

Bericht und Beschlussempfehlung

des Untersuchungsausschusses

**„Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF)
durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen
(EnBW-Deal)“**

zu den Anträgen

**der Fraktion GRÜNE und der Fraktion der SPD
vom 14. Dezember 2011
– (Drucksache 15/1018)**

**sowie der Fraktion der CDU und der Fraktion der
FDP/DVP vom 21. Dezember 2011
– (Drucksache 15/1064)**

Berichterstatter:

Abg. Alexander Throm CDU
Abg. Andrea Lindlohr GRÜNE

INHALTSÜBERSICHT

		Seite
ERSTER TEIL	Formalien	1
ZWEITER TEIL	Feststellung des Sachverhalts	8
DRITTER TEIL	Bewertung des Sachverhalts	745
VIERTER TEIL	Beschlussempfehlung des Untersuchungsausschusses	780
ANGESCHLOSSEN	Abweichende Bewertung der Ausschussmitglieder der Fraktion der CDU	782
	Abweichende Bewertung der Ausschussmitglieder der Fraktion der FDP/DVP	843
ANLAGEN ZUM ABSCHLUSSBERICHT		910

Inhalt

ERSTER TEIL	1
Formalien	1
I. Einsetzung und Auftrag des Untersuchungsausschusses	1
1. Einsetzungsbeschluss und Untersuchungsauftrag	1
2. Arbeitstitel für den Untersuchungsausschuss.....	3
3. Rechtsgrundlage des Verfahrens	3
4. Mitglieder und stellvertretende Mitglieder des Untersuchungsausschusses	4
5. Ständige Beauftragte der Landesregierung.....	5
6. Berichterstatter.....	5
7. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.....	5
7.1. Landtagsverwaltung.....	5
7.2. Fraktionen.....	5
II. Ablauf des Untersuchungsverfahrens	5
1. Sitzungen des Untersuchungsausschusses.....	5
2. Aktenbeiziehung	6
3. Beweisanträge und Beweisaufnahme	6
4. Rechtsstellung als Betroffener.....	7
5. Geheimschutzvorkehrungen	7
6. Vereidigung.....	7
7. Beschlussfassung.....	7
ZWEITER TEIL	8
Feststellung des Sachverhalts zu Teil A. des Untersuchungsauftrages	8
I. Bericht der Landesregierung	8
II. Gutachten und sonstige Unterlagen	8
III. Feststellungen im Einzelnen	10
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 1. des Untersuchungsauftrages	10
1. Wesentlicher Akteninhalt.....	10
2. Zeugen und Sachverständige.....	10
2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012).....	10
2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis.....	16
2.3. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL	17
2.4. Zeuge Landrat Heinz Seiffert.....	19
2.5. Zeuge Landrat Kurt Widmaier	22
2.6. Zeugin E.	24
2.7. Zeuge Te.	26
2.8. Zeuge Minister für Umwelt, Klima u. Energiewirtschaft Franz Untersteller MdL ..	26

2.9. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.	31
2.10. Zeuge Ministerpräsident Winfried Kretschmann MdL	31
2.11. Zeuge Gerhard Goll	33
2.12. Sachverständige Prof. Dr. Dirk Schiereck und Prof. Dr. Christian Kammlott	38
2.13. Zeuge J.	39
2.14. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013) ..	39
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 2., 4. und 17. des Untersuchungsauftrages.....	45
1. Wesentlicher Akteninhalt	46
2. Zeugen und Sachverständige.....	46
2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012).....	46
2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis	52
2.3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL.....	57
2.4. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL.....	61
2.5. Zeugin Ministerin a. D. Tanja Gönner.....	62
2.6. Zeuge Minister a. D. Ernst Pfister	63
2.7. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	64
2.8. Zeuge Dr. Ce.	68
2.9. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL	69
2.10. Zeuge Hubert Wicker	72
2.11. Zeuge Ke.....	73
2.12. Zeuge Kr.....	76
2.13. Zeuge Dr. W.....	77
2.14. Zeugin Dr. Gisela Meister-Scheufelen.....	78
2.15. Zeuge Sr.	78
2.16. Zeugin Ci.....	79
2.17. Zeuge Br.....	79
2.18. Zeugin Se.....	79
2.19. Zeuge Mz	79
2.20. Zeuge D.....	82
2.21. Zeuge H.	85
2.22. Zeuge Landrat Heinz Seiffert.....	87
2.23. Zeuge Landrat Kurt Widmaier	90
2.24. Zeugin E.	92
2.25. Zeuge Te.....	93
2.26. Zeuge Wk.	95
2.27. Zeuge Mr.....	96
2.28. Zeuge Dr. Wf.	96

2.29. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.	97
2.30. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)	97
2.31. Zeuge Gerhard Goll	98
2.32. Zeuge Be.	99
2.33. Zeuge Minister a. D. Peter Hauk MdL.....	99
2.34. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)	103
2.35. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013).....	113
2.36. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013)	116
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 3. des Untersuchungsauftrages	117
1. Wesentlicher Akteninhalt	117
2. Zeugen und Sachverständige.....	118
2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)...	118
2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis.....	121
2.3. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	124
2.4. Zeuge Dr. Ce.	125
2.5. Zeuge Dr. We.	126
2.6. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau	126
2.7. Zeuge Mz.	127
2.8. Zeuge D.	127
2.9. Zeuge Landrat Heinz Seiffert.....	128
2.10. Zeuge Landrat Kurt Widmaier	128
2.11. Zeugin E.	129
2.12. Zeuge Te.	129
2.13. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.	130
2.14. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)	131
2.15. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)	132
2.16. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013).....	137
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 5. und 16. des Untersuchungsauftrages.....	137
1. Wesentlicher Akteninhalt	137
2. Zeugen und Sachverständige.....	139
2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)...	139
2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis.....	144
2.3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL.....	154
2.4. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	155
2.5. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL	156
2.6. Zeuge Hubert Wicker	160

2.7. Zeuge Kr.....	160
2.8. Zeugin Dr. Gisela Meister-Scheufelen.....	161
2.9. Zeugin Mh.....	161
2.10. Zeugin Se.....	161
2.11. Zeuge Mz.....	161
2.12. Zeuge D.....	162
2.13. Zeuge Landrat Heinz Seiffert.....	162
2.14. Zeuge Landrat Kurt Widmaier	167
2.15. Zeugin E.	167
2.16. Zeuge Te.....	168
2.17. Zeuge Minister für Umwelt, Klima- u. Energiewirtschaft Franz Untersteller MdL	191
2.18. Zeuge Wk.	194
2.19. Zeuge Mr.....	201
2.20. Zeuge Dr. Wf.	204
2.21. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.	206
2.22. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012).....	219
2.23. Zeuge Minister für Finanzen und Wirtschaft Dr. Nils Schmid MdL.....	241
2.24. Zeugin Ministerin im Staatsministerium Silke Krebs	243
2.25. Zeuge Ministerpräsident Winfried Kretschmann MdL.....	244
2.26. Zeuge Gerhard Goll	245
2.27. Zeuge Be.....	246
2.28. Sachverständige Prof. Dr. Dirk Schiereck und Prof. Dr. Christian Kammlott	247
2.29. Sachverständiger Prof. Dr. Martin Jonas.....	276
2.30. Zeuge J.	300
2.31. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013) 315	
2.32. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013).....	324
2.33. Zeuge Rechnungshofpräsident Max Munding (Zeugenaussage vom 19. Juli 2013).....	330
2.34. Sachverständiger Zeuge Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser	332
2.35. Sachverständiger Zeuge Prof. Dr. Henner Schierenbeck.....	360
2.36. Sachverständiger Zeuge Hans-Peter Villis	376
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 6. und 9. des Untersuchungsauftrages.....	395
1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012).....	395
2. Zeuge Dr. Dirk Notheis	396
3. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	397
4. Zeugin Dr. Gisela Meister-Scheufelen.....	397
5. Zeugin Ci.	397

6. Zeuge Mr.	397
7. Zeuge Dr. Wf.	398
8. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.	399
9. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)	400
10. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013) ...	400
11. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013).....	401
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 7. des Untersuchungsauftrages	402
1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012).....	402
2. Zeuge Dr. Dirk Notheis	402
3. Zeuge Landrat Heinz Seiffert.....	403
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 8. des Untersuchungsauftrages	403
1. Wesentlicher Akteninhalt	403
2. Zeugen und Sachverständige.....	403
2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)...	404
2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis	405
2.3. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	407
2.4. Zeuge Dr. Ce.	408
2.5. Zeuge Dr. T.	408
2.6. Zeuge Dr. We.	408
2.7. Zeuge Landrat Heinz Seiffert.....	408
2.8. Zeuge Te.	408
2.9. Zeuge Mr.	414
2.10. Zeuge Dr. Wf.	418
2.11. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)	421
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 10. des Untersuchungsauftrages	422
1. Wesentlicher Akteninhalt	422
2. Zeugen	422
2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)...	422
2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis	423
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 11. und 12. des Untersuchungsauftrages.....	423
1. Wesentlicher Akteninhalt	424
2. Zeugen und Sachverständige.....	428
2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)...	428
2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis	435
2.3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL.....	440
2.4. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL.....	441
2.5. Zeuge Minister a. D. Ernst Pfister	443

2.6. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	443
2.7. Zeuge Dr. Ce.	460
2.8. Zeuge Prof. Dr. Wn.	462
2.9. Zeuge Prof. Dr. Sz.	473
2.10. Zeuge Dr. T.	476
2.11. Zeuge Dr. We.	477
2.12. Zeuge Dr. Kl.	478
2.13. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL	480
2.14. Zeuge Hubert Wicker	485
2.15. Zeuge Ke.	486
2.16. Zeuge Kr.	487
2.17. Zeuge Dr. W.	490
2.18. Zeuge Sr.	494
2.19. Zeugin Mh.	494
2.20. Zeuge Br.	494
2.21. Zeuge Mz.	495
2.22. Zeuge Landrat Heinz Seiffert.	495
2.23. Zeuge Landrat Kurt Widmaier	495
2.24. Zeugin E.	496
2.25. Zeuge Te.	496
2.26. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.	497
2.27. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)	499
2.28. Zeuge Gerhard Goll	501
2.29. Zeuge Be.	502
2.30. Zeuge Minister a. D. Peter Hauk MdL.	502
2.31. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013) 503	
2.32. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)	518
2.33. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013)	526
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 13. des Untersuchungsauftrages	528
1. Wesentlicher Akteninhalt	528
2. Zeugen und Sachverständige	529
2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012) ...	529
2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis	530
2.3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL.	533
2.4. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL.	533
2.5. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	533
2.6. Zeuge Dr. Ce.	535

2.7. Zeuge Dr. T.	535
2.8. Zeuge Dr. We.	536
2.9. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL	536
2.10. Zeuge Hubert Wicker	538
2.11. Zeuge Ke.....	538
2.12. Zeuge Mz.....	539
2.13. Zeuge D.....	540
2.14. Zeuge H.	540
2.15. Zeuge Landrat Heinz Seiffert.....	541
2.16. Zeuge Te.....	542
2.17. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.	545
2.18. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)	546
2.19. Zeuge Gerhard Goll	547
2.20. Zeuge Be.....	548
2.21. Zeuge J.	548
2.22. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)	549
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 14. und 15. des Untersuchungsauftrages.....	550
1. Wesentlicher Akteninhalt	550
2. Zeugen und Sachverständige.....	552
2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)...	552
2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis.....	553
2.3. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL.....	555
2.4. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	557
2.5. Zeuge Dr. Ce.....	559
2.6. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL	560
2.7. Zeuge Dr. W.....	565
2.8. Zeuge Mz.....	566
2.9. Zeuge D.	566
2.10. Zeuge Te.....	566
2.11. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)	567
2.12. Zeuge Be.....	571
2.13. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)	571
2.14. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013).....	580
2.15. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013)	584
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 18. und 19. des Untersuchungsauftrages.....	585
1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012).....	585
2. Zeuge Dr. Dirk Notheis	586

3. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	587
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 20. des Untersuchungsauftrages	587
1. Zeuge Minister für Finanzen und Wirtschaft Dr. Nils Schmid MdL.....	587
2. Zeuge Ministerpräsident Winfried Kretschmann MdL	590
3. Zeuge J.	591
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 21. des Untersuchungsauftrages	591
1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012).....	591
2. Zeuge Dr. Dirk Notheis	593
3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL.....	593
4. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL.....	594
5. Zeuge Minister a. D. Ernst Pfister	595
6. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL	596
7. Zeuge Dr. W.....	597
8. Zeugin Dr. Gisela Meister-Scheufelen.....	597
9. Zeuge D.	598
10. Zeuge Landrat Heinz Seiffert.....	599
11. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.	599
12. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012).....	602
13. Zeuge Minister für Finanzen und Wirtschaft Dr. Nils Schmid MdL.....	604
14. Zeuge Ministerpräsident Winfried Kretschmann MdL	604
15. Zeuge Gerhard Goll	605
16. Zeuge J.	607
17. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013) ...	607
18. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013).....	610
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 22. des Untersuchungsauftrages	613
Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 23. und 24. des Untersuchungsauftrages.....	613
1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012).....	614
2. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)	616
3. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL	616
4. Zeuge Hubert Wicker	616
5. Zeuge Kr.	617
6. Zeuge Dr. W.....	618
7. Zeuge Sr.	618
8. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.	619
9. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)	619
10. Zeugin Ministerin im Staatsministerium Silke Krebs	620

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 25. des Untersuchungsauftrages	623
1. Zeuge Kr.	623
2. Zeuge Minister für Finanzen und Wirtschaft Dr. Nils Schmid MdL.....	623
3. Zeugin Staatsministerin Silke Krebs	625
Feststellungen zu den unmittelbaren Umständen der Beweiserhebung zu Teil A des Untersuchungsauftrages	626
1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012).....	626
2. Zeuge Minister a. D. Ulrich Müller MdL.....	627
3. Zeuge Volker Schebesta MdL	669
4. Zeuge Minister a. D. Peter Hauk MdL.....	684
5. Zeuge M.	688
6. Zeuge V.	699
7. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)	707
8. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussagen vom 14. Juni 2013).....	710
9. Zeuge Landtagspräsident Guido Wolf MdL	710
10. Zeuge Winfried Mack MdL	722
11. Zeuge Justizminister Rainer Stickelberger MdL	730
12. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013).....	742
13. Zeuge Rechnungshofpräsident Max Munding (Zeugenaussage vom 19. Juli 2013).....	742
DRITTER TEIL	745
Bewertung des Sachverhalts.....	745
VIERTER TEIL	780
Beschlussempfehlung des Untersuchungsausschusses.....	780
ANGESCHLOSSEN	782
I. Abweichende Bewertung der Ausschussmitglieder der Fraktion der CDU.....	782
II. Abweichende Bewertung der Ausschussmitglieder der Fraktion der FDP/DVP.....	843
ANLAGEN ZUM ABSCHLUSSBERICHT	910

ERSTER TEIL

Formalien

I. Einsetzung und Auftrag des Untersuchungsausschusses

1. Einsetzungsbeschluss und Untersuchungsauftrag

Der 15. Landtag von Baden-Württemberg hat am 14. und 21. Dezember 2011 beschlossen (Drucksache 15/1074), einen Untersuchungsausschuss gemäß Artikel 35 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg einzusetzen mit folgendem Auftrag:

A. Unter Hinzuziehung aller Akten, die für die Erfüllung des Untersuchungsauftrags von Bedeutung sind, folgende Aspekte und Vorgänge zu untersuchen:

Das Verhalten der ehemaligen Landesregierung im Zusammenhang mit dem Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH, insbesondere

- 1. wer zu welchem Zeitpunkt wem gegenüber ein Interesse am Erwerb oder Verkauf der EnBW-Anteile der EdF geäußert hat;*
- 2. wer die Verhandlungen auf Seiten des Landes, wer auf Seiten der EdF geführt hat bzw. wer daran beteiligt war und wer über die Vorgespräche bzw. laufenden Verhandlungen zu welchen konkreten Verhandlungsinhalten zusätzlich informiert war;*
- 3. ab welchem Zeitpunkt ein konkretes Verhandlungsergebnis bzw. ein Vertragsentwurf vorlag und welchen Inhalts dieses/r war;*
- 4. ab welchem Zeitpunkt und mit welchem Auftrag Dritte, u. a. Morgan Stanley und Gleiss Lutz, in die Verhandlungen eingebunden waren;*
- 5. ob anlässlich der Kaufvertragsverhandlungen zum 6. Dezember 2010 eine Unternehmensbewertung bzw. ein selbstständiges Bewertungsverfahren zur Transaktion („Due Diligence“) durchgeführt wurde und zu welchem Ergebnis diese geführt haben:*
 - a) wenn ja, ob die tatsächlich erfolgte Bewertung, insbesondere hinsichtlich der Risiken der Transaktion, für ein Geschäft dieser Größenordnung angemessen – auch unter rechtlichen Gesichtspunkten – und nach den Regeln der kaufmännischen Sorgfalt hinreichend war;*
 - b) wenn nein, warum keine Bewertung bzw. „Due Diligence“ erfolgte;*
- 6. ob eine Auftragserteilung an die beratenden Unternehmen, insbesondere an Morgan Stanley und Gleiss Lutz, in der vorgenommenen Form, insbesondere ohne Durchführung einer Ausschreibung, rechtlich, insbesondere vergaberechtlich, zulässig und hinsichtlich der konkreten Konditionen ihrer Beauftragung branchenüblich war;*
- 7. warum bzw. auf wessen Initiative zwischen den beratenden Firmen und der Neckarpri GmbH, hier insbesondere zwischen Morgan Stanley und der Neckarpri GmbH, eine beidseitige Verschwiegenheitsverpflichtung hinsichtlich der Transaktion vereinbart wurde;*
- 8. ob Morgan Stanley vor der Durchführung dieses Erwerbsvorgangs bzw. während des Zeitraums der Vertragsverhandlungen auch in einem vertraglichen Beratungsverhältnis zur EdF stand;*
- 9. welche Honorarvereinbarungen zwischen dem Land und den beratenden Firmen bestanden und bestehen und ob diese rechtlich ordnungsgemäß und deren Konditionen branchenüblich sind;*

10. *welche vertraglichen Beziehungen zwischen dem Land bzw. der Neckarpri GmbH und den beratenden Unternehmen Morgan Stanley und Gleiss Lutz im Hinblick auf den Ankauf und Erwerb der EnBW-Anteile der EdF und im Hinblick auf mögliche weitere Transaktionen eingegangen worden sind;*
11. *in welchem Umfang vor Durchführung des Erwerbsvorgangs durch Gleiss Lutz eine Beratung stattfand, insbesondere auch zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Erwerbs durch die damalige Landesregierung ohne Einschaltung des Parlaments, und ob diese Beratung ordnungsgemäß, insbesondere frei von Pflichtverletzungen, erfolgte;*
12. *welchen Gegenstand die rechtliche Beratung durch Gleiss Lutz hatte, insbesondere ob auch dahingehend beraten wurde, ob es (ggf. auch unter Zugrundelegung einer erhöhten Eilbedürftigkeit) andere rechtliche Möglichkeiten zum Erwerb ohne Nutzung des Notbewilligungsrechts durch den Finanzminister gegeben hätte und falls ja, warum die damalige Landesregierung diese Alternativen nicht wahrgenommen hat;*
13. *welche Gründe bestanden haben, den Rückkauf gerade am 6. Dezember 2010 zu tätigen, insbesondere ob und falls ja, aus welchen Gründen eine besondere Eilbedürftigkeit wegen der Gefahr einer Übernahme durch weitere Kaufinteressenten bestanden hat;*
14. *ob die damalige Landesregierung mit der EdF im Hinblick auf die Problematik des Parlamentsvorbehaltes über einen aufschiebend bedingten und/oder zeitlich späteren Vollzug der Transaktion verhandelt hat, wer an dieser konkreten Verhandlung beteiligt war und wie die damalige Antwort auf Seiten der EdF lautete;*
15. *wer die Entscheidung getroffen hat, keinen Parlamentsvorbehalt in den Vertrag aufzunehmen;*
16. *ob der gezahlte Kaufpreis für die EnBW-Anteile der EdF zum Zeitpunkt des Kaufs angemessen und marktgerecht war; insbesondere*
 - a) *auf welcher Grundlage der Kaufpreis ermittelt wurde;*
 - b) *ob die Höhe des Kaufpreises durch die beratenden Unternehmen, insbesondere Morgan Stanley, vor Abschluss der Transaktion überprüft wurde und, wenn ja, wie diese Bewertung aussah und wer auf Seiten der Landesregierung über dieses Bewertungsergebnis informiert wurde;*
17. *welche Mitglieder der damaligen Landesregierung bzw. Fachministerien zu welchem Zeitpunkt in die Vorbereitungen und/oder den Abschluss des Erwerbs eingebunden waren und welche weiteren Personen an den Gesprächen und Verhandlungen teilgenommen haben bzw. beratend tätig waren bzw. welche Mitglieder der damaligen Landesregierung bzw. Fachministerien über die vorstehenden Vorgänge ganz oder zumindest teilweise informiert waren;*
18. *wie die auf Seiten der damaligen Landesregierung Verantwortlichen, insbesondere der damalige Ministerpräsident Mappus und der damalige Staatsminister Rau, ihr Handeln dokumentiert haben, und wo und in welcher Form dies hinterlegt ist;*
19. *wer die Verhandlungen über den Rückkauf zu welchem Zeitpunkt mit welchen Protokollen dokumentiert hat und ob diese Protokolle vollumfänglich vorhanden und zugänglich sind;*
20. *ob dem Land durch den tatsächlichen Ablauf des Ankaufs der Anteile ein Schaden entstanden ist, der bei pflichtgemäßer Beratung durch die beratenden Unternehmen bzw. durch ein rechtmäßiges Verhalten der damaligen Landesregierung nicht entstanden wäre und falls ja, wer diesen Schaden zu vertreten hat;*

21. *welche Gründe es für die Landesregierung gab, den Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durchzuführen und wie der Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH finanziert und abgewickelt wurde;*

22. *wie, von wem, in welchem Umfang, zu welchem Zeitpunkt, mit welchen Inhalten und mit welchen Ergebnissen die Landesregierung beraten wurde;*

23. *seit wann das Staatsministerium im Besitz aller Unterlagen zum Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH ist, seit wann es Zugang zu den Unterlagen von Gleiss Lutz und Morgan Stanley hatte und was die Akten von Gleiss Lutz und Morgan Stanley zum Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH belegen;*

24. *seit wann Herr Ministerpräsident Kretschmann und Frau Ministerin Krebs der Inhalt der Staatsministeriumsvermerke zum Thema Parlamentsvorbehalt im Zusammenhang mit dem Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH bekannt ist und vor allem, seit wann sie den genauen, in diesen Vermerken dokumentierten Ablauf der diesbezüglichen Verhandlungen kennen;*

25. *warum die Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei zur Prüfung des gesamten Vorgangs so spät eingeleitet worden ist, insbesondere ob eine Ausschreibungspflicht vorlag und ob dies der Grund war.*

B. Dem Landtag über die Untersuchungsergebnisse zu berichten, diese zu bewerten und Vorschläge zu unterbreiten, wie möglicherweise zu beanstandenden Vorgängen zukünftig vorgebeugt werden kann, so dass dem Landtag eine abschließende Beratung bis spätestens Ende des Jahres 2012 möglich ist.

Abschnitt B. des Untersuchungsauftrages wurde durch Beschluss des Landtags vom 19. Dezember 2012 (Drucksache 15/2793) wie folgt neu gefasst:

Dem Landtag über die Untersuchungsergebnisse zu berichten, diese zu bewerten und Vorschläge zu unterbreiten, wie möglicherweise zu beanstandenden Vorgängen zukünftig vorgebeugt werden kann. Der Untersuchungsausschuss schlägt dem Landtag nach Sichtung der Unterlagen, um deren Übermittlung der Untersuchungsausschuss die Staatsanwaltschaft ersucht hat, einen Zeitpunkt vor, bis zu dem dem Landtag eine abschließende Beratung des Berichts möglich ist.

2. Arbeitstitel für den Untersuchungsausschuss

Entsprechend dem Einsetzungsbeschluss des Landtags vom 14. und 21. Dezember 2011 (Drucksache 15/1047) lautet die Bezeichnung des Untersuchungsausschusses *„Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF) durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (EnBW-Deal)“*.

3. Rechtsgrundlage des Verfahrens

Die Einsetzung und das Verfahren des Untersuchungsausschusses richtet sich nach Artikel 35 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg in Verbindung mit dem Gesetz über Einsetzung und Verfahren von Untersuchungsausschüssen des Landtags (UAG) vom 3. März 1976 (GBl. S. 194), geändert durch Gesetz vom 12. Dezember 1983 (GBl. S. 834), Gesetz vom 11. Oktober 1993 (GBl. S. 605) Gesetz vom 11. Oktober 2005 (GBl. S. 661, 667), Artikel 13 des Gesetzes vom 9. November 2010 (GBl. S. 793, 961) und Gesetz vom 24. Juli 2012 (GBl. S. 488).

4. Mitglieder und stellvertretende Mitglieder des Untersuchungsausschusses

Nach den Vorschlägen der Fraktionen wurden vom Landtag in der Plenarsitzung am 14. Dezember 2011 folgende Mitglieder und stellvertretende Mitglieder gewählt (Plenarprotokoll 15/22, S. 1078 f.):

Vorsitzender: Ulrich Müller (bis 27. Februar 2013)
Klaus Herrmann (ab 27. Februar 2013)

Stellvertretender Vorsitzender: Jürgen Filius

Mitglieder des Untersuchungsausschusses sind die Abgeordneten:

CDU	GRÜNE	SPD	FDP/DVP
Herrmann	Aras	Binder	Glück
Müller (bis 27.02.2013)	Filius	Haller-Haid	
Paal	Lindlohr	Sakellariou	
Schebesta (bis 27.02.2013)	Sckerl	Stoch (bis 20.03.2013)	
Schütz		Graner (ab 20.03.2013)	
Throm			
von Eyb (ab 27.02.2013)			
Klein (ab 27.02.2013)			

Stellvertretende Mitglieder sind die Abgeordneten:

Groh	Dr. Rösler	Drexler	Dr. Bullinger
Hauk	Schoch	Grünstein	
Kößler	Schwarz	Rivoir	
Dr. Löffler	Sitzmann	Schmiedel	
Mack (bis 12.06.2013)			
Zimmermann			
Pröfrock (ab 12.06.2013)			

Der Abgeordnete Stoch ist nach seiner Ernennung zum Minister aus dem Untersuchungsausschuss ausgeschieden. Hierfür ist die Abgeordnete Graner neues Mitglied des Untersuchungsausschusses geworden.

Die Herren Abgeordneten Müller, Schebesta und Mack sind als Mitglieder des Untersuchungsausschusses zurückgetreten, nachdem durch die Akten der Staatsanwaltschaft ein Informationsaustausch zwischen ihnen und dem Zeugen Mappus erkennbar wurde. Für den ausgeschiedenen Abgeordneten Müller ist der Abgeordnete von Eyb Mitglied des Untersuchungsausschusses geworden. Für den ausgeschiedenen Abgeordneten Schebesta ist der Abgeordnete Klein in den Untersuchungsausschuss eingetreten. Für den ausgeschiedenen Abgeordneten Mack ist der Abgeordnete Pröfrock neues stellvertretendes Mitglied des Untersuchungsausschusses geworden.

Der Untersuchungsausschuss hat zu den diesbezüglichen unmittelbaren Umständen der Beweiserhebung als Annex zum eigentlichen Untersuchungsauftrag verschiedene Zeugenbefragungen durchgeführt. Auf die diesbezüglichen Feststellungen im zweiten Teil wird Bezug genommen.

5. Ständige Beauftragte der Landesregierung

Als ständige Beauftragte der Landesregierung wurden in der Sitzung des Untersuchungsausschusses am 21. Dezember 2011 und am 3. Februar 2012 folgende Personen benannt:

Staatsministerium: Regierungsdirektorin Dr. Kaiser

Ministerium für Finanzen und Wirtschaft: Ministerialdirigent Leibold

Stellvertretende ständige Beauftragte der Landesregierung:

Staatsministerium: Richterin am LG Dr. Schneider (bis 31.12.2012)
Richter am VG Metzger (ab 22.1.2013)

Ministerium für Finanzen und Wirtschaft: Regierungsdirektorin Küllenberg (bis 31.01.2014)
Oberregierungsrat Dr. Teufel (ab 27.03.2012)

6. Berichterstatter

Als Berichterstatter wurden in der Sitzung des Untersuchungsausschusses am 21. Dezember 2011 die Abgeordneten Throm CDU und Lindlohr GRÜNE benannt.

7. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

7.1. Landtagsverwaltung

Dem Untersuchungsausschuss wurden Richter am Sozialgericht Frauhammer (vom 25. Januar 2012 bis 31. Oktober 2013), Regierungsrätin Steffens (vom 5. August 2013 bis 14. Februar 2014) sowie Oberregierungsrat Strobel ab 10. Februar 2014 als wissenschaftliche Mitarbeiter zugeordnet.

Die wissenschaftlichen Mitarbeiter wurden von Regierungsrätin Kiebler (Geschäftsstelle des Ausschusses) administrativ unterstützt. Die stenografische Betreuung des Untersuchungsausschusses wurde federführend von Regierungsdirektor Semar wahrgenommen.

7.2. Fraktionen

Für die Fraktionen waren folgende parlamentarische Beraterinnen und Berater tätig:

CDU: Herr Sichel, Herr Dr. Kleih (bis 08.05.2013) und Frau Kling

GRÜNE: Herr Braunewell, Frau Dr. Hannuschka-Korsch (bis 31.08.2013), Herr Hechler, Frau Münch (ab 01.08.2013)

SPD: Herr Kowarsch, Frau Geßmann

FDP/DVP: Herr Dr. Wollmann (bis 12.04.2013), Frau Dr. Rex (bis 31.10.2013), Herr Wiens, Frau Forster-Seher (ab 10.07.2013)

II. Ablauf des Untersuchungsverfahrens

1. Sitzungen des Untersuchungsausschusses

Der Untersuchungsausschuss trat in öffentlicher und nichtöffentlicher Sitzung in der Zeit vom 21. Dezember 2011 bis 4. Juni 2014 insgesamt 30 Mal zusammen.

Die Sitzungen fanden statt am 21. Dezember 2011, 3. Februar 2012, 9. März 2012, 30. März 2012, 20. April 2012, 11. Mai 2012, 25. Mai 2012, 22. Juni 2012, 28. Juni 2012, 13. Juli 2012, 28. September 2012, 12. Oktober 2012, 21. Februar 2013, 22. März 2013, 19. April 2013, 8. Mai 2013, 14. Juni 2013, 19. Juli 2013, 9. Oktober 2013, 27. November 2013,

14. Januar 2014, 28. Januar 2014, 31. Januar 2014, 14. Februar 2014, 21. Februar 2014, 18. März 2014, 4. April 2014, 30. April 2014, 14. Mai 2014 und 4. Juni 2014.

2. Aktenbeiziehung

Der Untersuchungsausschuss hat auf Grund entsprechender Beweisbeschlüsse die in der Anlage 2 aufgelisteten Akten beigezogen. Von Morgan Stanley wurde zudem ein virtueller Datenraum eingerichtet, der 17.839 Seiten umfasst.

Die beigezogenen Gutachten sind im Zweiten Teil unter Gliederungspunkt II. aufgeführt.

3. Beweisanträge und Beweisaufnahme

Insgesamt wurden 71 Beweisanträge gestellt, die in diesem Umfang auch vom Untersuchungsausschuss beschlossen wurden. Zusätzlich wurde mit Schreiben des Untersuchungsausschusses vom 25. September 2012 ein schriftlicher Beschluss zur Beiziehung der Akten der Staatsanwaltschaft Stuttgart des Ermittlungsverfahrens gegen den ehemaligen Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg Stefan Mappus und weitere Beschuldigte wegen des Verdachts der Untreue und der Beihilfe zur Untreue herbeigeführt.

Aufgrund der Beweisbeschlüsse wurden in den Sitzungen des Untersuchungsausschusses bis einschließlich 21. Februar 2014 insgesamt 51 Zeugen und 8 Sachverständige vernommen. Eine ausführliche Übersicht über die vernommenen Zeugen und Sachverständigen ist dem Bericht als Anlage 3 beigelegt.

Hinsichtlich der in den Beweisanträgen Nr. 19, 20, 38, 49, 50, 51 und 52 genannten Zeugen Henri Proglío, Ct., Lr., Rh., René Proglío, Dn., Th. und Gr. kam es nicht zu einer Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss. Der Grund hierfür bestand darin, dass es sich bei den genannten Zeugen weder um deutsche Staatsangehörige handelt, noch diese sich im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, so dass der Untersuchungsausschuss keine rechtlichen Mittel hatte, diese Zeugen zu einem Erscheinen vor dem Untersuchungsausschuss zu verpflichten. Die Zeugen Ct., Henri Proglío, Lr., Rh., René Proglío und Gr. haben auf ein Ladungsschreiben des Untersuchungsausschusses ein Erscheinen vor dem Untersuchungsausschuss ausdrücklich verweigert. Die Zeugen Th. und Dn. wiederum haben auf entsprechende Schreiben des Untersuchungsausschusses überhaupt nicht reagiert. Der Untersuchungsausschuss hat vor dem oben genannten rechtlichen Hintergrund beschlossen, die Ladungen auf sich beruhen zu lassen. Den Zeugen Henri Proglío, Ct., Lr., Rh. einerseits und René Proglío andererseits wurde jeweils ein ausführlicher Fragenkatalog zugesandt, um dessen Beantwortung gebeten wurde. Dieser ist dem Bericht als Anlage 17 beigelegt. Antworten der Zeugen gingen beim Untersuchungsausschuss nicht ein.

Hinsichtlich der in den Beweisanträgen 50, 51 und 52 genannten und sich ebenfalls im Ausland aufhaltenden Zeugen Rp., Kt., Sc. und Am. verzichtete der Untersuchungsausschuss auf eine Ladung.

Die in den Beweisanträgen 21, 38 und 54 genannten Zeugen Bk. und Bs. haben sich in schriftlicher Form gegenüber dem Untersuchungsausschuss auf ihr Aussageverweigerungsrecht als Rechtsanwälte (gem. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO) berufen, so dass von ihrer Ladung abgesehen wurde.

Auf eine Vernehmung der in Beweisantrag 26, 27, 38, 42 und 43 genannten Zeugen Lg., Dirk Gaerte, Kh. und Dr. U. wurde durch den Untersuchungsausschuss verzichtet.

4. Rechtsstellung als Betroffener

In seiner Sitzung vom 28. Januar 2014 hat der Untersuchungsausschuss gem. § 19 Abs. 8 UAG beschlossen, dass Herr Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus die Rechtsstellung eines Betroffenen erhält.

5. Geheimschutzvorkehrungen

Der Untersuchungsausschuss hat in der Sitzung vom 3. Februar 2012 im Hinblick auf die Vertraulichkeit der dem Ausschuss von der Investmentbank Morgan Stanley und der Anwaltskanzlei Gleiss Lutz überlassenen Dokumente schriftlicher und elektronischer Art eine gesonderte Regelung über Geheimschutzvorkehrungen beschlossen.

Auch im Hinblick auf diejenigen Akten, Berichte und sonstigen Auskünfte, die nach Mitteilung der Staatsanwaltschaft geheimhaltungsbedürftige Angaben enthalten, hat der Untersuchungsausschuss am 28. September 2012 eine gesonderte Regelung über Geheimschutzvorkehrungen beschlossen.

Im Hinblick auf den von der Neckarpri GmbH überlassenen Impairment Test hat der Untersuchungsausschuss am 8. Mai 2013 ebenfalls eine gesonderte Regelung über Geheimschutzvorkehrungen beschlossen.

Die gesonderten Regelungen über Geheimschutzvorkehrungen sind diesem Bericht als Anlage 3 beigefügt.

6. Vereidigung

Ein in der vierten Sitzung gestellter Antrag auf Vereidigung des Zeugen Dr. Notheis wurde nach Aufnahme eines Ermittlungsverfahrens gegen den Zeugen wegen eines bestehenden Vereidigungsverbotes nicht weiterverfolgt (§ 60 Nr. 2 Strafprozessordnung).

Weitere Anträge auf Vereidigung von Zeugen wurden nicht gestellt.

7. Beschlussfassung

In der Sitzung am 4. Juni 2014 ist der Sachbericht (Erster und Zweiter Teil) einstimmig beschlossen worden. Die Bewertung des Sachverhalts (Dritter Teil) wurde mit 8 Ja-Stimmen gegen 7 Nein-Stimmen beschlossen.

Die Beschlussempfehlung des Untersuchungsausschusses (Vierter Teil) wurde wie folgt beschlossen:

- Abschnitt I einstimmig.
- Abschnitt II mit 8 Ja-Stimmen gegen 7-Nein-Stimmen.
- Abschnitt III mit 8 Ja-Stimmen gegen 7-Nein-Stimmen.
- Abschnitt IV mit 8 Ja-Stimmen gegen 7-Nein-Stimmen.
- Abschnitt V mit 7 Ja-Stimmen bei 8 Enthaltungen.
- Abschnitt VI mit 8 Ja-Stimmen gegen 7-Nein-Stimmen.

ZWEITER TEIL

Feststellung des Sachverhalts zu Teil A. des Untersuchungsauftrages

I. Bericht der Landesregierung

Das Staatsministerium hat mit Bericht vom 25. Januar 2012 zum Untersuchungsgegenstand Stellung genommen. Dieser Bericht ist dem Abschlussbericht als Anlage 4 beigelegt.

II. Gutachten und sonstige Unterlagen

Der Untersuchungsausschuss hat das vom Rechnungshof Baden-Württemberg erstellte Gutachten zum „Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land“ beigelegt. Dieses ist in der Anlage 5 beigelegt. Die mündlichen Erläuterungen der Sachverständigen Munding, K. und Dr. De. werden unter III. wiedergegeben.

Durch den Untersuchungsausschuss wurden des Weiteren die Professoren Schiereck und Kammlott beauftragt, ein Gutachten zur folgenden Fragestellung vorzulegen: „Waren die von der Morgan Stanley Bank Deutschland angewandten Prüfungs- und Bewertungsverfahren im Zuge des Erwerbs des Aktienpakets von 45,01 % der EnBW-Aktien durch das Land Baden-Württemberg im Jahr 2010 hinsichtlich ihrer Zielsetzung, Methodik und Prüfungstiefe für Transaktionen dieser Art – unter Berücksichtigung weiterer Bewertungen - verkehrstüblich und konnten sie als Maßstab zur Preisbewertung zu Grunde gelegt werden? Wurde auf Grund der Prüfungs- und Bewertungsverfahren der vereinbarte Preis richtiger Weise als angemessen bzw. „fair“ bezeichnet?“ Das Gutachten ist in der Anlage 6 beigelegt. Die mündlichen Erläuterungen der Sachverständigen Prof. Schiereck und Kammlott werden unter III. wiedergegeben.

Zudem hat der Untersuchungsausschuss die von Warth & Klein Grant Thornton im Auftrag des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft des Landes Baden-Württemberg erstellte „Gutachtliche Stellungnahme zur angemessenen Bewertung des von der Neckarpri GmbH erworbenen Aktienpaketes an der EnBW zum 6. Dezember 2010“ beigelegt. Dieses ist in einer Kurzfassung in der Anlage 7 beigelegt. Die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. Jonas werden unter III. wiedergegeben.

Der Untersuchungsausschuss hat darüber hinaus das von Dr. Dirk Notheis in Auftrag gegebene „Betriebswirtschaftliche Gutachten zum Wert der von der Electricité de France S.A. („EdF“) durch die Neckarpri GmbH zum Stichtag 6.12.2010 erworbenen Beteiligung in Höhe von 45,01 % an der Energie Baden-Württemberg AG („EnBW“)“ von Prof. em. Dr. Dres. h.c. Schierenbeck vom Juni 2013 beigelegt. Dieses ist in der Anlage 8 beigelegt. Die Wiedergabe der mündlichen Erläuterungen von Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser erfolgt unter III.

Der Untersuchungsausschuss hat ferner das von der Staatsanwaltschaft Stuttgart in Auftrag gegebene „Gutachten zur Bewertung von EnBW zum 6. Dezember 2010“ vom 14. November 2013 sowie die „Stellungnahme zu Einwänden gegen mein Gutachten zur Bewertung von EnBW zum 6. Dezember 2010 etc.“ vom 19. Februar 2014, jeweils von Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser, beigelegt. Da diese Gutachten amtliche Schriftstücke in dem gegen Herrn Ministerpräsidenten a. D. Stefan Mappus geführten Strafverfahren darstellen (vgl. § 353d Nr. 3 Strafgesetzbuch), können sie im Anhang nur in Form von zusammenfassenden Berichten mitgeteilt werden. Diese Berichte sind in den Anlagen 9 und 12 beigelegt. Die Wiedergabe der mündlichen Erläuterungen von Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser erfolgt unter III.

Weiter wurde das „Ergänzungsgutachten und zugleich Stellungnahme zum Gutachten von Prof. Dr. Ballwieser vom 14. November 2013 auf der Grundlage meines Gutachtens vom Juni 2013“ von Prof. em. Dr. Dres. h.c. Schierenbeck vom 20. Dezember 2013 beigelegt. Dieses ist in der Anlage 10 beigelegt.

Zudem hat der Untersuchungsausschuss die von Dr. Dirk Notheis in Auftrag gegebene „*Gutachterliche Stellungnahme zur Überprüfung der gutachtlichen Stellungnahme von Warth & Klein etc.*“ von Prof. Dr. Nowak vom 28. Januar 2014 beigezogen. Dieses ist in der Anlage 11 beigelegt.

Weiter lagen dem Untersuchungsausschuss die Protokolle von Zeugenvernehmungen von EdF-Mitarbeitern vor. Diese können aus den oben dargelegten Gründen nur als zusammenfassender Bericht mitgeteilt werden. Dieser ist in der Anlage 13 beigelegt.

Außerdem lagen dem Untersuchungsausschuss Unterlagen vor, die von der Staatsanwaltschaft bei der Morgan Stanley Deutschland AG sichergestellt worden waren. Auch diese können aus den oben dargelegten Gründen nur als zusammenfassender Bericht mitgeteilt werden. Dieser ist in der Anlage 14 beigelegt.

III. Feststellungen im Einzelnen

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 1. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 1 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, wer zu welchem Zeitpunkt wem gegenüber ein Interesse am Erwerb oder Verkauf der EnBW-Anteile der EdF geäußert hat.

1. Wesentlicher Akteninhalt

Im Nachfolgenden werden Auszüge aus denjenigen Aktenbestandteilen wiedergegeben, die Gegenstand von Vorhaltungen in einer Sitzung des Untersuchungsausschusses waren.

1. Dezember 2010, 9:21 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Te.: *„Kai, wir brauchen unbedingt eine Storyline für den Verkäufer, warum der Deal für ihn strategisch Sinn macht...“*

1. Dezember 2010, 9:33 Uhr, Antwortmail von Herrn Te. an Herrn Dr. Notheis: *„...da findet sich schon – wir reden hier schon vom VERKäufer? Braucht SM von uns noch ein skript warum es für den Käufer Sinn macht?“*

1. Dezember 2010, 14:53 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Mappus: *„... Jetzt wird klar, warum er [gemeint war Henri Proglie] eine unconditional offer will, um es als unseren approach und nicht seine Idee verkaufen zu können. Stimmt sogar :-“*

2. Zeugen und Sachverständige

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Der Zeuge Mappus legte in seiner Eingangserklärung dar, er wolle mit Fakten belegen, dass er persönlich wie auch die von ihm geführte Landesregierung den Ankauf von 45,01 % Anteilen an der EnBW nach bestem Wissen und Gewissen und aus zwingenden Sachgründen vorbereitet und am 6. Dezember 2010 vollzogen habe. Er möchte deshalb zum besseren Verständnis auch ausführlich auf die Vorgeschichte wie auch die Begleitumstände dieses EnBW-Anteilerwerbes eingehen. Vor dem Hintergrund seiner beruflichen Ausbildung wie auch seinem frühen politischen Engagement als Stadt- und Kreisrat und später als Landtagsabgeordneter habe er seit vielen Jahren die Diskussion um die in der Makroökonomie als „Öffentliche Güter“ bezeichneten Faktoren wie Wasser, Abwasser und Energie verfolgt und in entsprechenden Gremien auch teilweise mitvollziehen können. Als junger politischer Staatssekretär im Ministerium für Umwelt und Verkehr im Kabinett von Ministerpräsident Erwin Teufel habe er dann im Jahre 1999 die Gelegenheit gehabt, den Verkauf von damals 25,01 % Anteilen an der EnBW an die EdF aus nächster Nähe mitverfolgen zu können. Er habe diesen Verkaufsprozess damals für absolut richtig und im Übrigen die Einbringung des Verkaufserlöses in die Landesstiftung Baden-Württemberg für wegweisend gehalten. Er gestehe allerdings zu, dass er seine Meinung bezüglich Privatisierungsprozessen solcher öffentlichen Güter im letzten Jahrzehnt, nicht zuletzt auch mit Blick auf das Bekanntwerden einer Reihe von entsprechenden Folgewirkungen, deutlich verändert habe. Er stehe solchen heute sehr viel kritischer gegenüber. Er habe deshalb auch die bereits 1999 formulierte Absicht, die ja auch den Geist der damaligen vertraglichen Vereinbarung zwischen EdF und OEW geprägt habe, dass nämlich die EdF nicht unkontrolliert eine Mehrheit an der EnBW erwerben dürfe, für zunehmend bedeutsam gehalten. Dieser Eindruck habe sich auch dadurch verstärkt, als in den Medien verschiedentlich über Differenzen zwischen EdF und OEW hinsichtlich der Geschäftspolitik der EnBW berichtet worden sei. Dies sei ein Faktum, das sich auch in den späteren Gesprächen mit der Spitze der EdF bemerkbar machen sollte. Er komme auf diesen Punkt noch zu-

rück. Nach seiner Erinnerung sei es im Übrigen auch im Landtag von Baden-Württemberg immer ein fraktions- wie auch parteiübergreifender Konsens gewesen, dass ein ausländisches Unternehmen nicht die Mehrheit an der EnBW erwerben dürfe.

Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, er habe bereits in seiner Zeit als Vorsitzender der CDU-Landtagsfraktion regelmäßigen Kontakt zur EdF gehabt. Nach seiner Nominierung als Kandidat für das Amt des Ministerpräsidenten und bereits vor der Übernahme dieses Amtes sei er von verschiedenen Seiten darauf angesprochen worden, dass das Verhältnis zwischen deutschen und französischen Aktionären der EnBW zunehmend komplexer würde. Man habe ihn mehrfach darum gebeten, sich dieser Problematik anzunehmen.

Diese Entwicklung sei dadurch befördert worden, als nicht zuletzt durch Medienmeldungen zunehmend der Eindruck entstanden sei, dass die EdF spätestens nach Auslaufen des Konsortialvertrages mit der OEW am 31. Dezember 2011 eine Minderheitenbeteiligung nicht länger akzeptieren wolle. Auch seine Kontakte hätten bereits damals diese Position bestätigt.

Unmittelbar nach seiner Wahl zum Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg am 10. Februar 2010 hätten die Planungen für seine erste Auslandsreise begonnen, die traditionell als erste Reise eines neuen Ministerpräsidenten nach Paris führen sollte.

Am 30. April 2010 habe ihn dann der Minister im Staatsministerium, Helmut Rau, über einen Besuch des damaligen EdF-Deutschland-Chefs, Herrn Rh., vom gleichen Tage berichtet. Es habe sich hierbei um ein von der französischen Seite gewünschtes Vieraugengespräch gehandelt. Anlässlich dessen habe Rh. geäußert, dass die EdF die Mehrheit an der EnBW erwerben wolle, andernfalls explizit das Interesse an dieser Beteiligung verlieren würde. Dabei sei auch der konkrete Wunsch formuliert worden, der neue Ministerpräsident solle bei seinem Antrittsbesuch in Paris diesbezüglich Wohlwollen formulieren. Rh. habe hierbei auch sehr konkret darauf hingewiesen, dass sich dann im Laufe dieses Besuches Türen öffnen würden, die ansonsten verschlossen blieben.

Der Zeuge führte weiter aus, es habe zwischen Herrn Minister Rau und ihm absolute Einigkeit bestanden, dass eine Mehrheit der EdF an der EnBW nicht infrage komme. Durch die doch recht offensive und ungewöhnliche Vorgehensweise des EdF-Vertreters seien gleichwohl die Absichten der französischen Seite sehr klar geworden. Die geplante Reise nach Paris sei dann aus rein terminlichen Gründen zunächst nicht wie geplant zustande gekommen.

Am 6. Juli 2010 habe dann auf Anfrage der EdF ein erstes Treffen zwischen Herrn Vorstandsvorsitzenden Proglgio und dem Zeugen im Staatsministerium in Stuttgart stattgefunden. Auch dort habe Herr Proglgio sehr deutlich artikuliert, die Mehrheit an der EnBW erwerben zu wollen. Der Zeuge führte aus, er habe Herrn Proglgio entgegnet, dass er persönlich, die Landesregierung wie auch die große Mehrheit im Landtag damit mit absoluter Sicherheit nicht einverstanden seien. Es sei seit langer Zeit ein fraktionsübergreifender Konsens, dass ein ausländisches Unternehmen nicht die Mehrheit an der EnBW erwerben dürfe. Darüber hinaus habe er Herrn Proglgio sehr deutlich signalisiert, dass der Status quo aus momentaner Sicht der Dinge auch für die Zukunft die beste Lösung darstelle. Der Zeuge gab an, man sei sich damals einig gewesen, dass die Inhalte dieses Gespräches vertraulich bleiben sollten. Auf spätere Nachfrage, ob beim Gespräch am 6. Juli ein Dolmetscher dabei gewesen sei, antwortete der Zeuge, in seinem Kalender stehe, dass ein Dolmetscher dabei gewesen sei, er habe das aber etwas anders in Erinnerung; er sei sich nicht mehr sicher, ob am 6. Juli ein Dolmetscher dabei gewesen sei; es könne sein. Bei allen weiteren Gesprächen seien keine Dolmetscher dabei gewesen. Nach diesem Gespräch (am 6. Juli) habe es zunächst keine weiteren Kontakte zwischen der Landesregierung und der EdF sowie keinerlei weitere Überlegungen oder Planungen in dieser Angelegenheit gegeben.

Gegen Ende der parlamentarischen Sommerpause – konkret: am 7. September 2010 – habe dann ein seit Längerem geplantes Gespräch im Wirtschaftspresseclub in Frankfurt am Main stattgefunden. Im Laufe dieses Gespräches sei die damals im parlamentarischen Verfahren befindliche Laufzeitverlängerung von Kernkraftwerken zur Sprache gekommen, für die sich

der Zeuge, auf Basis der Parteitagsbeschlüsse sowie der Koalitionsvereinbarung zwischen CDU/CSU und FDP, eingesetzt habe. Eher beiläufig sei auch dort das Thema EdF zur Sprache gekommen, und der Zeuge habe erklärt, dass es in Baden-Württemberg einen partei- und fraktionsübergreifenden Konsens gebe, dass eine Mehrheitsbeteiligung eines ausländischen Unternehmens an der EnBW auf keinen Fall in Frage komme. Diese Aussage sei wenige Tage später publik geworden. Herr Minister Rau habe den Zeugen dann einige weitere Tage später darüber informiert, dass man über diese öffentlich gewordene Aussage in der Spitze der EdF sehr verärgert sei.

Der Zeuge ergänzte sodann, ihn habe diese Information in der Folgezeit sehr beschäftigt. Denn einerseits habe eine Grundvoraussetzung für eine Prolongation des Status quo – sofern überhaupt möglich – in einem exzellenten Gesprächsklima zwischen der französischen und der deutschen Seite gelegen. Andererseits sei ein solches aber auch für den Fall sehr wichtig, dass sich die EdF dazu entschließen würde, aus der EnBW auszusteigen. Es hätte anderenfalls die Gefahr bestanden, dass ein eventueller Verhandlungsprozess mit dem Ziel des Anteilsverkaufs quasi am Land Baden-Württemberg vorübergegangen wäre. Dies habe der Zeuge auf gar keinen Fall riskieren wollen.

Der Zeuge Mappus fuhr in seiner Eingangserklärung fort, indem er darlegte, er habe schnellstmöglich einen Weg finden wollen und müssen, um mit dem Vorstandsvorsitzenden der EdF ins Gespräch zu kommen und hierbei auch sehr konkret über Zukunftsszenarien zu sprechen. Die dargestellten Vorstöße der EdF-Vertreter wie auch die den Medien zu entnehmende immense Verschuldung der EdF hätten keinen anderen Schluss zugelassen, als dass man auf französischer Seite eine ganz konkrete Entscheidung suchte.

Der Zeuge legte dar, er habe sich dann daran erinnert, dass einige Jahre zuvor Morgan Stanley den Börsengang der EdF begleitet habe. Nach seinem persönlichen Kalender habe er deshalb am 25. Oktober 2010 Herrn Dr. Notheis, den ihm persönlich bekannten Vorstandsvorsitzenden von Morgan Stanley Deutschland, angerufen und diesen gebeten, unter Nutzung seiner Kontakte schnellstmöglich ein Treffen mit dem Vorstandsvorsitzenden der EdF, Herrn Henri Proglío, zu arrangieren. Herr Dr. Notheis habe angeregt, seinen Kollegen Herrn René Proglío, Frankreich-Chef von Morgan Stanley und Zwillingbruder des EdF-Chefs, hinzuzuziehen. Am Abend des 10. November 2010 sei der Zeuge dann gemeinsam mit Herrn Dr. Notheis nach Paris geflogen, um dort mit den beiden Herren Proglío zusammenzutreffen. Es sei dies der einzige Besuch in Paris im Zuge dieser Transaktion gewesen.

Der Zeuge Mappus schilderte, dass dieses Treffen nach seinem Empfinden mit einem Paukenschlag begonnen habe, denn der Vorstandsvorsitzende der EdF habe dies mit den Worten eröffnet: „*Everything is on the table.*“ Der Zeuge führte aus, ihm sei im Laufe dieses Gespräches schlagartig klargeworden, dass die EdF ernst machen würde: Mehrheitsbeteiligung oder Ausstieg. Die Aussagen von Herrn Proglío seien mehr als deutlich gewesen. Henri Proglío sei mit der Entwicklung der Beteiligung sehr unzufrieden gewesen. Diese Unzufriedenheit habe nach der Erinnerung des Zeugen vor allem die strategischen Prozesse, insbesondere auch die Qualität des Managements sowie das Zusammenspiel mit der OEW betroffen.

Der Zeuge erklärte, er habe sodann noch einmal versucht, um Verständnis für seine Haltung und für eine Weiterführung des Status quo zu werben. Herr Proglío wiederum habe noch einmal klargemacht, dass es aus seiner Sicht vor allem zwei Optionen gebe: Mehrheitserwerb oder Ausstieg. Außerdem habe Henri Proglío klargestellt, dass ein Mehrheitserwerb quasi gegen den Willen des Landes auch aus seiner Sicht nicht infrage komme. Der Zeuge Mappus sagte, er habe Henri Proglío dann erstmalig darauf angesprochen, dass im Falle eines Verkaufes das Land Baden-Württemberg an einem Erwerb großes Interesse haben könnte. Der Zeuge wiederholte, er habe auf gar keinen Fall riskieren wollen, dass entsprechende Verhandlungsprozesse am Land vorbeigehen könnten; er habe diese im Gegenteil proaktiv verhindern wollen.

Herr Proglío habe dem Zeugen zugesagt, dass man diesbezüglich in Kontakt bleiben werde, und habe zudem noch bemerkt, dass er nicht unter dem bei der EdF bilanzierten Wert der Be-

teilung – nach der danach initiierten Recherche des Zeugen 39,90 € je Aktie – verkaufen könne. Auch diese Feststellung, nach der der Zeuge überhaupt nicht gefragt habe, habe ihm deutlich gemacht, dass die Dinge schon weiter fortgeschritten seien, als er dies ursprünglich dachte. Der Abend sei damit beschlossen worden, dass der Zeuge Herrn Proglio zusagte, dass er sich wieder bei ihm melden würde.

Der Zeuge Mappus fuhr fort, dieses Treffen habe ihn sehr aufgewühlt, da er mit einer solchen klaren und vor allem schnellen Entwicklung nicht gerechnet hatte. Er habe noch nach diesem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis über diese Thematik ausführlich gesprochen und sei am nächsten Morgen nach Stuttgart zurückgefliegen. Er habe in diesem gesamten Themenbereich das Problem bzw. die Gefahr vor allem darin gesehen, dass die EdF mit einem Dritten jederzeit einen Verkaufsprozess hätte einleiten können. Der Abschluss z. B. eines Vorvertrages, um die Anteile nach dem 31. Dezember 2011, also mit Beendigung des Konsortialvertrages, verkaufen zu können, wäre jederzeit möglich gewesen. Strategisch sei der deutsche Energiemarkt damals wie heute extremst interessant gewesen, was im Übrigen auch seinerzeit erschienene Medienberichte über potenzielle Investoren bei anderen großen deutschen Energieversorgern belegen würden. Der Zeuge gab die Einschätzung ab, es hätte mit höchster Wahrscheinlichkeit kurzfristig potente ausländische Interessenten gegeben, zumal ein deutscher Energieversorger aus kartellrechtlichen Gründen nicht hätte erwerben dürfen. Auch die immense Verschuldung der EdF – nach seinen Recherchen über 50 Milliarden € – hätte für diese These gesprochen. Am darauf folgenden Wochenende habe dann der Bundesparteitag der CDU Deutschlands in Karlsruhe stattgefunden, nach dessen Ende sei der Zeuge direkt mit einer großen Wirtschafts- und Wissenschaftsdelegation zu einer siebentägigen Reise nach Malaysia, Vietnam und Singapur aufgebrochen. Während der gesamten Reise habe ihn das Thema sehr beschäftigt. Denn ihm sei der Zeitpunkt für einen proaktiven Schritt bei einer ja offensichtlich möglichen Transaktion aus folgenden drei Gründen eher ungünstig erschienen.

Erstens habe es eine vergleichbare Transaktion seines Wissens bis dato in der Bundesrepublik Deutschland noch nicht gegeben. Zwar sei mehrfach der umgekehrte Weg beschritten worden, also der Verkauf von Unternehmensanteilen durch die öffentliche Hand. Die Gesetzmäßigkeiten bei einem Verkaufsprozess seien allerdings gänzlich andere als bei einem Ankauf. Dies habe aber bedeutet, dass das Land einen Prozess anstoßen würde, für den es nicht im Ansatz administrative Erfahrungswerte gegeben habe. Daraus sei nur zu folgern gewesen, dass das Einschalten externer Experten unumgänglich sei.

Als zweiten Punkt nannte der Zeuge, der Vorstandsvorsitzende der EdF habe von Anbeginn der Gespräche mannigfach darauf hingewiesen, dass für ihn die absolute Vertraulichkeit der Gespräche oberstes Gebot sei. Außerdem habe der Vorstandsvorsitzende der EdF klargemacht, dass er mit Blick auf das Board der EdF als einziger Gesprächspartner zu betrachten sei. Demzufolge hätten auch alle Gespräche ausschließlich mit diesem stattgefunden. Kontakt zu anderen EdF - Vorstandsmitgliedern habe der Zeuge im Rahmen der Übernahmeverhandlungen nicht gehabt. Diese strenge Vertraulichkeit sei aus Sicht von Herrn Proglio nachvollziehbar gewesen, weil klar gewesen sei, dass es zu dieser Vorgehensweise auch auf französischer Seite unterschiedliche Ansichten gegeben habe. Gleichwohl erschwere dies ein unter parlamentarischen Gesichtspunkten zu betrachtendes Verfahren massivst. Außerdem, so der Zeuge, sei es für ihn lange Zeit kaum vorstellbar gewesen, dass die diesbezüglichen Gespräche wirklich vertraulich bleiben könnten, mit allen dann eintretenden negativen Folgewirkungen in der Öffentlichkeit.

Als dritten Punkt nannte der Zeuge die Ereignisse im Zusammenhang mit den Protesten um Stuttgart 21, die für die Administration quantitativ und qualitativ eine große Herausforderung gewesen seien. Zusätzlich hierzu noch eine solche Transaktion zu stemmen, sei dank einer hervorragenden Ministerialverwaltung sicherlich möglich, allerdings auch eine Herausforderung.

Der Zeuge legte sodann dar, er habe sich nach sehr langem und ausgiebigstem Abwägen dieser Gesichtspunkte auf dem Rückflug der Delegationsreise dazu entschieden, Kontakt zur EdF aufzunehmen, um zu prüfen, ob sie tatsächlich willens sei, ihre EnBW-Anteile zu verkaufen,

sowie gegebenenfalls dann einen entsprechenden Kaufprozess zu starten, um anderen Interessenten zuvorzukommen. Zu diesem Zweck habe er unmittelbar nach seiner Rückkehr nach Deutschland am 24. November telefonisch den Vorsitzenden des Vorstandes von Morgan Stanley Deutschland, Herrn Dr. Notheis, kontaktiert und diesen gebeten, Verhandlungen mit der EdF aufzunehmen. Auf Vorschlag von Herrn Dr. Notheis sei die Kanzlei Gleiss Lutz mit der juristischen Begleitung der Vertragsverhandlungen beauftragt worden.

Auf die Frage, ob die Initiative zum Geschäft von der EdF oder vom Land Baden-Württemberg ausgegangen sei, antwortete der Zeuge, es sei primäres Ziel (der EdF) gewesen, die Mehrheit an der EnBW zu erwerben und für den Fall, dass dies nicht gehe, auszusteigen. Für die Option des Ausstieges habe er (der Zeuge) proaktiv in den Verhandlungsprozess einsteigen wollen, um potenzielle Mitbewerber frühzeitig aus dem Feld zu geben. Das heiÙe: Für den Fall, dass die EdF verkaufe, könne man in der Tat davon reden, dass er proaktiv, also aktiv darauf hingewiesen habe, dass das Land Interesse (am Kauf) habe.

Auf Frage nach Details zu dem am 30. April 2010 zwischen Vertretern der EdF und Staatsminister Rau geführten Gesprächs, antwortete der Zeuge, er könne nur das berichten, was er bereits vorher in seiner Eingangserklärung berichtet habe und was ihm Minister Rau berichtet habe, nämlich dass die Äußerungen sehr eindeutig gewesen seien und aus strategischen Interessen auch nachvollziehbar. Deutschland sei die größte Volkswirtschaft in Europa mit einer ungeheuer starken Wirtschaft, auch entsprechendem Energieverbrauch und entsprechenden strategischen Ausgangspositionen auch in die Nachbarländer. Man könne ja auch in jüngster Vergangenheit bei anderen großen Energieversorgern nachvollziehen, dass da vom Ausland her großes Interesse bestehe.

Auf Frage nach den Details zu dem Gespräch am 7. September 2010 im Frankfurter Wirtschaftsclub, antwortete der Zeuge, an diesem Abend sei im Wirtschaftspresse-Club eigentlich das komplette politische Spektrum abgearbeitet worden, darunter natürlich auch die Laufzeitverlängerung, die damals ja sehr stark in der Diskussion gewesen sei. In diesem Zusammenhang sei man auf die EnBW gekommen, und er habe da unspektakulär – das sei kein Hauptthema an diesem Abend gewesen – gesagt, in Baden-Württemberg bestehe Konsens, dass an der EnBW kein ausländisches Unternehmen eine Mehrheit erwerben dürfe, dass er das genauso sehe und dieses auch für die Zukunft, auch im Blick auf das Auslaufen des Konsortialvertrages, auch immer so umsetzen werde. Diese Aussage habe dann einige Tage später in einer Zeitung gestanden, die zur Kenntnis der EdF gelangt sei, und diese Aussage habe in der EdF-Spitze für große Verärgerung gesorgt. Dies habe ihm damals Herr Minister Rau überbracht.

Auf entsprechende Nachfrage führte der Zeuge aus, das Empfinden, dass die EdF einen glasklaren Kurs habe, habe er nicht aus Empfehlung oder Beratung bekommen, sondern aus eigenem Empfinden. Die EdF habe ihm gegenüber in den Gesprächen eindeutig formuliert, dass sie entweder die Mehrheit erwerben wolle, dies sei ihr klares Primat gewesen. Wenn das Land signalisiert hätte, dass man die EdF da unterstütze, dann wäre das der primäre Weg gewesen. Genauso klar sei aber die Aussage gewesen, dass, wenn das nicht möglich sei, sie aussteigen wolle. Er habe, wissend, dass alle Fraktionen – vielleicht bis auf eine – im Landtag von Baden-Württemberg der Meinung seien, dass die seitherige Linie beigehalten werden müsse, genau dies gegenüber Herrn Proglgio auch artikuliert. Entsprechend habe auch Helmut Rau gegenüber Herrn Rh. argumentiert. Es habe eine klare Aussage sowohl von Rh. und Proglgio gegeben: *„Wenn keine Mehrheit, dann Ausstieg“*. Deshalb sei klar gewesen, dass, wenn das Land sage „keine Mehrheit“, die andere Seite sage „Ausstieg“. Daraus folge auch klar, dass die EdF dann einen Verkaufsprozess eingeleitet hätte. Der beste Hinweis, dass diese Einschätzung richtig gewesen sei, sei ja die Tatsache, dass die EdF an das Land verkauft habe. Hierzu habe sie ja niemand zwingen können. Wenn die EdF gesagt hätte: *„Wir verkaufen nicht“*, hätten sie nicht verkauft. Also insofern sei der Beweis erbracht, dass seine Einschätzung nicht so ganz falsch gewesen sei. Wie in seiner Eingangserklärung dargestellt, habe er dann proaktiv gehandelt, um zu verhindern, dass jemand anderes einsteige.

Auf Frage nach dem im Konsortialvertrag vorhandenen Vorkaufsrecht antwortete der Zeuge, dieses Vorkaufsrecht sei juristisch natürlich wünschenswert, bedeute aber logischerweise auch, dass man die entsprechenden Finanzmittel haben müsse, um dieses Vorkaufsrecht auch auszuüben. Das heiÙe im Umkehrschluss, dass die OEW 4,7 oder 4,8 Milliarden € gebraucht hätte. Das sei relativ unrealistisch gewesen. Das Vorkaufsrecht sei ihm also bekannt gewesen, es habe nur bei der Güterabwägung keine entscheidende Rolle gespielt. Die EdF hätte beispielsweise auch über einen Vorvertrag für die Zeit nach dem 31. Dezember 2012 tätig werden können, ohne dass es das Land Baden-Württemberg schlussendlich hätte verhindern können.

Auf Frage, ob der Zeuge mit Herrn Dr. Notheis vor dem 25. Oktober 2010 über das Thema Aktienrückkauf gesprochen habe, antwortete der Zeuge, über dieses konkrete Vorhaben bzw. die konkrete Vorgehensweise habe er vor dem genannten Datum mit Herrn Dr. Notheis nicht konkret geredet. Hierzu habe übrigens auch kein Grund bestanden, da er bis zu diesem Zeitpunkt dieses Vorhaben nicht gehabt habe. Wenn man ihn drei oder vier Monate vorher gefragt hätte, ob dieser Fall eintreten könne, hätte er garantiert gesagt, das könne er sich so nicht vorstellen.

Befragt danach, was der Zeuge dann in dem ersten Gespräch zum Thema EnBW mit Herrn Dr. Notheis vereinbart habe, insbesondere ob ein Engagement von Morgan Stanley bereits zu diesem Zeitpunkt Thema gewesen sei, sagte der Zeuge, er habe Herrn Dr. Notheis angerufen und diesem gegenüber den Wunsch (nach einem Treffen mit der EdF) geäußert. Dieser habe ihn natürlich gefragt, was der Hintergrund sei und er habe das grob skizziert. Er habe ja vorher auch darauf hingewiesen, dass er Herrn Dr. Notheis in der Folge auch den Konsortialvertrag mit der OEW habe zukommen lassen, aber es habe keine konkrete Beauftragung gegeben. In der Geschwindigkeit sei es dann auch wieder nicht gegangen. Nach dem 10. November habe das Ganze Dynamik bekommen, so wie er es dargestellt habe, und konkret sei dann die Beauftragung mit ganz konkretem Beauftragungsgrund nach seiner Rückkehr von der Südostasienreise erfolgt, so wie er es in der Eingangserklärung dargestellt habe. Auf Nachfrage bestätigte der Zeuge nochmals, dass es weder an Morgan Stanley Deutschland noch an Morgan Stanley Frankreich irgendeine Beauftragung vor dem 25. November gegeben habe.

Auf Frage nach dem Gespräch am 10. November 2010 in Paris führte der Zeuge aus, dieses Gespräch habe ihm zum einen dazu gedient, die Gesprächsbereitschaft wiederherzustellen, und zum anderen, um klar erkennen zu können, inwiefern die EdF eigentlich handle bzw. handeln wolle. Am 10. November sei dies dann in der geschilderten Deutlichkeit das erste Mal so absehbar gewesen. Er habe in der Zwischenzeit auch recherchiert, dass die Verschuldung der EdF bei über 50 Milliarden € gelegen habe, was seines Erachtens ein weiteres Indiz dafür gewesen sei, dass die Aussagen (der EdF) damals so klar erfolgt seien. Eine Beauftragung von Morgan Stanley sei damals nicht erfolgt.

Auf die Frage, ob der Strategiewechsel bei der EdF bzw. Herrn Proglío und die geäußerte Bereitschaft zum Verkauf („Everything is on the table“) völlig überraschend gekommen sei oder ob dies vorbereitet worden sei, sagte der Zeuge, er sei gern bereit, sein komplettes Wissen zu offenbaren, aber was jetzt die Überlegungen von Herrn Proglío, warum er das an dem Abend so konkretisiert habe, betreffe, könne er nur interpretatorisch tätig werden, und das möchte er eigentlich nicht tun. Für ihn sei es in der Tat ein Paukenschlag gewesen, weil es doch sehr, sehr klar gewesen sei. Wenn man mit Franzosen verhandle, laufe das normalerweise etwas anders ab; schon von der Kultur her, von der Emotionalität her laufe das eigentlich nicht in der Geschwindigkeit so klar ab. Die Tatsache, dass es so gewesen sei, habe ihm gezeigt, wohin es laufe. Die andere Frage müsse man dem Herrn Dr. Notheis stellen. Aber er könne sich nicht vorstellen, dass dieser das praktisch mit Herrn Proglío vorbereitet habe. Das würde er nicht vermuten. Auf Nachfrage bestätigte der Zeuge, dass Dr. Notheis nur den Auftrag gehabt habe das Gespräch zu vereinbaren und nicht dieses in irgendeiner Hinsicht vorzubereiten.

Die Frage, ob Herr Dr. Notheis zu irgendeinem Zeitpunkt die Empfehlung gemacht habe, Baden-Württemberg möge die EdF-Anteile erwerben, verneinte der Zeuge. Der Zeuge führte

hierzu aus, die Initiative sei von ihm ausgegangen. Nach dem Gespräch mit den Brüdern Proglgio habe er Herrn Dr. Notheis seinen Eindruck geschildert. Herr Dr. Notheis habe diesen geteilt. Wie er bereits dargestellt habe, habe er das Ganze während der anschließenden Südostasienreise durchdacht und sei dann am Ende zu dem Ergebnis gekommen, dass er proaktiv handeln müsse. Die Initiative sei eindeutig von ihm ausgegangen. Die Beratung sei dann in der Umsetzung durch Herrn Notheis erfolgt.

Auf entsprechende Nachfrage führte der Zeuge aus, es habe in der Wirtschaft, in der Politik und auch im Unternehmen EnBW selbst viele gegeben, die sich Sorgen gemacht hätten, weil das Zusammenspiel innerhalb der Aktionärsstruktur der EnBW nicht ganz ohne Probleme abgelaufen sei. Dieser Mix an Informationen – und es habe sich nicht um unwichtige Leute gehandelt – sei für ihn der Grund gewesen, sich des Themas anzunehmen. Erst recht natürlich ab dem Moment, als dann die EdF in Form von Herrn Rh. und in Form von Herrn Proglgio im Juli von sich aus, wenn man so wolle, proaktiv auf das Land zugekommen sei.

Die nochmalige Nachfrage, ob die Idee des Aktienrückkaufs von ihm stamme, oder ob dies eine Idee aus seinem Umfeld gewesen sei, politisch von Herrn Mz. und möglicherweise wirtschaftlich von Herrn Notheis, beantwortete der Zeuge dahingehend, Herr Mz. sei fünf, sechs Tage vorher, also um den 30. November herum, wenn er richtig rechne an einem Montag oder Dienstag, dem Grunde nach, nicht im Detail in die Inhalte eingeweiht worden. Herr Mz. habe daher schon vom Zeitablauf her nicht der Initiator sein können. Er habe sich, wie bereits ausgeführt, auf dem Rückflug von Südostasien entschieden, den Transaktionsprozess zu starten, und dann Herrn Dr. Notheis gebeten, die Verhandlungen aufzunehmen. Auch aus dieser Reihenfolge ergebe sich klar, wer der Initiator gewesen sei.

2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Auf die Frage, wie der geschäftliche Kontakt zum Land in Sachen EnBW losgegangen sei, antwortete der Zeuge Dr. Notheis, er habe um den 25. Oktober herum einen Anruf des damaligen Ministerpräsidenten erhalten, der ihn gebeten habe, ob er ein vertrauliches Gespräch mit dem Vorstandsvorsitzenden der EdF, Herrn Henri Proglgio, vermitteln könne. Er habe den damaligen Ministerpräsidenten dann gefragt, was der Hintergrund dieser Bitte sei. Dieser habe ihm erläutert und authentisch geschildert, dass er (Herr Mappus) in Sorge sei, dass die EdF gegebenenfalls die Freude an der EnBW-Beteiligung verliere und diese in andere Hände geben könne, gegebenenfalls in Hände, die aus Sicht des Landes weniger von Vorteil wären, und da die EnBW ein Rückgrat der Infrastruktur in diesem Land darstelle, er sondieren möchte, inwieweit er für das Land und mit dem Land hier einschreiten könne. Der Zeuge legte sodann dar, er habe Herrn Mappus damals dann empfohlen, seinen Kollegen in Paris, den Bruder von Henri Proglgio, mit einzubeziehen, weil das zum einen ermögliche, wahrscheinlich etwas kurzfristiger einen Termin zu bekommen, und zweitens weil er es für richtig gehalten habe, jemand dabeizuhaben, der sozusagen (Henri) Proglgio gut kenne und man eine gute Atmosphäre für dieses Gespräch a priori habe voraussetzen können. So habe das Ganze begonnen.

Die Frage, ob der Zeuge bereits im Vorfeld des Gesprächs davon ausgegangen sei, dass es möglicherweise auch ein Kaufangebot in diesem Gespräch geben könnte, bejahte der Zeuge. Es sei ein sehr offenes Gespräch gewesen. Herr Proglgio habe ausgeführt, „*Everything is on the table*“ – alles sei möglich. Das bedeute von der Mehrheitsübernahme, aber auch bis zum Verkauf. Und der damalige Ministerpräsident habe dann eben geäußert, dass er für das Land gegebenenfalls Interesse habe, diese Beteiligung zu erwerben, bevor sie andere erwerben könnten. Die Klarheit, mit der Herr Proglgio gesprochen habe, sei im positiven Sinne überraschend gewesen. Aber der Impetus zu diesem Meeting sei eher auch eine Sorge von Herrn Mappus um die Frage gewesen, ob die EdF ihre Anteile veräußere. Dies habe sozusagen eine solche Möglichkeit zumindest theoretisch impliziert. Die Aussagen von Herrn Proglgio seien eindeutig gewesen, und es sei klar gewesen, dass er auch den Verkauf durchaus als relevante Option gesehen habe.

Auf die Frage, von wem die Initiative zu den konkreten Verhandlungen ausgegangen sei, sagte der Zeuge aus, dafür müsse man nur die Fakten bemühen. Fakt sei, dass das Land der EdF ein Angebot unterbreitet habe, das die EdF mit Beschluss am 6. Dezember durch den Aufsichtsrat angenommen habe. Insofern sei die Sachlage eindeutig. Das Angebot zur Übernahme der entsprechenden Anteile sei vom Land Baden-Württemberg ausgegangen. Herr Mappus habe gegenüber Herrn Proglgio die Aussage gemacht, dass er sich vorstellen könne, dass das Land Baden-Württemberg die Anteile an der EnBW von der EdF erwerbe.

2.3. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL

In seiner Eingangserklärung stellte der Zeuge Rau dar, am 30. April 2010 habe ihn Herr Rh., Deutschlandbeauftragter der EdF, besucht. Dieser habe ausdrücklich ein Vieraugengespräch erbeten ohne vorbereitende Vermerke und ohne Mitarbeiter. Ein konkretes Thema sei nicht benannt worden. Im Gespräch habe sich dann sehr schnell herausgestellt, dass es Herrn Rh. um den Besuch des Ministerpräsidenten gegangen sei, der für Mitte Mai in Paris vorgesehen gewesen sei. Es habe sich um den üblichen Antrittsbesuch eines baden-württembergischen Ministerpräsidenten in Frankreich gehandelt, in dessen Rahmen auch ein Wirtschaftsempfang in der Zentrale der EdF vorgesehen gewesen sei. Herr Rh. habe vorgeschlagen, im Rahmen des Besuchs ein Vieraugengespräch zwischen Ministerpräsident Mappus und dem Präsidenten der EdF, Henri Proglgio, zu führen, bei dem sich der EdF-Vorstand die Zusage erhofft habe, dass der Ministerpräsident eine mehrheitliche Übernahme der EnBW nach Ablauf des Konsortialvertrags mit der OEW akzeptieren würde. Sollte dieses Ergebnis vor Anreise des Ministerpräsidenten nach Paris in Aussicht gestellt werden, wolle die EdF ihre Verbindungen für eine Aufwertung des Besuchsprogramms einsetzen. Bei einer Ablehnung des Ansinnens komme selbst ein gemeinsamer Auftritt Proglgio/Mappus beim Wirtschaftsempfang wohl nicht zustande. Das sei am 30. April gewesen.

Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, gegen Ende September sei ihm eine kritische telefonische Rückmeldung von Herrn Rh. zur Berichterstattung in der FAZ über das Wirtschaftsgespräch des Ministerpräsidenten in Frankfurt übermittelt worden. Herr Mappus habe in diesem vertraulichen Gespräch gesagt, dass eine mehrheitliche Beteiligung der EdF an der EnBW für ihn nicht vorstellbar sei. Dies sei berichtet worden. Zwischen dem 10. und 16. November, er könne den Tag nicht genau benennen, habe Herr Mappus ihm (dem Zeugen) den Hinweis gegeben, es könne sein, dass das Land die EdF-Anteile an der EnBW zurückzuerwerben würde. Dies sei mit der Auflage verbunden gewesen, mit niemandem darüber zu sprechen. Es habe sich um eine allgemeine, zeitlich nicht näher definierte Information darüber gehandelt, dass den Ministerpräsidenten das Thema beschäftigte. Nach der Rückkehr des Ministerpräsidenten aus Asien, wohl am 26. November, habe ihm Ministerpräsident Mappus mitgeteilt, dass er den Kauf der EnBW-Anteile in Angriff nehmen wolle. Der Ministerpräsident habe ihn über das Gespräch mit Herrn Proglgio am 10. November und über die in Auftrag gegebene Beratung und Abwicklung durch Morgan Stanley und Gleiss Lutz informiert, ebenso über die beiden Bedingungen der EdF: unconditional offer und absolute Vertraulichkeit bis zum Zeitpunkt der Unterschrift unter den Kaufvertrag. In diesem Zusammenhang erinnere er sich daran, dass Herr Mappus einen Satz von Herrn Proglgio zitiert habe, der sinngemäß so laute: *„Wenn etwas vorab öffentlich wird, dann haben wir nie verhandelt.“*

Auf die Bitte, nochmals genau zu erläutern, was Herr Rh. in dem Gespräch am 30. April an Positionen der EdF vorgetragen habe, sagte der Zeuge, Herr Rh. habe ihm sehr schnell in dem Gespräch, das nicht allzu lang gedauert habe, deutlich gemacht, dass er im Auftrag der EdF da sei, dass er einen Vorschlag zu machen habe, der sich auf den geplanten ersten Besuch des Ministerpräsidenten in Frankreich beziehe, der für Mitte Mai geplant gewesen, dann aber aus terminlichen Gründen doch nicht zustande gekommen sei. Bei der bis dahin erstellten Programmplanung sei auch vorgesehen gewesen, dass ein Wirtschaftsempfang in den Räumen der EdF stattfinde mit schätzungsweise 400 Besuchern. Herr Rh. sei dann sehr schnell zur Sache gekommen, und er habe gesagt, bei diesem Wirtschaftsempfang könne es zu einem gemeinsamen Auftritt Mappus/Proglgio vor dem gesamten Empfang kommen, der deutlich mache, wie gut man zusammenarbeite und welche Perspektiven man sehe. Voraussetzung sei allerdings, dass man sich davor in einem Vieraugengespräch darüber verständigen könne,

dass Herr Mappus Herrn Proglio sein Einverständnis signalisiere, wenn nach Ende der Laufzeit des Konsortialvertrags die EdF eine Mehrheit an der EnBW übernehme. Herr Rh. habe dann auch deutlich gemacht, dass die EdF sehr wohl über gute Verbindungen verfüge, die es möglich machen würden, das Besuchsprogramm des Ministerpräsidenten weiter aufzuwerten und Gespräche zu arrangieren, die sonst bei einer normal laufenden Vorbereitung nicht zustande kämen. Herr Rh. habe dann auch gesagt, wenn diese informelle Absprache über den akzeptierten Mehrheitserwerb nicht zustande komme, dann würde die EdF ihr Interesse an dem Unternehmen verlieren. Herr Rh. habe nicht gesagt: „*Wir verkaufen.*“ Das halte er (der Zeuge) für unwahrscheinlich, dass Rh. zu diesem Zeitpunkt darunter einen Verkauf verstanden habe. Aber Herr Rh. habe gesagt: „*das Interesse verlieren.*“ Das könne heißen, dass man gemeinsame Projekte nicht weiterverfolge, dass man Kapitalaufstockungen nicht vornehme oder anderes mehr. Da gebe es abgestufte Möglichkeiten. Aber auch an diese Ausdrucksform habe er (der Zeuge) sich natürlich im Herbst erinnert und habe das dann einordnen können.

Auf die Nachfrage, ob der Zeuge sich mit Herrn Rh. über die Auslegungsfähigkeit dieses „Interesse-Verlierens“ ausgetauscht habe, sagte der Zeuge, er habe keinen Anlass gesehen, das mit Herrn Rh. ausführlich zu behandeln. Denn es sei um den Besuch des Ministerpräsidenten in Paris gegangen und nicht darum, dass man eine mögliche Linie bespreche. Die hätte man nur nach ordentlicher Vorbereitung miteinander verhandeln können.

Auf die Frage, was der Anlass für dieses damalige Gespräch gewesen sei, sagt der Zeuge, der Anlass sei ganz eindeutig gewesen, dem Ministerpräsidenten ein Signal zu übermitteln, dass die EdF gerne eine Festlegung hätte, mit der der Ministerpräsident sage: „*Wir sind einverstanden damit, wenn die EdF nach Ablauf des Konsortialvertrags die Mehrheit an dem Unternehmen übernimmt.*“ Es habe sich um einen einmaligen und sehr gut zuordenbaren Akt gehandelt, der sich auch auf den geplanten Termin in Paris bezogen habe und deswegen in diesem klaren Zusammenhang zu sehen sei.

Die Frage, ob der Zeuge den Ministerpräsidenten nach diesem Gespräch unterrichtet habe, bejahte der Zeuge als selbstverständlich. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge von den daraufhin entfaltenen Aktivitäten des Ministerpräsidenten wisse, sagte der Zeuge, er sei sich mit dem Ministerpräsidenten sofort einig gewesen, dass dieser eine solche Zustimmung auch unter vier Augen nicht geben könne und nicht geben werde.

Auf die Frage, ob der Ministerpräsident gegenüber der EdF in diesem Zeitraum irgendwelche Äußerungen schriftlicher oder mündlicher, telefonischer oder sonstiger Art abgegeben habe, sagte der Zeuge, das sei ihm nicht bekannt.

Zu der Frage, ob im Ministerium strategisch besprochen worden sei, wie man sich dazu verhalte und wie die Interessen des Landes definiert würden, sagte der Zeuge, das habe man in diesem Zusammenhang nicht getan.

Auf Frage nach dem vom Zeugen geschilderten Anruf des Herrn Rh. Ende September 2010, erläuterte der Zeuge, es sei ihm mündlich übermittelt worden, Herr Rh. habe angerufen und darum gebeten, dem Zeugen auszurichten, dass man über die Berichterstattung in der FAZ zu dem Wirtschaftsgespräch „*not amused*“ sei.

Auf die Frage, ob vonseiten der EdF vor diesem Telefonanruf von Herrn Rh. Ende September eine Äußerung gegenüber der Landesregierung oder Herrn Mappus erfolgt sei, sagte der Zeuge, zumindest sei ihm keine bekannt geworden.

Auf den Vorhalt, Herr Mappus habe diese Kritik (Herrn Roths) als weiteren Beleg für die Eilbedürftigkeit bezeichnet, verbunden mit der Frage welche Aktivitäten erfolgt seien, sagte der Zeuge, der Ministerpräsident habe das Thema offensichtlich zur Chefsache gemacht, denn er habe ein direktes Gespräch mit Henri Proglio gesucht.

Nach dem Vorhalt, der Zeuge habe in seinem Eingangsstatement von einer allgemeinen Unterrichtung zwischen dem 10. und 16. November 2010 berichtet, verbunden mit der Bitte um

Präzisierung, sagte der Zeuge, im Rahmen eines Gespräches oder vielleicht auch einer kleinen Kaffeerunde habe der Ministerpräsident beiläufig gesagt, es könne sein, dass das Land den EdF-Anteil an der EnBW erwerben könne, er (der Zeuge) solle darüber bitte noch mit niemand reden, es gebe jetzt noch keine Konkretisierung, der Ministerpräsident würde ihm dann sagen, wenn die Geschichte weitergehe. Diese Vertraulichkeit habe er selbstverständlich eingehalten.

Auf die Frage, wie konkret der damalige Ministerpräsident den Zeugen am 26. November unterrichtet habe, sagte der Zeuge, da habe dieser ihm gesagt, dass es jetzt konkret werde. Er habe dann gefragt, wer das Land berate, woraufhin ihm der Ministerpräsident Morgan Stanley und Gleiss Lutz genannt habe. Der Ministerpräsident habe berichtet, dass es die Bedingungen der EdF gebe, unconditional offer und absolute Vertraulichkeit, dass man also einen Weg finden müsse, diese Bedingungen auch bis zur Unterzeichnung des Kaufvertrags zu erfüllen. Der Ministerpräsident habe zudem gesagt, dass man unter Zeitdruck stehe. Der Ministerpräsident habe das Geschäft eigentlich später abwickeln wollen, damit man einen längeren Vorlauf habe, aber von der EdF-Seite sei der 6. Dezember als Schlusstermin genannt worden, weil danach der Vorstand auf eine längere Auslandsreise – China oder sonst wohin – gegangen sei und weil man von EdF-Seite unbedingt noch im Jahr 2010 habe abschließen wollen. Der Ministerpräsident habe ihm dann auch schon in Aussicht gestellt, dass insbesondere Gleiss Lutz auf ihn zukäme, um die Dinge, bei denen er mitzuwirken hätte, zu besprechen.

2.4. Zeuge Landrat Heinz Seiffert

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, über die Gesprächsinhalte zwischen Herrn Proglgio und Herrn Mappus habe die OEW über die am 1. Dezember von Herrn Mappus geäußerten Bemerkungen hinaus (vgl. hierzu Untersuchungsauftrag Nr. 2) keine unmittelbare Kenntnis gehabt. Am Abend des 6. Dezember 2010 habe Herr Mappus dann der OEW-Verbandsversammlung seine Gespräche mit Herrn Proglgio ausführlicher berichtet. Herr Proglgio habe die Mehrheit an der EnBW haben wollen; Herr Mappus habe erklärt, dass er dies nie zulassen werde. Irgendwann sei dann dem damaligen Ministerpräsidenten klar geworden, dass die Möglichkeit bestehe, die Aktien an der EnBW wieder zurückzukaufen. Dieser Bericht des Ministerpräsidenten decke sich mit dem Eindruck, den die OEW von der EdF gehabt habe. Da sich die Bilanzierungsrichtlinien nach IFRS ändern sollten, habe die EdF das Ergebnis der EnBW in ihrer Bilanz nicht mehr wie bisher quotal konsolidieren können. Der Umsatz der EdF hätte sich um ca. 10 % und der Gewinn um ca. 7 % in der EdF-Bilanz, Stand Abschluss 2010, reduziert. Sie hätte in der Bilanz lediglich noch den Beteiligungsertrag, also mehr oder weniger die Dividende, ausweisen können. Damals habe die EdF hierdurch negative Auswirkungen auf ihr Rating befürchtet. Die neuen IFRS-Richtlinien hätten eine Konsolidierung nur noch zugelassen, wenn die EdF beherrschenden Einfluss auf die EnBW gehabt hätte. Deshalb habe die EdF diesen beherrschenden Einfluss entweder über die Mehrheit gewollt oder über ein Letztentscheidungsrecht in der Aktionärsvereinbarung bei allen wesentlichen Themen. Er zitiere den damaligen von der EdF entsandten Aufsichtsrat, der am 12. März 2010 gesagt habe: *„Die EnBW ist eine wesentliche Position in der Bilanz der EdF.“* Dem hätten die klaren Ziele der OEW entgegenstanden, die der damalige Vorstandsvorsitzende Kurt Widmaier bereits gegenüber dem früheren EdF-Chef, Herrn Gadonneix, deutlich gemacht habe: Die EnBW müsse ein baden-württembergisches Unternehmen bleiben, und die OEW wolle ihre derzeitige Position keinesfalls verschlechtern. In diesem Zusammenhang habe die EdF mehrfach in den Raum gestellt, dass sie die Anteile der EnBW auch verkaufen könne, erstmals bereits bei einem Treffen am 12. März 2010 in Paris. Die Vertreter der EdF hätten bereits damals darauf hingewiesen, dass sich für die EdF die Frage stelle, was sie mit der EnBW tun solle, wenn eine Konsolidierung nicht mehr möglich sei.

Der Zeuge fuhr in der Eingangserklärung fort, Herr Proglgio habe bei einem Treffen am 6. Juli 2010 in Stuttgart dargestellt, wie dieser sich die weitere Zusammenarbeit vorstellen könne. Die EdF benötige möglichst einen Partner in Deutschland. Herr Proglgio habe die EnBW aber verstärkt in die EdF-Gruppe integrieren wollen. Die EnBW hätte im Prinzip kein unabhängiges Unternehmen mehr sein sollen. Die Ziele der EnBW hätten in die Strategie der EdF passen müssen. Wenn dies nicht gelinge, werde es andere Wege geben, auch ohne EnBW.

Bei einem weiteren Gespräch am 23. September 2010 – der Aufsichtsrat habe damals in Prag getagt – hätten die Vertreter der EdF erklärt, dass sie die Verhandlungen über die weitere Strategie der EnBW und über die Fortschreibung der Aktionärsvereinbarung noch vor Jahresende 2010 unter Dach und Fach haben wollten. Dieser von der EdF beabsichtigte enge Zeitrahmen könne mit der Befristung der Aktionärsvereinbarung bis 31. Dezember 2011 und einer entsprechenden Kündigungsfrist, die, wie die Ermittlungen der OEW ergeben hätten, etwa ein Jahr betragen sollte, zu tun gehabt haben. Über diese Entwicklung sei die jeweilige Landesregierung auf dem Laufenden gehalten worden. Die OEW habe regelmäßige Gespräche mit der Landesregierung gehabt, ebenso wie übrigens die Franzosen auch. Der Verbandsvorsitzende habe dabei auch über die Gespräche mit der EdF informiert, die im März des Jahres stattgefunden hätten. In einer Sitzung des OEW-Verwaltungsrats am 17. September 2010 sei Herr Mappus über die zunehmend schwierige Verhandlungssituation eingehend informiert worden.

Auf die Frage, wie sich die vom Zeugen geschilderten Situation auf das operative Geschäft ausgewirkt habe, sagte der Zeuge, man müsse zwischen der Arbeit in den Gremien der EnBW und den strategischen Überlegungen sowohl bei OEW wie auch bei der EdF unterscheiden. Die Zusammenarbeit in den Gremien der EnBW, also das operative Geschäft, habe funktioniert. Das sei sachbezogen, und man sei bei der OEW dankbar gewesen, dass man einen industriellen Partner gehabt habe und dessen Kompetenzen oft habe nutzen können. Er könne das mal so sagen: Wenn die Franzosen ein Geschäft geprüft und abgenickt hätten, dann habe man relativ sicher sein können, dass das Risiko relativ klein sei. Parallel dazu habe natürlich jeder gewusst, was der andere wolle und man habe sich ein Stück weit belauert. Das sei bei den Verhandlungen über eine veränderte Aktionärsvereinbarung deutlich geworden. Da habe es dann schon unterschiedliche Meinungen gegeben. Aber man habe da doch einigermaßen trennen können zwischen dem Geschäft im Aufsichtsrat und den strategischen Überlegungen.

Auf die Frage, ob für den Zeugen wahrnehmbar gewesen sei, dass für die Franzosen eine strategische Beteiligung am deutschen Markt eigentlich nur sinnvoll gewesen sei, wenn diese auch leitenden Einfluss durch eine Mehrheitsbeteiligung hätten ausüben können, sagte der Zeuge, er glaube, seit der Entscheidung 2005, auf Augenhöhe zu gehen und entsprechend den kreditfinanzierten Erwerb vorzunehmen, hätten sich die Franzosen ein Stück weit schon damit abgefunden gehabt, dass sie nicht im Handstreich an eine Mehrheit kommen könnten. Auslöser sei nach Erkenntnis der OEW in der Tat die Tatsache gewesen, dass es für die EdF sehr schwierig geworden wäre, dieses große Umsatzvolumen, auch die ganze Wertschöpfung, die sich darstelle, wenn sie teilkonsolidieren könnten, auch die Schulden natürlich, in der Bilanz zu verlieren. Man habe nie offen darüber geredet, aber das hätte gegebenenfalls schon Auswirkungen auf das Rating der EdF haben können. Die hätten in diesen Zeiten gewaltige Investitionen in England getätigt, größtenteils auch kreditfinanziert. Von daher hätte das Auswirkungen gehabt. Nach Überzeugung und Erkenntnis der OEW sei es also hauptsächlich die veränderte Bilanzierungsrichtlinie gewesen. Dass es schwierig sei, an eine gestalterische Mehrheit zu kommen, sei auch den Franzosen relativ deutlich geworden. Man habe dann Überlegungen angestellt, wie man die einzelnen Teilbereiche der EnBW so gestalten könne, dass in einzelnen Bereichen die EdF das Letztentscheidungsrecht habe, in anderen die OEW. Da sei man aber nicht weitergekommen, weil die OEW da völlig unter die Räder gekommen wäre.

Auf entsprechende Frage, führte der Zeuge aus, zwischen der EdF und der Richard-Wagner-Straße habe immer ein enger Kontakt bestanden. Das habe man bei der OEW gewusst. Aber über die Gespräche, die zwischen der EdF und dem jeweiligen Ministerpräsidenten stattgefunden hätten, habe die OEW nie etwas erfahren. Der Austausch zwischen der EdF und der OEW sei sachlich, freundschaftlich, aber doch ein Stück weit verschwiegen gewesen. Sie seien zwar Partner gewesen, aber doch mit teilweise unterschiedlicher Zielsetzung.

Befragt danach, ob der Zeuge Kenntnis von einem Gespräch zwischen Vertretern der EdF und den Herren Kretschmann und Untersteller habe, sagte der Zeuge, die OEW habe keinerlei Kontakt zu Herrn Kretschmann und auch nicht zu Herrn Untersteller gehabt. Über die

Gespräche, die, wie er auch gelesen habe, zwischen EdF und damaligen grünen Oppositionspolitikern geführt worden seien, wisse die OEW nichts und habe hiervon überhaupt nichts erfahren.

Befragt danach, ob der Zeuge unterschiedliche strategische Positionen innerhalb der EdF wahrgenommen habe, sagte der Zeuge, in der EdF hätten sie keinerlei unterschiedliche Positionen festgestellt. Es sei ja auch nie so direkt gesagt worden: „*Wenn ihr nicht wollt, dann können wir ...*“. Es seien immer so Äußerungen gewesen, wie er sie vorher gemacht habe: „*Wir brauchen zwar möglichst einen strategischen Partner in dem großen Wirtschaftsland Deutschland im Energiebereich, aber es geht auch ohne EnBW*“ oder so. Es seien nie konkrete Äußerungen gemacht worden. Kein Skatspieler kündige an, was er im nächsten dritten Zug mache. Das könne man von der EdF auch nicht erwarten. Man sei ja nicht nur Partner, sondern auch ein Stück weit Konkurrenten um die Mehrheit bei der EnBW gewesen.

Auf die Bitte, die Position der EdF gegenüber der OEW nochmals zu konkretisieren, sagte der Zeuge, gewöhnlicherweise – und das sei ja auch jetzt in der neuen Konstellation so – würden sich die Anteilseigner bei verschiedenen Anlässen treffen. Da tage der Aktionärsausschuss, da bereite man die Sitzungen des Aufsichtsrats vor. Es sei ein völlig normaler Vorgang, dass man sich immer wieder treffe und Probleme bespreche. Es sei von der EdF-Seite nie konkret gesagt worden: „Wir handeln jetzt so oder so“, sondern es seien immer Andeutungen gemacht worden, die für die OEW aber auch deutlich gewesen seien. Die seien spürbar gewesen, und die OEW habe ja das Problem der EdF gekannt. Für die OEW sei das Problem der Konsolidierung keines. Aber das habe die EdF schon relativ deutlich gemacht, dass sie die EnBW im Prinzip dringend in ihrer Bilanz brauche. Aber sonst habe sich die OEW natürlich auf alle Möglichkeiten vorbereitet. Es wäre relativ einfach gewesen, wenn die EdF gekommen wäre und gesagt hätte: „*Nehmt die 20 %, Sperrminorität behalten wir*“, dann hätte die OEW eine Finanzierung versucht und hätte das gemacht. Aber es sei öfters im geschäftlichen Leben so, dass man sich da ein Stück weit im Ungewissen lasse, und so sei es der OEW auch gegangen. Es seien keine konkreten Äußerungen gemacht worden. Aber nachdem eigentlich relativ klar gewesen sei, dass der Kundenkreis bei einem sehr stark regulierten Markt nur begrenzt sei, sei man bei der OEW natürlich schon immer auf der Hut gewesen, was jetzt passiere. Es sei ja die Absicht von der Gazprom bekannt, dass diese nicht Schalke 04 fördere, weil sie Blau-Weiß besonders liebe, sondern dass sie eben den Boden bereite für das Geschäft nahe am Kunden im europäischen Wachstumsmarkt, und der sei Deutschland. Solche Dinge habe man bei der OEW natürlich auch intern besprochen und Schlüsse daraus gezogen, ohne dass von der EdF jemals etwas konkret angekündigt worden wäre.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe berichtet, es habe über die Gespräche und damit verbundene strategische Überlegungen einen ständigen Austausch mit der Landesregierung gegeben, verbunden mit der Bitte dies zu präzisieren, sagte der Zeuge, „ständig“ sei vielleicht nicht das richtige Wort. Er könne sich entsinnen, dass sie mal beim früheren Ministerpräsidenten Oettinger gewesen seien, dass man mal beim Herrn Mappus geladen gewesen sei, dass dieser bei der OEW im Verwaltungsrat gewesen sei und dass man sich – wie jetzt auch – gelegentlich mit dem Ministerpräsidenten auch bei anderen Anlässen getroffen habe und man dort kurz von den Schwierigkeiten oder Problemen, die es gerade gegeben habe, berichtet habe. Aber definitiv über die bei der OEW vorhandenen großen Sorgen, wie es weitergehen solle, habe man am 17. September in Marbach bei Münsingen den Ministerpräsidenten bei einem etwa zweistündigen Aufenthalt informiert und auf dem Laufenden gehalten. Immer wieder habe man dann erfahren, dass die Franzosen auch schon wieder in der Villa Reitzenstein gewesen seien. Das sei wohl von beiden Seiten so geschehen. Man müsse einfach wissen, bei der EdF habe man nicht so sehr darauf geachtet, dass das Land zu dem Zeitpunkt keine einzige Aktie mehr gehabt habe, sondern die seien gewohnt gewesen, dass sie im Élysée berichten müssen. Also hätten sie auch in der Villa Reitzenstein berichtet.

Zu der Frage, ob es nicht auch innerhalb der EdF eine Diskussion über eine gemeinsame Konsolidierung, für eine Zukunftsfähigkeit der EdF-Beteiligung im bisherigen Umfang gegeben habe, sagte der Zeuge, nach seiner Erinnerung habe es so etwas nicht gegeben, und die EdF sei gegenüber der OEW immer einheitlich aufgetreten. Bei der EdF sei relativ deutlich gewe-

sen, dass das letzte Wort Herr Dr. C. gehabt habe. Herr Dr. C. sei damaliger Finanzchef der EdF gewesen. Und wenn man sich partout nicht habe einigen können, beispielsweise über die Höhe der Dividende – die OEW möglichst wenig, die EdF möglichst viel –, dann habe der Dr. C. letztendlich gesagt, wie man es mache. Und dann sei es so gemacht worden. Aber mehr könne er dazu eigentlich nicht sagen.

Auf die Frage, ob man bei der OEW schon etwas bemerkt habe, was man als Verlieren des Interesses durch die EdF verstehen könnte, sagte der Zeuge, man habe konkret nichts bemerkt, was man jetzt beschreiben könnte. Es sei natürlich schon aufgefallen, dass beispielsweise ein interessantes Projekt in der Türkei, das der Vorstand nach seiner Überzeugung glänzend vorbereitet gehabt habe, vom industriellen Partner EdF besonders kritisch begleitet worden sei, dass die erhoffte Rendite natürlich bei Weitem nicht ausreiche und, und, und. Man habe sich dann auch – das sei das erste und einzige Mal anlässlich dieser besagten Sitzung in Prag gewesen – nicht einigen können, weil man ja die Aktionärsvereinbarung habe beachten müssen. Die OEW wäre dafür gewesen, dass man das mache, die EdF dagegen. Wenn man das als Lustlosigkeit bewerten wolle, könne man das machen. Er könne es nicht beweisen, ob es nicht berechtigt gewesen sei, z. B. weil die Annahmen der EnBW bei dem zugrunde gelegten Ertrag zu optimistisch gewesen seien oder Kostensteigerungen erwartet worden seien. Wenn man zusammenarbeite und einer wolle nicht mehr so richtig, dann könnten das Szenen einer Ehe sein, die auch Zerrüttungen aufweisen könne, ohne dass man dann konkret sagen könne: „*Du hast immer Kopfweh.*“

Auf nochmalige Nachfrage zu den Gesprächen mit der EdF, insbesondere danach, ob es einen Zeitplan für die Fortführung der Aktionärsvereinbarung gegeben habe, erklärte der Zeuge, die OEW habe sich immer wieder in den Gesprächen mit der EdF mit den anstehenden Problemen befasst. Dabei habe es auch Punkte gegeben, die relativ unstrittig gewesen seien. Man sei sich beispielweise einig gewesen, dass der Vorsitz des Aufsichtsrats immer von der OEW gestellt werde, dass dafür die EdF einen Aufsichtsratsitz mehr habe und die OEW einen weiteren Neutralen habe. Man sei sich einig gewesen, dass gewisse Veränderungen in der gemeinsamen Arbeit einvernehmlich verbessert werden müssten. Strittig seien die Punkte gewesen, wo es wirklich um die Gestaltungsmöglichkeiten gegangen sei. Gestaltungsmöglichkeiten der Art, dass einer der Partner dem anderen das Sagen hätte überlassen müssen. Da sei man dann nicht weitergekommen. Das habe man voneinander gewusst, das sei dann nach geraumer Zeit eigentlich ein offenes Geheimnis gewesen. Die EdF habe gewusst, dass die OEW die EnBW als baden-württembergisches Unternehmen behalten wolle, bei dem die OEW Mitgestaltungsmöglichkeiten habe, und von der EdF habe man gewusst, dass die Franzosen auch eine gestalterische Mehrheit wollten, um, wie gesagt, weiter konsolidieren zu können. Die Gefechtslage sei eigentlich klar gewesen. Er wisse nicht, wie es ausgegangen wäre. Bei allen Schwierigkeiten, die man (jetzt) miteinander habe – und die hätte man mit jeder Regierung gehabt – seien diese einfacher bewältigbar wie das, was man mit der EdF vorgehabt hätte.

Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, mit der EdF habe es keine Vertragsverhandlungen, sondern Verhandlungen über die Fortführung und Weitergestaltung einer zum 31. Dezember 2011 endenden Aktionärsvereinbarung gegeben – wenn sie niemand gekündigt hätte. Da sei ja auch die Frage im Raum gewesen, ob sie gekündigt werde. Über die Fragen, ob sie überhaupt kündbar sei, ob sie gekündigt werde, oder ob sie, wenn man gar nichts mache, vielleicht auch weiterlaufe, sei nie gesprochen worden. Solange es niemand beanstandet hätte, wäre die Aktionärsvereinbarung mit der EdF weitergelaufen, wie sie damals, 2000, vereinbart worden sei.

2.5. Zeuge Landrat Kurt Widmaier

Auf Nachfrage nach der vom Zeugen Seiffert erwähnten einjährigen Kündigungsfrist der Aktionärsvereinbarung und dem Vorhalt, dass zu einer Kündigungsfrist in der Aktionärsvereinbarung nichts stehe, sagte der Zeuge, in der Tat könne man unter Juristen darüber streiten. Da sei in der Tat nichts drin. Der Anwalt der OEW vertrete die Auffassung, dass man ab dem Zeitpunkt des Ablaufes kündigen könne. Man könne natürlich auch vorher schon kündigen. Aber es stehe nichts drin, ab wann. Es habe ein Treffen mit den Franzosen anlässlich einer

Aufsichtsratssitzung in Prag im September 2010 gegeben. Da hätten Sie in der Tat von den Franzosen auch ein bisschen mehr Vérité, etwas mehr Wahrheit auf dem Tisch erwartet. Man habe das auch schon lange betrieben, und irgendwo müsse man dann auch zur Entscheidung kommen. Und da hätten die (Franzosen) das erste Mal dann am Schluss eines Gespräches zu ihnen gesagt, die Dinge sollten bis Ende des Jahres 2010 geklärt sein. Also könne man da ableiten, dass die Franzosen der Auffassung gewesen seien, es gebe hier eine einjährige Kündigungsfrist. Ob dies dann letztendlich juristisch so sei, vermöge er jetzt heute nicht zu sagen. Darüber müsse man dann nochmals irgendwelche Abhandlungen machen. Vielleicht seien die Franzosen von dem ausgegangen. Er wisse es nicht. Wahrscheinlich sei es diesen allmählich auch zu viel gewesen, dass die OEW bei jedem Meeting eben immer wieder darauf aufmerksam gemacht habe, wie es denn nun weitergehe. Das könne letztendlich ein Anlass gewesen sein.

Auf den Vorhalt, aus den bisherigen Zeugenaussagen habe sich der Eindruck ergeben, die EdF habe eher größere Anteile an der EnBW gewollt und nicht verkaufen wollen, sagte der Zeuge, natürlich, dieser Wille der EdF gehe bis auf den Sommer 2009 zurück, als Herr Gado-neix noch Chef gewesen sei. Da sei eine Veranstaltung in Iffezheim gewesen – da habe man auch noch den anderen Ministerpräsidenten gehabt; der sei damals auch dabei gewesen –, da sei schon angedeutet worden, dass die EdF ja konsolidieren müsse. Das sei das erste Mal, wo das seitens der EdF gesagt worden sei. Seitdem habe die EdF dies der OEW gegenüber immer wieder in Stückchen geäußert. Dann sei es weitergegangen, im März 2010 in Paris, wo man wieder eine berühmte Strategiesitzung mit der EdF zusammen gehabt habe. Dann nachher im Juli 2010 in Stuttgart, in der Zentrale. Da sei dann der Herr Proglgio selber da gewesen und habe dann eben auch ganz eindeutig gesagt, dass man sich jetzt Gedanken machen müsse, sich die EnBW einzuverleiben. Herr Proglgio hätte an sich der EnBW das Regulargeschäft überlassen wollen und alles andere, die große Welt- und Europapolitik und all das, was dann an Investitionen gewesen sei, sollte letztendlich von der EdF gesteuert werden.

Die Frage danach, ob neben dem Einstieg des Landes auch die Verkaufsbereitschaft der EdF zur Überraschung der OEW beigetragen habe, bejahte der Zeuge. Man sei sehr überrascht gewesen, dass das Land einsteige. Die OEW sei nie an das Land herangegangen und habe gesagt: „Land, kaufe!“ Da seien sie zu sehr Realisten. Es gehe ja auch um Geld. Und das Zweite sei: Hinsichtlich der Franzosen hätten sie immer noch gedacht, dass man das vielleicht mit einer neuen Aktionärsvereinbarung hinbekomme. Sie hätten einige Erfahrungen mit den Franzosen gehabt. Aber seit dem Juli hier in Stuttgart, da sei er sehr skeptisch geworden, weil da auf einmal auch ein anderes Ziel zu beobachten gewesen sei, was das Verhältnis zwischen dem Vorstandsvorsitzenden der EdF und den EdF-Vorständen angehe. Herr Proglgio habe einmal gesagt, man müsse sich dann eben auch überlegen, wie es ohne EnBW gehe. Das habe Herr Proglgio auf jeden Fall gesagt. Aber letztendlich hätten die Franzosen es schon gut verstanden, mit französischen diplomatischen Floskeln die Dinge etwas zu verdunkeln.

Befragt danach, wie stark der Ausstieg der Franzosen im Raum gestanden sei, sagte der Zeuge, er könne eindeutig sagen, die OEW habe sich in jedem Verwaltungsrat und in jeder Verbandsversammlung ab 2009 strategische Gedanken gemacht, wie es weiter gehe. Sie hätten natürlich eben auch ihren Partner beobachtet und genau darauf geachtet, was der jetzt mache usw. Und die OEW habe sich natürlich auch selber Gedanken gemacht, wie so etwas weitergehen könne. Deshalb habe man ja auch angefragt, wie es mit dem Wert der Aktie aussehe. Sie hätten ja auch für den Fall der Fälle wissen müssen, wie viel Geld sie stemmen könnten, um vielleicht selber aktiv zu werden. Aber letztendlich seien sie vielleicht schon immer noch ein bisschen der Hoffnung gewesen, dass man sich einigen werde. Er glaube, sie hätten sich auch geeinigt. Nur, diese Konsolidierungsmaßnahmen, diese neuen Konsolidierungsrichtlinien, also IFRS-Richtlinien, die seien es letztendlich gewesen, die der EdF nichts anderes übrig gelassen hätten, als hier aktiv zu werden, entweder also den Weg geebnet zu bekommen, dass sie die Mehrheit bei der EnBW bekomme oder ein Letztentscheidungsrecht. Da habe die OEW mit großer Beharrlichkeit immer gesagt, dass dies nicht ginge, die EnBW müsse ein baden-württembergisches Unternehmen bleiben, und die OEW habe ihren Einfluss nicht gemindert haben wollen. Das habe die EdF seiner Auffassung nach auch bei ihren Besuchen im Staatsministerium dann jedes Mal bestätigt bekommen, sei es bei der Regierung Oet-

tinger, sei es bei der Regierung Mappus. Die EdF sei ja auch bisweilen hier im Landtag präsent gewesen. Der andere Weg sei dann einfach der gewesen, die EnBW zu verlassen. So sei es dann letztendlich passiert. Aber er denke, die EdF habe immer noch spekuliert, dass sie vielleicht die Möglichkeit mit dem Letztentscheidungsrecht hinbekomme. Aber das wäre für die OEW nicht möglich gewesen. Die OEW habe jahrelang die Interessen des Landes Baden-Württemberg vertreten. So habe man sich bei der OEW letztendlich auch gefühlt. Darum habe es auch immer einen Austausch mit den jeweiligen Regierungen gegeben. Er denke, dass die OEW da schon ein großes Hindernis für die EdF gewesen sei. Nicht umsonst hätte die EdF ja dann auch solche komischen Bilder über sie in die Welt gesandt, und diese seien ja dann von der Politik wunderbar angenommen und dann letztendlich weiterverwertet worden. Das sei die Horror Picture Show gewesen. Er wolle damit sagen, die OEW habe nichts anderes gemacht, als letztendlich die Interessen dieses Landes zu vertreten. Wenn man das jedes Mal mache, dann könne er schon verstehen, dass der Partner auf der anderen Seite dann irgendwann mal sage: „Also, jetzt reicht’s mir.“ Wenn man jetzt mal die Randerscheinungen weglasse, so habe der OEW mit dem Land Baden-Württemberg als Partner, nicht einer Regierung, sondern dem Land Baden-Württemberg nichts Besseres geschehen können. Wenn man sich jetzt mal vorstelle, das wäre alles ganz normal über die Bühne gelaufen. Er könne sich sehr gut daran erinnern, dass nach dem Abschluss des Geschäfts in seinem Kreistag von allen Parteien Jubelarien gesungen worden seien. Wenn das alles gut gelaufen wäre, dann müsste man sagen, das wäre ein optimaler Zustand. Aber in der Zwischenzeit habe sich ja so viel ereignet. Man müsse sich auch mal überlegen, wie die Dinge denn so liegen.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass der Zeuge nach dem Treffen in Prag (im September 2010) unterschiedliche strategische Optionen zwischen den Board-Mitgliedern bei der EdF wahrgenommen habe, sagte der Zeuge, es sei so, im Juli in Stuttgart habe er das erste Mal gesehen, dass der Vorstandsvorsitzende der EdF als Chef aufgetreten sei, auch gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern der EnBW. Er würde sagen, auch gegenüber der OEW, obwohl sie da ja immer so ihre Gegenmittel gehabt hätten. In Prag sei dieser nicht zugange gewesen, sondern es seien die üblichen Vertreter der EdF da gewesen, mit denen die OEW immer zu verhandeln gehabt habe. Sie hätten da auch gemerkt, dass irgendetwas mit der EdF, mit deren Vertretern los sei. Nachher habe sich herausgestellt, dass dann wenige Wochen später – wenn es nicht sogar eine Woche später gewesen sei; er wisse es nicht mehr – namhafte Vertreter des Vorstands der EdF ausgewechselt worden seien, so z. B. die Herren C. – ein Mann, mit dem man sehr gut habe verhandeln können –, und Bo.. Letztendlich sei dann ja im Ergebnis nur noch der Rh. da gewesen, der jetzt immer noch da sei. Das habe die OEW da gemerkt. Er habe übrigens vor Kurzem dann mit Herrn C. wieder ein Gespräch gehabt. Die OEW habe ja mit den Franzosen im Nachhinein nie irgendwelche Gespräche geführt. Nie. Da hätten die nachgeforscht: „Wie war das eigentlich bei euch?“ usw. Jetzt beim 70. Geburtstag des Aufsichtsratsvorsitzenden, da seien jetzt auch die Herren C. und Bo. da gewesen. Da habe er auch mal mit Herrn C. reden können und zu diesem gesagt: „Herr C., ich hatte damals den Eindruck, als ob Sie schon mit den Gedanken woanders waren.“ Da habe dieser gesagt, ja, der Eindruck sei so richtig. Man sehe, da habe sich damals einiges bewegt.

2.6. Zeugin E.

Befragt danach, ob der Verkauf durch die EDF und der Einstieg des Landes für die Zeugin überraschend gewesen sei, sagte die Zeugin, dass die EdF in irgendeiner Art und Weise handeln müsse sei klar gewesen. Der Herr Gadonneix habe ja im Juli 2009 schon angesprochen, dass die EdF konsolidieren müsse, auch mit den neuen IFRS-Bilanzierungsrichtlinien. Das heiße, damals seien bei der OEW die ersten Alarmglocken losgegangen, und es sei klar gewesen, dass irgendwas passieren müsse. Entweder sei man bei der OEW bereit, ein Stück weit auf die EdF zuzugehen und damit eben auch Kompetenzen abzugeben, oder die EdF könne sich eventuell eben auch anders entschließen. Sie hätten unterschiedliche Modelle durchgespielt: Die EdF behalte eine Sperrminorität, die EdF gehe ganz raus usw. Die EdF habe auch unterschiedliche Modelle in den Raum gestellt, wie sie sich eine weitere Zusammenarbeit vorstellen könne. Es sei klar gewesen, dass die EdF einen engeren Einschluss der EnBW in die EdF-Gruppe gewollt habe, wie das immer so nett geheißsen habe. Da habe es auch schon

konkrete Vorschläge gegeben, dass z. B. das Trading komplett nach Paris gehen solle und damit auch ein Stück weit die Steuerung der Kraftwerke. Das sei die Handelsplattform des Unternehmens. Das Thema Smart Grid sei vielleicht auch jedem bekannt, die intelligenten Netze, die ja ein Stück weit auch ein Schlüssel der Energiewende sein sollen. Das habe die EdF eben auch federführend machen wollen. Die EnBW hätte Testläufe in ihren Netzen machen können, aber die Federführung habe dann auch die EdF gewollt. Dann Gasbeschaffung. Diese ganzen Kernstücke hätte die EdF in ihren Bereich übernehmen wollen. Natürlich hätte man da auch Synergien ziehen können, aber unter dem Strich hätte die OEW, außer für das regionale Geschäft, nichts mehr zu sagen gehabt. Das sei für die OEW eigentlich auch nicht infrage gekommen. Das sei die Situation gewesen. Als sie dann der Herr Widmaier angerufen und gesagt habe: *„Es ist was passiert. Sie können es sich nicht vorstellen: Das Land will die Anteile zurückkaufen“*, dann sei ihre erste Reaktion gewesen, ja, wunderbar, dann sei man ja alle Sorgen los.

Auf die Frage, ob die Zeugin bei der EdF konkrete Anzeichen für einen Kurswechsel von der Absicht des Mehrheitserwerbs hin zur Verkaufsabsicht gesehen habe, sagte die Zeugin, es sei schon im Juli 2010 ganz klare Aussage des Herrn Proglione gewesen, dass die EdF einen Partner in Deutschland brauche, aber dass es durchaus auch ohne die EnBW ginge. Da sei dieses Konsolidierungsthema gewesen, und natürlich sei dessen Wunsch gewesen, eine gemeinsame Strategie zu entwickeln. Aber man könne sich vielleicht dann auch vorstellen, dass es die wesentlichen Dinge gewesen seien, die dann letztendlich in Paris entschieden worden wären. Es sei die ganz klare Ansage gewesen, entweder man finde eine gemeinsame Strategie, oder es gehe auch ohne die EnBW. Das habe Herr Proglione so in den Raum gestellt. Wenn die OEW gesagt hätte: *„Ja, wir finden die Strategien, wir werden uns einig und lassen die EdF letztendlich das Ruder übernehmen“*, dann hätte die EdF vermutlich nicht verkauft, aber die hätten natürlich ganz genau gewusst, dass das für die OEW überhaupt nicht infrage gekommen sei. Auch die Aussage, dass die EnBW ein baden-württembergisches Unternehmen bleibe, sei seit 2009 im Raum gestanden und das habe die EdF auch gewusst. Vor allem habe die OEW von ihrem Einfluss auch nichts aufgeben wollen. Sie hätten die Augenhöhe gewollt, und zwar de facto, nicht nur auf dem Papier.

Auf die Frage, ob es in dem Zusammenhang Anzeichen gegeben habe, dass es eine Kündigung der Aktionärsvereinbarung seitens der EdF bis zum Jahresende 2010 geben könnte, sagte die Zeugin, konkret sei noch nichts im Raum gewesen. Aber sie hätten sich natürlich auch überlegt, was zu machen sei, wenn man nicht zu Potte komme. Dann sei da natürlich die Frage gewesen, was man da für eine Frist einhalten müsse, was da vertretbar und auch fair einem Partner gegenüber sei. Über das Thema habe man sich natürlich auch beidseitig unterhalten, weil es schon klar gewesen sei, dass die Fronten verhärtet waren, und die OEW sei nicht bereit gewesen, einen Millimeter davon abzuweichen. Und bei den Franzosen sei es natürlich auch verständlich gewesen, mit dieser ganzen Konsolidierungsthematik, die ja jetzt seit 2012 auch gelte.

Auf Nachfrage, ob es richtig sei, dass man also noch nicht von einem endgültigen Scheitern einer gemeinsamen Perspektive zum Zeitpunkt Ende November, Anfang Dezember 2010 habe sprechen können, sagte die Zeugin, man sei sich einig gewesen, dass die OEW auf die Forderungen der EdF, die sie zum Teil genannt habe, nicht eingehen konnte. Die EdF habe ganz klargemacht, entweder sie brauche die Mehrheit zum Konsolidieren, oder sie müssten die wesentlichen Entscheidungen, vom Finanz- und Investitionsplan angefangen, Personal usw., treffen können. Das habe im Raum gestanden, und sie hätten sich natürlich überlegt, wie man da jetzt weiter mache, ob man kündige. Das habe sie auch mit dem Herrn Dr. B. häufiger diskutiert. Aber Gott sei Dank sei die Landesregierung ihnen zugekommen.

Auf die Frage, ob es nicht so gewesen sei, dass man bei der OEW eher das Gefühl gehabt habe, die EdF werde versuchen, auf irgendeinem Weg mehr Einfluss zu gewinnen, sagte die Zeugin, das Problem sei natürlich gewesen, dass die EdF da an der OEW nicht vorbeigekommen sei. Selbstverständlich hätten die das versucht, und es habe auch im September schon die klare Ansage gegeben, dass die Diskussion und die Verhandlungen mit der OEW noch bis Ende Dezember 2010 abgeschlossen sein sollten. Aber die EdF habe natürlich gemerkt, dass

es schwierig sei, die Beharrlichkeit der OEW zu überwinden. Die OEW habe es einfach bei jedem Gespräch wieder und wieder und wieder betont, und die EdF habe dann einfach gemerkt, dass nichts gehe. Sie könne sich vorstellen – das sei dann im September das letzte Mal gewesen –, dass irgendwann, wahrscheinlich als der Herr Ministerpräsident dann auch ins Spiel gekommen sei, die EdF dann gesagt habe: „*Ja, wir bringen die sowieso nicht gedreht.*“ Aber sie sei nicht dabei gewesen. Das sei eine reine Hypothese.

2.7. Zeuge Te.

Auf die Frage, wer zu welchem Zeitpunkt wem gegenüber ein Interesse am Erwerb oder Verkauf der EnBW-Anteile geäußert habe, sagte der Zeuge, in die Vorbereitungsgespräche, die vor dem 27. November gelegen hätten, sei er nicht involviert gewesen. Er könne deswegen keine originären Erkenntnisse dazu liefern. Letztendlich könne er nur festhalten: Es habe am 26. November offensichtlich ein Grundverständnis über die Grundparameter der Transaktion gegeben. Das sei die Basis gewesen. Er könne, weil er nicht dabei gewesen sei, jetzt nicht sagen, von wem originär der Anstoß ausgegangen sei.

Nach Vorhalt einer E-Mail von Herrn Notheis an den Zeugen vom 1. Dezember, 9:21 Uhr („*Kai, wir brauchen unbedingt eine Storyline für den Verkäufer, warum der Deal für ihn strategisch Sinn macht.*“), erklärte der Zeuge, man habe an verschiedenen Stellen des Prozesses eine Abstimmung zwischen Käufer und Verkäufer vorgenommen, wie die Transaktion in der Außendarstellung von beiden Seiten einigermaßen kongruent zueinander vorgenommen werden sollte. Beispielsweise eine Abstimmung über die Höhe des Multiplikators und welche Wertgrundlage dahinter gelegen habe. Auch diese Abstimmung habe zwischen beiden Seiten stattgefunden. Hier habe sich die Frage darauf bezogen, noch mal ein erkennbares, klares Bild zu formulieren, warum es für die EdF sinnvoll sei, sich von dieser Beteiligung zu trennen. Diese Gründe seien so von dem neuen Erwerber, dem Land, ganz anders einzuschätzen gewesen. Er glaube, er habe in seiner Antwort als Themen aufgerufen, dass es aus der Konzernrechnungslegungsperspektive nicht mehr so attraktiv sei wie in der Vergangenheit, dass es keine erkennbare Strategie, keine erkennbare Lösung für das von der EdF aufgerufene Problem der Kontrollerlangung gebe, um das Rechnungslegungsproblem durch einen Mehrheits-erwerb aufzurufen. Das heiße, irgendwo sei man in einer gewissen Sackgassenposition des alten Konsortialvertrags verhaftet gewesen. Diese Gründe habe er formuliert, die völlig schlüssig das Verständnis von Morgan Stanley reflektieren würden, wo die EdF stehe. Das seien Dinge, die man durchaus vorempfinden könne. Die Aufgabe von Morgan Stanley als Investmentbanker und Berater in solch einem Prozess sei durchaus auch mitzudenken, wie die andere Seite über Themen nachdenke, wie die andere Seite auch Themen aufrufe und nach außen darstelle. In diesem Kontext sei seine E-Mail zu sehen.

Auf die anschließende Frage, ob es hier also eines stärkeren Einwirkens auf die EdF bedürft habe, um letztendlich das Geschäft überhaupt zu ermöglichen, sagte der Zeuge, aus seiner Erinnerung sei dieses Thema ein reines Randthema gewesen. Die Probleme hätten sich aus Verhandlungspositionen ergeben, die aufgerufen worden seien. Einige Positionen seien absolut nicht akzeptabel gewesen. Daran hätten die Gespräche insgesamt und auch die Vertragsverhandlungen gestockt. Es sei in keiner Weise darum gegangen, dass irgendwo Zweifel auf der Verkäuferseite aufgekommen seien, ob das jetzt Sinn mache oder nicht. Wie gerade dargestellt, sei es in diesem Austausch nur darum gegangen, die Argumente noch mal so zu sortieren, wie Morgan Stanley sie sehe, also ein Vordenken auch für die andere Seite im Sinne einer einheitlichen Betrachtung der Themen. Seine Wahrnehmung sei nicht gewesen, dass es irgendwelche Grundsatzfragen gegeben habe, ob man von dem grundsätzlichen Verständnis, das man am 26. November erzielt habe, irgendwo abrücken wolle.

2.8. Zeuge Minister für Umwelt, Klima u. Energiewirtschaft Franz Untersteller MdL

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, es habe am 25. November 2010 ein Treffen gegeben, das auf Wunsch der EdF zustande gekommen sei. Dieses habe im Schlossgartenhotel hier in Stuttgart stattgefunden. An diesem Treffen hätten der damalige Generalbevollmächtigte der EdF für Deutschland, Herr Rh., sowie Herr Bo., damals Generalbevollmächtigter für

das Europa-Geschäft der EdF, teilgenommen. Beide seien zum damaligen Zeitpunkt Mitglieder des Aufsichtsrats der EnBW gewesen. Weiterhin habe vonseiten der EdF eine Dolmetscherin, Frau St., teilgenommen. Auf der anderen Seite habe der heutige Ministerpräsident dieses Landes, Winfried Kretschmann, und seine Wenigkeit teilgenommen. Das Treffen habe um 17:30 Uhr im Schlossgartenhotel im Raum „Kabinett“ begonnen. Er habe ja bereits erwähnt, dieses Gespräch sei auf Wunsch der EdF, genauer gesagt, auf Wunsch von Herrn Rh. zustande gekommen. Alleiniger Gesprächsgegenstand des rund zweistündigen Gesprächs sei die Frage gewesen, wie die Grünen im Falle einer Regierungsbeteiligung politisch zu dem Ansinnen der EdF stünden, den bis zum 31. Dezember 2011 laufenden Konsortialvertrag verlängern zu wollen. Es habe in diesem Gespräch nicht einmal ansatzweise Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die EdF ein Interesse daran habe, sich von ihren Anteilen trennen zu wollen. Es habe auch keinerlei Hinweise darauf gegeben, dass es ein Interesse an einer weiteren Zusammenarbeit nur geben könne, wenn die EdF eine Mehrheitsbeteiligung an der EnBW bekommen könnte. Vielmehr habe sich in diesem Gespräch klar dargestellt, insbesondere durch die Ausführungen von Herrn Rh., dass man sich mit der Tatsache abgefunden habe, keine Mehrheitsbeteiligung an der EnBW realisieren zu können. Auf französischer Seite sei klar gewesen, dass, falls einer der kleineren Anteilseigner, die es an der EnBW zu diesem Zeitpunkt ja auch noch gegeben habe und heute ja auch noch gebe – also kommunale Anteilseigner –, verkaufswillig sein sollte, zunächst einmal alles darangesetzt werden würde, dass diese Anteile in Baden-Württemberg blieben. Das sei aus seiner Sicht auch deckungsgleich mit den Ergebnissen eines Gesprächs gewesen, das er mit dem früheren Ministerpräsidenten Günther Oettinger am Rande einer Plenarsitzung mal in den Räumlichkeiten des Ministerpräsidenten gehabt habe, als dieser ihm damals schon klar gesagt habe, dass Baden-Württemberg alles daransetzen werde, hier die Mehrheit im Land zu halten. Allerdings hätten beide EdF-Vertreter in diesem Gespräch auch deutlich gemacht, dass sie bei einer von ihnen gewünschten Fortführung der Zusammenarbeit auch Modifikationen an dem Konsortialvertrag mit der OEW wünschten. Im Kern sei es darum gegangen, dass die EdF das Interesse gehabt habe, ihre industriellen Kompetenzen zukünftig stärker zum Tragen bringen zu wollen. Was darunter zu verstehen sei, könne man an zwei Beispielen sagen. Vor allen Dingen gehe es darum, dass man stärker Einfluss nehmen möchte, beispielsweise auf die Frage Brennstoffbeschaffung der EnBW. Man müsse sehen, die EdF gehöre, auch wenn sie in Frankreich 54 Kernkraftwerke betreibe, weltweit zu den größten konventionellen Brennstoffhändlern, insbesondere im Bereich der Kohle. Seitens der EdF sei man der Meinung gewesen, dass man natürlich völlig andere Preise oder bessere Preise bekomme als eine EnBW, die ja ein kleinerer Marktteilnehmer sei. Offensichtlich sei es bis zu diesem Zeitpunkt so gewesen, dass es in diesen Fragen nicht die von der EdF gewünschte Zusammenarbeit gegeben habe, die durchaus für beide offensichtlich Vorteile gebracht hätte. Als zweites Beispiel habe man seitens der EdF dargelegt, dass man sich auch in anderen Bereichen Zusammenarbeit wünsche, beispielsweise im Bereich der IT gemeinsame Beschaffungsinitiativen mache, um dadurch auch an günstigere Preise daranzukommen. Das seien die zwei Punkte gewesen, die in diesem Gespräch dargelegt worden seien. Für Herrn Kretschmann und ihn seien dies alles Punkte gewesen, in denen sie jetzt nicht gesagt hätten: *„Also, das geht mit uns überhaupt nicht“*.

Er sei zum damaligen Zeitpunkt – das wolle er ausdrücklich dazusagen – der festen Überzeugung gewesen, dass es von Vorteil für die Zukunft der EnBW sei, wenn neben der OEW als kommunalem Anteilseigner und kommunalem Verband ein industrieller Partner Bestandteil des Anteilseignerkreises sei. Daraus könne man nichts in Bezug auf die durch die Entscheidung der Regierung Mappus zwischenzeitlich geänderte Situation in der Zusammensetzung des Eigentümerkreises ableiten. Er wolle mal drei Stichworte nennen: Die Großhandelspreise an der Börse hätten in 2009 und insbesondere dann in 2010 eine Talfahrt erlebt, mit der Folge, dass sich die Ertragslage der Energieerzeuger dramatisch verändert habe; zweitens die Belastungen aus der Kernbrennstoffsteuer, die dann hinzugekommen seien; drittens aber auch die absehbaren Folgen aus der Versteigerung der Emissionszertifikate. Hinzu seien dann noch nach dem 11. März die Ereignisse von Fukushima gekommen, sodass für ihn völlig klar sei, dass sich die ökonomischen Verhältnisse bezüglich der EnBW grundlegend verändert hätten. Nach dem 27. März sei es die Aufgabe als Anteilseigner an der EnBW, gemeinsam mit dem anderen großen Anteilseigner, der OEW, das Unternehmen auch in einer für die gesamte

Branche im Moment schwierigen Situation in eine gute Zukunft zu bringen. Natürlich sei das Unternehmen auch in einer Situation, wo es für die Landesregierung ein wichtiger Player im Zusammenhang mit dem Thema Energiewende sei. Es gelte, das Unternehmen auch so aufzustellen, dass es vielleicht in einigen Jahren einmal möglich sei, wieder einen industriellen Partner mit an Bord nehmen zu können, wobei es dann natürlich Hauptinteresse sein müsse, dass dies einerseits zum Wohl des Unternehmens sei, zweitens dann aber auch ohne größere Verluste für das Land abgetätigt werden könne.

Das Gespräch mit den Herren Rh. und Bo. habe dann nach zwei Stunden geendet. Er habe dann von seiner Seite – und sein damaliger Kollege und heutiger Ministerpräsident Winfried Kretschmann habe dem auch nicht widersprochen – zu verstehen gegeben, dass sie sich, vorausgesetzt, die Rahmenbedingungen stimmten, durchaus eine Fortführung des Konsortialvertrags in der diskutierten und modifizierten Form vorstellen könnten. Es sei dann der 6. Dezember – 11 Tage später – mit der für ihn völlig überraschenden Meldung gekommen, dass das Land Baden -Württemberg die Aktienanteile der EdF in Höhe von rund 45 % zu einem Preis von 41,50 €, inklusive des Dividendenanteils von 1,50 €, übernehmen wolle. Vor dem Hintergrund des Gesprächs mit Rh. und Marc Bo. könne man sich vorstellen, dass ihm das keine Ruhe gelassen habe. Er habe dann etwa 14 Tage später – den genauen Tag könne er nicht mehr verifizieren, aber er würde sagen, so um den 20. Dezember – Rh. angerufen. Er habe diesen mit der Frage konfrontiert, welchen Sinn denn das Gespräch am 25. November gehabt habe, und er es doch als ein wenig seltsam empfinde, dass wenige Tage nach dem Gespräch, wo es ausschließlich um die Frage einer möglichen Verlängerung des Konsortialvertrags gegangen sei, davon überhaupt keine Rede mehr sei, sondern dieses Unternehmen 45 % des Aktienanteils, des Aktienpakets an das Land Baden-Württemberg verkaufe. Zunächst sei Rh. – er sage es mal so deutlich – ein wenig aufgebracht in dem Sinne gewesen, ob er ihm denn unterstellen wolle, dass er und sein Kollege mit dem TGV nach Stuttgart kämen, um Geschichten zu erzählen. Das habe er (der Zeuge) von sich gewiesen und dann auch deutlich gemacht, dass er einfach ein Interesse daran habe, zu erfahren, wie das dann komme, in so wenigen Tagen. Rh. habe ihm gegenüber dann damals dargelegt, dass auf französischer Seite bis weit hinauf in das Unternehmen im Management diese Sache nicht bekannt gewesen sei, dass es nach dem 6. Dezember aber dennoch, auch in der Führungsebene der EdF, Diskussionen über die Sinnhaftigkeit dieses Deals und über das Für und Wider gegeben habe. Dann habe Rh. sinngemäß zum Abschluss gesagt: *„Aber wissen Sie, bei einem Preis von 41,50 € hören diese Diskussionen sehr schnell auf.“* Er habe Rh. dann zu verstehen gegeben, dass er das sehr gut verstehen könne, und damit sei das Telefonat beendet gewesen.

Auf die Frage, nach dem Sinn des geschilderten Gespräches, insbesondere danach, welchen Einfluss das Land und insbesondere eine Grünen-Regierungsbeteiligung auf die Verlängerung des Konsortialvertrages durch die OEW gehabt hätte, sagte der Zeuge, er würde darum bitten, diese Frage den beiden anderen Teilnehmern auf französischer Seite zu stellen. Diese hätten den Wunsch geäußert, dieses Gespräch zu führen, und seien aus Paris gekommen, um zwei Stunden mit ihnen mit Hilfe einer Dolmetscherin zu reden.

Auf den Vorhalt, es sei ja nicht so überraschend, dass weder Herr Rh. noch Herr Bo. dem Zeugen mitgeteilt hätten, dass es möglicherweise zu einem solchen Verkauf komme, weil diese schlicht und ergreifend nichts davon gewusst hätten, erwiderte der Zeuge, da würde er dem Fragesteller recht geben. Er finde aber, der Verlauf dieses Gesprächs bzw. des Telefonats danach, in dem man ihm deutlich gemacht habe, bei dem Preis von 41,50 € denke man innerhalb der EdF-Führungsmannschaft nicht mehr lange nach, weil das ein sehr guter Preis sei, sei vielleicht nicht ganz unwichtig für diesen Ausschuss. Er habe ja vorhin dargelegt, dass sie (der Zeuge und Herr Kretschmann) ein Gespräch mit zwei Aufsichtsratsmitgliedern der EnBW und gleichzeitig hochrangigen Managern der EdF geführt hätten. Wenn diese sagten, sie hätten mittlerweile von dem Ziel, eine Mehrheitsbeteiligung zu bekommen Abstand genommen, weil sie keine Chance darin sehen würden, es aber trotzdem für sie viel Sinn mache, den Konsortialvertrag fortzuführen, wenn auch in einer modifizierten Form, dann sei das, so glaube er, durchaus von Interesse für den Ausschuss.

Nach dem Vorhalt, gemäß den Zeugenaussagen der Vertreter der OEW habe es aber durchaus Signale dafür gegeben, dass die EdF aussteigen könnte, erwiderte der Zeuge, er sehe es nicht als seine Aufgabe an, dem Untersuchungsausschuss bei seiner Bewertung dessen behilflich zu sein, was man bislang gehört habe. Er könne nur das sagen, was er hier heute ausgeführt habe, nämlich dass es ein Gespräch gegeben habe mit diesen beiden Herrschaften und dass Gegenstand dieses Gesprächs einzig und allein die Ausführungen der französischen Seite gewesen seien, den Konsortialvertrag weiterführen zu wollen auf der Basis Augenhöhe, 45 %.

Auf die Frage, ob es zwischen dem Zeugen und Herrn Rh. auch schon zu früheren Zeitpunkten – unter Umständen im Jahr 2010 – Kontakte gegeben habe, antwortete der Zeuge, er sei in der letzten Legislaturperiode energiepolitischer Sprecher seiner Fraktion gewesen, und habe sich regelmäßig mit Rh. getroffen, um sich über aktuelle energiepolitische Fragen auszutauschen. In der Regel heiße das, mindestens einmal im Jahr. Im Jahre 2010 habe es bereits zuvor ein Treffen mit Rh. im Sommer 2010 gegeben – das Datum könne er jetzt aktuell nicht nennen –, wo es auch um aktuelle energiepolitische Fragen gegangen sei. Die Nachfragen, ob bei diesen Treffen auch strategische Überlegungen der EdF in Bezug auf ihren EnBW-Anteil ein Thema gewesen seien, oder ob es einen Anhaltspunkt für etwaige Veräußerungsabsichten der EdF gegeben habe, verneinte der Zeuge. Im Sommer 2010 habe im Zentrum der damaligen energiepolitischen Diskussion das ganze Thema der Laufzeitverlängerung gestanden, und der damalige baden-württembergische Ministerpräsident habe in der Debatte um die Laufzeitverlängerung durchaus eine hervorgehobene Rolle gespielt. Hervorgehoben in dem Zusammenhang, als er u. a. die Forderung nach einem Rücktritt des damaligen Bundesumweltministers erhoben habe, weil dieser sozusagen aus der Frage der Notwendigkeit einer Laufzeitverlängerung ausgeschert sei. Dies und die Frage der Ausdehnung dieser Laufzeitverlängerung habe er (der Zeuge) mit Rh. besprochen. Es sei insbesondere um die Frage gegangen, was den damaligen Ministerpräsidenten umtreibe, bei der Debatte der Laufzeitverlängerung so zu agieren, wie er agiert habe. Die Reaktion von Rh. zum damaligen Zeitpunkt ihm gegenüber sei die gewesen – er (der Zeuge) sei da etwas überrascht gewesen –, dass dieser gesagt habe: „*Na ja, der Zwilling.*“ Und dann habe er (der Zeuge) gefragt: „*Wie, der Zwilling?*“ Rh. habe dann nur gesagt: „*Notheis.*“ Dann habe der Zeuge gesagt: „*Ja wie, was, Notheis?*“ Daraufhin habe Rh. dann ausgeführt, dass sich der damalige Ministerpräsident – auch zum damaligen Zeitpunkt – in energiepolitischen und solchen grundsätzlichen Fragen sehr eng von Dirk Notheis habe beraten lassen. Den Begriff „*Zwilling*“, was Rh. damit gemeint habe, das habe er (der Zeuge) erst ein halbes Jahr später verstanden, dass, sozusagen von französischer Seite aus, das Duo Mappus/Notheis mit dem gleichen Begriff belegt worden sei, wie das Duo auf der anderen Seite, das nun echte Zwillinge seien, nämlich Henri Proglío und René Proglío.

Die Frage danach, ob der Zeuge Anhaltspunkte dafür gehabt habe, dass zu diesem Zeitpunkt ein offizielles Beratungsverhältnis des Herrn Dr. Notheis mit dem Land Baden-Württemberg, vertreten durch den Ministerpräsidenten, bestanden habe, verneinte der Zeuge.

Auf die Frage, ob der Zeuge bei dem Gespräch am 25. November den Eindruck gewonnen habe, bei der Absicht der EdF, eine Veränderung des Konsortialvertrages herbeizuführen, handle es sich um eine gefestigte Strategie der EdF, sagte der Zeuge, die Grundüberlegung der EdF sei natürlich immer gewesen, dass es wichtig für das ja weltweit agierende Unternehmen sei, einen Fuß in dem wichtigsten europäischen Markt zu haben – neben dem Heimatmarkt in Frankreich. Und Deutschland sei nun mal der wichtigste energiewirtschaftliche Markt in Europa. Vor diesem Hintergrund habe er persönlich das Ansinnen der EdF, nämlich den Konsortialvertrag mit der OEW fortzusetzen, durchaus nachvollziehen können.

Auf die Nachfrage, ob auf dem zuvor Gesagten auch die Unruhe und das Unverständnis des Zeugen über diesen Schritt beruhe, sagte der Zeuge, es sei vor allen Dingen eine Überraschung gewesen. Wenn man zwei Stunden lang, jetzt nicht gerade mit irgendwelchen nachgeordneten Mitarbeitern dieses großen Unternehmens, sondern mit dem Generalbevollmächtigten des Europageschäfts und des Deutschlandgeschäfts, die extra aus Paris gekommen seien, ein solches Gespräch führe, dann sei es natürlich für ihn sehr überraschend gewesen, zehn, elf Tage später von der Entscheidung der damaligen Landesregierung zu hören. Das habe ihm

keine Ruhe gelassen, und deswegen habe er dann auch noch mal bei Rh. angerufen, um zu erfahren, wie es denn zu verstehen sei, dass man innerhalb von elf Tagen so einen Wechsel bei der EdF erlebe.

Auf die Frage, wann das Gespräch mit den Vertretern der EdF vereinbart worden sei, erklärte der Zeuge, das könne er jetzt nicht sagen, sondern er könne nur sagen, wann es gewesen sei. Er könne den Ausdruck aus seinem Outlook-Terminkalender vorlegen, aus dem man ersehen könne, dass auch die EdF-Seite schriftlich bestätigt habe, dass dieser Termin zustande komme. Auf den Vorhalt, dass solche Termine ja durchaus eine Vorlaufzeit von zwei, drei Monaten hätten, sagte der Zeuge, da müsse er in diesem Punkt widersprechen. Dieser Termin habe einen Vorlauf von wenigen Tagen gehabt.

Auf den Vorhalt, dass Herr Rh. offensichtlich nicht derjenige gewesen sei, der die interne Strategie der EdF festgelegt habe, erklärte der Zeuge, wer die Strategie bei der EdF festlege, sei ihm nicht bekannt. Aber ihm sei bekannt, dass Rh. natürlich für das Unternehmen nicht ganz unwichtig sei, insbesondere wenn man wisse, dass er und sein Kollege Mitglied im Aufsichtsrat der EnBW gewesen seien. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, es habe durchaus offensichtlich auch noch andere hochrangige EdF-Vertreter gegeben, die von der Sache gewusst hätten. Er habe sich ebenfalls im Sommer letzten Jahres mit dem früheren Vorstandsvorsitzenden der EnBW, Herrn Gerhard Goll, getroffen und die Frage der Übernahme der EnBW-Anteile durch das Land diskutiert. Von Herrn Goll habe er die Aussage erhalten, dass dieser 14 Tage vor dem 6. Dezember aus Kreisen der EdF von dem Geschäft erfahren habe und offensichtlich alles versucht habe, die Übernahme zu verhindern.

Auf den Vorhalt, die OEW habe ab dem Jahr 2009 mehrere Aussagen – und zwar immer von der obersten Ebene, seinerzeit Herr Gadonneix und später dann Herr Proglgio – geschildert, die die Dinge ganz anders darstellen würden als in den Gesprächen, die der Zeuge geführt habe, verbunden mit der Frage, ob es sein könne, dass die unterschiedlichen Darstellungen der EdF mit den unterschiedlichen Ebenen in dem Unternehmen zu tun hätten, sagte der Zeuge, er glaube, es gebe eine andere Erklärung. Es habe das Ansinnen der EdF gegeben – das habe ihm auch Rh. bestätigt –, an Mehrheiten dranzukommen, aber, und das habe Rh. genauso bestätigt, dass sich die EdF jedenfalls im Herbst 2010 mit der Situation abgefunden habe, an keine Mehrheitsbeteiligung der EnBW dranzukommen. Von daher habe es sich für ihn (den Zeugen) so dargestellt, dass die EdF dann vor dem Hintergrund überlegt habe, diesen 45-%-Anteil zu verkaufen, oder ob es nicht sinnvoll sei drinzubleiben, vor dem Hintergrund auch, dass es nicht unwichtig sei, einen Fuß im deutschen Markt drin zu haben. Deswegen habe er es sehr gut nachvollziehen können, dass dieses Gespräch mit ihnen geführt worden sei über das Thema Verlängerung des Konsortialvertrages nach Auslaufen 31. Dezember 2011.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe selbst gesagt, dass die Frage auch innerhalb der EdF umstritten gewesen sei, so dass es nicht verwunderlich sei, wenn man zur Unternehmensstrategie unterschiedliche Aussagen bekomme, sagte der Zeuge, er weise noch einmal darauf hin, er habe mit zwei Aufsichtsratsmitgliedern dieses Unternehmens an der EnBW gesprochen. Seines Wissens habe dieses Unternehmen vier Aufsichtsratsmitglieder gehabt. Er gehe nicht davon aus, dass die Aufsichtsratsmitglieder der EdF an der EnBW in der Regel arg losgelöst von dem agiert hätten, was an der Spitze des Unternehmens in der Regel gedacht worden sei.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe hier einerseits gesagt, dass er eine industrielle Beteiligung für richtig angesehen habe, habe jedoch andererseits am 6. Dezember, als energiepolitischer Sprecher geäußert, dass er den Einstieg des Landes begrüße, erklärte der Zeuge, im politischen Umfeld Herbst oder Anfang Dezember 2010 habe es eine Kampagne einer großen Volkspartei gegen eine kleine Partei nach dem Motto „die Dagegen-Partei“ gegeben. Am 6. Dezember habe er durch einen Anruf dann völlig überraschend von dem Ansinnen der vorherigen Landesregierung erfahren, den Aktienanteil kaufen zu müssen oder kaufen zu wollen, und sei dann damit konfrontiert gewesen, sich innerhalb weniger Minuten zu positionieren. In die politische Falle – das wolle er mal so deutlich sagen –, nämlich wieder dagegen sein zu müssen, habe er nicht rein wollen und habe damals dann in dieser Pressemitteilung vom

6. Dezember gemeinsam auch mit dem heutigen Ministerpräsidenten deutlich gemacht, dass man einen Sinn darin sehe, wenn man Partner aus dem Bereich der Stadtwerke bzw. regionalen Energieversorger finde. Wenige Tage danach, nämlich am 10. Dezember, habe die damalige Landtagsfraktion wieder eine Pressemitteilung rausgegeben, also innerhalb von vier Tagen. In dieser Pressemitteilung am 10. Dezember können man Folgendes nachlesen: „... *Was wir seit Montag erfahren, sei es von Branchenkennern oder aus Zeitungsberichten, stimmt uns mittlerweile doch skeptischer als zu Beginn, meinte der Fraktionsvorsitzende ... Kretschmann. So stelle sich die Frage, warum der Ankauf unbedingt noch in diesem Jahr noch über die Bühne gebracht werden musste. Hat es die EdF wirklich derart eilig gehabt? Oder gab es andere Gründe?*“ In dieser Pressemitteilung habe man auch zum Ausdruck gebracht, dass man in diesen Tagen Gespräche geführt habe mit Geschäftsführern, Vorstandsvorsitzenden von regionalen Energieversorgungsunternehmen und Stadtwerken, und sehr schnell deutlich geworden sei, dass diese Spontanüberlegung vom 6. Dezember – um es einmal vorsichtig zu sagen – wenig Chancen, um nicht zu sagen, gar keine Chancen für eine Durchsetzung gehabt habe. Dann seien natürlich in den Tagen darauf dann zunehmend auch noch die anderen Themen dazu gekommen. Von daher finde er, wenn man innerhalb von vier Tagen eine Position korrigiere, sehe er ehrlich gesagt jetzt kein großes Problem. Andere hätten nach ein, zwei Jahren die Positionen noch nicht korrigiert, wo eigentlich wesentlich mehr auf dem Tisch liege.

2.9. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.

Den Sachverständigen wurde folgende Passage aus dem Rechnungshofbericht auf Seite 23 vorgehalten: „*Von der EdF habe er (Goll) erfahren, der Ministerpräsident habe sich – nach seiner Erinnerung im Oktober – dort gemeldet, er wolle die Anteile kaufen. Zur Begründung habe dieser angeführt, die EnBW sei ein regionales Unternehmen und müsse in baden-württembergischer Hand bleiben. Henri Proglia sei überrascht gewesen und unentschieden, wie er sich verhalten solle.*“ Auf die anschließende Frage, ob die Sachverständigen irgendwelche Erkenntnisse hätten, dass die EdF konkrete Veräußerungsabsichten geäußert habe, sagte der Sachverständige K., der Rechnungshof habe nichts über das hinaus, was im Bericht stehe. Wenn der Untersuchungsausschuss da mehr Informationen haben wolle, dann sei anzuregen, Herrn Goll mal anzuhören.

Der Sachverständige Munding ergänzte, vielleicht sei hierzu noch ein Punkt interessant. Er könne es aber nur aus dem schriftlichen Teil sagen, den der Rechnungshof auf der Seite 23 des Gutachtens im zweiten Absatz anführe. Dort sage man aufgrund des Gesprächs: „*Im Gespräch mit dem früheren Vorstandsvorsitzenden der EnBW, Staatsrat a. D. Gerhard Goll, erfahren wir: Nachdem Stefan Mappus Ministerpräsident geworden war, habe er (Herr Goll) ihm geraten, sich dringend um die EnBW zu kümmern.*“ Das wolle darauf hindeuten, dass es einen frühen Anstoß von Goll gegeben habe, möglicherweise aber mit einer anderen Zielrichtung, dass es irgendwo nicht ganz rundlaufe zwischen den Beteiligten.

2.10. Zeuge Ministerpräsident Winfried Kretschmann MdL

Auf die Bitte an den Zeugen, den Ablauf und Inhalt des Gesprächs zwischen dem Zeugen, Herrn Untersteller und den Herren Rh. und Marc Bo. im Herbst 2010 zu schildern, sagte der Zeuge Kretschmann, das sei lange her, und er könne sich jetzt nicht an Details erinnern. Das Gespräch sei auf Wunsch der beteiligten Personen der EdF zustande gekommen und habe datumsmäßig etwa eine Woche vor dem Kauf gelegen. Neben irgendwelchen allgemeinen energiepolitischen Fragen sei es hauptsächlich darum gegangen, ob die Fraktion „Die GRÜNEN“ gegebenenfalls an dem Konsortialvertrag festhalten würde, der ja mit der EdF bestanden habe, oder nicht. Das sei eigentlich seiner Erinnerung nach das Hauptinteresse der Gesprächsteilnehmer gewesen. Im Kern sei da natürlich der Kollege Untersteller vom Fach, er selbst sei da jetzt nicht so federführend daran beteiligt gewesen. Aber das sei der Hauptbestandteil des Gesprächs gewesen. Die EdF habe ja eigentlich in dem Unternehmen den industriepolitischen Teil in der Unternehmensführung über den Aufsichtsrat gehabt. Deswegen seien sie daran interessiert gewesen. Es sei dann darum gegangen, dass die EdF der Meinung sei, man könne die Beschaffung von IT und ähnlichen Geschichten vielleicht im größeren Rah-

men der EdF machen, um da bessere Konditionen zu bekommen, oder wenn man Kohle einkaufe, und ähnliche Fragen. Das sei so der Gegenstand des Gesprächs gewesen. Jedenfalls habe sich für ihn in keiner Weise ergeben, dass die EdF beabsichtigt habe, die Aktien zu verkaufen. Es sei überhaupt nicht, auch nicht in Andeutungen, erkennbar gewesen, dass die EdF so einen Weg gehen wollte. Wenn er sich noch recht erinnere, seien die EdF Vertreter der Meinung gewesen, dass sie keine Aussicht auf Erfolg hätten, die Mehrheit zu bekommen, und diese hätten sich eher darüber unterhalten wollen, wie die Meinung der Fraktion zu einer gewissen Führung der EdF in bestimmten Fragen und zur Fortführung des Konsortialvertrags sei.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, in öffentlichen Aussagen von Herrn Gerhard Goll werde von zwei Lagern innerhalb der EdF gesprochen. Auf die Frage, ob der Zeuge davon ausgehe, bei diesem Treffen mit Vertretern derjenigen Fraktion gesprochen zu haben, die die strategische Option in Deutschland wahrnehmen gewollt habe, sagte der Zeuge, er könne nicht beurteilen, welche Fraktionen es bei der EdF gegeben habe. Er könne nur beurteilen, dass ihre Gesprächspartner jedenfalls von irgendeinem beabsichtigten Kauf offensichtlich nichts gewusst hätten. Die würden ja schlechterdings nicht von Paris hierher fahren, um irgendwelche Storys zu erzählen, und eine Woche später würden die Aktien verkauft. Bei ihm sei in keiner Weise der Eindruck entstanden, dass die irgendetwas in dieser Richtung im Schilde geführt hätten oder davon etwas gewusst hätten.

Auf die Frage, ob der Zeuge es für völlig ausgeschlossen halte, dass es ein Interesse innerhalb der EdF gegeben habe, wenn auch nur bei einem Teil des Vorstandes oder beim Vorstandsvorsitzenden, unter bestimmten Umständen auch die Aktien zu verkaufen, sagte der Zeuge, das entziehe sich seiner Kenntnis.

Auf mehrere Fragen dazu, weshalb Vertreter der EdF Vertreter der Fraktion „Die GRÜNEN“ konsultierten, um mit diesen über ein Festhalten an einem Konsortialvertrag zwischen der EdF und der OEW zu reden, sagte der Zeuge, es sei ja sozusagen im Schwange gewesen, ob man vielleicht an die Regierung komme. Es sei darum gegangen, was die Fraktion „Die GRÜNEN“ dann mache, wenn sie sozusagen Einfluss auf den Gang der Dinge habe. Es sei völlig richtig, dass das Land nicht beteiligt gewesen sei, außer über ein Aufsichtsratsmitglied, den Herrn Stratthaus. Das seien eben mehr allgemeine Überlegungen gewesen, wie man dazu stehe. Er gehe einfach davon aus, die EdF habe angenommen, dass die Landesregierung darauf einen gewissen Einfluss habe, dass die Landesregierung mit denen im Gespräch sei. Mehr sei das nicht gewesen. Es sei klar, dass das Land nur über ein Aufsichtsratsmitglied beteiligt sei. Dies sei ja noch Gegenstand der alten Vereinbarung gewesen, obwohl das Land gar keine Anteile mehr gehabt habe. Auf weitere Nachfrage, warum man den Zeugen und Herrn Untersteller gefragt habe, was die OEW machen würde, sagte der Zeuge, das könne er nicht beantworten, warum die ihn das gefragt hätten. Die habe es halt interessiert, wie die Stellung der GRÜNEN dazu sei. Und sie hätten den Vertretern der EdF zu erkennen gegeben, dass sie das eher für richtig hielten, dass es so geregelt sei. Er nehme an, dass die Gesprächspartner irgendwie der Ansicht gewesen seien, dass eine Regierung darauf einfach einen Einfluss habe.

Auf den anschließenden Vorhalt, dass die Landesregierung gerade keinen Einfluss gehabt hätte, wenn es nicht zu dem Rückkauf gekommen wäre, sagte der Zeuge, ja, faktisch natürlich nicht. Zur nachfolgenden Frage, ob der Zeuge damals schon irgendwie eine Vorahnung von diesem Rückkauf gehabt habe, sagte der Zeuge, dies sei in keiner Weise der Fall gewesen, und er wüsste nicht, woher er so eine Ahnung gehabt haben solle. So etwas sei überhaupt nicht im Raum gestanden. So etwas sei nirgendwo diskutiert oder auch nur geflüstert worden. Davon habe er nicht mal im Traum etwas gewusst.

Auf den Vorhalt, wenn man das Gespräch mit den Herren Bo. und Rh. im Nachhinein einordne, dann habe es sich für die Frage, was die EdF vorhabe, im Prinzip nicht um die richtigen Gesprächspartner gehandelt, sagte der Zeuge, im ganzen Gesprächsverlauf habe es nicht die geringste Andeutung gegeben, was da im Schwange gewesen sei, dass da irgendein Verkauf anstehe, aber nicht die allergeringste. Daraus könne man jetzt natürlich persönliche Schlüsse ziehen, dass sozusagen die zweite Reihe im Unternehmen davon nichts gewusst habe. Die

beiden Vertreter seien aber jetzt eben mal die Beauftragten für Europa und Deutschland gewesen. Deswegen hätten die mit ihnen gesprochen. Dass jetzt nicht gerade der Herr Proglione komme, um mit dem Fraktionsvorsitzenden der GRÜNEN zu sprechen, das müsse jetzt niemanden verwundern.

Nach dem anschließenden Vorhalt, die These, die EdF habe eigentlich gar nicht verkaufen wollen, könne man nicht aus einem Gespräch mit den falschen Leuten ableiten, erwiderte der Zeuge, er denke, dass sich Herr Untersteller dazu sehr deutlich geäußert habe. Er habe ja danach mit dem Herrn Rh. nicht gesprochen, aber sehr wohl Herr Untersteller, und wenn er richtig informiert sei, habe dieser das dem Ausschuss auch mitgeteilt. Das sei also offensichtlich eine Preisfrage gewesen, von der aber nur die Spitze des Unternehmens gewusst habe. Insofern könne man jetzt nicht sagen, Herr Untersteller und er hätten mit unbedeutenden Leuten gesprochen, sondern im normalen Gang der Dinge seien das absolut adäquate Gesprächspartner gewesen – wobei er jetzt da nicht ehrenkäsiger sei, nicht dass man das falsch verstehe. Die hätten halt den Wunsch geäußert, und Herr Untersteller und er seien dem nachgekommen. Er mache da keine Analyse vorher, wo die genau im Unternehmen stünden, zumal er das auch schwer herausfinden würde.

2.11. Zeuge Gerhard Goll

In seiner Eingangserklärung stellte der Zeuge Goll zunächst als Vorbemerkung dar, er werde auf Gespräche mit der EdF zu sprechen kommen. Er habe ein Gespräch mit Herrn Proglione geführt; das werde er personell benennen. Die weiteren Gespräche habe er mit Vertretern der EdF geführt, mit denen sich Herr Proglione beraten habe. Er habe mit diesen damals Vertraulichkeit vereinbart und werde diese Vertraulichkeit, was die Personen anlange, auch einhalten. Er habe der EdF gesagt, dass er über seine Erklärungen und die Antworten, die er darauf von der EdF erhalten habe, auch sprechen werde.

Zu den Inhalten führte der Zeuge aus, er kenne Herrn Mappus seit einer Reihe von Jahren, er kenne Herrn Notheis noch länger, und er habe, als er bei der EnBW gewesen sei, auch gelegentlich mit Morgan Stanley gearbeitet. Das solle man einfach wissen. Herr Mappus habe sich gelegentlich, also einige Male, Rat suchend an ihn (den Zeugen) gewandt. Er habe sich, nachdem Herr Mappus Ministerpräsident geworden sei, relativ früh schriftlich an diesen gewandt und ihn gebeten, sich in Sachen EnBW einzusetzen. Er habe dies getan, da es damals erhebliche Spannungen zwischen der EdF und den OEW gegeben habe. Diese seien aus seiner Sicht u. a. wesentlich durch den Versuch der Repräsentanten der OEW ausgelöst worden, eine Mehrheit an der EnBW oder zumindest eine Hauptversammlungsmehrheit zu erreichen. Das sei auch aus seiner Sicht vom Konsortialvertrag nicht getragen worden, sei also konsortialvertragswidrig gewesen. Die OEW habe sich allerdings von einer Anwaltskanzlei – nicht von Gleiss Lutz – ein Gutachten machen lassen. Der Vorstoß sei gescheitert, sei aber zu Ohren der EdF gekommen und habe die EdF ganz erheblich verwirrt und gestört. Er habe gewusst, dass u. a. deshalb der damalige Deutschland-Repräsentant der EdF, Herr Rh., das Gespräch mit Herrn Mappus gesucht habe. Herr Mappus habe das Gespräch nicht mit Herrn Rh. geführt, sondern habe diesen an Herrn Rau verwiesen, und er (der Zeuge) wisse aus der Presse, dass dieses Gespräch im März 2010 stattgefunden habe. Bei diesem Gespräch – das habe er dann auch wieder gehört – sei eine Einladung des Herrn Mappus nach Paris ausgesprochen worden.

Er selbst habe den Ministerpräsidenten am 14. April im Staatsministerium mit einem gemeinsamen Bekannten besucht, habe ihm sozusagen seine Sicht der Situation sowohl der EnBW wie auch der beiden Hauptaktionäre geschildert, habe ihn noch mal gebeten, sich doch auch bei den Herren der EdF in Paris einzusetzen und zu einer Befriedung der Situation beizutragen. Herr Mappus habe ihm dann gesagt, es sei schon ein Gesprächstermin mit Paris vereinbart am 19. Mai, und er habe dann, was er Herrn Mappus auch angekündigt habe, Herrn Mappus und der EdF zur Vorbereitung dieses Gesprächstermins einen Vermerk geschickt, in dem er die Situation aus seiner Sicht noch mal dargestellt habe. Er habe Herrn Mappus auch gesagt, dass er das auch der EdF geschickt habe. In diesem Vermerk habe er, was seiner Überzeugung entspreche und entspreche, darauf hingewiesen, dass es aus seiner Sicht – er

habe das drastisch so formuliert – eine Katastrophe sei, wenn sich die EdF aus der EnBW zurückziehe. Er sei mit Herrn Mappus bei diesem Gespräch einig gewesen – so sei jedenfalls sein Eindruck gewesen –, dass die Konstellation OEW – EdF auf gleicher Augenhöhe mit den gleichen Anteilen an EnBW weitergeführt werden solle und dass es jetzt die Aufgabe sei, dies zu erreichen.

Der angesteuerte Besuch am 19. Mai in Paris sei nicht zustande gekommen. Herr Proglgio, der ja auch noch relativ neu im Amt gewesen sei, habe sich dann vorgenommen, im Juli sowohl die EnBW selbst zu besuchen und auch den Versuch zu unternehmen, ein Gespräch mit dem Ministerpräsidenten zu führen. Herr Proglgio habe ihn nach Paris eingeladen, um diesen Besuch bzw. das Gespräch vorzubereiten. Vorher habe sich bereits die OEW bei Herrn Proglgio in Paris vorgestellt. Dies sei wohl auf Einladung der EdF geschehen. Das wisse er aber nicht genau. Bei diesem Gespräch habe ihm Herr Proglgio sehr deutlich gesagt, dass er die Partnerschaft mit der OEW bei allen Schwierigkeiten fortsetzen wolle, dass er das Engagement der EdF bei der EnBW fortsetzen wolle und dass es jetzt darum gehe, die Weichen für die Zukunft zu stellen. Herr Proglgio habe damals diesen für ihn (den Zeugen) neuen Begriff gewählt, man müsse jetzt ein industrielles Projekt aufsetzen und darüber einen Konsens finden, wie sich die EnBW in der Zukunft entwickeln solle. Er habe das gut verstanden, denn es habe vorher immer wieder Auseinandersetzungen zwischen den Vertretern der OEW und der EdF über die Entwicklung der EnBW – OEW gegeben. Die OEW sei sozusagen mehr an den regionalen und Landesaktivitäten der EnBW interessiert gewesen und die EdF sei mehr an den nationalen und auch internationalen Aktivitäten der EnBW interessiert gewesen.

Im Juli sei dann Herr Proglgio tatsächlich in Baden-Württemberg gewesen und habe vor der EnBW einen Vortrag gehalten, in dem er das, was er dem Zeugen gesagt habe, so noch einmal wiedergegeben habe, und er habe ein Vieraugengespräch mit Herrn Mappus geführt. Er (der Zeuge) habe erst Ende Juli von der EdF erfahren, dass nach diesem Gespräch ein Auftrag von Herrn Proglgio erteilt worden sei, den Entwurf für eine gemeinsame Strategie, also sozusagen das industrielle Projekt, vorzubereiten und diesen Entwurf dann mit der OEW zu erörtern. Er habe dann erfahren, dass in der EdF im August an diesem Entwurf gearbeitet worden sei. Er sei auch mehrfach zu Fragen dieses Papiers, also inhaltlichen, energiewirtschaftlichen Fragen, zurate gezogen worden. Nach seinem Wissen sei dieses Papier wohl eher im September als Ende August der OEW zugestellt worden, und es seien auch Termine zur Diskussion über dieses beabsichtigte gemeinsame Strategiepapier vereinbart worden. Bei der Information darüber, dass dieses Strategiepapier entstehen solle, habe ihm die EdF gesagt, das Gespräch Proglgio/Mappus sei so wie vorbereitet verlaufen. Er selbst habe den Ministerpräsidenten am 25. August getroffen – nicht wegen EnBW, sondern damals wegen S 21 – und habe diesen sozusagen am Rande des S-21-Gesprächs gefragt, wie das Gespräch mit Herrn Proglgio verlaufen sei. Der Ministerpräsident habe ihm gesagt, es sei so wie vorbereitet verlaufen.

Er sei deshalb total überrascht gewesen, als dann – das genaue Datum habe er nicht mehr verifizieren können – im September in der Presse eine Erklärung des Ministerpräsidenten bei einem Pressegespräch vor Wirtschaftsjournalisten in Frankfurt zu lesen gewesen sei. Hierin sei der Ministerpräsident dahingehend zitiert worden: *„Die Franzosen werden niemals die Mehrheit bei EnBW erhalten.“* Er habe gewusst, wie dieser Satz – sozusagen nicht wegen des Inhalts, sondern wie er gesagt worden sei – bei den national denkenden Franzosen auf Empfindungen stoße. Er sei zusätzlich erregt gewesen über die damalige Äußerung des Ministerpräsidenten in Sachen S 21 – *„nehme den Fehdehandschuh auf“* –, weil er diesem nämlich in dem Gespräch am 25. August sehr geraten habe, der Ministerpräsident solle die Moderatorenrolle übernehmen oder einen Moderator in dieser Sache einsetzen. Er habe dem Ministerpräsidenten daraufhin einen sehr heftigen Brief geschrieben, in dem er diesem auch am Ende geschrieben habe, er sei ihm böse, weil er dieses Verhalten nicht für souverän halte. Er habe dem Ministerpräsidenten auch geschrieben, wie so eine Äußerung in Paris in seinen Augen ankomme, und er habe dann von dem gemeinsamen Bekannten, mit dem er im April bei Mappus gewesen sei, gehört, dass Herr Mappus sehr erbost über diesen Brief gewesen sei. Er habe diesen Brief nicht geschrieben, um Herrn Mappus zu ärgern, er habe den Brief mit einer massiven Kritik geschrieben, um Herrn Mappus zu helfen, aber er habe dann gespürt, dass das so nicht mehr angekommen sei. Er erzähle das nur deshalb, weil sozusagen die vorher bestehende Verbindung zwischen ihm und Herrn Mappus durch diesen Vorgang gebrochen gewe-

sen sei. Er habe Herrn Mappus in diesem Brief auch gefragt, warum er solch eine Äußerung tue, nachdem gar kein Anlass dazu bestehe, weil die EdF ja erklärt habe, sie wolle die bisherige Zusammenarbeit in der bisherigen Konstellation fortsetzen. Er wolle an der Stelle auch sagen, er könne sich sehr gut vorstellen, dass Herr Rh. im März bei dem Gespräch mit Herrn Rau, nach dem was er in der Zeitung gelesen habe, gesagt haben solle, die EdF wolle die Mehrheit – so als Reaktion auf das, was die OEW vorher zu erreichen versucht habe. Er könne aber nur sagen, die Aussage von Herrn Proglgio bei dem Gespräch, das er persönlich mit ihm gehabt habe, sei eindeutig gewesen. Es sei dann sozusagen Sendepause gewesen. Dann habe er – er meine, es sei Ende Oktober gewesen – erstmals von EdF gehört, der Ministerpräsident wolle den Anteil der EdF zurückkaufen. Er habe das gar nicht glauben wollen. Er könne diesen Termin Ende Oktober auch nicht verifizieren, sei sich aber sehr sicher, dass das vor dem Gespräch, vor dem Achtaugengespräch zwischen den Herren Mappus, Notheis und den beiden Brüdern Proglgio gewesen sei, welches am 10. November stattgefunden habe. Dies deshalb, weil er nach dem 10. November die zweite Information von der EdF bekommen habe: „*Jawohl, es ist so, er will es, und er will es, weil er das Unternehmen wieder in regionaler Hand haben will.*“ Die Gesprächspartner des Zeugen hätten ihm dann gesagt: „*Und er will uns nicht mehr in der EnBW haben.*“ Ob Herr Mappus das gesagt habe, wisse er nicht.

All das, was er jetzt sozusagen von der deutschen Seite wiedergebe, habe er nur über Dritte erfahren, nämlich über die Gesprächspartner bei der EdF. Er sei bei all diesen Gesprächen naturgemäß nicht dabei gewesen. Er werde nachher ausführen, weshalb er der Meinung gewesen und immer noch sei, dass dieser Rückkauf inhaltlich ein Fehler sei, und habe deshalb auch entsprechend agiert, allerdings, nachdem ihm sozusagen die Vertraulichkeit von der EdF abverlangt worden sei, nicht in Richtung des Herrn Mappus. Da sei ja auch der Gesprächsfaden gerissen gewesen. Er habe über zwei gemeinsame Bekannte mal Andeutungen gemacht in der Hoffnung, dass diese vielleicht bei Herrn Mappus landen würden. Er glaube aber nicht – das sei jetzt wirklich nur Glaube –, dass sie angekommen seien. Abgeleitet von dem damaligen Gespräch mit Herrn Mappus, dem Gespräch mit Herrn Proglgio und dem Inhalt seines damaligen Vermerkes habe er auch den Versuch unternommen, jemanden für den Aufsichtsratsvorsitz zu gewinnen, der das uneingeschränkte Vertrauen sowohl der OEW wie auch der EdF gehabt hätte und sozusagen die Aufgabe gehabt hätte, die früher bestehende Klammer zwischen den beiden Aktionären wiederherzustellen. Und noch im November sei ein Vorstellungstermin für diese Person, deren Namen er auch nicht nennen werde, bei Herrn Proglgio am 11. Dezember vereinbart worden.

Er ziehe als Fazit aus dem, was er jetzt erzählt habe: Es habe nach seinem Wissen keine Verkaufsabsicht der EdF gegeben, jedenfalls nicht ihres Präsidenten. Es habe auch keinen anderen Interessenten für den Erwerb der Anteile gegeben, und es habe auch keinen Zeitdruck gegeben, weil die Aktionärsvereinbarung ja bis Ende 2011 gegolten habe und bis zu dieser Zeit eine Bindung vorgelegen und auch ein Vorkaufsrecht der OEW bestanden habe. Er sage dies, um den einen Punkt aus seiner Sicht klarzustellen: Es habe aus seiner Sicht keinen Anlass für ein Notbewilligungsrecht im Sinne von „*unabweisbar*“ und „*Es muss jetzt sein*“ gegeben.

Auf die Frage, ob Herr Proglgio gegenüber dem Zeugen ausdrücklich eine Verkaufsabsicht ausgeschlossen habe, sagte der Zeuge, in dem Gespräch, das er mit Herrn Proglgio im Juni geführt habe, habe dieser klar erklärt: „*Ich will nicht verkaufen.*“ Nach seiner ersten Information, die nach seiner Erinnerung jedenfalls zeitlich vor dem Achtaugengespräch stattgefunden habe, habe er die Frage gestellt: „*Und was sagt Proglgio dazu?*“ Und die Antwort sei gewesen: „*Er sei total überrascht.*“ Er vermute, wisse es aber nicht, dass diese erste Information zustande gekommen sei, weil ja dieses Vierertreffen ungewöhnlich sei. Wenn man sich treffe, um über die Zukunft der EnBW zu reden, treffe man sich ja nicht mit zwei Investmentbankern. Das mache ja gar keinen Sinn. Also müsse man vorher der EdF etwas in Richtung Kaufen gesagt haben, sonst wären da ja nicht zwei Investmentbanker mit am Tisch gesessen.

Auf die Frage, ob es für den Zeugen nicht nachvollziehbar sei, dass die Herren Dr. Notheis und René Proglgio nur deshalb mit am Tisch gesessen hätten, weil sie den Kontakt vermittelt hätten, sagte der Zeuge, dies halte er deshalb nicht für nachvollziehbar, weil es ja einen Kon-

takt zwischen den Herren Mappus und Proglgio gegeben habe. Die hätten ja im Juli vereinbart, dass Herr Mappus im Herbst nach Paris komme. Dazu hätte es der Anwesenheit von zwei Investmentbankern nicht bedurft.

Auf den Vorhalt, dass es nach dem Pressegespräch des Herrn Mappus vor Wirtschaftsjournalisten in Frankfurt vielleicht nicht mehr dieselbe Anbahnungsebene gegeben habe, sagte der Zeuge, das glaube er nicht. Er wisse es nicht, glaube es aber nicht.

Die Frage, ob an den Gesprächen des Zeugen mit der EdF gegen Ende Oktober die Herren Rh. oder Marc Bo. beteiligt gewesen seien, verneinte der Zeuge.

Auf präzisierende Nachfrage nach seinen Gesprächspartnern, erklärte der Zeuge, es seien Personen, mit denen sich Herr Proglgio, während der ganzen Phase seit Beginn der Information, Herr Mappus möchte den Anteil zurückerwerben, beraten habe. Mehr möchte er dazu nicht sagen. Es seien mit Sicherheit keine Subalternen gewesen. Er sei über die ganzen Jahre immer wieder mit Spitzenvertretern der EdF im Gespräch gewesen, auch in der Claassen-Zeit, in der es sonst keine Kontakte zu EnBW oder OEW gegeben habe.

Auf den Vorhalt, dass die Nichtnennung der Gesprächspartner für den Untersuchungsausschuss unbefriedigend sei, sagte der Zeuge, es sei auch für ihn unbefriedigend.

Zu der Frage, ob der Zeuge in irgendeinem Beratungsverhältnis zur EdF gestanden habe, sagte der Zeuge, er sei außerordentlich dankbar für diese Frage, weil ihm mehrere Gesprächspartner gesagt hätten, in der CDU kursiere, dass er einen Beratungsvertrag mit der EdF gehabt habe. Das habe ihn ganz außerordentlich geärgert, und jetzt könne er dazu Stellung nehmen, ohne von sich aus auf das Thema zu kommen. Er habe nach seinem Ausscheiden aus der EnBW keinen einzigen Beratervertrag abgeschlossen, auch nicht mit der EdF – mit niemandem.

Auf die Frage, ob der Zeuge den von ihm, anlässlich des Vieraugengesprächs der Herren Proglgio und Mappus in Stuttgart, erstellten schriftlichen Vermerk dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung stellen könne oder noch mal dessen wesentlichen Inhalt schildern könne, sagte der Zeuge, er werde den Vermerk nicht zur Verfügung stellen. Er habe da sehr offen über seine Einschätzung der EnBW geschrieben, so, wie er sich das in dem bestehenden Verhältnis zu Herrn Mappus und auch in dem bestehenden Verhältnis zur EdF habe erlauben können. Er habe aber eine Passage, die er verlesen könne. Er habe u. a. ausgeführt, dass der Konsortialvertrag Ende 2011 auslaufe, dass bis zum damaligen Zeitpunkt, April 2010, über dieses Problem nicht offen verhandelt werde, dass aber vor der Fortführung eine Klärung herbeigeführt werden müsse, dass es sozusagen unterschiedliche Vorstellungen der OEW – mehr in Richtung regionaler Versorger – und der EdF – europäisch operierendes Unternehmen – gebe. Er habe den Ministerpräsidenten von dem Versuch der OEW informiert, wenn nicht eine Mehrheit, dann doch immerhin eine Hauptversammlungsmehrheit an der EnBW zu bekommen, und habe dann wörtlich geschrieben: *„Ein Ausstieg der EdF wäre eine Katastrophe für die EnBW. Nur mit dem Schutz der EdF konnte sich EnBW zum drittgrößten Energieunternehmen Deutschlands entwickeln. Ein gleichwertiger Partner als Alternative steht nicht zur Verfügung.“* Er habe damals schon auf diese bilanzielle Konsolidierungsproblematik hingewiesen, habe auch den Ministerpräsidenten von dieser Problematik informiert und habe den Ministerpräsidenten dann auch noch mal – das habe er vorher vergessen – telefonisch über das Ergebnis seines Gesprächs mit Herrn Proglgio im Juni informiert. In dem Vermerk habe er nach dem Gespräch mit Herrn Mappus im April noch hinzugefügt: *„EnBW ist eines der größten Unternehmen in Baden-Württemberg. Das Land hat ein großes Interesse am Erhalt und Wachstum dieses Unternehmens im Land. Der neue Ministerpräsident Mappus steht der EdF nicht misstrauisch gegenüber.“* Das habe dieser ihm damals im April auch gesagt. Er habe das betonen müssen, weil dessen Vorgänger sich ja mit anderen Äußerungen hervorgetan habe. *„Zentrales Anliegen ist die positive Entwicklung der EnBW.“* Er habe weiter ausgeführt – und das habe er von seinen Kontakten mit dem Bund gewusst –: *„Der Bund ist am Erhalt der EnBW neben E.ON, RWE und Vattenfall ebenfalls interessiert, ebenso an einer konstruktiven*

Partnerschaft mit EdF als einem der wenigen positiven Beispiele wirtschaftlicher Zusammenarbeit zwischen Frankreich und Deutschland.“

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Herr Mappus habe zu dem Treffen mit Herrn Proglgio am 6. Juli 2010 ausgesagt, die EdF habe ihr Interesse an einem Mehrheitserwerb an der EnBW bei diesem Treffen bekräftigt; der Zeuge wiederum habe ausgesagt, dass Herr Proglgio dieses Gespräch zum Anlass genommen habe, ein Strategiepapier zur Verbesserung der Zusammenarbeit mit OEW auf Augenhöhe in Auftrag zu geben. Auf die Frage, ob der Zeuge eine Erklärung für diese unterschiedliche Darstellung habe, sagte der Zeuge, ob da wirklich ein Widerspruch da sei, möge der Untersuchungsausschuss beurteilen. Man müsse keinen Widerspruch darin sehen. Wenn die EdF erkläre – er sage es jetzt sozusagen schwäbisch –: *„Eigentlich hätten wir gern die Mehrheit, aber wir kriegen sie nicht, und jetzt müssen wir aber dafür sorgen, dass wir wenigstens an einem Strick ziehen“*, dann passe das auch wieder zusammen. Er könne nicht mehr dazu sagen, als er dazu gesagt habe.

Auf die Frage, ob es zutreffend sei, dass ein Mehrheitserwerb durch die EdF kein Bestandteil dieser neuen, dann in Auftrag gegebenen strategischen Überlegungen gewesen sei, sagte der Zeuge, nach seinem Wissen sei das kein Bestandteil gewesen. Zur Nachfrage, ob es also bei diesen Neuüberlegungen der EdF im Wesentlichen um Überlegungen gegangen sei, ihre industrielle Kernkompetenz innerhalb der EnBW besser zum Einsatz zu bringen, sagte der Zeuge, er glaube, in den zehn Jahren, in denen die EdF an der EnBW beteiligt gewesen sei, habe es viele gegenseitige Befruchtungen gegeben. Das, was die Controller so gern als „Synergieeffekte“ umschrieben, habe hingegen wenig bis gar nicht stattgefunden. Beide Unternehmen hätten sozusagen die Gesamtpalette unternehmerischen Handelns originär 1:1 dargestellt. Eine Idee der EdF sei es gewesen, Schwerpunkte zu bilden, also die Frage, wer innerhalb der Allianz was mache. Das sei ein Vorschlag gewesen. Er müsse noch mal sagen: Proglgio gebe das Papier in Auftrag, das Papier lande dann als Gesprächsgrundlage bei OEW und habe erörtert werden sollen. Aber das sei eine Idee der EdF gewesen. Zu der Nachfrage, ob dieses Papier auch an Herrn Mappus gelangt sei, sagte der Zeuge, dies sei ihm nicht bekannt.

Auf die Frage, ob Herr Mappus aus Sicht des Zeugen mit seinen Aussage vor dem Wirtschaftspresse-Club in Frankfurt absichtlich eine gewisse Eskalation der Situation herbeigeführt habe, sagte der Zeuge, er wolle sich über die Motivation des Ministerpräsidenten nicht aussetzen. Die Wirkung sei jedenfalls so gewesen. Die Wirkung sei bei der EdF so gewesen, und sie sei auch bei ihm so gewesen. In dem Brief, den er dem Ministerpräsidenten geschrieben habe, habe er geschrieben: *„Was würden Sie denn sagen, wenn ich sagen würde, die Schwaben sind Arschlöcher?“* Er selber sei auch Schwabe.

Auf die Frage, ob der Zeuge von Herrn Proglgio beauftragt oder gebeten worden sei, einen neuen Aufsichtsratsvorsitzenden zu suchen, sagte der Zeuge, man habe gemeinsam überlegt – also Vertreter der EdF und er –, wie man auch in der Arbeit des Aufsichtsrats zu einer größeren Harmonie beitragen könne. Und die EdF habe – was ihn gewundert habe – von sich aus gesagt: *„Das muss ein Deutscher sein, der das volle Vertrauen der OEW hat, aber auch unser Vertrauen.“* Das finde er insofern bemerkenswert, als in den ersten zehn Jahren ja ein Deutscher, nämlich zunächst einmal ein Vertreter der OEW und dann ein von OEW Benannter, nämlich der Herr Hoffmann, Aufsichtsratsvorsitzender gewesen sei, sodass die EdF ohne Weiteres auch hätte sagen können: *„Die nächsten zehn Jahre sind wir dran mit dem Aufsichtsratsvorsitz.“* Dies hätte die EdF aber nicht gemacht, sondern gesagt: *„Nein, das soll ein Deutscher sein; uns liegt nur dran, dass es einer ist, der nicht nur das Vertrauen der OEW hat, sondern auch unser Vertrauen.“*

Auf die Frage, ob der Zeuge wisse wie der Herr Mappus der EdF dann Ende Oktober endgültig signalisiert habe, das Land wolle die Anteile erwerben, sagte der Zeuge, er könne nicht sagen, dass das der Herr Mappus gewesen sei. Das könne genauso der Herr Dr. Notheis gewesen sein oder ein Dritter. Er könne nur sagen, dass seine Gesprächspartner ihm völlig überraschend gesagt hätten: Der Ministerpräsident wolle die Anteile zurückerwerben. Er könne aber nicht sagen, das habe der Ministerpräsident in Form eines Briefes oder in Form eines Telefonats gesagt, sondern mehr könne er nicht sagen.

Befragt danach, ob der Zeuge Kenntnisse habe, wie innerhalb der EdF über dieses Angebot diskutiert worden sei, sagte der Zeuge, während der Zeit zwischen dem 10. November und dem 6. Dezember habe es intensive Beratungen bei der EdF gegeben. Die für die Finanzen zuständige Seite habe, nachdem sozusagen ein Preis genannt worden sei, dafür votiert, zu verkaufen. Diejenigen, die schon über Jahre die Zusammenarbeit mit der EnBW gepflegt hätten, hätten dafür votiert, diese Zusammenarbeit fortzusetzen. Er glaube, man müsse das vor dem Hintergrund sehen, dass innerhalb der Führungscrew der EdF ja mehrere Veränderungen eingetreten seien und nicht nur der Chef, der Patron, neu gewesen sei, sondern auch der für die Finanzen Zuständige.

Auf den Vorhalt, von Vertretern der OEW habe es von der Aussage des Zeugen abweichende Schilderungen gegeben, wie diese das Verhältnis zur EdF empfunden hätten, sagte der Zeuge, der Untersuchungsausschuss müsse selbst wissen, was dieser mit seiner Aussage mache. Er wisse was er sage. Das, was er sage, dazu könne er stehen. Er wolle auch überhaupt niemanden belasten, sondern er wolle das sagen, was er erlebt habe und wie er es beurteile. Er habe jetzt auch zu seinem Geburtstag Briefe von der EdF erhalten, in denen noch einmal das Bedauern ausgedrückt werde, dass diese Allianz, die Ende des letzten Jahrtausends angegangen worden sei – sozusagen zwei Unternehmen, die sich gegenseitig stützen und ergänzen –, dass diese Allianz beendet sei. Wenn man ihm vorhalte: „Die OEW hat es so verstanden“, könne er dazu nichts sagen. Es sei zutreffend, dass – jedenfalls auch in der Zeit, in der er noch im Unternehmen gewesen sei – es manchmal schwierig gewesen sei, dass sich die Partner verstehen.

Auf die Nachfrage, ob es sein könne, dass das Strategiepapier von Herrn Proglione einen Mechanismus des Auseinanderlebens ausgelöst habe, der bei der OEW zu Signalen an die Landesregierung geführt habe, sagte der Zeuge, er könne das nicht ausschließen. Die EdF habe ihm gesagt: „Es gibt schon Beratungstermine zwischen uns und der OEW.“ Nach seiner Erinnerung hätte ein Gespräch zwischen EdF-Vertretern und OEW-Vertretern im November stattfinden sollen. Dieses sei dann aber von der EdF abgesagt worden, nachdem das Gespräch vom 10. November stattgefunden habe. Das heiße aber nicht, dass die OEW das Papier nicht so verstanden haben könne. Dazu könne er überhaupt nichts sagen. Er wisse es nicht.

Auf den Vorhalt, dass es gute Gründe für die EdF gegeben habe, sich so zu entscheiden, wie sie sich entschieden habe, sagte der Zeuge, das habe er gar nicht in Zweifel gezogen. Die EdF habe sich freiwillig so entschieden. Die EdF habe sich nicht gezwungenermaßen so entschieden. Mit einer Verführung sei das so eine Sache, da würden immer zwei dazu gehören. Also von Verführung würde er nicht reden. Er habe nur gesagt, die Initiative sei nicht von der EdF ausgegangen.

Auf die Frage, ob die EdF dem Zeugen, der ja keine weitere Funktion gehabt habe, gegebenenfalls bewusst die zuvor genannten Informationen gegeben habe, damit er keinen Sand ins Getriebe bringe, um den Rückkauf der EnBW zu verhindern, sagte der Zeuge, ausschließen könne er das nicht. Für wahrscheinlich halte er es nicht. Denn er habe sich ja erst in den Prozess eingeschaltet, als die EdF ihn konsultiert habe. Es war ja nicht so, dass er auf die EdF zugegangen sei. Das wäre ein Missverständnis.

2.12. Sachverständige Prof. Dr. Dirk Schiereck und Prof. Dr. Christian Kammlott

Auf die Frage, ob sich die Sachverständigen mit der Frage der Verkaufsmotive der EdF befassen hätten, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, sie hätten sich nicht konkret die Frage gestellt, warum die EdF denn unbedingt habe verkaufen wollen. Aber es sei mehrfach festgestellt worden, dass das Zusammenspiel der beiden Hauptaktionäre von EnBW nicht ganz reibungslos gewesen sei. Und wenn man sich im Aktionärskreis nicht einig sei und vielleicht ursprünglich angedachte strategische Ziele nicht tatsächlich durchsetzen könne, dann sei die Entscheidung, sich von einer Beteiligung wieder zu trennen, weil man sie vielleicht mit falschen Erwartungen eingegangen sei, nicht ganz unüblich. Zum anderen stelle man bei allen großen europäischen Stromkonzernen fest, dass man sehr viel Wert darauf lege, Bilanzstrukturen in dem Sinne zu bereinigen, dass man gern Verschuldung abbauen möchte, um die

Qualität des Ratings für die Fremdfinanzierung stabil zu halten oder zu verbessern. Dementsprechend sei ja nicht nur EdF, sondern auch eine E.ON, eine RWE und Vattenfall mit sehr vielen Veräußerungen von Unternehmensteilen in den letzten Jahren am Kapitalmarkt aktiv gewesen. Für die EdF habe sicherlich auch die Möglichkeit eine nicht unerhebliche Rolle gespielt, die Bilanzstrukturen ein Stück weit dahin zu bereinigen, dass man Verschuldung habe abbauen können.

2.13. Zeuge J.

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, auch wenn die von ihm verfasste Finanzanalyse der LBBW vom 1. Dezember 2010 in engem zeitlichen Zusammenhang mit der am 6. Dezember 2010 angekündigten Transaktion veröffentlicht worden sei, habe er keinerlei Anzeichen erhalten, dass das Land Baden-Württemberg direkt oder indirekt einen Wiedereinstieg bei der EnBW AG beabsichtigte. Dass sich Veränderungen der Gesellschafterverhältnisse bei der EnBW AG ergeben könnten, habe er bereits mit dem Company Flash zur EnBW AG vom 26. April 2010 dargelegt.

2.14. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Auf die Frage, was konkret Herr Proglgio dem Zeugen anlässlich des Treffens im Juli 2010 gesagt habe, erklärte der Zeuge, Herr Proglgio habe bei diesem Treffen – zu einem späteren Zeitpunkt noch pointierter – ausgedrückt, dass er mit der Entwicklung der Beteiligung unzufrieden sei. Das sei übrigens jetzt auch nicht völlig überraschend gewesen. Dieses Thema habe ja zunehmend im ersten Halbjahr 2010 gewabert. Es habe z. B. im März/April Pressemeldungen dazu gegeben. Er habe von der OEW gewusst, dass eine gewisse Unzufriedenheit da sei. Herr Proglgio habe diese deutlich artikuliert. Es sei richtig, dass Herr Proglgio damals nicht habe verlauten lassen, dass er sich zurückziehen wolle, sondern im Gegenteil: Es sei klar ersichtlich gewesen, dass Herr Proglgio gern die Mehrheitsstrukturen verändern würde. Er habe Herrn Proglgio damals klipp und klar gesagt, es sei immer parteiübergreifender Konsens in Baden-Württemberg gewesen, es nicht zu akzeptieren, wenn ein ausländischer Investor die Mehrheit bekommen wollte, und zwar völlig unabhängig von den Franzosen. Er habe Herrn Proglgio auch gesagt, dass das Land die Zusammenarbeit als positiv empfinde, man es gern sehen würde, wenn sie auf dieser Basis prolongiert werde, aber dass ein Mehrheitserwerb, durch wen auch immer, aus dem Ausland für das Land nicht akzeptabel wäre. Herr Proglgio habe so reagiert, wie ein stolzer Franzose in solchen Situationen reagiere. Aber man habe sich noch geraume Zeit über verschiedene Dinge unterhalten, und damit sei das zunächst auch für ihn erledigt gewesen.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, er habe gegen Ende September, Anfang Oktober 2010 Herrn Dr. Notheis gebeten, den Bruder von Henri Proglgio, René Proglgio, der bei Morgan Stanley in Frankreich tätig sei, auf der am 4. Oktober 2010 beginnenden Weltbanktagung, auf die Beteiligung der EdF an der EnBW anzusprechen. Auf die anschließende Frage, was der konkrete Auftrag von Herrn Dr. Notheis gewesen sei, sagte der Zeuge, es sei zunächst nicht korrekt, dass er Herrn Dr. Notheis gebeten habe, Herrn René Proglgio bei der Weltbanktagung in Washington anzusprechen, sondern er habe Herrn Dr. Notheis um Rat gebeten, und dieser habe ihm dann gesagt, dass er Herrn René Proglgio bei der Weltbanktagung in Washington treffe und darauf ansprechen werde. Da habe es keinen Auftrag gegeben. Aber er habe den Rat von Herrn Dr. Notheis geschätzt und deshalb darauf auch Bezug genommen. In der Zwischenzeit habe sich nämlich noch etwas anderes ereignet. Er sei ja im September auch bei einer Verwaltungsratssitzung der OEW gewesen. Er könne jetzt nicht mehr auswendig sagen, wann alles gewesen sei. Sein Problem habe nämlich darin bestanden, dass er bis vor Kurzem ohne Aktengrundlage gewesen sei, weil ihm die Akten aus bekannten Gründen im Juli letzten Jahres abhandengekommen seien. Sie hätten jetzt zwar vor Kurzem alle 6 000 Seiten in bebildeter Form wiederbekommen, aber das sei dann etwas schwierig, alles noch mal auf den Tag genau nachzuvollziehen. Aber er sei im September bei einer Verwaltungsratssitzung der OEW gewesen, die ihm nochmals gezeigt habe, dass die Problemstellung, und zwar die Unzufriedenheit im Sinne einer Problemstellung, auf beiden Seiten offensichtlich sehr groß gewesen sei. Damals sei auch sehr stark so manches zum Ausdruck gekommen. Er habe dann da-

nach noch auf anderen Kanälen erfahren, dass z. B. eine gemeinsame Strategiesitzung zwischen OEW und EdF geplant gewesen sei, dass aber im Vorfeld für diesen Termin die EdF gesagt habe, was sie vorhabe, nämlich erstens das Energiegeschäft als solches von Paris aus zu koordinieren. Des Weiteren sollte ein Atomkraftwerk in Osteuropa in die Planung mit einbezogen werden. Jedenfalls habe es ein Diktat von Themen gegeben, das die OEW dazu bewegen habe, diesen Termin abzusagen. Er habe also gewusst, dass es eine Reihe von Unzulänglichkeiten in der gegenseitigen Beziehung gebe und dass Handlungsbedarf da sei. Einen konkreten Auftrag an Herrn Dr. Notheis habe es erst am 25. Oktober mit der Bitte gegeben, ein Treffen mit Henri Proglino in Paris zu arrangieren. Zuvor habe es keinen Auftrag gegeben.

Auf die Frage, was der Anlass gewesen sei, einen Investmentbanker zu bitten, Kontakt mit der EdF über den Umweg des Bruders des Vorstandsvorsitzenden aufzunehmen, sagte der Zeuge, wenn man Ministerpräsident sei, dann sei es eigentlich die Aufgabe, zu wissen, an welchen Fäden man ziehen müsse, wenn man bestimmte Dinge bewegen wolle. Er habe, egal für welchen Bereich der Wirtschaft, gewusst, wen er anrufen müsse, um vielleicht das eine oder andere anzuleiern. Er habe gewusst, dass Morgan Stanley beratend auch für die EnBW tätig gewesen sei. Er habe also gewusst, dass Morgan Stanley die EnBW gut gekannt habe. Er habe gewusst, dass Herr Dr. Notheis, der ein nicht unbegnadeter Netzwerker sei, auch die französische Seite kenne, weil Morgan Stanley ja zu einem früheren Zeitpunkt den Börsengang der EdF begleitet habe. Er habe also gewusst, dass Herr Dr. Notheis in diesem Geflecht gut drin sei, und deshalb habe er diesen um Rat gebeten. Herr Dr. Notheis sei derjenige gewesen, der von seinem Wissensstand her in puncto Netzwerk, was diese Thematik angehe, die besten Beziehungen gehabt habe.

Die Frage, ob der Zeuge zu diesem Zeitpunkt schon die Idee des Kaufs der EnBW-Anteile gehabt habe, verneinte der Zeuge. Er sei am 10. (November) nach Paris und habe es vor dem Gespräch mit Herrn Proglino nicht für möglich gehalten, dass die EdF verkaufe. Das sei für ihn eigentlich der Punkt. Interessanterweise stehe das auch in den Unterlagen von dem damaligen LBBW-Analysten und heutigen Geschäftsführer der Neckarpri, der ja auch geäußert habe, dass er es für völlig unwahrscheinlich gehalten habe, dass die EdF verkaufe. Er selbst habe eigentlich immer gedacht, wer elf Jahre Engagement in diese Beteiligung reinhänge, der wolle vorwärtskommen, der werde auch Forderungen stellen. Aber er habe zu diesem Zeitpunkt nicht geglaubt, dass Henri Proglino verkaufen werde. Er habe es übrigens auch nach dem Gespräch noch nicht geglaubt. Erst in dem Telefongespräch am 26. November, sei ihm klar geworden, dass Herr Proglino tatsächlich bereit sein könnte zu verkaufen, wenn die Rahmenbedingungen stimmen sollten.

Dem Zeugen wurde sodann aus dem Beweismittelordner V-1 auf Seite 23 eine handschriftliche Notiz von Herrn Dr. Notheis vorgehalten: „Dann Anruf 24./25. Oktober (wegen Roth/Rau-Gespräch), dass du mit P über Erwerb seiner Anteile sprechen möchtest.“ Die anschließende Frage, ob beim Zeugen zum Zeitpunkt 24./25. Oktober die Idee gereift gewesen sei, die Anteile zu erwerben, verneinte der Zeuge. Die Idee sei für ihn nicht gereift gewesen. Er habe ja letztes Mal ausgeführt, dass er mit Blick auf die Unzulänglichkeiten, die nach einem Hintergrundgespräch in Frankfurt bei der EdF entstanden seien, unbedingt Kontakt haben wollte, um das geradezurücken, was damals etwas ins Rutschen gekommen sei. Denn er habe ja beim letzten Mal dargestellt, dass Herr Rau auf ihn zugekommen sei, weil dieser, er vermute über Herrn Roth, erfahren habe, dass die EdF etwas angesäuert gewesen sei über die Äußerung, die er (der Zeuge) damals in einem Hintergrundgespräch gemacht habe. Er habe daraufhin Herrn Dr. Notheis gebeten, Kontakt mit Herrn Proglino aufzunehmen, um das Ganze geradezurücken. Er wisse nicht, ob man über alle Optionen mal geredet habe, aber das Vorhaben in dem Sinne, dass er gesagt habe, er wolle da jetzt kaufen und deshalb müsse man dahin, die Absicht habe er nicht gehabt. Auf die Nachfrage, wie sich der Zeuge dann die vorgehaltene handschriftliche Notiz des Herrn Dr. Notheis erkläre, sagte der Zeuge, so wie er es gerade formuliert habe: Es könne sein, dass man im Sommer mal über alle möglichen Optionen geredet habe, Herr Dr. Notheis diese deshalb unter anderen mehr auch ins Auge gefasst habe. Aber man habe ihn ja gerade gefragt, ob es quasi eine Art Vermittlungs- und Kaufauftrag am 25. Oktober dergestalt gegeben habe, dass man bereits mit der Absicht unterwegs gewesen sei, in jedem Fall zu kaufen. Den habe es nicht gegeben.

Die nochmalige Nachfrage, ob der Zeuge zu dem Termin am 10. November in Paris geflogen sei, um die EnBW-Anteile zu erwerben, verneinte der Zeuge definitiv. Auf weitere Nachfragen zum Gespräch mit Herrn Proglgio am 10. November führte der Zeuge aus, er habe bezüglich eines Erwerbs der Anteile nicht sondieren lassen. Es könne sein, dass unter verschiedenen Optionen auch darüber gesprochen worden sei, aber es habe keinen Auftrag in der Absicht gegeben, den Anteil zu erwerben. Im Gegenteil, er habe vorher gesagt, dass für ihn bis zum 10. und genau genommen auch nach dem 10. zunächst mal nicht vorstellbar gewesen sei, dass die EdF verkaufe, weil er sich nicht habe vorstellen können, dass diese elf Jahre Engagement praktisch umsonst getätigt haben solle. Deshalb habe er die Direktheit gleich am Anfang des Gesprächs als Paukenschlag empfunden. Er sei sich nur noch nicht ganz sicher gewesen, ob das jetzt Taktik oder ob er es wirklich ernst gemeint gewesen sei. Herr Henri Proglgio sei die Nummer 1 der französischen Manager und habe eine unglaubliche Erfahrung. Deshalb habe er ja in der letzten Sitzung auch dargelegt, dass er sich nach dem 10. November mit der Frage ausführlich beschäftigt habe und dann am 25. November Herrn Dr. Notheis gebeten habe, konkrete Verhandlungen aufzunehmen, wobei er zu Beginn immer noch nicht sicher gewesen sei, ob es ernst gemeint sei. Deshalb habe es ja auch die entsprechenden Vereinbarungen (mit Morgan Stanley) gegeben, weil für ihn die Wahrscheinlichkeit groß gewesen sei, dass eine solche Transaktion nicht zustande komme.

Dem Zeugen wurde sodann folgende Aussage von Herrn Goll vorgehalten: *„Und dann habe ich – ich meine, es sei Ende Oktober gewesen – erstmals von EdF gehört: Der Ministerpräsident will den Anteil der EdF zurückkaufen. Ich habe das gar nicht glauben wollen.“* Auf die anschließende Frage, ob es vielleicht sein könne, dass Herr Dr. Notheis mehr Informationen nach Frankreich gegeben habe, als der Zeuge das vielleicht zu dem Zeitpunkt gewusst oder gewollt habe, sagte der Zeuge, wenn man das Protokoll weiterlese, das ihm ja dank des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens in der Zwischenzeit auch vorliege, dann werde man im nächsten Absatz feststellen, dass der Herr Goll ja gefragt worden sei, woher er die Information habe. Darauf habe Herr Goll keine Antwort geben wollen. Gleichfalls habe ihn der damalige Vorsitzende des Untersuchungsausschusses darauf angesprochen, von welcher Ebene die Information gekommen sei und anderes mehr, und jeweils habe Herr Goll keine Auskunft dazu geben wollen. Er wolle sich nicht zum Zeugen Goll auslassen, der sich ja ausweislich des Protokolls des Landesrechnungshofs förmlich um diese Aussage beworben habe. Er könne nur sagen, der Herr Goll sei zu keinem Zeitpunkt in die Transaktion involviert gewesen. Herr Goll habe ja selber gesagt, dass er darüber auch nicht Kenntnis habe. Im Gegenteil, Herr Goll habe in seiner Aussage sogar gesagt, er sei davon ausgegangen, dass diese Transaktion nicht zustande komme, was ja belege, dass er nicht involviert gewesen sei. Er (der Zeuge) habe auch nicht die Absicht, zu jedem in Baden-Württemberg, der glaube, er habe irgendwas vorher gewusst, Auskunft zu geben. Für ihn sei der Herr Goll kein Zeuge.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, er habe ausgesagt, in dem Gespräch am 10. November habe Herr Proglgio keine Zahl genannt, sondern dass dieser gesagt habe, er werde nie unter Buchwert verkaufen. Anschließend wurde dem Zeugen eine Aussage von Herrn Dr. Notheis, unter Erinnerungsvorbehalt, vorgehalten, Herr Proglgio habe am 10. November bereits einen Preis von ca. 37 € genannt. Auf die anschließende Frage, ob denn nun ein Preis genannt worden sei oder nicht, erklärte der Zeuge, ihm gegenüber nicht. Da sei er sich sicher, da er im Rausgehen nochmals mit Herrn Proglgio über das Thema geredet habe. Sie hätten sich dann später gefragt, warum da zwei unterschiedliche Werte durch die Gegend geistern würden. Die Antwort sei in der Zwischenzeit wohl gefunden: weil es einen konsolidierten und einen nicht konsolidierten Wert gegeben habe. Deshalb hätten die differiert. Das gehe ja übrigens auch aus dem Rechnungshofbericht hervor, dass auch der Rechnungshof rumgerechnet habe und auf unterschiedliche Werte gekommen sei. Ihm gegenüber habe der Herr Proglgio gar keinen Wert genannt, weder den unkonsolidierten noch den konsolidierten, sondern Herr Proglgio habe zu ihm klar gesagt, es wäre klar, wenn man über Verkaufsverhandlungen spreche, dass er auf gar keinen Fall unter dem Buchwert verkaufe. Das sei jetzt aber für ihn keine besondere Mitteilung gewesen, denn das hätte er an Stelle von Herrn Proglgio logischerweise auch nicht gemacht. Die Frage sei dann im Prinzip danach nur gewesen, was eigentlich der Buchwert sei. Aber ihm gegenüber habe Herr Proglgio keine Zahl genannt.

Auf den anschließenden Vorhalt einer Mail des Herrn Dr. Notheis vom 20. November an Herrn René Proglío – „*Thanks my friend. We spoke about 36,9 at the dinner*“ – erklärte der Zeuge, es sei ein dreistündiger Abend gewesen, bei dem man eingangs eine halbe, Dreiviertelstunde zusammengestanden sei, weil man zu unterschiedlichen Zeitpunkten angereist sei. Er könne nicht sagen, wer mit wem was gemacht habe. Er könne nur sagen, er habe keinerlei Wert in Erinnerung. Er habe im Rausgehen mit Herrn Proglío über den Buchwert als theoretischen Wert geredet und nicht über eine Zahl. Er könne nur sagen, was er gewusst habe an diesem Abend. Ihm gegenüber sei keine Zahl genannt worden.

Befragt danach, ob es richtig sei, dass der Zeuge am 24. November Herrn Dr. Notheis vom Flughafen aus angerufen habe und diesen gebeten habe, Kaufgespräche in die Wege zu leiten, sagte der Zeuge, nach seiner Erinnerung sei es so gewesen, dass sie, morgens um 5:45 Uhr in Frankfurt gelandet seien. Um 9:00 Uhr sei Kabinettsitzung in Stuttgart gewesen, und nach seiner Erinnerung habe er auf der Fahrt hierher mit Herrn Dr. Notheis telefoniert.

Auf die Frage, ob er Herrn Dr. Notheis vorher schon gebeten habe, Vorbereitungen für einen möglichen Erwerb zu tätigen, und ob er insbesondere auf der Asienreise mit Herrn Dr. Notheis diesbezüglich Kontakt gehabt habe, sagte der Zeuge, das könne sein, das wisse er nicht mehr genau. Beauftragt habe er Herrn Dr. Notheis mit Sicherheit nicht. Aber dass sie in den Tagen davor mal, über das Thema geredet hätten, das könne sein. Das könne er aber nicht mit Bestimmtheit sagen.

Dem Zeugen wurden sodann folgende Unterlagen vorgehalten: Mail vom 17. November 2010, Herr Dr. Notheis an den Zeugen: „*Wir brauchen für die Geschichte noch einen top M&A-Anwalt. Du/wir müssen jemanden bzw. eine Kanzlei aus Baden-Württemberg nehmen. Kennst du jemanden?*“ Mailverkehr am 19. November zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn René Proglío: „*Thanks my friend. We spoke about 36,9 at the dinner.*“ Mail vom 22. November von Herrn Dr. Notheis an den Zeugen, mit detaillierten Beschreibungen und einem Skript für eine Pressekonferenz. Auf die anschließende Frage, ob es tatsächlich so gewesen sei, dass Herr Dr. Notheis erst am 24. November den Auftrag erhalten habe, Vorbereitungen für den Aktienerwerb zu tätigen, sagte der Zeuge, der Auftrag sei erst am 24. oder 25. November nach seiner Rückkunft von der Asienreise ergangen. Dass er und Herr Dr. Notheis nach dem 10. November in der Frage Kontakt gehabt hätten, sei ja wohl relativ naheliegend. Und vermutlich habe der Fragesteller irgendwo aus dem Datenraum auch die E-Mail rausgezogen, wo Herr Dr. Notheis mit beiden Herren Proglío Kontakt aufgenommen habe, um konkrete Kaufverhandlungen zu beginnen, die auch unterstreiche, was er (der Zeuge) gesagt habe. Natürlich hätten sie nach dem 10. November Kontakt gehabt. Aber um die Frage klar zu beantworten, der konkrete Auftrag, dass man sozusagen mit Kaufvertragsverhandlungen beginne, sei nach seiner Rückkunft aus Asien erfolgt.

Auf die Frage, wie es dann möglich sei, dass Herr Dr. Notheis dem Zeugen dann bereits am 17. November mitgeteilt habe, dass man einen Top M&A-Anwalt brauche, erklärte der Zeuge, wenn man darüber nachdenke, ob man einen Kauf tätige, sei es naheliegend, dass man sich im Vorfeld auch Gedanken mache, was zu tun wäre, wenn man es tue. Herr Dr. Notheis und er hätten nach dem 10. November darüber geredet, weil ihnen klar gewesen sei, dass offensichtlich die Option bestehe, dass Herr Proglío verkaufe, und genau deshalb seien die ganzen Gespräche in Gang gekommen. Er habe ja das letzte Mal auch ausgeführt, dass für ihn bis zum 10. November eigentlich nicht denkbar gewesen sei, dass Herr Proglío verkaufe. Er habe aber mehrfach darauf hingewiesen, dass er dann proaktiv gehandelt habe, als es denkbar gewesen sei. Dass er dies gedanklich vorbereitet habe, da könne er jetzt nichts Außerordentliches daran erkennen.

Auf die Bitte zu schildern, was nach dem Auftrag an Herrn Dr. Notheis bis zur Telefonschaltkonferenz (am 26. November) geschehen sei, sagte der Zeuge, Herr Dr. Notheis habe zunächst mal dafür gesorgt, dass man den Termin bekommen habe, und sie hätten natürlich, weil er (der Zeuge) ja für eine solche Transaktion nicht die Erfahrung gehabt habe, intensiv über die Fragen geredet, wie so ein Gespräch ablaufe, was die andere Seite in solchen Fällen mache und wie man sich verhalte. Herr Dr. Notheis habe ihm z. B. gesagt, es sei gang und

gäbe, dass die Gegenseite mit einem sehr ordentlichen Zuschlagswunsch kommen werde. Genau das sei passiert. Herr Dr. Notheis habe ihn übrigens auch vorgewarnt – es habe sich leider auch herausgestellt, dass er Recht behalten habe –, dass, wenn man in einem Telefonat etwas ausmache, danach die „Ramscherei“ erst munter losgehe. Aber das scheine in diesem Gewerbe völlig normal zu sein. Das habe sich auch als entsprechend richtig herausgestellt. Herr Dr. Notheis habe ihn so quasi vorbereitet auf die kaufmännischen Gepflogenheiten in diesem Business und wie dieses Gespräch ablaufen werde.

Die Frage, ob der Zeuge in dieser Zeit an irgendwelchen Kontakten, und sei es über Herrn Dr. Notheis, gegenüber der EdF beteiligt gewesen sei, verneinte der Zeuge. Insofern stimme es auch schlicht und ergreifend nicht, was der zuvor genannte Zeuge (Herr Goll) gesagt habe. Er (der Zeuge) habe vor dem 10. November keinerlei Kontakt zu den Franzosen gehabt. Er habe mit Herrn Proglgio am 10. November Kontakt gehabt und dann bei den Schaltkonferenzen, ansonsten nicht.

Die Frage, ob er an weiteren Kontakten mit den Franzosen – auch über Herrn Dr. Notheis – beteiligt gewesen sei, verneinte der Zeuge. Er habe in diesem Prozess, für den man für die rechtliche und die kaufmännische Seite Expertenwissen brauche, renommierteste Fachleute beauftragt, die Verhandlungen zu führen. Und deshalb sei er auch direkt nur an den beiden Schaltkonferenzen an den Verhandlungen beteiligt gewesen. Die ganzen Gespräche mit den Cleary-Anwälten usw. hätten ohne ihn stattgefunden. Er möchte auch mal auf eines hinweisen, weil er das immer etwas lustig finde, wie das dargestellt werde. Es sei ja nicht so, dass er jetzt von morgens bis abends in der Villa Reitzenstein gesessen und nicht gewusst habe, was er tun solle. Er erinnere daran, dass es da noch ein paar Themen gegeben habe. Insofern hätten die Verhandlungen natürlich Morgan Stanley für die ökonomische Seite und Gleiss Lutz für die juristische Seite geführt. Er sei in die Verhandlungen nicht direkt eingebunden gewesen. Das mache ja auch keinen Sinn. Morgan Stanley und Gleiss Lutz sollten das optimale Verhandlungsergebnis herausholen. Was er sich offengehalten habe, sei die Option, im Notfall, ohne Kosten für das Land jederzeit aussteigen zu können. Das sei für ihn sehr wichtig gewesen. Denn die Alternative wäre ja gewesen, am Tag X dem Finanzausschuss zu erklären, dass eine Summe Y fällig werde, aber mit dem Argument, dass es leider geheim gewesen sei, könne er jetzt nicht sagen, warum. Das gehe schlicht und ergreifend nicht.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Herr Gerhard Goll habe ausgesagt, dass er den Zeugen am 14. April 2010 im Staatsministerium besucht und aus seiner Sicht die Situation der EnBW sowie der beiden Hauptaktionäre geschildert habe und dem Zeugen dann einen Vermerk geschickt habe, mit dem er den Zeugen sehr deutlich darauf hingewiesen habe, dass es aus seiner (Herrn Golls) Sicht eine Katastrophe wäre, wenn die EdF sich von der EnBW zurückziehen würde. Auf die Frage, ob es diese Warnung von Herrn Goll gegeben habe, und wie der Zeuge das damals gesehen habe, sagte der Zeuge, das sei keine Warnung gewesen, sondern er habe über die Jahre hinweg einen sehr guten Draht zu Herrn Goll gehabt. Dieser sei auch zu Beginn seiner (des Zeugen) Amtszeit bei ihm gewesen, und sie seien sich in der Einschätzung damals einig gewesen, dass es wünschenswert wäre, wenn der Status quo fortgesetzt werden könne. Herr Goll sei auch der Überzeugung gewesen, dass dies gehe. Herr Goll habe nicht den Eindruck gehabt, dass die EdF mehr wolle, sprich eine drastische Veränderung im Verhältnis wolle, wo er (der Zeuge) dann Monate später gemerkt habe, dass Herr Goll da falsch liege. Aber damals habe es absolute Übereinstimmung gegeben. Die ganze Geschichte sei etwas auseinander divergiert, als Herr Goll ihm einen Brief geschrieben habe, der vom Stil und Inhalt her schlicht indiskutabel gewesen sei. Er nehme gerne Rat entgegen und habe auch kein Problem, wenn man unterschiedlicher Meinung sei, aber das könne man so und so vortragen. Und danach sei das Ganze auch etwas abgekühlt. Aber zu dem Zeitpunkt, der in der Frage dargestellt worden sei, habe es keinen Dissens gegeben.

Dem Zeugen wurde sodann folgende E-Mail von Herrn Dr. Notheis an den Zeugen vom 18. Oktober 2010, 8:40 Uhr vorgehalten: „Habe mit EdF sondiert. Bitte rufe mich dazu an.“ Auf die Bitte zu erläutern, was Thema oder Gegenstand der Sondierung von Herrn Dr. Notheis mit der EdF zu diesem Zeitpunkt gewesen sei, erklärte der Zeuge, er könne nur spekulieren. Er wisse ja nicht, was Herr Dr. Notheis gemeint habe. Man müsse diesen im

Zweifel bei passender Gelegenheit mal fragen. Aber da es zwischen der Phase gewesen sei, in der dieses Pressegespräch gewesen sei, das offensichtlich bei der EdF für Verärgerung gesorgt habe, und zwischen dem 25. Oktober, wo er Herrn Dr. Notheis gebeten habe, einen konkreten Termin zu machen, nehme er mal an, dass es um die Stimmungslage gegangen sei, die da nicht optimal gewesen sei. Es sei nicht um das gegangen, was der Fragesteller jetzt vielleicht gerne vermute, dass nämlich am 18. (Oktober) quasi schon irgendwelche Kaufverhandlungen losgegangen seien. Der erste Zeitpunkt, wo ihm eigentlich hätte klar sein können und klar geworden sei, dass sich offensichtlich mehr tue, als er vorher für möglich gehalten habe, sei der 10. November gewesen.

Die Frage, ob der Zeuge wisse, was es mit einem in der gleichen E-Mail erwähnten Termin zwischen Herrn Dr. Notheis und Hering Schuppener zu diesem Zeitpunkt auf sich habe, verneinte der Zeuge.

Dem Zeugen wurden folgende Auszüge aus der PowerPoint-Präsentation *„Vorschlag der EDF einer industriellen Strategie für EnBW an OEW“* bezogen auf ein Treffen am 20. Oktober 2010 vorgehalten: *„Übersicht. I. Vorschlag von Herrn Proglgio an OEW während des Treffens am 06.07.2010 ... Beibehaltung der derzeitigen Aktionärsstruktur auf der Basis einer Parität zwischen den Aktionären“*. Dem Zeugen wurde weiterhin vorgehalten, er habe ausgesagt Herr Proglgio habe am 6. Juli 2010 im Staatsministerium gesagt, die EdF strebe eine Mehrheit an. Auf die Frage, ob sich der Zeuge erklären könne, wie es zu diesen unterschiedlichen Standpunkten käme, sagte der Zeuge, er könne da nur spekulieren. Klar sei doch: Wenn Herr Proglgio am gleichen Tag bei der OEW eingefallen wäre und gesagt hätte: *„Ich will die Mehrheit“*, was ja bedinge, dass die OEW einen Teil abtrete –, dann glaube er (der Zeuge) nicht, dass das auf größere Begeisterung (bei der OEW) gestoßen wäre. Aber klar sei auch, dass sich übrigens von beiden Seiten seit Jahresbeginn einiges getan habe. Als Beispiel nannte der Zeuge ein Papier der LBBW vom 30. März 2010, erstellt von Herrn Bm., Equity Capital Markets, mit der Überschrift *„Finanzierungsalternativen im Kontext möglicher Aktionärsverschiebungen bei der EnBW“*. Das sei ein ziemlich dickes Pamphlet. Er habe dieses erst mit dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren zur Kenntnis bekommen, nicht zuvor – nicht dass da ein falscher Eindruck entstehe. Er nehme mal an, dass die OEW dieses Papier beauftragt habe, weil ständig die OEW genannt werde und es würden drei unterschiedliche Finanzierungsalternativen für weitere Übernahmen von Aktien an der EnBW durchgespielt. Er nehme mal an, dass die OEW das nicht in Auftrag gegeben habe, weil es ihnen gerade langweilig gewesen sei, sondern offensichtlich, weil sich auf beiden Seiten etwas getan habe. Er habe auch Kenntnis davon bekommen – er glaube, das habe der Herr Goll auch mal erwähnt –, dass die OEW versucht habe, bei verschiedenen Kommunen Anteile an der EnBW zu erwerben, was allerdings relativ schnell bei der EdF angekommen sei und auch nicht unbedingt zu einer Klimaverbesserung beigetragen habe. Man könne im März, April verschiedenen Medien entnehmen, die auch drüber spekuliert hätten, was mit Blick auf das Auslaufen der Aktionärsvereinbarung alles laufe. Und dazu habe ins Bild gepasst, dass der Herr Proglgio ihm gegenüber im Juli gesagt habe, er (Herr Proglgio) hätte gerne die Mehrheit. Das zeige übrigens, dass die Aussage eines anderen Zeugen, der heute Morgen erwähnt worden sei, nach dem Motto *„Alles wunderbar, alle lieben sich, so kann es weitergehen“*, schlicht und ergreifend nicht gestimmt habe. Es sei auf beiden Seiten eine absolute Unzufriedenheit da gewesen. Herr Proglgio habe sich am 10. November in ihrem Gespräch über verschiedene Dinge bei der EnBW in einer Art geäußert, wo er (der Zeuge) nur sagen könne, das sei mehr als Unzufriedenheit gewesen. Beide Seiten seien unzufrieden gewesen. Das hätten sie gemerkt, und deshalb sei klar gewesen, dass sich was tue, aber er gestehe zu, dass sich zu dem Zeitpunkt offensichtlich schon mehr getan habe, als sie damals gewusst hätten. Dieses Papier finde man in den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsunterlagen. Die Preise, die darin genannt seien, lägen im Übrigen deutlich über dem, was das Land bezahlt habe.

Dem Zeugen wurde folgende Mail vom 25. Oktober von Herrn Dr. Notheis an Herrn René Proglgio vorgehalten: *„Keep in mind that Henri Proglgio will probably never get a majority in the company. If I were in his shoes, I would go for it.“* Auf den Vorhalt, dass bei einem Kaufangebot am 25. Oktober die vorherige Aussage des Zeugen nicht korrekt sei, erklärte der Zeuge, es sei unglaublich, die Fragestellung impliziere jetzt aus der Tatsache, dass Herr

Dr. Notheis diese E-Mail geschrieben habe, automatisch, dass es praktisch nach Absprache mit ihm ein Kaufangebot gegeben habe. Dies sei nicht nur nicht zu belegen, sondern ihm werde jetzt zum wiederholten Male eine Unterstellung auf Basis einer E-Mail vorgehalten. Er finde es unerträglich, und so laufe es seit anderthalb Jahren. Genau das sei der Punkt, warum er sich heute entsprechend geäußert habe. Da könne er nur sagen, dass man dies ohne ihn machen müsse. Dieses Spiel mache er nicht mehr mit.

Auf die Frage, ob der Zeuge also die These vertrete, dass Herr Notheis ohne Beteiligung des Zeugen die Kaufidee an die EdF herangetragen habe, erklärte der Zeuge, er habe überhaupt keine These und beurteile nicht andere E-Mails. Die Fragestellerin habe das Faktum einer E-Mail, und folgere daraus willkürlich, dass er einen Auftrag gegeben habe, zu verhandeln. Das sei unangehörig, und genau so laufe es die ganze Zeit: mit Unterstellungen, mit Vermutungen, keine Belege, keine Beweise, nichts. Aber es werde immer konstruiert, Herr Dr. Notheis habe in seinem Auftrag schon Monate – jetzt sei man immerhin mal erst beim 25. Oktober – ständig gehandelt. Dies stimme einfach nicht.

Auf die nochmalige Frage, ob der Zeuge wisse, was es mit einem in einer Mail von Herrn Dr. Notheis vom 18. Oktober 2010, 8:40 Uhr an den Zeugen erwähnten Termin zwischen Herrn Dr. Notheis und Hering Schuppener zu diesem Zeitpunkt auf sich habe („*Brauche noch 1 Stunde Termin für ein Treffen mit Alex Geiser (Hering Schuppener), dem PR-Guru.*“), wiederholte der Zeuge, das wisse er nicht. Da müsste er im Kalender nachgucken, wann sie ein Gespräch mit Hering Schuppener gehabt hätten. Vielleicht erschließe es sich daraus. Er wisse es nicht.

Befragt danach, ob Hering Schuppener für das Land unabhängig von dem EnBW-Kauf gearbeitet habe, sagte der Zeuge, er hätte diese nicht beauftragt und sie seien seines Wissens nirgendwo involviert gewesen seien. Er könne es nicht ausschließen, aber seines Wissens zu dem Zeitpunkt nicht.

Auf den Vorhalt, dass dann der am 18. Oktober – und damit lange vor dem 27. November – besprochene Termin mit Hering Schuppener dafür spreche, dass es weit vor dem 27. November Kaufabsichten gegeben habe, sagte der Zeuge, dies sei eine Falschannahme. Vor dem 27. November habe es keine Entscheidung gegeben, einen Kauf zu tätigen.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 2., 4. und 17. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 2 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, wer die Verhandlungen auf Seiten des Landes, wer auf Seiten der EdF geführt hat bzw. wer daran beteiligt war und wer über die Vorgespräche bzw. laufenden Verhandlungen zu welchen konkreten Verhandlungsinhalten zusätzlich informiert war.

Entsprechend Teil A Nr. 4 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, ab welchem Zeitpunkt und mit welchem Auftrag Dritte, u. a. Morgan Stanley und Gleiss Lutz, in die Verhandlungen eingebunden waren.

Entsprechend Teil A Nr. 17 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, welche Mitglieder der damaligen Landesregierung bzw. Fachministerien zu welchem Zeitpunkt in die Vorbereitungen und/oder den Abschluss des Erwerbs eingebunden waren und welche weiteren Personen an den Gesprächen und Verhandlungen teilgenommen haben bzw. beratend tätig waren bzw. welche Mitglieder der damaligen Landesregierung bzw. Fachministerien über die vorstehenden Vorgänge ganz oder zumindest teilweise informiert waren.

Da die Untersuchungsaufträge Teil A Nrn. 2, 4 und 17 in engem sachlichem Zusammenhang stehen, werden diese nachfolgend gemeinsam abgehandelt.

1. Wesentlicher Akteninhalt

Im Nachfolgenden werden Auszüge aus denjenigen Aktenbestandteilen wiedergegeben, die Gegenstand von Vorhaltungen in einer Sitzung des Untersuchungsausschusses waren.

17. November 2010, 3:35 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Mappus: „*Wir brauchen für die Geschichte noch einen top M&A-Anwalt. Du/wir müssen jemanden bzw. eine Kanzlei aus Baden-Württemberg dazu nehmen. Kennst du jemanden? Sonst würde ich bei Gleiss Lutz in Stuttgart sehen, dass wir den besten Anwalt bekommen (eventuell Sf).*“

6. Dezember 2010, 2:09 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an Herrn Te.: „*Sarko hat sich durchgesetzt ... Na denn!*“

2. Zeugen und Sachverständige

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Wie bereits zu Teil A Nr. 1 ausgeführt, legte der Zeuge Mappus dar, dass auf Seiten der EdF der Vorstandsvorsitzende (Henri Proglio) als einziger Gesprächspartner zu betrachten gewesen sei und der Zeuge demzufolge alle Gespräche ausschließlich mit diesem geführt habe. Kontakt zu anderen EdF-Vorstandsmitgliedern habe der Zeuge nicht gehabt.

Hinsichtlich der Beteiligung und Information auf Landesseite führte der Zeuge in seiner Eingangserklärung aus, er habe nach seiner Erinnerung bereits vor seiner Abreise nach Südostasien ein Gespräch mit dem stellvertretenden Ministerpräsidenten und Justizminister, Professor Dr. Ulrich Goll, geführt, bei dem dieser über die Folgerungen des Zeugen aus dessen Gesprächen mit der EdF und dem Grunde nach über das Vorhaben des Zeugen informiert worden sei. Zudem sei Professor Goll für den Fall einer möglichen Transaktion um seine Zustimmung gebeten worden. Der Zeuge wies darauf hin, dass laut Koalitionsvertrag ansonsten ein solches Geschäft nicht möglich gewesen wäre. Justizminister Professor Goll sei mit einem eventuellen Rückerwerb der Aktien grundsätzlich einverstanden gewesen, habe aber Wert darauf gelegt, die Aktien der EnBW im Übernahmefall nicht dauerhaft zu halten.

Der Zeuge stellte klar, der Minister im Staatsministerium Helmut Rau sei von Anfang an in die Überlegungen des Zeugen eingeweiht gewesen. Weitere Personen seien bis dato in die Überlegungen hingegen nicht eingebunden worden. Andere Ministerien seien in diese Vorgänge nicht eingebunden gewesen. Dies sei einerseits aufgrund der Besonderheiten der Situation, die es so in Deutschland noch nicht gegeben habe und die den Einsatz von sehr erfahrenen Experten zwingend erforderlich gemacht habe, andererseits aber aufgrund der unbedingt notwendigen strengen Vertraulichkeit dieser Verhandlungen, so gewesen. Morgan Stanley habe mehrfach gewarnt, dass der Aktienpreis nach oben schnellen würde, wenn die Verhandlungen publik würden. Die Transaktion wäre dann viel teurer geworden, da die EdF nicht unter dem Börsenkurs verkaufen könne. Die Folgen für das Land und in der öffentlichen Darstellung wären mit Sicherheit negativ gewesen. Ein Bietergefecht wäre dann nicht auszuschließen gewesen.

Wie bereits zu Teil A Nr. 1 ausgeführte legte der Zeuge Mappus dar, dass er am 24. November telefonisch den Vorsitzenden des Vorstandes von Morgan Stanley Deutschland, Herrn Dr. Notheis, kontaktiert und diesen gebeten habe, Verhandlungen mit der EdF aufzunehmen. Auf Vorschlag von Herrn Dr. Notheis sei die Kanzlei Gleiss Lutz mit der juristischen Begleitung der Vertragsverhandlungen beauftragt worden. Ab dem 1. Dezember sei dann der Leiter der Staatskanzlei, Herr Staatssekretär Hubert Wicker, in die diesbezüglichen Abläufe eingebunden worden.

Ein weiteres Problem habe darin bestanden, dass im Zuge der Aktienübernahme auch der OEW ein Übernahmeangebot hätte gemacht werden müssen. Dann hätte das Land aber möglicherweise mehr als 90 % der Anteile erworben. Dies hätte zu einem sogenannten Change-of-Control-Fall mit allen nicht kalkulierbaren Folgen führen können. Um dies zu verhindern, habe die OEW im Voraus auf das Andienungsrecht verzichten müssen. Laut Dr. Sf. von Gleiss Lutz habe hierüber die Verbandsspitze der OEW mit der Geschäftsführung entscheiden können; die Verbandsversammlung sollte dies nach dem Kaufvertragsabschluss bestätigen. Der Zeuge schilderte, als Folge hieraus habe er die zuständigen Landräte Gaerte, Seiffert und Widmaier für den Abend des 1. Dezember ins Staatsministerium eingeladen. Bei diesem Treffen hätten sich die Landräte, die sich sehr positiv hinsichtlich des Vorhabens geäußert hätten, für die OEW verpflichtet, ihre Anteile zu behalten. Der Zeuge sagte, er habe ihnen zuvor im Beisein von Herrn Minister Rau und Herrn Dr. Sf. die Situation dargestellt und ihnen auch erklärt, dass man auf ihr Wohlwollen angewiesen sei und andernfalls dieses Vorhaben nicht zustande komme. Am Abend des 5. Dezember sei Herr Finanzminister Willi Stächele in das Vorhaben eingebunden worden. Herr Dr. Sf. und Herr Dr. Notheis hätten ihm den Vorgang ausführlich dargestellt, eine Reihe von Fragen des Finanzministers beantwortet und im Anschluss, auch im Beisein des Zeugen, die gesamten Umstände diskutiert.

Die administrative Abwicklung und Umsetzung des Aktienerwerbes nach dem 6. Dezember habe federführend in den Händen von Herrn Minister Rau gelegen. Der Zeuge gab weiterhin an, er selbst sei diesbezüglich mit Ausnahme der Finanzierungsfrage nur noch informatorisch involviert gewesen.

Auf Nachfrage, warum die Kontaktaufnahme für das Gespräch am 10. November nicht über die bisherigen Kontakte der Landesregierung – etwa den EdF-Chef Deutschland, Herrn Rh., – versucht worden sei, antwortete der Zeuge, Herr Rh. habe als Ansprechpartner von Helmut Rau einen nach Empfinden des Zeugen sehr offensiven und sehr direkten Stil gepflegt. Zudem habe er gewollt, dass jemand dem er vertraue, einen direkten Kontakt zu dem Vorstandsvorsitzenden der EdF aufnehmen könne. Genau diese Voraussetzungen seien bei Herrn Dr. Notheis gegeben gewesen.

Auf die Frage, in welcher Funktion der Zwillingbruder des EdF Vorstandsvorsitzenden Herrn Henri Proglgio, Herr René Proglgio an dem Gespräch vom 10. November 2010 teilgenommen habe, antwortete der Zeuge, sozusagen als direkte persönliche Vermittlung des Kontaktes. Dieser sei aber bei den Verhandlungen oder auch in späteren Telefonkonferenzen nicht beteiligt gewesen.

Auf die Frage, wie er sich auf das Gespräch mit den Herren Proglgio am 10. November 2010 vorbereitet habe, antwortete der Zeuge, für die Möglichkeit, dass Verkaufsbereitschaft bestehe, habe es insofern eine Vorbereitung gegeben, dass Herr Dr. Notheis ihn einige Tage zuvor darum gebeten habe, ob er den Vertrag mit der OEW haben könne. Weitere Vorbereitungen seien ihm nicht erinnerlich.

Befragt nach seinem persönlichen Vertrauensverhältnis zu Herrn Dr. Notheis antwortete der Zeuge Mappus, es sei ja nicht gänzlich unbekannt, dass er mit Herrn Dr. Notheis befreundet sei. Da habe er auch nie einen Hehl draus gemacht. Es dürfe nicht von Vorteil sein, wenn jemand den Ministerpräsidenten gut kenne, aber es dürfe auch nicht zu seinem Nachteil sein. Er glaube, es sei nachvollziehbar, dass bei einer solchen Transaktion das Thema Vertrauen eine gewisse Rolle spiele. Insofern bestehe ein Vertrauensverhältnis. Aber es habe zu keinem Zeitpunkt quasi eine Übervorteilung gegeben. Im Gegenteil: Er habe Herrn Dr. Notheis ja darauf hingewiesen, dass er aufgrund dieses bekannten Vertrauensverhältnisses, z. B. bei den Transaktionsgebühren keine Verabredung treffen könne, die marktüblich sei. Demzufolge habe man auch eine Verabredung getroffen, die sehr weit unter Marktpreis liege, um nur ein Beispiel zu nennen.

Der Zeuge erklärte auf entsprechende Fragen weiter, er habe im Regelfall bei Morgan Stanley während der gesamten Transaktion ausschließlich Kontakt zu Herrn Dr. Notheis und in Rich-

tung Gleiss Lutz ausschließlich Kontakt zu Herrn Dr. Sf. gehabt. Sehr viele Fragen in dem Vertragswerk oder beim Aushandeln des Vertrages seien logischerweise zwischen Morgan Stanley und Gleiss Lutz zu klären gewesen. Er habe mit Herrn Dr. Sf. im Zuge der Schaltkonferenzen Kontakt gehabt. Bei diesen Schaltkonferenzen seien immer Herr Proglgio, Herr Dr. Sf., Herr Dr. Notheis und er selbst in der Konferenz gewesen. Er habe dann ab dem Moment zunehmend Kontakt mit Herrn Dr. Sf. gehabt, als man praktisch mit anderen Partnern – Landräte, Finanzminister usw. – habe sprechen müssen und Rechtsberatung dazu von seiner Seite erwünscht gewesen sei. Er habe bis zum 1. Dezember hauptsächlich Kontakt mit Herrn Dr. Notheis gehabt und nach seiner Erinnerung eigentlich eher peripher mit der Kanzlei Gleiss Lutz, zumal es ja auch erst im Zuge der Diskussion um den Parlamentsvorbehalt eigentlich überhaupt den Bedarf von Kontakt gegeben habe. Er wolle generell darauf hinweisen, eine der größten und weltweit angesehensten Investmentbanken sowie eine der größten, besten und angesehensten Kanzleien Deutschlands engagiert zu haben. Dies habe er nicht gemacht, um sich von morgens bis abends als eine Art Oberprüfungsbehörde der beiden zu verstehen. Er glaube, es sei naheliegend, wenn eine Landesregierung oder in diesem Fall der Ministerpräsident diese beiden Berater engagiere, er sich dann auf deren Ratschlag, auch in Form von Besprechungen, aber nicht in Form von andauernder Kontrolle, verlassen können müsse. Dies habe er getan. Er habe sich zu keinem Zeitpunkt schlecht beraten gefühlt oder das Gefühl gehabt, dass da was nicht gut laufe. Entscheidende Fixpunkte seien besprochen worden, vor allem in ökonomischer Hinsicht; das sei aus seiner Sicht von Anfang an eigentlich der zentrale Punkt gewesen. Bei den juristischen Gegebenheiten des Vertragswerkes als solches habe er ohnehin nicht mitgewirkt; dies sei auch nicht seine Aufgabe und es wäre als Nichtjurist auch sicherlich etwas komplex gewesen. Zentrale Punkte, vor allem in ökonomischer Hinsicht, seien besprochen worden, und er habe vor allem Kontakt während der gesamten Zeit mit Herrn Dr. Notheis gehabt, der wiederum, auch ausweislich des E-Mails-Verkehrs, regelmäßig Kontakte mit Gleiss Lutz gehabt habe.

Auf die Frage, mit wem sich der Zeuge zu welchem Zeitpunkt darüber beraten habe, wer in das Geschäft einbezogen werde, erklärte der Zeuge, er habe ja in seiner Eingangserklärung darauf verwiesen, dass Herr Proglgio allergrößten Wert auf strengste Vertraulichkeit gelegt habe, die ja auch so weit gegangen sei, dass nur über diesen zu kommunizieren gewesen sei. Das sei nachvollziehbar gewesen, weil diese Transaktion auch auf französischer Seite umstritten gewesen sei. Aber es habe die Sache – vorsichtig ausgedrückt – nicht einfacher gemacht. Er sei dann von Gleiss Lutz und Morgan Stanley mannigfach darauf hingewiesen worden, dass es schwerwiegende Folgen hätte, wenn diese Verhandlungen publik würden – zum einen, was den Kaufpreis angehe, der nachvollziehbarerweise durch die Decke schieße. Aber vor allem habe ihn Herr Dr. Sf. auch mehrfach darauf aufmerksam gemacht, dass dann die Börsenaufsicht sofort aktiv werde. Das sei eine gewisse Zeit sogar ein Szenario gewesen, das so dargestellt worden sei, dass er sich überlegt habe, ob man das Ganze machen solle. Denn eines sei doch auch klar: Wenn es bekannt geworden wäre und genau die Szenarien, die Gleiss Lutz und Morgan Stanley für den Fall vorhergesagt hätten, eingetreten wären, wäre der politische Flurschaden natürlich katastrophal gewesen. Denn die Opposition hätte sich – das könne man ihr auch nicht übelnehmen – einen Spaß daraus gemacht, die Regierung im Parlament vorzuführen, so nach dem Motto *„Das große Rad drehen wollen und dann noch nicht mal richtig verhandeln können“*. Genau darauf hätten Gleiss Lutz und Morgan Stanley verschiedentlich aufmerksam gemacht, und das sei der Grund, aber auch das Problem gewesen, weshalb man in der Konsequenz den klassischen Verwaltungsweg nicht hätte gehen können. Das sei zwar nicht rechtlich ein Problem gewesen, aber es sei natürlich, was klassisches Verwaltungshandeln angehe, ein Problem gewesen. In der Konsequenz habe man, wie dargestellt, nur diejenigen Personen informiert, die zu diesem Zeitpunkt nötig gewesen seien. Dementsprechend sei der Ablauf in der Informationsfolge gewesen. Das sei eine Voraussetzung, die schwierig und einfach nicht gut gewesen sei, aber sie habe auch auf der Beratung und auf dem Wunsch von Proglgio basiert, in jedem Fall das Ganze unter strengster Vertraulichkeit ablaufen lassen zu können.

Auf konkrete Frage nach dem Ablauf des Wochenendes 4. und 5. Dezember 2010 und der Einbeziehung von weiteren Personen zu diesem Zeitpunkt, antwortete der Zeuge Mappus, er habe neben den Persönlichkeiten, die er bereits erwähnt habe, nach seiner Erinnerung etwa

fünf, sechs Tage vor dem Vertragsschluss den Regierungssprecher und den damaligen Berater der Landesregierung in Öffentlichkeitsfragen, Herrn Mz., informiert. Diese habe er aber nur dem Grunde nach, nicht über die Inhalte informiert und diese gebeten, dass sie sich des Themas medial in der Vorbereitung annehmen sollten. Ansonsten sei nach seiner Erinnerung in dieser Woche außer den genannten Persönlichkeiten niemand mehr eingebunden gewesen. Am Sonntag, dem 5. Dezember, habe er dann am frühen Abend zunächst ein sehr ausführliches Gespräch mit Herrn Dr. Notheis geführt, anlässlich dessen unter anderem mittels der Valuation Materials, nochmals ausführlichst über die Werthaltigkeit und anderes mehr diskutiert worden sei. Zudem sei, beauftragt durch Morgan Stanley, die Agentur Hering Schuppener aus Frankfurt, die mit solchem Vorgehen Erfahrung habe und die das Ganze medial begleiten sollte, eingeschaltet gewesen. Im Zuge dessen habe es dann um 18 oder 19 Uhr – er könne dies nicht mehr sagen, weil es in seinem Kalender nicht verzeichnet sei – ein Hintergrundgespräch mit einem Redakteur der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ gegeben. Nach seiner Erinnerung seien Hering Schuppener und Herr Mz. dabei gewesen. Das Gespräch habe unter strengster Geheimhaltung und der Zusage stattgefunden, dass die Informationen, wenn die Transaktion zustande komme, erst am Dienstag, ansonsten überhaupt nicht, veröffentlicht würden. In diesem Hintergrundgespräch habe man dem Redakteur der „Frankfurter Zeitung“ die vorhandenen Absichten dargelegt. Der Redakteur sei dann aber danach nicht mehr bei irgendwelchen Treffen dabei gewesen.

Der Zeuge schilderte zudem, dass es während des Gespräches zu einer relativ dramatischen Entwicklung gekommen sei, da ihn die Nachricht erreicht habe, der französische Industrieminister habe mitgeteilt, dass er sein Plazet für diese Transaktion nicht gebe. Dies sei insofern ein größeres Problem gewesen, als zu diesem Zeitpunkt eigentlich das Ganze nicht mehr zu stoppen gewesen sei. Es seien bereits Einladungen an die Fraktionen sowie zur Sondersitzung des Kabinettes ausgesprochen worden. Der Zeuge gab an, er sei von Herrn Dr. Notheis über die Entwicklung informiert worden, und habe diesem klar zu verstehen gegeben, dass er davon ausgehe, dass jetzt alles getan werde, damit die Transaktion noch zustande komme. Es habe hiernach einiger Stunden und des Einsatzes höchster Stellen, um nicht zu sagen der höchsten Stelle, in Frankreich bedurft. Etwa gegen 22 Uhr sei dann die Information gekommen, dass der Industrieminister nun doch sein Plazet gegeben habe. Aus diesem Grund habe sich an diesem Abend alles etwas verzögert, und er habe dann erst später als geplant – nach seiner Erinnerung gegen 23:00 bis 23:30 Uhr – zu dem Gespräch mit dem Finanzminister kommen können. Er habe dann, nach einer Einführung durch ihn, Gleiss Lutz und Morgan Stanley gebeten, dem Finanzminister ausführlich sämtliche Fragen zu erläutern und diesem auch ausdrücklich die Möglichkeit zu geben, Fragen zu stellen. Dies habe dann auch stattgefunden. Andere Persönlichkeiten seien in die Transaktion zu diesem Zeitpunkt nicht eingebunden gewesen.

Auf Nachfrage stellte der Zeuge klar, dass das Gespräch mit dem Finanzminister ursprünglich für etwa 22 oder 23 Uhr geplant gewesen sei. Herr Rau habe den Finanzminister um die Mittagszeit angerufen und ihn darum gebeten, dass er abends ins Staatsministerium komme. Es sei also, um in der Rangfolge zu bleiben, nach dem Hintergrundgespräch geplant gewesen.

Auf Frage, wie der Zeuge es selbst als Finanzminister empfunden hätte, wenn er in einer solchen Frage zum entsprechenden Zeitpunkt vom Ministerpräsidenten informiert worden wäre, antwortete der Zeuge Mappus, er habe in seiner Eingangserklärung darauf verwiesen, warum er so vorgegangen sei, wie er vorgegangen sei. Er habe auch darauf verwiesen, dass es ein außergewöhnlicher, nicht wünschenswerter Weg gewesen sei, habe aber auch dargestellt, warum dieser Weg so notwendig gewesen sei. Der Zeuge ergänzte, Herr Stächele und ihn bzw. alle Mitglieder der damaligen Landesregierung verbinde ein Vertrauensverhältnis. Er (der Zeuge) habe keinen Zweifel daran gehabt, dass die entsprechende ausführliche Darstellung von Morgan Stanley und Gleiss Lutz und die ausführlichen Fragen, die der Finanzminister danach gestellt habe, auch entsprechend vertrauensvoll abgearbeitet worden seien.

Die Frage nach den konkreten Inhalten des Gesprächs zwischen dem Finanzminister und Morgan Stanley sowie Gleiss Lutz beantwortete der Zeuge dahingehend, er habe in das Gespräch eingeführt, sei aber nicht die ganze Zeit dabei gewesen, da er gerade nicht gewollt ha-

be, dass praktisch durch seine bloße Anwesenheit nicht ausführlich beraten werden könne. Nach seiner Erinnerung hätten sowohl Gleiss Lutz als auch Morgan Stanley ausführlichst beraten. Als er dazugekommen sei, sei dann auch noch eine Diskussion im Gange gewesen. Er wisse, dass der Finanzminister eine Reihe von Fragen hierzu gestellt habe und er könne nur sagen, den ganzen Abend über, auch nach diesem Gespräch, seien alle Beteiligten der Überzeugung gewesen, eine für das Land sehr vorteilhafte Transaktion gestaltet zu haben. Er sei auch heute noch dieser Überzeugung.

Auf die Frage, ob der Zeuge mit Persönlichkeiten aus der Energiewirtschaft Gespräche geführt habe, die dem Zeugen ausdrücklich abgeraten hätten, dieses Geschäft zu vollziehen, antwortete der Zeuge Mappus, nein, es habe weder im direkten Vorfeld des Vertragsabschlusses noch im weiteren Vorfeld irgendjemanden aus der Energiewirtschaft gegeben, der ihm diesbezüglich abgeraten habe. Er kenne niemanden, der ihm abgeraten habe – weder aus der Energiebranche noch außerhalb.

Auf eine weitere Frage zur späten Einbindung des Finanzministers antwortete der Zeuge, die damalige Vorgehensweise sei außergewöhnlich und situativ bedingt gewesen. So etwas könne man nur machen, wenn man Mitarbeiter – in dem Fall Kabinettsmitglieder – habe, in die man Vertrauen könne, dass sie diesen Weg auch mitgehen. Dieses Vertrauensverhältnis sei dagewesen. Herr Stächele habe bis zum heutigen Tag ihm gegenüber nicht einziges Mal Kritik geäußert. Als er (der Zeuge) aus dem Landtag ausgeschieden sei, habe Herr Stächele ihm noch einen sehr persönlichen Brief geschrieben, und als er mit Herrn Rau vor der Sommerpause bei Herrn Stächele gewesen sei, habe man exakt über dieses Thema EnBW noch ausführlich diskutiert.

Auf die Frage, warum er den Justizminister deutlich vor dem Finanzminister informiert habe, antwortete der Zeuge, er verfare in puncto Zuverlässigkeit nach dem Motto „*pacta sunt servanda*“. Im Koalitionsvertrag sei klar geregelt, was gehe und was nicht gehe. Der Justizminister sei der stellvertretende Ministerpräsident des Landes gewesen. Er halte es nicht für außergewöhnlich, dass man mit dem Stellvertreter rede, der zugleich führender Minister beim Koalitionspartner gewesen sei. Ohne Einverständnis der FDP wäre diese Transaktion nicht durchführbar gewesen.

Zur Frage, wie man sich die Korrespondenz mit Herrn Dr. Notheis vorstellen müsse, legte der Zeuge dar, im Prinzip müsse man sich das schon so vorstellen, dass Gleiss Lutz und Morgan Stanley während des Transaktionsprozesses kontinuierlich zusammengearbeitet hätten. Insofern sei der Eindruck korrekt, dass er selbst sehr viel mit Herrn Dr. Notheis korrespondiert habe, schwerpunktmäßig über E-Mail, primär über ökonomische Fragestellungen, aber natürlich auch in Verbindung über die Rechtsfragen, in die Herr Dr. Notheis dadurch, dass er mit Gleiss Lutz ständig zusammen gewesen sei, auch involviert gewesen sei. Der Eindruck sei richtig, dass mit Herrn Dr. Notheis sehr viel Korrespondenz gelaufen sei und dass er mit Gleiss Lutz erst zu einem späteren Zeitpunkt viel zu tun gehabt habe.

Auf die präzisierende Frage, wie genau es zur Auswahl der Anwaltskanzlei Gleiss Lutz gekommen sei, antwortete der Zeuge, als er am 25. November Herrn Dr. Notheis gebeten habe, die Vertragsverhandlungen aufzunehmen, habe dieser ihn darauf hingewiesen, dass es in solchen Fällen üblich sei, dass man eine renommierte Kanzlei mit in die Aktion einbeziehe. Er (der Zeuge) habe dann gefragt, ob Herr Dr. Notheis dafür einen Vorschlag habe. Dieser habe ihm mitgeteilt, mit Gleiss Lutz gute Erfahrungen zu haben. Für den Zeugen sei dies auch insofern ein guter Vorschlag gewesen, da es sich um eine baden-württembergische Kanzlei gehandelt habe. Er habe diese auch noch aus seiner Zeit im Umwelt-/ Verkehrsministerium aus verschiedenen Rechtsfragen gekannt. Er habe auch gewusst, dass Gleiss Lutz seit vielen Jahren für das Land tätig sei und habe deshalb dem Vorschlag zugestimmt und Herrn Dr. Notheis auch gebeten, direkt mit Gleiss Lutz Kontakt aufzunehmen. Bei (der Auswahl) von Herrn Dr. Notheis habe, wie dargestellt, die Kenntnis und das Vertrauen zu diesem die entscheidende Rolle gespielt. Bei Gleiss Lutz habe der Vorschlag (von Herrn Dr. Notheis), den er (der Zeuge) aus Erfahrung heraus für gut gehalten habe, den entscheidenden Ausschlag gegeben. Rechts- und Bankfragen könne man gut oder schlecht beantworten, aber nicht christdemokra-

tisch oder sozialdemokratisch. Das heiße im Klartext, bei Herrn Dr. Sf. und bei Herrn Notheis habe das Thema Partei gar keine Rolle gespielt.

Auf die Nachfrage, ob der Kontakt dann direkt von Herrn Dr. Notheis über Herrn Dr. Sf. gelaufen sei, sagte der Zeuge, er habe gewünscht, dass Herr Dr. Notheis direkt Kontakt mit Herrn Dr. Sf. aufnehme und diesen darum bitte, das Mandat anzunehmen. Danach sei der Kontakt dann direkt zustande gekommen.

Die Frage, ob er nicht ein Problem darin gesehen habe, dass letztendlich über ein freundschaftliches Verhältnis (zu Herrn Dr. Notheis) die Objektivität schneller Schaden nehmen könne, beantwortete der Zeuge damit, dieses Problem habe er ganz sicher nicht gesehen. Dafür kenne er auch Herrn Dr. Notheis zu gut. Dieser gehe auf in seiner Profession. Er habe ein anderes Problem gesehen, und das auch mit Herrn Rau diskutiert. Herr Rau sei auf ihn zugekommen und habe ihn gewarnt, dass die Personalie Notheis als solche, weil dieser CDU-Mitglied sei und weil der Zeuge ihn gut kenne, natürlich skandalisiert werde. Ihm sei dies klar gewesen, er habe aber eigentlich immer den Standpunkt gehabt, dass Freundschaft nicht zu Übervorteilungen führen dürfe, aber auch nicht zu Benachteiligungen. Er sei sich sicher gewesen, dass Morgan Stanley auf dem Gebiet des Energiemarktes eine exzellente Expertise habe und zudem sowohl die EnBW als auch die EDF gut kenne und daher das Know-how und auch die Verbindungen habe, um eine solche Transaktion erfolgreich durchzuführen. Dies sei für ihn der entscheidende Grund gewesen, obwohl vorhersehbar gewesen sei, dass die Personalie Notheis entsprechend in der Öffentlichkeit gewürdigt werde.

Auf Nachfrage, weshalb die Ministerialverwaltung zunächst gar nicht beteiligt worden sei, antwortete der Zeuge, er habe deshalb Experten zurate gezogen, weil diese natürlich ein Know-how hätten, das die Ministerialverwaltung nicht haben könne. Das sei gar kein Vorwurf und auch gar keine abschätziqe Feststellung, sondern das sei einfach so, und deshalb werde auch in allen anderen Fällen – so auch beim Verkaufsprozess – eine Investmentbank eingeschaltet.

Auf die Frage, ob man von Seiten der Landesregierung versucht habe auf den französischen Industrieminister einzuwirken, sagte der Zeuge, er bitte da um Nachsicht, da sei er nicht involviert gewesen. Das hätten die beiden Verhandlungsseiten, vermutlich Morgan Stanley und Gleiss Lutz sowie auf der anderen Seite Cleary Gottlieb, wieder ins Laufen gebracht. Es sei nicht durch ihn oder durch ein Mitglied des Kabinetts gegangen. Das sei auf der Vertragsseite wieder glatt gezogen worden. Auf Nachfrage, was genau ihm da mitgeteilt worden sei, sagte der Zeuge, ihm sei nur mitgeteilt worden, dass es ein Veto gegeben habe und es ohne Zustimmung dieses Ministers nicht gehe. Dann sei vermutlich eine gewisse Maschinerie in Gang gesetzt worden, die im Laufe des Abends dieses Hindernis habe beseitigen können. Aber das seien von Seiten des Landes keine Politiker gewesen.

Auf die nochmalige Nachfrage zum 5. Dezember, ob ihm bekannt sei, ob der (französische) Staatspräsident Einfluss genommen habe, antwortete der Zeuge, er wisse nicht, wer da genau mit wem geredet habe. Das was er vorher gesagt habe, schließe er daraus, dass es aus der Hierarchie heraus über dem Industrieminister nicht mehr so riesig viele gebe. Nach seiner Information über die Fünfte Republik gebe es noch exakt zwei Persönlichkeiten, die hierarchisch höher gestellt seien. Er vermute, dass da Gespräche stattgefunden hätten, sei aber nicht dabei gewesen. Entscheidend für ihn sei, dass politisch (von Seiten des Landes) kein Einfluss stattgefunden habe. Er habe also – um dies klar zu sagen – nicht etwa Berlin bemüht, sondern das sei schon auf der französischen Seite gelaufen.

Zur Frage, wer das Kommunikationsbüro Hering Schuppener eingeschaltet und in wessen Auftrag diese Agentur für das Land oder für jemand anderen gearbeitet habe, sagte der Zeuge, dies könne er jetzt nicht hundertprozentig sagen, weil er als Regierungschef im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit nicht jedes Detail selber geklärt habe. Allerdings sei das nach seiner Erinnerung auch im Zusammenspiel und auf Empfehlung von Morgan Stanley gelaufen. Es sei mit Sicherheit auch mit den Öffentlichkeitsarbeitsleuten des Landes abgeklärt gewesen. Ob die Kosten jetzt direkt vom Land überwiesen worden seien oder ob Morgan Stanley das dem

Land in Rechnung gestellt habe, könne er nicht sagen. Auf die anschließende Frage, weshalb man überhaupt eine Agentur benötigt habe, die einen auf „ugly questions“ vorbereite, sagte der Zeuge, natürlich bediene man sich in der heutigen Zeit mehr denn je professioneller Unterstützung bei Einzelthemen wie auch im Übrigen generell im Apparat. In diesem Bereich habe man sich – und das spreche für die Professionalität der beteiligten Berater – in der Tat auch einer Agentur bedient, die einen exzellenten Ruf in genau solchen Fällen habe, weil eine Transaktion in der Art nicht alltäglich sei, weil man nicht alles mit Bordmitteln, sprich mit der eigenen Presseabteilung, machen könne. Deshalb sei die Agentur eingeschaltet worden. Er habe damals gar nicht die Zeit gehabt, alles zu lesen. Er habe sich jetzt, in Vorbereitung auf diesen Untersuchungsausschuss alles mal durchgelesen. Das sei in der Tat interessant, weil da von der Agentur alle möglichen Fälle der Argumentation beleuchtet worden seien, aber am Ende sei halt das entscheidend, was derjenige sage, der das Ganze zu vertreten habe. Verschiedenes, was in den Vorschlägen der Agentur drin stehe, habe man mit Sicherheit an Äußerungen von ihm nicht gehört.

Auf die Frage, ob es einen Zusammenhang mit der relativ frühzeitigen Information des Justizministers Herrn Professor Goll und dessen späteren Aufsichtsratsmandats gebe, sagte der Zeuge, er habe Herrn Professor Goll wie dargestellt informiert und um Zustimmung gebeten. Denn wenn die FDP als Koalitionspartner entlang des Koalitionsvertrags gesagt hätte: „*Dazu sind wir nicht bereit*“, dann hätten man es nicht machen können. Als er das erste Mal mit Herrn Professor Goll gesprochen habe, habe es übrigens das Problem Parlamentsvorbehalt noch gar nicht gegeben. Das heiße, zu dem Zeitpunkt, wo Herr Professor Goll ihm gegenüber sein Okay gegeben habe, habe es das Problem noch gar nicht gegeben. Denn wie er eingangs beschrieben habe, sei das Problem ja erst nach der ersten Telefonkonferenz vonstattengegangen und er habe Prof. Goll bereits vorher informiert. Insofern mache der zeitliche Ablauf die in der Frage zum Ausdruck gebrachte Vermutung unmöglich. Herr Professor Goll sei im Aufsichtsrat, da, wie bei der Nachfolgeregierung auch, von jedem Koalitionspartner einer drin sei, einer von der FDP, einer von der CDU, und, wie es der Zufall so wolle, sei bei der CDU – jedenfalls in dem Punkt wie bei den Grünen – derjenige der Minister aus dem Staatsministerium. Beim Koalitionspartner habe es der Koalitionspartner entschieden, welcher von beiden Partnern in den Aufsichtsrat gehe. So einfach sei das. Deshalb sei Herr Professor Goll aus seiner Sicht der Dinge auch deshalb gut gewesen, weil er die Wirtschaft kenne. Er sei Jurist und kenne logischerweise auch die Denkweise von Unternehmen und Unternehmern, weil er selber in der Wirtschaft tätig gewesen sei. Was Herrn Rau im Aufsichtsrat angehe, vermute er mal, dass es die gleichen oder ähnliche Beweggründe gewesen seien wie bei der Nachfolgeregierung. Er denke, es mache Sinn, dass bei so einer wichtigen Beteiligung der Minister im Staatsministerium in diesen Aufsichtsrat einziehe. Das seien die beiden Beweggründe gewesen. Andere habe es nicht gegeben. Außerdem sei das Justizministerium in diese Untersuchung Parlamentsvorbehalt zum damaligen Zeitpunkt gar nicht einbezogen gewesen.

2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Der Zeuge Dr. Notheis führte zum Thema Auftragsvergabe in seiner Eingangserklärung aus, Morgan Stanley habe den Auftrag erhalten, weil man dort über eine führende Expertise im europäischen, ja im weltweiten Markt für Energie- und Versorgungsunternehmen verfüge. Kaum eine andere Investmentbank in Deutschland habe größere Erfahrung bei Transaktionen in der Energie- und Versorgungswirtschaft. Morgan Stanley habe in den vergangenen fünf Jahren mehr als 20 Transaktionen alleine im Bereich der Energie- und Versorgungswirtschaft in Deutschland erfolgreich durchgeführt. Als Beispiel in diesem Zusammenhang nannte der Zeuge die Beratung von E.ON im Jahre 2009 bei dem Verkauf von 5 500 Megawatt an deutscher Kraftwerksleistung, die in mehreren Transaktionsschritten u. a. an GDF Suez, den Verbund und auch die EnBW veräußert worden seien. In den Jahren 2009 und 2010 habe Morgan Stanley – so ein weiteres Beispiel – für RWE, Verbund und die EnBW als konsortialführende Bank Eigenkapital und langfristiges Fremdkapital im Volumen von über 4 Milliarden € beschafft. Morgan Stanley kenne also den Markt für Energieversorger sehr gut. Dort kenne man auch die EnBW seit vielen, vielen Jahren. Morgan Stanley habe z. B. für die EnBW eine Reihe von Anleihen auf den Markt gebracht, und schon vor über zehn Jahren habe man eine große Gruppe baden-württembergischer Kommunen, den LEVW und den GSD damals dabei

beraten, Teile ihres EnBW-Aktienbestandes zu veräußern. Morgan Stanley sei zudem Kreditgeber der EnBW. Auch deshalb kenne man das Unternehmen sehr gut. Dies seien die Gründe gewesen, warum Morgan Stanley den Auftrag erhalten habe, die Transaktion zu strukturieren und auch durchzuführen. Morgan Stanley sei vom Land Baden-Württemberg für den Erwerb der EnBW-Beteiligung als Finanzberater engagiert worden, weil Morgan Stanley wie kaum eine andere Investmentbank in Deutschland über eine herausragende Expertise in der Energie- und Versorgungswirtschaft verfüge.

Auf eine Frage nach dem persönlichen Verhältnis des Zeugen zu Herrn Mappus, legte der Zeuge Dr. Notheis dar, es sei öffentlich bekannt, dass er seit vielen Jahren mit Herrn Mappus befreundet sei. Sie würden sich aus den Tagen der Jungen Union kennen. Er wisse gar nicht mehr ganz genau, wann sie sich da zum ersten Mal begegnet seien. Er sei Kreisvorsitzender der Jungen Union im Landkreis Karlsruhe oder JU Karlsruhe-Land gewesen. Herr Mappus sei damals für die JU im Enzkreis tätig gewesen. Dies müsste rückblickend vor „round about“ 20 Jahre gewesen sein. Insofern könne er diese Freundschaft auch hier noch mal bestätigen. Er könne hier und heute aber auch ganz eindeutig erklären, er sei nicht Trauzeuge von Herrn Mappus – und habe auch nicht vor, falls es noch mal dazu käme, es in Zukunft zu werden.

Die Frage nach dem genauen Ablauf der Mandatierung beantwortete der Zeuge dahingehend, seiner Erinnerung nach habe ihn der Ministerpräsident am 25. November 2010 angerufen und gesagt, er habe sich ausgangs des Gesprächs von Paris die Dinge noch einmal durch den Kopf gehen lassen und er wolle jetzt tatsächlich einen Versuch unternehmen, diese Anteile zu erwerben. In diesem Zusammenhang sei dann die Mandatierung erfolgt.

Auf präzisierende Frage nach den französischen Widerständen am Abend des 5. Dezember 2010, führte der Zeuge aus, am Abend des 5. Dezember habe es eine Nachricht aus Paris gegeben, wonach ein Mitglied des Aufsichtsrats der EdF – wohl ein Minister – zu dem Zeitpunkt noch nicht bereit gewesen sei, seine Zustimmung zu erteilen. Am nächsten Tag, am 6. Dezember 2010, sei die Aufsichtsratssitzung (der EdF) angesetzt gewesen, und man habe natürlich davon ausgehen wollen und müssen, dass auch die EdF zusichern konnte, dass sie einstimmig diesen Beschluss fasse. Es habe dann irgendwann später die Nachricht gegeben, dass das Problem geklärt sei, dass man regierungsseitig dieses Thema geklärt habe und dass die Zustimmung des gesamten Aufsichtsrats der EdF für dieses Geschäft damit sichergestellt sei. Morgan Stanley sei Berater des Landes Baden-Württemberg und der Neckarpri und nicht der EdF gewesen, so dass er zur Frage, wie die EdF intern den Dialog zwischen Vorstand und Aufsichtsrat geklärt habe, keine Detailangaben machen könne. Er wisse dies schlicht und ergreifend nicht. Er könne aber verstehen, dass die Situation damals von Beteiligten, die das nicht jeden Tag machen, mit einer gewissen Dramatik empfunden worden sei. Wenn man nahezu täglich solche Transaktionen verhandle, und das seit weit mehr als einem Jahrzehnt, dann sei man in solchen Situationen vielleicht etwas gelassener, weil es immer so sei, dass auf den letzten Metern noch bestimmte Dinge auftauchen würden, die einen solchen Prozess zum Straucheln bringen könnten. Er selbst habe die damalige Situation nicht als absolut dramatisch empfunden, aber es sei klar gewesen, dass man die Transaktion am 6. Dezember nicht hätte durchführen können, wenn der Aufsichtsrat der EdF nicht signalisiert hätte, dass eine Zustimmung gesichert sei.

Die Nachfrage, inwieweit er selbst aktiv geworden sei und mit wem – insbesondere mit Herrn Henri Proglío oder Herrn René Proglío – er in diesem Zusammenhang Kontakt aufgenommen habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, er könne dies nicht mehr genau sagen. Er könne in jedem Fall ausschließen, dass er mit dem französischen Präsidenten telefoniert habe. Dies sei faktisch unwahr. Weiteres wisse er nicht mehr und könne wirklich nicht mehr sagen. Vielleicht habe er mit Henri oder René Proglío Kontakt gehabt, er wisse es nicht mehr.

Die Frage, ob es ihn gewundert habe, dass auf der Seite der EdF nicht auch eine Investmentbank eingeschaltet worden sei, beantwortete der Zeuge damit, die EdF habe zwei Berater gehabt. Dies sei auch öffentlich als Quelle verfügbar. Morgan Stanley habe diese im direkten Verhandlungsprozess nicht gegenübergesehen. Aber auch dies sei nicht völlig außergewöhnlich. Es gebe Kunden, die solche Transaktionen sehr stark von der prinzipalen Seite her ver-

handeln und auch treiben würden. Es gebe andererseits auch Kunden, die, was die Verhandlungsführung und -gestaltung angehe, die Investmentbank sehr stark einbinden würden. In jedem Fall habe die EdF nachweislich zwei Banken mandatiert, die auch eine Fairness Opinion für die EdF an dieser Transaktion erstellt hätten. Seiner Erinnerung nach seien dies die Credit Suisse und die HSBC gewesen.

Zur Frage nach der Struktur des Kommunikationsflusses zwischen dem Zeugen, Gleiss Lutz und dem ehemaligen Ministerpräsidenten sagte der Zeuge Dr. Notheis aus, es sei üblich in Transaktionen, dass der Vorstandsvorsitzende oder CEO – in diesem Falle entsprechend der Ministerpräsident – einen oder wenige Ansprechpartner für den Prozess der Transaktion definiere, schlicht und ergreifend aus Effizienzgründen. Habe man mehr Ansprechpartner, so schwellen die Menge an E-Mails exponentiell an. Er habe zu Beginn als Ansprechpartner (für den Ministerpräsidenten) fungiert, und Herr Dr. Sf. sei dann als zweiter Ansprechpartner hinzutreten.

Auf die Frage, wie der Kontakt zur Agentur Hering Schuppener im Zusammenhang mit dem Aktienkauf durch das Land zustande gekommen sei, legte der Zeuge dar, es sei heute mittlerweile üblich geworden, dass man bei großen M&A-Transaktionen auch Berater für die Medienebene hinzuziehe. Das sei vor zehn Jahren noch anders gewesen, aber heute sei dies fast der Regelfall. Morgan Stanley habe in diesem Zusammenhang die Beratungsgesellschaft Hering Schuppener mandatiert, die insbesondere im Bereich M&A sehr renommiert sei, und die habe die Transaktion begleitet.

Die Frage, ob der Zeuge über das Thema „*Möglicher Erwerb der Anteile der EdF durch das Land*“ erstmals am 25. Oktober 2010 mit Herrn Mappus gesprochen habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, Herr Mappus habe ihn am 25. Oktober angerufen und um die Vermittlung eines Gesprächs mit Herrn Proglgio gebeten. In diesem Zusammenhang habe er dem Zeugen geschildert, welche Sorge er trage und was der Impetus für die Bitte sei, ein solches Gespräch zu arrangieren. Auf Nachfrage führte der Zeuge aus, er könne mit Blick auf die Frage des Rückkaufs der Anteile an der EnBW ausschließen, dass zu einem früheren Zeitpunkt ein Gespräch über dieses Thema zwischen ihm und Herrn Mappus stattgefunden habe. Es könne aber sein, dass man damals generell über die Situation der EnBW oder die Lage in der Energiewirtschaft und die Interessen des Landes gesprochen habe.

Auf Nachfrage bestätigte der Zeuge es als korrekt, dass Herr Mappus ihn am 25. Oktober ausschließlich dazu beauftragt habe, den Gesprächstermin zu vermitteln. Seiner Erinnerung nach habe es keine weiteren Aufträge oder Fragen im Zusammenhang mit einem möglichen Erwerb zu diesem Zeitpunkt gegeben.

Die Frage, wie intensiv und mit welchen Personen bei der EdF das Gespräch vom 10. November vorbereitet worden sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, er habe keinen Kontakt zur EdF direkt gehabt. Er habe Herrn René Proglgio gebeten, dieses Gespräch zu arrangieren. Das habe dieser auch erfolgreich getan, und man habe sich dann am dem 10. November abends in Paris getroffen. Um sich selbst auf dieses Gespräch vorzubereiten, habe der Zeuge Herrn Mappus gebeten, ihm den Konsortialvertrag der OEW und der EdF zukommen zu lassen, um noch einmal einschätzen zu können, wie die Lage sei, inwieweit die EdF verkaufen könne. Daran könne er sich erinnern. Aber ansonsten habe er sich nicht weiter auf diesen Termin vorbereitet. Die Anbahnung von solchen Gesprächen respektive das Zusammenbringen von möglichen Käufern und Verkäufern gehöre zum Grundaktivitätskreis des Geschäftes von Investmentbanken. Insofern erfolge eine zielgerichtete Analyse, solle heißen Teamzusammenstellung – das sei ein sehr arbeitsteiliger Prozess –, erst in der Folge einer Mandatserteilung. So sei es auch hier gewesen. Morgan Stanley sei am 25. November 2010 vom Ministerpräsidenten mandatiert worden und habe als Haus Morgan Stanley am 25. November 2010 die Arbeit aufgenommen.

Die Frage, wie die Beratung ab der Mandatierung am 25. November 2010 und der Telefonkonferenz tags darauf am 26. November 2010 erfolgt sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, man habe ja die klaren Aussagen aus dem Gespräch vom 10. November von dem Vor-

standvorsitzenden der EdF gehabt, dass die Veräußerung der Anteile eine Option darstelle, und man habe sich dann auch entsprechend daraufhin vorbereitet, diese Transaktion zu strukturieren und sie im Interesse des Landes durchzuführen.

Auf die Frage, ob der 10. November der erste Zeitpunkt gewesen sei, an dem der Zeuge von einem Verkaufsinteresse der EdF erfahren habe, antwortete der Zeuge, in der Klarheit sei dies sozusagen das Ergebnis dieses Abends gewesen. Insofern sei das korrekt. Auf entsprechende Frage fügte der Zeuge hinzu, es sei relativ offensichtlich gewesen, dass die EdF, die eine sehr lange Zeit als sozusagen nur Miteigentümer dieses Unternehmens auch einen erheblichen Kapitaleinsatz dort gepflegt habe, eine Kontrollmehrheit angestrebt habe. Das sei auch aus der Sache heraus durchaus erklärbar. Dies würde ein anderer Eigentümer in selbiger Situation auch nicht anders sehen wollen. Insofern sei dies nicht überraschend gewesen.

Zur Frage, ob es für den Zeugen aus ethischen Gründen vorstellbar gewesen sei, sich persönlich nach der Anbahnung dieser Transaktion im Vollzug zurückzuziehen, äußerte sich der Zeuge, er habe den Anruf des Ministerpräsidenten damals als Vorstandsvorsitzender der Morgan Stanley Bank AG und als Vertreter von Morgan Stanley in Deutschland entgegengenommen. Er habe ihn für das Haus Morgan Stanley entgegengenommen. Er habe damals aus der Tatsache, dass er den Ministerpräsidenten gekannt habe und mit diesem befreundet sei, keinen Sachverhalt abgeleitet, der es als unschicklich erachtet hätte, in dieser Transaktion auch persönlich mitzuwirken.

Die Frage, ob der Zeuge dann der alleinige Ansprech- und Verhandlungspartner für Herrn Mappus gewesen sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, es sei in solchen Situationen durchaus üblich, dass der Vorstandsvorsitzende eines Unternehmens – in dem Fall entsprechend der Ministerpräsident des Landes – sich aus Effizienzgründen wenige Ansprechpartner, die unmittelbar mit ihm kommunizieren, wähle. Im konkreten Fall seien er und auch Herr Dr. Sf. die unmittelbaren Ansprechpartner gewesen. Man müsse sich das genauso wie in der Formel 1 vorstellen. Wenn Herr Schumacher oder andere in dem Auto auf der Fahrbahn fahren und als solche sichtbar seien, könnten sie das nur, wenn sie hintendran ein arbeitsteiliges und engagiertes Team hätten. Ohne dieses Team, ohne die Mitwirkung vieler würde Herr Schumacher nicht mal aus der Boxengasse kommen. Genau das Gleiche fände in solchen Transaktionen auch in der Beratung statt. Er sei sozusagen Kontaktperson gewesen, aber er sei nicht singulärer Berater gewesen, sondern Morgan Stanley habe als Haus eine ganzheitliche Beratungsleistung erstellt und für das Land erbracht. Morgan Stanley habe als Haus ein Mandat vom Land Baden-Württemberg erteilt bekommen, habe als Unternehmen Morgan Stanley für den Kunden Baden-Württemberg gearbeitet und habe im Dialog mit vielen, die an diesem Prozess dann auch in der Folge des 6. (Dezember) beteiligt gewesen seien, eine Beratungsleistung erbracht. Morgan Stanley sei Finanzberater gewesen, und der Umfang der Beratungsleistungen sei entsprechend im Mandatsbrief abgedeckt gewesen.

Auf Vorhalt einer Mail vom 13. Januar des Jahres 2011, mit der der Zeuge Herrn Mappus Vorschläge für die künftige Position des Aufsichtsratsvorsitzenden bei der EnBW unterbreite, sagte der Zeuge, er kenne die konkrete E-Mail jetzt aus seiner Erinnerung nicht. Aber er gehe davon aus, dass er gefragt worden sei, wer für den Aufsichtsrat infrage käme, und er habe daraufhin jene Antwort gegeben.

Auf die Bitte, die Problemlage am Abend des 5. Dezember nochmals detaillierter zu schildern, legte der Zeuge dar, an dem Abend sei die Nachricht eingegangen, dass ein Aufsichtsratsmitglied der EdF zur Stunde seine Zustimmung noch nicht erteilt habe bzw. auch nicht sichergestellt werden könne, dass es am Folgetag, den 6. Dezember, zu einem einstimmigen Votum im Aufsichtsrat der EdF komme. Er meine, dieses Aufsichtsratsmitglied sei ein Minister gewesen. Er könne aber nicht mehr genau sagen, was für ein Minister dies gewesen sei. In jedem Fall habe man dann nach einer gewissen Zeit wieder Nachricht bekommen, und dann habe es geheißt, dass das Thema regierungintern geklärt worden sei und dass jetzt am nächsten Tag die volle Zustimmung des Aufsichtsrates der EdF gewährleistet sei und man damit in dem Prozess fortfahren könne. Das sei der Sachverhalt gewesen, so wie er ihn erlebt habe. Er habe auch den Zeitungen entnommen, dass er mit Herrn Sarkozy telefoniert habe. Er

könne hier erklären, er habe nicht mit Herrn Sarkozy telefoniert. Morgan Stanley habe das Land Baden-Württemberg beraten und nicht die EdF. Wie die EdF die internen Abstimmungsprozesse zwischen Vorstand und Aufsichtsrat in dem Falle gehandelt und gemanagt habe, das sei für Morgan Stanley nicht transparent gewesen. Als Berater des Landes, also sprich der Käuferseite, habe man keine Möglichkeiten, in Gremien-, Organentscheidungen des Verkäufers unmittelbar Einfluss zu nehmen. Morgan Stanley habe natürlich klargestellt, dass man erwarte, dass die ursprünglich zugesicherte Zustimmung am 6. (Dezember) auch des Aufsichtsrates entsprechend eingehalten werde. Aber es gebe keine Möglichkeit für den Berater der Gegenseite, unmittelbar in solche Prozesse mit einzugreifen. Jeder Prozess sei sozusagen für sich betrachtet auch vor Überraschungen nicht gefeit. Dass man in den letzten Metern einer Transaktion verschiedene Dinge aufkommen sehe, die eine Transaktion zu Fall bringen könnten, das sei nicht völlig ungewöhnlich. In dem Falle hätten das die Franzosen nach einer gewissen Zeit offensichtlich intern geklärt.

Auf nochmalige Frage zur Information des Finanzministers sagte der Zeuge aus, Morgan Stanley habe den Finanzminister zur Frage der Angemessenheit des Kaufpreises, der Bewertung informiert. Er (der Zeuge) habe entsprechende Analysen vorgestellt, man habe intensiv gesprochen und auch Fragen beantwortet. Die genaue Zeitdauer wisse er schlicht und ergreifend nicht mehr. Aber es sei auf jeden Fall ausführlich und umfassend gewesen, und es sei als Entscheidungsgrundlage aus professioneller Sicht tauglich gewesen. Er erinnere sich da an eine intensive Diskussion. Morgan Stanley habe an diesem Tag die in deutscher Sprache erstellten Unterlagen verwandt, die auch ans Staatsministerium gesandt worden seien. Er habe anhand der einzelnen Bewertungsparameter exakt erläutert, warum dieser Preis aus Sicht Morgan Stanleys ein faires, ein angemessenes Angebot sei, ein Kaufpreis, den das Land unter Gesichtspunkt Fairness abschließen könne. Der Finanzminister habe sich umfassend informiert. Er wisse es nicht mehr im Detail, aber man habe eine längere Zeit mit der Frage der Bewertung verbracht. Er glaube, der Finanzminister habe auch zurückgefragt. Er glaube, dass der Finanzminister das Ergebnis positiv aufgenommen habe. Dieser habe auch die Unterschrift an diesem Abend geleistet. Insofern sei der Finanzminister dem, was Morgan Stanley vorgestellt habe, nach Diskussion positiv gegenübergestanden.

Auf den Vorhalt, dass noch keine vertragliche Beziehung zwischen Morgan Stanley und dem Land Baden-Württemberg bestanden habe, als sich der Zeuge von Herrn Mappus zur Vorbereitung auf das Gespräch am 10. November in Paris den Konsortialvertrag schicken lies, antwortete der Zeuge, er habe eine einzige Unterlage angefordert, und die habe er irgendwann auch erhalten, nämlich diesen Konsortialvertrag. Gegen Zusicherung von Vertraulichkeit gegenüber dem Ministerpräsidenten habe er hierin kein Problem gesehen. Wenn man in einem solchen Falle als Professioneller Vertraulichkeit bezüglich dieser Unterlage zusichere, dann könne man davon ausgehen, dass in einem Hause wie Morgan Stanley diese Vertraulichkeit gewahrt bleibe. Das vertragliche Verhältnis zum Land sei erst durch die Mandatserteilung am 25. November erfolgt.

Auf die Frage, ob Morgan Stanley bereits nach dem Gespräch am 10. November die Ergebnisse dieses Gesprächs verarbeitet habe, sagte der Zeuge, es habe keine Ergebnisse in diesem Sinne am 10. November gegeben, es habe lediglich die Erkenntnis gegeben, dass die EdF offensichtlich bereit sei, ihre Beteiligung zu veräußern oder umgekehrt eine Mehrheit an der EnBW anzustreben. Es sei in jedem Fall so gewesen, dass die Entscheidung des Ministerpräsidenten, in der Sache aktiv zu werden, erst am 25. November gefallen sei und Morgan Stanley auch erst am 25. November zur Kenntnis gereicht sei. Auf die anschließende Nachfrage, wann genau am 25. November die Mandatierung erfolgt sei, morgens, mittags, abends, sagte der Zeuge, dass wisse er auch nicht mehr, dies müsse man im E-Mail-Verkehr entsprechend überprüfen, er könne jetzt keine genaue Uhrzeit sagen. Er glaube, Morgan Stanley habe ausreichend Zeit gehabt, sich auf den Conference Call am 26. (November) vorzubereiten, unabhängig davon, ob die Mandatierung um 8 Uhr, 9 Uhr oder 10 Uhr erfolgt sei.

Auf die Frage, welche Unterlagen dem damaligen Ministerpräsidenten zur Telefonkonferenz am 26. November vorgelegen hätten, antwortete Zeuge, es hätten keine Unterlagen vorgelegen. Vermutlich sei es so gewesen, dass man dem Ministerpräsidenten den zuvor von der EdF

erhaltenen Buchwert übermittelt habe. Herr Proglie habe den Buchwert in der Telefonschaltel am 26. (November) eingeführt, habe noch einmal gesagt, dass er nicht unter Buchwert verkaufen wolle und er habe noch einmal gesagt, dass er auch eine entsprechende Kontrollprämie erwarte.

Zu der Frage, ob Morgan Stanley denn eigene juristische Berater eingeschaltet habe, äußerte sich der Zeuge, nein, Morgan Stanley habe keine juristischen Berater eingeschaltet, sondern für die Transaktion sei die Kanzlei Gleiss Lutz als juristischer Berater mandatiert gewesen. Auf weitere Nachfragen ergänzte der Zeuge, er selbst habe dem Ministerpräsidenten etwaige Dokumente mit rechtlicher Relevanz weitergeleitet, und er habe ihn seiner Erinnerung nach entsprechend auf dem Laufenden gehalten, was den Stand der Verhandlungen mit der EdF anbetraf. § 7 Landeshaushaltsordnung sei ihm nicht bekannt.

Die Frage danach, wann die Informationen des Fairness Opinion Committees gegenüber Herrn Stächele eingeführt worden seien, beantwortete der Zeuge damit, er habe eine entsprechende Erläuterung am Abend (des 5. Dezember 2010) gegenüber dem Finanzminister durchgeführt. Das Ergebnis des Fairness Opinion Committees, dass die Fairness dieser Transaktion und dem Kaufpreis attestiert werden könne, sei in einem Brief dokumentiert, und dieser sei auch an diesem Abend übergeben worden.

2.3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL

Der Zeuge Stächele führte in seiner Eingangserklärung aus, am Sonntag, 5. Dezember 2010, gegen 14 Uhr sei er von Herrn Rau angerufen worden. Herr Rau habe ihn ins Staatsministerium auf 23 Uhr gebeten, es gebe wichtige Dinge zu besprechen und Meinungen auszutauschen. Dann sei damals der wohlmeinende Satz vom Kollegen Rau gekommen, er (der Zeuge) solle sich keine Gedanken machen, es ginge nicht um Persönliches, sondern um andere Dinge. Herr Rau habe sich nicht zu Inhalten äußern können. Es habe sich aber um eine dringende und ausdrückliche Aufforderung des Ministerpräsidenten gehandelt, dass der Finanzminister um 23 Uhr im Staatsministerium präsent sei. Er (der Zeuge) habe die Präsenz zugesichert und sei dann pünktlich im Staatsministerium eingetroffen. Nach einer kleinen Wartezeit im Vorbereich zum Kabinettsraum sei er gegen 23:15 Uhr in den Vorraum des Kabinetts gebeten worden. Herr Ministerpräsident Mappus, Herr Staatsminister Rau, Herr Dr. Notheis, Herr Rechtsanwalt Dr. Sf. mit Kollege seien bereits anwesend gewesen.

Herr Mappus habe ihn dann unterrichtet, dass das Land nunmehr vor dem Erwerb des EdF-Anteils an den Aktien der EnBW stünde. Monatelange Gesprächskontakte hätten nun die Chance ergeben, ein Zeitfenster zu nutzen, billige Kapitalmarktzinsen und gleichzeitig eine erwartbare Dividende ergäben keine Belastung für den Staatshaushalt. Die EnBW als integraler Bestandteil der Infrastrukturentwicklung Baden-Württembergs dürfe nicht von fremder Hand geführt und durch einen Verkauf der Aktien aus dem Land genommen werden. Der Ministerpräsident habe erkennen können, dass die EdF kein Interesse mehr daran habe, nachdem eine Mehrheit für sie in der EnBW nicht gesichert sei. Der Zugriff anderer müsse nun abgewehrt werden, nunmehr sei es geboten zu handeln, und der Ministerpräsident erwarte eine entsprechende Begleitung und Unterstützung durch den Finanzminister. Es ginge nun darum, für die Regierung Baden-Württembergs Zustimmung zum Erwerb zu geben, und für die morgige Sitzung der Landesregierung, die gleichzeitig stattfinden sollte mit dem Verwaltungsrat der EdF, sollte alles in die Wege geleitet werden. Unterschriftsleistung, selbstverständlich, für die Sekunde nach entsprechender Beschlussfassung bei Landesregierung und dem Verwaltungsrat der EdF.

Der Zeuge legte in seiner Eingangserklärung weiter dar, er habe dann auf die Einbeziehung des Landtags in Haushaltsfragen hingewiesen. Herr Mappus habe ihm erklärt – und dies habe auch der anwesende Rechtsanwalt bestätigt –, dass eine solche Zustimmung nicht erforderlich sei. Man müsse jetzt sofort handeln, um Schaden vom Land abzuwenden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Bewilligungsrechts nach Artikel 81 seien ihm (dem Zeugen) vortragen und die rechtsgutachterliche Bewertung durch das Anwaltsbüro Gleiss Lutz erörtert worden. Er sei zunächst überrascht gewesen, nachdem er gerade auf der Fahrt einen Vorgang

gelesen habe, anlässlich dessen der Finanzausschuss einzubeziehen gewesen sei. Der Herr Ministerpräsident und die anwesenden Rechtsexperten hätten jedoch nachvollziehbar vorgezogen, dass dies nicht notwendig sei, sondern nach gründlicher Prüfung der genannten Voraussetzungen das Bewilligungsrecht angenommen werden könne, und auch Herr Rau habe dies so bestätigt. Herr Dr. Notheis habe ihm dann die zugrunde liegenden Berechnungen vorgezogen. Es sei um den Aufschlag, den Aktienwert, um die zu erwartende Dividende, die eine verlässliche Aussage für die Zukunft ermögliche, und dann eben darum gegangen, dass der derzeitige Kapitalmarkt eine sehr optimistische Perspektive auslöse. Er (der Zeuge) habe diese Informationen entgegengenommen, er habe die Rechtsberatung entgegengenommen und habe auch zu verstehen gegeben, dass er natürlich keinen Grund sehe, sich nicht darauf zu verlassen. Er habe gleichermaßen natürlich gesagt, dass er auch die Rechtsbetrachtung, die von einer renommierten Kanzlei, Gleiss Lutz, vorgezogen worden sei, so übernehme. Sie sei nachvollziehbar gewesen und er habe keine Zweifel daran gehabt. Es habe sich eben um die Frage des Geltungsbereichs des Artikels 81 gehandelt. Er habe auch der Aussage des Ministerpräsidenten vertraut, dass tatsächlich keine Chance bestanden hätte, weiteren Zeitraum für parlamentarische Beratungen zu gewinnen. Im Übrigen sei auch der BaFin-Vorbehalt im Blick auf weitere öffentliche parlamentarische Beratungen angesprochen worden. Es sei klar gestellt worden, dass der Rückhalt für die Erwerbsgesellschaft schriftlich geklärt werden müsse, und dass tatsächlich diese Unterschrift für den Zeitpunkt unmittelbar danach gelte, wenn Landesregierung, Landeskabinet die Beschlussfassung vorgenommen hätten und sie entsprechend gegen Paris gehen sollte.

Auf die Frage, wie lange in etwa die Informationen zur rechtlichen und wirtschaftlichen Seite des Geschäfts gedauert hätten, sagte der Zeuge, das könne er beim besten Willen nicht mehr genau sagen. Um 23:15 Uhr habe es begonnen, und nach Mitternacht habe man den Saal verlassen. Aber die Uhrzeit habe er sich nicht aufgeschrieben. Als gute Kanzlei könne man den Geltungsbereich des Artikels 81 schlüssig in überschaubarem Zeitraum erläutern. Die Gefahr, dass die Rechtsauslegung falsch sei und dann vom Staatsgerichtshof korrigiert werde, die sei gegeben, ob man eine Stunde Beratung oder auch zwei oder drei Stunden Beratung habe. Es sei daher unerheblich, wie lange er die Rechtsberatung habe entgegennehmen können. Es habe eine eindeutige, klare Aussage gegeben, dass für das, was man vom Finanzminister erwartet habe, nämlich die haushaltsrechtliche Voraussetzung zu schaffen, die tatbestandlichen Grundlagen gegeben seien.

Auf die Bitte, die Art und Weise der Bewertung des Kaufpreises durch Morgan Stanley näher zu beschreiben, legte der Zeuge dar, maßgeblich sei der Vortrag von Herrn Dr. Notheis gewesen. Man sei tatsächlich durchgegangen, was es die letzten Jahre gegeben habe, was also insgesamt zu erwarten sei, im Blick auf Börsenwerte, im Blick auf Ausschüttung, Dividende. All die Dinge sei man durchgegangen. Es sei kein Vortrag an der Wand gewesen, sondern es habe sich um einen mündlichen Vortrag gehandelt. Er sei sich sicher, dass auch die weiteren Beteiligten an der Verhandlung – insbesondere der Ministerpräsident – sich daran beteiligt hätten und ebenfalls erklärt hätten, das sei das Verhandlungsergebnis, und dazu könne man stehen, das sei ein Preis, der verantwortbar sei. Für ihn als Finanzminister sei die erste Frage gewesen, ob dies für einen Haushalt der Zukunft abgesichert sei. Für ihn habe sich der Blick schnell auf die Frage fokussiert, ob er das haushaltsrechtlich absichern könne. Man müsse da schon unterscheiden, das eine sei das Verhandlungsergebnis, das vom Ministerpräsidenten vorgelegt und dann von dem ganzen Beraterteam begründet werde, und dann gebe es eben die Frage, die ihn sehr schnell beschäftigt habe, ob das Ganze haushaltsrechtlich absicherbar sei.

Zur Frage, ob im Rahmen der Beratung auch Fragen erörtert worden seien, die die Aufstellung des Energiekonzerns EnBW betreffen – also Kraftwerkspark, Atomkraftwerke, Laufzeitverlängerung –, sagte der Zeuge, dies sei ihm nicht erinnerlich.

Auf entsprechende Frage erklärte der Zeuge, es habe sich um einen mündlichen Vortrag aufgrund von schriftlichen Unterlagen gehandelt, die er zum Teil bei Herrn Notheis mit eingesehen habe. Aber ihm persönlich sei kein Skript in dem Sinne übergeben worden, dass er das hätte studieren sollen. Zugegebenermaßen, habe es sich natürlich auf der Zeitachse um eine Sache des Vertrauens gegenüber denen gehandelt, die fachkundig am Werke gewesen seien

und die dann vorgetragen hätten. Da müsse man immer wieder den Zeitpunkt sehen, zu dem er als Finanzminister einbezogen worden sei und worauf er sich dann wirklich habe konzentrieren müssen, nämlich die Frage, ob er das haushaltsrechtlich absichern könne.

Auf die Frage, ob es sich um englischsprachige schriftliche Unterlagen oder um Unterlagen in deutscher Sprache gehandelt habe, sagte der Zeuge, dies sei ihm nicht erinnerlich. Wenn es schwierige englischsprachige Unterlagen gewesen wären, wäre es ihm sicherlich sehr erinnerlich.

Auf den Vorhalt, der Zeuge sei in einem Zeitungsartikel dahingehend zitiert worden, es sei eine Schweinerei, die da passiert sei, verbunden mit der Bitte seine Sicht darzustellen, äußerte der Zeuge, über seine Gefühle zu jener Stunde möchte er jetzt nicht sprechen. Das sei auch nicht Gegenstand des Untersuchungsauftrags. Er sei damals schnell in der Wirklichkeit angelangt, nämlich bei der Entscheidung, ob er das mit seiner Unterschrift verantworten könne. Alles andere, was ihn vielleicht not amused habe, sei nicht Gegenstand gewesen, sondern die Frage, ob das haushaltsrechtlich in Ordnung sei. Da sei er auf die Beratung durch Gleiss Lutz fokussiert gewesen. Diese habe er entgegengenommen und sei zu der Überzeugung gekommen, das sei richtig und machbar. Auch er habe das vorgehaltene Zitat schon gelesen. An ein Zitat mit dem Begriff einer vorsätzlichen Täuschung könne er sich jetzt nicht erinnern. Aber dass er den Begriff „Schweinerei“ verwendet haben solle, überrasche ihn. Normalerweise sage man im Badischen „Sauerei“ und nicht „Schweinerei“. Er wisse allerdings gründlich, worauf sich das bezogen habe. Das habe sich bezogen auf die Tatsache – und das sei mittlerweile bekannt –, dass er Monate später erfahren musste, dass z. B. oberschwäbische Landräte vier, fünf Tage vorher nicht nur allgemein über die Angelegenheit unterrichtet worden seien, sondern – das sei eine Chronologie gewesen, die Gleiss Lutz dann später vorgelegt habe – *expressis verbis* zu Artikel 81 sich unterhalten und das diskutiert hätten. Da könne man sich vorstellen, dass diese Chronologie ihn dann schon sehr, sehr verärgert habe. Dass er dann vielleicht „Sauerei“ gesagt habe, das würde er sogar gerne auf sich nehmen. Er wolle den juristischen Sachverstand der oberschwäbischen Landräte überhaupt nicht in Zweifel ziehen. Das seien sicher exzellente Juristen. Aber spätestens zu dem Zeitpunkt, da man mit anderen den Artikel 81 besprochen habe, wäre es durchaus richtig gewesen, den Finanzminister einzubeziehen. Aber dem sei nicht so gewesen, und deswegen habe er in der Nacht vor der Frage gestanden, haushaltsrechtlich absicherbar oder nicht, und zwar wohl wissend – und das habe sich ja am anderen Tage gezeigt –, dass grundsätzlich der Rückerwerb von fast allen begrüßt werde. Im Vordergrund sei die Frage nach der haushaltsrechtlichen Absicherung gestanden. Ohne Zweifel habe er dann nach dem Vortrag die Unterschrift leisten können, Gleiss Lutz sei ja nicht irgendeine Kanzlei, sondern eine Kanzlei, der man auch sonst bei Regierungs- und Verwaltungshandeln vertrauen dürfe. Mit „*haushaltsrechtlicher Absicherung*“ meine er die Absicherung durch Artikel 81. Ohne Ausübung des Notbewilligungsrechts wäre es ja nicht möglich gewesen.

Die Frage danach, ob der damalige Ministerpräsident oder einer seiner Beauftragten dem Zeugen am Abend des 5. Dezember erläutert habe, warum der Zeuge erst so spät in die Transaktion eingebunden wurde und ob der Zeuge sich hierzu kritisch geäußert habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, dies sei mit der absoluten Diskretion, die erforderlich gewesen sein soll, begründet worden. Er selbst sei zunächst mal auf die sich stellende Frage konzentriert gewesen und er sei sich natürlich auch der Dimension bewusst gewesen, um die es da bei diesem Rückerwerb gegangen sei. Vor dem Lamentieren über seine eigene Situation sei ihm wichtig gewesen, ob er sich auf die Rechtsberatung, die ihm da gegeben worden sei, verlassen könne. Und da sage er ganz offen und ehrlich, bei Gleiss Lutz, die ihm ja bekannt gewesen seien, sei an sich ein gerütteltes Maß Grundvertrauen schon da gewesen. Insofern habe er sich gesagt, er wolle jetzt nicht über die Frage „*Warum jetzt erst?*“ diskutieren. Er habe sich gesagt, dass er sich jetzt einfach mit der Rechtsfrage auseinandersetzen müsse, denn er habe im Abschluss von schwierigen Verhandlungen eine wichtige Entscheidung zu treffen. Das Verhandlungsabschlusspaket habe auf dem Tisch gelegen, und deswegen sei es auf die Frage angekommen, ob das nach Artikel 81 zu verantworten sei.

Zur Frage, ob die wirtschaftliche Beratung oder die rechtliche Darlegung mehr Raum eingenommen habe, sagte der Zeuge, dies könne er nicht mehr nach Minuten- oder Stundenabfolge sagen. Aber er habe sich tatsächlich beraten gefühlt, insbesondere auch in der Rechtsfrage, die ja von so entscheidender Bedeutung im Hinblick auf die Unterschriftsleistung gewesen sei. Er habe sich überzeugend beraten gefühlt.

Die Frage, ob für den Zeugen nicht die Einbeziehung des Sachverständigen seines Ministeriums der Normalfall gewesen wäre, beantwortete der Zeuge dahingehend, ohne jetzt einem Ministerium nahetreten zu wollen, sei es natürlich durchaus üblich, dass man sich Sachverständigen von außen hole, insbesondere wenn es um Spezialfragen gehe. Wenn man Morgan Stanley da reinnehme, so sei das eine typische Handlungsweise bei einem solchen Vorgang, ob es nun die seien oder andere. Er glaube sogar die hoch qualifizierten Leute in den Ministerien hätten dazu geraten, jemanden dazu zu holen. Im Hinblick auf die Rechtsfrage des Artikels 81 gebe es sicherlich hervorragende Juristen, insbesondere im Finanzministerium, die er hätte fragen können. Er habe aber keinen Grund gehabt anzunehmen, dass die bei Gleiss Lutz schlechter seien, zumal die ja, wie er habe annehmen dürfen, das jetzt nicht aus dem hohlen Bauch vortragen hätten, sondern über längere Tage damit befasst gewesen seien. Leider habe sich nachher bestätigt, dass seit fünf Tagen zumindest schon präzise Aussagen gegenüber Dritten bestanden hätten, die er so nicht gehört habe. Aber er habe keinen Grund gehabt, zu sagen, seine Juristen im Finanzministerium würden das viel besser können. Bei der Auslegung eines Artikels der Landesverfassung müsse man sich annehmen können, dass man zu einem richtigen Ergebnis komme – wiewohl er zugestehe, dass Verfassungsgerichte immer mal wieder eine Korrektur vornehmen. Aber in der Nacht habe er nicht geglaubt, dass der Staatsgerichtshof eine Korrektur zu der ihm gebotenen Rechtsauslegung vornehmen werde. Sonst hätte er natürlich nicht unterschrieben.

Auf die Frage, ob Druck auf ihn ausgeübt worden sei oder er dies so gefühlt habe, sagte der Zeuge, nein, es sei kein Druck auf ihn ausgeübt worden. Er habe sich kundig machen können. Das sei ihm wichtig gewesen. Er habe dann konzentriert auf die Rechtsfrage entschieden und die Unterschrift geleistet. Er habe die Unterschrift mit der Maßgabe aufschiebend bedingt bis nach dem Kabinett geleistet, und das Kabinett habe am anderen Morgen ja gleichermaßen getagt. Erst dann sei ja diese Unterschrift wirksam geworden.

Auf Vorhalt eines Zitats, wonach der Zeuge von einem „*intensiven Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess*“ gesprochen habe, verbunden mit der Frage, ob er diese Aussage aus heutiger Sicht so wiederholen würde, sagte der Zeuge, die Frage, was intensiv sei, sei immer eine umstrittene. Manche hätten eine schnelle Auffassungsgabe, die bräuchten dann nicht so lange, wenn es um Rechtserörterungen gehe, und manche bräuchten länger. Aber klar sei natürlich, das vorgehaltene Zitat beziehe sich ja auch auf die Tatsache, dass nicht nur der Finanzminister gehört worden sei, sondern dass man das im Kabinett noch entschieden habe. Die Unterschrift sei allein in der Verantwortung des Finanzministers. Aber in der Tat, das Kabinett habe insgesamt ja am anderen Morgen entschieden, und es habe dort gleichermaßen auch wiederum einen Vortrag – die Länge könnte er jetzt nicht sagen – von Gleiss Lutz gegeben.

Auf Nachfrage erklärte der Zeuge, dass das Finanzministerium erst am Montag, den 6. Dezember mit der Sache befasst gewesen sei.

Zur Frage, ob Herr Mappus bei der Besprechung mit Gleiss Lutz und Morgan Stanley während der ganzen Zeit anwesend gewesen sei, erklärte der Zeuge, er könne nicht ausschließen, dass dieser mal kurzfristig weg gewesen sei. Aber er glaube, dass der Ministerpräsident komplett da gewesen sei. Er habe wirklich nicht Protokoll geführt, wer mal raus gemusst habe. Aber er meine, der Ministerpräsident sei ja der Gesprächspartner gewesen. Für ihn sei wichtig gewesen, dass sein Ministerpräsident, der die Verhandlung geführt habe, ein Ergebnis vortrage. Der Ministerpräsident habe auch den Artikel 81 bestätigt. Er (der Zeuge) sei sogar davon ausgegangen, dass die Frage im Staatsministerium sicherlich intensiv besprochen worden sei. Nur habe er damals nicht gewusst, dass man das schon außerhalb besprochen gehabt habe.

Zur Frage, ob es in der Kabinettsitzung am 6. Dezember Nachfragen seitens der Kabinettsmitglieder bezüglich des Artikels 81 gegeben habe, sagte der Zeuge, das wisse er jetzt nicht mehr. Das sei ihm nicht mehr erinnerlich. Er schließe dies nicht aus. Es sei falsch, jetzt dazu eine Aussage zu machen.

Auf die Frage, ob er am späten Abend des 5. Dezember 2010 über das anstehende Thema überrascht gewesen sei, sagte der Zeuge, er habe bis zu dieser Sitzung nicht erahnt, dass es um dieses Thema gehe. Das müsse er ganz eindeutig sagen. Natürlich mache man sich Gedanken. Er habe sich schon oft gefragt, warum er da nichts gesagt habe. Also, spaßhaft gesagt, es sei eine Strohwitwersituation gewesen. Insofern habe er gar nicht groß nachgefragt. Dieser Tage habe er spaßhalber mal gesagt, er habe sich wahrscheinlich erinnert gefühlt an viele späte Sitzungs- und Besprechungstermine aus der Zeit des vormaligen Ministerpräsidenten.

Die Frage danach, ob sich der Zeuge im Nachgang, nach dem 5. Dezember, bei Kollegen im Kabinett erkundigt habe, wann diese von diesem Geschäft erfahren hätten, sagte der Zeuge, er sei, offen gesagt, davon ausgegangen, dass die beschriebene Diskretion durchgehalten worden sei, und sei dann erstmals überrascht gewesen, als Herr Goll – das sei am 4. Februar gewesen – mit der Meldung einer vorhergehenden Unterrichtung rausgekommen sei. Das sei für ihn dann überraschend gewesen. Dass Herr Rau informiert gewesen sei, das habe er gewusst. Beim Kollegen Goll habe es dann auch die Erklärung – er glaube, höchst selbst vom Ministerpräsidenten – gegeben, warum dieser diesen Kontakt gesucht habe.

Zu den Fragen, was seiner Meinung nach passiert wäre, wenn er die Unterschrift verweigert hätte und was ihn veranlasst habe, so schnell seine Zustimmung zu geben, führte der Zeuge aus, was passiert wäre, wenn er die Unterschrift nicht geleistet hätte, sei jetzt hypothetisch und spekulativ. Dann wäre seine Unterschrift nicht drunter gestanden. Was dann passiert wäre, das könne sich jeder in seiner Fantasie ausmalen; jeder habe Fantasie. Aber er habe die Unterschrift im Bewusstsein gegeben, dass er richtig und verfassungsrechtlich einwandfrei handle. Er habe von einer bestehenden Eilbedürftigkeit ausgehen müssen, die gleichzeitige Entscheidung über dieses Projekt sei angesagt gewesen. Er müsse ehrlich sagen, er habe sich ja im Grund auch beraten gefühlt. Dies sei der entscheidende Punkt, den er immer wieder erwähnen müsse: Er habe sich gründlich und abschließend und sauber beraten gefühlt. Im Nachhinein müsse er sagen, dass die (Gleiss Lutz) den Verfassungsartikel nicht ganz so hingekriegt hätten, wie es hätte sein sollen, das sei dann nicht so schön gewesen.

Auf die Frage, wem er denn im StaMi begegnet sei, trug der Zeuge vor, er habe ein bisschen warten gedurft und habe da aufgeregte Menschen hin- und herspringen sehen – Herr Dr. Notheis, Herr Dr. Sf., wie sie alle hießen. Auf Nachfragen, ob er auch einen Journalisten gesehen habe, sagte der Zeuge, nein, einen Journalisten habe er nicht gesehen. Wahrscheinlich habe er diesen gar nicht erkannt. Er wisse es nicht. Ihm sei nicht bewusst gewesen, dass da ein Journalist gewesen sei. Das sei eine Geschichte, die er irgendwann später erfahren habe, nicht zu dem Zeitpunkt.

2.4. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL

In seiner Eingangserklärung führt der Zeuge Professor Dr. Goll aus, er sei etwa drei Wochen vor dem 6. Dezember vom damaligen Ministerpräsidenten Herrn Mappus in einem persönlichen Gespräch auf folgenden Plan aufmerksam gemacht worden: Der damalige Ministerpräsident habe dem Zeugen damals gesagt, dass er (Herr Mappus) einige Monate zuvor mit dem Chef der französischen EdF gesprochen habe und dieser ihm bedeutet habe, dass, nachdem nun das Ende des Konsortialabkommens am Horizont auftauche, die EdF wissen wolle, was jetzt werde, und zwar so ein bisschen nach dem Motto „*Rückwärts oder vorwärts?*“ oder „*Vorwärts oder rückwärts?*“, ob sie eine Chance hätten, die Mehrheit zu bekommen, und wenn sie diese Mehrheit nicht bekommen könnten, dass sie dann an Rückzug dächten. Um nun eine Situation zu verhindern, die keiner gewollt habe, die auf das Unternehmen zukommen könnte, habe der Ministerpräsident dem Zeugen den Vorschlag oder die Idee unterbreitet, dass man die Geschäftsanteile der EdF vorübergehend beim Land parke, um zu bestimmen, wer sie am Ende kriege. Dies sei der Plan gewesen.

Die Frage, ob dem Zeugen im zeitlichen Zusammenhang mit seiner damaligen Zustimmung zu der Transaktion ein Aufsichtsratsmandat seitens des Ministerpräsidenten in Aussicht gestellt worden sei, verneinte der Zeuge. Die Frage, wer in den Aufsichtsrat gehe, sei erst geraume Zeit nachdem das Geschäft vorbei gewesen sei, überhaupt erst angeschnitten worden. Das sei ihm auch nicht in den Sinn gekommen und wäre übrigens von der materiellen Seite her „völlig Wurst“ gewesen. Denn er sei bei der Bank drin und hätte sowieso das, was er bei der EnBW kriegen, abliefern müssen. Ihm sei gar nichts versprochen worden. Er sei auch nicht sonderlich scharf darauf gewesen. Er sei jetzt nicht der Typ, der da überall in den Gremien sitzen müsse. Aber es sei von der Optik, von der Koalitionsarithmetik, auch klar gewesen, dass diese Sache in seine Richtung ziele, dass jemand vom Koalitionspartner und jemand von der FDP reingehe, und das sei er gewesen. Über das Thema habe er aber überhaupt nicht nachgedacht. Das seien auch nicht die Kategorien in denen er denke.

2.5. Zeugin Ministerin a. D. Tanja Gönner

Die Zeugin Gönner führte in ihrer Eingangserklärung aus, am Abend des 26. November 2010 hätten im Nachgang zu den an diesem Tag erfolgten Schlichtungsverhandlungen in Sachen Stuttgart 21 mehrere Besprechungen im Staatsministerium stattgefunden. Zuerst habe es eine interne Sitzung eines Teils der Projektträger, nämlich Land und Bahn gegeben, bei der der bisherige Verlauf der Schlichtung und ebenso die etwaigen Zugeständnisse vonseiten der Projektträger für einen etwaigen Schlichterspruch angesprochen worden seien. Dieses Treffen habe etwa um 20:00 Uhr stattgefunden. Gegen 21:30 Uhr oder 22:00 Uhr sei noch der Schlichter, Herr Dr. Geißler, zu einem Gespräch in erweiterter Runde dazugekommen. Der Schlichter habe in diesen letzten Tagen der Schlichtung mehrere Gespräche mit den Beteiligten, auch den Projektgegnern, geführt. Dabei sei es nochmals um einige klärende Fragen sowie die Fragen nach technischen Machbarkeiten und der Bereitschaft des Entgegenkommens gegangen. Nach Ende dieser Besprechung – es sei zwischen 23:00 und 23:30 Uhr gewesen – habe der Ministerpräsident die Zeugin noch um eine kurze Besprechung unter sechs Augen gebeten. „*Sechs Augen*“ hätten in diesem Fall bedeutet, Minister Rau, der Ministerpräsident Mappus und die Zeugin. Bei dieser Besprechung habe der Ministerpräsident die Zeugin gefragt, was sie davon halte, wenn das Land die Anteile an der EnBW zurückkaufe. Die Zeugin fuhr in ihrem Eingangsstatement fort, sie sei in Anbetracht der fortgeschrittenen Zeit, aber auch in Anbetracht dessen, womit sie sich bis dahin beschäftigt habe, auf diese Frage nicht vorbereitet und sehr überrascht gewesen. Weil sie allerdings aus einem Landkreis stamme, der über die Oberschwäbischen Elektrizitätswerke Miteigentümer an der EnBW sei, habe sie die Frage, auch in Kenntnis der Diskussionen, die seit Längerem dort geführt worden seien – was denn passiere, wenn der Konsortialvertrag Ende 2011 auslaufe –, als durchaus positiv angesehen. Im Übrigen erinnere sie sich daran, dass es im Nachgang und in der Diskussionszeit über Energie, Energiefragen, Laufzeitverlängerung sehr oft die Diskussion gegeben habe, ob der Staat als Eigentümer einer Energieversorgung nicht wieder sinnvoll wäre. Deswegen habe sie gesagt, dass es sich um eine interessante Option handle. Da es allerdings noch weitere Besprechungspunkte zum Thema Stuttgart 21 gegeben habe und sie darüber hinaus bereits am nächsten Morgen wiederum Schlichtungsverhandlungen gehabt habe, habe man dieses Thema sehr rasch verlassen, und sie habe, entgegen ihrer sonst vorhandenen Neugier, darauf verzichtet, weitere Nachfragen zu stellen. Wie gesagt, sie sei mit dem Thema der Schlichtung beschäftigt gewesen. Daher könne sie auch keine Auskünfte über etwaige Verhandlungen und Beratungen geben, da sie daran nicht beteiligt gewesen sei und auch keine Kenntnisse selber oder über Dritte erlangt habe.

Die Frage, ob der Ministerpräsident der Zeugin im Rahmen des Gesprächs vom 26. November davon berichtet habe, dass er an diesem Tag mit der EdF eine wichtige Verhandlung gehabt habe, verneinte die Zeugin. Es sei wirklich so gewesen, wie sie gesagt habe, nämlich die die kurze Nachfrage, was sie denn davon halte. Sie selber habe dann auch keinerlei Grund gesehen, es weiter zu vertiefen, einfach vor dem Hintergrund, dass sie an jenem Tag von morgens 9:00 bis kurz vor 20:00 Uhr in den Schlichtungsverhandlungen gessen habe und gewusst habe, dass sie am nächsten Tag wiederum in die Schlichtungsverhandlungen müsse. Da sei sie schlicht und ergreifend mit anderen Dingen beschäftigt gewesen. Der Ministerpräsident habe nur diese Frage gestellt und nicht weiter vertieft. Die Frage, ob sie in der

Zeit danach beim damaligen Ministerpräsidenten noch mal nachgefragt habe, verneinte die Zeugin ebenfalls. Sie bejahte, erstmals wieder am 6. Dezember vormittags in der Kabinettsitzung damit konfrontiert worden zu sein.

Auf die Frage, ob der Zeugin später mal mitgeteilt worden sei, dass es eine Zusage innerhalb der Koalition gebe, die Anteile möglichst schnell wieder zu veräußern, sagte die Zeugin, sie meine sich zu erinnern, dass sie davon zum ersten Mal in der Fraktion gehört habe. Es habe ja im Nachgang zum Kabinett eine Fraktionssitzung gegeben. Sie sei allerdings am 6. Dezember auch verspätet zur Kabinettsitzung gekommen. Es sei der erste Wintereinbruch damals gewesen, und die Fahrt von ihrer Heimat nach Stuttgart gestalte sich bei Wintereinbruch immer etwas schwieriger. Deshalb meine sie sich zu erinnern, dass sie diese Geschichte zum ersten Mal in der Fraktion gehört habe, aber vorher nicht. Sie meine in der Fraktion sei angedeutet worden, dass man durchaus auch für eine frühzeitige Veräußerung offen sei. Sie sei sich nicht sicher, ob das im Zusammenhang mit der FDP genannt worden sei. Da sei sie jetzt nicht in der Lage, das hundert Prozent sicher zu sagen.

Auf die Frage, ob der Ministerpräsident sie damals um Vertraulichkeit gebeten habe, sagte die Zeugin, nachdem es ein Sechsaugengespräch gewesen sei, sei für sie immer klar gewesen, dass solche Dinge vertraulich seien. Das müsse man aus ihrer Sicht nicht extra ansprechen.

Zu der Frage, ob das Thema Parlamentsbeteiligung in der Kabinettsitzung angesprochen oder problematisiert worden sei, sagte die Zeugin, sie habe gerade angedeutet, dass sie verspätet zur Kabinettsitzung gekommen sei, und der Großteil der Diskussion zum Thema EnBW in dem Punkt dann schon abgeschlossen gewesen sei. In dieser Woche sei das Kabinett im Gesamten vorgezogen worden, sodass auch noch andere Tagesordnungspunkte drauf gewesen seien.

2.6. Zeuge Minister a. D. Ernst Pfister

Der Zeuge Pfister legte in seiner Eingangserklärung dar, der Untersuchungsauftrag beziehe sich im Wesentlichen auf Gegenstände und Entwicklungen bis zum 6. Dezember 2010. Der 6. Dezember 2010 sei der Tag gewesen, an dem in dieser Angelegenheit Kabinetts- und Fraktionsbeschlüsse getroffen worden seien, an dem auch Verträge unterzeichnet und insgesamt auch die Öffentlichkeit unterrichtet worden sei. Er sage dies deshalb vorweg, da er sich schwertue, zu den Untersuchungsgegenständen verlässlich Auskunft zu geben, einfach deshalb, weil er selbst persönlich erst an diesem 6. Dezember 2010 über diese Vorgänge unterrichtet worden sei. Er sei am Vorabend, am Sonntag, 5. Dezember, abends um 20:00 Uhr, angerufen worden von einem Mitarbeiter des Staatsministeriums – es habe sich um Herrn Br., den ehemaligen persönliche Referenten gehandelt –, der ihm mitgeteilt habe, dass der ehemalige Ministerpräsident, am Montagmorgen um 8:00 Uhr ein Gespräch mit ihm führen möchte. Das sei nichts Außergewöhnliches. Er habe das als Fraktionsvorsitzender und auch als Minister erlebt, dass Regierungschefs oder auch Ministerkollegen zu einem solchen Gespräch einladen, und der Zeitpunkt sei natürlich insofern auch logisch gewesen, weil, wie gesagt, um 9:00 Uhr an diesem 6. Dezember eine Kabinettsitzung stattgefunden habe. Also habe er sich dabei nicht allzu viel gedacht und sei selbstverständlich am Montagmorgen um 8:00 Uhr pünktlich oben auf der Reitzenstein gewesen. Der Ministerpräsident sei dann etwas verspätet gekommen. Bei diesem Gespräch sei auch noch der ehemalige Justizminister Professor Goll anwesend gewesen. Bei diesem Treffen, das nicht allzu lange dauern können, weil um 9:00 Uhr ja die Kabinettsitzung begonnen habe, habe ihn der damalige Ministerpräsident erstmalig über alle diese Vorgänge unterrichtet. Er habe natürlich aus seiner Zeit als Fraktionsvorsitzender aus der Zeit zwischen 1999 bis 2000, in der das Land Baden-Württemberg seine Anteile an EdF verkauft habe, gewusst, dass nach Ablauf des Vertrags nach zehn Jahren der Zeitpunkt komme, an dem der Vertrag automatisch verlängert werde, wenn nicht einseitig gekündigt werde. Aber ihm sei bis zu diesem Zeitpunkt – 6. Dezember 2010 – nicht klar gewesen, dass es seitens der EdF offensichtlich Überlegungen gegeben habe, entweder dafür zu sorgen, dass die EdF die Mehrheit bei der EnBW erhalte, oder aber die Anteile zu verkaufen. Das habe er an diesem Termin um 8:00 Uhr am Vormittag des 6. Dezember 2010 vom Ministerpräsidenten erfahren. Er sei nicht übermäßig überrascht gewesen. Denn wer die finanzielle

Lage der EdF kenne, der wisse, dass diese finanziell nicht auf Rosen gebettet gewesen sei und ein Verkauf beispielsweise schon aus finanzpolitischen Gründen hätte Sinn machen können. Er versichere aber noch einmal, er habe das zum ersten Mal gehört.

In diesem Gespräch seien die Punkte, die allgemein bekannt seien und die er jetzt nicht im Einzelnen zu wiederholen brauche, natürlich auch angesprochen worden: Beispielsweise ob man es zulassen solle, als Baden-Württemberger, als Regierung, als Parlament, dass die Franzosen die Mehrheit bei der EnBW übernehmen. Diese Frage sei schon im Jahr 2000, 2001 klar geregelt gewesen. Das habe man nicht gewollt. Die Rede sei von Augenhöhe gewesen, die da zu halten sei. Das sei übrigens auch über alle Fraktionen hinweg immer Konsens gewesen, dass die Augenhöhe, in diesem Fall jetzt zwischen OEW und EdF, zu halten sei, auch in der Zukunft. Die Frage des Verkaufs sei erörtert worden und natürlich auch der Verkaufspreis. Auch die Frage Parlamentsvorbehalt, der ja offensichtlich von französischer Seite abgelehnt worden sei, und dann diese zweite Möglichkeit, Artikel 81 der Landesverfassung, und andere Fragen seien in diesem Gespräch angesprochen worden. Wie gesagt, es seien 40 Minuten Zeit gewesen, da habe man dies nur anreißen können. Der Ministerpräsident habe dann darauf hingewiesen, dass anschließend eine Kabinettsitzung stattfinde. Da sei es dann auch so gewesen, dass Vertreter der Rechtsanwaltskanzlei anwesend gewesen seien. Herr Dr. Sf. sei persönlich anwesend gewesen, und auch von Morgan Stanley sei jemand zugegen gewesen, er wisse nicht mehr genau, wer das gewesen sei. So sei er also informiert worden. Er sage dies deshalb so deutlich, weil er sich natürlich deshalb schwertue, etwas zu den Untersuchungsgegenständen zu sagen.

Zu der Frage, ob es in der Kabinettsitzung Nachfragen aus den Reihen des Kabinetts gegeben habe, sagte der Zeuge, er hätte vorher wahrscheinlich noch sagen sollen, dass an diesem 6. Dezember um 10:00 Uhr ein großer wirtschaftspolitischer Kongress im Haus der Wirtschaft stattgefunden habe, zu dem 500 Gäste erschienen seien. Da sei es um die Frage der Wirtschaftspolitik in Bund und Ländern gegangen. Er habe sich dann entschieden, etwa kurz vor 10:00 Uhr, die Kabinettsitzung zu verlassen, und deshalb sei er natürlich auch nicht bei der ganzen Kabinettsitzung zu diesem Punkt anwesend gewesen. Zu dem Zeitpunkt, zu dem er anwesend gewesen sei, da habe es keine Fragen gegeben, weil zu diesem Zeitpunkt noch Vorträge stattgefunden hätten.

2.7. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Der Zeuge Dr. Sf. legte in seiner Eingangserklärung dar, eine Transaktion wie der Erwerb der EnBW-Anteile durch das Land Baden-Württemberg könne nur erfolgreich abgeschlossen werden, wenn der Kreis der beteiligten Personen klein sei und wenn gewährleistet werden könne, dass die Transaktion nicht vorzeitig an die Öffentlichkeit dringe. Herr Dr. Notheis habe Gleiss Lutz darüber hinaus von Anfang an darauf hingewiesen, dass die EdF erklärt habe, bei jedem Durchsickern von Informationen würden die Verhandlungen abgebrochen. Deshalb habe man auf der Seite der Landesregierung entschieden, den Kreis der Beteiligten zunächst klein zu halten und die Ministerialstäbe zunächst außen vor zu lassen. Die gesamte Kommunikation sollte über Herrn Dr. Notheis laufen, und an ihn sollte Gleiss Lutz die dortigen Arbeitsergebnisse liefern.

Zum chronologischen Ablauf legte der Zeuge in seiner Eingangserklärung dar, am Mittwoch, den 24. November 2010, habe ihn Herr Dr. Notheis von Morgan Stanley angerufen, den er bis dahin nicht gekannt habe, und habe gefragt, ob Gleiss Lutz in einer Transaktion tätig werden könnte, bei der EnBW, EdF auf der Gegenseite seien. Nach einer Konfliktprüfung habe er (der Zeuge) Herrn Dr. Notheis am 25. November 2010 mitgeteilt, dass Gleiss Lutz nicht (an der Mandatsübernahme) gehindert sei. Darauf habe Herr Dr. Notheis gesagt, dass es um den Erwerb eines Aktienpakets an der EnBW durch das Land Baden-Württemberg von der EdF gehe. Am Freitag, den 26. November 2010, sei es zu einem Telefongespräch gekommen, an dem die Herren Mappus, Progljo und Dr. Notheis teilgenommen hätten. Von Gleiss Lutz sei man zu dritt gewesen. Bei diesem Telefongespräch sei der Preis pro Aktie zwischen Herrn Mappus und Herrn Progljo auf 40 € festgelegt worden. Herr Mappus habe von Herrn Progljo

bis zum 7. Dezember ein verbindliches Angebot gewünscht, weil er dann an diesem Tag darüber im Kabinett beschließen lassen könnte. Weil Herr Proglgio aber an diesem Tag – also dem 7. Dezember – verhindert gewesen sei, hätten sich beide Herren darauf geeinigt, dass Angebot und Annahme bereits am 6. Dezember 2010 erfolgen sollten. Herr Proglgio habe zunächst ein verbindliches schriftliches Angebot des Landes ohne irgendwelche Bedingungen verlangt. Im Laufe des Telefongesprächs sei aber vereinbart worden, dass Herr Proglgio am 6. Dezember ein schriftliches Kaufangebot bekomme, das lediglich noch unter dem Vorbehalt der Kabinettszustimmung stehe. Noch am selben Vormittag, also am 6. Dezember 2010, sollte Herr Proglgio die verbindliche Annahme dieses Angebots erklären. Später sei Herr Proglgio davon dann insoweit abgerückt, als er auch einen Kabinettsvorbehalt abgelehnt habe. Ein Parlamentsvorbehalt sei in diesem Telefongespräch nicht angesprochen worden. Am Samstag, den 27. November 2010, sei es zu einem Telefongespräch mit den Anwälten der EdF – Cleary Gottlieb – gekommen. Dabei sei eine erste Aufgabenverteilung unter den Anwälten vorgenommen worden. Am Sonntag, den 28. November, habe man sich mit Vertretern von Morgan Stanley in Frankfurt getroffen und habe die Transaktion durchgesprochen. Bei dieser Besprechung habe Herr Dr. Notheis erläutert, dass die EdF eigentlich die Mehrheit an der EnBW angestrebt habe, Herr Mappus aber der EdF klargemacht habe, dass dies nicht gelingen werde, worauf die EdF beschlossen habe, sich von ihrer EnBW-Beteiligung zu trennen. Dies könne ganz kurzfristig geschehen, die Beteiligung sei auf dem Markt. Es bestehe die Gefahr, dass die Beteiligung an einen anderen ausländischen Investor verkauft würde, insbesondere an einen russischen. Ein konkretes Angebot gebe es zwar noch nicht, aber Herr Mappus wolle verhindern, dass es dazu komme. Weiter habe Herr Dr. Notheis erklärt, dass er der zentrale Ansprechpartner von Gleiss Lutz sei. Gleiss Lutz habe Kontaktdaten zunächst nur von Herrn Dr. Notheis erhalten, und man sei dann so verfahren, dass die gesamte Rechtsberatung des Ministerpräsidenten über Herrn Notheis gelaufen sei. Von Herrn Mappus habe er (der Zeuge) keine Kontaktdaten bekommen und auch bis zum 6. Dezember, dem Abschluss des Kaufvertrages, nicht erhalten, von Herrn Rau habe er diese erst am Nachmittag des nächsten Tages erhalten.

Der Zeuge stellte in seiner Eingangserklärung zudem dar, am 1. Dezember 2010 habe er in der Villa Reitzenstein an einem Gespräch mit drei Vertretern der OEW teilgenommen. Außerdem seien Herr Mappus und Herr Rau dabei gewesen. Den Vertretern der OEW sei dabei die Transaktion erläutert worden. Am Sonntagabend, also am 5. Dezember 2010, sei er ebenfalls ins Staatsministerium gekommen. Dort sei bereits eine größere Runde versammelt gewesen. Nach seiner Erinnerung seien außer Herrn Mappus, Herrn Rau und Herrn Dr. Notheis auch Herr Wicker, Herr D. von Hering Schuppener und Herr Mz. anwesend gewesen. Später – um 23 Uhr oder etwas später – sei der Finanzminister Herr Stächele hereingerufen worden und ihm sei das Vorhaben erläutert worden. Herr Mappus habe den Plan erläutert, das EnBW-Paket von der EdF zurückzukaufen. Herr Mappus habe den strategischen Hintergrund, das politische Interesse des Landes und den Handlungsdruck erläutert. Die EdF sei jetzt verkaufsbereit, das Paket sei auf dem Markt. Man müsse verhindern, dass das Paket in die falschen Hände komme, z. B. in russische. Es gebe ein Zeitfenster, das wohl nur kurze Zeit offen sei. Das Parlament könne man vorher nicht mehr fragen, weil die EdF sonst abspringen könnte. Möglich sei aber der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung. Er (der Zeuge) habe dann erläutert, dass und aus welchen Gründen der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung möglich sei. Es habe sich hierüber auch ein Gespräch entsponnen, und es habe sich im Lauf des Gesprächs gezeigt, dass Herr Stächele die Möglichkeit einer Notbewilligung bereits bekannt gewesen sei. Daraufhin habe Herr Dr. Notheis die Kaufpreisfindung und die Finanzierung des Kaufes über eine Anleihe erläutert. Abschließend habe er (der Zeuge) den Anwesenden erläutert, dass alle Erklärungen rechtlich erst am 6. Dezember vormittags abzugeben seien – auch die Zustimmung des Herrn Stächele gemäß Artikel 81 der Landesverfassung. Aus Gründen der Vereinfachung sei die Unterschrift aber sofort geleistet worden und von Zeugen im Staatsministerium eingescannt worden.

Am darauffolgenden Vormittag des 6. Dezember sei der Ablauf wie geplant verlaufen. In der Kabinettsitzung habe Herr Mappus die Kabinettsmitglieder über die geplante Transaktion informiert. Nach Aussprache habe das Kabinett zugestimmt. Dann habe Herr Stächele die Zustimmung gemäß Artikel 81 der Landesverfassung erklärt. Danach seien der vom Minister-

präsidenten und Herrn Stächele für das Land und von Herrn Rau für die Neckarpri GmbH unterschriebene Kaufvertrag sowie die von Herrn Stächele unterschriebene Notbewilligung und daneben noch weitere Unterlagen an die EdF gemailt worden. Nach ungefähr eineinhalb Stunden sei die Annahmeerklärung dagewesen, und um 12 Uhr herum sei die Nachricht über den Ticker gegangen. Das Finanzministerium habe schnell reagiert. Bereits am folgenden Tag, den 7. Dezember, habe im Staatsministerium eine Besprechung stattgefunden, an der u. a. Frau Dr. Meister-Scheufelen und weitere Vertreter des Finanzministeriums teilgenommen hätten. Dabei seien Fragen der Finanzierung des Kaufpreises besprochen worden. Das Finanzministerium habe erklärt, dass das Land für die Neckarpri eine Werthaltigkeits- und Ausstattungsgarantie übernehmen werde. Im Hinblick auf die Garantie im Anteilskaufvertrag sei die Frage aufgeworfen worden, ob anstelle der Notbewilligung gemäß Artikel 81 der Landesverfassung eine gesetzliche Ermächtigung gemäß Artikel 84 notwendig gewesen wäre. Gleiss Lutz habe erläutert, dass es sich rechtlich um eine Schuldmitübernahme gehandelt habe, nicht um eine Garantie im Sinne des Artikels 84 der Landesverfassung; deshalb sei für den Anteilskaufvertrag auch der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung grundsätzlich möglich gewesen. Für die später im Zusammenhang mit der Finanzierung dann übernommenen Garantien des Landes gelte natürlich selbstverständlich der strikte Gesetzesvorbehalt nach Artikel 84. Die Abgrenzung zwischen Artikel 81 und Artikel 84 der Landesverfassung habe Gleiss Lutz für das Finanzministerium dann in einem Memo vom 13. Dezember 2010 dargelegt. Wie er schon erwähnt habe, habe der Staatsgerichtshof die diesbezügliche Beurteilung von Gleiss Lutz später bestätigt. Am Nachmittag des 14. Dezember 2010 habe ihm Herr Kr. vom Staatsministerium geschrieben, dass Herr Mappus auf der Landespressekonferenz den Journalisten Hintergrundinformationen zum Thema „Artikel 81, Parlamentsvorbehalt“ zugesagt habe. Herr Kr. habe gefragt, ob er das Memo vom 13. Dezember herausgeben könne oder ob Gleiss Lutz eine weniger rechtstechnische Fassung ausarbeiten wolle. Am darauffolgenden Morgen, also am 15. Dezember, habe Herr Kr. seine Bitte um eine allgemein verständliche Version des Memos wiederholt. Eine solche Stellungnahme habe Gleiss Lutz dann im Lauf des Tages angefertigt. In dieser Stellungnahme sei Artikel 81 der Landesverfassung von Artikel 84 abgegrenzt worden, und zusätzlich sei begründet worden, weshalb der Finanzminister vom Vorliegen der Voraussetzungen des Artikels 81 ausgehen gedurft habe.

Die Frage, ob es zwischen Gleiss Lutz und Morgan Stanley bereits in anderen Fällen Kontakte gegeben habe, bejahte der Zeuge. Morgan Stanley sei eine führende Investmentbank, und Gleiss Lutz habe schon früher in vielen Fällen mit Morgan Stanley zusammengearbeitet.

Die Frage danach, ob der Zeuge mit dem Ministerpräsidenten neben der Telefonkonferenz am 26. November weiteren unmittelbaren Kontakt bis zum 5. Dezember gehabt habe, bejahte der Zeuge. Er habe mit dem Ministerpräsidenten noch einen unmittelbaren Kontakt vorher gehabt, nämlich am Abend des 1. Dezember, als man sich mit Vertretern der OEW in der Villa Reitzenstein getroffen habe. Befragt danach, ob bis zum 30. November, der einzige unmittelbare Kontakt mit Herrn Mappus die Telefonkonferenz am 26. November gewesen sei, sagte der Zeuge, das sei richtig.

Auf eine Nachfrage zur konkreten Art des Kontaktes mit Herrn Rau am 30. November, sagte der Zeuge, er habe sich um 11 Uhr an diesem Tag – also am 30. November um 11 Uhr – mit Herrn Rau beim Notar getroffen, weil die Neckarpri gekauft werden musste. Man habe sich also gegenüber gestanden. Am Rande dieses Notartermins habe man dann die Frage des Parlamentsvorbehalts angesprochen. Er habe dann die Kontaktdaten von Herrn Rau gehabt und habe mit Herrn Rau hin und wieder telefoniert. Nach seiner Erinnerung sei dieser auch am 1. Dezember abends in der Villa Reitzenstein dabei gewesen.

Auf die Bitte, die krisenhafte Situation mit Frankreich am Abend des 5. Dezember aus seiner Wahrnehmung näher zu schildern, sagte der Zeuge, auf einmal sei gesagt worden, der französische Industrieminister würde seine Zustimmung zu dem Geschäft nicht erteilen. Er habe bis dahin gar nicht gewusst, dass auf französischer Seite intern eine solche Zustimmung erforderlich sei. Das sei also im Vorfeld nicht besprochen worden. Aber er habe das dann so verstanden: Der müsse zustimmen und er weigere sich, die Zustimmung zu erteilen. Jedenfalls sei

das gesagt worden. Dann sei natürlich etwas Aufregung gewesen, er habe dies auch seinen Partnern per E-Mail mitgeteilt. Im Laufe des Abends habe sich das aber aufgelöst, und zwar nach seiner Erinnerung in der Weise, dass die Zustimmung durch die damalige Finanzministerin Lagarde ersetzt worden sei. Also, der Name Lagarde sei damals gefallen, und diese könne diese Zustimmung wohl ersetzen. Aber so genau wisse er es nicht mehr. Jedenfalls sei es irgendwann im Laufe des Abends kein Thema mehr gewesen. Auf entsprechende Nachfrage erklärte der Zeuge, er wisse nicht genau, wer da telefoniert habe. Der Teilnehmerkreis sei ja bei dieser Besprechung auch etwas größer gewesen.

Auf die Frage, ob der Zeuge jemals Kontakt zu Herrn René Proglgio gehabt habe, antwortete dieser, hieran könne er sich nicht erinnern. Es möge sein, dass dieser mal bei einem Telefongespräch dabei gewesen sei, aber nicht in wortführender Funktion. Er könne sich nicht positiv an einen Kontakt mit Herrn René Proglgio erinnern.

Auf entsprechende Fragen zur Besprechung im Staatsministerium am 5. Dezember sagte der Zeuge, er glaube nicht, dass er von Anfang an dabei gewesen sei. Nach seinem Eindruck habe die Besprechung später als 18 Uhr begonnen. Aber er wisse es nicht mehr genau. Es sei schon dunkel gewesen. Er wisse nicht, wann der Herr Mappus rausgegangen und wann er wieder reingekommen sei. Man müsse sehen, er habe vor sich seine Dokumentation liegen gehabt, die er habe zusammenbringen müssen. Es habe sich um einen Kaufvertrag über viereinhalb Milliarden gehandelt. Er habe noch ein paar Unterschriften gebraucht. Es seien mehrere Leute im Raum gewesen, und gegen später sei es dann auch etwas lebendiger geworden. Auf konkrete Nachfrage, ob Herr Mappus den Raum verlassen habe, als der Zeuge Herrn Stächele juristisch beraten habe, sagte der Zeuge, besprochen sei dies nicht gewesen. Ob es so gewesen sei, wisse er nicht mehr.

Auf entsprechende Frage erklärt der Zeuge, es habe keine Anweisung gegeben, so gut wie nichts schriftlich zu machen. Die Anweisung habe gelautet, dass nichts Schriftliches ins Staatsministerium gehen dürfe. Deswegen habe Gleiss Lutz die Kontaktdaten dort nicht bekommen. Gleiss Lutz habe dort nichts hin mailen, nichts hinschicken und nichts hin faxen gedurft. Und der zentrale Ansprechpartner sei aus diesem Grund der Herr Dr. Notheis gewesen. An diesen habe Gleiss Lutz die Sachen gemailt, und dieser habe es dann übernommen, die Dinge weiterzuleiten.

Auf die Nachfrage, was genau bei dem ersten Telefonat mit Herrn Dr. Notheis am 24. November besprochen worden sei, sagte der Zeuge, es habe sich zunächst nur mal um die Anfrage gehandelt, ob Gleiss Lutz überhaupt tätig werden könne. Dafür habe man zunächst nur wissen müssen, wer auf der Gegenseite sei und mehr nicht. Denn Gleiss Lutz habe ja erst mal prüfen müssen, ob man es überhaupt machen könne, denn es hätte ja sein können, dass Gleiss Lutz irgendwie ein anderes Mandat habe, das dem entgegenstehe oder vielleicht sogar schon Kenntnisse darüber vorhanden gewesen wären. Deswegen habe Herr Dr. Notheis ihm nur das unbedingt Notwendige gesagt. Am nächsten Tag, als er Herrn Dr. Notheis dann gesagt habe, dass Gleiss Lutz keinen Konflikt sehe, da habe er dann mehr gesagt.

Auf Nachfrage zum vereinbarten Kommunikationsweg, konkret ob außer den Kontakten zwischen dem Zeugen und Herrn Dr. Notheis Kontakte darüber hinaus gar nicht vorgesehen gewesen seien, sagte der Zeuge, nein, dem sei nicht so gewesen. Es habe dann auch weitere Kontakte gegeben. Z. B. zu Morgan Stanley hätten auch seine Partner, die Herren Dres. Ce. und T., Kontakt gehabt. Da habe es einen relativ intensiven Austausch gegeben.

Auf weitere Fragen erklärte der Zeuge, auf der Seite des Landes als Mandant sei Herr Dr. Notheis der zentrale Ansprechpartner gewesen. Gleiss Lutz habe sich an diesen wenden müssen. Die Absprache sei auch gewesen, dass man den Kreis der Beteiligten sehr klein halte. Das bedeute, dass Gleiss Lutz sich schon aus anwaltlicher Vorsicht nur an die Personen gehalten habe, die ausdrücklich genannt worden seien. Dies sei der Herr Dr. Notheis gewesen. Auf die Nachfrage, ob diese Weisung direkt vom damaligen Ministerpräsidenten gekommen sei, erklärte der Zeuge, er habe den Herrn Mappus ja bis zum 6. Dezember noch ein paarmal gesehen, und da sei immer völlig klar gewesen, dass der Herr Dr. Notheis mit Willen des da-

maligen Ministerpräsidenten der zentrale Ansprechpartner von Gleiss Lutz sei und dass Gleiss Lutz die Arbeitsergebnisse an Herrn Dr. Notheis abliefern sollte. Herr Mappus sei ja bei dem ersten Telefongespräch am 26. November dabei gewesen. Im Anschluss habe Gleiss Lutz mit Herrn Dr. Notheis zusammen alles Weitere gemacht. Von Herrn Mappus habe er (der Zeuge) keine Kontaktdaten bekommen, aber die von Herrn Dr. Notheis, die habe er bekommen. Und er habe mehrfach immer die klare Bestätigung dafür erhalten, dass Herr Dr. Notheis sich mit Herrn Mappus abstimme und dass das, was Gleiss Lutz mit Herrn Dr. Notheis im Anschluss an diese Telefonkonferenz vom 26. November sowie in Frankfurt am 28. November besprochen habe, dass dies alles dem Willen und Wissen von Herrn Mappus entsprochen habe. Herr Dr. Notheis habe bei der Besprechung in Frankfurt am 28. November erläutert, er (Herr Dr. Notheis) sei der zentrale Ansprechpartner und Gleiss Lutz solle alle Arbeitsergebnisse an ihn senden. So sei es dann auch gelaufen. Herr Dr. Notheis habe ihm (dem Zeugen) z. B. auch kommuniziert, dass er am 1. Dezember, abends, in die Villa Reitzenstein kommen solle, dass dort Herr Mappus sein werde mit den Vertretern der OEW. Und tatsächlich seien dann auch Herr Mappus und die OEW-Vertreter dort gewesen. Er habe also gewisse Gründe für die Annahme gehabt, dass Herr Dr. Notheis tatsächlich mit Wissen und Willen des Herrn Mappus handle. Es sei offenkundig gewesen, dass Herr Mappus dies so gewollt habe, und deswegen habe Gleiss Lutz es auch so gemacht.

Auf die Frage nach einem Spannungsverhältnis zwischen der geschilderten höchsten Vertraulichkeit und der Erwartung, dass Herr Dr. Notheis alle Informationen landesintern weiterleite, sagte der Zeuge, er sei ab dem 30. November ja auch mit Herrn Rau als weiterem Mitglied der Landesregierung im Gespräch gewesen. Die Abrede sei aber ganz klar gewesen, dass Herr Dr. Notheis der zentrale Ansprechpartner sei. An diesen sei aus Gründen der Vertraulichkeit alles abgeliefert worden. Es sei ja selbstverständlich, dass das auf der Landesebene dann intern irgendwie kommuniziert werden müsse. Aber genau das sei nicht die Aufgabe von Gleiss Lutz gewesen. Gleiss Lutz habe von außen auch gar nicht entscheiden können, nach welchen Kriterien wer, wann dort eingeschaltet werde. Dies sei eben die Aufgabe des Landes gewesen, und das Land habe sicherstellen wollen, dass niemand informiert werde, der nach dem Willen des Landes keine Informationen bekommen sollte. Und deshalb sei Gleiss Lutz gesagt worden, bitte alles an den Herrn Dr. Notheis und nur an diesen.

2.8. Zeuge Dr. Ce.

Die Frage, ob der Zeuge am 5.12., abends, im Staatsministerium mit dabei gewesen sei, verneinte der Zeuge.

Zu der Frage, mit wem außerhalb seines Teams der Zeuge bis zum Vollzug des Kaufvertrages am 6. Dezember Kontakt gehabt habe, erklärte der Zeuge, an Kontakte mit der EdF selbst könne er sich nicht erinnern. Mit den Anwälten der EdF habe es Kontakte gegeben. Ebenso mit Morgan Stanley. Aufseiten des Landes könne er nicht mit letzter Sicherheit sagen, ob er am 5. oder 6. Dezember oder irgendwann kurz Kontakt mit Herrn Rau gehabt habe. Aber er glaube, nicht einmal das. Ansonsten habe er keinen Kontakt mit jemand außer Morgan Stanley gehabt.

Auf die Frage, ob bei Gleiss Lutz hausintern klar gewesen sei, dass die einzige Kontaktperson seitens der Mandantin Herr Dr. Notheis sei, sagte der Zeuge, das sei die klare Vorgabe gewesen, dass die Kommunikation über Herrn Notheis laufe. So sei es von Anfang an abgesprochen gewesen. Später sei dann noch Herr Rau dazu gekommen. Aber bei Gleiss Lutz sei die Kommunikation immer auch über Herrn Dr. Sf. gelaufen.

Auf Vorhalt der vom Zeugen geschriebenen Mail vom 6.12.2010, wonach „Sarko“ sich durchgesetzt habe, erklärte der Zeuge, man rechne nicht damit, was alles bei der Presse lande. Es sei relativ einfach zu erklären. Man müsse sich vorstellen, wenn man zehn Tage mehr oder weniger rund um die Uhr an solchen Transaktionen arbeite, dann sei eine Aufgabe eines Partners auch, die Stimmung im Team ein Stück weit aufrechtzuerhalten. Da schreibe man auch schon mal E-Mails, die vielleicht nicht hundertprozentig ernst gemeint seien. Er habe gewusst, dass der (französische) Finanzminister einen Einwand gehabt habe, und dass daran

gearbeitet werde, diesen Einwand zu überwinden. Nachdem er überwunden worden sei, habe er dann diese E-Mail geschrieben, so nach dem Motto „*Sarko hat es gemacht*“. Das sei sicherlich nicht mit dem entsprechenden Respekt für den Herrn Ministerpräsidenten gewesen. Fakt sei, dass er (der Zeuge) nicht wisse, ob Herr Sarkozy beteiligt gewesen sei oder nicht. Er hätte nie damit gerechnet, dass dieser E-Mail eine solche Prominenz zukomme und dass er (der Zeuge) den französischen Wahlkampf entscheiden könnte.

2.9. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL

Der Zeuge Rau stellte in seiner Eingangserklärung dar, am 1. Dezember sei Staatssekretär Wicker im Rahmen einer Besprechung mit Ministerpräsident Mappus und dem Zeugen selbst über den beabsichtigten Verkauf sowie die Beratung durch Morgan Stanley und Gleiss Lutz informiert worden. Staatssekretär Wicker sei auch darüber informiert worden, dass ein Bruch der absoluten Vertraulichkeitspflicht das Scheitern der Kaufabsichten zur Folge gehabt hätte, sowie über das dadurch notwendige Verfahren. Ebenso über das am Abend bevorstehende Gespräch mit den Herren Landräten Widmaier, Seiffert und Gaerte als Vertreter der OEW. Das Haus sollte bis auf Weiteres nicht beteiligt werden, weil die beiden beratenden Firmen alle notwendigen Vorbereitungen getroffen hätten. Am Abend (des 1. Dezember) sei die umfassende Information der OEW-Landräte erfolgt, mit der Bitte, sicherzustellen, dass die OEW auf ihr Verkaufsrecht verzichte und Zukäufe im Rahmen des freiwilligen Übernahmeangebots je hälftig wahrgenommen würden, sodass ein Change-of-Control-Fall vermieden werden könne. Herr Dr. Sf. habe aus juristischer Sicht den geplanten Ablauf erläutert und eine Begründung für die Anwendung des Notbewilligungsrechts des Finanzministers gegeben. Herr Mappus habe deutlich gemacht, dass es für ihn eine Chance sei, den ganzen Einfluss auf die EnBW wieder ins Land zu holen und Risiken eines möglichen Verkaufs an Dritte außerhalb Deutschlands zu vermeiden. Der Ministerpräsident habe ein partnerschaftliches Miteinander auf der Basis des bestehenden Konsortialvertrages zugesichert und zudem versichert, dass das Land bei der Besetzung der ihm dann zustehenden Aufsichtsratsmandate industrielle und wissenschaftliche Kompetenz ins Unternehmen bringen wolle.

Am Abend des 5. Dezember habe sich im Vorraum Kabinett die Runde getroffen, die die abschließenden Vorbereitungen zu treffen gehabt habe, um alle wesentlichen Punkte zu erläutern. Der Anruf, der den Abschluss in Paris als gefährdet gemeldet habe, habe für Unruhe gesorgt; die Auflösung etwa zwei Stunden später für Erleichterung. Für ihn sei dieses Intermezzo ein Beleg dafür gewesen, dass Herr Proglia aus gutem Grund absolute Vertraulichkeit verlangt habe. Dieser habe befürchten müssen, dass eine Vorabveröffentlichung den in Aussicht genommenen Verkauf verhindern könnte. Nachdem Herr Stächele in die Besprechung eingestiegen sei, hätten der Reihe nach Herr Mappus, Herr Dr. Notheis die wirtschaftlichen und Herr Dr. Sf. die rechtlichen Aspekte des Vorhabens erläutert. Die vorgetragenen Argumente und die anschließenden Auskünfte auf dessen Fragen hätten den Finanzminister überzeugt.

Am Kabinettsbeschluss vom 6. Dezember 2010 habe er (der Zeuge) nicht mitgewirkt, weil er als Geschäftsführer der Neckarpri eine Befangenheit gesehen habe. Nach dem Kabinettsbeschluss habe der Finanzminister einen Gesellschafterbeschluss unterzeichnet, der dem Zeugen als Geschäftsführer den Auftrag erteilt habe, für die Neckarpri GmbH den Kauf der EnBW-Aktien zum ausgehandelten Preis zu vollziehen. Seine wesentliche Aufgabe im Zusammenhang mit der Übernahme des Aktienpakets sei die Geschäftsführung der Neckarpri GmbH gewesen. In dieser Aufgabe sei er sowohl von der Abteilung I des Staatsministeriums, dem Finanzministerium als auch von Gleiss Lutz und dem Steuerberatungsbüro Bansbach, Schübel, Brösztl & Partner unterstützt worden.

Auf die Frage, ob der Zeuge in der Phase der Transaktion bis zum 6. Dezember noch einen weiteren Kontakt mit Herrn Rh. gehabt habe, sagte der Zeuge, er habe über den direkten Kontakt am 30. April berichtet und darüber, dass man ihm Ende September eine kritische telefonische Rückmeldung übermittelt habe. Da habe Herr Rh. im Haus angerufen und das hinterlegt, weil er (der Zeuge) nicht zu sprechen gewesen sei. Weitere Kontakte mit Herrn Rh. habe er nicht gehabt.

Auf die Frage, ob es den Zeugen überraschen würde, wenn bis zum 6. Dezember infolge der von Herrn Henri Proglgio eingeforderte Vertraulichkeit z. B. Herr Rh. oder andere aufseiten der EdF nicht über das laufende Verfahren zum Verkauf der Aktien informiert gewesen seien, erklärte der Zeuge, er kenne die Gepflogenheiten innerhalb der EdF nicht und wisse nicht wie der Umgang mit Beteiligungen dort gehandhabt werde und wer gegebenenfalls innerhalb des Konzerns einbezogen werde. Er wisse nur, dass der Verhandlungspartner für Morgan Stanley und für Gleiss Lutz Cleary Gottlieb gewesen sei. Er habe keine Vorstellung davon, wie das innerhalb der EdF gehandhabt worden sei.

Auf die Frage, ob der Zeuge oder andere Spitzenbeamte des Ministeriums an strategischen Überlegungen zur Vorbereitung der Verhandlungen beteiligt gewesen seien, sagte der Zeuge, es hätten alle ziemlich viel zu tun gehabt, und er habe es in Ordnung gefunden, dass der Ministerpräsident Dinge, die er selber in Angriff nehme, dann auch mache. Er (der Zeuge) habe sich um andere Sachen gekümmert. Er sei jedenfalls nicht über das bevorstehende Gespräch am 10. November in Frankreich informiert gewesen. Er glaube, es sei ganz normal, dass man eine Arbeitsteilung finde, bei der jeder wisse, dass er das Vertrauen des anderen habe, und das sei zu jedem Zeitpunkt gegeben gewesen.

Befragt nach seiner Funktion in diesem Zusammenhang, sagte der Zeuge, er habe zweimal eine Information entgegengenommen, und im ersten Fall habe er und der Ministerpräsident diese auch bewertend miteinander beraten und seien zu dem Ergebnis gekommen, dass dem Ansinnen der EdF nicht entsprochen werden könne. Ansonsten sei er dann erst mit tätig geworden, als aus der ganzen Geschichte aktueller Handlungsbedarf entsprungen sei.

Auf die Frage, ob in der Zeit zwischen 10. bis 16. November andere Mitglieder der Landesregierung von den Absichten des Ministerpräsidenten informiert gewesen seien, sagte der Zeuge, nach seiner Kenntnis niemand.

Die Frage danach, ob der Zeuge im Zeitraum 26. November bis 1. Dezember an Besprechungen des Herrn Mappus mit Herrn Dr. Notheis beteiligt gewesen sei, verneinte der Zeuge. Ebenso die Nachfrage nach der Beteiligung an Telefonkonferenzen.

Auf die Frage nach seiner persönlichen Beteiligung erklärte der Zeuge, er habe wie geschildert eine sehr umfangreiche Aufgabe wahrzunehmen gehabt. Dabei habe er das volle Vertrauen des Ministerpräsidenten gehabt. Andere hätten andere Aufgaben in dem Zusammenhang wahrgenommen. Er sei froh gewesen, dass die Berater Dinge geklärt und vorbereitet hätten, wie z. B. den Kaufvertrag.

Befragt nach den Kontakten zu Herrn Dr. Notheis sagte der Zeuge, Herr Dr. Notheis und er hätten eine intensive Besprechung direkt am 2. Dezember im Büro des Zeugen gehabt, in der man die für den Zeugen zu dem Zeitpunkt relevanten Dinge – Vertrag mit Morgan Stanley und Preisbildung – besprochen habe. Im Übrigen habe er (der Zeuge) gewusst, dass Morgan Stanley die Verhandlungen mit Cleary Gottlieb auf der EdF-Seite führe und Gleiss Lutz daran beteiligt sei. Er habe den Eindruck gehabt, dass er zu jeder Zeit über die wesentlichen Schritte informiert gewesen sei, ob das jetzt durch Gleiss Lutz, durch den Ministerpräsidenten oder durch Herrn Dr. Notheis passiert sei. Das habe dann ein für ihn stimmiges Gesamtbild ergeben.

Auf die Frage, ob der Ministerpräsident den Zeugen am 26. November vor oder nach der Telefonkonferenz über den unmittelbar bevorstehenden Erwerb informiert habe, erläuterte der Zeuge, das sei nach der Telefonschaltkonferenz mit Herrn Proglgio gewesen, denn sonst hätte der Ministerpräsident dem Zeugen die beiden Bedingungen, unconditional offer und absolute Vertraulichkeit, nicht übermitteln können; die seien ja in dieser Telefonschaltkonferenz von Proglgio benannt worden. Auf weitere Nachfrage hierzu erklärte der Zeuge, der Ministerpräsident habe nicht gesagt, man wolle Gleiss Lutz und Morgan Stanley beauftragen, sondern er habe Gleiss Lutz und Morgan Stanley beauftragt, und er habe ihm (dem Zeugen) auch angekündigt, dass Herr Dr. Sf. auf ihn zukommen werde, um die Dinge, die der Zeuge in dem Zusammenhang wahrnehmen sollte, abzusprechen. Für ihn (den Zeugen) habe sich in dieser In-

formation nicht dargestellt, dass man bereits mit den Kaufpreisverhandlungen am Ende sei, sondern dass man eine Basis für Kaufpreisverhandlungen gefunden habe. Herr Dr. Notheis habe ihn in dem Gespräch am 2. Dezember informiert, es habe auch immer wieder Vorstöße gegeben auf der französischen Seite, den Kaufpreis noch nach oben zu treiben, aber es sei gelungen, diesen im Bereich 40 € plus zu erwartende Dividende zu halten. Er (der Zeuge) sei an den Kaufpreisverhandlungen nicht beteiligt gewesen, schon gar nicht zu einem Zeitpunkt, als er noch nicht mal das Vorhaben gekannt habe.

Zu der Frage, ob der Zeuge nicht darüber verwundert gewesen sei, dass er erst am 5. Dezember den Auftrag erhalten habe, Herrn Stächele ins Staatsministerium zu bitten, sagte der Zeuge, der Finanzminister sei an diesem Abend durch alle in dieser Sache wichtigen Auskunftsggeber umfassend unterrichtet worden, und der Finanzminister selber sei dann zu der Entscheidung gekommen, dass das, was ihm vorgetragen worden sei und was er auf Nachfragen erfahren habe, für ihn die angemessene Grundlage sei, um so zu entscheiden, wie er entschieden habe. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge selbst, wenn er Finanzminister gewesen wäre, von dieser Einbeziehung begeistert gewesen wäre, sagte der Zeuge, Minister seien nicht dazu da, um begeistert zu sein, sondern um ihre Arbeit zu tun.

Auf Vorhalt einer Protokollnotiz des Herrn Dr. Sf., in der dieser für sich den Ablauf, einschließlich Information des Finanzministers und des Kabinetts, festgehalten hatte, verbunden mit der Frage, wer den Ablauf festgelegt habe, sagte der Zeuge, nachdem der Ministerpräsident und er über den Ablauf Sonntag/Montag mehrfach beraten hätten, gehe er davon aus, dass er das an Herrn Dr. Sf. übermittelt habe.

Auf die Frage, ob der Zeuge die krisenhafte Situation am Abend des 5. Dezember aufklären könne, sagte der Zeuge, er sei im Raum gewesen, als Herr Dr. Notheis berichtet habe, dass er soeben einen Anruf erhalten habe, dass es in Frankreich Probleme für die Zustimmung am nächsten Morgen gebe. Offensichtlich habe ein Mitglied des Aufsichtsrats zu diesem Zeitpunkt Kenntnis erlangt und sein Nichteinverständnis erklärt – dieses Mitglied müsse wichtig gewesen sein; in einem Aufsichtsrat könne man ja auch mehrheitlich abstimmen –, sodass man dann habe versuchen müssen, auf französischer Seite die Bedenken auszuräumen. Das sei offensichtlich gelungen. Denn etwa zwei Stunden später sei der Anruf gekommen, dass man davon ausgehen könne, dass am nächsten Morgen auch dieses Mitglied des Aufsichtsrats zustimme. Um wen es sich dabei gehandelt habe, wisse er nicht. Er wisse auch nicht, wer da mit Herrn Dr. Notheis telefoniert habe. Das habe dieser nicht berichtet. Er kenne nur diesen Teil des Ablaufs. Für ihn sei dies nur eine Bestätigung dafür gewesen, dass Herr Proglgio gewusst habe, wieso er bis zum Ende strengste Vertraulichkeit haben wollte. Denn das sei ein Stück französischer Industriepolitik gewesen, das finde nie nur auf dem kommerziellen Markt statt, sondern halt auch in der Politik.

Zur Frage, ob Herr Mappus bei der Information des Herrn Stächele am 5. Dezember während der ganzen Zeit anwesend gewesen sei, erklärte der Zeuge, das könne er nicht mehr sagen. Er erinnere sich, dass Herr Mappus zeitweise auch mal rausgegangen sei. Wenn man stundenlang in einem Raum beieinandersitze, da sei die Wahrscheinlichkeit groß, dass der eine oder andere mal rausgehe. Er habe nicht aufgepasst, wer wann rausgehe und reinkomme. Das sei unerheblich gewesen.

Zu der Frage, wie der Zeuge es sich erkläre, dass ein Journalist der FAZ vor dem Finanzministerium einbezogen worden sei, sagte der Zeuge, es sei so gewesen. Er könne es nicht erklären. Er sei bei dem Gespräch mit dem Journalisten nicht dabei gewesen. Das Gespräch sei am Abend des 5. Dezember erfolgt, und der Journalist sei wohl genauso auf Vertraulichkeit eingestellt gewesen. Mit diesem Vorgang sei er nicht befasst gewesen. Er habe den Mann auch nicht gesehen und nicht gesprochen. Er könne nichts dazu sagen. Er wisse nur, dass es so gewesen sein soll.

2.10. Zeuge Hubert Wicker

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, er sei am Mittwoch, 1. Dezember, am späten Vormittag kurzfristig in das Dienstzimmer des Ministerpräsidenten gerufen worden. Dort sei neben Herrn Mappus auch Herr Minister Rau anwesend gewesen. Die Herren hätten ihn darüber unterrichtet, dass man kurz vor dem Rückkauf der EnBW-Aktien stehe. Man wolle ihn in seiner Eigenschaft als Amtschef jetzt davon unterrichten. Man habe das Geschäft unter größtmöglicher Geheimhaltung vorangetrieben, und nur ganz wenige Personen seien unterrichtet worden. Man habe dann die Angelegenheit und insbesondere eben auch die Vorteile, die sich aus einem solchen Geschäft ergäben, besprochen. Es sei noch erwähnt worden, dass am gleichen Abend ein Gespräch mit drei OEW-Landräten stattfinden werde, und er sei zum absoluten Stillschweigen verpflichtet worden. An der Besprechung am 5. Dezember habe er ab ca. 20 Uhr, 20:30 Uhr teilgenommen. Er sei zunächst zu dieser Besprechung nicht eingeladen gewesen. Gegen 18:30 Uhr habe ihn Frau Mh., die Sekretärin des Ministerpräsidenten, angerufen und ihn gebeten, nach Stuttgart zu dieser Besprechung zu kommen. Bei dieser Besprechung sei dann insbesondere von Herrn Dr. Notheis der Kauf des Aktienpakets erläutert worden. Es sei ausgeführt worden, dass, nachdem der Ministerpräsident in Gesprächen mit dem Vorstandsvorsitzenden der EdF diesem klargemacht habe, dass er (der Ministerpräsident) es nie zulassen würde, dass die EdF die Mehrheit an der EnBW bekäme, die EdF daraufhin signalisiert habe, dass sie kein vitales Interesse mehr an den EdF-Aktien habe, und deswegen habe man sich entschlossen, auch um gegebenenfalls einem ausländischen Investor zuvorzukommen, die Anteile der EdF zurückzukaufen. Herr Dr. Notheis habe dies erläutert, und dieser habe auch erläutert, dass man dies zu einem sehr günstigen Preis mache, wenn man unter den gegebenen Bedingungen abschließe. Gegen 23:15 Uhr sei dann Herr Stächele zu dieser Besprechung hinzu gebeten worden. Herr Dr. Notheis habe diesem nochmals die wirtschaftlichen Vorteile des Kaufs erläutert, anschließend habe Dr. Sf. erläutert, dass ein Kauf über Artikel 81 der Landesverfassung möglich sei. Es handle sich hier, so Herr Dr. Sf., um eine Situation im Sinne des Artikels 81. Am darauffolgenden Montag um 9 Uhr, also 6. Dezember, sei dann die Kabinettsitzung gewesen. Dort seien insbesondere auch von Herrn Dr. Sf. die Ausführungen zur Verfassungsgemäßheit noch mal wiederholt worden, und das Landeskabinett habe dann entsprechend beschlossen, die Aktien zurückzukaufen.

Die Nachfrage, ob der Zeuge am 1. Dezember an dem Gespräch mit den Landräten der OEW teilgenommen habe, verneinte der Zeuge.

Befragt nach dem weiteren Fortgang nach dem 6. Dezember, sagte der Zeuge, da habe es natürlich dann sehr viele Gespräche auf verschiedenen Ebenen gegeben, an denen er zum Teil beteiligt gewesen sei. Zum Teil sei es aus rein zeitlichen Gründen nicht gegangen. Viele dieser Gespräche seien von Herrn Rau persönlich geführt worden. Andere seien dann wieder auf der Arbeitsebene geführt worden. Es habe dann zwei Sondersitzungen der Regierungsfractionen an diesem Montag im Anschluss an die Kabinettsitzung gegeben, und dann sei eben dort das weitere Verfahren mit Sondersitzung des Finanzausschusses besprochen worden. Das sei ja auch zum Teil in Abstimmung zwischen den Fraktionen geschehen, und diese Sitzungen seien dann gemeinsam vom Finanzministerium, zum Teil Wirtschaftsministerium und Staatsministerium vorbereitet worden.

Zu der Frage, ob bei der erstmaligen Unterrichtung des Zeugen am 1. Dezember das Thema Parlamentsvorbehalt oder Zustimmung des Parlaments erörtert worden sei, erklärte der Zeuge, das sei *expressis verbis* kein Thema gewesen. Er wolle nicht ausschließen, dass man gesagt habe: *„Der Weg, wie wir dahin kommen, ist rechtlich geprüft, und wir können das sozusagen unter diesen Voraussetzungen kaufen.“* Aber man habe das nicht *expressis verbis* angesprochen oder diskutiert. Auf Nachfrage ergänzte der Zeuge, es habe keine (Arbeits-)Aufträge an ihn gegeben, und er sei eben mehrfach darauf hingewiesen worden, dass es auch aktienrechtliche Folgen haben könne, wenn die Geheimhaltung nicht gehalten werde.

Auf die Frage, wann das Kabinett informiert worden sei, dass die Kabinettsitzung auf den 6. Dezember vorverlegt werden müsse, sagte der Zeuge, man habe zur Kabinettsitzung sehr

kurzfristig eingeladen ohne Angabe, was im Kabinett besprochen werden solle. Die Verlegung sei natürlich nur ein technischer Vorgang gewesen. Man habe gesagt, man treffe sich am Montag um neun, und dann sei die Umladung erfolgt. Die Frage, ob diese Umladung ohne Gründe erfolgt sei, bejahte der Zeuge. Auf die weitere Nachfrage, ob es daraufhin aus den Ministerien heraus Fragen gegeben habe, was der Grund für die Vorverlegung der Kabinettsitzung sei, sagte der Zeuge, bei ihm habe es nach seiner Erinnerung keine Nachfragen gegeben. Diese habe es sicherlich auf Arbeitsebene gegeben. Aber die Arbeitsebene habe ja zu dem Zeitpunkt den wahren Grund für die Umverlegung noch nicht gewusst. Da sei dann nicht weiter nachgefragt worden. Das sei ab und zu mal vorgekommen, dass eine Sitzung kurzfristig verschoben wurde.

Die Frage, ob dem Zeugen am 1. Dezember schon irgendetwas über die Frage des Preises dieser Transaktion, des Volumens dieser Transaktion gesagt worden sei, verneinte der Zeuge.

Auf die Frage, ob es den Zeugen verwundert habe, dass Herr Stächele dann erst am 5. Dezember irgendwann gegen 23 Uhr in das Besprechungszimmer hineingerufen worden sei, sagte der Zeuge, er stimme zu, dass das vielleicht schon verwunderlich gewesen sei.

Zu der Frage, ob für Herrn Stächele in dieser Situation auch eine andere Entscheidung möglich gewesen wäre, sagte der Zeuge, das wäre sicherlich sehr schwierig gewesen. Aber man müsse eben darauf hinweisen, dass bei der kurzfristigen Unterrichtung durch damals überzeugende Vorträge, die Unterschrift auch aus Sicht von Herrn Stächele leistbar gewesen sei, weil ihm ja von Experten gesagt worden sei: Wirtschaftlich sei es ohnehin ein Vorteil, und rechtlich sei das so auch möglich, und ansonsten könne halt dieses Geschäft, das so vorteilhaft sei, nicht zustande kommen.

Auf die Frage, wann dem Zeugen erstmals präsent gewesen sei, dass das Geschäft über das Notbewilligungsrecht gehen sollte, antwortete der Zeuge, am 5. Dezember.

Auf entsprechende Frage zur Kabinettsitzung am 6. Dezember, sagte der Zeuge es habe auf jeden Fall keine intensive Diskussion gegeben. Wenn überhaupt, habe es vielleicht noch eine Nachfrage gegeben, die dann eben von Herrn Dr. Sf. wieder beantwortet worden sei, dass alles geprüft sei und der Weg gangbar sei.

Auf Nachfrage stellte der Zeuge klar, dass es in der Zeit vom 1. bis 5. Dezember keinerlei Gespräche mehr zu diesem Kauf gegeben habe, an denen er beteiligt gewesen sei.

Zu der Frage, welche Themen am 5. Dezember vor der Beteiligung des Herrn Stächele behandelt worden seien, sagte der Zeuge, da seien insbesondere die wirtschaftlichen Verflechtungen und wie man zu dem Kaufpreis gekommen sei diskutiert worden. Dann sei die Sitzung auch faktisch immer wieder unterbrochen worden, weil es ja dann noch Telefonate mit Paris gegeben habe, ob das jetzt überhaupt endgültig zustande komme. Das sei der Gesprächsinhalt gewesen, vor allem eben auch dann die politischen Implikationen und das weitere Verfahren nach der Kabinettsitzung. Auf die Nachfrage, ob es üblich sei, bei einem wirtschaftlichen Thema, wie der finanziellen Belastung des Landes, den Finanzminister quasi vor der Tür warten zu lassen, sagte der Zeuge, das sei ja der erste Kauf dieser Güte gewesen. Deswegen wisse er jetzt nicht, ob das üblich sei. Es sei ein ungewöhnliches Geschäft gewesen. Natürlich sei die Behandlung des Finanzministers auch ungewöhnlich gewesen. Aber das wolle er jetzt nicht kommentieren.

2.11. Zeuge Ke.

Auf die Frage, wann und in welcher Form der Zeuge über den bevorstehenden Aktienerwerb informiert worden sei, sagte der Zeuge, er sei einige Tage bevor die Transaktion über die Bühne gegangen sei vom Ministerpräsidenten darauf hingewiesen worden, dass eine solche Transaktion in den nächsten Tagen bevorstehe. Der Ministerpräsident habe ihm damit die Chance eingeräumt, das Ganze medienmäßig vorzubereiten, also sich Gedanken zu machen, wie und in welcher Form er die Medien informiere, wenn die Transaktion öffentlich sei. Er

habe da aber keine Einzelheiten gekannt und sei auch nicht in irgendwelche Vorüberlegungen involviert gewesen. Durch die gebotene Geheimhaltung sei er im Grunde natürlich nicht in der Lage gewesen, mit einzelnen Journalisten vorab zu sprechen, Informationen zu streuen oder im Hintergrund zu arbeiten. Ihm sei bei der Planung der Medienstrategie dann sehr entgegengekommen, dass ohnehin für den Montag, den 6. Dezember, eine reguläre Landespresskonferenz angesetzt gewesen sei, die sichergestellt habe, dass man um die Mittagszeit praktisch alle relevanten Landesmedien und auch einen Teil überregionaler Medien ohnehin da habe. Man habe dann nur ein Problem zu lösen gehabt. Mit Blick auf den Kalender des Ministerpräsidenten am Montag, den 6. Dezember, habe man festgestellt, dass im Grunde keine Luft für Interviews gewesen sei. Es habe aber natürlich ein Interesse bestanden, relativ früh mit möglichst ausführlichen Interviews auf dem Markt zu sein. Deshalb sei dann die Idee geboren worden, bereits am Sonntagabend ein Interview mit einem Journalisten der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ zu führen, allerdings eben auch unter der klaren Auflage, dass bis zur Verkündung der Transaktion nichts den Raum verlassen und nichts öffentlich werden dürfe. Auf diesbezügliche Nachfrage erklärte der Zeuge, das sei in der Tat über diese Agentur Hering Schuppener gelaufen. Da seien die Kontakte geknüpft worden. Er selber habe den Journalisten auch nicht gekannt. Er sei beim Interview auch nicht dabei gewesen. Das sei über die Agentur entsprechend eingetütet worden, unter Einbeziehung von Herrn Mz., der als Berater für medienpolitische Fragen mitgewirkt habe. Man habe ohnehin die Arbeitsteilung gehabt, dass dieser die Interviews mache. Von daher sei das nichts Ungewöhnliches gewesen, dass der Herr Mz. die Interviews abwickelt habe. Aber in diesem Falle meine er sich zu erinnern, dass das über Hering Schuppener angeleiert worden sei. Er wisse nicht, ob dann ein Vertreter von Hering Schuppener beim Interview selber dabei gewesen sei.

Die Frage, ob der Zeuge zu irgendeinem Zeitpunkt bis zum 6. Dezember von Überlegungen oder Abwägungen des Ministerpräsidenten erfahren habe, dass es auf Grundlage von rechtlicher Beratung zum Artikel 81 auch Risiken gebe, auf die man sich in der Pressearbeit einstellen müsse, beantwortete der Zeuge mit einem klaren Nein.

Auf Frage nach seiner Gesprächsbeteiligung am 5. Dezember sagte der Zeuge, er sei an Gesprächen im Staatsministerium beteiligt gewesen, nicht aber an dem Interview. Das heiße, „beteiligt“ sei übertrieben. Er habe den Gesprächen beigewohnt, habe also keine aktive Rolle gespielt. Auf die Nachfrage, wann genau der Zeuge durch Herrn Mappus informiert worden sei, sagte der Zeuge, er wisse den genauen Tag wirklich nicht mehr. Es sei eine runde Woche vorher gewesen.

Zu der Frage, ob der Zeuge einen konkreten Auftrag zu einer Medienkampagne erhalten habe, sagte der Zeuge, er habe keinen konkreten Auftrag, sondern einfach nur den Hinweis erhalten. Dem Ministerpräsidenten sei klar gewesen, dass man eine solche Entscheidung, wenn man sie medial vermitteln solle, nicht aus dem Ärmel schütteln könne. Der Ministerpräsident habe ihm dann auch freie Hand gelassen, indem er gesagt habe, bereitet euch darauf vor, findet den optimalen Weg. Da habe es keinen konkreten Auftrag gegeben. Auf die Nachfrage, wie man einen optimalen Weg finden könne, wenn man die notwendigen Grundlageninformationen nicht habe, sagte der Zeuge, gemeint sei der optimale Weg unter den gegebenen Umständen. Natürlich sei es nicht optimal, wenn man im Vorfeld mit niemandem darüber reden könne. Das sei völlig klar. Das laufe normalerweise anders. In diesem Fall sei die Geheimhaltung geboten gewesen, und er denke, dass man unter den gegebenen Umständen das Optimale herausgeholt habe. Zu der Frage, welche Sachinformationen der Zeuge gehabt habe, erklärte der Zeuge, außer der nackten Tatsache, dass der Anteil der Aktien gekauft werden solle, habe er weiter keine Informationen gehabt.

Befragt danach, wann der Zeuge gewusst habe, dass die Agentur Hering Schuppener eingeschaltet sei, und ob es eine Besprechung über die Aufgabenteilung gegeben habe, sagte der Zeuge, er habe am Abend des 5. Dezember erfahren, dass Hering Schuppener involviert sei. Abgestimmt habe man sich jetzt nicht im Sinne einer einberufenen Strategiebesprechung, sondern dann eher mehr auf Sicht, von Fall zu Fall und von Tag zu Tag. Auf die Nachfrage, ob es ein normaler Vorgang sei, die Aufgaben des Regierungssprechers derart zu externalisieren, sagte der Zeuge, ganz sicher nicht. Aber es sei auch kein alltäglicher Vorgang, dass man

eine Transaktion in dieser Größenordnung mache. Von daher sei er durchaus froh und dankbar gewesen, dass ihm externer Sachverstand an die Seite gestellt worden sei. Denn als Nichtfachmann sei es dann auch schwierig, die ganzen komplexen Vorgänge schnell zu begreifen und dann auch medial zu vermitteln. Insofern habe er da auch überhaupt kein Problem damit, dass ihm externe Sachverständige mit einem profunden Wissen in Sachen Wirtschaftspolitik und Transaktionen dieser Art an die Seite gestellt worden seien.

Auf die Frage, ob die Aussage zulässig sei, dass Hering Schuppener quasi den Duktus der Medienarbeit vorgeschlagen habe, erklärte der Zeuge, ja, das könne man durchaus so sagen, weil auf deren Vorbereitungen dann auch erste Pressereaktionen oder erste -veröffentlichungen beruht hätten. Auf Nachfrage ergänzte der Zeuge, klar sei gewesen, dass Presseverlautbarungen über die Pressestelle des Staatsministeriums liefen. Man habe dann in etwa die Einteilung so gehabt, wie sie auch sonst gängig gewesen sei, dass er (der Zeuge) sich mehr um die Betreuung der Landesmedien kümmere, der Herr Mz. eher den Bereich der überregionalen Medien, der bundespolitisch relevanten Medien. Bei Hering Schuppener habe man häufig dann auf externen Sachverstand zurückgegriffen, wenn es wirklich Fachfragen gewesen seien, die über ihre Kenntnis und über ihr Wissen hinausgegangen seien. Das sei auch immer mal auf Zuruf gelaufen. Wenn es Anfragen gegeben habe, habe man sich kurz abgestimmt, wer antworten könne.

Zu der Frage, wer die Regierungserklärungen des Herrn Mappus erarbeitet habe, sagte der Zeuge, die Abteilung Öffentlichkeitsarbeit sei in der Regel nicht involviert, wenn Reden geschrieben würden. Da tausche man sich vielleicht mal aus, aber das sei ein normaler Vorgang, dass das eher in der Grundsatzabteilung gemacht werde, und er habe jetzt keinen genauen Einblick. Er gehe davon aus, dass die Regierungserklärung in der Grundsatzabteilung erstellt worden sei.

Auf die Frage, wer die Agentur Hering Schuppener überhaupt beauftragt und bezahlt habe, sagte der Zeuge, für ihn stelle sich das so dar, dass Morgan Stanley diese Agentur beauftragt habe. Er habe nie eine Rechnung gesehen und habe auch nie eine Überweisung angewiesen. Also sei das eine zulässige Annahme. Er könne nicht für Herrn Mz. sprechen, aber aus Gesprächen mit diesem könne er nicht erkennen oder habe nicht erkennen können, dass Herr Mz. vorab über Hering Schuppener Bescheid gewusst habe.

Auf die Frage, ob das Staatsministerium Hering Schuppener zugearbeitet habe, etwa für die Erstellung der sog. *ugly questions*, sagte der Zeuge, er wisse nichts von einer Zulieferung, also diese ugly questions bzw. die Antworten hierauf seien zumindest ohne Zutun seiner Abteilung entstanden.

Nach entsprechender Frage erläuterte der Zeuge, es sei in der Tat ungewöhnlich, dass eine Landespressekonferenz und zudem eine reguläre am Montag stattfinde. Er wisse jetzt auch nicht mehr, warum man die vorverlegt habe, vermutlich aber durch die Verlegung der Kabinettsitzung. Denn man mache natürlich immer zeitnah nach der Kabinettsitzung eine Landespressekonferenz, damit es auch einen Neuigkeitswert habe. Das sei eben das, was einem entgegengekommen sei, dass diese reguläre Pressekonferenz stattgefunden habe, losgelöst von Interviews, die man dann zeitlich zumindest in größerem Umfang am Montag nicht mehr untergebracht hätte. Die Vorbereitung auf diese Landespressekonferenz sei in der Nacht auf den 5./6. Dezember erfolgt. Aber auch da sei Hering Schuppener in Vorleistung gegangen und habe schon Entwürfe dabei gehabt. Man habe das Ganze dann vielleicht noch mal minimal überarbeitet, weil die Presseerklärung sei ja dann von der Pressestelle des Staatsministeriums aus versandt worden, zeitgleich zu der Öffentlichmachung und zeitgleich zu der Pressekonferenz.

Auf die Frage, ob es für dieses Statement am 6. Dezember eine direkte Zulieferung von Herrn Dr. Notheis an das Büro des Ministerpräsidenten gegeben habe, sagte der Zeuge, dies sei ihm nicht bekannt.

Auf entsprechende Fragen verneinte der Zeuge, vor dem 5. Dezember Kontakt zu Gleiss Lutz oder zu Morgan Stanley gehabt zu haben. An Kontakte zu Herrn Dr. Notheis könne er sich nicht erinnern, weder in dieser Angelegenheit noch in anderen. Er kenne Herrn Dr. Notheis schon länger. Deshalb überlege er kurz, aber er glaube, sie hätten da Wochen und Monate vorher nichts miteinander zu tun und nicht miteinander Kontakt gehabt.

Zu der Frage, wie sich der Kontakt und der Austausch mit Herrn Dr. Notheis ab dem 5. Dezember dargestellt habe, erläuterte der Zeuge, mit Herrn Dr. Notheis habe es immer mal wieder E-Mail-Kontakt gegeben, weil man natürlich im ständigen Austausch gewesen sei. Es seien Fragen aufgetaucht, man habe sich besprechen müssen, er habe Dinge erfragen müssen. Man sei auf das Fachwissen des Herrn Dr. Notheis hier und da angewiesen gewesen, und deshalb habe es da die eine oder andere E-Mail, vielleicht auch mal das eine oder andere Telefonat gegeben. Es habe eine Vielzahl von Presseanfragen gegeben. Je länger die Transaktion über die Bühne gewesen sei, desto konkreter und tiefer gehender seien diese geworden, und das seien natürlich keine Antworten, die man als Regierungssprecher dann mal einfach so geben könne. Deshalb habe man sich da hin und wieder rückkoppeln müssen.

Auf Nachfrage ergänzte der Zeuge, das seien dann sicher Fragen gewesen, die man im Staatsministerium oder anderen Ressorts nicht habe beantworten können, vielleicht auch, weil sie Morgan-Stanley-spezifisch gewesen seien. Man versuche natürlich erst mal mit Mitteln aus dem eigenen Hause Fragen zu beantworten, und wenn das nicht gehe, dann müsse man sich eben an externe Sachverständige wenden.

Auf die Frage, ob Herr Dr. Notheis da eine sehr aktive Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, da fehle ihm jetzt der Maßstab. Klar sei Herr Dr. Notheis involviert und ein kompetenter Auskunftgeber gewesen. Auf entsprechende Nachfragen ergänzte der Zeuge, man habe sich sicher mal ausgetauscht und habe mal gesagt, es laufe jetzt besser oder schlechter, aber nicht als Institution oder als wiederkehrende Einrichtung. Es möge sein, dass man auch mal gesprochen habe, dass etwas jetzt toll oder weniger gut gelaufen sei. Das könne er nicht ausschließen.

Dem Zeugen wurde sodann aus den Akten vorgehalten, es habe eine Situation gegeben, in der der Zeuge bei Herrn Mappus nachgefragt habe, welche Antwort auf eine Presseanfrage er freigeben solle, geantwortet habe aber Herr Dr. Notheis. Der Zeuge erklärte auf diesen Vorhalt, er könne sich an diese Mail jetzt nicht erinnern. Aber das müsse ja nicht heißen, dass er dann so gehandelt habe, wie es Herr Dr. Notheis vorgeschlagen habe. Klar sei, dass er das ausführe, was der Ministerpräsident ihm sage. Es möge sein, dass es diesen E-Mail-Verkehr gegeben habe, aber daraus lasse sich ja nicht unbedingt schließen, dass er dann auch so gehandelt habe, wie es der Herr Dr. Notheis vorgeschlagen habe. Wahrscheinlich habe er sich da doch schon noch mal rückversichert oder mit Sicherheit rückversichert beim Ministerpräsidenten.

2.12. Zeuge Kr.

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, er habe am 6. Dezember in der Kabinettsitzung von der Transaktion erfahren. Vor dem 6. Dezember habe er nicht geahnt und nicht gewusst, dass die Transaktion bevorstanden habe. Allerdings habe es vor dem 6. Dezember zwei Berührungspunkte zu der Transaktion gegeben. Es sei für ihn aber zu diesen Zeitpunkten nicht erkennbar gewesen, um was es eigentlich gegangen sei. Der erste Berührungspunkt sei eine Nachfrage des damaligen Ministerpräsidenten in der Nacht vom 29. auf den 30. November gewesen. Der Ministerpräsident habe im Anschluss an eine Besprechung zum Haushalt wissen wollen, ob der Kauf eines Unternehmens – die Rede sei damals von Daimler gewesen – einer Beteiligung des Parlaments bedürfe. Hierzu habe dann sein Kollege Dr. W. noch am Morgen des 30. November dem Ministerpräsidenten einen Vermerk vorgelegt. Der zweite Punkt sei ein Auftrag des damaligen Chefs der Staatskanzlei am Sonntag, dem 5. Dezember gewesen. Dieser habe den Zeugen telefonisch gebeten, für die Kabinettsitzung am 6. Dezember einen Antrag an den Landtag für eine Ausnahmegenehmigung vorzubereiten, und zwar wegen der Tätigkeit eines Regierungsmitglieds als Geschäftsführer einer GmbH. Welches

Regierungsmitglied und welche GmbH das sein sollte, habe man dann allerdings erst am 6. Dezember kurz vor der Kabinettsitzung erfahren. Ab dem 6. Dezember sei er dann in die Abwicklung und Umsetzung des Kaufvertrages eng eingebunden gewesen. Er gehe davon aus, dass die Einzelheiten sich insoweit dann auch im Wesentlichen aus den Akten ergeben würden.

Auf Nachfrage zu der Besprechung in der Nacht vom 29. auf den 30. November stellte der Zeuge klar, es sei in der Tat um den Nachtrag 2011 gegangen. Das habe in keinem Zusammenhang mit der Transaktion gestanden.

2.13. Zeuge Dr. W.

In seiner Eingangserklärung stellte der Zeuge dar, vom Kauf der EnBW-Anteile durch das Land über die Neckarpri habe er wissentlich zuerst am 6. Dezember 2010 über eine dpa-Meldung erfahren, die über den Ticker gelaufen sei. Nach der Kabinettsitzung, die hierzu stattgefunden habe, habe ihn sein Abteilungsleiter, der Herr Kr., angerufen und den Vorgang kurz geschildert. Sie hätten sich dann noch am gleichen Tag zusammengesetzt und versucht, die Dinge zu verstehen, zu strukturieren. Am nächsten Tag habe es dann die erste Besprechung auf Arbeitsebene des Staatsministeriums und des damaligen Finanzministeriums mit den Anwälten von Gleiss Lutz gegeben. Des Weiteren schilderte der Zeuge in seiner Eingangserklärung die Begebenheit, dass er in der Nacht vom 29. auf den 30. November vom Ministerpräsidenten um Erstellung eines Vermerks gebeten worden sei (zu Einzelheiten hierzu vgl. Ziffer 11 und 12 des Untersuchungsauftrages).

Auf die Frage, ob der Zeuge Mitglied eines von Herrn Rau am 6. Dezember gebildeten Beraterteams im Staatsministerium gewesen sei, sagte der Zeuge, er könne jetzt nicht sagen, dass es einen formalen Akt mit Chefvorgangsplan A, B, C, D gegeben habe. Aber er sei natürlich in der Frage, „*Wie setzt man das Konstrukt jetzt um?*“ aufgrund seiner Funktion der natürlich geborene Mensch im Staatsministerium gewesen, um dieses eben umzusetzen. Es sei damals ja auch so gewesen, dass er dann an diesem Tag erfahren habe, dass der Herr Rau Geschäftsführer der Neckarpri sei, dass also auch das operative Geschäft einer Landesgesellschaft vom Minister im Staatsministerium ausgeführt werde. Dann sei die Frage gewesen, was man vonseiten der Spiegelreferate im Staatsministerium operativ für die Verwaltung dieser GmbH leisten könne. Bei der Umsetzung des Ganzen sei er dabei gewesen. Wie gesagt, der erste Kontakt sei nach dem Kabinett vom Herrn Kr. gekommen, und damit sei der Nukleus dieses Teams schon da gewesen.

Auf den Vorhalt, ob beim Zeugen nicht allein deshalb alle Alarmglocken hätten klingeln müssen, weil der Ministerpräsident um 1 Uhr nachts einen Vermerk bis zum nächsten Morgen haben wollte, sagte der Zeuge, er könne rückblickend aus der Gesamtsituation heraus einfach sagen, für ihn sei in dieser Zeit zunächst mal der Nachtrag vordringlich gewesen. Am nächsten Morgen habe man den Nachtrag – also einen Haushalt – beraten. Ihm sei durchaus völlig klar gewesen, dass es nicht um Daimler gegangen sei, deshalb habe er auf dem Vermerk den Namen „*Daimler*“ eingeklammert. Das sei für ihn ein Merkposten gewesen, so dass der Ministerpräsident habe erkennen können, dass dies der angeforderte Vermerk sei. Er habe gedacht, vielleicht komme da irgendwas, morgen überraschend im Haushalt. Hätte ja sein können. Er sei vielleicht um halb drei zu Hause gewesen und sei dann vielleicht um fünf wieder losgefahren. Dazwischen habe er geschlafen. Der Herr Mappus sei ihm jetzt nicht irgendwie besonders angespannt oder aufgeregt erschienen, sondern es sei ein Gespräch zum Nachtrag gewesen. Es sei in seinem ganzen Berufsleben schon so ein bisschen üblich gewesen, dass, wenn man Kontakt zu jemandem habe, bei dieser Gelegenheit einer sage: „*Ha ja, wenn ich Sie gerade seh', gibt's noch das und das.*“ Auf konkretisierende Nachfrage, was genau der Zeuge mit Nachtrag meine, sagte der Zeuge, er meine den ursprünglich Zweiten Nachtrag, der dann zum Dritten Nachtrag geworden sei, weil der EnBW-Nachtrag zum Zweiten geworden sei.

2.14. Zeugin Dr. Gisela Meister-Scheufelen

In ihrer Eingangserklärung führte die Zeugin aus, sie habe von den Kaufverhandlungen nichts gewusst und sei überhaupt erst involviert worden, nachdem der Kaufvertrag abgeschlossen worden sei, das heiÙe im Laufe des Montags, des 6. Dezember. Also könne sie zu den Vorgängen vor dem 6. Dezember 2010 nichts sagen.

2.15. Zeuge Sr.

Auf die Frage, wann und von wem der Zeuge denn zum ersten Mal von dieser Transaktion erfahren habe, sagte der Zeuge, er wisse es nicht mehr genau, wann es gewesen sei. Er erinnere sich nur, dass Herr Mappus ihn, er meine, es sei wenige Tage vor dem Kabinettsbeschluss gewesen, informiert habe, dass so etwas im Gange sei. Er wisse noch, dass es jedenfalls vor dem Tag (des Kabinettsbeschlusses) gewesen sei, weil er einfach darum gebeten habe, dass in den Tagen davor auch das Büro präsent sei, falls der Ministerpräsident da Zuarbeitungsbedarf habe. Ein solcher sei letzten Endes eigentlich kaum aufgetreten. Aber es sei eine Information gewesen, um was es da dem Grunde nach gehe und an was gearbeitet werde. Dies sei aber nie mit einem Auftrag in der Sache verbunden gewesen. Zu einem solchen sei es dann auch nicht gekommen.

Die Nachfrage, ob der Zeuge persönlich gewusst habe, dass es um den Erwerb der EnBW-Anteile der EdF gehe, bejahte der Zeuge. Der Ministerpräsident habe ihn über diesen Sachverhalt informiert. Er sei informiert worden, dass das unmittelbar bevorstehe und der Ministerpräsident davon ausgehe, dass es dazu kommen werde, um ihn (den Zeugen) darauf hinzuweisen, dass ein entsprechender Arbeitsaufwand für das Büro daraus resultieren könne.

Auf Bitte um Präzisierung des Zeitpunkts dieser Information, sagte der Zeuge, er erinnere sich an den Zeitpunkt eigentlich gar nicht mehr. Es sei so gewesen, dass der Ministerpräsident gesagt habe, es gebe da über das Wochenende noch Beratungsbedarf dazu im Staatsministerium – er meine, es sei sogar ein Sonntag, der Tag davor; Sonntag oder Montag gewesen –, und er habe dann dem Persönlichen Büro gesagt, er bitte darum, dass alle dabei seien. Arbeit habe es ja immer gegeben; insofern sei das auch nicht das Problem gewesen. Er erinnere sich nur, dass er das eben vorher den Mitarbeitern angeordnet habe. Insofern sei die Information vor diesem Kabinettsbeschluss gewesen. Er wisse es aber nicht mehr genau. Vielleicht in der Mitte der Woche, er sei sich nicht sicher. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, es habe zu keinem Zeitpunkt einen Arbeitsauftrag gegeben. Wie gesagt, es habe diesen Hinweis gegeben, dass Arbeit daraus entstehen könne. Deswegen habe er dafür gesorgt, dass an dem Abend, an dem ja dann wohl auch verhandelt worden sei, eben das Büro besetzt gewesen sei. Herr Mappus habe das ihm gesagt, den Mitarbeitern des Persönlichen Büros seines Wissens aber nicht persönlich. Er habe es dann auch dabei belassen und habe einfach dafür gesorgt, dass in den unmittelbaren Stunden davor das Büro besetzt gewesen sei.

Auf die Frage, ob dem Zeugen bei der Erstunterrichtung auch etwas über die mögliche Höhe eines Erwerbspreises gesagt worden sei, sagte der Zeuge, der Ministerpräsident habe ihn – es sei eine ziemlich knappe Unterrichtung gewesen – ganz grundsätzlich nur über den Sachverhalt informiert, dass es eben zu einem Verkauf seitens der EdF kommen könne und das Land die Erwerbung tätigen möchte. Mehr habe der Ministerpräsident dazu nicht gesagt. Dieser habe auch zu ihm (dem Zeugen) ausdrücklich gesagt, dass es keine Details gebe, die für den Zeugen irgendwie von Interesse seien. Wenn etwas an Arbeitsaufwand entstanden wäre, wäre das rein organisatorischer Natur gewesen, aber eine inhaltliche Befassung habe zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Auf weitere diesbezügliche Nachfrage ergänzte der Zeuge, es sei überhaupt nicht darüber gesprochen worden. Weil der Ministerpräsident ausdrücklich zu ihm gesagt habe, er möchte ihn auch in der Sache mit dem Thema nicht beauftragen. Der Ministerpräsident hätte ihn normalerweise auch eigentlich nicht informiert, weil wohl eine gewisse Geheimhaltung angezeigt gewesen sei. Er habe bei ihm dann ein paar Tage vorher die Ausnahme gemacht, einfach damit im Büro klar sei, dass man arbeitsfähig sei und dass, wenn dann vielleicht mal was zu regeln gewesen wäre, der Ministerpräsident keine langen Vorreden machen müsse. Aber der Ministerpräsident habe es im Prinzip bei den wenigen Hinweisen

belassen, um was es gehe, und habe ihn dann auch darum gebeten, sich jetzt nicht weiter damit zu befassen. Stillschweigen sei sowieso klar gewesen. Es sei wirklich nur um das Organisatorische gegangen, dass das Büro im Zweifelsfall funktioniere.

2.16. Zeugin Ci.

Die Zeugin stellte in ihrer Eingangserklärung klar, Herr Minister Rau habe sie am 6. Dezember 2010 circa eine halbe Stunde vor Beginn der Kabinettsitzung kurz über den unmittelbar bevorstehenden EnBW-Anteilserwerb informiert. Selbstverständlich habe sie Kenntnis vom Notartermin am 30. November oder auch vom Vieraugengespräch zwischen Herrn Minister Rau und Herrn Dr. Notheis am 2. Dezember im Büro von Herrn Minister Rau im Staatsministerium gehabt. Jedoch habe sie zu keinem der Zeitpunkte Informationen hinsichtlich Inhalt und Zweck dieser Termine, geschweige denn eine Ahnung bezüglich der geplanten Transaktion gehabt. Nach der Kabinettsitzung am 6. Dezember sei sie dann in ihrer Funktion als Büroleiterin von Herrn Minister Rau in die Umsetzung des Aktienverkehrs eingebunden gewesen, jedoch eher organisatorisch als inhaltlich.

2.17. Zeuge Br.

In seiner Eingangserklärung stellte der Zeuge dar, er sei weder im Vorfeld, noch während den laufenden Verhandlungen, noch in der Abwicklung über die Sache informiert oder damit betraut gewesen und könne im Grunde genommen nichts dazu sagen.

Auf die Frage, ob der Zeuge am Sonntag, den 5. Dezember, abends im Staatsministerium gewesen sei, erklärte der Zeuge, Herr Sr. habe als Büroleiter darum gebeten, an diesem Abend in einer Art Bereitschaft im Staatsministerium zu sein. Er habe sich da nichts Besonderes dabei gedacht, weil es immer wieder mal vorgekommen sei, dass man am Sonntag gearbeitet habe. Ungewöhnlich sei diese Uhrzeit gewesen, dass man abends kommen und da sein sollte. Er habe aber zu dem Zeitpunkt, an diesem Abend keine Kenntnis gehabt, um was es gehe. Er habe natürlich gesehen, dass der Herr Stächele gekommen sei und dass eine gewisse Runde da tage, aber er habe nicht gewusst, um was es gehe. Er sei an diesem Abend im Büro gewesen, habe übliche Arbeiten gemacht, die halt so aufgelaufen seien. Er sei zu keinem Zeitpunkt mit irgendwelchen Aufträgen – sei es, ein Telefonat herzustellen oder ein Fax zu übermitteln oder irgendwas entgegenzunehmen – betraut worden.

2.18. Zeugin Se.

Die Zeugin führte in ihrer Eingangserklärung aus, sie sei weder vor, noch während, noch nach dem Deal mit der Sache befasst gewesen.

2.19. Zeuge Mz.

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, er sei circa acht Tage vor dem 6. Dezember von Ministerpräsident Mappus über den geplanten Erwerb der EnBW-Anteile von der EdF unterrichtet und von diesem gebeten worden, sich Gedanken zur Kommunikation des Vorgangs zu machen. Zugleich sei er vom Ministerpräsidenten darauf hingewiesen worden, dass die Investmentbank Morgan Stanley die Transaktion begleiten werde und deren Deutschlandchef Herr Dr. Notheis wegen der Kommunikation auf ihn zukommen werde. Herr Dr. Notheis habe ihn dann in der Tat – es dürfte um den 1. Dezember gewesen sein – angerufen und ihn darum gebeten, an einem Termin bei der Kommunikationsagentur Hering Schuppener in Frankfurt am 3. Dezember – Freitag, 3. Dezember, morgens – teilzunehmen, was er (der Zeuge) dann auch getan habe. In diesem Gespräch habe man sich gemeinsam mit Mitarbeitern der Agentur mit der Frage der Kommunikation der Transaktion und mit möglichen Fragen, die sich anschließen könnten, beschäftigt. Am Sonntag, dem 5. Dezember, habe es dann abends, einen Tag vor der Pressekonferenz, eine Besprechung im Staatsministerium gegeben. Auch hier habe die Vorbereitung des nächsten Tages im Mittelpunkt gestanden. An dem Gespräch seien nach seiner Erinnerung außer Herrn Mappus beteiligt gewesen: Herr Rau, Herr Wicker, Herr Ke., Herr Dr. Notheis, Herr D. und Herr Dr. Sf.. In dem Gespräch sei es darum gegan-

gen, das Statement von Herrn Mappus für den nächsten Tag durchzusprechen und sich mit der Beantwortung möglicher Fragen ebenfalls zu befassen. Unterbrochen worden sei dieser Termin durch ein Interview mit einem Redakteur der FAZ, das für eine Veröffentlichung am Dienstag, dem 7. Dezember, geführt werden sollte und auch geführt worden sei und von Herrn D. organisiert worden sei. Im Laufe des Abends sei dann der damalige Finanzminister Herr Stächele zu der Runde dazu gestoßen. Herr Stächele sei von Herrn Mappus, Herrn Dr. Notheis und Herrn Dr. Sf. eingehend unterrichtet worden. Der Ministerpräsident habe berichtet, dass die EdF einen Parlamentsvorbehalt keineswegs akzeptieren würde; entsprechende Versuche seien gescheitert. Herr Dr. Sf. habe erläutert, dass der Weg über einen speziellen Paragraphen der Landesverfassung, das so genannte Notbewilligungsrecht des Finanzministers, gewählt werden könne und müsse, um die Transaktion zum Erfolg zu führen. Am nächsten Tag sei dann die Pressekonferenz gewesen, die den ganzen Vorgang öffentlich gemacht habe.

Auf Frage nach den Inhalten und Hintergründen des Gespräches vom 3. Dezember in Frankfurt, insbesondere danach, wessen Idee es gewesen sei, vorab einen Journalisten zu informieren, sagte der Zeuge, das sei ein Vorschlag von Herrn D. gewesen, der über den entsprechenden Kontakt verfügt habe. Die Überlegung sei gewesen, dass der Montag, der 6. Dezember, beim Ministerpräsidenten vom Kalender her ziemlich dicht gewesen sei und man deswegen vorab ein Gespräch zur Veröffentlichung am Dienstag führe. Herr D. habe gesagt, dass er die Zusicherung bekommen werde, dass in jedem Falle eine Veröffentlichung a) erst am Dienstag passiere und b) wenn, aus welchen Gründen auch immer, die ganze Transaktion scheitern werde, verschoben werde, jedenfalls wenn am Montag nichts passiere, dass es dann auch in keiner Weise eine Veröffentlichung geben werde.

Auf präzisierende Frage nach den französischen Widerständen am Abend des 5. Dezember 2010 und ob der Zeuge bei der Lösung beteiligt gewesen sei, führte der Zeuge aus, dafür sei sein Französisch viel zu lausig, als dass er da irgendetwas hätte dazu beitragen können. Wer da mit wem gesprochen habe, das könne er nicht sagen. Es sei, wie er es auch dann später mal in der Zeitung gelesen habe, immer von „*höchsten Stellen*“ die Rede gewesen. Diese höchsten Stellen seien an dem Abend relativ lange nicht erreichbar gewesen. Daran erinnere er sich auch noch. Aber wer das exakt gewesen sei, da habe er so seine Vermutung, nicht mehr. Er wisse es nicht. Auf Nachfrage, wer von den (baden-württembergischen) Gesprächsteilnehmern dann in den Unterbrechungen, die man dafür habe machen müssen, telefoniert habe, sagte der Zeuge, der Herr Dr. Notheis.

Auf die Frage, welche Informationen der Zeuge für die Erarbeitung einer Kommunikationsstrategie gehabt habe und ob es schriftliche Quellen gegeben habe, sagte der Zeuge, es habe keine schriftlichen Informationen gegeben, weder vom Ministerpräsidenten noch von Herrn Dr. Notheis, sondern es habe dieses Gespräch am 3. Dezember gegeben. Die Vorbereitungen dazu seien von Hering Schuppener erbracht worden.

Auf Nachfrage, wer Hering Schuppener beauftragt habe, sagte der Zeuge, nach seinem Stand sei dies Morgan Stanley gewesen. Auf weitere Nachfragen, aus welchen Gründen heraus Hering Schuppener beauftragt worden sei und was das verbleibende Aufgabengebiet des Zeugen gewesen sei, sagte der Zeuge, die Agentur Hering Schuppener habe eine große Erfahrung in der Kommunikation solcher Transaktionen. Seine Aufgabe sei es gewesen, im Auftrag des Ministerpräsidenten sozusagen den politischen Teil in dieses Gespräch mit einzubringen, auch sich Gedanken darüber zu machen: „*Welche Fragen wird es anschließend geben?*“, weil die Agentur Hering Schuppener sicherlich eher im Bereich der Wirtschaft ihre Erfahrungen habe und er die im politischen Bereich. Seine Aufgabe sei es gewesen, die öffentliche Kommunikation des Ministerpräsidenten durch Ratschlag zu begleiten. Auf die Frage, ob diese Ratschläge im Sinne von „*Wie verwerte ich medial vorhandene Politik?*“ oder Beratung auch im Sinne von „*Welche politischen Akzente könnte man setzen?*“ erfolgt seien, erklärte der Zeuge, das Erstere. So was gehe ja ein bisschen ineinander über. Aber der Schwerpunkt sei eindeutig das Erstere gewesen.

Die Frage, ob der Zeuge seine Informationen ausschließlich von Herrn Mappus erhalten habe, bejahte der Zeuge. Auf die Frage, ob es eine Anweisung gegeben habe, was dieses Geschäft angehe, möglichst wenig schriftlich zu fertigen, sagte der Zeuge, nein, es habe keine Anweisung gegeben, schriftlich zurückhaltend damit umzugehen. Dass man mit so einem Thema diskret umgehe, sei klar.

Auf die Frage, weshalb die im Fragekatalog („*ugly questions*“) von Hering Schuppener enthaltenen Fragen, als schmutzige Fragen bewertet worden seien, sagte der Zeuge, dieser Begriff sei nicht von ihm. Er gebrauche diesen Begriff nicht. Aber dies liege daran, dass er insgesamt die Kommunikationssprache eher in Deutsch pflege als in anderen Sprachen. Aber Agenturen würden so formulieren. Fragen von Journalisten seien aus seiner Sicht auch nicht „*ugly*“.

Zu der Frage, wer die Informationen zur Beantwortung der „*ugly questions*“ geliefert habe, sagte der Zeuge, es habe keinen Informanten bei Fragen gegeben, sondern seine Aufgabe sei es insbesondere gewesen, zu antizipieren, welche Fragen wahrscheinlich in der Pressekonferenz am 6. Dezember gestellt werden würden.

Befragt danach, ob der Zeuge an der Formulierung bzw. Ausgestaltung der Regierungserklärung beteiligt gewesen sei, erklärte der Zeuge, er habe daran keine Erinnerung mehr, er sei relativ sicher, dass er die Regierungserklärung sicherlich am Tag davor im Entwurf gesehen habe. Es spreche von den Abläufen alles dafür, dass er sie sicher vorab gesehen habe und vielleicht auch das eine oder andere zu einem Entwurf dann beigetragen habe und vielleicht noch die eine oder andere Anregung gegeben habe. Aber das könne er heute nicht mehr definitiv sagen.

Befragt nach der konkreten Zusammenarbeit der verschiedenen Ebenen – Regierungssprecher, Kommunikationsberater, Agentur Hering Schuppener – erläuterte der Zeuge, er habe in dieser Aufgabenteilung durchaus einen Sinn gesehen, weil Hering Schuppener mit wirtschaftlichen Transaktionen über reichlich Erfahrungen verfügt habe. Deswegen habe er das als durchaus sehr sinnvoll und bereichernd empfunden. Die Zusammenarbeit sei auch in diesen Tagen ausgesprochen reibungslos verlaufen, und es habe aus seiner Sicht kein Problem gegeben. Die einen hätten ihren wirtschaftlichen Sachverstand eingebracht, und er habe versucht, den politischen mit einzubringen.

Auf die Frage, von wem genau die Antworten auf die „*ugly questions*“ gekommen seien, erläuterte der Zeuge, die würden von Hering Schuppener und von ihm stammen. Das seien immer Vorschläge. Am Schluss sei derjenige dafür verantwortlich, der das Mikrofon vor sich habe. Auf Nachfrage, ob die inhaltliche Seite mit den politisch Verantwortlichen abgestimmt worden sei, sagte der Zeuge dies sei dann Gegenstand des Gesprächs am Sonntagabend im Staatsministerium gewesen. Die sich hieran anschließende Nachfrage, ob man also die Antworten, die da zusammengestellt worden seien, als autorisiert ansehen könne, verneinte der Zeuge. Das sei eine Gesprächsgrundlage für das Gespräch am Sonntagabend gewesen. Befragt danach, inwieweit sich die Vorschläge von dem unterschieden hätten, was dann tatsächlich kommuniziert worden sei, äußerte der Zeuge, das könne er im Detail natürlich jetzt nicht mehr sagen. Aber sicherlich seien eine ganze Reihe von den Fragen, die man antizipiert habe, an dem Montag dann auch gestellt worden. Sicherlich habe der Ministerpräsident auch in seiner Sprache, mit seinen Worten und mit seinen Gedanken auf die Fragen geantwortet. Die Vorschläge, die man gemacht habe, hätten eine Anregung, einen Vorschlag gegeben. Er glaube, dass der Ministerpräsident auch einen Großteil davon mit aufgegriffen habe, aber sicher nicht in jedem Falle. Aber das könne er jetzt heute nicht mehr präzise sagen.

Zu der Frage, welche Sicherungen es bezüglich des FAZ Interviews gegeben habe, sagte der Zeuge, die Frage müsse man dem Herrn D. stellen. Er sei davon ausgegangen – und Herr D. habe auch gesagt, dass ihm das versichert worden sei –, dass die klare Zusage gewesen sei: „*Veröffentlichung nur, wenn ...*“ Wenn es nicht geklappt hätte oder aus anderen Gründen sich hingezogen hätte, dann wäre auch darüber, über diesen Umstand, nicht geschrieben worden. Herr D. habe gesagt, dass man sich auf den Kollegen verlassen könne, der sei fair und anstän-

dig und werde sich daran halten. Von daher habe er (der Zeuge) daran auch keinen Zweifel gehabt.

Die Frage, ob der Zeuge beim Treffen mit den OEW-Landräten am 1. Dezember zugegen gewesen sei, verneint der Zeuge.

Auf die Frage, welche Fakten ihm der Ministerpräsident bei der erstmaligen Information mitgeteilt habe, sagte der Zeuge, zu diesem Zeitpunkt seien ihm keine weiteren Fakten, sondern der Hinweis mitgeteilt worden, dass Herr Dr. Notheis sich wegen der Frage der Kommunikation melden werde.

Auf nochmalige Nachfrage zu den „*ugly questions*“ ergänzte der Zeuge, die (dort formulierten) Antworten seien ein Stück der Vorbereitung des Ministerpräsidenten für die Pressekonferenz gewesen. Das sei wie eine Information, die man sich geben lasse, und dann überlege, ob man sie verwerte oder nicht, sie nutze, eine Formulierung aufgreife, oder eine völlig andere wähle. Dieser Fragenkatalog sei ja auch nicht in irgendeiner Weise nach außen hin verteilt worden.

Die Nachfrage, ob der Zeuge sein Eingangsstatement aus dem Kopf rekonstruiert habe, oder ob er auf schriftliche Aufzeichnungen zurückgreifen gekonnt habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, er habe dies aus dem Kopf rekonstruiert. Er habe keine Notizen gemacht. Es gebe ja Menschen, die Tagebuch führten und aufschrieben, wer bei bestimmten Dingen dabei gewesen sei. Das habe er nicht gemacht.

Die Frage danach, ob der Zeuge Informationen darüber habe, ob auch eine Zuarbeit von Morgan Stanley Frankreich in irgendeiner Weise in diesem Zeitraum stattgefunden habe, verneinte der Zeuge.

Auf Nachfrage, ob das Gespräch mit dem FAZ-Mitarbeiter und die anschließende Berichterstattung erwartungsgemäß verlaufen sei, erklärte der Zeuge, es sei genau so gelaufen, wie man es erwartet habe und wie es abgesprochen gewesen sei. Zur Frage, ob der FAZ Journalist nach dem Gespräch gegangen sei, sagt der Zeuge, dieser sei dann, so vermute er, sofort gegangen. Das Gespräch sei in einem Nebenraum gewesen. Man habe in der von ihm beschriebenen Runde in einem anderen Raum zusammengesessen und das Interview habe irgendwie zwei Zimmer weiter stattgefunden. Nachdem es zu Ende gewesen sei, sei der Journalist gegangen.

2.20. Zeuge D.

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, der Agentur Hering Schuppener sei bei der EnBW-Transaktion vor allem die Rolle zugekommen, den Ankauf der EnBW-Anteile gegenüber der Zielgruppe Wirtschaftspresse zu kommunizieren. Hering Schuppener sei seinerzeit von Morgan Stanley mandatiert worden. Den Erstkontakt habe es, wenn er dies richtig rekonstruiere, am 1. Dezember 2010 gegeben, das sei quasi der Mittwoch vor dem Announcement am Montag gewesen. Vor Ankündigung der Transaktion, eben am 6. Dezember, habe Hering Schuppener die Entwürfe für die Kommunikationsdokumente erstellt. Grundlage für die Inhalte dieser Kommunikationsdokumente seien im Wesentlichen eben die Briefings durch Morgan Stanley gewesen. Am Tag der Veröffentlichung und auch in den Tagen danach habe er selbst vor allem der Wirtschaftspresse als Ansprechpartner gedient.

Auf die Frage, auf welcher Grundlage und auf Basis welcher Informationen Hering Schuppener gearbeitet habe, erläuterte der Zeuge, wenn er es richtig rekonstruiere, habe es zwei Briefings gegeben. Das erste seines Wissens nach am 2. Dezember, nur mit Morgan Stanley und dann am 3. Dezember ein weiteres, bei dem dann Herr Metz, so glaube er, dabei gewesen sei. Da sei es dann auch vor allen Dingen eben um die Vorgehensweise gegangen, wie man eben den Tag 1 von der Kommunikation her gestalte. Die Briefings selber seien ganz nüchterne, mündliche Briefings gewesen. Man habe keine Dokumente gehabt, auf denen man hätte aufbauen können. Hering Schuppener sei natürlich in solchen Prozessen geübt. Sie seien immer

wieder in vergleichbaren Transaktionen tätig und hätten auch schon vorher bei Transaktionen im Energiebereich beraten. Deswegen sei ihnen die Industrie schon ein bisschen vertraut. Er habe jetzt auch in seinen Unterlagen nichts gefunden, dass er irgendwelche Dokumente von Morgan Stanley bekommen hätte. Er glaube, sie hätten da mal irgendwann was zur Bewertung in den Sheets bekommen. Aber er könne es nicht mehr rekonstruieren, ob da noch etwas extra gewesen sei. Das sei ein sehr dünnes Briefing gewesen, gebe er zu, aber das sei seines Erachtens halt in der Kürze der Zeit hinreichend gewesen.

Die Frage, ob der Zeuge an der Vorbereitung des Textes der Regierungserklärung in irgendeiner Form beteiligt gewesen sei, verneinte der Zeuge. Er wisse natürlich nicht, inwieweit diese Regierungserklärung auf den Kommunikationsdokumenten aufgebaut habe, die Hering Schuppener erstellt habe, also vor allem die Kernbotschaften und die erwähnten „*ugly questions*“. Die Frage, ob es Besprechungen, Textentwürfe oder Vorschläge für Textierungen zu dieser Regierungserklärung gegeben habe, verneinte der Zeuge.

Auf die Frage, wer von Morgan Stanley bei den vom Zeugen genannten zwei Terminen am 2. und 3. Dezember dabei gewesen sei, sagte der Zeuge, dies könne er nicht absolut sicher sagen. Herr Dr. Notheis sei bei mindestens einem Termin dabei gewesen, weil ein Termin bei Morgan Stanley selber gewesen sei. Er könne sich vorstellen, dass vielleicht noch Herr Te. dabei gewesen sei. Aber er habe dies nicht mehr genau im Kopf. Es könne auch sein, dass Herr Dr. Notheis beide Male dabei gewesen sei. Aber er wisse es wirklich nicht mehr genau.

Die Frage, ob das vom Zeugen erwähnte „*dünne Briefing*“ aus seiner Sicht ausreichend gewesen sei, um seine Tätigkeit erfüllen zu können, bejahte der Zeuge, die Eckpunkte seien drin gewesen. Also, auch wenn man jetzt mit Blick zurück denke, was denn aus dieser Transaktion geworden sei, so denke er dennoch, dass die Kommunikation am Tag 1 eine sehr gute gewesen sei. Es sei alles drin gewesen, was man gebraucht habe.

Auf die Frage, wer nach dem Briefing und bis zum 6. Dezember bei Morgan Stanley Ansprechpartner des Zeugen gewesen sei, wenn es darum gegangen sei, Entwürfe abzustimmen und auch die letztendliche Fassung der *ugly questions*, sagte der Zeuge, er müsse dazu sagen, es habe wenig Abstimmung gegeben, weil man eben Freitag das Briefing gehabt habe und die Dokumente dann ja schon am Sonntag zum Tragen gekommen seien. Aber wenn er sich richtig erinnere, seien die Hauptansprechpartner Herr Dr. Notheis und Herr Te. gewesen.

Auf die Frage, ob außer für den damaligen Ministerpräsidenten und dessen Briefing auch für andere Mitglieder der Landesregierung Entwürfe erarbeitet worden seien, verbunden mit dem Vorhalt, es gebe ja auch einen Mustertext für den Finanzminister, bestätigte der Zeuge zunächst, dass der Text für den Finanzminister auch aus dem Hause Hering Schuppener stamme. Das sei, so glaube er, ohne sich ganz sicher zu sein, jeweils für Herrn Pfister und Herrn Stächele gewesen. Aber er glaube, die seien beide nicht zum Tragen gekommen. Die habe Hering Schuppener quasi prophylaktisch gemacht, einfach servicegetragen. Aber die seien dann nicht eingesetzt worden.

Auf die Frage, ob es bei Geschäften der öffentlichen Hand ein übliches Verfahren darstelle, dass anstelle der Grundsatzabteilungen eine Agentur Texte des Ministers schreibe, sagte der Zeuge, wie gesagt sei das eine prophylaktische Sache gewesen, die auch gar nicht gefragt gewesen sei. Aber grundsätzlich wolle man ja in so einem Prozess mit einer Stimme sprechen. Man habe ein Set von Botschaften, die man als richtig erachte. Das sei in Unternehmen und hoffentlich genauso in der Politik, dass man dann möglichst mit einer Stimme spreche. So funktioniere gute Kommunikation. Zum anderen sei ihnen ja schon bewusst gewesen, dass der Kreis, bedingt durch die Insiderrelevanz, ein relativ beschränkter gewesen sei und dass dann eben nicht x Grundsatzabteilungen von Ministerien eingeschaltet gewesen seien. Aus dieser Überlegung heraus habe Hering Schuppener quasi als Service prophylaktisch gewisse Dokumente vorbereitet.

Die Frage danach, ob sich der Zeuge in den Briefings Aufzeichnungen gefertigt habe, verneinte der Zeuge. Das, was da zu Papier gekommen sei, das sei es. Er habe damals aus dem Briefing heraus natürlich irgendwelche handschriftlichen Notizen gehabt. Aber die habe er nie auf. Die gingen immer sofort weg.

Befragt danach, ob es im Hinblick auf das Notbewilligungsrecht nicht doch einen Auftrag vonseiten der Landesregierung gegeben habe, für den Finanzminister eine Sprachregelung zur Verfügung zu haben, sagte der Zeuge, er könne sich nicht daran erinnern. Hering Schuppener mache sich, wenn man so ein Mandat rangehe, immer Gedanken, wer für die Kommunikation an so einem Tag X alles relevant sei. Da seien der Finanz- und Wirtschaftsminister ganz natürliche Personen gewesen. Man habe eben gewusst, dass der Kreis derer nur ein sehr begrenzter sei, der da was vorbereiten könne und habe daher rein prophylaktisch diese Dokumente erstellt. Man habe wahrscheinlich in diesem Briefing damals auch vorgeschlagen, dass Hering Schuppener das tue. Und wahrscheinlich sei dem dann zugestimmt worden, dass es Sinn mache, das auch zu tun. Er wisse die Genese dieses Ganzen nicht mehr genau.

Auf entsprechende Frage erklärte der Zeuge, Herr Geiser sei ein Kollege in seiner Firma. Dieser sei, als Hering Schuppener mandatiert worden sei, der Erstkontakt von Herrn Dr. Notheis gewesen. Herr Geiser sei dann auch quasi mit auf dem Mandat drauf gewesen, wie auch noch zwei weitere Kollegen. Aber de facto habe der Lead für die Umsetzung bei ihm (dem Zeugen) gelegen. Herr Geiser sei in dem Mandat mit drin gewesen, so als Back-up quasi. In der Gruppe sei man insgesamt zu viert gewesen, aber de facto hätten 80 % der Arbeit bei ihm gelegen.

Auf die Bitte, das Aufgabengebiet von Hering Schuppener nochmals genau zu schildern, sagte der Zeuge, so eine Übernahme sei ja ein sehr ungewöhnlicher Prozess. Den mache man nicht jeden Tag. Den würden Kommunikationsstellen in Unternehmen nicht jeden Tag machen, und erst recht Staatsministerien nicht. Da seien gewisse Routinen zu beachten, da seien gewisse Gesetzmäßigkeiten zu beachten; es gebe ja ein Übernahmegesetz etc. Hering Schuppener sei mit solchen Prozessen vertraut, was da alles zu beachten sei. Es sei ihr Job, dann in so einer Sondersituation einzuspringen und eben die Leute durch einen Prozess zu begleiten kommunikativ und zum anderen eben auch die Inhalte vorzubereiten. Das sei auch ihr Job in diesem Fall gewesen, und er habe dann in der Tat an dem Tag, vor allen Dingen in Arbeitsteilung mit Herrn Metz, die Wirtschaftspresse abgedeckt.

Zur Frage, weshalb genau die FAZ für das Interview am Abend des 5. Dezember ausgewählt worden sei, sagte der Zeuge, der Rat von Hering Schuppener sei gewesen, dass man, wenn man so eine Transaktion kommuniziere, in mindestens einem großen Leitmedium, was eben die FAZ sei, die Beweggründe der Transaktion noch mal ausführlich darstelle. Es sei klar geworden, dass der Kalender von Herrn Mappus an dem besagten Montag, dem 6. Dezember, extrem eng gestrickt gewesen sei und man eigentlich nicht die Zeit gefunden habe, noch mal ein richtiges Wortlautinterview einzufügen. Deshalb habe es den Vorschlag gegeben, der seines Wissens sogar von ihm gekommen sei, an dem Abend davor einen vertrauenswürdigen Redakteur dieser Zeitung einzuladen und dieses Interview zu machen. Dieses sei mit der strikten Auflage verbunden gewesen, das Interview werde nur dann erscheinen, wenn es zum einen eine Transaktion gebe, und zum anderen eben auch erst, wenn die Veröffentlichung eingetreten sei. Es sei ja für die Printausgabe am Dienstag gewesen. Das sei auf den ersten Blick von der zeitlichen Staffelung ungewöhnlich gewesen, aber einfach aus der Notwendigkeit heraus geboren worden, dass man eben an dem Montag de facto kein Zeitfenster gehabt habe. Er habe noch dunkel in Erinnerung, dass Herr Mappus mittags irgendwo hingeflogen sei oder irgendwo hin gemusst habe, in irgendeinen Kreis, Landkreis, weg von Stuttgart. Das sei die Überlegung gewesen.

Die Frage danach, ob der Artikel dann das Gespräch mehr oder weniger zutreffend wiedergegeben habe, bejahte der Zeuge. Es sei ein Wortlautinterview gewesen, und bei Wortlautinterviews sei es ja auch die gängige Praxis in Deutschland, dass man noch mal das Recht am eigenen Wort und an der eigenen Antwort habe und das noch mal gegenlesen dürfe. Und so gesehen gebe es in der Tat wieder, was man gewollt habe.

Befragt danach, ob es darüber hinaus Hintergrundinformationen gegeben habe, die der Journalist noch bekommen habe, sagte der Zeuge, es gebe rein die mündlichen Briefings, die er mit diesem gemacht habe.

Die Frage, ob die „*ugly questions*“ sowohl im Frageteil wie auch im Antwortteil im Prinzip vom Zeugen verfasst und dann als Material der Regierung zur Verfügung gestellt worden seien, bejahte der Zeuge. Er sei selber 17 Jahre lang Journalist gewesen, und der Wert eines solchen Q&As liege darin, dass man in der Tat versuche, die hässlichsten Fragen vorwegzunehmen. Er habe sich dann einfach in die Situation eines Journalisten versetzt und sich gefragt, was seine Fragen an diesem Tag gewesen wären. So habe er die quasi abgearbeitet. Das sei klar verbunden gewesen mit den Briefings, die Hering Schuppener bekommen habe. So sei dieser Fragebogen entstanden.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe einerseits von einem „*dünnen Briefing*“, andererseits davon gesprochen, die Kernpunkte seien enthalten gewesen, sagte der Zeuge, das Wort „*dünn*“ habe sich darauf bezogen, dass man vergleichsweise kurzfristig in das Mandat reingekommen sei, also fünf Tage vorher. Da lasse sich eben in der Kürze der Zeit so viel nicht mehr machen. Darauf beziehe sich dieses „*dünn*“. Aber er denke, dass Hering Schuppener dann trotzdem all die notwendigen Inhalte, die man gebraucht habe, bekommen habe. Auf die Nachfrage, was genau dem Zeugen mitgeteilt worden sei, sagte der Zeuge, er könne noch mal den Q&A durchgehen. Was Hering Schuppener an Fakten mitgeteilt worden sei, spiegele sich in den Dokumenten wider, in den Kernbotschaften und in den Q&A. Darüber hinausgehende Informationen habe man nicht gehabt.

Befragt danach, wer denn die Idee gehabt habe, in die „*ugly questions*“ die Reaktion der Bundeskanzlerin und des EU-Kommissars für Energiefragen aufzunehmen, sagte der Zeuge, er sei ziemlich sicher, dass er das gewesen sei. Auf Nachfrage, ob es nicht auch sein könne, dass das auf Initiative von Herrn Mz. in die „*ugly questions*“ reingekommen sei, sagte der Zeuge, das könne auch sein. Er habe das geschrieben, aber es könne durchaus auch aus einem Dialog entstanden sein. Das wisse er nicht. Aber es sei klar gewesen, dass dies ein wichtiges Thema sei. Das sei ein natürliches Thema, das er als Journalist sofort fragen würde. Das könne auch von Herrn Mz. gekommen sein, aber geschrieben habe am Ende er es. Auf Frage nach dem sachlichen Hintergrund dieses Themenkomplexes sagte der Zeuge, das sei für ihn eine journalistisch naheliegende Frage gewesen, ob bei einer Transaktion dieser Größenordnung die Bundeskanzlerin informiert worden sei. Das sei ja auch ein deutsch-französisches Politikum gewesen. Zur weiteren Frage, wessen Idee der Hinweis gewesen sei, nichts zum Zeitpunkt der Information dieser beiden Personen zu sagen, sagte der Zeuge, er glaube, dieser sei von ihm gewesen. Hering Schuppener rate seinen Kunden grundsätzlich, wenn die Frage nach der Kommunikation mit der Politik komme, nicht darüber zu reden, wann, wie und wo man mit Politikern kommuniziert habe. Politiker und vor allem auch Frau Merkel würden es mit Sicherheit nicht goutieren, wenn man sich damit in der Öffentlichkeit brüste, wann man mit wem geredet habe. Deswegen sei das für Hering Schuppener schon fast ein Standard, in Q&As eine entsprechende Formulierung einzufügen.

2.21. Zeuge H.

Auf die Frage, wann der Zeuge erstmals mit Informationen zur Transaktion thematisch befasst worden sei, erläuterte der Zeuge, er habe am Montagmorgen, 6. Dezember, davon erfahren, dass eine Sondersitzung des Kabinetts stattfinde. Wenige Minuten vorher habe er erfahren, worum es gehe. Auf die Nachfrage, ob bis dahin die Grundsatzabteilung im StaMi (Staatsministerium) mit Vorbereitungen in irgendeiner Weise befasst gewesen sei, erklärte der Zeuge, sie sei nicht befasst gewesen.

Auf Frage zum Aufgabengebiet der Grundsatzabteilung ab dem 6. Dezember sagte der Zeuge, die materiell-inhaltliche Thematik sei in der Abteilung I im Staatsministerium gelaufen. Die Grundsatzabteilung sei lediglich für die Ausarbeitung der Regierungserklärung zuständig gewesen. Ein Dokument null, wenn er das mal so nennen dürfe, sei für die Grundsatzabteilung die Pressekonferenz am Montagmittag um 12, 13 Uhr im Foyer des Landtags gewesen. Diese

Pressekonferenz oder dieses Pressestatement des Ministerpräsidenten habe dann sein (des Zeugen) Vorzimmer abgetippt, weil das für sie quasi die Ausgangslage des Sachverhalts gewesen sei, da die Grundsatzabteilung einfach keine Kenntnis von dieser Thematik gehabt habe. So habe man dann losgelegt. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, eine Regierungserklärung falle ja nicht vom Himmel. Man habe versucht, mit der Textproduktion zu beginnen, aber natürlich nicht rhetorischer Art, sondern einfach mal inhaltlich, mit der Frage, um was es eigentlich gehe. Da die Mitarbeiter der Grundsatzabteilung in dem Gebiet auch keine Fachleute seien, habe man erst mal inhaltlich versucht sich einzuarbeiten. Das sei anspruchsvoll gewesen.

Auf Nachfrage, ob es richtig sei, dass das erste Dokument für das Fertigen der Regierungserklärung die vom Vorzimmer des Zeugen abgetippte Fassung des von Herrn Mappus am 6. Dezember vorgetragenen Pressestatements gewesen sei, bestätigte der Zeuge, für ihn und für seine Kollegen sei dies das erste Dokument gewesen. Das sei das Ursprungsdokument gewesen. Es gebe ja auch eine Pressemitteilung vom Staatsministerium, bzw. er wisse nicht, ob diese die Agentur vorbereitet habe. Die Grundsatzabteilung habe das auf jeden Fall nicht gemacht. Aber sie hätten diese längere Pressekonferenz abtippen lassen, weil sie damit gearbeitet hätten. Auf weitere Nachfrage, ob es üblich sei, dass man einen Text, den der Ministerpräsident vorgetragen habe, abtippen müsse, um in dessen Besitz zu gelangen, sagte der Zeuge, es sei auf jeden Fall so gewesen.

Auf Nachfrage, ob es keine weiteren Quellen gegeben habe und die Grundsatzabteilung wirklich im Wesentlichen auf Medienberichte angewiesen gewesen sei, stellte der Zeuge klar, er habe das jetzt auf den 6. Dezember bezogen, wie das am 6. Dezember gelaufen sei. Das Erstellen einer Regierungserklärung sei natürlich ein iterativer Prozess. Das mache man ja nicht innerhalb von zwei Stunden. Am 6. Dezember sei das in der Tat dann das Ursprungsdokument gewesen. Sie hätten natürlich auch Medienberichte studiert, weil das ein neuer Vorgang gewesen sei, und da sei auch viel geschrieben worden. Aber sie hätten sich natürlich auch eng mit der Abteilung I ausgetauscht, mit den Kolleginnen und Kollegen, die materiell-inhaltlich das Ganze ja aufbereitet hätten, und das sei ein enger Austausch gewesen. Die Grundsatzabteilung sei im Wesentlichen mit der Textproduktion befasst gewesen. Er könne jetzt nicht en détail sagen, was für verschiedene Unterlagen es da gegeben habe. Das wisse er nicht mehr. Es sei relativ überschaubar gewesen. Er glaube, dass sie wenige Tage vor der Regierungserklärung auch mal eine E-Mail – wenn er sich richtig erinnere, sei es um eine Fachfrage gegangen – von Morgan Stanley bekommen hätten, in der es um etwas Technisches gegangen sei, das sie nicht richtig verstanden hätten. Das sei ja ein sehr komplexer Vorgang gewesen und für die Grundsatzabteilung, die natürlich in der Materie nicht so tief drin gewesen sei, sehr schwer, und deshalb habe man engen Austausch mit der Abteilung I gehabt. Er glaube, sie hätten auch mal einen Vortrag von der EnBW bekommen, in dem sie über die Konzernstruktur, die Stromanteile, diese Dinge informiert worden seien. Sie hätten natürlich verschiedene Quellen gehabt. Zur Frage, ob der Grundsatzabteilung das Material unaufgefordert zur Verfügung gestellt worden sei oder ob diese selbst aktiv geworden sei, sagte der Zeuge, bei der EnBW habe es einen Kontakt gegeben, bei dem die Grundsatzabteilung darum gebeten habe, dass die EnBW mal Unternehmensdaten schicke. Da sei es um Stromanteile und wie der Konzern aufgestellt sei gegangen. Das habe die Grundsatzabteilung dann per E-Mail bekommen.

Zu der Frage, ob es im Verlauf des Monats Oktober, November irgendwelche Anzeichen im Bereich der Grundsatzabteilung dafür gegeben habe, was in den nächsten Wochen anstehe, sagte der Zeuge, natürlich mache man sich Gedanken über politische Themen. Im Oktober und November bis zum 6. Dezember sei ihm persönlich und auch der gesamten Grundsatzabteilung nicht bekannt gewesen, dass es Gespräche gebe, um die EnBW-Anteile rückzukaufen. Er habe davon am 6. Dezember, morgens, erfahren, wenige Minuten vor der Sondersitzung des Kabinetts. Ansonsten sei Stuttgart 21 ein großes Thema gewesen. Die nochmalige Nachfrage, ob im Bereich der Wirtschaft irgendwelche politischen Initiativen geplant gewesen seien, verneinte der Zeuge.

Auf die Bitte, die Rolle der Grundsatzabteilung bzw. die Rollenverteilung in Bezug auf die Fachabteilungen näher zu schildern, sagte der Zeuge, man müsse sich das einmal vorstellen, am 6. Dezember sei diese Meldung gekommen, und am 15. sei die Regierungserklärung gewesen. Da gehe es nicht um Strategie, sondern man habe eine handwerklich richtige Regierungserklärung zu Papier bringen müssen, in engem Austausch mit den Kolleginnen und Kollegen der Abteilung I. Um nichts Weiteres sei es da gegangen. Es habe da überhaupt keine Zeit bestanden. Es sei eine so schwierige Materie gewesen, dass sie quasi jeden Satz auch mit den Kolleginnen und Kollegen rückabstimmen mussten, ob das überhaupt stimme. Es habe ja verschiedene Dinge gegeben, dass dann irgendwie die Börsenaufsicht irgendeinen Vertrag noch prüfen müsse und bis wann diese Genehmigung dann vorliege. Oder auch Fragen zur Due Diligence. Das habe ihnen alles nichts gesagt. Die Grundsatzabteilung sei ja nicht im M&A-Bereich tätig, sondern es handle sich um normale Beamte des Landes Baden-Württemberg, und insoweit sei das wirklich eine sehr komplexe Materie gewesen, und man habe sich auf die Textproduktion beschränkt. Das habe man gemeinsam mit den Kolleginnen und Kollegen entwickelt.

2.22. Zeuge Landrat Heinz Seiffert

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, am 30. November 2010 sei ihm über sein Vorzimmer signalisiert worden, dass ihn gegen 18:30 Uhr Herr Mappus telefonisch sprechen wolle. Während einer Bürgermeisterverpflichtung in Westerheim auf der Alb sei es dann über Handy zu dem angekündigten Gespräch gekommen. Herr Mappus habe ihn gebeten, ein Treffen mit den Kollegen Widmaier, Ravensburg, und Gaerte, Sigmaringen, für den kommenden Abend, also den 1. Dezember 2010, zu organisieren. Der Ort sei egal. Wenn Herr Mappus kommen solle, z. B. auf die Alb, gehe es aber nicht vor 21 Uhr. Er (der Zeuge) habe zugesagt, dass sie sich bemühten, gegen 20 Uhr nach Stuttgart zu kommen. Er habe weiter gefragt, ob Herr Mappus ihm ein Stichwort geben könne. Angesichts der genannten Kollegen nehme er an, dass es sich wohl um die OEW handle. Herr Mappus habe eine weitere Äußerung abgelehnt, habe aber gesagt, es sei für die beteiligten Landräte nicht unerfreulich oder so ähnlich. Gegen 21 Uhr habe er dann die beiden Kollegen Widmaier und Gaerte erreicht und diese hätten den Termin am folgenden Tag, also dem 1. Dezember 2010, um 20 Uhr in Stuttgart ermöglichen können. Sie seien dann an diesem Tag, 1. Dezember 2010, pünktlich in der Villa Reitzenstein eingetroffen und seien von Herrn Rau und einem Anwalt erwartet worden, der ihnen als Herr Dr. Sf. von Gleiss Lutz vorgestellt worden sei. Herr Mappus sei hinzugekommen. Der Ministerpräsident sei gleich zur Sache gekommen und habe ihnen eröffnet, das Land werde die EdF-Anteile an der EnBW zurückkaufen. Allerdings müsse die OEW dabei mitwirken. Damit seien dann auch die Probleme der OEW bezüglich der Aktionärsvereinbarung und der Konsolidierungsabsichten der EdF gelöst. Im Übrigen habe Herr Mappus kurz über seine vorbereitenden Gespräche mit Herrn Proglgio, dem Chef der EdF berichtet und dass, dies alles streng geheim sei; die EdF verlange absolute Vertraulichkeit.

Die notwendige Beteiligung der OEW an dem Geschäft habe der Ministerpräsident wie folgt konkretisiert: Die EdF verlange, dass die OEW auf das ihr nach der Aktionärsvereinbarung zustehende Vorkaufsrecht verzichte. Sonst sei das Geschäft für die EdF nicht machbar und hinfällig. Das Geschäft löse nach dem Aktienrecht die Pflicht aus, allen übrigen Aktionären ein Übernahmeangebot zu denselben Bedingungen zu unterbreiten. Die OEW dürfe dieses Angebot nicht annehmen und quasi verkaufen, weil das Land sonst finanziell überfordert wäre. Im Gegenzug bekomme die OEW aber das Recht, die Hälfte aller so angedienten Aktien zu übernehmen. Es solle auch künftig bei der sogenannten Augenhöhe bleiben. Ebenso solle die Aktionärsvereinbarung, die die OEW mit den Franzosen gehabt habe, weitergelten. Die Gremien der OEW, Verwaltungsrat und Verbandsversammlung, dürften vor dem Vertragsabschluss, der am 6. Dezember geplant sei, nicht beteiligt werden. Die Verhandlungen mit der EdF seien im Grundsatz abgeschlossen. Nachbesserungen oder substanzielle Änderungen seien nicht mehr möglich. Der EdF liege sehr viel an absoluter Vertraulichkeit. Außerdem müsse man die Auswirkungen einer Veröffentlichung zum falschen Zeitpunkt auf den Aktienkurs bedenken und beachten; Thema Ad-hoc-Mitteilungspflicht einer Aktiengesellschaft. Entweder das Geschäft laufe so oder eben gar nicht.

Sie seien von der Botschaft des Ministerpräsidenten total überrascht gewesen. An viele Alternativen, wie die OEW reagieren könne oder müsse, hätten sie seit geraumer Zeit gedacht, daran nicht. Die Aktion des Ministerpräsidenten habe sie ohne jede Vorwarnung erreicht, im Übrigen auch nicht durch die Franzosen. Dass es bei der EdF Absichten gebe, die Mehrheit an der EnBW zu bekommen, hätten sie direkt, z. B. durch den Herrn Proglio, oder indirekt bei den laufenden Verhandlungen über eine neue Aktionärsvereinbarung allerdings schon mitbekommen gehabt. Dass die EdF die EnBW auch nach den neuen IFRS-Bilanzierungsrichtlinien weiterhin in der Konzernbilanz konsolidieren wolle, sei allen Beteiligten klar gewesen, und dass dies nur mit beherrschendem Einfluss möglich sei, ebenso. Nach kurzer Überlegung hätten sie dem Ministerpräsidenten grundsätzliche Offenheit für das Geschäft signalisiert. Sie hätten aus vielen Sitzungen mit Verwaltungsrat und Verbandsversammlung gewusst, dass ihre Gremien auf keinen Fall verkaufen wollten. Insofern sei der Verzicht auf das Vorkaufsrecht und der Verzicht auf den Verkauf für sie nicht problematisch gewesen.

Bereits ab der zweiten Jahreshälfte 2009 habe sich die OEW Gedanken gemacht, wie es nach der bis 31.12.2011 befristeten Aktionärsvereinbarung mit der EdF weitergehen solle. Das Thema „Weitere Strategie der OEW“ habe ab diesem Zeitpunkt sehr häufig auf der Tagesordnung ihrer Sitzungen gestanden. Deshalb sei ihnen auch immer klar gewesen, dass sie eher selbst als OEW eine gestalterische Mehrheit anstreben sollten, als diese der EdF zu überlassen.

Sie hätten dann an diesem Abend gegenüber Herrn Mappus allerdings verlangt, dass ihre Geschäftsführerin, Frau E., mit einbezogen werden müsse. Nur diese könne für die GmbH handeln. Dem habe der Ministerpräsident nach längerer Diskussion schließlich zugestimmt. Sie hätten weiter verlangt, dass auch ihr Anwalt Dr. B., der die OEW bereits bei der Erneuerung der Aktionärsvereinbarung beraten habe, mit einzubeziehen sei. Dies sei an dem Abend offen geblieben. Bei einem weiteren Gespräch mit Herrn Rau am 2. Dezember, also am darauffolgenden Tag, habe dieser schließlich eingewilligt, dass man Herrn Rechtsanwalt Dr. B. persönlich, nicht aber dessen Kanzlei Haver & Mailänder mit dem Thema befassen könne. Am Donnerstagmittag, 2. Dezember, habe ihre Geschäftsführerin, Frau E., dann ihren Anwalt Herrn Dr. B. informiert und diesen gebeten, die beiden Vereinbarungen zu überprüfen und, wo im Interesse der OEW nötig, zu ergänzen. Bei genauer Durchsicht sei klar geworden, dass es noch zahlreiche Einzelfragen mit dem Land zu klären gegeben habe. Insbesondere habe das Land im Laufe der Verhandlungen die Aktionärsvereinbarung ganz aufheben wollen, mit dem Versprechen, eine neue nach der Transaktion abzuschließen. In diesem Vorgehen hätten sie für die OEW ein Risiko bezüglich des Erhalts der Augenhöhe gesehen, und sie hätten deshalb diesem Ansinnen nicht zugestimmt. Man habe sich schließlich darauf geeinigt, dass das Land, wie ursprünglich zugesagt, in die bestehende Aktionärsvereinbarung anstelle der EdF eintreten werde.

Am 3. und 4. Dezember 2010 seien insbesondere durch die Anwälte alle rechtlichen Punkte zwischen Land und OEW geklärt worden. Die Verbandsspitze sei allerdings über den Fortgang der Verhandlungen der Anwälte stets informiert und auf dem Laufenden gewesen. Am Abend des 5. Dezember 2010 habe Frau E. für die OEW Beteiligungs-GmbH und der damalige Verbandsvorsitzende, Herr Widmaier, für den Zweckverband die entsprechenden Verträge unterzeichnet. Er betone ausdrücklich, erst durch das Mitwirken der OEW sei die Transaktion für das Land ermöglicht worden.

Über die Verhandlungen zwischen der EdF und dem Land habe die OEW bis zum Abend des 1. Dezember 2010 keine Kenntnis gehabt. Die OEW habe über ihren Anwalt, Herrn Dr. B., ab Donnerstag, dem 2. Dezember, mit Herrn Dr. Sf. von der Kanzlei Gleiss Lutz telefonischen Kontakt gehabt. Mit der EdF habe kein Kontakt bestanden, auch nicht zu deren Anwälten. Die OEW kenne auch den zwischen dem Land und der EdF ausgehandelten Aktienkaufvertrag bis heute nicht – mit Ausnahme einer Bestimmung in Bezug auf die Fusionskontrolle, die dem dreiseitigen Vertrag zwischen Land, EdF und OEW beigelegt gewesen sei. Wer aufseiten des Landes involviert gewesen sei, sei der OEW nicht bekannt gewesen. Persönlichen Kontakt habe die OEW nur mit Herrn Mappus und Herrn Rau gehabt, und der Anwalt der OEW habe

mit Herrn Dr. Sf. verhandelt, den sie allerdings am 1. Dezember, abends, in der Villa Reitzenstein auch persönlich getroffen hätten.

Befragt danach, ob der Zeuge von der Vertraulichkeit überrascht worden sei, die aufseiten der EdF eingefordert worden sei, sagte der Zeuge, über die Gespräche, die der Herr Mappus mit Herrn Proglgio geführt habe, könne er natürlich nichts berichten. Ihn habe allerdings überhaupt nicht überrascht, dass höchste Vertraulichkeit vereinbart worden sei. Das habe nicht nur mit dem Energiegeschäft zu tun. Er sei ja auch eine Weile in der Politik gewesen. Wenn man ein Geschäft ganz sicher kaputt machen wolle, dann müsse man es durchstecken. Deshalb sei es überhaupt kein Wunder gewesen, dass da absolute Vertraulichkeit vereinbart worden sei. Das sei der Normalfall. Er sage ganz offen, er habe seine ganzen Grundstücksgeschäfte als Bürgermeister immer vorbehaltlich der Entscheidung des Gemeinderats gemacht. Anders wären die alle nie so gelaufen. Er kenne kein einziges Geschäft, wo der Gemeinderat nachher nicht Ja gesagt habe. Nur so gehe es. Alles andere sei blauäugig im Geschäftsleben. Das müsse man doch sagen. Das habe ihn nicht überrascht.

Die Nachfrage, ob es bis zur Information durch Herrn Mappus nicht doch irgendwelche Hinweise oder Ankündigungen von Seiten der EdF gegeben habe, verneinte der Zeuge. Es habe von der EdF aus nur diese vorher im Eingangsstatement genannten Ankündigungen direkt durch Herrn Proglgio und indirekt bei den schwierigen Auseinandersetzungen über eine Fortschreibung der Aktionärsvereinbarung gegeben. Aber konkret sei die OEW nicht gefragt worden, ob sie einen Teil kaufen wolle.

Auf die Frage, ob die EdF nach den Regelungen der Aktionärsvereinbarung, bevor sie in Verkaufsverhandlungen eintrete, die OEW nicht hätte fragen müssen, ob diese ihr Vorkaufsrecht wahrnehmen wolle, sagte der Zeuge, wenn er es richtig verstanden habe, habe der Ministerpräsident am Abend des 1. Dezember 2010 quasi im Auftrag der EdF gefragt, ob die OEW auf das Vorkaufsrecht verzichte. Hätte die OEW dies nicht getan, so wäre für die EdF der Fall erledigt gewesen. Auf weitere Nachfrage hierzu ergänzte der Zeuge, Herr Mappus habe nicht gesagt, er handle im Auftrag der EdF. Er habe nur deutlich gemacht, dass die EdF zunächst bei der OEW um Klärung bitte, ob die OEW von diesem Vorkaufsrecht zurücktrete oder nicht. Auf nochmalige Nachfrage, ob es nach den Regeln der Aktionärsvereinbarung nicht zu einem direkten Austausch zwischen EdF und OEW hätte kommen müssen, sagte der Zeuge, ein solcher habe nicht stattgefunden. Die Interessen der OEW seien durch den neuen Vertrag eher gestärkt worden, und deshalb habe die OEW auch keinen Grund gehabt nachzubohren, warum die EdF sie nicht gefragt habe. Der OEW sei es wichtig gewesen, dass das Land als künftiger Partner einsteige, und deshalb habe die OEW auch alle Möglichkeiten und Notwendigkeiten mit befördert, die von ihr gefordert worden seien, um den Vertrag zu ermöglichen. Für die OEW habe sich eine Chance eröffnet, um schwierige Verhandlungen mit der EdF heranzukommen. Es habe die OEW in die Möglichkeit versetzt, nur in begrenztem Maße den Geldbeutel aufmachen zu müssen. Warum hätte die OEW dann dagegen sein sollen. Das Land sei doch in jeder Hinsicht ein wünschenswerter Partner für einen Zweckverband.

Auf weitere Nachfragen ergänzte der Zeuge, die OEW sei zu dem Zeitpunkt eingeschaltet worden als die Sache spruchreif gewesen sei – nach allem, was er jetzt gelesen und gehört habe, sei dies am 1. Dezember gewesen – und das habe genügt. Warum sollte die OEW über ein Geschäft, das in ihrem Interesse liege, länger nachgrübeln. Die OEW habe es begrüßt und sei deshalb auch zu jedem Entgegenkommen bereit gewesen. Da seien einige dabei, die seien schon beachtlich gewesen, beispielsweise Deposperrvereinbarungen. Für Details möge man bitte dann die Frau Geschäftsführerin E. fragen, die wisse besser, was damit zusammengehänge habe. Aber es sei gar nicht so einfach gewesen, hier bei allem schnellstens mitzumachen. Aber er glaube, die OEW haben dem Land da auch ein Stück weit geholfen.

Auf die Frage, ob dem Zeugen bekannt sei, wann und wie Herr Mappus in den Besitz der Aktionärsvereinbarung zwischen EdF und OEW gekommen sei, antwortete der Zeuge, nein, das sei ihm nicht bekannt. Aber er könne sich durchaus vorstellen, dass, nachdem die ja ein wesentlicher Bestandteil des Geschäfts gewesen sei, diese auch von den Franzosen hätte eingeführt werden können. Denn durch diese Aktionärsvereinbarung würden diese ja die Möglich-

keit erwerben mitzugestalten. Wenn die Aktionärsvereinbarung nicht zustande gekommen wäre, dann hätte die OEW ja vielleicht auch die übrigen kommunalen Partner der kleinen Gesellschaften – BEV, NEV – mit an die Seite nehmen können, und dann hätten Sie mit 45,01 % eine saubere Minderheitenbeteiligung gehabt. Deshalb sei es so wichtig, auch für das Land, in die Mehrheit, in die Aktionärsvereinbarung reinzukommen. Wenn er es richtig in Erinnerung habe, dann habe man damals vom Land aus die Aktionärsvereinbarung nur (deshalb) nicht sofort weiterlaufen lassen wollen, weil der Fall der Change of Control gegebenenfalls strittig gewesen sei, ob der eintrete oder nicht. Die OEW behaupte nach wie vor, dass er nicht eingetreten sei. Und deshalb habe sie auch darauf bestanden, dass die Aktionärsvereinbarung weitergeführt werde. Aber die Aktionärsvereinbarung sei eigentlich ein ganz wichtiger Bestandteil des Geschäfts für alle Partner. Deshalb gehe er davon aus, dass ein Kauf ohne genaue Kenntnis der Aktionärsvereinbarung niemals stattgefunden hätte. Auf den Vorhalt, Herr Mappus habe diese Aktionärsvereinbarung – noch vor Mandatierung Morgan Stanleys – auch an Herrn Dr. Notheis übergeben, verbunden mit der Frage, ob dies mit Einverständnis der OEW erfolgt sei, erklärte der Zeuge, die OEW sei nicht gefragt worden.

Befragt danach, wer am 1. Dezember im Staatsministerium alles anwesend gewesen sei, sagte der Zeuge, es seien in der Tat sechs Personen gewesen. Es seien die Herren Widmaier, Gaerte und Seiffert, also der OEW-Vorsitzende und seine beiden Stellvertreter gewesen, dann seien es Herr Mappus, Herr Rau und Herr Dr. Sf. gewesen. Auf Nachfrage, wie lange das damalige Gespräch denn insgesamt gedauert habe, sagte der Zeuge, so bis halb, drei viertel elf, elf. Es habe furchtbar geschneit, als man rausgekommen sei. Ihnen sei wichtiger gewesen, gesund heimzukommen, als wie lange das Gespräch gedauert habe. Er könne es beim besten Willen nicht mehr sagen. Er nehme an es sei elf gewesen.

Auf die Frage, ob es die Situation gegeben habe, in der man sich als OEW zurückgezogen habe und dann zu dritt die Position beredet habe, sagte der Zeuge man sei immer zu sechst gewesen, und es habe keinen Grund für sie gegeben, sich quasi intern zurückzuziehen. Es sei ihnen klar gewesen, dass sie die vorgelegten Entwürfe nicht am Abend unterschreiben würden, sondern dass sie diese von ihrem Anwalt Herrn Dr. B. prüfen lassen würden. Das sei ihnen immer klar gewesen. Anders hätten sie es nie gemacht. Die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, zumal wenn er nicht Jurist sei, oder schon länger aus dem Geschäft sei, erfordere die Einbeziehung eines Anwalts. Es sei aber auch nicht verlangt worden, dass sie das nicht prüfen dürften. Auf die Frage, ob ihnen also aus ihrer Sicht eine Überlegungsmöglichkeit zugestanden habe, sagte der Zeuge, diese hätten sie schlichtweg verlangt. Die Bedingung sei erstens die Einbeziehung ihre Geschäftsführerin gewesen, für die Handlungsfähigkeit der Energie GmbH, und zweitens die Einbeziehung eines Anwalts. Schon daraus sei klar gewesen, dass sie dann nicht kurzfristig, sondern nach einer sorgfältigen Prüfung der Unterlagen und nach Klärung verschiedener offener Fragen zum Abschluss mit bereit gewesen seien. Er habe ein paar genannt. Es sei um die industrielle Führerschaft gegangen, es sei um das Recht der EDF gegangen, einen Franzosen in den Vorstand zu benennen. Es sei um die Frage gegangen, ob man eine Unterbrechung der Aktionärsvereinbarung oder eine direkte Fortführung habe. Diese Dinge seien nicht abschließend beschlossen worden, sondern da habe Klärungsbedarf bestanden. Im Übrigen sei auch zu den Unterlagen einiges noch abzustimmen gewesen, auch zwischen den Anwälten der beiden Seiten. Von daher sei klar gewesen, dass es eine gewisse Zeit in Anspruch nehme. Wenn er es recht wisse, hätten am Freitagmittag und am Samstag fast ganztägig Besprechungen stattgefunden – zwischen den Anwälten in erster Linie. Sie seien allerdings informiert worden, wo es noch hake und wo man sich einig werde. Dann habe man am Abend des 5. Dezember unterschreiben können.

2.23. Zeuge Landrat Kurt Widmaier

Auf die Bitte, das Gespräch am 1. Dezember 2010 im Staatsministerium näher zu schildern, erklärte der Zeuge, am 1. Dezember seien die Kollegen Seiffert, Gaerte und er ins Staatsministerium eingeladen worden. Sie seien dort um 20 Uhr gewesen und hätten den Ministerpräsidenten, den Herrn Minister Rau, den Herrn Dr. Sf. vom Büro Gleiss Lutz und eine Serviererin angetroffen. Dann habe der Ministerpräsident sie begrüßt und habe gleich gesagt, dass das Land die EDF-Anteile der EnBW kaufen wolle. Der Ministerpräsident habe dann auf ver-

schiedene Gespräche mit Herrn Proglgio verwiesen, die kurz zuvor stattgefunden hätten, dass Herr Proglgio ihm zuvor gesagt habe, dass die EdF an sich die Mehrheit bei der EnBW erreichen wolle, er (der Ministerpräsident) diesem klar und deutlich gemacht habe, dass dies nicht sein Wille sei. Es habe dann nochmals ein Gespräch gegeben, und da habe der Ministerpräsident Herrn Proglgio dann einfach gesagt, dass das Land Baden-Württemberg letztendlich die EdF-Anteile kaufen wolle. Dies sei aber alles sehr, sehr streng geheim, und die EdF lege größten Wert darauf, dass die Vertraulichkeit gewahrt werde. Man brauche die OEW dabei. Der Ministerpräsident habe dann die Bedingungen erzählt, wonach die EdF verlange, dass die OEW auf das ihr nach der Aktionärsvereinbarung zustehende Vorkaufsrecht verzichte. Wenn dies nicht geschehe, dann komme das Geschäft nicht zustande. Bei diesem Übernahmeangebot, dass es dann gebe, dürfe die OEW dieses Angebot nicht annehmen, weil das Land finanziell einfach dann die Dinge nicht stemmen könne. Es sei dann auch ein Kaufpreis vereinbart worden in Höhe von 40 € pro Aktie. Die OEW dürfe ihre Gremien – Verwaltungsrat, Versammlungsversammlung – hierüber nicht informieren, nicht beteiligen, bis dann letztendlich dieses Geschäft über die Bühne sei. Im Übrigen seien die Verhandlungen abgeschlossen. Da könne man nichts mehr nachverhandeln. Das seien an sich die wesentlichen Bedingungen gewesen, die der Ministerpräsident genannt habe. Sie seien natürlich erheblich überrascht gewesen, weil man ihnen vorher nie etwas gesagt habe. Sie hätten nichts davon gewusst. Da werde man ins Staatsministerium gerufen und bekomme das gesagt. Bei der OEW habe es ja so ein Credo gegeben, dass die EnBW ein baden-württembergisches Unternehmen bleiben müsse, und dass die Rechte der OEW nicht gemindert werden dürften. Sie hätten nicht gleich kapiert, dass dieses Credo an sich in Erfüllung gehe, aber sie seien auf jeden Fall zunächst einmal von der ganzen Angelegenheit einfach überrascht gewesen und hätten das natürlich auch zunächst verarbeiten müssen. Nach einigem Nachdenken hätten sie gesagt, dass sie für dieses Geschäft offen seien, aber sie hätten natürlich auch ihre Geschäftsführerin, Frau E., mit einbeziehen wollen. Außerdem hätten sie einen eigenen Anwalt beauftragen wollen. Dem (Punkt) mit der Frau E. habe der Ministerpräsident an sich gleich zugestimmt, das mit dem Anwalt habe dann doch bis zum anderen Tag gedauert. Die Überraschung sei groß gewesen, und ihr Kopf sei an sich schon irgendwo ganz anders gewesen, nämlich wie man das alles über die Bühne bringe. Das sei für sie nicht leicht gewesen, insbesondere auch die Bedingung, dass sie die Sache geheim halten mussten. Sie hätten an ihre Kollegen gedacht, sie hätten da auch an andere gedacht, die sie bisher immer sehr gut beraten hätten. Darum sei es dann gut gewesen, dass es mal vorbei gewesen sei und sie dann wieder in die Heimat fahren konnten. Er habe dann noch in der Nacht die Geschäftsführerin angerufen. Er glaube, er sei da oben am Fernsehturm gewesen – es habe ja unheimlich geschneit an dem Abend – und habe ihr gesagt, was los gewesen sei – es sei anscheinend halb elf gewesen – und dass man dann morgen die anderen Einzelheiten miteinander zu bereden hätte.

Zu der Frage, ob es Druck auf die OEW gegeben habe, schnell zu einem Ergebnis, zu einem „Ja“, zu kommen, sagte der Zeuge, bei der Sache mit der Schnelligkeit, da könne man geteilter Meinung darüber sein. So ein Rechtsgeschäft an sich könne nur zustande kommen, wenn es dann innerhalb eines verhältnismäßig engen Zeitraums über die Bühne gehe. Denn sonst wisse die ganze Nation darüber Bescheid, und dann drohe so eine Sache zu scheitern. Man habe hier keinen Druck auf die OEW ausgeübt. Man könne ja nicht in einer Nacht alles verarbeiten. Deshalb hätten sie ihrem Anwalt (Dr. B.) die Entwürfe gegeben und hätten diesem gesagt: *„Schauen Sie bitte durch. Was könnte für uns negativ sein, was muss heraus verhandelt werden, was muss hinein verhandelt werden?“* Die OEW habe da eine verhältnismäßig gute Grundlage gehabt, was den Vertrag zwischen OEW und EdF angehe. Manche hätten gesagt, dies sei der beste Vertrag, der irgendwo mal zustande gekommen sei. Sie hätten natürlich darauf Wert gelegt, dass die Sachen, die für die OEW günstig seien und auf die sie nicht verzichten könne, dann weiterhin drin seien. Es habe sich ja dann beispielsweise auch herausgestellt, dass das Land die Aktionärsvereinbarung auflösen und dann mit der OEW eine neue abschließen wollte. Das habe die OEW z. B. nie und nimmer gewollt, weil sie schon ein gutes Standing durch diesen Vertrag gehabt habe. Dann habe es aber auch Sachen gegeben, bei denen sie gesagt hätten, die brauche man in Zukunft gar nicht mehr, z. B. dass die EdF bei Investitionen bedeutender Art letztendlich da ein Letztentscheidungsrecht gehabt habe. Das Land Baden-Württemberg verstehe sicherlich bei Investition in diesem Bereich genauso viel wie die OEW, und da brauche man kein Letztentscheidungsrecht. Dann habe es die Sache mit

der Besetzung von Aufsichtsratsposten gegeben usw. usf. Das seien verschiedene Dinge gewesen, die man hinein verhandelt und heraus verhandelt habe. Es sei einfach um die Feinheiten der Aktionärsvereinbarung gegangen, und es sei dann Aufgabe ihres Anwalts gewesen, das dann mit dem Anwalt der Gegenseite auszuhandeln. Um das sei es an sich gegangen. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, am Sonntagabend – er sei gerade von einer Bürgermeisterverabschiedung gekommen –, da sei seine Geschäftsführerin zu ihm gekommen und habe gesagt, nun sei endverhandelt, hier seien die Entwürfe. Dann habe er sie unterzeichnet. Das bedeute, bis dahin sei irgendwo verhandelt worden und darüber seien sie auch immer informiert worden. Das sei eine schwierige Angelegenheit. Dann passe denen mal irgendwo wieder eine Übersetzung nicht, dann müsse wieder neu übersetzt werden. Das seien sie schon von früheren Vorgängen mit ihrem damaligen Partner EdF her gewohnt gewesen. Man müsse es sich einfach so vorstellen: Ab dem Zeitpunkt, wo Vertragsentwürfe auf dem Tisch lägen, habe der Anwalt ja den Auftrag, mit der Gegenseite, mit dem Anwalt von gegenüber, zu verhandeln, und letztendlich werde dann da so lange verhandelt, bis dann jeder sage: „*Jawohl, das können wir akzeptieren.*“ So sei es dann letztendlich auch an diesem Sonntagabend gewesen.

Auf die Frage, ob es einen Informationsfluss aus der OEW als Anteilseignerin in Richtung Morgan Stanley gegeben habe, sagte der Zeuge, er habe nie in seinem Leben irgendwo Kontakt mit Morgan Stanley gehabt. Niemand habe ihn da gefragt. Das Land habe die OEW auch nicht gefragt.

Zu der Frage, welchen Kontakt der Zeuge und die OEW in der Folgezeit, also ab dem Jahr 2011, in Sachen EnBW mit dem alten Ministerpräsidenten, aber auch mit dessen Nachfolger gehabt habe, sagte der Zeuge, nach dem Abschluss des Geschäftes habe es lediglich im Januar ein Gespräch im Staatsministerium gegeben, bei dem wiederum Herr Kollege Seiffert, der Zeuge selbst, Frau E., Herr Staatssekretär Wicker und der Ministerpräsident dabei gewesen seien. Da sei das Closing noch nicht fertig gewesen. Also sprich, die Sachen mit diesen Aktien, von denen die OEW die Hälfte bekomme usw., das sei da noch nicht alles über die Bühne gewesen, aber es sei ja alles schon abgeklärt gewesen. Da sei es dann um solche Sachen gegangen, wie man das jetzt mit dem Aufsichtsrat mache, was für Leute, Vertreter seitens des Landes dann in den Aufsichtsrat kämen usw. Das sei Inhalt dieses Gespräches gewesen, also Folgesachen, die man als zukünftige Partner miteinander habe vereinbaren müssen. Man sei ja damals noch fest davon ausgegangen, dass man dann etwas länger miteinander da Partnerschaft üben könne. Das heiße eben auch, dass man dann auch nochmals die Aktionärsvereinbarung herholen sollte und dort in aller Ruhe die Dinge optimieren sollte. Das sei der Gegenstand dieses Gespräches gewesen. Das sei das letzte Gespräch gewesen, das sie mit dem alten Ministerpräsidenten gehabt hätten. Mit dem neuen Ministerpräsidenten hätten sie das erste Gespräch gehabt, als dieser noch gar nicht Ministerpräsident gewesen sei. Zu dem Zeitpunkt, da die Koalitionsverhandlungen liefen, habe der damals designierte Ministerpräsident bei ihm angerufen und gefragt, ob man sich mal treffen könne. Das habe man dann getan. Das sei dann ein Austausch gewesen, was man jetzt als Nächstes machen müsse usw. usf. Der neue Ministerpräsident sei da sehr verblüfft gewesen, dass er nun mal einfach EnBW-Aktien auch verwalten müsse. Sonst habe es nach dem Geschäft keinen Kontakt gegeben, weder mit der Mappus-Regierung noch mit der neuen Regierung. Natürlich habe es dann mit der neuen Regierung die notwendigen Kontakte beim Ausverhandeln der neuen Aktionärsvereinbarung usw. usf. gegeben.

2.24. Zeugin E.

In ihrer Eingangserklärung legte die Zeugin dar, sie sei am 01. Dezember informiert worden, dass der Termin in der Villa Reitzenstein stattfinde, und habe dann gegen 23:10 Uhr den Anruf vom damaligen Verbandsvorsitzenden Widmaier bekommen, der ihr dann geschildert habe, was im Raum stehe. Sie hätten dann eben für den anderen Vormittag gleich einen Termin ausgemacht.

Auf die Bitte, zu schildern, welche Dinge im Anschluss zu regeln gewesen seien, erläuterte die Zeugin, sie sei am Donnerstag gegen 13:30 Uhr Richtung Stuttgart aufgebrochen und habe

dann diese Vereinbarung – der Herr Seiffert habe auch schon Bezug darauf genommen –, einen Entwurf von zwei möglichen Vereinbarungen, die ihr der Herr Widmaier am Vormittag übergeben habe, mitgenommen und habe sich dann mit dem Rechtsanwalt Herrn Dr. B. getroffen. Es habe schon, als sie das in der kleinen Runde durchdiskutiert hätten, die eine oder andere Frage gegeben. Es sei klar gewesen, das die OEW mit dem einen oder anderen nicht gut leben könne. Es sei ja auch darum gegangen, während des Verkaufs die Interessen der OEW zu schützen, z. B. bei den Fragen, was mit der Aktionärsvereinbarung passiere, wenn etwa das Kartellamt nicht zustimme usw. Es habe also unterschiedliche Themen gegeben, da sei es einfach darum gegangen, auch die Interessen der OEW zu schützen. Herr Dr. B. habe dann die Unterlagen bekommen, und er habe dann auch schon mit Herrn Dr. Sf. diskutiert. In der Aktionärsvereinbarung habe es unterschiedliche Themen gegeben, die die Zusammenarbeit mit der EdF ausgestaltet hätten. Die EdF sei in dem Sinn industrieller Partner der EnBW mit ein paar Vorrechten gewesen, einem Letztentscheidungsrecht bei verschiedenen Themen, dem Recht, einen Vorstand zu benennen, usw. Es seien dann Dinge gewesen, die man aus Sicht der OEW natürlich mit einem Partner Land so nicht mehr gesehen habe. Die OEW sei der Meinung gewesen, dass das Land in der Konstellation nicht der industrielle Partner sein könne. Es sei ja dann üblich, dass die Anwälte miteinander verhandeln, und sie hätten das dann intern abgesprochen, dass das die Themen seien, die man dann praktisch von Freitagvormittag bis Samstagabend verhandelt habe, immer wieder hin und her, was gehe, was gehe nicht. Ein weiteres Thema, das man bis Sonntagabend verhandelt habe, sei die Wortkosmetik in der englischen Fassung gewesen. Sie seien am Samstagabend der Meinung gewesen, die endgültige Fassung zu haben, am Sonntagmorgen habe sie aber Herr Dr. B. um halb neun angerufen und habe gesagt: „*Es geht weiter, wir sind noch nicht am Ende.*“ Und dann habe man sich noch über die eine oder andere Formulierung gestritten. In etwa um 22:10 Uhr habe sie dann die endgültigen Fassungen unterschrieben und an die Kanzlei Gleiss Lutz gesandt.

Die Frage danach, ob der Zeugin, bevor Sie von diesem Geschäft informiert worden sei, bereits etwas über eine Einschaltung eines Herrn Dr. Notheis, eines Herrn René Proglgio oder sonstiger Personen, die im Hintergrund dieses Geschäft wohl eingefädelt hätten, bekannt gewesen sei, verneinte die Zeugin. Es sei ihr überhaupt nichts bekannt gewesen. Sie habe mit gar nichts gerechnet, bis zu dem Zeitpunkt, als sie den Telefonanruf bekommen habe. Aber gewundert habe sie sich auch nicht.

2.25. Zeuge Te.

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, er leite bei Morgan Stanley den Bereich M&A, also die Beratung für Unternehmensübernahmen und -fusionen im deutschsprachigen Bereich. Er habe in dieser Funktion in den letzten fast 20 Jahren bei Morgan Stanley eine Vielzahl von Transaktionen über alle Branchen hinweg begleitet, insbesondere aber auch im Bereich der Versorgungs- und Energiewirtschaft. Er leite auch den Bereich Versorgungs- und Energiewirtschaft für die deutschsprachigen Länder insgesamt in der Betreuungsfunktion. Im Rahmen der EnBW-Transaktion habe er die operative Projektleitung inne gehabt. Zu seinem Aufgabenbereich hätten u. a. die Unterstützung bei der Strukturierung der Transaktion, also auch im Hinblick auf die notwendige Durchführung eines öffentlichen Übernahmeangebotes nach dem Erwerb oder parallel zum Erwerb der Aktien, die Begleitung bei den Kaufvertragsverhandlungen, die Durchführung der Bewertung und natürlich auch die Erstellung der Fairness Opinion gehört.

Auf die Frage, wann, wie und von wem er zum ersten Mal von dem Geschäft erfahren habe, sagte der Zeuge, er sei am Nachmittag des 27. November 2010 vom Kollegen Herr Dr. Notheis darauf angesprochen worden, dass sich diese Transaktion in der Vorbereitung befinde – das sei ein Samstagnachmittag gewesen – und dass es ein Grundverständnis zwischen den Parteien über die Parameter dieser Transaktion gebe sowie auch eine Zielsetzung, bis Anfang Dezember – angedacht sei der 6. Dezember gewesen – zu einem Transaktionsergebnis zu kommen. Dies sei die Zielsetzung der Parteien offensichtlich noch in einem frühen Stadium gewesen. Von seiner Seite habe er in seiner M&A-Rolle dann die entsprechend notwendigen Dinge angesprochen, die zum damaligen Zeitpunkt erkennbar gewesen seien, also

das ganz Formelle, eine Konfliktklärung herbeizuführen, und dann im Weiteren auch ein Team zusammenzuziehen, das die notwendigen Arbeiten auch habe angehen können.

Befragt nach Details der Besprechung mit Gleiss Lutz am 28. November in Frankfurt schilderte der Zeuge, bei dieser sonntäglichen Besprechung, teilweise Telefonkonferenz, habe es sich um ein sogenanntes Kick-off-Meeting, also quasi ein Organisationstreffen aller Berater gehandelt. Dr. Notheis habe die Aufgabenstellung vorgetragen. Man habe sich Gedanken gemacht, wie man sinnvoll auf der Zeitachse arbeite, wie man arbeitsteilig miteinander umgehe und wie letztendlich auch die wesentlichen Meilensteine aussehen würden. Es sei klar gewesen, dass man verschiedene Themen zu adressieren habe: die Kaufpreisverhandlungen auf der einen Seite, die Vertragsverhandlungen, die Dokumentation der Transaktion insgesamt auf der rechtlichen Seite, aber auch die Vorbereitung des öffentlichen Übernahmeangebotes, das durch den Erwerb von oberhalb 30 % durch das Land nach dem WpÜG ausgelöst wäre. Deswegen sei auch sein Kollege Herr Be. gebeten worden seinen Beitrag zu leisten, der insbesondere diesen Bereich bei Morgan Stanley fachlich vertrete. Das heiße, diese Gruppe habe sich getroffen, um das ganz praktisch zu organisieren. Herr Dr. Notheis habe die Parameter letztendlich berichtend aus dem Telefonat vom Freitag, an dem er (der Zeuge) nicht teilgenommen habe, dargestellt, und es seien letztendlich eine Zeittaktung und die ersten Überlegungen vonseiten Gleiss Lutz in dieser Runde besprochen worden. Man habe auch besprochen, wie letztendlich die Kommunikation insgesamt in diesem Team funktionieren solle. Es sei in solchen Prozessen auch durchaus sehr üblich, dass eine Koordinierungsrolle bei der Investmentbank liege. Letztendlich würden da eine Reihe von Arbeitssträngen zusammenlaufen. So habe man sich auch in dieser Runde verständigt, und es habe ein Grundverständnis gegeben, dass einige von den Fäden in einer normalen Koordinationsfunktion bei Morgan Stanley zusammenlaufen sollten. Es habe – zumindest nach seiner Erinnerung – allerdings sicherlich keine Aussage derart gegeben, dass die Kanzlei Gleiss Lutz gebeten worden sei, von irgendwelchen Kontakten mit dem eigenen Mandanten Land, vertreten durch Herrn Mappus, abzusehen. Das sei sicherlich nichts, was ihm irgendwo aus dieser Besprechung in Erinnerung wäre.

Auf die Nachfrage, ob es üblich sei, dass die rechtliche Beratung einer Anwaltskanzlei durch eine Investmentbank an den Mandanten transportiert werde, ergänzte der Zeuge, wenn man sich die Mandatsvereinbarung von Morgan Stanley anschau, so schreibe Morgan Stanley dort explizit rein, dass man keine rechtliche, keine steuerliche Beratung leiste. Morgan Stanley sei sicherlich – das wolle man sich gar nicht anmaßen – nicht kompetent, eine rechtliche Beratung, weder direkt noch indirekt, durchzuführen. Das heiße, es sei aus seiner Erfahrung hochgradig unüblich, dass in einem unmittelbaren Mandatsverhältnis zwischen Anwaltskanzlei und in dem Fall Land intermediär in dem Fall die Bank Botschaften zu transportieren hätte. Deswegen habe er gerade eben gesagt, es sei ihm ganz klar nicht erinnerlich. Er würde andersherum formulieren: Es wäre ihm sehr wohl erinnerlich, eine solch unübliche Festlegung – in Anführungszeichen – widerspruchslos akzeptiert oder in welcher Art auch immer in einem solchen Gespräch, in einem solchen Telefonat aufgenommen zu haben. Das wäre hochgradig ungewöhnlich, und das sei ihm exakt nicht bewusst.

Auf den Vorhalt, Gleiss Lutz habe im Untersuchungsausschuss die zentrale Rolle von Herrn Dr. Notheis in der Kommunikation dergestalt betont, dass Herr Dr. Notheis quasi die Vollmacht des Landes gehabt habe, erstens zu verhandeln und zweitens Meinungen, Texte, Vorschläge entgegenzunehmen, um sie anschließend mit dem Mandanten direkt zu verhandeln, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge dies bestätigen könne, sagte der Zeuge, dies könne er so nicht bestätigen. Er habe vorhin schon mal gesagt, dass es vollständig üblich sei, dass eine gewisse Koordinationsfunktion bei der Investmentbank im Prozess liege. Das schließe keinerlei Parteien aus, unmittelbar miteinander in Kontakt zu treten. Es sei auch offensichtlich, dass hier alle Kontaktdetails vorgelegen hätten, dass zum Teil eine unmittelbare Interaktion zwischen Land und Kanzlei stattgefunden habe, so wie es vollständig üblich sei bei solchen Transaktionen. Das heiße, Morgan Stanley habe keinerlei privilegierte Kommunikation, Einschränkung von Kommunikationskanälen oder Ähnliches gehabt oder sonst irgendetwas, was aus dem Rahmen des Üblichen herausgefallen wäre.

Befragt nach den Details der Erstinformation des Zeugen durch Herrn Dr. Notheis, sagte der Zeuge, sie hätten am Samstagmittag telefoniert, also am 27. (November), und Herr Dr. Notheis habe ihm einen Überblick darüber gegeben, was bisher geschehen sei, habe auf die Telefonkonferenz am Vortag verwiesen, in der diskutiert, die Grundparameter vereinbart und auch die Zeitachse auf den 6. Dezember hin angestrebt worden sei. Herr Dr. Notheis habe ihm auch von dem Abendessen, das Anfang November stattgefunden habe, berichtet, anlässlich dessen diese These von Henri Proglgio auf den Tisch gelegt worden sei: „*Everything is on the table*“. Für die EdF seien alle Optionen vorstellbar, inklusive auch eines kompletten Verkaufs, eines Ausstiegs aus der Beteiligung, sodass dieser Kontext dazu geführt habe, dass aus Sicht des Landes eben konkret die Sinnhaftigkeit gesehen worden sei, hier in eine Diskussion zum Erwerb des Anteils einzutreten. Die Rolle von Morgan Stanley sei die klassische M&A-Rolle gewesen, nämlich von diesem Aufschlagpunkt zum vorläufigen oder Zwischenendpunkt „*Vertragsunterzeichnung und -ankündigung*“ zu gehen, alles zu tun, was dafür notwendig sei. Sie hätten damals noch nicht über die Fairness Opinion gesprochen, ob die notwendig sei oder nicht. Sie hätten aber letztendlich auch den zweiten Teil explizit besprochen, der immer so ein bisschen unter den Tisch falle, nämlich dass hier ein öffentliches Übernahmeangebot notwendig sei, dass Morgan Stanley als Bank diesen Prozess begleite, Unterlagen mit erstelle, als Abwicklungsagent agiere, all das tue, was man in einem öffentlichen Übernahmeangebot im Allgemeinen zu tun habe, um diesen Prozess letztendlich als Vollanbieter in allen Facetten für das Land zu unterstützen.

Befragt danach, von wem die Anfrage gekommen sei, eine Fairness Opinion zu erstellen, sagte der Zeuge, das könne er nicht mehr genau sagen, ob das von Herrn Mappus oder von Herrn Staatsminister Rau gekommen sei. Einer von den beiden müsse es gewesen sein. Entsprechend habe Morgan Stanley es dann so aufgenommen und so auch im Mandatsbrief vom 30. November niedergelegt. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, vonseiten des Kunden sei der Wunsch geäußert worden, eine Fairness Opinion zu erstellen. Morgan Stanley mandatiere sich ja auch nicht gegenseitig mit Fairness Opinions, sondern es müsse schon vom Kunden kommen, der Morgan Stanley darum bitte, das zu tun. Diesem Wunsch sei Morgan Stanley nachgekommen, habe es entsprechend erstellt und dem Kunden – dem Land – am Sonntag, dem 5., zur Verfügung gestellt. Das sei die Sequenz. Der Wunsch sei vom Kunden gekommen, Morgan Stanley habe es entsprechend abgearbeitet und nach positivem Votum dann zur Verfügung gestellt.

2.26. Zeuge Wk.

Befragt danach, ob der Zeuge an der Besprechung mit Gleiss Lutz in Frankfurt am 28. November teilgenommen habe, sagte der Zeuge, er sei selber erst ab dem 30. mit der Transaktion befasst gewesen. Insofern habe er an allen Meetings, Telefonaten oder Ähnlichem vor dem 30. nicht teilgenommen. Er habe an der Erstellung der Fairness Opinion mitgewirkt und danach noch die Erstellung der Angebotsunterlage für das öffentliche Übernahmeangebot unterstützt. In dem Zusammenhang – das gehe auch aus den E-Mails hervor – habe er auch Kontakt mit Gleiss Lutz gehabt. Vor dem 30. habe er keinen Kontakt mit Gleiss Lutz gehabt. Auch die Fairness Opinion selber sei von Morgan Stanley erstellt worden, ohne Anwaltsmithilfe oder irgendwas.

Auf den Vorhalt, es gebe aber eine Mail von Herrn Dr. Notheis an den Zeugen zum Thema EnBW, die auf den 8. November, 19:27 Uhr datiere, in der der Zeuge um die Beschaffung von Unterlagen gebeten werde, sagte der Zeuge, diese E-Mail trage den Titel „*EnBW*“, wie viele andere E-Mails bei Morgan Stanley auch über das Jahr. Die Anfragen, die er von Herrn Dr. Notheis oder von Herrn Te. oder auch von seinen Londoner Kollegen zu deutschen EVUs kriege, liefen bei ihm immer in der Art auf und seien auch immer recht kurz und knapp gehalten, per E-Mail: „*Kannst du mir bitte X, Y, Z zur Verfügung stellen?*“ Das mache er auch. Er frage da auch nicht großartig nach, weil es Teil seiner Aufgabe sei; wenn seine Vorgesetzten Analysen haben möchten, dann stelle er diese zur Verfügung. Zu dem Zeitpunkt sei ihm weder bekannt noch bewusst gewesen, dass es sich hier um eine potenzielle Transaktion handle. Es sei eine Anfrage gewesen, die Herr Dr. Notheis gestellt habe. Er habe eine Tabelle in Excel

daraus produziert, habe ihm kurz die wesentlichen Daten zur Kenntnis gegeben, und das sei es gewesen. Das sei normales Tagesgeschäft.

2.27. Zeuge Mr.

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge Mr. aus, er sei zum Zeitpunkt der EnBW-Transaktion seit elf Jahren bei Morgan Stanley als Berater im Bereich für Fusionen und Übernahmen tätig gewesen. Er habe in dieser Funktion allerdings nicht innerhalb der EnBW-Transaktion zu tun gehabt, sondern habe im Zeitraum von Juni 2010 bis Mai 2011 eine administrative und Managementaufgabe in der europäischen M&A-Abteilung von Morgan Stanley gehabt. Dazu hätten auch administrative Themen mit dem Konfliktprüfungsverfahren und auch administrative Themen im Zusammenhang mit dem Fairness Opinion Committee gehört. Das seien auch beides Bereiche, in denen er Berührungspunkte mit der EnBW-Transaktion gehabt habe. So sei die Anfrage für das Konfliktprüfungsverfahren für die EnBW-Transaktion am 27. November 2010 direkt an ihn gestellt worden, und er habe dann die Prüfung zusammen mit seinem Mitarbeiter, der für diesen Bereich der Konfliktprüfung zuständig sei, eingeleitet. Bezüglich der Fairness Opinion sei er in administrativer Tätigkeit für die Fairness Opinion Committees mit Themen betreut gewesen, wo es beispielsweise um die Bestimmung von unabhängigen Experten gehe und ähnliche Themen. In dieser Funktion sei er auch eingeladen gewesen, am Fairness Opinion Committee teilzunehmen. Das habe er auch in administrativer Funktion bei dem Fairness Opinion Committee bezüglich der EnBW-Transaktion am 5. Dezember 2010 gemacht. Er sei allerdings kein formeller Teilnehmer des Fairness Opinion Committees gewesen und sei auch nicht mit inhaltlichen Themen befasst gewesen.

2.28. Zeuge Dr. Wf.

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, er sei aktuell als Rechtsanwalt in Frankfurt am Main tätig und seit vergangenem Oktober nicht mehr bei Morgan Stanley. Zu seiner damaligen Funktion erläuterte der Zeuge, er sei seinerzeit Leiter der Rechtsabteilung und der mit der internen rechtlichen Begleitung der Transaktion befasste Anwalt gewesen. Die Rechtsabteilung sei involviert in die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der Bank in deren Rechtsbeziehungen. Die Rechtsabteilung befasse sich dagegen nicht mit der externen Beratung und Begleitung der Transaktion. Insbesondere mache die Rechtsabteilung keine Rechtsberatung des Mandanten. Konkret sei er an der Erstellung des Mandatsbriefes und bei der Durchsicht der Fairness Opinion beteiligt gewesen. Er habe auch an dem sogenannten Fairness Opinion Committee teilgenommen. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit bei dieser Transaktion habe aber, wie bei sonstigen öffentlichen Übernahmen auch, im Bereich Übernahmeangebot gelegen. Dort sei er relativ intensiv in die Abgabe der Finanzierungsbestätigung, die Verhandlung des dafür relevanten Vertrages und einige damit verbundene Detailfragen involviert gewesen.

Auf die Nachfrage, was genau der Zeuge unter dem Komplex „Übernahmeangebot“ verstehe, sagte der Zeuge, er meine mit „Übernahmeangebot“ das öffentliche Angebot zum Erwerb sämtlicher Aktien der EnBW.

Zu der Frage, mit welchen Fragen der Zeuge vor der Sitzung des Fairness Opinion Committees im Zusammenhang mit dem Aktienkauf befasst gewesen sei, sagte der Zeuge, mit der Durchsicht des Mandatsbriefes und mit der Durchsicht der Fairness Opinion. Der Kaufvertrag der Aktien zwischen dem Land und der EdF habe nicht auf seinem Tisch gelegen. Die anschließende Frage, ob es also richtig sei, dass der Zeuge nicht in die Verhandlungen eingebunden gewesen sei, bestätigte der Zeuge.

Auf die Frage, welche Punkte bereits feststanden hätten, als der Zeuge in die Sache eingeschaltet worden sei, sagte der Zeuge, die wesentlichen Punkte seien typischerweise das Honorar, eine mögliche Anschlussmandatierung, die Haftungsregelung und vielleicht auch die eine oder andere Frist.

Auf die Bitte, seinen Beitrag zur Fairness Opinion näher zu schildern, erklärte der Zeuge, die Fairness Opinion sei ein formelles Dokument, das nach außen gegeben werde, und aus Sicht der Bank auch ein Haftungsdokument. Das heiße, man wolle sich ganz sicher sein a) in der Sache, dass die Bewertung stimme – deswegen gebe es u. a. dieses Committee –, und b) in der Form, dass das Dokument in sich stimmig sei, dass möglicherweise bestimmte Klarstellungen oder Vorbehalte klar herauskämen, dass deutlich beschrieben werde, was gemacht worden sei. Auf solche Dinge achte u. a. die Rechtsabteilung.

2.29. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.

Auf die Frage, ob das komplette An-die-Seite-Drängen dessen, was man an Kompetenz im eigenen Apparat in den Ministerien habe, einer der Grundfehler und vielleicht auch eine der Hauptursachen im gesamten Ablauf gewesen sei, sagte der Sachverständige Munding, wenn man die Abläufe sehe, so wie sie sich jetzt heute darstellen würden, dann seien von der Gestaltung der Abläufe folgende Dinge problematisch: Dies sei die absolute Geheimhaltung, die Begrenzung auf einen kleinen Kreis. Das Anliegen der Vertraulichkeit und Geheimhaltung sei nachvollziehbar und auch sinnvoll, fraglich sei aber, ob man sie dann so eng und unter Ausschaltung praktisch der Landesverwaltung machen müsse und dürfe. Er denke, da liege ein Punkt drin für viele Friktionen in dem Prozess. Die zweite Friktion sei der enorme Zeitdruck gewesen. Ein dritter Punkt sei – aber dies sei jetzt einfach eine Wertung von außen –, dass die Kommunikation unter den Beteiligten hätte öfter erfolgen sollen, aber nicht in bilateralen Dingen, sondern im Beisein der relevanten Akteure. Also deshalb könne man vielleicht als Rat oder Empfehlung daraus ableiten, das Know-how der Landesverwaltung einzuschalten – die sei loyal und könne auch vertraulich handeln –, keinen selbst geschaffenen Zeitdruck und Informationen und Bewertungen immer wieder im gesamten Kreis zusammenführen.

2.30. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)

Auf die Frage, was Herr Villis der Sachverständigen über seine Einbindung in diesen Aktienrückkauf gesagt habe, erklärte die Sachverständige Dr. De., Herr Villis habe dem Rechnungshof berichtet, dass er am Sonntag, dem 5. Dezember, gegen 17:30 Uhr einen Anruf aus dem Staatsministerium erhalten habe, er möge sich bitte gegen Mitternacht für ein Telefonat mit Herrn Mappus bereithalten. Er selber sei, glaube sie, am Abend im Theater gewesen oder im Konzert und habe dann etwas später als angekündigt dieses Telefonat bekommen. Herr Mappus habe ihn innerhalb von zehn Minuten informiert, dass am 6. Dezember per Pressekonferenz kundgetan werden solle, dass das Land die Aktien erworben habe. Das habe dann Herrn Villis dazu geführt, dass er umgehend sein Kommunikationsteam instruiert habe, damit dieses das Ganze börsenrechtlich kommunizieren könne.

Zur Frage, wie aus Sicht der Sachverständigen das Finanzministerium hätte einbezogen werden können, und welche Fragen dieses hätte prüfen können oder sogar prüfen müssen, sagte die Sachverständige, wenn ein Ministerpräsident handle, habe dieser ja eine Vielzahl von Fachleuten zur Verfügung, und in diesem Fall würden die Fachleute im Finanzministerium sitzen. Sie kenne diese jetzt seit sechs Jahren, weil die Beteiligungsverwaltung auch vom Rechnungshof geprüft werde. Die Fachleute des Finanzministeriums hätten zunächst mal das Landesinteresse prüfen müssen. Auch im Staatsministerium sei das gesehen worden. Herr W. habe nach ihrer Erinnerung auch den § 65 (LHO) genannt. Das wäre also der erste Schritt gewesen, das hier zu prüfen. Der zuständige Referatsleiter in der Beteiligungsverwaltung, der auch heute noch zuständig sei, habe damals auch schon den Verkauf an die EdF über anderthalb Jahre begleitet. Der habe sich also sehr, sehr gut ausgekannt und hätte sicherlich auch versucht, den Ministerpräsidenten in Richtung Due Diligence zu beraten, wenn er überhaupt über die Klippe Landesinteresse hinausgekommen wäre. Wenn dieser jetzt einen Vermerk gemacht hätte, hätte er den wahrscheinlich so ähnlich aufgebaut wie der Rechnungshof und hätte gesagt: Als erstes sei das Landesinteresse zu prüfen. Dies könne der Landtag diskutieren und könne zu einem „Ja“ kommen. Als zweites brauche das Land eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und dazu brauche man das und das und das. Das hätte sie erwartet, dass der Ministerpräsident dann sehr fundiert und umfangreich informiert worden wäre. Was die Geheimhal-

tung angehe, so könnten auch Beamte Geheimnisse für sich behalten. Was sie hier so bemerkenswert finde, sei, dass in dieser Transaktion bei den Beratungsunternehmen so viele Personen anonym eingebunden gewesen seien, bis hin zu einer Unternehmenskommunikationsberatung Hering Schuppener, von denen die Regierungsmitglieder des Landes gar nicht gewusst hätten, wer die jetzt einbezogen habe. Es sei gefragt worden, ob man jetzt selber einen Vertrag mit denen habe, oder wer die an Bord gebracht habe. Bei denen seien ja mindestens eine Handvoll Leute tätig gewesen. Dann habe sich der Rechnungshof informiert und die Frage gestellt, wie viele Rechtsanwälte beteiligt gewesen seien. Da könne man aus der Rechnung ersehen, dass da 20 bis 30 mit zu tun gehabt hätten. Sie müsse ehrlich sagen, dass sie etwas fassungslos gewesen sei, dass man so viele externe Berater habe, denen man zutraue, dass sie ein Geheimnis wahren, und den eigenen Beamten das nicht zutraue. Das gehe in ihren Kopf nicht rein.

Auf die Frage, welche Instrumente es trotz Zeitdrucks und Geheimhaltungsinteresse gebe, die verfassungsrechtlich vorgesehenen Kontrollinstanzen, zuständige Ministerien, aber auch den Rechnungshof einzubeziehen, sagte die Sachverständige, man könne ja Dokumente und Dinge als vertraulich kennzeichnen. Es gebe ja eine VS-Verordnung. Sie wüsste jetzt nicht, was man da ändern sollte. Da würden die Leute vergattert, die Dokumente würden gekennzeichnet und in einen Schrank eingeschlossen. Wenn dann etwas herausgehen würde, dann wäre es eben ein Vergehen, wäre es nicht im Rahmen der Dienstpflichten, etwas herauszugeben. Aber von den Instrumenten her sehe sie das nicht als so problematisch an.

Befragt danach, zu wem konkret Herr Gerhard Goll auf französischer Seite bei der EdF Kontakt gehabt habe, sagte die Sachverständige, sie habe Herrn Goll danach gefragt, und dieser habe um Vertraulichkeit gebeten. Und sie bitte den Untersuchungsausschuss darum, Herrn Goll direkt zu befragen.

2.31. Zeuge Gerhard Goll

Auf den Vorhalt, die Rolle des Zeugen im Rahmen des Geschäfts sei nicht so recht nachvollziehbar, verbunden mit der Bitte, seine Funktion näher zu präzisieren, sagte der Zeuge, für ihn sei das fast Alltag geworden, nachdem er 2003 aus der EnBW ausgeschieden sei. Man könne die berechnete Frage stellen: *„Warum hältst du dich eigentlich nicht raus? Es geht dich doch alles gar nichts mehr an.“* Ihm fielen hierzu zwei Antworten ein: Sein früherer Chef Erwin Teufel sei in der Zeit, als er Fraktionsgeschäftsführer gewesen sei, zu Herrn Krone gereist. Herr Krone sei ja lange Zeit Fraktionsvorsitzender der CDU-Bundestagsfraktion und dann Sonderminister gewesen. Er habe Herrn Teufel gefragt: *„Was wollen Sie denn bei dem alten Mann?“* Dieser habe ihm geantwortet: *„Es ist gut, bei alten Männern Rat einzuholen.“* Er werbe nicht darum, dass Menschen zu ihm kämen. Aber sie kämen zu ihm, und erhielten dann seinen Rat. Als zweite Bemerkung legte der Zeuge dar, er sei in dieser Sache wirklich persönlich engagiert gewesen. Er habe, weil es anders gar nicht gegangen sei, sich damals für die Beteiligung der EdF eingesetzt. Er habe Auseinandersetzungen mit dem Herrn Oettinger in Kauf genommen, vielleicht auch unter dem Eindruck, dass er vor 50 Jahren in Ludwigsburg gewesen sei. Die Jahre, die er selber mit der EdF in der EnBW verbracht habe, seien für ihn auch schwierig gewesen, aber am Ende habe man das Unternehmen erfolgreich entwickelt. Es sei viel schwieriger gewesen wie in der Zeit, in der das Land im Aufsichtsrat saß und *„nur“* – in Gänsefüßchen – die OEW. Es sei schwieriger gewesen, weil man da Leute im Aufsichtsrat gehabt habe, die was von der Sache im Sinne des operativen Geschäfts verstanden hätten, die gewusst hätten, wie die Märkte seien, was man in den Märkten machen müsse oder auch nicht machen könne. Es sei schwieriger gewesen. Es sei sicher auch für die OEW viel schwieriger gewesen. Aber es sei produktiv gewesen. Er habe in dieser Sache wirklich die Sorge gehabt, es werde für das Unternehmen schlechter. Er wolle das noch mal an einem Beispiel demonstrieren. Wenn man die EnBW umgestalte als ein Unternehmen der Daseinsvorsorge in Baden-Württemberg, als ein Landesunternehmen für die Daseinsvorsorge in Baden-Württemberg, dann frage er sich, warum man Daseinsvorsorge in Düsseldorf, um Oldenburg, in Prag oder in der Türkei betreibe. Wenn man sich die Frage stelle, ob dies Aufgabe des Landes sei, werde man diese verneinen. Dann müsse man diese Beteiligungen abstoßen. Wenn man diese Beteiligungen abstoße, müsse man Personal entlassen. Wenn man Personal entlassen müssen, krie-

ge man wieder ein Problem. Man könne ihn für verrückt erklären, aber er habe um dieses Unternehmen gekämpft.

2.32. Zeuge Be.

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, seine Rolle bei Morgan Stanley fokussiere sich vornehmlich auf die Begleitung von Unternehmen bei Börsengängen, Kapitalerhöhungen und Wandelschuldverschreibungen, also alles, was mit dem öffentlichen Eigenkapitalmarkt zu tun habe. Er sei seit zwölf Jahren im Haus und begleite seine Kollegen aus der M&A-Abteilung immer dann, wenn Morgan Stanley Transaktionen durchführe, die im Rahmen einer Übernahme den öffentlichen Kapitalmarkt berühren, also immer dann, wenn ein Übernahmeangebot an außenstehende Aktionäre zu legen sei, wie das im vorliegenden Fall auch der Fall gewesen sei. Im konkreten Fall habe er sich vornehmlich damit beschäftigt, die Strukturierung, die Durchführung des Übernahmeangebots, des öffentlichen Übernahmeangebots, zu begleiten, und die Finanzierungsbestätigung der Morgan Stanley Bank AG hier herauszulegen.

Auf die Frage, wann er erstmals mit der Transaktion befasst gewesen sei, sagte der Zeuge, nach seiner Erinnerung sei er das erste Mal mit der Transaktion an einem Sonntag in Berührung gekommen. Das sei der letzte Sonntag im November gewesen, der 28. Auf entsprechende Nachfragen bestätigte der Zeuge, dass bei diesem Treffen die Anwälte von Gleiss Lutz anwesend gewesen seien und dieses Treffen in Frankfurt bei Morgan Stanley stattgefunden habe.

2.33. Zeuge Minister a. D. Peter Hauk MdL

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, er sei am Sonntag, den 5. Dezember 2010, gegen Abend – die Uhrzeit könne er nicht mehr genau benennen – vom damaligen Ministerpräsidenten Herrn Mappus auf dem Mobiltelefon angerufen worden. Dieser habe ihn in diesem Telefonat gebeten, für den nächsten Tag eine Fraktionssitzung einzuberufen. Auf Frage des Zeugen, aus welchem Grund er das tun solle, habe Herr Mappus gesagt, dass er (Herr Mappus) dies dem Zeugen aus rechtlichen Gründen nicht sagen dürfe; der Zeuge solle ihm vertrauen und bitte dennoch einladen. Er (der Zeuge) habe Herrn Mappus zunächst gesagt, dass er ohne Tagesordnung nicht einladen würde. Herr Mappus habe ihn erneut gebeten und habe nochmals auf seine rechtliche Gebundenheit verwiesen; es schien Herrn Mappus sehr dringlich zu sein. Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, er habe sich darüber geärgert, aber nachdem Herr Mappus noch einmal betont habe, dass der Zeuge ihm vertrauen könne, habe er diesem die Einladung zugesichert. Sie hätten dann den zeitlichen Rahmen geklärt, und Herr Mappus habe ihn gebeten, am nächsten Morgen um 8:30 Uhr ins Staatsministerium zu kommen; dort habe er dem Zeugen Näheres erläutern wollen. Nach einer für 9:00 Uhr anberaumten Kabinettsitzung habe Herr Mappus dann zunächst um 11:00 Uhr zuerst in die Sitzung des geschäftsführenden Fraktionsvorstandes und danach um 11:30 Uhr in die Fraktionssitzung kommen wollen. Er (der Zeuge) habe sich über dieses Vorgehen gewundert, habe aber letztendlich zugestimmt.

Nach dem Telefonat mit dem damaligen Ministerpräsidenten habe er den Geschäftsführer der CDU-Fraktion, Herrn Dr. Traub, informiert sowie anschließend die Büroleiterin, Frau Kling, und habe die beiden gebeten, in Abstimmung für den nächsten Tag zur Sitzung der Fraktion bzw. zur Sitzung des geschäftsführenden Vorstands einzuladen. Die Einladung an die Fraktion sei um 18:32 Uhr, die an den geschäftsführenden Vorstand um 20:26 Uhr per Mail versandt worden; so würden dies die noch vorhandenen Sendeprotokolle belegen. Er habe im Laufe des Abends zahlreiche Anrufe von Abgeordnetenkollegen mit der Frage erhalten, was passiert sei, habe aber hierzu keine nähere Auskunft geben können.

Am Morgen des 6. Dezember sollte er, wie bereits erwähnt, um 8:30 Uhr im Staatsministerium zu einem Gespräch mit dem damaligen Ministerpräsidenten sein. Aufgrund des starken Schneefalls, extremer Verkehrsverhältnisse und eines kollabierenden Verkehrs in der Stuttgarter Innenstadt habe er dies aber nicht pünktlich geschafft. Als absehbar gewesen sei, dass

er sich zu sehr verspäten würde, habe er im Staatsministerium angerufen, um den Ministerpräsidenten telefonisch zu sprechen. Dies dürfte um ca. 8:45 Uhr gewesen sein; auf die Minute genau wisse er es jetzt nicht mehr. Er sei zu Stefan Mappus durchgestellt worden, und dieser habe ihm in einem Telefonat, das nach seiner Erinnerung zwischen fünf, maximal aber zehn Minuten gedauert, erklärt, dass das Land die Anteile der EdF an der EnBW zurückkaufen werde und in der für 9:00 Uhr außerplanmäßig anberaumten Kabinettsitzung die Verträge praktisch beschlossen würden. Der Kaufpreis für 45 % der Aktien betrage knapp 4,7 Milliarden €. Leider habe er aus aktienrechtlichen Gründen keine Vorabinformation geben können, da eine Vorabveröffentlichung den Ankauf gefährdet hätte. Der Betrag werde aufgebracht über Fremdfinanzierung, und die Zinsen, die hierfür erforderlich seien, würden durch die Dividenden aus der EnBW heraus abgedeckt. Er werde in die Fraktionssitzung den Anwalt Dr. Sf. mitbringen, um alle rechtlichen Hintergründe und mögliche Fragen von diesem beantworten zu lassen.

Der Zeuge fuhr fort, er sei sehr überrascht gewesen, habe die Entscheidung aber – wie im Übrigen auch später die Kollegen von der SPD und den Grünen sowie der heutige Finanzminister Schmid – dem Grunde nach für in Ordnung und für gut gehalten.

Herr Mappus sei dann mit Verspätung – er schätze, gegen 11:20 Uhr – nur noch zu einer Kurzinformation des geschäftsführenden Vorstands gekommen. Leicht verspätet nach 11:30 Uhr habe dann die Fraktionssitzung begonnen. Er (der Zeuge) habe dann kurz mit den ihm bis dato bekannten Informationen in die Thematik eingeführt, und habe danach das Wort an Herrn Mappus gegeben. Dieser habe die Eckpunkte des Rückkaufs dargestellt, nicht ohne vorher darauf hinzuweisen, dass die EnBW für Baden-Württemberg ein bedeutsames Unternehmen sei; rund 60 % der Bevölkerung Baden-Württembergs seien Kunden der EnBW, die EnBW leiste und gewährleiste die Versorgungssicherheit. Herr Mappus habe darauf hingewiesen, dass der Konsortialvertrag zwischen der EdF und der OEW im Jahr 2011, nämlich mit Ende des Jahres 2011, auslaufen würde und dass damit auch entschieden werden müsse, was in Zukunft mit der EnBW passieren solle. Er habe sich deshalb entschlossen, die 45 % der EnBW-Aktien zu einem Preis je Aktie von 40 € plus der damals schon bekannten, in Aussicht gestellten Dividende für 2010 in Höhe von 1,50 € zu erwerben. Die Abwicklung sollte durch die Neckarpri GmbH erfolgen, deren Geschäftsführer der damalige Staatsminister Helmut Rau werden solle. Aufgrund des zu diesem Zeitpunkt niedrigen Zinses am Kapitalmarkt könnten die Zinsen für das zum Kauf der Aktien notwendige Kapital über die zu erwartenden Dividenden bezahlt werden, ja es bliebe vermutlich sogar ein Überschuss. Danach habe Herr Mappus das Wort an seinen Anwalt Dr. Sf. gegeben, der weitere Erläuterungen gegeben habe. Es hätten sich dann zahlreiche Wortmeldungen und Rückfragen angeschlossen, und auch die Frage nach der Beteiligung des Parlaments sei gestellt worden. Insbesondere Letzteres sei von Herrn Dr. Sf. brüsk und harsch zurückgewiesen worden; eine Zustimmung des Parlaments sei nicht notwendig, das sei bereits umfassend rechtlich geprüft worden.

Gegen 12:30 Uhr habe Herr Mappus die Fraktion wieder verlassen, weil er im Anschluss die Presse habe informieren müssen. Die Fraktion habe am Ende der Sitzung der aufgezeigten Vorgehensweise zugestimmt.

Auf die Bitte näher zu schildern, wie genau Herr Mappus den Zeugen am Abend des 5. Dezember gebeten habe, ohne Angabe eines Themas zu einer Fraktionssitzung einzuladen, sagte der Zeuge, er sei natürlich sehr verwundert gewesen, und habe Herrn Mappus klargemacht, dass er zu einer Fraktionssitzung ohne Tagesordnung nicht einladen würde. Herr Mappus habe ihn um Vertrauen gebeten, und er habe dann letztendlich, wie ausgeführt, dann auch zugestimmt. Das liege einfach auch daran, weil die CDU Fraktion ihren früheren Ministerpräsidenten – sei es Erwin Teufel, Lothar Späth, Günther Oettinger – ein Grundvertrauen entgegenbringe, und eine außerordentliche Fraktionssitzung, wenn Wichtiges anliege, gehöre dann auch dazu.

Auf die Frage, ob Herr Mappus in irgendeiner Form begründet habe, warum er nichts Näheres sagen könne, sagte der Zeuge, Herr Mappus habe ihm gesagt, aus rechtlichen Gründen könne

er das nicht sagen. Das habe Herr Mappus auch auf Insistieren hin wiederholt. Mehr sei ihm (dem Zeugen) nicht bekannt.

Befragt danach, ob sich der Zeuge habe vorstellen können, was dann am nächsten Tag passiere, erklärte der Zeuge, das sei ihm völlig schleierhaft gewesen. In solchen Situationen denke man an manches in der Politik. Aber dass es um die EnBW gehen könnte, daran sei nicht zu denken gewesen.

Die Frage, ob der Zeuge in dem erwähnten Telefonat darüber informiert worden sei, dass das Geschäft über ein Notbewilligungsrecht stattfinden solle, verneinte der Zeuge. Aber er glaube, das sei dann in der Fraktionssitzung zur Sprache gekommen.

Auf Nachfrage, ob dem Zeugen auf sonstige Weise in diesem Telefonat dargestellt worden sei, wie der Vertragsabschluss, die weitere Behandlung in rechtlicher Hinsicht, erfolgen solle, erklärte der Zeuge, auch das sei in dem Telefonat nicht dargestellt worden. In dem Telefonat sei vom Kaufpreis und der Frage der Abwicklung, Stichwort Neckarpri, die Rede gewesen. Aber darüber hinaus sei es nicht um Details gegangen. Auf weitere Nachfrage, ob insbesondere darüber gesprochen worden sei, dass noch am selben Tag, also 6. Dezember, der rechtsverbindliche Vertrag abgeschlossen werden solle, sagte der Zeuge, das sei allerdings besprochen worden. Herr Mappus habe darauf verwiesen, dass im Anschluss eine Kabinettsitzung stattfinden würde, und aus der habe er (der Zeuge) dann gefolgert, dass damit auch der Verkauf wohl rechtskräftig werden würde. Das habe sich ja später auch so bestätigt.

Auf den Vorhalt, dass um 9:41 Uhr das Angebot des Landes Baden-Württemberg an die EdF übermittelt worden sei, verbunden mit der Frage, ob die CDU-Fraktion dann aus diesem Kenntnisstand heraus irgendeine Möglichkeit gehabt hätte, dieses noch zu verhindern, sagte der Zeuge, er selbst mit Sicherheit nicht, aber auch die Fraktion hätte keine Möglichkeit mehr gehabt, denn die Fraktionssitzung habe ja erst um 11:30 Uhr stattgefunden.

Auf die Frage, was der Zeuge nach dem Telefonat mit Herrn Mappus getan habe, erklärte der Zeuge, er sei dann anschließend nicht mehr ins Staatsministerium, obwohl er auf dem Weg dorthin gewesen sei, sondern sei zurück in die Fraktionsgeschäftsstelle. An was er sich erinnern könne, sei, dass er dann den Aktienkurs der EnBW recherchiert habe und mit Preis dem verglichen habe, der als Kaufpreis genannt worden sei.

Befragt danach, ob der Zeuge es damals nachvollziehbar oder als eher sonderbar empfunden habe, dass ein solches Rechtsgeschäft ohne Beteiligung des Landtags möglich sein solle, sagte der Zeuge, dass es ein Notbewilligungsrecht gebe, sei klar gewesen; das stehe außer Frage. Herr Dr. Sf. habe das auch relativ eingehend und zum Teil sogar in einer etwas arroganten Form begründet und, jedenfalls anscheinend auch den Juristen in der Fraktion gegenüber, klar dargestellt, dass das alles sauber, mit rechtlichen Dingen zugehe.

Auf Nachfrage, ob es diesbezüglich auch Bedenken gegeben habe, bestätigte der Zeuge, es seien auch in der Fraktion Bedenken geäußert worden. Er selbst habe insofern Bedenken gehabt, weil ihm aus der Praxis im Landtag klar gewesen sei, dass zumindest die Bürgschaften – und die Neckarpri habe ja eine solche dann auch gebraucht – vom Landtag zustimmungspflichtig seien. Insofern sei dies zumindest zunächst einmal etwas merkwürdig gewesen.

Auf die Frage, ob der Zeuge sich den Zusammenhang erklären könne, in dem die Pressemitteilung der Anwälte des Herrn Mappus, der Herren Dres. Holthoff-Pförtner und Kleiner, vom 18. Februar 2013 zu sehen sei, erklärte der Zeuge, es habe wohl öffentliche unterschiedliche Meinungen gegeben, und er (der Zeuge) habe noch einmal klar dargestellt oder gesagt, dass er aus seiner Sicht nur cursorisch vor Abschluss des Rechtsgeschäfts informiert worden sei. Auf Nachfrage, ob es sein könne, dass das auch im Zusammenhang mit Äußerungen zur Mitgliedschaft von Herrn Mappus in der CDU stehe, sagte der Zeuge, er könne sich nicht in die Anwälte und in Herrn Mappus hineinversetzen. Aber er würde es jetzt nicht von vornherein ausschließen wollen.

Auf den anschließenden Vorhalt, in der genannten Pressemitteilung werde ausgeführt, dass der Zeuge vor der entscheidenden Kabinettsentscheidung im Detail und ausführlich informiert gewesen sei, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge sich ausführlich und im Detail informiert gefühlt habe, sagte der Zeuge, es gehe weniger um Gefühle als mehr um die Faktenlage, und die habe er bereits geschildert. Der Untersuchungsausschuss beschäftige sich schon in mehr als zehn Sitzungen mit der Materie, habe mehrere Stunden lang die Herren Mappus und Dr. Notheis als Zeugen gehört, und fühle sich offensichtlich auch noch nicht gänzlich informiert. In einem wenige Minuten dauernden Telefonat, könne man nicht davon sprechen, dass man im Detail informiert sei. Aber das überlasse er der Bewertung des Untersuchungsausschusses.

Auf die Frage, wie es möglich sei, dass die CDU Fraktion so mit sich umgehen lasse, einen Akt von derartiger Tragweite ohne jede bewertbare, belastbare Information abzuseggen, sagte der Zeuge, er wolle zunächst einmal vorausschicken, er sei mit Sicherheit nicht als Fraktionsvorsitzender gewählt worden, weil er ein so überaus enges Verhältnis zu Herrn Mappus gehabt habe. Das tue auch gar nichts zur Sache. Es gehe um Professionalität. Und es gebe Bereiche, in denen man seinem Regierungschef auch ein Grundvertrauen entgegenbringe, ein Grundvertrauen in dessen Handeln und es nicht von vornherein hinterfrage. Aus diesem Grunde sei auf Wunsch von Herrn Mappus zu einer Sitzung ohne Tagesordnung eingeladen worden.

Befragt danach, ob er heute wieder so handeln würde, erklärte der Zeuge, dass man zu einer Fraktionssitzung einlade, das würde er sicherlich wieder so machen. Dass allerdings die Frage der Bewertung so getroffen werde und so abgelaufen sei, wie man es heute aus den Ergebnissen des Untersuchungsausschusses wisse, da müsse man folgendes klar sagen: Der Kauf als solcher sei politisch – auch in Zeiten der Energiewende – mit Sicherheit richtig, aber das Verfahren sei dilettantisch und rechtlich angreifbar gewesen und, was die Frage der Beteiligung des Parlaments angehe, auch verfassungswidrig.

Auf die Frage, ob die CDU-Fraktion am 6. Dezember diesem Geschäft einstimmig zugestimmt habe, und wie viele Abgeordnete da gewesen seien, sagte der Zeuge, die Frage, wie die CDU-Fraktion abstimme, sei zweitrangig. Man habe am Ende mehrheitlich zugestimmt und die Vorgehensweise, wenn man so wolle, zustimmend zur Kenntnis genommen. Er wisse nicht mehr, ob es ein einstimmiger Beschluss gewesen sei, aber darauf sei es auch nicht angekommen, denn der Verkauf sei ja bereits besiegelt gewesen. Die (Mitglieder der) CDU-Fraktion seien keine Amtspersonen. Das einzige Organ, das damit als Verfassungsorgan befasst gewesen sei, sei das Kabinett zum Zeitpunkt des Kaufs gewesen.

Auf die Frage, wie der Zeuge es bewerte, dass am Abend des 5. Dezember ein Journalist der Frankfurter Allgemeinen Zeitung von Herrn Mappus informiert worden sei, erklärte der Zeuge, er habe in der Vergangenheit bereits gesagt, dass da wichtiges Vertrauen gegenüber der Fraktion enttäuscht und zerstört worden sei. Dem gebe es nichts hinzuzufügen.

Zu der Frage, ob der Zeuge ausschließen könne, mit Herrn Mappus vor dem 6. Dezember 2010 über das Thema „Rückkauf der EnBW-Aktien“ jemals gesprochen zu haben, sagte der Zeuge, das könne er ausschließen.

Auf die Frage, ob sich der Zeuge als Fraktionsvorsitzender bei der telefonischen Mitteilung, es stehe ein Geschäft in der Größenordnung von 4,7 Milliarden € an, nicht zwangsläufig die Frage gestellt habe, ob da das Parlament eine Rolle spiele, erklärte der Zeuge, dieser Gedanke sei ihm schon auch gekommen. Er habe sich mit Sicherheit im Anschluss über das Thema Notbewilligungsrecht etc. informiert. Auf den Vorhalt, der Zeuge habe bisher ausgesagt, er habe sich mit dem Aktienkurs der EnBW befasst, sagte der Zeuge, dies sei unter anderem erfolgt, da sei ja noch Zwischenraum geblieben. Die Sitzung des geschäftsführenden Vorstands sei um 11 Uhr anberaumt gewesen. Er denke, kurz nach neun werde er im Büro gewesen sein. Da bleibe noch Zeit für manches, auch darüber nachzudenken. Man müsse aber auch sehen, dass die EnBW zu dem Zeitpunkt erheblich werthaltiger gewesen sei als wenige Monate später, weil gerade vom Bundestag und Bundesrat verabschiedet worden sei, dass die Lauf-

zeiten der Kernkraftwerke verlängert wurden. Und auch deshalb sei es den Kollegen auch in der CDU-Fraktion als ein Geschäft erschienen, das für das Land risikolos zu bewerkstelligen sei. Das habe wenig Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Frage, aber in der Frage der Abschätzung „Muss Schaden vom Land abgewendet werden?“ würde es in einem sicherlich ganz anderen Rahmen stehen, wenn nach Fukushima eine solche Entscheidung zu treffen gewesen wäre als vor Fukushima im Zeitalter der Kernkraftwerksverlängerungszeiten.

Auf die Frage, ob der Zeuge Herrn Mappus konkret danach gefragt habe, ob das Parlament zustimmen müsse, sagte der Zeuge, das könne er nicht mehr sagen, aber er schließe es auch nicht aus. Mit Sicherheit sei dies Gegenstand in der nachfolgenden Fraktionssitzung gewesen. Er könne sich im Detail an das Telefonat nicht erinnern, weil er sich keine Protokollnotizen hierzu gemacht habe. Er wolle auch nicht ausschließen, dass die Frage nicht aufgetaucht sei. Aber sie wäre mit Sicherheit so beantwortet worden wie in der nachfolgenden Fraktionssitzung, dass alle rechtlichen Gegebenheiten geprüft worden seien. An die Aussage von Herrn Dr. Sf. könne er sich deshalb erinnern, weil diese doch von einer gewissen Arroganz und einem hohen Selbstbewusstsein geprägt gewesen sei, es sei alles rechtlich geprüft, und man brauche keine Sorgen zu haben, es wäre alles auf einem sauberen, rechtlichen Grund und Boden.

Befragt danach, ob er Herrn Mappus blind vertraut habe, sagte der Zeuge, natürlich habe man nicht blind vertraut, aber es gehöre jedenfalls bei ihm zum Selbstverständnis eines vertrauensvollen Umgangs miteinander, dass man einer Regierung das Vertrauen entgegenbringe, dass nach Recht und Gesetz gehandelt werde. Das sei eine Grundvoraussetzung. Im Nachgang seien sehr wohl Fragen gekommen – wie der damaligen Opposition ja übrigens auch. Auch bei dieser habe es ja einige Zeit gedauert, bis überhaupt Zweifel gekommen seien. Er könne sich an die Euphorie des heutigen Finanzministers in dieser Präsidiumssitzung noch gut erinnern, der von einer tollen Sache und dergleichen mehr überschwänglich gesprochen habe. Dass im Nachgang Bedenken aufgekommen seien, das sei wahr. Aber das tue alles nichts mehr zur Sache, weil der Kauf damit ja schon rechtsverbindlich vollzogen gewesen sei.

Auf die Frage, ob Herr Mappus meine, eine ausführliche Information sei in einem fünf- oder zehnminütigen (Telefon-) Gespräch möglich, sagte der Zeuge, da müsse man Herrn Mappus selber fragen. Er wolle da nichts hineininterpretieren. Er habe den Hergang dargestellt. Aus seiner Sicht könne man bei einem völlig neuen Sachverhalt, von dem man noch nie etwas gehört habe, bei von einem fünf- bis zehnminütigen Telefonat nicht von einer ausführlichen Information sprechen.

Auf nochmalige Frage, ob der Zeuge ausschließen könne, mit Herrn Mappus vor dem 6. Dezember 2010 über das Thema „Rückkauf der EnBW-Aktien“ gesprochen zu haben, wiederholte der Zeuge, das könne er definitiv ausschließen. Er wisse noch, dass man sich bei einer Besprechung – das mag Mitte des Jahres gewesen sein –, generell mal über die Frage der Zukunftsstrategie der EnBW unterhalten haben, wissend, dass der Konsortialvertrag ja irgendwann auslaufe. Aber da habe es keine konkreten Hinweise auf einen Rückkauf der EdF-Aktien gegeben.

2.34. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Am Morgen des 6. Dezember 2010 habe er um 8:30 Uhr die beiden Fraktionsvorsitzenden von CDU und FDP/DVP ins Staatsministerium eingeladen, um diesen vorab die Transaktion darzulegen und zu erläutern. Der Vorsitzende der CDU-Fraktion habe nicht rechtzeitig anreisen können. Folglich hätten Herr Dr. Sf. und er zunächst Herrn Dr. Rülke informiert. Auch dieser habe natürlich bezüglich Artikel 81 kritisch nachgefragt, worauf Herr Dr. Sf. auch Herrn Dr. Rülke den von Gleiss Lutz vorgeschlagenen Weg ausführlich erläutert habe. Im Beisein der beiden habe er (der Zeuge) im Übrigen dann den zwischenzeitlich zumindest telefonisch erreichbaren Vorsitzenden der CDU-Fraktion über dieselben Inhalte informiert.

Auf die Bitte darzulegen, wie genau die Information von Herrn Hauk im Dezember 2010 gewesen sei, sagte der Zeuge, er habe ja vorher eingangs gesagt, dass er am 6. Dezember, morgens, die Fraktionsvorsitzenden von FDP/DVP und CDU eingeladen habe, weil er diese vorab habe informieren wollen, weil natürlich mit Blick vor allem auf Artikel 81 Landesverfassung dies auch für jeden Fraktionsvorsitzenden, egal von welcher Partei, natürlich eine gewisse Herausforderung gewesen sei. Herr Dr. Rülke sei pünktlich da gewesen, der Vorsitzende der CDU-Fraktion habe nicht pünktlich da sein können. Er habe extra Herrn Dr. Sf. mit hinzugezogen. Er habe dann begonnen und Herrn Dr. Rülke ausführlichst informiert. Unter „ausführlichst“ verstehe er jetzt, dass sämtliche entscheidenden Gesichtspunkte dargelegt worden seien, und vor allem, was das Thema Artikel 81 betreffe, auch erklärt worden seien. Also die Fragen, warum man das Ganze mache, wie man dahin gekommen sei, warum Artikel 81, wie das über Artikel 81 rechtlich laufe, ob es geklärt sei und wie man zum Kaufpreis gekommen sei. Nachdem nach einer gewissen Zeit der CDU-Vorsitzende immer noch nicht anwesend sein können, habe er im Beisein der beiden Herren Rülke und Dr. Sf. diesem das Ganze telefonisch erläutert – ausführlich in dem Stil, wie er es gerade formuliert habe, dass sämtliche Punkte Herrn Hauk bekannt gewesen seien. Er verstehe übrigens die Aufregung nicht so ganz, weil ja nichts, was Herrn Hauk betreffe, damit zusammenhänge. Ganz abgesehen davon habe Herr Hauk es jedenfalls so schnell aufgefasst, dass dieser auch gleich freundlicherweise eine Forderung gestellt habe. Also die Information sei schon so verständlich gewesen, dass Herr Hauk gleich in diesem Gespräch als Zustimmung ein Aufsichtsratsmandat für die CDU-Fraktion gefordert habe, dies übrigens danach bei Herrn Rau nochmals. Er (der Zeuge) habe Herrn Hauk dann klipp und klar gesagt, dass er in dem Moment andere Sorgen habe und dass man das entsprechend prüfe. Er wisse von Herrn Rau, der den Auftrag gehabt habe, unmittelbar nach der Kabinettsitzung Herrn Hauk noch mal zu signalisieren, wie das Ganze im Kabinett gelaufen sei und dass man somit das in der CDU-Fraktion auch so abhandeln könne, dass Herr Hauk gegenüber Herrn Rau die gleiche Forderung gestellt habe. Also insofern sei Herr Hauk über alle wesentlichen Details informiert gewesen. Herr Hauk sei nicht früher eingebunden gewesen; das habe er auch nie gesagt. Aber Herr Hauk sei über diese Punkte vor Beschluss des Kabinetts informiert gewesen.

Auf die Frage, wie lang das Telefonat zwischen dem Zeugen und Herrn Hauk gedauert habe, sagte der Zeuge, er habe nicht auf die Uhr geschaut. Er vermute 15 Minuten oder ein bisschen länger oder ein bisschen kürzer. Er wisse es nicht. In der Größenordnung, die man brauche, um das ausführlich zu schildern.

Die Frage, ob es irgendeine Information an Herrn Hauk vor diesem 6. Dezember, also insbesondere am 5. Dezember, abends, gegeben habe, verneinte der Zeuge. Das habe er ja klar gesagt: Ausdrücklich nicht. Man habe ja das Problem, dass vor allem Gleiss Lutz, aber auch Morgan Stanley verschiedentlich darauf hingewiesen hätten, dass es katastrophale Folgen hätte, wenn die Transaktion vorab öffentlich würde. Das habe er ja bei seiner letzten Befragung auch ausführlich dargestellt, dass das der einzige Grund für diese strikte Geheimhaltung gewesen sei. Wäre z. B. ein, zwei Tage vorher bekannt gewesen, was laufe, hätte erstens Progljo, der dies klipp und klar angekündigt habe, die Transaktion nicht gemacht, und zweitens habe ihn vor allem Herr Dr. Sf. x-fach darauf hingewiesen, dass vor der öffentlichen Bekanntgabe nichts raus dürfe, weil das katastrophale Folgen im Blick auf die Börsenaufsicht hätte. Das sei der Grund, warum er am Abend des 5. Dezember den damaligen Kollegen Hauk angerufen habe, ihn um Einberufung der Kabinettsitzung gebeten habe. Herr Hauk habe ihn natürlich logischerweise gefragt, um was es gehe, und er habe Herrn Hauk gebeten, ihm mit Blick auf die Vertraulichkeit zu vertrauen, dass er (der Zeuge) es zu diesem Zeitpunkt noch nicht sagen dürfe, sondern erst am nächsten Morgen. Das heiße ganz klar, dass Herr Hauk am 5. Dezember von dieser Transaktion nichts gewusst habe, weder dass sie stattgefunden habe, noch habe er irgendetwas Inhaltliches gewusst.

Auf die Frage, ob der Zeuge dabei bleibe, ein zehn- bis 15-minütiges Telefonat als eine ausführliche Information im Detail zu bezeichnen, sagte der Zeuge, er habe genauso, wie er Herrn Dr. Rülke ausführlich im Detail informiert habe, der ihm gegenüber bis zum heutigen Tag keine Klagen diesbezüglich vorgebracht habe, im Beisein von Herrn Dr. Rülke und Herrn Dr. Sf. auch Herrn Hauk vorgetragen. Insofern verstehe er die Aufregung nicht. Es sei ja auch

kein Vorwurf damit verbunden gewesen. Er würde nie auf die Idee kommen, Herrn Hauk da jetzt irgendwie zur Rechenschaft zu ziehen, was irgendwelche Inhalte angehe. Er habe nur darauf hingewiesen, dass Herr Hauk in allen wichtigen Punkten vor der Entscheidung im Detail informiert gewesen sei.

Befragt danach, was der Anlass gewesen sei, die entsprechende Pressemitteilung über die Information von Herrn Hauk zu schreiben, sagte der Zeuge, er wisse, dass er im Ausland gewesen sei und über Internet einige Pressemeldungen gelesen habe. Man möge ihn aber bitte nicht im Detail fragen, was das gewesen sei. Er wisse es schlicht und ergreifend nicht mehr. Aber es habe sie (den Zeugen und dessen Rechtsanwälte) offensichtlich zu einer Klarstellung genötigt. Dies sei ohne jeglichen Vorwurf. Der Herr Hauk sei vor dem 6. nicht informiert gewesen. Es werde also auch keinen Vorwurf jetzt mit Blick auf das Prozedere oder irgendwas geben – um das noch mal klar und deutlich zu sagen. Er (der Zeuge) möge es nur nicht, dass er seit geraumer Zeit manchmal das Gefühl habe, dass er der Einzige gewesen sei, der während dieser Transaktion auf dieser Welt unterwegs gewesen sei, und sonst niemand. Aber es gebe keinerlei Vorwurf in diese Richtung – um das auch noch mal klarzustellen.

Befragt danach, wie die Reaktionen der Fraktionsvorsitzenden von CDU (Herr Hauk) und FDP/DVP (Herr Rülke) nach deren Information am 6. Dezember ausgefallen seien, sagte der Zeuge, dass sich die Begeisterung des Fraktionsvorsitzenden der FDP/DVP aus ordnungspolitischen Gründen in Grenzen halten würde, sei ihm vorher klar gewesen, weil er diesen gut kenne. Er habe aber mit dem stellvertretenden Ministerpräsidenten den Grundsatz des Geschäfts als Erstem durchgesprochen, weil klar gewesen sei, wenn die FDP als Koalitionspartner sage: „*Wir machen es nicht mit*“, dann gehe es nicht laut Koalitionsvertrag. Da sei es nicht um den Artikel 81 gegangen. Da sei es, bevor man überhaupt an den Artikel 81 gedacht habe, also deutlich vor dem 26. November, um den Grundsatz gegangen, ob der Koalitionspartner bereit sei, das mitzumachen, weil er sich da nicht sicher gewesen sei, da dies für die FDP ordnungspolitisch eine gewisse Herausforderung dargestellt habe. Das sei ja selbstredend. Er habe dem damaligen stellvertretenden Ministerpräsidenten (Herrn Prof. Dr. Goll) sämtliche Beweggründe dargelegt, und sie seien dann gemeinsam zu dem Ergebnis gekommen, dass man unter den Gesichtspunkten nicht auf Dauer – daher sei ja die entsprechende Vorgehensweise gekommen –, aber aus den notwendigen Gründen diese Transaktion mache. Ihm sei klar gewesen, dass Herr Rülke mindestens die gleichen ordnungspolitischen Bedenken gehabt habe. So sei es dann auch gewesen, aber er glaube, er habe Herrn Rülke dann überzeugen können – vielleicht nicht grenzenlos, aber zumindest so, dass er seine Zustimmung gegeben habe. Er habe umgekehrt gewusst, dass das Geschäft bei Herrn Hauk inhaltlich kein Problem darstelle, weil dieser beim Verkauf damals schon zu jenen gehört habe, die das eher für einen Fehler gehalten hätten. Er sei sich sicher, dass Herr Hauk dies im Grundsatz also auch für gut befinde. So sei es auch gewesen. Ansonsten könne er auf die Resonanz nur noch auf die Tage danach in den Medien verweisen. Also, selbst die heutigen Regierungsparteien seien in einer Art und Weise angetan gewesen, mit der sie nicht gerechnet hätten.

Auf die Frage, wie die Reaktion der Fraktionsvorsitzenden bzw. im Speziellen auch von Herrn Rülke bezüglich der Rechtsberatung durch Gleiss Lutz gewesen sei, sagte der Zeuge, als Erstes habe es gegolten, die ordnungspolitische Hürde zu überwinden, und dann sei man natürlich sehr schnell bei der Fragestellung gewesen, wie das parlamentarisch gehe und ablaufe. Weil die Frage ja zu erwarten gewesen sei, habe er ja den Herrn Dr. Sf. hinzugebeten, und dieser habe es Herrn Rülke erklärt. Herr Rülke habe auch zweimal kritisch nachgefragt. Er (der Zeuge) habe jetzt nicht unbedingt den Eindruck gehabt, dass Herr Rülke grenzenlos überzeugt gewesen sei, aber vermutlich habe es auf Herrn Rülke auch so gewirkt wie auf alle anderen auch: Wenn eine renommierte Kanzlei das untersuche und vortrage und auch so kompetent vortrage, dann gehe man davon aus, dass es auch sauber geprüft sei. Deshalb habe er ja vorher bezüglich der Mitglieder der Landesregierung – das gelte selbstverständlich auch für die beiden Fraktionsvorsitzenden wie auch für die Fraktionen – gesagt, diese mussten darauf vertrauen können nach dem, was man ihnen geschildert habe, und auch nach dem, was Herr Dr. Sf. persönlich geschildert habe. Da habe es für jeden, der da dabei gewesen sei, keinen Zweifel gegeben.

Dem Zeugen wurde aus den Akten der Staatsanwaltschaft folgende handschriftliche Notiz, die vermutlich von Herrn Dr. Notheis stammt, vorgehalten: *„Ich habe nachträglich festgestellt aufgrund des E-Mail-Verkehrs, dass ich in einer spezifischen Frage offensichtlich bereit war, auf Nachfrage der Presse die Unwahrheit zu sagen, und zwar bezüglich des Beginns unserer Beratung. Bei den moralischen Maßstäben, die ich aber allein an mein persönliches Handeln anlege, ist dies bereits Grund genug, Verantwortung zu übernehmen. Ich entschuldige mich in aller Öffentlichkeit für dieses Verhalten.“* Auf die Frage, ob sich dies möglicherweise darauf beziehe, dass es schon früher Kontakt zwischen dem Zeuge und Herrn Dr. Notheis in der Frage des EnBW-Aktienkaufs gegeben habe, sagte der Zeuge, das glaube er nicht, aber da müsste man den Herrn Dr. Notheis mal persönlich fragen. Er könne nichts dazu sagen.

Die Frage, ob Herr Dr. Notheis der Ansprechpartner der Landesregierung gegenüber Gleiss Lutz gewesen sei, verneinte der Zeuge. Es habe nie eine (derartige) Anweisung gegeben, ihn (den Zeugen) aus dem Spiel rauszunehmen und alles auf die Schiene „Sf./Notheis“ zu setzen. Sie hätten regelmäßig Kontakt gehabt, auch teilweise unter vier Augen. Es hätte also jederzeit die Möglichkeit gegeben, ohne irgendeine Vertraulichkeit zu brechen, selbstverständlich mit ihm zu reden – von Herrn Rau ganz abgesehen. Mit dem sei Herr Dr. Sf. beim Notar gewesen und Herr Dr. Sf. sei mehrmals im Staatsministerium gewesen. Es wäre also völlig problemlos möglich gewesen, ohne einen Dritten einzuweihen, mit Herrn Rau oder ihm selbst (dem Zeugen) oder beiden zu sprechen.

Auf die Frage, welchen konkreten Auftrag Herr Dr. Notheis vom Zeuge erhalten habe und wie weit die Vollmachten des Herrn Dr. Notheis gereicht hätten, antwortete der Zeuge, sobald es etwas zu entscheiden gebe, müsse das natürlich der Auftraggeber machen. Morgan Stanley habe den klaren Auftrag gehabt, den ökonomischen Teil der Transaktion zu begleiten, sprich die Verhandlungen in ökonomischer Hinsicht. Die Anwaltskanzlei habe die klare Aufgabe gehabt, den rechtlichen Teil zu begleiten und entsprechend zu verhandeln. Klar sei auch, wenn es am Ende Entscheidungen gegeben habe – z. B. Kaufpreishöhe –, dann habe das die Bank logischerweise nicht selber machen können, sondern es sei eine Rücksprache erfolgt. Ansonsten habe es Zwischenstände über die Verhandlungswege vor allem in ökonomischer Hinsicht gegeben, wenn regelmäßig neue Forderungen von EdF aufgetaucht seien.

Befragt danach, wann der Zeuge vor dem 30. November 2010 persönliche Kontakte mit Herrn Dr. Sf. gehabt habe, sagte der Zeuge, er persönlich habe quasi in der Schaltkonferenz vom 26. November mit Herrn Dr. Sf. Kontakt gehabt. Ansonsten habe vor dem 30. November der Herr Rau mit Herrn Dr. Sf. Kontakt gehabt. Seine Kontakte seien dann in der Hauptsache am 1. Dezember, am 5. Dezember und am 6. Dezember gewesen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, ein Hinweis im W.-Vermerk gehe ja auf die Einhaltung der Landeshaushaltsordnung. Auf die hieran anschließende Frage, inwiefern dies im Fortgang weiter verfolgt worden sei, sagte der Zeuge, da stehe ja, was die Notwendigkeiten seien: wichtiges Landesinteresse – das habe er heute Morgen ausführlich dargelegt –, die Einzahlungsverpflichtung des Landes müsse betragsmäßig begrenzt sein – das heiße, man könne nicht sagen: *„Egal, was es kostet, wir können das jetzt ausufernd machen“*, sondern es gehe um einen bestimmten Betrag – und natürlich der angemessene Einfluss des Landes insbesondere im Aufsichtsrat oder anderen Organen. Das habe man da ja selbstredend auch gehabt. Er habe den Vermerk von vorne bis hinten gelesen. Diese Punkte seien nicht nur eindeutig verständlich, sondern auch eindeutig erfüllt. Insofern sei es ihm vor allem um den Punkt III gegangen. Mit dem habe er Bauchweh gehabt. Und genau deshalb hätten sie den Vermerk zur Rechtsprüfung an Gleiss Lutz weitergeleitet. II sei aus seiner Sicht erfüllt und kein Problem gewesen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, in I Absatz 2 des W.-Vermerks werde der Hinweis gegeben, dass bei der Beteiligung von Unternehmen der Rechnungshof zu unterrichten sei und man nach der bisherigen Praxis warte, was der Rechnungshof zu diesem Vorhaben sage. Der Zeuge erklärte hieraufhin, das sei in den Folgetagen eigentlich kein essenzieller Punkt mehr gewesen. Er habe das Ganze an Gleiss Lutz zur rechtlichen Prüfung weitergeleitet, und die habe

im Fokus gestanden, nicht so sehr die Frage, ob das jetzt Praxis sei oder nicht, wie es da dargestellt sei. Auf Nachfrage, ob der Zeuge den Rechnungshof unterrichtet habe, erklärte der Zeuge, er persönlich nicht. Er vermute, dass das auch seitens der Verwaltung unterblieben sei – nach dem, was er heute wisse. Er persönlich habe den Rechnungshof nicht unterrichtet.

Auf den Vorhalt, der Zeuge sei aber doch von seinen Beamten im Staatsministerium auf den Umstand hingewiesen worden, dass nach § 102 Absatz 1 Nummer 3 der Rechnungshof zu unterrichten sei, erklärte der Zeuge, er persönlich habe den Rechnungshof nicht unterrichtet. Er sei auch nicht der Obersachbearbeiter im Staatsministerium gewesen. Im Regelfall werde ein solcher Gesamtkomplex durch die Verwaltung entsprechend erledigt. Im Nachhinein sei das offensichtlich nicht geschehen. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge bedauere, dass der Rechnungshof in dieser Sache nicht unterrichtet worden sei, sagte der Zeuge, er bedauere immer, wenn etwas nicht vollständig korrekt abgelaufen sei.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, bei dem Geschäft seien externe Berater deutlich im zweistelligen Bereich beteiligt gewesen, wohingegen der Zeuge den eigenen Beamten im Staatsministerium eine Aufgabe unter Zugrundelegung eines falschen Sachverhaltes (Kauf von Daimler Aktien) gegeben habe. Die Frage, ob dies am mangelnden Vertrauen in die Landesverwaltung gelegen habe, verneinte der Zeuge. Er habe volles Vertrauen in die Verwaltung, aber er sei nicht naiv und schon lange genug im Geschäft, um zu wissen, dass, wenn man eine Transaktion in der Größenordnung mache, bei der es unzählige Leute gäbe, die ein Interesse daran hätten, diese Information vorab zu bekommen und man von den Rechtsberatern mannigfach darauf hingewiesen worden sei, dass man ein massives rechtliches Problem bekomme, wenn vorab etwas bekannt werde und wenn (zudem) der Verhandlungspartner sage, er müsse auch mit Blick auf Eigenschutz auf zwingende Vertraulichkeit bestehen, dann wäre es einfach naiv, zu glauben, dass es vertraulich bleibe, wenn Hunderte von Leuten eingebunden seien. Das habe gar nichts mit öffentlicher Verwaltung zu tun. Das sei in einem privaten Unternehmen oder in welcher Konstellation auch immer so. Das sei einfach so und habe überhaupt nichts mit Misstrauen zu tun. Da könne er x andere Lebensbereiche nennen, wo das nicht anders wäre. Es wäre einfach naiv, bei Hunderten von Eingeweihten das zu glauben. Wenn man den klassischen Weg gegangen wäre, also ein klassisches parlamentarisches Verfahren, dann wären neben dem Staatsministerium das Finanzministerium, das Justizministerium, das Innenministerium mit Blick auf den kommunalen Teil der OEW, das Wirtschaftsministerium, mit Blick auf das Thema Reaktorsicherheit vielleicht noch das Umwelt- und Verkehrsministerium eingeweiht gewesen. Das wäre eine vierstellige Zahl von Menschen gewesen. Es wäre mit Blick auf Vertraulichkeit schlicht naiv gewesen – und das habe überhaupt nichts mit Misstrauen zu tun –, zu glauben, dass das vertraulich bleibe. Das sei einfach eine gewisse Lebenspraxis, und die habe nichts mit Misstrauen, sondern einfach mit Lebenserfahrung zu tun.

Auf den Vorhalt, dies hätte ja dann von vornherein gegen einen Parlamentsvorbehalt gesprochen, erklärte der Zeuge, es sei genau umgekehrt. Wenn er den Parlamentsvorbehalt hätte durchsetzen können, wäre die Öffentlichkeit kein Problem gewesen. Darum gehe es doch. Aber weil die Öffentlichkeit ein Problem gewesen sei, sei es genau andersrum gegangen. So rum werde ein Schuh daraus. Das sei der Punkt gewesen. Es wäre für sie doch alles viel einfacher gewesen, wenn man den Parlamentsvorbehalt gehabt hätte. Man hätte nicht dagegen sein können, er würde heute nicht hier sitzen, der Staatsgerichtshof hätte nicht dagegen geklagt, der Rechnungshof hätte garantiert nicht so einen Bericht abgegeben, die Staatsanwaltschaft wäre auch nicht losmarschiert. Er verstehe überhaupt nicht, welches Interesse er hätte daran haben sollen, den Parlamentsvorbehalt zu verhindern. Das sei doch völlig absurd. Aus den genannten Gründen habe man es machen müssen, und sei dadurch auf eine Reihe von Problemen gestoßen, die nicht vergnügungssteuerpflichtig seien. Nicht aus Misstrauen, sondern wenn man eine vierstellige Anzahl von Mitarbeitern eines großen Unternehmens oder einer öffentlichen Verwaltung oder wen auch immer einweihe, sei es schlicht naiv, zu glauben, dass das alles vertraulich bleibe. Das sei einfach so.

Auf den Vorhalt, es sei aber so gewesen, dass die Anzahl der Eingeweihten außerhalb des Landesdienstes weitaus größer gewesen sei, als die innerhalb der Landesverwaltung, erklärte

der Zeuge, die Devise sei klipp und klar gewesen, so lange wie möglich so wenig wie nötig einzuweihen. Er habe das in seiner ersten Befragung auch gesagt. Übrigens nur mal so nebenbei: Es sei vertraulich geblieben. Das spreche eigentlich so ziemlich für die These, dass es funktioniert habe. Und deshalb habe man auch sukzessive den Kreis größer gezogen, so wie es notwendig und auch möglich gewesen sei. Ab dem 6. Dezember sei es überhaupt kein Problem mehr gewesen und da sei die volle Maschinerie angelaufen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Herr Dr. Notheis habe den Zeugen Anfang November um Übersendung des Konsortialvertrags der OEW gebeten. Auf die Frage, wie der Zeuge an den Konsortialvertrag der OEW gekommen sei, erklärte der Zeuge, indem er diesen in der zuständigen Abteilung des Staatsministeriums angefordert habe. Auf Nachfrage, ob es da eine Vertraulichkeitsregelung gegeben habe, sagte der Zeuge, er glaube nicht, dass, wenn ein Ministerpräsident einen Mitarbeiter bitte, ihm eine Unterlage zukommen zu lassen, es da einer besonderen Vertraulichkeitserklärung bedürfe. Auf weitere Nachfrage, ob die OEW zu diesem Zeitpunkt gewusst habe, dass ein Dritter Einsicht in den Konsortialvertrag nehmen konnte, sagte der Zeuge, der Konsortialvertrag mit der OEW sei, um es vorsichtig auszudrücken, kein Geheimdokument gewesen. Dieser sei über zehn Jahre alt und hinreichend bekannt gewesen. Eine besondere Vertraulichkeit habe bei diesem Papier mit Sicherheit nicht bestanden. Die nochmalige Nachfrage, ob der Zeuge der OEW mitgeteilt habe, dass er einem Dritten diesen Konsortialvertrag übergeben habe, verneinte der Zeuge. Da habe es doch keinen Bedarf gegeben. Wenn die OEW sich mit der LBBW berate, müsse sie ihn (den Zeugen) auch nicht fragen, ob sie denen den Konsortialvertrag geben dürfe.

Auf den Vorhalt, zum Zeitpunkt der Übergabe des Konsortialvertrags sei Herr Dr. Notheis noch nicht mandatiert gewesen, erklärte der Zeuge, das spreche nicht dagegen, dass Herr Dr. Notheis trotzdem die Vertraulichkeit gewahrt habe. Das sei ja selbstverständlich, dass, wenn er Herrn Dr. Notheis da entsprechend kontaktiert und ihm das zur Verfügung gestellt habe, dass dieser das vertraulich behandle. Wenn er jemanden um Rat bitte, dann könne er dem vielleicht – oder mit Sicherheit – kein höchstvertrauliches Papier geben; würde er auch nicht machen. Aber bei einem Papier wie diesem Konsortialvertrag, der nicht streng vertraulich gewesen sei, habe er kein Problem gesehen, Herrn Dr. Notheis das mit der Bitte um vertrauliche Behandlung im Sinne von „nicht weiterleiten“ zu geben. Auf Nachfrage, aus welchem Grund der Zeuge Herrn Dr. Notheis den Konsortialvertrag gegeben habe, sagte der Zeuge, weil sie über die Gesamtkonstruktion geredet hätten und dadurch natürlich der OEW-Vertrag unabdingbar sei.

Auf Nachfrage, ob es deshalb unabdingbar gewesen sei, weil man bereits mit der EdF habe sondieren wollen, sagte der Zeuge, man komme immer wieder beim gleichen Punkt heraus. Er sage nochmals, es habe vor dem genannten Datum Ende November kein Mandat für Herrn Dr. Notheis gegeben. Herr Dr. Notheis habe ihn beraten, sie hätten über diese Thematik geredet. Er glaube, alles andere wäre Spekulation.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, es gebe bereits am 22. November eine E-Mail von Herrn Dr. Notheis an den Zeugen, in dem eindeutige Aufforderungen, Ansagen gemacht würden, wie sich der Zeuge zu welchem Zeitpunkt im Verlauf dieses Kaufs der EnBW verhalten solle. Da werde u. a. in dieser Mail auf Blatt 52 mitgeteilt: „*Den Deal hätte auch die „schwäbische Hausfrau“ gemacht.*“ Das habe sich dann am 15. Dezember in folgender Form in der Regierungserklärung des Zeugen wieder gefunden: „... können wir damit sogar noch etwas Geld verdienen. Die viel zitierte schwäbische Hausfrau wäre damit hochzufrieden.“ Der Zeuge erklärte auf diesen Vorhalt, auf dem Parteitag der CDU habe die Bundeskanzlerin in einer Rede diese berühmte schwäbische Hausfrau eingeführt, die ab dem Tag mindestens vier Wochen lang jeden Tag hoch und runter dekliniert worden sei. Der Parteitag sei in Karlsruhe gewesen. Er habe drei Sitze neben der Kanzlerin gesessen. Das hätten übrigens alle Klasse in Baden-Württemberg gefunden. Die schwäbische Hausfrau als Vorbild bundesweit könnte durchaus was bringen, insbesondere wenn man die Länder betrachte, die am Tropf von Baden-Württemberg hingen. Das habe die Bundeskanzlerin damals artikuliert, und er habe es sich erlaubt, das auch aufzugreifen, so wie das viele andere gemacht hätten und Herr Dr. Notheis es offensichtlich auch verwendet habe. Daraus zu folgern, dass Herr Dr. Notheis

ihm jetzt praktisch die Sprechzettel geschrieben habe, die er 1 : 1 abgelesen habe, sei jetzt wirklich ein bisschen weit hergeholt. Das Thema Beratung habe man heute Morgen schon gehabt. Herr Dr. Notheis habe ihn – wie andere übrigens auch – in vielerlei Hinsicht beraten. Es habe eine Reihe von Vorschlägen in personeller Hinsicht und auch in inhaltlicher Hinsicht gegeben. Man könne jetzt mal, wenn man alle E-Mails lese, durchdeklinieren, was gemacht worden sei. Man könne aber auch mal durchdeklinieren, was sie alles nicht gemacht hätten, z. B. in personeller Hinsicht. Er könne nur sagen, es hätten ihn eine Vielzahl von Leuten beraten, solche, von denen er Rat geschätzt habe. Es habe auch manche darunter gegeben, deren Rat er nicht geschätzt habe. Aber Rat kriege man. Am Ende müsse man selbst entscheiden. Und genau das habe er getan. Daraus zu folgern, dass man praktisch am Gängelband des Investmentbankers – wie der doofe Politiker – durchs Land geführt werde, sei zwar durch das Durchstechen der sechs E-Mails versucht worden, aber jeder, der die Transaktion in Gänze betrachte, könne genau sehen, dass es schlicht und ergreifend nicht gestimmt habe. Aber er könne verstehen, dass man es politisch probiere.

Auf den Vorhalt, die Information des Herrn Hauk in einem ca. 15 minütigen Telefonat sei sehr sportlich gewesen, sagte der Zeuge, wenn dies für das Verständnis des Fragestellers sportlich sei, müsse er das akzeptieren. Er habe nicht den Eindruck gehabt, dass Herr Hauk Aufnahmeschwierigkeiten gehabt hätte. Denn Herr Hauk habe es sofort so umgesetzt, dass er noch eine kleine Forderung damit verbunden habe, die legitim sei. Er habe Herrn Hauk in der Zeit die Gründe, die Inhalte, den Preis, das Zustandekommen des Preises und vor allem Artikel 81 erläutert. Er würde sich zutrauen, dies auch dem Fragesteller in zehn Minuten überzeugend darzulegen. Herr Hauk sei überrascht gewesen, was die Information angehe. Aber das Thema EnBW habe Herr Hauk drauf wie wahrscheinlich wenig andere, auch aus dem Prozess der Vergangenheit heraus. Da sei Herr Hauk, salopp formuliert, sehr schnell voll im Film gewesen.

Auf die Frage, mit wem in Frankreich Herr Dr. Notheis am Abend des 5. Dezember telefoniert habe, sagte der Zeuge, das stehe ja in den Akten. Mit dem Élysée habe er telefoniert. Beziehungsweise habe Herr Dr. Notheis vermutlich nicht mit dem Élysée telefoniert, sondern er habe mit Henri Proglio telefoniert. Und Herr Proglio habe über seine Kontakte in den Élysée hinein dafür gesorgt, dass das Ganze wieder zum Laufen gekommen sei. Er sage ganz offen: Da habe er die Luft angehalten. Herr Dr. Notheis habe ihn aus einer Besprechung raus-holen lassen und wenn Herr Dr. Notheis das mache, dann sei ihm klar gewesen, dass es jetzt irgendein Problem gebe. Und als Herr Dr. Notheis ihm so um 19 Uhr gesagt habe, dass das Ganze auf der Kippe stehe, habe er Herrn Dr. Notheis gesagt, dieser könne jetzt machen, was er wolle, aber er solle es zum Laufen bringen. Denn die Fraktion und das Kabinett seien eingeladen gewesen und man habe das nie und nimmer jetzt noch vertraulich behandeln können. Das Ganze habe, wenn es irgendwie gehe, zum Laufen kommen müssen. Dann seien über Henri Proglio alle Hebel in Bewegung gesetzt worden. Das Schöne an Frankreich sei, dass dieses Land noch relativ zentralistisch organisiert sei. Das heiße, man wisse relativ schnell, wo der Hebel angesetzt werden müsse. Das sei offensichtlich gelungen. Deshalb hätten sie ab etwa 22, 23 Uhr die Botschaft gehabt, dass es gehe, dass der Industrieminister sozusagen auf Linie sei. Aber das sei ein eher bescheidener Zeitraum gewesen.

Auf Frage, ob Herr Dr. Notheis am Abend des 5. Dezember weitere Kontakte außer zu Herrn Henri Proglio gehabt habe, sagte der Zeuge, sie hätten danach mal darüber geredet. Soweit er sich erinnere, müsste das der einzige Kontakt aus dem Staatsministerium heraus gewesen sein. Sie seien ja den ganzen Abend im Staatsministerium mit Vorarbeiten, mit den Verträgen, mit Herrn Dr. Sf., Gespräche mit Staatskanzleichef, Finanzminister, Agentur, Regierungssprecher, Berater im Bereich Öffentlichkeitsarbeit beschäftigt gewesen. Sie hätten gut zu tun gehabt, und dieses zusätzliche Thema sei jetzt eigentlich nicht so willkommen gewesen.

Auf die Frage, welche Unterlagen der Zeuge bei den Besprechungen mit Herrn Rülke und Herrn Hauk am 6. Dezember gehabt habe, sagte der Zeuge, für die beiden Herren habe er in dem Moment gar keine Unterlagen gehabt. Er selbst habe sämtliche Unterlagen, Evaluation Materials, die ganzen Übersichten von Morgan Stanley und die Vertragsunterlagen gehabt. Er

habe sozusagen alles gehabt. Was die Herren Dr. Rülke und Hauk angehe, so hätten sie papierlos gearbeitet.

Befragt danach, wie lange die Besprechung mit Herrn Rülke gedauert habe, sagte der Zeuge, gefühlt 15 bis 20 Minuten. Auf Nachfrage, ob das für einen sehr komplexen Sachverhalt, ohne Unterlagen ausreichend sei, sagte der Zeuge, es sei um eine Erstinformation gegangen. Er habe gewollt, dass das Kabinett nicht tage, ohne dass die Fraktionsvorsitzenden der Regierungsparteien in den entscheidenden Punkten informiert gewesen seien. Natürlich hätten diese nachher in der anschließenden Sondersitzung der Fraktion ausführlich Informationen bekommen. Ab dem Moment, wo es öffentlich geworden sei, hätten diese natürlich alles bekommen, was sie bekommen wollten. Das heiÙe, es sei um 8:30 Uhr um eine Erstinformation gegangen und vor allem auch um das Thema „Artikel 81“.

Die Frage, ob es Rückfragen von Herrn Dr. Rülke gegeben habe, bejahte der Zeuge. Schwerpunktmäßig in Sachen Artikel 81 an Herrn Dr. Sf.. Herr Dr. Rülke sei von dem Weg begrenzt überzeugt gewesen.

Die Frage, ob es seitens von Herrn Dr. Rülke auch eine Bedingung oder eine Forderung in Bezug auf einen Aufsichtsratssitz gegeben habe, verneinte der Zeuge.

Die Frage, ob Herr Dr. Rülke zur Transaktion in Gänze sodann seine Zustimmung signalisiert habe, bejahte der Zeuge.

Auf die Frage, ob es seitens Herrn Hauk Rückfragen inhaltlicher Art gegeben habe, sagte der Zeuge, es habe eine Rückfrage in puncto Artikel 81 gegeben, die er Herrn Hauk dann auch erläutert habe. Die Rückfrage sei ja erwartungsgemäß gewesen. Dass ein Parlamentarier an dem Punkt zunächst mal zusammensucke, sei nahe liegend.

Befragt danach, wie er auf die Forderung Herrn Hauk nach Erhalt eines Aufsichtsratssitzes für die CDU reagiert habe, sagte der Zeuge, dies habe ihn unvorbereitet getroffen, und er habe Herrn Hauk gesagt, dass man drüber reden könne, er aber im Moment um Verständnis bitte, dass er ein paar andere Probleme habe. Sie hätten es vertagt. Die Frage, ob es schon Namen gegeben habe, verneinte der Zeuge. Er habe das auch relativ schnell abgekürzt, weil er a) im Zeitverzug, b) zu dem Zeitpunkt weder die Zeit noch die Lust gehabt habe, über Aufsichtsratsmandate zu reden. Das sei etwas verfrüht gewesen, und sie hätten gesagt, dass sie später darüber reden.

Auf die Frage, ob der Zeuge es angesichts der Regelungen der LHO korrekt finde, dass der zuständige Finanzminister in solch eine komplexe und für das Land wichtige Entscheidung nachts um 11 Uhr einbezogen werde, sagt der Zeuge, er habe ja in seiner ersten Einvernahme dargestellt, dass das Ganze – auch dieser Vorgang – natürlich eine Ausnahmesituation gewesen sei. Allerdings habe selbst der Rechnungshof in dieser Fragestellung erkannt, dass dieses natürlich in Verbindung mit der Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten zu sehen sei. Er glaube, dass dies in dem Fall zumutbar gewesen sei. Aber er mache keinen Hehl daraus, dass dies eine Sondersituation gewesen sei. Das könne man nur machen, wenn man zu dem Gegenüber so viel Vertrauen habe, dass man ihm auch erklären könne, warum das so sei. Dass es selbst für einen Finanzminister eine Sondersituation gewesen sei, sei unbestritten.

[Die Vernehmung des Zeugen Mappus wurde unterbrochen und im Anschluss an die Vernehmung des Zeugen Dr. Sf. am gleichen Tag, 14. Juni 2013, fortgesetzt.]

Zu der Frage, wer denn die Vorgespräche zur Mandatierung mit der Kanzlei Gleiss Lutz getätigt habe, antwortete der Zeuge, er habe mit Herrn Dr. Notheis über das Thema geredet, weil dieser ihm gesagt habe, dass es üblich sei, dass man in einer solchen Transaktion auch eine Kanzlei mit Erfahrung dazu nehme. Er habe ihn dann gefragt, ob er eine kenne, vorzugsweise eine aus Baden-Württemberg. Und dann habe Herr Dr. Notheis gesagt, sie hätten gute Erfahrungen mit Gleiss Lutz gemacht. Da habe er gesagt: „Das trifft sich.“ Weil er aus seiner Zeit im Umwelt- und Verkehrsministerium gewusst habe, dass Gleiss Lutz für das Land tätig ge-

wesen sei und nach seinem Wissen eigentlich immer gute Arbeit geleistet habe. Und da habe er gesagt: „*In Ordnung*.“ Er habe Herrn Dr. Notheis gefragt, wen man da ansprechen könne, und dieser habe ihm gesagt, Dr. Sf. wäre der richtige Ansprechpartner. Dann habe er Herrn Dr. Notheis gebeten, die Kontaktaufnahme zu übernehmen und ihm vor allem auch den direkten Input zu geben, um was es gehe, und gleich in die Koordinationsphase einzutreten.

Auf die Frage, ob der Zeuge Herrn Dr. Notheis eine Vollmacht gegeben habe, im Interesse des Landes Baden-Württemberg für das Land Baden-Württemberg Kontakt zur Anwaltskanzlei Gleiss Lutz aufzunehmen und Gleiss Lutz zu informieren, was man vorhabe, entgegnete der Zeuge, er habe Herrn Dr. Notheis gebeten, die Kontaktaufnahme vorzunehmen und Herrn Dr. Sf. zu erklären, um was es gehe. Er wisse ja nicht, was der Fragesteller unter Vollmacht verstehe. Vollmacht sei bei dem Zeugen etwas umfassender als jemand bitten, Kontakt aufzunehmen: Er übereigne ihm bestimmte Rechte, in seinem Namen, in seinem Auftrag zu handeln. Das verstehe er unter Vollmacht. Jedenfalls habe er es einmal an der Uni so gelernt. Aber vielleicht habe sich das geändert in der Zwischenzeit.

Befragt danach, wer denn die Regularien für das Mandat mit der Kanzlei Gleiss Lutz besprochen habe – und es sei nicht gefragt, wer es unterschrieben habe –, äußerte der Zeuge, er vermute Helmut Rau, weil sie darüber geredet hätten. Er wisse es aber nicht mehr genau. Die Anschlussfrage, ob es auch Herr Dr. Notheis gewesen sein könnte, verneinte der Zeuge, das glaube er jetzt weniger.

Auf die Frage, wer denn Gleiss Lutz beauftragt habe, den W.-Vermerk zu überprüfen, sagte der Zeuge, er habe seine Sekretärin gebeten, den direkt weiterzuleiten an den Rechtsberater mit der Bitte um Überprüfung, am dem Morgen, wo er dann direkt ins Rathaus gefahren sei. Zu der Nachfrage, ob die Weiterleitung direkt an den Rechtsberater erfolgt sei, merkte der Zeuge an, er habe das Faxgerät jetzt nicht selber bedient, aber wenn er seine Sekretärin darum gebeten habe, gehe er davon aus, dass sie es auch gemacht habe, und sichtbar sei der Vermerk ja dort auch angekommen.

Auf den Vorhalt, dass nach den Unterlagen der Auftrag von Herrn Dr. Notheis gegenüber der Anwaltskanzlei Gleiss Lutz erteilt worden sei, wandte der Zeuge ein, er (selbst) habe ihn nicht hingefaxt. Er habe die Sekretärin gebeten, dass es weitergeleitet werde an Gleiss Lutz und dass es dort rechtlich überprüft werde. Er gehe davon aus, dass das geschehen sei, denn die E-Mails, die er kenne, würden ja zeigen, dass das Ganze dort angekommen und die Arbeit dort da auch umgehend aufgenommen worden sei. Zu der Frage, ob Herr Dr. Notheis an die Kanzlei Gleiss Lutz den Auftrag, den W.-Vermerk zu überprüfen, ohne Wissen des Zeugen erteilt habe, wiederholte der Zeuge, er habe gesagt, dass er seiner Sekretärin den Auftrag erteilt habe, den Vermerk an Gleiss Lutz zu schicken. Daraus könne man ja jetzt schlecht folgern, dass er Herrn Dr. Notheis gebeten habe, den Auftrag zu erteilen. Er sage klipp und klar: Der Auftrag habe geheißen: Weiterleitung des Vermerks an Gleiss Lutz. Zu folgern, er hätte den Auftrag an Herrn Dr. Notheis erteilt, der den Auftrag an Gleiss Lutz erteilt habe, stimme nicht.

Auf den Vorhalt, dass Herr Dr. Sf. vorher geäußert habe, er hätte es durchaus als sehr großen Fauxpas empfunden, wenn er so quasi Herrn Dr. Notheis übergangen hätte und den Zeugen direkt kontaktiert hätte, verbunden mit der Frage, ob es sich der Zeuge nicht vorstellen könne, dass möglicherweise die Rolle, die Herr Dr. Notheis gespielt habe, größer gewesen sei als ursprünglich gedacht, äußerte der Zeuge, er halte es für ausgeschlossen, und entgegnete, selbst wenn es so gewesen wäre, könne ein Auftragnehmer ja schlecht, wenn der Auftraggeber ihn frage, auch noch falsch Auskunft geben. Das halte er jetzt wirklich für ein bisschen konstruiert. Der Auftraggeber sei eindeutig das Land gewesen. Er glaube, das sei unstrittig; jedenfalls hätte das Land die Rechnung bezahlt. Zumindest bei dem (Punkt) sei es unstrittig gewesen. Und wenn dann ein Minister Stächele, ein Minister Rau, ein Minister im Kabinett, Professor Reinhart, Fraktionäre in der Fraktion nachfragen würden, dann sei es ja ein bisschen unlogisch, zu sagen: Aber weil der vermeintliche Bevollmächtigte der Herr Dr. Notheis gewe-

sen sei, habe man dem Auftraggeber eine falsche Auskunft erteilt. Das sei jetzt wirklich ein bisschen weit hergeholt.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, in der früheren Befragung von Herrn Dr. Sf. (am 20.04.2012) sei die Argumentation gewesen: Wie die Mandantin innerhalb kommuniziere, sei nicht sein Problem, er habe über Herrn Dr. Notheis kommuniziert und das sei alles mündlich erfolgt vom Herrn Dr. Notheis. Hierauf erwiderte der Zeuge, dass er nur das sagen könne, was er heute schon x-fach gesagt habe: Sie seien mehrfach zusammengetroffen. Herr Dr. Sf. sei vom Auftraggeber konkret befragt worden. Helmut Rau habe am 30. November mit ihm Kontakt gehabt, mehrere Stunden. Das, was Herr Dr. Sf. und Gleiss Lutz hier auftischen würden, halte er für eine Revolverstory, wo er nur sagen könne: Wer das glaube, müsse es glauben.

Auf den anschließenden Vorhalt, Herr Dr. Sf. habe gesagt, sie hätten sich vor diesem Geschäft nicht persönlich gekannt, verbunden mit der Frage, wann genau der Zeuge Herrn Dr. Sf. zum ersten Mal persönlich getroffen habe und wann er zum ersten Mal persönlich mit Herrn Dr. Sf. telefoniert habe, sagte der Zeuge, er glaube, dass er Herrn Dr. Sf. bei früheren Anlässen ein-, zweimal lose getroffen habe. Er habe ihn gekannt, aber er habe ihn nicht im engeren Sinn gekannt, dass man sich regelmäßig begegnet sei oder gar befreundet gewesen sei. Auf Nachfrage teilte der Zeuge mit, dass er Herrn Dr. Sf. persönlich im Zusammenhang mit diesem Geschäft zum ersten Mal nach seiner Erinnerung zum 1. Dezember (2010) getroffen habe. Das erste Mal telefoniert hätten sie am 26. November (bei der Telefonkonferenz).

Den Vorhalt, dass der Zeuge zuvor gesagt habe, er habe Herrn Dr. Notheis gefragt, ob er eine Anwaltskanzlei kenne, bestätigte der Zeuge. Auf den anschließenden Vorhalt einer E-Mail vom 17. November (2010) um 3:35 Uhr von Herrn Dr. Notheis an den Zeugen mit dem Inhalt: *„Wir brauchen für die Geschichte noch einen top M&A-Anwalt. Du/wir müssen jemanden bzw. eine Kanzlei aus Baden-Württemberg dazu nehmen. Kennst du jemanden? Sonst würde ich bei Gleiss Lutz in Stuttgart sehen, dass wir den besten Anwalt bekommen (eventuell Sf).“* äußerte der Zeuge, dass sie darüber geredet hätten und Herr Dr. Notheis gesagt habe, dass sie eine Kanzlei bräuchten. Er (der Zeuge) habe gesagt: *„Okay, kennst du eine? Bitte, wenn es geht, aus Baden-Württemberg.“* Herr Dr. Notheis habe ihm Gleiss Lutz vorgeschlagen. Auf die Frage, wann dieses Gespräch gewesen sei, sagte der Zeuge, es müsse logischerweise vor dem 26.(11.2010) gewesen sein. Aber das könne er jetzt datumsmäßig nicht sagen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten dass sich die Mail doch aber genau andersherum lese, dass nämlich Herr Dr. Notheis am 17. November dem Zeugen schriftlich mitteile und sage: *„Wir brauchen einen Topanwalt“*, und Herr Dr. Notheis würde bei Gleiss Lutz schauen, dass er Herrn Dr. Sf. bekomme. Der Zeuge erwiderte, das sehe er jetzt zwar nicht so, weil er habe doch gerade dargestellt, dass sie im Gespräch gewesen seien, dass Herr Dr. Notheis ihm gesagt habe: *„Wir brauchen eine Anwaltskanzlei.“* Er habe gesagt: *„Kennst du eine, wenn es geht, aus Baden-Württemberg?“* Und Herr Dr. Notheis sage ihm: *„Ja, Gleiss Lutz.“* Er sage: *„Kennst du dort jemanden?“* Herr Dr. Notheis sage: *„Sf.“* Und er sage dann: *„Versuch das bitte zu koordinieren und Kontakt aufzunehmen.“*

Bezugnehmend auf die mündliche Mandatierung von Gleiss Lutz wurde der Zeuge gefragt, ob die durch Herrn Dr. Notheis oder durch jemand anderen erfolgt sei. Der Zeuge antwortete, die Kontaktaufnahme sei durch Herrn Dr. Notheis erfolgt, und er vermute, weil er es nicht gewesen sei, dass die konkreten Prozedere nach seiner Erinnerung Helmut Rau gemacht habe. Da gebe es ja dann eine ganze Menge zu tun, vor allem wenn es um die Geldfrage gehe und um die sei es relativ rasch gegangen.

Auf die Folgefrage, ob der Zeuge genaue Kenntnisse darüber habe, wie eng dieser Kontakt gewesen sei oder ob er Gespräche mit Herrn Rau über diese Kontakte gehabt habe, sagte der Zeuge, dass ihm Herr Kleiner (der Rechtsanwalt des Zeugen) gerade gesagt habe, dass Herr Rau unterschrieben habe. Das hätte er jetzt gefolgert, weil er es nicht gewesen sei. Die an-

schließende Frage, von wem die Mandatierung, diese mündliche Besprechung, erfolgt sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass dies mit Sicherheit durch Herrn Rau erfolgt sei, weil wer den Helmut Rau kenne: Der unterschreibe keine 10 €, ohne dass er vorher ausführlich mit dem selbst verhandelt habe.

2.35. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Dem Zeugen wurde vorgehalten, der Herr Mappus habe zuvor bei seiner Vernehmung (am 14.06.2013) sinngemäß gesagt, dass während des Verlaufs der Transaktion für den Zeugen mannigfache Gelegenheiten bestanden hätten, mit dem Mandanten direkt Kontakt aufzunehmen und, wenn es aus Sicht des Zeugen notwendig gewesen wäre, Risikohinweise zu geben, und habe u. a. dann den damaligen Staatsminister Rau benannt. Herr Mappus habe dann auf Nachfrage nur Termine oder Begebenheiten nach dem 30.11.(2010) genannt, keinen einzigen vor dem 30.11. oder am 30.11., außer dem Notartermin mit Herrn Rau selbst. Auf die folgende Frage, ob es von Seiten des Zeugen Begegnungen gegeben habe und wie von seiner Seite nochmals die Notwendigkeit bestanden hätte, überhaupt einen solchen Schritt zu tun, nachdem Herr Dr. Notheis sein nachgewiesener Gesprächspartner gewesen sei und im Auftrag gehandelt habe, antwortete der Zeuge, es habe eine Begegnung mit Herrn Mappus nicht gegeben. Das allererste Mal, dass er Herrn Mappus überhaupt gesehen habe, ihm begegnet sei, sei der Abend gewesen des 01.12.2010. Vorher hätte er Herrn Mappus nie persönlich gesehen. Herrn Rau hätte er ein Mal gesehen, nämlich bei dem Notartermin, und das sei der Zeitpunkt gewesen, zu dem sie noch nicht geprüft hätten. Da hätte er ja unmittelbar zuvor das Telefongespräch mit Herrn Dr. Notheis geführt. Da hätten sie den Auftrag bekommen, die Frage zu prüfen, und deswegen hätte er Herrn Rau dann auch gesagt, sie hätten den Auftrag bekommen, sie würden das gerade prüfen. Da habe ihm das Ergebnis aber noch nicht vorgelegen. Er habe das Ergebnis noch nicht gekannt. Zum zweiten Teil, ob es vielleicht sinnvoll gewesen wäre, direkt mit dem Mandanten zu sprechen, damit meine er direkt mit Herrn Mappus, äußerte der Zeuge, darüber habe er in der Tat mit Herrn Dr. Notheis gesprochen am 30.11.2010, und Herr Dr. Notheis habe ihm dann gesagt: „*Herr Mappus ruft Sie an.*“ Denn die Kontaktdaten von Herrn Mappus habe er nicht gehabt. Dann habe Herr Mappus ihn nicht angerufen. Dann habe er Herrn Dr. Notheis mitgeteilt, dass Herr Mappus ihn nicht angerufen habe. Dann habe Herr Dr. Notheis zu ihm gesagt, dass er am Mittwochmorgen mit Herrn Mappus telefonieren würde, und dann würde er den Zeugen dazu nehmen. Dazu sei es dann aber auch nicht gekommen.

Auf die Frage, ob die Mandatierung der Kanzlei des Zeugen durch Herrn Dr. Notheis oder durch Herrn Mappus erfolgt sei, äußerte der Zeuge, die mündliche Mandatierung sei durch Herrn Dr. Notheis erfolgt.

Befragt danach, ob schon bei der Mandatierung die Spielregeln für die Kommunikation vereinbart worden seien, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass die Mandatierung am 25.11.(2010) gewesen sei und die Spielregeln seien am 28.11.(2010) in Frankfurt besprochen worden.

Zu der Frage, ob da Herr Dr. Notheis seine umfassende Bevollmächtigung, den Auftrag zu verhandeln, mit dem Zeugen die Gespräche usw. zu führen, im Auftrag des Landes Baden-Württemberg erklärt habe, führte der Zeuge aus, dass es „*Alles ausschließlich über Herrn Dr. Notheis*“ geheißene Aussage gewesen. Alles, was mit Mandant zu tun gehabt habe. Verkehr mit Morgan Stanley hätten natürlich auch andere Anwälte seines Büros machen können. Das sei klar gewesen. Aber alles, was Staatsministerium und Mandant betroffen habe, „*Alles über mich*“, so habe Herr Dr. Notheis gesagt.

Auf die anschließende Frage, ob es übliches Geschäftsgebahren sei, dass, wenn ein Investmentbanker eingeschaltet sei, dann der eigentliche Mandant selber eher im Hintergrund bleibe und der Zeuge beim Vollzug eher mit dem Bevollmächtigten zu tun habe oder ausschließlich mit dem Bevollmächtigten zu tun habe, merkte der Zeuge an, dass das bei Transaktionen nicht unüblich sei, weil Investmentbanken oft die Steuerung hätten. Und die bündelten und steuerten auch die Kommunikation. Und viel mehr als den Herrn Dr. Notheis, als den Vorstands-

vorsitzenden einer der führenden Investmentbanken, habe er eigentlich nicht verlangen können.

Die Frage, ob der Zeuge von Herrn Dr. Notheis mandatiert, also mündlich mandatiert, worden sei, bejahte der Zeuge ebenso wie die Fragen, ob der Zeuge zur Telefonkonferenz am 26. November (2010) von Herrn Dr. Notheis eingeladen worden sei und ob der Zeuge den Auftrag, den W.-Vermerk zu überprüfen und eine Legal Opinion zu erstellen, von Herrn Dr. Notheis bekommen habe.

Die folgende Frage, ob es für den Zeugen irgendwann einmal Zweifel daran gegeben habe, dass die Informationen, die er von Herrn Dr. Notheis bekomme, oder die Informationen, die er an Herrn Dr. Notheis gegeben habe, um es dem Mandanten, also in dem Fall Herrn Mappus, weiterzuleiten, ob die bei Herrn Dr. Notheis stecken bleiben würden, verneinte der Zeuge. Ihm sei der Gedanke nie gekommen, dass sie stecken bleiben könnten. Er habe nie Zweifel gehabt, dass sie auch weitergegeben würden.

Befragt danach, ob der Zeuge bei der Telefonkonferenz am 26. November Herrn Dr. Notheis mitgeteilt habe, dass neben dem Zeugen auch Kollegen von ihm bei dieser Telefonkonferenz zuhören würden, sagte der Zeuge, dies habe er schon vorab getan. Er habe Herrn Dr. Notheis gefragt, ob sie zuhören könnten und Herr Dr. Notheis habe eingewilligt. Auf Nachfrage, ob der Zeuge davon ausgegangen sei, dass der Mandant, also das Land, dass Herr Mappus wisse, wer alles zuhöre, antwortete der Zeuge, er sei jedenfalls davon ausgegangen, dass der Mandant einverstanden sei.

Den Vorhalt, dass der Zeuge ja zu keinem Zeitpunkt auch irgendeine direkte E-Mail an Herrn Mappus versandt habe, bestätigte der Zeuge dahingehend, dass er das ja nicht gekonnt habe.

Auf die Anschlussfrage, ob der Zeuge auch in der ganzen Zeit vor dem 30. November keine E-Mail aus dem Staatsministerium erhalten habe, sagte der Zeuge, dass er diese Allaussage nicht machen wolle, bevor er alle Akten durchgelesen habe. Er könne sich nicht daran erinnern, aber er könne nicht ausschließen, dass in den paar Tausend Seiten irgendwo eine E-Mail drin sei. Er wisse es nicht. Die weitere Frage, ob er sich daran erinnern könne, ob er von Herrn Mappus eine E-Mail bekommen habe, verneinte der Zeuge, nicht vor dem 06.12.(2010).

Auf den Vorhalt, dass der Zeuge sage, er hätte die Weisung gehabt, über Herrn Dr. Notheis zu kommunizieren und Herr Mappus sage, er wäre selbstverständlich davon ausgegangen, dass Herr Rau oder er, als Mandantin, informiert würden, verbunden mit der Frage, ob es dafür, dass ausschließlich Dr. Herr Notheis durch den Zeugen informiert würde, irgendeine Vereinbarung, eine vertragliche Vereinbarung, irgendeine Abmachung, irgendetwas Schriftliches gebe, antwortete der Zeuge, dass das in Frankfurt besprochen worden sei. Der Herr Dr. Notheis sei der Jugend- und Duzfreund von Herrn Mappus, hoch angesehen, Chef von Morgan Stanley Deutschland. Wenn dieser ihm sage: „*Das ist die Verabredung und das ist die Weisung*“, dann habe er doch keine Zweifel, dann habe er doch keinen Anlass, daran zu zweifeln. Und vor allem habe der Herr Mappus doch durch sein eigenes Verhalten später das alles nur bestätigt. Alles, was er (der Zeuge) mit dem Herrn Dr. Notheis besprochen habe, das habe doch der Herr Mappus später alles bestätigt und hingenommen. Wenn er (der Zeuge) jetzt gesagt hätte: „*Lieber Herr Notheis, also diesen Punkt, da traue ich dir nicht. Den möchte ich entgegen der mir erteilten Weisung direkt mit Herrn Mappus besprechen. Jetzt gib mir bitte die Telefonnummer*“, glaube er, dass das ein Fauxpas gewesen wäre. Da hätte er sich nicht ganz so benommen, wie der Herr Dr. Notheis das erwartet hätte. Und vor allem, er müsse ja noch dazusagen: Es habe ja, wie er vorher geschildert habe, Versuche gegeben, mit Herrn Mappus ins Gespräch zu kommen, nämlich über die Frage des Parlamentsvorbehalts. Er habe beim Herrn Dr. Notheis ja extra noch nachgehakt, und dieser habe dann gesagt, er würde den Zeugen ja dann noch einbeziehen. Dazu sei es dann nicht gekommen. Aber am Abend, an demselben Abend, am 01.12.(2010), seien sie dann zusammen mit OEW gewesen. Herr Dr. Notheis habe dem Zeugen übrigens gesagt, er solle dort hinkommen. Der Herr Map-

pus wäre dann da gewesen, und tatsächlich hätten sie sich dort getroffen. Da habe Herr Mappus nichts von dem infrage gestellt, was sie vorher besprochen hätten.

Zu der Frage, von wem die Weisung, ausschließlich über Herrn Dr. Notheis zu kommunizieren, gekommen sei, ob diese Weisung am Anfang einmal von denjenigen gekommen sei, die ihn bezahlen würden, seine Mandantin, oder ob das von Herrn Dr. Notheis gekommen sei, sagte der Zeuge, die (Weisung) sei von Herrn Dr. Notheis gekommen.

Auf die Nachfrage, warum das so unkritisch funktioniert habe und man wenigstens nicht einmal, gleich zu Beginn sich die Weisung von dem erteilen lasse, der Mandantin sei, äußerte der Zeuge, dass eben nicht „jeder“ gekommen sei, sondern es sei der Herr Dr. Notheis gekommen.

Der Vorhalt, dass der Zeuge Weisungen von der Mandantin kriegen könne, wurde von dem Zeugen bestätigt. Die anschließende Frage, dass die Weisungen, dass man quasi nicht mit der Mandantin selber Informationen austausche, sondern mit einem Stellvertreter, ja eigentlich nur von der Mandantin selber kommen könnte, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass dies richtig sei, also der Herr Mappus den Herrn Dr. Notheis beauftragt haben müsse.

Darauf hingewiesen, dass der Zeuge das jetzt schlussfolgere, aber das ja nicht wisse, ob dieses Gespräch zwischen Herrn Mappus und Herrn Dr. Notheis jemals stattgefunden habe, dass Mappus gesagt habe: „Notheis, höre her, Sf. soll nur über dich kommunizieren“ äußerte der Zeuge, dass er das in der Tat nicht wisse, aber es klar gewesen sei, dass es stattgefunden haben müsse.

Auf den Vorhalt, dass wenn der Zeuge es nicht wisse, dann müsse man doch schon die Frage stellen, wie er sich denn dann bei einem 4,7-Milliarden-Deal, wo er selber ein Honorar in Millionenhöhe bekomme, auf einer Vermutung basierend etwas aufbauen könne, verbunden mit der Frage, wie es komme, dass er sich wenigstens nicht die Weisung direkt geholt habe, erwiderte der Zeuge, es würden weit größere Deals gemacht werden, ohne dass nach der Vollmacht gefragt werde oder nach der Weisung. Wenn man mit dem Chef einer Investmentbank rede, dann könne man davon ausgehen, dass er das nicht tue, ohne es zu dürfen.

Auf die ergänzende Frage, ob das konkret heiße, nach allem, was er jetzt geantwortet habe, dass er von Herrn Dr. Notheis in Frankfurt darüber informiert worden sei, dass dieser sein Ansprechpartner sei, wenn es um Dinge gehe, die die Landesregierung zu erfahren habe, und ob der Zeuge also nie von Herrn Mappus persönlich diese Aussage bekommen habe, weder schriftlich noch mündlich, sagte der Zeuge, diese Aussage habe er nicht schriftlich bekommen. Ob er sie ausdrücklich mündlich bekommen habe, glaube er auch nicht. Aber er sei ja an dem Telefongespräch beteiligt gewesen am 26.11.(2010), in welchem sozusagen die Eckpunkte des Deals besprochen worden seien.

Befragt danach, ob Herr Mappus dem Zeugen einmal persönlich gesagt oder geschrieben habe, dass Herr Dr. Notheis der Ansprechpartner sei, oder ob er das nur über Herrn Dr. Notheis im Rahmen des Telefongesprächs und des Gesprächs in Frankfurt erfahren habe, merkte der Zeuge an, dass er ihm das nicht geschrieben habe. Und es sei, wie er ja vorher schon gesagt habe, aufgrund des Verhaltens auch von Herrn Mappus in der gesamten Zeit eindeutig gewesen.

Auf die Frage, ob bei diesem Gespräch in Frankfurt (am 28.11.2010) also neben den Kontakten, dass das über den Herrn Dr. Notheis dann zu laufen habe, auch weitere Dinge gesprochen worden seien, über Dokumentierungen oder über Geheimhaltungsabreden, sagte der Zeuge, da seien die aus seiner Sicht damals wichtigsten Punkte durchgesprochen worden. Die Aufgaben seien verteilt worden. Es sei besprochen worden, welche rechtlichen Punkte es gebe. Wie die ganze Transaktion strukturiert werde, also Erwerb über eine sogenannte NewCo, über eine Erwerbsgesellschaft. Das öffentliche Angebot, das man habe machen müssen, kartellrechtliche Fragen und über OEW sei gesprochen worden, die Aktionärsvereinbarung, dass man mit OEW verhandeln müsse, dass OEW auf ihre Andienungsrechte verzichten müsse, dass diese

Vereinbarung mit OEW nach Möglichkeit fortgesetzt werden sollte, und das Thema „Change of Control“ sei angesprochen worden. Das seien die Themen gewesen.

Auf die anschließende Frage, ob Herr Dr. Notheis sich dahin gehend geäußert habe, dass kein direkter Kontakt zum Staatsministerium zustande kommen solle, damit nicht weitere Personen mit dieser Thematik „Olympia“ konfrontiert würden, erklärte der Zeuge, dass, wenn er sich richtig erinnere, damals über den Geschäftsführer der späteren Neckarpri gesprochen worden sei.

Auf die folgende Frage, ob man über Herrn Rau gesprochen habe, erwiderte der Zeuge, dass wenn er sich richtig erinnere, sei damals die Rede davon gewesen, dass der Herr Wicker Geschäftsführer werden sollte. Jedenfalls sei ihnen am Tag darauf dann, am Montag, mitgeteilt worden, dass der Herr Rau Geschäftsführer werden sollte. Aber er meine, dass da der Name Wicker gefallen sei. Das müsste er nachschauen. Das könne er sicher klären.

2.36. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013)

In ihrer Eingangserklärung führte die Sachverständige aus, nach der Landesverfassung sei es erforderlich, die fachlich zuständigen Minister einzuschalten. Im vorliegenden Fall sei der Finanzminister derjenige, bei dem die Beteiligung ressortiere, und aus langjähriger Zusammenarbeit mit der Beteiligungsverwaltung könne die Sachverständige bestätigen, dass die ausgezeichnet besetzt sei und sicherlich eine Vielzahl von wertvollen Hinweisen hätte geben können, zumal die Personen, die zehn Jahre zuvor die Veräußerung der EnBW-Anteile begleitet hätten, noch in dieser Abteilung tätig seien. Und der Fachverstand für einen Beteiligungserwerb wäre also im Finanzministerium verfügbar gewesen, und insbesondere – das hätten sie bislang hier noch nicht so sehr vertieft – sei auch der Fachverstand zur Finanzierung eines solchen Erwerbs im Ministerium, und alle hätten später erleben können im Fortgang der Untersuchungen hier, dass das Fachwissen des Ministeriums auch insoweit dann erst zum Zuge gekommen sei, nachdem alles offen gewesen sei. Also nicht vor Unterschrift unter den Kaufvertrag, sondern erst nach Unterschrift unter den Kaufvertrag hätten die Fachleute des Finanzministeriums die optimalen Vorschläge für die Finanzierung machen können. Und es sei sicherlich richtig, sich Fachleute dazu zunehmen, Rechtsberater, Wirtschaftsberater, aber was nicht richtig sei, sei, mit Fremden die eigenen Fachleute zu ersetzen. Und das Geheimhaltungsinteresse könne man also nicht als wichtigen Grund akzeptieren, den Fachverstand des Ressorts außen vor zu lassen. Fazit dieses Punktes laute also: Die Vorgehensweise sei insoweit in der Sache verfehlt und auch verfassungsrechtlich bedenklich gewesen. Zusammenfassend erklärte die Sachverständige, der Ressortminister hätte rechtzeitig beteiligt werden müssen.

Auf die Frage, welche Kenntnisse von der Ausgestaltung des Mandatsverhältnisses zwischen dem Land Baden-Württemberg, vertreten durch den früheren Ministerpräsidenten und der Investmentbank, vertreten durch Herrn Dr. Notheis, die Sachverständige denn durch die Erstellung ihres Prüfberichtes erlangt habe und welche Rolle Herr Dr. Notheis gespielt habe, teilte die Sachverständige mit, bei ihnen (dem Rechnungshof) sei Herr Dr. Notheis gewesen, bevor Herr Mappus da gewesen sei, aber zuvor sei noch der Herr Rau da gewesen. Und sie habe in Erinnerung, dass Herr Dr. Notheis ihnen erzählt habe: *„Ich wurde von Herrn Mappus mandatiert, zunächst mündlich, und dann haben wir auch darüber gesprochen, dass wir noch Rechtsanwälte brauchen.“* Und dann habe Herr Dr. Notheis ihnen gesagt: *„Herr Mappus bat mich, noch eine Kanzlei zu beauftragen“*, aus Baden-Württemberg, glaube sie. Und Herr Mappus habe gesagt: *„Ich habe Herrn Notheis gebeten, noch eine Kanzlei zu beauftragen, und er hat mir geraten, ich solle eine aus Baden-Württemberg nehmen, denn er selber wohne ja in Hessen.“* Für sie sei klar gewesen, der Weg zu den Anwälten sei ausschließlich über den Investmentbanker gegangen. Und der habe es gemacht und habe denen das gesagt, und Herr Mappus habe ihnen (dem Rechnungshof) gegenüber ja auch gesagt: *„Mit den Anwälten hatte ich am Anfang fast nie Verbindung, so gut wie nie Verbindung. Mit Gleiss Lutz hatte ich so gut wie nie Verbindung, und wenn, dann nur mit Herrn Sf.“*

Bezugnehmend auf die Rolle von Herrn Dr. Notheis ergänzte die Sachverständige, aus der Perspektive, die sie auf das ganze Geschehen gehabt habe, sei er Scharnier gewesen. Er sei der Ansprechpartner für den Ministerpräsidenten gewesen, der ihm alles und dem er alles gesagt habe, wenngleich der sich freigezeichnet hätte. In der Mandatsvereinbarung stehe: *„Wir sind keine Steuerberater, wir sind keine Rechtsanwälte, wir sind nur Investmentbanker.“* Aber mit dem Rechnungshof habe die Investmentbank auch heftig über rechtliche Themen diskutiert, über die Frage, ob man in das Unternehmen reingucken könne, Sachkauf, Rechtskauf, Gewährleistungen. Also, die hätten sich in der Sache auch um diese Materie gekümmert, nur hätten sie sich halt für die Feinheiten und in der Verantwortung die Fachleute noch dazu genommen.

Auf die Frage, ob die Sachverständige unterstellt habe, dass ergänzend zu schriftlichen Vermerken, Warnhinweisen, rechtlichen Ausführungen auch mündliche Erörterungen der Beteiligten stattgefunden hätten, und dass sie davon ausgegangen sei, dass die Anwälte das mit dem offensichtlich mandatierten Dr. Notheis erörtert hätten, und Herr Dr. Notheis erläutere das selbstverständlich dem früheren Ministerpräsidenten, sodass Entscheidungen auf beiden Seiten tatsächlich immer in Kenntnis des jeweiligen erreichten Sachverhaltes hätten getroffen werden können, erklärte die Sachverständige, dass sie davon ausgegangen sei, dass die auch telefoniert hätten. Es seien ja eine Vielzahl von Telefonaten zitiert, und in dem Schriftverkehr sähe man ja auch immer, vorher sei gesprochen worden. Wenn das in der Schaltstelle bei Gleiss Lutz dann weiterverteilt worden sei an die anderen Anwälte, sei ja immer der Inhalt des Telefonats da weitergegeben worden. Und bislang sei sie immer davon ausgegangen, dass dann zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn Mappus auch die Dinge dann noch mal wieder ausgetauscht worden seien. Von den Dingen, die dann wieder zurück angekommen seien, hätten sie davon ausgehen müssen. Das ganze Mandatsverhältnis mit den Anwälten sei ja dann auch bestätigt worden, indem das später im Land quergeschrieben worden sei. Aber mündlich sei das ja erst mal über den Investmentbanker reingekommen. Also, es sei das Vertrauensverhältnis da zwischen der Anwaltskanzlei und der Investmentbank gewesen, dass, wenn Herr Dr. Notheis zu Herrn Dr. Sf. sage: *„Ich soll Sie mandatieren im Namen des Herrn Mappus“*, das dann in Ordnung gehe und dass da die ganzen Dinge immer hin- und hergegangen seien. Also, die schriftlichen Dinge sehe sie als Spiegel dessen, was da mündlich noch dazwischen gelaufen sei.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 3. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 3 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, ab welchem Zeitpunkt ein konkretes Verhandlungsergebnis bzw. ein Vertragsentwurf vorlag und welchen Inhalts dieses/r war.

1. Wesentlicher Akteninhalt

Im Nachfolgenden werden Auszüge aus denjenigen Aktenbestandteilen wiedergegeben, die Gegenstand von Vorhaltungen in einer Sitzung des Untersuchungsausschusses waren.

26. November, 6:47 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an die Herren Dres. Ce. und We.: *„...Ihr dürft nicht zu erkennen geben, dass Ihr dabei seid. Also bitte schweigen, auch wenn ich was Falsches sage. Andreas wird bei mir sein und mich zügeln. Bitte achtet darauf, dass es keine Hintergrundgeräusche gibt.“*

Auszüge aus dem von Herrn Dr. Sf. gefertigten Protokoll zur Telefonkonferenz vom 26. November 2010: *„Herr Notheis begrüßt die Teilnehmer. Herr Mappus erklärt, der Buchwert der Aktie liege bei EUR 39,90. Dies sei der Kaufpreis. Henri Proglia erklärt, er wünsche EUR 40,00 pro Aktie. Unterhalb des Buchwerts könne er nicht verkaufen. Herr Mappus erklärt, EUR 40,00 seien ok. ...“*

2. Zeugen und Sachverständige

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Der Zeuge führte in seiner Eingangserklärung aus, in einem ersten Telefonat nach Verhandlungsbeginn am 26. November mit den Teilnehmern Herrn (Henri) Proglío, Herr Dr. Notheis, Herr Dr. Sf. von der Kanzlei Gleiss Lutz sowie dem Zeugen selbst, habe Herr Proglío seine Kaufpreisvorstellungen mit einer Preisuntergrenze von 39,90 €, dem Buchwert bei der EdF, sowie einen 30%-Kontrollaufschlag benannt. Der Zeuge erklärte, er habe in diesem Gespräch signalisiert, dass er Verständnis dafür habe, dass die EdF nicht unterhalb des bilanziellen Wertes der Beteiligung verkaufen könne. Einen Kontrollaufschlag in dieser Höhe habe der Zeuge allerdings als nicht diskutabel klar abgelehnt. Dies hätte einen Kaufpreis von knapp 50 € bedeutet. Man habe als vorläufige Verhandlungsbasis einen Preis von 40 € verabredet.

Der Zeuge fuhr fort, er habe in den Folgetagen dann kontinuierlich Kontakt mit Herrn Dr. Notheis gehabt und Morgan Stanley habe zu seiner positiven Überraschung den avisierten Gesamtpreis von 40,00 € in den Verhandlungen halten können. Die 1,50 € Dividendenaufschlag seien zum einen als Forderung der französischen Seite nachvollziehbar, da ja die Aktien erst nach kartellrechtlicher Prüfung im Jahre 2011 ins Eigentum des Landes gelangen konnten und somit für das Jahr 2010 der EdF die Dividende noch zugestanden habe. Zum anderen sei dies ja nur ein durchlaufender Posten, denn die vorab vereinbarte Dividendenzahlung an die EdF von 1,50 € je Aktie sei ja durch die reale Ausschüttung in 2011 mit 1,53 € je Aktie übertroffen worden. Das Land habe hierbei also noch einen Gewinn in Höhe von ca. 3,3 Millionen € abzüglich den rund viermonatigen Vorfinanzierungskosten für die Dividendenzahlung an die EdF im Dezember 2010 – unter dem Strich also ein Gewinn von rund 2 Millionen € gemacht. Dieser Preis bedeute auch, dass, je nach Berechnungsmethodik, ein sogenannter Paketzuschlag zwischen 15 und 18 % auf den Börsenpreis bezahlt worden sei. Dies sei im Vergleich zu anderen Transaktionen in dieser Branche wie auch in relevanten Vergleichszeiträumen weit unterdurchschnittlich; der Durchschnitt habe bei rund 30 % gelegen.

Nach Vorhalt des von Dr. Sf. gefertigten Verhandlungsprotokolls zum 26. November 2010 erklärte der Zeuge, diese erste Verhandlung über den Kaufpreis sei relativ kurz gewesen. Da definiere jeder seine Ausgangsposition, und diese lägen im Regelfall so weit auseinander – so auch in diesem Fall –, dass man sich dann relativ schnell vertage. Er habe Herrn Proglío zu erkennen gegeben, dass er nachvollziehen könne, dass der Vorstandsvorsitzende eines Unternehmens nicht verkaufe, um dann als erstes Abschreibungen zu bilden. Es sei betriebswirtschaftlich nachvollziehbar, dass Herr Proglío nicht unter Buchwert verkaufen könne. Der Zeuge ergänzte, ihm sei auch klar gewesen, dass der Verkauf nicht zum Buchwert erfolge. Aber es sei ebenso klar gewesen, dass der geforderte Aufschlag, der einen Preis von etwa 50 € bedeutet hat, für das Land völlig inakzeptabel gewesen sei. Der Zeuge Mappus berichtete, er habe deshalb gesagt: *„Für mich ist eine gewisse Preisgrenze 40 €, aber ein 30%-Kontrollaufschlag ist für mich nicht akzeptabel.“* Er sei auf dieses Gespräch durch Morgan Stanley vorbereitet gewesen und habe also gewusst, was in der Branche bei solchen Transaktionen üblich sein könne. Deshalb sei klar gewesen, dass das, was Herr Proglío vorgeschlagen habe, völlig inakzeptabel gewesen sei. Deshalb hätte man sich dann auch relativ schnell vertagt, was den Kaufpreis angehe.

Auf die Frage nach weiteren Nachforderungen durch die EdF nach dem 26. November antwortete der Zeuge, er habe Herrn Dr. Notheis gebeten, die Verhandlungen zu führen, weil klar gewesen sei, dass die Fachleute auf beiden Seiten einen Weg finden müssten, wie man sich da annähere. Herr Dr. Notheis habe ihn dann einige Tage später informiert, er habe als Ergebnis 40 € fix plus als durchlaufenden Posten 1,50 € Dividende erzielen können. Diese habe man der EdF kaum verwehren können, denn es sei ja um die Dividende für das Jahr 2010 gegan-

gen, und die Aktien seien erst im Frühjahr des Jahres 2011 in den Bestand des Landes übergegangen. Man sei sich insofern einig gewesen, dass das für das Land kein Problem darstelle, weil es ja vom Cashflow her eine durchlaufende Position sei. Das Land habe zwar die 1,50 € an die EdF bezahlen müssen, habe aber gewusst, dass es mindestens den gleichen Betrag dann über die Ausschüttung der Dividende zurückbekomme. Die Frage sei damals eher gewesen, wie viel Dividende man akzeptieren könne, da die Hauptversammlung zum damaligen Zeitpunkt ja noch nicht entschieden gehabt habe, wie hoch die Dividende sei. Aus den Zahlen der EnBW sei aber bekannt gewesen, dass es – wenn er sich richtig erinnere – das zweitbeste Jahr in der Geschichte der EnBW gewesen sei. Da es schon Ende November, Anfang Dezember gewesen sei, sei man sich sicher gewesen, dass eine Dividende von mindestens 1,50 € rauskomme. Deshalb habe er (der Zeuge) die 1,50 € akzeptiert. Rausgekommen seien ja 1,53 €. Das heiÙe, das Land habe unterm Strich cashwirksam 39,97 € für die Aktien bezahlt. Dies erscheine ihm auch heute noch als sehr guter Preis.

Auf die Frage nach Nachforderungen, die über die Dividende hinausgingen, erläuterte der Zeuge, Herr Dr. Notheis habe ihn darüber informiert, dass es regelmäßig neue Forderungen durch die EdF gegeben habe. Herr Dr. Notheis habe ihm (dem Zeugen) dann allerdings auch gesagt, dass dies bei solchen Verhandlungen die Regel und nicht die Ausnahme sei. So sei eine Break Fee und anderes mehr ins Gespräch gebracht worden. Er (der Zeuge) habe daraufhin klar gesagt, dass es solche Dinge nicht geben könne – diese seien in der öffentlichen Hand nicht darstellbar –, er sei lediglich bereit zu einem bestimmten Preis noch die Dividende als durchlaufenden Posten zu akzeptieren. Dr. Notheis habe ihn dann informiert, dass nach längeren Verhandlungen die EdF mit 40 € einverstanden gewesen sei, was ihn positiv überrascht habe.

Auf nochmalige Nachfragen zum Ablauf der Verhandlungen führte der Zeuge aus, er habe zuvor in seiner Eingangserklärung ausführlich dargestellt, dass an diesem 26. November eine erste Runde stattgefunden habe, in der man von den Forderungen meilenweit auseinander gelegen habe. Morgan Stanley habe dann in den Folgetagen den entsprechenden Preis verhandelt. Richtig sei, dass er gerne entscheide, aber er entscheide nur aufgrund von präzisen Entscheidungsgrundlagen. Gründlichkeit komme vor Geschwindigkeit. Zum vorgehaltenen Protokoll könne er nur sagen, er kenne dieses Protokoll nicht. Herr Proglgio wäre im Übrigen ein schlechter Verhandlungspartner als Verkäufer, wenn er exakt 10 Cent über dem Basispreis rauskäme und gar nicht versucht hätte, weiter zu verhandeln.

Zur Frage, wie er sich auf die Telefonkonferenz vom 26. November 2010 vorbereitet habe, insbesondere mit welchem Kaufpreisangebot das Land in dieser agieren wollte, antwortete der Zeuge, die erste Telefonkonferenz am 26. November sei, wenn man so wolle, zum Abtasten der Verhandlungen bestimmt gewesen. Er habe, wie man das bei Verhandlungen so mache, zunächst die Position der gegnerischen Seite, des Verhandlungspartners eruieren wollen. Er habe dann auch klar gesagt, was nicht gehe, dass die Forderung zu hoch sei. Er glaube, es sei bei Verhandlungen aber relativ normal, dass am Anfang beide Seiten Maximalforderungen stellen und man dann versuche, in einem jeweils für sich günstig erscheinenden Weg ein maximales Verhältnis rauszuholen. Deshalb sei klar gewesen, dass die erste Konferenz am 26. November zu keinem schlussendlichen Ergebnis führen könne. Das wäre ja eine ziemlich bescheidene Verhandlungsführung von mindestens einer der beiden Seiten gewesen. Klar sei gewesen, 39,90 € seien die Preisuntergrenze. Herr Proglgio habe einen 30-prozentigen Kontrollaufschlag gewollt. Er (der Zeuge) habe gesagt, er akzeptiere die Grundbasis, aber nicht den Aufschlag. So sei man auseinandergeschieden. Dann sei in den Tagen danach weiterverhandelt worden. Vorbereitet habe er sich, indem er die zweitgrößte Investmentbank der Welt und eine der renommiertesten Kanzleien Deutschlands – auch Morgan Stanley sei hoch renommiert – eingeschaltet habe, eben weil diese das Expertenwissen hätten und in einer Art beraten könnten, wie es nur diese Experten könnten. Man habe vorher umfangreich über den Weg diskutiert, und sei dann in die erste Schaltkonferenz gegangen, um praktisch zu prüfen, wie die Vorstellung der gegnerischen Seite aussehe, um dann in der Folge das Ganze konkretisieren zu können. Es habe jede Menge Beratungen über die Frage gegeben, wie der Einstieg der anderen Seite aussehe, was die Bewertungsgrundlage und was ist die Ausgangsposition sei. Es habe verschiedene Papiere gegeben, darunter ja nicht nur die Valuation Materials, die er am

5. Dezember bekommen habe, sondern es habe vorher ja schon Material gegeben, das in den Akten des Staatsministeriums auch vorhanden sei, in deutscher Sprache, verschiedene Unterlagen, visualisiert wie auch textiert. Insofern habe es eine ganze Reihe von Informationen, Gesprächen, Austauschen, Diskussionen, weil ja immer wieder Forderungen kamen, Break Fee und anderes mehr, gegeben. Es sei zwischen der Zeit vom 26. November bis zum 5. Dezember eigentlich kein Tag vergangen, an dem man nicht jeden Tag verschiedene Aspekte, was Kauf und Verkauf, was Möglichkeiten und Entwicklungen angehe, diskutiert habe. Er könne jetzt nicht stundengenau sagen, wann ihm welches Material vorlag. Man spreche über die EnBW als ein börsennotiertes Unternehmen, da kriege man Material wie Sand am Meer, von der Bewertung von Morgan Stanley und den verschiedenen Gesprächen, die er die ganze Zeit angeführt habe, mal ganz abgesehen. Also an Material habe es garantiert nicht gemangelt. Was entscheidend gewesen sei, seien die Verhandlungen über den Preis und die Frage Parlamentsvorbehalt. Über die ökonomischen Inhalte habe Morgan Stanley in verschiedenen Gesprächen mannigfach informiert, mit Grafiken, ohne Grafiken, mit Texten, mit Hinweisen, mit Pressemitteilungen, mit Verschiedenem, aus dem man unterschiedlichste aktuelle Informationen bekommen könne, mit Brancheninformationen usw.

Auf den Vorhalt, dass der Vortrag zum 30 %igen Zuschlag heute zum ersten Mal erwähnt worden sei und die Bitte um Konkretisierung, wann erstmals über dieses Thema verhandelt worden sei, antwortete der Zeuge, er habe zuvor gesagt: Preisuntergrenze 39 € und einen 30-Prozent-Aufschlag auf den Börsenkurs. Also nicht auf die 39,90 €, sondern auf den damaligen Börsenkurs. Das sei ein Unterschied. Das seien dann knapp 50 € gewesen. Nach seiner Erinnerung sei hierüber erstmals in der Schaltkonferenz am 26. November verhandelt worden. Der diesbezügliche Vermerk von Gleiss Lutz stimme aus seiner Sicht der Dinge nicht. Nach dem Vermerk von Gleiss Lutz habe man salopp formuliert den Eindruck, als ob man nach andert-halb Minuten 4,7 Milliarden € ausgegeben hätte. Er habe darauf hingewiesen, dass man sich damals angenähert bzw. die Verhandlung eröffnet habe. Die Kaufentscheidung sei, um es einmal klar zu sagen, durch das Verfassungsorgan Landeskabinett am 6. Dezember um 9 Uhr gefallen. Alle Materialien, alle Gespräche, alle Verhandlungen, alle Erörterungen, all das habe zuvor stattgefunden. Die Preisfindung und die Bewertung seien ein dynamischer Prozess gewesen, der aber logischerweise vor dem 6. Dezember in aller Ausführlichkeit stattgefunden habe. Er habe ja auch dargelegt, dass das Ganze am 5. Dezember noch einmal auf Messers Schneide gestanden habe. Am 6. Dezember um 9 Uhr sei es entschieden worden, und davor habe man alle Informationen, die dazu notwendig gewesen seien, gehabt, die Fairness Opinion, die Due Diligence auf Basis aller öffentlich verfügbaren Informationen, die Valuation Materials, die sonstigen visualisierten Statistiken, verschiedene Unterlagen und die Verträge als solche. All dies habe logischerweise vorher stattgefunden.

Auf Nachfrage erklärte der Zeuge, am 26. November habe es keine Einigung, keinen Vertrag gegeben, sondern ein erstes Angebot, bei dem er sich sicher gewesen sei, dass das, was mit Morgan Stanley besprochen gewesen sei, diesen Preis rechtfertige, zumal 39,90 € die Unter-grenze gewesen seien. Wenn man die Differenz vom Börsenpreis und diesem Preis nehme, so komme man auf einen Paketzuschlag von meilenweit unter 20 %. Er habe gewusst, dass dies unter dem Durchschnitt liege. Die entscheidende Frage sei also später gewesen, ob man das, was obendrauf komme, noch rechtfertigen könne. Zu seiner positiven Überraschung habe Herr Dr. Notheis diesen Preis von 40 € halten können. Eine abschließende Entscheidung sei dann eine Entscheidung, wenn sie im Kabinett beschlossen werde. Vorher wäre jederzeit ein Rückzug möglich gewesen.

Zur Frage, wann der Buchwert von 39,90 € erstmals aufgetaucht sei sowie ob und wie dieser verifiziert worden sei, antwortete der Zeuge, er wisse noch, dass Herr Proglia am 10. November nicht die Zahl genannt habe, sondern dass er gesagt habe, er würde nie unter Buchwert verkaufen, was nachvollziehbar sei, weil wenn das jemand tue, so müsse er Abschreibungen tätigen, und dies wäre in der damaligen Situation vermutlich nicht ganz so gelungen gewesen. Er (der Zeuge) habe sich dann – er wisse jetzt nicht mehr genau, auf welchem Weg – durch eigene Recherche kundig gemacht und habe dann die 39,90 € gewusst. Und diese seien zu einem späteren Zeitpunkt auch von Morgan Stanley und auch in der Dis-

kussion bestätigt worden. Diese seien dann sozusagen als Untergrenze der Einstieg zu den Kaufpreisverhandlungen am 26. November gewesen.

2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Auf die Frage, wie Morgan Stanley die Telefonschaltkonferenz vom 26. November 2010 vorbereitet habe, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe unmittelbar und umfassend alle relevanten Informationen, die verfügbar gewesen seien, zusammengezogen und habe eine erste Einschätzung der EnBW-Bewertung vorgenommen. In diese erste Einschätzung habe der Buchwert sehr gut hineingepasst. Insofern sei auch sein Rat gewesen, zunächst einmal den aufgerundeten Buchwert als Aufsatzzpunkt für die Verhandlungen zu nehmen. Wohlgermerkt, am 26. November habe der Kaufpreis nicht festgestanden, sondern man habe den Aufsatz für die Verhandlungen fixiert, nämlich 40 €. Morgan Stanley halte permanent und dauerhaft umfassende Informationen, Expertenwissen zu diesen Themen vor; die könne man auf Knopfdruck abrufen. Deswegen sei Morgan Stanley auch sehr schnell in der Lage, eine erste Einschätzung darüber zu geben, ob es sinnvoll sei, mit einem solchen Preis als Aufsatz für die Verhandlungen zu starten oder ob man zu einem anderen Preis greifen müsse.

Zur Frage, woher der Buchwert stamme, führte der Zeuge aus, er wisse nicht mehr genau, ob die Informationen über den Buchwert – er vermute dies aber – von der EdF, sprich von Herrn Proglio am 26. November 2010, gekommen seien oder ob Morgan Stanley von den Beratern der EdF entsprechend auf diesen Buchwert hingewiesen worden sei. Das könne er jetzt aus dem Gedächtnis heraus nicht mehr sagen. Aber der Buchwert sei von Herrn Proglio in die Verhandlungen am 26. November 2010 im Rahmen der Telefonkonferenz so eingeführt worden.

Die Frage, wie oft man von einem ursprünglich ins Auge gefassten Preis auf Grund der Prüfung einer Investmentbank wieder abweiche, beantwortete der Zeuge dahingehend, es gebe hierfür keine Standards. Jede M&A-Transaktion sei an und für sich ein Unikat. Insofern könne man da jetzt nicht pauschaliter eine Antwort geben. Richtig und wahr sei, dass Herr Proglio im Übrigen bereits am 10. November 2010 bei dem Dinner in Paris klar gesagt habe, dass er nicht unter Buchwert verkaufen könne, also dass für ihn sozusagen eine Veräußerung der Beteiligung unter Inkaufnahme einer Buchwertabschreibung, also eines Verlustausweises, keine Handlungsoption sei. Und deswegen sei der Buchwert in dem Falle der logische Aufsatzzpunkt gewesen. Man habe nicht unter diesen Buchwert gehen können, weil sonst Herr Proglio gesagt hätte, darunter verkaufe er nicht. Das sei der Grund und die Veranlassung dazu gewesen, den Buchwert – in dem Falle auf 40 € aufgerundet – als den Aufsatzzpunkt für die Verhandlungen zu sehen.

Auf die Frage, inwieweit die EdF am 26. November 2010 versucht habe, einen anderen Kaufpreis in höherer Größenordnung durchzusetzen, antwortete der Zeuge, die EdF habe versucht, einen für solche Transaktionen üblichen Aufschlag, eine sogenannte Kontrollprämie, zu reklamieren. Wenn er sich recht erinnere, hätten 30 % in Rede gestanden. Die Vertreter des Landes hätten dies im Rahmen der Telefonkonferenz abgelehnt und auch durch die gesamte Verhandlung hindurch sei diesem Wunsch der EdF nicht entsprochen worden.

Zur Frage, ob die im Rahmen der Telefonkonferenz vom 26. November getroffene grundlegende Verständigung mindestens auf einen Kaufpreissockel danach nochmal ernsthaft infrage gestellt worden sei, antwortete der Zeuge, es habe am 26. in der Telefonkonferenz keinen festen und fertigen Deal gegeben. Einen Deal habe man erst, wenn man den Kaufvertrag schlussendlich unterschreibe, und dieser sei am Abend des 5. Dezember respektive mit den Beschlüssen der entsprechenden Gremien am 6. Dezember unterzeichnet worden. In der Telefonkonferenz (vom 26. November) habe man einen Kaufpreis als Aufsatzzpunkt für die weiteren Verhandlungen definiert, und man habe am Schluss diesen Aufsatzzpunkt plus einen Dividendenersatz von 1,50 € auch in den eigentlichen Kaufvertrag einbringen können.

Auf Vorhalt des von Dr. Sf. zu der Telefonkonferenz vom 26. November 2010 gefertigten Protokolls führte der Zeuge aus, er habe dieses Protokoll nicht erstellt und kenne es auch

nicht. Er könne nur sagen, ein Deal sei dann gemacht, wenn die Unterschrift unter dem Verträge stehe. Die EdF habe mehrfach im Zuge der Verhandlungen versucht, Kaufpreisverbesserungen herbeizuführen. Das sei allein schon Beleg der Tatsache, dass sozusagen mit dem Aufsatzzpunkt von 40 € kein Deal im Sinne von „*unterschiedener Deal*“ zustande gekommen sei.

Auf die Frage, ob im Rahmen der Telefonkonferenz eine von Morgan Stanley durchgeführte Bewertung – sei es die Fairness Opinion, seien es die Valuation Materials – vorgelegen habe, sagte der Zeuge, eine Fairness Opinion könne ihrem Wesen nach erst bei Abschluss der Verhandlungen erstellt werden, und sei deswegen am 5. Dezember erstellt worden. Sie könne nicht zu Beginn eines Prozesses erfolgen. Was zu Beginn eines Prozesses erfolge, sei die Beratung des Kunden über den Wertzusammenhang und über die Frage, welche Aufsatzzpunkte für eine weitere Verhandlung sinnvoll oder weniger sinnvoll seien. Dies sei erfolgt. Auf nochmalige präzisierende Nachfrage ergänzte der Zeuge, Morgan Stanley habe am 25. November die Arbeit aufgenommen, und habe mit einem arbeitsteiligen Prozess u. a. auch die Frage der Werthaltigkeit der EnBW und die Frage, welche Aufsatzzpunkte für eine Verhandlung sinnvoll erscheinen, intern analysiert, und man habe sie dem Ministerpräsidenten in dem Falle auch übermittelt. Morgan Stanley habe Indikatoren gehabt, die jenseits eines Preises von 40 € lagen. Oder anders formuliert, der Aufsatzzpunkt von 40 € sei schon relativ schnell feststellbar eine Größe gewesen, auf deren Basis man verhandeln konnte. Morgan Stanley habe die gleichen Materialien zugrunde gelegt, die auch der Fairness Opinion zugrunde gelegt worden seien. Das heiße, die objektiven Bewertungskriterien seien vom Tag 1 an, will heißen 25. November, von Morgan Stanley analysiert und in der Folge dann in der Vorbereitung des Fairness Opinion Committee Meetings am 5. Dezember verwertet worden. Das Geschäft – und auch der Kaufpreis – seien fair und angemessen gewesen. Es sei ein gutes Geschäft für das Land gewesen, und Morgan Stanley habe einen professionellen Beitrag dazu geleistet.

Auf die Bitte, noch mal im Zusammenhang zu schildern, welche Verhandlungen der Zeuge – insbesondere zum Thema „Verhandlungen über den letztendlichen Kaufpreis und Forderungen der EdF“ – in der finalen Phase zwischen dem 26. November und dem 5. Dezember mit der EdF geführt habe, sagte der Zeuge, die EdF habe seiner Erinnerung nach beispielsweise verlangt, bestimmte Auslandsbeteiligungen der EnBW zum exklusiven Erwerb zu erhalten. Auch das hätte natürlich einen gewissen Wert impliziert. Das habe man abgelehnt. Und es gebe andere Aspekte, die im Datenraum zu finden seien. Die Forderung nach einem Zuschlag von 30 % sei seiner Erinnerung nach in dem Telefonat am 26. November genannt worden. Das habe man abgelehnt. Man habe sich dann auf die 40 € als Aufsatzzpunkt für die weiteren Verhandlungen verständigt. Das Thema sei aber an mehreren Stellen auch in der Konversation mit der EdF wieder aufgetaucht. Man habe es konsequent durch den gesamten Prozess hindurch abgelehnt. In dem einen Punkt, der der EdF nachvollziehbarerweise zugestanden habe, nämlich den Ersatz der entgangenen Dividende in 2010, habe man sich auf eine Vorauszahlung bzw. ein Entgelt von 1,50 € entsprechend geeinigt. Die eigentliche Dividende, die später die EnBW an das Land bzw. an die Neckarpri bezahlt habe, habe 1,53 € betragen. Ein Verhandlungsprozess sei immer ein iterativer Prozess. Das heiße, es würden auf beiden Seiten Verhandlungspositionen aufgebaut, um diese am Ende zu einem gleichgewichtigen Ergebnis zusammenzuführen. Wenn dies nicht bestehe, gebe es keine Transaktion. Im konkreten Falle habe die EdF relativ klar unter Argumentation des Buchwerts auf diesem Aufsatzzpunkt beharrt. Und umgekehrt: Die Vertreter des Landes hätten darauf beharrt, dass es auch keine zusätzlichen Aufschläge auf diesen Preis geben könne. Man sei am Ende zu diesem gemeinschaftlichen Ergebnis gekommen, und der Preis, der gefunden worden sei, sei angemessen, sei fair gewesen. Er vergleiche sich sehr gut mit dem etwa, der in anderen vergleichbaren Transaktionen in dem Zeitraum für energieverorgungswirtschaftliche Unternehmen bezahlt worden sei. Er habe es in seinem Eingangsstatement geschildert. Das Land habe für sechsmal den Multiplikator des Jahresergebnisses gekauft. Zur gleichen Zeit etwa seien Transaktionen, wie etwa die Thüga für einen zweistelligen Multiplikator zum Handschlag gekommen. Er glaube, das Ergebnis sei ein gutes Ergebnis, und es sei ein Preis, den man in dem geschilderten Verfahren im Fairness Opinion Committee als fair und als angemessen erachtet habe, und dazu stehe Morgan Stanley auch heute noch unumwunden.

Auf nochmalige Nachfragen zum Ablauf der Telefonkonferenz vom 26. November wiederholte der Zeuge mehrfach, der Preis habe zu diesem Zeitpunkt noch nicht festgestanden, sondern erst am Abend des 5. Dezember. Am 26. habe man sich auf 40 € pro Aktie als Aufsatzzpunkt für die Verhandlung geeinigt. Der Prozess hätte jederzeit auch vor dem 6. Dezember ohne Ergebnis zu Ende sein können. Einen Deal habe man erst, wenn der Kaufvertrag unterschrieben sei. Der Wert, der in einer solchen Transaktion vom Verkäufer zum Käufer transferiert werde, bestehe aus vielen Komponenten und drücke sich u. a. auch im Preis aus. Die Transaktion sei nicht am 26. November gewesen, sonst hätte man ja gar nicht mehr verhandeln müssen, sondern hätte gleich unterschreiben können. Tatsächlich habe man über viele Punkte noch hart gerungen. Wer immer dieses Protokoll zur Telefonkonferenz vom 26. November verfasst habe, müsse mit dem Begriff „Deal“ etwas anderes gemeint haben. Morgan Stanley habe am 5. Dezember auf Basis eines weitestgehend ausverhandelten Kaufvertrages und entsprechender Verhandlungen über den Preis ein Fairness Opinion Committee einberufen, und mit diesem Fairness Opinion Committee abschließend die Bewertungen diskutiert. Das Fairness Opinion Committee sei zum Schluss gekommen, dass 40 € pro Aktie plus 1,50 € für die Dividende einen fairen Preis für die Anteile darstelle. Nichts anderes habe sich vollzogen, und Morgan Stanley habe im Prozess zum 5. Dezember hin entsprechend permanent und fortgeführt Analysen diesbezüglich durchgeführt.

Zu der Frage, ob an der Telefonkonferenz am 26. November außer dem Zeugen noch weitere Personen von Morgan Stanley Deutschland teilgenommen haben, äußerte der Zeuge, er schließe dies nicht völlig aus. Er glaube es nicht, er glaube, er sei der einzige Teilnehmer gewesen, aber er müsste noch einmal versuchen es zu rekapitulieren.

Auf nochmaligen Vorhalt des von Dr. Sf. gefertigten Protokolls zur Telefonkonferenz vom 26. November verbunden mit der Verwunderung, dass darin zwar Höflichkeitsfloskeln vollständig wiedergegeben seien, nicht aber die vom Zeuge geschilderte Diskussion über eine Kontrollprämie, erwiderte der Zeuge, er habe das Protokoll nicht verfasst, und könne sich insofern zur Vollständigkeit auch nicht äußern. Er könne nur sagen, an was er sich erinnere, und das sei, dass auch dieses Thema kurz Gegenstand dieses Telefonats gewesen sei.

Nach nochmaligem Vorhalt der im Protokoll wiedergegebenen Aussage („*wir haben einen Deal*“) verbunden mit der Frage, welche Bedeutung der vom Zeugen geschilderte sogenannte Aufsatzzpunkt für die Preisverhandlungen gehabt habe, sagte der Zeuge, wenn man am 26. einen Deal gehabt hätte, dann hätte man sich die restlichen Tage der Verhandlung sparen können, sondern dann hätte man sagen können: „*Jawohl, das ist es*“. Es habe aber ausgangs vom 26. bis hin zum 5. Dezember einen intensiven Verhandlungsprozess gegeben um verschiedene Aspekte, die selbstverständlich auch Wertrelevanz hätten. Insofern habe man erst einen Deal, wenn die Unterschrift darunter stehe und wenn sich die beiden Parteien auf einen Kaufvertrag mit allen Elementen – und auch allen wertrelevanten Elementen, nicht nur dem Preis – dieses Kaufvertrages verständigt hätten. Das sei erst am 5. (Dezember), abends, zur Unterschrift am 6. festgestanden. Er glaube, so müsse man diesen Vermerk oder dieses Protokoll interpretieren.

Auf die Frage, ob zur Vorbereitung der Telefonkonferenz vom 26. November eine Kaufpreisbandbreite oder eine Kaufpreisobergrenze definiert und mit dem damaligen Ministerpräsidenten besprochen worden sei, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe als Investmentbank permanent, und zwar losgelöst von Transaktionen und auch von Mandatierungen für Transaktionen, den Markt zu analysieren und zu beobachten. Das bedeute, dass Informationen über diesen Markt, wertrelevante Informationen, auch über die Spieler in diesem Markt, inklusive auch der EnBW, dauerhaft vorgehalten würden. Diese seien auch jederzeit abrufbar. Deswegen sei auch jederzeit von Morgan Stanley eine Einschätzung zu erhalten, ob etwa ein bestimmter Kaufpreisvorschlag sich in einer Bandbreite bewege, auf deren Basis man verhandeln könne. Diese Einschätzung habe er mit Sicherheit dem Ministerpräsidenten mitgeteilt, und deswegen habe man auch diese 40 € als Aufsatzzpunkt für die weiteren Verhandlungen, die dann am 6. Dezember schlussendlich in der Unterschrift des Vertrages gipfelten, akzeptiert. In den Valuation Materials fänden sich die Bandbreiten der Bewertung. Man könne sehen, nach allen Bewertungsmethoden lägen die Bandbreiten so, dass der Kaufpreis von 40 € sich sehr gut

innerhalb dieser Bandbreite darstelle, respektive eher am unteren Ende der Bandbreite liege. So habe man bei den sogenannten Transaktionsmultiplikatoren eine Bandbreite von 39,2 € bis 61,7 €. Das Land habe für 40 € abgeschlossen. Also das bedeute, es sei aufgrund der Bewertung klar gewesen, dass man mit einem Aufsatzzpunkt von 40 € in eine solche Verhandlung starten könne und damit nicht jenseits einer Bandbreite liege. Die nochmalige Nachfrage, ob es eine (Preis-)Obergrenze gegeben habe, verneinte der Zeuge. Eine solche hätte auch notwendigerweise nicht bestehen müssen, weil man zunächst einmal den Verhandlungsprozess abwarte, dann am Ende eines Verhandlungsprozesses ein Fairness Opinion Committee über diesen vereinbarten Kaufpreis „opiniere“ lasse und dies dann dem Kunden mitteile. Wenn das Fairness Opinion Komitee zur Auffassung gelangt wäre, die 40 € befänden sich nicht in einer sinnvollen Bandbreite, die 40 € wären kein fairer und angemessener Preis, dann wären Morgan Stanley zum Kunden zurückgegangen und hätte gesagt, man müsse nachverhandeln, also versuchen, den Kaufpreis zu reduzieren. Wenn das nicht gelinge, gebe es keine Transaktion, zumindest keine Transaktion, die das Testat von Morgan Stanley mit Blick auf die Fairness des Preises beinhalte. Der Zeuge wiederholte zudem, die Kaufpreisverhandlung sei nicht am 26. November gewesen, sondern man habe am 26. November einen Kaufpreis von 40 € als Aufsatzzpunkt definiert. Mit diesem sei man in die Verhandlungen um den Kaufvertrag gegangen. Es habe im Laufe dieser Verhandlungen durchaus verschiedene Momente gegeben, die diesen Preis noch einmal infrage gestellt hätten, und man sei schlussendlich am 5. Dezember bei 40 € je Aktie gelandet. Das sei in dem Fall identisch mit dem Aufsatzzpunkt, den man ursprünglich gewählt habe. Man habe schlussendlich mit 40 € plus 1,50 für die Dividende abgeschlossen. Das seien die Fakten.

Auf die Frage, wo die Dokumente über die Verhandlungen zwischen dem 26. November und dem 5. Dezember seien, sagte der Zeuge, wenn man sich den Datenraum anschauere, sehe man eine Vielzahl von Dokumenten. Untersuchungsgegenstand dieses Ausschusses sei nach dem Verständnis Morgan Stanleys das Regierungshandeln. Morgan Stanley habe die mit dem Regierungshandeln in Zusammenhang stehenden Beratungsunterlagen und Dokumente und die dazugehörige Korrespondenz umfassend in diesen Datenraum eingestellt. Die Verhandlungssituation sei im Datenraum nachprüfbar anhand des Markups zum SPA. Das sei das Sales and Purchase Agreement, der Kaufvertrag. Man habe um diesen Kaufvertrag bis zum 5. Dezember verhandelt, und es seien eine Reihe von wertrelevanten Aspekten in diesen Verhandlungen inkludiert gewesen. Im Datenraum finde man den Verlaufsprozess der Verhandlungen um den Kaufvertrag mit einem Markup. Da könne man nachvollziehen, wann, zu welcher Zeit welche Klausel bzw. welcher Aspekt hinzugefügt oder wegverhandelt worden sei. Das könne man alles nachvollziehen.

2.3. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Befragt nach der Schaltkonferenz vom 26. November 2010 und danach wer – außer dem Zeugen – von Gleiss Lutz daran beteiligt gewesen sei, sagte der Zeuge, nach seiner Erinnerung seien die Herren Dres. Ce. und We. dabei gewesen. Diese hätten zugehört. Bei Transaktionen werde es sehr häufig gemacht, dass man bei Telefonkonferenzen die Mitarbeiter, die mitwirken sollen, hinzunehme. Diese würden mithören, weil sie ja hinterher die Arbeit machen müssten. Auf Nachfrage, ob er davon ausgehe, dass auch auf anderer Seite von Gesprächsteilnehmern dieser Telefonschaltkonferenz noch mehr als die benannten Namen beteiligt gewesen seien, sagte der Zeuge, das sei gut möglich, er wisse es aber nicht.

Auf die Frage, wer im Rahmen dieser Telefonkonferenz den Buchwert eingeführt habe, antwortete der Zeuge, nach seiner Erinnerung habe Herr Mappus erklärt, der Buchwert betrage 39,90 €. Auf Nachfrage, ob weitergehend über den Buchwert gesprochen worden sei, sagte der Zeuge, es sei nicht darüber gesprochen worden. Herr Proglione habe dann erwidert, er wolle 40 € haben. Herr Proglione habe das auch sehr schnell gesagt, und das Thema Kaufpreis sei damit beendet gewesen. Herr Mappus habe gesagt, der Buchwert sei 39,90 € und Herr Proglione habe gesagt, dass er 40 € haben wolle. Das sei sehr schnell gegangen.

Die Frage danach, ob es höhere Forderungen vonseiten der EdF gegeben habe, verneinte der Zeuge. Daran könne er sich nicht erinnern. Dies sei nicht in seiner Anwesenheit in diesem

Telefongespräch besprochen worden. Er habe sich danach einen Aktenvermerk erstellt. Da sei eine höhere Forderung auch nicht erwähnt. Er sei sich doch ziemlich sicher, dass kein höherer Kaufpreis in diesem Telefongespräch verlangt worden sei. Auf die Nachfrage, ob er bei dieser Telefonkonferenz die ganze Zeit dabei gewesen sei, sagte der Zeuge, er habe den Eindruck gehabt, dass er von Beginn an dabei gewesen sei und dass, als er aufgelegt habe, die Telefonkonferenz zu Ende gewesen sei. Er wisse natürlich nicht, ob die anderen Beteiligten vorher oder nachher noch gesprochen hätten.

Auf die Frage, ob es nach seinem Eindruck Vorgespräche gegeben habe, antwortete der Zeuge, das wäre eine reine Mutmaßung. Dazu könne er nichts sagen. Das Telefongespräch habe begonnen, und es sei das besprochen worden, was er dann auch in seinem Memo ergebnismäßig festgehalten habe.

Auf die Nachfrage, wie die protokollierte Aussage zu verstehen sei, dass der Deal stehe, sagte der Zeuge, ein Kaufpreis stehe endgültig fest, wenn der Kaufvertrag unterschrieben sei, selbst dann oft noch nicht, weil die Kaufverträge oft Klauseln über nachträgliche Kaufpreiserhöhungen oder -ermäßigungen enthielten. Aber der Kaufpreis, wie er zunächst einmal vereinbart werde, stehe fest, wenn der Kaufvertrag von allen Vertragspartnern unterschrieben worden sei. Am 26. November sei gesagt worden, dass der Kaufpreis 40 € pro Aktie sei. Das sei relativ schnell festgelegt worden, und es seien dann auch noch die Worte – „*Jawohl, wir haben einen Deal.*“ – gefallen. Aber das sei eben auch eine etwas saloppe Redeweise. Das bedeute nicht, dass eine rechtliche Festlegung absolut bindend auf diesen Preis erfolgt wäre.

Der Zeuge wiederholte auf nochmalige Nachfrage, ob es im Rahmen der Telefonkonferenz (vom 26. November 2010) von Herrn Proglgio eine Forderung nach einem 30-prozentigen Kontrollaufschlag gegeben habe, sich hieran nicht erinnern zu können.

Zu der Frage, ob er zur Vorbereitung der Telefonkonferenz am 26. November Unterlagen von Herrn Dr. Notheis, beispielsweise bezüglich des Kaufpreises, erhalten habe, sagte der Zeuge, er könne sich nicht daran erinnern, dass Gleiss Lutz von Morgan Stanley Unterlagen bekommen habe.

Auf den Vorhalt, die vom Zeugen im Zusammenhang mit der Telefonkonferenz vom 26. November gemachte Aussage, es passiere bei so einer Transaktion doch sehr häufig, dass Mitarbeiter am Telefon mithörten, sei verwunderlich, erklärte der Zeuge, dies sei vorher mit Herrn Dr. Notheis abgestimmt gewesen. Er (der Zeuge) habe gefragt, ob die Partner, die er beiziehe, mithören könnten, damit diese auch schon informiert seien. Herr Dr. Notheis habe ihm gesagt, dass dies möglich sei. Auf Nachfrage, ob dies auch mit den anderen Gesprächspartnern Herrn Mappus und Herrn Proglgio abgesprochen gewesen sei, ergänzte der Zeuge, er habe vor diesem Telefongespräch in der Tat nur mit Herrn Dr. Notheis gesprochen. Er sei in dieser Situation davon ausgegangen, dass er Herrn Mappus nicht noch extra fragen müsse. Er habe ja gesagt, dass dies bei solchen Transaktionen nicht ungewöhnlich sei. Es sei ja auch kein Gespräch gewesen, das die persönliche Intimsphäre betroffen habe. Es sei ein Gespräch über einen großen Deal gewesen. Da unterstelle auch die Gegenseite nicht, dass nur derjenige mithöre, der ihm vorher ausdrücklich als Gesprächspartner angekündigt worden sei.

2.4. Zeuge Dr. Ce.

Die Frage danach, ob der Zeuge im Rahmen der Telefonkonferenz vom 26. November 2010 neben den Beträgen 39,90 € und 40 € eine Erinnerung an einen weiteren Betrag als Kaufpreis für eine Aktie habe, verneinte der Zeuge. In diesem Gespräch sei nach seiner Erinnerung kein anderer Kaufpreis angesprochen worden.

Auf die Frage, ob das Thema Parlamentsvorbehalt im Rahmen der Telefonkonferenz vom 26. November 2010 eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, in dem Gespräch selbst habe dieser keine Rolle gespielt.

Die Frage, ob konkret auch über einen 30-prozentigen Aufschlag auf den Kaufpreis gesprochen worden sei, verneinte der Zeuge, daran könne er sich nicht erinnern.

2.5. Zeuge Dr. We.

Befragt nach der Telefonkonferenz vom 26. November 2010, erklärte der Zeuge, er sei sich nicht sicher, ob es da eine Vorfestlegung gegeben habe. Er habe den Eindruck gehabt, dass das tatsächlich die Einigung auf den Kaufpreis gewesen sei. Es sei gesagt worden, der Buchwert der EdF sei 39,90 €, und dass die EdF nicht unter 40 € veräußern würde, das sei auch nicht erklärbar. Und man habe sich auf 40 € geeinigt. Das sei dann noch abgefragt und von beiden, dem Herrn Mappus und dem Herrn Proglío, so bestätigt worden. Über besondere Aufschläge und Ähnliches sei nach seiner Erinnerung und ausweislich seiner handschriftlichen Notizen nicht gesprochen worden. Er nehme an, dass er das notiert hätte. Das finde sich auch nicht in dem Protokoll, das Herr Dr. Sf. gefertigt habe.

Zu der Frage, von wem der Buchwert mit 39,90 € in der Telefonkonferenz vom 26. November genannt worden sei, erklärte der Zeuge, in seinen handschriftlichen Notizen gebe es diesen Hinweis. In dem Protokoll von Herrn Dr. Sf. gebe es den Hinweis, dass es Herr Mappus gewesen sei. Er könne es nicht sagen, wer zuerst diese 39,90 € genannt habe, ob das die EdF-Seite gewesen sei. Es spreche aber alles dafür – denn Herr Dr. Sf. habe ein ordentliches Protokoll gemacht –, dass es Herr Mappus gewesen sei. Aber er könne das nicht aus eigener Erinnerung sagen. Er könne sagen: 39,90 € und 40 € seien das Thema gewesen, 39,90 € als der Buchwert bei EdF.

2.6. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau

Der Zeuge führte in seiner Eingangserklärung aus, an Verhandlungen oder Telefonschaltkonferenzen zur Preisfindung sei er selbst nicht beteiligt gewesen.

Zu der Frage, ob der Zeuge dann aus Gesprächen heraus Informationen über Forderungen vonseiten der EdF sowie über den Ablauf der Kaufpreisverhandlungen gehabt habe, erläuterte der Zeuge, in einem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis am 2. Dezember habe dieser ihm erläutert, welche Parameter wichtig seien, um den Preis beurteilen zu können, und dieser habe ihm berichtet, dass verschiedene Vorstellungen, die die EdF in Preisgespräche eingebracht habe, nicht realisiert worden seien. Die habe man zurückweisen können. Das sei für ihn nur der Beleg gewesen, dass verhandelt worden sei. Aber er habe darüber keine Details verfügbar. Das wären dann auch nur einseitige Auskünfte.

Befragt nach der Telefonkonferenz vom 26. November 2010, unter Vorhalt des von Dr. Sf. erstellten Protokolls, erklärte der Zeuge, er wolle dazu sagen, dass das Geschäft am 6. Dezember abgeschlossen worden sei – ein Geschäft sei dann abgeschlossen, wenn der Kaufvertrag unterschrieben sei – und dass natürlich in der Zeit zwischen dem 26. November und dem 6. Dezember, auch nach dem, was Herr Sf. ihm immer wieder berichtet habe, fortlaufend Gespräche und Dokumentenaustausch mit Cleary Gottlieb zur Erarbeitung des Kaufvertrages stattgefunden hätten. Dass in dieser Zeit auch weitere Ansinnen von französischer Seite, was die Preisgestaltung angehe, vorgetragen worden seien, kenne er nicht aus eigener Teilnahme an Telefonkonferenzen, dies sei ihm aber mündlich so berichtet worden. Er gehe daher davon aus, dass der 26. November eine Grundlage für die weiteren Verhandlungen gewesen sei, die dann aber erst im Laufe der Zeit, nämlich mit Abschluss des Kaufvertrages, abgeschlossen worden seien. So stelle sich ihm das dar.

Auf Nachfrage zu konkreten Nachverhandlungen sagte der Zeuge, er glaube, er sei da die falsche Adresse, weil er keine Kaufpreisverhandlungen geführt habe.

2.7. Zeuge Mz.

Die Frage, ob bei der Erstinformation des Zeugen - so ungefähr am 29./30. November – die grundsätzliche Entscheidung über den Ankauf gefallen gewesen sei und der Auftrag des Zeugen die Entwicklung einer entsprechenden Kommunikationsstrategie gewesen sei, bejahte der Zeuge.

Auf die weitere Frage, ob der Zeuge mit Beginn seines speziellen Auftrages das sichere Gefühl gehabt habe, die Transaktion komme zustande, und es gehe um eine Kommunikationsstrategie, die dann auch real umgesetzt werde, sagte der Zeuge, davon sei er fest ausgegangen.

Zu der weiteren Frage, ob der Zeuge Herrn Mappus danach gefragt habe, was das Geschäft koste, sagte der Zeuge, die Frage habe sich ihm in dieser Form nicht gestellt. Auf die anschließende Frage, wann er erstmals von den Kosten und dem Preis von 41,50 € pro Aktie erfahren habe, unter dem Vorhalt, dass diese in den „ugly questions“ am 3. Dezember bereits ausformuliert gewesen seien, sagte der Zeuge, das müsse genau deshalb am 3. Dezember gewesen sein. Dies vermute er jedenfalls. Es könne eigentlich nicht anders gewesen sein.

Auf die Frage, ob die vorherige Aussage des Zeugen, er sei davon ausgegangen, der Erwerb stehe, sich auf die politische Absicht des Erwerbs bezogen habe und nicht auf einen Vertragsschluss unabhängig von den konkreten Bedingungen, erklärte der Zeuge, das sei völlig richtig. Er sei davon überzeugt gewesen, das Geschäft werde vorbereitet, und deswegen habe er ja auch die Aufgabe erhalten, sich Gedanken zu machen. Aber wie die Angelegenheit ansonsten zu diesem Zeitpunkt im Detail gestanden habe, bis hin zum Kaufpreis und manch anderem, was da eine Rolle gespielt habe, dazu könne er überhaupt nichts sagen.

Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge zum Kaufpreis weitergehende Informationen, neben den genannten 41,50 €, gehabt habe, sagte der Zeuge, überhaupt nicht. Er habe sich weder damit beschäftigt, noch habe er andere Informationen gehabt. Er habe mit den Verhandlungen nichts zu tun gehabt. Zu der Frage, wie der Preis zustande gekommen sei, könne er nichts beitragen.

2.8. Zeuge D.

Auf die Frage, wann und vom wem der Zeuge erstmals den in den „ugly questions“ erwähnten Preis von 41,50 € pro Aktie erfahren habe, sagte der Zeuge, er wisse wirklich nicht mehr, wann welche Informationsstücke da eingeflossen seien. Er habe in einem bestimmten Stadium gewusst, dass die Dividende mit reinkomme. Aber das könne er nicht mehr sagen.

Auf die Frage, ob die in den „ugly questions“ auftauchende Frage nach der zu zahlenden Prämie ein besonderes Thema in der Diskussion gewesen sei, sagte der Zeuge, das sei ihm nicht mehr in Erinnerung. Er wisse es wirklich nicht mehr.

Auch auf weitere Nachfragen zum Thema Preis sagte der Zeuge, er könne sich da nur wiederholen, er wisse es wirklich nicht. Es handle sich um zwei, drei Tage vor eineinhalb Jahren. Es sei relativ schnell gegangen. Wann er da von wem welche Informationen bekommen habe, so ein Gedächtnis habe er nicht. Er wisse nur, dass die Dividende einbezogen werden sollte. Man habe wahrscheinlich mal diskutiert, ob man über 40 € oder über 41,50 € rede. Aber er habe es nicht mehr en détail in Erinnerung. Es könne auch sein, dass Hering Schuppener damals vielleicht so ein kurzes Fact Sheet von Morgan Stanley bekommen habe, auf dem eben die Eckdaten drauf gewesen seien. Aber er sei kein Papierfreak, der so was aufhebe. Er wisse wirklich nicht mehr, auf welcher Basis die Informationen da eingeflossen seien.

Befragt danach, ob der Zeuge Informationen darüber gehabt habe, dass die EDF einen Kontrollzuschlag von 30 % verlangt habe, erklärte der Zeuge, er verstehe jetzt die Frage nicht. Wie der Preis entstanden sei, das Verhandlungsprozedere, das sei für Hering Schuppener nicht relevant gewesen. Für sie sei das Ergebnis relevant gewesen. In dem Moment, wo man eine Prämie zum Markt habe, da sei doch schon einmal, so unterstelle er, ein Kontrollzu-

schlag vielleicht drin. Aber Hering Schuppener habe jetzt nicht in extenso über Kontrollzuschläge oder über die Prämie per se diskutiert. Sie hätten diese als faktisch hingenommen und hätten sie in ihre Kommunikation eingearbeitet. Es stehe Hering Schuppener als Kommunikatoren nicht zu, über die Ergebnisse zu diskutieren.

Auf den Vorhalt, man hätte ja auch eine „*schöne Frage*“ formulieren können, in dem man sage, dass der Kontrollzuschlag herunter gesenkt worden sei, sagte der Zeuge, er sehe nicht den Wert, in einem Katalog die schönen Fragen zu bringen. Dafür werde Hering Schuppener nicht bezahlt. Hering Schuppener werde dafür bezahlt, die worst cases vorwegzunehmen. Solche Dokumente sollten sich schnell lesen lassen und auf den Punkt kommen. Hering Schuppener wolle kein Papier produzieren.

2.9. Zeuge Landrat Heinz Seiffert

In seiner Eingangserklärung stellte der Zeuge dar, anlässlich des Treffens im Staatsministerium am 1. Dezember habe Herr Ministerpräsident Mappus geschildert, dass als Kaufpreis mit der EdF 40 € pro Aktie vereinbart worden seien. Dieser Betrag sei so auch in einem Entwurf der Kanzlei Gleiss Lutz zur Vereinbarung zwischen OEW, Land und EdF enthalten gewesen, der der OEW zusammen mit einer weiteren Vereinbarung zwischen Land und OEW am selben Abend überlassen worden sei.

An anderer Stelle seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, die OEW habe gewusst, dass zunächst ein Kaufpreis von 40 € pro Aktie im Gespräch gewesen sei, auch im ersten Entwurf der Vereinbarung. Am Freitagvormittag – das sei der 3. Dezember 2010 gewesen – sei der Kaufpreis im Entwurf einer aktualisierten dreiseitigen Vereinbarung zwischen Land, EdF und OEW auf 41,50 € pro Aktie angepasst worden. Die Rückfrage des Anwalts der OEW nach dem Grund für diese Anpassung nach oben habe ergeben, dass dies der Ausgleich für die Dividende 2010 sei, die bereits das Land erhalten sollte.

Zu der Frage, ob der Preis von 40 € bereits am 1. Dezember festgestanden habe, sagte der Zeuge, der Preis habe nach seiner Erinnerung zu den Bestandteilen gehört, die der Ministerpräsident als nicht mehr wesentlich veränderbar bezeichnet habe. Er habe gesagt: „*Substantiell ist da nichts mehr zu ändern. Entweder geht es so oder geht es nicht.*“ Da habe der Preis sicher mit dazugehört, wobei der Dividendenaufschlag nachher ja mehr oder weniger etwas ganz anderes sei. Der habe ja der EdF zugestanden. Und wenn man da vereinbart habe, das dem Land zu lassen, sei das ein anderes Thema. Heute helfe das übrigens sehr.

Auf die Frage, ob damals darüber gesprochen worden sei, dass der Herr Dr. Notheis noch gegen irgendwelche Aufschlagsforderungen der EdF gekämpft habe, sagte der Zeuge, an dem Abend sei mit keinem einzigen Wort der Name Notheis genannt worden, also auch in dem beschriebenen Sinne nicht.

Auf entsprechende Nachfrage zu der Verhandlungssituation am 1. Dezember führte der Zeuge aus, Verhandlungen mit der EdF seien nicht mehr möglich gewesen. Da sei das Wesentliche festgezurrert gewesen. Aber im zweiseitigen Vertrag zwischen dem Land und seinem künftigen Partner OEW habe es schon noch Gestaltungsmöglichkeiten gegeben. Also, er entsinne sich ganz gut an die Frage, die bei der EdF selbstverständlich und praktisch Bestandteil der Zusammenarbeit gewesen sei: industrielle Führerschaft. Dass das beim Land nicht unbedingt zwingend notwendig sei, das sei ihnen allen klar gewesen. Und deshalb habe man sich über diese Themen schon noch intensiv unterhalten.

2.10. Zeuge Landrat Kurt Widmaier

Auf die Frage, ob in der Sechser-Runde am 1. Dezember die Situation so dargestellt worden sei, dass der Kaufpreis von 40 € bereits fest vereinbart worden sei, sagte der Zeuge, sie hätten ja an diesem Abend zwei Entwürfe bekommen, den Entwurf einer bilateralen und den Entwurf einer trilateralen Vereinbarung. In einem dieser Entwürfe sei auf jeden Fall der Kaufpreis von 40 € gestanden. Dann am Freitag danach, als es dann letztendlich bald um die Ver-

tragsunterzeichnung gegangen sei, sei dann diese Vereinbarung wieder auf den Tisch gekommen, und der Herr Dr. B. habe dann darauf hingewiesen, dass es jetzt ja keine 40 € mehr seien, sondern 41,50 €. Dann habe man Herrn Dr. B. gesagt, dass da die zu erwartende Dividende bereits eingepreist sei. Also, wenn man ihn da so frage: Er sei ja (bei den Verhandlungen) zwischen Land und EdF nie dabei gewesen, könne sich aber in dem Falle dann vorstellen, da es dann zwei Preise gegeben habe, dass die da noch in Verhandlungen gewesen seien. Auf die Nachfrage, ob es aber am 1. Dezember insgesamt so dargestellt worden sei, dass die Verhandlungen abgeschlossen seien und es keine Nachverhandlungen mehr gebe, sagte der Zeuge, das habe der Ministerpräsident so gesagt, was die Essentials angehe. Also, dass man da jetzt nicht mehr große Dinge auffahren könne, das habe er gesagt. Da die OEW die Franzosen kenne, habe man das auch natürlich geglaubt.

2.11. Zeugin E.

Auf die Frage, was der Zeugin im Hinblick auf die Preisverhandlungen des Landes durch die Landräte berichtet worden sei, sagte die Zeugin, in dem Papier, das sie am Donnerstag bekommen habe, seien schon 40 € beziffert dringestanden, aber in einem anderen Zusammenhang. Da sei es um eine mögliche Kündigung der Vereinbarung gegangen. Das bedeute, für die OEW seien die 40 € gesetzt gewesen. Dann seien aber in der nächsten Vereinbarung, im nächsten Entwurf 41,50 € drin gestanden. Auf Rückfrage habe es dann geheißt, die Dividende sei eingepreist worden. Aber für sie seien die 40 €, nachdem diese in diesem Papier dringestanden hätten, gesetzt gewesen.

Auf den Vorhalt, zuvor sei (von dem Treffen am 1. Dezember) die Aussage berichtet worden, es gebe „*nichts mehr nachzuverhandeln*“, sagte die Zeugin, das wisse sie nicht aus erster Hand. Sie sei da nicht dabei gewesen. Die Preisverhandlung habe ja auch nicht zwischen der OEW und der EdF oder dem Land stattgefunden. Das seien dann so Dinge, die müsse man als gegeben hinnehmen. Da habe man ja auch keinen Einfluss drauf.

2.12. Zeuge Te.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe bei der Schilderung des Gesprächs mit Gleiss Lutz am 28. November das Wort „*Grundparameter*“ verwendet, verbunden mit der Frage, ob dazu auch der Preis gehöre, antwortete der Zeuge, er habe bewusst Grundparameter gesagt, weil man irgendwann ein Konstrukt haben müsse, über das man sich unterhalte, wenn man innerhalb von acht bis zehn Tagen zum Ergebnis kommen wolle. Es mache ja nur Sinn, dass man alle Ressourcen darauf fokussiere, wenn man wisse, dass man einen Rahmen habe, von dem die Beteiligten der Auffassung seien, dass man irgendwo auch zum Ergebnis komme. Sonst würde man den Prozess ganz anders strukturieren. Der Preis sei dann fixiert, wenn der Vertrag unterschrieben sei. Das sei in jedem Rechtsgeschäft so. Herr Dr. Notheis habe mal den Gebrauchtwagenverkauf als Beispiel gebracht. Das sei letztendlich überall im normalen Leben ganz genauso. Der Preis sei von beiden Seiten durch Unterschrift unter den Vertrag ultimativ konzediert worden. Eine Voraussetzung für die Unterschrift unter den Vertrag seitens des Landes sei die Fairness Opinion von Morgan Stanley gewesen, die das Land bei Morgan Stanley angefragt habe, um zu bestätigen, ob das Land guten Gewissens diesen Preis so akzeptieren könne. Morgan Stanley habe das in den Tagen bis zum 5. Dezember 2010 geprüft, nach allen Regeln der Kunst die Bewertung durchgeführt, habe das im Fairness Opinion Committee verprobt, kritisch diskutiert und letztendlich genau so bestätigen können. Das bedeute, dieser Preis sei erst dann bestätigt worden, als Morgan Stanley seine Zustimmung durch die Fairness Opinion und die entsprechende Dokumentation im Brief festgehalten und das Land auf dieser Basis abgeschlossen habe. Man habe aber auch zwischen dem 28. oder dem 26. als Grundparameter und dem 5. eine ganze Reihe von Gesprächen mit EdF geführt, die für die ökonomische Ausgestaltung sehr relevant gewesen seien. Man habe sich über die Verzinsungskomponente unterhalten. Es sei ein Preis von 40 € als Parameter festgehalten gewesen. Die EdF habe das Argument plausibel hervorgebracht, dass sie das ökonomische Eigentum an der EnBW seit dem 1. Januar 2010 halte und keinerlei Dividende, keinerlei implizite Verzinsung auf ihre gehaltene Position nach Vertragsabschluss mehr bekommen werde, nachdem erkennbar geworden sei – das sei, so denke er mal, den Parteien am 26. nicht ganz

so klar gewesen –, dass eine kartellrechtliche Freigabe, also ein endgültiger Abschluss, wohl mit hoher Wahrscheinlichkeit vor dem Dividententermin der EnBW durchführbar wäre und damit die Dividende automatisch beim Land wäre. Das sei der EdF – in Anführungszeichen – erst etwas später bewusst geworden. Deswegen sei dieser Punkt aufgebracht worden und habe letztendlich den ökonomischen Beitrag der EnBW im Konzernverbund EdF abgedeckt. Das heiÙe, das sei eine Komponente gewesen. Es habe noch einige andere Komponenten gegeben, die hochgekommen seien. Z. B. habe die EdF sehr vehement darauf gedrungen, dass sie Vorkaufsrechte für alle Beteiligungen, Auslandsbeteiligungen der EnBW bei etwaigen VeräuÙerungen haben könne – ein klares ökonomisches Moment. Ein Vorkaufsrecht habe immer einen ökonomischen Wert an der Stelle. Letztendlich sei man von einem Konstrukt ausgegangen: Die EnBW sei ein Regionalversorger; die brauche keine sonstigen Beteiligungen, insbesondere nicht im Ausland, und die EdF könne quasi – er überspitze ein wenig – nach Belieben zu möglicherweise günstigen Preisen Beteiligungen erwerben. Das habe das Land ganz klar abgelehnt, nicht nur weil es vom Prinzip her eine sehr wirtschaftliche Fragestellung gewesen sei, sondern weil das Land als Groß-, aber natürlich nicht alleiniger Aktionär gar keine Möglichkeit gehabt habe, den Vorstand der EnBW in diese Richtung zu beeinflussen, und es wäre aus Sicht Morgan Stanleys komplett inopportun gewesen, so etwas zu konzedieren. Aber es sei auch ganz klar ein ökonomischer Punkt gewesen. Diese Diskussionen seien Mitte der Woche, zum Ende der Woche hin noch sehr lebhaft geführt worden.

Auf die Frage, ob dem Zeugen bei der Preisfindung eine Diskussion über einen 30 % Aufschlag bekannt sei, sagte der Zeuge, er habe schon gesagt, dass er an der Konferenz, Telefonkonferenz am 26. (November), nicht mit dabei gewesen sei. Er könne also nicht sagen, ob da Dinge offen geblieben seien und was genau letztendlich hier zum Thema Premium beschlossen worden sei. Es sei richtig, dass es ein Verständnis des Parameters „Preis“ gegeben habe, und nach seinem Verständnis sei damit eine Arbeitsbasis zwischen den Parteien etabliert worden, die den Interessen beider Parteien Rechnung getragen habe. Es sei während der Folgewoche nicht mehr um die Frage gegangen, ob auf diesen Preis noch eine Prämie zu zahlen sei oder ob dieser Preis diese Prämie bereits enthalte. An diesem Parameter sei so weit festgehalten worden, mit den Einschränkungen, die er schon ausgeführt habe. Aber Diskussionen über übliche Prämien seien zumindest in seiner Anwesenheit, zu seiner Kenntnis nicht mehr geführt worden.

2.13. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten im Rechnungshofbericht werde auf Seite 56 ausgeführt: „Dr. ... Notheis drückte dies in unserem Gespräch so aus, der Ministerpräsident habe den Kaufpreis „ökonomisch gerundet“. Auf Seite 57 tauche dann diese „ökonomische Arrondierung“ um 10 Cent noch mal auf. Das Protokoll von Herrn Dr. Sf. über das Telefongespräch vom 26. November gebe aber eine Verhandlungssituation wieder. Auf die anschließende Frage, ob die Sachverständigen die damalige Situation eher als Verhandlungssituation oder als Rundung beschreiben würden, erklärte der Sachverständige Munding, der Rechnungshof sei ja bei der Verhandlung nicht dabei gewesen und könne nur mittelbar aus dem, was ja auch der Untersuchungsausschuss an Quellen habe, rückschließen. Wenn der Verkäufer 39,90 € sage, dann müsse man als Käufer nicht darüber gehen, es sei denn, in der Verhandlung würden noch andere Punkte eine Rolle spielen, die so etwas begründen könnten. Aber da habe der Rechnungshof keine weiteren Erkenntnisse als das, was auch der Untersuchungsausschuss aus den Memos habe. Er möchte da jetzt nicht einfach überinterpretieren, weder in die eine Richtung noch in die andere, und sich hier als Rechnungshof positionieren. Da bitte er um Verständnis.

Auf den anschließenden Vorhalt, der Verkäufer habe aber nicht 39,90 € gesagt, sondern er habe 40 € gesagt, und das sei ein Verhandlungsergebnis, erklärte der Sachverständige K., der Rechnungshof habe, was diese 39,90 € bzw. 40 € betreffe, ausschließlich Sachverhalte auf der Basis der vorhandenen Informationen geschildert. Der Rechnungshof habe auch geschildert, was der Herr Dr. Notheis bzw. Morgan Stanley dem Rechnungshof dazu gesagt hätten. Da sei

die Formulierung mit der „*ökonomischen Rundung*“ gekommen. Das Protokoll, in dem das drinstehe, habe der Herr Notheis akzeptiert.

Auf weitere diesbezügliche Nachfrage, ob die Sachverständigen tatsächlich bestätigen könnten, Herr Dr. Notheis habe gegenüber dem Rechnungshof ausgesagt, der damalige Ministerpräsident habe diese ökonomische Aufrundung des Kaufpreises von 39,90 auf 40 € vorgenommen, erklärten die Sachverständigen Munding und K. nachdem sie im betreffenden Protokoll des Rechnungshofs nachgelesen hatten, im Protokoll heiße es: „*Herr Mappus rundete den genannten Buchwert auf den ökonomischen Wert von 40 € auf.*“ So stehe es im Protokoll.

2.14. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)

In ihrer Eingangserklärung führte die Sachverständige Dr. De. aus, der Untersuchungsausschuss sei ja auch auf der Suche nach der Antwort auf die Frage, wann der Kaufpreis fest gewesen sei. Sie habe die Gesprächspartner, mit denen der Rechnungshof gesprochen habe, so verstanden, dass dieser Kaufpreis bereits am 26. November fest gewesen sei. Und zwar sei da der Ausdruck von der „*ökonomischen Arrondierung*“ gefallen. Der sei ja schon gebraucht worden. Herr Dr. Notheis habe bereits am 13. Januar davon gesprochen, dass der Herr Mappus die 40 € im Gespräch mit Herrn Proglgio zugestanden habe. Der Rechnungshof habe seinerseits Herrn Mappus am 17. Januar auch so verstanden, dass diese 40 € da schon zugestanden gewesen sei. Sie betone: Der Rechnungshof habe ihn so verstanden; man habe aber miteinander abgesprochen, dass die Gesprächspartner das Protokoll des Rechnungshofs erhielten, und als der Herr Mappus das Protokoll bekommen habe, habe er darin Korrekturen vorgenommen und daraufhin den Text abgeändert. Der Rechnungshof habe also davon gesprochen, dass er genannt habe: Preisuntergrenze der Buchwert, und er habe dann den Preis bestätigt. Herr Mappus habe das dann abgeändert, dass Morgan Stanley in den weiteren Verhandlungen einen Preis von 40 € als Gesamtpreis habe erreichen können, was ihn positiv überrascht habe. Es könne aber offenbleiben, ob Herr Mappus die 40 € an dem Tag festgemacht habe oder nicht, denn in jedem Fall seien die später in dem Angebot, was das Land gemacht habe, im ersten Kaufvertragsentwurf ja auch drin gewesen.

Auf Fragen danach, ob die Sachverständige es für zulässig erachte aus einem unkorrigierten Protokoll zu zitieren, sagte die Sachverständige, sie versuche noch mal, das, was sie habe ausdrücken wollen, zu verklaren. Sie habe ausdrücken wollen, dass sie den Gesprächspartner im ersten Gang, im Gespräch anders verstanden habe. Sie zitiere aus einem unkorrigierten Protokoll, um einen Eindruck, den sie gehabt habe, zu belegen. Um zu sagen, dass dieses Verständnis in eine Linie gehe mit dem Verständnis aus einem anderen Gespräch. Es sei ein Baustein in einer Argumentationskette.

Auf die Frage, warum man dann überhaupt ein Protokoll zur Korrektur vorlege, sagte die Sachverständige, um zu sehen, dass die Gesprächspartner unter Umständen unterschiedlicher Meinung gewesen seien. Zitiert worden (im Rechnungshofbericht) sei aus der korrigierten Version. Sie habe heute das Gefühl gehabt, nichts weglassen zu sollen, was sie für bedeutsam halte. Sie habe einen persönlichen Eindruck, den sie aus dem Gespräch gehabt habe, hier zitiert, nämlich das Verständnis der Beschreibung dessen, dass in der konkreten Situation der Gesprächspartner gesagt habe, die 40 € seien am 26. November Thema gewesen.

Auf den Vorhalt, im Bericht des Rechnungshofs werde bezüglich der Einigung auf 40 € von einer „*ökonomischen Arrondierung*“ gesprochen, wohingegen das Protokoll des Herrn Dr. Sf. eine typische Verhandlungssituation wiedergebe, sagte die Sachverständige, das gehe darauf zurück, dass Herr Dr. Notheis beim Rechnungshof gesagt habe, Herr Mappus habe den genannten Buchwert auf den ökonomischen Wert von 40 € aufgerundet. Vielleicht hätte sie es wörtlich zitieren sollen. Sie gebe dem Fragesteller recht, es sei eine Verhandlungssituation gewesen. Henri Proglgio habe es nicht bei den 39,90 € belassen, sondern sogar 40 € gefordert. Herr Mappus habe gesagt, 40 € seien in Ordnung. Und diesen Vorgang – zu sagen: von 39,90 € auf 40 € sei in Ordnung – habe Herr Dr. Notheis dahingehend bezeichnet, dass Herr Mappus den genannten Buchwert auf den ökonomischen Wert gerundet habe. Wenn einem der Aus-

druck „ökonomische Arrondierung“ statt „gerundet“ nicht gefalle, liefere sie jetzt als Alternative das wörtliche Zitat. Sie stimme zu, dass es ein Verhandlungsergebnis gewesen sei, habe aber nur gemeint, dieses schöne Wort – es habe einen schönen Klang – „ökonomische Arrondierung“ noch mitliefern zu sollen. Auf weitere Nachfragen hierzu ergänzte die Sachverständige, wenn man akzeptiere, dass der Verhandlungspartner keineswegs unter Buchwert veräußere, und man dieses zugestehe, dann sei aber auch das Mitgehen bezüglich der 10 Cent, sprich: 11,2 Millionen €, aus ihrer Perspektive mehr gewesen als nötig gewesen sei. Es habe keine Veranlassung gegeben und schon gar nicht, ohne dass man überhaupt Werte zugrunde liegen gehabt habe, das in so einer Situation zuzugestehen. Inzwischen habe man ja erfahren, dass am 10. November die Rede von 36,9 € pro Aktie gewesen sei. Dann seien die 39,9 € als Buchwert nachgeliefert worden. Aber dann, nachdem man schon mal 3 € pro Aktie innerlich hochgehen musste, also 306 Millionen mehr zahlen sollte, als man vielleicht am 10. November gedacht hatte, dann komme da der Gesprächspartner im Telefonat und sage jetzt: „Ja, ich möchte aber auch gern 40 haben.“ Dann so ohne Weiteres mitzugehen und alle Punkte, die man als Gegenargumente für eine Verhandlung noch hätte brauchen können, um zu sagen: „Wir haben eine rechtlich schwierige Situation; wir wissen gar nicht, wie sich die Dinge entwickeln“, nicht auszuschöpfen, sondern einfach geradewegs „40“ zu sagen, empfinde sie als bemerkenswert.

Auf nochmalige Nachfrage zur telefonischen Preisverhandlung am 26. November und dem Vorhalt, dass man nicht von einem freiwilligen Drauflegen sprechen könne, sagte die Sachverständige, sie verstehe es genauso, dass Herr Ministerpräsident Mappus in die Verhandlung gegangen sei und gesagt habe: „Der Buchwert ist 39,90; das ist der Preis.“ Er habe das als Mindestgrenze noch aus dem Gespräch am 10. November mitgebracht und habe gesagt: „Unter Buchwert kriege ich nichts.“ Und dann habe der Vertragspartner gesagt: „Ich hätte aber gern 40.“ Dann habe Herr Mappus gesagt: „Ja, gut, dann 40.“ Sie habe das beim Lesen als schnell empfunden. Man könne jetzt sagen, das sei verhandelt worden. Aber sie habe nicht das Gefühl gehabt, dass da seitens Herrn Mappus noch gehandelt worden sei, sondern der andere habe das gefordert, und Herr Mappus habe dann reflexartig, so möchte sie das mal nennen, „Ja“ gesagt. Herr Mappus habe die Aktien haben wollen und habe nichts Schriftliches zu deren Wert an der Hand gehabt. Er habe gewusst, dass er die Aktien unter 39,90 € im Leben nicht bekommen werde, weil das in den Büchern gestanden habe. Aber die 40 € hätte er noch wegverhandeln können oder hätte diskutieren können und hätte, wenn er Argumente gehabt hätte aus der Risikosphäre, aus Dingen, die selber Morgan Stanley den Franzosen als Argumente für einen Verkauf geliefert habe, noch eine Chance gehabt die 39,90 € zu fixieren. Und später die 1,50 € als Dividendenersatz draufzulegen, hänge sicherlich auch damit zusammen, dass man den Kaufvertrag durch den französischen Anwalt in der Vorlage gehabt habe, sodass die deutschen Rechtsanwälte mangels Zeit nicht mehr viel hätten zurückdrehen können. Das sei so der Betrag, die Spanne, in der man all diese Dinge, die der Rechnungshof geschrieben habe, als Preisabschläge hätte verhandeln sollen. Unter die 39,90 € wäre es auf Grund der Situation in den Büchern wohl kaum gegangen, aber die Spanne, die sich darüber angeboten habe, da wäre noch Raum für Verhandlungen gewesen.

2.15. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Herr Dr. Sf. habe im April im Untersuchungsausschuss ausgesagt, dass zwei Kollegen bei der Schaltkonferenz am 26. November 2010 mitgehört hätten und von einer Kontrollprämie nicht die Rede gewesen sei, zwei Monate früher habe sich dies noch ganz anders angehört. Er zitiere aus dem Rechnungshofprotokoll, Seite 2: „Auf die Frage, ob sich der im Memo skizzierte Ablauf der Telefonkonferenz vom 26.11.2010 (Buchwert: 39,90 €, Proglío: 40 €, Mappus: 40 € sind o. k.) tatsächlich so zugetragen habe, antwortete S, dass er sich bei solchen Telefonkonferenzen Notizen mache und dann im Anschluss ein Memo diktiere. Dies geschah hier aber nicht gleich, sondern wohl erst am nächsten Tag. S konnte nicht ausschließen, dass die Kontrollprämie in der Telefonkonferenz angesprochen wurde, wusste es aber nicht mehr genau.“ Des Weiteren sei dort von weiteren Zuhörern interessanterweise keinerlei Rede gewesen.

Auf die Bitte die näheren Umstände der Telefonkonferenz vom 26. November zu schildern, sagte der Zeuge, da er aus genannten Gründen leider auf seinen früher in Papierform vorhandenen Kalender nicht zugreifen könne, müsse er es aus dem Gedächtnis machen. Er sei sich nicht mehr hundertprozentig sicher, aber er glaube, dass er zu dem Zeitpunkt im Staatsministerium gewesen sei, sprich im Dienstzimmer, und sie sich in die Schaltkonferenz eingewählt hätten. Das Ganze sei in englischer Sprache abgelaufen. Der Herr Dr. Notheis habe eingeführt und habe ihn darauf vorbereitet, wie das Ganze laufen könne. Man sei dann sehr schnell zum Punkt gekommen. Er habe dem Herrn Proglgio gesagt, dass er sich vorstellen könnte auf Basis des Gesprächs in Paris, dass man diese Transaktion angehe, und er habe versucht, daran anzuknüpfen, indem er gesagt habe, er habe Herrn Proglgio so verstanden, dass „nicht unter Buchwert“ heiße, Herr Proglgio verkaufe für 39,90 €, weil in der Zwischenzeit dieser Wert von Morgan Stanley verifiziert worden sei und auch ihm gegenüber, soweit er sich erinnern könne, davor kommuniziert worden sei. Herr Proglgio habe dann einen Paketzuschlag gewollt. Darauf habe ihn aber Herr Dr. Notheis vorbereitet gehabt; dies sei ja klar gewesen. In der Fachsprache heiße dies Customary Premium. Das habe er abgelehnt, weil dieser Begriff, der wohl in der Fachsprache 30 % Zuschlag bedeute, indiskutabel gewesen sei. 39,90 € plus 30 % hätte bedeutet, dass man bei über 50 € rauskomme. Das sei von vornherein aus seiner Sicht der Dinge schlicht nicht finanzierbar gewesen. Man habe dann weiter gesprochen, und irgendwann sei dann die Aussage von Herrn Proglgio gekommen, er verkaufe nicht unter 40 €. Dann habe er (der Zeuge) Herrn Proglgio gefragt, ob man zu 40 € eine Transaktion machen könnte, sprich: „*Would we have a deal now for 40.0?*“ Herr Proglgio habe gesagt: Ja. Das sei der erste Einstieg gewesen. Allerdings habe ihn Herr Dr. Notheis darauf vorbereitet, dass dieses Telefonat nicht viel wert sei, weil es im Anschluss wohl gang und gäbe sei, dass auf beiden Seiten die Berater zu feilschen versuchen würden. Und genau so sei es ja auch gekommen. In den Folgetagen habe es jede Menge Forderungen gegeben. Die EdF habe das Osteuropa-Geschäft herauslösen wollen, der Kaufpreis habe aber gleich bleiben sollen. Die EdF sei dann irgendwann mal mit Haftungsausschluss gekommen und habe jede Menge Forderungen gestellt, die Herr Dr. Notheis allerdings habe abwehren können. Das gehe aus dem E-Mail-Verkehr, allerdings in den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten, auch hervor. Das Gespräch sei also nicht so riesig lang gewesen. Er vermute, 20, 25 Minuten.

Dem Zeugen wurde sodann folgende Aussage von Herrn Dr. Sf. vorgehalten: „*Herr Mappus hatte gesagt: „Der Buchwert ist 39,90 €.“ Herr Proglgio hatte gesagt: „Ich will 40.“ Das ging sehr schnell.*“ Dem Zeugen wurde zudem vorgehalten, es gebe mehrere Aktennotizen, insgesamt drei von drei Anwälten, über dieses Gespräch und in allen drei Aktennotizen werde nicht von einem Aufschlag gesprochen. Die Frage, ob der Zeuge sich das erklären könne, verneinte der Zeuge. Er könne sich das nicht erklären, zumal der gleiche Herr Dr. Sf. zwei Monate zuvor im Rechnungshof genau das Gegenteil erzählt habe. Er habe es ja vorher vorgelesen. Herr Dr. Sf. habe dort auf die ausdrückliche Frage, ob man über einen Paketaufschlag geredet habe, gesagt, er könne sich nicht mehr daran erinnern. Was ihn (den Zeugen) aber viel mehr ärgere, sei, dass bei dem Gespräch im Rechnungshof keine Rede von irgendwelchen Zuhörern gewesen sei, dann aber bei der Aussage im Landtag plötzlich die halbe Kanzlei ums Telefon rumgestanden sei. Er könne nur sagen, er sei zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen worden, dass mehr als vier Gesprächsteilnehmer, nämlich Herr Proglgio, Herr Dr. Sf., Herr Dr. Notheis und er selbst, an dem Gespräch teilgenommen hätten. Es habe sich übrigens auch kein anderer stimmenmäßig bemerkbar gemacht. Er überlasse es dem Untersuchungsausschuss, was jetzt stimmig von beidem sei. Er könne nur sagen, er sei sich sicher, dass man über ein Customary Premium gesprochen habe. Herr Dr. Sf. habe im Februar des letzten Jahres noch gesagt, er könne sich nicht daran erinnern, während dann zwei Monate später das Gedächtnis offensichtlich wieder zurückgekehrt sei. Die Wertung müsse er dem Untersuchungsausschuss überlassen. Er könne nur klipp und klar sagen, man habe über ein Customary Premium gesprochen. Auf die Nachfrage, ob dies im Rahmen der Telefonkonferenz gewesen sei, sagte der Zeuge, alles andere wäre ja auch unlogisch gewesen. Oder glaube man wirklich, dass ein Herr Proglgio seine Beteiligung ohne den Versuch, einen höheren Preis zu erreichen, herausgebe. Das sei hanebüchen. Aber man habe ihn danach gefragt, ob man darüber geredet habe oder nicht und er sage klipp und klar: Ja, man habe.

Auf die Frage, ob es sein könne, dass im Vorfeld dieser Telefonkonferenz Vorverhandlungen stattgefunden hätten, in denen womöglich dieser 30%-Aufschlag eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, er könne die Frage dergestalt beantworten, dass er definitiv ausschließen könne, an solchen eventuellen Vorverhandlungen beteiligt gewesen zu sein. Er wisse nicht, ob auf den Kanälen über Herrn Dr. Notheis auch vorher mal darüber gesprochen worden sei. Da müsse man Herrn Dr. Notheis fragen. Aber klar sei, dass er in keine Vorgespräche involviert gewesen sei. Er habe vorher mit keinem der Franzosen geredet. Außerdem sei von Beginn seiner Amtszeit als Ministerpräsident sein einziger Ansprechpartner immer Herr Proglgio gewesen. Das heiße, wenn er mit jemand gesprochen habe, dann nur mit Herrn Proglgio. Er habe ja letztes Mal geschildert, dass auch der Versuch stattgefunden habe, von einer anderen Ebene aus Kontakt aufzunehmen. Das habe Herr Rau übernommen. Er habe nur mit Herrn Proglgio geredet, und deshalb könne er sich auch sehr gut daran erinnern. Deshalb habe er zwischen dem 24. und dem 26. November mit niemandem auf der französischen Seite und auch nicht mit Herrn Proglgio irgendwelche Verhandlungen oder Vorverhandlungen oder Ähnliches geführt.

Befragt danach, ob der Zeuge am 25. November mit Herrn Dr. Notheis über Preisverhandlungen diskutiert habe, sagte der Zeuge, diskutiert im Sinne, dass dieser ihn auf dieses Gespräch vorbereitet habe, ja; im Sinne, dass vorher schon quasi mit seinem Wissen Verhandlungen gelaufen seien, nein.

Dem Zeugen wurde sodann folgende Mail von Herrn Dr. Notheis vom 25. November, 11:57 Uhr, an René Proglgio vorgehalten: „*Again I feel he'd be better off to stick to the original price discussed (37) and have the full goodwill of the other side for what it's worth. Nevertheless, having meanwhile spoken with my friend, I feel he would do it even at the higher price.*“ Daraufhin habe René Proglgio am 25. November, 13:49 Uhr, geantwortet: „*I talked to HP – Henri Proglgio – already a couple of times. Impossible to take a mark-down.*“ Auf die anschließende Frage, ob es vor dem 26. November Preisverhandlungen zwischen Herrn Dr. Notheis für das Land und der EdF, in welcher Form auch immer, gegeben habe, sagte der Zeuge, er habe gerade bereits klipp und klar gesagt: Nein. Er würde es jetzt aber auch nicht für etwas völlig Besonderes halten, wenn ein Tag vor dem Telefongespräch der Herr Dr. Notheis mit der französischen Seite telefoniert habe. Das wisse er nicht. Er sei jedenfalls nicht involviert gewesen. Herr Dr. Notheis habe das Mandat dazu bekommen seit seiner Rückkunft aus Südostasien, und er gehe davon aus, dass Herr Dr. Notheis mit bestem Wissen und Gewissen die Transaktion entsprechend vorbereitet habe. Da habe Herr Dr. Notheis ihn mit Sicherheit nicht zu jedem Schritt gefragt. Aber um es nochmals definitiv zu sagen: Er habe keine Gespräche mit der französischen Seite oder wem auch immer vor diesem Eröffnungstelefonat am 26. November, auf dem der Kaufpreis aufgesetzt habe, geführt.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe vor der Telefonkonferenz von Herrn Dr. Notheis ein Skript bekommen, in dem es heiße: „*Ich leite ein und lege die Agenda fest: 1. Final agreement on price.*“ Auf die anschließende Frage, ob der Preis zu diesem Zeitpunkt schon ausverhandelt gewesen sei, sagte der Zeuge, der Preis könne ja gar nicht ausverhandelt gewesen sein, weil es am Ende ja ein anderer Preis gewesen sei. Er gebe immer wieder den Versuch, vor allem auch vom Landesrechnungshof, so zu tun, als ob man quasi gar nicht verhandelt hätte und praktisch bei diesem ersten Telefonat der Preis schon vereinbart worden sei. Die Frage sei schon deshalb absurd, weil der Preis am Ende bekanntermaßen ein anderer gewesen sei. Also stelle sich die Frage gar nicht. Aber klar sei auch, er habe es gerade vorher eingangs erwähnt, dass ihn der Herr Dr. Notheis so vorbereitet habe, dass man einen Preis vermeintlich ausmache und danach beide Seiten losmarschieren und verhandeln würden und daher ständig neue Forderungen kämen. Insofern sei die Formulierung „*final agreement*“ – er habe vorher eingangs gesagt, dass er Herrn Proglgio gefragt habe: „*Would we have a deal with 40.0?*“ – von der Sprache her richtig. Aber es sei halt nicht der endgültige Preis, weil die Verhandlung munter weitergegangen sei, und zwar nicht nur über den Preis, sondern, wenn man so wolle, auch über wertgleiche Assets dieser Transaktion, die man herauszuverhandeln versucht habe.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, Herr Dr. Notheis habe dem Zeugen in der soeben erwähnten E-Mail auch noch Folgendes zur Wortwahl vorgegeben: „*I understand the bookva-*

lue in your consolidated accounts is 39,9. Can you confirm that? ... Can you confirm that we have a deal at 39,9?'". Auf den anschließenden Vorhalt, dies sehe so aus, als ob dieser Preis zu diesem Zeitpunkt schon vorverhandelt gewesen sei und der Ablauf für die Verhandlungen zwischen dem Zeugen und Herrn Proglgio von Herrn Dr. Notheis im Wortlaut vorgegeben worden sei, erklärte der Zeuge, ihm gebe gar niemand was vor. Herr Dr. Notheis habe in verschiedenen E-Mails eine ganze Reihe von Vorschlägen gemacht: in personeller Hinsicht, in Verhandlungssicht, in Formulierungssicht. Dies habe übrigens nicht nur Herr Dr. Notheis gemacht, sondern auch Gleiss Lutz. Das sei auch die Aufgabe von Beratern, dass sie einen auf die entsprechende Situation vorbereiten, Vorschläge machen bis hin zu Formulierungen. Dass ein Gespräch dann nicht so ablaufe, sei schon deshalb klar, weil die andere Seite gar nicht wisse, was in dem Skript drinstehe, und sich folglich auch nicht daran halten könne – sprich: das sage, was sie gedenke zu sagen – und man als Gesprächspartner dann darauf zu reagieren habe. Aber dass Herr Dr. Notheis Vorschläge gemacht habe, sei doch nicht nur legitim, sondern er habe Herrn Dr. Notheis darum gebeten. Aber entschieden habe er und sonst gar niemand. Insofern sei auch niemand durch die Manege geführt worden, auch wenn regelmäßig versucht werde, es so darzustellen. Es könne sein, dass Herr Dr. Notheis vorher auch über die Schiene René Proglgio schon gesprochen und vorverhandelt habe. Das könne sein. Er fände es sogar gut, wenn Herr Dr. Notheis das getan habe. Er sei jedenfalls nicht informiert gewesen. Entschieden habe am Ende er. So einfach sei das, um das klipp und klar zu sagen.

Auf die Frage, ob bei der Telefonkonferenz am 26. November von einem 30-prozentigen Kontrollaufschlag oder einem Customary Premium gesprochen worden sei, sagte der Zeuge, Herr Dr. Notheis habe ihm vor dem 26. November erklärt, dass in solchen Fällen ein struktureller Kontrollaufschlag oder wie auch immer verlangt werde, dass der Fachbegriff dafür Customary Premium sei und der in der Regel mit 30 % angesetzt werde, und genau so sei es auch gekommen. Deshalb habe er heute Morgen gesagt und könne es nur nochmals wiederholen, dass der Begriff des Customary Premium selbstverständlich gefallen sei. Daran könne er sich absolut erinnern. Diesen hätten sie dann abgelehnt und man sei dann in einem ersten Schritt, sprich als Eingangsposition, bei den berühmten 40 € gewesen.

Auf die Frage, ob sich der geforderte Aufschlag auf den Börsenkurs oder den Buchwert von 39 € bezogen habe, sagte der Zeuge, da habe er mit Herrn Dr. Notheis danach auch mal drüber geredet. Sie seien sich ehrlich gesagt nicht mehr so ganz sicher, weil es auch relativ egal gewesen sei, weil man in beiden Bereichen in Regionen rausgekommen wäre, die man von vornherein abgelehnt habe. Deshalb habe er an dem Tag gesagt – auch zu Herrn Proglgio –, dass dieser Customary Premium nicht infrage komme. Er sei sich nicht mehr so ganz sicher, auf was er sich bezogen habe, aber dies sei auch hinfällig. Denn selbst bei 35 € plus 30 % wäre man bei rund 46 € rausgekommen, was völlig indiskutabel gewesen sei. Deshalb hätten sie es abgelehnt. Der andere Wert wäre ja noch katastrophaler gewesen. Da wäre man bei deutlich über 50 € gewesen.

Auf den Vorhalt, es habe den Preis 39,90 € Buchwert gegeben, der dann auf 40 € aufgerundet worden sei, sagte der Zeuge, nein, das sei nicht korrekt. Er wisse, auf was der Fragesteller jetzt anspiele, die ökonomische Arrondierung, die er da mal gelesen habe. Richtig sei, dass er bei diesem Telefonat Herrn Proglgio gesagt habe: „39,90 ist der Buchwert. Ist das der Kaufpreis?“ Herr Proglgio habe gesagt, er verkaufe nicht unter 40 €. Er habe Herrn Proglgio gefragt: „Hätten wir zu 40 einen Deal?“ Herr Proglgio habe daraufhin „Ja“ gesagt, und wie er heute Morgen schon mehrfach ausgeführt habe, sei ihm klar gewesen, dass es dabei nicht bleiben werde, weil ihm Dr. Notheis vorher gesagt habe, dass es immer so sei. In den ersten Telefonaten gebe es einen Aufsatzzpunkt, aber danach gehe es richtig zur Sache. Genau so sei es gewesen. Manche hätten nach dem Motto geschrieben: „Komm, ich gebe dir mal 10 Cent mehr, was bei 112 Millionen Aktien mal kurz 12 Millionen € ausmacht und was in Richtung Pflichtverletzung liefe“. Das habe schlicht und ergreifend nicht stattgefunden. Herr Proglgio habe bei diesem Telefonat gesagt, er verkaufe nicht unter 40 €. Das gehe übrigens sogar aus dem Protokoll von Gleiss Lutz hervor; dann sei das ja vermutlich etwas unverdächtiger, als wenn nur er dies sage. Da habe es keine Arrondierung gegeben, sondern das sei seine Forderung gewesen, und darauf aufbauend sei in den Tagen danach verhandelt worden.

Auf die Frage, ob also in dieser Hinsicht das Protokoll von Gleiss Lutz richtig sei, erklärte der Zeuge, im zeitlichen Ablauf nicht so ganz, weil man eigentlich, wenn man das Protokoll sehe, den Eindruck habe, dass das Gespräch nach spätestens 1:30 vorbei gewesen sei. Aber was die harten Fakten angehe, sprich die Zahlen, stimme es.

Befragt danach, wie sich der Zeuge dann erkläre, dass ausgerechnet der vom Zeugen genannte Kontrollaufschlag dieser Notiz nicht zu entnehmen sei, sagte der Zeuge, weil er vermute, dass es ein Ergebnisprotokoll sei, und das Ergebnis dieses ersten Telefonats sei der Aufsatzzpunkt von 40 € gewesen.

Befragt danach, wann Herr Dr. Notheis den Zeugen darüber informiert habe, dass Henri Proglgio vermutlich einen solchen Kontrollaufschlag in die Verhandlungen einführen werde, sagte der Zeuge, ein oder zwei Tage davor, als sie Kontakt gehabt und das Ganze auch mal in Ruhe durchgesprochen hätten. Er habe Herrn Dr. Notheis gefragt, wie ein solcher Prozess ablaufe, wie die nächsten Tage seien, wie der Einstieg sei und was auf sie zukomme. Herr Dr. Notheis habe ihm erklärt, wie das gängigerweise, normalerweise statfinde.

Auf die Frage, wie der Zeuge nach diesem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis verblieben sei, insbesondere ob dieser dem Zeugen weiteres Informationsmaterial zugesagt habe, erklärte der Zeuge, für ihn sei wichtig gewesen, dass sie vor allem den Buchwert gewusst hätten, weil ja klar gewesen sei, dass der Buchwert als Orientierung bei der Kaufpreisverhandlung, vor allem als Einstieg in die Verhandlung, eine wichtige Rolle spiele. Deshalb habe Herr Dr. Notheis ihn unmittelbar davor über diesen Wert informiert. Und deshalb seien die 39,90 € praktisch zum Start der ganzen Transaktion gefallen. Das sei eigentlich die Hauptdiskussion dieser Tage gewesen.

Auf den Vorhalt, dass nach den Schilderungen des Zeugen aber auch der Kontrollaufschlag eine entscheidende Frage bei diesen Verhandlungen gewesen sei, sagte der Zeuge, Herr Dr. Notheis habe ihn auch auf den Kontrollaufschlag vorbereitet, aber es sei für sie beide von Anfang an klar gewesen, dass das von der Größenordnung schlicht und ergreifend nicht darstellbar sei, weder in der Öffentlichkeit noch übrigens in der Finanzierung. Er habe ja eingangs gesagt, dass es zwei Parameter gegeben habe, die für ihn zentral gewesen seien. Das eine sei natürlich der Kaufpreis gewesen, aber das Zweite sei selbstverständlich die Finanzierung gewesen. Selbst wenn der Kaufpreis okay gewesen wäre, aber die Finanzierung nicht funktioniert hätte, vermute er, dass er es nicht gemacht hätte. Deshalb sei klar gewesen, dass der Preis eine gewisse Marge nicht überschreiten dürfe, weil sonst die Finanzierung nicht mehr funktioniere. Er habe Herrn Proglgio klipp und klar gesagt, dass diese Größenordnung für das Land nicht darstellbar sei.

Auf den Vorhalt, es sei dann aber nur schwer nachzuvollziehen, dass der Kontrollaufschlag in einer Mail von Herrn Dr. Notheis an den Zeugen am 26. November um 9:04 Uhr nicht auftauche, sagte der Zeuge, sie hätten Verschiedenes diskutiert, und was dem Fragesteller da vorliege, sei ja kein Protokoll, sondern es sei ein Wording mit Blick auf die Frage, wie es ablaufen könnte. Daraus zu folgern, die Diskussion habe nicht stattgefunden, weil da nichts von einem Customary Premium drinstehe, finde er ein bisschen skurril. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, der Kontrollaufschlag habe in die Vorbereitung am Morgen des 26. November vermutlich auch deshalb keinen Eingang gefunden, weil ihnen klar gewesen sei, dass dieser Kontrollaufschlag in der üblichen Höhe nicht statfinden könne. Dass ein Aufschlag statfinden werde, sei klar gewesen. Das sei jetzt klassisches BWL-Wissen: Je mehr Aktien man erwerbe, umso mehr Rechte habe man. Und diese Rechte hätten einen geldwerten Vorteil. Erwerbe man 7, 8 %, kriege man ein Aufsichtsratsmandat, bei 25,01 % die Sperrminorität, bei 50 % die Mehrheit, bei 75 % die satzungsändernde Mehrheit. Das habe alles einen geldwerten Vorteil. Deshalb sei klar gewesen, dass man nicht bei null rauskomme. Aber es sei auch klar gewesen, dass sie 30 % nicht akzeptieren würden. Und genauso sei es ja dann auch gelaufen. Man sei ja je nach Berechnungsmethodik zwischen 15 und 18 % rausgekommen.

2.16. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Bezugnehmend auf das Thema der Preisfindung, insbesondere auf die Telefonkonferenz vom 26.11.(2010), verbunden mit dem Hinweis, dass der Ausschuss auch die Aussagen des Zeugen und seiner Kollegen Dres. Ce. und We. zu dieser Telefonkonferenz habe, die ja mithörend dabei gewesen seien, wurde der Zeuge gefragt, ob er ausschließen könne, dass in dieser Telefonkonferenz am 26.11. vonseiten Henri Proglío für die EdF ein Aufschlag gefordert worden sei. Der Zeuge antwortete, er könne es nahezu sicher ausschließen. Man sei nie völlig sicher, aber er könne sich nicht daran erinnern, seine Kollegen könnten sich nicht daran erinnern. Er habe danach ein Memo diktiert. Da stehe auch nichts davon drin. Deswegen halte er das für sehr unwahrscheinlich. Auf die Rückfrage zu diesem Telefongespräch, wie lange es gedauert habe, dass über den Preis gesprochen worden sei, antwortete der Zeuge, das sei schnell gegangen. Er habe nicht auf die Uhr geguckt, aber es sei sehr schnell gegangen.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 5. und 16. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 5 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, ob anlässlich der Kaufvertragsverhandlungen zum 6. Dezember 2010 eine Unternehmensbewertung bzw. ein selbstständiges Bewertungsverfahren zur Transaktion („Due Diligence“) durchgeführt wurde und zu welchem Ergebnis diese geführt haben:

- a) wenn ja, ob die tatsächlich erfolgte Bewertung, insbesondere hinsichtlich der Risiken der Transaktion, für ein Geschäft dieser Größenordnung angemessen – auch unter rechtlichen Gesichtspunkten – und nach den Regeln der kaufmännischen Sorgfalt hinreichend war;
- b) wenn nein, warum keine Bewertung bzw. „Due Diligence“ erfolgte.

Entsprechend Teil A Nr. 16 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, ob der gezahlte Kaufpreis für die EnBW-Anteile der EdF zum Zeitpunkt des Kaufs angemessen und marktgerecht war; insbesondere:

- a.) auf welcher Grundlage der Kaufpreis ermittelt wurde;
- b.) ob die Höhe des Kaufpreises durch die beratenden Unternehmen, insbesondere Morgan Stanley, vor Abschluss der Transaktion überprüft wurde und, wenn ja, wie diese Bewertung aussah und wer auf Seiten der Landesregierung über dieses Bewertungsergebnis informiert wurde.

Da die Untersuchungsaufträge Teil A Nr. 5 und Nr. 16 in engem sachlichem Zusammenhang stehen, werden diese nachfolgend gemeinsam abgehandelt.

1. Wesentlicher Akteninhalt

Im Nachfolgenden werden Auszüge aus denjenigen Aktenbestandteilen wiedergegeben, die Gegenstand von Vorhaltungen in einer Sitzung des Untersuchungsausschusses waren.

27. November 2010, 17:55 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn René Proglío: „*Just informed Colocci about our tandem-deal :-)* Michele was pleased specifically for his league table and said it would be phantastic if you can achieve your brother doesn't use an ibank. We would then have the total league for our own :-)

 ...”

27. November 2010, 18.33 Uhr, Mail von Herrn Te. an Herrn Colocci: “*Just tried you. Very nice news this time of the year – \$ 6 bn does help a lot ...*”

28. November 2010, 18:10 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn René Proglío: „*...As agreed we are retained by the buyer incl. financing. Nothing against CS at all, but why do they need an advisor? Your brother has already agreed the deal at 40€, which is more than rich as we know. Cleary is in touch with Gleiss Lutz and us. It's logistics only for now and a very short SPA. Fear a bank will only complicate things. Only reason I can think of is a fairness opinion, which they could provide? What's your take? ...*”

30. November 2010, 7:57 Uhr, Mail von Herrn Be. an Herrn Dr. Notheis: „*Im Zusammenhang mit dem möglichen Landtagsvorbehalt müssen wir dann ueber die FinBest nachdenken (sprich: hilft da der Umweg über die Regierungsfractionen?)*.“

30. November 2010, 9:00 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Be.: „*Problem scheint gelöst! Lass uns nachher zusammensitzen.. G, Dirk*“

3. Dezember 2010, 7:02 Uhr, Mail von Herrn Te. an die Herren Dres. Ce. und Notheis: „*... Die Franzosen wollen in allen Punkten das Konzept eines sofortigen/bedingungslosen/gewährleistungsarmen Aktienkauf a la Kauf über Börse replizieren. Wir konzedieren dies durch faktische Unumkehrbarkeit nach Unterschrift. In dieser Logik kann keine Freistellung erfolgen, dies widerspricht dem Börsenprinzip, sondern würde vielmehr unterstellen, dass wir hier eine Due Diligence auf einzelnen Sachverhalte vorgenommen haben; wenn das so wäre, müssten wir den Vertrag grundsätzlich anders angehen...*“

3. Dezember 2010, 18:03 Uhr, Mail von Herrn Te. an Herrn D.: „*Vielen Dank – ich halte das für etwas aggressiv formuliert. Die Dividendenrendite von über 3 % ist zwar für dieses Jahr sehr sicher und wohl auch für nächstes Jahr recht wahrscheinlich, danach würde ich aber keine Prognose wagen. Derzeit liest sich das, als ob hier keinerlei Risiko bestünde – das macht die Aussagen leicht angreifbar...*“

4. Dezember 2010, 14:14 Uhr, Mail von Herrn Te. an die Teammitglieder bei Morgan Stanley, Gleiss Lutz, Hering Schuppener sowie Herrn Metz: „*...Wie schon mehrfach angemerkt, ist unsere Kommunikation beim Aspekt des Dividendenüberschusses über die Finanzierungskosten am angreifbarsten. Die Auswirkungen der Brennelementesteuer und weiterhin schwacher Strompreise auf das ausschüttbare Ergebnis der EnBW sind aktuell nicht belastbar zu greifen, ergo kann jeder Opponent ein plausibles Horrorszenario in den Raum stellen...*“

6. Dezember 2010, 5:20 Uhr, Mail von Herrn Te. an Herrn Dr. Notheis: „*Hattest Du mit hpv [Hans-Peter Villis] gesprochen?*“ Darauf Antwortmail von Herrn Dr. Notheis um 06:24 Uhr: „*Done. Er wird erst im Januar eine Bank mandatieren. Hat grosses Indianerehrenwort gegeben. Ist total baff :-)* und gluecklich ... Zahlen stimmen, sogar noch besser!“

6. Dezember 2010, 7:38 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Te.: „*MP hat erst weit nach Mitternacht mit ihm telefoniert wegen der Dramatik gestern abend ... Fingers crossed and good luck for your league table :-)*“

13. Dezember 2010: Vermerk des Finanzministeriums, angefertigt für die Sitzungen am 14. Dezember, nämlich Sonderausschuss des Arbeitskreises II, dann Sondersitzung des Finanzausschusses und Fraktionssitzung: „*... Der Börsenkurs der EnBW-Aktie wird bestätigt durch den Bilanzansatz bei der EdFI mit 39,90 € je Aktie. Die EdFI bilanziert nach den internationalen Bilanzierungsvorschriften IFRS und muss damit regelmäßig die Werthaltigkeit der Beteiligung durch einen Impairment Test prüfen. Daraus kann auf die Wirtschaftlichkeit im Sinne von § 7 LHO geschlossen werden. ... Beim Vergleich mit anderen Kontrollerwerbs-transaktionen im Energiebereich war der Erwerb der EnBW-Aktien mit dem 6-Fachen des EBITDA günstig. Kommunen zahlten bei Erwerb der Thüga das 11,2-Fache des EBITDA. Andere Energieunternehmen mit ähnlichen Erzeugungskapazitäten wurden mit Multiplikator zwischen 7,7 bis 10,9 gehandelt. Auch im Vergleich zu deutschen Unternehmen liegt die EnBW mit 6,0 im Rahmen. E.ON erzielte das 6,8-Fache, RWE das 5,6-Fache, wobei allerdings die Kontrollprämie ausgeblendet wurde ... Unter Berücksichtigung der Inflation ist der Anteilspreis um 10 % günstiger als beim Verkauf der Beteiligung in 2000. Damit wird bei einem geschätzten EBITDA von 2,8 Milliarden € (2000: 869 Millionen €) und einem geschätzten Jahresüberschuss von 1 Milliarde € (2000: 139 Millionen €) ein weit ertragsstärkeres und größeres Unternehmen zu einem günstigeren Preis zurückgekauft.*“

7. Dezember 2010, 7:50 Uhr, Mail von Herrn Mz. an Herrn Dr. Notheis: „*Wieso betonen laut Financial Times ausgerechnet Eure Analysten die EnBW Risiken?*“

7. Dezember 2010, 9:05 Uhr, Antwortmail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Metz: „Weil wir nur EdF analysieren und nicht EnBW und weil der EdF Analyst ein Franzose ist und eher für die EdF schreibt bzw. das was die hören wollen. Ist voellig wurscht was der schreibt. Ich habe nur laut gesetzlicher Vorschriften keinen Zugriff und Einfluss darauf, da das Research unabhængig ist.“

19. Dezember 2010, 14:14 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Mappus: „Nur noch mal zur Klarstellung, da Du wahrscheinlich noch mehr solcher Ansinnen wie das von der Deutschen Bank zur zusaetzlichen Fairness Opinion bekommen wirst: Du brauchst nur eine Fairness Opinion und zwar von uns. Wenn Du weitere nimmst verwaesserst Du unsere Aussage und Dritte werden sich fragen, warum es mehrere bedarf, um das angeblich doch so guenstige Angebot zu bestaetigen. Wie verursachen dadurch nur Zusatzaufwand und Stoerungen des Prozesses, was wir zum jetzigen Zeitpunkt nicht gebrauchen koennen. Morgan Stanley ist die Nr. 1 in diesem Jahr bei Mergers & Acquisition in der Welt und die Nr. 1 in Europa. Das kannst Du auf Bloomberg oder Reuters nachlesen und sollte reichen. Es gibt keinen Grund zur Verunsicherung! Das muss auch dem FM klargemacht werden. Nicht dass die Ihrerseits als FM einen Auftrag zur Fairness Opinion vergeben. Das musst Du sicherstellen. Die Deutsche wird's auf allen Kanaelen versuchen.“

30. Dezember, 10:08 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an die Herren Dr. Notheis und Te.: „...Bei 10.2 ist die Frage, ob es weitere gab, die herangezogen wurden, um den Preis zu bestimmen. Das ist insoweit etwas heikel, weil wir hier politisch schwierigen Grund betreten. Sagen wir, es hat nichts gegeben, koennte man den Vorwurf daran knuepfen, der MP sei ohne jede Basis da rangegangen. Wenn wir sagen, es habe eine Bewertung gegeben, dann muessen wir die Ergebnisse offenlegen...“

2. Zeugen und Sachverstaendige

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

2.1. Zeuge Ministerpraesident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. Maerz 2012)

Der Zeuge Mappus fuhrte in seiner Eingangserklaerung aus, der gesamte Beratungsprozess von Morgan Stanley sei aus seiner Sicht sehr gut gewesen. Insbesondere auch die Diskussion vielerlei moeglicher externer Einfluesse auf die Wertentwicklung der EnBW-Aktie, die umfangreiche Erlaeuterung der Due Diligence auf Basis aller oeffentlich verfügbaren Informationen, die Loesungsansatze zu Finanzierungsfragen wie auch die prozessuale Abwicklung sei hoechst professionell erfolgt. Der Zeuge erklarte, er sei davon ueberzeugt, dass der Preis, zu dem das Aktienpaket damals erworben wurde, aus damaliger wie auch aus heutiger Sicht ein guter Preis sei. Der Preis habe preisbereinigt etwa 10 % unter dem Verkaufspreis elf Jahre zuvor gelegen und dies für einen Unternehmensanteil, der fast doppelt so groß gewesen sei wie damals. Auch habe sich in dieser Zeit der Umsatz des Unternehmens rund verfuenffacht und der Jahresueberschuss rund versiebenfacht. Von Beginn der Diskussion ueber den EnBW-Anteilserwerb an werde von Grün-Rot behauptet, der Kaufpreis von 40 € je Aktie zuzueglich Dividendenanteil von 1,50 € je Aktie sei ueberteuert gewesen. Er wolle darauf hinweisen, dass er es nicht zuletzt unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten für durchaus interessant halte, dass ausgerechnet die Eigentuemervertreter des Landes in der Oeffentlichkeit artikulierten, dass sie ihr eigenes Unternehmen für deutlich weniger wert hielten. Quasi als Beleg werde im Regierungsbericht eine Analyse der Société Générale vom 14. September 2010 zur EnBW mit einem Kursziel von lediglich 34 € angefuehrt. Des Weiteren wies der Zeuge Mappus in seiner Eingangserklaerung darauf hin, am 1. Dezember 2010 habe die Landesbank Baden-Wuerttemberg einen sogenannten Company Flash für die EnBW veroeffentlicht. In diesem Company Flash, der der (frueheren) Landesregierung vor Vertragsabschluss nicht bekannt gewesen sei, werde auf Basis des sogenannten DCF-Modells – dem Discounted-Cashflow-Modell – ein sogenannter fairer Wert von exakt 40 € je Aktie berechnet. Dieser Company Flash sei Bestandteil der Akten des Staatsministeriums, sei jedoch im Regierungsbericht nicht erwaehnt worden. Gleichfalls sei im Regierungsbericht nicht erwaehnt worden, dass im Zuge

des Eigentümerwechsels bei der EnBW von dieser – gesetzlich vorgeschrieben – eine Fairness Opinion bei der Barclays Bank beauftragt worden sei. Auch diese habe ergeben, dass der Preis von 40 € je Aktie ein fairer Wert gewesen sei. Der Zeuge formulierte weiterhin die Fragen, warum eigentlich das Naheliegendste, nämlich die reale Entwicklung des Aktienwertes, keinerlei Eingang in den Regierungsbericht gefunden habe.

Ebenfalls in seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, dass im Zuge der Mandatierung von Morgan Stanley die verschiedensten ökonomischen Aspekte der Transaktion mit Blick auf die Werthaltigkeit des zu erwerbenden Unternehmensanteiles, nicht zuletzt mit dem Fokus auf eine ganze Reihe von betriebswirtschaftlichen Kennzahlen, von der Bank erarbeitet, Herrn Rau und ihm vorgestellt und auch intensivst diskutiert worden seien. Hierbei hätten auch die damaligen Gesetzgebungsverfahren zur Laufzeitverlängerung der Kernkraftwerke eine gewisse Rolle gespielt, zumal die seinerzeit in Planung befindliche Brennelementesteuer zunächst eine bilanzielle Nettobelastung für die EnBW bedeutet habe. Sodann wies der Zeuge darauf hin, dass in diesem Zusammenhang auch die Transaktion der sogenannten Kom 9, also neun kommunaler baden-württembergischer Akteure, die im Jahre 2009 Unternehmensanteile von dem Energieversorger Thüga erworben hätten, besonders interessant seien. Dort habe aufgrund der Einflüsse eines Bieterwettbewerbes der verhandelte Unternehmenswert das 11,2-Fache des EBITDA betragen, wohingegen die EnBW-Anteile für das lediglich 5,6-Fache des EBITDA erworben worden seien. Sämtliche betriebswirtschaftlichen Kennzahlen zur Transaktion würden belegen, dass der durch Morgan Stanley ausverhandelte Vertrag für das Land ein sehr gutes Geschäft gewesen sei. Verschiedentliche Feststellungen der aktuellen Landesregierung, im Speziellen auch seines Amtsnachfolgers, für den Unternehmensanteil sei etwa 1 Milliarde € zu viel bezahlt worden, würden bedeuten, dass man zu einem Preis zwischen 32 und 33 € – inklusive Paketzuschlag –, also zu einem Börsenpreis von deutlich unter 30 € hätte erwerben müssen. Solche Behauptung könne man nur als unseriös bezeichnen.

Auf Frage, wann und wie entschieden worden sei, mit welchem Kontrollinstrument über die Werthaltigkeit des Unternehmens zu befinden sei, antwortete der Zeuge Mappus, er habe in das Vertragswerk mit Morgan Stanley extra die Passage aufnehmen lassen, dass zu der Beratung von Morgan Stanley auch explizit die Beratung und Feststellung der Werthaltigkeit des Unternehmensanteiles gehöre. Herr Dr. Notheis habe ihn kontinuierlich auf dem Laufenden gehalten. Er habe ihm auch erklärt, wie in vergleichbaren Transaktionen die Abläufe seien. Insofern habe Herr Dr. Notheis ihn mit Hinweis und Erklärung auf dieses Verfahren darüber informiert, dass die Bank sage, die Werthaltigkeit sei in Ordnung. Und darauf habe er (der Zeuge) sich verlassen. Er habe bis zum heutigen Tag keinen Grund, daran zu zweifeln, und sei der Überzeugung, es sei ein guter Preis gewesen.

Auf eine Frage nach der gezahlten Übernahmeprämie führte der Zeuge aus, es werde in so mancher veröffentlichten Meinung immer der aktuelle Börsenwert in Relation zum Kaufpreis gesetzt. Jeder, der sich an der Börse ein bisschen auskenne, wisse natürlich, dass dieser Vergleich unsinnig sei, weil es ein Riesenunterschied sei, ob man eine Aktie zum Börsenpreis kaufe oder ob man eine bestimmte Menge an Aktien kaufe, mit denen auch zusätzliche Rechte verbunden seien. Entsprechend der Gesetzgebung sei es z. B. so: „*Haben Sie 25 % der Aktien plus eine Stimme, haben Sie eine Sperrminorität. Bei 50 % haben Sie die Mehrheit. Bei 75 % haben Sie z. B. eine satzungsändernde Mehrheit.*“ Dies sei das Thema bei Porsche und VW gewesen. Zwischen 5 und 10 % könne man z. B. das erste Aufsichtsratsmandat beanspruchen. Das bedeute, wenn man eine bestimmte Menge an Aktien kaufe und damit zusätzliche Rechte erwerbe, müsse man das auch in die Bewertung einpreisen. Dies sei der sogenannte Paketzuschlag. Deshalb sei die Frage nicht, ob es einen Paketzuschlag gebe, sondern wie hoch der Paketzuschlag sei, sprich, wie hoch der Kaufpreis über dem Börsenpreis liege. Genau diesbezüglich habe es eine umfangreiche Untersuchung von Morgan Stanley gegeben und zwar nicht nur zeitabhängig, sondern auch branchenspezifisch. Es seien also zwei unterschiedliche Sektoren untersucht worden. Bei Durchsicht dieses Papiers stelle man fest, dass der Durchschnitt der letzten vier oder fünf Jahre bei etwa 28 % gelegen habe. Das Land habe, je nach Berechnungsmethodik, einen Zuschlag zwischen 15 und 16 % bezahlt, wenn man den gewogenen Drei-Monats-Kurs nehme, der normalerweise üblich sei, oder von etwa 18 %, wenn man den Börsenpreis am Tag der Entscheidung nehme oder am Tag vor der Entscheidung

nehme. Jedenfalls habe der Paketzuschlag deutlich unter dem Durchschnitt der letzten Jahre gelegen. Auch dies habe Morgan Stanley nicht nur untersucht, sondern auch grafisch dargestellt – übrigens auch im Finanzausschuss –, weil dies aus Sicht des Zeugen einer der ganz zentralen Punkte gewesen sei. Hierbei sei es logischerweise um die Frage gegangen, ob der Preis zu hoch, zu niedrig oder richtig sei. Auch dieser unterdurchschnittliche Paketzuschlag beweise, dass es ein guter Preis gewesen sei.

Zu einer Frage nach der EBITDA Kennzahl führte der Zeuge aus, selbstverständlich sei diese Ertragsmesszahl eine ganz entscheidende, und sie sei beim Land Baden-Württemberg eine der niedrigsten, er glaube, die zweitniedrigste aller erhobenen Zahlen der letzten fünf Jahre gewesen. Besonders interessant sei auch, wenn man mal genau diese Kennzahl nehme, könne man nämlich feststellen, dass das Land im Jahre 2011 zu einem sehr guten, was diese Messzahl angehe, weit unterdurchschnittlichen Preis gekauft habe, dass aber im Jahre 1999 zu einem weit überdurchschnittlichen Preis verkauft worden sei. Denn die damals gleiche Messzahl sei meilenweit über dem Durchschnitt, während man jetzt meilenweit unter dem Durchschnitt liege. Dies bedeute, jetzt habe man zu einem sehr guten Preis gekauft, aber die Regierung 1999 habe zu einem geradezu sensationellen Preis verkauft. Der Grund hierfür sei gewesen, dass die EDF damals, strategisch bedeutsam, in Deutschland habe Fuß fassen wollen.

Auf den Vorhalt, man gewinne aus den Schilderungen des Zeugen den Eindruck, es sei eine Last-Minute-Prüfung durchgeführt worden, erklärte der Zeuge, die Bewertung sei umfangreich und nach seiner Analyse auch qualitativ hochwertig vonstattengegangen. Auch das könne man nachvollziehen, jedenfalls wenn man wolle. Das könne Herr Dr. Notheis auch ausführlich darlegen. Man habe die Zahlen, die ganzen Quervergleiche, die Grundlagen für die Transaktion auch im Finanzausschuss danach vorgestellt. Diese seien ja nicht nur in den Valuation Materials drin, sondern z. B., übersetzt ins Deutsche, auch in den Akten drin, die im Finanzausschuss bereits im Dezember 2010 dargestellt worden seien. Diese Akten seien übrigens umfangreich im Staatsministerium vorhanden. Das sei, so glaube er, auch unstrittig. Was bei den Valuation Materials anders sei, sei a), dass sie in englischer Sprache seien und b), dass einige Blätter drin seien, die die Bewertungsmethodik von Morgan Stanley zeigen würden. Genau deshalb seien sie übrigens auch sehr vertraulich. Die ganzen anderen Parameter – EBITDA, Vergleichswerte, Branchenwerte, Zeitabläufe, vieles andere mehr – sei auch im Material des Staatsministerium vorhanden und ausführlich dargestellt worden. Insofern weise er zurück, dass auch nur ansatzweise von „*Nacht und Nebel*“ oder Last-Minute und anderem mehr gesprochen werde. Dies sei nicht zutreffend. Die zweitgrößte Investmentbank der Welt werde gerade im Fokus der Öffentlichkeit bei einer solchen Transaktion doch nichts machen, was nicht in Ordnung sei – erst recht nicht, wenn sie es so umfangreich auch darstellen könne und im Übrigen auch darstellen müsse. Deshalb könne er nur noch einmal sagen, er glaube, dass die Bewertung nicht nur korrekt gewesen sei, sondern dass sie sehr ausführlich gewesen sei. Herr Dr. Notheis werde dem Untersuchungsausschuss sicherlich darstellen können, dass sie branchenüblich sei.

Die Frage danach, wann Herr Dr. Notheis dem Zeugen welche Unterlagen zur Bewertung des Kaufpreises vorgelegt habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, er habe mit Herrn Dr. Notheis im Laufe der Verhandlungen zwei-, dreimal am Tag konferiert. Das sei kein Prozess, wo eine Woche nichts gehe und man dann mit Papier überschüttet werde, sondern es habe kontinuierlich Kontakt gegeben, immer z. B. auch regelmäßig, wenn die Franzosen wieder eine neue Forderung nachgeschoben hätten. Man habe dann über die Bewertung und über den Paketzuschlag geredet. Die visuelle Darstellung – das seien die Valuation Materials – habe er am Abend des 5. Dezember erhalten. Aber sonst sei dies ein dynamischer Prozess gewesen, in dem verschiedene Fragen regelmäßig und kontinuierlich erörtert worden seien. So was finde nicht am Tag vor der Vertragsunterzeichnung zwischen 17:30 Uhr und 17:45 Uhr statt, sondern es handle sich um einen dynamischen Prozess vom Beginn bis zum Ende der Verhandlungen.

Auf die Frage, ob er daran gedacht habe, die Bewertung des Herrn Dr. Notheis von Dritten überprüfen zu lassen, antwortete der Zeuge, es habe sich hierbei nicht um die Empfehlung seines Freundes Herrn Dr. Notheis gehandelt, sondern um die Empfehlung von Morgan Stan-

ley. Dies sei kein Einzelhandelsunternehmen und keine Würstchenbude, sondern die zweitgrößte Investmentbank der Welt, bei der eine Reihe von unterschiedlichen Abteilungen in die Transaktion eingebunden gewesen seien. Es sei völlig branchenunüblich, dass man noch eine zusätzliche Investmentbank einschalte. Genauso sei es völlig unüblich, dass man keine Investmentbank einschalte. Auch beim Verkaufsprozess im Jahre 1999 sei die Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson eingeschaltet gewesen. Wenn man im Moment schaue, was in Hamburg gekauft werde, so habe der Senat in Hamburg vor einigen Jahren Beiersdorf – Nivea gekauft und jetzt steige das Land Hamburg in die Touristikbranche ein, in Hapag-Lloyd, Container und anderes mehr. Überall werde entsprechend verfahren. Die Vorgehensweise sei absolut üblich und absolut in Ordnung gewesen. Eine Ministerialverwaltung könne keine Erfahrungen mit dem Transaktionsprozess eines Unternehmens haben. Deshalb seien auch früher Investmentbanken eingeschaltet worden, und deshalb sei auch jetzt eine eingeschaltet worden. Richtig sei, dass im Unterschied zu 1999 diesmal das zuständige Ministerium oder die zuständigen Ministerien aus den genannten Gründen nicht hätten eingeschaltet werden können. Hieraus könne man aber nicht folgern, dass deswegen der Qualitätsprozess der Bewertung gelitten habe. Denn die Bewertung als solche hätte mit Sicherheit nicht das Wirtschaftsministerium oder das Finanzministerium gemacht. Die Bewertungsfrage sei professionell gelöst worden.

Auf den Vorhalt, dass im Markt bei Rechtsexperten wie bei Analysten die Meinung vorherrsche, der gezahlte Kaufpreis sei deutlich zu hoch gewesen, antwortete der Zeuge, er höre ständig, dass – wie immer anonymisiert – von „im Markt“ und von „Experten“ geredet werde. Auch wenn man mal Morgan Stanley weglasse, habe die Barclays Bank ebenfalls eine Fairness Opinion abgegeben, mit dem Ergebnis, das 40 € angemessen seien. Die LBBW habe am 1. Dezember, ohne dass er dies damals gewusst habe, ebenfalls einen Preis von 40 € errechnet. In den Unterlagen des Staatsministeriums fänden sich ferner von zwei deutschen Großbanken Angebotsunterlagen, die angeboten hätten, zu dieser Übernahme auch noch eine Fairness Opinion anzufertigen. Das heiße, es habe fünf Experten gegeben – alles Großbanken –, die gesagt hätten, es sei in Ordnung, wie das Land es gemacht habe. Er kenne keine Bank und keinen Experten, die öffentlich artikuliert hätten, dass der Preis zu hoch gewesen sei. Zudem gebe es auch einen Marktpreis. Ende des vergangenen Jahres sei der Börsenpreis trotz Fukushima bei deutlich über 40 € gelegen, da sei der Paketzuschlag gar nicht drin gewesen. Vor diesem Hintergrund zu dem Ergebnis zu kommen, der Preis sei überhöht, halte er für abenteuerlich.

Auf weiteren Vorhalt, dass im Company Flash der LBBW von 37 €, die Rede sei, antwortete der Zeuge, 37,40 € sei der erwartete Zielkurs der LBBW. In der Anlage 1 der Unterlagen werde auf Seite 2 der Unternehmenswert berechnet. Man dürfe da nicht Dinge durcheinanderwirbeln. Das eine sei die Erwartung für die Zukunft, das Zweite sei der Unternehmenswert, und genau der sei mit 40 € dargestellt worden.

Zu der Frage, ob man aus den Schilderungen des Zeugen die Schlussfolgerung ziehen könne, dieser haben den Kaufpreis letztendlich ausverhandelt und sich anschließend eine Bewertung vorlegen lassen, sagte der Zeuge Mappus, nein, man könne davon ausgehen, dass es so gewesen sei, wie es in der Branche immer üblich sei, nämlich dass das Unternehmen die Verhandlungen führe und einen Beleg – übrigens von einer anderen Abteilung im Unternehmen – anfertigen lassen müsse, dass der Preis in Ordnung gehe. Dies sei die Fairness Opinion. Dies sei der übliche und rechtlich normierte Weg.

Auf den Vorhalt, dass keine bei einem Geschäft dieser Größenordnung notwendige und übliche Due Diligence unter Heranziehung von Daten und Informationen aus dem Innenbereich eines Unternehmens durchgeführt worden sei, antwortete der Zeuge, dazu könne er das sagen, was ihm damals auch Herr Dr. Notheis ausführlich erklärt habe und was er in den letzten Monaten auch nachrecherchiert habe, nämlich dass es ein Unterschied sei, ob man eine Due Diligence auf Basis aller öffentlich vorhandenen Informationen bei einem börsennotierten Unternehmen mache oder ob man eine Due Diligence bei einem nicht börsennotierten Unternehmen mache. Dies könne aber Herr Dr. Notheis sehr viel besser und mit Vergleichsfällen illustrieren.

Befragt danach, ob er der EdF in europarechtsbeihilfewidriger Weise einen Vorteil habe zukommen lassen wollen, antwortete der Zeuge, er habe diese Übernahme als Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg getätigt, weil er der Überzeugung gewesen sei, dass diese für das Land gut sei. Dazu gehöre logischerweise auch, dass er den günstigstmöglichen Preis habe erzielen wollen. Zudem sei klar gewesen, dass es, wenn irgend möglich, kein Steuergeld kosten dürfe. Das wiederum habe aber bedeutet, dass zwei Indikatoren erfüllt sein mussten. Zum Einen, dass die Finanzierung mit einem möglichst niedrigen Zinssatz stattfinden musste, aber zum Zweiten logischerweise auch, dass der Kaufpreis so niedrig wie möglich sein musste, denn je niedriger der Kaufpreis, umso niedriger die Finanzierungslast. Er habe, als er sich auf den Termin mit den Anwälten vorbereitet habe, sich als Nichtjurist auch mal die Frage erlaubt, wie das denn beihilferechtlich wäre, weil für ihn diese Idee neu gewesen sei. Er habe feststellen dürfen, dass nicht nur für einen Nichtjuristen die Idee relativ neu gewesen sei. In diesem Zusammenhang verwies der Zeuge darauf, in Hamburg verlaufe die Übernahme der Hapag-Lloyd ähnlich, ohne dass bei dieser Transaktion eine Kollision mit dem Beihilferecht in Europa gesehen werde.

Die Frage, ob dem Zeugen zu irgendeinem Zeitpunkt eine Due Diligence vorgelegen habe, beantwortete der Zeuge damit, er sei derjenige gewesen, der die Due Diligence beauftragt habe. Sie sei Bestandteil des durch ihn unterschriebenen Vertrages, in dem die Erstellung eines Gutachtens über die Werthaltigkeit des Unternehmens klar vertraglich fixiert worden sei. Genau das habe Morgan Stanley gemacht und sowohl Herrn Rau als auch ihm verschiedentlich dargestellt, nicht nur mit den Valuation Materials, aber auch diesen, einem Extrakt sozusagen. Die Due Diligence wiederum sei dann in die Fairness Opinion gemündet, die vorgelegen habe, die beauftragt und die entsprechend abgearbeitet worden sei. Die Fairness Opinion sei auch nicht nur eine Meinung zum Preis, sondern es handle sich um eine Feststellung, für die der Konzern hafte. Meinungen könne man jede haben. Dafür hafte man nicht. Die Fairness Opinion habe im Prinzip den Charakter eines Testats, und das Unternehmen hafte dafür. Das sei eine ein bisschen andere Rechtsqualität, wie eine Meinung geäußert zu haben.

Auf die sich hieran anschließende Frage, ob er die Möglichkeit erwogen habe, eine zweite Meinung einzuholen, antwortete der Zeuge, ihm sei ja schon bei der ersten vorgeworfen worden, diese sei viel zu teuer, obwohl sie weniger als die Hälfte dessen gekostet habe, was marktüblich sei. Er hätte wahrscheinlich mit dem Rechnungshof viel Freude gehabt, wenn er als erster Deutscher bei so einer Transaktion eine zweite Investmentbank eingeschaltet hätte, die das gleiche Geld nochmals gekostet hätte. Diesen Fall gebe es im Markt nicht, dass man praktisch zur Oberaufsicht der ersten Investmentbank eine zweite einschalte. Eine solche Konstruktion sei, was den Markt angehe, unterirdisch. Auch der hieraus konstruierte Vorwurf, er sei, weil er das nicht getan habe, seiner Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen, sei schlicht Unfug.

Auf nochmalige Nachfrage, wie genau und anhand welcher Daten und Fakten die Angemessenheit des Kaufpreises beurteilt und dem Zeugen erläutert worden sei, sagte der Zeuge, er habe zuvor ausführlich erklärt, wie dieser dynamische Bewertungsprozess stattgefunden habe. Er habe auch erklärt, dass es nicht nur die Fairness Opinion von Morgan Stanley gebe. Es gebe auch die Fairness Opinion der Barclays Bank, die gesetzlich vorgeschrieben sei. Es gebe den Company Flash der LBBW. Es gebe verschiedene Unterlagen, die alle zu diesem Kaufpreis kämen. Wenn man diese Beweise alle vorlege und diese einfach negiert würden, dann könne er da nichts machen. Er wisse nicht, was er noch bringen solle. Es gebe zwei Fairness Opinions, es gebe eine Due Diligence, es gebe die Kaufverhandlungen, es sei eine Armada von Juristen dabei gewesen, es sei die zweitgrößte Investmentbank der Welt dabei gewesen. Wenn man dies alles nicht glaube, wisse er nicht, was er noch vorlegen solle. Mehr gehe jetzt halt nicht. Wenn man dann sage, das akzeptiere man nicht, dann würde er einfach vorschlagen, abzuwarten was in Paris rauskomme. Vielleicht könne der Herr Dr. Notheis die Fragestellerin überzeugen. Aber die LBBW belege es, Barclays belege es, Morgan Stanley belege es. Dies seien keine Würstlesbuden, wo ein paar neben dem Grillen irgendeinen Preis abgegeben hätten, sondern das seien hoch anerkannte, weltweit tätige Akteure, die das festgelegt hätten. Er könne nicht mehr machen, als diese zu beauftragen und alle Ergebnisse transparent vorzulegen. Wenn man dann sage, zwei mal zwei sei nicht mehr vier, sondern fünf, dann

komme er leider an den Punkt, wo er sage: Okay, dann komme man nicht mehr weiter. Aber mehr Belege als zwei Fairness Opinions, LBBW und das, was er alles dargelegt habe, gebe es jetzt halt einmal nicht.

Auf den Vorhalt, eine unbestimmte Person aus dem Bereich der EdF habe gesagt, bei der EdF habe bei dem vom Land gezahlten Preis sofort jede Diskussion geendet, erklärte der Zeuge, er sei nicht mehr bereit, vermeintliche anonyme Quellen zu kommentieren, die ihre Argumentation noch nicht einmal darlegen, geschweige denn beweisen müssten. Er halte den Weg, den die (aktuelle) Landesregierung einschlage, gar nicht für schlecht. Er habe kein Problem mit der Feststellung des Preises, weil er sich sicher sei, auch auf Basis des heute Gesagten, dass der Preis ein guter Preis gewesen sei. Wenn am Ende eines Jahres, in dem über die EnBW alles hereingebrochen sei, was überhaupt hereinbrechen könne, und in dem ein Drittel des Anlagevermögens über Nacht an die Wand gefahren worden sei, der Börsenkurs am Jahresende bei über 41 € stehe, dann könne die Vertragsverhandlung, die zu seiner Zeit stattgefunden habe, als die Welt für den Energieversorger noch ein bisschen positiver ausgesehen habe, so schlecht nicht gewesen sein. Deshalb würde er gerne die anonyme Quelle erfahren. Er sei aber der Meinung, dass es sich da, so es diese Quelle gebe, um Agitation handle, aber nicht um Sachargumentation. Er stehe zu dem Preis aus den Vertragsverhandlungen. Er bleibe der Überzeugung, dass der Preis ein guter Preis sei. Er sage nicht „ein akzeptabler Preis“, er sage ganz bewusst „ein guter Preis“.

2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge Dr. Notheis aus, die öffentliche Erörterung des wichtigen Themas Due Diligence, also der sorgfältigen Prüfung des wertrelevanten Sachverhalts, habe in den vergangenen Monaten bedauerlicherweise mehr Verwirrung als Klarheit gestiftet. Vermutlich trage allein schon der Anglizismus zur Verwirrung bei. Sachlich und faktisch gehe es dabei um die gründliche Prüfung des Unternehmens, dessen Anteile zum Kauf stünden. Es sei verschiedentlich behauptet worden, dass bei dieser Transaktion keine Due Diligence gemacht worden sei. Das sei schlichtweg falsch und unwahr. Morgan Stanley habe selbstverständlich eine sorgfältige und systematische Prüfung durchgeführt. Dabei seien die Daten und Fakten geprüft worden, die für die Ermittlung der Angemessenheit eines Kaufpreises geprüft werden könnten und geprüft werden müssten. Wesentlich sei bei dieser Prüfung gewesen, dass bei einer börsennotierten Gesellschaft wie der EnBW umfangreiche Informationen öffentlich verfügbar seien. Diese öffentlich verfügbaren Informationen wie etwa Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Anleiheprospekte oder Investorenpräsentationen würden sehr wohl eine zuverlässige Einschätzung des Unternehmens ermöglichen. Als börsennotiertes Unternehmen sei die EnBW zudem verpflichtet, umfassend und aktuell über ihre wirtschaftliche und finanzielle Lage zu unterrichten. Hinzu komme die gesetzliche Pflicht der EnBW, unverzüglich durch sogenannte Ad-hoc-Mitteilungen solche Informationen zu veröffentlichen, die aus Sicht eines durchschnittlichen Marktteilnehmers den Aktienkurs der Gesellschaft beeinflussen könnten. Wenn der Vorstand dies unterlasse, könne er sich strafbar machen. Morgan Stanley habe also annehmen können, dass die für den Börsenkurs und damit für die Angemessenheit des vereinbarten Kaufpreises relevanten Informationen veröffentlicht gewesen seien. Und so sei es auch gewesen, denn nach dem Kauf der EnBW-Beteiligung seien keine neuen preisrelevanten Informationen und Tatsachen auf den Tisch gekommen, die im Dezember 2010 im Unternehmen hätten gefunden werden können. Es habe seit dem Dezember 2010 überhaupt nur zwei Ad-hoc-Mitteilungen der EnBW gegeben. Bei einer sei es um Fukushima und die veränderten energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen, in der zweiten um den Verzicht von Herrn Villis auf eine weitere Amtszeit als Vorstandschef gegangen. Diese Ereignisse seien im Dezember 2010 von niemandem so vorhersehbar gewesen. Eine Prüfung unternehmensinterner Informationen im Dezember 2010 hätte also nichts zutage befördern können, was Anlass gegeben hätte, den Kaufpreis von 40 € pro Aktie aus finanzieller Perspektive nicht als angemessen und fair anzusehen. Er möchte daher noch mal grundsätzlich und abschließend mit einem Missverständnis aufräumen: Was Morgan Stanley beim Kauf der EnBW-Beteiligung gemacht habe, sei eine Due Diligence. Due Diligence heiße gründliche, sorgfältige und sachkundige Prüfung eines Unternehmens; genau das habe Morgan Stanley getan. Eine Due Diligence heiße nicht, dass man dafür immer nicht öffentlich zugängliche

Unterlagen – vertrauliche oder geheime Unterlagen eines Unternehmens – prüfen müsse. Due Diligence bedeute eine umfassende Prüfung der verfügbaren preisrelevanten Daten und Fakten. Das, was Morgan Stanley bei der EnBW an sorgfältiger Prüfung, an Due Diligence vorgenommen habe, sei in der Praxis gang und gebe. Viele – auch sehr große – Transaktionen in Deutschland seien ausschließlich auf der Basis öffentlich verfügbarer Informationen abgewickelt worden. Als Beispiele benannte der Zeuge Mannesmann/ Vodafone, Conti/Schaeffler sowie den Einstieg von BMW bei SGL Carbon. Morgan Stanley habe also bei EnBW eine angemessene und übliche Due Diligence vorgenommen. Morgan Stanley habe dabei sowohl die umfangreich öffentlich verfügbaren Informationen zur EnBW verwertet als auch auf eigene Erfahrung und internes internationales Experten-Know-how in der Energie- und Versorgungswirtschaft – Kapitalmarkt – zurückgegriffen.

Der Zeuge Dr. Notheis fuhr in seiner Eingangserklärung fort, zu den Aufgaben von Morgan Stanley als Finanzberater des Landes und der Neckarpri habe auch die Erstellung einer sogenannten Fairness Opinion – noch so einer englischen Vokabel, für die es leider keinen gängigen deutschen Begriff gebe – gehört. Am ehesten könne man „*Fairness Opinion*“ mit „*Stellungnahme zur Angemessenheit*“ übersetzen – und zwar hier zur Angemessenheit des Kaufpreises. Dazu prüfe die Investmentbank, ob der verhandelte Kaufpreis in der konkreten Situation für den Erwerber in finanzieller Hinsicht fair sei. Hinter einer Aussage, dass ein bestimmter Kaufpreis fair sei, stehe bei Morgan Stanley – im Übrigen auch bei allen anderen Investmentbanken – die gesamte Reputation der Bank. Daher gebe es bei Morgan Stanley strikte Regeln für die Erstellung und die Abgabe einer Fairness Opinion. Eine Fairness Opinion werde bei Morgan Stanley nur nach Freigabe durch ein internes Komitee abgegeben. Dessen Mitglieder dürften selbst nicht mit der Transaktion befasst sein. Die Mitglieder des Fairness Opinion Committees seien zudem stets ranghohe und äußerst erfahrene Mitarbeiter des Hauses. Man müsse sich das etwa so vorstellen, dass das Team, das diese Transaktion begleitet habe, vor einer Prüfungskommission stehe. Das Transaktionsteam müsse vor diesem unabhängigen und ranghohen Gremium die vorgenommenen Analysen und Prüfungen umfassend argumentieren. Es müsse die verschiedenen Bewertungsergebnisse darstellen und diese im Gesamtkontext der Transaktion verteidigen. Wenn das Gremium den Kaufpreis für nicht angemessen halte, werde die Fairness Opinion verweigert und dies komme durchaus in praxi vor. Die Konsequenz daraus sei, dass nachverhandelt werden müsse. Anderenfalls könne die Transaktion nicht mit der Billigung von Morgan Stanley aus finanzieller Sicht durchgeführt werden. Im Falle der EnBW sei das Fairness Opinion Committee zu dem Urteil gekommen, dass der empfohlene Kaufpreis in finanzieller Hinsicht angemessen sei. Nach sorgfältiger Prüfung habe das Fairness Opinion Committee dem Vorschlag zugestimmt und die Fairness Opinion erteilt. Die Erläuterung gegenüber dem Fairness Opinion Committee hätten auf einer denkbar umfassenden Faktengrundlage basiert. Morgan Stanley habe für die Bewertung Unterlagen in einem Volumen von mehr als 10 000 Seiten überprüft. Die öffentlich verfügbaren Informationen über die EnBW seien umfassend verwertet worden. All dies finde man in dem von Morgan Stanley zur Verfügung gestellten Datenraum. Zudem sei die besondere Expertise von Morgan Stanley bei Unternehmensübernahmen in die Bewertung eingeflossen. Morgan Stanley könne sich dabei nicht nur auf die bislang begleiteten Transaktionen stützen, sondern man führe auch allein in Deutschland jedes Jahr Hunderte von Gesprächen mit Experten aus der Energiebranche durch. In Europa führe Morgan Stanley allein im Energiesektor jährlich über 2 000 solcher Expertengespräche durch. In die Analyse seien zahlreiche Experten aus unterschiedlichen Abteilungen und Kompetenzzentren eingebunden gewesen. Eine solche Analyse sei ein hoch spezialisierter und sehr arbeitsteiliger Prozess. Das Land Baden-Württemberg habe davon profitieren können, dass Morgan Stanley seit vielen Jahren immer wieder auch für die EnBW gearbeitet habe. Morgan Stanley habe die EnBW sehr gut gekannt, so wie man auch die gesamte Branche gut kenne. Morgan Stanley habe sich im Rahmen der Analysen selbstverständlich auch damit beschäftigt, wie mit der EnBW vergleichbare Unternehmen bewertet würden. Man habe geprüft, wie Analysten den deutschen Energiesektor und insbesondere die börsennotierten Unternehmen RWE und E.ON beurteilen und bewerten. Man habe zudem die zukünftige Entwicklung der EnBW entlang von Industrietrends, von Marktentwicklungen und regulatorischen Rahmenbedingungen untersucht. Und Morgan Stanley habe ebenso vergleichbare Transaktionen der jüngeren Vergangenheit und die Preise, die

in solchen Transaktionen bezahlt worden seien, geprüft. Es habe sich um ein umfassendes und höchst professionelles Verfahren gehandelt.

Der Zeuge legte sodann in seiner Eingangserklärung dar, es werde immer wieder behauptet, es sei ein zu hoher Preis verhandelt worden. Diese Behauptung sei schlichtweg falsch und unwahr. Wenn man sich den Markt einmal ansehe und sich vergleichbare Transaktionen im damaligen Zeitraum anschau, dann werde man feststellen, dass dies eine erfolgreiche Transaktion für das Land gewesen sei. Er wolle dies an zwei Beispielen illustrieren. Das Land Baden-Württemberg habe im Jahre 2000 seine EnBW-Beteiligung an die EdF verkauft. Inflationsbereinigt habe das Land damals 10% mehr für die Aktie bekommen, als es 2010 beim Rückkauf von der EdF bezahlt habe. Schon für sich betrachtet seien der Verkauf und der Rückkauf der EnBW-Beteiligung also für das Land beides gute Geschäfte gewesen. Schauen man sich zum weiteren Vergleich beispielsweise den Verkauf der Thüga – ebenfalls ein Energieversorger mit kommunaler Verwurzelung wie die EnBW – im Jahre 2009 an, so habe dort der Käufer mehr als das 11-Fache des operativen Jahresergebnisses des Unternehmens als Kaufpreis gezahlt. Baden-Württemberg habe dagegen für die EnBW-Beteiligung nur etwa das 6-Fache des operativen Ergebnisses gezahlt. Baden-Württemberg habe also nur etwa halb so viel für die EnBW-Beteiligung bezahlt wie andere Käufer in vergleichbaren Transaktionen im vergleichbaren Zeitraum. Auch die Vorauszahlung auf die Dividende von 1,50 € sei für die Neckarpri unterm Strich durchaus günstig gewesen. Der Beteiligungserwerb sei zwar am 6. Dezember 2010 unterzeichnet worden, er sei aber erst im Februar 2011 mit dem sogenannten Closing vollzogen worden. Die EdF sei also das gesamte Jahr 2010 Eigentümer der EnBW-Beteiligung gewesen. Daher habe die EdF – zu Recht – die Gewinnausschüttung, die Dividende für das Jahr 2010, verlangt. Die tatsächlich ausgeschüttete Dividende habe jedoch 1,53 € je Aktie betragen, also immerhin 3 Cent mehr, als das Land der EdF überlassen habe. Die von Morgan Stanley erstellte Fairness Opinion basiere auf einer breiten und objektiven Bewertungsgrundlage. Aus damaliger Sicht sei der vereinbarte Kaufpreis von 40 € je Aktie zuzüglich 1,50 € Dividendenvorauszahlung angemessen gewesen. Er sei fair gewesen. Hinter dieser Aussage stehe Morgan Stanley nach wie vor, ohne Einschränkung. Der Erwerb der Beteiligung an der EnBW durch das Land Baden-Württemberg im Jahre 2010 sei aus Sicht von Morgan Stanley eine Transaktion, die allen professionellen Anforderungen entsprochen habe.

Auf die Frage, wie sich Due Diligence und Fairness Opinion zueinander verhielten, antwortete der Zeuge, eine Due Diligence sei die Voraussetzung für die Erteilung einer Fairness Opinion. Due Diligence bedeute eine sorgfältige Prüfung des wertrelevanten Sachverhalts mit Bezug auf das Objekt. Ohne eine sorgfältige Prüfung, ohne sozusagen eine prüfungsunterlegte Bewertungsargumentation könne man nicht vor ein Fairness Opinion Committee treten, und insofern könne man auch keine Fairness Opinion erteilt bekommen. Deswegen sei dies ein vorgeschalteter Prozess der sorgfältigen Prüfung. Das sei die Abgrenzung dieser beiden Begrifflichkeiten.

Auf die Frage nach dem zeitlichen Ablauf der Erteilung einer Fairness Opinion, sagte der Zeuge, die abschließende Bewertung und die Entscheidung des Fairness Opinion Committees hätten am 5. Dezember stattgefunden. Die Arbeiten an der Bewertung und damit auch an der Grundlage der Argumentation gegenüber dem internen Fairness Opinion Committee habe natürlich sozusagen unmittelbar mit Mandatserteilung begonnen.

Zu Fragen nach Standards für eine Fairness Opinion, insbesondere unter Bezugnahme auf die Standards des Institutes der deutschen Wirtschaftsprüfer, sagte der Zeuge, die Frage beziehe sich auf die Definition von Fairness Opinions, die durch Wirtschaftsprüfer erteilt würden. Das differenziere sich von dem, was die Fairness Opinion – und das sei Marktstandard im Kapitalmarkt, also für alle börsennotierten Unternehmen – einer Investmentbank leiste. Die Wirtschaftsprüfer, um das vielleicht vereinfacht auszudrücken, würden bei ihrem Prüfungshandeln und bei ihrer entsprechenden Fairness Opinion von der Bilanz her auf die Bilanz hin denken. Investmentbanken würden hingegen von den Märkten her auf die Märkte hin denken. Morgan Stanley habe also eine Marktsicht der Dinge und keine reine Bilanzsicht der Dinge. Insofern sei das, was Morgan Stanley mit der Fairness Opinion geleistet habe, absoluter Marktstandard

und auch für Morgan Stanley – dort erteile man im Jahr weltweit sicher Tausende solcher Fairness Opinions – weltweit verbindlich.

Auf die Frage, ob ein Opinion Letter und die Valuation Materials dem Auftraggeber körperlich übergeben worden seien, sagte der Zeuge, es habe eine Präsentation gegeben, die er am Abend des 5. Dezember gehalten habe und bei der auch der Finanzminister und der Ministerpräsident anwesend gewesen seien. Später seien die wesentlichen Argumente, die wesentlichen Bewertungsaspekte noch einmal auf Deutsch und illustrativ dargestellt worden, und dies sei dann auch zum späteren Zeitpunkt dem Finanzausschuss zur Verfügung gestellt worden. Auf Nachfrage stellte der Zeuge klar, die Valuation Materials seien ein englischsprachiges Dokument. Hierbei handle es sich um ein internes Dokument von Morgan Stanley, ein internes Arbeitspapier. Es gebe dazu ein Exzerpt in deutscher Sprache und dieses Dokument finde sich im Datenraum. Die Kernaussagen dieses Dokumentes seien 1:1 identisch mit dem, was in der breiteren Unterlage, den sogenannten Valuation Materials, vorzufinden sei. Dieses Exzerpt in deutscher Sprache sei auch das Dokument, was Morgan Stanley für die Information und für die Bewertungserläuterung (im Staatsministerium) verwendet habe. Zusätzlich habe er dem Ministerpräsidenten am fraglichen Sonntagabend eine interne Arbeitsunterlage übergeben. Dabei habe es sich um ein internes Dokument gehandelt, in dem es eine Reihe von vertraulichen, geschäftsgeheimnisrelevanten Informationen gebe. Auf nochmalige Nachfrage, ob er das Valuation Material dem Ministerpräsidenten übergeben habe, sagte der Zeuge, er habe offensichtlich dieses englische Dokument dem Ministerpräsidenten bei einer intensiven Erläuterung der bewertungsrelevanten Aspekte im Vorfeld übergeben. Deswegen sei dieses Valuation Material, was eigentlich eine interne Arbeitsunterlage darstelle, nun auch für den Untersuchungsausschuss verfügbar. Morgan Stanley habe im Übrigen auch dem Rechnungshof dieses Dokument zur Verfügung gestellt und es auch dem Rechnungshof gegenüber umfassend erläutert. Auf weitere Nachfragen stellte der Zeuge klar, dass sich das englischsprachige Valuation Material nicht im Datenraum befinde und sicherte dessen Übersendung an den Untersuchungsausschuss zu.

Auf den Vorhalt eines Research-Berichts aus dem Haus Morgan Stanley vom September 2010, in dem Anlegern zur Vorsicht beim Erwerb von Anteilen an deutschen Energieversorgern geraten wird, sagte der Zeuge, zunächst mal komme die EnBW in diesem Bericht auf keiner Seite überhaupt vor, sondern das sei ein Bericht, der sich mit der E.ON und der RWE insbesondere auseinandersetze. Zweitens sei es ein Bericht der Research-Abteilung. Die Research-Abteilung schreibe für Kunden, die im Trading, also im unmittelbaren, kurzfristigen Handeln der Aktie tätig seien. Das heiße, die Perspektive sei auf eine kürzere, maximal mittlere Sicht ausgelegt. Den vorliegenden Erwerb der Beteiligung an der EnBW, könne man schlechterdings nicht als kurzfristiges Trading bezeichnen, sondern die Intention sei gewesen, einen strategischen Anteil auch für einen längeren Zeitraum zu erwerben. Morgan Stanley habe selbstverständlich diesen Bericht auch gesichtet, und er sei Teil der Analysemaßnahmen gewesen. Aber er sei in seiner Aussagekräftigkeit aus den beiden genannten Gründen – erstens weil die EnBW überhaupt nicht vorkam und zweitens weil er eher auf eine kurze Sicht ausgelegt sei – nicht herausragend relevant gewesen.

Auf die präzisierende Frage, wer namentlich im Fairness Opinion Committee mitgewirkt habe, antwortete der Zeuge, das könne er aus dem Kopf jetzt nicht sagen, er könne dies aber gerne nachliefern.

Zur Frage, inwieweit bei der Wertermittlung Dinge wie u. a. die Strompreisentwicklung zu diesem Zeitpunkt oder die Erzeugungsmargen eingeschlossen worden seien, und wo die Aufzeichnungen zu diesen Punkten seien, führte der Zeuge aus, er habe das in seinem Eingangstatement geschildert. All diese und andere preisrelevante Informationen und Analysen, die Morgan Stanley permanent intern – und das sei sozusagen Intellectual Property des Hauses Morgan Stanley – vorhalte, seien in die Analyse und Bewertung der EnBW eingeflossen. Morgan Stanley habe über 10 000 Seiten an Datenmaterial inklusive der Gewinn-und-Verlust-Rechnungen, der Bilanzen etc. des Unternehmens selbst, geprüft. Morgan Stanley habe mit der vollen Expertise eines Investmenthauses, mit der langjährigen Kenntnis der EnBW und aller wertrelevanten Faktoren diese Analyse durchgeführt. Morgan Stanley habe eine umfas-

sende Due Diligence durchgeführt, und Morgan Stanley fühle sich mit dem Urteil, dass 40 € fair seien, dass sie ein entsprechend angemessener Preis für die Beteiligung seien, sehr wohl.

Auf die konkretisierende Frage, ob Morgan Stanley eine Bewertung vorgenommen habe, was den Kraftwerkspark der EnBW angehe, erwiderte der Zeuge, der Fragesteller solle in den (dem Untersuchungsausschuss zugänglich gemachten) Datenraum gehen, dort fänden sich alle Unterlagen, die Morgan Stanley zu diesem Thema und anderen Themen für eine Bewertung herangezogen habe. Die Bewertung, die Morgan Stanley durchgeführt habe, sei mit einem hohen professionellen Standard erfolgt. Morgan Stanley wäre nicht eines der weltführenden Häuser in diesem Geschäft, wenn man dort nicht hoch professionelle Standards in allen Beratungsmandaten an den Tag legen würde. Dies habe man auch in diese Transaktion so eingebracht, und deswegen sei das Urteil, hinter dem die Reputation des Hauses Morgan Stanley stehe, dass die 40 € ein angemessener und fairer Preis seien, auch genau unter diesem Blickwinkel zu betrachten. Es habe sich um einen fairen und angemessenen Preis für die Beteiligung gehandelt. Diese Aussage sei entscheidend. Das Ergebnis zähle.

Konfrontiert mit dem Vorwurf, der Zeuge habe die zuvor gestellte konkrete Frage, ob auch der Kraftwerkspark der EnBW entsprechend bewertet worden und in die Bewertung eingegangen sei, nicht beantwortet, führte der Zeuge aus, man könne auch den Valuation Materials entnehmen, dass Morgan Stanley eine sogenannte Sum-of-the-parts-Analyse durchgeführt habe. Das bedeute, die EnBW sei in einzelne Teilgeschäfte untergliedert worden, diese habe man dann bewertet und den Wert der EnBW auch unter dem Blickwinkel einer Addition dieser einzelnen Werte der einzelnen Geschäftseinheiten betrachtet. Insofern könne man – er verweise noch mal auf die Unterlagen – dies entsprechend auch im Datenraum noch einmal nachsehen, und dort könne man sich ein Bild davon machen, dass Morgan Stanley hoch professionell und umfassend diese Bewertungs- und Analysearbeit durchgeführt habe. Auf die nochmalige diesbezüglich Nachfrage, ob es der Zeuge nicht wisse, sagte der Zeuge, er habe die Antwort gegeben.

Zur Frage, ob eine Bewertung der Beteiligungen der EnBW – beispielsweise der EWE – erfolgt sei, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe die EnBW insgesamt als Ganzes umfassend bewertet. Man habe auch keinen Anteil an der EWE gekauft, sondern man habe die EnBW bewertet, das heiße, auch mit allen Geschäftseinheiten, die die EnBW habe.

Auf die Frage, ob er das Vorkaufsrecht der OEW für bewertungsrelevant halte, antwortete der Zeuge, selbstverständlich. Die OEW habe dieses Vorkaufsrecht ja nicht wahrgenommen. Selbstverständlich sei es aber in die Bewertung mit eingeflossen.

Die Frage, ob nicht auch der Kaufzeitpunkt ein relevantes Faktum bei der Beratungstätigkeit sei, beantwortete der Zeuge damit, wenn man sich die Bewertung der EnBW und auch die Aktienpreisentwicklung der EnBW im Verlauf ansehe, dann werde man zu dem Schluss kommen, dass der Zeitpunkt, zu dem gekauft worden sei, historisch betrachtet ein durchaus günstiger gewesen sei. Dies sei in verschiedener Weise auch entsprechend mathematisch und bewertungstechnisch nachzuweisen. Die EnBW-Aktie sei zu dem Zeitpunkt im historischen Blick durchaus als günstig zu erachten. Hinzu komme die Tatsache, dass es zu dem Zeitpunkt extrem günstige, historisch günstige Zinsen gegeben haben, so dass sich in der Kombination der Zeitpunkt durchaus auch als günstig dargestellt habe.

Die Frage danach, wer die geschilderte Menge an Materialien über die EnBW gefiltert habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, das sei ein arbeitsteiliger Prozess, an dem viele Morgan Stanley-Mitarbeiter mitgewirkt hätten. Morgan Stanley habe diese Unterlagen auch nicht erst suchen müssen, sondern Morgan Stanley würde einen Großteil dieser Unterlagen ständig vorhalten, weil man sich dort mit der EnBW und ihrer Bewertung sozusagen nicht erst mit dem Tag des Anrufs des Ministerpräsidenten am 25. beschäftigt habe, sondern weil man dies permanent tue. Das gehöre zum Grundgeschäft von Morgan Stanley. Das gehöre sozusagen zu den permanenten Wissensspeichern, die Morgan Stanley vorhalte, um für solche Situationen auch schnell in der Lage zu sein, entsprechend Prüfungen vorzunehmen und Bewertungseinschätzungen zu geben. Er selbst habe die Prüfung bzw. Zusammenziehung dieser Dokumente

und Unterlagen nicht operativ durchgeführt. Damit seien Mitarbeiter beschäftigt gewesen, so wie das immer in solchen Fällen sei. Er sei in dem Falle Gesamtverantwortlicher für das Projekt gewesen.

Auf vertiefende Nachfrage zum Fairness Opinion Committee, führte der Zeuge aus, dieses sei wie ein Prüfungsausschuss zu verstehen. Das bedeute, das Team, das eine konkrete Transaktion durchführe, müsse, unterlegt mit den entsprechenden Daten und Fakten, diesem Gremium gegenüber Bewertungsargumente vortragen und mit demselben diskutieren. Dieses Gremium prüfe dann die entsprechenden Analysen und Argumente unabhängig und komme zu seinem Urteil, ob dem Vorschlag des Teams, dass ein Preis, eine Bewertung fair und angemessen sei, entsprochen werde oder nicht. So laufe das Verfahren ab. Das bedeute, es sei ein intensiver Diskurs zwischen unabhängigen Fachleuten, die mit einem unvoreingenommenen Blick auf diese Daten und Fakten, auf diese Bewertungsanalysen schauen und mit großer Erfahrung und großer Fachkompetenz schlussendlich in Verantwortung für das gesamte Haus Morgan Stanley, das mit seiner Reputation hinter einer solchen Aussage stehe, entsprechend ihr Urteil treffen würden. Es bestehe insoweit eine symmetrische Informationsgrundlage.

Auf die Frage, wie oft sich das Fairness Opinion Committee treffe, antwortete der Zeuge, Morgan Stanley begleite ja laufend auf dieser Welt Transaktionen, und in jeder Transaktion, in der ein Kunde eine Fairness Opinion anfordere und sie als Teilbestandteil der Dienstleistung ansehe, finde ein solches Komitee und eine solche Prüfung statt. Es gebe also ständig und permanent Sitzungen dieses Komitees. Das konkrete Treffen des Fairness Opinion Committees sei am 5. Dezember erfolgt. Die gesamte Diskussion sei in einer Sitzung – so sei das üblich – des Fairness Opinion Committees vonstattengegangen. Er wisse nicht mehr, wie lang die Sitzung in diesem Fall gegangen sei. Aber da gebe es auch keine zeitliche Begrenzung. Wenn intensiver Diskussionsbedarf bestehe, dann werde so lange analysiert, diskutiert, bis das Fairness Opinion Committee zu einem Ergebnis komme. Morgan Stanley nehme sich alle Zeit und alle Sorgfalt bei der Bewertung, auch wenn das Geschäft am nächsten Tag stattfinden solle. Fairness Opinion Committee Entscheidungen fänden immer im unmittelbaren zeitlichen Bezug zur Unterzeichnung der Transaktion statt. Denn die Aussage beziehe sich auch unmittelbar auf diese zeitlich bevorstehende Handlung, solle heißen die Unterschrift. Man wolle ja eine möglichst valide, zeitnahe, qualitative Aussage eines Hauses wie Morgan Stanley haben. Das bedeute, wenn man es eine Woche vorher mache, und es passiere innerhalb dieser Woche irgendetwas, was bewertungsrelevant sei, dann wäre die Aussage ja sozusagen noch mal zu überprüfen bzw. nicht verbindlich. Deswegen fänden Fairness Opinion Committee Sitzungen in der Regel – und das sei Standard bei allen Investmentbanken – immer in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur eigentlichen Transaktion statt.

Zu der Frage, ob und wenn ja welche Indizfunktion dem Buchwert eines Unternehmens bei dessen Verkauf zukomme, äußerte der Zeuge, Herr Proglia habe erklärt, dass der Buchwert für ihn in jedem Fall eine Preisuntergrenze darstelle, er aber gerne noch ein bisschen mehr möchte. Man habe sich im Zuge dieser Verhandlungen schlussendlich auf diesen Näherungswert zum Buchwert von 40 € geeinigt. Es gebe eigentlich in M&A-Prozessen keine standardisierten Preisverhandlungen, sondern jeder Prozess sei unterschiedlich. Jeder Prozess habe unterschiedliche Spezifika. Jeder Verkäufer habe unterschiedliche Kalküle. In diesem Falle sei von Herrn Proglia aus sehr klar und akzentuiert der Punkt gesetzt worden, dass er nicht unter Buchwert, das heiße mit einer Verlustabschreibung, veräußern würde. Er glaube nicht, dass man eine allgemeine Regel aufstellen könne. Man könne mit Blick auf diesen Fall sagen, dass der Preis ein fairer, ein angemessener, ein guter gewesen sei. Wenn man sich einfach nur mit den Fakten beschäftige, wenn man sich anschau, wie sich der Preis vergleiche, etwa im historischen Blick auf die Aktienkursentwicklung der EnBW, wenn man sich anschau, wie sich der Preis etwa mit den börsennotierten Bewertungen vergleichbarer Unternehmen vergleiche, nämlich RWE und E.ON – wohlgemerkt: ohne Kontrollprämie –, wenn man sich das einmal anschau, dann sehe man, dass die Bewertung, zu der die EnBW-Anteile gekauft worden seien, sehr gut mit den damaligen Börsenkursen vergleichbar seien. Morgan Stanley habe zudem die Bewertung im Vergleich zu einer Vielzahl von Transaktionen in der Industrie und Bewertungen zu den Beteiligungen, die den Besitzer gewechselt haben, überprüft. Er könne nur einige hier nennen, etwa der Verkauf der HSE, eines südhessischen Versorgers, von E.ON

an die Stadtwerke Darmstadt: 7,4 Multiplikator. Das Land habe für 6-fachen Multiplikator gekauft. Oder die Thüga habe einen mecklenburg-vorpommerschen Anteil am Unternehmen WEMAG erworben, ebenfalls in diesem Bereich 6-fach. Dresden, Geso: Die Stadtwerke Dresden hätten den Gasversorger in Sachsen erworben, übrigens von der EnBW 75 %, zu einer Bewertung von 9-fachem Multiplikator, auch höher als der 6-fache Multiplikator. Oder wenn man ins benachbarte Ausland gehe, etwa die Veräußerungen von Essent oder Nuon – das seien vergleichbare Energieversorger in Holland etwa dem Energieversorger hier in Baden-Württemberg –: Auch da sehe man Bewertungen von 8 ½- bzw. 10 ½-fachen Multiplikatoren. Das bedeute, all die Dinge würden eine eindeutige Sprache sprechen, nämlich dass auch von diesem Blickwinkel aus die Bewertung eine faire für das Land gewesen sei. Wenn man sich weiterhin den sogenannten Sum-of-the-parts-value anschau – auch diese Analyse habe Morgan Stanley intensiv betrieben –, liege man mit dem Kaufpreis von 40 € sehr gut in der Mitte der Spannbreite, die Morgan Stanley errechnet habe. Das Bild sei sehr klar und eindeutig. Von jedweder Perspektive der Bewertungsanalytik sei dieser Kaufpreis ein fairer, ein angemessener Preis gewesen. Deswegen sei das Fairness Opinion Committee zu diesem Schluss gekommen, und deswegen, glaube er, sei diese Transaktion für das Land Baden-Württemberg in der damaligen Situation eine erfolgreiche gewesen.

Auf die Frage, wie hoch der übliche Paketzuschlag bei einem 40 %igen, also knapp unter der Mehrheit liegenden Anteil sei, antwortete der Zeuge, Morgan Stanley habe das mal in der Perspektive der letzten acht Jahre in Deutschland analysiert. Man habe sich gefragt, welche durchschnittlichen Übernahmeprämien bei Veräußerungsprozessen in Deutschland bezahlt würden. Im Verlauf der letzten acht Jahre habe man eine durchschnittliche Übernahmeprämie von 28 %. Es habe überhaupt nur ein einziges Jahr gegeben, nämlich das Jahr 2005, mit durchschnittlich 12 %, in dem man eine Übernahmeprämie vorgefunden habe, die geringer gewesen sei als die, die entsprechend das Land für die Anteile der EdF bezahlt habe. Also auch im Vergleich der letzten acht Jahre – nicht einem Jahr, nicht zwei Jahren, der letzten acht Jahre – und der marktüblichen Paketaufschläge, vergleiche sich der Aufschlag, der für die Anteile durch das Land bezahlt worden sei, als sehr günstig.

Auf den Hinweis, dass dies für Mehrheitsübernahmen gelten möge, man aber ja vorliegend einen Anteil knapp unter der Mehrheit erworben habe, sagte der Zeuge, dies gelte für Kontrollaufschläge bzw. mit Kontrolle. Das Land habe ja sozusagen zusammen mit der OEW in diesem Stimmbindungsvertrag auch Kontrolle erworben.

Zu der Frage, woher der zu Grunde gelegte Buchwert eigentlich stamme, führte der Zeuge aus, der Buchwert als sozusagen Preisuntergrenze aus Sicht der Franzosen, stamme aus der Besprechung am 10. November. Dort habe Herr Progllo es einmal erwähnt und habe Morgan Stanley dann auch entsprechend diesen Buchwert in der Folge genannt. Man könne das sozusagen aus der Bilanz, wenn man sich die Aktiva und Passiva mit Blick auf diese Beteiligung anschau, näherungsweise überprüfen, aber im Endeffekt komme der Buchwert von der EdF.

Befragt danach, ob der Zeuge selbst beim Treffen des Fairness Opinion Committees am 5. Dezember 2012 zugegen gewesen sei, sagte der Zeuge, er sei nicht physisch zugegen gewesen, sondern er sei, wie große Teile des Teams, per Conference Call, also per Telefonkonferenz, zugeschaltet gewesen. Die meisten Vertreter seien an diesem Tag in London gewesen. Er könne die genaue Zahl der Mitglieder des Fairness Opinion Committees jetzt nicht mehr rekapitulieren, aber er könne das gerne noch mal nachprüfen und nachreichen. Teilweise seien die Mitglieder physisch zusammen gekommen, teilweise seien sie telefonisch zugeschaltet gewesen. Das sei je nach Situation und nach Transaktion entsprechend flexibel zu handhaben.

Auf weitere Nachfragen zum Fairness Opinion Committee legte der Zeuge dar, es gebe einen sogenannten Fairness Opinion Letter, der als rechtliches Dokument das Urteil Morgan Stanleys noch einmal auf den Punkt bringe und diesen einen entscheidenden Satz beinhalte, der da laute, Morgan Stanley sei der Auffassung, dass die Transaktion aus Sicht ihres Kunden fair sei. Das sei das Dokument, was im Endeffekt überreicht werde. Es würden – nach seinem Wissen – keine Protokolle über den Verlauf der Diskussion in diesem Fairness Opinion Committee erstellt. Die Fairness Opinion sei ein standardisierter Brief, der auch dem Land

übergeben worden sei. Es könne sehr wohl sein, dass ein Transaktionsteam mit seinen Argumenten und Bewertungsanalysen beim Fairness Opinion Committee nicht erfolgreich sei, dass das Fairness Opinion Committee eben aufgrund kritischen Hinterfragens zu einer anderen Auffassung komme und diese Transaktion nicht als fair einstufe. Es gebe solche Beispiele. In dem Falle müsse dann auf den Kunden zurückgegangen werden und es müsse nachverhandelt werden. Oder der Kunde bekomme von Morgan Stanley keinen Stempel, bekomme kein Attestat, dass diese Transaktion und der entsprechende Wert fair sei. Im konkreten Fall sei die Debatte mit dem Fairness Opinion Committee sehr ausführlich, aber auch relativ klar und eindeutig gewesen. Es habe ein eindeutiges Votum des Fairness Opinion Committees gegeben. Der Sachverhalt habe eine eindeutige Sprache gesprochen. Wenn man sich etwa die Bewertung der EnBW im historischen Kontext einmal anschau, so komme man von Werten von 60 € und sei im Verlauf der letzten Jahre, seit 2006, mit dem Preis, zu dem nachher gekauft worden sei, am unteren Ende. Wenn man sich die Summe-der-Teile-Bewertung anschau, wenn man sich anschau, wie sich die EnBW etwa mit historischen Forward Multiples vergleichbarer Unternehmen vergleiche, dann sehe man auch hier, dass die EnBW-Aktien im Grunde zu einem günstigen Zeitpunkt niedriger Bewertung erworben worden seien.

Zur Frage, wie viele Mitarbeiter im gesamten Prozess bis zum 6. Dezember involviert gewesen seien, sagte der Zeuge, zwei Dutzend vielleicht. Er könne es nicht sagen. Er müsse dies noch einmal nachprüfen und könne sich nicht auf eine Zahl festlegen. Es seien aber auf jeden Fall mehr als zehn Mitarbeiter gewesen.

Zu Fragen nach der internen Kommunikation bei Morgan Stanley und dem Vorhalt, dass im Datenraum kaum interne Kommunikation von Morgan Stanley enthalten sei, erklärte der Zeuge, bei Morgan Stanley kommuniziere man sehr stark über Conference Calls, das heiße interne Telefonkonferenzen, Schaltungen. Bei Morgan Stanley habe man sehr viele Meetings, auch physische Meetings zu solchen Themen und es werde in der Regel auch noch spät-abends gearbeitet. Das könne man auch an entsprechenden E-Mail-Verkehren sehen. Also, das sei eine intensive Befassung und ein arbeitsteiliger Prozess, der schlussendlich zu einer solchen Bewertung und damit auch der Erstellung einer Fairness Opinion führe. Bei Morgan Stanley seien unterschiedliche Abteilungen des Hauses in London, in Frankfurt involviert gewesen. Es seien unterschiedliche Kompetenzzentren des Hauses aktiviert worden, um einen Beitrag für diese Analysen zu leisten. Es laufe sehr viel über Konferenzschaltungen intern, über Telefon, auch Video Conferencing oder physische Meetings. Insofern könne er das nicht in einen Vergleich stellen, etwa mit der Anzahl der E-Mails oder der Aktennotizen, die im Rahmen einer Anwaltskanzlei offensichtlich entsprechend angefertigt worden seien. Morgan Stanley habe die mit dem Untersuchungsauftrag des Ausschusses im Zusammenhang stehenden Unterlagen und Dokumente und die dazugehörige Korrespondenz umfassend in den Datenraum eingestellt. Man habe das mit größtmöglicher Sorgfalt getan. Er selbst bekomme ungefähr 600 E-Mails am Tag. Morgan Stanley habe über 60 000 Mitarbeiter weltweit. Man könne sich vorstellen, wie viel Milliarden von E-Mails in dieser Firma umherschwirren, respektive sich im Lauf von anderthalb Jahren anhäufen würden. Die Identifikation dieser E-Mails sei ein technisch komplexer Prozess und als solcher auch fehleranfällig. Deswegen müsse man ehrlicherweise sagen, Morgan Stanley könne jetzt keine hundertprozentige Vollständigkeit garantieren. Morgan Stanley habe aber nach bestem Wissen und Gewissen umfassend die Informationen in diesem Datenraum zur Verfügung gestellt.

Auf den Vorhalt, dass es verschiedene Versionen der sog. „Hintergrundinformationen“ gebe und der Finanzausschuss nur eine gekürzte Fassung erhalten habe, erwiderte der Zeuge, die Kernaussagen seien identisch. Entscheidend sei, dass die Kernaussagen und auch die Analysen für den Finanzausschuss die gleichen gewesen seien. Auf die diesbezügliche Nachfrage, weshalb beispielsweise in der Fassung für den Finanzausschuss die Kosten durch die Brennelementesteuer sowie künftige hohe Investitionen nicht erwähnt seien, antwortete der Zeuge, die Information sei natürlich auch in das Ergebnis der Analyse nicht nur eingeflossen, sondern sie sei enthalten. Insofern verstehe er den Vorhalt nicht. Die angeführten Risiken seien selbstverständlich in die Analysen – und das sei das Entscheidende, nämlich das Ergebnis, die Bewertungen – unmittelbar und vollumfänglich eingeflossen. Es habe keine inhaltliche Informationsasymmetrie mit Blick auf die Ergebnisse gegeben. Materiell gebe es keinen Unterschied.

Morgan Stanley habe sozusagen keine materielle Kürzung vorgenommen, sondern die Informationen, die offensichtlich in einem Dokument mehr vorhanden seien, seien unmittelbar und umfassend auch in die Analysen und die Ergebnisse des zweiten Dokuments eingeflossen.

Zu der Frage, weshalb in den verschiedenen Materialien das EBITDA-Multiple, die Frage des Kaufpreises in Relation zum Nettoertrag, mit ganz verschiedenen Zahlen enthalten sei, sagte der Zeuge, dies sei zumindest in einem Punkt einfach zu erklären. Beim einen Mal habe man die Dividende, also sprich als Basis den Bezugspreis von 40 € plus 1,50 € Dividende. Das sei der Preis, der für das öffentliche Übernahmeangebot grundlegend gewesen sei, weil die BaFin gesagt habe, man müsse die 1,50 €, die die EdF für die Dividende erstatte, auch den anderen Aktionären erstatten. Im anderen Fall seien die Grundlage die 40 €, die in den Kaufpreisverhandlungen der EdF zugestanden worden seien. Einmal habe man 41,50 € als Grundlage für die BaFin inklusive der Dividende zu nehmen gehabt, und einmal habe man für die Berechnung eben den vereinbarten Kaufpreis mit der EdF von 40 € gehabt. Auf die Nachfrage, ob die Werte dann nicht bei den Valuation Materials vom 5. Dezember und beim Übernahmeangebot Neckarpri gleich sein müssten, da die Veränderung von 40 € zu 41,50 € vor dem 5. Dezember gewesen sei, sagte der Zeuge, nein, das sei ja genau der Unterschied. Die BaFin habe gesagt: „Ja, ihr habt der EdF 40 € zugestanden, aber das Maximale an Preis, will heißen, an Mitteln, die fließen, die hier dem Aktionär zustehen, nämlich diese 1,50 € Dividende inklusiv, die müsst ihr auch für das freiwillige öffentliche Übernahmeangebot allen Aktionären anbieten.“ Deswegen sei für den BaFin-Prozess der Kaufpreis 41,50 €, also 40 € plus 1,50 €, und damit auch Berechnungsgrundlage in diesem Fall und in der Verhandlung mit der EdF der Kaufpreis 40 € plus 1,50 € Dividendenersatz. Das sei der Unterschied.

Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, der Kauf sei vor dem Jahresende erfolgt. Das bedeute, das eigentliche Jahresergebnis 2010, das EBITDA der EnBW, habe zu dem Zeitpunkt, zu dem der Kaufvertrag abgeschlossen worden sei, noch nicht festgestanden. Morgan Stanley habe in dem Fall eine Näherung auf das Ergebnis auf Basis der Neunmonatszahlen und einer entsprechenden Vorschau, die Morgan Stanley dazu entwickelt habe, gegeben. Morgan Stanley sei sogar zu konservativ mit der Schätzung gewesen. Morgan Stanley habe nämlich in der Vorschau ein konservatives, ein niedrigeres Ergebnis, ein EBITDA angenommen, als die EnBW in diesem Jahr 2010 – das war ein Rekordjahr, ex post betrachtet – offiziell auch gemeldet habe. Morgan Stanley habe in der Bewertung nicht geschwankt, sondern Morgan Stanley habe für den BaFin-Prozess und für den Prozess aus den erläuterten Gründen unterschiedliche Basiswerte annehmen müssen, und die habe Morgan Stanley auch entsprechend in diesen Unterlagen verarbeitet. Die EdF habe auf ihrer Website – wenn er sich recht erinnere – einen Multiplikator von 6,0 genannt, mit ihrer Kenntnis über das wahrscheinliche Jahresergebnis der EdF bzw. der EnBW. Morgan Stanley habe entsprechend Annahmen getroffen, wie das voraussichtliche Jahresergebnis, im November stehend, im Hinblick auf 31. Dezember aussehen werde. Aus dieser Annahme rühre entsprechend der Basiswert, und aus diesem Basiswert errechne sich entsprechend der Multiple.

Auf Vorhalt der Mail von Herrn Te. vom 3. Dezember 2010, 7:02 Uhr („... in dieser Logik kann keine Freistellung erfolgen, dies widerspricht dem 'Börsenprinzip', sondern würde unterstellen, dass wir hier eine Due Diligence auf einzelne Sachverhalte vorgenommen haben; wenn das so wäre, müssten wir den Vertrag grundsätzlich anders angehen...“), verbunden mit der Frage, ob denn nun eine Due Diligence stattgefunden habe oder nicht, antwortete der Zeuge, ja, und die ihm vorgehaltene Mail widerspreche dem nicht, weil sich der Kollege auf einzelne Sachverhalte beziehe, in dem Falle nicht öffentlich verfügbare Sachverhalte, also geheime Unterlagen, Papiere des Unternehmens. Er (der Zeuge) habe ausgeführt, dass Morgan Stanley alle verfügbaren öffentlichen Informationen geprüft habe, dass Morgan Stanley alle öffentlich verfügbaren Informationen auch als hinreichend erachtet habe, um die Werteschätzung dieses Unternehmens vorzunehmen, und Morgan Stanley habe das auch entsprechend dokumentiert. Eine Due Diligence sei eine sorgfältige Prüfung des wertrelevanten Sachverhalts über ein Objekt. Diese Due Diligence sei einer Fairness Opinion vorgeschaltet. Sie sei sozusagen Basis für die Analyse und auch die Analyseargumente, die Wertargumente, die man gegenüber dem Fairness Opinion Committee vortragen müsse. Das bedeute, ja, Morgan Stanley habe eine Due Diligence durchgeführt, und Morgan Stanley habe die Erkenntnis-

se dieser Due Diligence verwendet, um entsprechend einen Bewertungsvorschlag dem Fairness Opinion Committee zu unterbreiten.

Zur Frage, ob Morgan Stanley mehrere Bewertungen oder nur eine Bewertung vorgenommen habe, führte der Zeuge aus, Morgan Stanley habe die EnBW anhand der üblichen und für die Situation adäquaten Bewertungsmethoden bewertet. Morgan Stanley habe nicht nur eine Bewertungsmethode verwandt. Wenn man sich das anschau, so hätten alle Bewertungsmethoden eine eindeutige Sprache gesprochen. Der Preis, der gewählt worden sei, sei fair, und er sei angemessen. Die Ergebnisse der Bewertungen lägen dem Untersuchungsausschuss in Form des deutschen Exzerpts vor, was sich im Datenraum befinde, und seit Mitte Februar in Form der Valuation Materials.

Auf Frage nach dem sog. Fairness Opinion Letter und den darin enthaltenen Haftungsausschlüssen, sagte der Zeuge, das sei der Standardletter, der sozusagen die Fairness Opinion des Hauses Morgan Stanley übermittle. Das bedeute, das Haus stehe mit seiner gesamten Reputation für das Urteil, nämlich dass dieser Preis angemessen und fair gewesen sei. Auf Nachfrage ergänzte der Zeuge, mit dem Fairness Opinion Committee sei eine ausführliche Bewertungsdiskussion geführt worden. Man habe alle verwandten analytischen Aspekte und Methoden entsprechend diskutiert, und das Fairness Opinion Committee sei zu dem Schluss gekommen, und zwar zu dem eindeutigen Schluss, dass diese Transaktion eine faire, eine angemessene sei.

Die Frage, ob im Rahmen der Valuation Materials die Risiken des Geschäfts, und zwar auch die in einem Bericht der Research Abteilung von Morgan Stanley erwähnten Risiken, in den Preis eingeflossen seien, beantwortete der Zeuge dahingehend, Morgan Stanley habe bei der Bewertung alle bewertungsrelevanten Informationen und Aspekte berücksichtigt. Selbstverständlich habe Morgan Stanley auch entsprechend die eigenen Research-Berichte gelesen. Morgan Stanley kenne diese, und diese seien in das Gesamturteil mit Blick auf die Bewertung des Unternehmens mit eingeflossen. Morgan Stanley habe für die Bewertung alle Risiken und Chancen, die Morgan Stanley zu diesem Zeitpunkt als relevant erachtet habe, verwandt, diese hätten zu bestimmten Bewertungsbandbreiten geführt. Im Blick auf diese Bewertungsbandbreiten habe sich der endverhandelte Preis von 40 € sehr gut eingeordnet, nämlich eher am unteren Ende, und Morgan Stanley sei deswegen auch in der Lage gewesen, vom Fairness Opinion Committee die Zustimmung, und zwar einstimmig, zu bekommen, dass dieser Kaufpreis ein fairer Kaufpreis sei. Die Frage, ob der Aufsattpunkt für diesen fairen Kaufpreis der Buchwert oder ein anderer Wert gewesen sei, sei im Endeffekt für die Entscheidung des Fairness Opinion Committees irrelevant. Die Entscheidungskriterien für das Fairness Opinion Committee seien die analytischen Ableitungen, methodisch etc. gewesen, die zu der Bewertung geführt hätten. Morgan Stanley habe die Landesregierung umfassend über die Chancen- und Risikenprofile dieser Transaktion respektive über die Angemessenheit und die Fairness des Preises informiert. Der angesprochene Research-Bericht erwähne die EnBW in keinem Wort, sondern dieser Research-Bericht sei zu E.ON und RWE erstellt worden. Es handle sich um einen Übersichtsbericht, der zum Ziel gehabt habe, Kunden des Hauses Morgan Stanley auf der Trading-Seite mit einer Empfehlung zu versehen, ob im nächsten kurzfristigen Zeitraum diese Aktien eher zum Kauf oder nicht zum Kauf empfohlen würden. Wenn man sich das auch noch mal anschau, dann sei die Veränderung der empfohlenen Preise dieses Researchs sehr gering, nämlich der Pricetarget, also der Zielwert, in dem Falle der Wert E.ON-Aktie, sei von 27 € auf 26,50 € korrigiert worden.

Auf Vorhalt, dass Morgan Stanley in den Valuation Materials sehr wohl einen Vergleich mit E.ON und RWE angestellt habe, sagte der Zeuge, dies habe Morgan Stanley gemacht, weil Morgan Stanley umfassend alle analytischen Bewertungsmethoden, die für den Sachverhalt als relevant erachtet worden seien, herangezogen hätte. Der Vergleich mit vergleichbaren Unternehmen sei aus der Sicht Morgan Stanleys eine relevante Bewertungsmethode gewesen. Wenn man sich das mal anschau, so habe der Markt die Auswirkungen etwa der Laufzeitverlängerung auf die beiden Unternehmen RWE und E.ON als weit gravierender interpretiert, als der eigentliche Barwert dieser Entscheidung insgesamt für die gesamte deutsche Versorgungsindustrie gewesen sei. Das bedeute, Morgan Stanley habe die EnBW zu einem Zeit-

punkt mit E.ON- und RWE-Aktienkursen verglichen, als diese im Grunde genommen diese Veränderung über die Laufzeitverlängerung in übertriebener Weise am Kurs abgebildet hätten. Das bedeute, Morgan Stanley habe sozusagen einen Vergleich mit einer Basis gezogen, die mehr als konservativ gewesen sei. Selbst der Vergleich mit dieser mehr als konservativen Basis habe ergeben, dass der Kaufpreis der EnBW sich fair und sehr angemessen dazu vergleiche. Also, Morgan Stanley habe auch dieses Thema geprüft und in die Analysen einbezogen. Selbstverständlich habe man dabei auch die strukturellen Unterschiede der einzelnen Unternehmen analysiert und berücksichtigt. Morgan Stanley habe Transaktionen herangezogen, die in einem Gesamtkontext als vergleichbar zu erachten seien. Einige seien mehr vergleichbar, andere seien weniger vergleichbar gewesen.

Die Frage, ob die Einschätzung richtig sei, dass bei einer Due Diligence eher eine Zukunftsorientierung und bei einer Fairness Opinion eher eine Vergangenheitsorientierung prägend sei, verneinte der Zeuge. Die Fairness Opinion beziehe sich auf den Tag und das entsprechend relevante Umfeld zu diesem Tag, an dem das Fairness Opinion Committee tage und sei insofern tagesaktuell. Im Rahmen der Due Diligence habe Morgan Stanley alle öffentlich verfügbaren Informationen, soweit möglich, berücksichtigt. Morgan Stanley habe keinen Zugang zum Unternehmen selbst gehabt. Das Unternehmen sei in dieser Transaktion nur Objekt, nicht zugleich Subjekt gewesen.

Die Frage danach, ob sich Morgan Stanley bei der EdF in Ausgestaltung des Vertrags um Garantien bemüht habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass Garantien und Gewährleistungen im Kernbereich der Anwälte lägen. Zu diesem Thema hätten die Anwälte verhandelt.

2.3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL

Zur Frage, ob es im Finanzministerium über die Frage des Kaufpreises noch irgendwelche Bewertungen gegeben habe, sagte der Zeuge, nach Montag, 6. Dezember, 9:10 Uhr, sei eine Prüfung vielleicht noch interessant, sie sei aber nicht vonnöten gewesen. Soweit man hineinschaut habe, habe man das, was als Preis herausgekommen sei, nachvollziehen können. Sicherlich sei das Ganze im Finanzministerium Gegenstand des Gesprächs gewesen, aber nicht so, dass man jetzt dem Minister erneut berichtet hätte, sondern das im Vertrag zementierte Ergebnis sei Fakt gewesen.

Auf Fragen zum Bereich der Beratung durch Herrn Dr. Notheis antwortete der Zeuge, er wisse noch, dass er sich kundig machen konnte, dass er überzeugt worden sei, dass man mit dem Kaufpreis richtig liege. Für ihn sei natürlich die Frage gewesen, wie mache man es mit dem Haushalt, wie werde es sich abzeichnen im Landeshaushalt. Mit dem, was an Dividende über Jahre hinweg getragen werden konnte, hätte man ja ohne Probleme die Zinsbelastung decken können. So habe er es dann auch im Landtag oder im Finanzausschuss vorgetragen. Über Risiken sei sicher gesprochen worden. Aber im Detail habe er das jetzt leider nicht mehr so zu Papier gebracht, wie es vielleicht jetzt notwendig wäre. Aber mit Sicherheit sei das ja ein Gesamtkomplex, den man da bespreche, wenn die Frage besprochen werde, ob dieser Kaufpreis taue, oder ob er nicht taue. Herr Dr. Notheis habe sicherlich mehr dazu sagen können, da das natürlich dessen Unterlagen gewesen seien. Er selbst sei auf mündliche Berichte angewiesen gewesen. Die Konzentrierung sei natürlich stark auf die Rechtsfrage und diese Thematik erfolgt, aber er habe die Informationen erhalten, die letztlich das Verhandlungsergebnis des Ministerpräsidenten ausgemacht hätten.

Auf Fragen nach den tatbestandlichen Anforderungen des § 7 LHO führte der Zeuge aus, die LHO verlange natürlich keine Schriftlichkeit per se, sondern die Voraussetzungen müssten einfach nur anhand der Fakten glaubwürdig vermittelt werden können. Da müsse auch die entsprechende Auffassungsgabe da sein, dass man das nachvollziehen könne. Er sei schon überzeugt gewesen, dass dies im Sinne der Haushaltsordnung tatsächlich verantwortbar gewesen sei. Es sei eine professionelle Beratung eingeschaltet gewesen, und diese habe im Grunde nach den üblichen Grundsätzen dieses Geschäft betrachtet, geprüft und vorgelegt. Insofern habe er nach dem Sachvortrag von Herrn Dr. Notheis davon ausgehen können, dass dies in

Ordnung sei. Soweit er dann dies vor der Haushaltsbedeutung, Haushaltsauswirkung habe bemessen und ermessen können, habe er dies getan und für richtig befunden.

Zur Frage, ob von Herrn Dr. Notheis in der damaligen Besprechung explizit auf in der Zukunft liegende Risiken in der Energiewirtschaft, insbesondere in Deutschland, hingewiesen worden sei, sagte der Zeuge, in die Zukunft blicken, das sei immer so eine Sache, und da müsse man vorsichtig sein mit denen, die Prognosen stellen würden. Aber die damalige Situation in der Energiewirtschaft sei weiß Gott noch eine andere gewesen, als man sie dann nach Fukushima und nach dem Ausstieg aus der Kernenergie erlebt habe. Das müsse man wissen und es gehöre natürlich auch zur Wahrheit dazu, dass das, was da drei Monate später entstanden sei, natürlich neue Betrachtungsmöglichkeit eröffnet habe.

Auf die Frage, ob ihm der Research-Bericht von Morgan Stanley London vom September 2010 vorgelegt oder ob dieser erwähnt worden sei, antwortete der Zeuge, dies sei ihm jetzt nicht erinnerlich. Aber, mit Verlaub, am Montag danach hätten die allermeisten mehr Chancen als Risiken in diesem Erwerb entdeckt.

Zur Frage, warum er nicht noch mal eine Prüfung seitens des Finanzministeriums habe vornehmen lassen, erklärte der Zeuge, er habe sich beraten gesehen und sei überzeugt gewesen.

2.4. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Zu der Frage, ob das, was von Morgan Stanley im Hinblick auf Unternehmensbewertung, Kaufpreisbewertung vorgenommen worden sei, im Rahmen dessen liege, was der Zeuge von Morgan Stanley gewohnt sei und für erforderlich halte, sagte der Zeuge, es sei abgesprochen worden, dass für die Frage der Prüfung des Kaufpreises Morgan Stanley zuständig sei. Das sei bereits am 28. (November) in Frankfurt besprochen worden, und Morgan Stanley habe am Ende des Prozesses eine Fairness Opinion vorgelegt. Was Morgan Stanley geprüft habe, wisse er nicht. Morgan Stanley sei eine erstklassige und hoch renommierte Investmentbank, und es entspreche der ganz üblichen Aufgabenteilung zwischen Anwälten und der Investmentbank, dass die Investmentbank den Kaufpreis prüfe und eine Fairness Opinion abgebe. Gleiss Lutz als Anwälte hätten sich darum nicht gekümmert. Am Ende sei die Fairness Opinion da gewesen. Er habe übrigens auch den Eindruck gehabt, dass Morgan Stanley nicht erst am 26. November damit begonnen habe, sich dieses Ziel – also die EnBW – anzuschauen. Auf Nachfragen, worauf sich diese Annahme begründe, legte der Zeuge dar, Herr Dr. Notheis habe ihm beim ersten Telefongespräch – also als er das Mandat erteilt habe – einige Hinweise dazu gegeben. Das seien Hinweise allgemeiner Art gewesen, und er habe daraus entnommen, dass man das Ziel schon einmal angeschaut habe. Aber er wisse nicht mehr, was Herr Dr. Notheis konkret gesagt habe, und er wisse erst recht nicht, was Morgan Stanley bis dahin getan habe. Er habe den Eindruck gehabt, dass Morgan Stanley sich das schon mal angeguckt habe, aber er habe keine Ahnung, in welcher Tiefe.

Auf die Frage, ob Gleiss Lutz in der Beratung den Sachverhalt eines überhöhten Preises als möglichen Subventionstatbestand geprüft habe, erklärte der Zeuge, die Prüfung des Preises sei Sache von Morgan Stanley gewesen. Gleiss Lutz habe die Höhe des Preises nicht geprüft. Dazu habe es im Ergebnis dann ja auch eine Fairness Opinion von Morgan Stanley gegeben. Gleiss Lutz sei gesagt worden, dass der Kaufpreis in Höhe von 4,7 Milliarden, oder vorher seien es 40 €, später 41,50 € pro Aktie gewesen, dass der absolut in Ordnung sei, dass er ein gutes Geschäft sei. Von daher habe kein Anlass für einen solchen Hinweis auf einen möglichen Subventionstatbestand bestanden. Nach dem Sachverhalt, wie er Gleiss Lutz mitgeteilt worden sei, sei es überhaupt nicht um Subventionen gegangen, und deswegen habe Gleiss Lutz auch keinen Anlass gehabt, über Subventionen zu sprechen.

Auf den Vorhalt, der Zeuge Dr. Sf. habe u. a. im Finanzausschuss geäußert, im konkreten Fall sei eine Due Diligence nicht möglich gewesen, verbunden mit der Frage, wie der Zeuge zu dieser Erkenntnis gekommen sei, erklärte der Zeuge, man müsse zwischen einer Financial Due Diligence oder der Due Diligence im Hinblick auf die Bewertung und der sogenannten Legal Due Diligence unterscheiden. Bei der Legal Due Diligence gehe es um die Prüfung der

rechtlichen Risiken und rechtlichen Verhältnisse des Unternehmens. Diese Prüfung sei bei Transaktionen sehr häufig, und sie bestehe darin, dass man von dem Unternehmen Zugang zu allen Unterlagen und Dokumenten bekomme, und dann werde das Unternehmen geröntgt. Da komme dann ein Team von Anwälten, lasse sich Hunderte von Dokumenten vorlegen, Arbeitsverträge, Mietverträge, Kreditverträge und, und, und. Das werde alles Seite für Seite geprüft. Das sei die Legal Due Diligence. Die werde aber nicht immer durchgeführt. Denn die Legal Due Diligence könne man nur machen, wenn die Zielgesellschaft dies erlaube. Das hätte bedeutet, dass die Zielgesellschaft davon erfahren hätte. Also sei hier eine Due Diligence, im Sinne einer Legal Due Diligence, aus diesen Gründen nicht möglich gewesen.

2.5. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL

In seiner Eingangserklärung stellte der Zeuge dar, am 2. Dezember habe eine Besprechung mit Herrn Dr. Notheis zum Vertrag zwischen der Neckarpri und dem Land Baden-Württemberg einerseits und Morgan Stanley andererseits sowie zur Bewertung des Preises für das Aktienpaket stattgefunden. Herr Dr. Notheis habe die Parameter erläutert, die ausschlaggebend für eine Fairness Opinion seien, und habe u. a. deutlich gemacht, dass vergleichbare Übernahmen für den Käufer meist mit deutlich höheren Aufschlägen gegenüber dem Börsenwert gehandelt würden, als es sich beim vorgesehenen Kauf abgezeichnet habe. So ergebe sich selbst bei einem Kaufpreis von 41,50 €, der 1,50 € Dividendenerwartung beinhalte, die durch den Beschluss der Hauptversammlung der EnBW im April 2011 neutralisiert worden sei, ein Aufschlag von lediglich 15 % im Vergleich zum Dreimonatsdurchschnitt und von 18,6 % zum Schlusskurs vom Freitag, 3. Dezember 2010. Die vorgelegten Vergleiche wiesen erheblich höhere Aufschläge bei vergleichbaren Transaktionen aus. Aus dem Aktienkurs ergebe sich ein Unternehmenswert, der, in Relation zum EBITDA, dem operativen Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abgaben, gesetzt, einen Multiplikator ergebe, der etwas aussage über die Ertragschancen eines solchen Investments. Je niedriger der Multiplikator, desto besser sei für den Erwerber das Verhältnis des gezahlten Preises zum Ergebnis des Unternehmens. Der beim Kauf der EnBW-Aktien erreichte Multiplikator von 6,0 sei im Vergleich zu anderen Transaktionen im Energiesektor in den letzten Jahren sehr günstig für den Erwerber gewesen.

Im Zeitraum Dezember 2010 bis März 2011 seien ihm eine Reihe von Unterlagen zugegangen, die den Preis als angemessen bestätigt hätten. Dazu gehöre der Company Flash der LBBW vom – interessanterweise – 1. Dezember. Die LBBW habe keine Ahnung von der bevorstehenden Transaktion gehabt und habe routinemäßig eine Bewertung vorgenommen, die diesen Preis bestätigt habe. Dazu gehöre die Fairness Opinion der Barclays Bank, die im Auftrag von Aufsichtsrat und Vorstand der EnBW vorgenommen worden sei, und dazu würden weitere Bewertungen gehören, die im Umfeld der Börse vor Fukushima vorgenommen worden seien. Während der gesamten Phase der Finanzierungsverhandlungen und schließlich bei der Überweisung des Kaufpreises sei er nach reiflicher Überlegung davon ausgegangen, dass ein angemessener Preis ausgehandelt und bezahlt worden sei.

Das gesamte Übernahmeverfahren und die notwendigen kartellrechtlichen Verfahren seien mit großer Professionalität durch die Berater organisiert und erfolgreich abgeschlossen worden, sodass die Neckarpri GmbH rechtzeitig vor der Hauptversammlung der EnBW im April 2011 alle Aktien aus dem Kauf und dem Übernahmeverfahren besessen habe.

Zu der Frage, wie am Abend des 5. Dezember die Kaufpreisbewertung durch Morgan Stanley dargestellt worden sei, insbesondere, ob auch schriftliche Unterlagen vorhanden gewesen seien, sagte der Zeuge, es habe ein etwa zwölfseitiges Papier gegeben, das auf dem Deckblatt die Aufschrift „Hintergrundmaterialien – Streng vertraulich“ getragen habe. Dort seien mit Zahlen und Grafiken noch einmal wesentliche Parameter erläutert worden, Vergleichsdaten zu anderen Übernahmen von Aktienpaketen, zu anderen großen Energieunternehmen in Europa gegeben worden, und es habe einen Vortrag von Herrn Dr. Notheis in der Sache dazu gegeben. Dieser habe das dann ja auch noch mal dem Finanzminister anhand solcher Unterlagen erläutert. Es habe sich um deutschsprachige Unterlagen gehandelt. Die Frage, ob der Zeuge auch englischsprachiges Material in spiralgebundener Form (die Valuation Materials) gesehen habe, verneinte der Zeuge. Englischsprachiges Material habe er nicht in der Hand gehabt und

auch nicht ausgehändigt bekommen. Auch die weitere Nachfrage, ob er dieses im Nachgang irgendwie durch Aktenlauf im Ministerium mal zu Gesicht bekommen habe, verneint der Zeuge.

Auf die Frage, ob der Zeuge den von der neuen Landesregierung geltend gemachten Schaden in irgendeiner Weise nachvollziehen könne, antwortete der Zeuge, er habe von einem angemessenen Preis gesprochen und stehe zu dieser Bewertung nach wie vor. Die Landesregierung lasse ja deren Vorstellungen von der Preisbewertung jetzt überprüfen, und man werde sehen, wie erfolgreich oder erfolglos sie dabei sein werde. Das spiele hier keine Rolle, weil er glaube, dass er zu dem Ergebnis kommen musste, dass es ein angemessener Preis gewesen sei. Dazu habe er die notwendigen Informationen und dann auch fortlaufend Bestätigungen gehabt. Wenn man recherchiere, so gebe es in den Veröffentlichungen der Börse im Frühjahr 2011 immer wieder Gutachten oder Äußerungen, die diesen Preis bestätigen würden.

Auf weitere Nachfrage erklärte der Zeuge, das Thema Beihilfe habe in dieser Phase der Verhandlungen keine Rolle gespielt. Man habe die europäische Ebene informiert, habe aber von dort nach seiner Erinnerung keine Rückfragen erhalten, die sich auf einen Beihilfetatbestand beziehen könnten.

Auf nochmalige Nachfrage zum Inhalt der Beratung durch Herrn Dr. Notheis, erläuterte der Zeuge, Herr Dr. Notheis habe ihm verschiedene Parameter erläutert – zwei davon habe er bereits genannt –, die bei solchen Transaktionen herangezogen würden. Diese würden es erstens ermöglichen, den Wert eines Unternehmens zu erkennen und diesen zweitens in Bezug setzen zu dem, was investiert werden solle, um die Beteiligung zu erwerben. Es sei deutlich gemacht worden, was bei anderen Transaktionen in vergleichbaren Parametern bezahlt worden sei. Das habe er nachvollziehen können. Er habe Herrn Dr. Notheis auch abgenommen, dass dies Argumente seien, die bei solchen Transaktionen regelmäßig zum Vergleich herangezogen würden. Er habe bis heute keinen Grund gehabt daran zu zweifeln, weil die Bewertung, die sich daraus ergeben habe, ja durch zahlreiche Äußerungen von Personen, die keinen Auftrag von Morgan Stanley, von der Landesregierung Baden-Württemberg dazu hatten, sondern die unabhängig davon Bewertungen des Unternehmens und des Kaufpreises vorgenommen hätten, bestätigt worden sei. Die seien komischerweise alle zu dem Ergebnis gekommen, dass es ein angemessener Preis gewesen sei.

Zur Frage, wann sich der Zeuge erstmals mit dem Kaufpreis beschäftigt habe, sagte der Zeuge, erstmals habe man in dem Gespräch, das Ministerpräsident Mappus nach der Telefonschaltkonferenz am 26. November mit ihm geführt habe, über den Preisrahmen gesprochen, der bisher im Gespräch sei. Dabei habe er (der Zeuge) nicht den Eindruck gehabt, dass man in dem Gespräch schon einen Preis abgeschlossen hätte, aber dass man einen Rahmen für die Preisbildung kenne.

Auf die Frage, ob mit dem Zeugen über den Buchwert gesprochen worden sei, sagte der Zeuge, er habe nachher im Lauf der Gespräche von diesem Buchwert erfahren und dass der in der Telefonschaltkonferenz auch eine Rolle gespielt habe, und dieser sei ihm gegenüber mit 39,90 € benannt worden. So werde er wohl auch überall sonst benannt. Er selbst habe natürlich nicht die Möglichkeit, einen Buchwert der EdF zu verifizieren. Er habe dazu keine Erkundigungen eingeholt, weil es dafür keinen Anlass gegeben habe. Das Land habe mit Morgan Stanley eine Investmentbank an seiner Seite gehabt, die solche Dinge zu klären habe, die im Zusammenhang mit einem solchen Transfer von Bedeutung seien. Es sei nicht die Aufgabe von ihm persönlich gewesen, sich um Buchwerte bei der EdF zu kümmern, sondern eine glaubwürdige Auskunft dazu zu erhalten. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, als Erster habe der Ministerpräsident in dem Gespräch am 26. November ihm gegenüber das Thema Buchwert erwähnt.

Zur Frage, wann der Zeuge den Gesamtbetrag erfahren habe, bezüglich dessen die Neckarpri tätig werden sollte, sagte der Zeuge, das könne er nicht mehr genau sagen. Das müsse nach Übernahme der Geschäftsführung gewesen sein. Im Laufe der Woche sei der Dividendenaufschlag noch separat behandelt worden. Der sei ja auch separat bezahlt worden.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe gesagt, es hätte weitere Ansinnen der EdF gegeben, was die Preisgestaltung angegangen sei, verbunden mit der Frage, wie der Zeuge darauf komme, sagte der Zeuge, weil er nachgefragt habe und Herr Dr. Notheis ihm am 2. Dezember nachmittags gesagt habe, es sei gelungen, alle anderen Forderungen weg zu verhandeln. Auf Nachfrage, um was für Forderungen es sich gehandelt habe, ergänzte der Zeuge, da die Forderung wegverhandelt gewesen sei, habe es ihn auch nicht mehr interessiert. Auf weitere Nachfrage, ob sich der Zeuge gut beraten gefühlt habe, sagte der Zeuge, er habe sich in der Gesamtheit der Beratung gut beraten gefühlt. Den Kaufvertrag habe ja nach seiner Kenntnis auch zu einem sehr starken Teil Gleiss Lutz ausverhandelt. Diese hätten mit Cleary Gottlieb noch Änderungen bis zum Samstagnachmittag bzw. Samstagabend verhandelt. Wenn er sich richtig erinnere, habe ihm Herr Dr. Sf. telefonisch noch eine Information gegeben, dass Cleary Gottlieb noch mal irgendwas, irgendeine Formulierung verändert haben wollte. Auf Nachfrage ergänzte der Zeuge, am Samstag sei es nicht um den Kaufpreis gegangen, sondern um Abwicklungsfomalitäten.

Auf die Bitte, der Zeuge möge nochmals die ihm bekannten Materialien bezüglich der Kaufpreiserläuterung oder Kaufpreisbewertung darstellen, sagte der Zeuge, die Fairness Opinion von Morgan Stanley sei ja im Auftrag des Landes erstellt worden. Dann gebe es eine Fairness Opinion der Barclays Bank, die im Auftrag von Aufsichtsrat und Vorstand der EnBW erstellt worden seien, die zu einem vergleichbaren Ergebnis komme. Die LBBW habe, ohne von der bevorstehenden Transaktion zu wissen, am 1. Dezember im Company Flash ebenfalls einen solchen Kaufpreis als angemessen dargestellt – also auf die einzelne Aktie bezogen; die habe ja nicht gewusst, dass hier ein 45%-Paket verhandelt werde, das ja in der Kaufpreisfindung immer noch mal anders zu betrachten sei. Und es gebe verschiedene Äußerungen an der Börse im Zusammenhang mit der EnBW-Aktie zwischen Januar und Mitte März – Fukushima –, die sich von der Marktseite her damit beschäftigt hätten, die immer den Preis als einen angemessenen Preis bezeichnet hätten. Von daher sei er sich dann auch sicher gewesen, als man das Paket am 18. Februar bezahlt habe, dass man einen angemessenen Preis bezahle.

Auf die Frage, ob der Zeuge wisse, wann und warum die Fairness Opinion der Barclays Bank von den Gremien der EnBW in Auftrag gegeben worden sei, erklärte der Zeuge, er gehe mal davon aus, dass diese die Fairness Opinion in der ersten Gremiumssitzung, nachdem sie (von dem Geschäft) Kenntnis hatten, bestellt hätten. Das müsse um den Jahreswechsel gewesen sein. Die EnBW oder ein Unternehmen, von dem ein so großer Anteil an Aktien verkauft werde, habe allen Grund, sich selbst zu vergewissern, ob der Preis, der hier bezahlt worden sei, ein angemessener Preis sei. Das Land habe überhaupt nichts davon gewusst, dass die EnBW einen solchen Auftrag an die Barclays Bank gegeben habe und habe die EnBW auch nicht darum gebeten, so eine Fairness Opinion erstellen zu lassen. Das habe die EnBW völlig aus eigenem Antrieb gemacht, um sich selbst zu vergewissern, dass das eine korrekte Transaktion sei.

Auf den anschließenden Vorhalt, der Inhalt der Fairness Opinion der Barclays Bank für die EnBW liege (nur) darin, ob der Kaufpreis hoch genug sei, um die Rechte der anderen Aktionäre gewahrt zu sehen, erwiderte der Zeuge, es gehe nicht um hoch genug, es gehe um fair. Es handle sich um eine Fairness Opinion und keine „*Highness Opinion*“. Das Übernahmeverfahren selbst zeige, dass ein Teil der Aktienbesitzer Gebrauch von dem Übernahmeangebot gemacht habe, und ein Teil habe keinen Gebrauch davon gemacht. Also sei der Preis wohl in einem Bereich gelegen, der es Teilen der Eigentümer der Aktien für richtig erschienen ließ, die Aktie weiter zu halten. Also habe man in einem vernünftigen Bereich mit dem Angebot gelegen.

Auf die Frage, ob dem Zeugen ein Risikobericht von Morgan Stanley aus London übergeben worden sei oder ob dieser Thema bei der Besprechung mit Herrn Dr. Notheis gewesen sei, sagte der Zeuge, ihm sei kein Risikobericht übergeben worden.

Zu der Frage, ob es Angebote von anderen Banken gegeben habe, die auch eine Fairness Opinion erstellen wollten, sagte der Zeuge, dann hätten ja andere die Chance haben müssen, von dem Fall zu wissen. Es sei klar gewesen, dass es Teil des Auftrags an Morgan Stanley gewesen sei, diese Fairness Opinion zu erstellen.

Auf Vorhalt einer von Herrn Dr. Notheis verfassten Mail vom 19. Dezember („*Du brauchst nur eine Fairness Opinion, und zwar von uns....*“), erklärte der Zeuge, die in dieser Mail angesprochene Fairness Opinion hätte man zum Zeitpunkt des Kabinettsbeschlusses und der Unterschrift unter den Vertrag auf keinen Fall haben können, sondern das sei ein nachgeschobenes Angebot gewesen. Das Land habe bereits am 6. Dezember eine Fairness Opinion gehabt.

Auf den Vorhalt, im Company Flash der LBBW vom 1. Dezember 2010 werde als Kursziel 37 EUR (statt bisher 40,50 EUR) genannt, sagte der Zeuge, die Übernahmen solcher Aktienpakete von 45 % werde nie zum Börsenkurs gehandelt, sondern es gebe dabei immer einen Aufschlag. Er habe dargelegt, dass der Aufschlag im konkreten Fall deutlich unter vergleichbaren Aufschlägen gelegen habe. 40 € bzw. 41,50 € – man habe sogar die Dividendengeschichte eingerechnet – hätten gegenüber dem Börsenkurs vom 3. Dezember einen Aufpreis von 18 Prozentpunkten bedeutet, während vergleichbare Transaktionen mit 30 und mehr Prozentpunkten gehandelt würden. Deswegen weiche die ihm vorgehalten Zielbeschreibung nicht wesentlich von dem Börsenkurs zu dem Zeitpunkt ab.

Auf den Vorhalt, aus Käufersicht habe man doch die Möglichkeit gehabt den Preis zu drücken, da die OEW ein Vorkaufsrecht gehabt habe und die EdF quasi habe verkaufen müssen, um ihre Bilanz besser darzustellen, erwiderte der Zeuge, die EdF habe nicht verkaufen müssen. Das sei eine falsche Aussage. Die EdF habe kein Interesse mehr an der Beteiligung gehabt. Sie habe ja kaufen und die Mehrheit haben wollen, und habe erst dann, als sie diese nicht in Aussicht gehabt habe, Bereitschaft gezeigt, in die andere Richtung zu gehen. Mit der dann für die EdF erfreulichen Auswirkung, dass sich ihre Bilanz im Verschuldungsbereich deutlich verbessert habe.

Zu der Frage, ob bei der Besprechung am 5. Dezember im Staatsministerium Unterlagen, vor allem von Morgan Stanley, übergeben worden seien, die man habe mitnehmen können, oder ob es sich um Tischvorlagen gehandelt habe, die später wieder eingesammelt worden seien, sagte der Zeuge, in seinem Fall sei es eine Tischvorlage gewesen. Er habe es als Tischvorlage gesehen, da er es zu den Akten getan habe, die nachher, nachdem die Abteilung beteiligt gewesen sei, in die Abteilung gegangen seien.

Auf den Hinweis, dass der Börsenkurs und der Unternehmenswert nur bedingt etwas miteinander zu tun hätten, erklärte der Zeuge, es sei so, dass der Börsenkurs manchmal auch hoch spekulativ sein könne. Erfreulicherweise habe man es hier mit einer sehr traditionellen Industrie zu tun, die zwar großen Veränderungsprozessen unterliege, bei der man nicht davon ausgehen müsse, dass der Börsenkurs so hoch spekulativ sei, wie es sich heute vielleicht an der Börse in Sachen Facebook abspiele. Aber es sei richtig, dass das nicht identisch miteinander sein müsse.

Auf den Vorhalt, in den Akten finde sich ein Vermerk des Finanzministeriums, in dem ausgeführt werde, der Aktienpreis sei einmal unter dem Gesichtspunkt des Börsenkurses, zweitens des Bilanzgewinns und drittens des Vergleichs des Verkaufspreises der EnBW im Jahr 2000 mit dem Rückkaufpreis 2010 wirtschaftlich, verbunden mit der Frage, ob dem Zeugen diese drei Parameter auch schon vor diesem Vermerk am 14. Dezember bekannt gewesen seien, sagte der Zeuge diese Parameter seien, neben anderen, auch Bestandteil der Erläuterungen durch Morgan Stanley gewesen. Er habe ja vorher das Thema EBITDA auch abgehandelt. Im Vorhalt sei jetzt noch auf den Verkaufs- und Wiederkaufswert bei der Gewinn- und Umsatzentwicklung hingewiesen worden. Diese Argumente seien alle gewichtet worden, und das Finanzministerium habe hier aus eigener Sicht eine Gewichtung vorgenommen und die bewährte gute Arbeit abgeliefert.

Auf den Vorhalt, soweit beim Vergleich mit anderen Transaktionen ein Vergleich zur Thüga gezogen werde, sei dies aus näher dargelegten Gründen kein tauglicher Gradmesser, erwiderte der Zeuge, die Thüga sei eines von mindestens zehn Beispielen gewesen. In den Unterlagen stehe alles drin, und es seien mindestens zehn Vergleichstransaktionen im Energiebereich, national und international, benannt worden und es sei – er glaube, mit einer Ausnahme – überall ein höherer Wert in Relation zum EBITDA festzustellen, was bedeute, die hätten mehr draufgelegt in Relation zum wirtschaftlichen Ertrag des Unternehmens.

2.6. Zeuge Hubert Wicker

Auf die Bitte, die Darlegung, der Kaufpreis sei fair, am Abend des 5. Dezember zu präzisieren, verbunden mit der Frage, ob die Darstellung über die Kaufpreisbewertung mit einem englischsprachigen Papier (den Valuation Materials) vorgenommen worden sei, sagte der Zeuge, ein solches Papier sei ihm jetzt nicht erinnerlich. Vielleicht habe er es irgendwo gesehen. Aber es wäre auch relativ sinnlos gewesen, weil er es sicherlich nicht verstanden hätte, wenn es in englischer Sprache gewesen sei. Es sei ihm nicht erinnerlich. An dem Abend habe man, wenn er das richtig wisse, als Tischvorlage drei deutschsprachige Blätter gehabt, auf denen verschiedene Kurven aufgemalt gewesen seien, an Hand derer dann Herr Dr. Notheis erläutert habe, dass der vereinbarte Kaufpreis unter verschiedenen Parametern, die man anlege, ein günstiger Kaufpreis sei. Englischsprachige Unterlagen seien ihm auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht erinnerlich.

Auf die Nachfrage, ob der Zeuge eine dreiseitige Tischvorlage bei einem 5-Milliarden-€-Geschäft für grundsätzlich überzeugend gehalten habe, sagte der Zeuge, das komme darauf an. Herr Dr. Notheis habe beispielsweise erläutert, wie bei anderen entsprechenden Käufen ein Paketzuschlag gezahlt worden sei und dass dieser jetzt im Fall EnBW wesentlich geringer sei. Dann habe Herr Dr. Notheis auch noch andere Parameter aufgeführt, und das sei für ihn (den Zeugen) überzeugend gewesen. Auch wenn man sehe, wie viel Baden-Württemberg zehn Jahre vorher für die Aktie erlöst habe und wie viel man jetzt bezahlt habe, bei gleichzeitiger Steigerung des Gewinns und des Umsatzes, dann sei dies für ihn nachvollziehbar gewesen. Der Vortrag des Herrn Dr. Notheis sei in sich schlüssig gewesen und es sei nicht so gewesen, dass man gesagt habe, das könne ja gar nicht sein.

Auf die Nachfrage, ob bei dieser Besprechung § 7 LHO eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, das wisse er nicht mehr.

2.7. Zeuge Kr.

Auf die Frage, ob es in der Abteilung I irgendeine Anfrage von Seiten europäischer Institutionen gegeben habe, die in Richtung beihilferechtlicher Problematiken zu werten wäre, sagte der Zeuge, ihm sei keine Anfrage bekannt. Er könne dazu nichts sagen.

Zur Frage nach den beim Staatsministerium vorhandenen Unterlagen von Morgan Stanley und dem Vorhalt, der Zeuge habe Morgan Stanley am 14. Dezember darüber informiert, dass wenig beim Staatsministerium vorhanden sei, sagte der Zeuge, in der Finanzausschusssitzung – er meine, am 14. Dezember – habe der Ministerpräsident damals dem Finanzausschuss mehrfach zugesagt, weitere Unterlagen zukommen zu lassen. Vor diesem Hintergrund habe man sich dann ab diesem Termin die Frage gestellt, welche Unterlagen das sein könnten. Da sei man natürlich, insbesondere was die Bewertung anbelange, auf die Expertise von Morgan Stanley angewiesen gewesen. Im Staatsministerium habe man zu diesem Zeitpunkt die Fairness Opinion sowie einige Charts in der Hand gehabt. Er sei da aber Laie, da er Jurist und kein Investmentbanker sei, so dass ihm diese auf den ersten Blick möglicherweise als nicht ausreichend erschienen seien, um den Finanzausschuss zu unterrichten. Daher habe er bei Morgan Stanley nachgefragt.

Zur Frage, ob dem Zeugen irgendwelche Anhaltspunkte vorliegen würden, wonach die Preisbemessung nicht angemessen gewesen sei, sagte der Zeuge, diese Frage hat sich nicht gestellt,

aber wenn man ihn frage, ob ihm da Erkenntnisse vorgelegen hätten, dann sei die Antwort: Nein. Auch aktuell würden ihm unmittelbar keine Erkenntnisse hierzu vorliegen.

2.8. Zeugin Dr. Gisela Meister-Scheufelen

Zu der Frage, ob die Zeugin irgendwelche Anhaltspunkte für einen überhöhten Kaufpreis gesehen habe, sagte die Zeugin, das hätten sie (das Finanzministerium) nicht geprüft, und sie hätten auch keine Anzeichen gesehen.

Auf die Frage, ob es in der Amtszeit der Zeugin im Finanzministerium Anfragen von europäischer Ebene gegeben hätte, die darauf hinweisen könnten, dass ein beihilferechtliches Verfahren wegen des Kaufes angestrengt werden könnte, sagte die Zeugin, sie könne sich daran nicht erinnern. Sie wolle es nicht ausschließen, aber sie könne sich nicht erinnern, und dies könne keine entscheidende Rolle gespielt haben, sonst könnte sie sich erinnern.

Befragt danach, ob § 7 LHO bei Abschluss des Kaufvertrages beachtet worden sei, erklärte die Zeugin, sie habe ja eingangs erwähnt, dass sie von dem Kaufvertrag erst nach Abschluss Kenntnis erlangt habe. Dann könne sie auch nicht vor dem Kaufvertrag die Wirtschaftlichkeit geprüft haben.

Auf den Vorhalt, in den Akten finde sich ein Vermerk des Finanzministeriums, verfasst von Ln./Fr. für den Minister und den Staatssekretär, für die Sitzung des Arbeitskreises II, in dem ausgeführt werde, der Aktienpreis sei einmal unter dem Gesichtspunkt des Börsenkurses, zweitens des Bilanzgewinns und drittens des Vergleichs des Verkaufspreises der EnBW im Jahr 2000 mit dem Rückkaufpreis 2010 wirtschaftlich, verbunden mit der Frage, ob das Finanzministerium diese Dinge noch mal selbstständig überprüft oder die Ausführungen von Morgan Stanley übernommen habe, erklärte die Zeugin, was ihr jetzt vorgehalten worden sei, seien ja öffentlich zugängliche Informationen gewesen. Insofern habe das Finanzministerium sich sicher noch mal vergewissert, ob das zutrefte – also auch Kaufpreisvergleich et cetera. Aber sonstige eigenständige Untersuchungen habe das Finanzministerium damals ihrer Erinnerung nach nicht durchgeführt. Inwieweit da jetzt Bewertungen von Morgan Stanley für diesen Vermerk mit eingeflossen seien, könne sie nicht nachvollziehen.

2.9. Zeugin Mh.

Befragt nach der Intensität der Kontakte zwischen Herrn Mappus und Herrn Dr. Notheis, erklärte die Zeugin, außer der Reihe sei ihr da nichts bekannt. Also nicht öfters wie vielleicht sonst unter der Woche ein Mal. Aus dem Gedächtnis heraus, wisse sie nicht, dass es besonders häufig gewesen wäre.

Auch die Frage, ob der Zeugin das Valuation Material (mit Ringheftung) bekannt sei, verneinte die Zeugin.

2.10. Zeugin Se.

Befragt nach dem Kommunikationsfluss zwischen Herrn Mappus und Herrn Dr. Notheis, erklärte die Zeugin, sie könne dazu eigentlich keine Aussage machen. Denn hätte sie Herrn Dr. Notheis im Vorfeld eventuell vielleicht mal vermittelt, wäre ihr nicht klar geworden, dass das in irgendeinem Zusammenhang mit diesem Geschäft stehen könnte. Natürlich habe sie viele Telefonate vermittelt, aber das seien auch so viele, da erinnere man sich an einzelne nicht. Im Zusammenhang mit diesem Deal erinnere sie sich auch an keinen Informationsfluss, oder dass sie da irgendwas weitergeleitet hätte oder Telefonate vermittelt hätte, über deren Inhalt sie dann Bescheid gewusst hätte.

2.11. Zeuge Mz.

Zur Frage, wie der Zeuge die Rolle und Funktion von Herrn Dr. Notheis wahrgenommen habe, sagte der Zeuge, dieser sei der Deutschlandchef von Morgan Stanley, und diese Invest-

mentbank habe die Transaktion begleitet. Von daher habe er (Dr. Notheis) dort sicherlich eine wichtige Funktion gehabt. Für ihn habe Herr Dr. Notheis in diesen Tagen keine wichtige Funktion gehabt in dem Sinne, dass da Gespräche in irgendeiner Weise stattgefunden hätten, sondern es habe nur den Anruf gegeben, dass er (der Zeuge) gebeten worden sei, am Freitag zur Agentur Hering Schuppener in Frankfurt in die Mainzer Landstraße zu kommen und an diesem Gespräch teilzunehmen.

Auf Vorhalt des Mailverkehrs mit Herrn Dr. Notheis am 07. Dezember („*Wieso betonen laut Financial Times ausgerechnet Eure Analysten die EnBW Risiken? ... „Weil wir nur EdF analysieren und nicht EnBW und weil der EdF Analyst ein Franzose ist und eher für die EdF schreibt ...“*“), sagte der Zeuge, er könne zu dem Vorgang gar nichts sagen. Er hätte auch, wenn man ihn gefragt hätte, ob es einen Mailkontakt mit Herrn Dr. Notheis an diesem Tag gegeben habe, gesagt, er wisse es nicht. Er gebe zu, er finde es völlig normal, mal nachzufragen. Morgan Stanley mache die Transaktion. Morgan Stanley nehme eine solche Bewertung vor. Da sehe er nichts Ungewöhnliches drin, mal nachzufragen, wie das zu erklären sei. Auf den anschließenden Vorhalt, man hätte auch nachfragen können, ob an dieser Analyse was dran sei und nicht nur, dass das nicht ins Bild passe, sagte der Zeuge, er nehme diesen Vorhalt so hin.

2.12. Zeuge D.

Die Frage, ob Hering Schuppener in dem erhaltenen Briefing auch auf einen Risikobericht von Morgan Stanley London hingewiesen worden sei, verneinte der Zeuge. Man habe alle Informationen bekommen, die man als notwendig erachtet habe. Einen Risikobericht habe man nicht erhalten. Auf den anschließenden Vorhalt, der Zeuge habe aber gesagt, er sei ein Kenner des Energiemarktes, erwiderte der Zeuge, Hering Schuppener seien Kommunikatoren und würden die Endergebnisse kommunizieren. Sie müssten keine Bewertung vornehmen.

Befragt danach, wie die Reaktion der Wirtschaftspresse insgesamt auf das Geschäft gewesen sei, sagte der Zeuge, diese sei am Tag 1 erstaunlich gut gewesen. Man solle ja nicht die eigene Arbeit loben, aber die Botschaften seien gut rüber gekommen. Daran messe er ja letzten Endes seine Arbeit. Das sei fein gewesen.

Auf Nachfrage, ob es damals im Dialog mit Journalisten kritische Rückfragen zur Höhe des Preises gegeben habe, sagte der Zeuge, es habe mit Sicherheit Fragen zum Preis gegeben, weil die EnBW ja ein Unternehmen sei, das einen relativ geringen Streubesitz habe und keine sehr liquide Aktie sei. Deswegen hinterfrage man dann ja auch immer den Preis bei so einem Unternehmen. Aber man habe ja auch gesagt, dass der Preis, auch historisch betrachtet, ein relativ guter sei. Er wisse noch, dass er das auch damals konkretisiert habe, als das Land ja verkauft habe. Wenn man jetzt den Preis ansetze vom Verkauf seinerzeit und das inflationsbereinigt mache, sei das ja ein vergleichsweise guter Preis, den das Land dann beim Rückkauf bezahlt habe. Er sei dazu befragt worden, aber – man möge das nicht missverstehen – Journalisten würden sich da auch schwer damit tun, zu beurteilen, ob ein Preis angemessen oder unangemessen sei.

2.13. Zeuge Landrat Heinz Seiffert

In seiner Eingangserklärung sagte der Zeuge, aufgrund der bereits beschriebenen Entwicklung im Zusammenspiel mit der EdF habe die OEW die LBBW eingeschaltet. Die Bank habe prüfen sollen, ob ein weiterer Aktienkauf für die OEW darstellbar sei und welche Größenordnung die OEW verkraften könne. Bei den verschiedenen Szenarien sei man zunächst von einem Kaufpreis zwischen 38 € und 42 € pro Aktie, allerdings ohne Dividende, ausgegangen. Dies habe man für realistisch gehalten, weil man die positive Entwicklung und die günstigen Perspektiven des Unternehmens gekannt und zu bewerten gewusst habe. Im Frühjahr 2010 sei die OEW mit ihren Bankberatern in konkrete Finanzplanungen eingestiegen. Diese hätten auf einem Aktienkurs von 40 € plus strategischer Prämie basiert. Prämie sei in dem Fall nicht als Rabatt oder Abschlag gemeint, sondern als Aufschlag, strategische Prämie. Da seien sie von 10 bis 30 % bei den Berechnungen ausgegangen. Dieser Kaufpreis sei aus Sicht der Bank für

einen strategischen Investor angemessen gewesen. Schließlich habe sich das Unternehmen 2010 auf dem Weg befunden, sein bestes Jahresergebnis auszuweisen, und die positiven Wirkungen der Laufzeitverlängerung für die AKWs seien noch hinzugekommen. Als strategischer Investor – und nichts anderes sei die OEW – gehe es schließlich nicht darum, durch spekulative An- und Verkäufe das schnelle Geld zu machen. Es gehe darum, gestalten zu können, und diese Möglichkeit hätten OEW und Land bei der EnBW gemeinsam durch diese Aktionärsvereinbarung erlangt. Eine Bewertung des Unternehmens EnBW könne sich ganz sicher nicht ausschließlich auf einen Aktienkurs stützen, der bei einem damaligen free float von rund 1,8 % – heute seien es nur noch 0,4 % – doch verhältnismäßig wenig Aussagekraft habe. Es gehe der OEW als Investor vor allem darum, welche Gestaltungsmöglichkeiten man in einem Unternehmen habe, das im Bereich der Daseinsvorsorge tätig sei, und es gehe darum, was dieses wert sei.

Die OEW habe übrigens auch im Januar 2011 von derselben Bank nochmals ein Papier erstellen lassen, das den Wert der EnBW unter den neuen Gegebenheiten, also der Laufzeitverlängerung usw., näher beleuchtet habe. Die OEW Energie-Beteiligungs GmbH habe schließlich vorgehabt, die Hälfte der angedienten Aktien aus dem Übernahmeangebot zu erwerben. Die Informationen, die die OEW dabei bekommen habe, hätten ihre Entscheidung für den Erwerb positiv unterstützt. Nur am Rande: Das Invest über die angedienten Aktien habe für die OEW bei knapp 160 Millionen € gelegen und sei zur Hälfte kreditfinanziert gewesen.

Interessant sei auch, dass der Vorstand der EnBW ausdrücklich darauf verzichtet habe, die eigenen Aktien der EnBW mit einem Wert von rund immerhin 240 Millionen € anzudienen, weil er davon überzeugt gewesen sei, dass der Unternehmenswert mittelfristig bis langfristig noch deutlich gesteigert werden könne. Er müsse allerdings einräumen, dass dies vor Fukushima gewesen sei.

Auf die Frage, ob der Zeuge den Kaufpreis, auf Basis der von der OEW eingeholten LBBW-Bewertung, für einen im Markt fairen Preis angesehen habe, sagte der Zeuge, grundsätzlich entscheide ja bei einem Kauf Nachfrage und Angebot. Die OEW habe nie an Verkaufen gedacht. Insofern habe die OEW der Verkaufspreis eigentlich wenig interessiert. Interessant sei der Kaufpreis gewesen, denn den hätte die OEW natürlich finanzieren müssen, wenn sie die Chance bekommen hätte, einen Teil zu kaufen. Insofern seien die Überlegungen der OEW mit (folgenden) verschiedenen Dokumenten hinterlegt: 11. März 2010 – das seien alles unterschiedliche Papiere, die OEW habe sich das nicht einfach gemacht –, 30. März 2010 – Finanzierungsalternativen im Kontext möglicher Aktionärsverschiebung bei EnBW –, 12. April 2010, 27. April 2010, und dann nach dem Geschäft am 25. Januar 2011 und 3. Februar 2011. Er habe vorher nicht ohne Grund erwähnt, dass die OEW ja auch einen Teil dieser 160 Millionen € für die übernommenen Aktien habe kreditfinanzieren müssen. Da sei es relativ üblich, dass die Bank intensiv prüfe, ob die OEW sich das überhaupt leisten könne. Auf dem Weg sei die OEW das ganze Jahr gewesen. Von daher habe es sie überhaupt nicht überrascht, dass hier 40 € vereinbart worden seien. Der Kaufpreis sei am 1. Dezember bei dem Gespräch in der Villa Reitzenstein auch eigentlich fast kein Thema gewesen. Die vereinbarten 40 € hätten bei der OEW keine Überraschung ausgelöst. Im Gegenteil, es sei im Bereich des Rahmens den man erwartet habe, eher im unteren Bereich angesiedelt gewesen. Die Dinge, die er jetzt genannt habe, nämlich was die Bewertung der Aktien betreffe, könne die OEW selbstverständlich dem Untersuchungsausschuss überlassen.

Auf die Bitte, die Endbeurteilung durch die LBBW näher darzustellen, sagte der Zeuge, das was die LBBW geliefert habe, sei für die OEW ein ergänzendes Argument gewesen. Für die OEW sei immer klar gewesen, dass sie auf Augenhöhe bleiben wolle. Insofern hätte die OEW auch gekauft, wenn die LBBW gesagt hätte, der Preis sei überteuert. Das habe die LBBW aber nicht gesagt, sondern sie habe auf Chancen hingewiesen, die sich durch neue strategische Optionen aus der Entflechtung der EdF ergeben würden. Sie habe auf künftige Synergien hingewiesen und sei zu dem Fazit gekommen, das Ganze sei positiv.

Auf die Bitte, die Behandlung der Fairness Opinion der Barclays Bank durch den Aufsichtsrat der EnBW zu schildern, sagte der Zeuge, Aufsichtsratssitzungen der EnBW seien grundsätz-

lich wie bei jeder Aktiengesellschaft nicht öffentlich. Aber er glaube, er verrate kein Geheimnis, wenn er sage, der Aufsichtsrat habe der Beurteilung, nämlich dass 41,50 € einschließlich Dividende angemessen seien, einstimmig zugestimmt und sich dabei auf einen einstimmigen Beschluss des Vorstands, der zuvor gefasst worden sei, berufen können.

Auf den Vorhalt, im „*Handelsblatt*“ sei darüber berichtet worden, dass die aktuelle Landesregierung in einer Schiedsklage, eine überhöhte Kaufpreiszahlung von 2 Milliarden € anspreche, verbunden mit der Frage, was der Zeuge von einem Kaufpreis für das Paket von 2,5 Milliarden € gehalten hätte, sagte der Zeuge, dann hätte die OEW mit Sicherheit nicht auf ihr Vorkaufsrecht verzichtet. Das Angebot gelte nach wie vor. Das Land solle die zwei Milliarden von den Franzosen holen, und von der OEW kriege es die restlichen drei. Dann sei das Land draußen, und die OEW mache die Energiewende weiter. Das sei jetzt etwas spaßig gemeint gewesen.

Die Frage danach, ob bei der OEW Fragen der Europäischen Kommission zur beihilferechtlichen Relevanz des Geschäfts gestellt worden seien, verneinte der Zeuge. Der Zeuge warf die Fragen auf, wo ein beihilferechtlicher Tatbestand sein solle, wenn man die 41,50 € oder eigentlich 40 € als angemessen betrachte und wo dann Luft für eine Beihilfe sein solle und beantwortete diese selbst, mit dem Wort: nirgendwo. Die OEW habe von dem beihilferechtlichen Thema erst erfahren, als es in der Begründung der Schiedsgerichtsklage angeführt worden sei. Im Übrigen frage er sich, warum die Landesregierung Baden-Württemberg der EdF, einem Konkurrenten auf dem Energiemarkt, freiwillig eine Beihilfe gewähren solle. Bei der OEW sei das Thema nie aufgetaucht. Man habe allerdings geprüft – das sage er auch ganz offen, über die Frage hinausgehend –, ob es gegebenenfalls beihilferechtlichen Charakter habe, wenn man eine Kapitalerhöhung mache. Da sei das Thema viel interessanter wie beim Kaufpreis.

Zu der Frage, ob dem Land nach Ansicht des Zeugen durch den tatsächlichen Ablauf des Ankaufs der Anteile ein Schaden entstanden sei, erklärte der Zeuge, wenn der Preis zu dem Zeitpunkt, als er vereinbart worden sei, angemessen gewesen sei, dann sei kein Schaden entstanden. Er antworte jetzt nicht darauf, welche Auswirkungen durch die Wende rückwärts, auf einer politischen Entscheidung beruhe, eingetreten seien. Durch diese politisch gewollten, aber im großen gesellschaftlichen Konsens vereinbarten Energiewendetatsachen einschließlich Brennelementesteuer habe die EnBW natürlich großen Schaden genommen. Aber man müsse natürlich, so glaube er, schon unterscheiden zwischen der Entscheidung im Dezember 2010 und der Beurteilung der heutigen Situation. Das sei ein Stück Fairness.

Auf die Bitte, die verschiedenen Optionen zu präzisieren, die die OEW sich überlegt habe, sagte der Zeuge, die OEW habe an zweierlei Fronten gearbeitet. Das eine sei die Fortschreibung der Aktionärsvereinbarung gewesen. Da habe die OEW schon Interesse gehabt, dass die Augenhöhe auch in der Aktionärsvereinbarung gewahrt werde, dass die OEW nicht Einflussmöglichkeiten und Rechte aufgebe, nur dass die EdF konsolidieren könne. Da habe man natürlich in mehreren gemeinsamen Sitzungen darüber verhandelt, die Interessen ausgetauscht, die OEW habe ihren Anwalt mit eingeschaltet, um ihre Rechte für den Zweckverband wahren zu können. Die zweite Baustelle sei natürlich immer die gewesen, wie man einen Betrag von 20 % finanziere, wenn die Aktie 40 € plus Prämie koste. Das wäre insofern natürlich wohl eine größere strategische Prämie gewesen, denn wenn die OEW 20 % bekommen hätte, dann hätte sie keinen Partner mit Aktionärsvereinbarung mehr gebraucht, um mitgestalten zu können. Insofern seien die 18 %, die jetzt offensichtlich eingepreist worden seien, auch der Tatsache geschuldet, dass eben nur mit einer Aktionärsvereinbarung Einfluss auf die Entwicklung des Unternehmens genommen werden könne. Wenn man eine eigene Mehrheit erreichen könne durch einen Zuerwerb, dann gehe man davon aus, dass auch 25, 30 % Prämie, Zuschlag gerechtfertigt seien. Mit all diesen Dingen habe die OEW gerechnet, und an manchen Punkten sei die Ampel dann rot gewesen, sprich die OEW hätte es sich nicht leisten können. Das seien die Beweggründe, die Sorgen gewesen, die die OEW umgetrieben hätten. Aber im Hintergrund habe immer gestanden, dass die OEW mindestens die bisherige Position erhalte, dass sie also auf Augenhöhe mitgestalten könne. Am liebsten wäre es der OEW natürlich gewesen,

eine Mehrheit bekommen zu können. Auf die Idee, dass das Land wieder einsteigen könnte, sei man bei der OEW nicht gekommen, und das sei auch nie besprochen worden.

Zu der Frage, ob seitens der OEW am 1. Dezember nachgefragt worden sei, auf welcher Grundlage die 40 € ermittelt worden seien, erklärte der Zeuge, das sei nicht ihr Thema gewesen. Sie hätten, als sie die 40 € gehört hätten, nicht gefragt: „*Wie ist dieser Preis ermittelt worden?*“, sondern sie seien einfach davon ausgegangen, dass, wenn man sich auf den Preis geeinigt hatte, da wahrscheinlich eine Basis vorhanden gewesen sei. Für die OEW sei dieser Preis überhaupt nichts Außergewöhnliches gewesen, weil er ja in dem Rahmen – eher am unteren Ende – gelegen habe, den die OEW auch bereits erwartet habe. Also, der Preis sei am dem Abend des 1. Dezember nach seinem Erinnerungsvermögen eigentlich nur ein nebensächliches Thema gewesen.

Auf die Nachfrage, weshalb sich die OEW dann nicht doch für das ganze Paket interessiert habe, wenn es tatsächlich ein so günstiger Preis – quasi ein Schnäppchen – am unteren Ende des erwarteten Wertbereichs gewesen sei, sagte der Zeuge, von einem „*Schnäppchen*“ habe er nicht geredet, sondern er habe immer gesagt, der Preis sei in dem Rahmen gelegen, den man erwartet habe. Er könne nicht bestätigen, dass die OEW gefragt worden sei, ob sie ganz oder teilweise als OEW mit einsteigen wolle, sondern der Herr Ministerpräsident habe gefragt, ob die OEW auf ihr Vorkaufsrecht verzichte und versichern könne, anschließend, wenn die öffentliche Andienungspflicht laufe, ihre Aktien nicht auf den Markt zu werfen. Nachdem die OEW nie habe verkaufen wollen, sondern eher gern zukaufen wollte, sei das kein Thema gewesen, dass man dem zustimmen könne. Aber von einem „*Schnäppchen*“ habe er nun auch nicht geredet. Wenn man aber (die zuvor erwähnten) 2 Milliarden umrechne und wegnehme, dann komme man auf einen Preis von 24 €, 26 € pro Aktie. Das hätte die OEW stemmen können.

Auf die Frage, ob der Company Flash der LBBW vom 3. Dezember bei der Willensbildung der OEW noch eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, ihm sei jetzt nicht bewusst, dass die OEW das Anfang Dezember noch bewertet habe. Die OEW habe keine Notwendigkeit gesehen, da jetzt Überlegungen anzustellen. Er könne sich nur wiederholen, die OEW habe den Preis damals und im Übrigen bis zum Abschluss der Verträge für angemessen gehalten und sei dann auch durch die Entscheidungen des Vorstands und des Aufsichtsrats der EnBW bestätigt worden. Also, interne Prüfungen, die angeblich stattgefunden hätten, seien nicht Gegenstand ihrer Entscheidungsfindung gewesen.

Zu der Frage, wie die EnBW denn selbst mit dem Vorgang umgegangen sei, konkret mit der Möglichkeit die eigenen Aktien anzudienen, sagte der Zeuge, seines Wissens habe da ein Vorstandsbeschluss stattgefunden. Am Rande einer Sitzung habe er mal – er wisse nicht mehr, von wem es gewesen sei – aus dem Vorstand gehört, dass man davon ausgehe, dass die EnBW weitere Entwicklungsmöglichkeiten habe, insbesondere auch mit der Laufzeitverlängerung, insbesondere auch damit, dass dann die Investitionen, die man in erneuerbare Energien getätigt habe, ins Geld kämen. Die EnBW habe eine gute Zukunft vor Augen gehabt, obwohl sie die Brennelementesteuer sehr betroffen habe. Aber die Aussichten seien positiv gewesen. Das könne er nur bestätigen. Und es sei dann auch gerade von einem der Vorstandsmitglieder mal gesagt worden: „*Was wäre das für ein Signal, wenn wir unsere Aktien auf den Markt werfen würden, obwohl wir ja 240 Millionen € gut gebrauchen könnten? Aber das wäre ja ein Signal, als würden wir uns nicht zutrauen, den Wert des Unternehmens weiter zu steigern.*“ Deshalb sei es dann auch überhaupt kein Thema gewesen, dass die EnBW ihre eigenen Aktien behalte. Er sage es ganz offen, der OEW sei das auch recht gewesen, denn von den 240 Millionen hätten diese weitere 120 bringen müssen.

Auf die Frage, ob die OEW sich bei der Information am 1. Dezember überlegt habe, von ihrem Vorkaufsrecht zumindest teilweise Gebrauch zu machen, um so eine Mehrheit zu erlangen, sagte der Zeuge, das sei eine theoretisch sehr berechtigte Frage. Der OEW wäre es sehr angenehm gewesen, wenn sie 5 % hätte kaufen können. Nur, in der Praxis wären damit natürlich die weiteren 40 % sehr viel weniger wert gewesen. Insofern sei völlig klar gewesen, dass man entweder das Vorkaufsrecht geltend machen und alles nehmen könne – und dann hätte

die EdF nicht mitgemacht – oder dass man eben auf das Vorkaufsrecht verzichte, was die OEW dann gemacht habe. Natürlich hätte die OEW 5 % genommen, hätten dann 50 plus 1 gehabt, aber dann wäre natürlich niemand mehr bereit gewesen, eine Minderheitsbeteiligung mit 40 % zu übernehmen. Das sei völlig klar. Das seien die Gesetze des Marktes. Deshalb sei die OEW nicht gefragt worden, ob sie teilweise verzichten wolle, sondern nur ganz oder gar nicht. Das habe sie nicht überrascht.

Auf den Vorhalt, es sei in der Aktionärsvereinbarung vertraglich vorgesehen gewesen, dass die OEW ihre Anteile jederzeit an die EdF zu einem festen Preis von 37,14 € pro Aktie übertragen könne, verbunden mit der Frage, ob dies bei der Überlegung nicht zu verkaufen, eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, die OEW habe nie vorgehabt, zu welchem Preis auch immer, Anteile zu verkaufen. Und da hätten sie die totale Rückversicherung ihrer Gremien gehabt. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, wenn man nicht verkaufen wolle, sei der Preis eigentlich nicht so furchtbar interessant. Diese sogenannte Put-Option sei damals für die gebundenen Aktien eingeführt worden, als das Land damals die EdF quasi als Anteilseigner aufgenommen habe, quasi als Schutz, dass die OEW gegebenenfalls, wenn sie nicht mehr könne oder nicht mehr wolle, verkaufen könne. Wenn die OEW z. B. mit den Franzosen gar nicht klargekommen wäre, dann hätte sie sagen können, die EdF müsse jetzt für 37 € ungerade ihre gebundenen Aktien übernehmen. Das sei für die OEW aber nie eine Frage gewesen. Und das wäre übrigens ja auch ausgelaufen am 31. Dezember. Die OEW habe zum Zeitpunkt der Transaktion die sichere Überzeugung gehabt, dass sie Schaden für die OEW in Kauf nehmen würde, wenn sie jetzt Aktien um 37 € abstoßen würde. Erstens seien sie ja bereits durch die Transaktion des Landes 41,50 € wert gewesen, und zweitens habe die OEW absolut nicht verkaufen gewollt. Sie seien damals davon ausgegangen – und langfristig sehe er das immer noch so –, dass man ein florierendes, interessantes Unternehmen und eine wirklich langfristig auch wirtschaftlich interessante Beteiligung habe, und die baue man nicht ab, sondern man halte sie und baue sie aus.

Die Frage, ob dem Zeugen ein Risikobericht von Morgan Stanley London vom September 2010 bekannt gewesen sei, in dem Anlegern vom Investieren in den deutschen Energiesektor abgeraten werde, verneinte der Zeuge.

Zu der Frage, welche Höhe einer Brennelementesteuer die LBBW bei deren Bewertung im März 2010 angesetzt habe, sagte der Zeuge, das könne er beim besten Willen nicht sagen. Er wisse gar nicht, ob die Brennelementesteuer im März 2010 schon beschlossen gewesen sei. Auf den Vorhalt, dies sei nicht der Fall gewesen, sondern wesentliche Eckpunkte seien am 5. September 2010 beschlossen worden, sagte der Zeuge, also habe man im März ja noch nicht wissen können, was im September beschlossen werde. Im Übrigen habe er sich sowieso nicht vorstellen können, dass ihnen jemals eine Brennelementesteuer die Gewinne wegnehme, die man eigentlich dringend für erneuerbare Energien gebraucht hätte. Auf den anschließenden Vorhalt, aus dem eben Gesagten ergebe sich, dass die Bewertung, die im März 2010 von der LBBW durchgeführt worden sei, keine Grundlage für die Kaufpreisbewertung im Dezember 2010 sein könne, da wesentliche Elemente nicht bekannt sein konnten, erwiderte der Zeuge, das sei jetzt keine Frage, aber eine Feststellung gewesen, der er widersprechen müsse. Denn es sei nicht nur die Brennelementesteuer im März 2010 nicht bekannt gewesen, sondern es sei auch nicht bekannt gewesen, wie sich die Laufzeitverlängerung für Atomkraftwerke oder Kernkraftwerke positiv auswirken werde. Um eben diese gravierenden Veränderungen im Jahr 2010 im Energiemarkt aufzunehmen und aktuell zu bewerten, habe die OEW laufend Erkenntnisse gesammelt, wie sich wohl der Wert der Aktien und der Kaufpreis weiterentwickle, für den Fall, dass die OEW ihn realisieren müsse.

Auf die Frage, ob in den Bewertungen der LBBW das Politikrisiko, dass bei einer erneuten Bundestagswahl die Laufzeitverlängerung hinfällig werden könnte, eingepreist worden sei, sagte der Zeuge, soweit er wisse, sei weder der Ausgang der nächsten Bundestagswahl, noch der damals sehr viel näher liegende Ausgang der nächsten Landtagswahl eingepreist worden.

Auf den nochmaligen Vorhalt, es gebe also sehr viele Faktoren, auf die diese Kaufpreisbewertung im März 2010 nicht hätten eingehen können, sagte der Zeuge, diese seien dann im Laufe

des Jahres in den Bewertungen bis einschließlich 3. Februar 2011 enthalten. Die OEW werde diese gerne zur Verfügung stellen. Es habe am 25. Januar 2011 eine Bewertung und am 3. Februar 2011 weitere Überlegungen zur Übernahmefinanzierung von EnBW-Aktien gegeben. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, zu Beginn der Untersuchungen durch die LBBW sei der Rahmen 38 bis 42 € plus etwaiger Zuschläge gewesen. Ab dem 6. Dezember habe man den konkreten Fall gehabt. Da habe es gegolten, für die OEW Sicherheit zu schaffen, dass die 41,50 € ein angemessener Preis seien. Beide Gutachten hätten dieses Vorgehen bestätigt.

2.14. Zeuge Landrat Kurt Widmaier

Auf die Bitte, die von der OEW veranlassten Bewertungen zur Werthaltigkeit der Anteile sowie die Einschätzung in den Gremien der OEW zum Kaufpreis näher zu schildern, sagte der Zeuge, sie seien ja keine Banker. Darum hätten sie einfach diesen Company Flash – oder wie das heiße – letztendlich veranlasst, sprich eben, dass sie einen Berater beauftragt hätten, zu den jeweiligen Zeitpunkten den Wert der Aktien einzustufen. Beim ersten Mal sei das sehr wichtig gewesen, weil sie ja gewusst hätten, dass es ein Enddatum gebe. Dieses Enddatum sei der 31. Dezember 2011 gewesen. Denn zu diesem Zeitpunkt hätte die Aktionärsvereinbarung OEW und EdF geendet. Dass bis zu dem Zeitpunkt irgendetwas passieren musste, sei ihnen auch ganz klar gewesen, und dass sie sich darauf vorbereiten mussten, sei auch klar gewesen. Deshalb hätten sie schon sehr früh, Anfang 2010, diesen Auftrag an die LBBW erteilt. Dabei sei dann letztendlich ja ein Ergebnis zwischen 38 und 42 € pro Aktie herausgekommen, und dazu natürlich jeweils ein strategischer Zuschlag. Das habe man zur Kenntnis genommen und habe somit einfach auch letztendlich zu Eventualitäten Gedanken anstellen können. Das zweite Mal hätten sie es dann gemacht, als dieses Geschäft mit dem Land dann über die Bühne gegangen sei und es dieses Angebot gegeben habe. Es habe ja dieses Angebot gegeben, an dem die OEW nicht teilnehmen konnte, aber sie hätten ja mit dem Land damals ausgemacht – das habe er vorhin vergessen zu sagen –, dass der OEW dann die Hälfte der Aktien angeboten werde, damit die Augenhöhe wieder parat sei. Auch da hätten sie dann nochmals die LBBW gefragt, vor dem Closing – wie man heutzutage zu sagen pflege – wie das jetzt stünde. Da sei dieses Ergebnis an sich wiederholt worden. Das Dritte sei dann von Barclay diese Opinion-Geschichte gewesen, dass der Aufsichtsrat und Vorstand der EnBW dann letztendlich dieses Ergebnis auch beschlossen haben. Das seien die drei Dinge. Bei der OEW habe das im Verwaltungsrat und in der Verbandsversammlung zu keiner Aufregung geführt, sondern weil es ja von ihnen bekannten Bankern präsentiert worden sei, seien sie dieser Auffassung gefolgt, dass dies ordentliche und realistische Angebote seien.

Befragt danach, ob der Zeuge irgendetwas über die Grundlage wisse, aufgrund derer das Land seine Kaufentscheidung getroffen habe, sagte der Zeuge, dazu könne er nichts sagen. Die OEW müsse sich an das halten, was der OEW vorgelegen habe. Welche Quellen das Land gehabt habe, wisse er nicht.

2.15. Zeugin E.

Auf die Bitte, den Kaufpreis auf Grundlage der von der OEW eingeholten Bewertungen zu beurteilen, sagte die Zeugin, sie hätten nach der Aussage von Herrn Gadonneix einfach mal geschaut, in welchem Preisspektrum die Aktie liegen könnte. Sie seien damals bei internen Berechnungen von zwischen 38 und 42 € ausgegangen und hätten dann durchgeplant, was sich die OEW bei einem Kurs von 38 € und was bei 42 € leisten könnte. Als dann am 12. März das jährliche Strategietreffen mit der EdF in Paris angestanden habe und sie gewusst hätten, dass es auch in Sachen Aktionärsvereinbarung weiter gehe, hätten sie sich dann das erste Mal von der LBBW beraten lassen. Bei allen Kalkulationen seien sie von 40 € ausgegangen, plus strategischer Prämie. Vielleicht müsse man sagen, dass es bei der OEW ja dann auch ein Mehrheitserwerb gewesen sei. Aber sie hätten immer mit einer strategischen Prämie zwischen 10 und 30 % kalkuliert. Sie hätten natürlich auf 10 % gehofft, wären aber auch bei 30 % ein Stück mitgegangen. Ende April habe sie noch mal ein Update von dieser Unterlage bekommen. Im Juli habe sie dann auch nochmals einen Hinweis von der LBBW bekommen, dass sich an den grundsätzlichen Planungen nichts verändert habe. Danach hätten sie das aber

auch nicht mehr weiterverfolgt. Es habe dann das Gespräch mit dem Herrn Mappus gegeben, und sie seien dann in Prag mit der EdF zusammen gewesen. Dann hätten sich die Ereignisse ja letztendlich auch überschlagen. Die OEW habe sich dann aber Ende Januar 2011 einfach noch mal die Situation der EnBW aufreißen lassen, wie es in Punkto Laufzeitverlängerung, Kernbrennstoffsteuer, Interesse eines strategischen Investors usw. usw. aussehe. Das sei dann für die OEW letztendlich auch die Entscheidungsgrundlage gewesen, dann dieses weitere Paket für 160 Millionen € zu kaufen, damit man die Augenhöhe mit dem Land wieder habe.

2.16. Zeuge Te.

Auf die Bitte darzulegen, was Morgan Stanley generell und im konkreten Fall bei einer Due Diligence prüfe bzw. geprüft habe, sagte der Zeuge, zunächst sei eine Begriffsklärung ganz zentral an dieser Stelle. Due Diligence sei per se ein nicht definierter Begriff, aber das Wortverständnis sei sicherlich so, dass man hier einen relevanten Satz an wertbestimmenden Informationen aufgreife und damit die Werthaltigkeit – letztendlich auch eine Risikoposition – in einem zu bewertenden Unternehmen zu bestimmen versuche. Diese Informationen könnten öffentlicher Natur sein. Die könnten natürlich auch unternehmensinterner, vertraulicher Natur sein. Letztendlich sei zu definieren, was sinnvoll sei, was letztendlich die Prüfungsaufgabe sinnvollerweise unterstützen könne. Es sei nicht so, dass eine Due Diligence sich ausschließlich auf interne, unternehmensvertrauliche Informationen des Zielobjektes beziehe. Es sei auch andersherum nicht richtig, dass sie sich ausschließlich nur auf öffentliche Unternehmensinformationen stütze. Da müsse man sich letztendlich anschauen, was geeignet sei, um die eigentliche Aufgabe zu erfüllen. Die Due Diligence, wie Morgan Stanley sie bei der EnBW gemacht habe, habe das Unternehmen von der Außenseite her zu verstehen und zu bewerten versucht. Morgan Stanley habe hier auf einen breiten Kranz von Informationen zugreifen können. Das könne man nach Belieben abschichten. Man habe sich gefragt, in welchem Branchen-, Marktcontext das Unternehmen aufgestellt sei und welche Herausforderungen diesen Markt treffen würden. Das sei ja im Herbst 2010 ein ganz besonderes Umfeld gewesen, das hier die Branche betroffen habe. Man habe sich gefragt, was habe das Unternehmen selbst in der Vergangenheit und in seinen Aussagen zur Zukunft aus diesem Branchenumfeld heraus realisiert, was gebe es an Orientierungen dem Markt, seinen Aktionären, seinen Fremdkapitalinvestoren, letztendlich auch seinen übrigen Mitarbeitern, Interessenten hier an Perspektive vor. Es habe auch die Frage gegeben, was andere im Unternehmen sehen. Das mögen auf der einen Seite Ratingagenturen sein, das mögen Aktienanalysten sein. Das ganze Spektrum von Datenpunkten, das hier greifbar gewesen sei. Morgan Stanley habe letztendlich im Rahmen der Due Diligence all diese Datenpunkte abgegriffen. Was Morgan Stanley nicht habe abgreifen können – das sei wiederum dem von der EdF postulierten Primat absoluter Vertraulichkeit geschuldet gewesen –, seien die unternehmensinternen Informationen gewesen. Also insbesondere ein Zugriff auf eine Unternehmensplanung, welchen Standes auch immer, und sinnvollerweise wohl auch Gespräche mit dem Management über deren eigene Einschätzung der Gesamtlage und der Chancen des Unternehmens in der Zukunft. Was Morgan Stanley an Datenkranz gehabt habe, seien die öffentlichen Informationen gewesen. Diese habe Morgan Stanley zum Teil aus eigenen Quellen ausgewertet, insoweit als Morgan Stanley hier Branchenvergleiche im Hause griffbereit gehabt habe. Morgan Stanley habe systematisch einen Quervergleich über das Handelsverhalten geführt, letztendlich also über die Börsenbewertung börsennotierter Vergleichsgruppen in Deutschland wie auch in anderen Ländern. Morgan Stanley prüfe regelmäßig den Transaktionsmarkt auf relevante Parameter, also die Bewertung von Unternehmen in Transaktionen, sei es nach Bruttoergebnis, EBITDA, nach Umsatz- und Ergebniszahlen. Morgan Stanley verfolge logischerweise den eigenen Aktienresearch sowie den Aktienresearch anderer Häuser für das Segment insgesamt und für die Vergleichsunternehmen. Die EnBW sei einer von vier großen deutschen Versorgungs- und Energiekonzernen. Davon seien zwei börsennotiert – E.ON und RWE –, zwei seien es nicht – Vattenfall Europe und EnBW –, zumindest mal im Sinne einer breiten Börsennotierung. Die EnBW habe einen free float überschaubaren Ausmaßes. Das sei sicherlich richtig. Die Börsennotierung sei da, aber sie sei kein Vergleich zum Umfang der Verfolgung durch Aktienanalysten, wie es bei E.ON und wie es bei RWE der Fall sei. Das heiße, Morgan Stanley habe logischerweise ein viel größeres Datenvolumen bei den großen Konzernen vorliegen, die aber letztendlich in

einem gleichen Marktumfeld tätig seien. Das sei die Datenbasis gewesen, auf die Morgan Stanley habe zugreifen können.

Auf die Bitte, den tatsächlichen Arbeitsablauf bei Morgan Stanley zu schildern, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe insgesamt vier Mitarbeiter benannt, die hier in der Bewertungsarbeit vorrangig tätig gewesen seien. Drei Kollegen in Frankfurt, ein Kollege in London. Man sei letztendlich auch in der Informationssammlung, Aufbereitung und Analyse eng mit den Kollegen in London, die die Branche Versorgungs- und Energiewirtschaft europaweit betreuen, verbunden und tausche sich sehr eng aus, gerade was Parameter außerhalb des deutschen Marktes angehe. Man habe die Arbeit im Wesentlichen in Frankfurt erstellt. Das bedeute, man habe sich letztendlich in diesem Team sehr intensiv zusammengesetzt, um hier den richtigen Bewertungsansatz zu definieren, um in einem – wie es gar nicht anders sein könne – iterativen Prozess verschiedene Dinge voranzubringen, zu prüfen und einige zu verwerfen. Die Herangehensweise insgesamt stütze sich natürlich auf die Erfahrung, die man als Team insgesamt im Hinblick auf die Bewertung von Energieunternehmen im deutschen Markt habe. Herr Wk. und er würden seit vielen Jahren zusammenarbeiten. Sie hätten eine Vielzahl von Transaktionen begleitet und auch im Jahr 2010 mehrfach deutsche Unternehmen bewertet. Sie hätten zum Teil auch Überlegungen sehr nahe an der EnBW angestellt. Man müsse sich das vorstellen als ein Team, das sehr eingespielt zu diesen Themen sei, das auf einem sehr validen Informationssortiment aufsetzen könne. Diese Vorbereitung habe sich in einem sehr intensiven, iterativen Arbeitsprozess kristallisiert, in dem sie dann zwischen, er glaube, Dienstag der Woche bis zum Samstagabend die Bewertung auf Basis der Informationen, die sie aus den verschiedenen Ebenen heranziehen konnten, in der speziellen Anwendung zur EnBW dann auf den Punkt gebracht hätten. Sie hätten sich gefragt, welche Methoden, welche Ergebnisse zeitigen und dann eigentlich erst in der Schlussprüfung gesagt, wie sich der Preis von 40 € plus 1,50 € im Ergebnis dieser verschiedenen Methoden vergleiche und ob sich auf Basis der verschiedenen Bewertungsergebnisse darstellen lasse, dass die 40 € plus 1,50 € in die Fairness-Spanne mit reinpasse. Auf die Bitte um weitere Präzisierung, ergänzte der Zeuge, eine Beratungsorganisation wie eine Investmentbank sei darauf aufgesetzt, dass sie letztendlich in sehr intensiven Phasen sehr viel Leistung für ihre Kunden erstellen könne. Das sei ein Geschäftsmodell. Das laufe in gewisser Weise durch Wellen. Aber das Morgan Stanley Team insgesamt, alle, die diesen Berufsstand seit Längerem betrieben, seien bereit und willens, die hohe Intensität mitzubringen, die man dafür brauche. Das Team habe im Wesentlichen Vollzeit daran gearbeitet, diese Bewertung voranzubringen. Vollzeit sei bei Morgan Stanley ein Begriff, der über die acht Stunden hinausgehe. Das Team habe annähernd rund um die Uhr daran gearbeitet.

Auf die Frage, ob es sich bei dem Rückkauf der EnBW Aktien um einen ungewöhnlicher Arbeitsprozess gehandelt habe, z. B. vom Zeitdruck her, der strengen Vertraulichkeit oder von den Informationen, die zur Verfügung standen, sagte der Zeuge, all die angesprochen Punkte, seien per se nicht ungewöhnlich. Es sei genau die Qualifikation einer Investmentbank, dass sie mit diesen Parametern irgendwo auch arbeiten könne, weil sie eben nicht bei null anfangen, sondern letztendlich einen hohen Vorbereitungsstatus hätte, um dann auf Knopfdruck auch schnell tätig werden zu können. Die Vertraulichkeit sei bei dem Geschäft das Morgan Stanley betreibe üblich. Die Schnelligkeit sei sicherlich eine Herausforderung, aber auch nicht vollständig ungewöhnlich. Er wolle nicht sagen, dass alle Prozesse so schnell abliefen. Das sei sicherlich nicht der Fall. Aber es gebe sehr viele, die so schnell abliefen. Es gebe viele, bei denen Morgan Stanley sehr schnell aufgefordert werde – sei es über ein Wochenende –, eine substantiierte Bewertungsmeinung abzugeben, und diese durchaus auch so darstellen zu können, dass man diese sogar in ein Fairness-Opinion-Konstrukt, in einen solchen Brief kleiden könne. Das sei etwas, was vorkomme, das z. B. sehr häufig vorkomme, wenn es um ungefragte, ungefragte Unternehmensübernahmen gehe, wo letztendlich die Zielgesellschaft sich sehr schnell ein Bild machen müsse. Da werde ein Preis angeboten und es gebe die Frage, ob der Preis passe oder nicht. Da werde von einer Investmentbank erwartet, dass diese in 48 Stunden zu einem sehr validen Ergebnis komme. Die Zeit, die hier infrage stehe, sei deswegen sicherlich ambitiös, aber nicht vollständig ungewöhnlich gewesen. Auch der fehlende Zugang zu unternehmensinternen Informationen sei nicht ungewöhnlich. Gerade im Bereich Börsenunternehmen sei das eher die Regel, als dass es die Ausnahme wäre. Wenn man Min-

derheitsbeteiligungen an börsennotierten Gesellschaften kaufe, werde man fast immer keinen Zugriff zu Unternehmensplanung und Ähnlichem haben. Wenn man feindliche Übernahmen sehe, werde man absolut im Regelfall – sei das eine Vodafone/Mannesmann, sei das eine Schaeffler/Conti – vorher nicht intensiv mit dem Management über dessen Bewertung gesprochen oder die Planung eingesehen haben. Das sei der Normalfall. In diesen Fällen müsse man immer von außen die Bewertung herleiten und validieren. Auch das sei nicht ungewöhnlich. Das bedeute, die angesprochenen Punkte seien alle nicht ungewöhnlich an der Stelle. Es gebe sie noch extremer. Es sei sicherlich ein ambitionöses Vorhaben gewesen – das sei unstrittig –, das in diesem Zeitrahmen auf den Punkt zu bringen. So wie Morgan Stanley es letztendlich strukturiert habe, so, wie es den Morgan Stanley-eigenen Prozessen vollständig genügt habe, sei es eine Herausforderung gewesen, die für Morgan Stanley per se nicht ungewöhnlich sei.

Auf die Bitte um Erläuterung, weshalb Morgan Stanley bei der Bewertung einerseits auf das sogenannte Prepaids-Verfahren und zum anderen auf die sogenannte Sum-of-the-parts-Valuation zurückgegriffen habe, sagte der Zeuge, man müsse eingangs immer sagen, dass eine Bewertung nie eine exakte Wissenschaft sei. Das gehe gar nicht. Es sei auch nicht so, dass eine Bewertung skalierbar sei, so nach dem Prinzip, wenn man mehr Informationen habe, sei eine Bewertung besser; wenn man weniger habe, sei sie schlechter. Eine Bewertung sei so gut, wie man letztendlich in der Situation zum richtigen Punkt komme, die richtigen Parameter herausgreife, sich auf das fokussiere, was mit einer ausreichenden Belastbarkeit eine Prognose, eine Basis für die zukünftige Entwicklung darstellen könne. Es helfe auch nicht, besonders lange nach vorne zu extrapolieren, wenn man nicht wisse, was die Zukunft bringe. Man könne ein DCF über hundert Jahre laufen lassen. Wenn man ein Zukunftsplanungsmodell, das man auf den heutigen Barwert abdiskontiere über hundert Jahre erstelle und man ab dem Jahr 2 nicht mehr wisse, was die Zukunft bringe, dann könne man auch würfeln. Das sei dann zwar sehr schön und sehr groß, ein solches Modell, trage aber zum Bewertungs- und Erkenntnisfortschritt an der Stelle nichts bei. Die Herausforderung, die Morgan Stanley hier in der Bewertung gehabt habe, sei die gewesen, dass der Sektor Energiewirtschaft in Deutschland, insbesondere in dem Bereich, in dem er auf die Erzeugung durch Kernkraft angewiesen gewesen sei, vor einem fundamentalen Bruch gestanden habe, was die Ökonomie der Kernkraftwerke insgesamt angegangen sei. Die Laufzeitverlängerung und die Brennelementesteuer seien ganz neue Themen gewesen, die auch von den Unternehmen zum damaligen Zeitpunkt noch nicht wirklich gegriffen werden konnten. Er maße sich mal an, zu spekulieren, dass es wahrscheinlich zum Zeitpunkt Ende November wohl in keinem der großen Konzerne eine aktuelle, plausible Planung unter Berücksichtigung all dieser neuen Effekte, die ja zum damaligen Zeitpunkt sehr frisch gewesen seien, gegeben habe. Es habe sicherlich Planungen gegeben, aber das seien sehr neue Entwicklungen gewesen. Die Möglichkeit, das in die Bewertung zu überführen, habe letztendlich nur bestanden, indem man versucht habe, diese Effekte zu isolieren, für die nächsten Jahre ein brauchbares Szenario zu entwickeln und sich über Multiplikatormethoden und natürlich über modulartige Bewertung, in der einiges zusammenfließe, eine Näherung zu verschaffen. Morgan Stanley habe teilweise die unmittelbaren Vergleichsunternehmen ausgeschlossen, weil die Börse zum damaligen Zeitpunkt sehr überreagiert habe. Man habe näherungsweise nachvollziehen können, was die Belastung aus der Brennelementesteuer und aus ähnlichen Themen des Laufzeitverlängerungspaketes damals ausgemacht habe. Der Kursverlust, der Wertverlust an der Börse der großen Versorger E.ON und RWE sei ein Mehrfaches dessen gewesen, was der Nettonachteil aus diesen Maßnahmen hätte sein können. Das heiße, die Börse habe sehr hart auf die Unternehmen draufgeschlagen und die Multiplikatoren seien zum damaligen Zeitpunkt nicht unbedingt aussagekräftig gewesen.

Aussagekräftiger seien die längerfristigen Zeitrahmen gewesen – Morgan Stanley habe das als normalisierte Multiplikatoren bezeichnet –, die den Trendverlauf über eine längere Zeitachse dargestellt hätten. Die habe Morgan Stanley für belastbarer gehalten. Morgan Stanley habe aber einen recht guten Vergleichsmaßstab an deutschen oder im Ausland vergleichbaren Transaktionen gehabt, die sie hätten heranziehen können. Deswegen habe der Schwerpunkt zum einen auch auf den vorangegangenen Transaktionen, den sog. Prepaids-Transaktionen gelegen. Diese Transaktionen hätten insgesamt ein relativ konsistentes Bild geliefert, wie die Transaktionen, die im Jahre 2009, zum Teil bis 2010, durchgeführt worden seien – Mehrheitserwerber, zum Teil auch Minderheitserwerber –, und Morgan Stanley habe daraus ein

plausibles Band oder eine Multiplikatorenspannweite ermittelt, die plausibel sei. Es sei festzuhalten, dass die Transaktionen, die am vergleichbarsten gewesen seien, er wolle da eine herausgreifen, nämlich der Erwerb der Essent durch RWE, zu einem deutlich höheren Multiplikator, rund um die 11, durchgeführt worden seien. Die Essent sei, wenn man das etwas flapsig formuliere, eine sehr vergleichbare EnBW. Sie sei ein großer Regionalversorger mit einem sehr substantziellen Anteil an Kernkraft im Erzeugungsmix, also durchaus von der Aufstellung her insgesamt vergleichbar, nicht die aktuelle Herausforderung aus Laufzeitverlängerung und Brennelementsteuer, aber vom Mix her vergleichbar. Dort habe ein deutlich höherer Wert bestanden, der aufzeige, dass hier strategische Potenziale in der Bewertung nach oben durchaus relevant seien. Auf die präzisierende Nachfrage, ob der Zeuge den Multiple von 11 mit dem in der Fairness Opinion hinterlegten Multiple von 7,2 vergleiche, bestätigte der Zeuge, das sei genau richtig. Der Multiplikator in der Rückschau liege niedriger. Der liege, je nachdem, wie man es berechne, zwischen 6 und 6,6. Dies zeige aber auch, dass in den Transaktionen, die Morgan Stanley herangezogen habe, noch einiges an mehr Potenzial gesehen und die Transaktionen der Vergangenheit insgesamt durchweg zu Multiplikatoren durchgeführt worden seien, die über dem gelegen hätten, was auch in der ersten Schätzung in der Transaktion vereinbart worden sei. Die gesamte Bandbreite habe da insgesamt ein sehr klares Bild geliefert. Man könne über die Relevanz in jedem Einzelfall debattieren, er halte aber fest, dass das Spektrum, das Morgan Stanley aufzeige, an deutschen, an großen wie an kleinen Transaktionen, sehr komfortabel sei. Mit einer Größenordnung von im Ergebnis unter 7 als Multiplikator sei diese Transaktion in dieser Vergleichskategorie, in der die Vergleichsstandards deutlich höher seien, deswegen rechtfertigbar.

Im Rahmen der Sum-of-the-parts-Valuation habe Morgan Stanley letztendlich die EnBW in ihre Teilbereiche aufgeschlüsselt und jedes Segment einzeln bewertet. Insoweit unterstelle man – mal jetzt überspitzt – ein gewisses Zerschlagungsszenario, so als ob man in der Lage wäre, jedes Teil einzeln zu verkaufen. Das gehe natürlich nicht. Das Unternehmen gehe nur in seiner Gesamtheit und sei auch in seiner Gesamtheit erworben worden und solle auch so weitergeführt werden; ganz klar. Aber gedanklich teile man alles auf und frage sich, was man dafür bekomme, wenn man es einzeln verkaufen würde. Morgan Stanley habe dann für jede Bewertung dieser Teilsegmente das herangezogen, was man für am plausibelsten gehalten habe, sei es eine Multiplikatorbewertung auf Basis von Ergebnis, sei es eine Bewertung auf Basis von Kapazität für die Erzeugungsanlagen, sei es, dass man operative Kenngrößen wie Netz oder Ähnliches herangezogen habe, und habe alles nach der gleichen Methode vergleichbar gemacht zur Bewertung in den übrigen Herangehensweisen. So habe man hier separat das ganze Thema negativer Wertbeitrag aus der Kernbrennelementsteuer davon wieder abgezogen. Das heiße, die Summe habe einen Bruttowert der EnBW ergeben. Abgezogen habe man systematisch in allen Bewertungsmethoden dann ganz genauso die Verschuldungsposition netto nach der Cash-Position und den negativen Effekt aus der Laufzeitverlängerung. Morgan Stanley habe diesen Ansatz für am plausibelsten gehalten, weil man damit das ganze Thema Laufzeitverlängerung isolieren konnte und nicht aus den einzelnen Ergebnisbeiträgen isolieren musste.

Auf die Frage, ob es zutreffend sei, dass der Multiple von 7,2, wie er in der Fairness Opinion zugrunde gelegt worden sei, zunächst auf einer Schätzung des EBITDAs für das Jahr 2010 (von ca. 2,8 Milliarden) beruhte und im späteren Geschäftsbericht für 2010 dann ein höheres EBITDA (von ca. 3,3 Milliarden) festgehalten worden sei, bestätigte der Zeuge, das sei so richtig. Morgan Stanley habe die Herleitung seiner Schätzung, eines EBITDA von 2,8 Milliarden, letztendlich aus den Orientierungen, die die Gesellschaft selbst herausgegeben habe, entwickelt. Die Gesellschaft habe eine Größenordnung vorgegeben für die Entwicklung des EBIT im Jahre 2010. Das sei eine 3 bis 6 % Steigerungsorientierung, an der sich Morgan Stanley da mittig orientiert habe. Diese Zahl 2,818 sei eine Zahl nach Sondereffekten. Es habe ein paar Sonderergebnisse gegeben, die die EnBW im Jahre 2010 realisiert habe. Insofern müsse man da auch ein bisschen vergleichen, was man hier wirklich heranziehe. Morgan Stanley habe versucht, das echte EBITDA zu ermitteln, ohne Sondereffekte aus Unternehmensverkäufen oder Ähnlichem an der Stelle. Aber grundsätzlich sei der Vorhalt richtig. Das sei der Multiple 7,2, und der Istwert habe sich dann durch entsprechende Informationszuflüs-

se, die bei Morgan Stanley angekommen seien, weiter konkretisiert. Entsprechend habe sich auch der Multiplikator konkretisiert.

Auf den Vorhalt, Morgan Stanley habe in einem Schreiben an den Untersuchungsausschuss ausgeführt, dass bei der EnBW-Transaktion „u. a. die Gesetzgebung über die Laufzeitverlängerungen von Kernkraftwerken sowie die damit verbundenen steuerlichen Belastungen“ zu berücksichtigen gewesen seien, verbunden mit der Frage, was genau in diesem Zusammenhang „unter anderem“ meine, sagte der Zeuge, der wesentliche Abzugsposten sei sicherlich die Laufzeitverlängerung und Brennelementsteuer gewesen und die separate Rechnung, die Morgan Stanley durchgeführt habe, um die lange Zeitachse – in dem Fall mache eine lange Planungsrechnung ja Sinn bei Effekten, die jahrzehntelange Auswirkung hätten – zu berücksichtigen. Andere Effekte seien gewesen: Beispielsweise habe die EnBW ihre Beteiligung in Sachsen, also Geso, ergebniswirksam 2010 verkauft. Das sei bei der von Morgan Stanley zu Grunde gelegten 2,818-Zahl nicht drin gewesen. Morgan Stanley habe hier um den Sondereffekt adjustiert, der als solcher ja nicht jedes Jahr replizierbar sei und deswegen vernünftigerweise aus einer Fundamentalbewertung zu isolieren sei. Aufsatzpunkt einer öffentlichen Due Diligence müsse ja sein, dass sich Morgan Stanley an dem orientiere, was man in der Öffentlichkeit auch finde. Wesentlicher Maßstab sei natürlich auch, dass die Gesellschaft selbst Dinge zu berichten habe, die bewertungsrelevant seien, die auf die Ergebnislage des Unternehmens aktuell und in Zukunft eine erhebliche Auswirkung hätten. Das sei letztendlich der Lackmustest, den man durchführen müsse. Wenn es Dinge gebe, die in besonderer Weise berichtenswert seien, müsse die Gesellschaft das bei besonderer Wichtigkeit über eine Ad-hoc-Mitteilung, also eine Sofortveröffentlichung, an die Börse mitteilen, oder sie müsse es zumindest mal in ihren Quartalsberichten oder im Jahresabschluss offenlegen.

Zum Stichwort VNG legte der Zeuge dar, da habe es eine ganz klare Kommunikation der EnBW nach draußen gegeben. Die VNG-Beteiligung, die ja zum damaligen Zeitpunkt bei der EWE gelegen habe, sei keine feste Erwerbsverpflichtung der EnBW gewesen. Es sei eine Kaufoption gewesen, die die EnBW zu einem früheren Zeitpunkt abgeschlossen habe. Diese Kaufoption zu einem damals vereinbarten Preis sei von außen ganz klar erkennbar eine gewesen, die nicht – im Börsenjargon – „im Gelde“ sei. Ganz im Gegenteil, der Kaufpreis habe die damals sehr negative Ergebnisentwicklung der VNG nicht reflektiert. Es sei aus Sicht von Morgan Stanley vollständig plausibel gewesen, dass eine Kaufoption, die sich nicht lohne, von dem Unternehmen auch nicht ausgeübt werde, ergo an der Stelle neutral sei. Dann müsse man das an der Stelle auch nicht berücksichtigen. Wenn man das Recht habe, etwas für 200 zu kaufen, was nur 100 wert sei, dann werde man dieses Recht nicht ausüben. Deswegen habe man auch keinen Verlust an der Stelle. Das sei für ihn abschließend, was man zu VNG sagen müsse. Er wisse, im Nachhinein habe es eine Unstimmigkeit gegeben. EWE habe es für einen verbindlichen Vertrag gehalten. Es sei letztendlich aufgrund der besonderen Situation um die VNG gar nicht ultimativ entschieden worden, weil die EWE es ja nicht geschafft habe, überhaupt die Verkaufsfähigkeit herzustellen. Auch das sei etwas, was Morgan Stanley gekannt habe. Die VNG sei nur deswegen so speziell, weil es eben nicht einfach sei, Anteile an der Stelle zu übertragen. Auch das sei ein weiterer Beleg dafür, dass diese Option nichts sei, was mit einem Automatismus zu einem Wertnachteil bei der EnBW führe. Summa summarum habe man das nicht herausnehmen müssen.

Das Russlandthema sei eines gewesen, das in den Vertragsverhandlungen ja aufgekommen sei. Die EdF habe sehr plötzlich eine Forderung gestellt, dass eine Haftungsfreistellung für die von ihr entsandten Organmitglieder für potenzielle Folgethemen vorgenommen werde, welcher Art auch immer, aus dem Komplex Russland. In diesem Kontext habe die EdF Informationen zur Verfügung gestellt. Es ergebe sich, so glaube er, auch aus der Korrespondenz, dass auf das Thema Russland im Jahre 2009 eine Abschreibung seitens der EWE bereits durchgeführt worden sei. Man finde diese Abschreibung auch, nicht ganz so explizit genannt, in einer sogenannten „Abschreibung auf den Kraftwerkspark“, 116,5 Millionen im Abschluss 2009. Das sei das gewesen, was als ökonomischer Effekt aus dem Russlandthema aus Sicht von Morgan Stanley damals relevant gewesen sei. Das bedeute, es habe zwar ein Risikothema gegeben, was mehr ein Haftungsthema für Organmitglieder gewesen sei. Deswegen auch der Fokus der EdF darauf. Die ökonomische Verarbeitung habe nach dem Verständnis von Mor-

gan Stanley im Abschluss 2009 durch diese Abschreibung stattgefunden und habe das Ergebnis 2010 und der Folgejahre aus dieser Überlegung heraus nicht beeinflusst. Man wisse nie, ob es irgendwelche Folgethemen gebe. Dieses Maß an Unsicherheit habe man in jedem Unternehmen, dass man nicht wisse, ob Themen, die man meine abgeschlossen zu haben, in Zukunft noch irgendwelche Folgeeffekte hätten, positiv wie negativ. Das sei immer klar. Diese normale Streuung in der Ergebnislage sei letztendlich auch gar nicht zu greifen. Aber das Russlandthema als solches sei diskutiert und letztendlich auch konkretisiert worden, dass hier an der Stelle eine Abschreibung 2009 stattgefunden habe. Also auch das sei kein Punkt gewesen, den man separat habe abziehen müssen.

Befragt nach den in den Berechnungen von Morgan Stanley variierenden EBITDAs sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe letztendlich ja immer nur auf dem aufsetzen können, was sie an konkreten Informationen vorliegen gehabt hätten. Morgan Stanley habe am Samstag, er glaube, es sei der 4. (Dezember) gewesen, eine Abstimmung mit EdF auch im Hinblick auf die Kommunikation gehabt. Das bedeute, welchen Multiplikator die EdF bekannt gebe, so dass man letztendlich eine vergleichbare Darstellung in der Außenwirkung zwischen Käufer und Verkäufer hinbekomme. Aus dieser Kommunikation sei erst mal die Information mit den 3,3 Milliarden 2011 gekommen. Das sei aus Sicht von Morgan Stanley eine belastbare Größe gewesen und letztendlich sei dies genauso von der EdF ja an dem Montag auch kommuniziert worden. Die EdF habe zweifelsohne interne Informationen vorliegen gehabt und habe im Hinblick auf das Jahresergebnis 2010 und wohl auch den Ausblick 2011 hier in ihrer Aufsichtsratsmitgliedschaft einen Zugang zu Informationen gehabt, den Morgan Stanley nicht haben konnte. Relevant für die Bewertung von Morgan Stanley sei das gewesen, was Morgan Stanley aus eigenen Analysen herleiten konnte. Morgan Stanley habe in seinen eigenen Diskussionen, was die Fairness-Opinion-Unterlegung angehe, das genommen, was sie hätten herleiten können. Sie hätten aber auf die Kommunikation verwiesen, die sie seitens EdF erhalten hätten, dass der Wert EBITDA an der Stelle noch erheblich höher liegen müsste. Für die eigene Bewertung von Morgan Stanley haben man die Fairness aber abgestützt – und das sei letztendlich auch die einzig relevante Bewertungsaussage – auf dem, was Morgan Stanley habe herleiten können. Das seien die 2,8 Milliarden gewesen, und das habe man eingeordnet in den Kanon der Bewertungsmethoden. Auf diesem Wert habe Morgan Stanley seine Fairness-Aussage abgestützt. Nachher habe man Indikationen gehabt, dass der Wert noch besser sei, und die EdF, zweifellos mit besseren Informationen ausgestattet, habe eine eigene Kommunikation herausgegeben, die diesen (Multiplikator-) Wert deutlich niedriger ausweise. Aus Sicht der EdF hätte es nur Sinn gemacht, einen möglichst hohen (Multiplikator-) Wert auszuweisen. Hätten die gesagt, es gebe ganz viele Sondereffekte usw., und man verkaufe zu achtmal EBITDA, das sei vergleichsweise sehr gut im Branchenumfeld, dann wäre das für die EdF als Verkäufer eine plausible Kommunikation gewesen. Je höher der Multiplikator, umso besser sehe der Verkäufer an der Stelle aus. Die EdF habe aber – er müsse sagen, zu seiner Überraschung – eine sehr niedrige Kommunikation gewählt mit sechsmal, was in jeder Hinsicht am unteren Rande von Vergleichsrelationen von börsennotierten Unternehmen liege und auch sonst vom Spektrum des Marktes insgesamt. Dies weise zumindest mal indirekt darauf hin, dass gerade das Vertrauen der EdF in diese Zahl ein sehr hohes gewesen sei. Denn aus deren eigenen Interessenlage hätte sie in die andere Richtung gehen müssen. Aber der wesentliche Punkt sei der: Die Bewertung von Morgan Stanley sei abgestützt auf dem, was Morgan Stanley herleiten konnte. Der Rest seien Zurufe an der Stelle, und deswegen seien die 2,8 (Milliarden EBITDA) der richtige Wert zum Zeitpunkt der Fairness-Opinion-Erstellung und das, worauf Morgan Stanley seine eigene Bewertungsaussage abstütze.

Auf die Bitte zu schildern, wie oft es vorkomme, dass ein als Grundparameter ins Auge gefasster Preis in einer solchen Fairness-Opinion-Arbeitsphase als nicht der richtige in Erscheinung trete und man deshalb dem Mandanten sagen müsse, er solle in Nachverhandlungen gehen, sagte der Zeuge, dies komme vor. Es gebe keine Gewähr – und auch der Prozess sei bewusst so angelegt dafür, dass es diese Gewähr nicht geben könne –, dass das Votum in einer solchen Diskussion eines Fairness Opinion Komitees immer ein positives im Sinne der Anfrage sei. Sonst könnte man sich den Prozess an der Stelle ja auch sparen. Aus seiner eigenen Erfahrung sei es sicher nicht regelmäßig, aber doch schon einige Male vorgekommen, dass sie als Transaktionsteam wieder zurückgeschickt worden seien. Das sei wahrscheinlich

am häufigsten der Fall, wenn man unternehmensinterne Umstrukturierungen angehe und man in gewisser Weise mit sich selbst verhandle, weil aber irgendwelche externen Aktionäre noch mit dabei seien, man eine Fairness Opinion brauche, um das zu unterlegen. In diesem Teilsegment gebe es sehr regelmäßig dann Situationen, in denen man feststelle, das sei ein unfairer Preis, der funktioniere nicht, den könne man nicht darstellen, den könne Morgan Stanley letztendlich einer externen Aktionärsschaft gegenüber nicht absegnen, und deswegen müsse nachgearbeitet werden. Hier habe man eine Situation gehabt, die unter Dritten verhandelt worden sei, die sich abgestützt habe auf einem Bewertungsverständnis, das man von außen sehr gut habe nachvollziehen können. Die Erwartung von ihm als Teamleiter sei sicherlich gewesen, dass man hier eine sehr faire Grunddisposition habe, die Morgan Stanley aus den angewandten Bewertungsmethoden, aus dem Ergebnis dieser Bewertungsarbeit auch sehr gut unterlegen könne. Das heiße aber nicht, dass das Fairness Opinion Committee sich dieser Analyse anschließe. Es habe sicherlich einige Besonderheiten gegeben, die zu diskutieren gewesen seien und die auch diskutiert worden seien. Es sei sehr ungewöhnlich, dass man einen Businessplan vorlege, der in den nächsten Jahren nach unten gehe. Das sei letztendlich kontra die Natur der meisten Unternehmensplanungen, die Chancenpotenzial in den nächsten Jahren sehen würden. Hier habe eine Sondersituation aus Belastungen bestanden, die aufgetreten seien, eine Notwendigkeit, diese Faktoren einzeln auch zu greifen und zu isolieren und sich abzustützen auf das, was der Markt aktuell an Erwartungen für die deutsche Energiewirtschaft insgesamt habe, ein insgesamt nicht triviales Thema. Morgan Stanley habe Diskussionen geführt, habe sie zum Abschluss bekommen. Aber man müsse ganz klar sagen: Hätten die Mitglieder des Fairness Opinion Committee gesagt: „*Das können wir so nicht darstellen, da ist zu viel Unsicherheit drin, wir halten die Parameter, die gewählt wurden, für nicht glaubwürdig*“, dann hätte Morgan Stanley sagen müssen: „*Das funktioniert nicht*“, und dann hätte der Mandant, das Land, entscheiden müssen: „*Schließe ich ab ohne die Fairness Opinion, oder verhandle ich nach?*“ Er könne da nicht spekulieren, aber nur diese beiden Möglichkeiten hätten dann bestanden.

Auf die Frage, ob man bei der Zeitplanung des Fairness Opinion Committee mehr Zeit einplanen würde, wenn man beispielsweise in der Arbeitsphase zu Zahlen käme, die am oberen Rand der Bandbreiten lägen, die also eher dafür sprächen, dass der beratene Käufer zu einem sehr hohen Preis kaufe, sagte der Zeuge, da stimme er vollkommen zu. Das sei jetzt das, was er aus Erfahrung mitbringe, zu erkennen, ob man eine Situation habe, die – untechnisch formuliert – gerade so fair sei und deswegen durchaus mit einer hohen Unsicherheit ob ihres Ergebnisses belastet sei, oder ob man sage, dass man sehr komfortabel sei, also das was man erarbeitet habe die Fairness in dem gewählten Preisbereich unterstütze. Hier sei man im letzteren Bereich gewesen. Wenn erkennbar gewesen wäre, dass es hier problematisch sei, hätte Morgan Stanley die Diskussion früher geführt, auch intern, bzw. gesagt, dass man den 6. (Dezember) nicht als Datum schaffe. Denn der 6. sei ein in gewisser Weise arbiträr gewähltes Datum gewesen. Vor dem Hintergrund, dass es nur funktioniere, wenn es sehr vertraulich bleibe. Deswegen sei Vertraulichkeit im Endeffekt eine Funktion der Zeit. Je länger die Zeit andauere, umso weniger sei Vertraulichkeit wirklich zu gewährleisten. Wenn es in diesem Rahmen eben halt nicht funktioniere, dann müsse man Morgan Stanley entweder mehr Zeit geben, oder Morgan Stanley sage vorher schon: „*Halt!*“ Aber das sei auch ein Teil der Arbeit von Morgan Stanley, zu erkennen und dem Kunden zu signalisieren, dass man auf dem richtigen Weg sei. Das hätten sie während dieser Woche gekonnt.

Auf Vorhalt der Mail des Herrn Dr. Notheis an Herrn René Proglgio vom 28. November („...*Your brother has already agreed the deal at 40€, which is more than rich as we know...*“), verbunden mit der Frage, wie der Zeuge diese Einschätzung des Kaufpreises bewerte, sagte der Zeuge, jede Korrespondenz müsse in ihrem Kontext angeschaut werden, und auch diese Korrespondenz habe einen Kontext. Die Frage, die dieser E-Mail unterlegen habe, sei gewesen, ob zusätzliche Berater auf der EdF-Seite eingeschaltet würden. Es sei nicht die Entscheidung von Morgan Stanley, wer das mache oder nicht. Aber der Hinweis, der damit einhergegangen sei, sei der, dass ein neuer Berater, der in einen laufenden Prozess hereinkomme, nach aller Lebenserfahrung seinen Mehrwert demonstrieren müsse. Sein Mehrwert auf der Verkäuferseite könne im Wesentlichen nur sein, dass er den Preis hochtreibe. Das sei einfach Lebenserfahrung an der Stelle. Ein neuer Berater, der reinkomme eine Meinung zu

äußern, werde als vollständiger Berater versuchen, an den Parametern zu drehen, damit er rechtfertige, dass er an der Stelle dabei sei. Vor diesem Hintergrund müsse man den Preis sehen. Die Bewertungsaussage von Morgan Stanley, ob dieser Preis fair oder nicht fair sei – Morgan Stanley sage nicht, ob er „*rich*“ oder „*more than rich*“ gewesen sei; das sei keine Morgan-Stanley-Aussage –, manifestiere sich in der Fairness-Opinion-Entscheidung und dem Brief, der sich daraus ergebe. Das sei die Morgan-Stanley-Bewertungsaussage. Alles andere möge man unter dealtaktischen Aussagen in einem spezifischen M&A-Kontext sehen.

Auf den Hinweis, es sei aber doch verwunderlich, dass es sich um eine interne Kommunikation zwischen Morgan Stanley Deutschland und Morgan Stanley Frankreich handle, sagte der Zeuge, er habe bereits gesagt, man müsse jede Mail in ihrem Kontext sehen und zwar auch im Kontext der Personen, die die Mails einander geschrieben hätten. Es habe eine enge Arbeitsbeziehung auch zwischen dem Kollegen Herrn Dr. Notheis und dem Kollegen Herrn Proglgio gegeben. Beide hätten logischerweise an dieser Stelle für das Land gearbeitet, mit dem gleichen taktischen Hintergrund. Herr René Proglgio habe durchaus einen Zugang – das sei ja völlig offensichtlich – zu seinem Bruder und könne deswegen Botschaften transportieren, diese Botschaften seien aber immer im Interesse des Mandanten, des Landes gewesen. Es wäre hilfreich, wenn der Volltext drum herumstünde. Wenn man aber einen Kontext habe mit Leuten, mit denen man gut zusammenarbeite, und diesen letztendlich die Botschaft im Klartext gebe, dann ändere das an der Essenz und an der Sinnhaftigkeit der Aussage aber auch nichts.

Auf den weiteren Vorhalt, in verschiedenen Mails werde auch die Einschaltung einer weiteren Investmentbank thematisiert, verbunden mit der Nachfrage, wann es im Markt üblich sei, eine zweite Fairness Opinion auf Käuferseite einzuholen, sagte der Zeuge, letztendlich obliege es dem Mandanten, ob er eine, zwei oder fünf Banken einsetzen wolle. Das möge jeder handhaben, wie er wolle. Je kompakter ein Prozess sei, umso mehr biete es sich an, den Kreis relativ klein zu halten. Was aber wesentlich sei, und das sei auch wiederum Kontext dieser E-Mail, und deswegen sei sie auch, so glaube er, aus dem selbigen gerissen worden: Es sei hier nicht um die Diskussion gegangen, ob das Land eine weitere Fairness Opinion brauche, bevor der Vertrag unterschrieben werde. Es gehe darum, ob es eine Fairness Opinion gebe, nachdem der Vertrag unterschrieben sei. Jetzt könne man spekulieren, welchen Mehrwert das denn hätte, wenn der Vertrag unterschrieben sei. Der Zeuge warf die Frage auf, was man denn von der Fairness Aussage habe, wenn man eh schon gebunden sei. Die Diskussion, die – wenn überhaupt – relevant gewesen wäre, wäre die gewesen, ob man eine zweite Fairness Opinion einzuhole, bevor das Land sich am 6. Dezember in diesem Rechtsgeschäft verpflichte. Diese Diskussion sei aber hier überhaupt nicht angesprochen worden. Es sei ausschließlich um die Frage, gegangen, wie man sich bei Anfragen bezüglich der Erstellung einer Fairness Opinion verhalten solle, die nach der Unterzeichnung am 6. (Dezember) an das Land herangetragen werden. Und da sei die Überlegung gewesen, der Mehrwert gehe gegen null. Befragt danach, welches Interesse eine Investmentbank daran habe, sich für eine weitere Fairness Opinion anzubieten, sagte der Zeuge, man könnte unterstellen, dass man einem Kunden eine für ihn per se nicht persönlich notwendige Leistung anbiete, um dann eine andere ökonomisch hinterlegte Leistung zu bekommen. Aber das sei reine Spekulation.

Zu der Frage, was es mit den in verschiedenen Mails thematisierten sogenannten League Tables auf sich habe und wofür diese eine Rolle spielten, sagte der Zeuge, es gebe keinen Zusammenhang zwischen Provision und League Tables. League Tables, „*Renmlisten*“, wie auch immer man das übersetzen wolle, das heiße Vergleiche von insbesondere Investmentbanken ob ihres Transaktionsvolumens, seien etwas, was primär im Fokus von Zeitungen und sonstigen öffentlichen Berichterstattungen stehe. Man könne beliebige Dinge auflisten. Alles, was man messe, könne man listen; völlig klar. Aus Sicht eines Kunden – und der Kunde sei derjenige, der Provision zahle, nicht die Zeitung oder sonst irgendjemand – spiele dies für die Mandatierung einer Bank nach seiner Erfahrung keine Rolle, wer in irgendwelchen League Tables vorne, hinten, mittig aufgestellt sei. Für eine Mandatierung zähle, ob sich die Bank in dem Sektor auskenne, ob das spezifische Transaktionsteam Erfahrung in dem habe, was es da tun solle oder ob die Bank Zugänge zu Kunden, zu Käufern, zu was auch immer habe, die sie für den Kunden im Dealkontext einsetzen könne. Das seien Dinge, die über Mandatierungen entscheiden würden. Es bringe einem Kunden nichts, wenn er wisse, dass diese Bank für an-

dere Kunden in anderen Segmenten in anderen Ländern auch viele Transaktionen gemacht habe. Wenn die Leute, die diese Erfahrung hätten, nicht vor ihm säßen, trage das nichts dazu bei. Es sei auch in diesen Rennlisten hochgradig undifferenziert, ob man intensiv an einer Transaktion gearbeitet habe, ob man letztendlich eine Transaktion vorangetrieben, Ideen geliefert, Lösungen geliefert habe oder ob man ganz am Ende, vielleicht sogar nach der Unterzeichnung, ohne echten Mehrwert noch irgendwo drauf gesprungen sei. Das werde 1:1 genauso betrachtet in solchen League Tables. Deswegen müsse man wirklich sagen, die inhaltliche Relevanz – und das Stichwort Provision sei genau das richtige –, die Relevanz zur Geschäftsgewinnung sei völlig vernachlässigbar an der Stelle. Es sei aber trotzdem so, dass es eine gewisse Außenwirkung von so etwas gebe. Deswegen ignoriere Morgan Stanley diese nicht, aber Morgan Stanley gewinne dadurch kein Geschäft.

Auf den Vorhalt, diese Aussage sei gegenüber dem Inhalt der Mails sehr zurückhaltend formuliert, sagte der Zeuge, er habe seiner Aussage wenig hinzuzufügen. Es gebe eine Außenwirkung von League Tables; völlig richtig. Aber für Provisionen, für die Geschäftsgewinnung von Morgan Stanley gehe die Relevanz gegen null.

Auf die Bitte, den Verlauf der Fairness Opinion Committee Sitzung näher zu schildern, sagte der Zeuge, die Fairness Opinion sei exakt gemäß dem Prozedere erstellt worden, das Morgan Stanley weltweit seit Jahrzehnten für die Erstellung einer solchen Fairness Opinion etabliert habe. Es gebe einen ganz klaren Prozess, wie Morgan Stanley das handhabe. Der Prozess sei hier uneingeschränkt eingehalten worden. Sie (das Transaktionsteam) hätten die Vorarbeiten geleistet, die Dokumentation erstellt und diese Dokumentation rechtzeitig dem Fairness Opinion Committee zur Verfügung gestellt. Die Komiteemitglieder hätten diese Unterlage vorher geprüft. Die Komiteemitglieder seien nicht quasi originär durch die Unterlage durchgeführt worden, sondern diese hätten die Unterlage gelesen, gewürdigt und entsprechend ihre Fragen identifiziert. Das Dealteam unter Leitung des Zeugen habe in der Telefonkonferenz die wesentlichen kritischen Aspekte aufgerufen. Einige seien von den Komiteemitgliedern selbst mehr oder weniger stark noch mal in den Fokus gesetzt worden. Es sei offensichtlich, dass die kritischen Themen – die finde man auch eingangs der Valuation Materials dargelegt – aktiv hervorgehoben worden seien, um letztendlich die Diskussion an der Stelle auch zu befördern. Der Zeuge nannte beispielhaft folgende Fragen, um die es gegangen sei: Was habe man in der Zeit tun können? War der Zeitrahmen ausreichend, um das zu tun? Für wie valide habe das Team den „Outside-in“-Businessplan gehalten? Wer habe eingeliefert? Welche Kompetenz sei mit eingeflossen? In diesen Plan sei u. a. auch die Kompetenz der Morgan Stanley eigenen Aktienanalysten eingeflossen, die den deutschen Sektor oder auch die EdF mit verfolgten und deswegen eine sehr konkrete Vorstellung gehabt hätten. Das sei – er habe es vorhin schon angedeutet – ein wesentlicher Punkt gewesen. Man habe weiter darüber diskutiert, ob man dieser Entwicklung glaube, wie diese Entwicklung auf der Ergebnislinie validiert sei und wer hier eingeführt habe. Auch die Rohstoffkollegen von Morgan Stanley für die Preisentwicklung seien da relevant gewesen. Man habe auch den sehr ungewöhnlichen Aspekt besprochen, wie man die Kernbrennelementsteuer bewerte und warum man eine Gesamtbeurteilung herangezogen habe, deren Barwert man im Ergebnis negativ vom Gesamtwert abziehe, versus der Möglichkeit es einfach in die nächsten Jahre als Sonderbelastung mit reinzulegen. Das sei aber der Natur eines Konstrukts, das Kosten vorher und potenziell Erträge nachher habe, nicht gerecht geworden. Das heiße, der Ansatz sei in der Diskussion plausibilisiert worden. Und es seien die relevanten Vergleichstransaktionen diskutiert worden. Nach seiner Erinnerung sei der letzte Punkt in der Tat die Frage gewesen, ob eine DCF Bewertung einen Mehrwert hätte leisten können und warum sie es nicht hätte tun können. Das Fairness Opinion Committee habe sich den Überlegungen angeschlossen, dass es plausibler sei, die gewählte Methodik wie dargestellt in den Vordergrund zu stellen und auf ein DCF explizit zu verzichten.

Auf Nachfrage, wie lang die Telefonkonferenz gegangen sei, sagte der Zeuge, das müsste nach seiner Erinnerung ungefähr eine Dreiviertelstunde gewesen sein. Auf weitere Nachfrage bestätigte der Zeuge, dies sei eine normale Zeitdauer. Wenn die Vorbereitung da sei und die Leute sich das vorher angeschaut hätten, dann müsse man in dieser Zeit eigentlich zum Ergebnis kommen. Man müsse den Check andersrum durchführen: Wenn die Einschätzung der

Komiteemitglieder sei, dass das Thema zu komplex sei, mehr Vorbereitung brauche, dann würden diese vorher, spätestens aber zu Beginn der Sitzung sagen, dass man das so in diesem Zeitfenster nicht hinbekomme. Wenn jemand sage: „*Ich habe nicht genug Zeit gehabt, ich müsste noch Rückfragen führen, das braucht noch mehr Erläuterungen im Vorfeld*“, dann werde man das halt einräumen an der Stelle. Es hätte keinerlei Unterschied gemacht, unabhängig vom Ergebnis zu sagen: „*Die Zeit, die eingesetzt war morgens um elf, funktioniert nicht; es braucht noch mehr Gespräche zu dem Thema, bevor wir in das eigentliche Komitee gehen, und wir machen die Veranstaltung um 15 Uhr.*“ Dann hätten sie das auch so gemacht.

Befragt danach, ob die Aufgabe von Morgan Stanley eine neutrale Wertermittlung oder – wie Morgan Stanley selbst geschrieben habe – die Bestätigung eines bereits festgelegten Kaufpreises gewesen sei, antwortete der Zeuge, das Schreiben Morgan Stanleys, auf das die Frage rekurriere, spreche davon, dass es eine Ermittlung des Kaufpreises – und das sei ganz bewusst in Anführungszeichen gesetzt – nicht gegeben habe. Es habe ein Verständnis im Rahmen der schon eingangs genannten Grundparameter gegeben, auf welcher Basis man hier miteinander in den Folgetagen gearbeitet habe. Morgan Stanley sei beauftragt gewesen, eine Fairness Opinion zu erstellen. Das habe Morgan Stanley gemacht. Morgan Stanley habe entsprechend den internen Vorgaben die Vorbereitungsarbeiten durchgeführt, habe die Dokumentation erstellt, habe die Diskussion geführt und habe am Ende dieses Prozesses die Fairness Opinion erstellt. Diese Fairness Opinion bestätige, dass der Preis im Rahmen der Analysen fair und angemessen für das Land gewesen sei. Das sei das, was Morgan Stanley gemacht habe.

Auf präzisierende Nachfrage, in welchem genauen Zeitraum welche der Handlungen vorgenommen worden sei, erläuterte der Zeuge, die Arbeit sei aufgenommen worden, als das Land Morgan Stanley mitgeteilt habe, dass es eine Fairness Opinion von Morgan Stanley wünsche. Und das sei letztendlich – das wisse er nicht genau – spätestens am 30. November klar gewesen. Morgan Stanley habe dann auch einen Mandatsbrief formuliert, in dem drinstehe, dass auf Wunsch des Landes eine Fairness Opinion erstellt werde. Er glaube, nach seiner Erinnerung sei am 30. klar gewesen, dass man das brauche, und die entsprechenden Arbeitsprozesse seien bei Morgan Stanley angestoßen worden. Das Prozedere sei dann bis zum 5. (Dezember) gelaufen, das seien dann fünf Tage „*all in*“ gewesen. Man habe die Bewertungsarbeiten angestoßen, um letztendlich den Kanon von Bewertungsmethoden damit zu unterfüttern; das, was man an aktuellen Datenpunkten gehabt habe. Ein Teil sei bei Morgan Stanley schon im Hause vorhanden gewesen, einen Teil hätten sie aktualisieren müssen. Sie hätten dann insbesondere noch einen spezifischen Businessplan für die EnBW erstellen müssen und den mit den verschiedenen Stellen im Hause Morgan Stanley – sei es Research, sei es Rohstoffhandel und sonstige – erproben müssen.

Auf den Vorhalt, wenn die Telefonkonferenz am 26. November mit den Worten geendet habe „*Wir haben einen Deal*“, so könne es sich bei der Prüfung durch Morgan Stanley doch nur um eine Legitimation eines bereits feststehenden Faktums handeln, sagte der Zeuge, diese Einschätzung teile er nicht. Er sei bei der Telefonkonferenz am 26. (November) nicht dabei gewesen. Sein Verständnis am 27. (November) sei gewesen, dass dies der Datensatz, die Grundparameter seien, auf dem aufsetzend in den nächsten Tagen gearbeitet werde. Morgan Stanley habe im Laufe dieser Woche eine ganze Reihe von ökonomischen Themen noch aufgeworfen und in der einen oder anderen Weise abgearbeitet. Der Preis habe festgestanden, als unterschrieben worden sei. Auf weitere diesbezügliche Nachfrage ergänzte der Zeuge, er habe zuvor nicht gesagt, dass es grundsätzlich keine Existenzberechtigung für eine andere Bank gegeben habe. Er habe gesagt, es sei darum gegangen, dass es hier um einen Störfaktor in einem sehr eng getakteten Prozess gegangen sei – nicht, ob es nicht sinnvoll sei, dass die EdF sich über ihren Preis selbst weitere Meinungen einhole. Das sei der EdF logischerweise unbenommen. Aufgabe von Morgan Stanley sei es gewesen, diesen Prozess in dem vorgegebenen Rahmen, auf Basis der an dem 26. (November) vereinbarten Parameter zum Gesamtergebnis zu bringen. Das Gesamtergebnis sei aber nicht am 6. (Dezember) abgeschlossen gewesen, das Gesamtergebnis sei nach der vollständigen Umsetzung der Transaktion abgeschlossen gewesen. Dazu zähle auch die Durchführung des öffentlichen Übernahmeangebotes, die Dokumentation des öffentlichen Übernahmeangebotes, das Einsammeln der Aktien, das Gesamtpaket dessen, was zwischen einem grundlegenden Verständnis der Prinzipale über die Eckpunkte

einer Transaktion und der endgültigen Umsetzung durch Erwerb des Anteils von EdF, durch Abwicklung des Übernahmeangebotes, durch Austarieren der Beteiligungshöhen zwischen Land und OEW dann wirklich den Abschluss der Transaktion darstelle. Die Arbeit Morgan Stanleys habe erst mit dem vollständigen Abschluss geendet.

Auf den Vorhalt, die von Morgan Stanley im Rahmen der Prepaids-Methode herangezogenen Vergleiche zu Stadtwerken seien mit der hier vorliegenden Transaktion nur äußerst eingeschränkt vergleichbar, erwiderte der Zeuge, man werde nie eine Transaktion finden, die hundertprozentig vergleichbar sei mit dem, was man im konkreten Fall zu bewerten habe. Das liege an der Natur der Dinge. Es gehe also darum, letztendlich über eine Vielzahl von Vergleichsmaßstäben Überschneidungsbereiche, die relevant seien, herauszubekommen. Er stimme völlig zu, dass die Erzeugungsseite etwas sei, was bei den Stadtwerken sicherlich nicht unbedingt eine Rolle spiele. Es sei aber nicht so, dass die EnBW nicht auch Aktivitäten habe, die stadtwerksähnlich seien, im Endkundengeschäft, im Verteilgeschäft. So gesehen habe es auf alle Fälle Überlappungsbereiche gegeben. In der Tat gebe es aber keine komplette Vergleichbarkeit an der Stelle. Deswegen gebe es auch einen breiten Kanon von Vergleichstransaktionen. Er habe vorhin schon mal RWE/Essent herausgehoben, eine Transaktion, die vom Profil her an der Stelle deutlich besser passe. Relevant sei gewesen, was insgesamt im deutschen Markt in den letzten Jahren an relevanten Transaktionen zu beobachten gewesen sei, und wie sich hier die EnBW-Transaktion einordne. Er bleibe dabei, sie ordne sich vorteilhaft ein. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, die Methode, die Morgan Stanley heranziehe, sei sich einen Multiplikator anzuschauen. Wenn man auf ökonomische Folgewirkungen rekurriere, dann sei das nicht eine Veränderung des Multiplikators, das sei eine Veränderung des wirtschaftlichen Ergebnisses, also z. B. des EBITDAs in den Folgejahren. Die Methode sei ja nicht, dass Morgan Stanley einen Multiplikator bestimme. Die Methode sei, einen Multiplikator zu bestimmen und diesen auf das als plausibel angesehene Ergebnis der EnBW anzuwenden. Das heiße, es sei nicht relevant, ob das Ergebnis einer Essent in den Folgejahren runtergegangen sei. Es sei relevant gewesen, ob man das richtige Ergebnis zugrunde gelegt habe. Morgan Stanley habe diesen Multiplikator auf die Vorausschau des EnBW-Ergebnisses für 2010 angewandt. Dafür habe man diesen Multiplikator für relevant gehalten – im Rahmen der Einschränkungen, die diese Methode grundsätzlich in sich berge. 100 % Vergleichbarkeit gebe es an der Stelle nicht. Aber die Anwendbarkeit insgesamt stelle er nicht infrage.

Befragt danach, wie bei dem Bewertungsverfahren die Aktionärsvereinbarung mit der OEW und die Tatsache, dass kein Mehrheitserwerb erfolge, einbezogen worden sei, sagte der Zeuge, bei der Bewertung eines Unternehmens müsse man differenzieren zwischen der Frage, ob man sich das von der Börsenperspektive anschau, ohne Kontrolle oder als Vollkontrolle am anderen Ende des Spektrums. Irgendwo habe man Zwischenbereiche, keine Frage. Hier habe man eine Aktionärsvereinbarung, die eine gemeinsame Kontrolle darstelle, eine gemeinsame Kontrolle zwischen zwei – das habe man unterstellen können – tendenziell in die gleiche Richtung denkenden, agierenden Hauptaktionären. Dies sei nebenbei ein Unterschied zu dem, wie zum damaligen Zeitpunkt die Außenwahrnehmung zwischen EdF und OEW an der Stelle gewesen sei. Da stelle sich die Frage, wo man eine Kontrollprämie darauf ansetze. Man setze sie darauf an, wenn man die Multiplikatoren aus der Börsenbewertung heranziehe. Da würde er im deutschen Kontext eine Kontrollprämie irgendwo im Bereich 30 % verorten. In anderen Ländern sei es höher, in Deutschland empirisch ungefähr 30 %. Jetzt sei die Frage völlig richtig, die man sich stellen müsse, ob man für eine Mitkontrolle eine volle Kontrollprämie unterstellen könne. Da müsse man sicherlich Einschränkungen machen an der Stelle. Man müsse es reflektieren und müsse sagen, dass man nicht eine volle Kontrolle zahlen könne. Wahrscheinlich dürfe man nicht diesen Normalwert von 30 % – das sei ein Mittelwert – heranziehen, sondern müsse darunter bleiben. Es sei schon gerechtfertigt, eine Kontrollprämie unterhalb dieses Wertes anzusetzen. Ein Aktionär mit 45 %, der gemeinsam mit seinem Koaktionär 90 % halte, habe die Möglichkeit, die Geschicke des Unternehmens fundamental zu bestimmen. Das sei eine klassische Kontrolle – in dem Fall „Mit-“, aber trotzdem eine Kontrolle, die anders sei als die eines normalen Aktionärs. Wenn man sich die Ergebnisbewertung anschau, stelle man fest, dass die Vollkontrolltransaktionen – sei es, dass man auf die Multiplikatoren eine volle Prämie draufsetze oder dass man die Vergleichstransaktionen heranziehe, in denen implizit in den meisten Fällen auch eine volle Prämie drin sei – ein deutlich höheres

Wertpotenzial aufzeigen, das man hier nicht ausgeschöpft habe. Die Aktionärsvereinbarung habe ja vorgelegen und habe ja auch vorliegen müssen, um eine Regelung für einen Austritt der EDF und einen Eintritt des Landes in diese Vereinbarung zu finden. Es habe verschiedene Alternativen gegeben. Es gebe auch in den Unterlagen ein entsprechendes Memorandum von Gleiss Lutz, wie man mit der Aktionärsvereinbarung umgehe. Da sei auch klar gewesen, welche Freiheitsgrade darin enthalten seien. Das Land sei ja gewillt gewesen, in diese Vereinbarung auch so einzutreten; dazu habe es die Gespräche gegeben. Es habe ein Gespräch mit den OEW-Landräten gegeben. Auch das sei ein wesentlicher Prüfpunkt an der Stelle gewesen. Die Rechte, die die OEW aus der Vereinbarung gehabt habe, seien ja auch materiell und hätten durchaus auch diesen Deal in Gänze infrage stellen können. Hätte die OEW gesagt: „*Zu dem Preis verkaufe ich auch*“ oder: „*Ich verkaufe gerne im Rahmen der öffentlichen Übernahmetransaktion im Anschluss*“, dann wäre das fundamental wichtig gewesen für die Transaktion und hätte vielleicht dazu geführt, dass sie so nicht durchgeführt worden wäre. Die Aktionärsvereinbarung sei deswegen berücksichtigt und reflektiert worden. Das Land habe sich bewusst entschieden, in diese Vereinbarung mit einzutreten. Deswegen habe das Land auch sehr bewusst diese Mitkontrolle angestrebt und für diese auch bezahlt.

Auf die Frage, wie bei den unterschiedlichen Bewertungsmethoden die damalige spezielle Situation im Energiesektor (Thema Laufzeitverlängerung und Kernbrennelementsteuer) berücksichtigt worden sei, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe eine Gesamtbetrachtung der aus diesem Maßnahmenbündel – das sei ja nicht nur die Kernbrennelementsteuer gewesen – resultierenden Effekte in einer Langfristbetrachtung vorgenommen und habe diese in Summe angeschaut: Einzahlung in den Renewable Fund insgesamt, Folgezahlungen nach 2017, die ja dann eine andere Darstellung der Kernbrennelementsteuer darstellen würden, alle diese Effekte, die zum damaligen Zeitpunkt bekannt gewesen seien. Das sei ein Modul, das Morgan Stanley separiert habe – er verweise auf Seite 8 Valuation Materials –, indem man eine Langfristbetrachtung vorgenommen habe, welche Mittelausflüsse und im Ergebnis welche – Laufzeitverlängerung – Mittelzuflüsse die EnBW insgesamt habe. Morgan Stanley habe dieses Modul separiert, weil es auf verschiedenen Ebenen eine Relevanz habe. Morgan Stanley halte es für die geeignete Methode, es herauszunehmen und deswegen als eine quasi Verschuldungsposition am Ende vom Gesamtwert abzuziehen. Das heiße, es sei in dem, was man zum damaligen Zeitpunkt habe greifen können, vollständig in einem Barwert – halbe Milliarde negativ – reflektiert, sei in allen Methoden zum Abzug gebracht worden. Das heiße, auch in der Sum-of-the-parts-Methode habe man nicht versucht, in den einzelnen Teilen den Wert abzuziehen, sondern habe das Modul als solches als Negativposten an das Ende der Gesamtbewertung gehängt und vom Bruttowert wieder abgezogen. Diese Effekte seien in ihrer Gesamtheit berücksichtigt worden.

Angesprochen auf mögliche Unsicherheiten in der Prognose sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe diese Effekte über die gesamte Laufzeit prognostiziert, bis zum Ende der damals angestrebten Laufzeitverlängerung, habe sich den Barwert und den Gesamteffekt angeschaut und sei im Ergebnis auf 512 Millionen negativ gekommen. Dies habe man als negative Wertkomponente abgezogen. Also in dem Sinne – er wiederhole das gerade Gesagte – sei es vollständig gewesen, soweit es damals greifbar gewesen sei und mit dem, was an Information auf dem Tisch gelegen habe. Er habe vorhin schon mal gesagt: Morgan Stanley habe eine Vielzahl von Analysen im Hause, auf die sie generell, aber auch hier im ganz konkreten Fall kurzfristig hätten zugreifen können. Morgan Stanley habe sich in einer anderen Beratungssituation während des Herbstes 2010 intensivst mit den ökonomischen Auswirkungen der Änderungen im Betrieb der Kernkraftanlagen beschäftigt und habe im Rahmen dieser Arbeit ein umfangreiches Modell erstellt, das alle deutschen Kernkraftwerksanlagen in ihrer ökonomischen Gesamtwürdigung angeschaut habe. Auf das hätten sie zugreifen können, das wäre (anders) in zwei Tagen gar nicht darstellbar gewesen. Morgan Stanley habe diese Vorarbeiten geleistet, habe auf diese Vorarbeiten sofort zugreifen können und habe deswegen für dieses separate Modul in sehr kurzer Zeit eine belastbare Aussage für den konkreten Effekt auf die EnBW gehabt.

Befragt danach, was man unter dem in einer E-Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Proglgio vom 27. November verwendeten Begriff eines „*Tandem-Deals*“ verstehe, sagte der Zeuge, das sei kein feststehender Begriff, der ihm geläufig sei.

Auf die Frage, an wie vielen Fairness Opinions der Zeuge mitgewirkt habe, sagte der Zeuge, er würde 80 bis 100 als sehr plausibel erachten, wahrscheinlich eher mehr.

Befragt danach, wie viel Seiten Material Morgan Stanley ausgewertet habe, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe ja in den Datenraum schon sehr frühzeitig umfangreich Unterlagen eingestellt. Er habe die Zahl jetzt nicht im Kopf, aber er glaube, irgendwo oberhalb von 10 000 Seiten. Man müsse aber sehr danach differenzieren, was konkret in den Tagen noch mal angefasst worden sei, um die Dinge zu spezifizieren. Alles, was nah an der EnBW sei, sei nämlich auf alle Fälle noch mal spezifisch angefasst worden. Dinge, die zum Teil in den Datenbanken bereits verarbeitet gewesen seien, also die Analysen über die Vergleichsmultiplikatoren z. B. anderer Gesellschaften, die Analysen über die Transaktionen, die bereits stattgefunden hatten, seien ja in der regelmäßigen Arbeit von Morgan Stanley bereits verarbeitet worden. Auf die habe man dann zugreifen können. Also, so gesehen falle dieser gesamte Datenbereich ziemlich auseinander in die Dinge, die verarbeitet worden seien und deren Essenz kurzfristig griffbereit gewesen sei – dazu zähle auch das ganze Themengebiet Umsetzung der Bestimmungen der Brennelementsteuer, Renewable Fund usw. –, und dann die Dinge, die man wirklich habe aktiv konkretisieren müssen, alle konkreten Geschäftsplanentwicklungen insbesondere. Morgan Stanley sei vom Land aufgrund der Tatsache mandatiert worden, dass Morgan Stanley eine Vielzahl von Transaktionen im Energiebereich in Deutschland, auch in anderen Ländern durchgeführt habe und auf dieser Basis in der Lage gewesen sei, sehr schnell sehr konkret an dieser Transaktion mitzuwirken, die entsprechenden Analysen und Unterstützungen zu leisten und auch eine Fairness Opinion im späteren Verlauf zu erstellen. Diese Qualifikation, die Morgan Stanley mitgebracht habe sei ja nun genau das gewesen, weswegen Morgan Stanley an der Stelle gearbeitet habe. Das, was Morgan Stanley habe liefern können, sei auch der Grund gewesen, weswegen Morgan Stanley mandatiert worden sei.

Befragt nach seinen Aufgaben in der operativen Projektleitung, sagte der Zeuge, er sei M&A-Handwerker. Er sei zwar auch jemand, der sich in dem Versorgungs- und energiewirtschaftlichen Bereich sehr gut auskenne, weil er auch sehr viele Transaktionen in dem Bereich gemacht habe, weil er auch die Kunden betreue. Aber im Kern seiner Aufgabe als Leiter M&A Deutschland/Österreich sei er ein M&A-Handwerker, der dafür Sorge, dass Morgan Stanley in M&A-Prozessen den internen Projekt- und Prozessvorgaben folge, Bewertungsarbeit nach besten Kräften im Rahmen des Möglichen bestmöglich abliefere und alle offensichtlichen Dinge, alle offensichtlichen Erfahrungen, die relevant seien, in den Prozess einbringen könne. In dieser Funktion habe er hier mitgearbeitet. Er sei zu einem etwas späteren Zeitpunkt hereingekommen, am 27. (November), als einige Gespräche schon liefen. Seine Aufgabe sei es gewesen, diesen Prozess von der reinen M&A-Seite her so professionell, wie es für Morgan Stanley üblich sei, durchzuführen und in dem Zeitrahmen – Fairness Opinion bis zum 5. (Dezember) – auf den Punkt zu bekommen.

Zu der Frage, ob es durch das Fairness Opinion Committee irgendeine Veränderung oder irgendeine Modifizierung in der Fairness Opinion gegeben habe, sagte der Zeuge, es sei eine Unterlage in das Fairness Opinion Committee eingereicht und besprochen worden. Die Empfehlung, die das Projektteam hier quasi als Aufschlag reingebracht habe, als schlüssige Unterlage, sei zum Ergebnis gekommen, dass man die Fairness vor dem Fairness Opinion Committee beantragen könne. Hätten sie dieses Ergebnis als Arbeitsergebnis nicht gehabt, so hätten sie auch dieses Fairness Opinion Committee nicht so einberufen können bzw. hätten auch mit dem Kunden nacharbeiten können. Sie seien also mit dem Aufschlag hereingegangen: „*Wir halten die Transaktion für fair*“, und hätten das kritisch diskutiert. Das Ergebnis der Diskussion sei es gewesen, dass man genau diese Aussage dann auch schriftlich habe niederlegen können. Es habe also keine Modifikation gegeben. Die hätte es aber geben können; das sei auch nicht ungewöhnlich. Dann hätte man entweder eine Zeitverzögerung oder auch eine Negativbescheinigung gehabt.

Auf Nachfrage zur Zeitdauer der Fairness-Committee Sitzung sagte der Zeuge, das Fairness Opinion Committee nehme sich die Zeit, die es brauche, und es nehme sich eine Konferenz oder mehrere; man sei ergebnisoffen an der Stelle. Das sei eine Frage der Vorbereitung, es sei natürlich aber auch eine Reflexion, wer dabei sei, und dieses Fairness Opinion Committee setze sich nach einem festen Schema zusammen, aus Leuten, die das sehr häufig machten, die Bewertungsfragen als ihr Brot-und-Butter-Geschäft betrieben, die letztendlich auch sehr schnell durch solche Unterlagen durchschauen könnten. Es sei völlig unstrittig, dass es ein sehr komplexes Thema sei, aber deswegen werde das auch von Leuten angeschaut, die das als Hauptgeschäft betrieben. Morgan Stanley habe das professionalisiert. Es gebe einen festen Chairman, der schon 500 von diesen Sessions gemacht habe, weil er in jedem Fairness Komitee „draufsitze“. Das sei, so glaube er, nicht überraschend: Jemand, der so viel mache, der habe ein sehr gutes Auge dafür, wo es kritisch sei und wo nicht. Und deswegen sei die Gesamtzeit in einer Größenordnung von 45 Minuten, eine Stunde, die man dafür brauche in einer Situation, die auch vom Team als unkontrovers gesehen worden sei, völlig plausibel. Dies sage aber nichts darüber aus, dass es nicht auch eine andere Diskussion und ein anderes Ergebnis hätte geben können. Auch das sei völlig plausibel. Sie seien zum richtigen Ergebnis gekommen, aber das sei vielleicht eine Erwartung des Projektteams gewesen, aber auf keinen Fall eine Gewissheit. Der Zeitrahmen habe im Rahmen des Üblichen gelegen.

Befragt danach, wie sich die Aussage, das Fairness Opinion Committee habe alle Zeit der Welt gehabt, mit dem Zeitplan der Transaktion vereinbaren lasse, sagte der Zeuge, die Formulierung „alle Zeit der Welt“ sei vielleicht insgesamt ein bisschen ausufernd. Er habe vorhin schon mal vom Prozedere gesagt: Der erste Prüfschritt sei, dass das Fairness Opinion Committee sage, ob sie ausreichend gut, ausreichend lang informiert worden seien. Die hätten also auch sagen können: „Ich will mich gar nicht um 11 Uhr treffen. Ich brauche noch Zeit, um das zu verstehen, ich muss noch weitere Rückfragen dazu haben.“ Hätte jemand gesagt: „Es ist ein Sonntagmorgen, ich habe nur eine Stunde Zeit, ich brauche aber länger“, dann hätte man entweder zwei Termine machen oder es gleich auf ein Zeitfenster vertagen müssen, in dem Leute ausreichend lange Zeit hätten. Natürlich sei der Plan gewesen, zum Ende des Tages sehr konkrete Schritte einzuleiten. Aber das könne ja nicht das Ergebnis der Diskussion präjudizieren. Wenn man meine, es sei nicht fair, dann müsse man das dem Kunden ja sagen. Und dann müsse dieser die Entscheidung treffen, ob er es dann trotzdem kaufe oder sage: „Sag mir, was ich ändern muss, und wir verhandeln es noch mal neu.“ Es habe beiden Parteien frei gestanden, die Notaus-Taste zu drücken und bis spät am Sonntag oder auch am Montagmorgen zu sagen: „Das funktioniert nicht.“ Die Diskussionen seien ja alle aufgereiht gewesen, um letztendlich eine zunehmende Sicherheit der Transaktionsdurchführbarkeit hinzubekommen. Die Diskussion hätte auch mit dem Kabinett, mit dem Minister, mit dem Finanzminister, usw. geführt werden müssen. Aber natürlich sei an jedem Punkt implizit der Notaus-Schalter auch da gewesen. Und wäre Morgan Stanley im Laufe des Sonntags nicht zum Ergebnis gekommen, dass es fair sei, so hätte er eine gewisse Erwartung gehabt, dass der Mandant sage: „Dann kann ich auf dieser Basis nicht abschließen.“

Auf weitere Nachfrage zum Fairness Opinion Committee sagte der Zeuge, eine ganz übliche Reaktion wäre beispielsweise gewesen: „Mir fehlt hier eine Analyse“ oder: „Ich finde die Analyse fehlerhaft an der Stelle. Zeigt mir das noch mit der richtigen Analyse. Legt es uns dann noch mal vor, dann gucken wir dann noch drüber nach.“ Auch das sei ihm (dem Zeugen) häufig schon passiert, vielleicht nicht unbedingt in der eigenen Arbeit, aber als Mitglied eines Komitees. Es sei eine völlig legitime Aussage zu sagen: „Es erscheint mir nicht plausibel. Ihr müsst mir noch mal eine andere Rechnung zeigen. Ich möchte es von einem anderen Blickwinkel beleuchtet sehen. Kommt zurück, wenn ihr es gerechnet habt.“ Diese Aussage hätte kommen können.

Befragt danach, ob es richtig sei, dass die Prüfung des Fairness Opinion Committees ohne die Originalunterlagen erfolge, sagte der Zeuge, es sei ja gar nicht möglich, dass ein Fairness Opinion Committee in einer überhaupt greifbaren Zeit sage: „Jetzt gebt mir mal die Primärinformation; ich rechne alles nach.“ Man müsse sich ja darauf verlassen – deswegen sei der Prozess so strukturiert, deswegen sei er auch professionalisiert an der Stelle –, dass man unter der Führung eines langjährigen M&A-Handwerkers ein Dokument bekomme, das in seiner

methodischen Vorbereitung sauber den Standards genüge, die Morgan Stanley anwende. Als Mitglied eines Komitees könne man also davon ausgehen, dass hier handwerklich solide gearbeitet worden sei. Man lese es trotzdem kritisch durch, um zu prüfen, ob irgendwas auffalle. Das passiere vielleicht selten, aber es passiere an der Stelle. Es sei da nichts aufgefallen in der Diskussion. Aber man könne nicht die Rohdaten prüfen. Man könne die Analyse prüfen und darüber nachdenken, ob vielleicht andere Analysen hilfreicher gewesen wären. Man könne eine Plausibilitätsprüfung durchführen, weil man eben halt nicht die Rohdaten alle noch mal einzeln prüfen könne; das gehe nicht. Aber man müsse davon ausgehen, dass die Analysen funktionieren. Man prüfe das natürlich – und da spiele einfach Erfahrung rein an der Stelle –, ob das so weit passe, und man stelle kritische Fragen, ob das richtig analysiert worden sei, ob die Ergebnisse das unterstützen, was man aus M&A-Praxis-Sicht hier erwarte. Es handle sich nicht um einen Schlüssigkeitstest. In dem Fairness Opinion Committee habe u. a. sein Kollege Herr Th. gesessen. Dieser leite den Energiebereich insgesamt für Europa. Der Mann habe sehr viele Transaktionen in dem Sektor gemacht; der habe ein sehr gutes Verständnis von den Trends, von Entwicklungen insgesamt. Der wisse, wie eine Bewertung von Energieunternehmen aussehe. Der lese in gewisser Weise ständig Primärdaten dazu und habe deswegen einen Stand, der kompetent sei. Der könne deswegen mehr als nur eine Schlüssigkeit prüfen. Es gehe darum, das Analysekonzept insgesamt, die Wahl der Methoden, die Datenlage, was die Zukunftszahlen angehe, all das kritisch zu diskutieren. Das habe man auch gemacht.

Auf die Bitte, den Hintergrund des ganzen Komplexes „Buchwert“ näher zu erläutern, sagte der Zeuge, der Buchwert spiele, von ganz wenigen Sondersituationen abgesehen, bei der Bewertung allgemein keine Rolle. Der Buchwert sei ein Datum, das einfach einmal gegeben sei, das aber über die Ertragskraft des durch den Buchwert beschriebenen Vermögensgegenstandes erst mal nichts aussage. Man könne das nur über die Ertragskraft des Vermögensgegenstandes herleiten, was Morgan Stanley dann in den Methoden ja auch gemacht habe. Also sei der Buchwert für die Bewertung per se irrelevant. Für die Interessenlage des Verkäufers sei er aber durchaus relevant. Für den Ergebnisausweis sei der Konzernbuchwert relevant, nicht der Einzelbuchwert. Das sei vielleicht auch einem CEO nachzusehen, diese Unschärfe in seinem eigenen Verständnis seiner Bilanzbuchhaltung. Wenn Herr Henri Proglia von der These ausgegangen sei, er könne nur verlustfrei verkaufen, weil er anderes auch seinen Aktionären nicht vermitteln könne, dann habe der Wert herangezogen werden müssen, der diese Verlustfreiheit darstelle. Das sei der Konzernbuchwert gewesen, weil nur der Konzern ultimativ ein Ergebnis ausweise. Also von dieser Herleitung her sei das plausibel. Er (der Zeuge) vermute mal, es sei einfach eine Unschärfe vorher gewesen. Mit den Werten sei es logisch gewesen, dass Herr Proglia diesen Wert heranziehen werde, der für seinen Ergebnisausweis relevant sei. Aber das sei wiederum eigentlich ein Datenpunkt, der ausschließlich aus der Käufersphäre komme und für den Käufer erst mal völlig irrelevant sei. Der sei aber dann schon relevant und könne eben auch als Datenpunkt benutzt werden, wenn man ihn übersetze: Was heiße das eigentlich, basierend auf Ertragswertkennzahlen, auf Leistungskraft des Vermögensgegenstandes EnBW-Beteiligung an der Stelle? Und da könne man sich dann durchaus überschlägig anschauen, wie sich die 39,90 € oder 40 € als Multiplikator auf das EBITDA darstellen oder wie sich das auch relativ zu Kurs-Gewinn-Verhältnis oder Ähnlichem für die Gesellschaft darstelle. Da habe es sich ja durch einfaches Ausmultiplizieren ergeben, dass man hier in Multiplikatorgrößen gewesen sei – EBITDA, aber auch auf der Kurs-Gewinn-Ebene –, die sehr wohl im üblichen Bereich von börsennotierten Versorgungsunternehmen seien, das heiße, dieser Wert sei per se nicht unplausibel gewesen. Er glaube, so müsse man es festlegen. Der Wert sei zwar aus Sicht des Käufers ein beliebiges Datum gewesen, aber er sei ein in sich sehr schnell zu plausibilisierender Startpunkt für die Bewertung gewesen. Das sei im Rahmen dessen, was plausibel erscheine. Die Aufgabe von Morgan Stanley sei es im Folgenden gewesen, zu verifizieren, dass es eben auch wirklich mit einer systematischen Herangehensweise an die Bewertung zu belegen sei.

Auf den Vorhalt, dass aus den Akten zwei Buchwerte, nämlich 36,90 € und 39,90 € hervorgingen, der eine aus einer konsolidierten und der andere aus einer nicht konsolidierten Bilanz, verbunden mit der Frage, welche der zwei unterschiedlichen Betrachtungsweisen die richtige sei, sagte der Zeuge, letztendlich könne man nicht sagen, was richtig sei. Wie gesagt, seien

beide Datenpunkte – 36,90 € und 39,90 € – aus Käufersicht gleichermaßen irrelevant, wenn man sie als Bewertung sehe. Relevant sei, dass der Verkäufer gesagt habe, er verkaufe nicht unter 39,90 €. Dieser habe gesagt: „*Es sind die 39,90; das ist mein Mindestverkaufspreis.*“ Er (der Zeuge) sei in der Phase nicht dabei gewesen, aber das sei sein Verständnis von dem, was ihm berichtet worden sei. Aufgabe von Morgan Stanley sei es gewesen, das zu plausibilisieren und durch die Fairness Opinion zu hinterlegen, dass es funktioniere. Das Datum als solches sei letztendlich nur Ausdruck einer Verkäuferposition, die dieser als für ihn wichtigen Grundpfeiler der Transaktion zum Ausdruck gebracht habe.

Auf den Vorhalt, in den von der OEW zur Verfügung gestellten Unterlagen werde von einer „*guten Bewertung des EdF-Pakets*“ und einem „*Buchgewinn vor Steuern von 500 Millionen*“ gesprochen, verbunden mit der Frage, wie sich dies mit der Zahlung des Buchwertes vereinbaren lasse, sagte der Zeuge, das könne er so präzise nicht erklären. Es möge sich dabei darum handeln, dass hier gewisse Dekonsolidierungseffekte mit reinspielen. Es gebe eine Zahl von, er glaube, 7 Milliarden, die die EdF insgesamt als Effekt der Veräußerung ausgewiesen habe, wo eine Reihe von Faktoren mit reingespielt hätte. Konkret könne er aber diese Aussage mangels der Detailkenntnis nicht beantworten.

Auf den Vorhalt, bislang sei immer davon gesprochen worden, dass die Laufzeitverlängerung ein Negativfaktor sei, verbunden mit der Frage, ob diese nicht auch erhebliche positive Effekte für die beteiligten Unternehmen gehabt habe, sagte der Zeuge, da klaffe schon eine ziemliche Diskrepanz zwischen der Außenwahrnehmung und einigen Aussagen, die da im Raum stünden, und dem, was Morgan Stanley rechnerisch habe nachvollziehen können. Morgan Stanley habe sicherlich hier recht konservative Annahmen gewählt. Sicherlich habe es einen Unschärfefaktor, 25 Jahre lang Strompreiserwartungen zu prognostizieren. Morgan Stanley habe sich mit dem Thema schon sehr intensiv im Herbst 2010 befasst, weil sie einen der großen Kernkraftwerkbetreiber unterstützt hätten. Morgan Stanley sei eben halt auch in den Verhandlungen so weit eingebunden gewesen, dass sie auch sehr zeitnah zugespielt hätten, dass das, was da an Parametern aufgerufen werde, extrem negative Auswirkungen habe und sich eben halt die politische These – es gebe eigentlich einen Mehrerlös aus der Laufzeitverlängerung – ökonomisch nicht wiederfinden lasse. Morgan Stanley habe einen kongruenten Satz an Annahmen in die Bewertung der EnBW einfließen lassen. Diese seien, so denke er, auf der konservativen Seite gewählt worden. Man hätte sicherlich auch anders rechnen können. Er glaube, die OEW habe mehr das Verständnis gehabt, dass es netto einen positiven Effekt habe. Man könne sicherlich an den Parametern – gerade an den lang laufenden – etwas drehen. Morgan Stanley sei sehr negativ gewesen. Auch was die Folgelasten nach dem Ende der eigentlichen Kernbrennelementsteuer angehe. Insoweit habe sich Morgan Stanley mit konservativen Annahmen auf die sichere Seite gelegt und sei netto auf eine halbe Milliarde Verlust gekommen und eben halt nicht auf einen prozentualen Anteil, der netto übrig bleiben solle als politische Aussage. Denn das habe Morgan Stanley in Zahlen einfach nicht belegen können.

Befragt danach, ob es branchenüblich sei, eine Fairness Opinion in einer Sache zu machen, in der man auch die Transaktion betreut habe, oder ob man hier nicht üblicherweise eine zweite Bank hinzuziehe, sagte der Zeuge, genau deswegen habe Morgan Stanley ein Prozedere, das die endgültige Beurteilung und die Freigabe des Morgan-Stanley-Stempels – dass es eben fair sei – objektiviere und in ein neutrales Gremium ausgliedere, das genau diese Prüfung als unabhängiger Dritter vorzunehmen habe. Man könne natürlich sagen, es bleibe trotzdem im Hause. Dem könne er nichts entgegensetzen; es bleibe natürlich im Hause, das zu tun. Man müsse aber eine professionelle Unterscheidung gewährleisten können. Und Morgan Stanley meine dies tun zu können, dass hier zwischen dem Projektteam und dem Beurteilungsteam im Fairness Opinion Committee unterschieden werde und dass man hier letztendlich als Maßstab die Reputationskraft des Hauses Morgan Stanley heranzuziehen habe: Das Haus Morgan Stanley – und da werde ja nicht unterschieden zwischen Deal-Team und Fairness Opinion Team – stehe mit dieser Meinung in der Außenwirkung, und deswegen müsse dieser Prozess professionalisiert sein. Dass man es in der Praxis gelegentlich finde, dass die den M&A-Prozess betreibende Bank eine andere sei als die, die die Fairness Opinion ausstelle, sei sicherlich richtig; das gebe es, das könne man in allen möglichen Konstellationen darstellen, das komme ein bisschen auf die Situation an. So gesehen wäre es nicht unüblich. In dem Fall

sei es eben halt nicht so gewählt worden, eine zweite Bank hinzuzuziehen. Vor diesem Hintergrund wäre es nicht völlig unüblich gewesen.

Auf die Frage, ob es beim umgekehrten Fall im Jahr 2000 eine Fairness Opinion oder gar eine zweite Meinung gegeben habe, sagte der Zeuge, da sei er überfragt. Er glaube, die Dresdner Bank habe damals den Verkauf für das Land gemacht. Er sei sich aber nicht sicher, ob es eine zweite Meinung gegeben habe. Da sei er nicht nah genug dran gewesen.

Auf die Frage, weshalb das 34seitige Memorandum von Morgan Stanley erst jetzt unmittelbar vor der Sitzung an den Untersuchungsausschuss übersandt worden sei, sagte der Zeuge, dieses Dokument habe Morgan Stanley für den Ausschuss erstellt, und zwar habe man es deswegen erstellt, weil Morgan Stanley aus den Vorbefragungen klar gewesen sei, dass hier Erläuterungsbedarf bestehe und mal systematisch aufzuarbeiten wäre, was Morgan Stanley gemacht habe, wie Morgan Stanley seine Arbeit im Allgemeinen tue und wie man sie im besonderen Fall getan habe. Er freue sich, wenn dieses hilfreich gewesen sei. Diese Unterlage habe es vorher nicht gegeben. Die habe Morgan Stanley in Reflexion der bisherigen Gespräche in diesem Raum und in diesem Ausschuss erstellt, aber auch bilateral über die Korrespondenz mit dem Ausschussvorsitzenden. Die habe es eben halt zu dem Zeitpunkt noch nicht gegeben, als Herr Dr. Notheis befragt worden sei. Weil Morgan Stanley gesehen habe, es könnte hilfreich sein, habe man es erstellt. Alles, was da drinstehe, beschreibe das, was Morgan Stanley gemacht habe. So gesehen könne man über das, was Morgan Stanley gemacht habe, über die schriftliche Aussage oder über mündliche Diskussionen gleichermaßen das Feld erschließen. Der Eindruck bei Morgan Stanley sei gewesen, dass mündlich allein vielleicht ein bisschen irreführend und ein bisschen komplex bei dem Thema sei. Deswegen habe man es schriftlich gemacht. Das Dokument habe es vorher nicht gegeben, aber was hier drinstehe, beschreibe genau das, was Morgan Stanley zum damaligen Zeitpunkt gemacht habe. Das heiße: Die Faktenlage sei nicht neu, das sei die gleiche; sie sei halt nur auf andere Weise erschlossen.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe sich selbst als einen M&A-Handwerker beschrieben, verbunden mit der Frage, wie der Zeuge denn die Rolle des Herrn Dr. Notheis bezeichnen würde, sagte der Zeuge, Herr Dr. Notheis kümmere sich um hochrangige Kundenbeziehungen im deutschsprachigen Raum, zum Teil auch außerhalb Deutschlands, und führe auf diesem Niveau Gespräche zur Geschäftsanbahnung, zu Industriediskussionen, aber auch zu allgemeinen Produktdiskussionen mit seinen Kunden. Herr Dr. Notheis sei nicht ein Mann, der Produkte vertrete. Er (der Zeuge) vertrete als M&A-Handwerker ein Produkt – M&A – in der einen Hälfte seiner Tätigkeit, in dem anderen Teil sei er auch Kundenbetreuer. Herr Dr. Notheis sei auf der Kundenseite tätig, plus einer Managementfunktion.

Nach Vorhalt der vom Zeugen verfassten Mail vom 4. Dezember, 14:14 Uhr („*Wie schon mehrfach angemerkt, ist unsere Kommunikation beim Aspekt des Dividendenüberschusses über die Finanzierungskosten am angreifbarsten. Die Auswirkungen der Brennelementesteuer und weiterhin schwacher Strompreise auf das ausschüttbare Ergebnis der EnBW sind aktuell nicht belastbar zu greifen, ergo kann jeder Opponent ein plausibles Horrorszenario in den Raum stellen.*“) verbunden mit der Frage, ob sich die in dieser Mail genannten Überlegungen nicht entsprechend bei der Preisgestaltung hätten auswirken müssen, antwortete der Zeuge, diese E-Mail stamme ja aus einem ganz anderen Zusammenhang. Es sei hier darum gegangen, dass die Medienberater von Hering Schuppener eine Formulierung zum damaligen Zeitpunkt, zum 4. Dezember, gewählt hatten, inwieweit die Finanzierung des Erwerbes über Dividenden sichergestellt sei. Sein Hinweis habe sich darauf bezogen, dass die zuvor gewählte recht aggressive Formulierung – die ihm jetzt nicht vorliege – so nicht ohne Vorbehalte zu teilen sei. Bis zu dem Zeitpunkt habe Morgan Stanley auch die Erstellung des „*Outside-in*“-Businessplans soweit abgeschlossen gehabt. Er habe daher den entsprechenden Hinweis gegeben, dass man es anders formulieren müsse, um hier eine in sich geschlossene und in sich auch glaubwürdige Darstellung nach außen bringen zu können. Unsicherheiten über die zukünftige Ergebnisentwicklung seien zweifellos vorhanden gewesen. Diese habe Morgan Stanley ja auch in dem Geschäftsplan reflektiert und die Bewertung auch darauf abgestellt. Es sei hier in dem Fall wirklich nur darum gegangen, dass im ersten Entwurf für eine Außenkom-

munikation eine aus seiner Sicht zu harte, vielleicht sogar zu optimistische Formulierung gewählt worden sei. Darum habe er korrigiert.

Auf die Frage, welche Bedeutung das Geschäft für das Ranking von Morgan Stanley Deutschland gehabt habe, sagte der Zeuge, Morgan Stanley als Bank ziehe keine Transaktionen durch. Die Transaktion werde durchgeführt von den Prinzipalen Käufer und Verkäufer. Wenn die beiden sich auf eine Transaktion einigten, finde sie statt. Wenn diese sich nicht einigten, finde sie nicht statt. Die Aufgabe von Morgan Stanley sei es, gemeinsam mit dem Kunden auszuloten, ob eine Transaktion zu für den Käufer – den Kunden – sinnvollen Bedingungen durchführbar sei. Das sei prinzipiell ergebnisoffen gewesen. Das habe zum Abschluss geführt, das sei ein Fakt. Es hätte auch genauso andersherum kommen können. Es sei nicht die Aufgabe von Morgan Stanley und stehe auch nicht in der Macht von Morgan Stanley, als Berater eine Transaktion durchzuführen. Er arbeite das ganze Jahr im Bereich M&A. Einige Dinge kämen zustande, einige kämen nicht zustande, einige kämen später zustande. Das gehöre bei ihm zum ganz normalen Berufsrisiko.

Befragt danach, ob Morgan Stanley die aus Sicht des Käufers relevanten Parameter festgelegt und mit diesem besprochen habe, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe für den Käufer eine nach allen professionellen Methoden erstellte Bewertung vorgenommen und über diese Methoden hergeleitet, dass dieser Kaufpreis aus Sicht des Käufers vertretbar sei.

Auf den Vorhalt, aus den von Morgan Stanley vorgelegten Dokumenten, auch aus dem 34-seitigen Memorandum, gehe nicht hervor, wie Morgan Stanley zu den Zahlen und Bewertung gekommen sei, sagte der Zeuge, das sehe er nicht so. Deswegen habe man das Papier ja geschrieben, mit dem hergeleitet werde, wie Morgan Stanley über die Methoden, über Multiplikatoren, über Sum-of-the-parts und Ähnliches und insbesondere auch über die Herleitung eines Businessplans die Bewertungsgrundlagen geschaffen habe, auf deren Basis Morgan Stanley zu einem Werturteil hätte kommen können.

Auf den Vorhalt, die Bewertungsgrundlagen, die Morgan Stanley herangezogen habe, seien ausschließlich vergangenheitsbasiert, sagte der Zeuge, das sei so nicht richtig. Morgan Stanley habe einen Businessplan für die Jahre 2011 bis 2013 erstellt und auf dieser Basis die zukunftsgerichtete Bewertung abgestützt.

Nach Vorhalt der vom Zeugen verfassten Mail vom 3. Dezember an Herrn D. („... ich halte das für etwas aggressiv formuliert. Die Dividendenrendite von über 3 % ist zwar für dieses Jahr sehr sicher und wohl auch für nächstes Jahr recht wahrscheinlich, danach würde ich aber keine Prognose wagen. Derzeit liest sich das, als ob hier keinerlei Risiko bestünde – das macht die Aussagen leicht angreifbar.“) verbunden mit der Frage, welche Risiken zu dieser Zeit bestanden hätten, sagte der Zeuge, er wolle erst mal festhalten, dass die Fragestellung zwei völlig verschiedene, völlig unterschiedliche Arbeitsmodule zusammenbringe. Bewertung auf der einen Seite, Erstellung des Businessplans, ein in sich geschlossenes Bewertungskonzept für die EnBW. Woraus gerade zitiert worden sei, sei die redaktionelle Arbeit an Pressemitteilungen, letztendlich eine Aussage, so plakativ und vereinfacht, wie das gelegentlich in Pressemitteilungen eben halt der Fall sei. Es gehe darin nicht um Bewertung, es gehe um Tendenzaussagen, öffentlichkeitswirksame Aussagen. Und da habe er korrigiert, um das so zu formulieren, dass diese Aussage in jedem Szenario haltbar sei. Aber es sei eine ganz andere Baustelle. Es gehe um Kommunikation und nicht um Bewertung. So gesehen könne man die beiden auch nicht 1:1 mischen, weil die Aussagen auf der Kommunikationsseite ja viel plakativer seien und die Arbeit auf der Bewertungsseite aufgezeigt habe, wo es Ergebniseffekte gebe. Die habe Morgan Stanley in der Bewertung auch reflektiert. Aber, woraus zitiert worden sei, sei nicht Bewertungsarbeit, es sei reine Kommunikationsarbeit.

Auf anschließende Nachfrage, welche Risiken Morgan Stanley mit dem Auftraggeber damals diskutiert habe, sagte der Zeuge, Morgan Stanley hätte insbesondere die Themen oder die Unsicherheiten, die bestanden hätten, aus den Auswirkungen der Laufzeitverlängerung, der Brennelementesteuer und ähnlichen Themen hier in die Bewertung mit einfließen lassen. Die exakten Auswirkungen auf die Ergebnislage der Gesellschaft seien zum damaligen Zeitpunkt

sicherlich nicht exakt greifbar gewesen. Das heiße, man müsse immer davon ausgehen, dass man hier gewisse Schwankungsbreiten des Ergebnisses habe. Die Kommunikation sei darum gegangen, mit welcher Sicherheit, mit welcher Absolutheit hier Aussagen zur Dividendenhöhe der EnBW in den Folgejahren getroffen werden könnten. Sein Hinweis habe sich darauf bezogen, dass man vor dem Hintergrund eines letztendlich nicht völlig klaren Ergebnisentwicklungskorridors für die nächsten Jahre von absoluten klaren Aussagen zur Dividendenhöhe absehen sollte.

Auf den Vorhalt, Morgan Stanley habe ausweislich des an den Untersuchungsausschuss übersandten Memorandums die Discounted-Cashflow-Methode, DCF, wegen einer hohen Unsicherheit bezüglich der weiteren Entwicklung der makroökonomischen, politischen, regulatorischen und rohstoffbezogenen Faktoren in der Energiebranche ausgeschlossen, so dass doch die Prognose mit Unsicherheiten behaftet gewesen sei, sagte der Zeuge, er glaube, es sei Tucholsky gewesen, der gesagt habe: *„Prognosen sind immer mit Unsicherheit behaftet, gerade wenn sie die Zukunft betreffen.“* Jede Prognose sei per se unsicher und könne deswegen letztendlich nie von sich beanspruchen, dass sie absolut exakt sei. Deswegen sei sie eine Prognose an der Stelle. Es gehe darum, dass Morgan Stanley für die nächsten Jahre mit als ausreichend attestierter Visibilität einen Businessplan erstellt habe. Auf diesem habe Morgan Stanley die Ergebnismultiplikatoren für die nächsten Jahre abstützen können. Von der DCF-Methode habe Morgan Stanley abgesehen, da in einem Businessplan, den man plausibel nur für wenige Jahre aufstellen könne, die Bedeutung des Endwerts als relativer Anteil dieser Wertkomponente am Gesamtwert irgendwo im Bereich 80, 85 % sei, das heiße, auch nur kleine Annahmennderungen an dieser Endwertberechnung würden zu hohen Ausschlägen in der Gesamtbewertung führen. Aus Sicht von Morgan Stanley sei diese Methode mit einer so hohen Unsicherheit in letztendlich nicht wirklich belastbaren Einzeljahren nicht geeignet gewesen, ein stabiles, belastbares Ergebnis auf der Bewertungsseite zu erzielen. Morgan Stanley habe von dieser Methode abgesehen. Was sie für belastbar gehalten hätten, sei die von Morgan Stanley entwickelte Prognose für die nächsten drei Jahre gewesen, darauf eine Multiplikatoranalyse abzustützen und additiv dazu die Sum-of-the-parts-Analyse heranzuziehen, um die Einzelteile und das separate Modul der ganzen Kernkraftthematik zusammengebunden in die Bewertung einzubringen und das Gesamturteil darauf abzustützen. Das habe man für plausibel gehalten, DCF nicht. Das heiße aber, dass der Hauptgrund dafür gewesen sei, dass Morgan Stanley die Unsicherheiten an der Endwertermittlung in einem DCF in einem Jahr 4 oder 5 des Businessplans für nicht ausreichend beherrschbar gehalten hätten. Auf die Nachfrage, ob der Ausschluss des DCF-Verfahrens auch mit Haftungsfragen zu tun gehabt habe, sagte der Zeuge, das könne nicht sein. Morgan Stanley habe die für plausibel erachteten Methoden herangezogen und verwendet.

Auf Nachfrage nach dem Research-Bericht von Morgan Stanley London und dem Company Flash der LBBW sagte der Zeuge, der Bericht der Morgan Stanley eigenen Analysten sei ihm sehr wohl bewusst gewesen. Der sei vom September. Der habe aus einer Marktperspektive darauf hingewiesen, dass es für die beiden darin beobachteten Werte E.ON und RWE – und EnBW sei nicht Gegenstand der Analyse gewesen – ein erhebliches Kursreduktionspotenzial bzw. eine Kursreduktionsgefahr gegeben habe. Diese Gefahr habe sich in den nächsten Monaten auch sehr substantiell umgesetzt. Bis Ende November hätten beide Unternehmen sehr deutlich an Kurs verloren. Das heiße, die Prognose der Kollegen von Morgan Stanley sei richtig gewesen. Sie hätten aber ebenfalls ihre Research-Kollegen – namentlich die Herren Bobby Chada, Emmanuel Turpin, beide Autoren der Studie aus dem September – in die Entwicklung des Businessplans für die EnBW einbezogen. Das heiße, deren Prognose für die Entwicklung des deutschen Energiemarktes sei 1:1 in den Businessplan mit eingeflossen. Deren richtiges Branchenbild, das sich auch in der Kursentwicklung entsprechend ihrer Prognose umgesetzt habe, sei die Grundlage für den Businessplan gewesen. Das heiße, Morgan Stanley sei absolut bündig an der Stelle gewesen. Im Hinblick auf den LBBW-Report stimme er zu, dass da 37 € als Kursziel drin stnden. Da stehe auch ein DCF-Value von 40 € drin, und da stehe auch drin, dass die EnBW einiges an Chancenpotenzial aus nicht nur den erneuerbaren Energien, aber auch aus der Laufzeitverlängerung sehen werde.

Auf die Frage, was Morgan Stanley unternommen habe, um beim Verkäufer einen anderen Preis zu erzielen, sagte der Zeuge, man hätte für das Unternehmen – das ergebe sich auch aus der Bewertung Morgan Stanleys – auch einen deutlich höheren Preis rechtfertigen können. Die 40 € plus die 1,50 € als Zeitkomponente für das ökonomische Eigentum in 2010 seien ein Preis, der sehr komfortabel in der Fairness-Spannweite gewesen sei. Ein höherer Preis wäre ebenfalls noch darstellbar gewesen, natürlich sei irgendwo ein Ende einer Fairness-Darstellung erreicht. Das sei hier bei 40 € sicherlich nicht der Fall gewesen. Morgan Stanley habe den Preis an der Stelle bestätigen können. Ein solcher Aktienverkauf – Aktienkauf von der anderen Seite – sei notgedrungen immer ein Kompromiss zwischen verschiedenen Positionen, Wert, Zeit, Haftung und anderen Themen. Dieser Kompromiss sei letztendlich in dem Vertrag dokumentiert worden. Es habe ein Verständnis zwischen den Parteien gegeben, dass 40 € einen Mindestpreis darstellen würden. Es habe aber auch ein Verständnis gegeben, dass der Preis nicht höher sei als die 40 €. So gesehen sei das der Kompromiss, den die Parteien über den Preis erreicht hätten.

Befragt danach, ob es richtig sei, dass die Arbeiten an der Fairness Opinion am 2. Dezember begonnen und zum 4. Dezember geendet hätten, sagte der Zeuge, sie hätten schon vorher damit angefangen. Er habe letztendlich die notwendigen Arbeiten als solche angestoßen, nicht am 2. (Dezember), sondern allerspätestens, nachdem klar gewesen sei, dass das Land eine Fairness Opinion von Morgan Stanley angefragt habe. Das sei spätestens am 30. (November) der Fall gewesen.

Auf die Frage, wenn der Buchwert ein schnell zu plausibilisierender Startpunkt gewesen sei, wo dann der Endpunkt gelegen habe, antwortete der Zeuge, der Endpunkt sei der unterschriebene Kaufpreis. Das sei der Endpunkt eines Prozesses. Gehe ja auch gar nicht anders. Der (Buch-)Wert habe sich über die branchenüblichen Multiplikatoren schnell plausibilisieren lassen. Diese seien leicht heranzuziehen, weil diese Datenbanken bei Morgan Stanley vorgehalten würden. Das sei noch keine sorgfältige Unternehmensbewertung. Diese habe Morgan Stanley im Laufe der Folgewoche vorgenommen und in diesem Papier untergelegt.

Befragt danach, wieso Morgan Stanley keine individuelle Kraftwerksbewertung vorgenommen habe, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe diesen Ansatz in der Darstellung gewählt. Man könne sicherlich die gleiche Analyse beliebig granular aufdröseln. Morgan Stanley habe den gewählten Ansatz für plausibel erachtet. Er habe vorhin schon einmal festgehalten, dass Bewertung kein skalierbares Produkt sei. Die Güte hänge nicht von der Anzahl der Informationen ab. Man könne natürlich beliebig fein gliedern. Ob das Ergebnis der Bewertung ein besseres sei, stelle er anheim.

Auf die Frage, woher Morgan Stanley die in der Bewertung verwendeten Multiples bezogen habe, antwortete der Zeuge, man sei hier im Bereich von Informationen, die dem Haus Morgan Stanley proprietär vorlägen. Da sie nun mal in der Öffentlichkeit seien, könne man sie auch hier besprechen, auch wenn er es nicht begrüße, dass sie in der Öffentlichkeit seien. Morgan Stanley habe eine Vielzahl von Transaktionen in der Vergangenheit begleitet. Morgan Stanley habe u. a. auch E.ON begleitet beim Verkauf von rund 5 000 MW an Erzeugungsleistung im deutschen Markt über alle Erzeugungsgruppen hinweg. Aus diesen Erfahrungen habe Morgan Stanley sehr valide an echten Transaktionen festmachend plausibilisieren können, dass diese Bewertungsniveaus für die jeweiligen Anlageklassen begründbar seien.

Auf den Vorhalt, diese Verkäufe hätten in den Jahren 2008 und 2009 stattgefunden, verbunden mit der Frage, welche Marktveränderungen sich seitdem bis zu dem Zeitpunkt der Erstellung der Fairness Opinion ergeben hätten, sagte der Zeuge, es habe sicherlich einiges an Marktveränderungen gegeben. Der wesentlichste Teil seien sicherlich die Umfeldänderungen in der Kernenergieerzeugung gewesen. Dieses Modul habe man insgesamt aussortiert. So gesehen habe man diese Bewertung auf der Kernkraftseite, Nuklearseite von diesen neuen Entwicklungen abstrahieren können. Es habe auch offensichtliche Änderungen im Niveau der Strompreise gegeben, auch im Bereich der Margen insgesamt. Man müsse aber auch sehen, dass Erzeugungsanlagen insgesamt eine sehr langfristige Anlagenklasse sei, das heiße, kurz-

fristige Schwankungen in der Attraktivität der einzelnen Erzeugung hätten nicht wirklich einen durchschlagenden Effekt für die Fundamentalbewertung der Anlageklasse. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, es helfe auch nichts, sich nur auf am Markt festgestellte Strompreise zu konzentrieren. Wenn man am Beispiel bleibe – Gas- oder Kohlekraftwerke –: Solche Anlagen produzierten CO₂. CO₂ sei ein Kostenfaktor in der Erzeugung. Gleichzeitig mit dem Absinken der Strompreise seien auch die CO₂-Zertifikatekosten erheblich abgesunken. Relevant seien hier die Margen, die mit den Kraftwerken erzielt würden, nicht die absoluten Strompreise, sondern welche Margenkapazität die einzelnen Anlagen auswerfen würden. Es habe eine Strukturveränderung im Erzeugungsmarkt insgesamt gegeben. Man müsse sich das in der Kombination ansehen: Die Strompreise seien runtergegangen, aber eben auch die deutlich höheren CO₂-Kosten seien runtergegangen, das heiße, dass die Marge letztendlich eine ganz andere Ausprägung gezeigt habe.

Befragt danach, ob die Margen im Strommarkt von der Benchmark im Jahr 2008/2009 bis zur Erstellung der Fairness Opinion im Dezember 2012 gestiegen oder gesunken seien, sagte der Zeuge, das könne er nicht exakt beantworten, das könne man gern seine Kollegen noch einmal fragen. Nach seiner Erinnerung seien die Margen insgesamt eher abgesunken in der kurzfristigen Beobachtung. Er weise nur darauf hin, dass man sich letztendlich die Margenentwicklung und die Margengenerierungskapazität einer Anlage langfristig anschauen müsse. Befragt danach, ob die Betriebsstunden eines konventionellen Kraftwerks in Deutschland seit dem Zeitpunkt des Benchmarks bis zum Zeitpunkt der Fairness Opinion gestiegen oder gesunken seien, sagte der Zeuge, das könne er jetzt nicht mit der nötigen Präzision sagen. Das müsse er nachschauen. Auf den anschließenden Vorhalt, diese Überlegungen seien offensichtlich alle nicht eingegangen, sondern Morgan Stanley habe einfach den Wert von 2008 aus den E.ON-Verkäufen als Benchmark über den EnBW-Deal im Dezember 2010 drübergelegt, erwiderte der Zeuge, da müsse er jetzt doch widersprechen. Er habe gesagt, unter anderem seien Benchmarks aus E.ON-Verkäufen eingeflossen. Es sei ja nicht so, dass zum Zeitpunkt der E.ON-Verkäufe Deutschland ein Land frei von erneuerbaren Energien gewesen wäre. So gesehen sei die Langfristentwicklung in den einzelnen Erzeugungsklassen auch damals schon Thema gewesen und sei so gesehen auch damals Bewertungsgrundlage für die Kraftwerksverkäufe gewesen. Es sei nicht ausschließlich E.ON hier eingeflossen, es seien auch andere Dinge eingeflossen. Alle diese Anlagen seien an industrielle – ergo: brancheninterne – Käufer verkauft worden. Und diese hätten natürlich sicherlich kein statisches Bild des deutschen Strommarkts unterstellt. So gesehen sei die Entwicklungen vor dem Hintergrund der langfristigen Nutzbarkeit der Anlagen auch damals schon als Bewertungsgrundlage präsent gewesen.

Befragt danach, wie viele Transaktionen im Wert von über 4 Milliarden € im Jahr 2010 im Haus Morgan Stanley Deutschland noch getätigt worden seien, sagte der Zeuge, das sei sicherlich überschaubar gewesen. Er könne es nicht genau sagen, was im Jahr 2010 noch gewesen sei. Es sei eine überschaubare Anzahl gewesen. Er habe jetzt leider die eigene Transaktionsliste nicht vor sich, was jetzt 2009 oder 2011 gewesen sei von der Abgrenzung her. Aber 2010 sei insgesamt für die Branche ein relativ transaktionsarmes Jahr gewesen, das sei sicherlich richtig. Auf den Vorhalt, dass lasse sich auch aus einer Mail des Zeugen vom 27. November an Herrn Colocci entnehmen (*“Very nice news this time of the year – \$ 6 bn does help a lot ...”*), erwiderte der Zeuge, Herr Colocci sei – nur zur Klarstellung – der Europachef M&A, also nicht der Europachef insgesamt. Die Mail sage das aus, was er da formuliert habe. Zum Jahresende gebe es sicherlich einen Fokus auch von der Presse, von entsprechenden Datenbankprovidern. Er habe das vorhin schon zum Thema Relevanz von „*Rennlisten*“, von League Tables ausgeführt: Dies hätten für das Geschäft von Morgan Stanley, wenn es darum gehe, wie Morgan Stanley ökonomisch aufgestellt sei, eine sehr überschaubare Bedeutung, sie hätten aber eine gewisse Außenwirkung an der Stelle. Dann sei das unstrittig eine relevante Größe.

Auf die Frage, ob die Fairness Opinion von Morgan Stanley irgendwie anders ausgesehen hätte, wenn der Preis anstatt bei 40 € bei 1 % mehr oder weniger, sprich bei 39,60 € oder 40,40 € gelegen hätte, sagt der Zeuge, eine Bewertung könne nur in einer Bandbreite plausibel dargestellt werden und eben halt nicht – zumindest nicht belastbar – punktgenau. Was Morgan Stanley gemacht habe in der Bewertung, sei, dass man über verschiedene Methoden

Bewertungskorridore ermittelt und geschaut habe, ob man einen Konsensbereich innerhalb dieser Korridore finden könne, den man vertreten könne. Das sei das Ergebnis der Bewertung gewesen. Innerhalb dieses Korridors hätten kleine Ausschläge im Preis die Aussage fundamental nicht verändert.

Auf die Bitte, den Fairness-Bereich genauer zu spezifizieren, erklärte der Zeuge, Morgan Stanley habe es in der Tat nicht formal in eine definitive Preisspanne gepackt. Man könne aber in dem Materialsatz, der Valuation Summary Seite 10 erkennen, dass Morgan Stanley eine Vielzahl von Spannweiten vorgegeben habe. Morgan Stanley habe sich stark auf die Sum-of-the-parts-Valuation konzentriert. Deswegen habe diese Spannweite eine besondere Relevanz, irgendwo zwischen 37 € und knapp 45 €. Man habe sich auf die Langfristmultiplikatoren abgestützt. Hier habe man eine sehr breite Spanne insgesamt, weil auch das EBITDA letztendlich mit sechs- bis achtmal hohe Ausschläge naturgemäß zeitige. Auch da sei die Frage, wie viel Prämie man drauflege. Also, die Spanne bei den langfristigen Multiplikatoren habe so zwischen 31 € und an der Spitze bis zu 70 € gelegen. Das heiße, man habe hier auf dieser spezifischen Methode eine sehr hohe Spannweite gehabt. Deswegen sei Sum-of-the-parts hier deutlich enger, leidlich rund um den Wert von 40 €. Wenn man sich die Trading Multiples anschau, liege man insgesamt etwas tiefer. Und man müsse darauf eine adäquate Kontrollprämie draufrechnen. Hier würden die Werte in der Spitze in der Kontrollprämie irgendwo in den Bereich 50 € bis 60 € herein reichen. Transaktionsmultiples habe man bei EBITDA irgendwo zwischen 39 € und 60 € verortet. All das habe letztendlich validiert, dass ein Preis im Bereich von 40 € durch alle Methoden gleichermaßen abgedeckt werden könne.

Befragt danach, ob Unternehmen in staatlichem Eigentum tendenziell eher höher oder niedriger bewertet würden als Unternehmen in Privateigentum, antwortete der Zeuge, das sei eine philosophisch interessante Frage, die sich so auch nicht exakt beantworten lasse. Es komme darauf an, welches Management aktiv sei und welche Freiheit gerade dieses Management habe. Prinzipiell sei es unabhängig davon, welche Art von Eigentum vorliege, wie gut das Unternehmen handeln könne. Es komme darauf an, wie die Eigentümerkontrolle gelebt werde. Es gebe Beispiele für Unternehmen in staatlicher Hand. Er verweise z. B. auf Unternehmen wie Evonik: drei Viertel in Hand einer staatlichen Stiftung – funktioniere ganz hervorragend. Die operative Entwicklung sei eine ganz hervorragende. Es gebe auch private Unternehmen, die mäßig gut geführt seien. Es sei letztendlich eine Frage danach, welche Freiheitsgrade das Management habe, welche strategische Stützung das Management in der Umsetzung seiner eigenen Zielsetzung erfahre und wie gut das Management letztendlich sei. Das sei relevant. So gesehen könne man aus seiner (des Zeugen) persönlichen Warte nicht absolut sagen, dass die eine oder andere Eigentümerklasse automatisch auf den Wert und die Entwicklung eines Unternehmens direkt durchschlage. Auf weitere Nachfrage, ob Unternehmen mit einer starken öffentlichen Eigentümerposition tendenziell eher niedriger bewertet seien als Unternehmen, die rein in Privateigentum gehalten seien, sagte der Zeuge, er wolle da jetzt gar nicht spekulieren. Er habe auch keine empirische Basis, um das zu unterlegen. Es gebe klare Faktoren, was für eine Bewertung relevant sei. Das sei, wie gesagt, die bewährte Corporate Governance im Wesentlichen. Die könne in beiden Situationen gut oder schlecht sein. Das habe er gerade ausgeführt an der Stelle. Also nicht einmal diese Tendenzaussage sei immer richtig. Er denke, es komme auf die Interessenslagen aller Stakeholder an. Und vielleicht würden die Stakeholder in ihrer Breite eine größere Bedeutung spielen, wenn es sich um staatliche Unternehmen handle, dass dann eben mehr sonstige Interessen hier mit reinspielen könnten. Jetzt habe man im Fall der EnBW einen Mitaktionär, der seit Jahrzehnten aktiv sei, ein staatliches Organ mit der OEW. Er glaube nicht, dass die OEW für sich in Anspruch nehmen würde oder sich dem Vorwurf aussetzen wollte, dass sie per se ein schlechter Eigentümer sei. Also, man könne da sicherlich Belege für alles finden.

Zu der Frage, ob Morgan Stanley irgendwelche absehbaren Veränderungen im Geschäftsmodell von EnBW durch einen Eigentümerwechsel in den Bewertungen berücksichtigt habe, sagte der Zeuge, definitiv schlage sich ein solcher Eigentümerkurswechsel ja ganz einfach im Konstrukt der Kontrollprämie nieder. Wenn ein Eigentümer die Möglichkeit habe, Dinge im Unternehmen zu beeinflussen, z. B. auf einen Wechsel im Vorstandsvorsitz hinzuwirken oder ähnliche Dinge, die man sich vorstellen könne, dann sei das offensichtlich ein Zeichen

von Kontrolle. Eine solche Kontrolle habe einen Wert, weil es eine Möglichkeit sei, die dem Aktionär, im Extremfall dem Inhaber einer einzelnen Aktie eines notierten Unternehmens, eben halt nicht zustehe. Dafür zahle man eine Kontrollprämie. Somit müsse Kontrolle letztendlich als ein Aufschlag auf den Wert des Unternehmens, wenn man es ohne Kontrolle anschau, beobachtet werden. Das heiße, aus allein diesen Überlegungen rechtfertige es sich, einen Aufschlag auf die Bewertung der börsennotierten Unternehmen vorzunehmen. Morgan Stanley habe einen Businessplan erstellt, den man für die Geschäftsentwicklung der EnBW in ihrem Marktumfeld für plausibel gehalten habe. Morgan Stanley habe also jetzt nicht neue Strategien, neue Maßnahmen unterstellt. Er bleibe trotzdem bei dem Punkt: Die Möglichkeit, solche Dinge zu ändern, schlage sich in der Kontrollprämie nieder. Das heiße, die Möglichkeit, das zu tun, sei ein Wert an sich. Aber Morgan Stanley habe keine neuen Strategien für die EnBW in einem ganz neuen Businessplan irgendwo der Bewertung unterlegt, und das Land sei auch sicherlich zu dem Zeitpunkt noch nicht in der Lage gewesen, das zu formulieren.

Auf nochmalige Nachfrage, ob Morgan Stanley Kenntnisse gehabt habe, warum das Land Baden-Württemberg diese Position erworben habe, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe ja auch die Angebotsunterlage für das öffentliche Übernahmeangebot erstellt. Da gebe es ja einen Pflichtteil, dass man sich über die Strategie des Unternehmens insgesamt und die Vorstellungen des neuen Eigentümers äußere. Da sei dargestellt worden, dass im Wesentlichen an dem Geschäftsmodell keine grundlegenden Änderungen vorgenommen werden sollten. Es sei angedacht gewesen, dass mittelfristig eine Börseneinführung in größerem Stile, mehr auch als volle Transaktion durchzuführen sei, als Perspektive für das Unternehmen insgesamt und seine Mitarbeiter. Aber in der Tat, zum Zeitpunkt der Bewertung habe man keine Strategien gehabt, die sich irgendwo in der Bewertung niedergeschlagen hätten.

Auf den Hinweis, Morgan Stanley habe eine ganze Reihe vergleichbarer Transaktionen zur Bewertung der EnBW-Transaktion herangezogen, verbunden mit der Frage, bei wie vielen dieser Transaktionen Morgan Stanley auf der einen oder anderen Transaktionsseite mit beteiligt gewesen sei, sagte der Zeuge, Morgan Stanley sei bei Thüga und bei Rhein-Energie/MVV mit dabei gewesen, allerdings für einen anderen Käufer, aber die Situation habe man damals genauso analysiert. Morgan Stanley sei weiter bei Vattenfall/Nuon und bei TXU mit dabei gewesen. Also, er würde einmal sagen, bei drei oder vier aus dem Gesamten.

Auf die Nachfrage, in wie vielen dieser Fälle Morgan Stanley eine DCF-Bewertung vorgenommen habe, sagte der Zeuge, er habe nicht gesagt, dass er persönlich mit dabei gewesen sei. So gesehen könne er das nicht beantworten.

Auf die Frage, ob es bei Morgan Stanley Zielvereinbarungsgespräche mit Zielvolumina gebe, sagte der Zeuge, er leite das M&A-Geschäft bei Morgan Stanley seit sechs Jahren. Er habe noch nie so eine Zielvereinbarung gehabt. Für seine Person könne er das absolut sicher so sagen. Für Herrn Dr. Notheis, denke er, passe das auch.

Zu der Frage, welche Diskussionen, welche Bemühungen oder Anstrengungen es im Lauf des Prozesses gegeben habe, um die Informationsbasis der Due Diligence ein bisschen zu erweitern, erklärte der Zeuge, Morgan Stanley habe schon bei der EdF nachgefragt, inwieweit sie weitere Informationen erhalten könnten. Morgan Stanley wäre es natürlich auch lieb gewesen, wenn die Möglichkeit bestanden hätte, auf die Gesellschaft zuzugehen, in einem wie auch immer vertraulich gearteten Gespräch, sei es auch nur mit einer Person, dem Vorstandsvorsitzenden. Das wäre ja schon sehr hilfreich gewesen, das zu tun. Dies sei von der EdF nach seiner Erinnerung sehr deutlich abgelehnt worden. Es sei auch nicht möglich gewesen – und das könne er aktienrechtlich nachvollziehen –, dass die EdF aus ihrem Zugang zu Aufsichtsratsmaterial an Morgan Stanley Dinge gegeben hätte. Das habe die EdF nicht gewollt und nicht gekonnt. Und sie habe explizit nicht gewünscht, dass irgendeine Art von Kontaktaufnahme mit dem Zielunternehmen vorgenommen werde. Es wäre sicherlich hilfreich gewesen, und sei es nur zum Validieren dessen, was man von außen erkannt habe. Das sei immer wünschenswert, hier aber im Gespräch mit dem Verkäufer nicht zu erreichen gewesen. Auf die Nachfrage, welche Gründe hierfür genannt worden seien, ergänzte der Zeuge, im Hinblick auf die

Gesellschaft sei es darum gegangen, dass eine, man müsse schon sagen, sehr hohe Nervosität ob der Vertraulichkeit der Transaktion da gewesen sei. Nach seinem Empfinden habe seitens der EdF nicht als gesichert gelten können, dass ein Gespräch, welcher Art auch immer, bei der EnBW diese Vertraulichkeit wahren könne. Das sei alles der gleiche Argumenten- oder aus Verkäufersicht Besorgniskreis – keine Unsicherheit über die Zukunft der EnBW-Beteiligungen im EdF-Konzern aufkommen zu lassen, bevor man nicht abschließend eine vertretbare kommunizierbare Lösung gefunden habe.

Auf die Frage, wie das Thema Due Diligence im Rahmen des Treffens des Fairness Committees diskutiert worden sei, erklärte der Zeuge, das sei sicherlich ein Thema gewesen. Es sei nicht ungewöhnlich, dass man von außen draufschaue. Das heiße, es sei jetzt nichts, wo man eine Diskussion führe: „*So etwas haben wir noch nie gemacht*“, sondern das sei an der Stelle nachvollziehbar gewesen. Es sei sehr wichtig, dass man einen breiten Kreis von Kompetenzträgern in die Erarbeitung des eigenen Businessplans habe einbeziehen können, gerade die Risikoanalysten mit ihrer ausgewiesenen Kompetenz in der Vorschau auf den deutschen Markt. Das habe dem Fairness Opinion Committee insgesamt auch den Komfort gegeben, dass man hier nach besten Kräften dessen, was inhouse Morgan Stanley möglich gewesen sei, die Validierung vorgenommen habe, und dass die Belastbarkeit der Methoden, die von außen erkennbar gewesen sei, eben gut genug gewesen sei – plus, des eigenen Businessplans –, die Nichtverfügbarkeit von internen Informationen zu kompensieren.

2.17. Zeuge Minister für Umwelt, Klima- u. Energiewirtschaft Franz Untersteller MdL

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, dass er mit Herrn Rh. wenige Tage nach dem Gespräch in Stuttgart (siehe Beweisfrage 1) telefoniert habe. In diesem Telefonat habe Herr Rh. sinngemäß zum Abschluss gesagt: „*Aber wissen Sie, bei einem Preis von 41,50 € hören diese Diskussionen sehr schnell auf.*“

Auf den Vorhalt, es habe ja wohl heftige strategische Auseinandersetzungen innerhalb der EdF gegeben, über strategische Optionen, unterschiedliche Positionierungen, bis hin dazu, dass der Preis wohl nicht so gut sei, sagte der Zeuge, er könne es nur noch mal wiederholen. Jedenfalls nach den Ausführungen, die Herr Rh. ihm gegenüber in dem Telefonat zwei Wochen nach dem Termin gemacht habe, sei man mit dem erzielten Preis außerordentlich zufrieden gewesen.

Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge einem Aktieninhaber auf Grundlage dieses Telefonats die Empfehlung geben würde zu kaufen, oder eher auf Grundlage einer fachmännischen Bankbewertung, erwiderte der Zeuge, er wisse nicht, was diese Frage bezwecke. Aber auch er habe den Preis nach seiner Kenntnis der Lage des Energiewirtschaftsmarkts damals, als einen sehr, sehr guten Preis für die französische Seite empfunden. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, er habe sich ja als energiepolitischer Sprecher nach dem 6. Dezember dann auch intensiver mit der damaligen Situation auseinandersetzen müssen. Er wolle noch mal ein paar Eckpunkte zur Lage im Herbst 2010 kurz schildern. Man habe eine Situation an dem deutschen Aktienmarkt, an der Börse, im DAX, mit zwei großen Verlierern gehabt. Das eine sei E.ON und das andere sei die RWE gewesen. Beide Unternehmen würden zu einem Großteil an der Börse gehandelt. E.ON habe 100 % Streubesitz, RWE habe 80 % Streubesitz. Pro Tag würden von dem einen rund 9 Millionen Aktien gehandelt, von dem anderen – von RWE – etwa 2,3 Millionen Aktien gehandelt. Bei der EnBW habe man die Situation gehabt, dass zum damaligen Zeitpunkt lediglich 1,85 % der Aktien im Streubesitz gewesen seien und pro Tag ein paar wenige Tausend Aktien gehandelt worden seien. Wenn man sich den Kursverlauf der beiden Großen – RWE und E.ON – anschau, dann sei der steil nach unten gegangen, um es mal so deutlich zu sagen. Der Kursverlauf der EnBW im Herbst 2010 habe erheblich darüber und nur unwesentlich unter dem Verlauf in 2009 gelegen, was erst mal von den Rahmenbedingungen her nicht unbedingt nachvollziehbar sei, wenn man die Rahmenbedingungen kenne. Die Rahmenbedingungen hätten so ausgesehen, dass die Strombörse in Leipzig drastisch nach unten gegangen sei und damit die Ertragssituation der Unternehmen massiv eingebrochen sei. Zudem sei die Kernbrennstoffsteuer als belastender Faktor hinzugekommen, der übrigens dann für ein Unternehmen wie die EnBW wesentlich massiver zuge-

schlagen habe als für E.ON und für RWE. Es sei ein Unterschied, ob man einen Kernenergieanteil von 50 % im Portfolio habe oder von 23 %. Der dritte Punkt sei, dass die Emissionszertifikate ab 2013 versteigert würden. Und der vierte Punkt sei – auch den müsse man ja sehen, wenn man sich das Umfeld angeschaut habe – wie die EnBW gegenüber E.ON oder RWE aufgestellt sei. Da gebe es durchaus Unterschiede, zum Beispiel wie man im Gasmarkt verankert sei, und wie man es nicht sei. Alle hier wüssten, dass die EnBW im Gasmarkt zum damaligen Zeitpunkt erhebliche Probleme gehabt habe und es ja Bemühungen gegeben habe, dieses zu ändern. Diese Bemühungen hätten zusätzliche Belastungen für das Unternehmen mit sich gebracht. Wenn man das einmal als Ausgangsbasis nehme, dann rede man – am 6. Dezember – von einem nicht unbedingt ernst zu nehmenden Börsenkurs der EnBW. Wenn nämlich nur 1,85 % an der Börse seien, dann stelle sich das anders dar, als wenn man sich den Börsenverlauf der beiden großen anderen Energieversorger in diesem Jahr anschau, die die großen Verlierer im DAX gewesen seien. Wie man dann auf diesen zum damaligen Zeitpunkt – aus seiner Sicht – sowieso zu hoch angesetzten Börsenkurs noch 18 % oben draufzusetzen könne, mit der Folge, dass insgesamt auf einen sowieso unechten Börsenkurs noch mal ein Bonus von rund 900 Millionen € für dieses Aktienpaket draufgelegt worden sei, erschließe sich ihm persönlich nicht.

Auf den Vorhalt, der Zeuge gehe offenbar davon aus, dass Morgan Stanley seine Beratung auf Aktienkurs und Paketzuschlag gestützt habe, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge auch davon ausgehe, dass Morgan Stanley bei seiner Beratung des Landes einen Umsatzrückgang für die nächsten Jahre unterstellt habe und Abschlüsse in der Bewertung des Unternehmens für die Laufzeitverlängerung vorgenommen habe, sagte der Zeuge, er gehe von Folgendem aus: Dass am 8. Februar 2011 die EnBW damals ihr vorläufiges Jahresergebnis für 2010 veröffentlicht habe und bei dieser Vorlage des vorläufigen Jahresergebnisses für 2010 auch einen Ausblick gegeben habe für 2011. Bei diesem Ausblick für 2011 habe die EnBW die Risiken dargestellt, wie es weiter in den kommenden Jahren für das Unternehmen aussehe, und habe klargemacht, dass es eine Reihe von Problemen geben werde. Er habe diese eben schon mal benannt. Er könne noch ein weiteres benennen: Da heiße es nämlich, das Energiekonzept der Bundesregierung, dann die Auktionierung der CO₂-Zertifikate, das Problem der Kernbrennstoffsteuern, aber auch das niedrige Preisniveau an der Großhandelsbörse in Leipzig. Wie gesagt, könne man noch ein weiteres hinzufügen, nämlich die Situation im Gasmarkt. Im Zuge dieses schwieriger werdenden Marktumfelds habe die EnBW damals für das Jahr 2011 einen Rückgang des Ergebnisses um 10 bis 15 % in dieser Pressekonferenz angekündigt. Das sei auch noch vor Fukushima gewesen. Diese Ankündigung der EnBW am 8. Februar 2011, die Grundlagen für den Ausblick für das kommende Wirtschaftsjahr, die hätte man auch am 6. Dezember 2010 in der Bewertung haben können. Der Zeuge wiederholte nochmals, er verstehe nicht, wie man dann auf einen nicht echten Börsenkurs, einen überhöhten Börsenkurs noch einmal einen Bonus von 900 Millionen € draufschlagen könne, um an das Aktienpaket zu kommen. Einen solchen Bonus zahle man normalerweise dann, wenn man Erwartungen für die kommenden Jahre habe, nämlich dass sich die Ertragslage des Unternehmens doch erheblich bessere und erheblich positiver entwickeln werde. Dann mache es einen Sinn, einen Bonus zu zahlen. So kenne man das auch, dass in solchen Situationen Boni gezahlt würden.

Auf die Frage, ob der Zeuge, wenn er hier eine gewisse Kritik an der Beratung durch die Investmentbank äußere, wisse von welchem Ergebnismrückgang Morgan Stanley für die Jahre 2011 – 2013 ausgegangen sei, sagte der Zeuge, nein, das wisse er nicht. Er habe aus seiner Sicht dargestellt, wie er die Situation damals bewertet habe und dass er sich da auch auf externen Sachverstand gestützt habe. Er habe ja selbst dann auch mit dem heutigen Ministerpräsidenten zusammen 2011, Anfang 2012 eine Expertise vorgelegt, die man habe anfertigen lassen. Von daher gesehen: Das sei für ihn entscheidend, was sie sich selbst – nach dem 6. Dezember – für ein Bild gemacht hätten zu der Frage, ob der Preis gerechtfertigt sei. Das, was sie eingeholt hätten an Expertise von verschiedener Seite – auch von namhaften Leuten aus der Energiebranche –, stelle sich ihm durchaus so dar, dass er mit seinen Aussagen heute sehr nah an den Realitäten dran sei.

Die Frage danach, ob in dem genannten Gespräch mit Herrn Rh. auch mal darüber gesprochen worden sei, wie der für die EdF vermeintlich sehr günstige Preis zustande gekommen sei, verneinte der Zeuge.

Auf die Frage, was Herr Rh. dem Zeugen anderes hätte antworten können, als dass der Preis gut gewesen sei, sagte der Zeuge, er könne nur das wiedergeben, wie Herr Rh. es ihm dargestellt habe, nämlich dass man die industriepolitische Sinnhaftigkeit des Verkaufs der Anteile in den Tagen danach durchaus innerhalb der EdF-Führungsmannschaft noch kontrovers diskutiert habe, aber natürlich angesichts dieses sehr guten Preises solche Diskussionen dann sehr schnell zum Ende gekommen und nicht weiter vertieft worden seien.

Auf die Frage, ob der Zeuge ausschließen könne, dass seine Gesprächspartner das Interesse an der EnBW tendenziell positiv dargestellt hätten, um nicht den Eindruck zu erwecken, die EdF wolle sich von der Beteiligung auf jeden Fall trennen, was wiederum negative Auswirkungen auf die Preisverhandlungen gehabt hätte, erklärte der Zeuge, zum damaligen Zeitpunkt seien 1,85 % der Aktien der EnBW im Streubesitz gewesen. Selbst wenn es vorher bekannt geworden wäre, hätte sich der Schaden in ziemlich engen Grenzen gehalten. Man rede nicht über ein Unternehmen, das zu einem Großteil seine Aktien an der Börse gehandelt habe, sondern man rede über ein Unternehmen, bei dem zu weit über 90 % die Aktien bei zwei großen Anteilseignern und dann noch bei anderen kommunalen Anteilseignern festgelegen seien.

Auf den Hinweis, die Frage habe sich ausschließlich auf das Aktienpaket bezogen, das verkauft werden sollte, erklärte der Zeuge, er habe bereits dargestellt, dass innerhalb der EdF offensichtlich – jedenfalls nach den Aussagen des damaligen Generalbevollmächtigten und Aufsichtsratsmitglieds der EnBW – dieser Preis für die EdF als ein sehr sehr guter angesehen worden sei. Und er könne das auch sehr gut nachvollziehen aus den von ihm ausgeführten Gründen. Wenn nämlich in Deutschland am Markt die großen Energieversorger alle auf Taftfahrt gewesen seien und dann auf einen unechten Börsenkurs noch mal ein Bonus von 18 % draufgeschlagen werde sowie angesichts der Risiken, die in den kommenden Jahren in diesem Markt zu erwarten seien, könne er die Reaktion von Herrn Rh. sehr gut nachvollziehen. Er rede dabei nicht von Fukushima, sondern er rede von den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen.

Auf die Frage, welche Synergien das Land als Anteilseigner aus Sicht des Zeugen denn mit der Beteiligung erzielen könne, sagte der Zeuge, für den damaligen Zeitpunkt könne er Synergien nun wirklich nicht erkennen, sondern was er erkennen könne seien die Risiken, die es zum damaligen Zeitpunkt – 6. Dezember 2010 – gegeben habe. Wenn man die erkenne, dann sei es nicht nachvollziehbar, dass man 18,57 % oder – auf Deutsch – 6,50 € pro Aktie dann auf den damaligen unechten Börsenwert draufschlage.

Auf die Frage, ob sich der Zeuge vorstellen könne, dass die EdF ein eigenes Interesse daran habe, das Geschäft als für sie vorteilhaft darzustellen, sagte der Zeuge, als energiepolitischer Sprecher, der sich intensiv seinerzeit auch mit der EnBW auseinandergesetzt habe und viele Gespräche mit unterschiedlichsten Personen aus der EnBW, aber auch insgesamt aus der Branche immer wieder geführt habe, habe er sich damals auch selbst ein Bild von der Frage gemacht, ob der Preis gerechtfertigt sei oder nicht. Seine Kriterien habe er bereits ausführlich genug genannt. Hinzu komme dann auch, dass die beratende Investmentbank wenige Monate vorher, nämlich am 8. September, einen Analystenrundbrief herausgegeben habe, in dem man – in Englisch gehalten – als Überschrift nachlesen könne: „*Fundamentals Weak, Policy Risks Not Priced in – Stay Cautious.*“ Darin werde noch einmal beschrieben, wie sich die Risiken am deutschen Erzeugermarkt in den kommenden Monaten, in den kommenden Jahren darstellen würden. Und die gleiche Investmentbank mache drei Monate später einen Deal mit einem dieser German Utilities und gebe einen Bonus von 18,57 % obendrauf. Er meine, dass man sich da seine Gedanken mache, das sei doch wohl nachvollziehbar. Und daher könne man doch nachvollziehen, dass ihm bei der Aussage, in dem Fall von Herrn Rh., der gesagt habe: „*Bei diesem Preis hören bei uns jegliche Diskussionen auf*“, klar gewesen sei, wie es gemeint gewesen sei, nämlich, dass es ein verdammt guter Preis gewesen sei. Auf den Vorhalt, das

„verdammt“ sei vermutlich wieder eine Bewertung des Zeugen, bestätigte der Zeuge, Herr Rh. habe das Wort „verdammt“ nicht in den Mund genommen.

Zu der Frage, ob der Zeuge wisse, dass der Börsenkurs und der Unternehmenswert nur bedingt etwas miteinander zu tun hätten, so dass der Wert auch anders ermittelt werden müsse, erklärte der Zeuge, das sei ihm durchaus bekannt. Aber wenn man dieses mache und das Unternehmen aus der damaligen Sicht dann bewerte, dann müsse man halt auch Dinge bewerten wie die Punkte, die er eben genannt habe. Nämlich, was beispielsweise die Entwicklung an der EEX in Leipzig, die für die kommenden Jahre sinkende Großhandelspreise prognostiziert habe, für Folgen für die Erzeugermargen des Unternehmens habe. Oder die möglichen Folgen für dieses Unternehmen, wenn eine Kernbrennstoffsteuer eingeführt werde, bei einem Unternehmen, das 50 % der Erzeugung in der Kernenergie drin habe. Oder was die Versteigerungen der Emissionszertifikate für Folgen habe und was es für Folgen habe, dass dieses Unternehmen wie kein anderes unter den vier großen deutschen im Gasmarkt zum damaligen Zeitpunkt nicht optimal aufgestellt gewesen sei. Um nur mal diese Punkte zu nennen. Und dann sei noch die Frage, was es für Folgen habe, dass die eine oder andere Beteiligung, die das Unternehmen gehabt habe – Stichworte: EWE und VNG –, vielleicht nicht unbedingt zu einem guten Preis eingekauft worden sei, um es mal so vorsichtig zu sagen. Wenn man diese Dinge alle berücksichtige und nicht nur den unechten Börsenkurs, dann stelle sich auch die Frage, ob es gerechtfertigt sei, 18,57 % aufzuschlagen. Dies auch im Hinblick auf die Aussichten, die es in den kommenden Jahren am Markt in Deutschland gebe.

Auf die Frage, weshalb diese Kritik im Parlament nie geäußert worden sei, sagte der Zeuge, er empfehle die Reden, die es hier im Landtag dann auch gegeben habe, spätestens ab Januar 2011, nachzulesen. Da werde man vieles von dem, was er heute hier ausgeführt habe, wiederfinden. Sehr detailliert finde man das wieder in den Unterlagen, die der heutige Ministerpräsident Kretschmann und er im Rahmen einer Pressekonferenz am 17. Februar 2011 vorgelegt hätten, wo sie nämlich auf der Grundlage einer Expertise von einem renommierten Berliner Beratungsunternehmen deutlich gemacht hätten, weshalb diese Sache aus ihrer Sicht erheblich überbewertet sei.

Auf den Vorhalt, ob es nicht so gewesen sei, dass die EdF sich in Großbritannien sehr stark engagiert habe und ihr dort erhebliche Milliarden gefehlt hätten, das Engagement zu Ende zu betreiben, sagte der Zeuge, was die EdF mit den 4,7 Milliarden letztendlich gemacht habe, wisse er nicht. Es könne durchaus sein, dass es so sei, wie es ihm vorgehalten werde. Er finde dies aber auch in dem Zusammenhang nicht wichtig. 4,7 Milliarden, die nehme man immer gern, um das Unternehmen weiterzuentwickeln.

2.18. Zeuge Wk.

Zu der Frage, welche Risiken in der Fairness Opinion aufgezählt und bewertet worden seien, erklärte der Zeuge, in die Fairness Opinion seien alle zum Zeitpunkt der Erstellung der Fairness Opinion bekannten makroökonomischen, volkswirtschaftlichen, rohstoffseitigen, regulatorischen etc. Risiken eingeflossen, soweit sie zu dem Zeitpunkt bekannt oder absehbar gewesen seien. Ein prominentes Beispiel sei, dass man sich in dem Kontext um die Laufzeitverlängerung und um die möglichen finanziellen Risiken, die der EnBW daraus entstehen könnten, gekümmert habe.

Befragt nach der Bewertung der Option zum zukünftigen Erwerb eines VNG-Anteils durch die EnBW sagte der Zeuge, die EnBW habe in den öffentlich zugänglichen Dokumenten immer darauf hingewiesen, dass sie eine sogenannte Call-Option habe, das heiße eine Option zum zukünftigen Erwerb eines VNG-Anteils. Call heiße auch in dem Zusammenhang, dass es in der Entscheidung der EnBW liege, dieses Recht auszulösen oder nicht. Die EnBW habe zu dem Zeitpunkt auch kommuniziert, dass es nicht die Intention der EnBW sei, dieses Recht auszulösen. Deswegen sei die VNG-Situation bei Morgan Stanley mit null angesetzt worden. Es hab keine aktuelle oder ersichtliche zukünftige Verpflichtung gegeben, diese Option auszulösen, die die EnBW zu dem Zeitpunkt kommuniziert gehabt habe. Die EnBW unterliege ja als börsengehandeltes Unternehmen gewissen Publizitätspflichten, auch in der Richtigkeit der

Aussage dessen, was sie publiziere. Die EnBW habe es klar so dargestellt, dass sie das alleinige Recht habe, diese Transaktion zu machen oder nicht zu machen. Dementsprechend habe Morgan Stanley diese Transaktion mit null angesetzt, weil die EnBW auch genügend öffentlich verkündet habe, dass sie diese Transaktion zum damaligen Zeitpunkt nicht durchführen möchte. Dass die EWE da eine andere Sicht zu dem Zeitpunkt gehabt habe, sei klar. Aber die EnBW habe hier eine recht eindeutige – auf Englisch disclosure – öffentliche Aussage zu dem Thema getätigt.

Dem Zeuge wurde sodann vorgehalten, der Untersuchungsausschuss habe von der OEW Unterlagen erhalten, wonach die LBBW am 3. Februar 2011 analysiert habe, dass das Nettoergebnis der EnBW 2011 bis 2013 deutlich zurückgehen werde. Von der LBBW werde zudem ausgeführt „*steuerliche Belastungsfaktoren sowie hohe Investitionsaufwendungen könnten die Nachhaltigkeit der Dividende gefährden*“. Der Zeuge erklärte hierauf, bezüglich der Brennelementesteuer habe er ja schon ausgeführt, dass Morgan Stanley die vollumfänglich und zugegebenermaßen damals auch noch mit einem ein bisschen höheren Wert angesetzt habe, als die EnBW selber geschätzt habe. Das heiße, da sei Morgan Stanley recht konservativ unterwegs gewesen. Bezüglich der hohen Investitionsaufwendungen habe Morgan Stanley den Prognosen die Investitionen zugrunde gelegt, das Investitionsprogramm zugrunde gelegt, so wie die EnBW das 2010 auch öffentlich Ihren Aktionären kommuniziert habe. Das sei im Rückblick gesehen eine recht konservative Annahme, weil die EnBW ja auch als Resultat der Brennelementesteuer und anderer Sachen die Investitionen 2011 deutlich zurückgefahren habe. Das heiße, auch hier habe man eine sozusagen finanzielle Belastung den Berechnungen zugrunde gelegt. Investitionen seien ja immer Ausgaben für die Firma, ein Cash, das die Firma nicht mehr habe. Das heiße, mehr als das habe Morgan Stanley zu dem Zeitpunkt nicht reflektieren können.

Auf die Frage, welche Analysen zum Punkt Dividende vorgenommen worden seien, sagte der Zeuge, er möchte zuerst einmal darauf hinweisen, dass auch Morgan Stanley im Rahmen der Valuation Materials – das sei die Seite 7 – deutliche Rückgänge im Jahresüberschuss unterstellt habe. Er könne es jetzt genau ausrechnen, aber es seien 1 100 versus 760 in 2013. Das heiße, auch Morgan Stanley habe einen substantiellen Rückgang des Nettojahresüberschusses der EnBW unterstellt und sei zu dem Schluss gekommen, dass die Dividende oder dass die Finanzierungsfähigkeit der Neckarpri sichergestellt sei. Dies selbst dann, wenn eine gewisse Volatilität, eine gewisse Varianz zu den Annahmen bezüglich des Jahresüberschusses bestehe. Die EnBW habe weiterhin ein Eigenkapital von 6 Milliarden € zu dem Zeitpunkt gehabt. Sollte die Dividende aufgrund von Faktoren beeinflusst werden, die zu dem Zeitpunkt der Erstellung der Fairness Opinion noch gar nicht bekannt gewesen seien, hätte die EnBW und das Land, als dann Aktionär der EnBW, über das Eigenkapital weiterhin die Ausschüttungsfähigkeit sicherstellen können.

Auf den weiteren Vorhalt, die LBBW sei auch zu dem Ergebnis gekommen, dass die EnBW im Kurs-Gewinn-Verhältnis zur Peer, also zur Bezugsgruppe, mit 13,5 relativ hoch bewertet gewesen sei, erklärte der Zeuge, Morgan Stanley habe sich den EBITDA-Multiplikator angeguckt, weil es eigentlich der sektorüblichere sei, den auch die Finanzanalysten und alle anderen, die sich mit Werten in diesem Sektor beschäftigen, heranziehen würden. Morgan Stanley habe herausgearbeitet und auch richtig herausgearbeitet, dass eine EnBW-Transaktion, auch mit einer gewissen Kontrollprämie, trotzdem zu einem Multiplikator von 5,6, oder in den Bewertungsmaterialien 7,2 durchgeführt worden sei. Das sei im Vergleich zu allen anderen Transaktionen, die im deutschen Energiebereich in den letzten zehn Jahren durchgeführt worden seien, ein extrem günstiger Preis gewesen.

Zum Thema Kontrollzuschlag wurde dem Zeugen die Frage gestellt, ob denn das Land und die OEW dasselbe seien. Der Zeuge erwiderte, rein rechtlich und auch de facto glaube er nicht. Das überschreite seinen Kenntnisstand. Aber dasselbe seien sie nicht. Legal seien sie es nicht und aus verschiedenen anderen Faktoren sicherlich auch nicht. Nichtsdestotrotz gebe es eine Vereinbarung zwischen beiden, die sich auf wesentliche gemeinsame Aktivitäten, Handlungspunkte, Entscheidungsfindungen etc. in der EnBW beziehe, die beiden zusammen durchaus eine Kontrolle der EnBW erlaube. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, wenn

man sich die EnBW seit der Transaktion anschau, so habe diese den CEO und den CFO sowie die Accounting Standards gewechselt. Da zu sagen, dass das außerhalb der Kontrolle des Landes gelegen habe, erscheine ihm nicht ganz logisch. Da müsse das Land als Aktionär mitgewirkt haben. Insofern glaube er schon, dass da eine gewisse Kontrolle auf die eine oder andere Art vorgelegen habe.

Zu der Frage, in welcher Form denn die Preisentwicklung an der Strombörse in die Bewertung eingeflossen sei, erläuterte der Zeuge, Morgan Stanley habe bei der Erstellung der Fairness Opinion diesen Punkt natürlich gesehen, weil Morgan Stanley in dem Sektor tätig sei und weil gerade das Rohstoffumfeld zu dem Zeitpunkt ein extrem volatiles und kritisches gewesen sei. Deswegen habe man ja auch die beiden Herrn, die u. a. Autoren der Studie (des Research-Berichts von Morgan Stanley London) gewesen seien, in die Erstellung des Geschäftsplans für die EnBW involviert, sodass sozusagen zum einen alle zu dem Zeitpunkt sichtbaren und absehbaren Entwicklungen im Rohstoffbereich in dem Geschäftsplan, den Morgan Stanley für die EnBW erstellt habe, enthalten gewesen seien, und man zum anderen auch sichergehen konnte, dass man mit Abstand die beiden konservativsten Analysten in dem ganzen Segment in die Erstellung mit einbezogen hätte. Das stehe auch im Memorandum. Damit sei man sichergegangen, so konservativ wie möglich an die Bewertung heranzugehen. Insofern sei aus Sicht von Morgan Stanley alles, was bekannt gewesen sei, reflektiert worden. Zusätzlich sei noch sichergestellt worden, dass man aus einer lokalen Perspektive keine zu optimistischen Anmerkungen mache, dadurch, dass man das Korrektiv der beiden Herren Chada und Turpin gehabt habe, die den Sektor schon seit 15, 20 Jahren betreuten.

Befragt danach, ob es richtig sei, dass Morgan Stanley bei der Bewertung nicht in der Lage gewesen sei, Zukunftsfaktoren zu analysieren, erklärte der Zeuge, analysiert haben man sie schon. Und man möge glauben, dass diese Tage nicht von viel Schlaf geprägt gewesen seien. Aber das Problem sei ein eher methodologisches. Die Discounted-Cashflow-Methode stelle schlussendlich einen über einen langen Zeitraum – 30, 40 Jahre – in die Zukunft projizierten Strom an Geldzuflüssen für das Unternehmen dar. Diese Zuflüsse wiederum unterlägen verschiedensten Annahmen. Ein paar seien gerade schon genannt worden: Rohstoffpreise, aber auch ganz andere, Inflation, Zinskosten etc. Wenn man sich die Situation zu dem Zeitpunkt Dezember 2010 anschau, als Morgan Stanley die Fairness Opinion erstellt habe, seien sowohl aufgrund der Entscheidung der Bundesregierung, die kurz vorher gewesen sei, wie auch aufgrund des makropolitischen Umfelds – Eurokrise etc. – verschiedene dieser Faktoren mit so viel Unsicherheit behaftet gewesen, dass eine sinnvolle Fortschreibung der EnBW-Ergebnisse nicht möglich gewesen sei. Das wäre viel zu volatil gewesen. Da wäre eine Zahl herausgekommen. Aber diese Zahl wäre eine Zahl geblieben, weil sie halt eine Sicht von ganz vielen möglichen zu dem Zeitpunkt geblieben wäre. Die Validierung auch der Bewertung des Kaufpreises, die in dem Kontext das Land Baden-Württemberg gezahlt habe, habe gezeigt, dass der Kaufpreis zu dem Zeitpunkt schlussendlich als fair erachtet werden konnte.

Auf die Frage, wann und von wem die Aufforderung gekommen sei, das Memorandum für den Untersuchungsausschuss zu erstellen, erklärte der Zeuge, dazu könne er nichts sagen. Er sei recht zeitnah eigentlich vor ein paar Wochen gebeten worden, an diesem Memorandum mitzuschreiben als damals an der Transaktion Beteiligter und auch mit diesen Themen Befasster. Zu der Nachfrage, wieso der Untersuchungsausschuss erst jetzt diese Informationen erhalten habe, sagte der Zeuge, er glaube, er habe eh schon genug zu tun, und er habe ein großes Glück in diesem Prozess gehabt: Er sei mit der Dokumentensammlung nicht befasst gewesen. Das habe das Legal Team gemacht. Insofern könne er nicht sagen, wie dieses Dokument im Zeitablauf einzuordnen sei. Er könne sagen, dass alles, was hier drinstehe, richtig sei und auch mit der großen Bemühung um Einfachheit dargestellt sei. Aber er könne nicht sagen, warum es so lange gedauert habe. Damit sei er nicht befasst gewesen.

Zu der Frage, wie die weitere Handlungsweise nach dem Mandatierungsschreiben vom 30. November gewesen sei, erläuterte der Zeuge, Morgan Stanley habe nicht erst am 30. November mit der Materialsammlung begonnen. Herr Te. und er sowie seine Londoner Kollegen im EVU-Bereich würden den Sektor seit Jahren und auch auf täglicher Basis betreiben. Sie hätten 200 Kundenkontakte, die man entgegen landläufiger Meinung über ihren Be-

rufsstand leider nicht ohne Informationen machen könne, sondern man sei darauf angewiesen, sich tagesaktuell zu informieren und möglichst viele Informationen bereitzuhalten.

Auf die präzisierende Frage, wann der Zeuge konkret damit begonnen habe, bereits vorhandene Informationen zusammenzuführen, sagte der Zeuge, er habe am 30. November begonnen, direkt, eine Minute nachdem Herr Te. ihn involviert habe.

Die Frage danach, ob er allein damit beschäftigt gewesen sei, verneinte der Zeuge. Alleine sei das nicht darstellbar. Sie hätten die beiden Herren Rp. und Sc., Analysten im Hause Morgan Stanley, dabei gehabt und sie hätten auch auf die gesamte Bandbreite der Morgan-Stanley-Organisation zurückgegriffen, um sich mit weiteren Informationen zu versorgen. Der erste Punkt sei die Sichtung gewesen. Sie hätten erst einmal schauen müssen, was sie an Material hatten, was in den letzten sieben, acht Wochen, seitdem sie sich mit der EnBW zum letzten Mal beschäftigt hatten, passiert sei und was sie noch zusammentragen mussten. Dann hätten sie angefangen, sich mit den verschiedenen Abteilungen der Morgan-Stanley-Organisation ins Benehmen zu setzen, um das, was noch fehlte, zusammenzutragen. Morgan Stanley habe beispielsweise das weltgrößte Rohstoffhandelsteam. Er habe sich mit seinen Londoner Kollegen, den Deutschen, die für den deutschen Markt zuständig seien, ins Benehmen gesetzt und habe die entsprechenden Informationen über Rohstoffpreise, Kohlepreise, Strompreise, CO₂-Preise etc. zusammengetragen. Diese hätten ihm dabei geholfen. Sie hätten die Informationen durchgesehen und analysiert, worauf man jetzt in der Erstellung der Daten für die EnBW achten müsse, was die Besonderheiten im Markt seien, etc. Das sei ein Beispiel für Sachen, die sie u. a. mit ihrem Finanzierungsteam oder dem Morgan Stanley Equity Research Team gemacht hätten, u. a. mit Bobby Chada und Emmanuel Turpin, die er gerade schon erwähnt habe. Man sehe, Morgan Stanley habe zum einen sehr viel gesammelt aufgrund der Coverage-Tätigkeit. Morgan Stanley halte als Organisation für solche Fälle, allein schon aufgrund auch der IT-Investments, die Morgan Stanley jedes Jahr tätige, eine große Bandbreite an Informationen abrufbar vor. Nicht zuletzt habe sich Morgan Stanley auch in klarer Weise und mit großer Sorgfalt um die Besonderheiten gekümmert, die die EnBW zu diesem Zeitpunkt zu bewältigen gehabt habe.

Auf den Vorhalt, im Morgan Stanley Memorandum vom Juni 2012 stehe, dass ein Zeitraum von ca. zwei Tagen für die Zusammenstellung, Ergänzung und Überprüfung der von dem Team im Zusammenhang mit der EnBW-Transaktion für maßgeblich erachteten Informationen benötigt worden sei, verbunden mit der Frage, wann genau denn diese beiden Tage gewesen seien, sagte der Zeuge, ab und inklusive dem 30. (November), plus zwei (weitere Tage).

Zu der anschließenden Frage, wann dann die Bewertung fertig gewesen sei, erklärte der Zeuge, die Informationssammlung sei ja nicht die Bewertung. Die Bewertung sei am 5. (Dezember) im Fairness Opinion Committee besprochen, am 4. (Dezember) zugestellt worden, und die Zeit dazwischen habe man sowohl mit der Informationssammlung als auch mit der Aufarbeitung der Bewertungsmaterialien und der Analysen verbracht. Das sei absolut nicht unüblich. Er habe auch schon ein gutes Dutzend Fairness Opinions gemacht. Das seien Zeiträume, die in ihrem Geschäft üblich seien, und das sei der Grund, warum genau Morgan Stanley für solche Transaktionen auch genommen werde, weil Morgan Stanley halt in der Lage sei, durch das Wissen, was man sich über jahrelange Tätigkeit erarbeitet habe und was die Organisation breit vorhalte, solche Sachen auch recht schnell einschätzen zu können.

Auf die Frage, mit welchen Informationen der Zeuge am 30. November seine Tätigkeit aufgenommen habe, insbesondere, ob er von dem Kaufpreis von 40 € zum Zeitpunkt des Beginns seiner Tätigkeit gewusst habe, sagte der Zeuge, nein, das habe er nicht gewusst und das wäre ihm auch egal gewesen. Er habe gewusst, dass diese Fairness Opinion, die er erstelle, durch ein Fairness Opinion Committee in London gehe. Da säßen recht wichtige Leute von Morgan Stanley drin. Denen gegenüber könne er sich nicht die Blöße geben als jemand, der an der Erstellung mitgewirkt habe, dass es so aussehe, als habe er das auf irgendein Ziel hin erstellt. Insofern habe er seiner Erinnerung nach nichts von dem Kaufpreis gewusst, und es wäre ihm auch total egal gewesen. Die Analysen, die sie gemacht hätten, habe man nicht mit einem Blick auf irgendeinen Kaufpreis erstellen können. Diese hätten objektiv sein müssen, weil

Morgan Stanley genügend Korrektive habe, wo das aufgefallen wäre, und er auch weder fachlich noch persönlich ein Incentive gehabt habe und auch gar nicht der Mensch dafür sei, solche Sachen auf einen gewissen Zielwert hin zu machen. Sie hätten ohne Zielwert angefangen. Das könne er mit recht großer Bestimmtheit sagen. Sie hätten ganz andere Probleme zu dem Zeitpunkt gehabt. Sie hätten erst einmal Informationen sammeln und die Leute ans Arbeiten bringen müssen. Sie hätten sich überlegen müssen, welche Analysen sie machen wollen, welche Risiken es abzudecken gelte etc. Da habe der Kaufpreis echt nicht hoch in der Priorität gestanden.

Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, er habe am Anfang den Kaufpreis nicht gewusst, am Ende der Fairness Opinion klarerweise schon, weil dieser auch als Referenz-Benchmark darin stehe. Wann er den (Kaufpreis) erfahren habe, könne er nicht mehr sagen. Man könne allein schon an dem Statement sehen, es sei ihm total egal gewesen.

Nach dem Vorhalt, im Morgan Stanley Memorandum vom Juni 2012 stehe, da die EnBW-Transaktion bilateral zwischen Neckarpri und EdF verhandelt worden sei, seien solche Transaktionen als Vergleichsmaßstab ausgeschlossen worden, die über ein Auktionsverfahren zustande gekommen seien, verbunden mit der Frage, ob es richtig sei, dass bei der Prepaids-Methode zunächst einmal alle Auktionsverfahren eliminiert worden seien, sagte der Zeuge, dies sei konzeptionell richtig. Generell sei es bei Unternehmensfusionstransaktionen so, dass man nur aus der Sektorkennntnis und aus dem, was man wisse, heraus arbeiten könne. Viele Transaktionen liefen unter absoluter Geheimhaltung ab. Sollte eines der anderen Verfahren auch ein Auktionsverfahren gewesen sein, sei es einfach dem Sektor generell und auch Morgan Stanley nicht bekannt gewesen. Aber es sei richtig, Morgan Stanley habe alle Auktionen ausgeschlossen, vor allem mit Blick darauf, nicht zu hoch zu bewerten. Die Auktionsverfahren hätten eines gemein: Durch die Auktion kämen üblicherweise höhere Preise zustande. Hätte man diese Multiplikatoren auf das EnBW-Ergebnis angewandt, so wäre man zu – aus der Sicht von Morgan Stanley – zu hohen Ergebnissen für den EnBW-Wert gekommen. Das hätten sie vermeiden wollen.

Auf den anschließenden Vorhalt, da sei es doch erstaunlich, dass Herr Dr. Notheis, aber auch Herr Mappus mit der Kom 9/Thüga Transaktion aus 2009 argumentiert hätten, obgleich dieses Verfahren im Auktionsverfahren stattgefunden habe, sagte der Zeuge, Chefs würden eben gern ein bisschen plakativer argumentieren. Das Beispiel Kom 9 sei für Nichtbewertungsspezialisten einfach viel plakativer zu greifen. Nichtsdestotrotz: Das, was dargestellt worden sei, sei trotzdem in der Tendenz und in der Aussage richtig, die EnBW-Transaktion habe auch im Vergleich zu den Transaktionen, die Morgan Stanley dann wirklich als Kernvergleichstransaktionen genommen habe, den bilateral verhandelten, immer noch einen recht niedrigen Multiplikator gehabt.

Konfrontiert mit dem Vorhalt, dass die von Morgan Stanley ausgewiesenen Bewertungsspannen fast willkürlich groß erschienen, erklärte der Zeuge, er glaube, zufällig gesetzte Bandbreiten gebe es in dieser Präsentation (den Valuation Materials) keine. Die seien alle nach reiflicher Überlegung und langen Diskussionen gesetzt worden.

Auf den weiteren Vorhalt, dass viele der von Morgan Stanley gewählten Vergleichstransaktionen den Verkauf oder Erwerb von Stadtwerken betreffen, was mit der Situation der EnBW als ein Energieerzeuger gerade nicht vergleichbar sei, sagte der Zeuge, man müsse darauf achten, wenn man Vergleichsunternehmen auswähle, dass diese vom wirtschaftlichen Profil her, von dem, was die Unternehmen tun, und von dem, was es für finanzielle Auswirkungen auch auf die Finanzkennzahlen habe, vergleichbar seien. Ein Stadtwerk mache im Wesentlichen dieselben Sachen wie die EnBW. Beide hätten Verteilnetze und würden Kunden beliefern. Beide würden Strom und andere Rohstoffe einkaufen und diese wieder verkaufen oder sie selber produzieren. Wirtschaftlich sei es unerheblich, ob das Unternehmen ein Erzeuger sei oder ob es sich den Strom einkaufe, ob man die Kosten habe, um Kohle aus Kolumbien per Schiff hierher zu fahren oder ob jemand anders diese Kosten habe und den Strom zu Gesteungskosten plus X verkaufe. Der Unterschied sei in dem Bereich mittlerweile eine recht kleine Marge. Man könne das – Stichwort: Lohnfertigung – woanders erzeugen lassen. Wich-

tig für Morgan Stanley sei in dem Kontext gewesen, dass die EnBW ihre Wurzeln in den Regionalnetzen habe, im Verkauf von Strom und ein bisschen Gas an Leute hier in Baden-Württemberg. Alle Vergleichsunternehmen, die Morgan Stanley betrachtet habe, hätten die Wurzeln genau da. Alle Vergleichsunternehmen, eben analog zur EnBW, würden einen substantziellen Anteil ihres Geschäfts aus dem Netzbereich und aus dem Verkauf dieser Materialien generieren. Der einzige Unterschied sei, dass die EnBW ein paar mehr Kraftwerke als die Stadtwerksunternehmen habe, wobei dies rein wirtschaftlich und mit Blick auf die Finanzkennzahlen keinen großen Unterschied mache. Es sei halt nur, dass an ein paar Kühltürmen „EnBW“ dranstehe.

Auf vertiefende Nachfrage nach einer zeitlichen Unschärfe durch Berücksichtigung von relativ weit zurückliegenden Geschäften, erklärte der Zeuge, wenn man sich die vergleichbaren Transaktionen anschau, so hätten die meisten dieser Transaktionen 2009 stattgefunden. Und die, wenn man so wolle, vergleichbarste der vergleichbaren, nämlich die RWE/Essent, habe Ende 2009 stattgefunden. Essent sei übrigens nicht eine Kopie der EnBW; das würde der Qualität der EnBW nicht Genüge tun, sei aber ähnlich aufgestellt gewesen. Auch die Essent habe Erzeugung, auch die Essent habe Nuklearkapazitäten, und die Essent habe auch ein Netz und habe Kunden in Holland beliefert. Energiewirtschaftlich seien Holland und Deutschland so gut verbunden; das mache keinen wesentlichen Unterschied. Die Essent-Transaktion, so wie sie in den Bewertungsmaterialien von Morgan Stanley aufgeführt worden sei, sei zu einem Multiple von 10,5 durchgeführt worden. Es handle sich wie gesagt, um die vergleichbarste der vergleichbaren. Im Vergleich dazu habe Morgan Stanley eine Spanne von 7 bis 9 angesetzt. Morgan Stanley habe also durchaus gesagt, dass sich sowohl das Umfeld ein bisschen geändert habe als auch verschiedene andere Transaktionen auf niedrigeren Multiplikatoren abgeschlossen worden seien. Insofern, glaube er, sei dem sehr gut Rechnung getragen worden, dass Morgan Stanley hier sehr konservativ und nicht aggressiv in der Bewertung auf Basis Prepaids der EnBW zu Werke gegangen sei.

Auf den anschließenden Vorhalt, dass sich die Essent Transaktion mittlerweile als unwirtschaftlich erwiesen habe, sagte der Zeuge, klarerweise hätten sich seit 2009/10 die Sektorrahmenbedingungen weiter verändert. Es gebe neue Initiativen etc., die zu einer Veränderung des Umfelds geführt hätten. Es könne nicht die Aufgabe von Morgan Stanley sein, Sachen zu einem Zeitpunkt der Erstellung einer Fairness Opinion zu antizipieren, die irgendwann einmal kommen könnten. Das könne Morgan Stanley nicht. Das könne keiner. Deswegen sage die Fairness Opinion auch, der Preis sei zum Zeitpunkt der Erstellung fair. Das bedeute, was in der Zwischenzeit mit Essent passiert sei, sei zum damaligen Zeitpunkt a) nicht absehbar gewesen und habe b) auch dementsprechend nicht relevant sein können.

Auf entsprechende Nachfrage erläuterte der Zeuge, was den Stand der politischen Entscheidungsfindung und daraus resultierende Konsequenzen zum Dezember 2010 anbelange, sei alles, was damals bekannt gewesen sei, eingepreist. Er müsse noch einmal darauf hinweisen, gerade im Bereich Kernbrennelementesteuer und Auswirkungen der Laufzeitverlängerung habe es zu dem Zeitpunkt niemanden gegeben, der dies in dem Detaillevel und in der Informationsdichte hätte bewerten können, so wie es Morgan Stanley gekonnt habe. Dies aufgrund der spezifischen Erfahrung, die Morgan Stanley im Memorandum dargestellt habe und zu dem Zeitpunkt gehabt habe. Insofern – und davon sei er auch Stand heute noch überzeugt – sei alles, was zu dem Zeitpunkt bekannt gewesen sei, wirklich aufs Konservativste in den Zahlen von Morgan Stanley enthalten gewesen.

Auf die Frage, ob versucht worden sei über die EdF zusätzlich bewertungsrelevante Informationen zu erhalten, sagte der Zeuge, die Kommunikationskanäle zur EdF seien damals nicht seine gewesen. Das hätten die Herren Te. und Notheis gemacht. Morgan Stanley habe Kontakt mit der EdF gehabt und diese habe Morgan Stanley auch bezüglich der Ergebniserwartung für 2010 ein Update gegeben. Im Rahmen der Möglichkeiten sei das gemacht worden. Mehr sei dazu wohl nicht zu sagen.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass Morgan Stanley – ähnlich wie die LBBW – für die Zukunft Abschlüsse vom Ergebnis des Jahres 2010 vorgenommen habe, das für EnBW ein Spit-

zenjahr gewesen sei, sagte der Zeuge, das sei richtig. Morgan Stanley sei zumindest für 2010 bis auf 20 Millionen an die LBBW-EBITDA-Schätzung gekommen, sodass man durchaus sagen könne: Morgan Stanley habe a) die Grundtendenz und die Sicht der Grundtendenz geteilt und b) plus/minus ein paar Prozent – die er jetzt nicht nachvollziehen könne – sei Morgan Stanley noch ein bisschen aggressiver in dem gewesen, was man als Ergebnisrückgang vorhergesagt – nicht vorhergesagt, aber in die Zukunft geschrieben – habe.

Auf die Frage, ob bei der Bewertung auch ein Vergleich zum Verkauf durch das Land im Jahr 2000, d. h. Umsatz, Ertrag und Kaufpreis damals verglichen mit dem Umsatz, Ertrag und Kaufpreis heute, eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, aus Sicht eines Investors, der etwas im Zweifel billig kaufen möchte und teuer verkaufen möchte – hier sei es andersherum: er habe teuer verkauft und habe billig zurückgekauft –, sei diese Betrachtung sehr sinnvoll und auch sehr richtig gewesen, weil es schlussendlich um das Geld des Landes gehe. Frage man danach, ob es bei der Erstellung der Fairness Opinion wichtig gewesen sei, was die letzten zehn Jahre an den Rohstoffmärkten oder irgendwo anders passiert sei, so sei dies zu verneinen. Morgan Stanley habe nicht sozusagen gesagt: „2005 bis 2010 ist das und das passiert, und der Durchschnitt dieser Resultate wird auch 2011 bis 2020 passieren.“ Morgan Stanley habe in der Fairness Opinion nur das berücksichtigt, was zum gegenwärtigen Zeitpunkt bekannt gewesen sei, und auch im Wesentlichen nur in die Zukunft geschaut, weil dies das einzige relevante Kriterium gewesen sei. Deswegen sehe man ja auch so eine zugegebenermaßen recht unübliche Ergebnisentwicklung. Die gehe nämlich runter. Das zeige einfach nur, dass sich Morgan Stanley hier wirklich mit der Thematik beschäftigt habe und versucht habe, recht konservativ zu Werke zu gehen. Auf weitere diesbezügliche Nachfrage erklärte der Zeuge, der Verkaufspreis habe damals umgerechnet 38,4 € betragen. Zwischen 1999 und jetzt gebe es einfach auch eine Inflationsentwicklung. Die müsse dann auch berücksichtigt werden. Wenn man dagegen die 40 € Kaufpreis vergleiche, sei das aus seiner Sicht ein wirtschaftlich sehr erfolgreiches Handeln gewesen.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe gesagt, dass er den Preis nicht gekannt habe, man aber doch im Rahmen einer Fairness Opinion den Preis kennen müsse, um zu bewerten, ob dieser Preis fair sei oder nicht, sagte der Zeuge, er habe zuvor nichts anderes gesagt. Er habe den Preis irgendwann im Rahmen der Erstellung gekannt. Nur sei es ab dem 30. (November) absolut nicht sein Fokus gewesen, irgendwelche Preise zu kennen. Sein Fokus sei eine Feststellung der Bewertungsbandbreiten für die EnBW gewesen. Was das Land zu dem Zeitpunkt als Kaufpreis verhandelt gehabt habe, sei da gar nicht relevant gewesen. Sie hätten recht intensive Arbeitstage und -nächte zu dem Zeitpunkt gehabt. Da habe er sich keine Gedanken um irgendwelche Kaufpreise machen müssen, sondern er habe erst einmal schauen müssen, dass Morgan Stanley handwerklich, sachlich und unter Berücksichtigung aller Fakten eine vernünftige Erarbeitung der Bewertungsspannen hinbekomme. Wie sich dann der Kaufpreis einordne, sei da ein Resultat und auch das nur vorab. Er habe letztes Jahr auch Fairness Opinions gehabt, in denen gesagt worden sei: „*Es ist nicht fair*“. Es sei also beileibe kein Automatismus bei Morgan Stanley, dass die Fairness Opinion den Stempel „*fair*“ trage.

Auf die Frage, ob es zugunsten des Käufers Nachverhandlungen gegeben habe, sagte der Zeuge, dazu könne er nichts sagen. Damit sei er nicht befasst gewesen. Er sei mit der Erstellung der Fairness Opinion und der dazugehörigen Bewertung befasst gewesen.

Zu der Frage, bei wie vielen der vom Zeugen betreuten Fairness Opinions keine internen Planungsrechnungen der betroffenen Unternehmen, der zu bewertenden Unternehmen vorgelegen hätten, sagte der Zeuge, sie hätten sich in vielen der Fairness Opinions jedes Mal wieder die Mühe machen müssen, validierbare und sachlich richtige Geschäftspläne zur Verwendung zu erstellen. Es werde immer gesagt: „*Mensch, die müssen das doch auf Knopfdruck haben.*“ Aber dies sei zum einen so nicht üblich, und teilweise könnten viele Unternehmen so etwas auch nicht vollumfänglich anbieten. Viele Unternehmen könnten einfach nicht die Ressourcen vorhalten, die sie bräuchten, um solche langfristigen Pläne zu erstellen.

2.19. Zeuge Mr.

Auf die Bitte, den allgemeinen Verlauf der Sitzung des Fairness Opinion Committees vom 5. Dezember zu schildern, sagte der Zeuge, die Sitzung sei nach den Morgan Stanley internen Richtlinien erfolgt. Sie habe ungefähr 45 Minuten gedauert. Er würde sagen, es habe eine sachlich-kritische Diskussion der Fairness Opinion im üblichen Rahmen gegeben. Die 45 Minuten würden sich ungefähr im üblichen Rahmen bewegen. Fairness Opinion Committees könnten nach seiner Erfahrung irgendwas zwischen einer halben Stunde bis zu anderthalb Stunden dauern. 45 Minuten seien nicht ungewöhnlich.

Zu der Frage, ob es ungewöhnlich sei, die Sitzung des Fairness Opinion Committees so nah vor dem geplanten Vertragsschluss abzuhalten, sagte der Zeuge, das bedinge die Natur des Geschäftes, dass Morgan Stanley oftmals mit engen Zeitplänen zu tun habe. Das Fairness Opinion Committee als solches sei aber unabhängig und würde sich nicht einen Zeitplan des Transaktionsteams oktroyieren lassen. Wenn es zu Fragen des Fairness Opinion Committees kommen würde, dann würden die aufgebracht werden.

Befragt danach, wie vielen Fairness Opinion Committee Sitzungen der Zeuge stimmberechtigt oder nicht stimmberechtigt beigewohnt habe, erklärte der Zeuge, in seiner damaligen administrativen Funktion sei er nicht befugt gewesen, als stimmberechtigtes Mitglied teilzunehmen. Nur hierarchisch höher stehende Bankmitarbeiter könnten daran teilnehmen. Als Executive Director qualifiziere man sich dafür nicht. In nicht stimmberechtigter Form habe er während seiner Amtszeit an ungefähr 30 bis 40 Fairness Opinion Committees teilgenommen.

Auf die Nachfrage, in wie vielen Fällen dieser 30 oder 40 Committee Sitzungen die Vorbereitung des Transaktionsteams vom Fairness Opinion Committee nicht geteilt worden sei, sagte der Zeuge, das sei im Regelfall die Minderheit. Die erste Hürde, die man nehmen müsse, sei ja, dass das Transaktionsteam erst mal zu der Erkenntnis komme, dass eine Transaktion finanziell angemessen sei. Das Fairness Opinion Committee sei dann mit der sachlichen kritischen Prüfung betraut. Es komme vor, dass das dann abgelehnt werde. Aber er würde sagen, das komme nur in der Minderheit der Fälle vor. Auf weitere Nachfrage präziserte der Zeuge, es komme des Öfteren vor, dass vom Fairness Opinion Committee Nacharbeiten angefordert würden. In seiner Erfahrung sei auch das eine Minderheit. Vielleicht sei das ein Dutzend gewesen. Situationen, in denen am Ende des Tages das Fairness Opinion Committee zu der grundlegenden Meinung gekommen sei, dass die Transaktion nicht angemessen sei, seien in seiner Erfahrung eher im Minderfall gewesen. Konkret könne er sich an zwei Situationen erinnern. Auf die Nachfrage, ob es sich dabei auch um größere Transaktionen gehandelt habe, sagte der Zeuge, die Fairness sei nicht unbedingt eine Funktion der Größe der Transaktion oder der Popularität. Dies wäre ein falscher Maßstab. Von daher könne er auf die Frage eigentlich keine richtige Antwort geben. Morgan Stanley habe von der Natur des Geschäftes her öfter mit größeren Transaktionen zu tun, aber er glaube nicht, dass das eine Antwort auf die Frage sei.

Zu der Frage, welche konkreten Punkte im Rahmen der Fairness Opinion Committee Sitzung besprochen worden seien, sagte der Zeuge, er sei mit der inhaltlichen Würdigung nicht befasst gewesen. Seine Aufgabe sei es gewesen, die administrativen Aufgaben in dem Fairness Opinion Committee zu übernehmen. Das beinhalte, dass das Fairness Opinion Committee vollständig vertreten sei, dass es keine technischen Probleme gebe, dass dieses zu einer Diskussion und damit zu einer Würdigung kommen könne. Er habe sich nicht in die inhaltliche Diskussion eingebracht. Von daher könne er auf die Frage keine Antwort geben. Er habe an der Diskussion teilgenommen, aber er habe sich nicht inhaltlich damit auseinandergesetzt. Er habe also der Diskussion folgen können, wie sie auch normalerweise geführt werde, aber er könne sich nicht auf spezielle Details beziehen.

Die Frage danach, ob er Zeuge irgendeinen Hinweis für das Vorliegen weiterer Materialien gehabt habe, die in den Entscheidungsprozess des Fairness Opinion Committees nicht einbezogen worden seien, die aber dem Kunden Land Baden-Württemberg vorgelegen hätten, verneinte der Zeuge. Das sei auch nicht diskutiert worden. Die Unterlage, die dem Fairness

Opinion Committee zur Verfügung gestellt worden sei, habe als Unterlage gedient, um dem Fairness Opinion Committee eine Möglichkeit zu geben, die Transaktion zu würdigen. Ihm sei nicht bewusst, dass weitere Unterlagen zirkuliert worden seien – und auch nicht angefragt worden seien. Im Fairness Opinion Committee sei es nicht unüblich, dass, wenn das Fairness Opinion Committee weitere Materialien zur Verfügung gestellt haben möchte oder weitere Analysen, dass die dann zur Verfügung gestellt würden. Das sei hier aber nicht der Fall gewesen.

Auf die Frage, wann die Einladungen für das Fairness Opinion Committee versandt worden seien, sagte der Zeuge, das Fairness Opinion Committee habe am 5. Dezember getagt. Er glaube, die Einladung sei am 3. Dezember rausgegangen.

Befragt danach, ob und welche Informationen den Mitgliedern des Fairness Opinion Committees schon vorab zur Verfügung gestellt worden seien, sagte der Zeuge, es würden Informationen zur Verfügung gestellt, und diese Informationen seien auch sehr gut vorbereitet worden. Es handle sich um eine Unterlage, die die Transaktion erkläre, üblicherweise die Bewertungsparameter deutlich mache, Besonderheiten der Transaktion erwähne, die auf die Bewertungsverfahren eingehe und auch die Bewertung per se und auch eine Beurteilung beinhalte.

Auf die anschließende Frage, ob die Mitglieder des Fairness Opinion Committees umfangreichere Unterlagen als die Valuation Materials erhalten hätten, sagte der Zeuge, das könne er nicht sagen. Er wisse nicht, was den Kunden zugegangen sei. Das Fairness Opinion Committee – und das sei seine administrative Aufgabe gewesen – fordere eine Unterlage ein, auf deren Basis die Transaktion beurteilt werden könne. Im Regelfall seien das so 20, 25 Seiten. Im speziellen Fall hier könne er sich nicht mehr erinnern, aber das werde sich ungefähr in dem gleichen Rahmen bewegen.

Zu der Frage, ob es ein bestimmtes Regelwerk für die Arbeit eines Fairness Opinion Committees gebe, erläuterte der Zeuge, vielleicht müsse man differenzieren. Eine Bewertung der finanziellen Angemessenheit per se im Rahmen einer Fairness Opinion einer Investmentbank sei gesetzlich nicht normiert. Morgan Stanley habe interne Regeln aufgestellt, wie man zur Beurteilung einer finanziellen Angemessenheit, einer Fairness komme. Auf Nachfrage, ob es einen common sense oder irgendeine Vereinbarung hierzu unter Investmentbanken gebe, sagte der Zeuge, dies sei ihm nicht bewusst, nein. Auf Nachfrage nach den im Bereich der Wirtschaftsprüfer geltenden Regeln, sagte der Zeuge, er könne sich dazu nicht äußern, was Wirtschaftsprüfer normieren würden was die Fairness Opinion anbelange. Bei Investmentbanken und bei Morgan Stanley sei das nicht der Fall. Der Prozess sei geregelt, sehr strikt sogar, um dahin zu kommen, aber wie sich das im Branchenvergleich ergebe, könne er nicht beurteilen. Auf die Bitte, die Regeln des Hauses Morgan Stanley zu präzisieren, sagte der Zeuge, wenn eine Fairness Opinion von einem Kunden angefragt werde, sei erst mal das Transaktionsteam in der Vorleistung, die Analyse zu tätigen und zu einem ersten Ergebnis zu kommen, ob sie die Transaktion für angemessen erachten oder nicht. Wenn das bejaht werde, werde ein sogenanntes Fairness Opinion Committee einberufen. Das erfolge, indem seine damalige Abteilung konsultiert werde. Die seien dann berufen, ein Fairness Opinion Committee zusammenzusetzen. Dann werde eine Unterlage mit einer Analyse vorab verteilt, die von dem Fairness Opinion Committee, in dem unabhängige Experten vertreten seien, nachvollzogen werde. Auf Basis dieser Unterlage werde dann das Fairness Opinion Committee abgehalten. Dann werde die Diskussion geführt, und am Ende werde ein Ergebnis bestimmt bzw. es erfolge eine Beurteilung, ob aus Sicht des Fairness Opinion Committees eben die Transaktion als fair erachtet werde oder nicht.

Befragt danach, ob das Fairness Opinion Committee ein Letztentscheidungsrecht habe, sagte der Zeuge, das Fairness Opinion Committee agiere unabhängig. Wenn das Fairness Opinion Committee das ablehne, dann müsse das Transaktionsteam damit umgehen; das sei ein Faktum.

Auf den Vorhalt, es bestehe hier die Besonderheit, dass das Fairness Opinion Committee die Arbeit der eigenen Kollegen bewerte, verbunden mit der Frage, ob ein solches Komitee in

eigener Sache bei Investmentbanken üblich sei, sagte der Zeuge, ja, das sei das Übliche. Auf die Nachfrage, ob es in einer solchen Situation üblich sei eine zweite Meinung einzuholen, sagte der Zeuge, das komme auf die Situation an. Es sei nicht unüblich, dass eine Fairness Opinion abgegeben werde, es sei auch nicht unüblich, dass zwei Fairness Opinions eingeholt würden. Es gebe Situationen, in denen Morgan Stanley beratend tätig sei oder auch ein Honorar dafür bekomme, und das stelle Morgan Stanley im Fairness Opinion Letter, also der schriftlichen Stellungnahme, auch heraus. Auch da gelte wieder der Punkt Transparenz an der Stelle.

Auf die anschließende Frage, was Transparenz in dem Fall heiße, sagte der Zeuge, dass Morgan Stanley ein Honorar dafür bekomme, dass die Transaktion statfinde und von daher im Prinzip ein Interessenskonflikt wahrgenommen werden könnte.

Auf die Bitte zu präzisieren, wie oft oder auch in welchen Konstellationen es vorkomme, dass man eine zweite Meinung üblicherweise einhole, sagte der Zeuge, er könne sich nicht auf die konkrete Situation beziehen. Was generell die Situation anbelange, so gebe es durchaus Situationen, bei denen zwei Fairness Opinions von den Kunden eingeholt würden. Es gebe auch andere Situationen, die aufgrund der Vertraulichkeit oder anderer Themen dazu führen würden, dass nur eine Fairness Opinion abgegeben werde. Ihm seien beide Situationen bekannt. Es sei nicht unüblich, dass auch zwei Fairness Opinions abgegeben würden. Er habe dazu keine Statistik vorliegen, und er könne die Frage nach der Häufigkeit nicht beantworten.

Auf die Feststellung, die Valuation Materials seien offenbar Grundlage der Diskussion des Fairness Opinion Committees gewesen, verbunden mit der Frage, welche konkreten Fragen im Rahmen der Sitzung besprochen worden seien, sagte der Zeuge, was die Valuation Materials anbelange, könne er nicht sagen, ob das die seien, die dem Ausschuss vorlägen. Es werde dem Fairness Opinion Committee eine Unterlage vorab zugesandt, die die Basis für die Diskussion sei; die hießen bei Morgan Stanley oft Valuation Materials. Ob das jetzt deckungsgleich sei mit den Materialien, über die der Fragesteller spreche, müsste er dann noch mal sehen. Aber das sei ein 20-, 25-Seiten-Dokument im Regelfall. Die Diskussion habe er mitverfolgt, aber nicht moderiert. Seine Verantwortung auf dem Telefonat sei administrativer Natur gewesen, das heiße, für ihn sei es wichtig gewesen, sicherzustellen, dass alle unabhängigen Experten vollständig anwesend seien, dass es keine technischen Probleme gebe, dass das Fairness Opinion Committee in sich, geleitet durch den Vorsitzenden des Fairness Opinion Committees, zu einer Beurteilung der Transaktion kommen könne. Das sei bei ihm der Fall gewesen. Er habe der Diskussion beigewohnt, er habe aber nicht aktiv teilgenommen. Von daher falle es ihm schwer, über Details Auskunft zu geben. Das Transaktionsteam habe in die Transaktion eingeführt – daran erinnere er sich –, und dann sei eine sachlich-kritische Diskussion der verschiedenen Parameter durchgeführt worden. Aber er könne sich da nicht an Details erinnern. Auf nochmalige Nachfrage, ob er sich an keine einzige Frage erinnern könne, sagte der Zeuge, er habe eine Erinnerung an den Verlauf, insoweit er ihn betroffen habe. Was für ihn wichtig gewesen sei, sei herauszuhören, ob es Materialien gebe, die beispielsweise das Fairness Opinion Committee benötige, um zu einer Beurteilung zu kommen. Da sei er sensibilisiert gewesen. Er habe sich nicht in die Diskussion des Fairness Opinion Committees eingebracht. Da müsse man sich gut vorbereiten, wenn man als unabhängiger Experte da tätig sei. Das sei keine leichte Diskussion; das werde sehr ernst genommen. Das heiße, er sei bei den Themen sensibilisiert gewesen, die in seinen Verantwortungsbereich gefallen seien. Von daher müsse man es ihm nachsehen, dass er sich zu den Details nicht äußern könne. Auf weitere Nachfragen erklärte der Zeuge, das Transaktionsteam habe Unterlagen erarbeitet, die im Fairness Opinion Committee diskutiert worden seien. Es sei nicht seine Aufgabe gewesen, dazu in irgendeiner Form inhaltlich Stellung zu nehmen. Seine Aufgabe sei Form, nicht Inhalt gewesen. Von daher möchte er sich dazu nicht äußern.

Auf nochmalige Nachfrage, welches Material dem Fairness Committee vorgelegen habe, sagte der Zeuge, das seien die Valuation Materials gewesen, das sei ihm gerade bestätigt worden.

Auf die Frage, ob die Unabhängigkeit von Morgan Stanley im Rahmen der Fairness Opinion Committee Sitzung ein Thema gewesen sei, sagte der Zeuge, das sei nicht Bestandteil der

Diskussion gewesen und sei auch nicht Bestandteil, wie Morgan Stanley diese Fairness Opinion Committees durchführe oder das Geschäft führe. Morgan Stanley folge klaren Maßregelungen und klaren Prozessen, um zu der Bewertung zu kommen, ob eine Transaktion angemessen sei oder nicht. Das betreffe nicht das Mandatsverhältnis.

2.20. Zeuge Dr. Wf.

Auf die Frage, ob der Zeuge etwas zu inhaltlichen Fragen der Bewertung beitragen könne, sagte der Zeuge, über inhaltliche Fragen der Bewertung könne er nichts sagen. Das sei auch nicht Aufgabe der Rechtsabteilung.

Auf die Frage, ob dem Zeugen aus dem Ablauf der Fairness Opinion Committee Sitzung noch einzelne Diskussionspunkte einprägnant seien, sagte der Zeuge, er habe in einem normalen Jahr ungefähr 20 bis 30 solcher Fairness Opinion Committees gemacht. Das werde dann naturgemäß irgendwann schwierig diese auseinanderzuhalten. Er erinnere sich erstens, dass es an einem Wochenendvormittag gewesen sei, samstags oder wahrscheinlich sogar sonntags. Er erinnere sich zweitens, dass es um die 45, 50 Minuten gedauert haben müsse, vielleicht auch ein bisschen mehr. Er erinnere sich drittens an die wesentlichen Teilnehmer. Inhaltlich erinnere er sich daran, dass die Bewertung intensiv diskutiert worden sei; das sei auch Kern dieses Fairness Opinion Committees. Darüber hinaus erinnere er sich daran, dass der Zweck der Transaktion für den Auftraggeber, das Rationale der Transaktion diskutiert worden sei. Aber weitere Einzelheiten, außer dass u. a. gesagt worden sei, dass sich die beiden alten Großaktionäre nicht gut verstanden hätten, was der Gesellschaft nicht geholfen habe, erinnere er nicht.

Auf die Frage, ob im Rahmen der Sitzung des Fairness Opinion Committees jede einzelne Seite der Valuation Materials besprochen worden sei oder ob dort nur gezielte Fragen gestellt würden, erklärte der Zeuge, erstens könnten die Committee-Mitglieder lesen. Zweitens würden diese Unterlagen im Vorfeld verteilt, damit sie gelesen werden. Deswegen sei es drittens nicht so, dass man eine gemeinsame Lesestunde mache und die Committee-Unterlagen gemeinsam durchlese. In der Sache führe der verantwortliche Managing Director aus dem M&A-Bereich, in dem Fall Herr Te., durch die Materialien durch, lege dabei Wert auf bestimmte Dinge, die für die Transaktion und für die Abgabe der Fairness Opinion besonders wichtig seien, und dann werde zu allen Punkten gefragt, die irgendeines der Mitglieder des Fairness Opinion Committees interessieren. Auf weitere diesbezügliche Nachfragen ergänzte der Zeuge, systematisch werde insofern durchgegangen, als die Höhepunkte, die wichtigen Punkte von demjenigen, der durchführe, herausgehoben würden. Es gebe typischerweise bestimmte Kernseiten, die von besonderem Interesse seien. Im Grunde sollten alle wesentlichen Informationen für das Fairness Opinion Committee in diesem Memorandum sein. Es sei aber denkbar, dass bestimmte Herleitungen hinterfragt würden oder bestimmte Informationen den Informationen, die in der Unterlage enthalten seien, zugrunde lägen. Dann werde danach unter Umständen gefragt, und dann möge es so sein – das sei jedenfalls auch schon vorgekommen –, dass Mitglieder des Teams weitere Informationen irgendwo greifbar hätten, manchmal auch nicht. Manchmal würden die sagen: „*Müssen wir noch mal prüfen*“, und dann gebe es unter Umständen noch mal ein Fairness Opinion Committee am selben Nachmittag oder einen Tag später.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe ausgesagt, ein Thema der Diskussion im Fairness Opinion Committee sei das Ziel der Transaktion gewesen, verbunden mit der Frage, welchen Einfluss diese grundsätzliche Frage auf die Frage der Angemessenheit des Preises gehabt habe, erklärte der Zeuge, Kernthema eines solchen Fairness Opinion Committees seien die Bewertung und der Preis. Aber im Sinne einer Überprüfung aufgrund gesunden Menschenverstandes sei es für das Fairness Opinion Committee auch immer wichtig, dass die Transaktion als solche für den Mandanten Sinn mache. Er habe das in seiner Praxis nie erlebt, aber es sei theoretisch vorstellbar, dass der Preis stimme, aber der Mandant beispielsweise das Geld nicht habe. Dann würden sich die Mitglieder des Fairness Opinion Committees fragen, warum diese Transaktion für diesen Mandanten Sinn mache, und vielleicht auch noch mal drüber nachdenken, und dann gehe es nicht nur um die Bewertung, sondern die gesamte Transaktion müsse für den Mandanten Sinn machen. Das sei hier relativ einfach erklärt gewesen und ihm jeden-

falls als jemandem, der da nicht in vorderster Linie stehe, ersichtlich gewesen. Zu den Details der Bewertung erinnere er sich nicht. Er erinnere sich aber, dass in Anbetracht der Nachfragen und in Anbetracht der Vorstellung von Herrn Te. für alle Mitglieder sehr deutlich gewesen sei, dass die Bewertung angemessen sei.

Auf den Vorhalt, diese Aussage sei interessant, da das Land in gewisser Weise das Geld ja nicht gehabt habe, verbunden mit der Frage, ob dann die Stabilität der zur Finanzierung vorgesehenen Dividende diskutiert worden sei, sagte der Zeuge, daran erinnere er sich nicht.

Zu der Frage, in wie vielen Fällen das Fairness Opinion Committee eine Transaktion tatsächlich als nicht fair beurteile, sagte der Zeuge, diejenigen, die so eine Fairness Opinion vorbereiten würden, würden das auch professionell machen. Das heiÙe, der Moment, in dem man feststelle, es gehe nicht, sei eigentlich nicht dann, wenn man im Fairness Opinion Committee sitze, sondern wenn man den Eindruck habe, die Bewertung sei falsch. Dann werde man dem Mandanten vorher sagen, dass dieser die Transaktion nicht machen könne. Dann komme es nicht zu der Situation Fairness Opinion Committee. In der Situation Fairness Opinion Committee habe das Team in der Regel sehr viel Arbeit reingesteckt und sei der festen Überzeugung, dass der zu zahlende Preis fair sei. Und nur wenn das Team diese Überzeugung ganz, ganz fest habe, werde es in das Fairness Opinion Committee reingehen. Gleichwohl werde auch in diesem Fall das Team noch mal einer unabhängigen Erfolgskontrolle unterzogen, die dazu führen könne, dass so ein Committee wiederholt werden müsse, dass irgendwer sage, er fühle sich nicht komfortabel, und der Associate aus dem Team möge doch noch mal die darunter liegende Zahl x oder y nachgucken und darüber müsse man noch mal reden. Auch das gebe es. Auf Nachfrage zur Anzahl dieser Fälle, ergänzte der Zeuge, im Fairness Opinion Committee sei er nicht sicher, ob er sich an einen Fall erinnern könne, in dem man „*Nein*“ gesagt habe, sondern dann sei dem Team gegebenenfalls aufgegeben worden, weitere Hausaufgaben zu machen, und dann habe das Team liefern können, und dann sei man doch zu dem Ergebnis „*Ja*“ gekommen. Im Vorfeld würde er schätzen, irgendwo zwischen 10 und 25 % der Fälle. Das hänge auch damit zusammen, dass es sich bei vielen Unternehmenstransaktionen um sogenannte Auktionen handle. Das heiÙe, verschiedene potenzielle Käufer würden von verschiedenen Investmentbanken beraten, und diese verschiedenen Investmentbanken würden auch zu unterschiedlichen Bewertungen kommen. Es sei nicht überraschend, wenn sich dann am Ende derjenige durchsetze, der bereit sei, am meisten zu zahlen. Da gebe es aber eben auch oft Fälle, in denen die Bank, die einen der Bieter berate, meine, dass man doch nicht so viel bezahlen solle, und dann werde der kluge Bieter auf die Bank hören. Auf Nachfrage zum Thema Auktionsverfahren ergänzte der Zeuge, in Auktionsverfahren möchte jemand eine Gesellschaft oder Vermögenswerte veräußern und lade den Markt dazu ein. Wenn dann vielleicht fünf oder zehn Bieter da seien, würden diese sozusagen in einem Bieterwettbewerb gegeneinander antreten, und die seien dann typischerweise, jeder einzeln, von unterschiedlichen Banken beraten.

Auf die Frage, wie häufig eine zweite Meinung einer Investmentbank eingeholt werde, antwortete der Zeuge, das sei schwer zu beziffern. Er schätze mal, das komme vielleicht auch wieder in 10 bis 25 % der Fälle vor. Das habe zwei oder drei, vielleicht vier Dimensionen, die vielleicht von Interesse sein könnten. Die eine interessante Dimension sei Vertraulichkeit, die zweite interessante Dimension seien Kosten, die dritte interessante Dimension sei Geschwindigkeit und die vierte Dimension sei das, was man League Table Credit nenne. Auf Nachfrage zum League Table Credit ergänzte der Zeuge, es gebe für M&A-Berater in den einschlägigen Fachzeitschriften sogenannte Rankings, Rangordnungen, die davon abhingen, bei wie viel großvolumigen Transaktionen man beraten habe. Das nenne man im Englischen League Tables. Das sei sozusagen eine Tabelle, wenn man deutsch sprechen wolle, in der dann bestimmte Spieler in eine Liga eingeordnet würden. Es sei möglich, dass jemand, wenn er eine (zweite) Fairness Opinion abgebe, einen League Table Credit erhalte, obwohl er überhaupt nicht beraten habe und bei der Transaktion sonst nicht dabei gewesen sei. Unter Umständen sei es in diesen League Tables möglich, sich so durch eine große Transaktion sehr weit nach oben zu katapultieren.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe gesagt im Fairness Opinion Committee sei die Frage der Bewertung sehr intensiv diskutiert worden, verbunden mit der Frage, ob er hierzu nähere Ausführungen machen könne, antwortete der Zeuge mit „*Nein*“. Auch die Frage, ob der Zeuge erklären könne, warum Morgan Stanley beispielsweise auf die DCF-Analyse verzichtet habe, verneinte der Zeuge. Auf den nochmaligen Vorhalt der Zeuge habe von einer intensiven Diskussion gesprochen, erklärte der Zeuge, intensive Diskussion dürfe man sich nicht im Sinne von ganz besonders kontrovers vorstellen, sondern intensive Diskussion heiße, dass Herr Te. den Transaktionshintergrund, Transaktionsziel und sozusagen die Erwägungen des Transaktionsteams vorgestellt habe, und dazu einige Fragen gestellt worden seien. Das habe er mit „*intensive Diskussion*“ gemeint, wenn er überhaupt „*intensive Diskussion*“ gesagt habe.

Auf die Frage, ob der Zeuge nochmals schildern könne, was im Zusammenhang mit dem Rational der Operation im Fairness Opinion Committee diskutiert worden sei, erklärte der Zeuge, es sei darum gegangen, dass die bestehende, vorhandene Lähmung der Gesellschaft durch einen Interessengleichlauf der künftigen beiden Großaktionäre aufgehoben werden solle. Das sei nicht das Einzige gewesen, aber das sei das, woran er sich besonders erinnere.

2.21. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.

In seiner Eingangserklärung schilderte der Sachverständige Munding zunächst zur Vorgeschichte des Rechnungshofsberichts, dass der Rechnungshof nicht vor dem Vertragsschluss von dem Erwerb unterrichtet gewesen sei. Als der Rechnungshof davon erfahren habe, sei die Sache bereits in trockenen Tüchern gewesen. Die damit zusammenhängenden Verpflichtungen seien eingegangen gewesen, und der Rechnungshof habe damit auch keine Möglichkeit gehabt, in irgendeiner Weise auf die Gestaltung noch Einfluss zu nehmen. Vor diesem Hintergrund habe der Rechnungshof überlegt, wie er mit diesem abgeschlossenen Sachverhalt umgehen solle. Da der Sachverhalt nicht mehr gestaltbar gewesen sei, sei man zunächst zu dem vorläufigen Ergebnis gekommen, dass der Rechnungshof den Sachverhalt bei der regelmäßigen Prüfung des Haushaltsvollzugs und der Rechnungslegung des Landes aufgreife und dann je nach Erkenntnisstand entscheide, wie tief man zusätzlich in das Thema und gegebenenfalls auch wie weit man einsteige. Nachdem der Rechnungshof zu einigen Rechtsfragen in der Sondersitzung des Finanzausschusses im Dezember Stellung genommen habe, sei es dem Rechnungshof auch angemessen erschienen, das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof und das Urteil des Staatsgerichtshofs zum Notbewilligungsrecht abzuwarten. Als dann, parallel zur Diskussion um die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, aus der Mitte des Landtags in Form eines Antrags an den Rechnungshof der Wunsch geäußert worden sei, der Rechnungshof möge gutachterlich zu dem Kauf Stellung nehmen, insbesondere zu der Frage der Bewertung, der Due Diligence, habe der Rechnungshof unmittelbar entschieden, doch eine Prüfung aufzulegen und ein solches Gutachten zu erstatten. Aus dem Ablauf möge man ersehen, dass Behauptungen, er (der Sachverständige Munding) habe irgendwelche Prüfungen verhindert, abwegig und absurd seien. Der Rechnungshof sei ein Kollegialorgan, das als solches über sein Prüfungsprogramm und seine Arbeitsplanung entscheide.

Zur Erstellung des Gutachtens sagte der Sachverständige Munding aus, das Gutachten sei für den Rechnungshof eine große Herausforderung gewesen. Der Sachverhalt in seinen vielerlei Facetten sei ungewöhnlich und habe auch eine Reihe von Fragen aufgeworfen, die für den Rechnungshof in gewisser Hinsicht Neuland gewesen seien. Das Prüfungsteam mit Frau Dr. De. an der Spitze habe diese Herausforderung angenommen und gute und engagierte Arbeit geleistet. Auch die Beratung des Gutachtens im Senat sei intensiv, engagiert und verantwortungsvoll gewesen. Der Rechnungshof habe es sich insgesamt nicht leicht gemacht. Das Gutachten befasse sich im Kern mit der Frage, ob vor dem Ankauf der EnBW-Anteile ein fundiertes Bewertungsverfahren stattgefunden habe. Der Rechnungshof habe in diesem Kontext aber, weil es für die Bewertung des Ganzen notwendig erschienen sei, auch das Verfahren insgesamt oder zumindest in wesentlichen Teilen mit in den Blick genommen und habe auch dazu im Gutachten Ausführungen und Darstellungen gegeben. Grundlage und Maßstab für die Bewertungen des Rechnungshofs seien die öffentlich-rechtlichen Normen, insbesonde-

re die Landesverfassung, die Landeshaushaltsordnung und die Maxime der Wirtschaftlichkeit. Das sei die Basis, die der Rechnungshof für seine Erhebungen und für die Bewertungen herangezogen habe. Daraus habe sich ergeben, dass das Land die im Vertrag vom 6. Dezember 2010 eingegangene gesamtschuldnerische Haftung für die Erfüllung der Kaufpreisverpflichtung der Neckarpri nicht ohne Ermächtigung durch einen Nachtragshaushalt hätte eingehen können. Die Notbewilligung habe als Grundlage nicht ausgereicht. Hier verweise der Rechnungshof insgesamt auf die Ausführungen des Staatsgerichtshofs, der das abschließend und umfassend entschieden habe.

Nach § 65 der Landeshaushaltsordnung solle sich das Land an einem privaten Unternehmen nur beteiligen, wenn ein wichtiges Landesinteresse vorliege. Dieses Interesse sei aus Sicht des Rechnungshofs nicht ausreichend geprüft worden und auch nicht überzeugend begründet worden. Mögliche Alternativen zu der Beteiligung selbst seien auch, soweit erkennbar, nicht abgehandelt worden. Nach § 7 der Landeshaushaltsordnung sei das Land verpflichtet, auch bei Unternehmens- und Anteilerwerben die Wirtschaftlichkeit sehr sorgfältig zu untersuchen, insbesondere bei einem Volumen wie dem, mit dem man es hier zu tun habe. Dazu wäre es notwendig gewesen, alle mit vertretbarem Aufwand verfügbaren Informationen zu beschaffen und sich darum zu bemühen, einen Blick ins Unternehmen selbst vornehmen, selbst werfen zu können. Denn bei den mit dem Kauf verbundenen Ertragserwartungen hätten damals erkennbare Risiken, also aus der damaligen Sicht erkennbare Risiken der Unternehmensentwicklung einbezogen werden müssen, auch oder sei es nur, um sie gegebenenfalls als Verhandlungspositionen in den Verhandlungsprozess einzubringen und einzubeziehen. Mittel der Wahl wäre dafür an und für sich eine Due Diligence gewesen, die allerdings voraussetze, dass das Unternehmen in die Durchführung einwillige. Die vorgelegte Fairness Opinion gebe demgegenüber eine marktgestützte Einschätzung, ob der gefundene Preis angemessen sei. Sie ersetze jedoch nicht ein umfassendes Bewertungsgutachten im engeren, im eigentlichen Sinne, das auch dazu hätte dienen können, für die Verhandlungen einen Grenzpreis zu ermitteln als Linie, wie weit das Land gehen könnte bei den Verhandlungen.

Der Rechnungshof spreche, so der Sachverständige Munding, im Bericht darüber hinaus noch eine Reihe weiterer Verfahrensmängel an: die zu späte Beteiligung des Finanzministers, Fragen im Zusammenhang mit der Beauftragung der externen Berater und Punkte bei der Ausgestaltung des Kaufvertrags, wie etwa Fragen der Fälligkeit, Regelungen für die Weiterveräußerung und Garantien. Der Rechnungshof könne mit den ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen allerdings nicht selbst bewerten, ob der abgeschlossene Kaufpreis angemessen sei. Dies – er sage das ganz offen – bleibe im Bericht des Rechnungshofs offen. Der Rechnungshof habe sich nicht um diese Frage gedrückt. Der Rechnungshof mache aber nur Aussagen, die er selber für valide und belastbar halte und die in einer streitigen Diskussion argumentativ bestehen könnten. Deshalb gebe es keine Aussage dazu. Dies stehe auch im Gutachten explizit drin. Das sei auch der Grund, warum der Rechnungshof im Gutachten zwar ausführlicher auch andere Aussagen dargestellt habe, die für die Einschätzung in der einen oder anderen Form relevant sein könnten, oder dass der Rechnungshof in einem Exkurs auch dargelegt habe, wie die Preisfindung beim Übernahmeangebot nach den rechtlichen Regeln stattzufinden habe. Aus dem Gutachten des Rechnungshofs ergebe sich, dass eine Unternehmensbewertung auf der Basis möglichst vieler unternehmensinterner Informationen Grundlage für die Findung des richtigen Preises hätte sein müssen. Dies sei nicht erfolgt und sei rückwirkend auch nicht ohne Weiteres machbar. Zu den vielleicht noch lösbaren Fragen der konkreten Sachverhaltsermittlung komme als entscheidende Schwierigkeit hinzu, dass bei all diesen Fragen die Unternehmensentwicklung per Dezember 2010 zu prognostizieren sei. Das sei auch ein Punkt, der sicherlich als Herausforderung für die verschiedenen Gutachten, die in Auftrag gegeben seien, bestehe. Das mache insbesondere die Schwierigkeit, subjektive und objektive Ertrags- und Wertzuwacherwartungen zu quantifizieren, noch größer, und wenn das gelöst sei, dann stelle sich die Frage, ob sich ein exakter Preis – in Anführungszeichen – „definieren“ lasse, oder ob man nur zu einer Spanne komme. Das sei der Punkt, an dem der Rechnungshof nicht weitergekommen sei, der im Rechnungshofbericht offengeblieben sei. Alternative Verfahren, die ohne Einblick ins Unternehmen per Dezember 2010 zu einem Ergebnis kommen wollten, seien insofern problematisch, weil sie notwendigerweise auf einer zu knappen Faktenbasis aufgebaut seien. Soweit diese sich am Börsenkurs orientier-

ten oder mit dessen Hilfe plausibilisieren, komme hinzu, dass der Kurs, was die EnBW anbetreffe, ja nur auf einer kleinen Basis von Streubesitz ermittelt werde.

Des Weiteren legte der Sachverständige Munding in seiner Eingangserklärung zu der von Morgan Stanley in einem Brief an den Ausschuss geäußerten Kritik dar, diese beziehe sich auf die Aussage des Rechnungshofs, Morgan Stanley habe die in den letzten fünf Jahren bezahlte Dividende schlicht fortgeschrieben, anstatt die mit dem Kauf verbundenen Ertrags Erwartungen kritisch zu überprüfen. Dies sei, so Morgan Stanley, falsch und ohne Bezug zu ihrer Bewertungsarbeit. Es gehe im Kern dabei aus Sicht des Rechnungshofs darum, wie man die Darstellung auf Seite 19 der Valuation Materials zu verstehen habe. Der Rechnungshof gehe in dieser Frage ganz grundsätzlich davon aus, dass eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nach § 7 Landeshaushaltsordnung folgende Aussagen enthalten sollte, nämlich laufender Ertrag, insbesondere Dividenden, deren voraussichtliche Höhe, eine Beschreibung der Risiken und deren Bewertung, Darstellung der Szenarien, die zur Wirtschaftlichkeit führen, aber auch solcher, die zur Unwirtschaftlichkeit führen, und dann zentral natürlich fundierte Prognosen unter Auswertung aller verfügbaren Fakten zur Dividendenentwicklung über einen längeren Zeitraum. Denn die Dividenden seien schließlich die wesentliche Position auf der Ertragsseite. Zur Kalkulation der künftigen Dividenden habe der Rechnungshof in den Valuation Materials lediglich die Fortschreibung der Dividende 2009 auf 2010 gefunden. Die Erwartungen für die Jahre 2011 ff. seien nicht konkretisiert worden. Hinzu komme, dass in der Diskussion zum Übernahmeangebot ein Mitarbeiter von Morgan Stanley am 18. Dezember 2010 geschrieben habe: „Wir haben eigentlich keine Basis, von einer Ausschüttung der EnBW von € 1,50 für das Geschäftsjahr 2010 auszugehen.“ Und an anderer Stelle: „Die Auswirkungen der Brennelementesteuer und weiterhin schwacher Strompreise auf ausschüttbare Ergebnisse der EnBW sind aktuell nicht belastbar zu greifen, ...“ Deshalb, so deren Empfehlung, solle man im Übernahmeangebot darstellen, dass über die Zeitdauer der voraussichtlichen Beteiligung die Finanzierungskosten von den Dividendenausschüttungen mindestens abgedeckt sein würden. Aus dieser Gegenüberstellung der Refinanzierungskosten von 2,5 % und der Dividendenrendite von mehr als 3 %, wie sie in der zitierten Folie von Morgan Stanley enthalten sei, lasse sich aus Sicht des Rechnungshofs ablesen, dass die Investmentbank die historische Dividendenrendite einfach fortgeschrieben habe, aber nicht für die künftigen Jahre entwickelt habe. Der Rechnungshof sehe sich also in seiner Position bestätigt und durch die Kritik nicht widerlegt.

Weil in der Öffentlichkeit auch diskutiert oder aufgegriffen worden sei, der Rechnungshof habe die Zeugenaussagen aus der letzten Sitzung von zwei Mitarbeitern der Bank nicht berücksichtigt sowie auch nicht das ausführliche Memorandum, das dem Untersuchungsausschuss zwischenzeitlich zugegangen sei, erklärte der Sachverständige Munding, er wolle der Vollständigkeit halber dazu Folgendes sagen: Der Rechnungshof sei ja in seinem Gutachten in einen laufenden Prozess der Arbeit des Untersuchungsausschusses einbezogen. Der Rechnungshof könne aber auch nicht zuwarten, sondern habe, nachdem er die Überzeugung gehabt habe, eigentlich über eine ausreichende Faktenbasis zu verfügen, die Arbeit abgeschlossen. Dies damit der Untersuchungsausschuss in seiner Arbeit auch die Ergebnisse noch rechtzeitig einbezogen bekomme. Deshalb habe der Rechnungshof auf Ende Mai die Linie gezogen, weil man auch noch eigene Beratungen gehabt habe. Die vorgeworfene Nichtberücksichtigung zweier Aussagen im Untersuchungsausschuss sei deutlich danach. Auch das Memorandum habe den Rechnungshof erst dieser Tage erreicht. Das Prüfungsteam des Rechnungshofs habe aber in einer ersten Sicht darauf festgestellt, dass es für das Rechnungshofgutachten keine wesentlichen Auswirkungen habe. Immer wieder klinge in Gesprächen oder Diskussionen an, ob der Rechnungshof, ein Gremium von Beamten, überhaupt die Arbeit einer Investmentbank beurteilen könne. Beim Rechnungshof seien selbstverständlich keine Banker, aber der Rechnungshof könne und sei dazu berufen, die Regeln für Investitionsentscheidungen und das Eingehen gesellschaftsrechtlicher Beteiligungen auszulegen, die sich der Landesgesetzgeber gegeben habe. Daran habe sich der Rechnungshof orientiert. Dass die öffentlich-rechtlichen Regeln des Landes eher risikofeindlich seien, könne jetzt niemand unmittelbar überraschen. Es sei auch immer wieder die Frage aufgeworfen worden, weshalb die Erstellung des Gutachtens so lange gedauert habe. Der Rechnungshof habe ursprünglich auch gedacht, dass man schneller durchkomme. Aber da seien drei Punkte wichtig. Einmal gelte auch hier: Gründ-

lichkeit vor Schnelligkeit. Zweitens sei man in dem Verfahren ja nicht auf einen abgeklärten Sachverhalt gestoßen, sondern es hätten sich immer wieder neue Entwicklungen, neue Punkte, neue Einschätzungen ergeben, die man in einem revolvierenden Verfahren immer wieder neu einarbeiten und die Bewertungen veränderten Sachlagen habe anpassen müssen. Und dann sei so ein komplexes Thema natürlich auch für die Beratung in einem Kollegialorgan eine Herausforderung, die ihre Zeit erfordere, um das Thema von allen Seiten zu beleuchten.

Auf die Frage, ob sich der Rechnungshof für die Beurteilung auch externen Rates bedient habe, erklärte der Sachverständige Munding, das habe man erwogen. Der Rechnungshof habe auch kurz überlegt, ob er selber ein Gutachten in Auftrag geben solle, habe das aber dann nicht gemacht, denn wenn der Rechnungshof dem Untersuchungsausschuss nur ein externes Gutachten weitergebe, dann könne der Untersuchungsausschuss es gleich selber in Auftrag geben. Der Rechnungshof habe sich allerdings zu Beginn der Arbeit in einem kleinen Workshop von kompetenter Seite in die Fragestellungen einführen lassen, um dann praktisch ein Raster oder einen Einstieg zu haben, an dem er sich dann selber durch Studium und weitere Vertiefung sein eigenes Urteil bilden konnte und wollte. Auf Nachfragen zu dem Workshop ergänzte der Sachverständige Munding, das sei im Wesentlichen ein halber Tag gewesen, mit der Möglichkeit dann Einzelfragen an das Unternehmen heranzutragen. Der Rechnungshof habe dem Unternehmen Vertraulichkeit zugesagt und da die Frage auch im Prinzip in den Kern der Prüfungstätigkeit reingehe, bitte er um Verständnis, dass er da jetzt keine Details nennen könne. Vom Charakter her sei das Unternehmen, das den Workshop geleitete habe, seiner Einschätzung nach wirtschaftsprüfermäßig geprägt.

Die Frage, ob der Sachverständige die bei der Diskussion des Senats im Mittelpunkt stehenden Punkte nennen könne, verneinte der Sachverständige Munding, da er nicht in das Beratungsgeheimnis, das der Senat wie ein Richtergrremium habe, eingreifen möchte. Er könne vielleicht so viel allgemein sagen: Man habe das Thema grundsätzlich bei den Fragen, wo Weichenstellungen gewesen seien, erörtert und habe dann praktisch das Gutachten Seite für Seite intensiv durchgearbeitet. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Sachverständige, man habe das gesamte Gutachten zunächst in einer Grundsatzrunde von hinten nach vorne und nachher praktisch Seite für Seite behandelt und besprochen, so wie man beispielsweise auch bei der Beratung einer Denkschrift vorgehe. Das sei dasselbe Muster. Da hätten in unterschiedlicher Intensität eigentlich alle Themen irgendwann mal eine Rolle gespielt.

Auf den Vorhalt, der Rechnungshof werfe Morgan Stanley in seinem Bericht eine „*schlichte Fortschreibung der Dividende*“ vor, verbunden mit der Frage, ob der Rechnungshof auch nach den Zeugenvernehmungen der Morgan Stanley Mitarbeiter und dem nachgereichten Memorandum Morgan Stanleys an dieser Einschätzung festhalte, sagte der Sachverständige Munding, der Rechnungshof beziehe sich damit auf die Seite 19 (der Valuation Materials), die das Thema der Refinanzierung anspreche: „*Attractive dividend yield should support refinancing of transaction.*“ Dort ende das eigentlich bei 2010. Aus dem Verständnis des Rechnungshofs heraus sei das eine Information zur Frage der Refinanzierung und damit der Dividende gewesen. Darauf beziehe der Rechnungshof sich. Er habe ja vorhin auch geschildert, was das Unternehmen im Dezember 2010 zu dieser Frage geäußert habe.

Der Sachverständige K. ergänzte hierzu, die Fragestellung nach der Dividende habe der Rechnungshof im Zusammenhang mit der Notwendigkeit einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung aufgeworfen. Bei dieser Wirtschaftlichkeitsbetrachtung sei ein ganz wichtiger und entscheidender Faktor die Dividendenzahlung, das heiße die Zuverlässigkeit der Dividendenzahlung in den Jahren, in denen das Engagement finanziert werden müsse. Diese Frage sei weder von Morgan Stanley und auch von sonst niemand im Land in Form von konkreten Prognosen beantwortet worden. Das heiße, es habe kein Szenario dergestalt etwa gegeben, dass man sagen könnte: Wenn die Erträge und damit die Dividenden z. B. schlechter würden, dann würde man diese oder jene Maßnahme ergreifen, z. B. eine andere Art der Finanzierung, sei es über den Landshaushalt oder in anderer Weise, wählen. Das sei der entscheidende Punkt. Diesen Teil einer Wirtschaftlichkeitsberechnung habe der Rechnungshof nirgendwo gesehen, und deshalb sei diese Aussage nach wie vor aufrechtzuerhalten.

Auf weitere Nachfragen zu diesem Punkt ergänzte der Sachverständige Munding, für das Land sei die Dividende ja von zentraler Bedeutung, weil sie auf der einen Seite natürlich die Ertragssituation des Unternehmens vorgängig habe und es zweitens für das Land bei der gewählten Form entscheidend für die Frage der Refinanzierung sei.

Den Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, der Rechnungshof werfe Morgan Stanley zudem vor, dass Risikoabschläge nicht nachvollziehbar dargelegt worden seien. Sowohl aus den Zeugenvernehmungen der Morgan Stanley Mitarbeiter als auch aus dem nachgereichten Memorandum Morgans Stanleys ergebe sich folgende Rechnung: EBITDA geschätzt minus Verschuldung minus Nettokapitalwert der Laufzeitverlängerung und dieses Ergebnis heruntergebrochen auf die Aktien ergebe einen Multiple, der der Fairness Opinion zugrunde gelegt worden sei. Auf die Frage, ob vor diesem Hintergrund an der im Bericht geäußerten Kritik festgehalten werde, sagte der Sachverständige Munding, er sei jetzt in der Situation, dass er bei der Sitzung des Untersuchungsausschusses nicht dabei gewesen sei und auch das Protokoll nicht kenne. Aber von dem, was ihm vorgehalten worden sei, sehe er keine Notwendigkeit und kein zwingendes Argument, von dieser Aussage abzurücken. Das habe ja verschiedene Aspekte: Die Auswirkungen der Laufzeitverlängerung seien ja nicht nur eine Frage der Finanzströme, die sich damit ergeben würden, sondern auch, welche Investitionen das Unternehmen gegebenenfalls machen müsse. Sei es in der einen Richtung, aufbauend auf die Laufzeitverlängerung, um das auszuschöpfen mit den entsprechenden Nachrüstungen. Oder ein anderes Szenario: Müsse man stärker in andere Energieformen seitens des Unternehmens investieren? Er habe vorher zu erläutern versucht, dass der Rechnungshof seine Bewertung nicht wie der Untersuchungsausschuss nachher am Ende des Prozesses treffe, sondern in einem laufenden Verfahren sozusagen als Zwischenstand getroffen habe. Der Rechnungshof werde aber nicht jetzt ständig eine Fortschreibung des Gutachtens machen. Das sei eine Bewertung des Rechnungshofs zu diesem Stand. Der Rechnungshof sehe im Moment keine Argumente, die ihn dazu veranlassen würden, hier in dem einen oder anderen Punkt abzurücken. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Sachverständige, es wäre für eine Bewertung notwendig gewesen, Risiken, die zum Dezember 2010 erkennbar gewesen wären, mit in die Überlegungen einzubeziehen. Denn das sei für die Investitionsentscheidung von entscheidender Bedeutung. Der Rechnungshof habe eine Reihe von Risiken benannt, die damals hätten gegebenenfalls erkannt werden können. Dann sei natürlich die Aufgabe, die Wahrscheinlichkeit der Risiken und die Höhe der Risiken einzuschätzen oder sich darüber zusätzliche Informationen zu beschaffen oder sie in die Verhandlungen einzubringen und dann zu versuchen, die Ungewissheit, die man in den prognostischen Entscheidungen der Risikoeinschätzung habe, entweder durch Zu- oder Abschläge oder in Form von Garantien oder Gewährleistungen einzubringen. Das sei praktisch die Argumentation, die der Rechnungshof in diesem Kontext thematisiere.

Auf den Vorhalt, Morgan Stanley habe für die Laufzeitverlängerung einen Nettobarwert von 512 Millionen angesetzt und als Risikoabschlag in Abzug gebracht, verbunden mit der Frage, an welcher Stelle der Rechnungshof die Rechnung von Morgan Stanley nicht nachvollziehen könne, sagte der Sachverständige K. der Rechnungshof habe auch keine Due Diligence gemacht. Der Rechnungshof habe nur Risiken erkannt und beschrieben und sage: Die hätten eingepreist werden können, wenn man in das Unternehmen reingeguckt hätte. Und das habe man nicht getan, und das sei die Botschaft, die dieses Kapitel mitteilen solle. Selbst wenn man jetzt ein Risiko benennen könne, das möglicherweise eingepreist worden sei, ändere das nichts an dieser zentralen Aussage. Der Sachverständige Munding ergänzte zu diesem Punkt, er meine gesagt zu haben, dass in dem Gutachten (des Rechnungshofs) Dinge nicht drin seien, die zu einem späteren Zeitpunkt an den Rechnungshof bzw. den Untersuchungsausschuss herangetragen worden seien. Auf die hieran anschließende Bitte, dem Untersuchungsausschuss das Ergebnis der zweiten Sicht des Rechnungshofs mitzuteilen, erwiderte der Sachverständige Munding, es sei eine grundsätzliche Frage, ob der Rechnungshof sein Gutachten ständig fortschreibe oder ob der Untersuchungsausschuss das als eine Bewertung zum Stichtag Mai 2012 nehme.

Den Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, der Rechnungshof kritisiere des Weiteren, dass man die von Morgan Stanley zu Grunde gelegten verschiedenen Multiples nicht nach-

vollziehen könne. Es sei dem Untersuchungsausschuss aber gelungen zu klären, dass Grundlage für die verschiedenen Multiples verschiedene EBITDAs gewesen seien, nämlich zunächst in Form einer Schätzung durch Morgan Stanley, dann auf Basis einer Auskunft von Herrn Villis und zuletzt auf einer Auskunft der EdF. Auf die Frage, ob auch für die Sachverständigen die Berechnung der Multiples jetzt nachvollziehbar sei, sagte der Sachverständige Munding, richtig sei, dass Morgan Stanley sich zuletzt – aber da sei die Fairness Opinion schon erstellt gewesen – auf eine Äußerung von Villis berufen könne oder berufen habe – wenn er es richtig im Kopf habe, am 6. Dezember 2010 –, dass das voraussichtliche EBITDA 2010 bei 3 Milliarden liege. Was der Rechnungshof angesprochen habe, sei schlicht und einfach die Tatsache, dass hier ständig von unterschiedlichen Multiplikatoren hin und her gewechselt worden sei. Das sei keine Frage der Darstellung des Rechnungshofs, sondern eine Frage der Berechnungen und der Darstellung entweder der Investmentbank bzw. bei der Verwendung der Zahlen durch das Land.

Auf den Vorhalt es sei irritierend, wenn Warth & Klein Grant Thornton plötzlich diese Multiples wieder infrage stelle und von „6,6 ist fehlleitend“ spreche und nun mit einem adjusted EBITDA argumentiere, erklärte der Sachverständige Munding, er fürchte, dass diese Frage den Untersuchungsausschuss massiv verfolgen werde, weil es sicherlich eine Rolle spiele, ob man jetzt vom bereinigten oder nicht bereinigten EBITDA ausgehe. Deshalb werde der Punkt bei den Gutachten nachher sein, wie man sie vergleichbar gemacht kriege und dass man die Prämissen für die Rechenoperationen übersichtlich präsentiert bekomme, damit man sie einigermassen nachvollziehen könne. Auf diesbezügliche Nachfrage zur Verwendung des adjusted EBITDA in dem Warth & Klein Gutachten, sagte der Sachverständige Munding, von diesem Gutachten habe der Rechnungshof bislang nur eine Kurzfassung, ein Fact Sheet von fünf oder sechs Blättern. Es sei auch nicht die Rolle des Rechnungshofs, ständig Gutachter und Gutachten zu bewerten, sondern das, was der Rechnungshof wisse und könne, sei dem Untersuchungsausschuss zum Stand Ende Mai in den 80, 90 Seiten (des Berichts) dargelegt worden.

Auf den Vorhalt, dass es im Kommunalrecht sicher eine zu § 7 Landeshaushaltsordnung vergleichbare Regelung gebe, verbunden mit der Frage, ob dann nicht ein ähnlicher Prüfungsmaßstab bei der Aktienübernahme durch die OEW anzulegen sei, sagte der Sachverständige Munding, jedenfalls habe man fast gleichlautende Vorschriften in allen Landeshaushaltsordnungen der Länder und auch in der Haushaltsordnung des Bundes. Die OEW sei nicht Gegenstand des Rechnungshofberichts, könne es wahrscheinlich auch gar nicht sein, weil der Rechnungshof für die Kommunalprüfung nicht zuständig sei. Er denke, es sei auch noch einmal etwas anderes. Eine gewachsene Unternehmensbeteiligung mit einem durchaus kommunalen bzw. überkommunalen Bezug – deshalb ja auch der Zweckverband – sei noch einmal etwas anderes. Und es gehe auch darum, wer formal der Erwerber sei, ob es direkt eine Stadt, ein Landkreis sei, oder ob es eine Rechtsform, eine Organschaft sei, die darüberstehe oder anders. Das könne sich beim Land natürlich auch in einer Facette anders darstellen, wenn ein landesbeteiligtes Unternehmen ein anderes erwerbe. Aber hier habe man ja die Verknüpfung zwischen Neckarprri und der selbstschuldnerischen Bürgschaft des Landes gehabt, die die Sache eng mit dem Landeshaushalt verknüpft habe.

Auf den Vorhalt, bei der OEW gebe es ja im Zweifel auch eine Kreditbürgschaft der Landkreise, sagte der Sachverständige Munding, das sei aber noch mal durchaus eine andere Frage, weil im Rahmen des § 7 Landeshaushaltsordnung ja auch zu prüfen wäre, ob statt der Beteiligung oder dem Erwerb an einem privaten Unternehmen aus ordnungsrechtlichen Gründen auch ein geringeres Engagement gleich zweckführend sei, also beispielsweise eine Förderung oder eine Zuwendung oder die Erteilung von Garantien. Wenn das Land einen bestimmten wirtschaftlichen, wirtschaftspolitischen oder arbeitsmarktpolitischen Zweck verfolgen wolle, dann müsse es das nicht unbedingt durch Eingehen einer unmittelbaren Beteiligung erfüllen, sondern da könne es durchaus ausreichen, hierfür beispielsweise eine Landesgarantie oder eine Bürgschaft zu erteilen. Deshalb, glaube er, könne man den Vergleich jetzt hier nicht ziehen. Der Sachverständige K. ergänzte hierzu, der Rechnungshof habe auf Seite 38 und 39 des Gutachtens aufgeführt, was für die Wirtschaftlichkeitsberechnung im Sinne des § 7 notwendig sei, was die Mindestanforderungen seien, und er glaube, insbesondere das, was da auf Seite 39 stehe, diese vier oder fünf fetten Punkte, die würden jedermann einleuchten. Dieses Minimum

brauche man, wenn man so eine Investition mache, und die habe der Rechnungshof schlicht und ergreifend nicht vorgefunden.

Auf den Vorhalt, es sei verwunderlich, wenn der Rechnungshof die Wirtschaftlichkeitsprüfung so deutlich herausstelle, aber beim entscheidenden Endpunkt dem Preis nicht zu einem Ergebnis komme, erwiderte der Sachverständige K., die Wirtschaftlichkeitsberechnung umfasse mehr als den richtigen Kaufpreis. Zur Wirtschaftlichkeitsberechnung gehöre auch die Betrachtung der künftigen Erträge, wenn es eine Investition sei, wenn es eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung sei. Es gehöre dazu der künftige Unternehmenswert, wenn man die Absicht habe, das Unternehmen wieder zu verkaufen. Und diese Absicht habe Herr Mappus gehabt. Das habe dieser dem Rechnungshof im letzten Gespräch auch noch mal bestätigt. Und es gehöre dazu natürlich die Finanzierung. Deshalb sei ja auch dieser Punkt des Teils der Erträge, die in Dividenden ausbezahlt worden seien, so wichtig, weil darauf die ganze Finanzierung ruhe. Dass der Rechnungshof zum Kaufpreis nichts sage, das habe den schlichten und einfachen Grund, weil der Rechnungshof der Meinung sei, dass man ohne Einblick ins Unternehmen, ohne mehr Information über das Unternehmen, ohne wirkliche Unternehmensbewertung nichts dazu sagen könne. Das sei leider so. Der Rechnungshof könnte natürlich auch so, wie es Morgan Stanley gemacht habe oder wie es andere machen würden, wie es beispielsweise jetzt auch der Gutachter der Landesregierung mache, auf Basis der öffentlich verfügbaren Daten etwas rechnen oder nachvollziehen, was andere gerechnet hätten. Das versuche der Rechnungshof auch, aber das sei nach ihrer Einschätzung, nach dem, was der Rechnungshof bei so einer Investition erwarte, zu wenig. Da müsse man mehr über das Unternehmen wissen. Man müsse mit dem Vorstand gesprochen haben. Man müsse die strategischen Unternehmensplanungen kennen, alle Fakten. Man müsse über das Personal einigermaßen Bescheid wissen, die Fähigkeiten des Personals, vieles. Man müsse über die Change-of-Control-Klauseln Bescheid wissen, über die vielen Dinge. Erst dann könne man eine vernünftige Unternehmensbewertung machen, und erst dann könne man einen realen Kaufpreis benennen.

Zu dem Vorhalt, der Rechnungshof führe in seinem Bericht auf Seite 55 aus, aufgrund der mitgeteilten Details zur Recherche hätte Morgan Stanley einen Buchwert von über 43 Euro als Ergebnis herausbekommen müssen, verbunden mit der Frage, woraus sich das ergebe, sagte der Sachverständige Munding, er könne es beschreiben, aber nicht erläutern. Man habe eine Rechnung gemacht, auf Basis der Daten, die aus dem Geschäftsbericht bzw. aus dem Geschäftsjahr 2010 verwandt worden seien. Morgan Stanley habe den Condensed Consolidated H4 Financial Statement at June, also 30. Juni, Seite 43, Fußnote 33 oder Ziffer 33, Contribution of Joint Ventures verwendet. Dieselben Zahlen habe der Rechnungshof verwandt. Ihn mache stutzig, dass Morgan Stanley dort einen Anteil der EdF von 46,07 % drin habe, und es eigentlich 45 % sein müssten. Es sei auch so, dass die Aktienzahl geringfügig unterschiedlich sei. Dort werde die Aktienzahl mit 115 177 764 angegeben und der Rechnungshof habe seiner Rechnung 112 527 569 zugrunde gelegt und käme dann auf 44,19. In der Übersicht, die er jetzt da habe, sei bei Morgan Stanley ein Anteil der EdF an EnBW von 46,07 % aufgeführt und, er sage mal, etwa 3 Millionen mehr Aktien. Wenn richtig gerechnet worden sei, dann habe man dort 43,18 und in der Rechnung des Rechnungshofs 44,19. Für die Feststellung des Wertes und des Preises sei jetzt auch der Buchwert nicht entscheidend, weil der ja nur sage, mit welchen Werten die EnBW in der Bilanz oder der konsolidierten Bilanz der EdF abzüglich der Abschreibungen stehe. Man habe die stillen Reserven oder stille Risiken nicht drin. Der Buchwert möge für den Verkäufer durchaus ein wichtiges Element darstellen bei der Frage zu welchem Preis der Verkäufer verkaufen wolle. Wenn dieser Abschreibungen machen müsse, wenn er unter Buch verkaufe, habe er natürlich andere Erklärungs- und Begründungslasten. Aber er sei für die Bewertung des Unternehmens nicht von Bedeutung.

Der Sachverständige K. ergänzte hierzu, für den Rechnungshof sei sehr gut nachvollziehbar gewesen, als der frühere Ministerpräsident gesagt habe, unter 39,90 € wolle die EdF nicht verkaufen, weil das der Buchwert sei, und die EdF wolle keine Abschreibungen vertreten. Da sei der Rechnungshof natürlich davon ausgegangen, dass 39,90 € der Buchwert sei. Als sie dann mal angefangen hätten zu recherchieren, ob das der Buchwert sei, ob der irgendwo in den Büchern auch für den Rechnungshof greifbar sei, da seien sie dann auf ein Meer von Sand gestoßen. Bis heute wisse er nicht, ob das mit dem Buchwert wirklich so stimme und

nachvollziehbar sei. Es sei aber auch so, wie der Herr Munding richtig gesagt habe, für den Käufer völlig irrelevant. Da sei der Unternehmenswert relevant, nicht der Buchwert. Nur habe den Rechnungshof sehr gewundert, dass man halt wenigstens nicht mal den Buchwert nachvollziehen könne.

Auf den Vorhalt, wie der Rechnungshof dann schreiben könne, Morgan Stanley hätte einen Buchwert von über 43 Euro als Ergebnis herausbekommen müssen, wenn doch die Berechnung des Buchwertes nicht nachvollziehbar sei, sagte der Sachverständige Munding, man sollte jetzt nicht die Aussagen vermengen. Der Rechnungshof sage zunächst einmal, die Nachprüfung durch Morgan Stanley hätte durchaus präzise sein dürfen. Das sei eine etwas verhaltene Aussage, die der Rechnungshof auf der Seite 55 unten (des Berichts) treffe. Dass man einfach sage: Bei der Frage Buchwert, auch wenn sie für den Käufer nicht entscheidend sei, sondern eher für den Verkäufer, hätte von der Erwartung her durchaus ein Nachweis, eine Rechnung da sein können, sollen, müssen, die einen einigermaßen fixierten Preis und nicht ein Hin und Her beinhalte. Was der Rechnungshof jetzt gemacht habe, sei, einfach die Zahlen noch mal durchzurechnen, die ihnen mitgeteilt worden seien. Da bestehe jetzt überhaupt kein Widerspruch in ihren Aussagen zu dem, was sie geschrieben hätten.

Auf die Bitte, die Position des Rechnungshofs zum Thema Kontrollprämie zu präzisieren, erklärte der Sachverständige Munding, das Thema Kontrollprämie sei ja eine Frage, was bei Paketerwerben im Handel üblich oder möglich sei. Die Kontrollprämie habe ja ihre Begründung darin, dass der Aktieninhaber, der bestimmte Schwellen erreiche – 25, 30, 50, 75 oder 90 % –, damit einen höheren Einfluss und mehr Rechte im Unternehmen habe. Dieser größere Einfluss werde im Wirtschaftsleben dann auch entsprechend stärker honoriert. Wenn er es richtig gesehen habe, sage der Gutachter der Landesregierung: Abstrakt seien durchaus Kontrollprämien in einer Größenordnung je nach Situation, von 25 oder 30 % üblich. Hier habe man es jetzt mit der Frage zu tun, Land 45 % bzw. durch die weiteren im Übernahmeangebot 46 % ungerade. Auf der einen Seite gebe es möglicherweise durch Aktionärsvereinbarungen gleichgerichtete Interessen mit der OEW. Allerdings löse man damit, was ja beim Erwerb oder beim Vollzug eine Rolle gespielt habe, möglicherweise Change-of-Control-Klauseln aus. Auf der anderen Seite bestehe das Problem, dass das Land damals gesagt habe: „*Wir wollen es ja gar nicht dauerhaft behalten und entweder weiterleiten oder Einzelbeteiligungen an Dritte weiterverkaufen.*“ Damit würde, wenn man eine Kontrolle unterstelle, diese wieder aufgelöst werden. Also sei hier einfach eine Inkonsistenz in der Argumentation da, die der Rechnungshof angesprochen habe.

Auf die Nachfrage, ob der Rechnungshof vorliegend also eine Kontrollprämie für berechtigt ansehe, wenn man einen Weiterverkauf ausklammere, erklärte der Sachverständige Munding, der Rechnungshof habe jetzt nicht alle Facetten durchgeprüft und habe keine Frage, ob es berechtigt sei oder nicht. Das sei die Frage, ob das Wirtschaftsleben diese in diesen Fällen gewähre. Darum gehe es, und deshalb sei das auch angeschnitten. Die Tatsache, dass man eine Aktionärsvereinbarung habe und sage: „*Wir wollen das Unternehmen gemeinsam in wichtigen Fragen leiten oder entscheiden*“, das könne seines Erachtens durchaus eine solche Kontrollprämie begründen. Aber so, wie es angesetzt worden sei, habe es nicht funktioniert, wenn man die Anteile weitergeleitet hätte.

Auf die Frage, ob die von Morgan Stanley an den Untersuchungsausschuss nachgelieferte Argumentation hinsichtlich der verschiedenen Bewertungsmethoden und Unterlagen inhaltlich Gegenstand der Gespräche des Rechnungshofs mit Morgan Stanley gewesen sei, sagte der Sachverständige K., der Rechnungshof habe die Besprechung mit den Vertretern von Morgan Stanley schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt geführt. Er glaube, das sei im Februar/März schon gewesen. Die Informationen, die jetzt in dem Schreiben drin seien, welches er eigentlich nur cursorisch gelesen habe, weil der Rechnungshofbericht schon fertig gewesen sei, seien dort nicht alle zum Tragen gekommen. Also, da seien jetzt durchaus neue Informationen drin. Das, was Morgan Stanley dem Rechnungshof berichtet bzw. auf Fragen geantwortet habe, habe der Rechnungshof in seinem Gutachten verarbeitet. Die neuen Dinge habe man nicht verarbeiten können. Der Rechnungshof sei aber der Meinung, wie vorhin schon gesagt, dass das neue Schreiben am Rechnungshofbericht keinen Änderungsbedarf ergebe.

Auf die Nachfrage, ob der Rechnungshof bei den beiden Besprechungen die Vertreter von Morgan Stanley gründlich und umfassend nach deren Bewertungsmethoden zur Ermittlung der Fairness Opinion befragt habe, bestätigte der Sachverständige K. dies getan zu haben. Insofern sei durchaus auch eine Entwicklung bei Morgan Stanley zu sehen. Man habe jetzt mehr geliefert als damals bei dem Gespräch mit dem Rechnungshof. Da müsse er jetzt aber sagen, er wolle das nicht als Vorwurf im Raum stehen lassen. Auch der Rechnungshof habe sich im Rahmen seiner Prüfung fortentwickelt. Auch der Rechnungshof habe z. B. bei der zweiten Unterredung mit dem früheren Ministerpräsidenten andere Fragen gestellt als bei der ersten, weil die Sachverhalte sich auch weiterentwickelt hätten, und der Rechnungshof habe die dann halt auf der Basis dessen bearbeitet, was er seinerzeit gehabt habe, als man den Bericht verfasst habe.

Auf den Vorhalt, ein zentraler Punkt der Aussage des Rechnungshofs sei, dass das Land sich nachhaltig um eine Due Diligence hätte bemühen müssen, verbunden mit der Frage, welche Zugangsmöglichkeiten dazu bestanden hätten, erklärte der Sachverständige Munding, der Rechnungshof verwende hier den Begriff der Due Diligence, der ja nicht definiert sei, im Sinne von erforderlicher Sorgfalt in der Informationsbeschaffung unter Einblick in das Zielunternehmen. Er werde ja auch zum Teil anders verwandt, aber in dem Sinne sei er eigentlich gebräuchlich. Ein Einblick in das Zielunternehmen setze voraus, dass das Zielunternehmen in Form des Vorstands zustimme. Denn der Einblick habe ja nur Sinn, wenn er Einblick auch in die Details des Unternehmens und in Geschäftsgeheimnisse gegebenenfalls gebe, und die dürfe der Vorstand nicht ohne Weiteres preisgeben. Daher sei eine Due Diligence mit Unternehmenseinblick nur mit Zustimmung des Zielunternehmens möglich. Die Due Diligence sei letztens auch nicht – das habe der Rechnungshof ausgeführt – normativ verbindlich, beispielsweise jetzt in Form des Handelsbrauchs, aber sie sei durchaus eingeführt und im Sinne von „üblich“ bei Übernahmen gebräuchlich, aber nicht unisono. Es gebe auch durchaus einen erheblichen Teil von Ausnahmen, wo sie nicht greife – Stichwort: feindliche Übernahmen. Es gebe daneben auch noch eine ganze Reihe von rechtlichen Fragen, die damit verbunden seien. Entscheidend sei aber die Zustimmung des Unternehmens durch Vorstandsbeschluss, sofern es nicht auf einen detaillierten Bereich eingegrenzt sei, wo der entsprechende Einzelvorstand ausreiche, gegebenenfalls je nach Satzung auch mit Zustimmung des Aufsichtsrats.

Zu der Frage, ob der Rechnungshof das Thema „Zugang über EdF“ geprüft habe, sagte der Sachverständige Munding, bei einer „Verkäuferseitigen Due Diligence“ müsse der Verkäufer einwilligen. Dies wäre dann nicht eine Due Diligence beim Zielunternehmen, sondern praktisch dass der Verkäufer seine Unterlagen öffne, die er aus seiner Beteiligungsverwaltung heraus habe. Aber dort habe, wenn er jetzt die Aussagen richtig in Erinnerung habe, die EdF dieses nicht ermöglicht.

Auf die Nachfrage, ob das Land diesen Einblick verlangt und die EdF es offiziell definitiv verweigert habe, sagte der Sachverständige Munding, das sei ihm jetzt nicht bekannt – aber daraus könne man jetzt nicht ausschließen, dass es dies nicht gegeben habe. Der Sachverständige K. ergänzte, der Rechnungshof habe keine nachhaltigen Bemühungen um eine Due Diligence gesehen. Sonst wäre es ja irgendwann auch zu dem Punkt gekommen, ob es ein Recht zur Verweigerung gebe und was hieraus dann die Konsequenzen wären, ob man etwa die Verhandlungen abbreche usw. Man müsse davon ausgehen, dass jedenfalls das Thema Due Diligence nicht nachhaltig betrieben worden sei. Zusätzlich merkte der Sachverständige K. an, der Rechnungshof betone auch das Wort Due Diligence nicht mehr so sehr, weil der Rechnungshof die Forderung nach Informationen primär aus dem § 7 der Landeshaushaltsordnung ableite. Das sei die Basis, warum für eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung Informationen gebraucht würden. Ob man das Due Diligence nenne oder ob es Handelsbrauch sei, sei eher sekundär. Der Sachverständige Munding ergänzte hierzu wiederum, der Verkäufer könne natürlich, wenn er vertrauliche Unterlagen oder Geschäftsgeheimnisse hätte, die wohl ohne Zustimmung des Zielunternehmens nicht einem Dritten zugänglich machen. Bei den rechtlichen Möglichkeiten einer verkäuferseitigen Due Diligence müsse man das gegebenenfalls mit im Auge behalten.

Auf die Frage, ob die Sachverständigen den Eindruck teilen würden, Morgan Stanley habe die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen, die ein hoheitlicher Auftraggeber zu beachten habe, quasi ausgeblendet, sagte der Sachverständige Munding, er möchte hierzu jetzt keine Einschätzungen abgeben. Der Sachverständige K. ergänzte, es sei halt so, dass Morgan Stanley nicht den Auftrag gehabt habe, eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nach § 7 zu machen, und das wäre denen vermutlich auch ziemlich fremd gewesen. Das sei so der unterschiedliche Ansatzpunkt, der auch zu Missverständnissen oder zu Kommunikationsproblemen da und dort geführt habe.

Auf die anschließende Frage, ob dem Geschäft Beamte besser getan hätten als Investmentbanker, sagte der Sachverständige Munding, diesen Punkt beschreibe der Rechnungshof ja. Dort wo es um Wirtschaftsfragen gegangen sei, hätte das die Landesverwaltung nicht in dem Maße leisten können. Deshalb habe man sich ja beispielsweise auch beim Verkauf der 25 % EnBW 1999 von zwei Banken breit beraten lassen, weil das die Landesverwaltung nicht darstellen könne. Auf der anderen Seite habe es Bereiche geben, wo die Landesverwaltung besser aufgestellt gewesen wäre, etwa bei den gesamten Fragen im Vollzug oder im kleineren Teil, wo die Beteiligungsverwaltung näher dran sei an den Möglichkeiten, und natürlich bei der verfassungsrechtlichen Frage. Das spreche der Rechnungshof ja auch an. Das sei ein genereller Punkt, den der Rechnungshof immer wieder auch kritisieren, dass Aufträge und Beratungsaufträge vergeben würden – nicht in Fragen, wo das Land bzw. die Landesverwaltung nicht selber fachkundig sei, sondern wo sie zum Teil unmittelbar zuständig sei. Da meine der Rechnungshof, das sollte das Land mit seinen Ressourcen selber lösen. Das habe der Rechnungshof in dem Punkt auch monierend angesprochen.

Konfrontiert mit dem wertenden Vorhalt, das von Morgan Stanley nachträglich vorgelegte Memorandum mache den Eindruck einer nachträglichen Rechtfertigung, erklärte der Sachverständige K., er sehe es so, eine Möglichkeit sei die vom Fragesteller angedeutete, dass möglicherweise nachgearbeitet worden sei. Das wolle er nicht ausschließen. Eine andere Möglichkeit sei aber auch die, dass Morgan Stanley tatsächlich – und diesen Eindruck habe er bei ihrem ersten Gespräch gehabt – gewissermaßen die Karten nicht habe auf den Tisch legen wollen. Die hätten damals den Eindruck vermittelt, dass die Aussage „*Der Preis ist fair*“ von Morgan Stanley genügen müsse. Mehr brauche Morgan Stanley sozusagen nicht liefern. Das sei so ein bisschen die Haltung gewesen. Nur auf Nachfrage seien dann Zahlen und Daten und Bewertungen gekommen. Er schließe nicht aus, dass das tatsächlich ein Prinzip von Morgan Stanley sei, dass diese da zu dem Zeitpunkt nicht alles hätten herausrücken wollen. Morgan Stanley habe es damals als Geschäftsgeheimnisse bezeichnet, als ein „*sich vor der Konkurrenz schützen müssen*“ und solche Sachen. Vielleicht sei dieser Gesichtspunkt in der Zwischenzeit durch die Entwicklung der Dinge eben in den Hintergrund getreten und man fahre jetzt offensiv mit Informationen, auch mit solchen internen Informationen. Diese zwei Erklärungsmuster seien für ihn denkbar.

Auf die Frage, welche Risiken aus Sicht der Sachverständigen durch Morgan Stanley geprüft und bewertet worden seien, verbunden mit dem Vorhalt, Herr Dr. Notheis habe bei seiner Vernehmung hierzu keine dezidierte Antwort geben können, sagte der Sachverständige K., er habe bei den Gesprächen mit den Vertretern von Morgan Stanley den Eindruck gehabt, dass das Unternehmen, dass diese Firma sehr kompetent sei auf dem Gebiet des Energiemarktes. Also, da hätte Morgan Stanley den Rechnungshof wirklich beeindrucken können. Er habe den Eindruck gehabt, Morgan Stanley wisse über den Markt sehr gut Bescheid und habe auch eine sehr gute Datenbasis über diesen Markt. Das könne man nicht bestreiten. Problematisch sei immer der Teil gewesen, wenn es um konkrete Fragestellungen gegangen sei, um die Bewertung konkreter Risiken, und da sei doch manches eher im Allgemeinen geblieben. Und das gehöre ja auch zu den Dingen, die der Rechnungshof moniere. Vielleicht habe das auch im Allgemeinen bleiben müssen, weil natürlich die Bewertung konkreter Risiken bei einem Unternehmen wie bei der EnBW voraussetze, dass man sehr gut Bescheid wisse. Und dann sei man wieder bei dem Thema Due Diligence und bei dem Thema „*Bessere Information*“. Aber in der Tat, es seien konkrete Zahlen zu Abschlägen aufgrund von Risiken eher nicht genannt worden.

Zu der Frage, ob die Sachverständigen die Einschätzung teilen würden, dass es als Datengrundlage für dieses Geschäft bei Weitem nicht ausreicht habe, sich nur auf die von Morgan Stanley in Bezug genommenen Marktdaten zu berufen, sagte der Sachverständige K., das habe der Rechnungshof ja im Gutachten dargelegt, dass er da Schwächen sehe. Im Übrigen sei jede Art von marktorientierter Preisfindung, oder Wertfindung, aus Sicht des Rechnungshofs ein gewisses Problem. Immer wenn der Unternehmenswert auf der Basis von Börsenkursen ermittelt werde, habe man ein Problem, wenn ein Unternehmen praktisch keinen Streubesitz habe. Und so ein Unternehmen habe man hier. Deshalb sei der Indikator des Börsenwertes nicht so viel wert. Das gelte natürlich auch für jede am Börsenkurs orientierte Bewertung. Wenn man andere Bewertungen mache, wie z. B. jetzt das von der Landesregierung beauftragte Unternehmen – dass beispielsweise eine DCF-Bewertung gemacht habe –, dann stehe man halt vor der Frage, mit welchen Daten man arbeite. Der habe auch nur mit externen Daten gearbeitet, weil er andere nicht gehabt habe. Man komme immer wieder auf das gleiche Thema zurück. Man müsse den Blick ins Unternehmen werfen, sonst könne man den Unternehmenswert nicht zuverlässig ermitteln und damit auch nicht den Preis. Dann sei man wieder bei dem Punkt, warum der Rechnungshof nichts zum Preis gesagt habe.

Auf die Frage, ob man vor dem Hintergrund des § 7 LHO bei Kenntnis von Risiken, auch wenn diese nicht quantifizierbar seien, Abschlüsse am Preis vornehmen müsse, um nicht in die Gefahr zu geraten, für das Land unwirtschaftlich zu werden, sagte der Sachverständige Munding, das sei ja der Punkt, den der Rechnungshof schreibe. Der Rechnungshof benenne eine Reihe von Risiken, die aus damaliger Sicht hätten erkannt werden können, weil entweder darüber geschrieben worden sei oder nachher und man möglicherweise durch einen Einblick ins Unternehmen das früher hätte erkennen können. Dann wäre das ein Punkt für Risikoabschlüsse gewesen, so wie auf der anderen Seite, wenn man an besonders gute Entwicklungen gedacht hätte, finde man beim Einblick dann (Anhaltspunkte) in die andere Richtung.

Zu der anschließenden Frage, ob man dann nicht sagen müsse, wenn man keine verlässlichen Daten aus dem Unternehmen bekomme, sei man in Gefahr § 7 LHO zu verletzen, so dass man deswegen dieses Geschäft nicht machen könne, sagt der Sachverständige K., bei diesem Geschäft hätte an mehreren Stellen natürlich die Tür zugehen können. Das fange an beim Parlamentsvorbehalt, den man nicht habe durchsetzen können, und das gehe weiter bei der Frage der Due Diligence – also, man hätte sagen können: „*Wir machen das Geschäft nur, wenn wir den Einblick ins Unternehmen kriegen*“ – und gehe dann weiter mit dem Kaufpreis, wenn man keine Risikoabschlüsse durchsetzen könne. Man könne aber auch umgekehrt sagen – das wolle er jetzt der Gerechtigkeit halber auch erwähnen –: Natürlich sei es leicht, viele Stellen zu finden, an denen man das Geschäft hätte totmachen können. Es müssten aber auch Geschäfte stattfinden. Wenn man die Maßstäbe zu hoch hänge, dann gehe irgendwann gar nichts mehr. Das wisse der Rechnungshof auch. Allerdings wisse der Rechnungshof halt auch, dass § 7 LHO, dass die ganze LHO, risikofeindlich sei, und das mit gutem Grund. Es gehe um Staatsgelder, und da müsse dann im Zweifel eben eher „*Nein*“ gesagt werden. Auf die Nachfrage, ob diese Zweifel da gewesen seien und dennoch nicht „*Nein*“ gesagt worden sei, sagte der Sachverständige K., er verweise jetzt auf das Gutachten des Rechnungshof und möchte nicht mehr dazu sagen.

Auf die Frage, ob durch die vom Rechnungshof auf Seite 55 des Rechnungshofberichts angesprochenen Zweifel hinsichtlich des Buchwerts unterstrichen werde, wie beliebig die Verhandlungsgrundlage zwischen den beiden Vertragspartnern ermittelt worden sei, sagte der Sachverständige K., er gehe nach wie vor davon aus, dass die 39,90 € der Buchwert gewesen seien. Der Rechnungshof habe es aber nicht nachvollziehen können, und auch die Erklärungen von Morgan Stanley hätten den Rechnungshof letztlich nicht weitergeführt. Aber die Argumentation, die Franzosen hätten nicht unter Buchwert verkaufen wollen, bleibe für ihn nach wie vor plausibel.

Zum Stichwort Kontrollprämie wurden die Sachverständigen befragt, ob es richtig sei, dass man eine Konsortialvereinbarung nicht einfach mit einer eigenen Mehrheit gleichsetzen könne. Auf diese Frage antwortete der Sachverständige Munding, das hänge ja immer auch von der Frage ab, wie man die Vereinbarung bewerte und wie man den möglichen Gleichklang der

Interessen bewerte, ob der aus einer gleichen Interessenlage heraus komme und damit einen starken objektiven Kern habe oder eher einen volatilen Kern. Auf weitere Nachfragen ergänzte der Sachverständige Munding, man müsse schauen, wie das aus der Sicht der Akteure zum Stichtag gewesen sei. Das mache der Rechnungshof ja im Gutachten auch. Man müsse die späteren Entwicklungen ausblenden. Dort habe man nicht zwingend davon ausgehen können, dass es solche Kontrollprämien gebe. Wobei die Kontrollprämie eine Frage sei, die der Markt, die Marktunsancen oder die Verhandlungen ergeben würden. Er bitte um Verständnis, dass der Rechnungshof keine Motivinterpretation mache, sondern man müsse als Rechnungshof von dem ausgehen, was man irgendwo schwarz auf weiß habe. Was er vorher zur Kontrollprämie gesagt habe, sei jetzt eine Erläuterung objektiver Art gewesen, wann so was denkbar, möglich sei und in welchem Umfang.

Auf die Bitte nochmals darzulegen, aus welchem Grund der Rechnungshof die Angemessenheit des Kaufpreises nicht habe nachvollziehen können, sagte der Sachverständige K., wie schon gesagt, sei der Rechnungshof der Meinung, dass der Unternehmenswert nur auf der Basis des Blicks ins Unternehmen ermittelt werden könne. Dieser Blick ins Unternehmen sei bisher von niemandem gemacht worden, den habe auch der Rechnungshof nicht gemacht. Alles andere seien Verfahren, die man machen könne, die aber große Bandbreiten ergeben würden und die oft angreifbar seien. Deshalb habe der Rechnungshof zu dem erzielten Preis, zur Fairness Opinion und auch zum Gutachten der Landesregierung beispielsweise nichts gesagt.

Auf die anschließende Frage, ob es die Sachverständigen vor diesem Hintergrund verwundere, dass es nun ein Gutachten gebe, das sogar in den Hunderttausenderbereich festzulegen scheine, dass 834 Komma Millionen zu viel bezahlt worden seien, sagte der Sachverständige K., er bitte da um Verständnis, dass der Rechnungshof das Gutachten, das die Landesregierung in Auftrag gegeben habe, jetzt nicht insgesamt bewerten könne. Der Rechnungshof habe erst eine Arbeitsfassung vorliegen, aber das Prinzipielle habe er schon gesagt, dass der Rechnungshof gegen diese nicht auf der Basis von Unternehmensinformationen zustande gekommenen Wertgutachten schon Vorbehalte habe. Und dieses Prinzip gelte natürlich auch für dieses Gutachten. Möglicherweise sehe das ein französisches Gericht – oder wer auch immer – anders. Das wisse er nicht.

Befragt danach, weshalb der Rechnungshof für seinen Bericht ein Gespräch mit dem 2004 bei der EnBW ausgeschiedenen Herrn Goll, nicht aber Gespräche mit der OEW geführt habe, sagte der Sachverständige Munding, der Rechnungshof habe nicht vorgehabt, flächendeckend Befragungen zu machen, sondern habe sich konzentriert auf die Hauptverantwortlichen im Land. Der Bezug zu Herrn Goll sei praktisch – Herr K. habe dies vorher erläutert – eine Zufallsbegegnung gewesen, aber natürlich eine interessante, die es gerechtfertigt habe, diese auch hier zu berichten, weil sie für die Motive, möglichen Motive der EdF ausschlaggebend sei. Aber es sei aus Sicht des Rechnungshofs jetzt nicht notwendig gewesen, überall im Umfeld der EnBW Erhebungen anzustellen, was der Rechnungshof auch gar nicht könnte. Das wären nur Dinge auf freiwilliger Basis.

Auf die Frage, weshalb die dem Untersuchungsausschuss von der OEW vorgelegten Untersuchungen, Analysen und Überlegungen der LBBW nicht in den Rechnungshofbericht eingeflossen seien, sagte der Sachverständige Munding, der Rechnungshof habe ja in einem kleinen Abschnitt die Ausführungen der OEW aufgenommen. Der Rechnungshof habe auch die Gutachten der LBBW bekommen, aber nicht vollständig. Der Rechnungshof hätte gerne auch eine Aussage zu den dortigen Preisen aufgenommen, aber die seien, soweit er das in Erinnerung habe und noch von der Lektüre der Gutachten präsent habe, in den Teilen, die der Rechnungshof habe, nicht enthalten gewesen. Sonst hätte man dort auch, beispielsweise wie bei anderen Analysten, Empfehlungen, deren dortige Preisaussagen übernommen.

Zu der Frage, ob sich die Wertigkeit eines Kontrollaufschlag nicht auch daraus ableiten lasse, dass der neue Konsortialpartner der OEW zu einem größeren Gleichklang der Interessen geführt habe, als das beim alten der Fall gewesen sei, sagte der Sachverständige Munding, nach den offiziellen Verlautbarungen sei es ja so zwischen Landesregierung und OEW, aber – da

bitte er um Verständnis – der Rechnungshof sei da nicht drin, sei nicht Partner und sei nicht in die Entscheidungen involviert. Von der objektiven Interessenlage – nämlich zweimal öffentliche Hand, selbes Land, damit vermutlich gleichgerichtete Standortinteressen –, spreche vieles dafür, dass es dort möglicherweise reibungsloser gehen könne.

Befragt danach, ob den Sachverständigen bekannt sei, dass auch schon für Minderheitsbeteiligungen mit Minderheitenrechten – 25 % – gewisse Paketzuschläge bezahlt würden, sagte der Sachverständige Munding, ja und er habe das vorher auch erwähnt. Auf die weitere Frage, ob es dann auch richtig sei, dass bei einer entsprechenden Aktionärsvereinbarung, die einen Gleichlauf der Interessen gewährleiste, Vorkaufsrechte und Ähnliches, auch Paketzuschläge dem Grunde nach berechtigt seien, sagte der Sachverständige Munding, er glaube, da habe man bereits lange darüber gesprochen. Wie gesagt, habe der Rechnungshof kritisch dazu angemerkt, dass gegen die grundsätzliche Annahme des Paketzuschlags spreche, dass wenn man sich nicht dauerhaft binden, sondern wieder verkaufen wolle, die Frage sei, ob man einen anderen Erwerber finde, der das ganze Paket erwerben wolle; dem man also einen Aufschlag weitergeben könne. Auf die präzisierende Frage, ob grundsätzlich bei solchen Konstellationen ein Paketzuschlag üblich sei, sagte der Sachverständige Munding, wie weit es üblich sei könne er nicht sagen, dies sei aber möglich. Das habe er vorher schon deutlich zum Ausdruck gebracht.

Die anschließende Frage, ob ein Paketzuschlag in einem Fall werthaltig sei, in dem die Aktien dauerhaft beim Käufer blieben und Kontrollrechten über Konsortialvereinbarung, Aktionärsvereinbarung bestünden, bejaht der Zeuge. Auf den anschließenden Vorhalt, wenn man also davon ausginge, dass die Aktien jetzt dauerhaft beim Land blieben, sei dem Land durch den Paketzuschlag kein Schaden entstanden, sagte der Sachverständige Munding, mit dem Paketzuschlag argumentiere man praktisch über den Börsenwert zuzüglich eines Zuschlags. Die Linie des Rechnungshofs sei aber gewesen, dass man sich eigentlich jenseits der Börse Klarheit über den Wert verschaffen müsse. Aber es sei nicht so, dass die Börse keine Rolle spiele. Das habe der Rechnungshof ja bei der Frage der Berechnung des Übernahmeangebots dargestellt. Also, er glaube, die Frage des Preises und des möglichen Schadens könne nicht allein an der Frage des Paketzuschlags entschieden werden.

Den Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, im Rechnungshofbericht werde für den Fall der Weiterveräußerung ausgeführt: *„Damit hätte die als Landesinteresse oder Strategie bezeichnete Möglichkeit, über die künftigen Eigner (bei der nächsten Veräußerung) bestimmen zu können, einen Preis von maximal einer Milliarde Euro.“*

Auf die anschließende Frage, was gelte, wenn die Aktien dauerhaft beim Land blieben, sagte der Sachverständige Munding, dann falle dieser Einwand, den der Rechnungshof dort angebracht habe weg. Den habe der Rechnungshof aber nicht von selber erfunden, sondern das sei halt die Ausgangslage der Begründungen für das gewesen, was man mit der EnBW habe anfangen wollen.

Zu der Frage, was gelte, wenn man an eine Weiterveräußerung an Stadtwerke oder andere strategische Investoren denke, die sich gemeinsam bei der EnBW engagieren wollten und dann auch wieder einen Konsortialvertrag, eine Aktionärsvereinbarung abschließen würden, sagte der Sachverständige Munding, das habe jetzt was im Sinne von kleinen Paketen, so, wie man es jetzt bei dem einzelnen institutionellen Anteilseigner noch habe in Form von 7 oder 8 %, also ein eigenes Konsortium, das die Landesanteile übernehmen wolle. Dann könnte dort eine vergleichbare Situation eintreten. Aber man sei jetzt im Hypothetischen. Man müsse verstehen, dass Paketzuschläge, Kontrollzuschläge immer Dinge seien, die zwischen Käufer und Verkäufer vereinbart würden. Da könne man auch nicht sagen, wenn man 25 % erwerbe, dann gebe es einen Zuschlag von 10 %, wenn man 50 % habe, von 30 oder 40 %. Das sei vollkommen unterschiedlich, je nach den strategischen Interessen der beiden Partner. Deshalb sei ein Paketzuschlag möglich und in der Praxis in solchen Fällen in unterschiedlicher Höhe üblich, aber man diskutiere jetzt über praktisch hypothetische Entwicklungen eines Geschäftsmodells.

Auf die anschließende Frage, ob dann nicht auch die Aussage auf Seite 57 des Rechnungshofberichtes eine Hypothese sei, wonach das Land „einen gleichbleibenden Börsenwert wie zum Erwerbszeitpunkt vorausgesetzt – den selbst gezahlten Paketzuschlag von 18,6 Prozent nicht hätte weitergeben können“, sagte der Sachverständige Munding, das sei auch eine Hypothese und sei auch hypothetisch formuliert. Diese Hypothese habe der Rechnungshof aber nicht aus der Luft gegriffen, sondern aus dem Begründungszusammenhang den damals die Landesregierung geliefert habe. Und dies habe eine rein verdeutlichende Funktion, weil der Rechnungshof ja eine doppelte Hypothese gemacht habe: Voraussetzung des (gleichbleibenden) Börsenwert und einen entsprechenden Partner. Dies habe man gemacht, um damit zu verdeutlichen, was ein Paketzuschlag bedeute, wenn man den Anteil nicht dauerhaft behalten wolle. Auf den nachfolgenden Vorhalt, es lasse sich aber auch die Hypothese bilden, dass es Möglichkeiten und Fälle gebe, auch bei Einbeziehung von Stadtwerken, den Paketzuschlag grundsätzlich weiterzugeben, sagte der Sachverständige Munding, diese Hypothese könne man durchaus vertreten. Paketzuschläge seien eine Vereinbarung am Markt.

Auf den anschließenden Vorhalt, dass dann die Formulierung im Rechnungshofbericht etwas gewagt sei, zumal auch hier wegen der Wortwahl genau dieser Punkt von der Staatsanwaltschaft wieder mit aufgegriffen worden sei, sagte der Sachverständige Munding, falls eine Aussage im Rechnungshofbericht missverständlich sei, bezogen auf ein Faktum, dann stelle der Rechnungshof das auch richtig. Das sei überhaupt keine Frage. Er habe ja auch eingangs gesagt: Der Rechnungshof habe sich in einem laufenden Prozess befunden, und habe auch nur begrenzte Erkenntnismöglichkeiten gehabt. Aber er denke, über Fragen von Bewertungen und Einschätzungen, bei denen der Rechnungshof die Grundlagen und die Annahmen und die Fakten geschrieben habe, sehe er jetzt keine Veranlassung, dort ständig möglichen Interpretationen hinterherzulaufen oder diese zu korrigieren.

Der Sachverständige K. ergänzte zu diesem Punkt, im Grunde sage der Rechnungshof doch an dieser Stelle nur, der Kontrollaufschlag könne sich, wenn man die Aktien weiterverkaufe und keine besonderen Voraussetzungen vorlägen, verflüchtigen. Und das sei eine Tatsache, die fast eine Binsenweisheit sei. Deshalb wundere er sich auch, wenn gesagt werde, daran hänge sich die Staatsanwaltschaft auf. Das Gutachten des Rechnungshofs sei deshalb nicht lückenhaft, weil der Plan bestanden habe zu veräußern. Und beim Veräußern könne sich der Kontrollaufschlag verflüchtigen.

Den Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, Herr Mappus habe am Tag des Kaufes, dem 6. Dezember 2010 über das Ziel Folgendes ausgesagt: „Ich habe vor, dass EnBW der vierte DAX-Konzern in Baden-Württemberg nach Daimler, SAP und HeidelbergCement wird. Deshalb werden in Kürze die entsprechenden Gespräche aufgenommen. Ich glaube, dass eine Mischung aus privaten Aktionären und baden-württembergischen Kommunen und Stadtwerken der ideale Weg dahin ist.“ Nach diesem Vorhalt erklärte der Sachverständige Munding, die Aussage habe er so ähnlich im Ohr. Es habe auch die Äußerung in der Regierungserklärung mit einem strategischen Partner gegeben, gegebenenfalls sogar später auch mal eines ausländischen Investors, wenn es keine Mehrheitsbeteiligung sei. Er glaube, an diesem Punkt könne der Rechnungshof bei den unterschiedlichen Interessenlagen nicht weiterhelfen. Der Rechnungshof habe das Faktum dargestellt, was für, was gegen den Kontrollzuschlag spreche, habe sich in dieser Aussage daran orientiert, was die Pläne gewesen seien. Im Übrigen seien sowohl der Börsenkurs als auch die Frage Kontrollzuschlag bei einer Weiterveräußerung hypothetisch.

2.22. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)

In ihrer Eingangserklärung führte die Sachverständige Dr. De. aus, der Rechnungshof habe nach dem Aktenstudium und dem Einarbeiten in die Materie der Due Diligence und Fairness Opinion die ersten Gespräche bereits im Januar geführt. Und zwar seien die Vertreter von Morgan Stanley bereits am 13. Januar zum Rechnungshof gekommen und hätten zu diesem Zeitpunkt außer dem Opinion Letter – dem dreiseitigen Opinion Letter – ein Papier von Hintergrundinformationen mit dem Datum Dezember 2010, das damals auch im Finanzausschuss vorgelegen hatte, mitgebracht. Man habe sich mehrere Stunden über die rechtlichen Zusam-

menhänge ausgetauscht, die Unterschiede zwischen den genannten Instrumenten, und dann habe Morgan Stanley dem Rechnungshof gesagt, dass ein Kunde darauf vertrauen müsse, wenn der Satz ausgesprochen werde: „*Der Preis ist fair*“. Der Opinion Letter müsse dem Kunden ausreichen und weitere Papiere würden seitens der Investmentbank dem Kunden nicht zur Verfügung gestellt. Der Rechnungshof habe gesagt, es könne ja wohl nicht angehen, dass zwischen 10 000 Blatt Papier, wie sie ja auch in den Datenraum gestellt worden seien, und diesem einzigen Satz nicht in irgendeiner Form eine Verdichtung stattfinde, und habe auf die Fachliteratur hingewiesen, die von einem dreistufigen Aufbau spreche: der Opinion Letter als das Papier, was am wenigsten Aussagekraft habe, dann dem Valuation Memorandum und schließlich dem Factual Memorandum. Das habe Morgan Stanley sich auch angehört. Der Rechnungshof habe sich dann gefreut und gewundert, als vier Tage später Herr Mappus zu ihnen gekommen sei und ein Papier vorgelegt habe. Herr Mappus habe gesagt: „*Hier sind die Valuation Materials, die ich von Morgan Stanley bekommen habe. Das ist mein Original; ihr dürft euch eine Kopie ziehen.*“ Der Rechnungshof sei dann (ebenfalls) an das Original gekommen, indem man noch mal Verbindung mit Morgan Stanley aufgenommen habe. Die hätten dem Rechnungshof zunächst am 6. Februar mitgeteilt, dass Grundlage für die Erörterungen der Fairness Opinion mit dem Kunden – vertreten durch Herrn Mappus, Herrn Rau und Herrn Stächele – die Unterlagen gewesen seien, die mit der E-Mail vom 5. Dezember übersandt worden seien. Das habe man auch im Datenraum gesehen. Das sei die E-Mail 17:50 Uhr, und da sei eine Unterlage angehängt, Datum 4. Dezember, die aus fünf Blättern auf Deutsch bestanden habe. In diesem Schreiben Morgan Stanleys an den Rechnungshof gehe es weiter: „*Wie bereits in unserem Gespräch in Karlsruhe ausgeführt, wird die Fairness Opinion bei Morgan Stanley nach vorheriger Freigabe durch das hierfür zuständige Komitee tagesaktuell abgegeben. Grundlage ... sind umfassende Analysen zur Bewertung. Herr Dr. Notheis hat in diesem Zusammenhang eine interne, streng vertrauliche Unterlage mit Bewertungsanalysen genutzt, um am Abend des 5. Dezember 2010 dem Ministerpräsidenten vorab zu erörtern, auf welcher Grundlage Morgan Stanley zu seiner Einschätzung gelangt war, dass der vereinbarte Kaufpreis fair und angemessen ist.*“ Dann heiße es noch: „*Diese interne Unterlage ist nach wie vor streng vertraulich. Wir können sie Ihnen daher nicht überlassen. Wir sind jedoch jederzeit gerne bereit, ... zu erläutern.*“ Aber am 13. Februar habe man sich dann erneut mit Vertretern von Morgan Stanley getroffen. Damals seien Herr Te., Herr Göhring und Herr Wk. gekommen und die hätten dem Rechnungshof dann ein solches Exemplar (der Valuation Materials) mitgebracht, und dieses, was sie hier habe, sei also mit ihrem persönlichen Namen gekennzeichnet.

Die Sachverständige fuhr in ihrer Eingangserklärung fort, sie möchte aus aktuellem Anlass jetzt noch darauf eingehen, dass der Rechnungshof dann von Morgan Stanley am 9. Mai erneut angeschrieben worden sei. Es habe sich in den letzten Tagen, auch in dem Papier, was vor drei Tagen an den Rechnungshof und den Untersuchungsausschuss übersandt worden sei, so angehört, als habe es noch mal ein konkretes Gesprächsangebot gegeben vom 9. Mai, auf das der Rechnungshof nicht reagiert hätte. Herr Dr. Siebold und Herr Göhring hätten sie am 9. Mai wie folgt angeschrieben: „*Sehr geehrte Frau Dr. De., Ihrer letzten Anfrage haben wir entnommen, dass sich der Rechnungshof in den Schlussberatungen über seinen Bericht zur EnBW Transaktion befindet. Wir regen an, dass Sie uns den abschließenden Entwurf des Berichts zur Durchsicht und Kommentierung übersenden. Als Investmentbank, die das Land Baden-Württemberg und die Neckarpri ... bei der Transaktion beraten hat, könnten wir so zu einer zutreffenden und vollständigen Darstellung der Transaktion beitragen.*“ Sie habe dem jetzt nicht entnommen, dass Morgan Stanley dem Rechnungshof noch Unterlagen übermitteln wollte, sondern sie habe das Gefühl gehabt, dass Morgan Stanley sichergehen wollte, dass sie nichts Verkehrtes schreibe.

Es sei (von Morgan Stanley) auch der Vorwurf erhoben worden, der Rechnungshof hätte nicht alle Unterlagen, die im Juni gekommen seien, einbezogen. Da möchte sie jetzt konkret das Papier ansprechen, das dem Untersuchungsausschuss drei Tage vor der letzten Sitzung zugegangen sei, dieses 30-seitige Valuation Memorandum. Herr Te. habe in der Sitzung vom 22. Juni auf den Vorhalt des Vorsitzenden, warum das Papier so spät gekommen sei, erklärt, dass es ja keine neuen Fakten habe. Die Sachverständige Dr. De. zitierte sodann aus dem damaligen Protokoll auf Seite 72: „*Die Faktenlage ist nicht neu, das ist die gleiche; sie ist halt*

nur auf andere Weise erschlossen.“ Herr Te. habe zudem erläutert, dass dieses Papier zielgerichtet für diesen Ausschuss erstellt worden sei, um dem Untersuchungsausschuss quasi die Arbeit zu erleichtern und das, was mündlich vorgetragen werde, leichter nachvollziehbar zu machen. Sie selbst habe dieses Papier auch nicht so aufgefasst, dass der Rechnungshof es noch verarbeiten müsse. Der Untersuchungsausschuss habe es ja selber, und Herr Bt. und sie hätten es sich angeschaut. Sie hätten es über das Ausschussesekretariat am 20. Juni erhalten, also zwei Tage vor der Sitzung, und nach ihrer Durchsicht hätten sie keinerlei Veranlassung gehabt, noch etwas an den Aussagen zu ändern, die der Rechnungshof ja aus seinen vielen Gesprächen mit Morgan Stanley wiedergegeben habe.

Des Weiteren wies die Sachverständige Dr. De. darauf hin, die E-Mails, die der Ausschuss in der Woche 15./19. Juni erhalten habe, die habe sie auch noch eingesehen. Sie sei am 19. Juni noch mal im Büro von Herrn Frauhammer gewesen und habe diese E-Mails eingesehen und habe sie dann noch in die letzte Version, den letzten Entwurf des Berichtes, der dem Senat vorgelegen habe, eingearbeitet.

Die Sachverständige befasste sich in ihrer Eingangserklärung zudem mit der Fragestellung, ob das durchgeführte Verfahren den Anforderungen des § 7 der Landeshaushaltsordnung entsprochen habe und führte hierzu aus, der Rechnungshof habe deutlich gemacht, dass man zunächst vor der Kaufpreisabsprache eine Bewertung des Zielunternehmens brauche. Ziel müsse dabei sein, den richtigen Kaufpreis zu finden. Nötig gewesen wäre damit eine Bewertung auf der Basis von unternehmensinternen Daten, und dafür sei die Due Diligence das geeignete Instrument. Wenn man sich die Abbildung 1 im Gutachten des Rechnungshofs auf der Seite 42 anschau, dann werde auch deutlich, dass eine wesentliche Funktion von Due Diligence sei, dass Risiken und Chancen analysiert würden, was zur Kaufpreisfindung führen solle, und wenn Dinge dann festgestellt würden, dass die dann ihr Pendant in Gewährleistungsregelungen fänden. Da möchte sie auch noch mal auf das Gutachten der Sachverständigen Schierneck/Kammlott hinweisen. Da finde man auf der Seite 17, dass man hier im Marktumfeld dieser Transaktion eine besondere Dynamik habe, sodass der Verzicht auf eine Due Diligence, die unternehmensinterne Daten einbeziehe, schon als riskant anzusehen sei. Stattdessen habe sich der damalige Ministerpräsident Mappus am 26. November 2010 ausschließlich auf der Basis des von der EdF mitgeteilten Buchwertes auf die Preisabsprache eingelassen, und zwar ohne jede schriftliche Unterlagen zu diesem Moment.

Die Sachverständige fuhr in ihrer Eingangserklärung fort, vor der Kaufpreisabsprache brauche man zudem Prognosen zu Aufwand, Ertrag und Werthaltigkeit. Diese hätten die ganzen Risiken nennen müssen. Die seien aus Sicht des Rechnungshofs zu diesem Zeitpunkt nicht konkret genug gewesen. Die Dividendenerwartungen hätten sauber belegt werden müssen. Wenn der Rechnungshof den Begriff der Erträge im Bericht verwende, seien damit die Erträge gemeint, die das Land in Form der Dividenden aus dem Geschäft hätte ziehen können. Später sei davon gesprochen worden, dass die Dividenden jährlich ausreichen würden; das sei aber im Vorfeld nicht belegt worden. Ein weiterer Punkt in dem Kontext „*Prognosen zu Aufwand, Ertrag und Werthaltigkeit*“ sei der, dass die Finanzierung, die ja auch was mit dem Aufwand zu tun habe, erst nach Vertragsschluss endgültig ins Auge gefasst worden sei.

Zur Fairness Opinion führte die Sachverständige Dr. De. in ihrer Eingangserklärung aus, sie möchte betonen, dass diese aus der Perspektive des Rechnungshofs nicht das richtige Instrument sein könne, um eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung im Sinne der Landeshaushaltsordnung zu ersetzen, denn sie habe eine völlig andere Zielrichtung. Während die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung darauf gerichtet sei, den Kaufpreis zu erarbeiten, gehe es bei der Fairness Opinion darum, einen Korridor zu finden, und in dem Moment, wo dann der gefundene Kaufpreis sich in diesem Korridor befinde, werde gesagt: „*Der Preis ist fair.*“ Das stimme aber auch nicht mit dem Gedanken der Landeshaushaltsordnung überein, die auch das Sparsamkeitsprinzip kenne, dass man für eine Sache den günstigsten Preis zahlen solle. Insofern sei das Instrument nicht geeignet. Zu dem Zeitpunkt als die Fairness Opinion vorgelegt worden sei – einfach nur der Opinion Letter mit dem einen Satz „*Der Preis ist angemessen*“ – seien dem Kunden Land, auch der Neckarpri, auch keine Valuation Materials vorgelegen.

Die Sachverständige erwähnte in ihrer Eingangserklärung weiter, nach der Literatur sei es angebracht, dass eine DCF-Rechnung, also ein Gesamtbewertungsverfahren stattfinde. Das finde man auch bei den Sachverständigen Schiereck und Kammlott niedergelegt.

Zum Thema Kontrollprämie führte die Sachverständige Dr. De. in ihrer Eingangserklärung aus, eine Kontrollprämie könne theoretisch Sinn machen, wenn man, ausgehend von dem Börsenpreis, sage: Der Verkäufer habe quasi ein Monopol oder eine so große Anzahl von Aktien, und der Erwerber möchte diese haben, weil er damit ein strategisches Ziel verfolge. Dann könne man einen Aufschlag auf den Börsenpreis machen. Aber vorliegend sei es ja so gewesen, dass Ausgangspunkt der Buchwert gewesen sei, und sie habe den Eindruck, dass quasi die Differenz zwischen Börsenpreis und dem vereinbarten Kaufpreis mit dem Wort „Kontrollprämie“ etikettiert worden sei.

Zum Stichwort Interessenkonflikt legte die Sachverständige in ihrer Eingangserklärung dar, nach den Definitionen, die man in den Lehrbüchern finde, bedürfe es einer Stellungnahme eines neutralen Dritten. Man finde ja auch empirische Studien dazu, dass, wenn die Investmentbank, die die Beratung begleitet habe, die Fairness Opinion mache, die Bewertungen teilweise bis zu 20 % über dem lägen, was in anderen Fällen an Preisen herauskomme. Selbst wenn das marktüblich sein solle, meine sie aber, dass das nicht auf die Ansprüche übertragen werden könne, die man innerhalb des Landes Baden-Württemberg an gutes Verhalten richte. Als Zwischenergebnis hielt die Sachverständige in ihrer Eingangserklärung daher fest, es reiche nicht, den Preis irgendwie zu begründen. Die Tür (für das Geschäft) hätte hier zugehen müssen.

Auf die Bitte, etwas zu Ihrem beruflichen Hintergrund, zu Ausbildung und Werdegang zu sagen, erklärte die Sachverständige, sie habe eine juristische Ausbildung und sei seit 1984 in verschiedenen Landesverwaltungen tätig gewesen. Zunächst sei sie in Rheinland-Pfalz sieben Jahre lang in verschiedenen Ebenen tätig gewesen, habe also Kreisverwaltung, Polizeipräsidium, Innenministerium, Landesvertretung erlebt und sei dann nach Baden-Württemberg gewechselt, auch wieder ins Innenministerium, sie sei in Bonn gewesen, dann im Justizministerium. Mit dem Thema Europa habe sie sich zehn Jahre befasst, sie habe zwei Jahre in Brüssel gearbeitet, für die deutschen Länder Berichte geschrieben über die Themen, die im europäischen Ministerrat behandelt worden seien. Sie habe dann den Dynamischen Europapool aufgebaut, junge Landesbeamte auf europäische Verwendungen vorbereitet, und sei seit sechs Jahren Mitglied des Rechnungshofs. Sie habe im Fachbereich Recht und Wirtschaft studiert und enge Verbindungen mit Menschen, die in diesem Bereich tätig seien und habe darüber im Laufe ihres Lebens schon einiges mitbekommen, sodass sie schon eine Basis gehabt habe, um sich in diese Punkte einzuarbeiten. Sie möchte auch betonen, dass sie wissenschaftliches Arbeiten gewöhnt sei, sodass sie nicht davor zurückgeschreckt sei, sich meterweise durch Fachliteratur durchzuwühlen, um dem Untersuchungsausschuss hoffentlich eine gute Zusammenfassung über Due Diligence und Fairness Opinion und die Unterschiede zu geben.

Auf die Bitte, etwas zu den Hintergründen der vom Rechnungshof geführten Gespräche zu sagen und auch dazu, ob weitere Gespräche geführt worden seien, führte die Sachverständige aus, dem Rechnungshof sei auch der Company Flash von der Landesbank Baden-Württemberg bekannt gewesen, und deshalb sei man auch zur Landesbank Baden-Württemberg gegangen, zur Zeit, als Herr J. noch dort gewesen sei. Dort habe man sich bei Herrn J., dessen direkten Vorgesetzten und weiteren Kollegen noch mal informiert, wie Company Flashs entstünden, und habe da auch erfahren, dass die Landesbank Baden-Württemberg auch eine Coverage habe. Das sei ja das, was auch Morgan-Stanley-Mitarbeiter erklärt hätten, dass eine Bank Daten über das Unternehmen quasi auf Vorrat sammle. Über die Arbeit von Investmentbanken habe man sich in diesem Zusammenhang dann auch mit Herrn J. und dessen Kollegen ausgetauscht. Der Rechnungshof habe sich auch mit Herrn Villis getroffen. Hinsichtlich des Gesprächs mit Herrn (Gerhard) Goll führte die Sachverständige aus, es habe eine kurze Begegnung bei einer privaten Gelegenheit gegeben, anlässlich derer Herr Goll schon Herrn Munding gesagt habe, wenn das Team, das an dem Bericht arbeite, Fragen an ihn hätte, würde er gerne zur Verfügung stehen. Das sei so Ende Januar/Anfang Februar gewesen. Zu diesem Zeitpunkt – Anfang Februar – habe sie auch gedacht, es sei jetzt erst mal gescheiter,

mit dem aktuellen Vorstandsvorsitzenden zu sprechen. Sie habe dann am Rande der Hauptversammlung am 26. April Herrn Goll getroffen, und dieser habe das Angebot erneuert, dass er als Ansprechpartner zur Verfügung stehe. Und dieses Angebot habe sie dann angenommen. Sie habe da schon gespürt, dass er Wissen habe, das für den Ausschuss bedeutsam sein könne. Deshalb habe man sich dann am 30. April im Rechnungshof getroffen, sodass sie dem Untersuchungsausschuss auch diesen Erfahrungsschatz noch habe mitliefern können.

Auf entsprechende Nachfrage bestätigte die Sachverständige nochmals, auch mit Herrn Vorstandsvorsitzenden Villis gesprochen zu haben. Zu der Frage, ob es ein Protokoll dazu gebe, sagte die Sachverständige Dr. De., da gebe es zwar ein Protokoll, da der Rechnungshof dieses aber nicht zitiert habe, habe man das Protokoll ihrer Erinnerung nach auch dem Untersuchungsausschuss nicht gegeben, sondern der Rechnungshof habe sich darauf konzentriert, dem Untersuchungsausschuss die Unterlagen zu geben, die vom Rechnungshof zitiert worden seien. Auf weitere diesbezügliche Nachfrage ergänzte die Sachverständige, zu dem Verhältnis OEW – EnBW oder EdF im Einzelnen habe man Herrn Villis nicht befragt. Das Gespräch mit Herrn Villis habe Anfang Februar stattgefunden, und es sei als Hintergrundgespräch gedacht gewesen, um die Dinge insgesamt besser einordnen zu können. Man habe sich aber darauf verständigt, dass man daraus jetzt keine Details zitiere, und habe deshalb auch das Protokoll mit ihm nicht wortwörtlich abgestimmt. Das solle jetzt nur belegen, wie viel Hintergrundinformation oder wie viel Information der Rechnungshof überhaupt eingeholt habe. Diese solle nur belegen, dass der Rechnungshof sich also nicht (nur) auf diesen ganz engen Rahmen der Personen bezogen habe, die man da im Vorfeld als Akteure bezeichnet habe, sondern man das etwas geöffnet habe. Wenn man frage, warum nicht die OEW, so sei der Rechnungshof der Meinung gewesen, dass dies in dieser Phase keinen unmittelbaren Erkenntnisgewinn gebracht hätte. Im Nachhinein müsse sie jedoch sagen, dass sie froh gewesen sei, hier noch die Zeugenvernehmungen der OEW erlebt zu haben, und dadurch, dass sich die Verabschiedung des Berichtes etwas weiter hinausgezogen habe, habe sie ja noch die Gelegenheit gehabt, das alles einzuarbeiten. Befragt danach, ob der Rechnungshof nach der Aussage von Herrn Goll keinen Anlass gesehen habe, Herrn Villis – oder irgendjemanden aus der EnBW – zum Verhältnis EdF/OEW zu befragen, sagte die Sachverständige, dafür habe sie keine Veranlassung gesehen. Der Untersuchungsausschuss bekomme vom Rechnungshof die gesammelten Erkenntnisse, und es stehe dem Untersuchungsausschuss ja frei, dann auf dieser Grundlage weitere Gespräche zu führen.

Auf die Frage, ob in Anbetracht der von Morgan Stanley vorgetragenen Kritik am Bericht des Rechnungshofs Ergänzungen oder Korrekturen vorgesehen seien, sagte die Sachverständige, für sie sei heute der passende Ort und Zeitpunkt, sich darüber auszutauschen. Das Gutachten des Rechnungshofs sei abgeschlossen. Das Bemühen des Rechnungshofs sei auch gewesen, dem Untersuchungsausschuss einen angemessenen Zeitraum zu belassen, in dem dieser das Gutachten lesen könne. Sie habe aus der Planung des Untersuchungsausschuss gewusst, dass das Gutachten des Rechnungshofs Gegenstand von Gesprächen am 13. Juli sein sollte. Deshalb habe sich der Rechnungshof bemüht nicht erst drei Tage vorher mit dem Gutachten zu kommen, sondern rechtzeitig da zu sein. Der Rechnungshof habe seine Beratung am 20. Juni abgeschlossen. Das Papier, das der Rechnungshof am 20. Juni parallel erhalten habe, das Memorandum von Morgan Stanley, das dem Untersuchungsausschuss als Argumentations- oder Papier zum leichteren Verständnis überreicht worden sei, hätten Herr Bt. und sie sich angeschaut, und seien zum Ergebnis gekommen, dass dieses Papier nicht eingearbeitet werden müsse.

Die Sachverständige wurde sodann befragt, ob sie hinsichtlich der verschiedenen von Morgan Stanley verwendeten Multiples ebenfalls ein Aha-Erlebnis gehabt habe, als Herr Te. erläutert habe, warum es zu diesen verschiedenen Multiples gekommen sei. Die Sachverständige Dr. De. erklärte hieraufhin, sie könne nicht sagen, dass es für sie ein großes Aha-Erlebnis gewesen sei, weil sie im Vorfeld schon habe nachvollziehen können, dass diese Multiples auf einer unterschiedlichen Basis beruhten. Was sie im Gutachten des Rechnungshofs habe ausdrücken wollen, sei, dass es für einen Kunden wie das Land schwer nachvollziehbar sei, wenn in einem Papier mit Datum 4. Dezember in deutscher Sprache eine 6,0 drinstehe, die nach der

Abprache mit der EdF da reingekommen sei, und in dem Papier mit Datum 5. Dezember 2010, das dann noch als das offiziellere dargestellt werde, 7,2, und dass dann, wenn es darum gehe, Papiere für den Finanzausschuss des Landtages herzustellen, eine dritte Zahl auftauche und in der Beantwortung einer Anfrage der Grünen des Landtags dann im März des Jahres wieder eine neue Zahl. Sie wolle ausdrücken, dass sie es für verwirrend und für Kundschaft wie das Land für nicht nachvollziehbar halte, wenn man alle drei Tage eine andere Zahl verwende. Insbesondere wenn man unterstelle, dass Herr Dr. Notheis dem damaligen Ministerpräsidenten am 5. Dezember ein englisches Papier mit 7,2 bringe und eine Stunde später dem Finanzminister und dem Staatsminister ein Papier in deutscher Sprache vom 4. Dezember, wo 6,0 drinstehe, dann sei das für sie nicht seriös.

Auf die Frage, was nach Ansicht der Sachverständigen das entscheidende Papier sei, sagte die Sachverständige, das sei dasjenige, welches den Entscheidern am Abend des 5. Dezember vorgelegen habe. Dem Kunden Land, vertreten durch den Ministerpräsidenten, den Staatsminister, der Geschäftsführer der Neckarpri gewesen sei, und den Finanzminister; denn diese drei Personen hätten den Kaufvertrag unterschrieben und die hätten die bestmögliche Information haben müssen. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte die Sachverständige, man sollte davon ausgehen, dass diese beste Information in den Valuation Materials stecke. Aber man habe hier im Untersuchungsausschuss von Herrn Stächele und von Herrn Rau gehört und es in dem Schreiben von Herrn Te. an sie vom 6. Februar gelesen, dass die Valuation Materials den beiden anderen nicht vorgelegen hätten.

Hieraufhin wurde der Sachverständigen vorgehalten, es sei doch nachvollziehbar, dass am 6. Dezember in Paris und in Stuttgart Öffentlichkeitsarbeit stattfinde und man die Verwirrung eines Multiples vermeiden wolle, der einmal so heiße und einmal so, weil man bei Morgan Stanley konservativ von einem geringeren EBITDA ausgegangen sei. Entscheidend für die Frage der Bewertung sei aber doch der Multiple, der der Berechnung von Morgan Stanley zugrunde liege, mit 7,2 auf der Grundlage eines EBITDA im Jahre 2010 von 2,8 Milliarden €, das mit 3,3 Milliarden von der EnBW deutlich überstiegen worden sei. Auf diesen Vorhalt erklärte die Sachverständige, in diesem Fall frage sie zurück, ob es dann nicht fair gewesen wäre, wenn die Unterzeichner des Kaufvertrages – Finanzminister Stächele und Staatsminister Rau – auch diesen Kenntnisstand gehabt hätten. Zudem gebe sie noch einen Eindruck preis, den sie beim Studium der Unterlagen gehabt habe. Als sie den E-Mail-Verkehr von Herrn Te. mit Herrn Pl. gelesen habe – bzw. auf den habe sich ja dann die Korrespondenz Herrn Te.s mit Hering Schuppener bezogen –, da habe sie so ein bisschen Empörung darüber erfasst, dass man auf der einen Seite eigene Unterlagen erstelle und dann von der EdF Zahlen in Empfang nehme und noch mit dem Bemerkten an die Kommunikationsberatung weiterreiche: *„Die haben die besseren Zahlen, und wenn die schon den niedrigen Multiple dann nennen, dann sollten wir uns da anpassen.“*

Auf Nachfragen, ob die von der EdF gelieferten Zahlen besser gewesen seien, sagte die Sachverständige, sie gehe davon aus, dass die EdF als industrieller Partner der EnBW auch Mittelfristplanungen gehabt habe. In jedem Fall sei davon auszugehen, dass die EdF interne Kenntnisse gehabt habe. Das Wort *„bessere Zahlen“* stamme ja auch von Herrn Te.; so habe sie es in Erinnerung, dass dieser der Meinung gewesen sei: *„Was auch immer wir gerechnet haben und was die gerechnet haben, die sind näher an der Realität, also vermitteln wir mal lieber deren Zahlen.“* Auf die anschließende Frage, ob die Zahlen näher an der Realität gewesen seien, sagte die Sachverständige, wahrscheinlich, sicherlich. Aber deshalb könne man doch jetzt nicht die eigenen Dinge so abändern, dass der eigene Kunde durch eine Vielzahl von Zahlen verwirrt werde.

Zu der Frage, ob denn nun der Wert 6,0, 6,6 oder 7,2 für das Land besser gewesen sei, sagte die Sachverständige, je höher die Zahl, desto günstiger sei es für den Verkäufer. Auf die Nachfrage, was die Sachverständige dann mit *„Verwirrung“* meine, wenn Morgan Stanley 7,2 sage, der Verkäufer hingegen von einem für das Land günstigeren Handeln ausgehe und das sogar öffentlich darstelle, sagte die Sachverständige, man befinde sich mit dieser Frage auf dem dritten Ast rechts oben. Das, was man für das Land gebraucht hätte – eine Bewertung vor Kaufpreisfindung –, habe man nicht gehabt. Man solle das Thema Multiples dahinstehen

lassen. Es habe sich um eine Sache gehandelt, die ihr aufgefallen sei, die sie aufgeführt habe. Wenn man es für das Land gut finde, dass 6,0 in dem einen Papier stehe und 7,2 in dem anderen, dann lasse sie das jetzt auch einfach mal so stehen.

Der Sachverständigen wurde vorgehalten, der Rechnungshof habe dem Untersuchungsausschuss Unterlagen zur Verfügung gestellt, aus denen sich nach Berechnung des Rechnungshofs ein Buchwert von 43 € ergebe. Auf die anschließende Frage, ob dann nicht der Buchwert von 39,90 € für das Land sehr günstig gewesen sei, sagte die Sachverständige, nein, günstig sei er keinesfalls gewesen. Sie möchte sich jetzt auf das Zahlenspiel nicht einlassen und sich auch nicht aufs Glatteis führen lassen. Herr Mappus habe den Buchwert als Untergrenze akzeptiert, weil er die Aktien gerne kaufen wollte. Und da könne man jetzt nicht sagen, wenn der Buchwert tatsächlich noch höher sei als das, was man habe bezahlen müssen, dann sei das besonders günstig gewesen. Der Rechnungshof habe nur sagen wollen, dass der Buchwert aus der Perspektive des Rechnungshofs nicht richtig nachvollziehbar sei. Sie hätte gerne von den Betroffenen – und der Rechnungshof habe ja Korrespondenz mit Morgan Stanley gehabt – diesen Wert als richtig nachgewiesen gehabt. Die Art und Weise wie Morgan Stanley gerechnet habe, habe der Rechnungshof nicht nachvollziehen können. Sie könne sich erinnern, dass Herr Dr. Notheis hier davon gesprochen habe, dass man den Buchwert nur näherungsweise nachvollziehen könne. Sie habe weder von Herrn Mappus noch von Herrn Dr. Notheis eine genaue Auskunft bekommen, ob die 39,90 € richtig seien. Da müsse man sich jetzt drauf verlassen, dass alles, was die EdF – bzw. dann Herr René Proglío – den Landesvertretern geliefert habe, in Ordnung sei. Sie finde aber, wenn man sich auf einen Buchwert verlasse, wenn das die Basis sei, dann müsse der hieb- und stich- und ganz, ganz richtig und fest sein, und das müsse man als beratende Bank prüfen. Das sei das, was der Rechnungshof damit habe ausdrücken wollen.

Befragt danach, ob die Sachverständige davon ausgehe, dass die 39,90 € dem Buchwert am 5. / 6. Dezember 2010 entsprochen hätten, sagte die Sachverständige, sie könne nichts Gegenteiliges finden. Was sie sich nur frage, sei, ob nicht die Veränderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen, die ja witzigerweise auch am 26. November durch den Beschluss vom Bundesrat auf den Weg gekommen seien, dazu hätten führen müssen, dass beim nächsten Impairment Test das hätte wertberichtigt werden müssen. Das könne sie jetzt nicht endgültig beantworten. Das sei eine Frage, die sie umtreibe. Wenn man also im Wissen um eine Veränderung von rechtlichen Rahmenbedingungen noch den Buchwert vom Dezember akzeptiere, stehe dennoch die Frage im Raum, ob man nicht seinem Verkaufspartner dessen drohende Verluste abkaufe.

Auf die Frage, ob die Sachverständige zustimme, dass eine Analystenkonferenz am 6. Dezember, auf der ein Finanzvorstand sage, der Kaufpreis sei gegenüber dem Buchwert „close to zero“, eine Aussage sei, die auch unter Haftungsgesichtspunkten relevant sei und daher zu dem Zeitpunkt eine ziemlich genaue Angabe über den Buchwert darstelle, sagte die Sachverständige, dies sei zu dem Zeitpunkt wahrscheinlich. Der Sachverständigen wurde anschließend vorgehalten, im Regierungsbericht werde diese Analystenkonferenz der EdF vom 6. Dezember 2010 zitiert, und genau diese Aussage mache der Finanzvorstand der EdF. Auf die anschließende Frage, ob die Sachverständige zugestehe, dass 39,90 € den Buchwert getroffen habe, sagte die Sachverständige, sie habe keine andere Zahl und müsse dann davon ausgehen, dass es in dem Moment den Buchwert getroffen habe.

Auf eine Frage zu dem im Rechnungshofbericht erwähnten Risiken der Beteiligung der EnBW an EVN und EWE, sagte die Sachverständige, sie möchte diesen Komplex noch mal grundsätzlicher angehen. Bezogen auf diese beiden Sachen habe der Rechnungshof geschrieben, dass nicht erkennbar sei, ob hier Abschlüsse gemacht worden seien oder nicht. Sie möchte jetzt auf den Eingangssatz auf der Seite 69 hinweisen. Die Zielrichtung sei in diesem Komplex gewesen, Risiken zusammenzutragen, die der Rechnungshof als Außenstehender habe erkennen können, um bewusst zu machen, dass in so einem Geschäft Risiken drinstecken. Der Eingangsabsatz spreche auch davon, dass jetzt manche dieser Risiken von Morgan Stanley gesehen und zum Teil sogar berücksichtigt worden seien, dass bei manchen aber in der Diskussion mit dem Rechnungshof einfach gesagt worden sei, das spiele keine Rolle, das brauche

man nicht zu berücksichtigen. Bezogen auf EVN und VNG wolle sie gar nicht im Detail streiten, obwohl durchaus diese Verpflichtung zum Erwerb des Aktienpakets aus der Perspektive vorher nicht völlig unstrittig gewesen sei. Ihr sei wichtig, deutlich zu machen, dass Risiken erkennbar seien, wenn man in das Unternehmen reinschauen. Wenn man z. B. eine Human Due Diligence mache, dass man diese Betriebsrentengeschichten hätte sehen können, oder aber dass, wenn man eine technische Due Diligence mache, dass es wichtig gewesen wäre, zu gucken, was an Sicherheitsdingen nötig sei. Aber das wichtigste aller Risiken sei für sie immer noch diese Change-of-Control-Klauseln, und da sei ja durch die Rechtsanwälte mitgeteilt worden, dass auf deren Bemühen hin, sich im Rahmen einer Legal Due Diligence diese Change-of-Control-Risiken anzusehen, gesagt worden sei: „*Können wir nicht reingucken.*“ Auf die anschließende Antwort, dass da ein Risiko bestehe, solle Herr Dr. Notheis gesagt haben, das Risiko nehme das Land. Die Sachverständige fuhr fort, sie halte es jetzt gar nicht für erforderlich, sich jedes und alle Risiken im Detail anzugucken. Spannend seien für sie die CoC-Geschichten und die ganze Russlandgeschichte, die ja heute wieder Gegenstand einer Veröffentlichung gewesen sei. Sie erinnere sich ganz genau an die Situation: Der Rechnungshof habe eine Checkliste von den Sachen, die man gefunden habe, Punkt für Punkt mit Morgan Stanley und später auch mit Herrn Mappus durchdiskutiert. Bei der Russlandgeschichte habe man dem Rechnungshof gesagt, das sei jetzt durch eine Abschreibung abgegolten. Es sei für sie nicht nachvollziehbar, dass die das so als erledigt betrachtet hätten, wo parallel dazu eine solch heiße Diskussion mit der EdF stattgefunden habe, die fast dazu geführt hätte, dass das Land selber die Transaktion abgebrochen hätte. Nicht mehr und nicht weniger habe sie damit ausdrücken wollen.

Der Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, nach dem Rechnungshofbericht hätten die Abschreibungen bei EWE und EVN zu einem Abschlag vom Kaufpreis führen müssen. Auf die anschließende Frage, welche Buchwerte der beiden Beteiligungen die Sachverständige den von Morgan Stanley dargelegten Buchwerten gegenüber gestellt habe, um zu beurteilen, dass kein Abschlag erfolgt sei, sagte die Sachverständige, sie stelle denen so detailliert gar nichts gegenüber, sondern sie nenne diese als Beispiel, wo sich später Risiken gezeigt hätten. Sie stelle die Forderung auf, um diese Dinge als Erwerber abschätzen zu können, müsse man vorher in die Unterlagen geschaut haben.

Auf den Vorhalt, aus den Valuation Materials und den Erläuterungen Morgan Stanleys hierzu ergebe sich aber, dass für die Beteiligung an EWE und EVN Abschläge vorgenommen worden seien, sagte die Sachverständige, sie könne jetzt nicht beurteilen, ob die Ansätze, die von Morgan Stanley gemacht worden seien, hinreichend seien. Sie finde es in der Darstellungsform schwer nachvollziehbar für jemanden, der die Valuation Materials kriege und für jemand, der den richtigen Kaufpreis finden solle, der habe ja nun gar nichts vorliegen gehabt. Die Forderung des Rechnungshofs gehe einfach dahin, dass man sich die Sachen intern betrachten müsse, um dann ganz sicher zu gehen, dass nichts außen vor bleibe. Auf weitere Nachfrage hierzu, stellte die Sachverständige die Gegenfrage, ob denn auch ein Abschlag vom Kaufpreis gemacht worden sei. Das sei die Sache, die sie auch ausdrücken möchte. Wenn also in den Valuation Materials Abschläge gemacht worden seien, die den Korridor verändern würden, so bleibe der Korridor doch nach wie vor zwischen 30 € und 66 €, sogar erweiterbar bis über 70 €, wenn man eine Kontrollprämie einrechne, aber der Kaufpreis sei am Buchwert festgemacht worden, und man habe nicht für erkannte Risiken den Kaufpreis reduziert.

Auf die Frage, ob die Sachverständige zugestehe, dass es einen Abschlag von den Unternehmenswerten gegeben habe, sagte die Sachverständige, sie lasse offen, ob es ihn gegeben habe. Es möge ihn gegeben haben für diese Werte. Ihr gehe es aber darum zu sagen, alle diese Punkte müssten nicht in den Korridor rein, weil der Korridor eine andere Frage sei. Es gehe darum, wenn es um die Kaufpreisbewertung gehe, Risiken in Abschlag zu bringen und zu sagen, wenn der Ausgangspunkt „39 €“ sei und man Risiken sehe, dann müsse man da verhandeln und müsse den Kaufpreis runterdrücken.

Auf den Vorhalt, das Ergebnis der Sum-of-the-parts-Methode, die die Abschläge berücksichtige, sei eine Bandbreite von 37,30 € und 44,60 € gewesen, sagte die Sachverständige, dies

möge sein. Nur ändere dies doch nichts daran, dass der Kaufpreis nicht runtergehandelt worden sei. Wenn man nach der Landeshaushaltsordnung fordere, dass für eine Sache, die man kaufen wolle, der günstigste Preis gezahlt werde und dass man den Wert kennen müsse, bevor man den Preis zusage, so sage dieser Satz nicht mehr und nicht weniger als: Dinge, die man kenne, müsse man vom Kaufpreis abziehen. Und wenn man sie nur abziehe, um einen Preiskorridor zu finden, dann mögen sie da ihren Niederschlag finden, aber es erfülle nicht die Forderung, den Kaufpreis zu reduzieren.

Zu der Frage, ob die Sachverständige der Aussage im Gutachten der Sachverständigen Schiereck/Kammlott zustimme, dass eine ordnungsgemäß abgegebene Fairness Opinion eine vorher nicht erfolgte Due Diligence heilen könne, sagte die Sachverständige, dieser Aussage könne sie nicht folgen. Und wenn sie sich das Gutachten der Sachverständigen Schiereck/Kammlott anschau, würde dort zwar im allerletzten Satz vereinfacht dargestellt gesagt, die 40 € lägen zwischen 30 € und 60 €; aber es sei nicht so, dass da jeder Schritt der Fairness Opinion in allen Verästelungen mitgegangen worden sei. Vielmehr gehe es auf der Seite 17 schon los, dass es heiße, an sich hätte man interne Daten gebraucht. Dann werde zitiert, dass man auch bei einer Fairness Opinion optimalerweise eine DCF-Bewertung brauche. Und schließlich werde da auch noch dargestellt, dass ein Interessenkonflikt nicht ohne Probleme sei. Dann zu sagen, dass eine Heilung durch diese Fairness Opinion erfolgt sei, diesen Weg könne sie leider nicht mitgehen. Auf weitere Nachfrage ergänzte die Sachverständige, sie halte es nicht für ausgeschlossen, dass im Wirtschaftsleben eine Fairness Opinion, wenn sie gut gemacht sei und umfassend und all die Punkte erfülle, die sie eben genannt habe, dass die dann als Grundlage herangezogen werden könne, damit ein Vorstandsvorsitzender sich gegenüber seinen Gremien rechtfertigen könne. Das wolle sie nicht in Abrede stellen. Aber innerhalb der Landeshaushaltsordnung halte sie das für ein nicht taugliches Instrument, eine fehlende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zu heilen.

Auf den Vorhalt, der Rechnungshof habe die Anwendung des DCF-Verfahrens gefordert, im Gutachten der Sachverständigen Schiereck und Kammlott werde hingegen ausgeführt, dass der Verzicht auf ein DCF-Verfahren nachvollziehbar erläutert werde, weil große Unsicherheiten im Markt – auch regulatorische – bestanden hätten, sagte die Sachverständige, sie finde es ja gut, dass wenn die Datenbasis nicht für DCF ausreiche, dass man dann ehrlich sei und das sage. Aber dies zeige doch, dass die Sicherheit des Ergebnisses geringer werde, wenn keine Datenbasis da sei. Also, wenn es noch nicht mal für DCF reiche, dann werde doch das, was man ohne DCF mache, als Zahl nicht substanzieller, nicht fundierter.

Auf die anschließende Frage, ob die Sachverständige wisse, zu welchem Ergebnis die LBBW bei der DCF-Methode in ihrem Company Flash gekommen sei, sagte die Sachverständige, es gebe dazu verschiedene Anmerkungen. Zum einen sei die LBBW sehr intensiv auch in Gesprächen mit der EnBW gewesen. Sie gehe mal davon aus, dass deren Grundlage etwas präziser gewesen sei als die von Morgan Stanley. Die hätten da enge Hintergrundinformationen gehabt. Sie könne jetzt da die Zahl nicht nennen, meine aber, dass man nicht von der wissenschaftlichen Grundlage abrücken könne, zu sagen, es werde allein aufgrund der marktorientierten Verfahren einen fundierten Wert geben.

Auf den Vorhalt, die DCF-Methode, am 1. Dezember von der LBBW angewendet, komme zu 39,75 € Wert pro Aktie, sagte die Sachverständige, diese Zahl sei aber noch durch die marktorientierten Verfahren plausibilisiert worden, und das Kursziel sei auf 37,14 € gekommen, und zwar nur deshalb, weil man eine Put-Option in der Aktionärsvereinbarung gehabt habe. Man müsse die beiden Schritte durchaus immer zusammenfassen. Der erste Schritt sei immer die DCF-Geschichte, und die werde dann aufgrund der Markterkenntnis noch plausibilisiert. Ihr gehe es darum klarzumachen, dass es auch innerhalb dieses Bewertungsverfahrens eine klare Abfolge geben solle und es umso unklarer werde, je weniger der üblichen Schritte man habe. Wenn man jetzt mit 39,75 € weiterrechne, komme man im Ergebnis mit den marktorientierten Verfahren ja zu geringeren Zahlen.

Auf die Bitte darzulegen, welche Unterlagen der Rechnungshof auf Basis der Ermittlungen des Untersuchungsausschusses erhalten habe, die diesem zuvor nicht bekannt gewesen seien,

sagte die Sachverständige, für sie sei der Einblick in die drei Ordner, die Morgan Stanley im Juni noch geliefert habe, besonders wichtig gewesen. Diesen hätte sie ohne den Untersuchungsausschuss nicht erhalten. Da seien dann ja auch einige E-Mails gewesen, die durch die Presseöffentlichkeit gegangen seien, in denen dann beispielweise auch dringestanden habe, dass der Kaufpreis „*more than rich*“ sei. Es habe eine Vielzahl von Mails gegeben, von denen sie sich einige habe kopieren dürfen. Das sei so das Entscheidende gewesen, was da noch mal nachgeliefert worden sei. Dort seien beispielsweise dann ja auch die Buchwerte in einer Mail von Herrn René Proglgio belegt worden. Das möchte sie mal als das Entscheidende bezeichnen. Einen Zugang zum Datenraum habe der Rechnungshof ja auch gehabt, aber es habe ja dann einige Mails gegeben, die nicht mehr in den Datenraum eingestellt worden seien, sondern nur noch in Papierform zu finden gewesen seien. Sie hätte noch bei Gleiss Lutz alle 106 Ordner lesen können – der Rechnungshof habe ja zunächst nur die 17 Ordner gehabt –, und in Einzelfällen habe sie das auch getan. Was sie auch wichtig gefunden habe, sei, dass durch die Fragen, die in den verschiedenen Sitzungen des Untersuchungsausschusses gestellt worden seien, der Rechnungshof auch wieder Hinweise bekommen habe. Die Kapazität eines Einzelnen sei ja begrenzt, und wenn man 10 000 Seiten durchgekriegt habe, wisse man nachher nicht mehr jedes Detail. Das Dokument im Datenraum vom Dezember 2010, umfasse ja allein 3955 Seiten. Da habe man nicht mehr jede einzelne E-Mail im Kopf.

Zu der Frage, wie der Beratungsgang des Rechnungshofs mit Morgan Stanley gewesen sei, sagte die Sachverständige, der Rechnungshof habe im Januar binnen einer Woche vier Gespräche geführt. Da sei am 10. Januar das erste Gespräch mit Herrn Rau gewesen. Dann sei am Freitag, den 13. Januar Morgan Stanley zum Rechnungshof gekommen. Man habe fünf Stunden zusammengesessen und habe sich ganz intensiv von Morgan Stanley angehört, wie so eine Fairness Opinion erarbeitet werde, und habe auch intensiv darüber diskutiert, ob es ausreichend sei, eine Fairness Opinion zu machen, oder ob man nicht, um nicht die Katze im Sack zu kaufen, eine Due Diligence brauche. Dann habe man sich fast verloren in rechtlichen Diskussionen darüber, ob eine Due Diligence bei börsennotierten Unternehmen möglich sei. Anschließend habe der Rechnungshof von Morgan Stanley – das sei schon zwischen Januar und Februar oder erst nach Februar gewesen – drei Ordner mit Literatur zu Fairness Opinions bekommen. Diese Ordner habe der Rechnungshof auch dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung gestellt mit ganz viel auch amerikanischer Literatur, wie Investmentbanken arbeiten. Die Valuation Materials habe der Rechnungshof dann durch Herrn Mappus erhalten, und dann sei es selbstverständlich gewesen, dass man noch mal mit Morgan Stanley gemeinsam über dieses Papier spreche. Dieses Gespräch habe dann am 13. Februar stattgefunden. Da sei Morgan Stanley ein bisschen unter Zeitdruck gestanden, weil ein Flug angestanden habe. Aber man habe sich Montag früh dann gleich schon um neun getroffen, und habe dann auch an die drei Stunden miteinander gesprochen. Wenn der Rechnungshof im Folgenden Einzelfragen, wie etwa zum Buchwert, gehabt habe, habe man noch mal (bei Morgan Stanley) angerufen oder habe auch einiges hin- und hergemailt. Sie könne nicht erkennen, was der Rechnungshof jetzt nicht berücksichtigt haben solle. Sie habe so ein dunkles Gefühl von Erwartungshaltung verspürt, das Verhalten als richtig zu bestätigen. Morgan Stanley sei von seiner Vorgehensweise sehr überzeugt und habe diese auf das System des Landesrechts nicht übertragen. Da sei der Bruch. Das Land habe als Basis die Landeshaushaltsordnung und die Landesverfassung, und das was man in der Welt draußen tue möge in Ordnung sein, aber beim Land würden eben Landesregeln gelten. Sie habe da gespürt, wie zwei Welten aufeinandertreffen, und habe auch die Erwartung gespürt, dass sie selbstverständlich das gutheißen müsse, was erfolgt sei. Die letzte Korrespondenz sei dann das Angebot vom 9. Mai gewesen, dass der Rechnungshof Morgan Stanley sein Gutachten in der jetzigen Version vorlegen könne, und Morgan Stanley werde dann sagen, ob das alles richtig wiedergegeben sei.

Zur Frage, ob Morgan Stanley die Gesetzmäßigkeiten des Landes Baden-Württemberg ausreichend in ihre Verhandlungs- und Beratungsstrategie eingebaut habe, sagte die Sachverständige, sie fordere ein, dass eine Bank, die ein Land berate, sich auch präzise mit den Vorschriften des Landes auseinandersetze und das auch in ihrer Beratung berücksichtige. Es habe ja noch eine andere Stelle gegeben. Wenn man sich vielleicht an die Mail von Herrn Notheis vom Morgen des 30. November („*Wir haben die Lösung!*“) erinnere, wo auch das Thema Nachtragshaushalt thematisiert worden sei, so sei dort für ihr Empfinden auch deutlich ge-

worden, dass es eben zwei Welten gebe, dass ein Nachtragshaushalt eben nicht nachträglich verabschiedet werden könne, nachdem die Regierung gehandelt habe. Sie meine, es hätte besser eingebaut werden können.

Auf die Frage, ob Morgan Stanley dem Rechnungshof im nichtöffentlichen Bereich Einblicke in die Arbeitsweise, Methodik zur Bewertung bis hin zur Fairness Opinion gewährt habe, die über das hinausgingen, was dem Untersuchungsausschuss bekannt sei, sagt die Sachverständige, sie habe das Schreiben von vor drei Tagen dahin gehend interpretiert, dass der Vorwurf Morgan Stanleys dem Rechnungshof gegenüber sei, dass der Rechnungshof das Papier vom 19. Juni, das Morgan Stanley dem Untersuchungsausschuss gegeben habe, nicht berücksichtigt habe und der Rechnungshof auch ein Gesprächsangebot vom 9. Mai – also sprich „*Gebt uns die Unterlagen, wir gucken es durch, ob alles richtig ist*“ – nicht angenommen habe. Sie wüsste nicht, was der Rechnungshof noch mehr hätte berücksichtigen können, denn der Rechnungshof habe keine weiteren Unterlagen erhalten. Im Gegenteil, die (Unterlagen) vom 19. Juni, was als Valuation Memorandum bezeichnet werde, sei dem Rechnungshof nicht zugestellt worden, sondern nur dem Untersuchungsausschuss, und der Rechnungshof habe es dann über den Untersuchungsausschuss erhalten und nicht von der Bank direkt. Die Erläuterungen für die Valuation Materials seien mündlich erfolgt, und wenn Morgan Stanley der Meinung gewesen wäre, es hätte noch etwas Schriftliches gebraucht, hätte auch der Rechnungshof so ein Papier wie das vom 19. Juni bekommen können. Der Rechnungshof habe noch ein Papier erhalten, was sich damit beschäftigt habe, dass eine Due Diligence bei börsennotierten Unternehmen nicht erforderlich sei. Das sei aber eine Studie gewesen, die einzig und allein für den Hintergrund des Rechnungshofs bestimmt gewesen sei, die aber auch nicht dazu geführt habe, dass ihre rechtlichen Schlussfolgerungen aus der Gesetzeslage anders ausgefallen wären. Sonst sei ihr kein Papier erinnerlich.

Zur Frage, ob der Rechnungshof in den Gesprächen mit Morgan Stanley die Aufgabenlage des Rechnungshofs deutlich gemacht und insbesondere auf die Gegebenheiten der Landesverfassung und der Landshaushaltsordnung hingewiesen habe, und ob dies zu keinem Zeitpunkt zu irgendeiner Erkenntnis, Einsicht aufseiten der Bank geführt habe, sagte die Sachverständige, dies sei jetzt nicht so kontrovers diskutiert worden. Die Gespräche hätten tatsächlich zum wesentlichen den Inhalt gehabt, wie die Bank arbeite. Da habe es aus deren Sicht auch keine Veranlassung gegeben, sich jetzt in der Reaktion im Detail noch mal mit § 7 (LHO) auseinanderzusetzen. Man habe über die Notbewilligung gesprochen. Der Hauptfokus habe auf deren Arbeitsweise gelegen.

Zu der Frage, ob es richtig sei, dass eine Investmentbank, die einen Preis als „*fair*“ oder „*angemessen*“ beschreibe, bei dieser Herleitung nicht hinreichend den Grundsatz des § 7 LHO – Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit – berücksichtige, sagte die Sachverständige, sie fühle sich vom Fragesteller sehr gut verstanden. § 7 LHO sei etwas anderes. Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung führe zu einem Preis, und das, was die Investmentbank mache – sie erstelle einen Korridor und bezeichne einen Preis, der im Korridor liege, als fair –, sei eine völlig andere Herangehensweise.

Auf die Frage, ob die Sachverständige auch der Meinung sei, dass eine E-Mail in der ausgeführt werde, „*this price is more than rich as you know, my friend*“, keine Bewegung eines fairen Preises in Richtung § 7 LHO sei, sondern genau in die andere Richtung, sagte die Sachverständige, sie habe die Luft angehalten, als sie diese E-Mail gelesen habe.

Zur Frage, ob in dem Gutachten der Professoren Kammlott/Schiereck nach Eindruck der Sachverständigen der Unterschied zwischen Marktüblichkeit bezogen auf den Erwerb durch ein privatwirtschaftlich agierendes Unternehmen oder die öffentliche Hand hinreichend beachtet worden sei, oder das etwas vermengt worden sei, sagte die Sachverständige, sie habe jetzt nicht den Eindruck gehabt, dass dieses Gutachten ganz spezifisch auf die öffentliche Hand bezogen sei. Ihr sei aufgefallen, dass auch die Professoren Kammlott/Schiereck unterstellt hätten, dass die Valuation Materials den Kunden vorgelegen hätten. Das wäre noch eine Sache, die zu diesem Gutachten anzumerken sei. Und sie müsse sagen, als sie das gelesen habe, habe sie sich doch an etlichen Punkten verstärkt gefühlt in dem, was der Rechnungshof

geschrieben habe. Angefangen damit, dass der Verzicht auf eine Due Diligence unter Einbeziehung interner Informationen als riskant erscheine, bis zu dem Punkt größte Bedeutung DCF-Verfahren. Selbst wenn man das auf den privaten Sektor beziehe, könne man nicht daraus lesen, dass im Rahmen dieser konkreten Fairness Opinion jetzt alles optimal gelaufen sei.

Auf weitere Nachfrage zu § 7 LHO sagte die Sachverständige, nach der Haushaltsordnung gelte das Günstigkeitsprinzip, das verlange, dass man für die Leistung, die man erwerbe, den günstigsten Preis zahle, oder umgekehrt – das Maximalprinzip –, dass man für das Geld, das man ausgeben, das Maximum erreiche. Das seien beides Ausdrucksformen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes nach § 7 LHO.

Auf die Frage, an was es aus Sicht der Sachverständigen gelegen habe, dass es doch etwas länger gedauert habe, bis sich der Rechnungshof dieses Falles angenommen habe, sagte die Sachverständige, sie wolle zunächst mal zwei Dinge auseinanderhalten. Es gebe in ihrer Abteilung zwei Arten, mit Themen umzugehen. Das eine sei, dass man die Dinge hausintern verfolge, dass man, was die landesbeteiligten Unternehmen angehe, die Bilanzen bekomme und vom Ministerium für Finanzen und Wirtschaft detailliert nach § 69 LHO informiert werde und sich die Dinge betrachte. Und dann gebe es einen Zeitpunkt, wo der Rechnungshof sage, man mache eine Intensivprüfung. Das werde dann jeweils im Arbeitsplan für das kommende Jahr festgelegt. In dieser Sache sei es in der Tat nicht so ganz einfach gewesen. Sie habe sich oft gefragt, was geschehen wäre, wenn der Rechnungshof eher mit der Intensivprüfung angefangen hätte. Sie glaube aber – und da komme sie jetzt wieder auf ihr Eingangsstatement –, dass der Rechnungshof große Schwierigkeiten gehabt hätte, an die nötigen Unterlagen heranzukommen. Das sei für sie jetzt aus der Retrospektive Grund genug zu sagen, es sei der richtige Zeitpunkt gewesen.

Auf die Frage, ob die Sachverständige persönlich willens gewesen wäre, auch zur Frage der Höhe des Preises im Rahmen des Gutachtens weitergehende Aussagen zu machen als die, die im Gutachten stünden, sagte die Sachverständige, sie möchte nicht gerne zur Kronzeugin dafür gemacht werden, dass der ausgehandelte Preis der beste sei, und meine, dass durch die Andeutungen, dass man vom Kaufpreis Abschlusszahlungen hätte machen sollen, schon etwas zum Ausdruck gebracht worden sei. Sie selbst hätte nicht den richtigen Preis ausrechnen können. Die Frage sei gewesen, ob man jetzt noch ein weiteres Gutachten in Auftrag geben solle. Sie habe ganz zu Beginn, bevor der Beweisbeschluss bezogen auf die Sachverständigen Schiereck und Kammlott formuliert worden sei, den Eindruck gehabt, dass der Untersuchungsausschuss selbst ein Gutachten in Auftrag geben wolle, das den Preis konkretisiere. Sie habe damit dann sowieso nicht in Konkurrenz treten wollen. Sie sei jetzt mal gespannt, ob im Schiedsgerichtsverfahren noch mal ein Gutachten erstellt werde. Man könne unterschiedlicher Meinung dazu sein, wie präzise das noch werden könne. Da vertrete sie persönlich die Position, dass man auch im Jahre 2013 noch ein Gutachten rückwirkend auf den Dezember 2010 erstellen könne. Sofern die internen Unterlagen der betroffenen Zielgesellschaft, die Mittelfristplanungen vorhanden seien, könne nach ihrem Eindruck und nach ihrem Austausch mit Fachleuten aus dem Bereich der BWL durchaus eine Unternehmensbewertung noch auf den Stichtag erfolgen. Das würde bei Gerichten regelmäßig passieren. Aber das sei ihre persönliche Meinung.

Zur Frage, ob es richtig sei, dass der Rechnungshof auf Basis öffentlich zugänglicher Daten die Angemessenheit des Kaufpreises letztendlich nicht bestimmen könne, sagte die Sachverständige, es sei richtig, dass auch der Rechnungshof keinen Einblick ins Unternehmen gehabt habe und deshalb nicht sagen könne, was der richtige Preis sei. Sie wolle nur nicht aus der Tatsache, dass der Rechnungshof keinen Preis genannt habe, rückgeschlossen wissen, dass der verhandelte Preis aus der Perspektive des Rechnungshofs der richtige sei. Sie könne nur sagen, dass bestimmte Anhaltspunkte dafür bestünden, dass man Preisabschläge mache, und dass sie sich vorstelle, dass eine Landesregierung, wenn sie in Verhandlungen gehe und vom Gegenüber einen Mindestpreis genannt kriege, dann versuche, den zu halten und den nicht noch raufschieben zu lassen durch eine Nachforderung in zweierlei Hinsicht: Man habe die 10 Cent auf die 40 €, und man habe die Dividendenforderung gehabt. Da wäre Verhandlungsmasse gewesen mit den Dingen, die bekannt gewesen seien. Die Laufzeitverlängerung auf der

einen Seite, oder man hätte auch mit den Russlandgeschäften noch verhandeln und auf die Risiken hinweisen können. Man hätte versuchen sollen, bei den 39,90 € als Obergrenze zu bleiben und sich darauf zu fixieren.

Auf die Frage, ob es die Sachverständige verwundere, wenn sich das Wertgutachten der Landesregierung auf der gleichen Datengrundlage auf einen genauen Millionenbetrag und sogar bis in den Hunderttausenderbereich hinein festlege, wie viel zu viel bezahlt worden sei, sagte die Sachverständige, diese Verwunderung teile sie nicht. Auf den Vorhalt, dass die Sachverständigen Munding und K. aber verwundert gewesen seien, sagte die Sachverständige Dr. De., da sie ein Individuum sei, möge man ihr gestatten, dass sie deren Verwunderung nicht teile. Denn es sei ein Unterschied, ob man als Rechnungshof, dessen zuständiges Gremium zu sechs Siebteln aus Juristen bestehe, sage, man habe erstens keinen Einblick, und sei zweitens nicht die Instanz die rechne. Aber sie verwundere nicht, dass Fachleute eben auch aufgrund öffentlicher Daten zu einem Ergebnis und zu einer Zahl kämen. Sie meine sich zu erinnern, dass es das auch gegeben habe, als die Aktien vor zehn Jahren veräußert worden seien, dass es dann auch aufgrund öffentlicher Daten ein solches Gutachten gegeben habe. Also das wundere sie jetzt nicht.

Auf die anschließende Frage, ob die Sachverständige zumindest in diesem Punkt die eigene Aussagekraft ein bisschen relativiere, sagte die Sachverständige, in ihrem Team beim Rechnungshof seien keine Wirtschaftsprüfer oder Investmentbanker. Es gebe zwei Ebenen, weshalb der Rechnungshof den richtigen Preis nicht sagen könne. Die eine Ebene sei die, dass der Rechnungshof keinen Einblick ins Unternehmen gehabt habe. Und die zweite Ebene sei die, dass der Rechnungshof nicht den Sachverstand im Haus habe, um jetzt dann diese Sache auszurechnen wie ein Wirtschaftsprüfer.

Zu der Frage, ob es also möglicherweise bessere Gesprächspartner als den Rechnungshof gebe, wenn man Informationen zum Preis haben möchte, sagte die Sachverständige, wenn man eine Aussage dazu haben wolle, ob die Landesregierung sich an den Rahmen der landesrechtlichen Vorschriften gehalten habe, werde man kaum einen besseren Gesprächspartner als den Rechnungshof finden. Wenn man was dazu hören wolle, ob eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung in Ordnung gewesen sei, dürfe man guten Mutes zum Rechnungshof kommen, und dann werde man dort versuchen eine Antwort zu geben. Wenn man eine Rechnung haben wolle, was ein angemessener Preis aufgrund von öffentlich verfügbaren Daten sei, gebe es zwei Herangehensweisen. Die eine gehe dahin wie das Gutachten von Warth & Klein, die das dann auf den Punkt ausrechne, um einen angemessenen Preis zu haben. Und die andere Herangehensweise sei, wie eine Fairness Opinion vorgehe, die einen Korridor gebe. Das einzige Papier, das einen Einblick in die Interna gehabt habe, sei die Fairness Opinion der Barclays Bank gewesen, die von der EnBW in Auftrag gegeben worden sei. Aber die habe sich ja nicht dazu geäußert, was der korrekte Preis sei, sondern die habe nur gesagt, der gebotene Preis von 41,50 € sei für die anderen Aktionäre in Ordnung.

Auf den nochmaligen Vorhalt, dass die Sachverständigen Munding und K. aber verwundert gewesen seien, verbunden mit der Frage, ob es da innerhalb des Rechnungshofs irgendeine Uneinigkeit gebe, sagte die Sachverständige, sie erinnere sich daran, dass der Rechnungshof es ausdrücklich offengelassen habe, sich dazu zu äußern. Auf Seite 38 des Rechnungshofbericht heiße es: „*Wir lassen offen, ob es ein valides ökonomisches Modell gibt, den Preis zu bestimmen.*“ Die nochmalige Nachfrage, ob eine Diskrepanz zur Aussage des Sachverständigen Munding bestehe, bejahte die Sachverständige.

Auf die Frage, ob der Rechnungshof die Erfolgsaussichten eines Versuchs, an interne Unternehmensinformationen der EnBW zu gelangen, bewertet oder konkret geprüft habe, sagte die Sachverständige, der Herr Villis habe sich dazu jetzt nicht eingelassen. Sie habe ihn aber auch nicht so direkt gefragt: Denn das sei ja auch nicht mehr die Situation gewesen, es sei ja rum gewesen. Sie habe Literatur zu den Pflichten eines Vorstandsvorsitzenden in seiner Abwägung studiert. Wenn für den Vorstandsvorsitzenden klar sei, dass es ein Kaufinteressent sei, von dem das Unternehmen profitieren würde, dann falle dies sehr stark in die Waagschale, so dass er dann unter Umständen Einblick gewähre. Das müsse man sich auch so vorstellen, es

komme ja auch nicht so eine Armada von Leuten, die da das Unternehmen durchwühle, sondern da könne man Datenräume einrichten, zu denen z. B. Wirtschaftsprüfer oder auch Investmentbanker Zugang erhielten, die eine Geheimhaltungsvereinbarung unterschrieben hätten. Das sei gang und gebe, dass diese Dinge erfolgen würden. Das brauche die Geheimhaltung gar nicht zu tangieren. Jetzt gehe man mal davon aus, dass im Unternehmen die zwei, drei Stellen, die damit befasst seien, auch dichthalten könnten. Sie habe einen Grund anzunehmen, dass man zumindest eine Legal Due Diligence zugelassen hätte. Das sei das ganz starke Interesse von EnBW gewesen. Sofort am Tag nach Bekanntwerden hätten die eine Liste von sämtlichen Beteiligungen erstellt, wo diese Problematik Change of Control eine Rolle gespielt habe. Das sei ja das Recht von dem Vertragspartner, hier auszusteigen. Dann hätte unter Umständen die EnBW Anteile an einem anderen Unternehmen zum Marktwert veräußern müssen und hätte dabei Riesenverluste machen können. Also, da sei sie auf Grund der Tatsache, dass die EnBW sich am Folgetag darum so bemüht habe, der Überzeugung, dass die da auch bereit gewesen wären, Dinge offenzulegen. Das sei jetzt aber eine persönliche Wertung und Einschätzung der Situation. Wenn man sich anschau, wie mühevoll es nachher für die Landesregierung gewesen sei, dann mit den Kleinaktionären Verhandlungen zu machen: Die hätten ja unbedingt verhindern wollen, dass jetzt die Neckarpri mehr als 50 % der Anteile oder Stimmrechte erhalte, und hatten zum einen ja die Vereinbarung mit den OEW geschlossen, dass die ihre 45 % nicht abgeben. Aber mit der Summe der anderen Aktien, die noch auf dem Markt gewesen seien, hätte man unter Umständen die 50 % überschreiten können. Da habe eine Vielzahl von Tauschaktionen stattgefunden, dass nicht börsennotierte Aktien von den Kleinaktionären in börsennotierte Aktien getauscht worden seien. Damit habe man erreichen wollen, dass die Kleinaktionäre diese nicht dem Land andienen. Wenn sie sich angucke, was das für einen Aufwand bedeutet habe, Diskussionen über die Wertigkeit von nicht börsennotierten und börsennotierten Aktien, das Land müsste ja dann diese, die es angenommen habe, irgendwann unter Umständen zu Millionenkosten noch mal wieder an die Börse bringen. Wenn sie sich diese ganzen Diskussionen angucke, dann wäre es tunlich gewesen, die CoC-Klauseln vorher abzuklären.

Der Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, die Landesregierung habe auf eine Anfrage der FDP Fraktion, warum im Gutachten von Warth & Klein keine unternehmensinternen Informationen eingeholt worden seien, folgendes geantwortet: „*Der Vorstand der EnBW hat mit Verweis auf die geltende Rechtslage eine Auskunft verweigert.*“ Auf die anschließende Frage, ob die Sachverständige glaube, dass ein Kaufinteressent interne Informationen bekommen hätte, wenn selbst dem Land als Großaktionär interne Unternehmensinformationen verweigert würden, sagte die Sachverständige, die Situation sei eine andere. Sie wisse, dass die EnBW dem Land selber solche Dinge nicht gebe. Sie wisse, dass die EnBW solche Sachen nur an Wirtschaftsprüfer herausgebe. Man komme jetzt aber in einen Bereich, den sie nicht in der öffentlichen Sitzung ansprechen möchte. Es ändere aber an ihrer Einschätzung insofern nichts, als man in einer anderen Situation sei, wenn es um den Erwerb gehe. Da müsse dann der Vorstandsvorsitzende eine Vielzahl von Interessen gegeneinander abwägen, und wenn er zum Ergebnis gelange, es wäre für das Unternehmen vorteilhaft, diesen Erwerber als Aktionär zu bekommen, der aber nur erwerben werde, wenn er bestimmte Informationen bekomme, sei das für ihn relevant, und wenn er das Wohl seines Unternehmens einbeziehe, dann müsste er die Daten herausgeben. Das sei eine andere Situation.

Auf den Vorhalt, ob die Sachverständige die Einschätzung vertrete, die EnBW werde irgendeinem dritten Kaufinteressenten mehr Informationen geben als dem eigenen (Mit-)Eigentümer, sagte die Sachverständige, nein, das müsse man präzisieren. Es gebe ja auch Situationen, wo ein Konkurrent einfach mal Einblick haben möchte. Und es gehe nicht um irgendeinen beliebigen Dritten. Wenn der Vorstandsvorsitzende nach § 93 des Aktiengesetzes seine Abwägung zu treffen habe, dann müsse derjenige, der als Erwerber vor ihm stehe, sehr ernsthaft sein, und es sei nicht irgendein beliebiger Dritter, sondern es müsse ein ganz konkretes Kaufinteresse nachgewiesen sein, damit der Vorstandsvorsitzende nicht seine eigenen Geheimhaltungspflichten verletze, indem er da beispielsweise in eine Due Diligence einwillige.

Auf nochmalige Frage zur Diskrepanz zwischen den Anforderungen der Landeshaushaltsordnung einerseits und dem Instrument der Fairness Opinion andererseits sagte die Sachverständige, es seien völlig unterschiedliche Herangehensweisen, und deshalb passe das Instrument Fairness Opinion auch nicht aufs Landesrecht. Das Instrument habe einfach nicht gepasst. Die Fairness Opinion hätte optimal sein können, in Geschenkpapier eingepackt mit Schleifchen, aber sie hätte trotzdem nicht gepasst auf das, was das Land brauche. Und man brauche sich auch nicht so in allen Details zu verlieren. Das Instrument passe nicht, weil es kein Bewertungsgutachten im eigentlichen Sinne sei, sondern eine informationsgestützte Auskunft.

Auf die Frage, wer auf diese Diskrepanz reagieren und diese auch berücksichtigen müsse, der Mandant, die Bank oder möglicherweise der Rechtsbeistand, sagte die Sachverständige, am besten sollten alle miteinander sprechen, und das sei hier auch zu wenig getan worden. Sie meine, dass, wenn eine Investmentbank so eine All-inclusive-Dienstleistung erbringe, sie dann schon wissen müsse, was für ihren Mandanten, wenn der Kunde dann eben das Land sei, nötig sei. Sie kenne es aus anderen Zusammenhängen, dass Wirtschaftsprüfer, mit denen sich der Rechnungshof auch unterhalten habe, sofort gesagt hätten, wenn der Kunde das Land sei, dann müsse man diese ganzen Grundsätze auf Landesrecht übertragen. Auf Frage nach der Verantwortung des Rechtsbeistandes, sagte die Sachverständige, der sei ja hinzugezogen worden, um den Vertrag zu gestalten, und nicht, um die Bewertung des Kaufpreises zu machen.

Auf die Frage, ob es auch aus Sicht der Sachverständigen richtig sei, dass der Preis über Angebot und Nachfrage zustande komme, sagte die Sachverständige, da komme man genau an den Punkt, ob ein Land bereit sein könne, einen Preis zu zahlen, der über dem Wert liege. Der Markt sei eben anders. Der Marktpreis bilde sich aus Angebot und Nachfrage, und da könne es passieren, dass man sage, man mache genau das. Beispielsweise unterstelle man beim Börsenwert ja auch, das sei die Summe aller Preise, die die Marktteilnehmer zu zahlen bereit seien. Und dann gebe es aber einen Erwerber, der sage, er sei sogar bereit, über diesen Börsenwert zu zahlen, weil er es haben wolle, weil er damit gestalten wolle, weil er damit etwas tun möchte. Es müsste schon ein riesengroßes Landesinteresse sein – so groß, dass sie es kaum beschreiben könne, eine Riesennot von Strom, dass man Angst haben müsse, morgen werde der Strom abgestellt, wenn das Land nicht einschreite –, dass sie einem Land zubilligen würde, einen Preis zu zahlen, der über dem Wert liege.

Auf die Frage, ob der günstigste Preis nicht derjenige sei, unter dem der Verkäufer nicht zum Verkauf bereit sei, sagte die Sachverständige, da müsse sie sagen, dann könne man einfach nicht kaufen. Wenn das Land mehr zahlen müsse, als was es wert sei, und man nicht auf der anderen Seite dieses von ihr so beschriebene Landesinteresse habe, dann laufe es eben nicht zusammen. Man müsse den Preis doch zunächst mal suchen. Der Rechnungshof habe die Methodik beschrieben, wie man den Preis suche. Bei Wirtschaftsunternehmen diene der Weg der Due Diligence ja dazu, an den Preis heranzukommen im Kontext mit dem Wert des Unternehmens und mit seinen Risiken. Nach der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung würde man auch in Richtung Wert gehen und daraus den Preis ableiten. Die Herangehensweise Fairness Opinion funktioniere nicht, wenn man einen Korridor habe, reiche es nicht aus, zu sagen, man sei irgendwo im Korridor, sondern man müsse dann schon weiter links gehen.

Auf die Frage, in welcher Rolle, in welcher Eigenschaft sich Herr Gerhard Goll dem Rechnungshof als Auskunftsperson angeboten habe, sagte die Sachverständige, als Gesprächspartner der EdF. Bei ihr sei angekommen, dass er Kenntnisse gehabt habe aus seinen Gesprächen mit der EdF, mit den aktuell handelnden Personen im Vorstand der EdF. Das habe sie interessant genug gefunden, um Herrn Goll zu bitten, ihr diese Dinge im Rechnungshof zu berichten, weil diese für sie eine Rolle spielten für die Frage, ob wirklich die Notsituation gegeben gewesen sei, dass die EdF unmittelbar bevorstehend ihren Anteil veräußern wollte. Auf weitere Nachfrage ergänzte die Sachverständige, Herr Goll habe aus seiner Zeit als Vorstandsvorsitzender die Akteure weitgehend gekannt. Das sei für sie Anhaltspunkt genug gewesen, darauf zu vertrauen, dass Herr Goll Kenntnisse gehabt habe. Und diese Kenntnisse seien ihr dann wichtig genug erschienen, um diese an den Untersuchungsausschuss weiterzugeben. So, wie Herr Goll es ja dann auch geschildert habe, habe er über die Franzosen erfah-

ren, dass es nicht ganz so einfach sei, und er habe sich ja dann auch an Herrn Mappus gewandt. Aber sie denke, es sei besser, dass Herr Goll das nachher alles persönlich dem Untersuchungsausschuss schildere. Für sie sei er als Auskunftsperson interessant genug gewesen, um sich die Dinge anzuhören. Nachdem sie die Aussage Herrn Golls gehört habe, sei sie der Meinung gewesen, sie könne sie jetzt nicht einfach fallen lassen und dem Untersuchungsausschuss vorenthalten.

Auf den Vorhalt, dass, wenn man sich die Relation der Funktion oder Verantwortlichkeiten ansehe, doch eigentlich die Aussage des amtierenden Vorstandsvorsitzenden der EnBW eine größere Relevanz haben müsse, als die seines Vor-Vorgängers, sagte die Sachverständige, im Rechnungshofbericht sei bei der Ausgangslage dargestellt, dass der Rechnungshof mit Herrn Villis gesprochen habe. Hierbei habe es sich um eine Hintergrundinformation gehandelt, die nicht im Detail Niederschlag im Bericht gefunden habe. Als sie Herrn Goll bei der Hauptversammlung Ende April begegnet sei, sei ihr klar geworden, dass es jetzt richtig sei, dieses Gespräch zu führen. Darauf habe sie dann vertraut und habe das Gespräch geführt. Und die Ergebnisse seien so interessant gewesen, dass sie diese dem Untersuchungsausschuss kundgetan habe. Auf Nachfrage ergänzte die Sachverständige, sie habe Herrn Goll ja auch nicht hinsichtlich des Preises zitiert, sondern dieser habe sozusagen ein Monopolwissen – an das keiner bis jetzt herangekommen sei –, weil er eben direkte Kontakte mit der EdF gehabt habe. Zu bewerten, was seine Aussage bedeute, das obliege dem Untersuchungsausschuss.

Auf die Frage, wenn Herr Goll deshalb im Blick der Darstellung des Rechnungshofs gewesen sei, weil er mit der EdF gesprochen habe, weshalb dann die tatsächlichen Vertragspartner der EdF, die OEW, nicht im Blick gewesen seien, sagte die Sachverständige, sie erinnere sich daran, dass sie hier einmal in einer nicht öffentlichen Sitzung – sie meine im April oder gar im März schon – angekündigt habe, dass sie zunächst die OEW nicht mehr anhören werde, sondern dass sich der Rechnungshof darauf beschränke, den inneren Kern der Beteiligten anzuhören. Ziel des Rechnungshofs sei auch gewesen, dem Untersuchungsausschuss, möglichst noch früher als geschehen, den Bericht zur Verfügung zu stellen. Sie habe die Relevanz dessen, was man von den OEW zu erwarten hatte, aus der Ex-ante-Sicht anders eingeschätzt. Dadurch, dass der Rechnungshof jetzt länger beraten habe, habe sie die Gelegenheit gehabt, die OEW noch zu hören und habe anschließend keine weiteren Fragen gehabt, zumal der Rechnungshof auch vom Ausschussekretariat dankenswerterweise auch noch die Gutachten erhalten habe, die der Untersuchungsausschuss bekommen habe. Die Punkte, die sie seitens der OEW als relevant empfunden habe, habe sie so gut wie möglich noch eingearbeitet. An einer Stelle habe sie das nicht mehr gemacht. Da ja schon Herr Landrat Reumann zu möglichen Beweggründen der EdF zitiert worden sei, hätte sie das als Doppelung empfunden. Das habe jetzt rein pragmatische Gründe gehabt. Der Rechnungshof habe die letzte Beratungsversion vorliegen gehabt, und sie habe sich auf die Punkte konzentriert, die unbedingt einer Änderung bedürft hätten. Herr Goll wiederum sei für sie noch ein i-Pünktlein, ein Zufallsfund gewesen. Wenn man irgendeine Sache bearbeite, komme noch eine Sache, falle einem in den Schoß und wenn man es als wertvoll erachte, dann berichte man darüber. Sie meine nicht, dass der Bericht des Rechnungshofs dadurch entwertet werde, dass man diese Sache noch dazu genommen habe. Sie habe sie einfach für interessant gehalten und habe sie dem Untersuchungsausschuss nicht vorenthalten wollen.

Zur Frage, ob das was von Morgan Stanley nachgeliefert worden sei, Anlass dafür sei, den Rechnungshofbericht zu ändern oder zu ergänzen, sagte die Sachverständige, sie denke, allein von der Verfahrensökonomie her sei es sinnvoll, den Bericht so zu belassen. Der Untersuchungsausschuss sammle ja jetzt alles, ziehe den Rechnungshofbericht hinzu, und habe das Memorandum (Morgan Stanleys) mit den 34 Seiten zur Erläuterung bekommen. Das Papier (von Morgan Stanley) von dieser Woche sehe sie noch mal als Versuch von Morgan Stanley, den Fokus auf deren Herangehensweise zu legen, und das sei ja nun diametral zu der, die ein Rechnungshof als – in Anführungszeichen – „*Hüter des Landesrechts*“ anlege. Der Rechnungshof habe das jetzt noch mal durchgesehen und habe das Memorandum durchgeschaut. In Einzelfällen könne sie die Position Morgan Stanleys nachvollziehen. Wenn Morgan Stanley sage, es sei nicht unüblich, dass eine beratende Bank auch die Fairness Opinion abgebe, sehe der Rechnungshof das einfach anders, werte es anders. Da habe man in Einzelfällen ein-

fach unterschiedliche Positionen. Der Untersuchungsausschuss sei dann in der Situation, die verschiedenen Positionen gewichten zu müssen. Sie habe es von Anfang an so verstanden, dass der Rechnungshof irgendwann einen Schnitt machen müsse, wenn er sein Gutachten noch vor Abschluss der Arbeiten des Untersuchungsausschuss liefern wolle. Der Rechnungshof hätte sich jetzt noch die Vernehmung der weiteren Gutachter anhören und diese einbeziehen können, aber dann wäre der Rechnungshof womöglich nach dem Untersuchungsausschuss fertig geworden, dann würde es ja keinen Sinn machen. Man könnte Winzigkeiten noch mal verklären. Sie habe vorhin gemerkt, als der Abgeordnete Schebesta gegenüber der Presse gesprochen habe, dass er eine Sache mit den Risiken anders verstehe, als sie glaube sie ausgedrückt zu haben. Wenn Risiken bezogen auf EWE und VNG oder Laufzeitverlängerung in der Fairness Opinion in Ansatz gebracht würden, sei das für sie noch etwas anderes, (als) ob man dies bei einer Werthaltigkeitsprüfung und bei der Preisfestsetzung in Ansatz bringe, wie sie es im Sinne von § 7 (LHO) erwarte. Also könnte man noch manche Sachen vielleicht ergänzen, aber sie meine, es müsse reichen, wenn man jetzt erörtere, dass es im Raum sei und dass es im Protokoll stehe und dann vom Untersuchungsausschuss berücksichtigt werden könne.

Auf die Frage, ob es aus Sicht der Sachverständige möglich sei, dass ein Preis vielleicht nicht nach der Methodik des § 7 LHO erarbeitet werde, aber dennoch in deren Sinne richtig sein könne, sagte die Sachverständige, sie sehe durchaus Berührungspunkte der beiden Welten, indem auch schon die Landeshaushaltsordnung darauf abstelle, Betätigungen des Landes bei Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts unter Beachtung kaufmännischer Grundsätze zu prüfen. Da spiele schon die kaufmännische Welt auch ins Haushaltsrecht rein. Wenn es also Morgan Stanley gelungen wäre oder diese zumindest versucht hätten, interne Informationen von der EnBW zu erhalten, dann, so glaube sie, hätte man durchaus im Sinne des § 7 Landeshaushaltsordnung eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung machen können. Allerdings verwende Morgan Stanley regelmäßig bei öffentlichen Übernahmen eben die Fairness Opinion als das Instrument der Wahl und habe gar nicht so weit gedacht, dass es hier vielleicht anders sein könnte. Morgan Stanley habe mit einer Starre und dem Versuch einer Überzeugungskraft gesagt: *„Das sind unsere Regeln, und die gelten hier, und sie gelten hier“*. Sie habe überhaupt nicht erkennen können, dass es für Morgan Stanley in Betracht komme, sich anderen Regeln anzupassen. Morgan Stanley habe eingeräumt, sie hätten lieber auch mit Blick ins Unternehmen gearbeitet, dann wäre alles noch besser gewesen, dann wäre ihr Korridor wahrscheinlich noch präziser geworden, aber sie hätten sich komfortabel genug gefühlt. Dennoch seien es zwei unterschiedliche Sachen, ob man einen Preis suche oder ob man einen gefundenen Preis an diesem Korridor messe. Und wenn Morgan Stanley, eine – in Führungszeichen, weil sie den Begriff nur dann verwende, wenn er mit Einblick ins Unternehmen ist – *„echte“* Due Diligence hätte machen können, dann wäre wahrscheinlich alles noch präziser geworden und man hätte möglicherweise auch Risiken gefunden, die selbst der Rechnungshof nicht anhand von öffentlichen Dingen habe listen können.

Der Sachverständigen wurde vorgehalten, es habe sich ja nicht um einen x-beliebigen Preis, sondern um den Buchwert gehandelt und, mit Ausnahme des Gutachtens des Sachverständigen Professor Jonas, gebe es eine ganze Reihe von Aussagen und Feststellungen, ob von der EnBW selbst, von der LBBW, von der OEW, die alle in dieselbe Richtung wiesen, dass der Preis in Ordnung gewesen sei. Die Sachverständige sagte hierauf, sie habe volles Verständnis für diesen Ansatz. Zum Buchwert und dessen Bedeutung könne sie zunächst sogar Morgan Stanley selber zitieren. Sinngemäß sage Morgan Stanley, dass der Buchwert nur als Untergrenze eine gewisse Bedeutung habe und keine Wertkennziffer sei und dass er deshalb eigentlich nur ein historischer Datenpunkt sei. Insofern möchte sie den Buchwert nicht als den Punkt gelten lassen, der in der Regel zum Zeitpunkt der Transaktion als Preisindikator genommen werden sollte. Es gehe ja auch darum, zu betrachten, wie die Dinge sich in absehbarer Zukunft entwickeln, um zu sehen, ob die Dividendenrendite auch die Aufwendungen der Zinszahlungen decken könne; deshalb auch diese zukunftsgerichtete Bewertung samt der ganzen Risiken. Der Rechnungshof habe auf Seite 66 des Rechnungshofberichts geschrieben, dass die geforderte Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nicht dadurch ersetzt werden könne, dass andere Banken für diesen Moment vielleicht zu einer ähnlichen Preisspanne gelangt seien. Eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung stelle doch ganz konkret auf den individuellen Käufer

ab. Deshalb könne sich auch das, was die OEW für sich habe ausrechnen lassen, schon wieder anders darstellen. Man dürfe auch nicht vergessen, dass die Dinge, die man da vom März und April 2010 habe, die Laufzeitverlängerung nicht berücksichtigten. Unterzeichnet worden sei das Gesetz am 8. Dezember 2010 vom Bundespräsidenten, im Bundesrat sei es am 26. November gewesen, dem Tag, als hier die Preisverhandlungen stattgefunden hätten. Sie meine also, dass das eine wesentliche Änderung gewesen sei, die auch noch mal Auswirkungen auf die Dinge haben könne, die den Oberschwäbischen Elektrizitätswerken vorgelegen hätten. Die Fairness Opinion der Barclays Capital Bank wiederum sei ja von Vorstand und Aufsichtsrat der EnBW in Auftrag gegeben worden und habe ja nur die Fragestellung zu beantworten gehabt, ob dieses Übernahmeangebot zu 41,50 € fair für die Aktionäre sei. Die hätten nur ein „Nein“ als Antwort kriegen können, wenn es zu niedrig gewesen wäre. Die Bezeichnung von 41,50 € als fair heiße also nur, es sei keinesfalls zu niedrig gewesen, aber es enthalte nicht die Aussage, dass es nicht zu hoch sei, sondern für die anderen Aktionäre seien die 41,50 € ein Preis, zu dem man denen habe empfehlen können, dass sie ihre Aktien veräußern würden. Bei der Landesbank Baden-Württemberg habe man den zunächst mit DCF-Verfahren errechneten Wert dann noch mal aufgrund der marktorientierten Verfahren plausibilisiert und habe dann geschrieben, dass die Untergrenze 37,14 € nur deshalb gehalten werden könne, weil es in der Aktionärsvereinbarung eine Put-Option, diese Aktien zu diesem Preis zu kaufen, gegeben habe. Auch andere Analystenempfehlungen habe der Rechnungshof dann noch einmal zitiert unter Ziffer 4.1.5.4 auf der Seite 67. Die seien zum Teil, also etwa die Société Générale, mit ihrem Kursziel auf 34 € runter gegangen. Zusammengefasst sei der Rechnungshof der Meinung, dass die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung präzise für den jeweiligen Kunden zu machen sei, also insbesondere wenn es hier um das Land gehe, und dass es bei den anderen teilweise daran hänge, dass sie nicht für das Land seien und nicht dessen ganze Spezifika berücksichtigen würden und dass sie teilweise eben nicht konkret, bezogen auf die Oberschwäbischen Elektrizitätswerke, die Änderungen der Energiepolitik auf der Bundesebene berücksichtigen würden. Sie habe in Erinnerung, dass die EdF ihren Buchwert 2009 aus der Perspektive 2011 noch mal umgeschrieben habe, und das seien dann 38,26 € oder 38,14 € gewesen. Mit dem neuen Wissen hätten da Rückwirkungen auf den alten Buchwert stattgefunden. Sie hätte aber sehr gern, dass man das vielleicht noch mal in der nächsten Sitzung mit den Gutachtern ventilieren. Selbst wenn es so gewesen sein sollte, dass der Preis sich später als richtig herausstellt habe, empfinde sie es trotzdem als ein hohes Risiko, das jemand für das Land Baden-Württemberg eingehe, wenn ohne jegliche schriftliche Unterlage ein Preis vereinbart werde und man dann vielleicht Kerzen aufstelle und hoffe, dass der Preis sich später als richtig herausstelle. Das sei ein sehr hohes Risiko. Bei 10 Cent seien das 11 Millionen €. Von den ganzen anderen Wertgutachten sei ihr zudem nicht bekannt, dass irgendeines der Landesregierung vorgelegen hätte. Selbst das Papier von der Landesbank Baden-Württemberg vom 1. Dezember sei von Morgan Stanley nicht einbezogen worden, und Morgan Stanley schreibe im Memorandum vom 19. Juni davon, dass Morgan Stanley sich auf eine Summe von Analystenberichten stütze. Sie habe sich gewundert, dass Morgan Stanley nicht nachgefragt oder nicht gewusst habe, dass auch die LBBW eine Coverage gehabt habe. Das habe sie einfach nur erstaunt. Sie finde also nicht, dass Wertaussagen, die andere Banken getroffen hätten, dann im Nachhinein herangezogen werden könnten, um fehlende Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zu ersetzen.

Auf die Frage, ob nicht auch Gleiss Lutz auf die Regelungen der LHO hätte hinweisen müssen, sagte die Sachverständige, am besten wäre es gewesen, die eigenen Ministerialbeamten einzuschalten; die hätten das nämlich auch gewusst. Nach ihrem Eindruck habe sich Morgan Stanley sehr viel um juristische Fragen gekümmert. Morgan Stanley habe zwar in der Fairness Opinion deutlich gemacht, dass das nicht ihr Thema gewesen sei, aber wenn man daran denke, die ganzen Sachen, die vom Rechnungshof als im Vertrag für das Land nachteilig aufgelistet worden seien, da habe es auch von Herrn Te. eine E-Mail gegeben, in der dieser im Grunde genommen spiegelstrichartig diese auch alle aufgelistet habe. Wie auch immer: Ein bisschen mehr Gespräche wären nicht verkehrt gewesen.

Zu der Frage, ob eine Verletzung der Regelungen in der Landeshaushaltsordnung dadurch geheilt werden könne, dass man beim Preis einen Zufallstreffer lande, sagte die Sachverständige, sie würde dann einfach nur sagen: Glück gehabt. Aber damit würde sie nicht sagen, dass

man Verletzungen von Landeshaushaltsrecht heilen könne. Dann habe man einfach Glück gehabt.

Auf die Frage, ob die Sachverständige bestätigen könne, dass sich die Landesvertreterseite, insbesondere Herr Dr. Notheis, nicht sonderlich um Informationen von der EdF (über die EnBW) bemüht hätten, sagte die Sachverständige, sie möchte jetzt ganz sichergehen, dass man nicht aneinander vorbei spreche. In erster Linie habe der Rechnungshof gefordert, dass man bei der EnBW Unterlagen bekomme. Und da hätten dann die Vertreter Morgan Stanleys gesagt: „*Da ist nichts, geht nicht.*“ Dann sei die These des Rechnungshofs gewesen, es gebe ja auch die Figur der Vendor Due Diligence. Die sei nicht 1:1 auf dieses Verfahren übertragbar. Aber wenn man ein Auktionsverfahren habe und ein Verkäufer möchte nicht, dass jeder potenzielle Käufer eine eigene Due Diligence durchführe, dann mache er das manchmal als Verkäufer. Und da sei ihre Idee gewesen – und deshalb habe sie den Begriff in den Rechnungshofbericht reingeschrieben –, man hätte ja dann auch versuchen können, auf der Verkäuferseite an Informationen heranzukommen, also bei der EdF Unterlagen einzusehen oder von denen Unterlagen zu bekommen, die als industrieller Partner von der EnBW über viele Unterlagen verfügt hätten. Der Rechnungshof habe mit Herrn Te. noch mal darüber gesprochen, weil dieser in der Kommunikation mit Hering Schuppener gesagt habe, dass er bestimmte Details noch mit Herrn Pl., dem CFO der EdF, abgleichen wolle. Der Rechnungshof habe Herrn Te. also gefragt: „*Und haben Sie jetzt Daten von dem gekriegt?*“ Dieser habe geantwortet: Nein, da habe er jetzt keine Daten erhalten. Das Einzige, was er bekommen habe, sei dieser Multiple mit den 6,0 und noch ein zweites Datum gewesen. Das habe der Rechnungshof aber auch irgendwo hingeschrieben; das falle ihr jetzt gerade nicht ein. Es habe jetzt nicht das große Bemühen gegeben, der EdF zu sagen: „*Gebt uns alles, was ihr habt*“, sondern ihr sei nur der Bereich in der Abstimmung der Kommunikation bewusst geworden, dass man da versucht habe, an Sachen heranzukommen. Das habe sie jetzt so von ihrem Verständnis her etwas schwierig gefunden. Sie habe es nicht ganz nachvollziehen können.

Zur Frage, ob man üblicherweise nicht zumindest Gewährleistungsvereinbarungen im Vertrag verhandle, wenn man keinen Einblick in das Zielunternehmen bekomme, sagte die Sachverständige, das wäre aus ihrer Perspektive nötig gewesen, und auch das habe der Rechnungshof mit Morgan Stanley schon am 13. Januar dieses Jahres lang und breit diskutiert. Sie müsse aber einräumen, dass Gewährleistungen in dieser Art von Verträgen die Ausnahme seien und man da argumentieren könne, warum man einem Käufer eine Gewährleistung zubillige, der ein Paket abnehme. Andere Börsenkäufe seien ja auch ohne Gewährleistung. Sie meine nur, dass man als Landesregierung nicht an beiden Seiten blank sein dürfe. Auf der einen Seite die Risiken nicht kenne und sie auf der anderen Seite nicht absichere. Das sei ihr dann zu viel. Sie verstehe beide Argumente, dass man es nicht machen könne, aber beides gehe nach ihrer Bewertung einfach nicht zusammen.

Auf die Frage, zu welchem Zeitpunkt eine dem § 7 LHO entsprechende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei einer solchen Transaktion vorliegen müsse, sagte die Sachverständige, wenn man die Verwaltungsvorschrift zum § 7 dazu nehme, in der detailliert aufgelistet sei, was alles in der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung enthalten sein müsse, dann könne man aus der Tatsache, dass der letzte dort genannte Punkt „*Entscheidungsvorschlag*“ laute, rückschließen, dass man es brauche, bevor man den Kaufpreis zusage. Also demnach hätte das am 25. November vorliegen müssen.

Auf die anschließende Frage, ob es die Möglichkeit gebe, dass sich ein ausgehandelter Kaufpreis durch Nichtunterschrift des Kaufvertrages gar nicht realisiere, sagte die Sachverständige, durchaus. Wenn die Fairness Opinion vorliege und man komme zum Ergebnis, der Preis sei nicht angemessen, dann brauche man den Vertrag nicht zu unterschreiben. Nur, im vorliegenden Fall sei der Vertrag unterschriftsfertig gewesen; er sei innerhalb weniger Stunden, nachdem die Fairness Opinion den Entscheidern vorgelegen habe, de facto unterschrieben worden. Sie möchte an einen Satz erinnern, den man von Herrn Mappus gehört habe. Als die Situation gewesen sei, dass die beiden Minister von der französischen Regierung nicht gewollt hätten, da sei es brenzlig geworden, denn für den nächsten Tag seien alle Gremien ein-

bestellt und die Fraktionen eingeladen gewesen. Sie könne sich nicht vorstellen, dass, wenn in der konkreten Situation jemand gesagt hätte, der Preis von 40 € sei zu hoch, es seien 38 € angemessen, man da noch bei Herrn Proglio hätte erreichen können, dass er auf 38 € zurückgehe. Insofern sei der Zug für den Preis am 26. (November) abgefahren gewesen. Das habe eigentlich nur noch nach oben gehen können, aber nicht mehr zurück.

Zu der Frage, ob die Entscheidung des Landes, dass für diesen Preis gekauft werde, mit Unterschrift unter den Kaufvertrag oder zu einem Zeitpunkt der Vorverhandlungen gefallen sei, sagte die Sachverständige, die Voraussetzungen des § 7 LHO müssten vorliegen, bevor man sich zu dem Kaufpreis verpflichte. Es sei richtig, dass der Kaufvertrag erst mit der Unterschrift gelte. Nur wäre im konkreten Fall die Zahl nicht mehr änderbar gewesen. Man hätte nur noch sagen können, man unterschreibe nicht. Auf weitere Nachfrage zu diesem Punkt ergänzte die Sachverständige, sie möchte jetzt noch auf einen Punkt aus den Verwaltungsvorschriften hinweisen. Das habe jetzt keinen Gesetzescharakter, diese seien aber für den Rechnungshof manchmal so etwas wie die Bibel. Angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen seien bei der Planung neuer finanzwirksamer Maßnahmen, bei der Änderung laufender finanzwirksamer sowie bei der Entscheidung vorzunehmen. Das heiße, wenn man Dinge habe, Projekte, die sich über längere Phasen erstrecken würden, brauche man das auch in jedem Moment, aber zunächst brauche man es auch mal bei der Planung.

Konfrontiert mit dem Vorhalt, § 7 Landeshaushaltsordnung müsse erfüllt sein, wenn rechtsverbindlich eine Unterschrift erfolge und das sei am 6. Dezember gewesen, sagte die Sachverständige, sie interpretiere es so – da möge man zu anderen Auffassungen gelangen können –, dass man zum ersten Mal eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung brauche, wenn man in die Planung gehe. Dass man dann eine erneute brauche, wenn sich Dinge verändern würden, und dass man in der Entscheidungsphase noch mal wieder eine brauche und ganz zum Schluss noch mal zur Erfolgskontrolle. Sie möchte es dann noch mal auf die konkrete Situation runterbrechen: Wenn man ohne Wirtschaftlichkeitsuntersuchung einen Preis zusage und später sich herausstelle, dass es nicht wirtschaftlich sei, habe man durchaus die Möglichkeit, den Vertrag nicht zu unterschreiben. Aber hier im konkreten Fall liege es außerhalb ihrer Vorstellungskraft, dass man mit Herrn Proglio den Preis noch hätte reduzieren können.

Der Sachverständigen wurde folgende Aussage aus Seite 39 des Rechnungshofberichts vorgehalten: *„Als geeignete Verfahren zur Unternehmensbewertung werden die Ertragswertmethode und das Discounted-Cashflow-Verfahren ... angesehen.“* Auf den folgenden Vorhalt, dass nirgendwo im Rechnungshofbericht ersichtlich sei, dass ein DCF-Verfahren nur dann ausreichend sei, wenn es auf internen Unternehmensdaten beruhe, sagte die Sachverständige, die Forderung sei die, dass man das optimiere. Alle Berater – auch Morgan Stanley – könnten bestätigen, dass der Grad an Sicherheit höher sei, wenn man interne Daten habe. Auf die anschließende Frage, woraus es sich ergebe, dass dieser hohe Grad erreicht werden müsse, um § 7 LHO Rechnung zu tragen, sagte die Sachverständige, sie möchte es in den Gesamtzusammenhang stellen, dass man einmal eine Präzision kriege, wenn man Unternehmensdaten habe. Die Funktionen einer Due Diligence gehe ja auch darüber hinaus, etwas für den Preis zu finden, sondern betreffe auch die Gewährleistung und die Haftung. Es gehe darum den Wissensstand einfach anzupassen. Das sei ja auch immer ein Thema zwischen Morgan Stanley und dem Rechnungshof gewesen, dass einfach der Wissensstand der Erwerberseite geringer gewesen sei als der der Veräußererseite. Man werde hierzu nichts in der Kommentierung finden, weil Due Diligence und DCF-Bewertungen und Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen im Sinne von § 7 LHO kein Punkt sei, der jeden Tag vorkomme.

Auf die Frage, ob die Sachverständige zugestehe, dass das DCF-Verfahren, das der Rechnungshof fordere, Bestandteil einer Fairness Opinion sein könne, und diese dann doch eine ausreichende Grundlage nach § 7 Landeshaushaltsordnung wäre, sagte die Sachverständige, die Zielrichtung der Fairness Opinion sei eine andere als die einer Unternehmensbewertung im engeren Sinne. Wahrscheinlich würde doch eine Fairness Opinion, selbst wenn sie ein DCF-Verfahren irgendwo als Baustein mit drin habe, immer noch zu einem Korridor von Preisen gelangen und nicht zu einem Grenzpreis für den Entscheider. Und deshalb halte sie

die Fairness Opinion als Instrument für ungeeignet, um eine Bewertung im Sinne der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nach § 7 LHO darzustellen.

Der Sachverständigen wurde sodann aus Seite 40 des Rechnungshofberichts vorgehalten: „... die Grenzpreisbestimmung beim Unternehmenskauf ... Sie soll dem potenziellen Käufer aufzeigen, wie viel er unter gegebener Zielsetzung maximal für das zu bewertende Unternehmen ausgeben darf, ohne sich schlechter zu stellen als beim Unterlassen des Erwerbs.“ Auf den anschließenden Vorhalt, die Sachverständige sei vorhin die ganze Zeit davon ausgegangen, dass man nach § 7 Landeshaushaltsordnung nur am unteren Rand der Bandbreite abschließen dürfe, sagte die Sachverständige, dann möge es sein, dass sie sich nicht ganz klar genug ausgedrückt habe. Man habe es vorhin über die Bandbreite gehabt, die in der Fairness Opinion genannt sei. Sie habe ausdrücken wollen, dass es dem Günstigkeits- oder Sparsamkeitsprinzip der Landeshaushaltsordnung nicht genüge, bei einer Fairness Opinion, die einen unteren Wert von 37 € habe und bis 44 € gehe, einen Wert zu wählen, der in der Mitte des Korridor liege, wenn die Fairness Opinion selbst einen niedrigeren Wert als die 40 € auch als angemessen bewerte. Auf weitere Frage zur Grenzpreisbestimmung sagte die Sachverständige, es gehe darum, im Vorhinein den maximalen Wert festzulegen, den der Erwerber für diesen Kaufgegenstand aufbringen solle, und das solle natürlich der möglichst günstigste sein. Bei der Fairness Opinion habe man eine ganz andere Herangehensweise. Auf die Nachfrage, wo die Fundstelle dafür sei, dass es der günstigste Preis sein solle, sagte die Sachverständige, das ergebe sich aus der Interpretation des § 7 LHO, der in zwei Gestaltungen bekannt sei: das Sparsamkeitsprinzip – das bedeute, immer die günstigste Variante –, und auf der anderen Seite das Maximalprinzip. Das müsse man im Lehrbuch zur Landeshaushaltsordnung finden, dass § 7 LHO in diesen zwei Ausgestaltungen interpretiert werde. Das Maximalprinzip bedeute, dass man für Geld, was man aufwende, das Maximum herausholen müsse.

Der Sachverständigen wurde zum Thema Fairness Opinion der Barclays Bank vorgehalten, in der Empfehlung des Aufsichtsrats der EnBW werde folgende Aussage getroffen: „Vorstand und Aufsichtsrat ... geben mit dieser Stellungnahme keine Empfehlung dazu ab, das Übernahmeangebot anzunehmen oder abzulehnen.“ Auf den anschließenden Vorhalt, dass in dieser Empfehlung durchaus auch drinstehen könne, möglicherweise haftungsrechtlich sogar drinstehen müsse, dass den Aktionären ein Verkauf empfohlen werde, wenn sozusagen eine Übervorteilung der Verkäuferseite mit dem Übernahmeangebot bestehe, sagte die Sachverständige, sie möchte noch einen weiteren Punkt – oder jedenfalls eine Idee – mit in die Entscheidungsfindung des Vorstandes einbeziehen. Die Sorge sei sehr groß gewesen, dass auf das Übernahmeangebot hin mehr als 50 % Stimmanteile bei der Erwerberin landen könnten, was dann diese Change-of-Control-Klauseln ausgelöst hätte. Sie erinnere sich an ein Schreiben von Herrn Be. vom März 2011, in dem die Rede davon gewesen sei, dass der Stimmrechtsanteil, der aufseiten Baden-Württembergs angekommen sei, schon so auf 48 % gehe, und man wisse nicht, ob die OEW von der getroffenen Vereinbarung Gebrauch machen würde. Sie habe das als Option in Erinnerung, dass die OEW auf Augenhöhe habe bleiben wollen und man denen seitens des Landes angeboten habe, dass sie die Hälfte der neu erworbenen Aktien bekommen könnten. Da seien Überlegungen angestellt worden, ob für eine Übergangszeit, bis die OEW reagiert hätte, sogar eine Bank dann Aktien erwerben würde. Bei der Empfehlung von Vorstand und Aufsichtsrat würden eine Reihe von Erwägungen eine Rolle spielen. Sie habe da einen Aufsatz in Erinnerung, den sie jetzt aber nicht mehr vollständig zitieren könne, dass man aus dieser Empfehlung manchmal auch herauslesen könne, wie Vorstand und Aufsichtsrat zum neuen Erwerber stünden. Das sei nicht – so habe sie es interpretiert – eine logische Folge dessen, was die Fairness Opinion beinhalte, sondern da würden auch noch weitere Erwägungen reinspielen. Zur „Perspektive der Aktionäre“ sage sie mal, wenn der angebotene Übernahmepreis nicht zu niedrig sei, dann sei er einfach nicht unfair, und aus der Tatsache, dass da „fair“ stehe, schließe sie einfach nur, dass er nicht zu niedrig sei. Weitere Schlüsse könne man daraus nicht ziehen. Sie habe in dieser Passage auch nicht mehr oder weniger ausdrücken wollen, als dass man aus der Tatsache, dass die Fairness Opinion von Barclays sage, der Preis sei angemessen, keinen Rückschluss auf den richtigen Preis ziehen könne.

Auf den Vorhalt, man könne die Barclays Fairness Opinion, die ihrer Bewertung ja auch eine Bandbreite an fairen Werten zu Grund liegen habe, nicht dadurch entwerten, indem man sage, auch ein für den Verkäufer zu günstiger Preis werde dort trotzdem als fair und angemessen bewertet, sagte die Sachverständige, ihr sei es in erster Linie darum gegangen, dass man die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nicht dadurch ersetzen könne, dass man noch weitere Wertgutachten im Umfeld finde und zitiere. Und die Blickrichtung der Fairness Opinion von Barclays sei für sie eine andere als die von Morgan Stanley, weil da die Blickrichtung sei, wie günstig es für die Aktionäre ist. Selbst wenn der gefundene Preis zu hoch wäre, wäre er ja für die anderen immer noch günstig, und deshalb könne man dann nicht sagen, er wäre für die unfair.

Auf die Frage, ob die Sachverständige in der konkreten Situation einen rechtlichen und wirtschaftlichen Weg gesehen hätte, der dieses Geschäft zustande gebracht hätte, oder ob im konkreten Fall nur die Option verblieben wäre, das Geschäft nicht zu machen, sagte die Sachverständige, auf einen Weg sei man ja durch das Gutachten der Sachverständigen Professoren Schiereck und Kammlott hingewiesen worden – zumindest habe sie es so interpretiert. Sie bitte aber darum, dass der Untersuchungsausschuss das dann noch mal nachfasse. Der Weg sei, dass es die Möglichkeit gebe mit einem Veräußerer zu vereinbaren, nach Abschluss des Kaufvertrages dann noch eine Due Diligence durchzuführen und man dann aber die Möglichkeit vereinbare, dass, wenn sich dabei ein geringerer Wert als der Kaufpreis herausstelle, dass man dann wiederum Abschlüsse mache. Das wäre eine denkbare Lösung gewesen. Die andere Geschichte sei, dass die ganzen Geheimhaltungsvereinbarungen es ermöglicht hätten, dass der Vorstandsvorsitzende der EnBW bei Anfrage zu dem Ergebnis gelangt wäre, einen Datenraum zur Verfügung zu stellen. Sie könne nicht beurteilen, wie löchrig das Unternehmen sei, was da dann vorher herausgekommen wäre. Wahrscheinlich menschle es doch überall, sodass dann vielleicht der Weg über eine konfirmatorische Geschichte ein überlegenswerter Weg gewesen wäre.

Auf die Frage, wenn die Voraussetzungen des § 7 LHO spätestens am 6. Dezember hätten vorliegen müssen, ob dann die in den Verwaltungsvorschriften zu § 7 LHO genannten Anforderungen, beispielsweise eines aufgliederten Ausweises von Kosten und Nutzen sowie der finanziellen Auswirkungen auf den Haushalt, vorgelegen hätten, sagte die Sachverständige, das Thema der Finanzierung habe man noch gar nicht vertieft. Sie wolle das jetzt auch nicht ganz ausladend machen. Aber die ganze Finanzierung sei tatsächlich erst im Januar geklärt worden, und zwar nachdem die Fachleute des Finanzministeriums eingeschaltet worden seien. Man könne jetzt sagen, es sei im Vertrag mit Morgan Stanley in Aussicht genommen worden, das Ganze über Anleihen zu machen. Die Finanzierung gehöre ja in die Vorphase. Wenn man sich die klassische Einteilung einer Transaktion anschau, wie sie auf Seite 20 des Rechnungshofgutachtens geschildert werde, gehöre die Kapitalbeschaffung in die ganz frühe Phase. Da könne man dem Rechnungshof entgegenhalten, die Finanzierung sei ja durch den Vertrag mit Morgan Stanley als zumindest Vorvertrag gesichert gewesen. Aber de facto habe man es anders gelöst, und Herr Dr. Notheis habe ja dann auch zu Herrn Mappus gesagt: „*Sag jetzt bitte oder mach aus der Not eine Tugend und kommuniziere das wie folgt: Wir haben jetzt eine bessere Lösung gefunden, die über die L-Bank geht.*“ Nach § 7 LHO und dessen Verwaltungsvorschrift hätte aber auch die Finanzierung dann schon geklärt sein müssen.

Auf die Frage, wie sich der Rechnungshof auf die Themen Unternehmenskäufe, -verkäufe und Unternehmensbewertungen vorbereitet habe, sagte die Sachverständige, der Rechnungshof habe einen Workshop gemacht, wo man sich mit Wirtschaftsprüfern zusammengefunden habe. Privat habe sie darüber hinausgehende Kenntnisse, habe bergeweise Fachliteratur studiert und habe versucht, diese für den Untersuchungsausschuss verständlich zusammenzufassen. Auf Nachfrage, was das für eine Wirtschaftsprüfergesellschaft gewesen sei, sagt die Sachverständige, sie könne nun wiederholen, was Präsident Munding hier schon gesagt habe: Der Rechnungshof habe mit dieser Beratungsgesellschaft eine Vertraulichkeitsvereinbarung. Auf weitere Nachfrage ergänzte die Sachverständige, der Workshop habe zunächst einen Tag gedauert, und in Einzelfragen habe sich der Rechnungshof dann erneut Rat holen können, und davon habe der Rechnungshof auch Gebrauch gemacht.

Auf den Vorhalt, die Sachverständige habe sinngemäß gesagt, man hätte eine Due Diligence vermutlich auch so machen können, dass sie nicht aufgefallen wäre, verbunden mit der Frage, ob die Sachverständige wirklich glaube, dass eine umfassende Unternehmensprüfung nicht auffalle, sagte die Sachverständige, dies hänge von der Gestaltung im Einzelfall ab. Die Forderung des Rechnungshofs sei ja auch nicht dahin gegangen, eine Rundum-Due-Diligence zu machen, sondern der Rechnungshof habe sich beschränkt auf die Legal Due Diligence und habe bei den anderen Dingen sehr, sehr vorsichtig formuliert, dass man die Risiken herauszubekommen suche. Sie wolle einräumen, dass es wahrscheinlich irgendwo ein Leck gegeben hätte, was dazu geführt hätte, dass in diesem Fall verschiedene Menschen aus dem Unternehmen Kenntnis gehabt hätten und vielleicht auch irgendeiner etwas herausgetragen hätte. Insofern sei der Weg, den sie vorhin schon angedeutet habe, über eine confirmatorische Due Diligence sicherlich der sicherere Weg. Man könne aber doch auch nicht die richtigen Instrumente deshalb als nicht gangbar erachten, weil die Menschen sich nicht an vereinbarte Regeln hielten. Es gebe in anderen Rechtsgebieten einen Grundsatz, dass man darauf vertrauen dürfe, dass Menschen sich rechtskonform verhielten. Und in diesem Fall werde alles deshalb infrage gestellt, weil Geheimhaltungsvereinbarungen nicht eingehalten würden. Das verkehre das gesamte System. Dann hätte man sich eben auf die wesentlichen Dinge beschränken oder zumindest mal Gespräche mit dem Management oder mit dem Vorstand führen müssen, um an gewisse Zahlen heranzukommen, oder aber man hätte sich auf die Veräußerer stützen müssen.

Auf die anschließende Frage, ob die Sachverständige Herrn Villis unterstelle, dass dieser Risiken im Unternehmen gehabt und dennoch keine Wertberichtigung, keine Abschreibung und keine Ad-hoc-Meldung gemacht habe, sagt die Sachverständige, das unterstelle sie Herrn Villis keineswegs. Die Erfahrung die der Rechnungshof mit Unternehmen habe, in denen er die Betätigung des Landes prüfe, sei, dass es unterschiedliche Konkretisierungsgrade von Risiken gebe. Ad-hoc-Mitteilungen und die Wertberichtigungen würden schon einen sehr hohen Konkretisierungsgrad voraussetzen. Ihr gehe es gerade darum, Risiken im Ansatz zu entdecken und zu schauen, wie sich die Sache für das Land entwickeln könne, ob hier etwas kippen oder problematisch werden könne. Darüber sei dann unter Umständen zu verhandeln, ob das dann zu Preisabschlägen führen könne.

2.23. Zeuge Minister für Finanzen und Wirtschaft Dr. Nils Schmid MdL

Auf die Frage, auf welcher Grundlage die vom Zeugen in der Landtagsdebatte am 20. Juni 2012 – als das Gutachten von Warth & Klein Grant Thornton noch nicht vorgelegen habe – geäußerte Einschätzung beruhe, die Fairness Opinion Morgan Stanleys sei fehlerhaft, sagte der Zeuge, diese Einschätzung fuße auf den Finanzausschussberatungen im Dezember 2010, in denen ausführlich über die Frage Due Diligence usw. geredet worden sei und in denen eben schon damals deutlich geworden sei, dass es keine richtige Due Diligence gegeben habe. In der Folge seien ja dann auch in der öffentlichen Debatte eine Reihe von Fragen aufgeworfen worden, die sozusagen die Güte der Fairness Opinion infrage gestellt hätten, die Frage des Informationsumfangs, der der Fairness Opinion zugrunde gelegen habe, die Frage des Paketzuschlags, der Rechtfertigung eines Paketzuschlags sowie die Frage nicht berücksichtigter Risiken, gerade der schon benannten rechtlichen Risiken. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, die Informationen, über die er zum Zeitpunkt der Äußerung im Landtag verfügt habe, würden ausreichen, um das als fehlerhaft zu benennen. Denn erstens sei keine umfassende Due Diligence durchgeführt worden, und zweitens sei schon im öffentlichen Raum durch verschiedene Äußerungen von Analysten angezweifelt worden, ob das der damals richtige Wert gewesen sei. Also insofern meine er, dass es damals für eine politische Debatte im Landtag gerade auch als Minister ausreichende Gründe gegeben habe, dieses in Zweifel zu ziehen und es als fehlerhaft zu kritisieren. Er könne als Zeuge sozusagen seine eigene Wahrnehmung bestätigen, dass er damals diese Aussage getätigt habe. Auf weitere Nachfrage präziserte der Zeuge, der eine Faktor sei der, dass es keine umfassende Due Diligence gegeben habe. Das andere sei, dass man aus zum Zeitpunkt seiner damaligen Äußerung im Parlament allgemein bekannten Informationen folgern könne, dass eine Reihe von Punkten in der Fairness Opinion mangelhaft berücksichtigt worden seien, nämlich die Frage der konkreten Preisermittlung, die Frage des Paketzuschlags sowie die Frage von rechtlichen, insbesondere Beteiligungsrisiken, die unzureichend eingeflossen seien. Und wenn sie unzureichend

eingeflossen seien, sei das Urteil, dass die (Fairness Opinion) fehlerhaft sei, aus seiner Sicht in einer politischen Landtagsdebatte durchaus richtig und naheliegend, und er halte selbstverständlich an dem Urteil fest.

Die Nachfrage, ob der Zeuge sich bei der Landtagsdebatte auf öffentlich zugängliche Informationen, Presseberichterstattung zu diesem Thema gestützt habe, bejahte der Zeuge. Die Informationen, die ihm zu dem damaligen Zeitpunkt vorgelegen hätten, ohne dass er die jetzt noch detailliert aus der Erinnerung wüsste, seien die Faktoren gewesen, die ihn zu dieser Einschätzung kommen ließen. Er glaube, er stehe da nicht allein und habe auch schon damals nicht allein da gestanden.

Auf die Frage, ob der Zeuge vor der Vorstellung des Gutachtens von Warth & Klein Grant Thornton auf einer Pressekonferenz durch eigene Prüfung im Finanz- und Wirtschaftsministerium die Angaben des Gutachtens überprüft habe, sagte der Zeuge, das Gutachten sei natürlich vor der Pressekonferenz den zuständigen Mitarbeitern im Hause zugeleitet und von diesen überprüft worden, und er habe es auch rechtzeitig vor der Pressekonferenz, also nicht erst am Tag der Pressekonferenz, zur Kenntnis erhalten, um sich ein eigenes Bild zu machen. Ansonsten gelte natürlich, dass die Landesregierung der Natur der Sache nach ja den Gutachter eingeschaltet habe, um sich dessen Bewertung zu eigen zu machen. Es habe jetzt aus seiner Sicht keinen Hinweis darauf gegeben, dass ein grober Fehler vorliege, der ihn daran hätte zweifeln lassen, dass man die Unterlagen oder das Gutachten an die Öffentlichkeit und letzten Endes ja auch an den Ausschuss so hätte weitergeben können.

Auf eine Frage zur Bewertung des EBITDA-Multiplikators im Gutachten von Warth & Klein Grant Thornton sagte der Zeuge, dazu könne er jetzt leider aus eigener Wahrnehmung nichts sagen. Das müsse man mit dem Gutachter klären.

Zu der Frage, welche Unterlagen das Finanz- und Wirtschaftsministerium dem Gutachter von Warth & Klein Grant Thornton zur Verfügung gestellt habe, sagte der Zeuge, das wisse er jetzt natürlich nicht detailliert, was dem Gutachter zur Verfügung gestellt worden sei. Man müsse immer noch berücksichtigen, wann der Gutachter genau mit den Arbeiten begonnen habe und was dann das Informationspaket gewesen sei, das ihm damals zugeleitet worden sei. Das könne er aber aus eigener Wahrnehmung nicht sagen, was das gewesen sei, das überreiche er diesem ja nicht selber.

Auf die Frage, ob Entscheidungen des Landes auf Bewertungen gestützt werden könnten, bei denen keine internen Daten zur Verfügung stünde, sagte der Zeuge, eine solche Generalaussage könne er weder verneinen noch bejahen. Diese Bewertung überlasse er dem Ausschuss. Auf den anschließenden Vorhalt, der Zeuge habe doch zuvor ausgeführt, dass die fehlende Due Diligence einer der Punkte sei, weshalb er die Fairness Opinion von Morgan Stanley als fehlerhaft kritisiere, sagte der Zeuge, da könne er präzise sagen, dass er es für falsch halte, dass damals bei dem Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land keine Due Diligence durchgeführt worden sei. An der Beurteilung halte er fest, aber es sei eine Bewertung. Der Untersuchungsausschuss habe ja dann die Möglichkeit, seine Bewertung am konkreten Fall vorzunehmen. Aber er glaube, als Zeuge sei er ja eigentlich nicht hier, um das Werturteil des Untersuchungsausschuss zu beeinflussen, sondern der Untersuchungsausschuss mache sich ein eigenes Bild und bewerte dann, ob das schlecht oder gut gewesen sei. Er sage, wie er schon damals gesagt habe, dass der Verzicht auf eine richtige Due Diligence falsch gewesen sei.

Zu der Frage, ob der Zeuge das ohne Due Diligence erzielte Ergebnis von Professor Jonas, es seien 840 Millionen zu viel gezahlt worden, für besser begründbar halte als die damalige Kaufpreisbewertung, sagte der Zeuge, diese beiden Sachverhalte seien nicht miteinander vergleichbar. Das Land habe sich bemüht, für die Unternehmensbewertung durch Herrn Professor Jonas an interne Daten der EnBW heranzukommen. Das habe die EnBW, der EnBW-Vorstand mit Hinweis auf das Aktienrecht abgelehnt. Das habe man akzeptieren müssen, und deshalb habe der Gutachter Professor Jonas nur das Material auswerten können, das ihm von der EnBW Verfügung gestellt worden sei.

Auf eine Frage nach der Angemessenheit des Kaufpreises im Jahr 2010, wenn man diesen im Verhältnis zu dem zuletzt mit der OEW bei der Kapitalerhöhung vereinbarten Preis pro Aktie sehe, sagte der Zeuge, er wolle zunächst einmal darauf hinweisen, dass Bewertungsfragen vielleicht eher eine Angelegenheit seien, die er als Zeuge nicht beantworten könne, sondern die man mit den Sachverständigen diskutieren könne. Er nehme an, Professor Jonas werde dann auf diese Frage auch sicher aus eigener Wahrnehmung, aus eigener Kompetenz etwas sagen können. Er könne nur schildern, wie die Kapitalerhöhung gelaufen sei. Kapitalerhöhung bedeute auch, es habe einen sogenannten Private Investor Test gegeben, den die EnBW durchgeführt habe, der dann den Eigentümern zur Kenntnis gegeben worden sei, der aber eine andere Zielvorgabe habe als eine Unternehmensbewertung. Dieser habe die Aufgabe, sicherzustellen, dass die Kapitalerhöhung nicht als unzulässige Beihilfe nach EU-Recht gewertet werde. Deshalb sei dann ein gewisser Orientierungswert genommen worden. Dies entspreche aber nicht einer Unternehmensbewertung. Trotzdem könne man dann sicher im bewertenden Teil der Gesamtabwägung im Ausschuss und vielleicht auch im Dialog mit den verschiedenen Gutachtern diese Frage näher erörtern. Er könne nur sagen, wie damals vorgegangen worden sei.

Zu der Frage, ob der Zeuge die Einschätzung von Professor Jonas teile, dass der Börsenkurs der richtige Anknüpfungspunkt sei und es zudem nicht gerechtfertigt sei, einen Kontrollaufschlag zu zahlen, erklärte der Zeuge, zunächst müsse man sich einmal von den Tatsachen her das Gutachten von Professor Jonas noch mal präzise anschauen, weil dieser ja neben dem Börsenkurs auch mit den Multiplikatoren argumentiere. Also insofern sei der Börsenkurs nicht alleiniger Ausgangspunkt. Was die Bewertung anbelange, so wisse er nicht, ob seine Bewertung für den Untersuchungsausschuss von Interesse sei. Der Untersuchungsausschuss solle sich ein eigenes Bild machen oder vielleicht auch mit Professor Jonas darüber reden. Er könne sozusagen nur referieren und sich darauf beziehen, dass die Landesregierung die Argumentation für das Schiedsverfahren übernommen habe und insofern der Meinung sei, dass das Vorgehen von Professor Jonas in seiner Differenziertheit und in den Schritten plausibel und korrekt sei und das Schiedsgericht überzeugen werde.

2.24. Zeugin Ministerin im Staatsministerium Silke Krebs

Befragt danach, weshalb im Regierungsbericht als praktisch einzige Grundlage für die Einschätzung der Bewertung des Kaufpreises eine Analyse der Société Générale zitiert werde, sagte die Zeugin, die Landesregierung habe ja unabhängig zum Regierungsbericht ein Wertgutachten in Auftrag gegeben, das dem Untersuchungsausschuss vorliege. Und das sei die eigentliche, fundierte Analyse des Wertes. Das andere sei eine Einschätzung im Rahmen des Regierungsberichts. Die Wertanalyse habe die Landesregierung dem Untersuchungsausschuss vorgelegt.

Im Anschluss hieran wurde der Zeugin vorgehalten, dass das Gutachten von Warth & Klein auf den Frühsommer 2012, der Regierungsbericht aber auf 25. Januar 2012 datiere. Zu der nochmaligen Frage, warum im Regierungsbericht ausgerechnet die Société Générale zitiert werde, sagte die Zeugin, der Regierungsbericht gebe den Stand wieder, den die Landesregierung zu diesem Zeitpunkt gehabt habe. Es habe einen Abgabetermin für den Regierungsbericht gegeben, den die Landesregierung eingehalten habe, und man habe den Stand bis dahin wiedergegeben. Die Landesregierung habe aber parallel ja schon ein Wertgutachten in Auftrag gehabt, und das habe man dem Untersuchungsausschuss vorgelegt, sobald es vorgelegen habe – das habe länger gedauert, weil es gründlicher gewesen sei.

Auf den Vorhalt, zu dem Stand im Februar 2012 habe die Landesregierung aber nicht nur die Analyse der Société Générale kennen können, sagte die Zeugin, die Landesregierung habe das gemacht, was im Rahmen des Regierungsberichts möglich gewesen sei. Dies sei vor dem Wissen geschehen, dass die Landesregierung ja auch noch eine fundierte Aussage in einem Wertgutachten vorlegen werde und davon abgesehen ein Untersuchungsausschuss eingerichtet sei, der ja selber eine Wertbeurteilung vornehmen werde. Die Landesregierung habe das beigetragen, was sie habe beitragen können.

Auf die Frage, weshalb der Company Flash der LBBW, der den Unterlagen, die dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung gestellt worden seien, auch beigelegt habe, nicht zitiert worden sei, sagte die Zeugin, das könne sie jetzt nicht sagen, das wisse sie nicht. Auf den Vorhalt, dass dies verwunderlich sei und es zu dem Zeitpunkt auch schon mehrere Bewertungen gegeben habe, die außer der zitierten Société Générale hätten dargestellt werden können, sagte die Zeugin, wenn man sich intensiver mit der Analyse der LBBW auseinandersetze, werde man merken, dass die von der Aussage gar nicht so abweiche.

Auf die zum Thema Paketzuschlag gestellte Frage, ob das Land Einfluss auf die Strategie der EnBW habe, sagte die Zeugin, das Wertgutachten liege dem Untersuchungsausschuss vor. Wenn man dieses genauer studiere, werde man feststellen, dass die Frage Paketzuschlag und ob es eine beherrschende Stellung gebe daran liege, ob man zum damaligen Zeitpunkt gleichgerichtete Interessen gehabt habe. Da Herr Mappus damals gesagt habe, er habe vor, seine Aktien an der Börse zu platzieren, habe es – das sei die Analyse des Wertgutachtens – keine gleichgerichteten Interessen mit der OEW und damit keine gemeinsame beherrschende Stellung gegeben. Dazu könne sie etwas sagen. Das sei nämlich nicht laufendes Regierungshandeln und auch kein Aufsichtsratswissen.

Zu der Frage, ob also aus Sicht der Zeugin für die Berechtigung eines Paketzuschlags die prozentuale Beteiligung nicht relevant sei, sondern nur die Frage der gleichgerichteten Interessen, sagte die Zeugin, wenn jemand ein Aktienpaket mit der Absicht kaufe, es in Teilen weiterzuverkaufen oder an der Börse zu platzieren, dann mache das für denjenigen keinen Sinn, einen Paketzuschlag für das Paket zu zahlen, da er ja vorhabe, es weiterzugeben und bei der Weitergabe den Paketzuschlag nicht mehr werde hereinholen können, weil dann die beherrschende Stellung nicht mehr gegeben werde. Daher gehe es nur darum, ob mit dem Kauf die Absicht verbunden gewesen sei, eine gemeinsame beherrschende Stellung mit der OEW im Unternehmen anzustreben. Und das habe – so sei die Analyse des Wertgutachtens – nach den eigenen Aussagen des ehemaligen Ministerpräsidenten nicht zugetroffen. Das könne der Untersuchungsausschuss ja dann noch mit Herr Jonas vertiefen. Das sei ja seine Analyse. Die könne man dann noch genauer mit ihm besprechen.

Befragt danach, was sie zu dieser Argumentation als Verkäufer sagen würde, erklärte die Zeugin, sie habe noch nie einen Kauf getätigt, bei dem ein Paketzuschlag auch nur zur Diskussion gestanden habe. Deswegen könne sie das nicht beantworten. Auf den anschließenden Vorhalt, dass, wenn man es objektiv betrachte, der Verkäufer sich diese Frage eben nicht stellen könne, sagte die Zeugin, doch, einen Paketzuschlag zahle man dann, wenn man die Chance habe, das wofür man zahle zu nutzen. Wenn man die Chance nicht habe, es zu nutzen, zahle man auch nicht. Auf weitere Nachfragen zu diesem Thema erklärte die Zeugin, es komme darauf an, ob man beabsichtige, die (mit dem Aktienpaket verbundene) Chance zu nutzen. Wenn man nicht beabsichtige sie zu nutzen, dann zahle man für sie auch nicht.

Auf eine Frage nach den im Gutachten von Warth & Klein gemachten Ausführungen zu den EBITDA Multiplikatoren, sagte die Zeugin, das (dort verwendete) adjusted EBITDA sei der richtige Vergleichsfaktor, weil das adjusted EBITDA das um Sonderfaktoren bereinigte sei, und man nicht ein EBITDA, das unter Umständen noch Sonderfaktoren enthalte, als Vergleich nehme. Sie empfehle dringend, das mit Herrn Jonas zu diskutieren, weil sie da fachlich nicht so drin sei. Sie glaube, Professor Jonas habe es richtig gemacht. Aber man solle dies mit ihm direkt diskutieren.

Befragt danach, ob die Zeugin heute von einem Gleichgerichtetsein der Interessen zwischen OEW und Land ausgehe, sagte die Zeugin, selbstverständlich.

2.25. Zeuge Ministerpräsident Winfried Kretschmann MdL

Auf die zum Thema Paketzuschlag gestellte Frage, wie der Zeuge in seiner Regierungsverantwortung das Verhältnis in der strategischen Ausrichtung zur OEW wahrgenommen habe, erklärte der Zeuge, das könne er nur politisch bewerten. Natürlich bestehe das Interesse zwi-

schen der OEW und dem Land, das Unternehmen in eine gemeinsame erfolgreiche Zukunft zu führen. Er habe nie einen anderen Eindruck von der OEW gehabt.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Professor Joans argumentiere in seinem Gutachten gegen einen Paketzuschlag, da es sich nicht um eine Mehrheitsbeteiligung gehandelt habe, weil das Land mit seinen 45 bzw. 46 % eben keine Mehrheit habe. Es gebe aber eine Konsortialvereinbarung, die dazu führe, dass man eine Mehrheitsbeteiligung habe. Auf die anschließende Frage, ob sich der Zeuge die Argumentation des Gutachters zu eigen mache, dass das Land keinen beherrschenden Einfluss auf das Unternehmen habe, sagte der Zeuge, man müsse sehen, dass das Land jetzt eine Aktionärsvereinbarung mit der OEW habe. Der Konsortialvertrag der OEW mit der EdF ent falle im Moment, den gebe es nicht mehr. Klar sei jedenfalls, dass Herr Mappus damals eigentlich verkündet habe, dass er die Aktien an die Börse bringen wolle, und das mindere sozusagen den Paketzuschlag. Der Paketzuschlag habe ja nur einen Sinn, wenn man damit einen bestimmten Einfluss habe. Und der ent falle, wenn man das einfach an der Börse handeln wolle. In dem Zusammenhang müsse man das eher sehen. Denn es gehe ja um die Werthaltigkeit damals, zu dem Zeitpunkt des Verkaufs, und nicht heute.

Auf weitere Nachfragen zum Thema Paketzuschlag erklärte der Zeuge, man sei ja nicht auf irgendeiner Spielwiese, sondern die Landesregierung habe eine Schiedsklage eingereicht, und dort werde das jetzt bewertet. Er glaube, es mache jetzt keinen großen Sinn, darüber zu reden, wie das alles einzuschätzen sei. Die Landesregierung klage jetzt, und sie wolle erfolgreich klagen. Das sei laufendes Regierungshandeln, und er sehe jetzt keinen Sinn, dass er sich darüber auslasse. Das Land in Form der Landesregierung sei der Ansicht, dass die Aktien zu einem überhöhten Preis gekauft worden seien und nehme jetzt seine Interessen durch die Einreichung der Schiedsklage wahr, und das Schiedsgericht werde das entscheiden und sonst niemand mehr. Das seien einfach Tatsachen, und er wisse nicht, was er da jetzt weiter hier herumspekulieren solle. Das mache er nicht.

2.26. Zeuge Gerhard Goll

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, er habe verfolgt, wie der Rechnungshof sich mit der Suche und der Begründung der Investmentbank für den richtigen Preis des Deals auseinandergesetzt habe. Ein Preis bestimme sich nach den Interessen von Verkäufer und Käufer. Der Börsenpreis spiele bei der Konstellation, die man hier vorfinde, nach seiner Überzeugung so gut wie keine Rolle. Die EdF – und das habe er bereits ausgeführt – habe nicht daran gedacht, zu verkaufen. Sie habe ursprünglich nicht verkaufen wollen. Wenn er es recht wisse, seien diese „*neununddreißignochirgendwas*“ pro Aktie der Wert in der Halbjahresbilanz der EdF gewesen. Das spiele für die Frage des richtigen Kaufpreises auf der Seite des Verkäufers durchaus eine Rolle, nicht der Börsenpreis, aber sozusagen dieser Preis, den man in den Büchern habe.

Sein Nachfolger Villis habe im Bericht über den dritten Quartalsabschluss 2010 bereits erklärt, dass auf das Unternehmen wegen Erneuerbare-Energien-Abgabe, wegen Brennelementesteuer und anderem in den Folgejahren erhebliche Belastungen zukämen. Deshalb habe wohl bei der EdF gedroht – und das habe er auch gehört –, dass diese in ihrem Jahresabschluss diesen Ansatz hätten vermindern müssen, und insofern sei der Preis für die EdF günstig gewesen. Das heiße nicht, dass er ungerecht gewesen sei, im Sinne von die EdF habe sich bereichert, oder es gebe jetzt einen Anspruch gegen die EdF; das sehe er übrigens überhaupt nicht.

Zur umgekehrten Frage, ob der Kaufpreis für das Land ungünstig gewesen sei, wolle er zwei Dinge sagen. Erstens: Er habe gelesen, dass der Vorsitzende der OEW, Herr Seiffert, erklärt habe: „*Wir haben am 17.01.2011, also nach dem Deal, den Preis im Aufsichtsrat und Vorstand beraten und ihn in Ordnung befunden.*“ Diese Beratung habe – und das sei nun die Konsequenz eines solchen Deals – der Frage gedient, ob das Angebot an die übrigen Aktionäre angemessen sei, im Sinne von nicht zu niedrig. Dazu müsse das Unternehmen Stellung nehmen. Das sage noch nichts über die Frage aus, ob der Preis sozusagen für das Land zu hoch oder zu niedrig gewesen sei. Er glaube, man müsse sich die Frage unter dem Aspekt der

Landeshaushaltsordnung stellen: Wo habe das Interesse des Landes gelegen, und was sei es dem Land wert gewesen? Wenn das sozusagen aus seiner Sicht normal gelaufen wäre, dann hätte es eine Diskussion über die Frage gegeben, was dem Land der Rückkauf wert sei und was man mit dem Unternehmen machen wolle. Denn erst, wenn man wisse, was man mit dem Unternehmen wolle, könne man auch sagen, wie hoch das Interesse sei. Er habe ja bereits gesagt, dass nach seinem Dafürhalten die Voraussetzungen des § 65 LHO nicht erfüllt seien, aber er habe auch wahrgenommen, dass das Hohe Haus in seiner überwiegenden Mehrheit diesen Deal begrüßt habe. Unabhängig von der Frage, ob man damit der Landeshaushaltsordnung entspreche oder nicht, sei der Preis aus seiner Sicht nicht zu hoch, wenn das Parlament der Meinung gewesen sei *„Wir wollen das“* und die EdF – und das wisse er wieder – zu einem niedrigeren Preis nicht verkauft hätte. Wenn es so sei, dass das Parlament das gewollt habe und die EdF zu einem geringeren Preis nicht zu verkaufen bereit gewesen sei, dann sehe er persönlich auch keinen Schaden, was aus seiner Sicht wichtig sei sowohl für das strafrechtliche Verfahren wie für das Schiedsgerichtsverfahren in Paris, wie für die Frage, ob gar zivilrechtliche Ansprüche an die Handelnden gestellt würden. In diesem Deal sei eine Investmentbank in Anspruch genommen worden. Er habe über 20 Jahre verfolgt, wie sozusagen die Investmentbanken ein neues Instrumentarium und neue Methoden des Kaufs und Verkaufs von Unternehmen entwickelt hätten. Die Landeshaushaltsordnung sei älter. Wenn man als Investmentbank den Auftrag bekomme: *„Besorge mir ein Unternehmen oder einen Anteil an einem Unternehmen“*, dann werde die Investmentbank das machen, und sie mache es ordentlich. Er habe gar keinen Zweifel, dass insoweit Morgan Stanley ordentlich gearbeitet habe. Man habe hier aber die Situation, dass eben nicht irgendeiner, kein Unternehmen und kein Privater, sondern das Land gekauft habe, und beim Land gelte eben sozusagen daneben die Landeshaushaltsordnung. Und als ehemaliger Angehöriger des Finanzministeriums könne er gar nicht anders als zu sagen: Das habe auch seine guten Gründe. Er habe eingangs gesagt, dass er die Herren Mappus und Dr. Notheis seit langer Zeit kenne. Er könne sich – er habe auch wieder Kontakt mit ihnen gehabt – sehr gut vorstellen, dass Herr Mappus sich gesagt habe: *„Die EdF verkauft zu keinem anderen Preis,“* – da habe Herr Mappus sicher auch recht gehabt – *„die Fraktionen des Landtags begrüßen den Rückkauf, also mache ich 's recht.“*

Auf die Frage, ob der Zeuge bestätigen könne, dass auf Grund des konkreten Preises aufseiten der EdF Diskussionen geendet hätten, sagte der Zeuge, bei ihm sei das so gelaufen: *„Bei diesem Preis fällt es schwer, Nein zu sagen“*. Er habe vorher schon gesagt, er sei davon überzeugt, dass dieser Preis letztlich die Entscheidung zum Verkauf herbeigeführt habe. Damit sage er aber nicht, der Preis sei unangemessen gewesen; er sei für die EdF unter den Aspekten, die er genannt habe, günstig gewesen. Das habe die EdF auch so gesehen. Das habe übrigens auch Herr Dr. Notheis so gesehen, wie er den E-Mails entnommen habe. Der Preis sei für die EdF günstig gewesen, weil damit die Halbjahresbilanz abgedeckt gewesen sei, weil die Problematik *„Wenn ich es verkaufe, an wen verkaufe ich es denn sonst?“* ja da gewesen sei, obwohl keine Verkaufsabsicht bestanden habe. Unter dem Aspekt sei der Preis für die EdF günstig gewesen.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe zuvor gesagt, er habe aus der EdF auch gehört, dass der Ansatz des Buchwerts in der Halbjahresbilanz, die 39,90 €, hätte reduziert werden müssen, verbunden mit der Bitte dies zu konkretisieren, sagte der Zeuge, er habe relativ früh aus der EdF gehört, dass die mittelfristige Finanzplanung der EnBW einen Abwärtstrend habe. Diese Aussage, die ihn damals überrascht habe, sei unterlegt worden durch die Äußerungen des Herrn Villis zur dritten Quartalsbilanz, wo dieser sozusagen begründet habe, warum dies so sein werde. Er selber kenne die interne mittelfristige Finanzplanung der EnBW nicht. Die von der EdF entsandten Aufsichtsräte hätten sie natürlich gekannt.

2.27. Zeuge Be.

Auf die Frage, ob der Zeuge sonstige Transaktionserfahrung habe, in denen die öffentliche Hand aufgetreten sei, sagte der Zeuge, für seine Person könne er sagen, dass das im Rahmen eines Übernahmeangebots die einzige Transaktion gewesen sei, die er begleitet habe.

Nach Vorhalt des Mailverkehrs zwischen Herrn Dr. Notheis und dem Zeugen am Morgen des 30. November 2010 (Mail des Zeugen an Herrn Dr. Notheis: „Im Zusammenhang mit dem möglichen Landtagsvorbehalt müssen wir dann über die FinBest nachdenken (sprich: Hilft da der Umweg über die Regierungsfractionen?).“ Antwortmail von Dr. Notheis an den Zeugen: „Problem scheint gelöst! Lass uns nachher zusammensitzen.“) und vertiefender Nachfrage hierzu, erklärte der Zeuge, der Hintergrund der Frage müsse damit zu tun gehabt haben, dass die Bank in ihrer Funktion als begleitendes Institut eine sogenannte Finanzierungsbestätigung ausstellen müsse. Eine Finanzierungsbestätigung nach dem Wertpapierübernahmegesetz habe einen garantieähnlichen Charakter. Er sage das unter dem Vorbehalt, dass er kein Jurist sei. Für die Bank, die diese Finanzierungsbestätigung auslege, sei also von entscheidender Bedeutung, ob und inwiefern die Mittel vorhanden seien, um das Übernahmeangebot zu befriedigen. Das sei der Hintergrund der Frage gewesen. Und deshalb habe er gefragt, ob sichergestellt sei, dass die finanziellen Mittel da seien, so dass er, aufgrund dieser Basis eine Finanzierungsbestätigung unterzeichnen konnte. Auf die Nachfrage, ob dies in Anbetracht – der später noch andauernden Diskussionen über die Notwendigkeit einer Landesbürgschaft – damals eindeutig gewesen sei, sagte der Zeuge, sein Kenntnisstand zum Zeitpunkt, als Morgan Stanley die erste Finanzierungsbestätigung ausgestellt und der BaFin die Unterlage eingereicht habe, sei der gewesen, dass die Finanzierung gesichert sei.

2.28. Sachverständige Prof. Dr. Dirk Schiereck und Prof. Dr. Christian Kammlott

In seiner Eingangserklärung legte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck dar, er und Professor Kammlott hätten die Aufgabe gehabt, die Bewertungsverfahren, die eingesetzt worden seien, zu bewerten und den aus den Bewertungsverfahren abgeleiteten Preis zu beurteilen und darüber hinaus das Verfahren im Rahmen der Bewertungen ebenfalls zu beurteilen. Sie könnten einiges feststellen, was allgemein bekannt sei, aber vielleicht in der Zusammenfassung noch mal ganz hilfreich zur Einordnung sei, und er würde gern auch dazu ihre entsprechenden Schlüsse noch einmal kurz zusammenfassen. Es sei so, dass die ersten Verhandlungen zwischen dem Ministerpräsidenten und der EdF Ende November stattgefunden hätten, wobei als Verhandlungsrichtlinie wohl sowohl der Buchwert als auch der zum Zeitpunkt herrschende Börsenkurs als Bewertungsmaßstäbe herangezogen worden seien. Sie hätten aus den Unterlagen von Morgan Stanley, die im virtuellen Datenraum vorlägen, nicht erkennen können, dass es bereits im Vorfeld dieser Verhandlungen Bewertungsgutachten bzw. Bewertungen von Morgan Stanley gegeben habe. Sie könnten das nicht ausschließen, aber es gebe eben keine Hinweise darauf. Es habe dann nach diesem ersten Gespräch eine Mandatierung von Morgan Stanley gegeben. Im Rahmen dieser Mandatierung sei eine Fairness Opinion erstellt worden. Im Rahmen dieser Fairness Opinion sei auch eine sogenannte Public Due Diligence vorgenommen worden. Bei dieser Public Due Diligence seien andere Bewertungsverfahren herangezogen worden, als bei dieser ersten Verhandlung, die Herr Mappus mit EdF geführt habe. Es sei ungewöhnlich, dass man in eine Verhandlung hineingehe, ohne vorab eine Bewertung im Rahmen einer Due Diligence vorgenommen zu haben. Er und Professor Kammlott seien der Meinung, dass man diesen Mangel im Vorfeld der Verhandlungen durch eine Due Diligence vor Vertragsunterzeichnung grundsätzlich heilen könne, und sie würden das hier angewendete Verfahren auch in dieser Richtung als heilend ansehen. Bei der Preisfeststellung, die im Rahmen der Fairness Opinion vorgenommen worden sei, seien verschiedene Bewertungsverfahren zum Einsatz gekommen. Es sei kein sogenanntes DCF-Modell gerechnet worden. Das sei zwar in vielen Fällen ein sehr gängiges Instrument. Angesichts der sehr unsicheren Zukunftssituation, in der sich Energieversorgungsunternehmen Ende 2010 insgesamt bewegt hätten, sei es aber, der Argumentation von Morgan Stanley folgend, durchaus nachvollziehbar, dass man in diesem Zusammenhang auf dieses Instrument verzichtet habe, weil die daraus ableitbaren Preisimplikationen eine wahrscheinlich so breite Bewertungsspanne ergeben hätten, dass man daraus keine Entscheidungsgrundlage hätte ableiten können.

Die im Rahmen der Fairness Opinion eingesetzten Verfahren, auch in der Art, wie sie durchgeführt worden seien, würden von ihnen grundsätzlich als adäquat eingestuft. Es gebe aus dieser Bewertung heraus eine sehr breite Preisspanne, und der angedachte Verkaufspreis von 40 € bewege sich eindeutig innerhalb dieser Spanne. Von daher könne man die angesetzten Bewertungsverfahren und den aus diesen Bewertungsverfahren abgeleiteten Preis in diesem

Zusammenhang als durchaus angemessen bezeichnen. Anders ausgedrückt, es gebe keinerlei Hinweise darauf, dass dieser Preis falsch gewesen sei. Er möchte in diesem Zusammenhang noch mal darauf hinweisen, dass eine Unternehmensbewertung immer ein zukunftsorientiertes Verfahren sei. Da die Zukunft nun mal immanent unsicher sei, könne ein Verfahren auch nur ein möglichst guter Versuch sein, mit dieser Unsicherheit umzugehen, und eine Unternehmensbewertung werde niemals eine Punktschätzung eines zukünftigen Wertes bieten, sondern jeweils ein Intervall, das eine Preisspanne definiere, die man als angemessen beurteilen könne. Es sei also von daher nicht so, dass man wirklich sagen könne, ein Preis sei richtig. Man könne eigentlich nur sagen, wenn sich ein Preis außerhalb einer solchen Spanne bewege, dass er offensichtlich falsch sei. Innerhalb der Spanne sei es typischerweise dem Verhandlungsgeschick der involvierten Vertragsparteien überlassen, sich auf einen Punkt innerhalb dieser Spanne zu einigen, und genau das sei hier passiert.

Zum Thema Fairness Opinion führte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck in seiner Eingangserklärung aus, man hätte sich vorstellen können, nicht nur eine Fairness Opinion von einer Bank einzuholen, sondern vielleicht auch noch eine zweite. Das hätte die Qualität der Bewertung vielleicht noch erhöht. Sie (die beiden Sachverständigen) würde sich zwar nicht vorstellen, dass eine deutlich andere Preiswahrnehmung dabei entstanden wäre, aber verfahrenstechnisch sei das vielleicht nicht so schön, wie es hätte sein sollen. Die Fairness Opinion an sich sei ihrer Ansicht nach korrekt erstellt worden.

Auf die Bitte die DCF - Discounted Cashflow - Methode näher zu beschreiben, erläuterte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, die Idee dahinter sei, dass man mit dem Kauf eines Unternehmens die zukünftigen Erträge dieses Unternehmens verdiene, und da es typischerweise nun mal so sei, dass 1 000 €, die man heute bekomme, mehr wert seien als 1 000 €, die man in einem Jahr bekomme, müsse man also die 1 000 €, die man erst in einem Jahr bekomme, so transformieren, dass man sie am Ende zusammenziehen könne. Dementsprechend zinse man zukünftige erwartete Erträge ab auf den heutigen Zeitpunkt, addiere dann alle zukünftigen Erträge zu einer Summe zusammen und bekomme dann quasi als Ergebnis den heutigen Wert aller zukünftigen Erträge, die einem aus dem Unternehmen als Investment zufließen.

Auf die Bitte, diverse Fachbegriffe wie Due Diligence, Sum-of-the-parts Methode usw. abstrakt zu erläutern, legte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck dar, die Bewertung, die er gerade angesprochen habe, also das Abschätzen zukünftiger Erfolge des Unternehmens, bedürfe natürlich der Prognose zukünftiger Erträge des Unternehmens, und dazu könne man unterschiedliche Quellen nutzen. Man könne zum einen Informationen nutzen, die der breiten Öffentlichkeit zugänglich seien, und man könne unter Umständen zusätzliche interne Informationen nutzen, die der Öffentlichkeit nicht bekannt seien, sondern vom Unternehmen privat gehalten würden. Bei börsennotierten Unternehmen sei es so, dass die Veröffentlichung von internen Daten durchaus kritisch gesehen werden könne, weil damit einzelne Investoren gegenüber der Allgemeinheit ungleich behandelt würden. Dementsprechend fände man bei öffentlich gehandelten Unternehmen im Rahmen dieser Discounted-Cashflow-Verfahren vorrangig zunächst mal eine Bewertung anhand von öffentlich zugänglichen Daten. Dies sei durchaus üblich. Auf diesen Daten würden beispielsweise auch typischerweise die Schätzungen basieren, die Analysten im Rahmen ihrer Kauf- und Verkaufempfehlung vornehmen. Für die Bewertung der zukünftigen Erträge sei es nun auch wichtig, sich Gedanken darüber zu machen, mit welchem Zinssatz diese zukünftigen Erfolge denn abgezinst würden. Dafür müsse man sich zum einen die Finanzierungsstruktur eines Unternehmens vorstellen. Wenn also ein Unternehmen insgesamt in einem Jahr 1 000 € verdiene, dann schaue man, mit wie viel Eigenkapital und wie viel Fremdkapital diese 1 000 € erwirtschaftet worden seien. Dann würde man jeweils die Kosten des Eigenkapitals und die Kosten des Fremdkapitals heranziehen und dann, gewichtet an der Kapitalstruktur eines Unternehmens, daraus einen Zinssatz ableiten und diese 1 000 € abzinsen. Bei Fremdkapitalzinsen sei das normalerweise recht einfach, weil die Konditionen, zu denen sich ein Unternehmen verschulden könne, der Öffentlichkeit meistens relativ präzise bekannt seien. Das Abschätzen von zukunftsorientierten Kosten für das Eigenkapital sei ein bisschen kniffliger zu erstellen. Da nutze man normalerweise vergangene Kapitalmarktdaten, um die Eigenkapitalkosten zu approximieren. Jetzt sehe man, dass es durchaus schwierig sein könne, sich Gedanken darüber zu machen, wie denn die Ertragsaus-

sichten eines Unternehmens in zwei, drei, aber vor allem auch in weiter in der Zukunft liegenden Perioden seien, in fünf, zehn oder 15 Jahren. Je unsicherer diese Zukunftsaussichten seien, umso vorsichtiger müsse man natürlich seine Schätzungen dann auch beurteilen. Das heiÙe, man werde typischerweise nicht nur ein Ergebnis schätzen, sondern man werde ein positives und ein negatives Szenario zusätzlich anstellen und werde dann einen Korridor von möglichen Preisen auf Basis so eines DCF-Verfahrens bekommen.

Alternativ könne man schauen, wie denn zum einen der Kapitalmarkt heute bestimmte Unternehmen oder Unternehmensteile bewerte. Für diese Bewertungen ziehe man typischerweise den Börsenkurs heran. Der Börsenkurs sei zumindest nach der Theorie das Aggregat aller Informationen, die der Öffentlichkeit insgesamt vorlägen, und alle diese Meinungen und Erkenntnisse, die der Öffentlichkeit vorlägen, flössen in den Börsenhandel und damit in den Preis ein, und es gebe die Idee, dass ein Börsenkurs die heute von der Allgemeinheit, vom Kapitalmarkt festgelegte Erwartung eines richtigen Wertes des Unternehmens widerspiegle. Wichtig hierbei sei, dass der Börsenkurs ein Preis für den Erwerb einer Aktie oder einer geringen Zahl von Aktien sei. Steige die Zahl der zu handelnden Aktien deutlich an, würden sich wie auf allen Märkten, wenn das Angebot oder die Nachfrage stark zunehme, Abweichungen von dem aktuellen Preis ableiten lassen.

Neben dem Börsenkurs und den aus den Erfolgsaussichten abgeleiteten Preisen, wo man zunächst mal eine isolierte Betrachtung des Unternehmens habe, habe man die Möglichkeit, ein Unternehmen quasi auch im Verhältnis zu anderen Unternehmen zu bewerten. Da würde man dann sagen, ein Unternehmen sei, so wie es heute dastehe, so ähnlich wie ein anderes Unternehmen, und man schaue sich an, wie andere Unternehmen, die als ähnlich kategorisiert seien, aktuell bewertet seien. Eine typische Vorgehensweise sei, dass man sage, die EnBW sei zwar anders, aber irgendwo auch ein Stück ähnlich wie beispielsweise RWE und E.ON. Dann gebe es Erfolgskennzahlen, beispielsweise aus der Bilanz, aus dem Jahresabschluss von E.ON abgeleitet, denen man dann so etwas wie einen zukünftig erwarteten Gewinn, einen zukünftig erwarteten Umsatz von E.ON und RWE entnehmen könne. So könne man sich anschauen, zu welchem Preis denn RWE oder E.ON heute bewertet würden. Da ergebe sich dann eine Relation von Erfolg zu Bewertung. Angenommen ein Unternehmen E.ON werde heute zum Zehnfachen seines erwarteten Erfolgs im Jahr 2013 bewertet, dann könne man sagen, man solle EnBW ebenfalls zum Zehnfachen des erwarteten Erfolgs von 2013 bewerten. Das habe zum einen den Vorteil, dass man in seine Bewertung (der EnBW) die vielen Bewertungen auf der Basis von erfahrenen institutionellen Investoren einfließen lassen könne, die für das Unternehmen E.ON getroffen worden seien. Man habe dabei die Unschärfe zu beachten, dass RWE und E.ON und EnBW vielleicht ähnlich seien, aber sie seien nicht identisch. Das heiÙe, da werde es gewisse Unterschiede geben, und typischerweise versuche man, indem man ganz viele als ähnlich angesehene Unternehmen heranziehe, diese Spezifika, diese Besonderheiten so ein bisschen herauszukürzen, um dann so einen aggregierten Gesamteindruck zu bekommen. Dementsprechend werde man auch keinen genauen Wert ableiten, sondern eine Bandbreite, so dass man sagen könne, der Kurs von EnBW dürfte sich irgendwie so zwischen dem Zehnfachen und dem Zwölffachen des Gewinns im Jahr 2013 bewegen.

In ähnlicher Form könne man vorgehen, wenn man nicht auf aktuelle Börsenkurse abziele, sondern sich anschau, welche Verkäufe, Käufe von Unternehmen aus dem gleichen Sektor in der Vergangenheit stattgefunden hätten und welche Kaufpreise dort bezahlt worden seien. Der Vorteil sei, wenn man solche Transaktionen betrachte, dass man hierbei nicht den Preis einer einzelnen Aktie als Verkaufsgegenstand habe, sondern eine große Zahl von Aktien. In der Regel seien das Mehrheitstransaktionen oder zumindest sehr große Paketverkäufe. Der Nachteil dieses Verfahrens liege darin begründet, dass man meistens keine Transaktionsabschlüsse im direkten zeitlichen Umfeld des betrachteten Ereignisses habe, sondern die Transaktionen würden mehr oder weniger weit zurückliegen.

Besonders augenfällig möge das vielleicht insbesondere in der Telekommunikationsindustrie sein, wo man sicher noch in Erinnerung habe, dass in den späten Neunzigerjahren von der Deutschen Telekom beispielsweise sehr hohe Preise für Käufe in den USA bezahlt worden seien, die man dann später nie wieder gesehen habe. Also bemühe man sich, möglichst zeit-

nahe Transaktionen zu bekommen, um eine möglichst aktuelle Marktbewertung von Unternehmen eines Sektors zu erhalten. Auch hier habe man die gleichen Unschärfen, die er gerade angesprochen habe. Die Transaktionen, die man heranziehe, seien irgendwo immer ein Stück ähnlich; sie seien aber auch immer irgendwie ein Stück anders als genau das, was man eigentlich sehen wolle. Und es sei natürlich wichtig, zu bedenken, dass die EnBW schon ein besonderes Unternehmen sei, das genau so sicherlich kein zweites Mal als börsengehandeltes Unternehmen in Kontinentaleuropa zu finden sei.

Zu dem Begriff „*sum of the parts*“ erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, wenn ein Unternehmen etwas heterogener aufgestellt sei, also nicht nur Geschäfte in einem eng umrissenen Geschäftsfeld mache, sondern in verschiedenen Geschäftsfeldern, könne es Sinn machen, nicht nur eine Gesamtbewertung eines Unternehmens vorzunehmen, sondern die verschiedenen heterogenen Geschäftsfelder zunächst mal separat zu bewerten und dann diese separat bewerteten Geschäftsfelder, also die einzelnen Teile zusammenzuzählen, um daraus einen Gesamtwert zu ermitteln. Auch bei diesen Sum-of-the-parts-Bewertungen sei das Heranziehen von Vergleichsunternehmen, wie er es gerade erläutert habe, durchaus üblich.

Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte, eigentlich rede man hier über drei verschiedene Themen, das eine sei eine Due Diligence, das heiße, sich etwas sehr genau anschauen. Wenn man ein Haus kaufen wolle, schaue man, ob da ein Schwamm drin sei, ob das Dach kaputt sei oder ob es in Ordnung sei. Das Zweite sei die Bewertung. Da würden die ganzen Themen Sum-of-the-parts, Discounted Cashflow, Multiplikatoren, Börsenkurse, all das, was hier schon vielfach diskutiert worden sei, rein gehören. Da würde man beim Hauskauf dann schauen, was ähnliche Häuser kosten und wie viel Euro pro Quadratmeter man bezahlen müsse usw. Und dann gebe es eine dritte Sache, die völlig losgelöst von den anderen sei. Das sei die Fairness Opinion. Da bitte man eigentlich nur einen unabhängigen Dritten, zu sagen, was der darüber meine. Diese drei separaten Themen gelte es, zu diskutieren und einzuordnen. Das, was Prof. Schiereck gerade ausgeführt habe, sei überwiegend dem Teil Bewertung, der sicherlich auch der komplexeste sei, zuzuordnen gewesen.

Auf die Frage, wie der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck beruflich im wissenschaftlichen Bereich und in praktischer Tätigkeit mit vergleichbaren Finanztransaktionen befasst sei, sagte der Sachverständige, er sei seit dem Jahr 2000 Professor, habe in den ersten zwei Jahren an der Universität Witten/Herdecke ein Institute for Mergers & Acquisitions als wissenschaftlicher Leiter aufgebaut und geführt und sich in dieser Zeit bereits sehr intensiv mit den Gegebenheiten des Investmentbankings, insbesondere beim Unternehmenskauf, befasst. Danach sei er an die European Business School gewechselt, habe dort einen Stiftungslehrstuhl Bank- und Finanzmanagement inne gehabt, der insbesondere von sieben, acht größeren Investmentbanken finanziert worden sei, und habe das Thema M&A Unternehmensbewertung als integralen Bestandteil seines Lehrangebots gehabt. 2008 sei er an die Technische Universität nach Darmstadt gewechselt auf einen Lehrstuhl für Unternehmensfinanzierung, und auch an diesem Lehrstuhl sei ein Teil seines Lehrangebots der Bereich Unternehmensbewertung. Darüber hinaus beschäftige er sich weiterhin intensiv mit Fragen des Investmentbankings und insbesondere der Erfolgsmessung von Unternehmensübernahmen und -fusionen. Als Gutachter in entsprechenden Kaufpreisermittlungen sei er zuvor noch nicht tätig gewesen.

Auf die gleiche Frage sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, nach Abschluss seines Studiums im Jahr 1999 habe er knapp zehn Jahre in der „*Transaktionsindustrie*“ gearbeitet, zunächst bei einer Firma, die es heute bedauerlicherweise gar nicht mehr gebe, namens Arthur Andersen, und habe dort vielfach Unternehmensbewertung und Due Diligence gemacht in oft auch vergleichbaren Transaktionen mit der, die man heute bespreche. Die zweite Hälfte seiner praktischen Berufskarriere sei er bei einer Investmentbank tätig gewesen und habe dort nahezu identische Transaktionen begleitet, zuletzt als Vice President, das heiße, er habe solche Projekte verantwortet. Einen Ruf als Professor habe er im Jahr 2008 angenommen, habe dort eine Professur für Investition und Finanzierung und beschäftige sich aber nicht nur seitdem, sondern auch schon viele Jahre vorher mit den Themen M&A auf einer wissenschaftlichen Basis. Er habe eine Reihe von Veröffentlichungen, viele gemeinsam mit Prof. Schiereck, gemacht und sei auch jetzt neben seiner Professur immer wieder als Gutachter tätig, berate auch

Unternehmen bei der Findung von Unternehmenswerten oder führe Unternehmensbewertungen durch. Auf die Nachfrage, bei welcher Investmentbank er tätig gewesen sei, sagte der Sachverständige, bei Leonardo & Co. Das sei eine europäische Investmentbank mit Hauptsitz in Mailand, und er sei in Frankfurt für die tätig gewesen.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass die Sachverständigen die vorliegende Fairness Opinion und die zu Grunde liegende Bewertungen umfassend geprüft hätten und keinen Anhaltspunkt dafür hätten, dass die Fairness Opinion nicht zu dem Ergebnis hätte kommen dürfen „*fair und angemessen*“, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, ja, das sei richtig. Es liege jeweils natürlich im subjektiven Blickwinkel des Bewerter, welche Transaktionen herangezogen würden, wie dementsprechend auch Preise abgeleitet würden. Aber der hier angesetzte Subjektivismus von Morgan Stanley sei, so glaube er, in der Tat ein Blickwinkel, den andere Investmentbanken, die hier befragt worden wären, sicherlich sehr ähnlich gemacht hätten, und dementsprechend wäre die Preisspanne, die im Rahmen der Fairness Opinion aufgezeigt worden sei, sicherlich nicht viel anders gewesen.

Auf die Frage, wie sich in Analystenempfehlungen die Ermittlung eines exakten DCF-Wertes einerseits und einer Kurszielempfehlung andererseits ins Verhältnis stellen ließen, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, zunächst mal müsse man die Motivation eines Analysten verstehen. Von einem Analysten werde erwartet, dass er einen konkreten Preis nenne. Eine Analystenempfehlung im Sinne von „*Wir sind der Meinung, der innere Wert einer Aktie bewegt sich zwischen 30 und 50 €*“ würde sicherlich nicht als sehr erhellend oder als im Sinne einer Anlageberatung hilfreich empfunden werden. Von daher sei es durchaus üblich, dass man solche Punktschätzungen nehme. Man werde aber auch feststellen, dass bei größeren Gesellschaften, wo es sehr viele Analystenurteile gebe, diese Analystenurteile zum Teil schon deutlich voneinander abweichen könnten und dementsprechend regelmäßig auch in den Wirtschaftsmedien sogenannte Konsensschätzungen berichtet würden. Das sei dann sozusagen das arithmetische Mittel von allen, die eine entsprechende Bewertung eingestellt hätten. Dann sehe man, dass es zwischen Analysten durchaus deutliche Unterschiede geben könne. Der innere Wert sei dann in der Tat das, was der Analyst innerhalb einer Spanne für den wahrscheinlichsten richtigen Wert halte. Wie viel Wahrscheinlichkeit nun auf so einen Wert gesetzt werde, werde natürlich nicht kommuniziert. Das heiße, wenn man eine sehr breite Spanne habe, könne es auch sein, dass so ein Wert die Wahrscheinlichkeit vielleicht von 10 oder 15 % habe, aber andere Werte irgendwo links und rechts daneben mit niedrigeren Wahrscheinlichkeiten drum herumlägen, die Spanne also insgesamt nichtsdestotrotz sehr breit sei. Insbesondere bei sehr wenig gehandelten Aktien könne es durchaus auch vorkommen, dass es temporäre Abweichungen gebe, die zum einen dadurch erklärt würden, dass diese Aktien anders als sehr stark gehandelte Aktien nicht so sehr im Blickpunkt der großen professionellen institutionellen Investoren lägen. Es könne aber auch die persönlichen individuellen Erwartungen eines Analysten über kurzfristige Schwankungen in den Investorenerwartungen am Markt mit einfließen. Das heiße, man müsse sich immer zwei Dinge überlegen, nämlich was man glaube, was das Unternehmen eigentlich wert sei, aber auch was man glaube, was kurzfristig in einem Zeitraum von drei, sechs Monaten an Kurs realisierbar sein werde, unabhängig davon, was der faire Wert sei. Die Nachfrage, ob das dann das Kursziel sei, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck. Das wäre also so ähnlich wie bei einem Hausverkauf, wo man etwa der Meinung sei, eine Immobilie sei vielleicht 700 000 € wert. Dafür müsse man aber warten, bis man einen passenden Käufer gefunden habe, der diesen Wert auch akzeptiere und anerkenne und genau das in dem Haus wiederfinde, was er suche. Wenn man kurzfristig einen Käufer für das Haus suche, der vielleicht grundsätzlich etwas andere Vorstellungen habe, dann werde man auch tendenziell für so ein Haus nur einen niedrigeren Preis realisieren können. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte hierzu, er glaube, was hier ganz schön deutlich werde, sei, wie subjektiv eine Unternehmensbewertung doch sei. Auch ein Analyst mache eine Untersuchung und habe nachher eine Bandbreite von möglichen Unternehmenswerten, und letztlich sei es auch Zeugnis seiner Qualität als Analyst – das werde übrigens auch gemessen, da gebe es Rankings –, zu sagen, was aus einer Bandbreite wahrscheinlich der faire Wert eines Unternehmens für eine Aktie sei. Das sei letztlich eine subjektive Entscheidung eines Individuums, die hier wie bei jeder Unternehmensbewertung getroffen werde.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass es für den Kaufpreis eher auf die Unternehmensbewertung durch DCF-Methode ankomme, als auf die Kurszielbeschreibung, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, nein, das könne man so nicht sagen. Es sei das Gleiche, weil auch das Kursziel aus einer DCF-Bewertung resultiere. Womöglich habe der Analyst andere Prognosen für den Cashflow vorgenommen, weil er in seiner Due Diligence zu dem Ergebnis gekommen sei, dass dieses Unternehmen aufgrund der erwarteten regulatorischen Änderungen einem besonders hohen Risiko unterliege und deshalb keine Ergebnisse von X oder Y erzielen könne. Der füttere auch nur ein Rechenmodell, ein Discounted-Cashflow-Modell mit Zahlen und bekomme nachher eine potenzielle Bandbreite heraus. Das mache er auch, um zu seinem Kursziel zu kommen, das nachher ganz oben auf der ersten Seite des Berichtes stehe. Das sei die gleiche Familie. Der innere Wert, der auch im Analystenbericht gefunden werde, sei das, was eigentlich als Ergebnis der DCF-Verfahren, der anderen Bewertungsmodelle abgeleitet worden sei. Wenn das Kursziel vom inneren Wert abweiche, dann liege typischerweise der Unterschied in der unterschiedlichen Betrachtungsperiode, für die diese Aussagen getroffen werde, also der Wert, der realisiert werden sollte, wenn man sich die entsprechende Zeit nehme, um diesen Wert zu realisieren, oder wenn man einen kurzfristigen Kauf oder Verkauf eines Wertpapiers plane.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten, Herr Professor Jonas habe in dem Gutachten von Warth & Klein Grant Thornton einen konkreten Wert ermittelt. Auf die Frage, ob es richtig sei, dass eigentlich auch insoweit eine Preisspanne hinterlegt sein müsse, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, auf jeden Fall. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte hierzu, man müsse unterscheiden zwischen einer Unternehmensbewertung, die kapitalmarktnah durchgeführt werde, und einer Unternehmensbewertung, die z. B. für Schiedsgerichte hergestellt werde, bei der unabhängige Wirtschaftsprüfer beauftragt würden, einen Punktpreis zu bestimmen. Das gebe es durchaus auch, und das sei beispielsweise das, was auch in den entsprechenden Stellungnahmen vom IDW, dem Institut der Wirtschaftsprüfer, prozessual beschrieben werde. Dafür gebe es einen Rahmen. Wirtschaftsprüfer würden genauso eine Spanne berechnen. Der Wirtschaftsprüfer sage dann wie ein Analyst: *„Und ich glaube, der echte Wert liegt hier, auf diesem Punkt.“* Womöglich sei das auch das, was Herr Professor Jonas versucht habe in seinem Gutachten darzustellen, indem er einen Punkt bemessen habe. Aber der könne auch nur aus einer großen Spanne heraus resultiert sein.

Auf die Frage, inwiefern man von dem in den Verhandlungen zu Grunde gelegten Buchwert als Mindestpreis sprechen könne, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, zum Buchwert müsse man zunächst verstehen, wie dieser Buchwert, der in den Büchern von EdF festgehalten sei, entstanden sei. Das sei keineswegs ein historischer Datenpunkt, der irgendwann vor zehn Jahren fixiert worden sei und seitdem unverändert so in den Büchern stehe. Die Beteiligung an der EnBW sei von der EdF in deren Abschluss im Rahmen einer sogenannten Quotenkonsolidierung ausgewiesen worden. Das heiße, es werde jeweils der stichtagsgenaue Wert aller Vermögensgegenstände und Schulden und daraus resultierend auch das Eigenkapital der EnBW im Konzernabschluss der EdF ausgewiesen. Insofern sei der Buchwert keinesfalls ein einfach nur historischer Buchwert, sondern der sei zu dem Jahresabschlussstichtag durchaus aktuell. Historisch sei einzig der im Rahmen der Akquisition entstandene Goodwill. Das sei der Betrag, den man, wenn man ein Unternehmen kaufe, mehr bezahle, als das im Buch sozusagen im Eigenkapital, das man in der Bilanz erkennen könne, wert sei. Und dieser Goodwill müsse regelmäßig einer sehr sorgfältigen Überprüfung unterzogen werden. Das nenne man im Fachjargon Impairment Test. Da werde letztlich auch eine Unternehmensbewertung gemacht, und dann werde festgestellt, ob das was man damals bezahlt habe, aus heutiger Sicht noch werthaltig sei. Wenn sich dabei herausstelle, dass dies nicht der Fall sei, sondern der Wert darunter liege, dann müsse eine Korrektur vorgenommen werden. Im konkreten Fall sei – er nenne jetzt einfach nur ein beliebiges Beispiel – im Jahresabschluss 2009 der EdF eine Wertberichtigung für EnBW in Höhe von 17 Millionen € vorgenommen worden. Er glaube, da erkenne man eigentlich ganz gut, wie genau das erfolge, wenn man bei einer Beteiligung von 4,x Milliarden € eine Wertberichtigung von 17 Millionen € ausweise. Da habe jemand sehr genau gerechnet, und das sei auch völlig richtig so. Wenn das nämlich nicht erfolgt wäre, hätten so renommierte Wirtschaftsprüfungsgesellschaften wie Deloitte und KPMG niemals einen unbeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt. Der Sachverständige

Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, ein Jahresabschluss müsse jeweils noch extern von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften testiert werden, und bei EdF seien zwei der vier weltweit größten und renommiertesten Gesellschaften beauftragt gewesen und hätten mit ihrem Testat auch voll bestätigt, dass der Impairment Test durchgeführt worden sei und der dabei festgestellte Wert dementsprechend angemessen sei. Das heiße, zum Stichtag 31. Dezember finde man dort einen ausgewiesenen Wert von umgerechnet 39,76 € pro Aktie.

Zu der Frage, weshalb man, wenn der Buchwert als Preisuntergrenze angesehen werden könne, noch eine Fairness Opinion anschließen müsse, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, anderenfalls würde man sich ja auf die Bewertung, die EdF gemacht habe, blind verlassen. Das, was im Jahresabschluss der EdF ausgewiesen sei, sei ja wiederum eine subjektive Unternehmensbewertung, die die EdF vorgenommen habe bzw. deren Berater. Jetzt könne man natürlich verleitet sein, sich blind darauf zu verlassen. Man könne sich aber auch – und das sei hier ja auch erfolgt – eine weitere Meinung einholen und schauen, ob dieser Wert in einer bestimmten Bandbreite einzuordnen sei.

Die Nachfrage, ob es nachvollziehbar sei, dass die EdF nicht unter dem Buchwert verkauft habe und hätte verkaufen können, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott. Dies sei ein deutliches „Ja“. Anderenfalls würde man gleichermaßen sagen, das, was die EdF in den Jahresabschlüssen ausweise, sei falsch. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck erklärte einschränkend, natürlich könne die EdF zu jedem beliebigen Preis verkaufen, wenn sie es denn wolle. Aber es wäre sehr ungewöhnlich gewesen, dass man kurz vor Jahresende noch einen Buchverlust hinnehme, um diese Transaktion durchzuziehen.

Auch die weitere Frage, ob die EdF Veröffentlichungspflichten unterliege, wenn es Anhaltspunkte gebe vom Buchwert abzuweichen, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck. Wenn es eine signifikante Abweichung vom Buchwert gegeben hätte, hätte es eine Ad-hoc-Mitteilung geben müssen.

Den Sachverständigen wurde sodann folgende Passage aus Seite 48 des Rechnungshofberichts vorgehalten: *„Die Due Diligence dient unter anderem dazu, den angemessenen Preis zu finden. Demgegenüber soll die Fairness Opinion eine Aussage treffen, ob der gefundene Preis „angemessen“ ist.“* Auf die Bitte, die Begrifflichkeiten Due Diligence und Fairness Opinion näher zu erluern, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, wenn man eine Fairness Opinion erstelle, könne man das nicht machen, ohne sich das Unternehmen intensiv anzuschauen, und das wiederum sei dann eine Due Diligence. Einen Widerspruch zwischen seinen Ausführungen und der des Rechnungshofs erkenne er nicht. Auf weitere Nachfrage präzisierte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, eine Due Diligence sei ein eigenes, separates Element im Prinzip jeder Unternehmenstransaktion, ebenso wie das eine Fairness Opinion sein könne, aber man würde sich schwertun, eine Fairness Opinion ohne eine Due Diligence durchzuführen.

Auf die Bitte, die im Gutachten auf S. 43 dargestellte Tabelle mit Informationsgrundlagen verschiedener Fairness Opinions aus den Jahren 2005 – 2011 näher zu erluern, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, er habe dort einen sogenannten Fairness Opinion Monitor zitiert, der von einem Kollegen von der Handelshochschule Leipzig regelmäßig publiziert werde. Dieser untersuche alle öffentlich verfügbaren Fairness Opinions und stelle dann zusammen, analysiere, welche Informationen da eingegangen seien. Was man bei der Interpretation dieser Auswertung freilich beachten müsse, sei, dass keineswegs alle Fairness Opinions auch tatsächlich öffentlich verfügbar seien. Das sei ein ganz wichtiger Punkt. Die hier genannten öffentlich verfügbaren Fairness Opinions würden zumeist aus Transaktionen resultieren, in denen der Vorstand einer Aktiengesellschaft nach Aktienrecht die Pflicht habe, eine unabhängige Meinung einzuholen, ob eine avisierte Transaktion denn fair sei. Diese müsse er natürlich nachher auch der Öffentlichkeit als potenziellem Investor zur Verfügung stellen. Daher resultiere das. In der Tabelle seien also von ca. 130 Transaktionen, die da untersucht worden seien, der weit überwiegende Teil, nämlich 105 Transaktionen, auf Basis öffentlicher Informationen begründet worden, und eine vollständige Due Diligence habe nur bei sieben Transaktionen stattfinden können. Bei der Interpretation dieser Zahlen müsse man aber beach-

ten, dass da natürlich eine sehr, sehr große Anzahl von sogenannten feindlichen Übernahmen drinstecke, bei denen man naturgemäß keinen Zugang zu internen Informationen des Unternehmens habe. Es sei auch sehr umstritten, ob denn der Vorstand einer börsennotierten Aktiengesellschaft überhaupt im Rahmen einer avisierten Transaktion interne Informationen preisgeben dürfe, weil er womöglich damit gegen bestimmte Insiderregeln verstoße. Das sei natürlich eine überraschend niedrige Zahl, nur sieben von 129 Transaktionen, in denen überhaupt interne Informationen hätten verwendet werden können. Die sei aber kapitalmarktstrukturellen Gründen geschuldet.

Auf die Nachfrage, ob man auch bei der EnBW möglicherweise aus rechtlichen Gründen hätte prüfen müssen, ob überhaupt Dinge zur Verfügung hätten gestellt werden können, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, dies sei ganz sicher so. Wenn die Bieter hier an den Vorstand der EnBW herangetreten wären und hätten gesagt: „*Das und das haben wir vor, wir würden gerne interne Informationen sehen*“, und wenn das auch nur eine sehr oberflächliche Idee wäre – man könnte ja z. B. davon ausgehen, dass vielleicht das Topmanagement für Gespräche zur Verfügung stehe und vielleicht irgendwelche Businessplanzahlen präsentiere –, dann hätte sich der Vorstand der EnBW schon fragen müssen, ob er das überhaupt dürfe. Es sei nicht ganz unwahrscheinlich, dass der Vorstand aufgrund der eben genannten rechtlichen Graubereiche, abgelehnt hätte.

Auf den Vorhalt, im Gutachten des Rechnungshofs werde die Frage aufgeworfen, ob ein Unternehmenskauf ohne Due Diligence als Sorgfaltspflichtwidrigkeit bezeichnet werden könne, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, es sei derzeit verkehrüblich eine Due Diligence zu machen, und es sei wohl auch so, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft bzw. der Geschäftsführer einer GmbH fahrlässig handeln würde, würde er das nicht tun. Aber eine Rechtspflicht, eine Due Diligence vor einer Transaktion durchzuführen, existiere keineswegs. Die gebe es nicht. Aber es sei natürlich Verkehrssitte. Auf entsprechende Nachfrage präzisierete der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, er rede dabei jetzt nur über eine Due Diligence, ohne dass noch genau spezifiziert werde, ob es denn eine Due Diligence basierend auf internen oder öffentlichen Informationen sei.

Auf den Vorhalt, es falle auf, dass bei den (vorhandenen) Bewertungen nach der DCF-Methodik Unterschiede im Bereich EBIT-Marge, Free Cashflow, Eigenkapitalkosten, Basiszinssatz, Marktrisikoprämie und Fremdkapitalkosten bestünden, verbunden mit der Frage, ob hierin der Grund liege, dass auch nach der DCF-Methodik eine Spanne herauskomme, in der nach wie vor ein Beurteilungsspielraum bestehe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, dies sei richtig. Alle Komponenten, die in die Ableitung eines Diskontierungszinssatzes einfließen, seien immer mit einer gewissen Unschärfe versehen, und wenn man diese einzelnen Komponenten dann aggregiere – die würden ja multipliziert –, dann könnten kleine subjektive Einschätzungen in der Kombination zu deutlich unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Auf die Frage, ob die Werte, die Morgan Stanley angesetzt habe, z. B. für die Laufzeitverlängerung oder das erwartete EBITDA, aus Sicht der Sachverständigen konservativ seien oder man den Eindruck habe, es sei im Sinne eines Nach-oben-Rechnens des Preises gerechnet worden, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, bei der Laufzeitverlängerung habe man zwei Zahlungskomponenten zu berücksichtigen: zum einen die Brennelementesteuer, die sehr kurzfristig bereits als zusätzliche Ausgaben anfalle, und die zukünftigen Erträge, die durch eine längere Nutzung der Kraftwerke hinzukämen und erst später anfielen. Jetzt könne man sich überlegen, man habe heute einige zusätzliche Auszahlungen und später einige zusätzliche Einzahlungen. Wenn man das Ganze aggregiere und einen Wert herausbekomme, dann hänge sehr viel davon ab, welchen Zinssatz man wähle. Wähle man einen sehr kleinen Zinssatz, hätten die zukünftigen Erträge, die man erwirtschaftete, ein vergleichsweise hohes Gewicht. Wähle man einen sehr hohen Zinssatz, setze also relativ hohe Kapitalkosten an, dann verlören die zukünftigen Einzahlungen deutlich an Gewicht in diesem Gesamtwert. Von Morgan Stanley sei offensichtlich, wenn man einen Wert im negativen dreistelligen Millionenbetrag herausbekomme, ein vergleichsweise hoher Zinssatz gewählt worden. Wenn man einen hohen Zinssatz wähle und damit zukünftige Erträge wenig gewichte und aktuelle Ausgaben hoch gewichte, so würde man diese Komponente eher als konservativ einstufen. Auf

die Nachfrage, ob „*konservativ*“ in diesem Zusammenhang heiße, Morgan Stanley habe nicht versucht, den Preis nach oben hochzusetzen, um einen hohen Kaufpreis zu rechtfertigen, sondern habe Ansätze gewählt, die man durchaus auch höher ansetzen können, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, wenn man der Meinung sei, dass der von Morgan Stanley angesetzte Wert ein korrekter Wert sei, müssten sich in der Tat die verantwortlichen Vorstände der großen Energiekonzerne fragen lassen, wie sie im Sinne eines Shareholder-Values so einer Vereinbarung hätten zustimmen können.

Zum Thema „*erwartetes EBITDA*“ legte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott dar, dies sei eine sehr schwere Frage. Er sei viel zu wenig Energiemarktexperte, rückwirkend für 2010 womöglich noch, der jetzt beurteilen könne, ob die von Morgan Stanley prognostizierten Ergebnismrckgnge jetzt konservativ oder nicht seien. Das könne er nicht solide beurteilen. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, das Einzige, was man vielleicht feststellen könne, sei, dass bei einem inneren Wert von 40 €, den die LBBW-Analysten angesetzt hätten, es anscheinend auch andere Marktteilnehmer gegeben habe, die das EBITDA irgendwo in einem ähnlichen Bereich gesehen hätten. Sonst wären diese nicht zu diesem inneren Wert gekommen, wenn sie ein DCF gerechnet haben.

Auf Nachfrage zu der von Morgan Stanley in den Valuation Materials zu Grunde gelegten EBITDA-Entwicklung für das Jahr 2010 in Höhe von 2,8 Milliarden € und den hieraus resultierenden Multiplikatoren sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, es sei wichtig zu verstehen, dass der EBITDA-Multiplikator, der im Untersuchungsausschuss permanent zitiert werde, ja nur das Resultat einer Berechnung sei, und zwar das Resultat eines bereits vorher in einer Verhandlung fixierten Unternehmensgesamtwertes im Verhältnis zu einem erwarteten Ertrag, über den noch niemand etwas wisse. Es hätten ja auch mal 3 Milliarden EBITDA im Raum gestanden. Das sei eine Schätzung gewesen, und die verändere natürlich bei einem fixen Kaufpreis für das Unternehmen den Wert für das Unternehmen, den Multiplikator. Desto höher das EBITDA sei, desto kleiner werde der Multiplikator. Wenn hier über einen EBITDA-Multiplikator von sechs Komma, sieben Komma geredet werde, dann liege dem jeweils die – aus Sicht von Morgan Stanley – solideste EBITDA-Schätzung für das Jahr 2010, 2011 bzw. 2012 zugrunde, die Morgan Stanley gerade gehabt habe. Wenn von der EdF ein Multiplikator von 6-mal kommuniziert werde, könne man rückwirkend schließen, wie hoch das EBITDA sei, wenn man angesichts des fixen Kaufpreises einen Multiplikator von 6,0 multipliziere. Daraus könne man natürlich schließen, dass die EdF einen hohen Ertrag erwartet habe, der höher gewesen sei, als das, was Morgan Stanley erwartet habe.

Zur Frage, ob es sich um das sich aus der Bilanz ergebende EBITDA oder das bereinigte EBITDA handle, wenn Morgan Stanley einen Vergleich mit Transaktionen im Jahr 2009 anstelle und die Überschrift heiße, „*AV zu EBITDA*“, also Kaufpreis zu EBITDA, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, wenn er sich richtig erinnere, berichte die EnBW ein sogenanntes bereinigtes EBITDA, mit dem Ziel eine möglichst aussagekräftige operative Erfolgsgröße zu melden. Da könnten natürlich bestimmte Sondereffekte drin sein, einmalige Sachen usw., und um die Bewertung insofern nicht in irgendeiner Form negativ oder in ihrer Aussagekraft negativ zu beeinflussen, werde ein bereinigtes EBITDA benutzt. Er wisse nicht haargenau, ob Morgan Stanley in den Darstellungen immer genau vom bereinigten EBITDA ausgegangen sei oder nicht. Man müsse aber beachten, um diese schwimmende Grenze zwischen Art und Science in diesem Beispiel nicht zu verlassen, ob denn das bereinigte EBITDA haargenau vergleichbar sei mit dem EBITDA, das für die zum Vergleich herangezogene Transaktion vor zwei Jahren herangezogen worden sei. Man müsse sich fragen, ob das mit genau den gleichen Maßstäben bereinigt worden sei, oder ob da jemand anders herangegangen sei und ein bisschen anders bereinigt habe, was eigentlich immer der Fall sei. Deswegen müsse man sehr vorsichtig bei der Interpretation von EBITDA-Multiplikatoren und womöglich auch noch bereinigten EBITDA-Multiplikatoren sein.

Auf die anschließende Frage, ob es also richtig sei, dass man umso mehr Äpfel mit Birnen vergleiche, je mehr man ins bereinigte EBITDA hineingehe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, er müsse jetzt lächeln, weil er natürlich wisse, wie viel Flexibilität da bestehe, wenn man irgendeine Darstellung machen möchte. Dann könne man natürlich voller

Fantasie Bereinigungen berechnen oder nicht, um irgendetwas darzustellen. Das sei mit Sicherheit auch unabhängig von dieser Transaktion passiert, als irgendeine Stadtwerketransaktion vor einigen Jahren durchgeführt worden sei und sich da irgendjemand in irgendeiner Form einen Multiplikator abgeleitet habe. Der habe auch natürlich Bereinigungen genommen, weil er der Meinung gewesen sei, das hier sei nicht operativ, und man müsse es raus- oder reinrechnen. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, man müsse aber schon sagen, dass die Bereinigung ja gerade vorgenommen werde, damit Äpfel mit Äpfeln verglichen würden und nicht mit Birnen. Man möchte also einmalige Ereignisse oder Sonderfaktoren herausrechnen. Es könne halt nur passieren, dass das, was der eine als Sonderfaktor oder bereinigungswürdig erachte, der andere eben als normalen Teil der Geschäftstätigkeit werte.

Auf die Frage zur Notwendigkeit einer zweiten Fairness Opinion sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, es wäre in der Tat besser gewesen, eine Bewertung eines nicht mit der Transaktion befassten Dritten in vergleichbarer Kompetenz hinzuzuziehen, um auch noch mal wirklich diesen unabhängigen Blick zu bekommen. Denn wenn man zunächst in so eine Transaktion involviert sei und vielleicht auch vorher schon beratend mit einem Transaktionspartner verhandelt habe, gebe es vielleicht Unterschiede, was die Einstufung von bestimmten Risiken angehe. Aber so, wie sich die sehr weiten Spannen von 30 € bis etwa 70 € gestalten, die hier in der Fairness Opinion ermittelt worden seien, wäre eine weitere Partei wahrscheinlich nicht zu einer Spanne gekommen, die mehr oder weniger überschneidungsfrei wäre oder nur einen sehr geringen Überlappungsbereich hätte.

Auf die Frage, wann in den angestellten Vergleichsrechnungen ein Paketzuschlag zulässig sei und wie sich das für den konkreten Fall darstelle, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, da gebe es sicherlich keine allgemeingültige Regelung. Wenn man ein Unternehmen habe, das in einer sehr gestreuten Eigentümerstruktur gehandelt werde, also beispielsweise Daimler, dann sei schon ein Paket in der Größenordnung 10 bis 15 % sicherlich ein Paket, bei dem in die Bewertung ein Zuschlag eingerechnet werde, weil man bei einer typischen Hauptversammlungspräsenz von Daimler mit diesen 10, 15 % bereits ganz zentrale Entscheidungen blockieren könne. Wenn man ein Unternehmen habe wie im hier vorliegenden Fall, würde man ein Paket wahrscheinlich nicht unter einer Größenordnung von 25 % als Paket betrachten, wo ein solcher Zuschlag anfalle, weil erst ab dann bei der konzentrierten Eigentümerstruktur wirklich maßgeblich Einfluss ausgeübt werden könne. Aber ab 25 % seien maßgebliche Entscheidungen durch den Eigentümer mitzugestalten. Es könne keine Kapitalerhöhung ohne Zustimmung dieses 45%-Paketeigentümers vorgenommen werden. Andere Entscheidungen, strategische Entscheidungen könnten ebenfalls blockiert werden. Man habe erheblichen Einfluss über Mitwirkung und Abstellung von Vertretern im Aufsichtsrat und würde in dieser Größenordnung unbedingt von einem Paketzuschlag ausgehen können.

Den Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, Prof. Jonas argumentiere in seinem Gutachten damit, ein Paketzuschlag scheidet hier deshalb aus, da keine gleichlaufenden Interessen zwischen OEW und dem Land bestünden, da das Land die Aktien ja wieder habe verkaufen wollen. Die Frage, ob die Sachverständigen dieser Argumentation folgten, verneinte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck. Diese Argumentation teile er nicht. Denn man habe mit den 45 % natürlich genauso einen großen Einfluss wie der zweite große Eigentümer, und es sei völlig klar, dass diese beiden Eigentümer gemeinsam das Unternehmen maßgeblich steuern könnten. Wenn diese beiden Eigentümerpositionen sehr konträr zueinander seien, könnten sie sich auch genauso gut wechselseitig blockieren. Das heiße, ohne die Zustimmung der 45 % des Landes werde bei der EnBW sicherlich keine strategische Entscheidung getroffen werden können. Wenn man so einen Einfluss habe, man jede größere strategische Entscheidung blockieren könne, dann habe man natürlich Kontrollmöglichkeiten, Kontrollrechte, die auch einen ganz anderen Wert beinhalten würden, als wenn man als Privataktionär mit zehn Aktien ein Recht habe, auf der Hauptversammlung Fragen zu stellen.

Auch die weitere Frage, ob eine Verkaufsabsicht des Landes zu einer anderen Beurteilung über den Paketzuschlag führe, verneinte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck. Mit dem Paket habe man, solange man dieses Paket halte, die Möglichkeiten, Kontrolle auszuüben. Wenn man das Recht habe, Kontrolle auszuüben, dann habe dieses Recht einen Wert. Dass

möglicherweise dieses Recht dann an Bedeutung verliere, wenn man Teile des Pakets oder das ganze Paket irgendwann veräußere, habe für den Zeitpunkt des Kaufs keine Relevanz.

Den Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, im Gutachten von Professor Jonas werde auf die Börsenkursentwicklung des Tages der Veröffentlichung des Kaufs, 6. Dezember 2010, abgestellt. Die Sachverständigen würden hingegen in ihrem Gutachten ausführen, man müsse mehrere Tage betrachten, und dass, wenn man dies tue, mehr dafür spreche, dass der Markt den Kauf als nachteilig für die EdF angesehen habe. Auf die Bitte dies näher auszuführen sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er würde dies gerne an einem Beispiel belegen, das vielleicht nicht direkt fallbezogen sei. Es gebe ein großes amerikanisches Telekommunikationsunternehmen, das heiße MCI Communications. Dieses Unternehmen habe das Tickersymbol im amerikanischen Börsenhandel MCIC. Es gebe ein zweites amerikanisches Unternehmen, das heiße MassMutual Corporate Investors mit dem Tickersymbol MCI. Jedes Mal, wenn es eine bewertungsrelevante größere Information für das MCI-Communications-Unternehmen gebe, stelle man fest, dass am Börsenhandelstag bei MassMutual Corporate Investors großartige Kurssprünge auftreten, die am nächsten Tag wieder korrigiert würden. Es gebe eine Untersuchung, die diesen Sachverhalt über einen längeren Zeitraum dokumentiere, also dementsprechend auch von wiederkehrenden Fehlern unterschiedlicher Investoren ausgehe. Das müsse man ein Stück weit berücksichtigen, wenn man sich die Kursreaktion bei EdF in den ersten 10, 15 Minuten nach der Ad-hoc-Publikation des Verkaufs anschau. Der typische Verkauf einer großen Beteiligung rufe bei einem Verkäufer im Querschnitt eine positive Kursreaktion ungefähr in der Größenordnung von 1 % hervor. Das heiße, ein Investor, der möglicherweise nur diese Tickermeldung sehe, diese Ad-hoc-Mitteilung: „verkauft“, werde in einer ersten Erwartungsbildung davon ausgehen können, dass im Schnitt bei einem Verkauf ein positiver kurzfristiger Werteffekt entstehe und versuchen, möglichst kurzfristig zu agieren, um der Erste zu sein, der diese Information in den Preisen umsetze. Dann kämen die Leute typischerweise nach den ersten 10, 15 Minuten dazu, sich ein paar Gedanken zu machen, zu welchen Preisen das denn verkauft worden sei und welche konkreten Verhandlungsdetails bekannt gegeben worden seien. Wenn man sich dann die Entwicklung über den ganzen Tag und dann auch noch über die nächsten ein, zwei Tage anschau, wo dann wahrscheinlich die vollständige Information erst in die Kurse insgesamt eingegangen sei, dann müsse man feststellen, dass es keinesfalls eindeutig sei, dass mit der Veröffentlichung der Information „Verkauf der EnBW-Anteile“ wirklich eine positive Kursreaktion bei EdF eingetreten sei. Wenn man ein längeres Zeitfenster nehme, wie in der Wissenschaft üblich, würde man eher davon ausgehen, dass der Kapitalmarkt hier eine negative Bewertung des Verkaufs eingepreist hätte.

Auf die Frage, ob die Einbeziehung von Stadtwerktransaktionen als Vergleichsmaßstab zulässig sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, ganz sicher sei die EnBW kein Stadtwerk und deswegen auch nur bedingt mit Stadtwerktransaktionen zu vergleichen. Was man aber – und das sei hier ganz wichtig – berücksichtigen müsse, seien die ganz spezifischen Strukturen von EnBW, vielleicht auch mal im Vergleich zu E.ON und RWE. EnBW sei nämlich in seinem Geschäftsmodell sehr viel näher an Stadtwerken als fast alle anderen großen Energieversorger. EnBW betreibe ja selber auch Stadtwerksgeschäft. Er glaube, sogar hier in Stuttgart sei es zurzeit ein Thema, ob Stuttgart sozusagen rekommunalisiert werde und die EnBW dieses Geschäft Stadtwerk sozusagen abgebe, einfach indem die Lizenz für die Netze hier nicht verlängert werde. Deswegen könne man einen bestimmten Teil des Geschäftes der EnBW natürlich sehr, sehr gut mit Stadtwerken und auch Stadtwerktransaktionen vergleichen. Kategorisch Stadtwerktransaktionen als nicht vergleichbar mit EnBW auszuschließen, halte er für falsch. Das könne man nicht machen. Es sei nicht 1:1 vergleichbar. Aber welches Unternehmen sei im Rahmen einer Multiplikatoranalyse schon mit einem anderen Unternehmen 1:1 vergleichbar? Bei einer Multiplikatoranalyse gehöre es zur Natur der Sache, dass man unterschiedliche Strukturen miteinander vergleiche, und diese lebe von der Vielzahl der unterschiedlichen Strukturen, in der sich auch wiederum eine Spanne ergebe. Heranziehen könne man das seiner Meinung nach auf jeden Fall. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, die eigentliche Idee sei, dass man Unternehmen heranziehe, die in ihrer Wertentwicklung identischen Werttreibern unterlägen. Wenn man Unternehmen habe, die in einer völlig anderen Branche ein völlig anderes Geschäftsmodell hätten, aber durch genau die

gleichen Werttreiber in ihrer Preis-, in ihrer Wertentwicklung über die Zeit getrieben würden, dann könne es auch Sinn machen, solche Unternehmen hinzuziehen, die man vom Geschäftsmodell her als völlig unähnlich betrachte. Bei Stadtwerken würde man davon ausgehen, dass die in größeren Teilen ihrer Wertentwicklung ähnlichen Treibern unterlägen wie die EnBW auch.

Die Frage, ob das Zielobjekt bei einer Übernahme eine dahingehende Empfehlung nach dem Wertpapierübernahmegesetz abgeben könne: „*Der Preis, der da für uns bezahlt wird, ist so gut; wir empfehlen den Kauf*“, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott. Das gebe es regelmäßig, wie es auch das Gegenteil regelmäßig gebe. Da gebe es jemand, der mache ein öffentliches Übernahmeangebot an alle bestehenden Aktionäre, weil er eine bestimmte Schwelle überschritten habe. Und dann gebe es eine Fairness Opinion, die sage, der Preis sei drüber, drunter oder eine Punktlandung. Da gebe es ja alle Spielarten. Auf dieser Basis sage der Vorstand: „*Der Preis ist fair.*“ Oder: „*Er ist viel zu niedrig; wir würden Ihnen empfehlen, zu diesen Konditionen nicht zu verkaufen. Die müssen nachlegen, oder die Transaktion kommt nicht zustande.*“ Da gebe es die ganze Bandbreite möglicher Ergebnisse.

Auf die anschließende Frage, ob bei einer falschen Empfehlung eine Haftung möglich sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, das sei ja das Schöne an der Fairness Opinion, die von einem unabhängigen Dritten erstellt werde. Damit solle ja genau dieses Problem ausgeschlossen werden, dass nicht der interne Vorstand sage: „*Der faire Wert des von mir gemanagten Unternehmens ist ...*“. Sondern es solle ein zunächst mal gänzlich Unbeteiligter, Unabhängiger von außen mit der Sicht eines Dritten objektiv sagen, ob es ein fairer Wert sei oder nicht. Das diene ja gerade dem Schutz desjenigen, der nachher als Vorstand diese Empfehlung abgebe. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, ein Vorstand werde aber niemals sagen: „*Der Preis ist zu hoch*“, weil er damit seine jetzigen Eigentümer natürlich in ihrer Vermögensposition schädigen würde.

Auf die Nachfrage, ob eine konkrete Empfehlung üblich sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, der Ausdruck „*fair und angemessen*“ und die Empfehlung, nicht abzulehnen, sei durchaus üblich. Die Empfehlung wäre bei einem als „*fair und angemessen*“ eingestuften Preis, die Empfehlung an die Aktionäre, das Angebot des Bieters anzunehmen.

Auf die Frage, ob dies bedeute, der Aufsichtsrat der EnBW habe, indem er keine Empfehlung abgeben habe, zum Ausdruck gebracht, dass man auf der Grundlage der Fairness Opinion von Barclays Capital nicht von einem überhöhten oder einem sehr guten Preis ausgehen könne, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, man habe hier einen Interessenkonflikt. Man habe jemanden, der auf der Seite von EnBW im Aufsichtsrat sitze, aber eigentlich auch gleichzeitig auf der Verkäuferseite stehe. Im Aufsichtsrat gebe es sicherlich Interessenkonflikte, und dann sei es auch nicht unüblich, dass man sich angesichts solcher potenziellen Interessenkonflikte jeder Stellungnahme enthalte.

Auf die Frage, ob die Sachverständigen auch nach dem Gutachten von Professor Jonas und dessen Ergebnis, es seien „*über 800 Millionen zu viel bezahlt worden*“, bei ihrer Einschätzung blieben, die Preisbewertung von Morgan Stanley sei fair und angemessen, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, ja, uneingeschränkt.

Dem Sachverständigen Prof. Dr. Schiereck wurde vorgehalten, er habe in seiner Eingangsbemerkung gesagt, die Public Due Diligence im Rahmen der Fairness Opinion habe eine heilende Wirkung gehabt, diese präzise Aussage finde sich allerdings im schriftlichen Gutachten nicht. Auf die Frage, ob der Sachverständiger jetzt neue Erkenntnisse habe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er entschuldige sich, dass dieser Satz nicht im Gutachten drinstehe. Prof. Kammlott und er hätten das Gutachten im Vorfeld des heutigen Tages natürlich noch mal kritisch gegengelesen und hätten festgestellt, dass man ihr Gutachten ein Stück weit so lesen könne, dass sie um eine klare Aussage diesbezüglich „*herumeiern*“ wollten. Das wollten sie nicht, und darum habe er es für sinnvoll erachtet, den im Gutachten wirklich etwas unscharfen Einstufungscharakter bezüglich der Fairness Opinion gleich eingangs hier noch mal klarzustellen.

Befragt danach, auf Basis welcher Kriterien oder Bewertungsmaßstäbe die Sachverständigen annehmen würden, dass die Public Due Diligence eine heilende Wirkung entfaltet habe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, das zentrale Argument sei, dass zum Zeitpunkt, als die Fairness Opinion mit ihrer Due Diligence und den Bewertungsäußerungen dem Verhandlungspartner übergeben worden seien, die Verträge nicht unterzeichnet gewesen seien. Das heiße, es habe hier auf jeden Fall noch die Möglichkeit gegeben, von der Unterzeichnung, vom Kauf Abstand zu nehmen. Man habe also eine Bewertung vor Kaufabschluss vorliegen gehabt, und das könne man als formal heilend ansehen. Hätte man eine nur nachträgliche Confirmatory Due Diligence gehabt, so hätten sie (die Sachverständigen) diese heilende Wirkung auf jeden Fall nicht gesehen.

Auf den Vorhalt, dass dies eine rein formale Betrachtung sei, die über die Qualität der Public Due Diligence aber nichts aussage, erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, die Qualität der Public Due Diligence sei ihrer Meinung nach so, dass die Due Diligence und die daraus erstellte Fairness Opinion mit den öffentlich verfügbaren Daten ordentlich gemacht worden sei. Sie hätten aber schon auch angemerkt, dass eine Due Diligence vor der ersten Verhandlung sicherlich hilfreich gewesen wäre, um zusätzliche Informationen und möglicherweise auch zusätzlich vorhandene Risiken im Vorfeld dieser Verhandlungen bereits zu erkennen und in die Verhandlung mit einfließen lassen zu können.

Auf die Frage, ob Morgan Stanley nicht zumindest für den Erzeugungsbereich, für den sehr viele Informationen öffentlich vorlägen, einen tatsächlich zukunftsorientierten Wert hätte ermitteln müssen, um eine verlässlichere Risikobewertung für den Käufer Land abzugeben, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, aber das genau sei ja im Prinzip passiert. Im Rahmen der sogenannten Sum-of-the-parts-Bewertung und auch in diesem Abschlag für die Laufzeitverlängerung sei ja genau das gemacht worden. Da sei der spezifische Kraftwerkspark einer, er würde schon sagen, sophistizierten Analyse unterzogen worden. Da seien natürlich – mit jedem Multiplikatorverfahren werde das gemacht – zukunftsorientierte Werte einbezogen worden, um einen Gesamtwert für EnBW zu bestimmen. Er würde sich schwertun, zu sagen, das hätte Morgan Stanley nicht gemacht. Das habe Morgan Stanley gemacht. Morgan Stanley habe die Kraftwerkssituation, habe alle einzelnen Geschäftsbereiche sehr sorgfältig analysiert und sei auf dieser Basis zu Ihrer Wertbandbreite gekommen. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, es sei völlig richtig, dass bezüglich des Kraftwerksparks sehr viele Bestandsinformationen sehr detailliert vorgelegen hätten. Aber für eine Bewertung, wie sie im Rahmen einer Discounted-Cashflow-Methode angewendet werde, sei die Frage ja, welche konkreten Erlöskonsequenzen sich daraus ergeben würden. Die typischen Erlöserwartungen, die man in den allermeisten Branchen habe, liefen sicherlich nicht darauf hinaus, dass man über mehrere Jahre hinweg einen Rückgang der Unternehmenserfolge erwarte, wie das genau in dieser Branche ja der Fall sei und auch in den verschiedenen Bewertungen Eingang gefunden habe. Dieser Rückgang in den Erfolgen des Unternehmens über mehrere Jahre hinweg signalisiere ja die schon auf breiter Basis akzeptierte schwierige Situation, in der sich die Energiewirtschaft zum Ende des Jahres 2010 vorausschauend befunden habe. Dementsprechend hätte man natürlich ein Discounted-Cashflow-Verfahren durchführen können. Nur seien sie der festen Überzeugung, dass man dabei zu einem Ergebnis gekommen wäre, das eine so breite Spanne aufgezogen hätte, dass die für die Entscheidungsfindung und Bewertung des Unternehmens nicht sehr hilfreich gewesen wäre.

Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott erklärte hieran anschließend, er würde gerne aufmerksam machen auf die Erläuterung, die Morgan Stanley nachträglich noch zur Verfügung gestellt habe, wie diese zu der Bewertung gekommen seien. Da werde ab Seite 26 recht ausführlich dargestellt, wie auch die Erzeugungskapazitäten in sehr großer Bandbreite, also Vielfalt, berücksichtigt worden seien, um den sogenannten „*Outside-in*“-Businessplan zu erstellen. Das sei durchgeführt worden.

Auf die Frage, ob bei einer Wertspannbreite tatsächlich jeder Wert in dieser Spannbreite gleich angemessen sei, oder man bei bestehenden Risiken sich eigentlich an den unteren Werten von Spannweiten als Beurteilungsmaßstab orientieren müsse, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er könne das Unbehagen bei breiten Spannweiten nachvollziehen, die

einem ja nicht genau die Information lieferten, die man haben möchte. Aber man könne wissenschaftlich sauber wirklich nur sagen, ein Preis, der außerhalb dieser Spannbreite liege, sei unangemessen. Welcher Preis oder welcher Punkt innerhalb der Spannbreite besonders angemessen oder weniger angemessen sei, liege wirklich im Auge des Betrachters, und es gebe nun mal Leute, die ein bisschen positiver, oder andere, die ein bisschen pessimistischer in die Zukunft schauen. Er hätte sicherlich Probleme bei einem Preis, der genau auf der unteren oder oberen Grenze einer solchen Spannbreite liege, zu sagen, dieser sei jetzt auf jeden Fall noch angemessen. Aber einen Wert, der irgendwo in dieser Spannbreite drin liege, als mehr oder weniger gut zu klassifizieren, sei aus seiner Sicht wissenschaftlich nicht sauber möglich.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten, die von Morgan Stanley zum Vergleich herangezogenen Transaktionen seien nicht zum Vergleich geeignet, da es 1. im Jahr 2009 ein völlig anderes Marktumfeld gegeben habe, 2. beispielsweise RWE und Vattenfall klare Konzepte gehabt hätten, das Kaufobjekt vollumfänglich in ihren Konzern zu integrieren, Synergieeffekte zu erzielen usw. und 3. kein einziges der von Morgan Stanley herangezogenen Vergleichsunternehmen Ergebnisbeiträge in diesem hohen Umfang aus dem Erzeugungssektor erzielt habe. Auf die Frage, wo da die tatsächliche Vergleichbarkeit der Transaktionen sei, erklärte der Sachverständige Prof. Schiereck, man hätte am liebsten eine große Anzahl historischer Transaktionen, in denen quasi Klone von EnBW in der Vergangenheit in möglichst nahem zeitlichen Abstand zur hier betrachteten Transaktion stattgefunden hätten. Die habe man nicht. Alle Transaktionen, die angesprochen worden seien, seien jede einzelne in signifikanten Punkten anders als genau diese Transaktion. Deshalb versuche man, mit einer relativ großen Anzahl von Vergleichstransaktionen, die alle auch untereinander wieder unterschiedlich seien, diese jeweiligen, sehr spezifischen Besonderheiten der einzelnen Transaktionen ein Stück weit wegzukürzen, um eine durchschnittliche Betrachtung insgesamt als ähnlich angesehener Transaktionen heranzuziehen. Dass dabei immer Unschärfen auftauchen würden, bleibe nicht aus, weil die Transaktionen, die man gerne idealtypisch hätte, nun mal nicht stattgefunden hätten. Dementsprechend vergleiche man vielleicht nicht Äpfel mit Birnen, aber man vergleiche schon sehr unterschiedliche Apfelsorten miteinander. Es sei richtig, dass dabei Bewertungsbesonderheiten jedes Mal im Einzelnen aufträten. Deshalb komme man ja auch nicht zu einer Punktbewertung am Anfang, sondern man sehe, dass jede einzelne dieser Transaktionen mit unterschiedlichen Bewertungen stattgefunden habe, und man mittele diese unterschiedlichen Transaktionen. Das sei unscharf, deshalb bleibe diese Spanne, und das sei unbefriedigend. Aber mehr als eine Akzeptanz dessen, dass man nicht mehr als eine Spannbreite nennen könne, die in der Vergangenheit als akzeptabel klassifiziert worden sei, könnten sie (die Sachverständigen) dem Untersuchungsausschuss leider nicht geben.

Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte zum Thema Erzeugungskapazitäten, es sei völlig richtig, dass ein Stadtwerk typischerweise keine Erzeugungskapazitäten in dem Ausmaß wie EnBW habe. Vielleicht hätten die mal ein paar Solaranlagen auf einem öffentlichen Dach. Allerdings müsse man sich ja fragen – Prof. Schiereck habe das vorhin mit „*Treibern*“ umschrieben –, ob das Geschäftsrisiko eines Stadtwerks den gleichen Treibern wie beispielsweise in dem Fall hier EnBW unterliege. Das sei schon so, weil die im Prinzip ja doch den gleichen Preisschwankungen, den gleichen regulatorischen Rahmenbedingungen usw. unterlägen. Ein Stadtwerk verdiene eine Marge, eine Handelsmarge zu einem Großteil mit Energie, wenn man jetzt den Bereich Elektrizität anschau. Da könne man sich jetzt fragen, ob denn so ein Energiehersteller, Energieproduzent wie EnBW in der Lage sei, diese Margen an die Kunden zu ganz anderen Konditionen weiterzugeben, als es ein Stadtwerk sei, oder ob das vielleicht am Ende doch vergleichbare Mechanismen seien. Er glaube, es seien durchaus vergleichbare Mechanismen, und deswegen könne man auch das Stadtwerk als Vergleichsobjekt heranziehen, aber natürlich, wie eingangs schon gesagt, mit Abstand. Es sei nicht völlig identisch.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten, in ihrem Gutachten finde sich nichts dazu, dass dies keine kapitalmarktübliche Transaktion mit erfahrenen Akteuren auf beiden Seiten gewesen sei, sondern die Situation für das Land eine besondere Beratungs- und Sorgfaltspflicht von Morgan Stanley hätte begründen müssen, gerade weil diese exklusiv tätig gewesen seien. Auf diesen Vorhalt erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er habe das Gutachten-

mandat so verstanden, dass die Frage laute, ob die Fairness Opinion in einer Art und Weise durchgeführt worden sei, wie sie marktüblich sei, und ob der daraus abgeleitete Preis als angemessen und fair zu bewerten sei. Inwieweit Morgan Stanley darüber hinaus in der Beratung des Mandanten jenseits der Fairness Opinion sich so verhalten habe, wie es, angesichts des vom Fragesteller als nicht sehr hoch eingestuften Kenntnisstandes der Käuferseite, angemessen wäre, sei nicht Aufgabe ihres Gutachtens gewesen. Dieses hätten sie sicherlich mit den zur Verfügung stehenden Informationen auch gar nicht beurteilen können. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte hierzu, er habe ja oft solche Transaktionen auf der anderen Seite begleitet. Dass derzeit sehr oft in den Medien kolportiert werde, dass Herr Mappus im Prinzip eine Marionette des Herrn Dr. Notheis gewesen sei, das könne man ja im Hinblick auf den Punkt, der jetzt angesprochen worden sei, auch ganz anders interpretieren, nämlich dass er halt besonders sorgfältig betreut worden sei. Natürlich berate und begleite man einen sehr erfahrenen Vorstand im Hinblick auf Kommunikation usw. wesentlich weniger intensiv als jemanden, der vor allem mit Beteiligung der Öffentlichkeit oder in so einem visiblen Projekt noch nicht so viel Erfahrung habe. Das passiere in der Realität. Aber er glaube, es sei sehr schwer, hier Regeln zu definieren, wie intensiv Morgan Stanley hier hätte beraten müssen, und wie unterschiedlich im Vergleich zu anderen, gewöhnlichen Projekten der Investmentbank ein öffentlicher Kunde beraten werden müsse. Morgan Stanley berate ja oft öffentliche Kunden, und er glaube, die hätten da schon einigermaßen Erfahrung.

Auf entsprechende Frage erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, das Verfahren, in eine Verhandlung zu gehen, ohne vorher irgendwelche Due-Diligence-Maßnahmen gemacht zu haben, sei definitiv sehr ungewöhnlich. Das hätten sie auch geschrieben. Das berge auch Risiken. Das sei völlig klar. Der Kaufpreis sei verhandelt worden, aber er sei nicht vertraglich fixiert worden, bevor eine Due Diligence stattgefunden habe. Das habe ja tatsächlich im Rahmen der Fairness Opinion vorher stattgefunden. Insofern sei dies ungewöhnlich und hoch riskant, es habe allerdings rein theoretisch die Möglichkeit gegeben, das (Geschäft) zu stoppen. Insofern sei es nicht durchgeführt worden, ohne eine Due Diligence gemacht zu haben.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass die Sachverständigen ihre Prüfung nicht unter Rückkopplung der Auswirkungen der Landeshaushaltsordnung auf den Auftraggeber Land gemacht hätten, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, das sei natürlich korrekt, weil dafür seien sie nicht ausgebildet. Sie seien keine Juristen und sicherlich auch nicht in den Untiefen der Landeshaushaltsordnung entsprechend bewandert.

Auf die Frage, ob zum Zeitpunkt der Kaufpreisverhandlungen am 26. November, die mit den Worten „*Wir haben einen Deal.*“ geendet hätten, aus Sicht der Sachverständigen eine Informationsasymmetrie zwischen Käufer und Verkäufer bestanden habe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, sie hätten keine Belege dafür gefunden, dass Morgan Stanley bereits vor dem 26. November Bewertungen vorgenommen und diese Herrn Mappus zur Verfügung gestellt habe, auf die er sich bei seinen Verhandlungen gestützt habe.

Auf Bitte um Erläuterung der im Gutachten angesprochenen sog. Confirmatory Due Diligence, erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, zum Thema Confirmatory Due Diligence könne er ein ganz transparentes Beispiel geben. Angenommen ein Pharmaunternehmen kaufe ein anderes Pharmaunternehmen und sei natürlich ganz besonders an den Patenten des zu erwerbenden Unternehmens interessiert und sage: „*Ich mache ein Übernahmeangebot, und jetzt möchte ich mir erst mal eure Patente ganz genau anschauen und die Forschungs- und Entwicklungsabteilung auf Herz und Nieren prüfen, und danach kaufe ich euch.*“ Jetzt könne es natürlich sein, dass das zu erwerbende Unternehmen da Bauchschmerzen habe, weil es auch passiere – gar nicht so selten wahrscheinlich –, dass das einfach nur eine abgekürzte Form von Spionage sei und man sich einmal informieren wolle, was die anderen so haben. Um genau das zu verhindern, sei die Confirmatory Due Diligence ein ganz solides Instrument. Man könne nämlich sagen: „*Okay, wir glauben, ihr habt diese Patente, und wir glauben euch, was ihr sagt.*“ Falls sich nach Unterschrift herausstelle, da sei irgendwas anders, das stimme gar nicht, die Patente seien hohl, die Laufzeiten seien ganz anders, was auch immer, dann könne man vom Vertrag zurücktreten. Somit habe man sichergestellt, dass vorher kein Geheimnis verraten worden sei und man sich gegenseitig vertraue. Das sei eine Confir-

matory Due Diligence. Die habe es hier nicht gegeben. Die sei auch oft nur eine Begleit-Due-Diligence. Das heiße, die betreffe oft nur ganz besonders sensitive Informationen. Ein anderes Instrument, was man hätte anwenden können, was hier aber aufgrund ganz anderer Gründe nicht funktioniere, seien Gewährleistungen und Garantien. Beispielsweise indem man sage: „Okay, ich kaufe das Unternehmen. Ich kaufe die Katze im Sack, aber ihr garantiert mir, dass die Katze gesund ist. Und wenn die Katze nicht gesund ist, kriege ich das Geld zurück.“ Das habe hier nicht stattgefunden, was aber ganz normal sei, weil, wenn man nur einen 45-%-Anteil erwerbe, sei es schwierig, im Verhältnis zu den verbleibenden Aktionären so was zu vereinbaren.

Den Sachverständigen wurde sodann folgende Passage aus ihrem Gutachten vorgehalten: *„Um zu beurteilen, ob die Public Due Diligence im Rahmen einer Fairness Opinion im vorliegenden Fall eine ausreichende Basis für eine vollumfängliche Beurteilung der Werthaltigkeit des Kaufobjekts war, ist sicherlich die besondere Dynamik des Marktumfelds im Bereich der Energiewirtschaft zum Zeitpunkt der Transaktion (u. a. Laufzeitverlängerung Atomkraftwerke, erneuerbare Energien, zunehmende Dezentralisierung der Energieversorgung) zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund erscheint der Verzicht auf eine Due Diligence unter Einbeziehung von internen Informationen (strategische Pläne zur Adressierung dieser Marktparameter) riskant. Es konnte so keinesfalls ausgeschlossen werden, bewertungsrelevante Faktoren zu übersehen.“* Auf die anschließende Frage, ob also auch bei Anwendung der von Morgan Stanley verwendeten Verfahren, gerade aufgrund der Dynamik im energiewirtschaftlichen Sektor ein ganz erhebliches Risiko verbleibe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, das sei richtig. Deswegen habe man das auch ausdrücklich so in das Gutachten geschrieben. Er gebe ein ganz konkretes Beispiel. Er ganz persönlich würde sich bei einem Unternehmen wie EnBW wahrscheinlich besonders intensiv anschauen, wie viele der Kommunen denn ihre Netzlizenzen gekündigt hätten. Das sei für die EnBW essenziell, das sei Teil deren Geschäftsmodells, sei aber keine öffentlich verfügbare Information. So etwas könne man durch eine Public Due Diligence niemals rausfinden. Das könne natürlich ein erhebliches verbleibendes Risiko sein, wenn viele aufgekündigt worden seien. Das habe auch zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses definitiv im Raum gestanden. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, es gebe Asymmetrien, Informationsasymmetrien. Und Informationsasymmetrien würden natürlich immer im Rahmen einer Due Diligence unter Verwendung interner Daten wesentlich stärker abgebaut, als wenn man nur auf externe Daten zugreifen könne. Aber das sollte eigentlich der Käufer auch realisiert haben. Das heiße, es müsse dem Land schon klar gewesen sein, dass es hier natürlich einen Anteil erwerbe, der mit erheblichen Risiken belastet sei. Dass beispielsweise die Frage der Aufkündigung von Netzlizenzen bewertungsrelevant sei, diese Tatsache an sich, sei ja keine private Information.

Auf die Frage, ob Morgan Stanley zu irgendeinem Zeitpunkt auf diese gerade angesprochenen Punkte hingewiesen habe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, zum konkreten Beispiel, das er eben genannt habe, habe er nichts finden können. Aber er wiederhole noch einmal das, was er vorhin geschildert habe. Das, was Morgan Stanley da gemacht habe, sei, wenn er das mit vielen anderen ähnlichen Dokumentationen vergleiche, die er bereits gesehen habe, detailliert und sophistiziert gemacht worden. Er wolle auch sagen, so etwas wie z. B. dieses Modell zur Laufzeitverlängerung sei sehr besonders, und das sei eine sehr, sehr anspruchsvolle Art ein Unternehmen aus so einer Distanz zu bewerten. Sicherlich seien damit Teilaspekte dieser offenen Punkte abgedeckt worden. Aber kein Mensch wisse, ob das nun vollumfassend gewesen sei oder nicht. Es verbleibe ganz klar ein Risiko.

Auf den Vorhalt, man könne nach den bisherigen Erläuterungen den Eindruck gewinnen, dass es sich beim Buchwert um eine valide Gre handle, während Erklärungsmodelle wie DCF-Verfahren, Multiplikatorenverfahren oder Sum-of-the-parts zu Spannen führen würden, die wenig geeignet seien einen Preis herzuleiten, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, der Buchwert als Proxy für einen fairen Wert sei nur hier – nicht nur hier, aber hier insbesondere – gut geeignet. Buchwerte, wie man sie ansonsten schnell benutze, seien dafür nicht grundsätzlich geeignet, weil sie tatsächlich sehr oft historische Punkte und damit unter Umständen meilenweit von dem realen Wert entfernt seien. In diesem Fall sei das aber völlig anders, einfach aufgrund der Art und Weise, wie der Buchwert bei EdF ermittelt worden sei.

Wenn man sich jetzt frage, wie denn ein Buchwert entstehe, und wie die Werthaltigkeit eines Buchwerts festgestellt werde, so brauche man eben genau dazu DCF, Multiplikatoranalysen, Sum-of-the-parts usw. Das heiße, Buchwert und Bewertungsmethoden würden nicht unabhängig voneinander existieren, sondern die Angemessenheit eines Buchwerts könne man nur mit Hilfe dieser Verfahren überhaupt feststellen. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, die Verfahren, die vonseiten eines Käufers angewendet würden, würden natürlich in quasi identischer Form typischerweise auch von einem Verkäufer angewendet. Es sei dann nicht unüblich, dass beide Seiten mit ungefähr gleichen Preisspannen in eine Verhandlung hineingingen und sich dann innerhalb dieser Spannweiten tatsächlich einigen müssten. Es sei also ganz wichtig, dass es keinen objektiv richtigen fairen Wert eines Unternehmens gebe. Es handle sich immer um eine subjektive Bewertung, Preissetzung im Auge des Betrachters. Man habe hier eine Situation gehabt, in der ein Verkäufer wahrscheinlich einige Preisuntergrenzen gehabt habe, die dadurch gekennzeichnet seien, dass man im Jahresabschluss des Jahres 2010 sicherlich keinen Veräußerungsverlust habe ausweisen wollen. Auf der anderen Seite möchte ein Käufer möglichst wenig bezahlen. Hätte man von daher vorab eine Prognose abgegeben, wo sich beide einigen würden, so wäre es nicht ganz ungewöhnlich, dass der Preis, der hier fixiert worden sei, tatsächlich zustande gekommen sei. Aber es sei eine Verhandlungslösung, es sei nicht ein irgendwo fair festgesetzter Schiedswert oder ähnliches oder etwas, was man als objektiv richtig oder falsch bewerten könne.

Die anschließende Frage, ob man also im Buchwert – trotz aller Genauigkeit auch der Prüfung, der Testate von Wirtschaftsprfungsgesellschaften, die in zeitlichen Abständen erfolgen, trotz der Verpflichtung zu Ad-hoc-Mitteilungen –, bei der Bewertung höhere und niedrigere Werte annehmen könne, man also Spielräume habe, verneinte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott. Das habe etwas mit Rechnungslegungsvorschriften zu tun. Die Spielräume gingen nicht nach oben. Wenn man einen Buchwert in irgendeiner Bilanz stehen habe, dann sei der Vorstand, Geschäftsführer, der, der diesen Jahresabschluss verantworte, verpflichtet zu testen, ob dieser Buchwert werthaltig sei. Das teste er üblicherweise mit einem Unternehmensbewertungsverfahren. Wenn der Wert jetzt niedriger sei, müsse er eine Abschreibung vornehmen. Dann sei der Buchwert der geringstmögliche Preis. Wenn der Wert höher sei, gebe es sehr anspruchsvolle und komplizierte Regularien, wann man einen Wert anheben dürfte. Das gehe nur überhaupt in sehr seltenen Fällen. Der Buchwert sei meistens eine Untergrenze. Der wahre, der echte Wert, beispielsweise einer Immobilie, die sich seit 30 Jahren in irgendeinem Unternehmen befinde, der sei am Buchwert nicht abzulesen. Und man dürfte, auch wenn die Immobilie inzwischen mitten in einem tollen Wohngebiet liege, nicht hochschreiben. Das heiße, der Buchwert sei nur eine Untergrenze. Die Flexibilität bestehe keineswegs in beide Richtungen.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten, es gebe, was die Frage der Manifestierung von Risiken angehe, eine Schwelle, nach deren berschreiten man nach den Rechnungslegungsvorschriften verpflichtet sei, sie in den Buchwert einzupreisen, eventuell sogar Abschreibungen vorzunehmen. Auf die Frage, ob neben der theoretischen Erklärung des Preises weitere bereits marktmanente Phänomene zu berücksichtigen gewesen seien, die die Diskrepanz zwischen dem Buchwert als Preisuntergrenze und der Mail von Herrn Dr. Notheis, wonach der Preis „mehr als üppig“ gewesen sei, erklären könnte, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, viele der Markterwartungen, wie die Zukunft aussehe, flssen ja beispielsweise in den Börsenkurs eines börsennotierten Unternehmens mit ein. Wenn man sich jetzt beispielsweise die Analystenbewertungen der LBBW anschau: Die hätten zum Ende des Jahre 2009 noch einen inneren Wert von 45 € gesehen, und Ende 2010 seien es 40 € gewesen. Man habe im Jahr 2010 die Perspektiven für die Energiewirtschaft bei Weitem nicht mehr so positiv gesehen wie 2009. Aber diese Eintrübung sei in weiten Teilen tatsächlich auch schon in die Marktbewertung über den Börsenkurs mit eingeflossen gewesen. Und dementsprechend könne man also nicht sagen, dass Risiken dort überhaupt noch nicht berücksichtigt worden seien oder Erwartungen für die Zukunft nicht bereits auch in dem Buchwert erfasst gewesen seien. Denn die Bewertung der Quotenkonsolidierung bei EDF habe natürlich immer auch einen Blick auf den jeweils aktuellen Börsenkurs. Ob das jetzt vollumfänglich gewesen sei und ob man Ende 2010 schon mit voller Kenntnis sämtlicher Informationen eine andere Bewertung hätte vornehmen können oder müssen als das der Fall gewesen sei, sei

schon sehr spekulativ. Die beiden Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die bei EdF mit der Feststellung beauftragt gewesen seien, ob der Kurs irgendwo um die 40 € oder knapp unter 40 € angemessen sei, seien in ihrem Testat dazu gekommen, dass sie gesagt hätten: Ja, er sei es. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte hierzu, bei der Fragestellung sei von einer Schwelle gesprochen worden. Eine solche Schwelle existiere nicht. Die EdF-bilanziere nach IFRS. Da gebe es keine Schwelle. Da stehe einfach nur drin, wenn der durch ein Unternehmensbewertungsverfahren ermittelte Wert des Vermögensgegenstands unter dem Buchwert liege, dann müsse abgeschrieben werden. Es sei sicherlich eine Schwelle im Verhandlungsspielraum mit dem jeweilig verantwortlichen Wirtschaftsprüfer drin. Der werde sich das nämlich angucken und sagen, na gut, wegen 10 € werde man jetzt keine Abschreibung machen müssen. So genau könne man das eh nicht ermitteln. Aber da gebe es jemand, der unabhängig sei und, wie alle wüssten – Stichwort Arthur Andersen –, auch einen Ruf zu verlieren habe, der also hoch motiviert sein sollte, tatsächlich nach bestem Gewissen zu handeln. Da sei jemand, der versuche, das unabhängig einzuschätzen. Aber eine Schwelle sei nicht existent.

Auf den anschließenden Vorhalt, mit der Schwelle sei nicht eine Wertschwelle gemeint gewesen, sondern die Frage, ob es sich bei bestimmten Dingen nur um eine paranoide Befürchtung oder um eine reale Gefahr handle. Insoweit könne schon auch eine subjektive Motivation des Vorstands eine Rolle spielen, der darüber entscheide, ob es in den Büchern auftauche. Die Frage, ob dies korrekt sei, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott.

Den Sachverständigen wurde sodann folgende Passage aus Seite 48 ihres Gutachtens vorgehalten: *„Auf der Seite 10 ‚Valuation Summary‘ des Dokuments fasst Morgan Stanley die Ergebnisse aller angewendeten Bewertungsverfahren zusammen. Dabei ergibt sich eine Bandbreite zwischen 30,20 € und 66,10 € pro Aktie ...“*. Auf die anschließende Frage, ob dann beispielweise auch ein Kaufpreis von 52,80 €, der 12 € über dem Buchwert und bald 20 € über dem Börsenkurs liege, der aber innerhalb dieser Spanne liege, auch fair und angemessen sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, man könne nicht sagen, dass er falsch sei. Er wäre in der Spanne gewesen, und deshalb würde man in einer Fairness Opinion tatsächlich zu dem Ergebnis kommen, der Preis bewege sich in der Spanne, und deshalb könne nicht gesagt werden, der Preis sei falsch und unangemessen. Man habe vorhin die Aussage gehabt, ein Vattenfall, eine E.ON, die die Möglichkeit habe, mit einer Akquisition eines anderen Energieversorgers bestimmte Synergien zu realisieren, die dem Land nicht offen stünden. Diese hätten natürlich auch gute Gründe haben können, für eine EnBW nicht 40 €, sondern 52 € zu zahlen, weil sie damit auch ganz andere Wertpotenziale gehabt hätten. Und wenn man diese Fairness Opinion für E.ON oder für RWE gesehen hätte, dann wäre die Aussage so ähnlich ausgefallen. Wenn die 52 € gezahlt hätten, hätte man diesen Preis durchaus rechtfertigen können.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten, sie hätten auf Seite 54 ihres Gutachtens Folgendes ausgeführt: *„Es wäre im Rahmen der untersuchten Transaktion sicherlich naheliegend gewesen, eine dritte, nicht in den Prozess involvierte Partei im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung mit der Erstellung einer (weiteren) Fairness Opinion zu beauftragen.“* Auf die anschließende Frage, ob es in Anbetracht der Besonderheiten der Transaktion nicht dringend zu empfehlen gewesen wäre, einen Dritten zu beauftragen, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, natürlich hätte man ein wesentlich besseres Bauchgefühl, wenn jemand drittes Kompetentes, der in keinsten Weise personell verflochten sei, hier noch im Vorfeld des Vertragsabschlusses ein Urteil abgegeben und ebenfalls gesagt hätte, das sei fair und angemessen. Gerade mit Blick auf die personellen Verflechtungen, die ja da seien und allen Vertragsparteien im Vorfeld bekannt gewesen seien, hätte dies dem ganzen Prozess sicherlich sehr gut getan. Dies völlig unabhängig davon, ob man irgendwann einen Regierungswechsel und einen Atomausstieg gehabt habe. Er sei übrigens Bürger des Landes Baden-Württemberg. Von daher habe er auch Interesse an dem Wert der EnBW. Natürlich wäre es allen besser gegangen, und man hätte ein besseres Gefühl gehabt, wenn es diese dritte Meinung gegeben hätte. Aus seiner persönlichen Sicht hätte es der Verhandlung gerade in dieser sehr spezifischen Transaktion sehr gut getan, wenn eine dritte Partei involviert gewesen wäre.

Auf die Frage, ob ein Ratschlag, keine weitere Bank einzuschalten, dann nicht explizit als falsch zu bewerten sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, dieser Rat sei insbesondere mit der zeitlichen Komponente dieser Transaktion begründet worden, dass man diese Transaktion auf jeden Fall noch im Jahr 2010 hätte abschließen wollen. Ihm sei jetzt natürlich die besondere Bedeutung eines Vertragsabschlusses noch 2010 nicht bekannt. Er wisse nicht, ob es falsch wäre, aber es hätte eigentlich zumindest im Sinne des Auftraggebers, von Herrn Mappus, vielleicht doch der Wunsch bestehen können, noch eine weitere Meinung einzuholen. Wenn man zum Arzt gehe, erwarte man auch nicht unbedingt vom Arzt, dass der einen noch einmal zu einem Kollegen schicke, um eine weitere Meinung einzuholen, sondern dass der Patient dies normalerweise von sich aus mache, wenn er das Gefühl habe krank zu sein.

Auf die Frage, ob die Sachverständigen es für naheliegend hielten, dass der wahre Wert der EnBW-Beteiligung deutlich unterhalb des Buchwerts, nämlich so vielleicht bei 34 € gelegen habe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, wenn der Wert bei 34 € gelegen habe, dann sei der zuletzt notierte Börsenkurs davon sehr weit weg gewesen. Da er ein doch erhebliches Grundvertrauen zumindest in langfristig beobachtbare Börsenwerte habe, hätte er einen deutlich niedrigeren Wert als den jetzt festgestellten Wert schon als überraschend empfunden. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte hierzu, wenn der wahre Wert 34 € gewesen wäre, dann wäre auch der im Jahresabschluss von EdF ausgewiesene Wert falsch gewesen, und das wäre ein echter Fehler, und der hätte für maßgebliche Schlagzeilen in Frankreich geführt: Ein so prominentes Unternehmen liege um zig Millionen Euro daneben. Er halte das für ausgeschlossen.

Die Frage, ob die von den Sachverständigen im Gutachten als Satzsatz gewählte Formulierung, der Preis könne „*nicht als falsch*“ bezeichnet werden, so gewählt worden sei, weil es letztlich gar keinen „*richtigen*“ Preis, sondern nur eine Bandbreite gebe, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott. Das sei typisch wissenschaftliches Vorgehen. Man habe eine Hypothese, die könne man widerlegen, die könne man falsifizieren, die könne man aber nie positiv bestätigen. Genauso sei das hier auch bei der gefunden Preisfeststellung. Man könne nicht sagen, dass der Preis falsch sei. Ob das jetzt der richtige Wert eines Unternehmens sei, könne man objektiv nicht sagen.

Die Frage, ob man bei einer bestehenden großen Spannbreite dann nicht noch weitere Erkenntnisquellen als nur die Fairness Opinion benötige, die nur sage „*nicht falsch*“, verneinte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck. Man könne weitere Informationen gerne hinzuziehen. Die Spannbreite werde dann vielleicht ein kleines bisschen schmaler. Aber man könne diese Spannbreite nicht wegdiskutieren oder auf einen Punkt zusammenkondensieren; es werde immer eine Spannbreite bleiben. Und jede Punktschätzung, die sage, der wahre Wert des EnBW-Anteils lasse sich auf einen einstelligen Millionenbetrag genau festlegen, sei aus seiner Sicht in keinsten Weise haltbar und würde auch in keinerlei gerichtlicher Auseinandersetzung irgendeine Form von Unterstützung finden.

Zu der Frage, ob eine Anwendung der Fairness-Opinion-Regeln für Wirtschaftsprüfer eine Annäherung an den Gedanken des günstigstmöglichen Preises im Sinne des § 7 LHO bewirken würde, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, er glaube, man müsse die Regeln für Wirtschaftsprüfer im Hinblick auf Fairness Opinion ein bisschen auseinanderhalten von denen der Unternehmensbewertung; das sei eine komplett andere Geschichte. Das eine seien nämlich IDW-Stellungnahmen: Wie bewertet man ein Unternehmen? Da komme man tatsächlich zu einem Punkt. Das seien sehr, sehr strenge Regeln, viel strenger als das, was Investmentbanken üblicherweise machen, weil es da einen Rechtsrahmen ja gar nicht gebe. Und bei den Fairness Opinions sei der Unterschied gar nicht so gigantisch; die seien nicht so viel strenger. Die schärfste Abgrenzung, die zwischen den Vorschriften von Fairness Opinions für Wirtschaftsprüfer und den im Markt ja nur vorhandenen Vorschriften für Investmentbanken gelten, seien vielleicht, dass ein Wirtschaftsprüfer eigentlich davon Abstand nehmen solle, eine Fairness Opinion zu erteilen, wenn er in irgendeiner Form Zweifel an seiner eigenen Unabhängigkeit habe. Das sei der schärfste Unterschied, der hier zu thematisieren sei. Wenn Frau Dr. De. gemeint habe, man hätte ein Wertgutachten eines Wirtschaftsprüfers heranziehen müssen, dann wäre die Diskussion wahrscheinlich viel weniger vielfältig gewesen, weil der

Wirtschaftsprüfer womöglich zu einem bestimmten Punkt gekommen wäre, und gesagt hätte, das sei die Beteiligung wert. Man wisse aber nicht – das habe man heute ja schon mehrfach diskutiert –, ob das dann der wirklich echte faire Wert dieser Beteiligung gewesen wäre. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, die Aufgabe eines Wirtschaftsprüfers sei es ja auch in der Tat einen Punkt anzugeben und keine Spanne. Das heiße, in so einer Spanne sei das Risiko viel klarer mit enthalten, als wenn man eine Punktschätzung angebe, wo man nicht genau sehe, wie präzise, wie sicher sich der Wirtschaftsprüfer denn bezüglich seiner Schätzung sei. Zweitens sei die mandatierte Investmentbank natürlich gehalten, den Kunden, den Klienten so zu beraten, dass der nicht zu viel bezahle. Das sei ja schon ein klares Mandat, mit dem man eine Bank beauftrage, dass man in der Preisfeststellung so beraten werde, dass der Preis dann am Ende auch angemessen sei. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte zum Thema „*Wirtschaftlichkeit*“ noch, eine Unternehmensbewertung sei gar nichts anderes als eine Wirtschaftlichkeitsprüfung. Nämlich unter Berücksichtigung der aktuellen Kapitalmarktumgebung komme ein wirtschaftlicher Wert für dieses Unternehmen heraus. Das heiße, man bewerte mit kapitalmarktrelevanten Zinssätzen und Multiplikatoren ein Unternehmen, und der Wert, den man auf diese Art und Weise ermittle, sei zumindest in den Augen der verbliebenen, der anderen Kapitalmarktteilnehmer wirtschaftlich. Insofern sei hier durchaus eine Wirtschaftlichkeitsanalyse vorgenommen worden.

Auf die Frage, ob ein Käufer sich auf den Buchwert als Mindestwert verlassen könne und vor diesem Hintergrund auch eine bestehende Informationsasymmetrie zwischen Käufer und Verkäufer hinzunehmen sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, in der Tat sei der Buchwert ein Wert, der nicht willkürlich entstanden sei, sondern vom Unternehmen errechnet worden sei. Die Berechnung sei von zwei Wirtschaftsprüfungsgesellschaften als richtig testiert worden und stelle damit schon einen gewissen belastbaren Wert dar. Ein Vorstand sei natürlich schon unter einem erheblichen Rechtfertigungsdruck, wenn er Vermögensgegenstände eines Unternehmens unterhalb eines Wertes veräußere, den ein Wirtschaftsprüfer als angemessen, als richtig testiert habe. Von daher könne ein Vorstand zwar theoretisch so etwas machen, werde dies aber, wenn er nicht unter einem großen Zugzwang sei, wohl kaum machen. Darum könne man in der gegebenen Situation davon ausgehen, dass die Verantwortlichen bei EdF keinerlei Veranlassung gehabt hätten, diese Transaktion unterhalb des Buchwerts tatsächlich durchzuführen.

Befragt danach, ob Fairness Opinion Committees von Investmentbanken immer für die eigene oder auch für andere Banken tätig seien, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, ein Fairness Opinion Committee sei immer nur für die eigene Bank tätig. Das sei auch schon ganz einfach bestimmten Geheimhaltungspflichten geschuldet. Was hier zusammengestellt werde, sei ein Team von Industrieexperten, von wichtigen Verantwortungsträgern dieser Organisation, die sämtlich nicht mit der Transaktion selbst irgendwie befasst gewesen seien und die sozusagen einen unabhängigen Blick auf das Arbeitsergebnis ihrer Kollegen werfen sollen. Das sei ein Fairness Opinion Committee, und das sei niemals für andere Banken tätig. Er glaube, man müsse noch besser verstehen, was die wichtigste Aufgabe eines solchen Fairness Opinion Committees sei. Er habe selbst sehr oft vor so einem Fairness Opinion Committee etwas präsentiert. Das sei natürlich auch ein interner Qualitätsmechanismus. Man könne mit seinem Team etwas bewerten, etwas ermitteln in wochen- und nächtelanger Arbeit und das dem Kunden geben. Das sei einfach ein internes Qualitätsmanagement-Tool, sodass das, was man gemacht habe, nicht ungesehen zum Kunden gehe, sondern es noch mal eine möglichst erfahrene Instanz im Haus gebe, die sich das anschau. Das sei der sehr wichtige Job eines Fairness Opinion Committees. Die seien auch durchaus berechtigt; da gebe es auch keinen Interessenkonflikt. Er glaube, in jedem Unternehmen gebe es das Vieraugenprinzip. Etwas anderes sei das ja auch nicht. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, das Nachauengeben einer solchen Bewertung sei aufgrund von Geheimhaltungsvorgaben gar nicht möglich. Zweitens sei ganz wichtig, dass längst nicht jede Fairness Opinion, die in dieses Fairness Opinion Committee hineingetragen werde, dann auch unbedingt abgesegnet werde. Es könne also durchaus vorkommen, dass aufgrund handwerklicher Mängel diese Fairness Opinion zurückgewiesen werde.

Auf den Vorhalt, das Thema Laufzeitverlängerung habe doch zur damaligen Zeit nicht nur Risiken, sondern auch Chancen beinhaltet, und die damit verbundene Frage, ob diese Chancen von Morgan Stanley in der Bewertung berücksichtigt worden seien, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, es gebe in der Tat bei der Unternehmensbewertung immer eine gewisse asymmetrische Sicht. Man lege sehr viel Wert auf potenzielle Risiken, die der Käufer mit dem Erwerb eines Unternehmens tatsächlich erhalte. Wenn er dann noch zusätzliche Chancen bekomme, die auch einen höheren Preis gerechtfertigt hätten, möge dies schön sein. Aber darauf werde in der Tat wenig abgezielt, sondern es gehe immer darum, eher eine untere Preisgrenze als eine maximal mögliche Bepreisung festzustellen. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte hierzu, die Chancen würden natürlich indirekt in den Erträgen stecken. Es gebe ja einen Businessplan – hier der „*Outside-in*“-Businessplan von Morgan Stanley –, und die Chancen, neues Geschäft zu entwickeln, würden ja in den Umsatzerlösen stecken, die für die Zukunft prognostiziert worden seien. Es werde nur einfach, um konservativ zu sein, das Risiko immer mehr ins Rampenlicht gestellt. Aber Chancen und Risiken würden gleichermaßen in so einem Geschäftsplan berücksichtigt, sonst würde man ja zukünftig gar keine Umsätze mehr erzielen. Da seien ja nicht nur schon kontrahierte Geschäfte drin, sondern auch schon Umsatzerlöse, wo heute noch gar keine vertragliche Grundlage existiere. Man gehe einfach davon aus, dass jemand etwas kaufen wolle.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten, Morgan Stanley mache auf den Seiten 6 und 7 der Valuation Materials eine Vorausschau für die Jahre 2011, 2012 und 2013 und operiere da mit erheblichen Abschlägen. Auf die Frage, ob diese Abschläge im Rahmen der Fairness Opinion konkret einen Niederschlag gefunden hätten, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, die (angenommene) negative Entwicklung von EnBW in der Zukunft habe im Rahmen der rollierenden Multiplikatoren Berücksichtigung gefunden, die nach vorn schauend versucht hätten, die Ergebniseintrübung zu berücksichtigen und in der Wertermittlung mit zu erfassen.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten, der Verkaufspreis aus dem Jahr 2000 liege mit 38,40 € nahe bei den 39,90 € des Jahres 2010. Auf die Frage, ob die Sachverständigen die Argumentation von Prof. Jonas teilen würden, dass insoweit eine Berücksichtigung der Inflationsrate nicht gerechtfertigt sei, weil es in der Zwischenzeit ja Dividendenzahlungen gegeben habe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, dies sei eine Argumentation, die Professor Schiereck und er nicht 1 : 1 mittragen könnten. Er würde gern noch einmal das Hauskaufbeispiel aufgreifen. Wenn man vor zehn Jahren ein Haus für 100 000 € gekauft habe und seitdem Mieterlöse damit generiert habe, und heute wolle man es verkaufen, dann wolle man, wenn es Inflation gebe, es ja nicht wieder für 100 000 € verkaufen weil man in der Zeit Mieterlöse eingenommen habe. Er glaube, da gebe es keinen Zusammenhang, dass man so argumentieren könne; zumindest könne er dies keinesfalls nachvollziehen. Vielleicht gebe es in irgendeiner Form in steigenden Dividenden und steigenden Aktienkursen auch ein Widerspiegeln von Inflation. Aber das könne man keineswegs in so einem Zusammenhang darstellen, wie dies hier erfolgt sei.

Auf die anschließende Frage, wie sich die EnBW zwischen 2000 und 2010 entwickelt habe, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, er glaube, die EnBW sei in den vergangenen zehn Jahren schon ein größeres, mehr diversifiziertes und breiter aufgestelltes Unternehmen geworden. Dadurch könne man aber auch wiederum nicht blind höhere Preise rechtfertigen, sondern die Preise eines Unternehmens würden einzig und allein durch zukünftige Cashflows bestimmt. Insofern sei das Unternehmen vielleicht besser aufgestellt, und wenn diese bessere Aufstellung für die Zukunft bessere Cashflows generieren oder begründen könne, dann sei das Unternehmen auch mehr wert. Aber das sei der einzige Grund, warum ein Unternehmen mehr wert sein könne.

Die Frage danach, ob die Fairness Opinion von Barclays für den Untersuchungsausschuss ohne Belang sei, da diese sich nur mit der Frage befasst habe, ob ein zu geringer Preis bezahlt worden sei, verneinte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott. Er glaube, die Fairness Opinion von Barclays habe genau die gleiche Aufgabe wie die von Morgan Stanley, wie jede andere Fairness Opinion auch, nämlich zu beurteilen, ob die Bedingungen einer vorgelegten Transaktion fair seien oder nicht. Er würde sich schwertun, hier eine Abstufung vorzu-

nehmen und zu sagen, die sei weniger wert, weil sie ja nur nach unten absichern solle. In einer Fairness Opinion stehe ja nicht drin, man sichere einen Wert nach unten ab, sondern die habe die gleiche Aussage. Viele Fairness Opinions hätten ja fast wortwörtlich die gleiche Aussage. Das, um was es da gehe, sei ja meistens nur ein Satz, nämlich: „*Nach gründlicher Untersuchung sind wir der Meinung, diese Transaktion ist zu fairen Konditionen vereinbart worden.*“ Das sei gleichermaßen bei Morgan Stanley und bei Barclays passiert. Barclays sei ebenso eine renommierte Investmentbank, und deswegen könne man da keinen Unterschied erkennen. Einen Unterschied für die Überlegungen des Untersuchungsausschusses gebe es natürlich im Hinblick auf das zeitliche Erscheinen. Die eine habe vor der Transaktion stattgefunden, vor der Unterschrift, und die andere danach.

Auf die Frage, ob es aus Sicht Morgan Stanleys zulässig gewesen sei, den Preis in dem Telefonat am 26. November zu verhandeln und festzuzurren, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, ob das Herr Mappus festzurren gedurft habe oder ob er eine vorläufige Preisfeststellung zu 40 € festhalten gedurft habe, das sei Landesrecht. Das sei eher eine juristische Frage, die er sicherlich nicht beantworten könne. Sie (die Sachverständigen) hätten aber in der Tat keinerlei Hinweise darauf gefunden, dass Bewertungen vor diesem Telefonat vorgelegen hätten, dass also bereits eine Bewertungsspanne vielleicht im Vorfeld einer offiziellen Mandatierung durch Morgan Stanley geliefert worden sei. Das könne zwar sein, sei aber in keinsten Weise dokumentiert und finde sich auch nicht in den Unterlagen im virtuellen Datenraum. Dementsprechend sei festzustellen, dass die Bewertungen, die Morgan Stanley vorgenommen habe, erst nach diesem Telefonat stattgefunden hätten.

Auf den anschließenden Vorhalt, dass dies doch ein Fehler sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er würde vielleicht nicht explizit Fehler sagen, aber es sei auf jeden Fall ungewöhnlich. Sie hätten deshalb ja auch in dem Gutachten auf die heilende Wirkung einer Fairness Opinion und einer Due Diligence nach dem Telefonat, aber auf jeden Fall vor der Fixierung des Kaufpreises abgezielt. Wenn man nicht „*Fehler*“ sage, sondern sich darauf einigen könne, dass es ein sehr unübliches Vorgehen sei, das man nicht empfehlen könne, dann würde er das bejahen.

Auf den Vorhalt, dass der von den Sachverständigen verwendete Begriff „*Heilung*“ aber ja zumindest das Vorliegen eines Formfehlers verlange, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, der Formulierung „*Formfehler*“ würde er zustimmen. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte zu diesem Punkt, man könne natürlich noch lange darüber diskutieren, was genau ein Fehler sei. Es gebe ja gar kein Raster, an dem man das messe. Es sei in keinem Gesetz festgelegt, dass das passieren müsse. Man habe zuvor darüber gesprochen, dass es durchaus üblich sei, das zu tun. Es weiche also zumindest von diesen Usancen ab. Aber ob es deshalb ausdrücklich falsch sei, das könne man gar nicht hundertprozentig abschließend beurteilen. Er glaube, eine sehr gute Formulierung habe sein Kollege gerade gesagt. Man könne keinesfalls dazu raten, aber ausdrücklich falsch sei es nicht. Falsch sei etwas, was gegen eine bestimmte Regel verstoße. Er sehe nicht, wo diese Regel hier sei.

Auf den Vorhalt, dass wenn nachträglich ein Heilungsprozess stattgefunden habe, ja vorher schon der Preis festgezurret gewesen sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, man habe zum Zeitpunkt der Due Diligence und der Fairness Opinion und der Bewertung zumindest formal noch die Möglichkeit gehabt, einen ursprünglich einmal angedachten Preis noch abzuändern. Es sei niemand gezwungen gewesen, dann im Dezember tatsächlich auch einen Kaufvertrag zu unterschreiben. Von daher sei „*heilend*“ in dem Sinne zu verstehen, dass ein ursprünglich vielleicht einmal ungewöhnlich aufgesetztes Verfahren dann immer noch mit einer korrekten oder einer angemessenen Bewertung zur Unterzeichnung des Kaufpreises durchgeführt worden sei.

Auf die Frage, wie der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott in seiner Praxis als Investmentbanker bei solch einer Transaktion vorgegangen wäre, sagte der Sachverständige, jede Transaktion sei unterschiedlich; keine sei genau gleich. Auf die Präzisierung, wie er einen Kunden etwa beim Kauf eines Hauses, einer Villa oder einer Insel in Milliardenhöhe auf Kaufpreisverhandlung vorbereitet hätte, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, dann würde er

dem Kunden unbedingt empfehlen, sich die Insel oder die Villa sehr genau anzuschauen, bevor man in die Verhandlungen gehe, um zu überprüfen, welche Chancen sich damit verbinden ließen, aber natürlich auch, welche Risiken es in diesem Kontext gebe. Auf dieser Basis würde er versuchen, mit dem Kunden gemeinsam einen unter individuellen Rahmenbedingungen geeigneten Wert zu bestimmen, sogar eine Wertbandbreite, und sich mit dieser gemeinsam in eine Verhandlung zu begeben. Hoffentlich treffe man auch auf jemanden mit einer passenden Wertbandbreite auf der anderen Seite. So einige man sich schließlich auf einen Punkt. Natürlich würde man sich vorher gemeinsam das Objekt anschauen. Aber das genau sei bei einem Unternehmen leider oft nicht der Fall.

Auf die ihm vorgehaltene Feststellung, die Kaufpreisverhandlung vom 26. November habe ohne jegliche Vorbereitung des Käufers stattgefunden, erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, es gebe keine dokumentierte Information darüber, dass eine Vorbereitung des Käufers stattgefunden habe. Ob Herr Mappus vorbereitet worden sei oder nicht, müsste dieser am besten selbst beantworten.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass der Verzicht von Morgan Stanley auf die DCF-Methode nachvollziehbar sei, da Zukunftsbetrachtungen sehr schwierig seien, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er habe sich da wahrscheinlich etwas unpräzise ausgedrückt. Er habe gemeint, die Zukunftsbetrachtung im Rahmen einer DCF-Bewertung hätte zu einer sehr breiten Bandbreite geführt, und Morgan Stanley hätte deshalb auf dieses Verfahren bei einer Zukunftsbetrachtung verzichtet. Die anderen Verfahren hätten die Zukunftsbewertung durchaus berücksichtigt. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott präziserte hierzu, um es ganz klar zu machen: Alle diese Verfahren, die hier angewendet worden seien, seien zukunftsorientiert. Das müsse auch so sein, weil ein Unternehmenswert auf gestern bezogen nicht helfe. Morgan Stanley habe deshalb auf eine Discounted-Cashflow-Analyse verzichtet, weil das einfach dem System der Methode an sich geschuldet sei. Bei der DCF-Analyse komme regelmäßig – das habe einfach mathematische Hintergründe – der wesentliche Wertbeitrag aus der Ewigkeit. Man versuche ja, die Entwicklung eines Unternehmens für ewig zu prognostizieren. Und es sei regelmäßig der Fall, dass der Wertbeitrag für die nicht mehr so richtig konkret planbaren Jahre – das sei üblicherweise schon ab Jahr 6 der Fall – 50 % des Unternehmenswertes ausmache. Die Argumentation von Morgan Stanley sei gewesen: „*Von heute ausgehend einen Plan zu machen für in fünf Jahren und den dann als Maßregel für bis in alle Ewigkeit heranzuziehen zur Bewertung dieses Unternehmens, das halten wir für nicht seriös und deswegen verzichten wir darauf*“. Dies könne er persönlich sehr gut nachvollziehen; das würde er auch niemals machen. Aber alles was Morgan Stanley gemacht habe, sei zukunftsorientiert gewesen, nur mit anderen, dann diesen kürzeren, nur dreijährigen Planungshorizonten angemesseneren Methoden.

Auf den Vorhalt, die Sachverständigen würden in ihrem Gutachten viele Kritikpunkte im Verfahren feststellen und diese dann am Ende relativieren, indem sie sagten, es sei aber nicht ganz üblich, entgegnete der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, man müsse zwei Dinge unterscheiden: das Verfahren einerseits und die Bewertung auf der anderen Seite. Die Bewertung und die eingesetzten Verfahren, die hier zum Einsatz gekommen seien, und die daraus abgeleitete Preisspanne seien absolut üblich. Das Verfahren insgesamt, so, wie es gelaufen sei, finde man in ähnlicher Form wahrscheinlich so nicht als üblichen Transaktionsprozess wieder.

Die Frage danach, ob in eine Wirtschaftlichkeitsberechnung oder Ermittlung der Unternehmensbewertung nicht auch die Frage der Finanzierung gehöre, verneinte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott. Die Bewertung eines Unternehmens sei zunächst unabhängig von der Finanzierung dieser Transaktion. Das gehöre da nicht rein. Auf weitere Nachfragen zum Thema Finanzierung erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, Morgan Stanley habe zugesagt oder es sei vereinbart worden, dass Morgan Stanley bei der Refinanzierung der Transaktion mitwirke. Der Wert, der festgestellt worden sei, sei ein Wert, der durch die Art und Weise, wie der Preis für den Erwerb dieses Paketes dann in einem zweiten Schritt finanziert werde, nicht beeinflusst werde. Aber es sei üblich, damit so eine Transaktion durchgeführt werde, dass man sich natürlich vor Vertragsabschluss bereits Gedanken darüber mache,

ob denn eine Finanzierung auch möglich sei. Darum sei es auch nicht ganz ungewöhnlich, dass man bereits im Vorfeld eines Vertragsabschlusses ein Kreditinstitut hinzuziehe, das einem dann signalisiere, dass es diese Refinanzierung oder die Finanzierung der Transaktion mit durchführe. Und das habe Morgan Stanley gemacht. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott wies ergänzend auf einige E-Mails hin, von denen es eine Vielzahl gebe. Da sei relativ umfassend ein Briefwechsel auch abgelegt oder ein E-Mail-Verkehr abgelegt, in dem es um die Finanzierung und um entsprechende Finanzierungsbedingungen gehe. Also um die Frage, wie sich ein Land wie Baden-Württemberg derzeit verschulden könne, zu welchen Konditionen, mit welchen Volumina. Das sei ja alles Thema gewesen. Aber dies sei unabhängig – um das noch einmal von ihrer Aufgabe hier abzugrenzen – von der Ermittlung des Wertes.

Auf den Vorhalt, zu einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung nach § 7 LHO gehöre auch die Finanzierung, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, die Bewertung eines Unternehmens sei davon unabhängig. Wenn die Landeshaushaltsordnung vorsehe, dass beim Erwerb vorab eine Finanzierung sichergestellt werden müsse, sei das ein Punkt, mit dem sie sich als Sachverständige nicht beschäftigt hätten. Und da er keine Kenntnisse der LHO habe, könne er sich dazu leider auch nicht äußern. Auf weitere Nachfragen hierzu erklärt der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er könne sich wirklich nicht dazu äußern, ob ein Regelverstoß gegen die LHO vorgelegen habe. Aber es sei natürlich richtig, dass man niemals einen Unternehmenskauf initiiere, wenn man sich nicht parallel dazu Gedanken darüber mache, wie man diesen Kauf finanzieren könne. Natürlich gehöre es dazu, sich Gedanken zu machen, wie teuer eine Finanzierung der Transaktion sei, und natürlich hänge für einen persönlich die Profitabilität einer solchen Transaktion davon ab, zu welchen Konditionen man finanzieren könne. Dementsprechend gehöre das aus Sicht des Käufers, sprich aus Sicht des Ministerpräsidenten, natürlich dazu. Dieser werde sich bestimmt auch Gedanken darüber gemacht haben, wie er diese Transaktion finanzieren möchte. Es gehöre aber jetzt nicht in dieses hier zu betrachtende Vertragskonstrukt hinein, wo es um die Frage gehe, ob das, wofür Morgan Stanley hier mandatiert worden sei, entsprechend korrekt umgesetzt worden sei. Die Mandatierung von Morgan Stanley umfasse in diesem Fall nicht die Finanzierung der Transaktion. Die Bewertung sei etwas Unabhängiges. Wenn es dann schwierig werde für den Käufer, dieses Geld zu bekommen, dann hätte dieser sich das vielleicht vorher überlegen müssen. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte hierzu, es habe definitiv auch Überlegungen hierzu gegeben. Er dürfe auch aus der Pressemitteilung noch einmal den Herrn Mappus zitieren, der von der „*schwäbischen Hausfrau*“ gesprochen habe. Das sei vielleicht etwas plakativ gewesen. Versuche man aber einmal ernsthaft zu betrachten, was dahinterliege, so habe jemand ausgerechnet, was das Geschäft an Dividende im Cashflow bringe, und was es an Zinsen auch im Cashflow koste. Das sei gegenübergestellt worden. Inwiefern das dann heute, zwei Jahre später, funktioniere und noch kongruent sei, das habe damals niemand voraussehen können. Aber diese Überlegungen habe es ja ganz offensichtlich gegeben.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass der Buchwert, auch wenn er für den Verkäufer die untere Grenze darstelle, nicht den Interessen des Käufers entsprechen müsse, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, natürlich müsse das in keinem Fall identisch sein. Es gebe immer Situationen, wo ein Verkäufer viel mehr Geld für etwas haben möchte als ein Käufer zu zahlen bereit sei. Dann komme eine Transaktion nicht zustande.

Befragt danach, ob die Sachverständigen Anhaltspunkte dafür gefunden hätten, dass auch noch nach dem 26. November über den Preis verhandelt worden sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, sie hätten jetzt keine konkreten Hinweise, dass der Preis (am 26. November) festgestanden habe. Wie gesagt, sei der Kaufvertrag nicht am 26. November unterzeichnet worden. Von daher habe natürlich – formal sowieso – noch jede Verhandlungsmöglichkeit bestanden. Inwieweit sich die Verhandlungspartner persönlich im Wort gefühlt und an diesen Preis gebunden gefühlt hätten, sei etwas, was aus Unterlagen des Datenraums nichts hervorgehe.

Auf die Bitte, die zuvor gemachte Aussage, bei einem Anteilsverkauf von 45 % könne man nicht erwarten, Gewährleistungen und Garantien zu bekommen, zu präzisieren, sagte der

Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, es sei sehr schwierig, so etwas zu vereinbaren, wenn man nachher nicht der 100-%-Eigentümer sei. Das sei ja im Zweifelsfall eine sehr starke Ungleichbehandlung zwischen den Aktionären zukünftig. Die EdF würde dann dem Käufer, Land Baden-Württemberg, garantieren, dass bestimmte Eigenschaften der Beteiligung an EnBW zuträfen, und – wenn nicht – eine Entschädigung zahlen. So höre sich das jetzt erst mal an. Das sei möglich. Aber es sei natürlich fraglich, wie man so etwas vereinbaren könne, wenn es dann noch 54 % oder 55 % anderer Gesellschafter gebe, die womöglich eine solche Entschädigung für irgendeinen zunächst verborgenen Nachteil, der auch nicht im Kurs und nirgendwo reflektiert sei, erhielten. Das sei die Schwierigkeit, die damit verbunden sei, die er gemeint habe. Aber rein theoretisch sei so etwas durchaus denkbar. Das hätten sie auch im Gutachten ausdrücken wollen.

Auf die anschließende Frage, ob es dann nicht umso wichtiger wäre, eine echte Due Diligence vor den Kaufpreisverhandlungen durchzuführen, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, dieser Begriff sei irgendwo ein bisschen schwierig belegt. Es sei eine echte Due Diligence durchgeführt worden. Die Begriffskombination, dass nur eine Due Diligence auf Basis interner Daten eine echte Due Diligence sei, stimme nicht. Man habe es ja gerade auch in den Schaubildern heute Vormittag gesehen, dass diese Due Diligence auf Basis interner Daten wirklich nur bei einer vergleichsweise geringen Gruppe von Transaktionen tatsächlich zum Tragen komme. Auch das, was Morgan Stanley gemacht habe, sei schon eine echte Due Diligence.

Auf die Nachfrage, ob dann eben nicht eine Due Diligence auf Basis interner Unterlagen hätte erfolgen müssen, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er hoffe, sie hätten bereits erläutert, dass die Verfügbarkeit interner Unterlagen in einer Transaktion mit nur 45 % und einer Börsennotierung in aller, aller Regel von den Verantwortlichen von EnBW hätte abgelehnt werden müssen, um eine Gleichbehandlung aller Aktionäre zu gewährleisten.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten, sie hätten zuvor bei der Frage nach der Auswertung von technischen Daten des Kraftwerksparks auf die von Morgan Stanley durchgeführte Sum-of-the-parts-Bewertung verwiesen. Die dortigen Daten bezögen sich aber laut Zeugenaussage von Herrn Te. nicht auf die konkreten Kraftwerksdaten des Kraftwerksbestands der EnBW. Auf diesen Vorhalt erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, ein historischer Multiplikator für einen Kraftwerkspark, auf den sich Herr Te. bezogen habe, sei ja nichts anderes als ein – in der Historie, vor zwei Jahren, vor einem Jahr, wann auch immer diese Transaktion dann stattgefunden habe – in die Zukunft berechneter Wert eines Unternehmens. Das sei im Übrigen bei allen Multiplikatoren so. Multiplikatoren seien indirekt zukunftsorientiert. Und das sei natürlich auch bei dem Kraftwerkspark der Fall. Insofern sei das eine zukunftsorientierte multiplikatorgestützte Bewertung des Kraftwerksparks. Er zitiere: *„Auf Basis der Erzeugungskapazität und der Bandbreite ... in Euro pro Kilowatt ... Wertbandbreiten für die einzelnen Erzeugungsuntersegmente der EnBW.“* Morgan Stanley habe sich den Park angeschaut; habe geschaut, wie viel Kapazität in welchem Erzeugungssegment und welche auf historischen Transaktionen beruhenden Werte herangezogen werden könnten. Das sei durchaus zukunftsorientiert und auf die EnBW maßgeschneidert.

Auf den Vorhalt, Morgan Stanley habe doch nicht die einzelnen Kraftwerke bewertet, sondern über den gesamten Kraftwerkspark hinweg pro Leistungsart die installierte Leistung in Kilowatt angesetzt, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, ja es sei richtig, dass das nicht auf jedes Laufwasserkraftwerk mit seiner Restlebenszeit usw. bezogen gemacht worden sei. Da gebe es, wenn man so wolle, eine Unschärfe. Da stimme er zu. Man müsse natürlich überlegen, wie diese Informationen verfügbar seien. Es sei richtig, dass man das für EnBW relativ leicht herauskriegen könne. Man sehe, da sei ein Kernkraftwerk, das laufe noch x Jahre. Aber dann müsse man ja auch, um das solide machen zu können, einen Multiplikator für ein Kernkraftwerk finden, was ebenso viele Jahre noch laufe, und einen Vergleichswert habe. Den gebe es ja gar nicht, weil jedes individuell sei. Deswegen könne man das sozusagen nur unter Hinnahme dieser Unschärfe machen. Das sei systemimmanent.

Auf die Frage, ob man sich nicht auch mit der Ertragskraft eines spezifischen Kraftwerks spezifisch beschäftigen könne, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, theoretisch könne man das tun. Man könne sich jetzt lange darüber unterhalten, ob die Informationen öffentlich verfügbar seien, so etwas zu rechnen. Wenn man das tun möchte, dann müsse man ja für jedes Kraftwerk einen kleinen Businessplan machen, und dafür brauche man für jedes Kraftwerk separiert eine Historie und irgendwelche strategischen Annahmen, wie sich das weiterentwickle. Es könne ja auch sein, dass Reparaturen in zwei Jahren anstünden, dass man das erweitere, was auch immer. Zu seiner Kenntnis gebe es das in diesem Detaillierungsgrad öffentlich nicht.

Auf die Frage, ob und wie das wirtschaftliche Ziel des Käufers von der mandatierten Bank festgehalten und dann in der Beratung eingebracht werden müsse, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er habe vorhin schon darauf verwiesen, dass ein Käufer E.ON oder RWE sicherlich zu deutlich anderen Bewertungen hätte kommen können als in diesem Fall das Land Baden-Württemberg, weil dieses natürlich mit dem Kauf nicht so etwas wie die Realisierung spezifischer Synergien verbunden habe oder Ähnliches. Von daher habe tatsächlich eine Bewertung quasi als allein stehende Einheit vorgenommen werden müssen. Und natürlich hätte eine Bewertung anders ausgesehen, wenn man einen strategischen Käufer gehabt hätte, der die EnBW in irgendeiner Form in sein gesamtes Geschäftsmodell integriert hätte. Dann wären sicherlich auch andere Wertspannen dabei entstanden. Von daher: Es sei eine allein stehende Bewertung vorgenommen worden, genauso wie es in diesem Fall notwendig und angemessen gewesen sei. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte zu diesem Punkt, eine Unternehmensbewertung sei immer eine Wirtschaftlichkeitsanalyse, weil sie ja dem Opportunitätskostenprinzip folge. Man frage sich bei einer Unternehmensbewertung, was Geld wert wäre, wenn man dieses Geld alternativ mit ähnlichem Risiko irgendwo anders anlege. Nichts anderes sei da gemacht worden. Insofern sei es eine Wirtschaftlichkeitsanalyse unter Berücksichtigung der risikoadjustierten Opportunitäten, die man am Markt dafür habe. Auf weitere Nachfrage nach dem konkreten Ziel des Landes sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, eine konkrete Definition, warum der Kauf für das Land Baden-Württemberg notwendig gewesen sei, hätten sie so konkret auch nicht gefunden.

Die Frage, ob es ein Ranking von Investmentbanken zu Unternehmensbewertungen gebe, verneinte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott. Es gebe etwas, was er aus London kenne. Da werde unter den Londoner Analysten so eine Art Ranking aufgestellt, und eine Größe, die da einfließe, sei beispielsweise, wie nahe der Analyst mit seiner Kursschätzung gelegen habe. Der Analyst sage ja: *„Das 12-Monats-, das 6-Monats-, das in einer bestimmten Zeitspanne erreichbare Ziel für diese Aktie, liebe Kapitalmarktteilnehmer, ist 10 €, und heute ist sie bei 8“*. Dann werde gemessen, ob er getroffen habe oder nicht und wie groß die Abweichung sei. Diejenigen, die die besten Punktlandungen gemacht hätten, die sozusagen das beste Gespür für den wahren Wert und seine Entwicklung gehabt hätten, die seien natürlich oben auf diesem Ranking. Man könne das schon ein Ranking im Hinblick auf die Qualität der Unternehmensbewertungen nennen, aber im Prinzip sei es in London so unter Analystenranking bekannt. Diese würden ja vor allem institutionellen Anlegern diese Empfehlungen geben. Das sei das Instrument, um für die so eine Art Qualitätsfilter bereitzustellen. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte zu diesem Punkt, es gehe bei diesem Ranking um Finanzanalysten, die Aktienkursempfehlungen abgegeben hätten und nicht allgemein um Investmentbanken. Auf die Nachfrage, wie Morgan Stanley bei diesem Ranking abschneide, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, Morgan Stanley erscheine auf dieser Liste gar nicht. Dort würden nur Einzelindividuen erscheinen. Und da seien teilweise auch Leute drauf, die gar nicht für die großen top führenden Investmentbanken arbeiten würden, sondern eher für kleine unbekannte Häuser. Das ziele auf eine Einzelperson ab. Er könne nicht sagen, ob Morgan Stanley da Leute habe, die ganz oben mit auf der Liste gewesen seien. Das wisse er nicht.

Die Frage, ob Buchwert und Börsenkurs eine Verhandlungsgrundlage, einen Ausgangspunkt für Verhandlungen darstellen könnten, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck als selbstverständlich. Insbesondere ein Verkäufer werde immer auch schauen, wie ein Vermögensgegenstand aktuell bei ihm in den Büchern stehe, und er werde natürlich immer dort einen Anker in seinen Verhandlungen setzen. Auf die anschließende Frage, ob diese Werte öf-

fentlich verfügbar seien und Herrn Mappus zur Verfügung gestanden haben könnten, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, davon gehe er aus.

Die Frage, ob sich der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott in seinem früheren Berufsleben bei einer Käuferberatung in Dinge wie Redemanuskripte, Pressemitteilungen, Telefonate vorbereiten, Verhandlungen, Verhandlungstaktik usw. eingemischt habe, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott. Das sei elementarer und zentraler Job des Investmentbankers. Er sei damals sogar extra ausgebildet worden, habe zig Schulungen zu Verhandlungsstrategien usw. bekommen, weil es gerade Sinn und Zweck der Veranstaltung gewesen sei, die Entscheidungsträger – beispielsweise des Käuferunternehmens – aus der Verhandlung herauszuhalten. Eine gute Verhandlung funktioniere nur so, indem andere, die auch „verbrannt“ werden könnten, ohne die Transaktion damit zu gefährden, die Verhandlungen führen. Es seien regelmäßig Redemanuskripte geschrieben worden. Er habe regelmäßig E-Mails geprüft, ob die sozusagen sauber seien, ob man die so herauschicken könne. Das sei ein üblicher Beitrag, und das habe seiner Meinung nach auch gar keinen Geschmack. Eine Investmentbank berate insbesondere natürlich Unternehmen, deren Alltagsgeschäft es gerade nicht sei, jeden Tag ein Unternehmen zu verkaufen. Deswegen bräuchten die bei so etwas Hilfe, weil es da sehr schnell um aberwitzige Millionenbeträge gehe, die dann womöglich gespart oder nicht bezahlt oder was auch immer werden können. Insofern werde aus seiner Erfahrung heraus das was hier passiert sei, sicher nicht im Ton, aber in der Sache, üblicherweise von Investmentbanken gemacht.

Auf die Frage, wann dem Land Baden-Württemberg zum ersten Mal Datenbestandteile oder vollumfänglich die Erkenntnisse der von Morgan Stanley erstellten Public Due Diligence zugänglich gewesen seien, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, dies sei unklar. Es sei klar, wann diese Public Due Diligence insgesamt erstellt worden sei. Inwieweit während der Erstellung bereits Zwischenergebnisse kommuniziert worden seien, sei ihm nicht bekannt. Es sei bekannt, wann die Due Diligence fertiggestellt gewesen sei. Nehme man das als Zeitpunkt, wo man das Land als Mandanten darüber informiert habe, dann sei es offensichtlich sehr knapp, aber vor der Vertragsunterzeichnung vorliegend gewesen.

Befragt danach, ob es branchenübliches Verhalten von Beratern sei, in dieser Gedrängtheit die Voraussetzungen für so wesentliche Entscheidungen zu liefern, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, es gebe immer Transaktionen, die unter verschiedensten Motiven und Gründen heraus unter erheblichem Zeitdruck stünden. Dann könne tatsächlich ein solches Verfahren in so einem knappen Zeitfenster durchgeführt werden. Es sei aber nicht unbedingt anzuraten, so ein knappes Zeitfenster zu wählen, und es sei, glaube er, auch nicht die übliche Spanne, die angesetzt sei, um eine Transaktion dieser Größenordnung durchzuführen.

Auf die Frage, ob die Sachverständigen dem Land auf Basis der vorhandenen Unterlagen, in der damaligen Situation zur Investition von fast 5 Milliarden € geraten hätten, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, diese Frage könne er nur dann beantworten, wenn ihm das Land die Motive der Transaktion nenne, weil ohne Motive und Gründe für diese Transaktion sei diese Frage auch nicht zu beantworten. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott erklärte, er schließe sich dem an.

Die Frage, ob der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott in seiner beruflichen Tätigkeit jemals eine Transaktion unter solchen Umständen mit einem aufseiten der öffentlichen Hand beteiligten Akteur erlebt habe, bejahte der Sachverständige. Er habe so eine Transaktion im Energiesektor gemacht: börsennotiertes Unternehmen, öffentliche Hand beteiligt, allerdings sei es die luxemburgische öffentliche Hand gewesen. Das heiße, es sei wahrscheinlich nicht mit irgendwelchen Landeshaushaltsordnungen usw. 1:1 zu vergleichen. Mit der deutschen öffentlichen Hand habe er gar keine Transaktionen begleitet. Auf Nachfrage zu der Transaktion mit der luxemburgischen öffentlichen Hand, ergänzte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, es habe sich um eine Fusion im Energiesektor in Luxemburg gehandelt, bei der er einen der Partner, der ein Objekt in diese Fusion eingebracht habe, beraten habe. Es sei tatsächlich zur Kontrolle eine zweite Investmentbank eingeschaltet worden, die eine Fairness Opinion auf die Bewertung, die er gemacht habe, abgegeben habe. Auf die Nachfrage, ob dies beratend für die

öffentliche Hand gewesen sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, in seinem Fall sei es beratend für seinen Kunden gewesen. Aber soweit er sich erinnere, habe es das gleiche Paar, einen direkten Berater und einen unabhängigen, der das noch einmal beurteilt habe, auch auf der Seite der öffentlichen Hand in Luxemburg gegeben.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten, Morgan Stanley komme auf Seite 10 der Valuation Materials mit der Sum-of-the-parts-Methode zu einer Bandbreite von 37,30 € bis 44,60 €. Auf die anschließende Frage, warum dies keine Eingrenzung der Bandbreite sei, wonach nach der Fairness Opinion nur ein Preis als fair und angemessen bewertet werden würde, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, er schätze, das sei einer der wesentlichen Gründe, warum Morgan Stanley sich dazu habe durchringen können zu sagen: „*Das ist fair*“. Da bei der sehr speziellen und auf die spezifischen Strukturmerkmale von EnBW ausgerichteten Sum-of-the-parts-Methode der Spielraum erst einmal wesentlich kleiner sei und dann auch noch fast genau in der Mitte dieser Bandbreite der tatsächliche Wert liege. Zur Nachfrage, ob dann aber nicht ein Kaufpreis, der höher als 44,60 € liege, auf dieser Grundlage von Morgan Stanley als nicht fair und angemessen bezeichnet werden müsste, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, das würde er so nicht sagen, weil es gebe auch genug Indizien, um einen Kaufpreis bis im Zweifelsfall hin zu 66 € zu rechtfertigen. Man müsse sich dann aber fragen, ob die Transaktion, die die 66,10 € ausgelöst habe, so gut vergleichbar sei, dass man sie als Proxy heranziehen könne.

Auf weitere Nachfrage zum Verhältnis der mit den verschiedenen Methoden, wie Prepaids-Methode und Sum-of-the-parts, ausgewiesenen Preisspannen zueinander, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, sie hätten bei ihrer Beurteilung sicherlich auch wesentlich größere Bauchschmerzen gehabt, wenn das, was letztlich als Preis im Vertrag festgehalten worden sei, ganz am oberen Ende aller möglichen hier abgebildeten Spannen läge. Dann tue man sich wahrscheinlich wesentlich schwerer, zu sagen: „*Auf Basis dieser Analyse ist das ein fairer Preis*.“ Aber das sei ja nicht der Fall. Es liege ja eher im Bereich des ersten Drittels. Auf die Nachfrage, ob es also richtig sei, dass die Sum-of-the-parts-Methode, die zu einer Spanne von 37,30 € bis 44,60 € führe, damit die Bandbreite in der Beurteilung doch deutlich eingrenze, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, innerhalb der gesetzten Bandbreite gebe es sicherlich Preise, denen eine höhere Wahrscheinlichkeit und Angemessenheit zugeordnet werden könne als anderen. Natürlich sei diese engere Bandbreite mit einer höheren Belastbarkeit versehen, als Preise die sich außen am Rand bewegen würden. Nichtsdestotrotz: Die Aussage, die sie getroffen hätten, müsse er schon aufrechterhalten. Es gebe Argumente, dass man auch einen Preis von 52 € auf Basis dieser Fairness Opinion hätte rechtfertigen können. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte hierzu, im Fachjargon heiße das „*Football Field*“, was hier (auf Seite 10 der Valuation Materials) dargestellt sei. Da sei ja eine gestrichelte Linie gezogen. Üblicherweise versuche man, mit dieser Linie – bzw. manchmal sei es auch ein etwas breiterer Balken – jeden dieser dort abgebildeten Balken zu treffen, sodass man sagen könne, okay, in diesen Korridor passe jedes hier angewendete Bewertungsverfahren irgendwie hinein. Das versuche man irgendwie darzustellen, in dem Beispiel hier grafisch, sodass man dann einen Wert bzw. eine möglichst kleine Spanne auf dieser Basis ableiten könne.

Auf die Frage, ob die Sachverständigen Verständnis für die in einer Mail von Herrn Dr. Notheis auftauchende Bewertung hätten, der Preis sei mehr als üppig („*more than rich*“), sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er glaube, man müsse hier schon auch beachten, dass wenn man so etwas kommuniziere, man das ja auch immer mit einer bestimmten Absicht mache. Natürlich möchte man, wenn man auf der Käuferseite sei, dem Verkäufer das Gefühl geben, dass er eine Transaktion abgeschlossen habe, die für ihn auch sehr gut gewesen sei. Natürlich werde ein Verkäufer nach außen auch immer kommunizieren, dass eine Transaktion, die er abgeschlossen habe, für ihn sinnvoll gewesen sei. Denn wenn er das Gegenteil kommunizieren würde, hätte man ja eine Aussage dahin gehend, dass er sich nicht im Sinne seiner Eigentümer, seiner Aktionäre verhalten hätte. Das heiße, etwas in die Richtung dürfe er gar nicht kommunizieren, sonst hätte er sicherlich sofort Regressforderungen seiner Eigentümer zu befürchten. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott ergänzte, Herr Dr. Notheis habe wohl der französischen Seite, dies sei jetzt reine Mutmaßung, suggerieren wollen: „*Ihr habt*

einen richtig guten Deal damit gemacht.“ Im Übrigen müsse er sich unbedingt Prof. Schiereck anschließen. Der Vorstand der EdF sei ja nicht den Bürgern von Baden-Württemberg gegenüber verpflichtet. Das sei völlig richtig. Letzterer könne sich natürlich wundern über so eine Aussage. Aber der Vorstand der EdF würde nie im Leben behaupten: „*Mensch, da hat aber Baden-Württemberg einen vernünftigen Deal gemacht*“, weil das ja das Gegenteil für ihn bedeuten würde. Der Vorstand der EdF würde sagen: „*Wir haben natürlich einen attraktiven Preis erzielt.*“

Auf die Frage, für wie belastbar die Sachverständigen die angebliche Aussage der EdF hielten, das Angebot sei derart gut gewesen, dass man habe gar nicht anders können als zu verkaufen, obwohl dies nicht beabsichtigt gewesen sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er könne es nur noch einmal wiederholen, dass man aufseiten von EdF nicht nach außen kommunizieren könne, man habe einen schlechten Preis realisiert. Dann wäre man verantwortlich gegenüber seinen Eigentümern, seinen Aktionären, die man dann nicht angemessen vertreten hätte. Das heiße, dementsprechend hätte eine Kommunikation gar nicht anders nach außen kommen können vonseiten von EdF. Zur Nachfrage, ob die diesbezügliche Aussage des Umweltministers dadurch eigentlich wertlos sei, erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er würde nicht sagen, dass sie wertlos sei, aber sie müsse natürlich unter der Interessengerichtheit bewertet werden.

Auf die Frage, wie sich die in den Valuation Materials ausgewiesenen Preisspannen von 30,20 € bis 66,10 € bzw. 73,90 € zu der Aussage verhielten, der Buchwert von 39,90 € stelle eine gewisse Untergrenze dar, erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, aus einer Verhandlungssituation heraus müsse man davon ausgehen, dass zum Zeitpunkt Dezember 2010 der Verkäufer wohl nicht bereit gewesen wäre, eine Transaktion zu realisieren, mit der er drei Wochen vor Jahresende einen Buchverlust realisiert hätte. Dementsprechend müsse man davon ausgehen, dass eine Durchführung der Transaktion zu einem Preis unterhalb des Wertes, mit dem die Aktien in den Büchern von EdF gestanden hätten, wohl nicht stattgefunden hätte.

Auf die Nachfrage, ob also in der Praxis die Bandbreite zwischen 39,90 € und 66,10 € bzw. 73,90 € gelegen hätte und der Preis von 40 € damit außerordentlich weit am unteren Ende dieser Bandbreite gelegen hätte, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, da sei er missverstanden worden. Es gebe eine Bandbreite aus Sicht des Käufers, und es gebe eine Bandbreite aus Sicht des Verkäufers, und wenn es in diesen beiden Bandbreiten einen Überlappungsbereich gebe, dann könne man sich irgendwie einigen. Die Bandbreite des Verkäufers habe ein Ende bei wahrscheinlich 39,90 €, und ein höherer Preis wäre sicherlich genommen worden, ein niedrigerer Preis wäre wahrscheinlich nicht akzeptiert worden. Dann wäre diese Transaktion wahrscheinlich nicht umgesetzt worden. Das heiße aber nicht, dass die Preisuntergrenze aus Sicht des Käufers tatsächlich bei diesen 39,90 € oder 40 € angesetzt hätte.

Befragt danach, ob den Sachverständigen das eigentliche Motiv für die Aufrundung des Preises von 39,90 € auf 40,00 € bekannt sei, erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, sehr oft werde über Verzinsung usw. argumentiert, wenn praktisch der Vertragsabschluss und die Zahlung des Kaufpreises eine zeitliche Differenz aufweise. Aber sie hätten nichts darüber gefunden.

Auf nochmalige Nachfrage, zu der in der Mail von Herrn Dr. Notheis gegenüber Herrn René Proglia auftauchenden Formulierung, der Preis sei mehr als üppig („*more than rich*“), sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, er spekuliere noch ein letztes Mal. Man könne das Ganze natürlich interpretieren, wie ein Bruder gegenüber seinem Bruder weiterhin nach außen kommunizieren sollte. Ob das jetzt komisch oder angemessen sei – es sei rein spekulativ. Und mehr möchte er dazu auch nicht sagen.

Die Sachverständigen wurden sodann um Erläuterung gebeten, was der Unterschied zwischen dem im Company Flash der EnBW erwähnten „*fairen Wert*“ von 40 € und dem dort ebenfalls genannten „*Kursziel*“ von 37 € sei. Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott erklärte hierauf,

diese Differenzen seien sehr üblich. Die werde man in ganz vielen Analystenreports finden. Die 40 € fairer Wert seien mit verschiedenen Methoden der Unternehmensbewertung ermittelt worden. Man versuche damit, den echten inneren Wert dieses Unternehmens zu bestimmen. Die nächste Stufe sei das Kursziel mit 37 €. Da versuche der Analyst eine Schätzung zu machen, seine völlig subjektive Meinung wiederzugeben, was er vermute, wie der Kapitalmarkt innerhalb einer bestimmten Frist diesen inneren Wert reflektieren werde. Die Frist für das Kursziel könne ein Jahr oder ein paar Monate sein. Man gehe natürlich davon aus, dass, wenn irgendwann alle Informationen fair und ordentlich verteilt seien, man wieder bei 40 € sei. Aber für die Periode, die dort gerade fokussiert werde, seien es eben nur 37 €, weil der Analyst, aus welchen Gründen auch immer, davon ausgehe, dass der Kapitalmarkt das nicht anerkenne und dass es da noch eine Differenz gebe. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck ergänzte hierzu, man müsse hier spezifisch die Eigentümerstruktur der EnBW im Auge haben. Die 40 € würden sich tatsächlich aus einer Unternehmensgesamtwertbetrachtung ableiten. Wenn aber zwei Parteien mit 45 % dabei seien, sei für diese die Bewertung ganz anders zu sehen, als für einen kleinen Aktionär, der vielleicht 100 EnBW-Aktien habe. Letzterer wisse genau, dass er abgesehen davon, dass er ein Mal im Jahr eine warme Mahlzeit bekomme und ein paar Fragen stellen dürfe, mit seinen Aktien eigentlich keinerlei Einflussmöglichkeiten auf das Unternehmen habe. Dementsprechend könne es auch passieren, dass es dauerhafte Abweichungen zwischen Kurszielen und innerem Wert gebe, weil jemand ohne großartigen Einfluss bei einem Unternehmen auch nicht erwarten könne, dass man seine Aktien ähnlich wertschätze wie diese großen Pakete von jeweils 45 %.

Auf die Frage, ob man also vereinfacht sagen könne, das Kursziel 37 € ziele auf den Kleinaktionär in einer Perspektive von sechs bis zwölf Monaten, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, ganz genau.

2.29. Sachverständiger Prof. Dr. Martin Jonas

In seiner Eingangserklärung legte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas dar, mit Schreiben vom 21. Mai 2012 habe das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg Warth & Klein Grant Thornton mit einer gutachtlichen Stellungnahme zur angemessenen Bewertung des von der Neckarpri GmbH am 6. Dezember 2010 erworbenen Aktienpaktes an der EnBW beauftragt. Der Anlass für diese Bewertung sei eine Überprüfung der Angemessenheit des damaligen Kaufpreises sowie eine Prüfung und dann auch Quantifizierung möglicher Schadensersatzansprüche des Landes gewesen. Ihnen sei bewusst, dass dieser Vorgang einige Beachtung finde. Es sei in der Tat auch ungewöhnlich, dass man als Wirtschaftsprüfer so viele Zuhörer habe, wenn man über Unternehmensbewertung spreche. Damit schrecke man sonst eher Studenten ab. Das sei so gesehen vom Umfeld her ein ungewöhnlicher und, man könne sagen, heikler Auftrag. Er wolle nur vorwegschicken: Inhaltlich sei das für sie ein ganz normaler Auftrag; denn die Bewertung oder vielmehr die Angemessenheitsüberprüfung von Bewertungen, insbesondere in einem rechtlich schwierigen Umfeld, sei eine ausgesprochene Spezialität des Hauses Warth & Klein Grant Thornton und sei Schwerpunkt seiner Tätigkeit. Genau aus dem Grund sei er ja auch vom Land angesprochen worden. Sie hätten dann zuerst einmal den Auftrag in Zahlenform gebracht. Das heiße, sie hätten sich die Frage gestellt, ob der damals vereinbarte Preise von 41 € und 50 Cent je Aktie der EnBW damals angemessen gewesen sei. Das heiße, bei 112 Millionen Aktien, um die es hier gehe, ob dieses Paket mit 4,67 Milliarden damals angemessen bewertet gewesen sei. Bzw. wenn man das auf die gesamte EnBW hochrechne mit ihren 250 Millionen Aktien, ob damals die EnBW mit rund 10,4 Milliarden € angemessen bewertet gewesen sei. Nun seien sie nicht die Ersten gewesen, die sich diese Frage gestellt hätten. Mit der gleichen Thematik habe sich damals schon während der Transaktion Morgan Stanley beschäftigt. Daher habe sich Warth & Klein Grant Thornton natürlich zunächst auch mit der Bewertung von Morgan Stanley auseinandergesetzt. Er möchte nur betonen: Warth & Klein Grant Thornton habe sich mit der Bewertung von Morgan Stanley auseinandergesetzt, also mit dem Ergebnis der Arbeit von Morgan Stanley. Warth & Klein Grant Thornton habe sich nicht mit der Frage beschäftigt, wie die Vorgehensweise von Morgan Stanley zu würdigen sei, ob es da Interessenkonflikte gegeben habe, ob eine Due Diligence hätte durchgeführt werden müssen. All die Fragen zur Vorgehensweise von Morgan Stanley seien nicht ihre Fragen gewesen. Das seien Fragen, die andere zu bear-

beiten hätten. Wie gesagt: Warth & Klein Grant Thornton habe sich mit dem Ergebnis von Morgan Stanley beschäftigt. Aber mit diesem Ergebnis von Morgan Stanley hätten sie sich natürlich auseinandersetzen müssen; denn das seien Banker, die in solchen Transaktionen häufig tätig seien, und deren Arbeit ernst zu nehmen sei.

Morgan Stanley habe mehrere Bewertungen durchgeführt. Als erstes habe Morgan Stanley sich mit dem Aktienkurs beschäftigt. Denn die EnBW sei börsennotiert. Dann schau man natürlich als Erstes auf den Kurs. Der Kurs habe unmittelbar vor der Transaktion, das heiße am 3. Dezember 2010, bei genau 35 € gelegen. Also sei die erste Feststellung, dass der Preis von 41 € und 50 Cent um 6,50 €, das heiße 18,6 %, über dem Börsenkurs liege. Es sei also eine Prämie vereinbart worden. Dazu sei der Befund von Morgan Stanley gewesen, dass eine solche Prämie vergleichsweise niedrig sei und damit der Kaufpreis günstig sei. Richtig sei, dass am Markt Übernahmeprämien zu beobachten seien. Dabei sei aber ganz wichtig, dass man unterstreiche: Übernahmeprämien. Übernahme heiße nämlich, dass jemand, der bisher keine Kontrolle gehabt habe, in eine Kontrollmehrheit komme. Die Statistik, die hier Verwendung gefunden habe, seien öffentliche Übernahmeangebote in Deutschland gewesen. Das seien also Situationen, wo jemand vorher unter 30 % gehabt habe, in der Regel gar nichts, und dann in eine Situation komme, wo er die Mehrheit habe, in der Regel über 75 %. Meistens sei ja dann auch beabsichtigt, nachher in einem zweiten Schritt ein Squeeze-out durchzuführen; dann habe man 95 % und nach dem Squeeze-out 100 %. Das seien Übernahmeangebote, wo jemand eine dominante Mehrheit, in der Regel sogar 100 % anstrebe. Das habe man hier erst einmal nicht gehabt. Man habe hier keine Übernahme einer Kontrollmehrheit. Man habe die Übernahme eines Paketes. Natürlich stelle sich dann die Frage, ob denn nicht auch für solche Pakete gewisse Zuschläge gelten. Darüber könne man tiefschürfend diskutieren. Er würde es hier erst einmal kurz machen und sagen, dass das bereits vom Ansatz her die falsche Frage sei. Denn die Frage „Ist eine Übernahmeprämie angemessen?“ sei eine Frage, die man aus Verkäufersicht beurteile. Das sei übrigens auch der typische Anlass von Fairness Opinions. Fairness Opinions würden in Deutschland im Rahmen von Übernahmeangeboten nach dem Wertpapierübernahmegesetz gemacht. Und diese Fairness Opinions würden ausschließlich dazu dienen, zu hinterfragen, ob der angebotene Preis aus Sicht der Verkäufer angemessen sei, also ob er hoch genug sei. Hier gehe es aber nicht um die Sicht des Verkäufers. Hier gehe es ja gerade um die Sicht des Käufers. Der Käufer müsse sich ja wiederum die Frage stellen, ob der Kaufpreis angemessen sei, warum er als Käufer einen Mehrpreis zahlen solle und wie ein solcher Mehrpreis zu rechtfertigen sei. Ein solcher Mehrpreis sei immer dann zu rechtfertigen, wenn man aus der Transaktion einen Vorteil generiere. Wenn man sich solche Übernahmen anschau, beispielsweise als Bayer Schering übernommen habe, da habe Bayer natürlich eine Prämie für Schering gezahlt. Die sei auch weitaus höher gewesen, er glaube, bei über 30 %. Bayer zahle eine solche Prämie für Schering, weil es gewaltige Synergien zu heben gelte. Beispielsweise hätten beide Gesellschaften damals einen Vertrieb in Nordamerika gehabt. Das sei dann nicht mehr doppelt notwendig. Man könne den Vertrieb in Amerika zusammenlegen und spare dann im Jahr dreistellige Millionenbeträge. Wenn man sich solche Übernahmen und Fusionen anschau, dann sei das immer der Kern der Überlegung, egal, ob man VW und Porsche nehme oder die Deutsche Börse und die New Yorker Börse oder die Commerzbank und die Dresdner Bank. Da gehe es immer um Synergien. Da würden Ergebnispotenziale gehoben oder Kostensenkungen durchgeführt. Wenn man mehrere Hundert Millionen Kosten durch eine solche Transaktion spare, dann sei man auch bereit, dafür eine Prämie zu zahlen, auch im Milliardenbereich. Daher sei dann auch hier die Frage gewesen, ob es solche Synergien gegeben habe. Dafür habe Warth & Klein Grant Thornton keinerlei Anhaltspunkte gefunden. Sie hätten keine Hinweise darauf gefunden, dass es einen strategischen Plan gegeben habe, mit dem man hier Verbesserungspotenzial bei EnBW habe heben wollen. Man habe im Gegenteil die Aussage gefunden, dass geplant gewesen sei, die EnBW-Aktien mittelfristig wieder an der Börse zu veräußern, was ja gerade eben bedeute, dass man keine Synergien hebe. Aus diesem Grund sehe Warth & Klein Grant Thornton hier keinerlei Rechtfertigungsgrund für irgendeine Übernahmeprämie, oder um es kurz zu sagen: Wenn aus der Transaktion EnBW keinen Cent mehr verdiene, dann könne man auch als Käufer keinen Cent Übernahmeprämie zahlen.

Als Nächstes habe sich Morgan Stanley sogenannte Prepaids oder Transaktionsmultiplikatoren angeschaut, also Preise, die in vorhergehenden Transaktionen, die möglichst vergleichbar sein sollten, gezahlt worden seien. Dabei stelle Morgan Stanley in den Raum, dass hier in dieser Transaktion ein EBITDA-Multiplikator in der Größenordnung von 6,6 bzw. 7,2 – der wechsle dann schon einmal – gezahlt worden sei. Die Frage sei, ob in vergleichbaren Transaktionen Ähnliches, mehr oder weniger gezahlt worden sei. Hier sei die Feststellung von Warth & Klein Grant Thornton, dass bei diesen vergleichbaren Transaktionen zum einen Stadtwerke im Vordergrund gestanden hätten, die eben mit EnBW als großem Energieerzeuger mit dem höchsten Anteil von Kernenergie in Deutschland nicht vergleichbar seien. Und man habe gesehen, dass es überwiegend völlig veraltete Transaktionen aus dem Zeitraum 2000 bis 2009 gewesen seien. Nur eine einzige Transaktion sei aus 2010 gewesen, zu der er auch gerne noch etwas erläutere, wenn dafür gleich Zeit sein sollte. Von daher habe Warth & Klein Grant Thornton die Analyse im Vergleich mit diesen sogenannten Prepaids für nicht tragfähig gehalten.

Des Weiteren habe sich Morgan Stanley – allerdings dann nachgelagert, in zweiter Präferenz – auch Börsenmultiplikatoren angeschaut. Also die Frage, mit welchen Multiplikatoren börsennotierte Unternehmen gehandelt würden. Das reduziere sich letztlich in der Betrachtung auf die beiden anderen deutschen Energieversorger E.ON und RWE. Da sei bei Morgan Stanley schon der Befund, dass deren Multiplikatoren doch niedrig seien. Wenn man nicht wie Morgan Stanley das aktuelle Jahr betone, sondern in die Zukunft schaue, in das Jahr 2012, was Warth & Klein Grant Thornton für wichtiger halte, sehe man, dass die Multiplikatoren von E.ON und RWE deutlich niedriger seien, also einen deutlichen Hinweis darauf geben würden, dass die Transaktion hier überteuert gewesen sei.

Als Nächstes habe Morgan Stanley hervorgehoben, dass die Dividenden von EnBW ausreichen würden, um nachhaltig die Zinsen, die man zur Finanzierung der Transaktion aufwende, abzudecken. Das sei sehr ungewöhnlich, dass man eine solche Argumentation bei einer Investmentbank finde; denn eine Investmentbank wisse ja ganz genau, dass die zukünftigen Dividenden eine sehr unsichere Größe seien, wohingegen die zukünftigen Zinsen sicher vereinbart seien und gezahlt werden müssten, auch wenn die Dividenden mal nicht fließen würden. Es handle sich um eine sehr ungewöhnliche Argumentation, die auch ökonomisch keinerlei Halt habe; denn da vergleiche man Äpfel mit Birnen. Wie gesagt: Die Zinsen seien sicher, die Dividendenerwartung sei unsicher. Schließlich habe Morgan Stanley dann noch argumentiert, dass der 1999 von EdF gezahlte Kaufpreis, wenn man ihn hochinflationiere, auch bei über 41 € und 50 Cent läge. Das sei eine ebenfalls sehr ungewöhnliche Argumentation, die er so noch nirgends in einem Papier gesehen habe, weil die Beteiligung an EnBW ja bereits jährlich zu einer Rendite geführt habe, und es gebe gar keinen Grund, das noch einmal hochzuinflationieren. Das mache niemand. Er nehme mal zur Kenntnis, dass Morgan Stanley dieses Argument auch nicht mehr verteidige. Deswegen, so glaube er, könne man das auch sehr schnell zur Seite legen.

Vor dem Hintergrund, dass Warth & Klein Grant Thornton den meisten Bewertungsüberlegungen von Morgan Stanley nicht habe folgen können, habe Warth & Klein Grant Thornton eine eigene Bewertung vorgenommen, und zwar nach der sogenannten Discounted-Cashflow-Methode. Eine der am häufigsten zitierten Redewendung aus der Betriebswirtschaftslehre laute: „Für das Gewesene gibt der Kaufmann nichts.“ Das sei eine Aussage, die bald hundert Jahre alt sei. Die bedeute, dass ein Kaufmann nur nach vorne schaue. Oder noch nüchterner gesagt: Wenn jemand etwas für ein Unternehmen zahle, dann interessiere ihn nur, was er künftig an Zahlungen wieder zurückbekomme. Was das Unternehmen in der Vergangenheit mal für Kennzahlen gemacht habe, interessiere den Käufer nicht. Genau diese Überlegung „Was kann ein Käufer zukünftig erwarten?“ finde sich in der Discounted-Cashflow-Methode. Die Discounted-Cashflow-Methode schaue in die Zukunft und versuche künftige Überschüsse zu prognostizieren. Diese künftigen Überschüsse würden abgezinst auf den Stichtag der Bewertung. Das Ganze gebe einen Gesamtunternehmenswert. Und von diesem Gesamtunternehmenswert ziehe man dann die Schulden ab, und dann habe man den Wert des Eigenkapitals. Man benötige also Aussagen zu den künftigen Erwartungen des Unternehmens. Man benötige einen Kapitalisierungszinssatz, und man benötige eine Quantifizierung der Schulden.

Dies sei jetzt nur ganz kurz erläutert, weil es sehr technisch sei. Aber für Rückfragen stehe er da gerne zur Verfügung. Was die Ergebniserwartungen angehe, habe Warth & Klein Grant Thornton keine eigene Ergebniserwartung abgeleitet, sondern habe schlicht und einfach den Mittelwert von den bestehenden Analystenschätzungen genommen und lediglich beim nachhaltigen Ergebnis 2019 eine eigene Betrachtung vorgenommen. Deswegen sei die Ergebnisschätzung in keinster Weise irgendwie etwas Willkürliches. Es sei schlicht der Durchschnitt der Analystenschätzungen. Der andere, häufig sehr umstrittene Punkt bei Discounted-Cashflow-Methoden sei der Zinssatz. Also die Frage, mit welchem Kapitalisierungszinssatz man diese Zahlungserwartung kapitalisiere und diskontiere. Das sei häufig ein ganz umstrittenes Thema, hier aber völlig unstrittig. Warth & Klein Grant Thornton habe hier mit rund 6 % kapitalisiert. Das sei deswegen völlig unstrittig, weil EnBW in den eigenen Bewertungen mit rund 6 % arbeite. Alle Analysten, das heiße die LBBW, Société Générale und auch Morgan Stanley selbst würden Energieversorger mit einem Kapitalkostensatz von rund 6 % bewerten. Man sehe hier eigentlich gar keine Unsicherheit. Das sei eine Größe, die absolut marktkonform sei. Warth & Klein Grant Thornton sei dann auf einen Barwert der künftigen Ertragserwartungen von rund 14 Milliarden gekommen. Hinzu kämen Sonderwerte, die Beteiligungen der EnBW, sodass man dann auf rund 18 Milliarden komme. Von diesen 18 Milliarden habe Warth & Klein Grant Thornton rund 10 Milliarden Schulden abgezogen, eine etwas andere Ziffer als die Schulden, die Morgan Stanley abziehe. Morgan Stanley habe abgezogen neun Komma noch etwas Milliarden Schulden. Er denke, der Unterschied liege lediglich darin, dass Morgan Stanley die Schulden zum 30.09.2010 verwendet habe, und Warth & Klein Grant Thornton habe die Schulden zum 31.12.2010 verwendet. So seien sie dann auf einen Eigenkapitalwert gekommen von 8,5 Milliarden € für EnBW, das heiße auf einen Wert je Aktie von 34 € und 9 Cent.

Als Wirtschaftsprüfer frage man sich immer, ob das, was man da in relativ komplizierten Modellen so mache, halbwegs in der Realität liege. Deswegen verplausibilisiere man dieses Bewertungsergebnis. Das habe auch Warth & Klein Grant Thornton gemacht. Das heiße, sie hätten sich dann im nächsten Schritt angeschaut, was dieser Wert von 34 € und 9 Cent im Vergleich zu den Börsenbewertungen von E.ON und RWE bedeute. Sie hätten sich sogenannte Multiplikatorenbewertungen von E.ON und RWE angeschaut und da, wenn man deren Kennzahlen auf EnBW übertrage, eine Bandbreite von 26 € bis 37 € gesehen. Da liege Warth & Klein Grant Thornton mit 34 € eigentlich ziemlich genau in der Mitte, und das habe sie darin bestärkt, dass 34 € und 9 Cent nicht nur ein rechnerisch richtiger Wert, sondern auch vom Markt her ein richtiger Wert sei.

Als Nächstes hätten sie sich dann natürlich auch angeschaut, wie das Ganze zum Börsenkurs passe. Mit 34 € und 9 Cent liege man knapp unter dem damaligen Börsenkurs von 35 €. Das sei deswegen nachvollziehbar, weil damals allgemein im Markt bekannt gewesen sei, dass die Großaktionäre OEW und EDF untereinander eine Aktionärsvereinbarung gehabt hätten, die eine Put-Option, also ein Andienungsrecht wechselseitig vorgesehen habe. Dieses Andienungsrecht habe sich auf einen Preis von 37 € und 14 Cent belaufen. Das heiße, im Markt habe man darauf vertrauen können, dass, wenn irgendetwas passiere, man 37 € und 14 Cent bekomme. Das heiße für ihn: Wenn tatsächlich der Börsenkurs 35 € sei, dann sei der Markt eigentlich schon der Meinung, dass der Aktienkurs ohne diesen Effekt aus der Put-Option sogar noch niedriger wäre. Deswegen bestätige auch der Börsenkurs eine Bewertung von 34 € und 9 Cent.

Als Letztes habe Warth & Klein Grant Thornton sich dann auch noch die unmittelbaren Börsenreaktionen auf dieses Übernahmeangebot angeschaut. Denn wenn ihre These stimmen sollte, dass der Kaufpreis überhöht gewesen sei, dann wäre ja der Kauf für EDF ein gutes Geschäft gewesen. Dann stelle sich die Frage, ob man das irgendwo sehen könne. Das sei natürlich schlicht und einfach die Presse. EDF habe das Ganze damals ja mit der Schlagzeile publiziert: „*Wir machen 500 Millionen Gewinn.*“ Aber das sei ja nur die Presse. Warth & Klein Grant Thornton habe sich (auch) die Börse angeschaut. Am 6. Dezember sehe man wenige Minuten nach Veröffentlichung dieser Transaktion eine massive Kurssteigerung bei EDF, die – je nachdem, wie man die jetzt rechne – zwischen einem halben Prozent und einem Prozent ausmache. Das bedeute, hochgerechnet auf die Marktkapitalisierung von EDF habe

EdF an diesem Tag eine abnormale Rendite oder vielmehr einen abnormalen Gewinn von mehreren Hundert Millionen Euro gemacht. Da interessiere eigentlich nicht die genaue Zahl, sondern nur das Vorzeichen und die Richtung. Das Vorzeichen und die Richtung sage aus, dass Warth & Klein Grant Thornton mit der Überlegung, dass das Ganze für EdF ein guter Deal gewesen sei offensichtlich richtig liege.

Kurzum, Warth & Klein Grant Thornton komme zu der Feststellung, damals sei für das Paket ein Kaufpreis von 4 Milliarden 669 Millionen gezahlt worden. Aus Sicht von Warth & Klein Grant Thornton sei der angemessene Wert 3 Milliarden 835 Millionen. Die Differenz sei ein Betrag von 834 Millionen. Das sei aus ihrer Sicht der Mindestbetrag, in dessen Höhe man hier zu viel gezahlt habe. Dies sei deshalb nur der Mindestbetrag, weil Warth & Klein Grant Thornton ausschließlich unternehmensexterne Informationen verwendet habe. Auch Warth & Klein Grant Thornton hätte keinen Zugang zu den internen Informationen von EnBW – auch nicht EdF, aber insbesondere nicht EnBW gehabt. Das sei für das operative Geschäft nicht schlimm. Das operative Geschäft werde von Analysten relativ kontinuierlich und gut beobachtet und auch prognostiziert. Aber das sei ein Hindernis bei der Beurteilung all der Risiken, die ein Unternehmen eben nicht in die Öffentlichkeit hinaus kommuniziere. Und von diesen öffentlich nicht weiter kommunizierten Risiken gebe es bei EnBW halt einige. Diese Risiken habe auch Warth & Klein Grant Thornton nicht würdigen können, obwohl diese mittlerweile ja teilweise sogar zutage gefördert worden seien, also insbesondere die Beteiligungen, die EnBW gehabt habe. Die Beteiligung EWE sei ja wenige Monate später dann abgeschrieben worden. Es sei aber festzustellen, dass das am 31. Dezember 2010 noch nicht passiert gewesen sei. Da er keinem Kollegen vorwerfen möchte, die Bilanz von EnBW wäre falsch, habe man einfach mal gesagt: *„Es kommt uns merkwürdig vor. Wir sehen da ein Bewertungsrisiko.“* Jeder normale Käufer hätte diese Frage auch gestellt und mit dieser Überlegung den Preis nach unten verhandelt. Aber mangels Zugang zu internen Informationen würde Warth & Klein Grant Thornton jetzt nicht sagen, dass der Abschluss falsch sei, und habe daher diese Beteiligung zum Buchwert angesetzt. Das sei relativ kurz die Kommentierung der Vorgehensweise im Gutachten von Warth & Klein Grant Thornton.

Die Frage, ob der Sachverständige vor der Beauftragung am 21. Mai 2012 schon in irgendeiner Weise involviert gewesen sei, insbesondere im Vorfeld der Entscheidung des Landes, am 15. Februar 2012 eine ICC-Schiedsklage zu erheben, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas. Aber Warth & Klein Grant Thornton sei vorher nicht durch das Land angesprochen worden, sondern diese ICC-Schiedsklage werde ja von einer Kölner Rechtsanwaltskanzlei begleitet, also einer Kanzlei mit einem großen Sitz in Köln. Im Rahmen der Vorbereitung dieser Schiedsklage habe die Kanzlei sich natürlich mit der Frage beschäftigt: *„Wenn ich irgendwo einen Schaden sehe, muss ich ihn ja später mal beziffern können“*, und habe Warth & Klein Grant Thornton vorher schon angesprochen, wie Warth & Klein Grant Thornton das einschätze, ob man auf der Basis von öffentlichen Daten hier zu der Bezifferbarkeit eines Schadens komme. Deswegen habe Warth & Klein Grant Thornton schon im Vorfeld – das könne so Februar gewesen sein – dieser Rechtsanwaltskanzlei gesagt, auf der Basis von öffentlichen Daten halte man den Schaden für bezifferbar – ohne ihn damals zu beziffern.

Auf den Vorhalt, dass *„bezifferbar“* nichts zur Größenordnung aussage, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, sie hätten damals recht wenig Zeit und auch gar nicht den Auftrag gehabt, eine vollumfängliche Bewertung vorzunehmen. Sie hätten sich relativ kurz die Unterlagen angeschaut und der Kanzlei gesagt: Warth & Klein Grant Thornton sehe es als möglich an – wenn man sich dann die Zeit nehme –, den Schaden zu beziffern. Und genau das sei ja dann anschließend gemacht worden.

Die Frage, ob er sich gewundert habe, dass der Auftrag dann erst im Mai erteilt worden sei, verneinte der Sachverständige. Das sei doch vom Zeitablauf ganz normal. Von Februar bis Mai, das seien drei Monate. Dann hätten sie anschließend ungefähr zwei Monate Zeit gehabt, ihr Gutachten zu erstellen. Das sei aus seiner Sicht für gutachtliche Bewertungen, die rechtliche Verfahren vorbereiten oder begleiten, ein ganz normaler Zeitablauf.

Auf die Frage, ob der Sachverständige bei der Bezifferung der 2 Milliarden, mit der die Schiedsklage zunächst erhoben worden sei, beteiligt gewesen sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, er glaube, diese 2 Milliarden seien ein Wert gewesen, der von den Juristen mangels konkreter Bewertung genommen worden sei. Auf den Vorhalt, dass es sich nach Auskunft des Finanz- und Wirtschaftsministers bei den 2 Milliarden nicht nur um eine gegriffene Zahl gehandelt habe, sondern diese auf einer ersten Einschätzung beruht habe, sagte der Sachverständige, Warth & Klein Grant Thornton habe im Februar etwas abgegeben, wie gesagt, nicht gegenüber dem Land, sondern gegenüber der Rechtsanwaltskanzlei CBH. Das nenne sich – das sei jetzt gar kein Geheimnis; er mache jedenfalls kein Geheimnis draus –: Kurzstellungnahme Voranalyse zur Bewertung des Aktienpaketes EnBW. In dieser Voranalyse komme Warth & Klein Grant Thornton nur zu der Aussage, dass das, was Morgan Stanley da gemacht habe, einige offensichtliche Merkwürdigkeiten enthalte. Beziffert werde da aber nichts.

Auf die Frage, auf Basis welcher Kriterien Warth & Klein Grant Thornton die dem Gutachten zu Grunde liegenden Informationen ausgewählt habe, insbesondere weshalb nur die Analysenschatzung der Société-Générale und der Landesbank zu Grunde gelegt worden seien, sagt der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, es gebe keine anderen. Die EnBW werde nicht von so vielen Analysten professionell und regelmäßig begleitet. Die einzigen aktuellen Analysen, die sich mit EnBW beschäftigt hätten, seien die gerade genannten der Société Générale und der LBBW. Morgan Stanley habe natürlich auch eigene Analysen vorgenommen. Das seien die Analysen, die damals existiert hätten. Andere kenne er nicht.

Auf die Frage, ob der Sachverständige einen Company Alert der LBBW vom 6. Dezember kenne, erkundigte sich der Sachverständige, ob dies ein öffentlicher Bericht sei. Dann sei er mit Sicherheit irgendwo in den Akten. Auf den Vorhalt, in dem genannten Alert werde ausgeführt, *„price 41.5 is fair in our view, further hike unlikely“*, sagte der Sachverständige, was Warth & Klein Grant Thornton herangezogen habe, habe man auch zitiert. Man habe nicht irgendeinen Alert, sondern eine Analyse von LBBW zu EnBW herangezogen. Die sei vom 1. Dezember. Das sei die bekannte Analyse mit dem Kursziel 37 €. Ein Alert sei ja vom Namen her schon nicht zwingend eine Analyse, in der Unternehmensdaten analysiert werden. *„Alert“* bringe ja zum Ausdruck, dass da mal schnell eine Nachricht in den Markt gebracht werde.

Auf den Vorhalt, dass der *„Alert“* vom Autor des wenige Tage zuvor erstellten LBBW Company Flashs stamme, erklärte der Sachverständige, Sinn und Zweck dieser Analystenpapiere sei der, Aktionären oder vielmehr potenziellen Aktionären, also Marktteilnehmern, die vielleicht Aktien kaufen wollten, einen Hinweis, eine Hilfestellung zu geben. Wenn es gerade ein Übernahmeangebot für 41 € und 50 Cent gebe, dann sei selbstverständlich 41 € und 50 Cent im Moment der faire Preis, weil kein Aktionär so dumm wäre, für unter 41 € und 50 Cent zu verkaufen. Deswegen verstehe er die Fragestellung nicht. Die Aussage *„Das ist fair“* betreffe verkaufswillige EnBW-Aktionäre. Das sei der Hinweis: *„Bitte, EnBW-Aktionäre, verkauft jetzt nicht für unter 41 € und 50 Cent; denn da gibt es einen, der gibt euch mehr.“* Das sei ganz normal.

Zu der Frage, ob die Aussage, dass ein Preis fair und angemessen sei, immer subjektiv zu sehen sei und davon abhängig sei, für wen sie erstellt worden sei, sagte der Sachverständige, *„angemessen“* habe ja schon vom Wort her die Aussage, dass es nach einem Maßstab angemessen sei. Und der Maßstab könne natürlich ein ganz anderer sein. Nehme man mal an, das Kaufangebot wäre für 100 € gewesen. So wäre 100 € für jeden Aktionär ein total fairer und super Preis gewesen, aber für den Käufer ein völlig unangemessener, weil völlig überhöhter Preis. Wenn Analysten sagen würden, 41 € und 50 Cent seien fair, weil es gerade ein Übernahmeangebot für 41 € und 50 Cent gebe, dann heiße das, dass das für die verbliebenen Aktionäre fair sei, ein tolles Angebot.

Auf den Vorhalt, man könne eine solche Analyse doch nicht nur in die eine Richtung bewerten, sondern ein Investmentanalyst gebe doch eine Aussage darüber ab, wie er zu diesem Übernahmeangebot stehe, sagte der Sachverständige, er glaube, das sei ein Missverständnis.

Ein Aktienanalyst habe die Aufgabenstellung, dem Markt, also verkaufs- und kaufwilligen Investoren Informationen zu geben. Deswegen enthalte ein solcher Analystenbericht Schätzungen für die Zukunft, Discounted-Cashflow-Bewertungen, Multiplikatorenbewertungen, sonstige Analysen. Dann komme ein solcher Analyst in der Regel zu einer Vielzahl von Aussagen: „Der DCF ist $x \text{ €}$ “, „Der Multiplikator wird $y \text{ €}$ “, und der Markt fände gerade Aktien dieser Art toll oder nicht toll. In diesem Gesamtumfeld komme dann ein Analyst zu der Aussage: „Das Kursziel ist hier 37 € “, und gebe damit den Aktionären eine Hilfestellung – nicht mehr und nicht weniger.

Die Frage, ob der Sachverständige die Fairness Opinion der Barclays Capital kenne, bejahte der Sachverständige. Die Fairness Opinion als solche sei ja öffentlich. Das sei aber nur das übliche dreiseitige oder vierseitige Fairness-Opinion-Schreiben, wo keine Werte begründet würden. Die dahinter liegende Bewertungen seien nicht zugänglich.

Auf den Vorhalt, die Sachverständigen Prof. Schiereck und Prof. Kammlott hätten viel von Bewertungsspannen berichtet, wohingegen im Gutachten von Warth & Klein Grant Thornton ein exakter Wert angegeben werde, erläuterte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, wenn man als Unternehmensbewerter in einer laufenden Transaktion berate, dann berate man entweder Käufer oder Verkäufer und erstelle in dem Zusammenhang Wertbandbreiten, wo sich ein Verkäufer einen Verkauf und ein Käufer einen Kauf vorstellen könne. Das seien in aller Regel – zwingend, sonst komme man nicht zueinander – Bandbreiten. Wenn diese Bandbreiten von Käufer und Verkäufer sich überlappen, dann habe man einen Einigungsbereich, und dann komme man zum Deal. Wenn diese Bandbreiten auseinanderliegen würden, einigte man sich nicht, dann gebe es keinen Deal. Der Unterschied zur Bewertung von Warth & Klein Grant Thornton sei, dass Warth & Klein Grant Thornton nicht in einer Verhandlungssituation tätig geworden sei, sondern dann, wenn jemand mal den richtigen Wert feststelle. Den richtigen Wert stelle nämlich ein Gericht fest. Da könne man sagen, die hätten vielleicht auch nicht so viel Ahnung, aber das, was das Gericht nachher sage, sei der richtige Wert, egal wie man inhaltlich dazu stehe. Als Gerichtsgutachter helfe man in solchen Fällen dem Gericht, den richtigen Wert zu finden. Das heiße, als Gerichtsgutachter mache man dann keine Bandbreiten, sondern liefere eine einwertige Größe, hier in dem Fall 34 € und 9 Cent , damit das Gericht zu einer eindeutigen Aussage kommen könne. Natürlich verplausibilisiere man das, wie er das gerade getan habe, mit Multiplikatorenbewertungen, die Bandbreiten 27 bis 37 € zeigen würden. Dann sage man, prima, dann sind 34 € und 9 Cent innerhalb einer vernünftigen Bandbreite. Aber der entscheidende Unterschied zu einem Berater sei der, dass ein Gerichtsgutachter einen eindeutigen Wert liefere.

Auf die Frage, ob der Sachverständige von der ICC beauftragt oder von der Landesregierung beauftragt worden sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, Warth & Klein Grant Thornton sei von der Landesregierung beauftragt worden, wissend, dass das Gutachten in einem Schiedsverfahren Verwendung finden könne. Im Juristendeutsch seien sie Gutachter einer Partei. Aber er sei als Wirtschaftsprüfer vereidigt und erhebe den Anspruch, dass das ein neutrales Gutachten sei. Er hätte denselben Wert ermittelt, wenn er nicht für die Partei tätig gewesen wäre, sondern unmittelbar für das Gericht. Auf Nachfrage, ob er dasselbe Gutachten erstellt hätte, wenn er von der EdF beauftragt worden wäre, sagte der Sachverständige, wahrscheinlich hätte die EdF dann unterwegs erkannt, dass sie besser einen anderen beauftrage.

Zu der Frage, welches aus Sicht des Sachverständigen die wichtigste Unterlage Morgan Stanleys sei, aus der man die Daten für die Vergleiche und Bewertungen ziehen müsse, erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, es gebe zwei ähnliche, aber halt nicht identische Unterlagen. Das eine sei auf Englisch: Die Valuation Materials vom 5. Dezember. Das sei etwas ausführlicher. Er habe ehrlich gesagt für wichtiger gehalten – weil auf Deutsch – die sogenannten Hintergrundinformationen; denn nur mit diesen Hintergrundinformationen auf Deutsch sei dann später breiter gearbeitet worden. Aber beide Unterlagen seien weitgehend identisch. Das seien die wesentlichen Unterlagen.

Auf die Frage, weshalb der Sachverständige in seinem Gutachten 3 Milliarden als EBITDA-Schätzung Morgan Stanleys für 2010 erwähne, obwohl Morgan Stanley auf S. 7 der Valuation

Materials mit einem Wert von 2 Milliarden 818 Millionen arbeite, sagte der Sachverständige, weil Morgan Stanley genau diesen Punkt geändert habe. Wenn man nämlich dann die deutsche Variante aufschlage, dann sehe man auf der Seite 6 wiederum einen Multiplikator von 6,6. Da sei eine Fußnote dran: Basierend auf dem 2010 estimated EBITDA EnBW. Das müsse das neue nicht adjustierte EBITDA von über 3 Milliarden sein. Das sei genauso ein Punkt, den er gerade erwähnt habe. Mal werde die eine Zahl, mal die andere verwendet.

Auf Nachfrage, auf was die Fairness Opinion von Morgan Stanley fuße, auf 2,818 oder auf 3 Milliarden, sagte der Sachverständige, es gebe hier eine englische und eine deutsche Variante. Beide würden sich unterscheiden. Er gehe mal einfach davon aus, dass Morgan Stanley in erster Linie von London aus gearbeitet habe und dass deswegen die englische Variante die zeitlich vorgelagerte Variante sei und von daher die Fairness-Überlegungen von Morgan Stanley auf der englischen Variante beruhen würden.

Auf den Vorhalt, die im Gutachten vertretene Aussage des Sachverständigen, dass die EBITDA-Schätzung von Morgan Stanley deshalb fehlerhaft sei, weil 3 Milliarden EBITDA bereinigt nie erreicht worden seien, lasse sich dann so nicht halten, weil Morgan Stanley gar nicht von 3 Milliarden EBITDA-Schätzung ausgegangen sei, sagte der Sachverständige, doch, in der deutschen Variante sei man sogar von einer höheren ausgegangen. Welches der beiden Papiere dasjenige sei, auf welches sich Morgan Stanley letztlich beziehe, sei ihm nicht klar. Er sehe nur, in einem Papier werde mehr als 3 Milliarden verwendet. In dem anderen 2,8 Milliarden.

Befragt danach, wie das Ergebnis, bereinigtes EBITDA der EnBW, im Jahr 2010 gewesen sei, erklärte der Sachverständige, das adjustierte EBITDA habe 2 Milliarden 838 Millionen betragen. Auf den Vorhalt, dies sei mehr als Morgan Stanley in seine Schätzung mit 2,818 Milliarden eingestellt habe, erklärte der Sachverständige, es sei nahezu identisch. 2,838 versus 2,818 Milliarden.

Dem Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, vor diesem Hintergrund sei die vom Sachverständigen vertretene Auffassung, die Bewertung von Morgan Stanley sei „fehlerhaft“, da 3 Milliarden nie erreicht worden seien, eine kühne Feststellung. Der Sachverständige erklärte auf diesen Vorhalt, man müsse das im Gesamtzusammenhang sehen. Basierend auf den 2,818 (Milliarden) ergebe sich ein Multiplikator von 7,2. Den finde man in der weiteren Kommunikation nicht mehr. Man finde vielmehr den Multiplikator, der auf den über 3 Milliarden beruhe, von 6,6. Dann finde man in der öffentlichen Kommunikation des 6. Dezembers ja sogar noch einen Multiplikator von 6, der auf einem noch höheren EBITDA beruhe. So gesehen beziehe sich die Wertung, dass hier die Aussagen von Morgan Stanley fehlerhaft seien, nicht auf die eine Aussage in der englischen Version, sondern auf die Gesamtkommunikation.

Auf die Frage, ob er wisse, wo diese unterschiedlichen Zahlen herkämen, sagte der Sachverständige, das ergebe sich bereits aus dem Geschäftsbericht der EnBW. Die EnBW habe im Jahr 2010 ein unbereinigtes EBITDA von 3 Milliarden 279 Millionen 800 000 gemacht. Die EnBW erläutere dann sehr transparent und ausführlich, warum dieses EBITDA zu adjustieren sei, warum das verzerrt sei. In der ganzen Kommunikation, im Geschäftsbericht von EnBW finde man immer den Unterschied zwischen dem operativen ordentlichen Ergebnis und dem sogenannten neutralen Ergebnis. „*Neutrales Ergebnis*“ heiße, das seien einmalige Vorgänge, die sich nicht wiederholen würden und die für eine Analyse, eine bewertende Analyse nicht tragfähig seien. Im Geschäftsbericht der EnBW finde man halt den Hinweis, dass es im Jahr 2010 ein neutrales Ergebnis von 442 Millionen gegeben habe. Das sei auch ganz leicht erklärt. Das sei auch gut erklärt im Geschäftsbericht. Die EnBW habe in dem Jahr ihre Beteiligungen an Geso, eine Stadtwerkeholding in Sachsen, verkauft und habe auch die Beteiligung an PT, eine tschechische Beteiligung, verkauft. Dabei habe die EnBW einen einmaligen Gewinn von über 400 Millionen gemacht. Das sei im Wesentlichen das neutrale Ergebnis. Da gebe es noch ein paar Kleckerposten. Deswegen weise die EnBW selber darauf hin, dass man, wenn man bewerte, wenn man analysiere, nicht mit dem EBITDA rechnen dürfe, sondern mit dem adjustierten EBITDA. Und 3 Milliarden 279 Millionen minus neutrales Ergebnis von

442 Millionen, gebe das gerade schon besprochene adjustierte EBITDA von 2 Milliarden 838 Millionen. Und das sei die Kennzahl, mit der EnBW selber arbeite.

Auf den Vorhalt, dass man dies im Nachhinein und nicht zum Stand 6. Dezember 2010 wisse, erklärte der Sachverständige, Morgan Stanley habe das anscheinend bis auf 20 Millionen genau ja auch schon damals gewusst.

Zu der daraufhin wiederholten Frage, ob der Sachverständige wisse, warum Morgan Stanley mit drei unterschiedlichen Zahlen in diesen Papieren hantiert habe, sagte der Sachverständige, bei der Geschäftsentwicklung des Jahres 2010 habe es keine Überraschungen im Dezember gegeben. Der Befund, dass 2010 ein tolles Jahr für Energieversorger gewesen sei, sehe man ja nicht nur bei EnBW. Das sehe man auch bei den anderen, bei RWE zum Beispiel und E.ON. Da gebe es gar keine Überraschungen. Deswegen habe sich nichts Überstürzendes ereignet, was zu Veränderungen im EBITDA geführt habe, sondern es werde einfach nur Verwirrung gestiftet, indem mal mit bereinigten und mal mit nicht bereinigten Zahlen gearbeitet werde. Noch mal: Die nicht bereinigte Zahl seien rund 3,3 Milliarden. Von dieser Zahl sage die EnBW selber vollkommen zu Recht, dass man sie nicht verwenden könne. Da sei ein außerordentliches Ergebnis von über 400 Millionen drin. Deswegen sollte man für Analysezwecke nur mit dem bereinigten, sogenannten adjusted EBITDA arbeiten von rund 2,8 Milliarden. Und die 2,8 Milliarden seien doch genau das, was vorher geschätzt worden sei. Er sehe da gar kein Problem.

Dem Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, Morgan Stanley habe im Untersuchungsausschuss erklärt, dass sie die 3,3 Milliarden als EBITDA-Schätzung von EdF deshalb übernommen hätten, weil es seltsam angemutet hätte, wenn in Deutschland mit einem Transaktionsmultiplikator von 7,2 argumentiert worden wäre – das sei der Multiplikator, der sich aus der Schätzung von Morgan Stanley ergebe – und die EdF gleichzeitig mit einem für sie viel schlechteren Transaktionsmultiplikator von 6,0 auf Basis eines EBITDA von 3,3 Milliarden € in der Öffentlichkeit in Paris hantiert hätte. Auf die Frage, ob der Sachverständige vor diesem Hintergrund nachvollziehen könne, dass die unterschiedlichen EBITDAs nicht „*Verwirrung stiften*“, sondern Verwirrung in der Öffentlichkeit vermeiden sollten, dass die eigentliche Berechnungsgrundlage aber dennoch 2,8 Milliarden gewesen seien, sagte der Sachverständige, über Ziele könne er nur mutmaßen. Im Ergebnis habe es Verwirrung gestiftet. Aber in einem gebe er dem Fragesteller vollkommen recht. Bei der Arbeit würden sich so gesehen auch Investmentbanken und Wirtschaftsprüfer unterscheiden. Investmentbanken würden viel Wert darauf legen, dass die öffentliche Kommunikation in geordneten Bahnen verlaufe. Das sei ihm als Wirtschaftsprüfer relativ egal. Er arbeite einfach nur mit den Zahlen.

Dem Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, er habe im Rahmen eines Fernsehinterviews geäußert, Morgan Stanley habe diejenigen Faktoren betont, die geholfen hätten, und diejenigen Faktoren negiert, die gestört hätten. Das hohe Ergebnis in 2010 habe geholfen. Morgan Stanley habe negiert, dass es danach abwärts gehe. Auf die Bitte, im Vergleich zu den 2,818 und 2,95 Milliarden € EBITDA 2010, die weiteren Schätzungen Morgan Stanleys darzulegen, erklärte der Sachverständige, Morgan Stanley habe für das Jahr 2010 ein adjustiertes EBITDA 2,818 Milliarden geschätzt. Tatsächlich seien es dann 2,838 Milliarden gewesen. Die Schätzungen von Morgan Stanley für die nächsten drei Jahre seien 2,794, 2,769 und 2,531 Milliarden gewesen. Dann sei aber auch Schluss. Wenn man darauf hinauswolle, dass 2013 mit dem niedrigsten Ergebnis dargestellt worden sei, so sei dies richtig, aber halt ohne Konsequenz. Die Zahl stehe da, aber mit der Zahl sei nicht gearbeitet worden. Das sei der Punkt. Auf Nachfrage ergänzte der Sachverständige, wenn man Seite für Seite des Bewertungs-Materials hier durchgehe, dann sehe man Betrachtung des Börsenkurses und die sogenannten Prepaids. Bei denen spiele dieses 2013-Ergebnis keine Rolle. Man sehe International Utility Prepaids. Da spiele das keine Rolle. Man sehe die Sum-of-the-parts-Bewertung. Da spiele das keine Rolle. Da, wo es eine Rolle hätte spielen sollen, bei den Comparable Companies, da sehe man die Kennzahlen, aufbereitet für 2011 und 2012. Das sei nett. Aber das Wichtige, das es 2013 weiter runtergehe, sehe man nirgends.

Auf den Vorhalt, dass Morgan Stanley ein absinkendes EBITDA in den Unterlagen dargestellt habe, sagte der Sachverständige, es sei dargestellt und nicht weiter verarbeitet worden. In den Bewertungen selber habe 2013 keine Rolle gespielt. Ehrlich gesagt finde er es noch schlimmer, 2013 da hinzuschreiben und es bei der Bewertung selbst, in der Analyse, in keinsteter Weise zu beachten. Dann erwecke man den Eindruck, man hätte sich mit dem absinkenden Ergebnis beschäftigt. Und jemand, der sich nicht mit der Materie auskenne, sehe gar nicht, dass dieses niedrige 2013-Ergebnis gar nicht in die Bewertung eingeflossen sei.

Dem Sachverständigen wurde vorgehalten, Morgan Stanley habe sich gegen eine Bewertung nach der DCF-Methodik entschieden, weil im Marktumfeld der Energiebranche so große Unsicherheiten bestanden hätten, dass eine Abdiskontierung mit einem weiten Blick in die Zukunft nicht verlässlich gewesen sei. Dies sei von den Sachverständigen Prof. Schiereck und Prof. Kammlott als nachvollziehbar eingestuft worden. Die Frage, ob auch er dieser Argumentation etwas abgewinnen könne, verneinte der Sachverständige. Er halte das für sehr intransparent in dieser Bewertung dargestellt. In der Bewertung von Morgan Stanley seien diese sogenannten Risiken aus der Laufzeitverlängerung sehr intransparent dargestellt worden. In der englischen Version finde man eine Darstellung, dass die Risiken aus der Laufzeitverlängerung mit einem negativen Barwert von 512 Millionen Berücksichtigung gefunden hätten. Das passe auch zu anderen Aussagen, die man im Markt von Morgan Stanley aus der damaligen Zeit finde. Das sei in Ordnung. Er finde es nur zutiefst, wirklich zutiefst widersprüchlich, zu sagen, aufgrund der Risiken hätte man keine Discounted-Cashflow-Bewertung durchführen können. Denn was Morgan Stanley gemacht habe, aber ganz pauschal, sei einfach, 512 Millionen für diese Risiken anzusetzen, und zwar 512 Millionen NPV. Übersetzt heiße das Net Present Value. Das sei ein Barwert. Das sei ein anderes Wort für Discounted Cashflow. Das heiße, genau das, was Morgan Stanley für so unwägbar und unsicher halte, nämlich die künftigen Risiken, genau das bewerte Morgan Stanley mit dem Discounted Cashflow.

Dem Sachverständigen wurde vorgehalten, der Vorwurf einer „intransparenten Darstellung“ sei nicht nachvollziehbar. Die 500 Millionen seien in Ansatz gebracht worden, um überhaupt zu der EBITDA-Schätzung zu kommen. Hieraufhin erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, die 512 Millionen hätten nichts mit der EBITDA-Schätzung zu tun. Das sei der Barwert der künftigen Risiken. Wenn man sich frage, warum das Ganze so riskant sei, so sei ein ganz wichtiges Element die Kernbrennelementesteuer. Die könne man ganz gut schätzen. Dafür habe es ja nicht nur Marktgrößen, sondern ja schon ein Gesetz gegeben. Da sei nur zu schätzen, wie viel Kernbrennelemente wer wann verwende. Aber die ganz große Unsicherheit sei ja gewesen, dass das nur für einige Jahre vorgesehen und noch völlig unklar gewesen sei, was nach dem Jahr 2016 passiere, wie dann die Kernbrennelementesteuer überführt werde in eine künftige weitere Besteuerung oder Belastung. Weil dies so unklar gewesen sei, hätten natürlich alle Analysten mit diesem Thema umgehen müssen. Man sehe, dass die Société Générale und die LBBW damit so umgegangen seien, dass man die künftigen Prognosen runtergenommen habe. Morgan Stanley sei mit diesem Thema anders umgegangen. Die hätten einfach gesagt: „Wir haben da ein Modell. Das zeigen wir aber keinem. Und da kommt minus 512 Millionen raus.“ Da sei einfach sein Befund: Er verstehe diese minus 512 Millionen. Er halte diese nur für sehr intransparent dargestellt.

Auf die Frage, ob die diesbezügliche Schätzung Morgan Stanleys eher zu konservativ oder eher zugunsten einer als fair und angemessen ausgehenden Fairness Opinion dargestellt worden sei, sagte der Sachverständige, das komme jetzt genau darauf an, wofür man diese verwende. Das sei ja das Raffinierte daran. Er nenne es einmal provokativ: Die 512 Millionen Discounted Cashflow für diese Risiken, die man nirgendwo weiter erläutert sehe, die seien ja ein Delta, ein Unterschied. Das solle die Wertminderung bewerten, die die EnBW durch die Kombination von verlängerter Laufzeit einerseits und künftigen Belastungen aus Kernbrennelementesteuer usw. andererseits erfahren habe. Diese 512 Millionen seien also quasi die Aussage, um diese 512 Millionen habe sich ceteris paribus die EnBW im Wert verschlechtert. Das sei eine Aussage, die finde er nicht im Detail, aber vom Grunde her nachvollziehbar. Weswegen er nicht sagen könne, ob das konservativ sei, sei folgendes: Es komme darauf an, was man damit mache. Wenn man jetzt die EnBW, die von diesem Thema massiv betroffen sei, weil sie halt relativ gesehen am meisten Kernenergie habe, mit Stadtwerken, die mit Kern-

energie nun mal gar nichts zu tun hätten, vergleiche, und wenn man bei diesem Vergleich dann 512 Millionen abziehe, dann finde er das völlig unsachgemäß. Das habe auch nichts mehr mit konservativ zu tun. Deshalb auch unsachgemäß.

Dem Sachverständigen wurde vorgehalten, der Company Flash der LBBW beinhalte eine Bewertung nach dem DCF-Modell durch Herrn J.. Als innerer Wert nach dem DCF-Modell komme dort ein Wert je Aktie von 39,75 heraus. Im Rahmen des DCF-Modells gehe beispielsweise die LBBW von einer EBIT-Marge von 12,6 aus, der Sachverständige von 11,7. Bei den Eigenkapitalkosten lege der Sachverständige einen Basiszinssatz von 3 % zugrunde, die LBBW von 3,2 %. Marktrisikoprämie: LBBW 5,8, Sachverständiger 5,0. Fremdkapitalkostenansatz: 4,5 durch den Sachverständigen, 3,9 durch die LBBW. Zudem habe der Sachverständige dargestellt, alle Analysten seien von durchschnittlichen Kapitalkosten von 6 % ausgegangen. Die LBBW habe in diesem DCF-Modell 6,4 % angesetzt. Der Sachverständige rechne mit 6,0. Auf die anschließende Frage, ob diese ganzen Abweichungen zu der Unsicherheit des DCF-Modells mit dazugehörten, sagte der Sachverständige, er würde dies nicht als Unsicherheit bezeichnen. Das seien Marginalien, ob 6 % oder 6,4 %. Mit 6 % komme man ja sogar auf einen höheren Wert. In einem Gerichtsverfahren oder wenn zwei Gesellschafter sich streiten, würde man in der Tat jetzt auf das Thema zu sprechen kommen, wo Unterschiede in den Planungserwartungen seien. Da ein paar Millionen hoch und ein paar Millionen runter oder hier 0,4 % Unterschied. Er wolle gleich ganz offen sagen, wo der eigentliche Unterschied in der Bewertung der LBBW und der Bewertung von Warth & Klein Grant Thornton liege. In den nächsten Planjahren habe man da keine großen Unterschiede. Der massive Unterschied sei eigentlich nur ein Punkt, nämlich dass Analysten nur in die nächsten Jahre schauen würden. Die würden mit dem Unternehmen sprechen. Das Unternehmen gebe Signale. Die Unternehmen würden das ja mittlerweile sehr geschickt machen, wie so die Ergebniserwartung der nächsten zwei, drei Jahre seien, ohne sich allzu sehr festzulegen. So hätten viele Analystenschätzungen einen Zeitraum von zwei, drei Jahren. Hier in der Energiebranche könne man es auch länger machen. Immerhin habe die LBBW die Ergebnisse bis 2018 geschätzt. Sie als Wirtschaftsprüfer seien da halt pedantischer. Sie würden da nicht im Jahr 2018 aufhören, auch wenn man damals ja noch die Zeit gehabt habe, als die Laufzeitverlängerung gegolten habe. Es sei ja schon bereits absehbar gewesen, dass in den nächsten Jahren ja nach und nach die Kernkraftwerke abzustellen gewesen seien, das nächste – aus der Erinnerung her – im Jahr 2020. Das heiße, die ganzen Analystenschätzungen würden 2018 aufhören, und der Effekt, dass da im Jahr 2020 mal gerade ein Kernkraftwerk ausgeknipst werde, werde dann nicht weiter betrachtet. Und wenn man dann vor Augen habe, dass mehr als die Hälfte der Energieproduktion von EnBW aus Kernenergie stamme und dass mehr als die Hälfte des Ergebnisses der EnBW von diesen Kernkraftwerken stamme, dann müsse man sich halt vor Augen halten, dass nach dem Jahr 2018 ungefähr die Hälfte des Ergebnisses von LBBW nach und nach abgeschaltet worden wären. Das würden die Analysten nicht betrachten. Das habe Warth & Klein Grant Thornton natürlich in ihrer Bewertung betrachtet. Das finde man in der Bewertung von Warth & Klein Grant Thornton darin, dass sich das nachhaltige Ergebnis um einen Betrag von, er glaube, 200 Millionen absenke.

Auf die Frage, bis in welches Jahr Warth & Klein Grant Thornton gerechnet habe, sagte der Sachverständige, Warth & Klein Grant Thornton habe bis zur Abschaltung des letzten Kernkraftwerks gerechnet. Das sei nach damaliger Rechtslage das Jahr 2036 gewesen. Dies sei jetzt aus dem Gedächtnis; er könne dies aber nachschauen.

Befragt danach, ob die genannten Unterschiede in Prozentsätzen nicht umso größer würden, je länger man die Berechnung in die Zukunft mache und dann abdiskontiere, sagte der Sachverständige, umso wichtiger sei es, dass man in die Zukunft schaue. Er wolle das mal an einem einfachen Beispiel verdeutlichen. Angenommen, man habe ein Kernkraftwerk. Das habe an Herstellungskosten auf heutige Zeitwerte gebracht 2 Milliarden gekostet. Das Kernkraftwerk laufe 40 Jahre lang. Es mache jedes Jahr 200 Millionen EBITDA-Ergebnis. Das heiße, man habe im Durchschnitt 10 % Rendite auf dieses Kernkraftwerk. Eine normale Konstellation. Dann hätte man im ersten Jahr 200 Millionen Ergebnis auf 2 Milliarden Wert. Man würde dann sagen: ein Multiplikator von 10 – ganz normal. Man habe im letzten Jahr einen Wert von 0; denn dann werde das Kernkraftwerk abgestellt. Aber man habe im letzten Jahr noch

ein EBITDA auch von 200 Millionen. Der Multiplikator sei unendlich groß. Man hätte im zwanzigsten Jahr, genau in der Mitte, ungefähr einen Wert von 1 Milliarde bei einem Ergebnis von 200 Millionen. Ein ganz toller Multiplikator. Es sei ganz entscheidend – da seien diese Multiplikatorenbewertungen enorm manipulierbar –, dass man bei der Ableitung dieser Multiplikatoren einen Ergebnisstrom vor Augen habe, der vergleichbar sei. Ein Ergebnisstrom von Kernkraftwerken, wissend, die werden irgendwann abgestellt, auch wenn das noch zehn Jahre seien, könne man nicht vergleichen mit dem Ergebnisstrom anderer Kraftwerke, die nicht abgestellt würden. Deswegen führe die Überlegung „*Die Zukunft ist unsicher*“ genau zu dem gegenteiligen Schluss. Eben weil die Zukunft unsicher sei, dürfe man nicht mit Multiplikatoren arbeiten. Multiplikatoren seien nur dann gut, wenn die Zukunft so sei, wie auch die Vergangenheit gewesen sei. Gerade wenn die Zukunft unsicher sei, müsse man sich möglichst viel Mühe machen und in die Zukunft schauen. Und das haben Warth & Klein Grant Thornton gemacht, bis zum Jahr 2036. Genau dann müsse man solche Discounted-Cashflow-Methoden anwenden, wie gesagt, was übrigens Morgan Stanley genauso sehe hinsichtlich der Risiken.

Auf den Vorhalt, der Sachverständige habe zuvor ausgesagt, die EdF hätte 500 Millionen Gewinn im Zusammenhang mit diesem Kauf ausgewiesen, verbunden mit der Frage, ob der Sachverständige die Äußerung des Finanzvorstands der EdF im Zusammenhang mit einer telefonischen Investorenkonferenz am 6. Dezember kenne, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, er kenne nur die Presseverlautbarung. Da sei von 500 Millionen Gewinn die Rede. Auf den anschließenden Vorhalt, der Finanzvorstand der EdF habe in dieser Investorenkonferenz davon gesprochen, dass der Kaufpreis sich zu den in den Büchern geführten Werten „*close to zero*“ verhalte, verbunden mit der Frage, wie das zu verstehen sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, da frage man jetzt den Falschen. Da ja mutmaßlich – er habe es ja nicht überprüft – die Transaktion zum Buchwert durchgeführt worden sei, könne ja auch kein Gewinn entstehen. Gleichwohl habe die EdF es in der öffentlichen Kommunikation versucht so darzustellen, dass das ein toller Deal gewesen sei.

Auf die Frage, ob der Sachverständige erkenne, dass die EdF dies nur versucht habe und bei einer Aussage „*close to zero*“ vielleicht etwas anderes dahinterliege, sagte der Sachverständige, das seien zwei Paar Schuhe. Das eine sei die Buchhaltung. Wenn die Buchhaltung und die Aussage stimme, man habe zum Buchwert verkauft, habe man buchhalterisch keinen Gewinn gemacht. Auch wenn man buchhalterisch keinen Gewinn mache, könne es doch trotzdem ein toller Deal sein. Auf nochmalige Nachfrage, zu der vom Finanzvorstand der EdF getätigten Aussage, der Abschluss sei „*close to zero*“ erfolgt, sagte der Sachverständige, er verstehe das schlicht so, dass Stand 6. Dezember – wie gesagt, ohne es selbst geprüft zu haben – diese 39 € und noch etwas, dass das der Buchwert gewesen sei und dass die Aussage sei: Man habe ungefähr zum Buchwert verkauft. Gleichzeitig habe man der Öffentlichkeit gesagt: Das sei aber ein toller Deal gewesen; denn das seien 500 Millionen mehr als – er glaube, die hätten da irgend so eine Rechnung gemacht – irgendwelche Erwartungshaltungen das hergeben würden.

Auf den Vorhalt, entscheidend für die Beurteilung sei doch nicht „*irgend so eine Rechnung*“, sondern „*close to zero*“ der Buchwert, sagte der Sachverständige, er wisse jetzt nicht, worauf der Fragesteller hinauswolle. Das sei doch einfach nur die Feststellung: Man habe zum Buchwert verkauft. Wenn man etwas zum Buchwert verkaufe, dann sage das doch gar nichts darüber, ob das ein schlechter oder ein toller Deal gewesen sei. Das heiße doch einfach nur: Man habe zum Buchwert verkauft.

Zum Thema Börsenkursreaktion wurde dem Sachverständige Prof. Dr. Jonas vorgehalten, er habe die Börsenkursreaktion am 6. Dezember bewertet, die Gutachter des Untersuchungsausschusses hätten hingegen zum Ausdruck gebracht, dass man das zwar tun könne, es aber eher wissenschaftlichem Design entsprechen würde, einen längeren Zeitraum zu berücksichtigen. Die Frage, ob der Sachverständige diese Argumentation nachvollziehen könne, bejahte der Sachverständige. Damit hätten die Herren Professoren Schiereck und Kammlott auch normalerweise, in normalen Situationen vollkommen recht. Die Frage sei, was das richtige Zeitfenster sei, das man betrachten solle, wenn man eine sogenannte Ereignisstudie durchführe, wenn man also sage: „*Da hat ein Ergebnis den Kurs beeinflusst, und daraus kann ich ableiten, das*

Ereignis war gut oder schlecht“. Die normalen Zeitfenster, die man dazu in Lehrbüchern und auch in der Praxis sehe, seien Zeitfenster in der Regel von mehreren Tagen. Aber in dem Gutachten der beiden Professoren finde man auch genau die Bedingungen, wann ein solches Zeitfenster lang sein sollte. Auf Seite 27 des Gutachtens der Professoren Schiereck und Kammlott werde gut erläutert: Das Zeitfenster sollte mehr als ein Tag sein, weil in aller Regel, bevor die Transaktion passiert sei, es bereits Gerüchte im Markt gebe. Deswegen könne man nicht nur einen Tag messen, sondern deswegen müsse man das ganze über mehrere Tage strecken. Das andere sei: Weil in aller Regel eine Nachricht, eine neue Nachricht im Markt erst nach und nach durchsickere, und dieses Durchsickern dann ein paar Tage dauere, deswegen solle man ein Zeitfenster von mehreren Tagen nehmen. Der dritte Punkt sei, dass die Marktteilnehmer Zeit bräuchten, das zu verstehen. All das seien die Gründe dafür, warum man ein Zeitfenster von mehreren Tagen wählen sollte. Man finde aber dann auf Seite 31 (des Gutachtens) den Befund zu der Transaktion hier. Es werde festgestellt, es habe vor dem 6. Dezember keine Gerüchte gegeben. Das sei ja hier gerade vermieden worden. Die Geheimhaltung habe perfekt funktioniert. Frage man danach, ob Gerüchte nach und nach durchgesickert seien, so stimme auch das hier nicht. Hier habe es am 6. Dezember mittags eine eindeutige Information gegeben, die auch völlig unmissverständlich gewesen sei. Und der dritte Punkt sei der, dass die Marktteilnehmer auch nicht mehrere Tage gebraucht hätten, um das Ganze zu verstehen. Das sei hier eine ganz einfache Geschichte. Die EdF verkaufe ihre wichtige deutsche Beteiligung. Das habe man im gewissen Sinne schon, er wolle nicht sagen erwartet, aber dass da vielleicht irgendetwas passiere, da habe man die ganze Zeit drauf gewartet. Worauf man gewartet habe, sei die Frage zu welchem Preis. Deswegen habe man hier den seltenen Fall, wo man wirklich singular genau sagen könne: Um 11:59 Uhr sei da eine Nachricht in den Markt getroffen, die vorher nicht bekannt gewesen sei, und die vom Markt sofort verarbeitet worden sei. Deswegen habe man hier die Situation, wo man dann genau das machen könne, was eigentlich das Ideal einer Ereignisstudie sei. Man ziehe hier ein enges Zeitfenster, um diese Kursbeobachtung von den normalen Kursschwankungen zu befreien, die man sonst drum herum habe.

Auf den Vorhalt, die soeben getroffene Aussage des Sachverständigen, der Markt habe erwartet, dass sich die EdF aus dem deutschen Markt zurückziehe, stehe im Widerspruch zur Annahme, die EdF habe auf gar keinen Fall verkaufen wollen, sagte der Sachverständige, das sei gar kein Widerspruch. Es sei doch allgemein bekannt, dass es zwischen den beiden Großaktionären eine Aktionärsvereinbarung gegeben habe, die auslaufe. Der ganze Markt habe doch darauf gewartet, dass da jetzt irgendetwas passiere, dass der eine an den anderen verkaufe, der andere an den einen oder dass sonst irgendetwas passiere. Nur das habe er damit sagen wollen. Dass konkret jetzt die EdF an das Land verkaufe, das habe wahrscheinlich kaum einer erwartet. Aber dass irgendetwas passieren müsse, sei die allgemeine Erwartungshaltung gewesen. Das finde man auch in jedem Analystenbericht.

Dem Sachverständigen wurde sodann zum Paketzuschlag vorgehalten, dass bereits eine Beteiligung von 25 % Minderheitenrecht auf dem Markt durchaus eine Paketprämie rechtfertige. Die Aussage der Gutachter Professor Schiereck und Professor Kammlott sei gewesen, dass es dabei nicht auf das strategische Ziel ankomme, sondern einzig und allein darauf, ob man mit diesem Aktienpaket eine bestimmte Möglichkeit habe. Auf diesen Vorhalt erklärte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, ja, einen solchen Paketzuschlag, den könne es geben. Wie gesagt, sei das der hoffentliche Idealfall, wenn man sich Synergien erhoffe. Das sei das, was er gerade erläutert habe. Auf weitere Nachfrage zu diesem Thema ergänzte der Sachverständige, es sei ja hier überhaupt die Frage, ob man schon eine Mehrheit erreicht habe. Aber selbst wenn man die gemeinsamen Interessen mal bejahen würde, selbst wenn man 90 % hier als Block ansehen würde, gelte ja die Aussage: Im Idealfall zahle man eine strategische Prämie dafür, dass man einen Mehrwert schaffe, Synergien schaffe. Das sei so selbstverständlich, dass Warth & Klein Grant Thornton es in ihr Gutachten nicht reingeschrieben habe. Also, man zahle im Idealfall eine Prämie für Mehrwerte, für Synergien. Jetzt sei in der Frage zu Recht angesprochen worden, dass es aber auch sein könne, dass ein Aktienpaket deswegen mehr Wert sei, weil man andere blockieren könne. Das sei eine Blockadeposition. Mit 25 % habe man ja so eine Blockadeposition. Es sei völlig richtig, dass es etwas wert sei, wenn beispielsweise das Land Niedersachsen ein Paket an VW von 20 % habe und damit Dinge verhindern könne. Das Problem daran sei nur, dass dieses Paket, dass es diese Blockadepremie sinniger-

weise ja nur dann geben könne, wenn man jemanden habe, den man blockiere. Wenn der Rest frei an der Börse sei, dann gebe es keinen Grund für eine Blockadeprämie. Eine Blockadeprämie gebe es dann, wenn es hier z. B. die Absicht gewesen sein sollte, ein Aktienpaket von 30 % an Gazprom zu verkaufen. Dann könne man sagen: „*Damit Gazprom jetzt nicht alleine da regiert, behalte ich 25 %; da habe ich eine Blockademöglichkeit*“, und dann zahle man dafür eine Blockadeprämie. Das könne er aber hier nicht erkennen. Das Gegenteil sei ja die Aussage gewesen. Die Aussage sei ja gewesen: „*Wir verkaufen, möglicherweise an die Börse, aber eben nicht an einen strategischen Investor, der dann eine Prämie zahlt.*“ Gazprom oder sonst wer hätte natürlich eine Prämie gezahlt, klar. Aber das sei nach seinem Verständnis doch nicht die Absicht gewesen.

Auf die Frage, warum sich der Verkäufer bei der Frage Paketzuschlag – ja oder nein – abhängig von einem sich möglicherweise auch ständig ändernden Käuferverhalten oder von Käuferabsichten machen sollte, sagte der Sachverständige, das sei jetzt aus Verkäufersicht betrachtet. Selbstverständlich wolle der Verkäufer eine Prämie haben; dies bestreite er gar nicht. Die Frage sei nur, ob es hier aus Käufersicht gerechtfertigt sei, eine Prämie zu zahlen. Wenn man keinen Mehrwert schaffe und wenn man auch nicht vorhabe, es an jemanden weiterzuverkaufen, der den Mehrwert habe, wenn man gar keinen strategischen Plan habe, gebe es keine Rechtfertigung für eine Prämie als Käufer.

Auf den Vorhalt, dass das dann heiße, das Geschäft komme nicht zustande, sagte der Sachverständige, das sei ja auch meistens so der Fall. Die meisten Transaktionen kämen ja nicht zustande, weil man in den Verhandlungen sehe, man komme nicht übereinander. Man sehe in der Presse immer nur erfolgreiche Transaktionen. Er könne sagen – er arbeite im Transaktionsgeschäft –: Die meisten Transaktionen kämen ja gar nicht erst zustande.

Auf den Vorhalt, dass die Frage, ob man einen Paketzuschlag bezahle oder nicht, doch nicht die einzige Frage sei, die man bei einem Aktienerwerb prüfe und wenn der Kauf nur mit Paketzuschlag möglich sei, dann sei es doch marktüblich, Paketzuschläge zu bezahlen, sagte der Sachverständige, ja, selbstverständlich. Der Verkäufer wolle möglichst viel. Wenn er ein Paket habe, wolle er einen Paketzuschlag haben. Nur: Ein normaler Käufer wolle möglichst wenig zahlen und überlege sich, ob er sich diesen Paketzuschlag leisten könne. Den könne man sich dann leisten bzw. man sei dann bereit, viel zu zahlen, wenn sich daraus Mehrgewinne generieren ließen. Die gebe es hier nicht. Man könne sich dann einen teuren Kaufpreis leisten, wenn man sage: „*Oh, ich kann das teuer weiterverkaufen.*“ Das Gegenteil sei ja hier der Fall. Wenn man ihn daher so frage, so glaube er, unter normalen Bedingungen, wenn man nicht unbedingt hätte kaufen wollen, wäre hier keine Transaktion zustande gekommen.

Dem Sachverständigen wurde vorgehalten, er habe zuvor gesagt, die von Morgan Stanley zum Vergleich herangezogenen Transaktionen seien entweder uralt oder bezögen sich auf Stadtwerke. Auf den anschließenden Vorhalt der von Morgan Stanley erwähnten Vergleichstransaktionen Vattenfall/Nuon und RWE/Essent aus dem Jahr 2009, sagte der Sachverständige, bei Vattenfall/Nuon und RWE/Essent handle es sich bekanntermaßen nicht um Stadtwerke. Der Sachverständige merkte an, um aber, wenn man in diese Details gehe, genau diesen Ball aufzunehmen und die Beliebigkeit dieser Multiplikatorenbewertung mal zu unterstreichen, so finde man in der deutschen Variante dieser Valuation Materials auf Seite 6 den Hinweis: „*bei besonders vergleichbaren Erwerben, insbesondere der Rekommunalisierung der Stadtwerkeholding Thüga*“. Morgan Stanley sage selbst, Thüga sei besonders gut vergleichbar. Da sehe man dann einen EBITDA-Multiplikator von 11,2. Dann klinge das super. Man habe hier gekauft für 6,6 oder 7,2. Das sei viel weniger als 11,2. Das heiße, die Aussage sei, verglichen mit Thüga habe man super günstig gekauft. Die Manipulation dabei sei, dass Thüga eine Stadtwerkeholding sei. EBITDA stehe für operatives Ergebnis. Thüga habe gar kein operatives Ergebnis. Natürlich weise Thüga die EBITDA Kennzahl in der GuV aus. Aber das sei nicht das operative Ergebnis von Thüga, sondern sei das Beteiligungsergebnis von Thüga. Und für Beteiligungsergebnisse würden ganz andere Multiplikatoren als für EBITDA-Ergebnisse gelten. Das sei das eine Argument. Es sollten ja besonders vergleichbare Transaktionen sein. Die am besten vergleichbare sei eben gar nicht vergleichbar. Wenn man sich jetzt das andere Argument betrachte, was Morgan Stanley hier anführe – das seien

besonders aktuelle Transaktionen –, dann sehe man, dass nur eine einzige Transaktion aus dem Jahre 2010 sei. Diese Transaktion aus dem Jahre 2010, sei Darmstadt/HSE. Das sei auch eine Rekommunalisierung. Da habe sich Darmstadt wieder an einer eigenen Stadtwerkeholding beteiligt. Das stehe hier als Transaktion des Jahres 2010. Wer sich da mal umhöre, in der Presse nachlese, der wisse, dass es da Riesenärger in der Lokalpolitik gegeben habe. Diese Transaktion habe sich zwei Jahre hingezogen. Die sei erst 2012 durchgeführt worden und erst nachdem man den Kaufpreis abgesenkt habe. Das sei das eine. Das andere sei, was hier betrachtet werde: Der Multiplikator von 7,4 für HSE sei ja leicht höher. HSE sei das Paradeferd für den Bereich erneuerbare Energien. HSE sei eine Firma, die wie keine andere für erneuerbare Energien stehe. EnBW wiederum sei die Firma, die wie keine andere für Kernenergie stehe. Da könne man nicht den Multiplikator der einen Gesellschaft heranziehen, um die Bewertung der anderen zu begründen. So könne man jetzt Punkt für Punkt durch diese Bewertung gehen. Das Resümee von Warth & Klein Grant Thornton sei, dass das durch die Bank hier ein schlechter Vergleich sei.

Auf nochmalige Nachfragen, ob es richtig sei, dass es sich bei den Vergleichen mit Vattenfall/Nuon und RWE/Essent aus dem Jahr 2009 weder um Stadtwerke gehe noch diese Jahre zurücklägen, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, bewertungsmäßig lägen diese Lichtjahre zurück. Es gebe nur eine einzige Transaktion aus 2010. Es seien einige Transaktionen aus 2009. Insgesamt werde hier ein Zeitraum von 2000 bis 2010 betrachtet. Entscheidend sei aber, dass sich seit 2009 die Marktbewertung der deutschen Energieversorger um 30 % an der Börse gemindert habe. Deswegen sei eine Kennzahl aus dem Jahr 2009 für die Tonne.

Zum Thema Inflationsausgleich wurde dem Sachverständigen ein Vergleich mit einer Immobilieninvestition vorgehalten. Der Sachverständige erklärte hieraufhin, ein sehr schönes Beispiel, man kaufe ein Haus, halte es gut in Schuss, wohne darin oder ziehe Miete, und 50 Jahre später, wenn man es gut in Schuss gehalten haben, verkaufe man es sogar mit Gewinn wieder weiter. Der Unterschied zur EnBW liege ganz einfach darin, dass ein Kernkraftwerk eine limitierte Laufzeit habe. Nach 50 Jahren habe man da nichts wieder zu verkaufen. Da habe man eine Ruine, die man noch teuer entsorgen müsse. Das sei der Unterschied. Nach 40 Jahren sei da nichts mehr. Im Gegenteil, es sei eine Belastung. Auf die hieran anschließende Frage, ob nicht Abschreibungen und Rückstellungen mit in die Bewertung einfließen würden, sagte der Sachverständige, EBITDA sei zumindest vor Abschreibungen. Und Cashflows seien auch vor Abschreibungen. Nein, man bewerte vor Abschreibungen. Auf weitere Nachfragen ergänzte der Sachverständige, bei einem Haus könne man nicht die Verpflichtung haben, dass in 40 Jahren oder in 50 Jahren rückzubauen und entsorgen zu müssen. Kernkraftwerke hätten nun einmal gesetzlich ein Verfallsdatum, auch wenn dieses dann je nach Gesetzeslage schon einmal schwanke. Man wisse aber genau, man müsse zu einem bestimmten Zeitpunkt den Betrieb einstellen und es sehr aufwendig abbauen, die Kernbrennelemente teuer entsorgen. Das habe ein Verfallsdatum. Dann sei Schluss, und das sei bei einem Haus nicht der Fall.

Auf die Frage, was die begrenzte Laufzeit eines Kernkraftwerkes mit der Inflation zu tun habe, sagte der Sachverständige, er sei doch mit Beispiel konfrontiert worden, es wäre plausibel, wenn man in ein Haus investiere, dass das mit der Inflation im Preis wachse. Dazu sage er, ja, das sei im Großen und Ganzen plausibel. Dann sei er gefragt worden, was der Unterschied zur EnBW sei und er habe gesagt, der Unterschied sei der, dass man hier nicht in ein Haus investiere, sondern in ein Kernkraftwerk, und der Wert wachse keineswegs mit der Inflation, sondern im Gegenteil, der Wert sei nach einigen Jahrzehnten null.

Dem Sachverständigen wurde vorgehalten, es sei nicht verständlich, weshalb man die Inflation bei dem Geldbetrag, der dem Kauf vor zehn Jahren zugrunde gelegen habe, nicht berücksichtigen könne, wenn man einen Vergleich anstelle. Der Sachverständige Prof. Dr. Jonas erläuterte hieraufhin, hätte die EdF im Jahr 1999 hier in Stuttgart für 3 Milliarden Häuser gekauft, dann hätte die EdF mit einiger Sicherheit erwarten können, dass die EdF bis ins Jahr 2012 schön Miete kassieren könne und bis dahin die Häuser im Wert gestiegen wären, und zwar mindestens in der Inflationserwartung. Die EdF habe aber keine Häuser hier in Baden-Württemberg gekauft, sondern die EdF habe – nicht ausschließlich, aber zur Hälfte des Wertes sei das so – vier Kernkraftwerke hier gekauft. Bei Kernkraftwerken – das versuche er die

ganze Zeit zu erläutern – müsse man davon ausgehen, dass die irgendwann abgeschaltet werden würden und dass deswegen im Zeitablauf bis dahin der Wert dieser Kernkraftwerke gegen null gehen werde und eben kein Inflationsausgleich vorhanden sei.

Die Frage, ob der Sachverständige Aufschlüsse darüber gefunden habe, aus welchem Grund der Kaufpreis von 39,90 € auf 40 € aufgerundet worden sei, was einen Betrag von insgesamt 11 Millionen ausgemacht habe, verneinte der Sachverständige. Er habe da keinerlei Aufschlüsse und könne nichts dazu beitragen. Er könne höchstens aus der allgemeinen Praxis erzählen. Aber er glaube, das sei nicht das, was hier gefragt sei.

Auf die Bitte, den Nutzen einer Fairness Opinion im Allgemeinen und hier im Besonderen, auch vor dem Hintergrund „*Landeshaushaltsordnung und strenge Wirtschaftlichkeitsregeln*“ zu schildern, sagte der Sachverständige, er glaube, man müsse immer hinterfragen, welchen Sinn eine Fairness Opinion habe. Die Fairness Opinion, die hier z. B. die Barclays Bank abgegeben habe, sei eine normale Fairness Opinion beim Übernahmeangebot und diene dazu, den freien Aktionären zu sagen, dass der Übernahmepreis fair sei. Und der Übernahmepreis sei immer dann fair, wenn er hoch sei. Der normale Ersteller einer Fairness Opinion freue sich über hohe Werte. Das mache die Fairness Opinion leicht. Hoher Wert sei fair. Man habe hier aber ja die Situation gehabt, dass eine Fairness Opinion für den Käufer zu erstellen gewesen sei. Und das sei ja genau das Umgekehrte. Dann müsse sich mal der Käufer rechtfertigen, ob der Kaufpreis fair in dem Sinne sei, dass er nicht überhöht gewesen sei. An der Stelle finde er es natürlich grundsätzlich schwierig für jemanden, der vorher den Kaufpreis mit beraten habe, dann noch unabhängig zu beurteilen, ob der Kaufpreis fair sei. Das sei schwierig, dieser geistige Spagat. Dass das inhaltlich nicht gelungen sei, habe er ja recht ausführlich dargestellt.

Befragt danach, ob der Buchwert ein für den Käufer relevanter Orientierungswert sei und ob der Buchwert so etwas wie eine untere Preisgrenze aus Sicht der am Vertrag Beteiligten darstelle, erklärte der Sachverständige, den Käufer interessiere der Buchwert, der in den Büchern des Verkäufers stehe, in der Regel ja gar nicht; es sei denn, es sei ein mitleidvoller Käufer. Denn der Verkäufer sehe halt dumm aus, wenn er unter Buchwert verkaufe. Denn das heiße, er habe in der Vergangenheit nicht abgeschlossen oder habe einen schlechten Deal gemacht. Wohingegen der Käufer sich nicht für den Buchwert interessiere. Auch der Markt interessiere sich nicht für den Buchwert. Wenn man sich anschau, wie an der Börse Unternehmen bewertet würden: Ein großer Teil der börsennotierten Unternehmen werde zurzeit unter dem Buchwert bewertet. Man finde keine deutsche große Bank, die mit dem Buchwert bewertet werde. Die wären alle froh, wenn sie mit dem Buchwert bewertet würden. Buchwert sei also Buchwert, und Marktwert sei Marktwert. Das habe miteinander nicht viel zu tun; denn nach wie vor sei der Buchwert dominiert durch historisch zustande gekommene Größen. Wenn man jetzt dann argumentiere: „*Aber es sollte doch ein Mindestwert sein*“ – es gebe ja so etwas wie Werthaltigkeitstests oder Impairment Tests –, dann müsse man da mal mit Missverständnissen aufräumen. In den Büchern der EdF sei damals die EnBW quotenkonsolidiert worden. Das heiße nicht, dass die EdF einen Impairment Test auf die Beteiligung an EnBW durchgeführt habe, sondern was sich die EdF – davon gehe er aus – regelmäßig angeschaut habe, seien die einzelnen Positionen in der Bilanz. Und in den Positionen der Bilanz finde man, resultierend aus dem Kauf EnBW, einen Firmenwert. Der werde regelmäßig getestet. Da finde man die Sachanlagevermögen. Das werde nicht regelmäßig getestet. Und dann finde man Umlaufvermögen. Das werde gar nicht auf Impairment getestet. Von daher sei der Befund, dass der anteilige Buchwert der EnBW bei der EdF keineswegs die Wertuntergrenze sei, weil nicht alles auf Werthaltigkeit getestet werde. Man könne zwar sagen: „*Aber immerhin, da wurde doch mal auf Werthaltigkeit getestet.*“ Davon gehe er auch aus. Der Firmenwert sei mit Sicherheit mal auf Werthaltigkeit getestet worden. Nur, rede man hier über eine Transaktion Anfang Dezember 2010. Der letzte Impairment Test der EdF für EnBW sei mit Sicherheit im Herbst 2009 gewesen. Das sei die typische Zeit für Impairment Tests. Das mache man kurz vor Jahresende. Also werde wahrscheinlich der Goodwill im Herbst 2009 mal getestet worden sein. Aber was bringe einem diese Erkenntnis, wenn man doch wisse, dass der Wert von deutschen Energieversorgern seit Herbst 2009 bis Dezember 2010 um rund 30 % gesunken sei. Der Buchwert bringe einem gar nichts.

Die Frage, ob es auch Verkäufe unter Buchwert geben könne, die trotzdem für den Verkäufer Sinn machen würden, bejahte der Sachverständige. Es sei ja nur das psychologische Hemmnis. Mit einem Verkauf unterm Buchwert gestehe man ein, man habe mal in der Vergangenheit etwas teurer gekauft und verkaufe es jetzt mit Verlust. Dieses psychologische Hemmnis würden manche nicht gerne überspringen. Manche fänden das aber sogar ganz toll, nämlich immer dann, wenn der Vorstand gewechselt habe, dann verkaufe es sich ganz leicht unter dem Buchwert, weil man sagen könne: „*Mein Vorgänger, der Trottel, hat ja viel zu teuer gekauft.*“ Es gebe auch steuerliche Gründe, warum man so was mache; denn bei einem solchen Verkauf würden je nachdem Verlustvorträge brauchbar gemacht. Also, es gebe alle möglichen Gründe, warum man manchmal ganz gerne unter Buchwert verkaufe.

Auf die Frage, ob der Sachverständige im Nachhinein bei Kenntnis der Valuation Materials das Gefühl habe, da sei ein Preis gefunden worden, oder es sei ein Preis nachträglich plausibel gemacht worden, sagte der Sachverständige, das sei ja jetzt so der Eindruck, den man in der Gesamtschau dessen habe, was man da vorfinde, vor dem Hintergrund, dass man bei solchen Transaktionen ja häufig auch selbst dabei sei. Er finde es absolut nachvollziehbar, dass der Vorstandsvorsitzende von EDF nicht unter dem Buchwert verkaufen wolle. Wie gesagt, das mache kein Vorstandsvorsitzender gerne, wenn er im Amt bleiben möchte. Das sei ein ganz normales Verhalten. Es sei auch ganz normal, dass man dann bei einer Fairness Opinion, wenn der Preis gefunden sei und man im Nachhinein die Fairness beurteile, im Nachhinein die Bewertung drum herum stricke, die dann hoffentlich objektiv, aber nicht immer objektiv das Ganze kommentiere.

Die Frage, ob es richtig sei, dass das von Morgan Stanley verwendete Erklärungsmodell „*Kaufpreis vor zehn Jahren plus Inflationsausgleich*“ aus Sicht des Sachverständigen ohne Aussagekraft für den Käufer sei, bejahte der Sachverständige. Er würde sich rein steigern, zu sagen, das sei ökonomischer Unsinn.

Die Frage, ob es richtig sei, dass in dem von Warth & Klein Grant Thornton ermittelten angemessenen Kaufpreis von 34,09 € die bestehenden Rechtsrisiken – etwa die Russlandgeschäfte, die Probleme bei EWE/VNG – oder auch die Unsicherheit bezüglich Fortbestand Ergebnisbeiträge aus der Kernenergie und Ähnliches nicht mit einbezogen worden seien, bejahte der Sachverständige. Die 34 € und 9 Cent seien das, was er einem Richter glaubwürdig belegen könne, auch in der Herleitung belegen könne. Nehme man, weil besonders greifbar, die Beteiligung an EWE im Zusammenhang mit VNG, dann sehe man, dass diese Beteiligung schon ein halbes Jahr später abgeschrieben worden sei. Mit anderen Abschreibungen zusammen habe es ein halbes Jahr später schon 500 Millionen Abschreibungen gegeben. An der Stelle müsse man auch sagen, habe Morgan Stanley sogar richtig gut gearbeitet, denn anders als Warth & Klein Grant Thornton habe Morgan Stanley diese Beteiligung in deren Bewertung abgeschrieben, heruntergenommen. Da tue er sich als Wirtschaftsprüfer schwer. Er wisse nicht, warum EnBW die Beteiligung erst ein halbes Jahr später abgeschrieben habe. Damit hätten sich Kollegen von ihm beschäftigt. Er hätte gern die Insiderinformationen und mit denjenigen gesprochen. Nur, als Gerichtsgutachter sage er halt, da sei ein Risiko; das sehe er absolut. Und die Lebenserfahrung zeige, das Risiko sei auch ein halbes Jahr vorher bestimmt schon greifbar gewesen. Aber das würde er jetzt als Gerichtsgutachter nicht bewerten, und deswegen finde er, die 34 € und 9 Cent seien nicht der eigentlich realistische Wert. Der wäre, wenn man die Risiken dann quantifizieren könne, niedriger.

Dem Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, auf Seite 1 des Warth & Klein Grant Thornton Gutachtens werde als Information für die Bewertung der EnBW zum 6. Dezember eine Analysteneinschätzung der Société Générale vom 7. Dezember genannt. Auf die Frage, wie ein Dokument zum 6. Dezember hätte berücksichtigt werden können, dass zu dem Zeitpunkt noch gar nicht öffentlich zugänglich gewesen sei, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, nicht Société Générale sei die Information, sondern Société Générale verarbeite ja nur Informationen. Also, das, was in dem Papier von Société Générale vom 7. Dezember zu finden sei, seien ja Informationen, die Société Générale logischerweise vor dem 7. Dezember gehabt, verarbeitet und zu Papier gebracht habe. Und da Morgan Stanley ein sicherlich genauso gutes Analystenteam habe wie Société Générale, gehe er davon aus,

dass Morgan Stanley genau die gleichen Informationen gehabt habe wie Société Générale und dass also jeder, der sich damals, am 6. Dezember, mit EnBW beschäftigt habe, schon die Informationen gehabt habe, die am 7. Dezember bei der Société Générale dann zu Papier gebracht worden seien. Auf entsprechende Nachfrage bestätigte der Sachverständige, dass Warth & Klein Grant Thornton die Analystenschätzung von Société Générale verwertet habe. Der Sachverständige ergänzte hierzu, das sei aber auch kein Werttreiber. Die Analystenschätzungen hätten ja alle beieinander gelegen. Es sei relativ egal, ob man die von Société Générale, LBBW oder Morgan Stanley nehme.

Auf die Frage, wie valide das Ergebnis im Gutachten von Warth & Klein Grant Thornton sei, erklärte der Sachverständige, es sei erst mal ein eindeutiges Ergebnis. Das auf einer Discounted-Cashflow-Bewertung beruhe, die auf den Euro genau nachvollziehbar sei und wo jemand der Meinung sein könne, da stimme was nicht, und sagen könne: „Das ist falsch“ und „Ändere da etwas“. Die Frage sei, wie man nachher das Gericht davon überzeugen könne. Es sei eine Punktlandung, verplausibilisiert, und das gebe Warth & Klein Grant Thornton die Sicherheit, mit dieser Punktlandung nicht danebenzuliegen. Warth & Klein Grant Thornton habe das Ergebnis ja mit diesen anderen Methoden, mit den Multiplikatorenmethoden verplausibilisiert. Und die, die er dafür am sinnvollsten halte, das sei der Vergleich mit E.ON und RWE. Dieser Vergleiche zeige ja Werte zwischen 26 € und 37 €. Und das bestärke Warth & Klein Grant Thornton darin, dass 34 € und 9 Cent abzüglich nicht quantifizierter Risiken genau in dieser Range liege, die man bei der Plausibilisierung beobachte. Aber das sei nur die Plausibilisierung. Ein Richter könne einen Schaden nicht von bis bemessen, er müsse eine Zahl nennen. Das Bewertungsergebnis von Warth & Klein Grant Thornton sei 34 € und 9 Cent und passe in diese Bandbreite, die man da verplausibilisiert sehe.

Auf die Frage, ob der Sachverständige zur Bezifferung des Schadens auf 2,016 Milliarden als Ausgangspunkt der ICC-Klage eine Meinung habe, sagte der Sachverständige, er wisse nicht, wer die Zahl initiiert habe. Warth & Klein Grant Thornton sei ja in der ersten Phase von diesen Rechtsanwälten CBH beauftragt worden. Das sei nicht nur in diesem Schadenersatzverfahren, nicht nur in diesem Schiedsverfahren so. Das kenne er aus anderen Schadenersatzverfahren auch. Man reiche erst mal Klage ein, beziffere in dieser Klage den Schaden noch nicht exakt und behalte sich vor, den Schaden im Nachhinein exakt zu beziffern. Und bei dieser Schadensbehauptung in der ersten Phase, da greife man ziemlich ins Blaue. Also, aus seiner Sicht seien die 2 Milliarden ein bisschen übertrieben gewesen. Er könne nur sagen, in anderen Verfahren mache man das auch. Manchmal untertreibe man, manchmal übertreibe man. Man sei ja immer gezwungen, dann erst im nächsten Schritt bei der Schadensbemessung exakt zu sein. Das sei nicht ungewöhnlich. Aber er wolle die 2 Milliarden nicht rechtfertigen. Sie kämen nicht von ihm.

Auf die Frage, ob der damalige Börsenkurs ein richtiger Ansatzpunkt für eine Bewertung sei, sagte der Sachverständige, den (damaligen) Börsenkurs von 35 € – das komme im Gutachten von Warth & Klein Grant Thornton ja auch zum Ausdruck –, halte er für beeinflusst durch die damalige Konstellation und nicht für einen fairen Wert. Wie gerade schon gesagt: Dieser Börsenkurs sei durch den Blick auf die Aktionärsvereinbarung abgestützt, die eine Put-Option von 37 € vorgesehen habe. Ein mutmaßlicher Aktienkurs in einer Streubesitzumgebung wäre seines Erachtens unter den 35 € gewesen. Dies sei doch eine ganz normale Situation. Bei Unternehmen, wo es große Mehrheits- oder große Gesellschafterpakete gebe, da sei der Börsenkurs in der Regel halt nicht repräsentativ.

Auf den Vorhalt, beim Preis seien nicht 41,50 €, sondern 40 € die einschlägige Referenzgröße, da das Land die 1,50 € ja drei Monate später auf Heller und Pfennig sogar mit einem Plus in Form einer Dividende zurückgezahlt bekommen habe, sagte der Sachverständige, dies sei nicht richtig. Der Kaufpreis sei 41 € und 50 Cent gewesen. Bei jeder Aktie, die man kaufe, kriege man irgendwann mal Dividenden. Trotzdem zerlege man den Kaufpreis nicht in einen Preis für Dividenden, die man erst 2012, 2013, 2014 kriege – das seien dann 40 € –, und einen Dividendenbestandteil, den man dann 2011 kriege. Dafür gebe es keinen Anlass. Er verstehe es, ehrlich gesagt, auch gar nicht. Man habe 112 Millionen Aktien gekauft für 41 € und 50 Cent je Aktie.

Befragt danach, weshalb man den Paketzuschlag nicht politisch rechtfertigen könne, da ja nicht das ökonomische Motiv einer möglichst hohen Rendite verfolgt worden sei, sondern man, zusammen mit der OEW, einen bestimmten Einfluss auf das Unternehmen gewinnen wollte, sagte der Sachverständige, er könne da vollkommen folgen. Nun sei gerade gesagt worden, das Ganze sei politisch gewollt worden und nicht ökonomisch zu rechtfertigen. Man frage jetzt halt nur hier einen Wirtschaftsprüfer. Wenn er gefragt werde, ob ein Wert angemessen sei, dann beurteile er das ökonomisch. Wenn man ihn frage, ob 41 € und 50 Cent bzw. 4,67 Milliarden ökonomisch gerechtfertigt seien, dann sei er der Meinung, ökonomisch sei das nicht gerechtfertigt, 4,67 Milliarden seien übersteuert. Wenn man jetzt sage, es gebe politische Gründe, warum man 800 Millionen Prämie zahle, dann könne das sein. Politik sei nicht sein Metier; das könne er nicht beurteilen. Er könne es nur ökonomisch beurteilen.

Die Nachfrage, ob ein öffentlicher Erwerber, der keine spezifisch ökonomische Legitimation habe, also nie einen Paketzuschlag bezahlen solle, bejahte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas. Wie gesagt, man frage einen Wirtschaftsprüfer, und für den gelte bei einem Käufer der öffentlichen Hand dasselbe wie bei anderen Käufern. Ein Käufer müsse sich die Frage stellen, ob das, was er da ausbebe, den Preis wert sei. Wenn man ein Unternehmen kaufe, würden die Regeln der Unternehmensbewertung gelten, das heiße, ob man für den Preis künftig einen Zahlungsstrom wieder zurückkriege. Wenn man sage, man sei im politischen Umfeld in Situationen bereit, dafür etwas zu zahlen, dann sei das so, dann müsse nur der Politiker, der meine, das aus politischen Gründen rechtfertigen zu können, sich dann dieser Rechtfertigung stellen. Da könne er als Ökonom nicht helfen. Da könne er nichts rechnen. Das habe dann politische Gründe.

Dem Sachverständigen wurde sodann an Hand einer Grafik vorgehalten, bei der Andienung der Aktien im Rahmen des Übernahmeangebots in der Zeit von Januar bis zum 6. April sei zunächst eine auffällige Zurückhaltung augenscheinlich und erst nach Fukushima seien vermehrt Aktien angeboten worden. Auf den Vorhalt, dies bedeute, dass der Markt diesen Preis nicht als so sensationell empfunden habe, sagte der Sachverständige, das passe alles absolut ins Bild, was gerade erläutert worden sei. Insbesondere diese Grafik sei wunderbar. Sie zeige ja, dass nach hinten raus die meisten das Übernahmeangebot angenommen hätten, und zwischendurch, bei Fukushima, habe es diesen Anstieg gegeben. Das Ungewöhnliche sei Fukushima. Aber wenn man sich solche Verläufe von Übernahmeangeboten anschau, dann sei das die absolute Regel. Das sei die Normalität, dass die allermeisten Verkaufswilligen bis zum letzten oder vorletzten Tag warten würden. Bis dahin passiere gar nichts. Bis dahin lasse man den Bieter mal trocken und schau, ob dieser vielleicht noch mal sein Übernahmeangebot erhöhe. Es sei absolut normal, dass die allermeisten Aktien erst am letzten oder vorletzten Tag angeboten würden. Das erkläre den Zacken da hinten. Und das da vorn sei ganz klar Fukushima. Man sehe: *„EnBW ist bestimmt nicht mehr 41 € und 50 Cent wert, und bevor da mal jetzt irgendwas schiefeht, übertrage ich jetzt mal ganz schnell meine Aktien nicht am letzten Tag, sondern schon ein bisschen früher.“* Er finde das absolut nachvollziehbar. Der Verkäufer verliere nichts, wenn er warte. Er könne höchstens gewinnen, verlieren könne er nie. Das sei eine ganz normale Reaktion. Warum solle denn einer unnötig früh verkaufen, wenn er warte aber nur gewinnen, aber auf keinen Fall verlieren könne. Das gebe es ja hufenweise, solche Untersuchungen von Übernahmeangeboten. Das sei der normale Verlauf, egal, ob Pflichtangebot oder freiwilliges Angebot.

Auf nochmalige Nachfrage zum Zeitfenster, in dem eine Bewertung der Reaktion der Börse sinnvoll sei, sagte der Sachverständige, hier sei es ja in ganz bemerkenswerter Weise gelungen, den Deal geheim zu halten. In vielen Transaktionen sei es nun mal so, dass da vorher was durchsickere. Hier sei es wie in kaum einer anderen Transaktion gelungen, etwas geheim zu halten und punktgenau an diesem Tag zu platzieren. Das sei kein Zufall, sondern genau aus diesem Grund sei es sinnvoll, auf diesen Tag genau zu schauen.

Auf den Einwand, dass der Börsenkurs (der EdF) danach aber wieder zurück gegangen sei, sagte der Sachverständige, man versuche mit diesen Ereignisstudien ja, die Auswirkung eines einzigen Ereignisses auf die Bewertung von EdF zu messen. EdF sei ein Riese. EdF sei ein Schwergewicht an der Pariser Börse. Er kenne die Marktkapitalisierung nicht auswendig, aber

es würden einige zig Milliarden sein. Das heiße, was man da an der Börse sehe, sei das Atmen eines Riesen. Das sei ein Wert von zig Milliarden, der mit jeder Nachricht, die irgendwo im französischen Markt einschlage, sich etwas bewege. Da versuche man zu messen, ob die Transaktion EnBW, die nach Ansicht von Warth & Klein Grant Thornton vielleicht einen Werteffekt von ein paar Hundert Millionen Euro habe, ob das den Wert von EdF beeinflusse, also, ob ein Plus von ein paar Hundert Millionen Euro einen Wert beeinflusse, der einige zig Milliarden sei. Und wenn man da nicht genau das richtige Zeitfenster treffe, sondern eben ein langes Zeitfenster, dann sehe man da nur den Riesen, der sich bewege, der atme; dann sehe man nicht mehr dieses eine singuläre Ereignis. Deswegen versuche man, diese Zeitfenster möglichst präzise zu machen. Aus den gerade genannten Gründen – häufig gebe es schon vorher Gerüchte usw. – mache man es für mehrere Tage. Warth & Klein Grant Thornton halte es hier für richtig, das auf einen Tag zu machen. Er wolle aber noch betonen: Mit dieser Betrachtung begründe Warth & Klein Grant Thornton ja nicht den Wert, sondern das sei nur eine ergänzende Betrachtung, die helfe, zu sagen: Offensichtlich sei das, was Warth & Klein Grant Thornton hier als Bewertungsergebnis habe, auch die Sicht des Marktes gewesen.

Auf die Frage, ob man bei einem börsennotierten Unternehmen eine Bewertung nach der DCF-Methode de lege artis durchführen könne, wenn man sich nur auf öffentlich zugängliche Zahlen stütze, sagte der Sachverständige, man brauche plausible Planzahlen. Wenn man genügend öffentlich vorhandene Informationen habe, könne man dann ein DCF rechnen. Als Wirtschaftsprüfer habe er immer die Ambition, auch das Unternehmen zu befragen. Das sei Warth & Klein Grant Thornton hier nicht ermöglicht worden, und deswegen sei „*the second best*“, man mache es mit den öffentlich verfügbaren Informationen.

Auf den Vorhalt, wenn sich der Sachverständige mit dem auf der Basis öffentlich zugänglicher Zahlen erzielten Ergebnis identifiziere, könne das Arbeiten mit öffentlich zugänglichen Zahlen offenbar kein Qualittsminus sein, sagte der Sachverständige Prof. Dr. Jonas, es sei ein Qualittsminus. Warth & Klein Grant Thornton hätte eindeutig lieber mit den internen Zahlen des Unternehmens gearbeitet. Die Möglichkeit habe man nicht gehabt. Das sei der Unterschied zu Morgan Stanley; die hätten die Möglichkeit gehabt. Warth & Klein Grant Thornton habe die nicht gehabt und habe deswegen ja extra diesen Hinweis hinten im Gutachten aufgenommen, dass sie Risiken sehen würden, die sie mangels Informationen nicht hätten quantifizieren können.

Auf den Vorhalt, die Analysen der LBBW hätten doch entgegen der Darstellung durch den Sachverständigen nicht nur in eine Richtung gedacht, sondern die LBBW müsse genauso gut an den denken, der verkaufen wolle, wie an den, der kaufen wolle, sagte der Sachverständige, aber selbstverständlich nicht an den Käufer eines Paketes von 45 %. Analysten schrieben ihre Berichte nicht, damit Käufer, die ein gesamtes Unternehmen oder Pakete erwerben wollten, sich die Arbeit erleichtern könnten, sondern Analysten schrieben ihre Berichte für den breiten Markt.

Auf die Frage, ob der Sachverständige die von der LBBW für die OEW erstellten Analysen kenne und sich damit befasst habe, sagte der Sachverständige, er kenne die internen Unterlagen von OEW nicht. Deswegen könne er darauf nicht eingehen. Aber er kenne ja das, was LBBW vor Dezember 2010 verfflicht habe. Das sei ja kein Geheimnis. Das Kursziel – hier Dezember 2010 – sei bei LBBW für EnBW 37 €, und das sei vorher höher gewesen. Das überrasche aber gar nicht. Er habe es gerade schon gesagt. In diesem Zeitraum Januar 2010 bis Dezember 2010 sei die Börsenbewertung von E.ON und von RWE im Schnitt um 30 % gefallen. Wenn man also sage, da gebe es Unterlagen von LBBW, die Anfang 2010 sagen würden, dass ein Wert hier von 40 € richtig gewesen sei, wundere ihn das jetzt gar nicht. Das würde sogar ganz genau ins Bild passen. Und wenn man sage, dass danach LBBW bei OEW gesagt habe, 41 € und 50 Cent seien fair, so sei, wenn jemand bereit sei, das zu zahlen, das aus Sicht eines potenziellen Verkäufers natürlich fair. Er kenne aber die Aufgabenstellung von LBBW bei OEW nicht, und er kenne diese internen OEW-Papiere nicht.

Befragt danach, wie der Sachverständige es bewerte, dass nach Aussage der Landesregierung die zu erwartenden Dividenden die Zinslast bis zum Jahr 2016 tragen würden, man sich also ganz auf der sicheren Seite befinde, sagte der Sachverständige, dies sei ein ganz grundsätzliches ökonomisches Thema. Angenommen man stehe vor der Möglichkeit, sein Geld zu investieren und jedes Jahr 10 € feste Zinsen zu bekommen, oder man stehe vor der Alternative, stattdessen in Aktien zu investieren und kriege, wenn es gut gehe, jedes Jahr eine Dividende von 10 €. Dann bleibe gleichwohl diese Dividende unsicher, und jeder rationale Anleger werde sagen: Lieber fest zugesagte 10 € als die Hoffnung auf 10 €. Jetzt könne man weiterdenken und sich fragen, was gelte, wenn man feste Zinsen von 10 € bekomme, und die Hoffnung auf Dividende 11 € betrage. Dann werde man irgendwo an eine Grenze kommen, und genau darum gehe es, wenn man Unternehmen bewerte. Man versuche riskante Investments – Unternehmen seien riskante Investments – mit sicheren Investments zu vergleichen. Die Feststellung sei, dass jemand, der ein unternehmerisches Investment tätige, im Durchschnitt eine mindestens doppelt so hohe Rendite haben wolle wie derjenige, der ein sicheres Investment tätige. Wenn man eine deutsche Staatsanleihe kaufe, dann sei man im Moment zufrieden mit 2 %, 3 % bei langen Laufzeiten, wenn man eine deutsche Aktie kaufe, wolle man natürlich nicht 2 %, 3 % Rendite haben; da wolle man mindestens das Doppelte haben. Deswegen sei die Aussage, die Dividende reiche, um die Zinsen zu zahlen, kein Kalkül, mit dem man sagen könne, dann sei das ein lohnendes Investment gewesen. Die Zinsen habe man auf jeden Fall, die Dividenden nur mit Unsicherheit. Er sei in den letzten Tagen aus gegebenem Anlass mit Zeitungslesern beschäftigt gewesen. In der Financial Times habe gestanden: *„Die Finanzmärkte sind eine Börse für große Legenden, und die Broker leben bekanntlich ganz gut davon, diese zu verbreiten.“* Bei einer Legende gehe es hier um die Immobilienblase, eine andere damit zusammenhängende Legende beziehe sich auf die Bewertung von Aktien, die als unschlagbar billig gelten würden. *„Argumentiert wird etwa damit, dass sogar die Dividendenrendite über der Rendite von zehnjährigen Staatsanleihen liege.“* Dann mache sich die Financial Times über dieses Kalkül lustig. Das sei kein ökonomisches Kalkül.

Auf die Frage, weshalb bei vergleichender Betrachtung der Jahre 2000 und 2010 ein annähernd gleicher Preis für ein Unternehmen, das im Wert, im Umsatz und im Ertrag erheblich gestiegen sei, nicht gerechtfertigt sei, sagte der Sachverständige, wie gesagt, gebe der Kaufmann für das Gewesene nichts. Was 1999 gewesen sei, interessiere bei der Beurteilung, ob ein Preis 2012 richtig sei, in keinsten Weise. Er habe nicht analysiert, was mit EnBW in der Zwischenzeit seit 1999 passiert sei, aber bereits als normaler Presseleser wisse er, dass EnBW in der Zeit expandiert sei, es seien etwa die Stadtwerke Düsseldorf gekauft worden, aber auf Pump; EnBW habe ja auch massive 10 Milliarden Schulden. Er wolle nur sagen, wenn man so eine Betrachtung anstellen wolle, dann sei diese schwierig. Er halte sie aber nicht für sinnvoll. Das interessiere bei Vergangenheitsbewältigung, aber es interessiere nicht bei der Beurteilung der Frage, ob ein Preis heute angemessen sei. Zu Ende gedacht, könnte man genauso den Schluss daraus ziehen, dass 1999 viel zu billig verkauft worden sei. Bei der Unternehmensbewertung gelte nur der Blick nach vorn.

Auf die Bitte zu schildern, welche konkreten Aufgaben der Sachverständige als Wirtschaftsprüfer im Rahmen von M&A-Transaktionen wahrnehme, sagte der Sachverständige, es gebe in Deutschland das, was die Amerikaner mit Fairness Opinion bezeichnen würden, halt von Gesetzes wegen; das seien Angemessenheitsprüfungen. Wenn beispielsweise Unternehmen miteinander fusionieren würden, müsse das, was in den USA Investmentbanker machen würden, in Deutschland ein gerichtlich bestellter Prüfer machen, nämlich die Angemessenheit der Verschmelzungsrelation bestätigen. Das sei ein Hauptarbeitsgebiet. Er könne auch gern Beispielsfälle nennen. Es gebe Fälle, wo Aktionäre abgefunden würden, es gebe Fälle, wo Unternehmen verstaatlicht würden, es gebe Fälle, wo im Nachhinein Transaktionen vor Gericht landeten, weil Schadensersatz in Anspruch genommen werde. Das seien alles Fälle, über die er gern erzählen könne, weil das öffentliche Fälle seien, die er auch gern benennen könne. Was man natürlich auch mache – das seien dann aber vertrauliche Fälle –: Man sei bei Transaktionen dabei, die nicht publiziert würden. Da sei die typische Tätigkeit eines Wirtschaftsprüfers mehr der Bereich Due Diligence, bei den Transaktionen im Mittelstand auch die Bewertung. Bei diesen großen Transaktionen wie hier – das würde er jetzt mal als groß bezeich-

nen –, sei so die typische Gemengelage, dass die Investmentbanker die Bewertung machen würden und die Wirtschaftsprüfer die Zahlen heranschaffen würden.

Auf die Frage, wie eine Bewertung des Sachverständigen aussehe, wenn er bei den Verhandlungen dabei sei, sagte der Sachverständige, da müsse man sich halt überlegen, wer wann von einem Unternehmen involviert werde. Wenn man die Situation habe, dass sich der Käufer nicht groß rechtfertigen müsse, wenn er einfach nur Beratung haben wolle, dann nehme er typischerweise keinen Wirtschaftsprüfer. Dann nehme er typischerweise einen M&A-Berater, woher auch immer. Wirtschaftsprüfer würden typischerweise dann involviert, wenn ein Käufer sich rechtfertigen müsse: der Vorstand vor der Hauptversammlung, der Vorstand vom Aufsichtsrat, solche Konstellationen. In diesen Konstellationen mache Warth & Klein Grant Thornton das eigentlich ziemlich genau so, wie auch hier dargestellt. Wirtschaftsprüfer würden ja deswegen beauftragt, weil sie für alle nachvollziehbar etwas dokumentieren sollen, und das seien typischerweise solche Discounted-Cashflow-Bewertungen, wie sie hier auch von Warth & Klein Grant Thornton vorgenommen worden seien.

Auf den Vorhalt, dass es sich doch vorliegend um ein Gerichtsgutachten handle, das sich doch wohl von Verfahren, bei denen der Sachverständige bei den Verhandlungen dabei sei, unterscheiden müsse, sagte der Sachverständige, bei letzteren gehe es mehr um Bandbreiten. Es gebe aber auch Verhandlungspositionen, in denen ein Käufer auch eine Punktlandung benötige, weil er sich sonst nicht rechtfertigen könne. Es sei nicht nur so, dass Politiker sich rechtfertigen müssten. Auch ganz normale Käufer von Unternehmen müssten sich häufig vor Gremien rechtfertigen. Auch da gebe es schon mal die Situation, wo man eine exakte Punktlandung benötige.

Auf die Frage, ob der Sachverständige, wenn es darum gehe Bandbreiten zu ermitteln, dann auch mit der Discounted-Cashflow-Methode arbeite, sagte der Sachverständige, die stehe bei ihnen immer im Mittelpunkt. Er dürfe noch ergänzen den englischen Begriff „*Discounted-Cashflow-Methode*“ nenne man in Deutschland häufig „*Ertragswertmethode*“. Dies sei eine etwas andere Variante, aber die gleiche Technik.

Auf die Frage, ob die Zahlen im Rechenmodell variieren würden, wenn man den Auftrag habe, eine Bandbreite zu ermitteln, sagte der Sachverständige, wenn man Varianten rechne, Szenarien rechne, dann ändere man typischerweise Unternehmenskennzahlen, variere Wachstumsraten, variere Margen, variere sogenannte Betafaktoren und komme so auf Szenarien. Befragt danach, wie groß der Sachverständige konkret auf die EnBW bezogen die Bandbreite der möglichen Abweichungen von dem konkreten Ergebnis des Gutachtens annehme, erklärte der Sachverständige, Warth & Klein Grant Thornton habe punktgenau die 34 € und 9 Cent errechnet. Man habe gesehen, dass man mit Multiplikatoren eine Bandbreite zwischen 27 und 37 € finde. Wenn man jetzt frage, wie genau die 34 € und 9 Cent seien, so seien diese 34 € und 9 Cent das, was er einem Richter sage, wenn dieser ihn frage. Richter wiederum würden für sich sagen – das sei auch schon publiziert worden –, dass dies natürlich nur eine Schätzung sei, und solange alles in einer Bandbreite so plus/minus 10 % liege, werde das schon irgendwie in Ordnung sein. Aber er sage jetzt nicht 34 € und 9 Cent plus/minus 10 %, er sage natürlich die 34,09 €. Auf weitere Nachfrage hierzu ergänzte der Sachverständige, man sehe bei Multiplikatoren eine Bandbreite von 27 € bis 37 €. Selbstverständlich habe jede Bewertung so eine gewisse Unschärfe – es seien alles nur Schätzungen – von plus/minus 10 %. Was er nicht sagen könne und was vielleicht auch in diesem Fall irgendwann mal ein Richter beantworte, sei, ob hier eine Differenz so groß sei, dass man als Richter daraus eine Konsequenz ziehe. Da könne er aber keine Zahl nennen.

Auf den Vorhalt, es gebe eine Unterlage von Warth & Klein Grant Thornton, in der an statt der genannten 34,09 € ein Aktienwert von 34,05 € genannt sei, sagte der Sachverständige, das eine trage wahrscheinlich vorn drauf das Emblem „*Entwurf*“. Warth & Klein Grant Thornton habe ein Gutachten abgegeben mit 34 € und 9 Cent, und habe, bevor man das abgegeben habe, gearbeitet. Da habe es Zwischenstände gegeben. Warth & Klein Grant Thornton habe ein paar Tage, bevor sie das Gutachten abgegeben hätten, ihrem Auftraggeber einen Entwurf gegeben, und der sei noch bei 34 € und 5 Cent gewesen. Das könne sein. Er lerne jeden Tag

hinzu, und als Warth & Klein Grant Thornton mit dem Gutachten angefangen habe, habe er ja noch keine Vorstellung gehabt, wo man rauskomme. Mit jedem Tag seien sie auf den präziseren Endwert gekommen. Und da sehe er jetzt nichts Ehrenrühriges, dass Warth & Klein Grant Thornton, vor den 34 € und 9 Cent Arbeitsstände gehabt habe, bei denen noch andere Werte dringestanden hätten.

Auf den Vorhalt, der Sachverständige habe zuvor beim Thema Erhöhung des Preises von 39,90 € auf 40 € gesagt, er könne hierzu nichts Konkretes, aber aus der allgemeinen Praxis berichten, verbunden mit der Bitte darzulegen, wie seiner Meinung nach dieser Preis von 39,90 € auf 40 € zustande gekommen sei, sagte der Sachverständige, dass man Unternehmenskaufpreise runde, sei aus seiner Sicht in der Tat etwas Normales. Das sei ein Pragmatismus, der, wenn es um große Zahlen gehe, häufig anzutreffen sei. Das könne man jetzt gut finden oder schlecht finden. Als Wirtschaftsprüfer gelte man da immer als kleinkariert, wenn man mit Nachkommastellen rechne. In der großen Welt der Vorstände und Investmentbanker werde natürlich gerundet. Auf die Nachfrage, ob man insoweit von einer Verkehrssitte sprechen könne, sagte der Sachverständige, mit Verkehrssitten tue er sich ganz enorm schwer. Es sei auch eine Verkehrssitte gewesen, wie man den LIBOR jahrelang in London unter Banken bestimmt habe. Dass etwas eine Verkehrssitte sei, heiße noch nicht, dass es richtig oder gut sei. Anders gesagt, es gebe Entscheider, die müssten sich nicht rechtfertigen. Wenn ein Privater sein eigenes Geld ausbebe, dann könne der runden, wie er wolle, und dann tue er das auch. Es gebe Entscheider, die müssten sich ganz genau rechtfertigen. Das seien nicht nur Politiker, das seien auch Vorstände. Und da gebe es dann Situationen – er komme gerade aus einer sehr, sehr großen Transaktion, die hier stattgefunden habe –, da sei – schwäbisch – auf den Cent genau gerechnet worden. Das komme also auf die Situation an. Er habe gerade etwas unbekümmert gesagt, wenn so Vorstände und Investmentbanker unter sich seien dann sei das normal.

Zu der Frage, ob der Dividendenaufschlag von 1,50 € am Ende eines Geschäftsjahres nicht eine übliche Argumentation in Verhandlungen sei, sagte der Sachverständige, dies sei eine gute Frage, an der man eigentlich sehr gut erläutern könne, wie diese Transaktion gelaufen sei. Wenn man ganz normal eine Aktie kaufe, dann verhandle man nicht über Dividenden. Wenn man am Jahresende eine Aktie kaufe – die Aktie notiere dann für 35 € –, dann sei in dem Aktienkurs natürlich die Dividende, die demnächst komme, mit eingepreist. Da komme kein Mensch auf die Idee, noch was für eine Dividende obendrauf zu wollen. Das heiße, wenn man Aktien kaufe, kaufe man Aktien mit Dividende – Punkt. Hier sei das deswegen symptomatisch, weil hier der Blickwinkel offensichtlich ein anderer gewesen sei. Denn offensichtlich sei der Preis nicht so zustande gekommen, dass der Käufer sich gesagt habe: *„Das will ich maximal zahlen“*, sondern dass der Verkäufer gesagt habe: *„Ich will den Buchwert haben.“* Und daran erkenne man das. Dann sage sich natürlich EdF: *„Ich habe da bisher einen Buchwert. Würde ich das behalten, das Unternehmen, EnBW macht ja Gewinn, dann würde ich jetzt mit dem Halten des Unternehmens noch weitere Gewinne bei mir haben, und wenn ich das jetzt verkaufe, verzichte ich auf den aktuellen Gewinn, also will ich noch etwas obendrauf haben.“* Das Obendraufsetzen dieses Dividendenbestandteils von 1,50 € bringe es auf den Punkt, dass hier aus Verkäufersicht gedacht worden sei und nicht aus Käufersicht. Auf die nochmalige Nachfrage, ob die Dividende ein gängiges Argument sei, das, insbesondere am Ende eines Geschäftsjahres, zur Kaufpreisfindung eingebracht werde, ergänzte der Sachverständige, wenn man um den Jahreswechsel eine Transaktion habe, in der man ein gesamtes Unternehmen kaufe, werde natürlich darüber gesprochen, wem denn der Gewinn des laufenden Jahres gehöre. Dies sei eine ganz normale Situation. Die Frage werde aber hier schon vom deutschen Aktiengesetz beantwortet. Denn die Dividende bekomme der, dem die Aktie gehöre. Da brauche man nicht drüber zu verhandeln. Die Dividende der nächsten Hauptversammlung kriege der Aktionär, der diese Aktie habe; das sei kein Verhandlungsthema. Wenn angenommen der faire Wert im Dezember der Börsenkurs von 35 € sei, dann sei selbstverständlich in den Börsenkurs von 35 € die nächste Dividende mit eingepreist. Auf nochmalige Nachfrage hierzu, ergänzte der Sachverständige, wenn man eine Aktie zum Börsenkurs kaufe, spiele das gar keine Rolle. Wenn man einen Unternehmenswert kaufe, müsse man natürlich im Kaufvertrag entscheiden, ab wann einem das Unternehmen gehöre. Das sei auch so ein Punkt, wann Signing und wann Closing sei und ab wann einem alle Rechte und alle Risiken

zufließen würden. Das werde natürlich alles bis ins Kleinste durchverhandelt. Aber nicht bei einer Aktiengesellschaft.

Auf die Frage, ob dem Sachverständigen bekannt sei, dass es einen Konzernabschluss der EdF zum 30. Juni 2010 gebe, wonach entsprechend den Ausführungen im Geschäftsbericht zum 30. Juni ein Impairment Test stattgefunden habe, sagte der Sachverständige, ihm sei bekannt, dass es einen Halbjahresbericht gebe. Der letzte Konzernbericht, das sei ein Geschäftsbericht, ein Gesamtjahresbericht, der sei vom 31. Dezember. Auf die anschließende Frage, ob dem Sachverständigen von dem Halbjahresbericht bekannt sei, ob das testiert sei, ergänzte der Sachverständige, das wisse er nicht. Gängigerweise würden solche Halbjahresberichte nicht vollumfänglich testiert. Er kenne den jetzt nicht. Er sei ja öffentlich; man könne ja reinschauen. Der enthalte typischerweise kein Wirtschaftsprüferstat, sondern maximal eine Bescheinigung. Auf die anschließende Frage, ob der Sachverständige die Zahlen von EdF über EnBW aus diesem Halbjahresbericht bei seinem Gutachten berücksichtigt habe, sagte der Sachverständige, er wisse jetzt nicht, was der Konzernabschluss EdF mit der Bewertung EnBW zu tun habe. Er habe sich angeschaut, wie EnBW im Halbjahresabschluss der EdF, 30. Juni 2010, abgebildet sei, um für sich privat zu verstehen, wie man auf diesen Buchwert komme. Zur darauf folgenden Frage, ob der Halbjahresabschluss von einem Wirtschaftsprüfer testiert worden sei, wiederholte der Sachverständige, er wisse es nicht. Man solle reinschauen. Er habe gerade gesagt, die gängige Praxis sei die, dass Jahresabschlüsse testiert würden, Halbjahresabschlüsse würden hingegen nicht testiert, sondern erhielten eine Bescheinigung. Das sei die gängige Praxis in Deutschland; er denke, auch international. Wenn man ihm jetzt sage, da sei es anders gewesen, dann würde ihn das jetzt auch nicht bestürzen, aber er vermute, es sei eine Bescheinigung. Zur weiteren Frage hierzu, ob ein Testat eines Wirtschaftsprüfers ein entsprechender Werthaltigkeitstest sei, erklärte der Sachverständige, wenn dort geschrieben stehe, dass ein Werthaltigkeitstest gemacht worden sei, dann gehe er erst mal davon aus, dass derjenige, der das schreibe, nicht lüge. Nur, gängigerweise, nach IFRS-Standards, würden solche Impairment Tests eben nicht zum Halbjahr gemacht, sondern einmal im Jahr.

Dem Sachverständigen wurde sodann vorgehalten, er habe ausgesagt, Warth & Klein Grant Thornton habe die erwarteten Gewinne abgezinst. Auf die Nachfrage, auf welchen Zeitpunkt abgezinst worden sei, sagte der Sachverständige, sie hätte bewertet auf den 31. Dezember 2010 und diesen Wert dann noch mal abgezinst auf den 6. Dezember 2010.

Dem Sachverständigen wurde zudem vorgehalten, er habe auch ausgesagt, Warth & Klein Grant Thornton habe den Schuldenstand vom 31. Dezember 2010 berücksichtigt. Auf die Frage, warum hierauf abgestellt worden sei, obwohl am 6. Dezember nur der Stand vom 30. September 2010 bekannt gewesen sei, sagte der Sachverständige, sie hätten sich gefragt, was ein Gerichtsgutachter Stand 6. Dezember machen könne. Und die mittlerweile bekannten Zahlen zum 31. Dezember 2010 seien aus ihrer Einschätzung eine bessere Schätzung für die Schulden am 6. Dezember als die Schulden vom 30. September 2010. Es sei schlicht und einfach die Überlegung: Was würde ein Gerichtsgutachter machen, der einmal Zugang zu den Daten habe.

Befragt danach, ob die erste Anfrage im Februar 2012 nach einer groben Einschätzung bereits vergütet gewesen sei, sagte der Sachverständige, Warth & Klein Grant Thornton habe für diese erste Einschätzung, die sie gegenüber der Rechtsanwaltskanzlei abgegeben hätten, ein Honorar von der Rechtsanwaltskanzlei bekommen.

Auf die abschließende Frage, ob die Beauftragung durch die Landesregierung im Mai 2012 aufgrund einer Ausschreibung oder aufgrund freier Vergabe erfolgt sei, sagte der Sachverständige, dies sei aufgrund dessen erfolgt, was der Fragesteller freie Vergabe nenne, da es unter der ausschreibungspflichtigen Grenze geblieben sei. Ihres Erachtens hätten sich ihre Ansprechpartner entschieden, denjenigen zu nehmen, der aufgrund der Tätigkeit für die Kanzlei schon ein Thema gewesen sei.

2.30. Zeuge J.

In seiner Eingangserklärung am 12. Oktober 2012 führte der Zeuge zu seiner Tätigkeit als Analyst aus, als Angestellter der Landesbank Baden-Württemberg (LBBW) sei er zuletzt als Senior Analyst im Aktienresearch tätig gewesen. Seit Februar 2008 sei er für den Sektor der klassischen Versorgerunternehmen verantwortlich gewesen. Dies habe in erster Linie die deutschen Versorgerunternehmen E.ON AG, EnBW AG, MVV Energie AG und die RWE AG betroffen. Später seien auch große europäische Versorgerunternehmen hinzugekommen. Zugleich habe er einem zunächst fünfköpfigen Team angehört, dessen übrige Teammitglieder sich im Wesentlichen auf erneuerbare Energien spezialisiert hätten. Seine Aufgabe im Aktienresearch sei es vorrangig gewesen, sogenannte Finanzanalysen zu erstellen. Diese Finanzanalysen würden ausschließlich dem Zweck dienen, privaten und institutionellen Investoren Hinweise und Empfehlungen zu geben, ob sie Aktien eines bestimmten Unternehmens kaufen, halten oder verkaufen sollten. Die erstellten Finanzanalysen seien vollumfänglich veröffentlicht worden. Die von ihm verfasste Finanzanalyse zur EnBW AG vom 1. Dezember 2010 habe ein Kursziel in Höhe von 37 € je EnBW-Aktie vorgesehen. Es stelle sich die Frage, wie dieses Kursziel im Hinblick auf die Ergebnisse anderer Bewertungen, die anlässlich des Wiedereinstiegs des Landes erstellt worden seien, zu interpretieren sei. Er möchte dazu auf drei wesentliche Aspekte hinweisen und diese erläutern.

Erstens handle es sich bei der LBBW-Analyse um eine Finanzanalyse, die auf Sicht von zwölf Monaten das Kursziel von 37 € je EnBW-Aktie sowie eine Halten-Empfehlung für private und institutionelle Anleger umfasse. Zweck der Finanzanalyse sei es, private und institutionelle Investoren in die Lage zu versetzen, Entscheidungen zum Kauf, Halten bzw. Verkauf von Aktien zu treffen. Die Finanzanalyse beruhe ausschließlich auf öffentlich verfügbaren Informationen. Finanzanalysen würden keine Gutachten darstellen, die zum Zwecke der Übernahme eines signifikanten Aktienpakets auf mittlere oder längere Sicht dienen würden, geschweige denn eine Due Diligence ersetzen könnten. Due Diligences würden in der Regel vor dem Kauf von Unternehmen oder maßgeblichen Beteiligungen vorgenommen und insbesondere die umfassende Analyse von rechtlichen, technischen, steuerlichen und wirtschaftlichen Aspekten auch auf nicht öffentlicher Basis beinhalten. Die Finanzanalyse habe somit erstens einen anderen Zweck, zweitens eine andere Zielgruppe und drittens einen differierenden zeitlichen Horizont, und sie beruhe viertens auf öffentlich verfügbaren Informationen.

Zweitens seien Grundlage seiner Bewertungen zunächst detaillierte Schätzungen zur wirtschaftlichen Entwicklung der EnBW AG für das damalige laufende Geschäftsjahr 2010 sowie die drei Planjahre 2011, 2012 und 2013 gewesen. Diese Schätzungen hätten insbesondere auf den Kenntnissen des Unternehmens und des Sektors basiert. Sie würden die zahlreich bestehenden Herausforderungen berücksichtigen, nämlich u. a. die sinkenden Strompreise und Erzeugungsmargen, die Einführung der Kernbrennstoffsteuer, den steigenden Anteil erneuerbarer Energien, die Verwerfungen im Gasbereich, die Vollauktionierung von CO₂ ab dem Jahre 2013, die sehr ausgeprägte Abhängigkeit von der Stromerzeugung sowie dem Inlandsgeschäft der EnBW AG, dem zunehmenden Wettbewerb und den zunehmenden regulativen Eingriffen sowohl im Gas- als auch im Strombereich. Dass diese Herausforderungen für die EnBW AG dramatische Ausmaße gehabt hätten, werde deutlich, wenn man sich die Überleitung zum operativen Ergebnis des Jahres 2010 auf das Jahr 2013 ansehe. Er verweise da auf seine Analyse, Seite 5 und 14, vom 1. Dezember 2010. Wenn man hier die erwarteten Belastungen im Zusammenhang mit der Kernbrennstoffsteuer – 439 Millionen € –, der Vollauktionierung von CO₂ – 281 Millionen € –, den sinkenden Strompreisen – 552 Millionen € – und sinkenden Erzeugungsmargen – 109 Millionen € – zusammenrechne, komme man in Summe auf eine Belastung von 1 Milliarde 381 Millionen €. Dies bedeute gegenüber der Ausgangsbasis des erwarteten adjusted EBIT von 1 Milliarde 898 Millionen € des Jahres 2010 eine Belastung in Höhe von 72,8 %. Die Schätzungen würden sich aber auch mit strategischen und operativen Optionen befassen, die das Management der EnBW nach seiner damaligen Einschätzung ergreifen dürfte, um entsprechend gegenzusteuern. Erwartet und in den Schätzungen bereits inbegriffen seien unter anderem a) eine Aufstockung der Kostenschätzung, Effizienzsteigerungsziele um 400 Millionen € bis 2013, b) die Kürzung der Nettoinvestitionen um 1,5 Milliarden € für einen Dreijahreszeitraum, c) der Verkauf von Minderheitsanteilen zum Zwecke

der Entschuldung und Stabilisierung des Single-A-Ratings, d) strukturelle Veränderungen des Geschäftsmodells der Gassparte, e) das Festhalten am regulierten Netzgeschäft, f) das Festhalten am Kernmarkt Deutschland, verbunden jedoch mit selektivem Wachstum im Ausland, g) der überproportionale Ausbau erneuerbarer Energien sowie h) der mittel- und langfristige Ausbau der Aktivitäten im Zukunftsmarkt Energiedienstleistungen. Unter Berücksichtigung dieser Gegenmaßnahmen, die ja durchaus mit Ausführungsrisiken behaftet seien, habe er insgesamt einen Rückgang des adjusted EBIT in 2013 gegenüber dem Jahr 2010 von 21 % und, bezogen auf das Nettoergebnis, von 33 %, also exakt einem Drittel erwartet. Auf der Grundlage dieser Schätzungen sei eine Bewertung mittels der Discounted-Cashflow-Methode sowie der Multiplikatorbewertung vorgenommen worden. Als Sonderfaktor sei die Existenz einer Verkaufsoption – sogenannte Put-Option – berücksichtigt worden, welche der OEW bis zum 31.12.2011 die Möglichkeit eröffnet habe, rund 25 Prozentpunkte ihrer EnBW-Beteiligung der EdF andienen zu können. Der Verkaufsoption sei eine kursstabilisierende Wirkung beigemessen worden, da diese am Markt bekannt gewesen sei und Kaufbereitschaft der EdF ab diesem Kursniveau signalisiert habe. Ohne diesen Einfluss wäre das Kursziel von ihm niedriger gesetzt worden. Genau dies gehe auch aus der Finanzanalyse hervor. Zitat aus dem Company Flash, Seite 17, zur Bewertung: *„Für die Bewertung haben wir maßgeblich die Discounted-Cashflow-Methode sowie ergänzend die Multiplikatorbewertung zugrunde gelegt: Im DCF leiten wir einen fairen Wert von rund 40 EUR ab. Andererseits weist die EnBW-Aktie im Multiplenvergleich eine vor allem auf Basis des Kurs-Gewinn-Verhältnisses des Jahres 2013 teure Bewertung auf. Aus unserer Sicht stellt die Put-Option mit einem Ausübungspreis von 37,14 EUR eine gewisse Absicherung der Aktien nach unten dar, weshalb wir das Kursziel mit 37 EUR festsetzen. Dies ist für unser neues Kursziel mit ausschlaggebend.“* Dies bedeute mit anderen Worten, dass das von ihm zugrunde gelegte Kursziel von 37 € bereits eine strategische Übernahmepremie zumindest teilweise beinhaltet habe, was hinsichtlich der beschriebenen Umstände auch gerechtfertigt gewesen sei.

Dann wolle er eine grundsätzliche Bemerkung machen: Unternehmensbewertungen würden keine exakte Wissenschaft darstellen. Unterschiedliche, voneinander unabhängige Bewertungen würden mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zu differierenden Ergebnissen kommen. Dies möchte er etwas erläutern. Entscheidend für das Kursziel und die Empfehlung des jeweiligen Analysten sei insbesondere die Erwartungshaltung im Hinblick auf maßgebliche Werttreiber. Im Versorgersektor würden hierzu insbesondere die Erwartungshaltungen bezüglich der maßgeblichen Langfristprämissen u. a. zu den Strompreisen, Erzeugungsmargen, Volllaststunden der Kraftwerke, dem regulativen Umfeld, dem Anteil erneuerbarer Energien sowie der strategischen Ausrichtung des jeweiligen Unternehmens zählen. Daneben seien die angewandten Bewertungsparameter, u. a. Diskontierungsfaktor, WACC – also durchschnittlicher Kapitalkostensatz –, sowie die Gewichtung mehrerer eingesetzter Bewertungsansätze essenziell. Angesichts der langen Amortisationszeiträume von Anlagen und Netzen im Versorgerbereich, die sich in der Regel in einer Bandbreite von > 25 bis 100 Jahren bewegten, seien Einschätzungen über die langfristige Entwicklung von Bewertungsprämissen zugrunde zu legen. Diese Annahmen und Prognosen hätten maßgebliche Bedeutung für die Bewertung. Dies bedeute jedoch, dass Bewertungen mit entsprechenden Unsicherheiten behaftet seien. Dies gelte ganz besonders im Hinblick auf die grundlegenden Veränderungen, die mit der Energiewende im Versorgersektor verbunden seien.

Zum Stichwort LBBW-Gutachten führte der Zeuge in seiner Eingangserklärung aus, im Verlaufe dieses Untersuchungsausschusses sei insbesondere vonseiten der Oberschwäbischen Elektrizitätswerke (OEW) auf sogenannte Wertgutachten der LBBW verwiesen worden. Diese Gutachten seien von der Abteilung Equity Capital Markets – also Eigenkapitalmarktgeschäft – erstellt worden, und zwar exklusiv für die OEW. Zwischen der Abteilung Equity Capital Markets und dem Research, in welchem er tätig gewesen sei, bestünden sogenannte Chinese Walls. Dies bedeute, während das Research ausschließlich auf der Grundlage öffentlich verfügbarer Informationen arbeite, könne beispielsweise die Abteilung Equity Capital Markets auch nicht öffentliche Informationen erhalten und verwenden, deren Erkenntnisse damit vertraulich zu behandeln seien. Während also die von ihm im Research verfassten Analysen veröffentlicht worden seien und somit auch den Kollegen der Abteilung Equity Capital Markets zur Verfügung gestanden hätten, habe er sich keine Informationen über deren Arbeit

gehabt. Er sei somit weder Verfasser dieser Gutachten, noch habe er bis zum heutigen Tag Einblick in diese erhalten. Er bitte daher um Kenntnisnahme und Verständnis, dass er Fragen nur zu den von ihm verfassten und veröffentlichten Analysen beantworten könne.

Zur im Untersuchungsauftrag formulierten Frage, ob der gezahlte Kaufpreis für die EnBW-Anteile der EdF zum Zeitpunkt des Kaufs angemessen sei, legte der Zeuge in seiner Eingangserklärung dar, der Kaufpreis von 41 € und 50 Cent je EnBW-Aktie habe rund 12 % über dem Kursziel gelegen, welches er in der Finanzanalyse vom 1. Dezember 2010 gesetzt habe. Das Kursziel berücksichtige bereits die kursstabilisierende Wirkung der Verkaufsoption der OEW, die damit aus seiner Sicht bereits eine strategische Prämie zumindest teilweise beinhaltet habe und ohne diese das Kursziel tiefer gesetzt worden wäre. Als Analyst der LBBW sei er dem Interesse der Aktionäre verpflichtet gewesen. Aus deren Sicht sei ein Angebot, das sicherlich oberhalb dessen liege, was er zuvor erwartet habe, ein guter Preis. Er habe daher in dem von ihm verfassten LBBW Company Alert zur EnBW AG vom 6. Dezember 2010 den Preis als fair bezeichnet und den freien Aktionären die Annahme des Pflichtangebots empfohlen. Zugleich verweise er jedoch auf seine bisherigen Ausführungen im ersten Teil seiner Eingangserklärung, mit denen er dargelegt habe, dass die Finanzanalyse keine Due Diligence ersetzen könne, sie habe einen anderen Zweck, eine andere Zielgruppe sowie einen differierenden zeitlichen Horizont. Um es noch mal deutlich zu sagen, es hätten ihm weder die Informationen zur Verfügung gestanden, die üblicherweise im Rahmen einer Due Diligence geprüft würden, deren Ergebnisse gegebenenfalls Auf- oder Abschläge rechtfertigen könnten, noch habe er die Transaktionsdetails gekannt. Welcher Preis zum damaligen Zeitpunkt angemessen gewesen sei, werde gegenwärtig von dem Schiedsgericht geklärt. Er bitte um Verständnis, dass er sich angesichts des laufenden Verfahrens sowie mit Blick auf seine heutige Funktion nicht weiter dazu äußern könne.

Die Vernehmung des Zeugen J. wurde nach Abgabe der Eingangserklärung unterbrochen. Die eigentliche Befragung des Zeugen J. erfolgte in der Sitzung am 19. April 2013.

Auf die Bitte, zu schildern, welche Stellung der Zeuge innerhalb der LBBW gehabt habe, sagte der Zeuge, er sei bei der LBBW in verschiedenen Aufgaben tätig gewesen. Aber er denke, worauf es ankomme, sei die Phase dann ab 2008 gewesen, als er Analyst für Versorgerunternehmen in einem Team gewesen sei, das eigentlich auf erneuerbare Energien spezialisiert gewesen sei. Er sei derjenige gewesen, der dann die klassischen Versorger betreut habe und auch, die ganzen Themen, die in Richtung erneuerbare Energien überleiten würden, also wie man erneuerbare Energien integrieren könne, Netzintegration, Speicher etc. Also diese Themen seien bei ihm gewesen, und er habe den Schwerpunkt auf den deutschen Versorgerunternehmen der E.ON, RWE, EnBW, MVV gehabt. Später seien dann auch internationale Versorgerunternehmen noch dazu gekommen. Die Phase sei jetzt entscheidend. Er sei davor zehn Jahre im Credit Research tätig gewesen, habe das mit aufgebaut, da auch die fundamentale Leitung gehabt, habe da anfänglich auch andere Branchen noch mit abgedeckt, dann auch mit die Versorgerbranche, dann aber auch Automobil und die Telekommunikation und sei davor auch noch bei der LBBW im Risk Management tätig gewesen. Von dem her habe er da mehrere Stationen hinter sich.

Auf die Bitte zu schildern, wie man sich die Arbeit des Zeugen vorzustellen habe, sagte der Zeuge, der Anspruch, den sie gehabt hätten, sei der gewesen, die Analysen auf einem institutionellen Niveau zu machen. Das bedeute, dass man wirklich mit Fondsgesellschaften, mit Experten praktisch auf der Investoreseite spreche, und da müsse man natürlich dann schon auch Tiefgang haben. Das sei eine ganz spannende Phase gewesen, eben von der Diskussion über die Energiewende, die Verabschiedung der Energiewende an sich, dann sei die Laufzeitverlängerung ein großes Thema gewesen und dann wieder die Beschleunigung der Energiewende. Er habe das sehr intensiv betrieben, also mit sehr intensiven Kontakten zu den Versorgerunternehmen. Analysten seien gehalten, über Investor Relations sich immer auf das Unternehmen zubewegen. Aber da habe es dann auch Kontakte mit Experten und auch mit Vorständen in den Unternehmen gegeben. Er habe dann natürlich auch intensiv Kontakt gehabt in die Politik, weil eben der regulative Rahmen bei der Energiewirtschaft ein ganz wichtiges Element sei, wie man jetzt ja auch an verschiedener Stelle habe sehen können. Insofern

habe er da intensiven Kontakt gehabt nach Berlin, nach Stuttgart, teilweise auch in die EU, und habe aus diesen Informationen praktisch aus erster Hand seine Analysen geschrieben, verfasst und berechnet. Mit diesen Analysen sei er dann auf Roadshow gegangen, also sprich zu den Investoren vor Ort, zu den Kunden der LBBW. Man habe auch sehr viel gemacht in Richtung erneuerbare Energien und habe jährlich große Konferenzen als LBBW abgehalten. Man habe durchaus sehr beachtliche Studien veröffentlicht, die auch bundesweit durchaus renommiert gewesen seien.

Die Frage, ob sich der Zeuge selbst aufgrund dieser Tätigkeit als besonderen Kenner der Szene, was Energieversorgungsunternehmen anbelange, bezeichnen würde, bejahte der Zeuge.

Auf die Frage, ob der Zeuge diese Empfehlungen – die Company Flashes - alleine oder im Team erstellt habe, sagte der Zeuge, es sei schon so, dass man als Analyst zunächst mal selber verantwortlich sei für das, was man schreibe. Es gehe immer um den eigenen Namen. Von dem her habe man da die Hauptverantwortlichkeit für das Geschriebene. Aber es gebe auch das Vieraugenprinzip, also es werde immer dann auch noch mal jemand im Team über diese Analyse drübergehen und das auch noch mal plausibilisieren und versuchen zu hinterfragen. Es gebe ja auch allgemeine Themen, über die man auch durchaus noch mal drübergehen könne. Wenn es beispielweise kritische Bewertungsfragen gebe, gebe es Experten im Haus, die man dann einbeziehe. Und dann gebe es natürlich die Schnittstellen auch zu anderen Bereichen, z. B. E-Mobility als ganz profanes Beispiel, wo man halt sehe: Es gehe nicht nur um Energiewirtschaft, sondern es gehe auch um Automobil. Da gehe er dann auf einen Kollegen zu. Da komme dann von der Seite ein Input. Es gebe auch Schnittstellen zum Maschinenbau, z. B. habe man natürlich auch in Baden-Württemberg sehr gute Fotovoltaik-Unternehmen, die hier federführend seien, wo es dann auch wieder Schnittstellen gebe. Insofern habe man da dann zu anderen Sektorverantwortlichen ein Stück weit auch Teamarbeit betrieben.

Auf die Frage, woher der Zeuge die Daten bezogen habe, die er im Company Flash vom 1. Dezember 2010 verwendet habe, sagte der Zeuge, vom Grundsatz her sei es so, dass die Quellen auch in der Analyse selber angegeben seien. Also insofern: Bei jeder Tabelle oder auch Grafik sei normalerweise der Anspruch, dass man dort auch die Quelle benenne. Die unternehmensbezogenen Dinge kämen von der EnBW. Dann habe er natürlich als Branchenverantwortlicher die Informationen aus dem gesamten Sektor. Das sehe man jetzt auch in der Analyse sehr gut; die sei ja im Grunde in einer Phase entstanden, wo eben gerade die Energiewende verabschiedet worden sei, also die Frage bestanden habe, wie die Energieunternehmen strategisch eigentlich auf diese Veränderung reagieren sollten. Da kriege man dann Informationen von E.ON. Mit denen rede man. Dann kriege man von der RWE Informationen, der EnBW, MVV. Dann plausibilisiere man das Ganze. Dann habe man den Background aus dem Team heraus, wo dann das komplette erneuerbare Spektrum abgedeckt werde. Diese Informationen flössen dann auch in seine Schätzungen ein. Auf dieser Grundlage, also mit dem Wissen über das Unternehmen, mit dem Wissen über seine Aufstellung, über seine Segmente, gebe es dann eben eine Planung, man entwickle ein Modell, in das diese Informationen einfließen würden, also Ausbauziele im Bereich erneuerbarer Energien. Dann stelle man sich die Frage, was das dann wiederum im fossilen Bereich, also in dem traditionellen Kraftwerksbereich, bedeute. Da mache man dann halt Überlegungen. Oder wenn man die Kernkraftwerke jetzt anschau und eben da die Laufzeitverlängerung komme, dann habe er sehr intensiv jedes einzelne Kraftwerk abgebildet und eben geschaut, wie lange das eben noch am Netz sein werde. Er habe dann Annahmen über Strompreise, von der Börse auch EEX-Preise genommen, habe die dann einbezogen, habe dann aber auch plausibilisiert und habe sich überlegt, wie sich das weiterentwickeln werde. Diese Annahmen seien dann teilweise recht umfangreich gewesen. Also allein für das Thema Laufzeit von Kernkraftwerken gebe es praktisch zwei Seiten an Prämissen, die man da dann drinhabe. Um noch mal auf die Frage zurückzukommen, wo die Daten herkämen. Diese kämen aus den Unternehmen, sie kämen aus dem Wissen des Sektors heraus, würden verifiziert, und aus diesem Wissen heraus entscheide dann letztlich der Analyst, wie er mit den Sachverhalten umgehe, und stehe dann auch den Investoren gegenüber im Wort, weil er werde letztlich an der Performance gemessen, also ob seine Empfehlung aufgehe oder nicht. Wenn man da längere Zeit danebenliege, dann werde

einen im Zweifel niemand mehr hören wollen. Also da sei richtig Druck in der Pipeline, da müsse man performen.

Auf die Frage, ob die Daten, die der Zeuge in dem von ihm gefertigten DCF-Modell angesetzt habe, von der EnBW stammen, sagte der Zeuge, die Daten habe er, was den Aufsatz, also die Istzahlen angehe, von der EnBW. Dann haben man eine Übergangsphase, wo die EnBW dann hingehe und sage: „*Das nächste Jahr haben wir eine Guidance, also wir sagen, das Ergebnis wird sich plus/minus 15 % in der Bandbreite bewegen.*“ Dann sei die Frage, ob man dem Unternehmen das abnehme. Und dann habe man im Versorgerbereich eigentlich eine relativ hohe Transparenz für einen Dreijahreszeitraum, weil man da im Voraus den Strom an den Terminbörsen verkaufen könne und damit praktisch die Margen feststünden, sodass man eigentlich im Versorgerbereich eine besondere Situation habe, dass man relativ transparent schon wisse, wie das in den nächsten drei Jahren aussehe, natürlich dann mit zunehmendem Risiko. Wenn das das dritte Jahr in der Zukunft sei, dann werde es schwieriger, das zu prognostizieren, weil dann eben noch nicht 100 % des Absatzes abgesichert seien. Mit diesem Kenntnisstand mache man praktisch dann die Mittelfristplanung, und die längere Perspektive, das sei dann seine eigene Schätzung. Im Grunde basiere alles Zukünftige zum einen natürlich auf den Angaben des Unternehmens, werde aber von ihm plausibilisiert, möglicherweise dann eben auch anders abgebildet. Dann habe man natürlich einen längerfristigen Übergangszeitraum, wo man praktisch selber dann schätze, ob dieses Niveau nachhaltig sei. Dann komme hintendran noch eine ewige Rente. Da habe man dann auch wieder die Möglichkeit als Analyst zu sagen, man glaube, dass der Sektor mit 1 % wachse, wie das üblicherweise hier abgebildet werde, oder eben nicht – bis hin dann zu Bewertungsprämissen. Wenn man dann den Abdiskontierungsfaktor nehme, habe man auch Komponenten, wo man dann als Analyst sagen könne: „*Da gehe ich nach oben oder gehe ich nach unten*“, was dann schon auch einen erheblichen Bewertungseffekt habe. Also insofern kämen die Istdaten vom Unternehmen, und alles andere, die Zukunft zu bewerten, setze natürlich auf den Istdaten auf, aber es sei seine Verantwortung als Analyst.

Befragt danach, ob es bei den auf die Zukunft bezogenen Daten Abklärungsgespräche mit bzw. Hintergrundinformationen aus dem Zielunternehmen gebe, sagte der Zeuge, man habe natürlich immer das Ziel als Analyst, dass man ein möglichst gutes Verhältnis zum Unternehmen habe, um da möglichst viel Informationen zu bekommen. Aber das Problem sei natürlich, man habe hier ein börsennotiertes Unternehmen, und alles, was die einem Analysten jetzt einzeln sagen, sei im Zweifel eine Insiderinformation. Wenn es kursrelevant sei, sei es eine Insiderinformation. Das sei nicht zulässig und würde auch dazu führen, dass er als Analyst gesperrt wäre, wenn die ihm so was sagen würden. Insofern dürfe das Unternehmen ihm gar nichts dezidiert sagen. Ob er als Analyst da jetzt richtig liege oder nicht, das werde ihm das Unternehmen nicht sagen. Die könnten ihm vielleicht sagen: „*Herr J., wir sind da irgendwie unglücklich.*“ Aber man kriege da auf jeden Fall niemand, der einem sagen würde: „*Das alles passt jetzt ganz genau.*“ Das dürfe das Unternehmen gar nicht.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, er habe in seinem Company-Flash Folgendes geschrieben: „*Die Finanzanalyse wurde vor der Veröffentlichung dem Emittenten zugänglich gemacht und danach in einzelnen Passagen geändert. Bei den Änderungen handelt es sich ausschließlich um sachliche Korrekturen.*“ Auf die hieran anschließende Frage, was mit wem konkret besprochen worden sei und was für Korrekturen das Unternehmen vornehmen könne und vorgenommen habe, sagte der Zeuge, ob man so einen Prozess mache, sei auch wieder eine Entscheidung. Es gebe Kollegen, die machten es; es gebe andere Kollegen, die machten es nicht. Er habe es gemacht, weil er der Meinung sei, dass er alles mache, was sich auf eine Analyse qualitätserhöhend auswirke. Wenn das Unternehmen komme und sage: „*Herr J., das gefällt uns nicht, das ändern Sie*“ und die Begründung überzeuge ihn nicht, dann mache er das auch nicht. Er könne sich aber auch nicht daran erinnern, dass ihm ein Unternehmen mal wirklich was gesagt habe, was jetzt materiell für die Bewertung gewesen wäre. In dem Fall könne er es jetzt leider nicht mehr sagen. Auf jeden Fall habe er ja auch geschrieben, dass es nichts Materielles sei.

Auf die Bitte zu erläutern, welche Rolle der Begriff „ewige Rente“ im Rahmen der Discounted-Cashflow-Methode spielt, sagte der Zeuge, in seiner Analyse vom 1. Dezember (2010) stehe auf Seite 18 Folgendes: Das Jahr 2009 sei praktisch der Übergang, das letzte Jahr mit den Istzahlen. Üblicherweise werde dann drei Jahre im Voraus detailliert geplant. In dem Fall habe er jetzt das Jahr 2013 bereits geplant gehabt, weil das für die Versorgerwelt besondere Bedeutung habe, weil nämlich in dem Jahr die Vollauktionierung greife und deswegen die Ertragsituation deutlich verschlechtert werde. Deswegen habe er das Jahr 2013 auch schon mit geplant. Dann komme eben diese Übergangszeit. Die sei hier jetzt abgebildet oder sichtbar gemacht bis zum Jahr 2018. Bei der ewigen Rente nehme man in der Regel die Angaben des letzten Übergangsjahrs. Da überlege man dann praktisch, welche Wachstumsraten man ansetze. Es sei auch ein Stück weit ein Ausgleich für Inflationsthemen, die dann auch erfolgen würden, wo man dann sage: Das schreibe man dann praktisch in die Zukunft fort, also den Stand, den man da erreiche. Letztlich komme es eigentlich immer auf den Free Cashflow an. Also die Frage, was praktisch von dem erwirtschafteten Geld im Unternehmen nach Abzug der Zinsen und der Steuern bleibe. Das sei im Grunde ja das, was eigentlich im Unternehmen nachhaltig bleibe. Diese Beträge würden dann abdiskontiert mit dem durchschnittlich gewichteten Kapitalkostensatz. Das sei dieses WACC, Weighted Average Cost of Capital. In diesem Diskontierungsfaktor habe man zum einen Eigenkapital und Fremdkapital, wo man Sätze dazu ermittle. Beim Fremdkapital fange man an mit dem risikolosen Zinssatz. Das seien in der Regel eben Bundesanleihen. Dann komme da drauf, abhängig vom Rating des Unternehmens, noch mal ein Aufschlag, der nenne sich Credit Spread, wo praktisch dann abhängig von der Bonität noch mal ein Aufschlag gemacht werde, eben so, wie das Unternehmen sich dann tatsächlich auch am Markt refinanzieren könne. Das seien dann die Fremdkapitalkosten. Beim Eigenkapital habe man eine Komponente, wo man schaue, wie riskant eigentlich das Unternehmen gegenüber dem Markt sei. Da werde dann eine Marktrisikoprämie ermittelt. Die werde berechnet. Das hätten sie selber nicht gemacht, sondern das sei dann zentral berechnet worden. Dann spiegle sich das Risiko auch noch mal wider im sogenannten Beta, wo man dann schaue, wie stark eigentlich das Unternehmen jetzt im Vergleich zum Markt als vergleichbarer Wettbewerb reagiere. Je volatil praktisch ein Unternehmen sei, desto stärker würde z. B. jetzt auch ein Aktienkurs schwanken. Je höher die Schwankungsbreite sei, desto riskanter sei das Unternehmen, desto wahrscheinlicher sei es dann auch irgendwann einmal, dass es vielleicht in Schwierigkeiten komme. Und je höher das Risiko, desto höher würde ein Investor dann auch die Eigenkapitalverzinsung voraussetzen. Dann spiele eine Rolle, wie das Eigenkapital- und Fremdkapitalverhältnis sei. Aus diesen Komponenten – das sei eine relativ komplexe Formel – werde dann dieser durchschnittliche Kapitalkostensatz berechnet. Dann habe man eben die Planjahre, den Übergangszeitraum und die ewige Rente, wo man die freien Cashflows abdiskontiere, einen Barwert rechne. Also frage man praktisch, was wären, wenn man die Möglichkeit habe, das Unternehmen zu kaufen, diese Überschüsse in der Zukunft heute wert. Das sei die Berechnung, die man da mache. So komme man dann letzten Endes zu dem Nettounternehmenswert, Net Present Value nenne man den auch, und von dem ausgehend würden dann noch die Nettoverbindlichkeiten abgezogen, damit man dann letztlich zu dem Wert des Eigenkapitals komme. Das sei so im Groben die Vorgehensweise.

Auf die Frage, welchen Diskontierungssatz oder Basiszins der Zeuge angenommen habe, sagte der Zeuge, das sei bei der Analyse auch ausgewiesen. Sie hätten auch großen Wert auf Transparenz gelegt. Man sehe praktisch, wie sich der Enterprise Value – das sei auf der linken Seite die unterste Tabelle – zusammensetze. Man sehe, dass der Barwert der Planungsjahre praktisch 4,6 Milliarden ausmache, und der Barwert vom Terminal Value, also dieser ewigen Rente, sei dann 11,2 Milliarden. Das sei das eine. Die Annahmen zum Thema WACC seien oben links in der Tabelle auf der Seite 18 auch enthalten, wo man genau die Angaben habe, welchen risikofreien Zinssatz, welche Risikoprämie, welches Beta, welche Eigenkapitalkosten, Fremdkapitalkosten verwendet worden seien. Also, das sei ausgewiesen und man könne es auch nachrechnen. Den Diskontierungssatz habe man mit 6,4 % benannt; der WACC in Prozent in der linken oberen Spalte bei der Annahme sei 6,4 %.

Auf die Frage, welchen Einfluss es habe, ob dieser Zinssatz eher bei 6,4 oder angenommenen 3 % liege, sagte der Zeuge, je niedriger der Diskontierungssatz, desto höher sei dann nachher der Wert.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, er habe in einem Company Flash auch Aussagen getroffen zu einem möglichen Verkauf der EnBW-Anteile durch die EdF und haben Folgendes geschrieben: *„Da die EdF zu 84,8 % vom französischen Staat gehalten wird, hätte ein Verkauf der EnBW-Beteiligung auch eine politische Konsequenz und Signalwirkung. Unserer Meinung nach würde daher die Entscheidung über einen Verkauf der EnBW sehr wahrscheinlich im Elysée-Palast gefällt. Wir halten vor diesem Hintergrund eine vollständige Abgabe der Beteiligung für sehr unwahrscheinlich. Eventuell wäre jedoch ein „Teil-Rückzug“ auf eine Sperrminorität eine nicht auszuschließende Option.“* Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge den Ausstieg der EdF bei der EnBW also als durchaus wirtschaftlich sinnvolle Option angesehen habe, dem lediglich der politische Wille entgegenstehe, sagte der Zeuge, das sei jetzt die Analyse vom 26. April (2010), aus der zitiert worden sei. Er habe es ja in seiner letzten Eingangserklärung auch noch mal dargestellt, aber wiederhole es auch gern. Es gebe ja im Untersuchungsauftrag die Frage, ob es Anhaltspunkte für den Verkauf gegeben habe. Er habe schon gesagt, dass es aus seiner Sicht keine Anzeichen dafür gab, dass das Land Baden-Württemberg direkt oder indirekt einen Wiedereinstieg vorhabe. Also manchmal sei es so, dass man als Analyst auch was mitbekomme. In dem Fall habe er echt nichts gewusst. Er sei damals vom Friseur gekommen und dann sei der Anruf gekommen. In der Analyse vom 26. April habe er eben analysiert und dargestellt, dass aus seiner Sicht eine Veränderung möglich sein könnte, dass die sich abzeichne, und habe da dann eben auch noch mal gesagt, warum er das eigentlich denke. Das eine sei halt gewesen, dass eben die Aktionärsvereinbarung Befristungen beinhalte, die zwar noch deutlich in der Ferne lagen, aber dass er halt einfach gespürt habe – es sei ja um den 31. Dezember 2011 gegangen –, dass, je mehr man sich diesem Punkt nähere, eine gewisse Nervosität auftrete. Auch die Laufzeit sei ein Thema gewesen. Dann sei es darum gegangen, wie sich die OEW hier verhalte. Da habe er eigentlich wahrgenommen, dass die auf jeden Fall an der Sache festhalten wollten. Dann sei noch der Punkt gewesen, dass sich bei den Bilanzierungsregeln Änderungen ergeben oder sich angebahnt hätten, dass man nämlich eine Quotenkonsolidierung nach IFRS-Regeln nicht mehr durchführen dürfe. Das habe für die EdF bedeutet, dass man letztlich das Kapital in der Beteiligung drinstecken habe, aber die Erträge daraus, den EBITDA bei der Konsolidierung nicht mehr zeigen könne, sondern das gehe dann über das Beteiligungsergebnis praktisch in der GuV unten rein und nicht mehr oben. Dann habe man das Problem mit den Ratingagenturen, dass die dann darauf keine Rücksicht nehmen würden. Sprich, das sei halt dann schwierig gewesen, weil die EdF zugleich große Akquisitionen getätigt habe und eigentlich, um ihr Rating zu stabilisieren, eher Verkäufe tätigen müssen. Deswegen sei das jetzt für die EdF keine einfache Situation gewesen. Insofern sei das dann auch noch ein größeres Thema gewesen. Die EdF selber habe auch ein Referenzdokument veröffentlicht 2008 für die französische Finanzmarktaufsicht, wo sie selbst dargelegt habe, dass eine Veränderung der Aktionärsstruktur vor dem Jahresende 2011 bevorstehen könnte. Demzufolge könnte die OEW ihre Verkaufsoption der gebundenen EnBW-Anteile bereits vor dem Jahresende 2011 ausüben. Das seien im Grunde die wesentlichen Punkte gewesen: Aktionärsvereinbarung befristet, Referenzdokument schon eine Andeutung gemacht, EU-Direktive, also wo man die Accounting-Regeln ändert, und dann eben die Situation bei der EdF selber, wo man gesehen habe, die müssten eigentlich eher etwas verkaufen. Das seien die Punkte, weshalb er gesagt habe, er könne sich vorstellen, dass sich hier Veränderungen ergeben. Dann habe er eben gesagt: Er glaube nicht, dass die EdF das komplett verkaufen werde, weil das eigentlich immer undenkbar gewesen sei. Der Schluss sei jetzt im Endeffekt offenbar falsch gewesen. Aber die EdF seien die einzigen Großen gewesen, die in Deutschland richtig einen Fuß in der Tür gehabt hätten. Es sei eigentlich undenkbar gewesen, dass die da rausgehen, und deswegen hätte er nie damit gerechnet, dass die das machen würden. Das sei wirklich seine Meinung gewesen, dass die EdF, wenn sie überhaupt drangehe, dann auf eine Sperrminorität zurückgehe.

Auf die Frage, ob der Zeuge damals auch der Auffassung gewesen sei, dass nach Auslaufen der Vereinbarung zwischen OEW und EdF in irgendeiner Hinsicht etwas passieren müsse in die eine oder andere Richtung, sagte der Zeuge, der Termin habe damals ja noch ein Stück weit in der Zukunft gelegen, und es sei auch so gewesen, dass eben nicht die komplette Aktionärsvereinbarung befristet gewesen sei, sondern nur Teilbereiche daraus. Insofern habe er, wenn er dann gehört habe, dass die Aktionärsvereinbarung befristet sei, immer dagegegenghalten und habe gesagt: Nein, die sei nicht befristet, sondern es seien nur Teilbereiche der Aktio-

närsvereinbarung befristet. Wesentlich sei halt gewesen, dass es auch noch mit um diese Verkaufsoption gegangen sei. Das sei aber auch in der Analyse vom 26. April sehr dezidiert und ausführlich dargestellt, was die Aktionärsvereinbarung beinhalte, zumindest laut dem, was die EdF veröffentlicht habe. Z. B. sei es um einen Verkauf an Dritte durch die OEW gegangen. Die OEW habe ihren gebundenen Aktienanteil nur mit Zustimmung der EdF an Dritte veräußern können, und diese Möglichkeit sei bis zum 31. Dezember 2011 befristet gewesen. Aber die Erklärung an sich sei unbefristet gewesen. Die Verkaufsoption der OEW, ihre gebundenen Anteile der EdF zum Preis von 37,14 € teilweise oder in vollem Umfang andienen zu können, sei bis zum Ausübungszeitraum 31. Dezember 2011 befristet gewesen. Dann habe man Vorkaufsrechte der OEW gehabt. Diese seien unbefristet gewesen. Und dann habe man noch das Vetorecht der OEW, das auch unbefristet gewesen sei. Man könne sehen, Teilbereiche seien befristet, andere seien unbefristet gewesen. Er würde jetzt aber nicht den Schluss daraus ziehen – so habe er es auch dargestellt –, dass man jetzt unbedingt kurzfristig handeln müssen.

Auf die Frage, wie die persönliche Einschätzung des Zeugen bezogen auf das Unternehmen EnBW zum 6. Dezember 2010 gewesen sei, sagte der Zeuge, seine Einschätzung sehe man eigentlich sehr gut an der Analyse, die am 1. Dezember 2010 veröffentlicht worden sei. Das sei vor dem Verkauf gewesen, aber unmittelbar davor. Am 6. Dezember sei seine Meinung noch die gleich gewesen. Auf die Nachfrage, wie der Zeuge den Wechsel von der EdF zum Land Baden-Württemberg als Anteilseigner generell empfunden habe, sagte der Zeuge, das sei eine schwierige Frage. Er sage mal vom Grundsatz her: In der Konstellation, dass man hier ein Unternehmen habe, das den Hauptteil seines Geschäfts in Baden-Württemberg mache, 90 % oder 95 % seiner Erlöse in Deutschland erziele, sehr starke Abhängigkeiten im Land habe, sei es auf jeden Fall eine Konstellation, die große Vorteile auch für das Unternehmen habe. Auf der anderen Seite sehe man auch, dass die Politik auch für eine Neutralität sorgen müsse. Also, es sei jetzt nicht so, wenn man das Land an Bord habe, dass dann alles in Richtung EnBW laufe. Das könne natürlich nicht sein. Es gebe überall Vor- und Nachteile. Wenn man einen großen Versorger wie die EdF an Bord habe, die halt eine Hundertschaft an Experten hintendran sitzen habe und bei jedem Projekt, das da durchgewunken werde, könne man davon ausgehen, dass es eben zimal auf Herz und Nieren geprüft sei. Ansonsten würde die EdF eben da nicht mitmachen. Das habe so gesehen auch Vorteile. Die EdF habe eben eine internationale Kapazität. Diese Expertise in der Tiefe könne natürlich das Land nicht bringen und die Möglichkeiten, auch international etwas zu machen. Das wäre jetzt auf der Nachteilseite zu sehen. Auf der Vorteilseite seien natürlich die ganzen Themen wie Netzausbau, wie Konzession, auch Akzeptanz für Projekte vor Ort, Erneuerbare-Projekte, Windkraftprojekte. Er bedauere es, ehrlich gesagt, auch als Geschäftsführer, der jetzt auch Anteile von der EnBW halte, dass das Unternehmen immer noch aus seiner Sicht zu stark fremdbestimmt sei. Er würde sich wünschen, dass es als baden-württembergisches Unternehmen wahrgenommen werde, dass jeder sage: „Das ist mein Unternehmen“, jeder Baden-Württemberger sich bewusst sei: „Das ist mein Unternehmen.“ Insofern glaube er, da müsse man ein bisschen daran arbeiten.

Befragt danach, seit wann der Zeuge Geschäftsführer der Neckarpri GmbH sei, und wie es dazu gekommen sei, sagte der Zeuge, um es mal vorwegzunehmen, er habe keine politischen Kontakte, die jetzt da irgendwo tragend gewesen seien. Er sei also parteilos und sei an einer guten Sacharbeit interessiert. Er habe auch nicht irgendwelche engen Kontakte, also freundschaftliche Kontakte oder Beziehungen zu irgendjemand hier in der Regierung, sondern er gehe davon aus, dass er deswegen angesprochen worden sei, weil man an seinem Erfahrungs- und Qualifikationsprofil interessiert gewesen sei und um in der jetzigen Konstellation jemand zu gewinnen, der eben die strategische Neuausrichtung aus Landessicht begleiten könne, der auch mit dem Vorstand als Gesprächspartner zentral für die Themen zur Verfügung stehe, der Bindeglied auch für die OEW sei und der die Landesaufsichtsräte berate. Dafür sei er eingestellt worden. Es sollten andere beurteilen, wie er am Markt gesehen worden sei. Er glaube, das sei ganz ordentlich gewesen. Durch seine Analysen natürlich sei er auch immer wieder gefragt worden, er solle mal eine Präsentation abhalten. Das habe er dann auch gemacht. Insbesondere bei der SPD sei er irgendwann mal angefragt worden. Das sei auch alles vom Vorstand genehmigt worden, dass er das dann mache. Da habe er dann z. B. solche Analysen

dann auch vorgestellt. Es habe da natürlich niemand geahnt, dass da später vielleicht mal eine andere Konstellation entstehe. Das habe er dann mehrmals gemacht, und dann sei halt irgendwann die Situation aufgekommen, dass man gedacht habe, der J. könnte der Richtige dafür sein. Auf Nachfrage ergänzte der Zeuge, es sei im Grunde im August 2011 losgegangen. Da sei er von Dr. Schmid angesprochen worden. Er habe sich dann auch im Finanz- und Wirtschaftsministerium präsentiert. Wie der Prozess jetzt genau abgelaufen sei, könne er nicht beantworten. Ihm sei schon gesagt worden, dass man auch noch andere Persönlichkeiten prüfe. Letzten Endes sei er dann am 15. März 2012 Geschäftsführer geworden.

Auf die Frage, welche Auswirkungen die Energiewende auf das Unternehmen EnBW gehabt habe und jetzt noch habe, sagte der Zeuge, er würde das mal ein Stück weit beschränken wollen auf das „*gehabt habe*“, weil er ja jetzt auch vertrauliche Informationen aus dem Aufsichtsrat habe. Aber er sage mal, die Informationen, die jetzt hier drinstünden, die könne man auch verwenden. Die seien ohne diese Kenntnis entstanden, und die werde er auch sehr gern darlegen. Das sei die Analyse vom 01. Dezember 2010. Da seien eigentlich die Punkte auch genau beschrieben.

Auf die allgemeiner formulierte Frage, welche Auswirkungen die Energiewende auf die EnBW bzw. auf alle Energieunternehmen gehabt habe, sagte der Zeuge, die eigentliche Energiewende sei im Herbst 2010 eingeleitet worden, als die Bundesregierung im Kontext auch der Laufzeitverlängerung dann mit beschlossen habe, dass die erneuerbaren Energien bis 2050 auf 80 % der Energieerzeugung massiv ausgebaut würden, und man stelle auf eine CO₂-neutrale Versorgung um. Das seien im Grunde die wesentlichen Dinge gewesen, die heute noch wirken würden. Mit dem Ausbau erneuerbarer Energien und deren Einspeisevorrang habe man jetzt die Situation, dass eigentlich eine Überkapazität am Markt entstehe, weil einfach sehr viele Erneuerbare-Energien-Kapazitäten in den Markt reinkämen und die Auslastung bei den konventionellen Kraftwerken demzufolge deutlich zurückgehe. Zum Beispiel habe man bei den Gaskraftwerken letztes Jahr einen Rückgang der Auslastung um 27 % in einem Jahr gehabt. Da habe man Probleme die Kraftwerke zu amortisieren, weil sie einfach immer weniger laufen würden. Ein besonderes Problem bestehe im Bereich der Gaskraftwerke, weil die eben dazu dienen würden, um den Spitzenbedarf zu decken und abzufedern, was praktisch in anderen Bereichen nicht geleistet werden könne. Das sei eigentlich auch eine positive Entwicklung, weil die Energiewende funktioniere, dass eben die Fotovoltaik in den Mittagsstunden in der Regel komplett den Bedarf abdecke. Während man früher in der Mittagszeit eigentlich Spitzenpreise erzielen konnte, komme jetzt die Fotovoltaik rein, und somit könne man Gaskraftwerke gar nicht laufen lassen, weil sie einfach nicht gebraucht würden und zudem die Preise massiv nach unten gegangen seien. Durch das bestehende Marktdesign habe man das Problem, dass man die Feuerwehr im übertragenen Sinn, also die Gaskraftwerke, die eigentlich die Versorgungssicherheit gewährleisten sollen, für das Löschwasser bezahlen lasse. Nur dann, wenn das Gaskraftwerk produziere, werde man bezahlt, aber wenn es nicht produziere – und viele Kraftwerke hätten zweistellige Volllaststunden pro Jahr –, dann würden sie nach dem jetzigen System nicht bezahlt. Das sei eigentlich ein Riesenthema. Dann habe man natürlich auch die Situation im Kernkraftwerksbereich, dass hier jetzt Erträge durch das Abschalten weggefallen seien. Man habe neben der Auslastung das große Problem, dass die erneuerbaren Energien mit ihrem Einspeisevorrang auch auf die Merit Order in der Weise wirken, dass die Preise nach unten gingen, weil einfach ein regulierter Markt – erneuerbare Energien –, über das Einspeisegesetz reguliert auf den unregulierten Erzeugermarkt komme und damit die bestehenden Kraftwerke aus dem Markt drücke und immer effizientere Kraftwerke dann zum Preissetzer würden. Die Merit Order sage letztlich, dass der Strompreis durch die variablen Kosten des letzten Kraftwerks, das man zur Abdeckung der Nachfrage benötige, den Preis bilde. Wenn da immer ein effizienteres das letzte Kraftwerk sei, dann gehe natürlich der Preis nach unten. Wenn man da eine RWE nehme oder eine E.ON, dann habe man pro Euro, den der Strompreis nach unten gehe, einen Effekt auf das operative Ergebnis in der Größenordnung von 100 Millionen.

Auf die Frage, ob Fukushima auf den Wert des Unternehmens nachhaltige Wirkung gehabt habe, sagte der Zeuge, ganz klar ja. Das habe er auch in der Sektoranalyse vom 15. März 2011 geschrieben. Im ersten Aufschlag nach Fukushima habe er am 11. März eine Ersteinschätzung

zu der Frage gemacht, wie die Auswirkungen seien. Er sei dann in Szenarien vorgegangen, weil nicht klar gewesen sei, wie die Politik darauf reagieren werde, und habe dann insbesondere ein Szenario gehabt, wo er gesagt habe, er gehe davon aus, die Laufzeitverlängerung werde rückgängig gemacht, und er gehe davon aus, dass die Kernbrennstoffsteuer weiter beibehalten werde. Das sei das gewesen, was dann auch gekommen sei. In dem Fall, habe er gesagt, werde ein Unternehmenswert bei der EnBW von 30 % entfallen. Auf der anderen Seite sei es so – das habe er auch in einer Sektoranalyse am 15. September 2010 dargestellt, als die Laufzeitverlängerung beschlossen worden sei –, dass es erhebliche Unwägbarkeiten gebe, ob der Bestand dieser Laufzeitverlängerung nachhaltig gesichert sei, auch über eine weitere Bundestagswahl hinaus. Das sei ja durchaus ein Thema gewesen, bei dem die SPD und auch die Grünen dann gesagt hätten: *„Dieser Atomkonsens vom Jahr 2000, der ist aufgekündigt, und wenn wir drankommen, dann machen wir das Ganze rückgängig.“* Deswegen sei er dann drangegangen und habe damals gesagt: Aufgrund dieser rechtlichen Unwägbarkeiten preise er das Kurspotenzial, das aus der Laufzeitverlängerung damals resultiert habe, nicht in sein Kursziel ein.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass eine Bewertung der Landesregierung durch Herrn Professor Jonas existiere, die den Aktienanteil des Landes zum 6. Dezember 2010 mit 3,8 Milliarden € bewerte, und man andererseits einen Impairment Test der Neckarpri GmbH habe, der zum 30. Juni 2011 einen Wert des Aktienanteils des Landes von ebenfalls 3,8 Milliarden € ausweise. Zwischen diesen zwei Zeitpunkten lägen die Energiewende, Fukushima und die vom Zeugen prognostizierten minus 30 %. Auf die Frage, wie dies zu erklären sei, sagte der Zeuge, das Wertgutachten (Warth & Klein / Prof. Jonas) beziehe sich ja auf die Aktienanzahl vom 6. Dezember 2010, also auf die 46,05 %. Wenn man da einen Wert habe von 3,535 Milliarden und den Wert des Impairment Tests runterrechne, dann komme man schon auf eine Wertdifferenz. Gegenüber dem Wert des Warth & Klein-Gutachtens liege der anteilige Buchwert, bezogen auf 112,5 Millionen Aktien, nach IFRS und HGB um 126 bzw. 260 Millionen € unterhalb des Warth & Klein-Gutachtens.

Auf Nachfrage, aus was der Zeuge diese Werte zitiere, sagte der Zeuge, er zitiere aus seiner Vorbereitung, die sich auf Kenntnis des Gutachtens und eben der veröffentlichten Werte laut ihrem Abschluss stütze.

Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, wenn man den HGB-Wert mit 260 Millionen niedriger nehme und sage, man beziehe das auf 47,6 % Anteil vom Land, dann impliziere das für die EnBW einen Effekt bei 100 % von 550 Millionen rund. Und wenn man dann noch sehe, dass da die Steuern weg seien, dann komme man brutto auf einen Effekt von, nach seiner Rechnung, rund 770 Millionen €, an Werteffekt, den man so ableiten könne. Das sei mal das eine. Dann müsse man noch sehen, dass es sich um unterschiedliche Analysen zu unterschiedlichen Zeitpunkten handle. Ein Impairment Test habe einen anderen Charakter als jetzt ein Wertgutachten, das transaktionsbezogen erstellt werde. Das laufe ja nach IFRS-Regeln. Da habe man auch noch mal andere Gestaltungsspielräume und andere Bewertungen, die man nach IFRS eben nutzen könne oder wo einfach das Verfahren anders laufe, als wenn man zum Stichtag 6. Dezember 2010 eine Bewertung mache, bezogen auf eine Transaktion, bei der dann z. B. auch rechtliche Risiken reinkämen, die jetzt beim Impairment Test keine Rolle gespielt hätten. Insofern seien dies zwei Paar Stiefel.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe gesagt, der Basiszinssatz spiele eine nicht unwesentliche Rolle bei der Bewertung nach DCF mit der Wirkung, dass ein höherer Basiszinssatz eine tendenziell wertmindernde Wirkung habe. Auf den weiteren Vorhalt, der Impairment Test habe einen Basiszinssatz von 3,8 wohingegen Herr Professor Jonas mit einem Basiszinssatz von 3,0 rechne, so dass doch der angenommene Basiszinssatz im Impairment Test sogar eine tendenziell wertmindernde Wirkung habe, sagte der Zeuge, er würde jetzt nicht den Basiszinssatz als ausschlaggebend nehmen, sondern den WACC insgesamt. Der Basiszins spiele eine Rolle innerhalb des WACC, aber ausschlaggebend sei der WACC, also der durchschnittliche Kapitalkostensatz. Der sei 3,9 % und der risikofreie Zinssatz: 3,2 %.

Auf die Frage, welchen Wert der Zeuge am 1. Dezember 2010 für das Gesamtunternehmen ermittelt habe, sagte der Zeuge, er habe einen Wert nach dem DCF-Modell von 9,7 Milliarden ermittelt, wobei er dazufügen möchte, dass er sich bei der Bewertung eben nicht nur auf das DCF-Modell gestützt habe. Er wisse, dass eher das DCF im Blickpunkt stehe. Er habe aber einen Bewertungsmix gemacht und nicht nur das DCF-Modell, sondern auch die Multiplen-Bewertung angewendet. Und aus dieser Kombination habe er gesagt, er setze sein Kursziel bei 37 €. Dabei berücksichtigt sei noch, dass es eben diese Put-Option der OEW gebe, ohne die das Kursziel noch tiefer gesetzt worden wäre. Insofern finde er es jetzt ein bisschen irreführend, wenn man jetzt praktisch sage: Das sei jetzt der Wert, den er als fair ansehen würde.

Auf die Bitte darzulegen, wie hoch im Vergleich zu diesen 9,7 Milliarden € der Wert gewesen sei, den Herrn Professor Jonas in seinem Gutachten zu Grunde gelegt habe, sagte der Zeuge, da müsse er dann aber die Zahl noch mal korrigieren, weil sich seine Zahl auf das DCF-Modell bezogen habe. Das müsste er jetzt hier noch mal kurz nachrechnen, was das dann für eine Marktkapitalisierung wäre. Wenn man dann 37 € mal 250 Millionen Aktien rechne, dann komme man auf das Ergebnis. Mit 37 € komme man auf einen tieferen Wert.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, der Wert laut Professor Jonas habe 8,5 Milliarden € zum gleichen Zeitpunkt betragen, d. h. es gebe eine Differenz von 1,2 Milliarden € in der Bewertung. Auf die anschließende Frage, wer da falsch rechne, sagte der Zeuge, bei seinem Wert müsse man wie gesagt 37 € mal die Aktienanzahl rechnen. Er habe ja in seiner Eingangserklärung auch schon gesagt, dass die Unternehmensbewertung keine exakte Wissenschaft sei und, dass seine Finanzanalyse auch einen anderen Charakter habe. Finanzanalysen sollten Empfehlungen abgeben für private, institutionelle Investoren auf einen Horizont von zwölf Monaten, sie würden auf ausschließlich öffentlichen Informationen beruhen und seien auch nicht transaktionsbezogen. Insofern sei da ein großer Unterschied zu dem, was eben hier in dem Wertgutachten gemacht worden sei. Dies sei auch nicht mit einer Due Diligence gleichzusetzen.

Dem Zeugen wurde weiter vorgehalten, bei der vorherigen Frage sei es, da Unternehmensbewertung keine exakte Wissenschaft sei, nicht auf ein paar Hundert Millionen Euro angekommen, aber 1,2 oder 1,3 Milliarden € sei dann schon ein erheblicher Unterschied. Auf die anschließende Frage, wo die entscheidenden Abweichungen zwischen dem Zeugen und Herrn Professor Jonas lägen, sagte der Zeuge, er wolle noch mal kurz einen Satz ergänzen zu dem Thema, dass Unternehmensbewertung keine exakte Wissenschaft sei. Er habe für den letzten Termin mal Folgendes vorbereitet: Wenn man die E.ON-Aktie zugrunde lege und Finanzanalysen, dann sei es so, dass 40 Börsenmakler die E.ON-Aktie abdecken. Man habe am 11. Oktober einen Kurs von 18,20 € bei der E.ON-Aktie gehabt. Das Kursziel der Analysten habe in der Bandbreite 15,20 € bis 26 € betragen. Das heiße, man habe eine Bandbreite gehabt von 71 %. Insofern halte er es jetzt für problematisch, wenn man sage, seine Analyse sei das gewesen, und das könne gar nicht anders sein. Einer müsse hier danebenlegen haben. Es gebe ein großes Spektrum. Es sei so, wie er es geschildert habe. Man habe hier Versorgerunternehmen mit Aktivas, die 25 bis 100 Jahre am Laufen seien. Wenn man dann eine Einschätzung treffe, die dann eben ganz essenziell sei, zu den Strompreisannahmen, beispielsweise zu den Auslastungsraten, wenn der eine dann sage: „*Ich rechne mit einem Strompreis von 50 €*“, und er selbst rechne eben mit einem Strompreis von 45 €, könne man nicht sagen, wer da recht habe. Insofern könne man die Frage nicht so beantworten, dass da zwingend jemand falsch rechne, sondern es sei einfach ein anderer Kenntnisstand. Er habe seine Analyse zum 1. Dezember 2010 gemacht. In der Zwischenzeit habe man auch noch mal ein paar Aufhellungen gehabt, wo man eben auch ein Stück weit mehr wisse. Das sei durchaus so. Aber wie man hier eben dann sehe bei den Finanzanalysen, die jetzt eben auch bei Bloomberg abrufbar seien, lägen 85 % in der Bandbreite plus/minus 10 %. Trotzdem habe man eine Bandbreite von 70 % zwischen dem niedrigsten und dem höchsten.

Auf die anschließende Frage, ob es richtig sei, dass die Annahmen des Herrn Professor Jonas beim Free Cashflow erheblich von den Annahmen abweiche, die der Zeuge gemacht habe, sagte der Zeuge, das könne er jetzt aus dem Stand leider nicht beurteilen. Das müsse er sich noch mal genauer anschauen. Dem Zeugen wurde sodann folgende Differenzen zwischen

seiner Annahme und der Annahme Professor Jonas vorgehalten: Im Jahr 2011: minus 127 Millionen, 2012: minus 128, 2013: minus 240, 2014: minus 63, 2015: minimal 13, 2016: minus 69 und dann 2017: minus 158, 2018: minus 90. Das entspreche im Bereich bis 2018 einer Differenz von 1 Milliarde €, die Prof. Jonas weniger Cashflow annehme als der Zeuge. Im Jahr 2019 bestehe eine Differenz von minus 154 Millionen im Vergleich zur Annahme des Zeugen. Befragt danach, wie sich der Zeuge dies erkläre, sagte der Zeuge, es hänge eben sehr stark von Annahmen ab, die man für plausibel halte. Und da könne er jetzt nicht sagen, dass er jetzt der Alleinige sei, der hier die richtigen Prämissen habe. Insofern könne er die Werte von Prof. Jonas sicherlich nachvollziehen, wolle dann aber auch noch mal betonen, dass sich der Kenntnisstand ausschließlich auf den Transaktionskenntnisstand bezogen habe. Seine Analyse sei nicht dafür erstellt worden, um hier einen Einstieg, einen Gesellschafterwechsel oder eine wesentliche Beteiligung abzugeben. Diese Kenntnis habe er zu dem Zeitpunkt nicht haben können. Insofern sei das natürlich noch mal ein ganz entscheidender Unterschied. Wenn man ein Gutachten mache zu einer Transaktion und dann wisse, wer hier einsteige und welches Paket hier verkauft werde, da kämen noch mal ganz andere Themen zum Tragen, die geprüft werden müssten, nämlich welche rechtlichen Implikationen so eine Sache beispielsweise habe. Man habe gesehen, dass eben solche Themen bei der Transaktion nicht entsprechend gewürdigt worden seien.

Befragt danach, ob es richtig sei, dass der Impairment Test zum 30. Juni 2011 bei seiner Bewertung die weitreichenden Folgen der Energiewende mit berücksichtige, sagte der Zeuge, ja, soweit diese damals zu dem Stichtag bekannt gewesen seien.

Auf den Vorhalt, im Konzernabschluss (der Neckarpri GmbH) stehe, dass aufgrund von Prognoseunsicherheiten das nachhaltige Ergebnis um einen Abschlag korrigiert worden sei, verbunden mit der Frage, in welcher Höhe und in welchem Bereich dieser Abschlag gemacht worden sei, sagte der Zeuge, das sehe er jetzt als Information an, die im Moment nicht öffentlich sei, so dass er keine weitere Information geben könne.

Auf die Frage, inwieweit der Zeuge bei dem Impairment Test in irgendeiner Form involviert gewesen sei, sagte der Zeuge, er sei zu einem relativ späten Zeitpunkt zu der Frage Impairment Test dazugekommen, als er eingestellt worden sei. Man habe großen Wert darauf gelegt, keinen Einfluss zu nehmen auf die Beteiligten, also Ernst & Young, die sie bei dem Thema Impairment Test beraten hätten, Bausbach, die den Abschluss erstellt hätten, und KPMG dann als Prüfer.

Auf die Bitte, methodisch darzulegen, was genau ein Impairment Test aussage, sagte der Zeuge, ein Impairment Test sei ein Werthaltigkeitstest, praktisch verpflichtend vorgesehen nach IFRS-Regeln, der periodisch durchzuführen sei, in dem man überprüfe, ob die Vermögenswerte, die man in der Bilanz stehen habe, zu dem jeweiligen Bilanzstichtag – also nicht für die Periode, sondern für den Stichtag –, angemessen seien. Was man dann mache, sei, dass man ausschließlich Informationen über die zukünftige Entwicklung des Unternehmens einbeziehe, die detaillierte Mittelfristplanung des Unternehmens und Annahmen, Angaben, soweit verfügbar, vom Unternehmen. In der Regel habe man, wenn man einen Impairment Test mache, vom Unternehmen auch langfristige Angaben, die man zugrunde lege, die dann abdiskontiere und dann eben den Unternehmenswert, also den Nettobarwert, ermittle. Davon ziehe man dann die Nettoschulden ab und komme dann zum Wert des Eigenkapitals. Also insofern sei dies ein stichtagsbezogener Test zur Belegung, dass die Buchwerte gedeckt seien. Wenn der Impairment Test zu einem niedrigeren Wert komme, als die Buchwerte seien, müsse eine Abschreibung vorgenommen werden. Das seien ausschließlich zukünftige Informationen, basierend auf Informationen mittel- und langfristiger Art.

Auf die anschließende Frage, welche Rolle dann bei dieser Stichtagsbewertung eines Impairment Tests das zurückliegende Geschäftsjahr spiele, sagte der Zeuge, im Grunde eigentlich eine untergeordnete Rolle. Man habe natürlich einen Übergang. Das sei so der Anker, wo man praktisch aufsetze, wo man nach vorn schaue. Man werde ja jetzt nicht, wenn man die Zukunft plane, ein komplett neues Unternehmen haben, sondern man habe ein gegebenes Unternehmen, und plane von dort aus in die Zukunft. Was auch noch ein wichtiger Punkt sei, was

man auch stichtagsbezogen ermittle, sei eben der Abdiskontierungssatz. Nach IFRS sei das ein stringentes Vorgehen, wie man auch den vorhin angesprochenen Basiszins ermittle, also welcher Zeitraum und welche Laufzeiten der Bundesanleihen hier zugrunde zu legen seien. Das sei ganz strikt geregelt. Er betone es auch noch mal: Es gehe nicht um den Basiszinssatz, sondern entscheidend sei am Ende, was man für einen WACC habe. Um das noch mal ganz klar zu sagen: Der Basiszinssatz sei das eine. Dann habe man aber auch noch das Thema des bonitätsbezogenen Risikoaufschlags, also des Credit Spreads, den man draufschlage. Insofern habe der eine (Analyst) vielleicht jetzt bei einer Bewertung des Basiszinses einen abweichenden Wert, habe aber vielleicht beim Credit Spread einen höheren Wert. Das müsse man sich dann schon mal ganz konkret anschauen. Aber das seien wirklich stichtagsbezogenen Werte, die man da ermittle, die dann auch bindend seien, wo man dann jetzt z. B. aktuell die Situation habe, dass einfach der risikolose Zins stark gefallen sei, und dann gehe einfach der Basiszins entsprechend nach unten. Dann werde ein Teil aufgefangen über Marktrisikoprämie, die sich in der Regel konträr entwickle. Aber insgesamt gehe in so einem Umfeld dann eben der WACC tendenziell nach unten. Aber wie gesagt, sei das eine stichtagsbezogene Ermittlung.

Auf die Bitte, die Auswirkungen der vom Zeugen erwähnten Put-Option näher zu schildern, sagte der Zeuge, es sei so, dass die Put-Option der OEW das Recht einräume, an die EdF ihr Aktienpaket – hier gehe es um den gebundenen Teil des Aktienpaketes – zu verkaufen, anzudienen zum Preis von 37,14 €. Wenn so eine Vereinbarung am Markt bekannt sei – und hier sei sie bekannt gewesen –, dann signalisiert so eine Option, dass ein Interesse der EdF da sei, so ein Aktienpaket zu dem Preis auch zu kaufen. Und dann setze im Grunde der Markt einfach ein und sage, wenn ein solches Interesse da sei und der Kurs jetzt einmal drunterfalle, dann setze man da drauf, und kaufe die Aktie, bis sie wieder bei 37,14 € liege. Deswegen habe man letztlich hier eigentlich einen Preisfloor. Sobald man spürbar unter die 37,14 € komme, dann geht der Kurs einfach nicht weiter runter, weil dann der Markt dagegensetze und Arbitrage dann einsetze und die dann Positionen aufbauen würden. Man habe ähnliche Situationen auch bei der MVV mal gesehen, wo auch der Kurs sehr lange bei einem Betrag wie festgenagelt und scheinbar losgelöst von sämtlichen Gesetzmäßigkeiten des Sektors gewesen sei und eben den Kursverfall nicht mitgemacht habe. Dahinter habe es eben auch so eine Konstellation gegeben. Dies sei also kein einmaliges Beispiel, sondern durchaus ein Phänomen, das man kenne.

Befragt danach, ob es richtig sei, dass zum Stichtag des fraglichen Impairment Tests (30. Juni 2011) noch gar nicht alle Entwicklungen der Energiewende klar gewesen seien, sagte der Zeuge, die Informationen, die man gehabt habe, habe man einbeziehen können. Es gebe natürlich auch Punkte, wo man dann halt genau wisse, wie rum jetzt der Hase laufe, also wo man dann das Phänomen sehe: Der Markt habe hier eine Fehlentwicklung, wo man auch denke, da werde eine regulative Änderung kommen, aber wo man eben noch nicht wisse, wie die dann nachher aussehe. Solche Dinge könne man nicht beachten. Man achte da schon sehr streng drauf nach seiner Beobachtung, dass man sich wirklich zurückversetze, und frage, was zur damaligen Zeit schon bekannt gewesen sei.

Auf die Frage, ob der Zeuge es am 6. Dezember 2010 für möglich gehalten habe, dass ein Dritter die Anteile an der EnBW kaufen wolle, sagte der Zeuge, durchaus, wobei es auch immer eine Frage des Preises sei. Eigentlich gebe es für jedes Asset auch irgendwo einen Interessenten. Der deutsche Markt an sich im Herzen Europas, ein solides Land, ein solides Bundesland sei natürlich attraktiv. Also von dem her hätten sich da mit Sicherheit für so einen Unternehmensanteil auch Käufer finden lassen.

Auf Frage nach der Verkaufsbereitschaft der EdF sagte der Zeuge, die EdF habe natürlich die bekannte Energiewende mit großer Skepsis gesehen. Natürlich sehe man aus Energieunternehmenssicht eine politische Agenda kritisch, die vorsehe, dass man im Grunde das Geschäftsmodell infrage stelle, 80 % plötzlich aus anderen Mitteln erzeugen und à la longue auch auf Kernkraft verzichten wolle. Für die EdF als kernenergielastiges Unternehmen sei das natürlich schon eine problematische Situation gewesen. Es würde ihn auch mal interessieren, wie die EdF zum damaligen Zeitpunkt den deutschen Markt gesehen habe. Die EdF habe sich zumindest dann, als der Deal bekannt gemacht worden sei, auch auf das Thema bezogen. Als

gesagt worden sei, dass der Preis eben sehr attraktiv sei, dass das Land auf den Verkauf gedrängt habe und dass eben auch die regulative Entwicklung in Deutschland problematisch sei. Er zitiere jetzt aus einer Analyse, die er aus dem Company Alert habe, den er am 6. Dezember (2010) dann verfasst habe. Zitat: „Was waren die Gründe für die Verkaufsvereinbarung? Erstens die herausfordernden neuen Rahmenbedingungen für deutsche Versorgerunternehmen, zweitens die Verhandlungen zur Erneuerung der Aktionärsvereinbarung mit der OEW erschienen schwierig, drittens Vertreter des Landes drängten auf stärker regional verankerte Eigentumsverhältnisse, viertens eine attraktive Bewertung von EdFs Anteil an der EnBW.“ Er habe das als recht euphorisch in Erinnerung. Er könne leider die Präsentation nicht mehr auffinden, sei sich also nicht mehr sicher, wie das damals gewesen sei. Er habe sich da eingeklinkt und habe das angehört und die seien wirklich begeistert gewesen.

Auf die Frage, ob dies bedeute, dass der Energiemarkt also bereits vor Fukushima eine schwierige Ausgangssituation aufgewiesen habe, sagte der Zeuge, absolut. Er habe das auch bei seiner Eingangserklärung herausgearbeitet, als er darauf eingegangen sei, welche großen Herausforderungen eben einfach bestanden hätten und wie diese dann auch auf seine Planung Einfluss genommen hätten.

Befragt danach, wie oft man eigentlich einen Impairment Test durchführe, sagte der Zeuge, der Impairment Test werde jährlich gemacht und wenn es einen Anlass gebe. Wenn man jetzt irgendwo einen Beschluss habe, wonach regulative Veränderung beschlossen und durchgewunken worden seien, die Rahmenbedingungen sich verändert hätten, dann müsse man eben quasi ad hoc schauen, ob dann auch unterjährig eine Maßnahme notwendig sei, ob da ein Impairment notwendig sei.

Das könne man auch im Quartalsbericht dann veröffentlichen und bekannt geben.

Auf die Frage, ob man so einen Impairment Test immer beim gleichen Unternehmen anfertigen lasse, oder man da wechsele, sagte der Zeuge, wenn man einen hoch qualifizierten Berater habe, der auch ein hohes Renommee und Kenntnis des Sektors und der Branche habe und der gute Arbeit mache, dann werde man wahrscheinlich keinen Bedarf haben, nach einem Jahr zu wechseln.

Zu der Frage, bis wann man so einen Impairment Test anfertigen müsse, sagte der Zeuge, da gebe es genaue Regeln, wann man veröffentlichen müsse. Das hänge praktisch davon ab, ob es nach IFRS gehe, ob man einen Konzernabschluss habe oder ob es ein HGB-Abschluss sei. Da gebe es Regeln, bei deren Nichteinhaltung man zunächst einmal abgemahnt werde. Auf Nachfrage, von wem diese Abmahnung erfolge, antwortete der Zeuge, er sei sich da jetzt gar nicht so ganz hundertprozentig sicher. Da müsste er nachschauen. Man kriege praktisch eine Mahnung, werde aufgefordert, das einzureichen. Es könne dann auch mit Bußgeld verbunden werden.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe gesagt, dass er sich nicht hätte vorstellen können, dass die EdF als einziger nennenswerter ausländischer Player auf dem Energiemarkt die Anteile der EnBW verkaufen würde. Auf die anschließende Frage, ob man also bei bestehendem politischen Willen zum Kauf dafür bezahlen müsse, dass die EdF verkaufe, obwohl sie eigentlich ein großes Interesse daran haben müsste, die Anteile zu behalten, sagte der Zeuge, er denke schon, dass man sich es auf jeden Fall zweimal überlege, auch strategisch, so etwas zu verkaufen. Er meine, die EdF habe hier von einem Druck gesprochen, auch in der Analystenkonferenz. Er glaube, wenn man sich die Herausforderungen anschau und dann die Möglichkeit, eben so einen Verkauf zu tätigen, falle es einem dann auf jeden Fall leichter, so was zu machen.

Auf die Frage, ob es in Anbetracht der breit gefächerte Ergebnisse der Unternehmensbewertungen richtig sei, dass der Kaufpreis das sei, worauf sich Käufer und Verkäufer einigen, sagte der Zeuge, wenn man sich jetzt loslöse vom konkreten Objekt, dann sehe man viel am Markt. Trotzdem, glaube er, sollte man halt gewisse Grundregeln auch bei der Aufarbeitung nicht missachten. Und nach dem, was man jetzt eben kenne, auch aus dem Rechnungshofbericht, glaube er, gebe es einfach Punkte.

Befragt danach, ob generell ein Impairment Test Rückschlüsse auf den Wert eines Unternehmens ein halbes Jahr zuvor zulasse, sagte der Zeuge, man müsse natürlich die Planung aufsetzen auf dem bestehenden Unternehmen; das sei gar keine Frage. Aber es seien eben zukünftige Daten. Aber noch mal: Man mache eine Stichtagsbewertung nach IFRS, und man müsse eben schauen, was eigentlich Transaktionsthema zum Erwerbszeitpunkt gewesen sei. In einem Fall wie dem vorliegenden, wo sich die Welt sehr stark ändere, sei es sehr schwer, hier einen Rückschluss zu ziehen.

Auf die Frage, ob es in Anbetracht der großen Bandbreiten bei Unternehmensbewertungen im Sinne des Untersuchungsauftrags überhaupt möglich sei, einen exakten Wert festzulegen, sagte der Zeuge, wie gesagt mache man Annahmen, und auf dieser Basis komme man auch zu einem präzisen Wert. Aber letztlich werde man eine gewisse Bandbreite haben. Es gebe also keinen Punkt, wo man sagen könne, das sei genau die Wahrheit. Man könne sagen: „*Mit diesen Prämissen komme ich zu diesem Punkt.*“ Das hätten sie ja auch gemacht, und das sei dann für sie auch nachvollziehbar gewesen. Und man müsse auch transaktionsbezogene Themen berücksichtigen, die eben damit zusammenhängen, wie z. B. eben rechtliche Themen, die sich an so eine Transaktion anschließen würden. Das sei eben hier gemacht worden bei der Analyse. Von dem her würde er sagen, es gebe eine gewisse Bandbreite, in der man sagen könne, diese sei nachvollziehbar.

Auf die Frage, ob es also richtig sei, dass man beispielsweise bei Analysen nach HGB oder IFRS Standard zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen kommen könne, auch wenn beide Modelle für sich genommen korrekt gerechnet seien, sagte der Zeuge, man habe da auf jeden Fall einen gewissen Effekt. Das sehe man ja auch bei ihrem eigenen Abschluss zum 30. Juni 2011.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe am Beispiel der E.ON von einer Streuung von Unternehmensbewertungen zum gleichen Zeitpunkt von 15 bis 28 € gesprochen. Auf die anschließende Frage, ob es bezogen auf den Untersuchungsauftrag dann heute überhaupt noch möglich sei, den Wert zum Stande Ende 2010 zu präzisieren, sagte der Zeuge, das Beispiel, das er genannt habe, beziehe sich auf Finanzanalysen, und das sei ein großer Unterschied. Wenn man jetzt praktisch einen Wirtschaftsprüfer mit einem Wertgutachten beauftrage, dann habe es noch mal eine andere Qualität und habe einen viel größeren Umfang. Die gingen da einfach noch mal anders ran und würden die transaktionsbezogenen Aspekte mit einbeziehen. Die hätten auch einen anderen Zweck und einen anderen zeitlichen Horizont, also nicht nur zwölf Monate – wie dies in der Regel bei Finanzanalysen der Fall sei –, sondern eben deutlich länger, je nachdem, wie man vielleicht investiere. Man werde da nicht so kurz da reingehen. Insofern würde er jetzt annehmen, dass, wenn man zwei Gutachter nehme, dass da die Streubreite auf jeden Fall bei Weitem nicht so groß sei.

Auf die Frage, wie es dann sein könne, dass man selbst in einem Jahresabschluss zu unterschiedlichen Bewertungen kommen könne, je nachdem, was für ein Modell man jetzt zur Rechnung heranziehe, sagte der Zeuge, er würde verneinen, dass man zu „*völlig unterschiedlichen*“ Ergebnisse komme. Das sehe man auch an ihrem Abschluss. Der eine Wert habe bei 3,8 Milliarden, der andere bei 3,7 Milliarden gelegen. Der HGB-Wert sei also 100 Millionen tiefer gewesen, das sei jetzt nicht völlig anders.

Der Zeuge wurde sodann um seine Einschätzung gebeten, ob es für den Untersuchungsausschuss möglich sein werde, zielgerichtet zu sagen, dass ein bestimmter Wert in Ordnung oder nicht in Ordnung gewesen sei. Der Zeuge erklärte hierauf, er glaube, wenn man in der Situation sei, in der man jetzt sei, müsse man, wenn man seine Rechte einfordere, so vorgehen. Es gehe gar nicht anders. Man müsse dann letztlich eine Analyse machen. Man gebe ein Gutachten in Auftrag. Dieser Gutachter komme zu einem Wert, und mit diesem Wert gehe man dann weiter. Insofern komme man dann zu einem Wert. Da könne man dann vielleicht noch sagen, dass man noch ein bisschen nach oben oder nach unten könne. Aber das sei natürlich jetzt ein Thema, das dann eben vor dem Schiedsgericht geklärt werde. Das wolle er jetzt nicht weiter vertiefen.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, er habe in seinem Company Flash vom 1. Dezember 2010 ausgeführt, dass er bei der Bewertung insbesondere vier größere Risiken eingepreist haben. Das seien einmal Laufzeitfragen im Falle eines Regierungswechsels, zweitens die Auswirkungen des Ausbaus erneuerbarer Energien, drittens ein weiteres Sinken der Strompreise und viertens Regulierungsmaßnahmen gewesen. Auf die anschließende Frage, ob es noch irgendwelche größeren Risiken gegeben habe, die bei der damaligen Ermittlung nicht berücksichtigt worden seien, sagte der Zeuge, es sei so, dass die Analyse als Finanzanalyse und eben nicht als transaktionsbezogene Analyse verwendet werden könne. Das heiÙe, er habe insbesondere keine Aspekte berücksichtigt, die aufgrund eines Gesellschafterwechsels entstünden. Das heiÙe, so Themen wie EWE, irgendwelche Andienungs- oder Rückkaufsrechte, solche Themen habe er da nicht drin. Auch das Thema Russland-Aktivitäten habe er mit keinem gesonderten Abschlag versehen, weil das Unternehmen hier 2009 bereits die bilanziellen Vermögenswerte komplett abgeschrieben habe. Aber es gebe Risiken, die aus der Transaktion heraus entstünden, wo man eben normalerweise prüfe, welche Auswirkungen der Fall habe, dass man jetzt das Paket X kaufe. Normalerweise spiegle einem das Unternehmen da zurück, welche Verträge betroffen seien und welche Implikationen das habe. Solche Informationen habe er nicht gehabt, und insofern seien die auch nicht Gegenstand seiner Finanzanalyse gewesen.

Dem Zeugen wurde anschließend vorgehalten, er habe in seiner Eingangserklärung zu Frage 20 des Untersuchungsauftrags erklärt, es bestünden aus seiner Sicht fundierte Anhaltspunkte, dass dem Land ein Schaden entstanden sei. Auf die Frage, wie der Zeuge zu der Feststellung komme, dass fundierte Anhaltspunkte für einen Schadenseintritt bestünden, sagte der Zeuge, wenn er jetzt die schadenrelevanten Themen benennen würde, dann seien dies genau die, die in der Schiedsklage drinstünden.

2.31. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Der Zeuge führte in seiner Eingangserklärung aus, beim Verkauf des EnBW-Anteils durch das Land Baden-Württemberg an die EdF im Jahr 1999 seien bezüglich des ökonomischen Beratungsteils zwei Unternehmen eingeschaltet gewesen: ein Wirtschaftsprüfer, der den aktuellen Unternehmenswert abgeschätzt habe, sowie eine Investmentbank, die die Beratung bzw. Begleitung der Transaktion als solcher wie auch eine Einschätzung zum Transaktionswert geleistet habe.

Entsprechend sei man auch 2010 vorgegangen: Auf der einen Seite habe es einen von Wirtschaftsprüfern geprüften Halbjahresabschluss der EdF gegeben, der einen Buchwertansatz der EnBW-Beteiligung je Aktie von 39,90 € aufgewiesen habe. Zu diesem sei zum Stichtag 30. Juni von den Wirtschaftsprüfern nach seiner Erinnerung keine Wertberichtigung vorgenommen worden. Es habe sich bei den Wirtschaftsprüfern der EdF um die renommierten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften KPMG und Deloitte gehandelt, die ja bekanntermaßen auch schon mehrfach für Beteiligungen des Landes Baden-Württemberg tätig gewesen seien.

Wie er am 9. März 2012 dargestellt habe, habe Herr Proglgio ihm gegenüber am 10. November 2010 bei dem Treffen in Paris ausgeführt, dass er im Falle eines Verkaufs auf keinen Fall unter dem Buchwert Verkaufsverhandlungen aufnehmen werde. Dies sei auch nachvollziehbar gewesen. Denn zum einen verkaufe kein Unternehmen ohne Not einen Unternehmensanteil, wenn es darauf dann zunächst Abschreibungen vornehmen müsse. Ein Unternehmen sei bekanntermaßen im Regelfall auf Gewinn ausgerichtet. Zum anderen sei aber nach dem 30. Juni durch die deutsche Politik eine Laufzeitverlängerung für Kernkraftwerke beschlossen worden, was vor allem die mittel- und langfristigen Unternehmensaussichten der EnBW aus bekannten Gründen deutlich verbessert habe und sich damit ceteris paribus unternehmenswertsteigernd auswirken sollte. Insofern sei der Buchwert als Verhandlunguntergrenze als ein plausibler und von renommierten Wirtschaftsprüfern verifizierter Wert erschienen. Übrigens genau deshalb sei er der Überzeugung, dass die Klage des Landes gegen die EdF von vornherein zum Scheitern verurteilt sei. Der Zeuge warf die Frage auf, wie das Land denn auf Basis des gerade Dargestellten belegen wolle, dass man damals vermeintlich 834 Millionen € zu viel bezahlt habe.

In Analogie zum Verkaufsverfahren 1999 habe man nur e i n e Investmentbank damit beauftragt, federführend die Transaktion zu begleiten. Bekanntermaßen sei dies die Bank Morgan Stanley gewesen. Neben dem von Wirtschaftsprüfern geprüften Buchwert der EdF habe also eine auf der Basis intensiver und von Morgan Stanley diesem Untersuchungsausschuss im Detail erläuterten Due-Diligence- und Bewertungsarbeiten Einschätzung zur Fairness des Kaufpreises, die sogenannte Fairness Opinion, zur Verfügung gestanden.

Was in der Diskussion des Ausschusses sowie in der Öffentlichkeit – er unterstelle: politisch gewollt – jedoch stets unterschlagen werde, sei die Tatsache, dass es darüber hinaus sowohl vonseiten der renommierten internationalen Banken HSBC und Credit Suisse für die EdF als auch von Barclays Capital für die EnBW Fairness Opinions gegeben habe, die als solche abgegeben worden seien und damit implizit den Kaufpreis ebenso in einer fairen Wertspanne gesehen hätten. Gleiches habe Herr Seiffert für die Bewertungen der LBBW im Auftrag der OEW hier vor diesem Ausschuss erklärt.

Vor diesem Hintergrund sei er, wie man sich sicherlich vorstellen könne, reichlich überrascht gewesen, als die Staatsanwaltschaft Stuttgart im letzten Juli gegen ihn und andere an dieser Transaktion Beteiligte ein Ermittlungsverfahren wegen Untreue eingeleitet habe. Denn Untreue bedinge, wie eingangs dargelegt, einen zumindest bedingt vorsätzlich herbeigeführten Schaden.

Dieses Ermittlungsverfahren basiere ausschließlich auf dem Bericht des Landesrechnungshofs. Nun sei es selbstverständlich Aufgabe des Landesrechnungshofs, einen eventuellen Verstoß gegen das Gebot des sorgfältigen und sparsamen Umgangs mit den Steuergeldern zu offenbaren und zu kritisieren. Dies geschehe im Übrigen seit mehr als 50 Jahren in Form öffentlich zugänglicher Berichte, und dies sei auch gut so. Gerade deshalb sei es aber auch die Pflicht des Landesrechnungshofs, selbst gründlich zu arbeiten, insbesondere wenn damit für die Betroffenen existenzielle Folgen verbunden sein könnten. Deshalb sei es für ihn unfassbar, dass die soeben dargelegten Faktoren in diesen Bericht keinen adäquaten Eingang gefunden hätten. Der Landesrechnungshof vertrete auf Seite 14 seines Berichts die Meinung – Zitat –: *„Wir lassen ausdrücklich offen, ob die Frage nach einem angemessenen Kaufpreis, wie sie sich im November/Dezember 2010 stellte, ex post objektiv beantwortet werden kann.“*

Er frage sich vor diesem Hintergrund, warum der Rechnungshof die Einschätzung von Morgan Stanley bezüglich der Entwicklung des Unternehmens nicht zumindest mit der Istentwicklung verglichen habe, was vor allem mit Blick auf das Jahr 2010 auch schon einiges über die Präzision der Bewertung ausgesagt hätte. Der Zeuge formulierte die Frage, wie eigentlich der Landesrechnungshof dazu komme, die für diese Bewertung so zentralen Erläuterungen von Morgan Stanley einfach zu unterschlagen mit der sagenhaften Begründung, der Redaktionsschluss des Berichts hätte eine vollständige Berücksichtigung derselben nicht mehr ermöglicht.

Der Zeuge warf weiter die Frage auf, wie der Landesrechnungshof auf Seite 14 seines Berichts dazu komme, zu schreiben – er zitiere –: *„Für eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung wäre es darüber hinaus erforderlich gewesen, die mit dem Kauf verbundenen Ertragserwartungen kritisch zu überprüfen. Die schlichte Fortschreibung der in den letzten fünf Jahren gezahlten Dividenden, die Morgan Stanley geliefert haben, genügt diesen Ansprüchen nicht.“* Morgan Stanley hätte aber ja gerade die Ertragserwartungen für die nächsten Jahre fortgeschrieben: EBIT, EBITDA, Net Income und anderes mehr, aufgrund eigener Berechnungen sogar mit sinkenden EBIT-Zahlen. Sowohl im Memorandum aus Juni 2012 wie auch in der Stellungnahme der Morgan Stanley Bank AG zum Gutachten des Rechnungshofs Baden-Württemberg zum Thema *„Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land“* von Morgan Stanley seien eine Vielzahl der Fragestellungen präzise und kompetent dargelegt. Vor allem im Ersteren werde ausführlich dargestellt, wie auf die wichtigsten Finanzkennzahlen europäischer Versorgungsunternehmen, auf Finanzberichte, Firmenpräsentationen, Analystenberichte, Branchenberichte sowie Datensätze von Vergleichstransaktionen zur Vorbereitung dieser Transaktion zugegriffen worden sei.

Auf Seite 39 ff. des Rechnungshofberichts würden sogar die Bewertungsverfahren benannt, die nach Meinung des Rechnungshofs mit Blick auf die Kaufpreisfindung hätten angewandt werden sollen. Die dort gewählte Darstellung impliziere, dass auf die Anwendung solcher Methoden angeblich leichtsinnigerweise verzichtet worden sei. Dieser Vorwurf sei aber exakt falsch. In den Darlegungen von Morgan Stanley werde ausführlich dargestellt, auf Basis welcher Bewertungsmethoden vor allem auch die Ertragerwartungen für die kommenden Jahre errechnet worden seien, die natürlich ein essenzieller Bestandteil für die Einschätzung des verhandelten Kaufpreises als fair seien. Es sei ferner dokumentiert worden, wie die beschlossene Laufzeitverlängerung eingepreist worden sei. Er halte es für absolut skandalös, dass all das in einem Bericht, der vorhersehbar weitestreichende Folgen haben würde und ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren mit all seinen Konsequenzen ausgelöst habe, aufgrund besagten Redaktionsschlusses keinerlei Eingang gefunden habe. So etwas passiere nicht ohne Absicht.

Zum Thema „*Wertigkeit der Transaktion*“ sei übrigens auch die Abschlussbilanz der Neckarpri GmbH zum 30. Juni 2011 bemerkenswert. Der Zeuge fragte, wie es denn sein könne, dass der Wert der EnBW-Anteile zum 30. Juni 2011, also nach den Ereignissen in Fukushima, nur geringfügig unter dem Wert liege, der Basis für die Schiedsklage des Landes Baden-Württemberg gegen die EdF mit Bewertungsdatum 6. Dezember 2010, also vor den Ereignissen von Fukushima, sei. Dies würde in der Konsequenz bedeuten, dass die sogenannte Energiewende, die dazu geführt habe, dass zwei von vier Atomreaktoren der EnBW stillgelegt werden mussten, nahezu keinen Einfluss auf die Werthaltigkeit der EnBW gehabt hätten. Selbst der sicherlich unverdächtige Geschäftsführer der Neckarpri habe in seiner Einvernahme in diesem Ausschuss ausgesagt, dass er den Wertverlust der EnBW aufgrund der Abschaltung der Reaktoren auf ca. 30 % schätze. Der Zeuge warf daraufhin die Fragen auf, wie das eigentlich alles zusammen passe, warum diese Fragen keinerlei Berücksichtigung in den dafür vorgesehenen Berichten gefunden hätten und warum eigentlich das Naheliegendste, nämlich ein Vergleich der Analystenabschätzungen aus 2010 mit der realen Entwicklung des Aktienwerts, keinerlei Eingang in den Bericht des Landesrechnungshofs gefunden habe. Der Zeuge fragte danach, ob die Tatsache, dass der Börsenwert entgegen mancher Analystenabschätzung zum Jahreswechsel 2011/2012 bei deutlich über 40 € pro Aktie gelegen habe, wohlgermerkt nach Fukushima, nicht ins Konzept gepasst habe.

Auch die Tatsache, dass man preisbereinigt etwa 10 % unter dem Verkaufspreis elf Jahre zuvor – wohlgermerkt für einen Unternehmensanteil, der fast doppelt so groß gewesen sei wie damals – gelegen habe und sich in dieser Zeit der Umsatz rund verfünffacht und der Jahresüberschuss rund versiebenfacht habe, sei dem Landesrechnungshof keine einzige Erwähnung wert gewesen.

Über die absurde Vorstellung, die durch gezieltes Durchstechen aus diesem Untersuchungsausschuss von einzelnen ausgewählten E-Mails künstlich und vorsätzlich erzeugt worden sei, er wäre etwa von der begleitenden Investmentbank und ihrem damaligen Chef, Herrn Dr. Notheis, wie eine Marionette durch diese Transaktion geführt worden, müsse er hier keine weiteren Worte mehr verlieren. Dies sei, war und bleibe absurd, unwahr und ehrenrührig und habe mit der Wirklichkeit nichts zu tun. Er wolle ausdrücklich nochmals sagen, dass die Bank ihren Beratungsauftrag aus seiner Sicht hervorragend ausgeführt habe. Die Landesregierung sei zu keinem Zeitpunkt schlecht beraten oder gar Beratungsoffer gewesen.

Dem Zeugen wurde dann vorgehalten, es gebe einen Mailverkehr zwischen Herrn René Proglino und Herrn Notheis, wo es um einen Preis von 37 € gegangen sei und in dem Herr Dr. Notheis ausgeführt habe, er habe das Gefühl, sein Freund würde auch zu einem höheren Preis abschließen. Der Zeuge erklärte hieraufhin, dieser Mail-Verkehr sage ihm nichts. Aber beim Thema „*Verhandlung*“ müsse man schon sehen, dass es in diesem Bereich – er sage jetzt mal – schon ein bisschen wild hergehe. Da würden von beiden Seiten kontinuierlich mit allen – im positiven Sinne – Tricks Forderungen, Abschlüsse, Zuschläge und sonstiges in die Forderungen eingebracht. Deshalb gehe es da ziemlich turbulent hin und her. Und dass ihn da Herr Dr. Notheis natürlich nicht über jeden Schritt informiert habe, sei vollkommen in Ordnung. Die Rechtsberater und die Wirtschaftsberater hätten den Auftrag gehabt, ein positives Ver-

handlungsergebnis zu erzielen. Natürlich habe Herr Dr. Notheis ihn über Zwischenschritte informiert. Er habe ja auch gesagt, dass sie regelmäßig in Kontakt gewesen seien. Aber Herr Dr. Notheis habe ihn vermutlich nicht über jede E-Mail und jedes Telefonat informiert. Das wäre vielleicht auch ein bisschen zu viel des Guten gewesen. Insofern kenne er mit Sicherheit so manche E-Mail nicht, die er aber auch nicht kennen müsse. Sondern für ihn sei wichtig, wie die entscheidenden Wegmarken und vor allem natürlich das Ergebnis ausgesehen hätten. Insofern sage ihm diese E-Mail im Moment nichts.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Herr Dr. Notheis habe zudem in einer weiteren Mail an Herrn René Proglío, vom Sonntag, 28. November, 18:10 Uhr davon gesprochen, dass der Preis von 40 € mehr als üppig („more than rich“) sei. Der Zeuge erklärte hieraufhin, wenn man mit jemandem verhandle und einen optimalen Preis rausholen wolle, werde man versuchen, demjenigen klarzumachen, dass das, was er wolle, viel zu viel sei. Man gehe ja nicht hin und sage: „*Super Preis, so machen wir es*“, sondern natürlich versuche man, das Optimale rauszuholen. Das mache man, indem man dem Gegenüber das Gefühl gebe, dass es ein bisschen viel sei, was er da dafür wolle. Er vermute mal stark, dass Herr Dr. Notheis es genauso gemeint habe. Im Zweifel müsse das Herr Dr. Notheis erklären. Er finde es eingängig, dass dies erfolgt sei, um das Optimale herauszuholen. Das würde er durchaus ähnlich machen.

Dem Zeugen wurde sodann folgende frei übersetzten Auszüge aus dem Artikel „*Proglío & Proglío: petites affaires en famille*“ des „*Nouvel Observateur*“ vom 27. September 2012 über die Gebrüder Proglío vorgehalten: „*Nach dem Verkauf von EnBW soll Proglío sich intern so geäußert haben: „Ich habe den Deal des Jahrhunderts gemacht.“ Für ihn sei klar gewesen, dass die EdF die Aktien für einen guten Preis verkauft habe. ... Ich habe keine Schwäche gezeigt ... Stefan Mappus, das war nicht Madame Bettencourt... Ich war nicht gewillt, unsere Filiale in Deutschland zu verkaufen. René hat außerdem Mappus davon abgeraten, diese Operation zu tätigen, aber Letzterer hielt daran aus politischen Gründen fest. „Was hätte ich tun können?“, so Henri Proglío.“* Auf die Frage, wie der Zeuge dies kommentiere, erklärte der Zeuge, er sei beeindruckt, was zur Standardlektüre des Fragestellers gehöre. Er sei allerdings nicht beeindruckt von dem, was der Fragesteller daraus folgere. Denn dass der Vorstandsvorsitzende der EdF nach außen publiziere, dass er ein gutes Geschäft gemacht habe, das sei wohl relativ klar. Man könne von diesem ja wohl kaum erwarten, dass er publiziere, er habe ein schlechtes Geschäft gemacht. Übrigens sei es aus dessen Sicht sicherlich auch ein Geschäft gewesen, das okay gewesen sei. Eine Fairness Opinion und eine Wirtschaftsprüfung komme zu einem Wert – insbesondere eine Fairness Opinion, wie der Name schon sage –, der fair sei, und zwar für beide Seiten. Deshalb habe er kein Problem, wenn Herr Proglío da Eigen-PR mache. Nur, wenn der Fragesteller folgere, der Preis sei zu hoch gewesen, bitte er um Nachsicht, wenn er dem nicht folge.

Der Zeuge wurde befragt, was er vor Abschluss des Kaufvertrags mit Herrn Dr. Notheis zum Thema Change of Control Klauseln besprochen hat. Diese Frage werde vor dem Hintergrund gestellt, dass man unter Umständen jetzt aktuell durch eine Klage der EWE gegenüber der EnBW auf 500 Millionen € Schadenersatz eine Realisierung dieses Change-of-Control-Risikos haben könnte. Der Zeuge erklärte hieraufhin, dies sei zunächst einmal eine ziemlich freie Interpretation. Denn wenn er das richtig sehe, habe in erster Instanz die EnBW gewonnen. Mal ganz abgesehen davon hätten sie in der Tat das Thema „*Change of Control*“ intensiv diskutiert, allerdings in einem völlig anderen Zusammenhang. Herr Rau habe auch beim Rechnungshof artikuliert, dass das Thema „*Change of Control*“ ausgiebigst mit den Anwälten von Gleiss Lutz diskutiert worden sei und Gleiss Lutz mehrfach gesagt habe: „*Das darf nicht passieren; wenn ihr mehr als 50 % Anteile erwerbt, dann ist das der klassische Fall von Change of Control*“. Das sei übrigens der Grund gewesen, dass sie am 1. Dezember die OEW-Landräte getroffen und diesen klargemacht hätten, dass das Geschäft nur dann machbar sei, wenn die OEW von vornherein auf ihr Andienungsrecht verzichte. Denn wenn die OEW auf die Idee komme, 10 %, 20 % zu verkaufen, dann gehe das Land über 50 %. Das sei der klassische Fall von Change of Control, und damit hätte man ein ganz dickes Problem gehabt. Gleiss Lutz habe mehrfach davor gewarnt, dieses Risiko einzugehen. Deshalb habe man das auch gemacht. Interessanterweise negiere das der Rechnungshof – das habe man ja mehrfach in dieser wertvollen Arbeit –, indem er es einfach vom Tisch wische und sage, dass er (der

Rechnungshof) das nicht so sehe. Dabei sei es Standardwissen BWL, dass man eine Change of Control Situation habe, wenn man über 50 % in so einer Konstellation komme. Über diese Themen hätten sie mit Gleiss Lutz und er selbst auch mit Herrn Dr. Notheis mehrfach diskutiert. Deshalb sei das z. B. der Kniff mit der OEW gewesen, dass man das auf gar keinen Fall realisiere. Man habe mehrfach Besprechungen gehabt, und habe alle betriebswirtschaftlichen oder juristischen Fragestellungen, die sich dabei ergaben, abgearbeitet. Er könne sich jetzt nicht an diese spezifisch erinnern. Er bitte um Nachsicht. Das sei eine ganze Armada von unterschiedlichsten Themen gewesen, die man besprochen habe. Umgekehrt gehe er auch hier davon aus, dass dann, wenn es da ein größeres Problem gegeben hätte, die Rechtsberater oder Wirtschaftsberater oder beide auf sie zugekommen seien. Seines Wissens habe sich auch knapp drei Jahre nach dieser Transaktion – oder, um genau zu sein, zweieinhalb – keinerlei scheinbares Risiko eingestellt. Und er gehe bis zum heutigen Tag davon aus, dass sowohl die Rechts- als auch die Wirtschaftsberater alle Risiken auch entsprechend berücksichtigt hätten und es deshalb auch keine solchen Fälle geben werde. Ihm sei jedenfalls keiner bekannt, wo man ein Problem hätte.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe anlässlich seiner Vernehmung am 9. März 2012 angegeben, dass die Einschaltung einer zweiten Investmentbank für das Land zu teuer gewesen wäre. Auf die Frage, ob der Zeuge bei dieser Aussage bleibe, erklärte dieser, er bleibe dabei, dass man in Analogie zu der Vorgehensweise 1999 nur eine Investmentbank gebraucht habe. Es habe also keine Notwendigkeit bestanden, neben dem Testat, das ja für die EdF-Bilanz mit dem konsolidierten Wert von 39,90 € vorgelegen habe, und einer Fairness Opinion – im Wissen, dass es auch noch drei andere Fairness Opinion gegeben habe – nochmals eine Investmentbank zu beauftragen, die nochmals im siebenstelligen Bereich Geld gekostet hätte. Jetzt könnte er heute sagen, hätte er noch zwei Investmentbanken eingeschaltet – Geld spiele ja offensichtlich in diesem Land eh keine Rolle mehr –, dann würde er heute vielleicht noch etwas entspannter dazusitzen. Aber aus damaliger und auch noch aus heutiger sachlicher Sicht sei die Einschaltung einer zusätzlichen Investmentbank schlicht nicht notwendig gewesen. Deshalb habe man ja auf die verschiedenen Angebote nach dem 6. Dezember, die ja in den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsunterlagen alle vorlägen, nicht Bezug genommen und sich auch nicht noch eine Fairness Opinion – in Anführungszeichen – „besorgt“, die nochmals Geld gekostet hätte. Er habe keine Notwendigkeit gesehen, das zu machen, und insofern auch nicht die Notwendigkeit gesehen, zusätzliches Geld in die Hand zu nehmen.

Auf die Nachfrage, ob das anders gewesen wäre, wenn es nichts gekostet hätte, erklärte der Zeuge, er könnte jetzt als Schwabe leicht ironisch sagen, wenn es nichts koste, dann nehme man es. Aber, nein, es wäre nicht notwendig gewesen. Sie hätten in Analogie gehandelt zu dem, wie es 1999 gewesen sei, und wenn man ein Testat eines Wirtschaftsprüfers habe und eine Fairness Opinion, sei das ausreichend. Da brauche man nicht noch eine zweite oder dritte Investmentbank. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, er habe darüber mit Sicherheit auch mit Herrn Dr. Notheis gesprochen, aber er habe innerhalb der Regierung vor allem auch mit Herrn Minister Rau gesprochen.

Dem Zeugen wurde sodann folgende E-Mail vom 4. Dezember 2010, 7:07 Uhr von Herrn Dr. Notheis an den Zeugen, vorgehalten: „Sind in den letzten Zügen, den Kaufvertrag „clean“ zu bekommen, sodass du und Willi ihn am Sonntagabend bzw. vor dem Kabinett bereits unterschreiben können. Wir scannen ihn dann ... *Bin am Samstag ab ca. 18:30 Uhr im Stami. Brauchst du Schocki auch an dem Abend? ... Noch eine Bitte, und es ist wirklich wichtig, dass du das auch so exekutierst: Du wirst Anrufe von zahlreichen Banken bekommen, Mangold (für Rothschild), Späth (für Merrill Lynch), Ackermann u. a. Bist plötzlich deren bester Freund! Sie werden dich drängen, ihnen ein Mandat zu geben, und werden anbieten, eine „Fairness Opinion“ sogar umsonst (!) zu machen Du musst das alles ablehnen (!) und sagen, dass du bereits vollständig beratungstechnisch aufgestellt bist. Die Landesbank koordiniert die Anleihe, und du verweist die Herren auf die LBBW ... bezüglich der Anleihe. Sag denen zusätzlich, dass du etwas tun wirst, dass sie später zu dem Kreis der möglichen Banken gehören werden, wenn es um die Platzierung der Aktien geht, ohne ihnen natürlich eine feste Garantie dafür zu geben.“ Auf den Vorhalt, das Land hätte eine zusätzliche Bewertung sogar umsonst bekommen können und habe dies aufgrund des Rates von Herrn Dr. Notheis nicht*

gemacht, erklärte der Zeuge, es hätten ja danach Gespräche stattgefunden. Die habe der Herr Rau geführt. Er selbst habe nicht den Eindruck gehabt, dass diejenigen, die im Staatsministerium eingelaufen seien und eine Fairness Opinion angeboten hätten, dies umsonst gemacht hätten, um es einmal sehr zurückhaltend auszudrücken. Er wolle das jetzt nicht näher ausführen, weil es teilweise auch ein Stück weit vertraulich sei, aber es liege ja in den Akten vor. Man wisse, wer da alles gewesen sei, wer da alles angeklopft habe und wo auch Gespräche mit Herrn Rau geführt worden seien. Er sei umso mehr dankbar, dass ihm diese E-Mail vorgehalten werde, und zwar endlich mal mit Angabe von Datum und Uhrzeit. Das hebe sich positiv von dem ab, was er bisher immer gelesen habe. Denn eine der berühmten sechs E-Mails, die ja letztes Jahr alle aus der Mitte dieses Untersuchungsausschusses durchgestochen worden seien, implizierte ja, dass er auf Bitten von Herrn Dr. Notheis praktisch verhindert hätte, dass eine zweite Fairness Opinion vor Vertragsabschluss beauftragt worden sei. Insofern sei er dankbar für das Datum. Denn das sei ein Samstagmorgen gewesen. Am Sonntag seien die Verträge unterschrieben worden. Am Montag habe der Kabinettsbeschluss stattgefunden. Das heiße im Klartext, zu dem Zeitpunkt sei es gar nicht um die Frage gegangen „Schalten wir jetzt vor Vertragsabschluss eine zweite Bank ein oder nicht?“, sondern die Reaktion sei zurückgegangen auf ein Telefonat, das er mit Herrn Dr. Notheis geführt habe mit Blick auf die Frage, was passiere eigentlich ab Montag, wenn es alles publik werde. Daraufhin habe ihm Herr Dr. Notheis diese E-Mail gesandt und habe ihn vorbereitet. Übrigens sei das 1 : 1 eingetroffen. Man glaube gar nicht, wer da alles eingelaufen sei. Ob die jetzt alle seine besten Freunde geworden wären, entziehe sich seiner Kenntnis, weil er sich erlaubt habe, dass der Herr Rau ab dem Moment übernommen habe. Aber in der Tat habe es eine ganze Armada von unterschiedlichen Institutionen gegeben, die ganz heiß darauf gewesen seien, dem Land eine Fairness Opinion zu liefern, was bei allem Respekt auch schon etwas über den Wert dieser Fairness Opinion aussage. Denn die hätten ja wohl kaum eine Fairness Opinion abgeliefert, in der dringestanden wäre, dass der Preis zu hoch oder zu niedrig sei, sondern es hätten halt verschiedene am Kuchen ein bisschen was teilhaben wollen. Die sei aus Geschäftsinteresse verständlich, aber nicht notwendig aus Sicht des Landes, vor allem nicht unterlegt mit entsprechenden Kosten. Darum sei es in dieser E-Mail gegangen, und deshalb habe man nach dem 6. Dezember keine weitere Fairness Opinion in Auftrag gegeben. Seines Erachtens mache es übrigens eh keinen Sinn. Wenn man unbedingt noch eine gewollt hätte, dann hätte man es logischerweise davor machen müssen. Danach brauche man keine mehr, und deshalb sei das eher zu Werbezwecken gewesen. Das habe er abgelehnt, weil er nicht noch mehr Geld ausgeben wollte und weil er es schlicht und ergreifend für nicht notwendig gehalten habe – übrigens vermutlich nicht nur er alleine. Denn ab 6. Dezember sei ja die komplette Verwaltung eingeweiht gewesen, und er könne sich nicht daran erinnern, dass irgendjemand gesagt habe: Lass uns noch eine weitere Fairness Opinion machen. Es habe insgesamt zu diesem Zeitpunkt vier Stück gegeben, so wie er es heute Morgen dargelegt habe.

Dem Zeugen wurde sodann folgende weitere Mail von Herrn Dr. Notheis an den Zeugen vom 19. Dezember 2010, 14:14 Uhr vorgehalten: *„Nur noch mal zur Klarstellung, da du wahrscheinlich noch mehrere solcher Ansinnen wie das von der Deutschen Bank zur zusätzlichen Fairness Opinion bekommen wirst: Du brauchst nur eine Fairness Opinion, und zwar von uns. Wenn du weitere nimmst, verwässerst du unsere Aussage und Dritte werden sich fragen, warum es mehrerer bedarf, um das doch angeblich so günstige Angebot zu bestätigen. Wir verursachen dadurch Zusatzaufwand und Störungen des Prozesses, was wir zum jetzigen Zeitpunkt nicht gebrauchen können. Morgan Stanley ist die Nr. 1 in diesem Jahr ... in der Welt und die Nr. 1 in Europa. Das kannst du auf Bloomberg oder Reuters nachlesen und solltest reichen. Es gibt keinen Grund zur Verunsicherung!“* Auf die anschließende Frage, von wem es denn Verunsicherung gegeben habe, sagte der Zeuge, von ihm jedenfalls nicht. Er sei ab dem 6. Dezember in dem Prozess weitestgehend nur noch informatorisch eingebunden gewesen. Er sei bis zum 6. Dezember aus den genannten Gründen, auch der Vertraulichkeit, federführend gewesen. Danach sei die komplette Verwaltung drin gewesen und Herr Rau habe das Ganze übernommen. Da habe es mannigfach Kontakte im Dreieck Verwaltung, Morgan Stanley, Gleiss Lutz gegeben. Er könne nicht sagen, was da unter Umständen bei irgendjemandem zur Verunsicherung beigetragen habe. Bei ihm jedenfalls habe es keine Verunsicherung gegeben.

Befragt danach, ob es seitens des Finanzministeriums die Überlegung gegeben habe, vielleicht doch eine zweite Fairness Opinion einzuholen, sagte der Zeuge, es sei jedenfalls nichts an ihn herangetragen worden. Ihm wäre auch kein Vermerk bekannt, der in solchen Fällen routinemäßig dann auf ihn zugelaufen wäre. Auch von Herrn Rau habe er nichts gehört. Der Finanzminister habe ihn darauf nicht angesprochen. Also, ihm wäre neu, dass es da auf einer relevanten Ebene Probleme gegeben hätte.

Dem Zeugen wurde als weiteres Zitat aus der zuvor genannten Mail vom 19. Dezember vorgehalten: *„Das muss auch dem FM klargemacht werden. Nicht, dass die ihrerseits als Finanzministerium einen Auftrag zur Fairness Opinion vergeben. Das musst du sicherstellen. Die Deutsche wird's auf allen Kanälen versuchen.“* Auf die Frage, ob der Zeuge das sichergestellt habe, erklärte der Zeuge, wenn er sich richtig erinnere, sei die Deutsche Bank jedenfalls nicht in seine Richtung tätig geworden – Herr Ackermann jedenfalls nicht, er glaube, darunter auch niemand. Nach seiner Erinnerung habe es das Bedürfnis nicht gegeben, da irgendwie einzugreifen. Im Übrigen, wenn das Finanzministerium gesagt hätte: *„Wir wollen das unbedingt“* und das Staatsministerium darum gebeten hätte, vermute er mal, dass sie es trotzdem gemacht hätten. Aber er könne sich nicht daran erinnern, dass es dieses Bedürfnis gegeben habe.

Zu der Frage, welche Unterlagen dem Zeugen zum Zeitpunkt der Telefonkonferenz vom 26. November vorgelegen hätten, sagte der Zeuge, das habe man ja am 9. März 2012 schon ausgiebig diskutiert, dass sie zu diesem Zeitpunkt an Unterlagen nicht viel gehabt hätten, weil der erste Gesprächsprozess ja noch nicht mal stattgefunden habe. Er dürfe nochmals daran erinnern, dass er lange Zeit unschlüssig gewesen sei, ob es Herr Proglione ernst meine. Er habe sich dann dazu entschieden, das aktiv auszutesten. Deshalb habe es am 26. November dieses erste Aufsatztelefonat gegeben, und danach hätten die weiteren Untersuchungen stattgefunden und es habe auch sukzessive mehr Akten gegeben.

Auf die Frage, ob es bei Aktiengeschäften auch Abschlüsse gebe, sagte der Zeuge, das habe er auch gelesen in dem Gutachten von Herrn Prof. Jonas. Die (dortige) Begründung sei natürlich extrem skurril. Herr Prof. Jonas habe schlicht und ergreifend bestritten, dass durch diesen Konsortialvertrag mit der OEW eine faktische Mehrheit zustande gekommen sei, die weit über 50 % liege. Und weil Herr Prof. Jonas das negiert habe, habe er plötzlich mit einem Aktienabschlag operiert. Er wolle das öffentlich jetzt nicht weiter werten, aber jeder, der von BWL ein bisschen Ahnung habe, wisse, dass in dieser Konstellation ein Abschlag völliger Unsinn sei.

Auf die Frage, ob der Zeuge der Meinung sei, Herr Dr. Notheis habe ihn tatsächlich immer vollumfänglich informiert, so dass der Zeuge die Entscheidungen tragen konnte, erklärte der Zeuge, er habe bis zum heutigen Tage keinen anderen Hinweis.

Auf die Frage, ob der Zeuge, wenn er das Verfahren rückblickend betrachte, sagen würde, die Maßstäbe des § 7 LHO seien damals eingehalten worden, erklärte der Zeuge, er halte die Interpretation des § 7 LHO seitens des Rechnungshofes für nicht korrekt. Man dürfe ihm glauben, er habe den Bericht des Landesrechnungshofes nicht nur ein Mal gelesen. Was ihn daran störe, sei nicht, dass man bestimmte Punkte kritisiere. Das sei legitim. Der Landesrechnungshof greife seit 50 Jahren Themen auf, wo er explizit häufig eine andere Meinung vertrete wie die Landesregierung, was diese Prinzipien angehe. Das sei vollkommen in Ordnung. Was ihn an dem Bericht störe, sei, dass regelmäßig die Überschrift gewählt werde, dann würden Aufstellungen gemacht, und am Ende komme man zu dem Ergebnis, dass Dinge nicht eingehalten worden seien. Warum sie aber nicht eingehalten worden seien, gehe aus dem Text gar nicht hervor. Ihn würde mal interessieren, wo die Rechtsnorm dieser Form von Interpretation des § 7 LHO sei. Was solle er denn mehr machen, als ein Testat eines Wirtschaftsprüfers und mehrere Fairness Opinion zu haben. Der Zeuge warf die Fragen auf, was er denn noch drauflegen solle und wo da die Verletzung des § 7 LHO sei. Dokumentationspflichten, wie im Rechnungshofbericht mannigfach dargestellt werde, als Verletzung des § 7 LHO zu sehen, finde er, mit Verlaub – er sage dies jetzt sehr vorsichtig –, etwas schwer nachvollziehbar. Deshalb teile er diese Form der Interpretation von § 7 LHO ausdrücklich nicht.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass es einen großen Unterschied zwischen einer Fairness Opinion und einer richtigen Unternehmensbewertung mit Due Diligence gebe und letzteres bei solch komplexen und auch im Finanzvolumen wichtigen Transaktionen auch üblich sei. Auf den Vorhalt, dass dies im vorliegenden Fall nicht geschehen sei, sagte der Zeuge, das stimme nicht. Sie hätten beides gehabt. Sie hätten das Halbjahrestestat von KPMG und Deloitte vom 30. Juni 2010 gehabt. Man könne jetzt sagen, dass vielleicht zwischen 30. Juni 2010 und Ende November jede Menge passiert sei. Das wäre die einzige Argumentation, der er logisch als Bedenken folgen könnte. Passiert sei allerdings etwas, was ihm interessanterweise immer vorgeworfen worden sei. Ihm sei ausweislich eines Protokolls aus dem Landtag ja immer vorgeworfen worden, er würde das Geschäft machen, um die Mehreinnahmen aus der Laufzeitverlängerung der Kernkraftwerke abzukassieren. Das heiße ja aber, dass in der Zwischenzeit etwas stattgefunden habe, was jedenfalls mittelfristig wertsteigernd sei. Der Zeuge wies nochmals darauf hin, dass es ein Testat vom 30. Juni von einem Wirtschaftsprüfer und mehrere Fairness Opinion gegeben habe. Daraus zu folgern, dass sie § 7 LHO verletzt hätten, finde er sehr gewagt.

Auf die Frage, ob vor der Telefonkonferenz am 26. November eine Obergrenze des Preises für das Land festgesetzt worden sei, sagte der Zeuge, er habe sie gedanklich gehabt. Er habe auch mal lose mit Herrn Dr. Notheis besprochen, wo man rauskommen könnte. Er habe immer gesagt, von seinem Gefühl her seien 43, 44 € ein Preis, wo es auch psychologisch, übrigens auch von der Finanzierung her, irgendwann schwierig werde. Und er habe in der letzten Sitzung ausgesagt, er sei von dem Preis 40 € plus 1,50 € Dividendenaufschlag positiv überrascht gewesen. Den Dividendenaufschlag habe man in Form von 1,53 € Dividende wieder zurückbekommen. Genau genommen habe man also 39,97 bezahlt. Und mit dem Preis sei er absolut zufrieden und überzeugt, dass man da hundertprozentig auf der sicheren Seite sei.

Auf die Frage, auf Basis welcher Unterlagen der Zeuge davon ausgegangen sei, dass der Preis bis zur Grenze 43 € in Ordnung sei, sagte der Zeuge, sie hätten ja mannigfaltige Unterlagen von der Entwicklung des Aktienpreises gehabt, der allerdings bei dem Handelsvolumen begrenzt aussagekräftig sei und über die EBIT-Zahlen – das Jahr 2010 sei das zweitbeste Jahr in der Geschichte der EnBW gewesen. Sie hätten die Multiples von anderen Unternehmen gehabt, sie hätten den Multiple in Relation zur Ausgangsposition vom Verkauf des Unternehmens gehabt. Sie hätten also jede Menge Werte gehabt, anhand derer man sich ein Bild machen konnte, wo man eventuell rauskommen könne. Und trotzdem sei immer klar gewesen – deshalb habe er das im Kaufvertrag ausdrücklich festhalten lassen –, dass er von Morgan Stanley dieses Wertgutachten oder Fairness Opinion über einen fairen Preis beauftragt habe und auch haben wollte, weil er ursprünglich davon ausgegangen sei, etwas höher rauszukommen.

Auf den Vorhalt, Morgan Stanley habe aber bestätigt, dass es nicht möglich gewesen sei, beispielsweise an interne Daten zu kommen die für eine Due Diligence notwendig gewesen wären, sagte der Zeuge, dies sei richtig. Es stehe aber auch im Rechnungshofbericht, das wolle er fairerweise ausdrücklich anerkennen –, dass es die Due Diligence nicht gebe. Es gebe eine Public Due Diligence, und es gebe eine Non-public Due Diligence. Und Gleiss Lutz habe ja auch eine Liste mitgeliefert, bei wie vielen Unternehmensübernahmen Public Due Diligences in der Zwischenzeit gang und gäbe seien. Der Rechnungshof – er wolle das jetzt auch mal ausdrücklich sagen, dass nicht alles nur im negativen Licht erscheine – habe auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es keinerlei Vorschrift gebe, so etwas machen zu lassen. Trotzdem hätten sie, Stichwort 7 LHO, eine Public Due Diligence auf Basis aller öffentlich verwertbaren Informationen machen lassen. Dies sei bei einem börsennotierten Unternehmen aus seiner Sicht nach wie vor völlig ausreichend ist, weil man ja durch die Publikationspflichten einer Aktiengesellschaft an alle Informationen vor allem mit Blick auf die EBIT, EBITDA, Net Income, sprich die Ertragswertzahlen und anderes mehr, 1 : 1 rankomme. Diese Informationen hätten sie alle gehabt, und deshalb scheine ihm zusätzlich – er wolle das nochmals betonen – zu dem Testat der Halbjahresbilanz die Public Due Diligence absolut ausreichend.

Auf die Frage, ob es gerade auch in Bezug auf die fehlenden internen Daten Verhandlungen über Gewährleistungen oder Abschlüsse gegeben habe, sagte der Zeuge, die Frage „*wo man reingucken darf und kann*“, sei mehr als umstritten, z. B. die Frage, ob die EdF bzw. die EnBW das Land überhaupt hätte reinschauen lassen dürfen. Da fange es schon an. Klar sei aber, dass Herr Proglgio ganz klar gesagt habe, dass es das nicht gebe, dass es den klassischen Prozess aufgrund der Vertrauenserwägungen nicht geben könne, und sie sich deshalb entschieden hätten, eine Public Due Diligence zu machen. Der klare Auftrag sei daher gewesen, dass alle notwendigen Schritte aus ökonomischer und aus juristischer Sicht auf jeden Fall eingehalten würden, damit das Geschäft vollkommen rechtskonform stattfinde. Dies sei ja logisch; sonst bräuchte man die ganze Truppe ja nicht. Deshalb gehe er davon aus – er sei mit Sicherheit nicht in jedem Detail involviert und auch nicht der Oberaufseher bei den Verhandlungen gewesen –, dass selbstverständlich alle notwendigen Schritte getätigt worden seien, inklusive Risiken, die für die Bewertung notwendig gewesen seien.

Auf nochmalige Nachfrage, ob es Diskussionen in Bezug auf Gewährleistung oder Kaufpreisabschlüsse gegeben habe, weil man eben die internen Daten nicht gehabt habe, sagte der Zeuge, mit ihm nicht.

Auf die Frage, ob der Zeuge die wesentlichen Kritikpunkte des Landesrechnungshofberichts, nämlich Verstoß gegen die LHO und Nichtbeteiligung der Ressortchefs nachvollziehen könne, sagte der Zeuge, einen Verstoß gegen § 7 (LHO) definitiv nicht. Für die Argumentation Ressortprinzip habe er ein Grundverständnis. Das könne man so sehen – keine Frage. Aber einen Verstoß gegen § 7 LHO halte er für völlig abwegig.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe eben bezüglich der Frage nach den im Rahmen der Telefonkonferenz vom 26. November vorliegenden Unterlagen auf die EBITDAs verwiesen, die ihm vorgelegen hätten. Auf die Frage, wo diese denn drin gestanden hätten, sagte der Zeuge, er habe öfters mit Herrn Dr. Notheis über verschiedene Kennzahlen gesprochen. Auf nochmalige präzise Nachfrage, wo diese EBITDAs gestanden hätten, sagte der Zeuge, wo EBITDAs so stehen: in den Berichten, rückwirkend in den Bilanzen, mit Blick auf das, was in der Zukunft komme, in den Berichten. Arg viel mehr Möglichkeiten gebe es nicht. Die endgültigen EBITDA-Multiples, auf die er auch in seiner Regierungserklärung Bezug genommen habe, habe er aufbereitet bekommen am Abend des 5. Dezember. Was für ihn im Vorlauf wichtig gewesen sei – und das könne man extremst leicht sogar selber im Internet recherchieren, aber auch von den Fachleuten jederzeit bekommen –, sei die Entwicklung z. B. von EBIT, EBITDA und anderen Zahlen mehr gewesen. Und natürlich seien die Erträge und die Ertragerwartungen mit Blick vor allem auch auf die aktuelle und nahe zukünftige Entwicklung das Entscheidende gewesen. Die Evaluation Materials seien ihm in der Schlussversion am 5. Dezember übergeben worden. Er habe aber vorher schon anderweitige Unterlagen gehabt.

Auf Frage nach der Übergabe der Valuation Materials an den Rechnungshof sagte der Zeuge, er wisse nicht, ob das das Original oder die Farbkopie eines Originals gewesen sei. Er habe es jedenfalls dem Rechnungshof übergeben. Insofern sei dies keine geheime Kommandosache gewesen. Er habe keine Ahnung, ob das das Exemplar von Herrn Dr. Notheis gewesen sei oder eine Farbkopie des Exemplars. Das habe er jetzt wirklich nicht überprüft. Das wisse er nicht.

Auf die Frage, wie vor der Telefonkonferenz vom 26. November festgelegt worden sei, dass 39,90 € ein angemessener Preis aus Sicht des Landes sei, sagte der Zeuge, das habe er jetzt aber heute mehrfach geschildert. 39,90 € sei der testierte Wert einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gewesen. Wenn ein Wirtschaftsprüfer die Bilanz testiere, heiße das im Klartext, dass genau dieser Wirtschaftsprüfer keinerlei Notwendigkeit sehe, eine Wertberichtigung vorzunehmen. Das sei der Sinn eines Testates. Insofern sei klar gewesen, dass diese Beteiligung an der EnBW mindestens 39,90 € wert sei. Das könne man übrigens im Internet nachrecherchieren.

Dem Zeugen wurde vorgehalten 39,90 € seien der Buchwert und seine bisherige Begründung sei gewesen, darunter hätte der Verkäufer nicht verkauft. Auf die anschließend wiederholte Frage, wie vor der Telefonkonferenz vom 26. November festgelegt worden sei, dass 39,90 € aus Sicht des Landes ein angemessener Preis für den Deal sei, sagte der Zeuge, erstens, er deale nicht. Er habe überhaupt keinen Deal gemacht. Zweitens: Ein Testat einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft für eine Beteiligung innerhalb einer Bilanz sage, dass dies die Werthaltigkeit sei und dass die Beteiligung mindestens 39,90 € wert sei. Und aus Sicht des Landes sei doch klar – das sei § 7 LHO –, dass man nicht einen Preis bezahlen dürfe, den das Unternehmen überhaupt nicht an Werthaltigkeit habe. Das ergebe sich von selber. Da brauche man noch nicht mal ein Gesetz dazu. Aber umgekehrt sei doch auch klar, dass kein normaler Mensch ohne Not unterhalb des Buchwertes verkaufe. Also sei die Frage, ob der Punkt, an dem sich Angebot und Nachfrage treffen, aus Sicht des Landes korrekt sei, sprich ob es die Werthaltigkeit habe oder nicht. Und wenn man das von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft testiert bekomme und wenn man danach vier Fairness Opinion kenne, die sagen, der Wert sei fair, dann sei die Feststellung in Ordnung, dass das auch aus Landessicht ein guter Preis gewesen sei.

Auf die Frage, ob das Land einen Wirtschaftsprüfer beauftragt habe, um festzustellen, was aus Sicht des Landes bezüglich seiner strategischen Optionen, ob es industrielle Konvergenzen herstellen könne, ein angemessener Wert sei, sagte der Zeuge, das sei nie und nimmer die Aufgabe eines Wirtschaftsprüfers. Genau deshalb habe man auch eine Investmentbank eingeschaltet, weil eine Investmentbank die entsprechende Erfahrung habe, Zukunftserwartungen bewerte, Multiples bewerte sowie das Gesamtbild aller relevanten und notwendigen Daten und Informationen für die Werthaltigkeit des Unternehmens zusammentrage und bewerte. Das sei der schriftlich formulierte Auftrag im Vertragswerk mit der Investmentbank gewesen. Deshalb habe man beides gehabt, eine testierte Bilanz und die Fairness Opinion einer Investmentbank.

2.32. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013)

Im Rahmen ihrer Eingangserklärung nahm die Sachverständige auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Bezug. Dieser Grundsatz stehe in der Landeshaushaltsordnung, sei aber durch das Grundgesetz auch verfassungsrechtlich fundiert. Die Sachverständige unterteilte ihre Ausführungen dazu in drei Bereiche. Sie erklärte, im ersten Bereich möchte sie sich noch mal beschäftigen mit der zeitlichen Entwicklung, dann zu der gewählten Grundlage durch die handelnden Personen und im dritten Teil dazu, wie es kunstgerecht, lege artis, hätte aussehen müssen und wie das Verfahren also hätte laufen können in der inhaltlichen Perspektive und wie es dann de facto abgelaufen sei.

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verlange, dass vor Eintritt in Kaufverhandlungen und in Kaufpreisabsprachen sich der Käufer aufseiten des Landes ein Bild mache über das zu erwerbende Unternehmen oder die Anteile daran. Und diesen Rechtsgedanken fände man auch im Aktiengesetz, und hier habe das Land ja gehandelt wie ein Kaufmann. Und im Aktienrecht fände man auch den Gedanken, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft auf der Basis hinreichender Informationen handeln müsse, also derselbe Gedanke. Vorliegend könne man darüber streiten, ob der Kaufpreis bereits mit der Telefonkonferenz am 26. November (2010) fixiert gewesen sei. Die Aussagen dazu seien widersprüchlich. Sie (der Rechnungshof) hätten aber in den Unterlagen zwei Angebotsbriefe gefunden, einmal vom 2. Dezember 2010, in dem den Franzosen, also der EdF, angeboten werde, die Aktien zum Preis von 40 € pro Stück zu erwerben, und ein späterer Angebotsbrief, als dann die Dividende eingerechnet worden sei, habe den Betrag 41,50 € pro Aktie. Jedenfalls aber könne man davon ausgehen, dass die Verhandlungen am 3. Dezember (2010) beendet gewesen seien, nachdem die beiden Prinzipale, der Herr Proglgio auf der einen Seite und Herr Mappus auf der anderen Seite, ihr abschließendes Telefonat gehabt hätten. Da finde sich jedenfalls auch eine E-Mail des begleitenden Investmentbankers an ein Teammitglied aus dem Fairness Opinion Committee und auch an seinen Londoner Chef: „*We have a deal*“. Also würde sie (die Sachverständige) spätestens am 3. Dezember davon ausgehen. Und in der Natur der Fairness Opinion oder in der Art und Weise, wie die Investmentbank ihrerseits das handhabe, liege es

aber, dass zum spätestmöglichen Zeitpunkt, und das sei hier am 5. Dezember gewesen, die Aussage gemacht worden sei: „*Der Preis ist fair.*“ Diese Aussage bestehe aus einem Opinion Letter mit drei Blättern und münde in der Aussage: „*Der Preis ist fair.*“ Und in diesem Opinion Letter seien keinerlei Details Aussagen enthalten.

Was dann aber auf Wunsch des Kunden noch mitgegeben worden seien, seien die Hintergrundinformationen gewesen, die auch in deutscher Sprache den Akteuren des Landes am 5. Dezember gegeben worden seien, und die beständen aus fünf Zetteln. Und da hätten sie keinen Korridor zum Preis, sondern da hätten sie die verschiedenen Prämien, die vergleichbaren Transaktionen und vergleichbare börsennotierte Unternehmen und die historische Dividendenrendite. Und als sie (der Rechnungshof) mit den Herren Mappus, Dr. Notheis und Rau in unterschiedlichen Interviews darüber diskutiert hätten, ob nicht der 5. Dezember der zu späte Zeitpunkt sei, um eine solche Aussage überhaupt zu haben, habe man zu ihnen gesagt, das Land hätte ja bis zum letzten Tag die Chance gehabt, von den Verhandlungen zurückzutreten. Nur habe die Sachverständige in der letzten Sitzung wahrgenommen, dass Herr Mappus gesagt habe, sie seien also in Anspannung am Sonntagabend gewesen, dass das Veto des Industrieministers noch aus der Welt geschafft werden könnte und der ganze Vertrag wirklich wirksam werden würde. Und die Sachverständige habe es so nachvollziehbar gefunden. Sie habe so seine Stimmungslage nachvollziehen können, wie er dann seine Aussage zu Dr. Dirk Notheis hier präsentiert habe: „*Du kannst machen, was du willst. Bring das Ding zum Laufen.*“ Und der Hintergrund sei ja gewesen, dass zu dem Zeitpunkt das Parlament, nein, die Fraktionen zunächst eingeladen gewesen seien und das Kabinett eingeladen gewesen sei. Solle heißen, am 5. Dezember wäre es politisch nicht mehr möglich gewesen, hier rauszugehen, sodass der Zeitpunkt, diese Fairness Opinion am 5. Dezember zu erhalten, aus ihrer Perspektive zu spät sei. Und so habe sie auch das Gutachten von Kammlott und Schiereck interpretiert, dass diese Vorgehensweise also hoch riskant sei, zunächst zu verhandeln und erst ganz am Ende sich eine Aussage zum Wert machen zu lassen. Die Basis für diesen Einstieg in die Preisverhandlungen sei ja der Buchwert gewesen, der zu diesem Zeitpunkt bei der EdF gewesen sei, wobei man gehört habe, es habe einen einzelbetrieblichen Abschluss von 37 € gegeben, und es habe den konsolidierten Abschluss, den Konzernabschluss, mit 39,90 € gegeben. Der sei dann als der Einstieg gewählt worden. Und da müssten sie sagen, dass der Buchwert nur einen historischen Datenpunkt darstelle, und da könne die Sachverständige sich jetzt auf Aussagen von Morgan Stanley beziehen, die selber gesagt hätten, dass dieser Buchwert keinen Bezug zu der vorzunehmenden Bewertung habe.

Und wenn ein Unternehmenserwerb anstehe, gehe es auch nicht um Dinge der Vergangenheit, sondern der Erwerber müsse eben schauen, wie sich die Sache in der Zukunft darstelle. Deshalb hätten sie (der Rechnungshof) auch in ihrem Gutachten dargelegt, dass es im Vorfeld von Kaufverhandlungen Aussagen brauche zu den Erträgen für das Land (Dividenden), zum Unternehmenswert im Augenblick des Erwerbs, aber auch zu den Perspektiven für die Zukunft und zu den Risiken, insbesondere also ganz konkret zu der Laufzeitverlängerung, wie sich das in der Zukunft auswirken würde, zu Beteiligungen des Unternehmens, aber auch zu Change-of-Control-Klauseln, die ja den Vertragspartnern des Unternehmens die Möglichkeit einräumten, bei einem Wechsel in der Eignerposition unter Umständen, je nachdem, wie die Dinge formuliert seien, da ihre Bindungen aufzuheben.

Und was es brauche bei einer solchen Transaktion, seien zwei Aspekte, die zu einer Bewertung führten, und zwar auf der einen Seite ein Verfahren, was zu dem richtigen Preis hinführe. Und da kenne die Wissenschaft und auch die Praxis Gesamtbewertungsverfahren, die nenne man dann analytische Verfahren, die den Preis finden sollten, und die würden regelmäßig plausibilisiert durch die sogenannten marktorientierten Verfahren. Die sollten also dann den gefundenen Preis plausibilisieren. Und was im Vorfeld bei ihnen hier stattgefunden habe, sei, dass der erste Ast, nämlich den Preis zu finden, nicht stattgefunden habe, sondern dass man sich auf den zweiten Ast, diese Plausibilisierung, konzentriert habe und nur da die Fairness Opinion angewandt habe entsprechend der Auftragsstellung durch das Land.

Eines sei der Sachverständigen noch wichtig zu betonen, dass nicht durch die Tatsache, dass es sich hier um ein börsennotiertes Unternehmen handle, diese Möglichkeiten ausgeschlossen

sein. Sie seien schwieriger, und die Verantwortlichen beim Zielunternehmen, insbesondere also Vorstand der Aktiengesellschaft, müssten bestimmte Dinge noch abwägen, aber es sei möglich unter bestimmten Bedingungen, dass dann auch ein Blick ins Unternehmen ermöglicht werden könne. Zumindest müsse aber, falls aus welchen Gründen auch immer dieser Blick nicht möglich sei, dem später Rechnung getragen werden in der Vertragsgestaltung.

Man habe erfahren, dass es heute in der Praxis sehr verbreitet sei, dass nur Fairness Opinions angewandt würden, und in der Vielzahl der Unterlagen, die sie selber von Morgan Stanley bekommen habe, habe sie ein schönes Zitat gefunden, was dem legendären Investor Warren Buffett zugeschrieben werde, und das möchte sie dem Untersuchungsausschuss nicht vorenthalten: *„Firmen kaufende Manager haben in ihrer Kindheit zu oft das Märchen vom Froschkönig gehört. Es wird zwar viel geküsst, aber es geschehen nur wenige Wunder.“* Solle heißen, dass ein erfahrener Investor auch sehe, dass man manchmal seine Überraschungen erlebe, wenn im Vorfeld der Transaktionen die Voraussetzungen nicht optimal geklärt würden. Jetzt seien im Laufe des Verfahrens die Valuation Materials ins Spiel gekommen. Man erinnere sich, die Sachverständige habe sie letztes Mal auch gezeigt. Man hätte in dem ersten Gespräch mit der Investmentbank gefragt: *„Auf was beruht denn eure Aussage: ‚Der Preis ist fair‘?“*, und da sei ihnen gesagt worden: *„Ja, wenn wir als Investmentbank, die weltweit führend ist, das sagen, dann muss das Land das hinnehmen.“* Und da hätten sie (der Rechnungshof) gesagt: *„Das reicht uns nicht, und wir brauchen Anhaltspunkte, um zu sehen, was denn die Grundlage von diesen Untersuchungen ist.“* Und dann habe es einfach nur geheißen: *„Wir haben untersucht und dieses und jenes getan“*, aber Papiere seien intern, und auch der Kunde „Land“ habe keine Papiere erhalten. Und deshalb seien sie (der Rechnungshof) dann besonders erfreut gewesen, wie sie dann vom früheren Ministerpräsidenten die Valuation Materials bekommen hätten. Also, als der Rechnungshof die Valuation Materials von Herrn Mappus bekommen habe, hätten sie sich eine Kopie davon ziehen können. Und selber hätten sie erst viel später eine eigene Version von der Investmentbank bekommen, weil, als der Rechnungshof dann gewusst habe, es gebe so ein Papier, hätten sie mit Herrn Mappus darüber gesprochen, und er habe sie aber regelrecht vergattert – so wolle sie das mal nennen – und habe gesagt: *„Das darf nicht aus dem Haus. Das dürft ihr niemandem geben.“* Und die Sachverständige habe es auch nicht an die Landesregierung weitergegeben, an niemanden, sondern eingesperrt im Schrank. Dann hätten sie erst die Gelegenheit gehabt in einem zweiten Besuch mit der Investmentbank, dieses Memorandum noch mal anzuschauen und sich in allen Einzelheiten erklären zu lassen. Und das sei auch hier im Ausschuss am 22. Juno (2012) erklärt worden. Und sie wisse nicht, inwieweit sich die Ausschussmitglieder noch daran erinnern würden, dass man dann drei Tage zuvor, vor der Ausschusssitzung Juno, von Morgan Stanley ein Memorandum erhalten habe, in dem dieses Papier dann ausführlich erklärt worden sei und der Vorsitzende dann den Herrn Te. hier befragt habe, was denn in dem Papier Neues sei. Bei ihr sei angekommen, dass Herr Te. dann argumentiert habe: *„Ja, dieses Papier dient dazu, dem Untersuchungsausschuss das, was wir heute mündlich vortragen, noch einmal in seiner Entstehungsgeschichte deutlich zu machen, und es ist inhaltlich nichts Neues.“* Das habe dann dazu geführt, dass sie sich das Memorandum noch mal angeschaut habe. Sie habe die Sitzung hier vor Ort erlebt und habe dann im Abgleich zwischen dem, was hier gesprochen worden sei, und zwischen dem, was sie erfahren hätten von Morgan Stanley, ihren Kollegen gesagt: Es bestehe hier keine Veranlassung, noch mal erneut in die Beratungen einzusteigen, es könne seitens des Rechnungshofs alles so bleiben, wie es im Moment geschrieben sei.

Zum zusammenfassenden Fazit führte die Sachverständige aus, die Fairness Opinion von Morgan Stanley sei von ihrem Inhalt her nicht dazu angetan, die Voraussetzungen aus der Landeshaushaltsordnung zu erfüllen, und vom Zeitpunkt her war sie so spät, dass es nicht mehr möglich gewesen wäre, hier aus der Transaktion wieder herauszukommen.

Bezugnehmend auf die Frage in ihrer Eingangserklärung, wie diese Situation, dass es keinen Einblick in das Unternehmen gegeben habe, vertraglich nachvollzogen worden sei, merkte die Sachverständige an, dass da einfach ihre Aussage sei, dass dieses Ungleichgewicht, nicht alles zu kennen, was an Risiken im Unternehmen noch gesteckt habe, nicht durch Gewährleistungsvereinbarungen ausgeglichen worden sei. Darüber hätten sie auch ausführlich mit Herrn

Dr. Notheis und seinen Kollegen diskutiert und auch mit den Rechtsanwälten, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass in der 99er-Vereinbarung der Kaufvertrag des Landes entsprechende Gewährleistungsrechte vorgesehen habe für die andere Seite. Und Herr Dr. Notheis habe dann auch noch mal Papiere nachfertigen lassen von seinen Justiziaren. Die ganze Diskussion mit dem Sachkauf und dem Rechtskauf, die seien im Gutachten des Rechnungshofs noch mal nachgezeichnet worden. Das Argument der Rechtsanwälte sei gewesen: *„Das ist eine Verhandlungssache, und um diese Sache, die für das Land günstig gewesen wäre, zu erreichen, hätten wir einfach mehr Zeit gebraucht in den Verhandlungen. In diesem kurzen Zeitkorridor, den wir da zu Verfügung hatten, war das nicht erreichbar.“* Noch ein weiteres vertragliches Momentum, was für das Land nicht besonders günstig sei: Die Anzahlung der 170 Millionen, die im Dezember 2010 schon geleistet worden sei, sei unwiderruflich gewesen. Wenn also die kartellrechtliche Prüfung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, dass die ganze Transaktion nicht funktioniere, dann hätte man das nicht wiederbekommen. Und der gesamte Kaufpreis wäre auch fällig geworden, auch bei entgegenstehendem Ergebnis der Fusionskontrolle. Dann hätte das Land nur die Möglichkeit gehabt, die Aktien einer weiteren Einrichtung, Institution, einem anderen Unternehmen zu geben, und für den Fall hätte man sogar vorgesehen, dass hier dann die OEW in Betracht kommen würden.

Zum Schluss ihrer Eingangserklärung führte die Sachverständige aus, sie hätten eine Bewertung vor Eintritt in die Kaufverhandlungen gebraucht, und zwar eine Bewertung, die etwas sage auch zum Zukunftserfolgswert der gekauften Anteile des betroffenen Unternehmens. Sie hätten dann für den Fall, dass der Einblick ins Unternehmen, oder weil er nicht möglich gewesen sei, als Ausgleich dafür als vierten Punkt Gewährleistungen im Vertrag gebraucht.

Auf die Bitte kurz darzustellen, welche gravierenden Unterschiede es zwischen dem Verkaufsgeschäft der Anteile im Jahr 2000 und dem Rückkauf im Dezember 2010 gebe, erläuterte die Sachverständige, zum einen habe sie schon mal davon gesprochen, dass sie Gewährleistungen im Vertrag gehabt hätten im Jahr 2000. Also, das Land habe den Franzosen, der EdF, Gewährleistungen gewährt. Dann hätten sie eine Due Diligence machen lassen. Und zum Dritten hätten die Erwerber die Dividende bekommen. Es sei eine ähnliche Situation um die Jahreswende gewesen, und hier bei ihnen sei die Konstellation in der Sache, über die sie jetzt sprächen, gewesen, dass man gesagt habe, man zahle einen Ausgleich für die Dividende, die sie ja als Erwerber dann kriegen würden, wenn sie ausgeschüttet werde. Und damals habe man gesagt, die Erwerber hätten ja dann die Aktien, und sie dürften auch die Dividende bekommen.

Die Sachverständige wurde befragt, ob neben Herrn Dr. Notheis auch andere Vertreter von Morgan Stanley zu Besprechungen da gewesen seien und ob es weitere Kontakte von Herrn Mappus oder von Herrn Dr. Notheis, telefonischer oder sonstiger Art, während des Zeitraumes der Erstellung des Berichtes gegeben habe. Die Sachverständige gab daraufhin an, Morgan Stanley sei zweimal bei ihnen gewesen, zunächst der Herr Dr. Notheis, der Herr Te. und der Herr Göhring, deren Rechtsberater. Das sei am 13. Januar 2012 gewesen. In Vorbereitung auf den Tag habe sie mit Herrn Dr. Notheis den Termin abgesprochen. Sie hätten also einen Brief geschrieben an die Personen, mit denen sie hätten sprechen wollen, und hätten vier, fünf Termine zur Auswahl gehabt. Und jetzt sei es darum gegangen, die Termine zusammenzubringen. Also habe sie einmal mit dem Herrn Dr. Notheis telefoniert, und da habe er ihr so die allerersten Sachen gesagt, was sie da so getan hätten. Dann seien die zu dritt zu ihnen gekommen und hätten noch keine Valuation Materials bei sich gehabt, sondern hätten ihnen erklärt, wie die Investmentbank arbeite und, so die ganze Sache, wie sie sie jetzt hier dargeschrieben habe, wie halt die Fairness Opinion da gefertigt werde. Dann, eine Woche später, habe er noch mal angerufen. Sie (der Rechnungshof) hätten nämlich auch gefragt: *„Gibt es für Ihre Rechtsposition, dass man ohne Due Diligence die ganze Sache macht, irgendwas an Literatur?“* Und dann habe es zwischen ihnen schon einiges an Telefonaten mit Herrn Te. gegeben, glaube sie, wann sie jetzt Literatur kriegten. Die hätten ihnen also ein paar Ordner zugesagt, und mit Herrn Te. habe die Sachverständige auch häufig gesprochen über die Frage, was denn jetzt nun an Papier am 5. Dezember auf dem Tisch gelegen habe, weil, die Kopfzeile des Betreffs von dem, was da geschickt worden sei, heiße ja *„Valuation Materials VMP Powerpoint“*. Und da habe sie immer gedacht: *„Kann das denn sein, dass die das nur ge-*

schickt haben und nicht die Valuation Materials?“ Da hätten sie also nach ihrer ersten Begegnung, als sie noch so am Suchen gewesen seien, mehrfach geredet. Dann hätten sie viele Unterlagen gekriegt. Dann habe sie Herrn Dr. Notheis noch mal angerufen aus Davos in dem Moment, wo der Regierungsbericht hier erschienen sei. Und die eine Mail, die 14:51-Uhr-Mail vom 30. November (2010), sei ja nirgendwo in den Papieren gewesen. Und Herr Dr. Notheis habe die Sachverständige angerufen. Das habe sie dem Untersuchungsausschuss aber auch geschrieben. Herr Dr. Notheis habe sie angerufen und gesagt: „*Was ist denn da los in Stuttgart für ein Theater? Haben die denn die Mail nicht gelesen?*“ Und sie habe überhaupt nicht gewusst, welche Mail er meine, weil sie sie ja noch nicht gefunden gehabt habe. Die habe sie erst eine Woche später, also die Woche danach, gefunden. Da hätten sie also zweimal telefoniert. Und dann seien die noch mal zu dritt gekommen, aber ohne Herrn Dr. Notheis, nämlich der Herr Te., der Herr Wk. und der Herr Göhring, und hätten ihnen dann noch mal dezidiert die Valuation Materials erläutert. Herrn Mappus habe sie zweimal getroffen, 17. Januar und 12. Juno.

Auf die Anschlussfrage, ob die Sachverständige den Eindruck oder die Erfahrung gehabt habe, dass von Herrn Mappus und/oder Herrn Dr. Notheis versucht worden sei, auf den Inhalt, auf die Kernaussagen, auf den Gesamtbericht Einfluss zu nehmen, erläuterte die Sachverständige, sie habe sich bei ihrem letzten Mal hier so ausgedrückt, dass sie (die Sachverständige) gespürt habe, dass sie (Morgan Stanley) geglaubt hätten, der Rechnungshof könne gar nicht anders, als zu schreiben: „*Es war alles in Ordnung.*“ Denn sie seien ja der Meinung gewesen, es sei alles in Ordnung gewesen. Oder Sie hätten so stark das Gefühl gehabt, alles richtig gemacht zu haben, und seien regelrecht beseelt davon gewesen, allen anderen auch das zu vermitteln. Also sie glaube, das sei nicht anders gelaufen bei ihnen (dem Rechnungshof), als es hier (im Untersuchungsausschuss) gewesen sei, dieser Wunsch, das, was sie gemacht hätten, so darzustellen, dass die anderen es nachvollziehen sollten. Jetzt aber, wo das Papier so beschrieben oder so beschlossen worden sei, wie es beschlossen worden sei, spüre sie, dass es eben ihnen so nicht gefalle. Es sei die Frage, wie man es auffassen wolle. Die Morgan Stanleys hätten ja dann, drei Tage, bevor die Sachverständige hier hergekommen sei, einen Brief geschrieben an den Präsidenten und gesagt: „*Das Gutachten kann nicht so stehenbleiben. Das muss geändert werden.*“ Und jetzt hätte man in der Woche, bevor die Sachverständige hierher komme, die Korrespondenz mit den Rechtsanwälten von Herrn Mappus, die dem Rechnungshof teilweise zugänglich sei. Erst dann habe es da noch mal ein zweites Schreiben gegeben. Das sei die Antwort. Die habe den Anwälten des Herrn Mappus genauso wenig gereicht wie dem vorigen Fragesteller. Also, da sei sie auch aufgefordert worden, das noch mal abzuändern. Also wenn man das als Einflussnahme interpretieren möchte, dann könne man es so interpretieren. Das überlasse sie jetzt dem Untersuchungsausschuss, wie man es auslegen wolle.

Bezugnehmend auf die Aussage von Herrn Munding, der gesagt habe: „*Vor diesem Hintergrund haben wir durchaus überlegt, wie wir mit diesem abgeschlossenen Sachverhalt umgehen*“, verbunden mit der Frage, ob es richtig sei, dass in diesem Zusammenhang nicht von einem abgeschlossenen Sachverhalt auszugehen sei, erklärte die Sachverständige, der Sachverhalt sei insofern abgeschlossen, als sie es jetzt in dem Moment nicht mehr hätten aufhalten können. Also, es sei jetzt nicht so gewesen, dass sie vom Ministerium jetzt die 102er-Beteiligung (§ 102 Landeshaushaltsordnung) bekommen hätten: „*Rechnungshof, wir haben vor, das zu machen. Was meint ihr dazu?*“, so wie es üblicherweise laufe. Wenn in irgendeiner Form geplant sei, sich zu beteiligen, bekämen sie regelmäßig, bevor es amtlich sei, bevor die Unterschrift drunter sei, von der Beteiligungsverwaltung Mitteilung und hätten dann die Gelegenheit, sich zu äußern oder es nicht zu tun, weil sie keine Bedenken hätten. Und hier sei eine Sache unterschrieben gewesen. Sie hätten jetzt einen Kopfstand machen können. Der Kaufvertrag sei wirksam gewesen. Sie hätten das Ding nicht zurückdrehen können.

Die Folgefrage, ob es Kontaktaufnahmen des Rechnungshofs mit dem Ressort im Finanzministerium gegeben habe, bejahte die Sachverständige. Ohne zu wissen, was alles die Tage vorher stattgefunden habe, hätten sie den Termin vereinbart für den 7. Dezember (2010) und hätten im Büro von Herrn L. gesessen, der Vizepräsident, die Sachverständige und ihr Team, und da sei er dann zurück vom Debriefing in der Villa Reitzenstein gekommen, und da hätten

sie dann brühwarm erfahren, was da also jetzt alles gelaufen wäre nach der Pressekonferenz vom Vortag. Und ab diesem Zeitpunkt hätten sie dann Stück für Stück versucht, sich da die Erkenntnisse zusammenzuklauben und auch insbesondere für die Sitzung vom Finanzausschuss dann schon mal eine Position zu erarbeiten.

Auf die Frage, ob es im Zuge dieser Prüfungen auch Kontaktaufnahmen zum Staatsministerium gegeben habe, teilte die Sachverständige mit, sie glaube, dass am Tag vor der Sondersitzung des Finanzausschusses der Präsident mit dem Staatsministerium telefoniert habe, um an Papiere heranzukommen, die so geheim gewesen seien, dass sie (der Rechnungshof) sie bis dahin noch nicht bekommen gehabt hätten.

Der Sachverständigen wurde Seite 14 des Berichts des Rechnungshofs vorgehalten: *„Für eine Wirtschaftlichkeitsberechnung wäre es darüber hinaus erforderlich gewesen, die mit dem Kauf verbundenen Ertrags Erwartungen kritisch zu überprüfen. Die schlichte Fortschreibung der in den letzten 5 Jahren gezahlten Dividenden, die Morgan Stanley geliefert haben, genügt diesen Ansprüchen nicht.“* Auf die Bitte aus fachlicher Sicht zu erläutern, was die Sachverständige denn da eigentlich als Ergänzung beitragen könne oder was sie für erforderlich halte, führte die Sachverständige aus, der Rechnungshof halte es für erforderlich, dass man im Wege einer Zukunftserfolgswertbetrachtung sich überlege, was die künftigen Erträge sein werden, einerseits des Unternehmens und infolge dessen dafür auch für den Anteilseigner. Der Begriff „Erträge“ sei hier in der Vergangenheit in zweierlei Hinsicht verwandt worden. Sie hätten damit auch Erträge für den Eigner gemeint, die Ertrags Erwartung in Form der Dividende. In den Hintergrundinformationen, die der Neckarpri am 5. Dezember übergeben worden seien, hätten sie eine historische Dividendenrendite der EnBW, und die ende mit dem Jahr 2010. Und 2010 sei auf demselben Niveau wie 2009. Und interessanterweise sei der Wert etwas anders als bei dem anderen. Aber das müsse jetzt nicht sein. Sondern was sie gewollt hätten, wäre eine Abschätzung, wie sich die Dividenden in den nächsten Jahren entwickle, weil ja die Dividende als Basis gedacht gewesen sei, um die Zinsen zu zahlen. Die Zinsen seien fest gewesen. Für die Dividende hätten sie nichts in der Hand gehabt. Es habe zwar gewisse Erwartungen für das Unternehmen gegeben, wie sich das weiterentwickeln würde, aber das sei nicht abgetragen worden auf die Folie, die das so toll technisch zeige. Die Sachverständige erklärte anhand eines Papieres, oben sei die Ausschüttung, die sie da zu erwarten hätten, und unten sei das, was sie zu zahlen hätten. Und da komme ja dann – sie sage jetzt mal – die schwäbische Hausfrau dazwischen, die sich darüber freue, dass das eine über dem anderen liege. Und das sei einfach nicht weiter abgetragen in dem Moment.

Auf die weitere Frage, warum eigentlich ein Vergleich der Analystenschätzung aus 2010 mit der realen Entwicklung des Aktienwertes keinerlei Eingang in den Bericht gefunden habe, erläuterte die Sachverständige, das spiele nicht die Rolle. Wichtig sei, dass man zum Zeitpunkt, wenn das Land sich auf einen Kaufpreis verpflichte, wisse, was der Wert sei. Das andere interessiere nicht mehr, sondern es gehe um die Zukunftserwartung, und nur das sei die Basis. Es könne passieren, dass man sehr großes Glück habe und die Dinge sich optimal entwickeln würden und das, was man gezahlt habe, gut ausgehe. Das sei, wenn man nicht reingucke, quasi die Prinzessin oder der Prinz, der aus dem Froschkönig rauskomme. Aber die Chance, dass alles gut gehe, sei geringer, wenn man vorher nicht geguckt habe. Sie wolle jetzt gerade die Gelegenheit noch mal nehmen, das mit der Laufzeitentwicklung zu betrachten. Da habe sie nämlich auch mit Herrn Te. lange drüber diskutiert. Er habe als Basis den Gesetzesstand gesagt, wie er zum Zeitpunkt gewesen sei, als sie zu bewerten gehabt hätten. Sie hätten selber gewusst, dass es politisch unsicheres Terrain sei und dass man zu der Laufzeitverlängerung den grundsätzlichen Ausstieg aus der Atomenergie schon gehabt hätte, und schrieben in ihrem Memorandum auch, was die Sachverständige jetzt zum fünften Mal gelesen habe, dass das ganze Umfeld so unsicher sei, dass sie nicht DCF hätten machen können. Aber an dem Punkt hätten sie es als Risiko nicht reingebracht. Es gehe um den Stichtag vor Zahlung des Kaufpreises. Da müsse man wissen, was auf einen zukomme. Was jetzt heute sei: Da hätte man Glück gehabt, wenn es besser sei.

2.33. Zeuge Rechnungshofpräsident Max Munding (Zeugenaussage vom 19. Juli 2013)

Zu Beginn seiner Eingangserklärung äußerte der Zeuge, dass er aus gegebenem Anlass nochmals kurz auf das Gutachten des Rechnungshofes zum EnBW-Erwerb zurückkomme, das in den letzten Tagen unter verschiedenen Aspekten noch einmal thematisiert worden sei. Er wolle nicht in die Einzelheiten einsteigen. Damit habe sich der Ausschuss ja eben vermutlich befasst.

Ihm sei jedoch für den Rechnungshof die Feststellung wichtig: Erstens: Sie hätten sich die Arbeit nicht leichtgemacht. Das Prüfungsteam habe engagiert, sachkundig, akribisch gearbeitet. Zweitens: Die Beratungen im Senat seien intensiv und detailliert gewesen. Drittens: Der Rechnungshof habe die zentralen Personen des Kaufs auf Landesseite vor Erstellung des Gutachtens ausführlich angehört. Viertens: Sie hätten Wert darauf gelegt, Sachverhalte und Fakten sachkundig zu erfassen und diese unvoreingenommen und neutral zu bewerten. Fünftens: Natürlich könne man auch über ihre Einschätzungen und Wertungen, wie über alle Wertungen, geteilter Auffassung sein. Die Sachverhalte, auf die der Rechnungshof Bewertung und Einschätzung stütze, seien im Gutachten aber jeweils explizit dargestellt und mit den entsprechenden Fundstellen belegt und damit im Detail nachprüfbar. Sechstens: Den Vorwurf, der Rechnungshof habe voreingenommen und schlampig gearbeitet, weise er deshalb entschieden zurück.

Die Aufgabe des Untersuchungsausschusses werde es nunmehr sein, aus dem Gutachten und aus vielen anderen Quellen, die man erhoben habe, eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Diese Feststellungen, die er bereits in ähnlicher Form bei seiner Anhörung vor einem Jahr getroffen habe, habe er heute als Leiter der Dienststelle im Interesse der befassten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Rechnungshofs nochmals erwähnen und hier im Ausschuss anbringen wollen.

Auf die Bitte, zu schildern, wie in dem Zeitraum Mitte Dezember 2010 oder Anfang Januar 2011, bis Entscheidung Staatsgerichtshof und Antrag der Fraktionen der Grünen und der SPD im Landtag, der Rechnungshof möge folgende Fragestellungen untersuchen, die Debatte im Rechnungshof verlaufen sei und die Fragen, ob es eine Senatsbefassung gegeben habe, ob sich einzelne Mitglieder des Rechnungshofes dafür ausgesprochen hätten, dass der Rechnungshof prüfe und wie der Zeuge sich dazu jeweils verhalten habe, erklärte der Zeuge, er wolle dieser Frage gar nicht ausweichen, aber es handle sich jetzt nicht um die äußeren Umstände des heutigen Beweisthemas. Er habe dem Untersuchungsausschuss bereits vor einem Jahr erläutert, dass der Kauf der EnBW-Anteile auch für sie (den Rechnungshof) überraschend gekommen sei. Sie seien ja nicht, in keiner Weise, eingebunden gewesen. Dass sie dann in den ersten Tagen versucht hätten, möglichst viele Informationen zu bekommen und dann auch eine erste Einschätzung abgegeben hätten in der Sondersitzung des Finanzausschusses im Dezember. Sie hätten dann geplant, da der Sachverhalt ja abgeschlossen gewesen sei, der Kauf sei ja getätigt und nicht mehr gestaltbar gewesen, im Rahmen der regelmäßigen Prüfung des Haushaltsvollzugs und der Rechnungslegung des Landes das Thema aufzugreifen und dann zu entscheiden, ob sie gegebenenfalls tiefer einsteigen müssten. Es sei mit der Klage beim Staatsgerichtshof, die im Januar oder Februar eingereicht und davor ja auch schon angekündigt gewesen sei, klar gewesen, dass die zuständige Institution, der Staatsgerichtshof, die Rechtsfrage entscheiden werde. Und in dem damaligen Horizont sei ja die zentrale Frage gewesen: „*War Artikel 81 oder 84 Landesverfassung eingehalten oder nicht?*“, also die Rechtsfrage. Und dort hätten sie nicht in einen – er sage jetzt mal – Wettlauf mit dem Staatsgerichtshof treten wollen. Weil, er habe das Entscheidungsmonopol darüber, und der Punkt sei bei ihm richtig angesiedelt gewesen. Es habe allerdings auch Gespräche gegeben, wo ein Kollege das anders gesehen habe. Sie hätten dann, nachdem man den Untersuchungsausschuss eingesetzt habe und die Regierungsfaktionen den Antrag gestellt hätten, dass der Rechnungshof untersuche, ein Gutachten mache zu der Frage „Durchführung einer Due Diligence“, von sich aus beschlossen, dieses Gutachten zu erstellen, und das Gutachten hätten sie durchaus sehr viel umfassender und breiter angelegt – der Untersuchungsausschuss kenne es ja; es liege ja vor – als das ursprüngliche Ansinnen.

Auf die Frage, ob der gemeinsame Antrag der Koalitionsfraktionen für den Zeugen dann der Anlass gewesen sei, das im zuständigen Senat zu entscheiden, quasi dem Antrag, der ja noch nicht im Parlament zu diesem Zeitpunkt behandelt gewesen sei, zuvorzukommen, antwortete der Zeuge, nicht dem Antrag zuvorzukommen, sondern das Ansinnen aufzugreifen (sei der Anlass gewesen).

Auf die weitere Frage, wieso sich der Rechnungshof im Hinblick darauf, dass das Thema „Parlamentsvorbehalt“ eine von vielen Fragen des tatsächlichen Rechnungshofberichts sei, im Frühjahr 2011 nicht dazu habe entscheiden können, seiner Untersuchungsaufgabe nachzukommen, erläuterte der Zeuge, zunächst hätten sie in diesem Zeitraum von der Regierung um die Zuleitung entsprechender Unterlagen gebeten, auch zur Neckarpri und anderen. Es sei dort Anfang 2011 der Eindruck gewesen, dass die zentrale Frage nach wie vor die verfassungsrechtliche sei. Erst im Laufe der Zeit und mit weiteren Erkenntnissen habe sich gezeigt und für sie auch aufgetan auch die weitere und breitere Fragestellung, die sie dann im Gutachten von sich aus dargestellt hätten.

Der Vorhalt, dass es keines Urteils des Staatsgerichtshofs gebraucht hätte, um dieses Geschäft anhand der Landeshaushaltsordnung zu überprüfen, wurde von dem Zeugen bestätigt. Die Anschlussfrage, warum er dann mit dem Staatsgerichtshof das Nichtstarten einer Prüfung begründe, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass – das habe er vorhin erwähnt gehabt – in der ersten Zeit praktisch der Eindruck da gewesen, dass das Kernproblem, und es sei ja nach wie vor das Kernproblem, die nicht stattgefundene Parlamentsbeteiligung gewesen sei. Und erst im Zuge all dessen, was dann geschehen sei, und breiterer Erkenntnisse, die auch durch den Ausschuss aufgetreten seien, hätten sie den breiteren Zugang und deshalb auch die Entscheidung, sehr viel umfassender dort einzusteigen, gehabt.

Auf die Frage, ob automatisch die Regelungen der Landeshaushaltsordnung erfüllt gewesen wären, wenn der Staatsgerichtshof gesagt hätte, das Verfahren sei verfassungsgemäß gelaufen, sagte der Zeuge, die Regelungen der Landeshaushaltsordnung seien zusätzliche Regelungen, die mit der Frage der Parlamentsbefassung nichts unmittelbar zu tun hätten.

Die Frage, ob es richtig sei, dass der Rechnungshof im Zuge des Geschäfts ja nicht nach (§)102 Landeshaushaltsordnung befasst worden sei, bejahte der Zeuge. Zu der folgenden Frage, ob er auch im Finanzausschuss am 14.12.2010 darauf hingewiesen habe, dass eine Befassung des Landesrechnungshofs nicht erfolgt sei, äußerte der Zeuge, er denke, da sei das offensichtlich gewesen, dass sie nicht damit befasst gewesen seien. Auf die präzisierende Nachfrage, ob der Zeuge da auch ausdrücklich darauf hingewiesen und dies auch entsprechend gewürdigt habe, ergänzte der Zeuge, das könne er jetzt nicht sagen. Aber es sei so gewesen, dass sie genauso wie das Parlament keine Unterlagen dazu gehabt hätten, sondern die Tage davor bestrebt gewesen seien, mal einen Vertrag zu bekommen. Das könne er jetzt nicht genau sagen. Zunächst hätten sie mal nur den englischen Text bekommen und, er glaube, am Abend davor eine vorläufige Übersetzung. Das sei eigentlich die Grundlage gewesen, auf der sie dort gearbeitet hätten, und es sei ganz offensichtlich gewesen für alle, dass sie auch als Rechnungshof nicht mehr gehabt und gewusst hätten und hätten wissen können, als sie (der Untersuchungsausschuss) alle.

Auf die weitere Frage, ob das dann für ihn Anlass gewesen sei, Akten einzuholen oder ob es zumindest jetzt auch Kontakte mit dem Staatsministerium im Nachgang des 6. Dezember 2010 gegeben habe, teilte der Zeuge mit, seiner Erinnerung nach habe er ein paar Mal mit dem Staatsministerium telefoniert gehabt, aber nicht mit Herrn Mappus, und zwar sei das Hauptziel gewesen, dass sie Informationen und Unterlagen bekämen, insbesondere zunächst einmal den Vertrag, damit dann auch bei ihnen gearbeitet werden könne.

Auf Nachfrage, ob es mehrere Telefonate gebraucht habe, bis sie die Unterlagen bekommen hätten, die sie angefordert hätten, erläuterte der Zeuge, das könne er jetzt nicht im einzelnen Ablauf schildern, aber sie hätten natürlich versucht beim Finanzministerium, der Beteiligungsabteilung, weiterzukommen. Die sei aber selber, weil nicht beteiligt als Beteiligungsverwaltung, auch nicht in der Lage gewesen, ihnen dort hinreichend Auskunft zu geben, und

deshalb habe er versucht gehabt, über die Abteilung des Staatsministeriums – ein-, zwei-, dreimal – weiterzukommen. Das könne er nicht genau sagen. Wahrscheinlich seien es Erinnerungsanrufe gewesen, dass sie gesagt hätten, sie bräuchten eigentlich dringend zumindest den Vertrag und Weiteres.

Zu der anschließenden Frage, ob es Gegenfragen aus dem Staatsministerium derart gegeben habe, dass gefragt worden sei: „*Wie gehen Sie jetzt vor? Wie geht der Rechnungshof vor? Wird geprüft? Und in welchem Zeitrahmen soll eine solche Prüfung ablaufen?*“, antwortete der Zeuge, seines Wissens nicht.

2.34. Sachverständiger Zeuge Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, er habe am 29. Januar 2013 von der Staatsanwaltschaft Stuttgart telefonisch die Anfrage erhalten, ob er für sie eine Bewertung der EnBW vornehmen könne. Er habe darauf verwiesen, dass dem zwei Dinge entgegenstehen könnten: erstens seine Tätigkeit als Aufsichtsrat bei Deloitte & Touche und zweitens seine frühere Bewertung von EnBW in den Jahren 2005 und 2007. Nachdem dies nicht als Hinderungsgrund angesehen worden sei, sei er den betroffenen Parteien als möglicher Gutachter präsentiert worden und habe – offenbar nach Zustimmung aller – am 28. März 2013 den Auftrag erhalten, ein Gutachten zum Wert der von der Neckarpri GmbH erworbenen Aktien von EnBW zum Stichtag 6. Dezember 2010 zu erstellen.

Ein früherer Brief der Staatsanwaltschaft vom 4. Februar 2013 stelle fest, dass hierzu – er zitiere wörtlich – *allgemein anerkannte betriebswirtschaftliche Bewertungsmaßstäbe zur Bestimmung des Wertes des Unternehmens heranzuziehen* seien. Da es sich um ein Ermittlungs- bzw. Strafverfahren handele, sei – wörtliches Zitat – *zu berücksichtigen, dass zur Bestimmung des Wertes eines Unternehmens grundsätzlich diejenigen anerkannten Bewertungsmaßstäbe heranzuziehen sind, die für die Beschuldigten am günstigsten sind*.

Sein Gutachten habe er am 14. November 2013 fertiggestellt. Da dessen Inhalt hier bekannt sei, möchte er nur einige Anmerkungen zu seinem Vorgehen und auch zu Angriffen hiergegen machen.

Als Unterlagen seien ihm umfangreiche Quellen der Staatsanwaltschaft bzw. des Landeskriminalamts zur Verfügung gestanden, insbesondere auch die Gutachten Schiereck/Kammlott, Warth & Klein, die Fairness Opinions von Morgan Stanley und von Barclays Capital. Gleichermassen habe er über zahlreiche Vernehmungsprotokolle verfügt. EnBW habe ihm angeforderte Unterlagen zugänglich gemacht und ihm schriftlich gestellte Fragen beantwortet, und er habe die Gelegenheit gehabt, bei den Zeugenvernehmungen dreier EnBW-Mitarbeiter und bei einem Besuch in Karlsruhe Fragen zu stellen. Hinzu seien diverse Unterlagen der Rechtsanwälte Dr. Kleiner, Rajkowski und Dr. Schiller gekommen.

Sein Gutachten baue auf der in Theorie, Praxis und Rechtsprechung akzeptierten Gesamtbewertungsmethode, mithin auf einem Kapitalwertkalkül auf. Konkret handele es sich um das Free-Cashflow-Verfahren mit gewogenen durchschnittlichen Kapitalkosten, die, englisch abgekürzt, WACC ergeben. Von Details abgesehen, habe solch ein Kapitalwertkalkül einen Zähler – das sind die erwarteten Mittelzuflüsse beim Eigentümer eines Unternehmens – und einen Nenner; das seien die sogenannten Opportunitätskosten des Eigentümers, das heißt die entgehenden Renditen aus seiner besten Handlungsalternative zum Unternehmenseigentum.

Zu prognostizieren seien die erwarteten Mittelzuflüsse beim Eigentümer, die eine bestimmte Höhe, eine bestimmte zeitliche Struktur – sie wüchsen oder sie blieben konstant – und eine bestimmte Unsicherheit aufwiesen. Habe man diese erwarteten Mittelzuflüsse prognostiziert, dann werde gefragt mit dem Kalkül, was die Besorgung – man könne auch sagen: der Nachbau, die Rekonstruktion – derselben erwarteten Mittelzuflüsse am Kapitalmarkt koste. Der Grund liege darin, dass jeder Käufer eines Unternehmens nicht mehr ausgeben würde, als er am Kapitalmarkt für exakt dieselben Mittelzuflüsse zu zahlen habe.

Damit sei sein Programm für die Bewertung festgelegt gewesen: erstens die Prognose der Free Cashflows, zweitens die Bestimmung der Kapitalkosten in Form des Weighted Average Cost of Capital, WACC.

Bei EnBW sei die Prognose der erwarteten Mittelzuflüsse ein besonderes Problem, weil der Konzern überwiegend in der Stromerzeugung mit Atomkraftwerken profitabel tätig sei und die Laufzeit dieser Kraftwerke zwar einerseits kurz vor dem Bewertungsstichtag verlängert, der Konzern aber andererseits im Ausgleich dafür mit der Kernbrennstoffsteuer und ab dem Jahr 2017 erwartungsgemäß mit dem sogenannten Förderbeitrag belastet worden sei.

Zugleich sei zu berücksichtigen bei EnBW, dass die atomare Stromerzeugung nach einigen Jahren nicht mehr möglich sein würde und die Stromerzeugung sich dann anderer, überwiegend teurerer Produktionsquellen bedienen müsse. Man könne nicht alles mit Windrädern in der Menge an Strom produzieren, damit die Kosten entsprechend niedrig seien. Man brauche andere Produktionsanlagen. Die vier Atommeiler von EnBW hätten spätestens nach 2019 – der erste –, 2020 – der zweite –, 2032 – der dritte – und 2036 vom Netz genommen werden müssen.

Um die Prognose der erwarteten Mittelzuflüsse zu bewältigen, habe er, wie stets geboten, eine umfangreiche Vergangenheitsanalyse vorgenommen und habe sich daran anschließend für die Prognose auf Planungsunterlagen von EnBW selbst stützen können. Es habe im konkreten Fall Sinn gegeben, ein sogenanntes Drei-Phasen-Modell aufzustellen.

Die erste Phase betreffe die Jahre 2011 bis 2013, für die eine relativ detaillierte Planung des Hauses EnBW vorgelegen habe, die er nach eigener Prüfung mit guten Gründen habe übernehmen können. Die zweite Phase betreffe die Jahre 2014 bis 2018, die auf einer größeren sogenannten Langfristplanung von EnBW habe aufbauen können, die er aber habe modifizieren müssen. Die dritte Phase betreffe die Jahre ab 2019 bis in die Unendlichkeit. Für diese habe es nur ansatzweise Planwerte von EnBW gegeben, was keineswegs ungewöhnlich sei und stets von einem Unternehmensbewerter bewältigt werden müsse.

Die Modifikation der Planwerte von EnBW für die zweite Phase – 2014 bis 2018 – sei deshalb nötig gewesen, weil die von der Gesellschaft geplanten nominalen Strom-Base-Preise – Strompreise für Grundlaststrom – mit den Terminmarktpreisen der Strombörse nicht zu vereinbaren gewesen seien. Der von EnBW für das Jahr 2016 geplante nominale Preis von 68,40 € pro Megawattstunde habe für den Bewertungsstichtag 6. Dezember 2010 rund 15 % über dem Terminmarktpreis gelegen. Dieser mit Marktpreisen nicht zu vereinbarende Strom-Base-Preis habe laut Planung bereits im folgenden Jahr um knapp 5 %, im übernächsten Jahr um gut 3 % steigen sollen.

Wenn man ihn frage: Wie sei denn dann dieser Planwert gegenüber dem Terminmarktpreis gewesen? Das sei nicht erhebbar, weil nur Terminmarktpreise für sechs Jahre notiert würden und für das siebte und das achte Jahr – und das wäre dann der Fall gewesen – keine Terminmarktpreise zu erheben seien. Das heiße, dann bräuhete man andere Kriterien, um entsprechend zu einer Modifikation zu gelangen.

Der Zeuge führte aus, er komme aber zurück zu der Unvereinbarkeit von dem bei EnBW für 2016 geplanten nominalen Preis von 68,40, der um rund 15 % höher gelegen habe als der Terminmarktpreis, der wiederum ein sogenannter erwartungstreuer Schätzer für den späteren, dann geltenden Preis sei und zu dem man Geschäfte auch absichern könne. Solche Widersprüche zu den Marktdaten, wie er die auch hier vorgefunden habe, dürfe ein Bewerter nicht hinnehmen.

Er habe deshalb die von EnBW geplanten Rohgewinnbeiträge – Rohgewinn sei ein Wort für ziemlich viele Größen: bei EnBW heiße das Adjusted EBITDA, angepasstes EBITDA; EBITDA ist Gewinn vor Zinsen, Steuern und sämtlichen Abschreibungen – er habe deshalb die von EnBW geplanten Rohgewinnbeiträge namens Adjusted EBITDA um 15 % vermindert, um der eindeutig belegbaren Strompreisüberschätzung in der Planung entgegenzuwirken.

ken. Man habe ihm vorgeworfen, ein solcher Eingriff in die Planung sei unzulässig. So lese er im sogenannten Ergänzungsgutachten Schierenbeck auf der Seite 8 – er zitiere wörtlich –: *Herr Ballwieser muss vielmehr die vom Management der EnBW zu diesem Zeitpunkt vorgelegte Planung und ihre Annahmen zur Entwicklung des EBITDA unverändert in sein Bewertungsmodell aufnehmen.* Das stimme genau nicht. Vielmehr sei der Eingriff geboten gewesen. Auch hätte er den Grundsatz „in dubio pro reo“ verletzt, was ebenfalls falsch sei. Der 15-%-Abschlag trage vielmehr zu einer im dreistelligen Millionen-Euro-Bereich liegenden Erhöhung des Adjusted EBITDA im Jahr 2016 gegenüber der Verwendung der eigentlich gebotenen Terminmarktpreise bei. Entsprechendes lasse sich für das Jahr 2017 abschätzen, wenn auch nicht mehr mit der gleichen Genauigkeit behaupten.

Der Zeuge erläuterte, eine besondere Kunst des Bewerter bestehe im Übergang von der zweiten in die dritte Phase, das heiße vom Jahr 2018 zum Jahr 2019. Hier werde ihm ein Rechenfehler vorgeworfen, weil er bei einer Rohgewinngröße im Jahr 2019 den Förderbeitrag für das Atomkraftwerk KKP 2 vergessen haben soll.

Konkret: Sein Kollege Schierenbeck halte ihm vor, einmal mit einem Förderbeitrag in Höhe von rund 117 Millionen € für das Jahr 2019 gerechnet zu haben, das andere Mal mit einem solchen in Höhe von rund 225 Millionen €. Die Differenz betrage rund 108 Millionen €. Dies sei ein – wörtliches Zitat – „offensichtlicher Übertragungs-/Rechenfehler“ – Zitat Ende –, der dazu führe – erneutes wörtliches Zitat –, „dass der adjustierte EBITDA um 108 Millionen € zu niedrig ausfällt.“ – Ende des Zitats bei Schierenbeck in dem zweiten Gutachten auf der Seite 15. Die Beseitigung dieses Fehlers durch Schierenbeck führe unter Beibehaltung seiner (des Zeugen) Annahmen zu einer Erhöhung des Wertes pro Aktie von 34,58 € auf 38,48 € bei einem Steuersatz von 29 %, was angemessen sei.

Der Wertsteigerungseffekt, den Schierenbeck ausrechne, sei mathematisch sehr leicht zu erklären. Der im Jahr 2019 für dieses Atomkraftwerk KKP 2 von Schierenbeck angesetzte vermeintliche Vorteil von 107,83 Millionen € – das seien diese rund 108 Millionen € – im Adjusted EBITDA ohne Förderbeitrag und ohne spätere Belastung mit Atomkraftwerkstilllegungsnachteilen erhöhe den Free Cashflow im Jahr 2019 um 76,56 Millionen € von vorläufigen 729,60 Millionen € auf 806,16 Millionen €. Dieser vermeintliche Vorteil falle annahm gemäß unendlich lange mit einer Wachstumsrate von 1 % bis in die Ewigkeit an und habe Ende 2010 einen Barwert von 960,69 Millionen €. Das sei die besagte 1 Milliarde €, die durch die Medien geistere und die angeblich in der Summe seinen Rechenfehler ausmachen würde. So leicht das mathematisch zu erklären sei, so falsch sei diese Rechnung sachlich, weil der bei EnBW ab 2019 erstmals und außerdem nur bis zum Jahr 2032 die Gesellschaft belastende Förderbeitrag bei KKP 2 von Schierenbeck wie eine unendlich lange sich ergebende Erhöhung von Umsatz und Rohgewinn – EBITDA, und beides steige noch unendlich lange mit 1 % – behandelt werde. Der Förderbeitrag werde, anders gesagt, als eine positive anstelle einer negativen Unternehmenswertkomponente angesehen. Er fördere scheinbar EnBW, statt die Gesellschaft zu belasten. Das sei wie Zauberei oder, wenn er es sachlicher, aber etwas plakativ ausdrücke, ein beachtlicher Deutungsfehler oder perpetuierter Vorzeichenfehler bei seinem Kollegen Schierenbeck.

Der Zeuge führte aus, seine Rechnung wahre allein die gebotene Konsistenz der Planungsannahmen, die aus dem Hause EnBW grundsätzlich stammen, beim Übergang von der zweiten Phase mit detaillierter Free-Cashflow-Prognose – 2014 bis 2018 – in die dritte Phase der unendlichen Rente ab 2019. Es handle sich bei Verwendung der unterschiedlichen Werte für den Förderbeitrag in 2019 nicht etwa um einen monierten Übertragungs- oder Rechenfehler, sondern um eine schlicht gebotene bewertungsmethodische Notwendigkeit.

Ein neben dem Deutungsfehler weiterer finanzmathematischer Rechenfehler finde sich im Übrigen vielfach in den Gutachten Schierenbecks, und zwar jeweils beim Abzinsen der Free Cashflows aus der unendlichen Rente, wo systematisch der erste Free Cashflow vergessen wird. Aber dies nur am Rande. Er sollte es gar nicht erwähnen, weil wenn er es korrigieren würde, würden seine Aktienwerte noch nach oben gehen um einen geringen Betrag.

Es sei in seiner Vorabklärung nicht der Ort und auch nicht seine Absicht, ungefragt auf sämtliche Vorhaltungen einzugehen, die ab dem 2. Januar den Medien, dem Ausschuss und der Staatsanwaltschaft zugeleitet worden seien. Nur einige Punkte wolle er hier erwähnen – erstmals in der Öffentlichkeit bzw. im Ausschuss.

Als unbegründet oder inkonsistent würden ihm vorgehalten

- a) die Wachstums- bzw. Geldwertungsrate der Free Cashflows in der dritten Phase in Höhe von 1 % – das finde man moniert in dem zweiten Gutachten Schierenbeck wie in dem neuen Gutachten Nowak –,
- b) die logische Unmöglichkeit von Wachstum und Identität von Nettoinvestitionen und Abschreibungen – das finde man in dem zweiten Gutachten Schierenbeck –,
- c) die Strompreise in der dritten und in der zweiten Phase – beides werde moniert in dem zweiten Gutachten Schierenbeck –,
- d) die Verwendung zweier unterschiedlicher Strompreise für die zweite und die dritte Phase – am selben Ort –,
- e) die Verwendung einer zu hohen Marktrisikoprämie – das finde man bei Nowak – und
- f) die Verwendung eines zu hohen Betafaktors. Das finde man ebenfalls bei Nowak.

Die Wachstumsrate für die Free Cashflows finde sich in seinem Gutachten begründet. Dasselbe entdecke er bei Schierenbecks Wachstumsrate von 3 % für Umsatz und Free Cashflow – unendlich lange – in dessen Ergänzungsgutachten nicht. Der Hinweis, eine Wachstumsrate unter der volkswirtschaftlichen Inflationsrate führe zum Untergang der Gesellschaft, sei nachweisbar falsch. Auf die von ihm hierzu genannte Quelle gehe Kollege Schierenbeck inhaltlich gar nicht ein.

Nur beiläufig sei erwähnt, so der Zeuge, dass eine Auswertung von 65 Gerichtsentscheidungen zu Unternehmensbewertungen mit Stichtagen zwischen März 1986 und Oktober 2009 eine durchschnittliche Wachstumsrate – arithmetisches Mittel – von 1,08 % bei einem Median von 1 % belege. Der Median habe so viele Werte vor sich wie hinter sich, sei ein besseres Mittel, wenn man schiefe Verteilungen habe. Wenn der aber gar nicht weit von dem arithmetischen Mittel abweiche, dann habe man auch keine schiefe Verteilung. Also, praktisch komme da immer 1,1 oder 1,0 % heraus.

Die aktuellste ihm bekannte Quelle zu aktienrechtlichen Bewertungen in den Jahren 2010 bis 2013 – sie stamme aus diesem Jahr – belege eine Wachstumsrate von 1 % in rund der Hälfte der Grundgesamtheit, das heißt in 40 von 82 Gutachten. Auch wenn er sich auf diese Durchschnittswerte gar nicht bezogen habe, zeigten diese Auswertungen von Gerichtsentscheidungen, dass eine Wachstumsrate von 1 % alles andere als ungewöhnlich sei.

Der zweite Punkt sei bei den Monita die logische Unmöglichkeit von Wachstum und Identität von Nettoinvestitionen und Abschreibungen gewesen. Bezüglich dieser monierten logischen Unmöglichkeit von Wachstum und Identität von Nettoinvestitionen und Abschreibungen möge Kollege Schierenbeck nur einmal die von ihm selbst ins Spiel gebrachte und ausführlich verwendete Quelle von Loderer et al. lesen. Die Autoren würden dort auf der Seite 630 zu Recht beschreiben, dass die Identität von Abschreibungen mit Nettoinvestitionen – bei unterlassenen Neuinvestitionen nur in Form von Ersatzinvestitionen – mit einem Wachstum von Free Cashflows vereinbar sei. Es ergebe sich entgegen Schierenbeck und aufgrund der von ihm selbst jeweils verwendeten Quelle überhaupt kein logischer Widerspruch.

Die Strompreise in der zweiten und dritten Phase seien in seinem Gutachten, wie er glaube, nachprüfbar begründet, auch keineswegs mit nicht am Bewertungsstichtag vorhandenen oder erfahrbaren Informationsquellen.

Moniert würden, wie erwähnt, auch Inkonsistenzen wegen einer Verwendung unterschiedlicher Strompreisannahmen für die zweite und die dritte Phase. Da sich die Strompreisannahmen auf ganz unterschiedliche Zeiträume bezögen – 2014 bis 2018 und ab 2019 bis in die Unendlichkeit –, sei das keineswegs inkonsistent. Es widerspreche auch nicht der Planung von EnBW. EnBW habe ausweislich seiner Tabelle 20 auf der Seite 36 auf Basis 2008 durch-

schnittliche Strompreise für die erste Phase – das sei 2011 bis 2013 gewesen – in Höhe von 46,50 € pro Megawattstunde, für die zweite Phase – das sei 2014 bis 2018 gewesen – in Höhe von 58,04 € pro Megawattstunde – plus 25 % gegenüber der ersten Phase – und für die ersten drei Jahre der dritten Phase – 2019 bis 2021 – in Höhe von 63,60 € pro Megawattstunde – erneut plus rund 10 % – geplant. Der letzte Wert, diese 63,60 € für die dritte Phase, könne kaum als stellvertretend stehen für den gesamten Zeitraum bis in die Unendlichkeit.

Der Durchschnitt ergebe sich ja auch nur aus den ersten drei Planjahren von EnBW, was sich auch schon im Planwert von EnBW für das Jahr 2021 zeige, weil da habe EnBW seinerzeit 66,5 geplant, und der Durchschnitt von den letzten drei Jahren sei niedriger gewesen, 63,6 – immerhin erneut rund plus 15 % gegenüber dem Durchschnitt der zweiten Phase. EnBW habe für drei Phasen drei ganz unterschiedliche Strompreisannahmen, wenn man sich auf den Durchschnitt konzentriere, und habe gängig steigende, wenigstens in der nahe liegenden Zukunft, soweit die Plandaten vorlägen.

Während bis vor Kurzem die gewogenen durchschnittlichen Kapitalkosten in Höhe von 6 % unstrittig gewesen seien, sehe sein Kollege Nowak in einer Würdigung des Gutachtens von Warth & Klein und indirekt an dieser Stelle auch seines (des Zeugen) Gutachtens die Marktrisikoprämie in Höhe von 5 % als überhöht an. Sie entspreche nach ihm (Nowak) – er zitiere – *weder empirischen Schätzungen von Risikoprämien zum Bewertungsstichtag aus der Wissenschaft noch der aktuellen Rechtsprechung zur Marktrisikoprämie im Rahmen der Unternehmensbewertung*. Bei Nowak auf der Seite 14.

Nowaks Einwendungen überzeugten nicht, weil
erstens die Marktrisikoprämie im Company Flash EnBW der LBBW vom 01.12.2010 mit 5,8 %, also noch höher, angesetzt werde,
zweitens der Geschäftsbericht 2010 von EnBW für 2009 und für das aktuelle Jahr 2010 eine Marktrisikoprämie von 5 % – seine verwendete – ausweise,
drittens Schierenbeck mit Bezug auf diesen Geschäftsbericht ebenfalls mit 5 % rechne,
viertens EnBW in der Präsentation – die habe einen etwas sperrigen Titel – *Bewertung des von der EnBW Trading bewirtschafteten Erzeugungsparks ohne Stadtwerke Düsseldorf, Energiedienst-Gruppe, EnBW Erneuerbare Energien für den Konzernabschluss 2010* als Bestandteil von *EnBW Impairment Risk Map 2011 – Indikative Einschätzung von Impairment Risiken* vom 11.04.2011 von einem WACC von 6,8 % ausgehe, der über seinem WACC von 6 % liege, was wiederum nur schlecht mit einer Marktrisikoprämie von unter 5 % zu vereinbaren sei,
fünftens Schierenbeck im Ergänzungsgutachten den WACC von 6 % – inklusive der Marktrisikoprämie von 5 % – ausdrücklich für den richtigen Zinssatz halte,
sechstens der Fachausschuss Unternehmensbewertung und Betriebswirtschaft, FAUB, des Instituts der Wirtschaftsprüfer im Jahr 2009 eine Marktrisikoprämie von 4,5 % bis 5,5 % vorgeschlagen habe und zahlreiche Wirtschaftsprüfer diesem Vorschlag in Bewertungsgutachten mit Stichtag 2010 gefolgt seien,
siebtens die im Gutachten Nowak, Seite 15, zitierten Quellen von Fama/French, 2002, und Ritter, 2002, aufgrund ihres Erscheinungsjahres nicht als – so Nowak – „aktuelle wissenschaftliche Studien zum Bewertungsstichtag“ – Ende des Zitats; der lag in 2010 – ausgegeben werden könnten,
achtens Nowak aus der von ihm vielfach zitierten Quelle dreier berühmter Londoner, Dimson/Marsh/Staunton, 2011, einseitig und unvollständig nur das geometrische Mittel statt des dort auch zu findenden arithmetischen Mittels zitiere, das bei 4,5 % bis 5 % liege. Nowak zitiere, so der Zeuge, das geometrische Mittel in seinem Gutachten auf der Seite 14. Wenn man sich Dimson/Marsh/Staunton aus dem Netz besorge und dort die Seite 14 ebenfalls aufschlage, dann werde man feststellen, dass hinter dem zitierten niedrigen geometrischen Mittel unmittelbar der Halbsatz folge, das arithmetische Mittel läge aber bei 4,5 bis 5 %. Jetzt könnte einen das kaltlassen, wenn nicht zu berücksichtigen wäre, dass in großen Teilen von Praxis und Literatur trotz Vorbehalten hiergegen das arithmetische Mittel favorisiert zu werden scheine. Damit der Satz richtig überkomme: Es könnte einen kaltlassen, aber es sei zu berücksichtigen, dass in großen Teilen von Praxis und Literatur trotz Vorbehalten hiergegen das arithmetische Mittel – das höhere – favorisiert zu werden scheine.

Neuntens: Selbst die Begründung für die Höhe der Marktrisikoprämien bei Dimson/Marsh/Staunton, 2011, hänge an unmaßgeblichen sowie unerklärten Bedingungen und einer Blackbox. Man könne ihn gerne nachher danach fragen, worin er die Blackbox sehe. Er sei gerne bereit, da zu antworten.

Zehntens: Dimson/Marsh/Staunton legten in ihrem Paper Wert auf langfristige Betrachtungen und wiesen mit Bezug auf die Jahre 1900 bis 2010 für Deutschland für die Marktrisikoprämie ein geometrisches Mittel von 5,9 % und ein arithmetisches Mittel von 9,8 % aus.

Elftens: Es sei bei Nowak inkonsistent, für die Schätzung von Betafaktoren – da käme er gleich noch drauf – einen sogenannten lokalen Index wie den DAX, Deutscher Aktienindex, zu verwenden – das schreibe Nowak explizit auf der Seite 20 –, aber bei der Schätzung der Marktrisikoprämie aus demselben Modell mit Dimson/Marsh/Staunton, 2011, Seite 2, auf einen globalen, weltweiten Index abzustellen. Es sei nicht egal, ob man den einen oder den anderen Index nehme. Auf der einen Seite den lokalen DAX zu nehmen und auf der anderen Seite im selben Modell den globalen, internationalen Index zu nehmen sei ein Widerspruch, der jedem Modelltheoretiker und auch nachprüfbar in der Praxis arbeitenden Gutachter die Haare zu Berge stehen lasse.

Zwölftens wiesen die wenigen zitierten Gerichtsentscheidungen andere Bewertungsstichtage als bei EnBW auf und erlaubten zum Teil keinen Rückschluss auf die Marktrisikoprämie und ihre Bestimmungen. Der Verweis auf das OLG München sei sogar irreführend, da der Senat das CAPM gegenüber einer pauschalen Festlegung des Risikozuschlags – er zitiere wörtlich – „allerdings für nicht überlegen“ – Ende des Zitats – halte und nicht etwa eine Marktrisikoprämie von 4 % und einen Betafaktor von 0,75 für wohlbegründet erkläre. Er (der Senat) habe vielmehr vorher auf Probleme bei ihrer Bestimmung verwiesen und ganz unterschiedliche Höhen für beide Komponenten präsentiert – nachzulesen in dem veröffentlichten Beschluss vom 02.04.2008 des OLG München.

13. und letztens ließen die Geschäftsberichte von acht DAX-30-Unternehmen für das Jahr 2010 im arithmetischen Mittel eine Marktrisikoprämie von 4,9 % und als Median 5 % erkennen. Wenn man frage: Was war mit den anderen 22 DAX-Gesellschaften? Die hätten keine Marktrisikoprämie in ihrem Geschäftsbericht publiziert. Nowaks Aussagen zur Marktrisikoprämie entbehrten damit einer nachvollziehbaren und überzeugenden Begründung. Vielmehr ergäben sich zahlreiche Inkonsistenzen mit LBBW, EnBW, Schierenbeck, IDW, Dimson/Marsh/Staunton, DAX-Unternehmen und gleichzeitiger Präferenz für lokale und globale Marktindices.

Moniert werde schließlich der Betafaktor von 0,9 als zu hoch liegend. Laut Gutachten Nowak, Seite 31, sei 0,51 oder 0,52 zu verwenden. Auch dieser Einwand überzeuge nicht, weil erstens der Betafaktor im LBBW Company Flash EnBW vom 01.12.2010 mit 1,0, also noch höher, angesetzt werde,

zweitens der Geschäftsbericht 2010 von EnBW für 2009 und 2010 einen Betafaktor von 0,9 ausweise,

drittens Schierenbeck mit Bezug auf den genannten Geschäftsbericht mit 0,9 rechne,

viertens EnBW in der bereits erwähnten Präsentation „Bewertung des von der EnBW Trading bewirtschafteten Erzeugungsparks“ – er kürze hier ab – von einem WACC von 6,8 % ausgehe, der über seinem WACC von 6,0 % liege, was mit einem Betafaktor von unter 0,9 – konkret: 0,5 – kaum zu vereinbaren sei,

fünftens Schierenbeck in seinem neueren Ergänzungsgutachten den WACC von 6 % – inklusive eines Betafaktors von 0,9 – ausdrücklich für den richtigen Zinssatz halte,

sechstens E.ON und RWE in ihren Geschäftsberichten 2010 etwa gleich hohe Betafaktoren auswiesen – E.ON nenne einen Betafaktor von 0,84 für 2010 und 0,88 für 2009, RWE nenne 0,95 für 2010 und 0,78 für 2009 –,

siebtens Nowaks These, es gebe – wörtlich – „ein natürliches Interesse aller Energieversorger daran, möglichst hohe Eigenkapitalkosten und Betafaktoren zu publizieren“, weil „die Erlöse aus Netznutzungsentgelten im Rahmen des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) auf der Basis kalkulatorischer Eigenkapitalkosten durch die Bundesnetzagentur abgegolten werden“ – Zitat Ende; das finde man auf der Seite 25 –, aus mindestens drei Gründen nicht trage:

- Hohe Eigenkapitalkosten – und ein hoher Betafaktor trage dazu bei – erschwerten für das Management den Nachweis der Wertsteigerung und das Erlangen von Boni, die an Wertsteigerungen geknüpft seien.

- Hohe Eigenkapitalkosten führten bei Impairment Tests leicht zu außerplanmäßigen Abschreibungen mit einer Ergebnisbelastung, die Manager verhindern wollten, um nicht als, wie man neudeutsch sage, schlechte Performer zu gelten.
- Das wichtigste Argument sei aber das folgende: Seit dem 01.01.2009 würden die Netzentgelte von der Bundesnetzagentur festgelegt. Für die erste Regulierungsperiode – die beginne im Jahr 2009 – sei am 7. Juli 2008 die Eigenkapitalverzinsung für Neuanlagen mit 9,29 %, für Altanlagen mit 7,56 % vorgegeben worden. Basis hierfür sei ein gewichteter Mittelwert der Betafaktoren von zwölf Unternehmen mit einem Umsatzanteil des Netzgeschäfts von mindestens 75 % in Höhe von 0,79 gewesen. Der Betafaktor, der verwendet worden sei aus dem Netzbetrieb bei der Bundesnetzagentur, er sei entstanden ohne Berücksichtigung von EnBW. Weil EnBW die Hürde gar nicht genommen hätte, mindestens 75 % des Umsatzanteils aus dem Netzgeschäft zu erwirtschaften, habe man ausländische Unternehmen hier als sogenannte Peers heranziehen müssen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf vom 24.04.2013 habe diese Vorgabe der Bundesnetzagentur für rechtens erklärt im Zusammenhang mit einer Klage von einem Gasunternehmen. Für Gasunternehmen hätten die gleichen Netzentgelte wie für die Stromunternehmen gegolten, zumindest was die Eigenkapitalkosten angeht. Zu erwarten sei, dass bei nicht so stark im Netzbetrieb tätigen Unternehmen wie EnBW der Betafaktor gegenüber dem vorgegebenen von 0,79 durch die Bundesnetzagentur nicht etwa sinke, sondern steige.

Achtens: Es gebe Einwendungen, und die Einwendungen von Nowak überzeugten nicht, weil die Betaschätzungen, die er vornehme, niedrige Bestimmtheitsmaße aufwiesen und die niedrigen Bestimmtheitsmaße berechnete Zweifel an der statistischen Belastbarkeit der Betaschätzungen für EnBW weckten.

Neuntens: Der Verweis auf den die Signifikanz der Betaschätzung belegenden sogenannten t-Wert laufe leer, weil jeder Signifikanztest nur besage, wie hoch die Wahrscheinlichkeit sei, ein Stichprobenmoment zu erhalten, wenn die Hypothese H_0 gelte, währenddessen hier interessiere, wie hoch die Wahrscheinlichkeit sei, dass H_0 gelte, wenn man ein bestimmtes Stichprobenmoment erhalten habe, mit anderen Worten eine Frage beantworte mit dem t-Test, die man gar nicht gestellt habe.

Zehntens: Die Verwendung von Dimson-Betas solle dem von Nowak beschriebenen möglichen Intervalling-Effekt begegnen, für die unregelmäßiger Handel ein Einflussfaktor sein könnte; so lese man das bei Nowak. Zwar zeigten sich bei Verwendung des Korrekturverfahrens nach Dimson höhere Betawerte, aber damit werde nicht gezeigt, dass der Intervalling-Effekt wirklich beseitigt sei.

Elftens: Die Kurse von EnBW vor dem Bewertungsstichtag seien von Investmentbanken nicht als aussagekräftig angesehen worden und seien deshalb keine geeignete Grundlage von einer Betaschätzung. Betaschätzungen resultierten aus Aktienkursrenditen. Wenn die Kurse nicht geeignet seien, dann seien ihre Aktienkursrenditen auch nicht geeignet.

Insbesondere, so der Zeuge, hätten die Analysten der LBBW das Kursziel für die Aktie am 1. Dezember 2010 von 40,50 € auf 37 € gesenkt. Bei der Société Générale sei es von September 2009 bis September 2010 schrittweise von 48 € auf 34 € reduziert worden. Das passe insofern auch zur Fairness Opinion von Barclays Capital vom Januar 2011, Seite 9, wo zu lesen sei – er zitiere aus der Fairness Opinion –: *Der Marktwert der EnBW ist angesichts des niedrigen Streubesitzes und des unbedeutenden Handelsvolumens der Aktie mit Vorsicht zu genießen.*

Das sei diese Präsentation, also nicht nur der Zweizeiler, dass alles fair sei, auf die er sich hier bezogen habe. Er bitte sehr um Entschuldigung für diese Vielzahl an technischen Begriffen und Ausführungen vor dem Ausschuss. Aber die Diskussion sei nicht von ihm eröffnet worden, und man könne sie nur überzeugend bewältigen, wenn man auch auf die erwähnten theoretischen und empirischen Grundlagen zurückgreife.

Der Vorwurf, er hätte einseitig nur ein Bewertungsverfahren verwendet und Verprobungen mit den Ergebnissen anderer Verfahren nicht vorgenommen, laufe leer. Das zeige schon ein Blick in sein Gutachten auf die Seiten 6 bis 8 und 58 bis 66. Die wenigen aktuellen Transaction Multiples aus den Jahren 2009 und 2010 stammten aus grundsätzlich nicht vergleichbaren, mehrheitlich dem Stadtwerkesektor zuzuordnenden Unternehmen.

Das führe auch Kollege Schierenbeck aus, der auf sechs sogenannte Peers verweise, aber dann immer sage, da könnte es zwei Ausnahmen geben, was ihn im Endeffekt auf vier zurückwerfe. Da er anfangs den richtigen Einstieg gewählt habe, dass die Mehrheit der sechs Stadtwerke gewesen sei, müssten auch bei den vier, die da drin seien, noch jede Menge von Stadtwerken da sein. Er (Schierenbeck) rate deshalb zur Interpretation der Transaction Multiples mit einer gewissen Vorsicht in seinem Gutachten auf der Seite 7, ohne aber erkennbare oder zumindest für ihn (den Zeugen) erkennbare Konsequenzen zu ziehen.

Neben Transaction Multiples würden Trading Multiples präsentiert. Für sie würden plötzlich die Bezugsbasen gewechselt. Waren es bei Transaction Multiples das EBITDA von 2010 und der Mittelwert von 2010 bis 2013, so seien es nun das EBITDA 2011 und 2012. Warum nun keine Mittelwerte – erst recht zu den Transaction Multiples vergleichbare – genommen würden, bleibe unbegründet. Es zeigten sich bezogen auf die vielleicht am ehesten noch vergleichbaren Unternehmen E.ON und RWE, obwohl der Zeuge denen die echte Vergleichbarkeit in seinem Gutachten auch eher abspreche, Aktienwerte von 28,76 € und 35,46 € – im Gutachten Schierenbeck auf der Seite 10 zu finden.

Zu berücksichtigen sei bei diesen niedrigen Aktienwerten weiterhin, dass die EBITDA-Schätzungen, die hier verarbeitet würden, weit über den Prognosen von EnBW selbst gelegen haben. Für 2011 habe Schierenbeck ein um rund 19 % höheres EBITDA, für 2012 ein rund 29 % höheres EBITDA zugrunde gelegt. Er sei es ja gar nicht selbst gewesen, sondern zitiere eine bekannte Investmentbank. Aber da würde sich im Endergebnis nichts ändern.

Schließlich präsentiere Schierenbeck eine sogenannte Sum-of-the-parts-Bewertung auf Basis von Morgan Stanley, die zu einem Wert pro Aktie zwischen 41,63 € und 47,68 € führe. Hierbei sei von zehn Geschäftssegmenten im Geschäftsbericht der EnBW bei Schierenbeck die Rede, während im Geschäftsbericht nur fünf zu finden seien. Für die zehn Segmente – so schreibe Schierenbeck – würden Multiples – jetzt wörtlich – *anhand von Erfahrungswerten und diversen Branchenanalysen gewonnen ... Hier kommen naturgemäß die besondere Expertise einer Investmentbank und die umfassende Datenbank für solche Analysen zum Tragen.*

Gutachten Schierenbeck, Seite 11. Das sei der Hinweis auf eine nicht nachvollziehbare Blackbox. Schließlich werde festgehalten – nochmals ein wörtliches Zitat, Seite 13 –: *Auch hier ist allerdings wieder zu bemerken, dass die Wertergebnisse der SOTP-Analyse – das sei Sum-of-the-parts-Bewertung – noch keinen etwaigen Paketzuschlag bzw. keine Kontrollprämie enthalten.* Dies sei unverständlich, da Paketzuschläge Börsen- oder Marktkapitalisierungen benötigten, sprich Aktienkurse. Es sei nicht erkennbar, wo die für die zehn dargestellten Geschäftssegmente in Tabelle 3 auf Seite 12 des Gutachtens Schierenbeck vorliegen sollten. Es gebe seines Wissens z. B. keine börsennotierten reinen Stromvertriebe – -vertriebe, nicht -betriebe – oder keine börsennotierten Pumpspeichergesellschaften. Er kenne keine solchen.

Er halte fest: Die Trading Multiples würden allenfalls bei E.ON und RWE relevant, seien dort aber niedrig. Die Sum-of-the-parts-Bewertung gehe auf eine Blackbox zurück. Ihre angedachte Erhöhung um einen Paketzuschlag sei unbegründet.

Die These, DCF-Bewertungen hingen an vielen unsicheren Einschätzungen, und Marktmultiplikatoren wären davon befreit, sei Unsinn. Man könne erstens Gewinnmultiplikatoren mit Gesamtbewertungsmethoden formal verbinden. Zweitens werde kein Marktmultiplikator die Unsicherheit los; er kämpfe mit demselben Problem wie Gesamtbewertungsverfahren. Drittens sei eine auf Basis von Multiples gewonnene Aussage, ein Unternehmenswert läge zwischen X und Y – der Rahmen, den Herr Schünemann heute früh angesprochen habe –, dann nichts wert, wenn man prüfen müsse, was man als Käufer eines Unternehmens maximal bezahlen dürfe. Da helfe die Aussage „Maximal X bis Y“ nichts.

Schließlich, erläuterte der Zeuge, sei ihm aus der Rechtsprechung zu aktienrechtlichen Abfindungen und Verschmelzungen die Verwendung von Multiplikatoren nicht bekannt. So lese man auch bei Paulsen im Münchener Kommentar Aktiengesetz zu § 305, Randnummer 82,

dass im Rahmen gesellschaftsrechtlicher Spruchverfahren vergleichsorientierte Multiplikatorverfahren bisher – jetzt wörtlich – „noch nicht nutzbar gemacht“ – Zitat Ende – worden seien.

Ein Letztes wolle er kurz anführen: Warum sei er an Impairment Tests von Wirtschaftsprüfern und EnBW vorbeigegangen? Das ergebe sich aus Folgendem:

Erstens: Ein handelsrechtlich bilanziell richtiger Buchwert der EnBW-Beteiligung im Jahresabschluss der EdF International S. A. zum 31. Dezember 2009 sei aussagelos hinsichtlich des Bilanzierungsstichtags zum 31. Dezember 2010 oder, wie hier notwendig, für eine unterjährige Bewertung auf den 6. Dezember 2010. In der Zwischenzeit habe die Bundesregierung z. B. die Laufzeitverlängerung von Atomkraftwerken, verbunden mit bestimmten Vorteilen wie Belastungen für EnBW, verabschiedet. Am 31. Dezember 2009 habe der Aktienkurs von EnBW 40 € betragen. Der Beteiligungsbuchwert habe – so lese er – zu einem Kurs von 39,76 € geführt. Danach habe es bei der EdF International S. A. keinen Abwertungszwang gegeben. Der Kurs im Dezember 2010 sei aber deutlich niedriger gewesen.

Zweitens: Der in die Diskussion gebrachte Zwischenabschluss zum 30. Juni 2010 sei hingegen kein Jahresabschluss, in dem die Beteiligung an EnBW bilanziert wird, sondern ein sogenannter konsolidierter Abschluss auf Konzernebene gewesen – das Kind heiße „Consolidated Financial Statements“ –, in dem wegen der Quotenkonsolidierung – das Kind heiße „Proportional Consolidation“ – keine Beteiligung von EnBW auftauche. Sie werde im Rahmen dieser Konsolidierung – das sei das Verfahren – durch die hinter ihr stehenden anteiligen quotalen Vermögenswerte und Schulden ersetzt. Der Zwischenabschluss sei auch vom Abschlussprüfer nicht geprüft – englisch: „audited“ –, sondern durchgesehen; englisch: „reviewed“ worden. Beide Aussagen von ihm belege die Überschrift des Berichts von KPMG und Deloitte vom 29. Juli 2010: „Statutory Auditors’ Review Report on the half-yearly consolidated financial statements – For the six-month period ended June 30, 2010“.

Das Wirtschaftsprüferhandbuch 2012 – aber man könnte auch ein früheres nehmen – stelle fest – er zitiere –:

Eine prüferische Durchsicht (Review) stellt keine, auch keine in ihrem Umfang reduzierte Abschlussprüfung dar. Maßstab einer prüferischen Durchsicht ist das Erreichen einer gewissen Sicherheit für die Würdigung des Gegenstands des Reviews, auf deren Grundlage eine negativ formulierte Aussage in Form einer Bescheinigung erteilt wird. Da diese Aussage nicht den Sicherheitsgrad einer Prüfung (hinreichende Sicherheit) erreicht, darf aufgrund eines Reviews kein Bestätigungsvermerk erteilt werden; hierauf ist im Rahmen der Bescheinigung hinzuweisen.

– Ende des Zitats aus dem Wirtschaftsprüferhandbuch. – Genau das hielten auch die Prüfer in Abschnitt „I. Conclusion on the financial statements“ explizit in englischer Sprache fest. Bereits der Beginn von Schierenbecks Argumentation – er müsse noch einmal etwas zitieren; Schierenbeck schreibe –

Ein solcher Impairment Test der EnBW-Beteiligung ist explizit bei der Prüfung der IFRS-Konzernabschlüsse der EdF S. A. zum 31.12.2009 sowie auch für den Zwischenabschluss zum 30.06.2010 vorgenommen worden und entsprechend dokumentiert.

sei falsch, da der Konzernabschluss wegen der Quotenkonsolidierung gar keinen Beteiligungsbuchwert von EnBW bei EdF enthalte.

Gleichermaßen falsch sei der später erfolgende Verweis auf den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk für den Zwischenabschluss. Schließlich bleibe unberücksichtigt, dass ein im Jahresabschluss von EdF International S. A. befindlicher richtiger Buchwert der Beteiligung zum 31.12.09 nichts für den Buchwert am 06. oder 31. Dezember 2010 impliziere, zumal sich zwischenzeitlich starke Veränderungen für das Geschäftsmodell von EnBW und für den Aktienkurs ergeben hätten.

Der sogenannte Impairment Test von EnBW finde sich in einer schon vorher erwähnten Unterlage, der Unterlage mit diesem sperrigen Titel *Bewertung des von der EnBW Trading bewirtschafteten Erzeugungsparks ohne Stadtwerke Düsseldorf, Energiedienst-Gruppe, EnBW Erneuerbare Energien für den Konzernabschluss 2010* als Bestandteil von *EnBW Impairment Risk Map 2011 – Indikative Einschätzung von Impairment Risiken* vom 11.04.2011. Auf diese Unterlage sei er in einer Zeugenvernehmung am 14. August 2013 explizit eingegangen. Es habe sich – wenig überraschend, aber stimmig – die Einschätzung ergeben, dass der Bilanztest unabhängig von den Anforderungen an die hier erforderliche Unternehmensbewertung gewesen sei, insbesondere die Frage einer späteren Abschaltung von Atomkraftwerken und des Ersatzes von Atomstrom durch anders erzeugten Strom völlig zu Recht vernachlässigt habe.

Zum Schluss kommend möchte er darauf verweisen, dass die Angabe seines Kollegen Schierenbeck in dessen zweiten Gutachten auf der Seite 12 bei Tabelle 2 falsch sei, wonach nur sein (des Zeugen) vermeintlicher, aber gar nicht vorliegender Rechenfehler korrigiert werde. Tatsächlich werde auch von anderen Investitionen und einer deutlich höheren Wachstumsrate, nämlich 3 %, ausgegangen, was das Ergebnis natürlich ordentlich treibe.

Auf die Frage, ob sein Eingangsstatement identisch sei mit der Stellungnahme, die der Zeuge gegenüber der Staatsanwaltschaft abgegeben habe, antwortete dieser, er habe gegenüber der Staatsanwaltschaft noch gar keine Stellungnahme abgegeben trotz Aufforderung, die sich mehrfach verändert habe, weil in der Zwischenzeit immer neue Materialien der Staatsanwaltschaft zugänglich gemacht worden seien, die auch sein Gutachten betroffen hätten, zuletzt beispielsweise das Gutachten Nowak. Insofern habe er zwar einen Entwurf seiner Stellungnahme für die Staatsanwaltschaft, aber noch keine endgültige Form. Man könne aber davon ausgehen, dass sich wesentliche Teile dessen, was er der Staatsanwaltschaft liefern möchte, inhaltlich mit dem deckten, was er hier geäußert habe. Nur habe er fast den Eindruck, dass das, was er der Staatsanwaltschaft mitzuteilen habe, demnächst umfangreicher als sein Gutachten werde.

Befragt, ob es richtig sei, dass er nach Vorliegen seines Gutachtens und Bekanntwerden der Zahlen in der Öffentlichkeit von den Rechtsanwälten des Landes Baden-Württemberg gefragt worden sei, ob er bereit sei, als sachverständiger Zeuge vor dem ICC-Schiedsgericht in Zürich zu erscheinen, antwortete der Zeuge, er habe eine Anfrage per E-Mail bekommen und dann ein Telefonat. Er sei gefragt worden, ob er sich vorstellen könnte, sich benennen zu lassen für das Schiedsgericht. Er habe darüber reflektiert und habe dem eine Absage erteilt.

Auf den Vorhalt, dass er zunächst wohl durchaus bereit gewesen sei, vor dem Schiedsgericht aufzutreten, und dann die Staatsanwaltschaft in Person des Herrn Staatsanwalts V. ihn angewiesen habe, dieses nicht zu tun, erwiderte der Zeuge, er hätte über diese Anfrage reflektiert, weil er ambivalent gewesen sei und zwei Herzen in seiner Brust gehabt hätte. Das eine Herz sei gewesen: Wenn er etwas zur Bewertung von EnBW im Schiedsverfahren beitragen könne und das sei harmlos – harmlos in dem Sinne, dass er nichts sagen müsse, was er nicht sagen dürfe, weil das Gutachten für die Staatsanwaltschaft als vertraulich erklärt worden sei –, dann könne das ja wohl nicht schädlich sein. Weil, was er dort allgemein zur Unternehmensbewertung sage, könnte er ja auch in dem Schiedsverfahren sagen. Er habe andererseits ein Herz in seiner Brust gehabt, das sei gewesen: Gelingen ihm die Abgrenzung davon, weil – er sei selbst auf der Schiedsgerichtsseite aktiv gewesen und kenne durchaus die Art, wie die Anwälte Fragen stellten, um einem bestimmte Antworten zu entlocken – ob es ihm dann gelingen würde, tatsächlich den vertraulichen Teil auch vertraulich zu halten, oder ob er im Endeffekt einen Fehler begehen würde. Insofern sei er auch mit Herrn V. per E-Mail oder auch einmal per Telefon diesbezüglich in Kontakt gewesen.

Er verstehe aber das Argument überhaupt nicht, dass man glauben könne, es könnte einem deutschen Hochschullehrer eine Anweisung erteilt werden außer von dem zuständigen Minister. Die Staatsanwaltschaft könne ihn anweisen, etwas vertraulich zu halten, aber sie könne ihn nicht anweisen, bei irgendeinem Verfahren oder sonst wo zu erscheinen.

Auf die Nachfrage, warum er in der Mail an die Staatsanwaltschaft schreibe: „Grundsätzlich glaube ich, dass mir das gelingen würde“ – also dort auszusagen und zu differenzieren – gab der Zeuge zur Antwort, er habe sich vorgestellt, das machen zu können. Später dann aber habe er, nachdem er auch noch ein, zwei oder auch drei Nächte darüber nachgedacht und die Anmerkung von Herrn V. erhalten habe, anders darüber gedacht.

Angesprochen auf die große Bedeutung, welche die ewige Rente – bei ihm beginnend ab 2019 – im DCF-Verfahren habe und darum gebeten, darzustellen, wie groß die ewige Rente und der Betrag, der sich daraus ergebe, dann letztlich für den Wert des Unternehmens seien, erläuterte der Zeuge, das stehe in seinem Gutachten in einem Vergleich mit dem Gutachten von LBBW bzw. dem Company Flash und dem Gutachten Warth & Klein. Im vorliegenden Gutachten auf Seite 16 finde man die Tabelle 33. Sein Endwert-Anteil an dem gesamten Discounted Cashflow betrage 66 %. Bei Warth & Klein seien es 70 %, bei LBBW seien es 71 %.

Auf die Frage, wieviel 100 Millionen € mehr oder weniger im EBITDA bei seinem Gutachten ungefähr für den Wert des Unternehmens ausmachten, antwortet der Zeuge, eine Veränderung dieser Größenordnung mache sehr viel aus. Man habe zwei Hebel. Zum einen 100 Millionen € im Zähler mehr oder weniger und zum anderen im Nenner den Zinsfuß höher oder niedriger. Wenn 100 Millionen € mehr draufkämen – er hätte ja eben ein Zahlenbeispiel erwähnt, das Zahlenbeispiel seines vermeintlichen Rechenfehlers, vielleicht dürfe er das noch einmal wiederholen –, dann hätte er eine Zahl, welche die Frage beantworten könne. Wenn man bei dem Adjusted EBITDA – das sei bei Herrn Schierenbeck der Fall – rund 108 Millionen € addiere, dann wachse der Free Cashflow in der ewigen Rente um rund 77 Millionen €, das seien gute 10 % von der Ausgangsbasis. Dann bekomme man einen wesentlich höheren Barwertbeitrag, nämlich die knappe 1 Milliarde. Dann komme man – weil diese ewige Rente ja mit einer Wachstumsrate von 1 % die ganze Zeit noch einmal erhöht werde und das unendlich lang der Fall sei – Ende 2010 zu einem weiteren Barwert von 960 Millionen €. Allerdings sei der DCF erst eine Zwischengröße, und der werde dann noch modifiziert um den Wert der Beteiligungen und um die sogenannten Nettoschulden, und erst dann komme man unten zu dem Gesamtwert. Das heiße, man sei noch in einer Zwischenebene im Augenblick.

Angesprochen auf die Gesamtzusammenstellung auf Seite 57 seines Gutachtens, wo ein Gesamtkapitalwert von ungefähr 8 Milliarden € ausgewiesen sei, erläutert der Zeuge, dass zu diesem Wert – bei gleichbleibenden Abzügen – dann 1 Milliarde € dazu zu addieren sei, also statt 8,4 oder 8,5 Milliarden 9,5 Milliarden €.

Anlässlich der Frage, ob Seite 59 seines Gutachtens dann so verstanden werden könne, dass der Wert des Gutachten Jonas, wenn dieser richtig gerechnet hätte, auch mindestens 1 Milliarde € höher gewesen wäre, weist der Zeuge darauf hin, dass er nicht geschrieben habe, Herr Jonas habe sich beim EBITDA verrechnet. Er schreibe hier: „Auch wenn die Berechnung des Mindergewinns zu Recht als notwendig begründet wird, ist das numerische Ergebnis nicht nachvollziehbar ...“. Das numerische Ergebnis ergebe eine Differenz von 126 Millionen €. Er habe nicht gesagt, das sei falsch oder der habe sich verrechnet. Er habe gesagt, er könne das aus dem Zahlenmaterial nicht nachvollziehen. Ob die Rechnung von Herrn Jonas richtig sei oder falsch, müsse man diesen fragen, nicht ihn. Er setze sich mit allen Gutachten, die vorlägen, auseinander und sehe an dieser Stelle, wenn er den Satz wörtlich nehme und versuche ihn zu verstehen, dass es ihm nicht gelinge. Wenn man jetzt sage: Hätte er das richtig getan und hätte da den entsprechenden Differenzbetrag von 126 Millionen noch drauf addiert, dann wäre doch auch wieder so ein Effekt von 1 Milliarde rausgekommen, dann sei das rein rechnerisch richtig. Aber das heiße nicht, dass er es, wenn er es nicht getan habe, fälschlicherweise nicht getan habe. Diese Frage müsse man mit Herrn Jonas klären.

Zum Thema „Rechenfehler“ gefragt, ob es einen Übertragungsfehler gegeben habe oder nicht, antwortete der Zeuge, es liege kein Übertragungsfehler vor. Er habe aus dem Jahr 2018 eine Ausgangsbasis genommen und habe die mit 1 % aufgezinnt, und in dieser Ausgangsbasis für die Förderbeiträge seien nur drei Kernkraftwerke drin, für die Förderbeiträge anfallen. Das Ergebnis, auf das er da komme, sei eine Rohgewinngröße vor Förderbeiträgen – die wolle er ja ab dem Jahr 2019 abziehen – und vor den negativen Effekten, wie er sie beschreibe, auf-

grund der Stilllegung der Atomkraftwerke. Er hätte das Ganze vorher in der Darstellung auch so machen können, dass er gar nicht das Adjusted EBITDA, das schon gemindert ist um die Förderbeiträge, ausweise, sondern eine Stufe höher anfangen, also vom Umsatz über irgendwelche Kostenfaktoren bis zu dem EBITDA noch inklusive Förderbeiträge, dann die Förderbeiträge abziehen könne, und dann wäre er da gelandet. Beim Übergang in die dritte Phase habe er dies tun müssen, weil er in der dritten Phase die Förderbeiträge dann als finanzmathematische Annuität erfassen müsse, was ja auch nicht moniert worden sei. Es sei nur moniert worden, dass er nicht erst noch mal den Förderbeitrag, der erstmals als Belastung anfallt im Jahr 2019, der Gesellschaft gutschreibe, damit der Nettoeffekt null sei.

Es sei richtig, dass er im Jahr 2018 den Förderbeitrag von Philippsburg 2 nicht dabei habe, weil der erst ab dem Jahr 2019 anfallt. Dennoch falle dieser in die ewige Rente rein. Einmal müsse er eine Rohgewinngröße haben vor Förderbeitrag, und dazu nehme er diese Erhöhung aus dem Vorjahr vor. Und dann müsse er, nachdem er diese Rohgewinngröße vor Förderbeitrag habe, das jetzt um vier Förderbeitrag verursachende Atomkraftwerke mit den entsprechenden Zahlen mindern. Er dürfe das aber nicht nur, wie das in den Vorgängerjahren war, einfach als Jahresscheibe nehmen, sondern müsse über den gesamten Zeitraum diese durchschnittliche Größe ansetzen.

Darauf angesprochen, warum dieses komplizierte Gedankenkonstrukt in seinem Ursprungsgutachten nicht zu finden sei, erwiderte der Zeuge, dass er dort nichts weiter dazu schreiben müsse außer dem, was er da geschrieben habe. Er verdiene kein Zeilenhonorar. Er mache etwas, wo er sage, weshalb er zu dieser Größe komme, erkläre jede einzelne Größe, und einem sachverständigen Leser sei das dann eigentlich auch evident, was da getan werde.

Auf die Nachfrage, wo man das in seinem Gutachten irgendwo dargestellt finde, dass er dies entsprechend seiner obigen Ausführungen berechnet habe für das Jahr 2019 ff., verwies der Zeuge auf Seite 40 seines Gutachtens, wo zu lesen sei: „Das EBITDA ohne Förderbeitrag und AKW-Stillegung im Jahr 2019 ... ergibt sich als der um den im Jahr 2019 anfallenden Förderbetrag erhöhte Vorjahreswert des Adjusted EBITDA: $2\,514 = 2\,397 + 117$.“ Dies seien die 117 ohne Philippsburg 2, weil Philippsburg 2 ja erst in dem nächsten Jahr anfallt. Die Aufzinsung ergebe sich indirekt aus der Tabelle 22, Seite 39, Spalte 2018 und 2019.

Was er mit „indirekt“ meine, erläuterte der Zeuge auf Nachfrage so, dass er dort ja auf den höheren Betrag 2 514 komme, und diese 2 514 seien die auf Seite 40 erläuterten. 116 mal 1,01 ergebe die in den 2 514 enthaltenen 117, die auf der Seite 40 stünden. Auf Seite 39 in der Tabelle 22 in der Spalte 2018, zweitletzte Spalte, stünden 116. Wenn man die 116 mal 1,01 nehme, dann komme da 117 raus, was auf der Seite 40 dann als in der Summe angegeben werde. Der Faktor von 1,01 ergebe sich daraus, dass in dem Gutachten stehe, dass die Förderbeiträge von Jahr zu Jahr mit 1 % inflationiert würden; dies ergebe sich aus dem Text zu Fußnote 23 auf Seite 43 seines Gutachtens.

Danach gefragt, warum er in seiner Eingangserklärung gesagt habe, ein Paketzuschlag sei unbegründet, erläuterte der Zeuge, er habe den Paketzuschlag im Zusammenhang mit der Sum-of-the-parts-Bewertung, die er zitiert habe, für unbegründet erklärt. Ein Paketzuschlag werde ja ins Spiel gebracht, wenn man von einer, wenn er mal ein ganzes Unternehmen betrachte als Ausgangspunkt, von der sogenannten Börsen- oder Marktkapitalisierung ausgehe, also Anzahl der Aktien mal Kurs, und dann zu dem Unternehmenswert gelangen wolle. Und dann stelle er fest, dass Unternehmen am Markt nicht zur Markt- oder Börsenkapitalisierung gekauft oder verkauft werden, sondern in der Regel – nicht immer, es gebe auch Abschlüsse, aber in der Regel – ein Mehrpreis bezahlt werde. Und das bezeichne man dann da als Paketzuschlag oder Control Premium.

Bei der Sum-of-the-parts-Bewertung, auf die er in seiner Vorabklärung eingegangen sei, sei von Morgan Stanley und ihm folgend Schierenbeck der Konzern in zehn Geschäftssegmente zerlegt worden, und dann habe Schierenbeck den Satz geschrieben, dass bei dem, was da ausgerechnet worden sei, bei dieser Sum-of-the-parts-Bewertung ja noch der Paketzuschlag nicht berücksichtigt sei. Und jetzt sei sein Punkt: Wenn er sich die Segmente anschauere, dann könne

er einen Paketzuschlag nur dann kriegen, wenn er eine börsennotierte Segmentgesellschaft habe.

Auf die Nachfrage, ob ein Paketzuschlag auf den ermittelten Wert für einen Käufer, der ein Paket in der Größenordnung von 45 % erwerbe, berechtigt sei oder nicht, führte der Zeuge aus, es gebe nie einen Paketzuschlag, wenn man ein Gesamtbewertungsverfahren verwende. Das heiße sich. Ein Paketzuschlag verlange, dass man von Aktienkursen ausgehe. Das heiße, nur dann, wenn man Aktienkurse multipliziere mit einer bestimmten Anzahl, könne man über einen Paketzuschlag reflektieren. Dies habe er nicht gemacht, das sei auch kein angemessenes Bewertungsverfahren, keine anerkannte betriebswirtschaftliche Methode.

Auf die nochmalige Frage, ob in Situationen, wenn jemand 45 Komma Prozent erwerbe, in der Praxis Paketzuschläge üblicherweise berücksichtigt würden oder nicht, antwortete der Zeuge, es würden sich etliche Transaktionen finden lassen, wo bei diesen 45 % oder bei irgendeiner sogar vielleicht noch niedrigeren Höhe Paketzuschläge gezahlt werden. Einen Überblick über die Größenordnungen habe er nicht. Er könne aber die verschiedensten Statistiken besorgen, wenn das gewünscht sei. Man werde aber keine einheitliche Regel erkennen. Die Untergrenze, was an Paketzuschlag gezahlt werde, sei Null.

Danach gefragt, in welchen Bereichen sich das in der Praxis üblicherweise bewege, sagte der Zeuge, die Praxis existiere nicht. Es gebe ganz unterschiedliche Transaktionsbereiche, und es gebe natürlich auch Datenbanken, aus denen man bei bestimmten Transaktionen für bestimmte Pakete entsprechende Durchschnittswerte wie Bandbreiten erheben könne. In seinem Statement habe er auch gesagt: Keineswegs gebe es da nur Zuschläge, sondern – das sei theoretisch einen Tick schwieriger zu erläutern – auch Abschläge, seltener, aber auch das gebe es.

Selbst wenn er das in der Praxis sehe, müsse er das einordnen, ob das von seiner theoretischen Kenntnis her angemessen oder nicht angemessen sei und ob es beispielsweise von einem bestimmten Auftraggeber – das könne das Gericht sein, der Vertrag könne Inhalte enthalten usw. – geboten sei, so vorzugehen. Und da sei eben der Fall, dass er da ganz Unterschiedliches sehe. Das sei der Punkt, weshalb er sage: Die Praxis gibt es nicht.

Auf den Vorhalt, dass es im Jahr 2009 die Empfehlung des IDW für die Marktrisikoprämie mit 4,5 bis 5,5 % gegeben habe und er einen Wert von 5 % angenommen habe, verbunden mit der Bitte darzulegen, was 0,5 % dieser Marktrisikoprämie Unterschied im Wert ausmache, antwortete der Zeuge, das jede Änderung im Zweifel viel ausmache. Er könnte dies, wenn er den Rechner füttern und entsprechend in dem Modell weiterrechnen würde, auch quantifizieren. Einen Erfahrungswert gebe es keinen, weil die Formel sei einen Tick komplexer. Man haben drei Phasen mit ganz unterschiedlichem Gewicht. Das Ergebnis werde determiniert durch die Höhe des Zählers, also des Free Cashflow, und das Ergebnis werde determiniert durch all die anderen Größen, die man im Nenner habe. Das sei nicht ganz einfach darzustellen. Man könne das zwar mehrdimensional darstellen, dreidimensional darstellen, zeichnen, aber man brauche immer bestimmte Annahmen dazu, und das bekomme man mit dem Drei-Phasen-Modell nicht in den Griff.

Nochmals auf einen Erfahrungswert angesprochen, was für eine Veränderung im Wert plus/minus eine Veränderung in Höhe von 0,5 %, wenn alles andere konstant bliebe, erbringen würde, führte der Zeuge aus, dass wenn man eine unendliche Rente hätte von 10 von jetzt ab für die ganze Zukunft und würde mit 10 % diskontieren, dann käme da 100 raus. Das sei eine ganz einfache Formel. Rente 10 durch 10 % ergebe den Wert von 100. Gehe man von den 10 % weg und mache einen höheren Zinsfuß, beispielsweise 11 % statt 10 %, dann sinke der Wert eben von den 100 auf 90,91. Und wenn man nach oben gehe, dann steige der entsprechend. Aber es sei keine lineare Beziehung, sondern es sei eine Beziehung mit einer gebogenen Kurve. Und sie werde außerdem seinem Modell nicht gerecht oder seinem Auftrag hier, weil er ja gar keine unendliche Rente alleine habe, sondern eben drei Phasen mit unterschiedlichen Cashflows. Es gebe keine Merkformel Pi mal Daumen und ganz schnell. Das könne man nur im Einzelfall numerisch überprüfen.

Der Zeuge bejahte die Frage, ob ein niedrigerer Prozentwert bei der Marktrisikoprämie, also 4,5 % statt 5 %, zu einem höheren Unternehmenswert führe. Wenn man die Seite 55 in seinem Gutachten nehme, die Gleichung im 3. Absatz von oben, das seien die Eigenkapitalkosten. Wenn man jetzt hier die 5 % um 0,5 % nach oben nehme, erhalte man das 0,9-Fache von den 5,5 %. Wenn man jetzt senke von den 5 % auf die 4,5 %, gehe entsprechend der Wert hoch. Was es numerisch ausmache, erkenne man dann, wenn man diese Gleichung weiter einsetze in den WACC, und dann müsse man das alles noch mit dem WACC durchspielen, der auf der Seite 47 stehe mit den entsprechenden Gewichten. Das lasse sich ausrechnen, er lege sich aber auf keine Zahl fest, weil es im Endeffekt eine Frage des Datenmaterials sei.

Sofern man klären wolle, ob er denn Variationen überhaupt durchgerechnet habe, dürfe er einen beruhigen: Ja, das habe er. Er habe also mit verschiedenen Parametern hantiert, weil er im Endeffekt ja sich habe schlau werden müssen darüber, welche Parameter er vertrete. Er habe aber keineswegs auf irgendein Ergebnis kommen wollen. Und dass ihm dann auch gleichzeitig bewusst sei, dass, wenn er die Parameter verändere, sich die Aktienwerte veränderten, das sei eine triviale Erkenntnis. Aber er habe keine Vorgabe gehabt, sondern sein Punkt sei gewesen, einen verteidigbaren, die Theorie, die Praxis, die vielen Stellungnahmen, die Empirie zu berücksichtigenden Wert zu ermitteln.

Auf den Vorhalt, man wolle gar nicht auf ein bestimmtes Ergebnis raus, sondern es gehe nur darum, ein Gefühl zu bekommen, was eine solche Veränderung plus/minus 0,5 denn dann im Ergebnis unten ausmache, erwiderte der Zeuge, er sei versucht, hier sein Excel-Sheet aufzumachen, aber das beschäftige den Ausschuss länger an der Stelle. Weil, das sei nicht so in dem Sinne verknüpft, dass, wenn man den 0,5-%-Schritt mache, dann unmittelbar alles dort unten rausfalle. Es gebe zwar Leute, die hätten solche Trichter, aber das sei nicht die Art, wie er arbeite. Die Veränderung sei aber nicht marginal.

Auf die Frage, warum er dann, wenn es so bedeutsam sei entgegen des Auftrags der Staatsanwaltschaft nicht den für den Wert günstigsten Faktor von 4,5 % angesetzt habe, antwortete der Zeuge, weil er die 4,5 % im Zusammenhang mit den anderen Studien, die er alle kenne, und den sogenannten Ex-ante-Erwartungen als weniger verteidigbar angesehen habe als die 5,0 %. Diese Empfehlung des IDW bestehe. Aber er habe als Bewerter ja noch die Notwendigkeit, eine verteidigbare Marktrisikoprämie zu nehmen, und dann gehe er in die Überlegungen rein: In dem Jahr 2010, wie war da die Entwicklung in anderen Sektoren? Und insofern komme er dann auf die Einengung auf die 5 %. Er könne ja nicht mit einer Bandbreite rechnen. Er müsse immer einen Wert nehmen, und „in dubio pro reo“ heiße nicht, den niedrigsten Wert aus der Bandbreite bei der Marktrisikoprämie zu nehmen.

Darauf angesprochen, dass er beim Thema „Strompreis und Strompreisentwicklung“ eine Korrektur im Vergleich zu den Ansätzen der EnBW, des Vorstands und des Aufsichtsrates gemacht habe, und gefragt, ob er einmal berechnet habe, welcher Wert bei im Übrigen unveränderten Parametern herauskäme, wenn er die Preise der EnBW einsetzen würde, erläuterte der Zeuge, er habe anfangs mit den Strompreisen von EnBW gerechnet und sei in der Tat auf deutlich höhere Aktienwerte gekommen. Er habe diese Strompreise aber nicht verwenden können in der zweiten Phase, weil sie den Terminmarktpreisen widersprochen hätten.

Von der Größenordnung her lande man bei dieser Berechnung bei deutlich höheren Werten. Wenn man das Problem der Verlängerung der Werte in der dritten Phase, für die EnBW ja gar keine konkreten Werte vorgelegt habe, und die Nichterfassung der Nachteile aus der späteren Atomkraftstilllegung durch EnBW mal einfach vernachlässige und sage, es wäre zwar zu erfassen, aber man vergesse es, nur um die Frage zu beantworten, dann komme er vielleicht in die Größenordnung von paarundvierzig bis paarundfünfzig Euro pro Aktie, wobei der Unendlichkeitseffekt da ordentlich eine Rolle spiele.

Auf den Vorhalt, dass dieser ja immer eine Rolle spiele, führte der Zeuge aus, dies sei richtig, aber bei ihm spiele er die kleinste Rolle im Zusammenhang mit den anderen Gutachten. Und noch mal: Das sei jetzt eine Rechnung gewesen, die er nicht vertreten könne, wenn er die Marktdaten gleichzeitig betrachte. Er könne jede Rechnung anstellen, die ihm irgendein Er-

gebnis liefere. Aber er könne die Rechnung nicht verteidigen. Er habe vorgetragen, wie im Jahr 2016 die Terminmarktpreise gewesen seien gegenüber den von EnBW geplanten Preisen. Und das betreffe ja nicht nur das Jahr 2016, es betreffe auch 2017, 18, bis in die Unendlichkeit. Und da sei bei EnBW ein Optimismus gewesen, der mit den Terminmarktpreisen, die objektiv vorhanden, abrufbar, von ihm verwertet worden seien, im Widerspruch stehe. Und damit sei der Optimismus ungerechtfertigt, weil der Terminmarktpreis ein erwartungstreuer Schätzer für den Spotmarktpreis sei.

Auf die Frage, ob jemand, der so ein Unternehmen erwerbe, wirklich einen höheren und besseren Kenntnisstand zugrunde legen müsse, als es Aufsichtsrat und Vorstand getan haben, antwortete der Zeuge, er wisse nicht, welchen Kenntnisstand Aufsichtsrat und Vorstand gehabt hätten. Er habe Papiere vorliegen, und die Papiere bezögen sich zum geringsten Teil auf den konkreten Tag. Er habe ganze Zimmer voll mit Aktenordnern, mit verschiedenen Protokollen, mit verschiedenen Annahmen, Prämissen, Preissetzungen usw., und habe auch von EnBW sehr viele Kostenrechnungsdaten elektronisch zugesandt bekommen usw. An entscheidenden Stellen fehlten Updates, wenigstens in dem Material, das er habe von dem Jahr 2009 auf Dezember 2010. Und insofern maße er sich kein Urteil an über den Kenntnisstand des Vorstands und des Aufsichtsrats, ob der irgendwie richtig oder falsch gehandelt habe. Er versetze sich nur – das sei sein Auftrag gewesen – in die Situation: Wenn er das Unternehmen aus Sicht des 6. Dezember zu bewerten habe und die erlangbaren Informationen verarbeite, was komme da raus?

Gefragt, wie und auf welcher Grundlage er zu seiner Strompreisannahme in Höhe von 40 € für die zweite Phase gekommen sei, führte der Zeuge aus, es habe verschiedene Studien gegeben, die er auch zitiert habe, die ihn zu diesen 40 € gebracht hätten, und ein Verfahren, das er hinten beschrieben habe im Anhang, wie er dann die Anpassung vorgenommen habe von den Planwerten der EnBW gegenüber den 40 €. Und diese Anpassung sei nicht für jedes Jahr gleich gut – das wisse er selbst –, weil er dann für die einzelnen Jahre in der zweiten Phase unterschiedliche Strompreise hätte ansetzen müssen. Das sei ihm bewusst. Er habe diese Vorgehensweise für berechtigt gehalten, weil er, wie er in seiner Vorabklärung vorgetragen habe, gegenüber den Daten, wo die Terminmarktpreise verfügbar seien, ein höheres Adjusted EBITDA herausbekomme, als es mit den Terminmarktdaten erzeugt werden würde. Und insofern habe er das als eine sehr konservative Preisschätzung angesehen.

Auf den Vorhalt, er habe gesagt „aufgrund verschiedener Studien“, und die Frage, ob er diese nennen könne, antwortete der Zeuge, auf Seite 37 seines Gutachtens sei Bezug genommen auf die EWI, GWS und Prognos AG.

Auf den Vorhalt, dies sei ja lediglich eine Studie, die die drei Institute gemeinsam gemacht hätten, also eine einzige Studie, führte der Zeuge aus, dies sei eine Studie, die sehr umfangreich sei. Es habe andere Unterlagen gegeben, die hier nicht zitiert seien, aus Investmentbankberichten, die den Hintergrund in dem Jahr 2010 mit ausgeleuchtet hätten. Es sei vorne nicht das gesamte Material genannt, einzeln aufgeführt, sondern hier stehe: „Als Unterlagen standen mir insbesondere zur Verfügung“, und unter anderem da die ganzen Beweismittel. Und da sei auch noch Entsprechendes zu finden gewesen. Er habe also auch Investmentbankberichte aus dem Jahr 2010 zur Grundlage genommen. Diese lägen dem Gutachten aber nicht bei. Sie seien auch nicht zitiert. Das sei sein Versuch gewesen, zu erklären, dass auf der Seite 3 stehe: „Als Unterlagen standen mir insbesondere zur Verfügung ...“, und mit dem „insbesondere“ mache er einen Ausschluss von der Vollumfänglichkeit.

Auf die Nachfrage, er schreibe in seinem Gutachten, dass die reale Strompreisentwicklung mit den Annahmen nicht übereinstimme, noch mit den seinerzeit vorliegenden Prognosen renommierter Dritter, und wer nun renommierte Dritte seien außer dieser einen Studie des EWI, erwiderte der Zeuge, die renommierten Dritten seien in der Tat die drei Gesellschaften. Und mit dieser Studie sei er da auch führend unterwegs gewesen.

Die Frage, ob das heiße, er habe jetzt diese 40 € genommen ab 2014 und diese dann durchgehend seiner Bewertung zugrunde gelegt, verneinte der Zeuge. Die 40 € seien der Auslöser für

die Reduktion der EBITDA gewesen, um die zu hohen Strompreisannahmen einzufangen. Er habe eben schon gesagt, die 40 € seien nicht für jedes Jahr ein gleich guter Auslöser für diese Korrektur, aber sie seien für die Jahre, wo man es verproben kann mit den Terminmarktpreisen, so, dass er gegenüber der Anwendung der eigentlich gebotenen Terminmarktpreise den Wert nicht etwa nach unten senke, sondern den Wert nach oben heble, weil dann dreistellige Millionenbeträge bei dem Adjusted EBITDA zugunsten des Werts von EnBW eine Rolle spielten. Diese Argumentation stehe so in seinem Gutachten jedoch nicht drin.

Der Zeuge bestätigte, dass sich der Tabelle 23, auf Seite 39 unten ein Ersatzpreis für 2014 bis 2018 mit jeweils 40 € entnehmen lasse. Für die ewige Rente ab dem Jahr 2019 gelte das nicht, das könne er auch gar nicht machen, weil die Langfristschätzung ja dann bis in die Unendlichkeit reiche und dort der Betrag von 40 € nicht stellvertretend stehen könne. Für die Phase ab 2019 brauche er keinen expliziten Strompreis bei den Erträgen zu prognostizieren, weil er da ja bereits das Adjusted EBITDA extrapoliert habe. Was passe zu dem, was vorher in der zweiten Phase war? Da stecke ein Strompreis drin, der sich sogar in der dritten Phase irgendwie verändern werde, aber, weil man ja gerade die dritte Phase als eine quasi Gleichgewichtsphase betrachte, nicht mehr periodengenau genommen werde.

Den Vorhalt, er habe im Jahr 2018 entsprechend der Tabelle 23 40 € als Ersatzpreis eingetragen, daraus einen Abschlag gemacht und ein EBITDA ermittelt und diese EBITDA von 2 397 Millionen dann in 2019 und dann mit entsprechend 1 % Wachstum fortgeführt in die ewige Rente, also die 40 € zur Grundlage der ewigen Rente gemacht, bestritt der Zeuge. Er habe die 40 € nicht zur Grundlage der ewigen Rente gemacht, sondern diese nur als einen Auslöser genommen, um die zu hohen Strompreisannahmen, die ja jährlich ganz unterschiedlich waren, zu korrigieren. Sonst gar nichts.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass am 14. Oktober 2010, also ungefähr zwei Monate vor dem Erwerb der EnBW-Anteile, eine Anhörung im Haushaltsausschuss des Bundestages zum Thema künftige Strompreisentwicklung stattgefunden habe, da sei ja gerade die Laufzeitverlängerung der Bundesregierung gewesen, und dann habe man sich im Bundestag im Haushaltsausschuss darüber Gedanken gemacht: Wie kann man diese Atomkraftwerksvorteile wieder abschöpfen? – Und da habe ein Sachverständiger ausgeführt: Im ersten Szenario sind wir von einem linear um 3 % pro Jahr steigenden Strompreis ausgegangen, im Mittel also von einem Preis von 78 € je Megawattstunde. Im zweiten Szenario haben wir einen konstanten Strompreis auf dem gegenwärtigen Niveau – 2010 –, also bei etwa 51 € je Megawattstunde, zugrunde gelegt. Auf die Frage, was er dazu sage, antwortete der Zeuge, es habe verschiedene Auffassungen über Strompreisentwicklungen gegeben. Deshalb werde ja auch über Szenarien argumentiert. Und deshalb sei ja auch der Bericht, den er verwendet habe von den drei renommierten Instituten, ebenfalls mit Szenarien unterlegt. Und deshalb gebe es dort ganz viele Annahmen, die mit einfließen, und es komme nicht ohne Weiteres zu einer Konvergenz in dem Sinne, dass die alle ganz eng beieinander lägen.

Man müsse auch immer noch ein bisschen unterscheiden, weil zum Teil auch in den Schriftsätzen der Rechtsanwälte Real- und Nominalwerte miteinander verglichen würden. Und insofern müsse man fragen: Sind wir in der Nominalbasis, sind wir in der Realbasis, vergleichen wir Äpfel mit Birnen, oder haben wir da die entsprechenden richtigen Vergleiche gezogen?

Auf die Frage, ob er seinem Gutachten den sogenannten Base Load-Preis zugrunde gelegt habe und erklären könne, um was es sich dabei handle, antwortete der Zeuge, ja, das sei der Preis für den Grundlaststrom, und der sei niedriger als der für die Spitzenzeiten, die würden ja auch getrennt notiert. Die Grundlast sei halt das überwiegende Geschäftsmodell im Sinne von „wird am meisten gefahren“.

Die Nachfrage, wie viel Prozent die EnBW an Grundlastanteil habe, konnte der Zeuge nicht beantworten. Auf die anschließende Frage, wieso er dann den Peak Load – das sei der andere Wert, also die Spitzenwerte – weglassen könne, wenn er gar nicht wisse, wie groß der Anteil der EnBW am Stromverkauf Peak zu Base sei, entgegnete der Zeuge, es gebe Tabellen, wann Spitzenzeiten erreicht seien und wann dann auch entsprechend dies verwendet werden müsse,

und die hätten keinen kontinuierlichen Verlauf. Man könne in die einzelnen Details da einsteigen, das sei gar keine Frage.

Auf den sich anschließenden Vorhalt, er habe jetzt einen Preis zugrunde gelegt, nämlich zu 100 % Base Load, so als ob EnBW überhaupt kein Peak Load verkaufen würde, und da müsse er sich doch wenigstens Gedanken darüber gemacht haben, wie groß der prozentuale Anteil der Erträge bei der EnBW Base und Peak Load seien, antwortete der Zeuge, dass man bei einem Unternehmensbewertungsgutachten sehr viele entsprechende Fragen stellen könne. Es sei in dem Hause EnBW auch immer darauf hingewiesen worden, dass ganz unterschiedliche Produktionsbedingungen in den einzelnen Werken gelten würden, ganz unterschiedliche Kostensituationen gelten würden. Das treffe alles zu. Aber bei einer Unternehmensbewertung habe man kein Modell, weil das überhaupt nicht entsprechend geeignet sei, das man dann verwenden könne mit all diesen Details bis in die Zukunft, die hier unendlich sei.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass es doch nahe gelegen hätte, vor Ort bei EnBW im Rahmen der Erstellung des Gutachtens die Frage zu stellen: Wie groß ist Base Load, und was ist der Anteil von Peak Load? Und dann eben, wie auch immer, einen Mittelwert dieser Preise zu entwickeln. Hierauf erwiderte er, er sei sich nicht sicher, dass die Antwort auf diese Frage ihn schlauer gemacht hätte. Dadurch, dass er sie nicht gestellt habe, habe er unerschrocken die Erwartung gehabt, sie mache ihn nicht schlauer, auch wenn er das jetzt nicht beweisen könne.

Erneut zur Höhe der Strompreise befragt, ob diese 40 € aus den Charts auf Seite 37 Futures seien, also börsennotierte Werte, erläuterte der Zeuge, das seien Future-Preise im Sinne von: Man schließe ein Geschäft ab unten auf der X-Achse zu dem Zeitpunkt, und bei einem Ein-Jahres-Future: Es werde geliefert in einem Jahr. Die Konditionen würden heute festgelegt. Es seien also die Preise, die beim Verkauf des Stroms über die Strombörse zu erzielen seien.

Die Nachfrage, ob die EnBW ihren Strom zu 100 % über die Börse verkaufe, verneinte der Zeuge. Aber die EnBW sichere sich zum Teil ab. Alle Gesellschaften sicherten sich zum Teil ab. Das sei für beide Parteien, also Käufer wie Verkäufer, eine wichtige Komponente. Diese Strommarktpreise seien ein Indikator für die Erwartungen der Marktteilnehmer. Weil auf die Markterwartungen Wert gelegt werde, hätten diese eine etwas höhere Reliabilität, Zuverlässigkeit aus der Sicht der Bewerter.

Auf den Vorhalt, dass man sich gerade in einem für die Wertermittlung ganz maßgeblichen Thema bewege, verbunden mit der Frage, wie hoch der Anteil dessen sei, was die EnBW außerbörslich verkaufe, antwortete der Zeuge, er könne dies auf Anhieb nicht sagen.

Auf die Nachfrage, ob er versucht habe, es zu ermitteln, erwiderte der Zeuge, er habe bestimmte beispielsweise Geschäftsberichte wie andere Materialien durchgeschaut. Aber er sei dem nicht nachgegangen durch Befragungen über die Staatsanwaltschaft. Er habe irgendwo Zahlenmaterial darüber gesehen, wie hoch der Anteil zwischen privaten Endverbrauchern und industriellen Endverbrauchern sei, aber er habe die Unterlage jetzt nicht parat. Er habe dies bei der Strompreisbemessung auch nicht berücksichtigt.

Die Frage, ob er zustimme, dass es für einen Energiekonzern eigentlich nur Sinn mache, wenn er Rahmenverträge mit Industriekunden und Endverbrauchern außerbörslich über viele Jahre abschließe, wenn dieser Preis über dem Börsenpreis liege, bejahte der Zeuge. Die Schlussfolgerung, dass man damit aber einen deutlich höheren Stromertrag an dieser Stelle hätte, den er wiederum bei seiner Strompreisbemessung nicht berücksichtigt habe, wollte der Zeuge allerdings so nicht ziehen, aus dem einfachen Grund, weil auch diese Verträge, die natürlich nur günstig seien unter den vom Fragesteller genannten Konditionen, eine bestimmte Laufzeit hätten und die Verlängerung der Verträge dann wieder von den Marktkonditionen abhängig sei.

Danach gefragt, welchen Strompreis er bei der Berechnung zugrunde gelegt habe, mit der er den Wegfall der Vorteile aus der Atomkraftwerknutzung belastend berücksichtigt habe, verwies der Zeuge auf Seite 45 seines Gutachtens, wo er den Nachteil berechne oder, andersrum,

den Vorteil der Atomstromproduktion gegenüber der alternativen Stromerzeugung auf Basis des Jahres 2010 in Höhe von 26,50 € pro Megawattstunde. Das seien die Werte auf Basis 2010 und da seien die 56 verwendet.

Auf die Nachfrage, woher er diese 56 € ermittelt habe, antwortete der Zeuge, das ergebe sich aus den angegebenen Quellen, wo es um die Spannen bezüglich der zwei Produktionsarten gehe. Da gebe es mehrere Quellen, die verarbeitet worden seien, weil er im Endeffekt auf die entsprechenden Schädigungen durch den Wegfall der Atomkraftwerke, oder Vorteile durch den Betrieb der Atomkraftwerke, hinauswolle. Das sei zum einen Fußnote 25, Ökoinstitut, Fußnote 26, Leprich, LBBW Sektor Flash gewesen. Das sei auf der Seite 44, und dann weiter der DLR/Fraunhofer/IfnE-Schlussbericht. Die Quellen seien auf der Seite 44 die Fußnoten 25 bis 27 und auf der Seite 45 der Schlussbericht in der Fußnote 29.

Auf die Bitte zu erläutern, aus welchen Zeitpunkten diese Quellen stammten, erwiderte der Zeuge, es sei klar, dass danach gefragt werde, weil ein Teil der Quellen nach dem Bewertungsstichtag liege. Das sei insofern die Frage nach dem potenziellen Verstoß gegen das Stichtagsgebot. Leprich sei aus dem März 2011, also nach dem Stichtag, werde aber von ihm hier nur verwendet hinsichtlich des Durchschnitts des Strompreises der vergangenen fünf Jahre. Insofern sei auch diese konkrete Quelle bei angemessener Sorgfalt des Bewerter am 6. Dezember erfahrbar gewesen – nicht die Quelle selbst, sondern der Inhalt der Quelle –, weil sich Leprich auf einen Durchschnittswert aus den vergangenen fünf Jahren beziehe. Der Schlussbericht von DLR/Fraunhofer/IfnE stamme sogar von noch später, vom 29. März 2012, bündele aber die Ergebnisse einer ab 2009 stattfindenden Tätigkeit, wie man auf der Seite 1 dieses Berichts nachlesen könne. Damit seien wesentliche Teile dieses konkreten Berichts bei angemessener Sorgfalt des Bewertungsgutachters zum Bewertungsstichtag ebenfalls erfahrbar gewesen.

Auf den Vorhalt, es sei festzustellen, dass drei von vier der Quellen des Zeugen nach dem Stichtag und auch nach Fukushima datierten und eine Quelle, wo exakt diese 56 € oder auch plus/minus enthalten seien, dem Gutachten nicht zu entnehmen sei, entgegnete der Zeuge, er habe die 56 € aus der Quelle von Leprich und dem Schlussbericht im Endeffekt mit verwendet, weil es ihm um die Spanne ging und er – er habe ja auch eine Schätzungenauigkeit bei den alternativen Stromerzeugungskosten – mit diesen Quellen, die hier insgesamt verwendet worden seien, in der Mitte von den Nachteilen oder Vorteilen gelandet sei.

Die Frage, ob er zustimme, dass bei der Berechnung des Wegfalls der AKW-Belastung ein eher hoher Strompreis wertbelastend sei, bejahte der Zeuge. Daraufhin gefragt, ob er die Inkonsistenz erklären könne, weshalb er bei der Ertragsseite 40 € zugrunde lege in die Ewigkeit, mit 1 % Wachstum natürlich, und bei der belastenden Berechnung, wiederum zuungunsten des Wertes, 56 €, antwortete der Zeuge, er habe die Prognosen aus den Szenarien verarbeitet und gleichzeitig auch die entsprechenden Entwicklungen über die Zeit erfasst. Über die zwei unterschiedlichen Zeiträume, die erste Fünfjahresperiode und dann die Periode, die quasi unendlich lang sei, habe es ja unterschiedlich hohe Prognosen gegeben. Das eine schlage in der Tat bei der Atomkraftwerkstilllegungsproblematik zu Buche. Das andere, vorne, dass dort der niedrigere Strompreis zugrunde gelegt gewesen sei, sei der Auslöser gewesen, um diesen Abgleich mit den Terminmarktdaten herbeizuführen. Insofern sei also der Zungenschlag, der da zu vernehmen sei, der ja auch in dem einen Schierenbeck-Gutachten vorgetragen werde – hier werde also genau immer nach unten gerechnet –, nicht richtig. Dass der Effekt da sei, also irgendein Effekt aufgrund unterschiedlicher Strompreise – völlig richtig, aber notwendig.

Den Vorhalt, er habe gerade gesagt, dass sich dieses nicht überschneide, das sei aber selbstverständlich derselbe Zeitraum, wo er zwei verschiedene Strompreise verwende, nämlich 2018 40 €, dies gehe 2019 in die ewige Rente auf der Ertragsseite ein, und das sei genau der Zeitraum, in welchem er diese 56 € wertbelastend für den Wegfall der AKW-Vorteile verwende, verneinte der Zeuge. Weil er habe einen Überschneidungsbereich in der Tat einmal von 2014 bis in die Unendlichkeit und dann von 2019 bis in die Unendlichkeit. Dieser Überschneidungsbereich betreffe fünf Jahre. Der Überschneidungsbereich von den fünf Jahren sei, bezogen auf die Unendlichkeit, vernachlässigbar. Insofern sei er in der Tat bei dem Problem

für die dritte Phase, dass er dort eine Vorstellung haben müsse über die Werthöhe der Strompreise. Er habe zitiert aus den Unterlagen von EnBW, dass für die verschiedenen Zeiträume auch verschiedene Niveaus geplant worden seien. Jetzt werfe man ihm vor, dass in der zweiten Phase ein niedrigeres Niveau verwendet werde als in der dritten Phase, und bei EnBW in der Planung finde sich dasselbe in Grün.

Auf den Vorhalt, es gehe nicht um diese fünf Jahre, weil der Wegfall der Atomkraftwerkvorteile erst nach den fünf Jahren beginne, das heiße, man habe in den ersten fünf Jahren gar keine Überschneidung, die beginne ja erst viel später, es gehe nur darum, warum man im gleichen Zeitraum ab 2019 ff. zwei unterschiedliche Werte einsetze und nicht einen einheitlichen, entgegnete der Zeuge, zwei unterschiedliche Werte ab 2019 habe er allenfalls begrenzt drin, wenn überhaupt. Die Atomkraftwerke fielen zu unterschiedlichen Zeitpunkten aus als Produzent. GKN I nach 2019, also ab dem ersten Jahr, KKP 1 ab dem Jahr 2020. Das heißt, da griffen dann auch schon unmittelbar die Nachteile der alternativen Stromerzeugung. KKP 2 als drittes ab dem Jahr 2032 und GKN II ab dem Jahr 2036. Das seien die unterschiedlichen Stufen. Wenn man die ersten zwei nehme, die er erwähnt habe, 2019 und 2020, sei ein minimaler Überschneidungsbereich für die unterschiedlichen Werte vorhanden. Und bei 2032 und 2036 sei er natürlich ein Stück weiter entfernt. Das sei, so glaube er, der Kern des Arguments, dass man da noch von niedrigeren Strompreisen ausgegangen wäre. Aber im Endeffekt sei das ja dann ab dem Jahr 36 aufgehoben.

Der Aussage, dass das Ereignis Fukushima mit den Folgen der Abschaltung der Atomkraftwerke – der endgültige Ausstieg aus der Kernenergie – nach dem Bewertungsstichtag einen Einfluss auf den Wert der EnBW hatte, stimmte der Zeuge zu. Er könne diesen aber nicht quantifizieren.

Danach gefragt, ob er irgendwann einmal betrachtet habe, wie sich die Aktienkurse bei anderen Energieversorgungsunternehmen, die eine größere Brsenliquiditt hätten, vor und nach Fukushima entwickelt hätten, führte der Zeuge aus, er habe dies nicht so systematisch getan, als dass er da eine begründete Antwort darauf geben könnte. Deshalb könne er auch nicht zustimmen, dass das irgendwo im Bereich von 30 % liegen könnte.

Auf Vorhalt der Aussage des Zeugen J. – jetzt Geschäftsführer Neckarpri und vormals Analyst LBBW –, wonach sich der Unternehmenswert der EnBW nach Fukushima um 30 % reduziert haben solle, erwiderte der Zeuge, da er nicht wisse, wie der besagte Zeuge den Unternehmenswert berechnet habe, könne er das nicht kommentieren.

Auf die Bitte zu erklären, was ein Impairment Test sei, erläuterte der Zeuge, das sei ein Wertminderungstest, mit dem man prüfe, ob man eine außerplanmäßige Abschreibung nötig habe.

Die Frage, ob man einen Impairment Test als verpflichtenden Niederstwerttest bezeichnen könne, bejahte der Zeuge. Ein Unternehmen müsse diesen aber nicht erstellen, um zu ermitteln, was sein Wert mindestens sei, man befinde sich hier vielmehr in der Bilanz. In der Bilanz seien verschiedene Posten auf der Aktivseite, und die hätten einen Buchwert. Der Buchwert sei auf Werthaltigkeit entsprechend der Gesetzeslage zu überprüfen. Wenn die Werthaltigkeit nicht mehr gegeben sei, müsse oder dürfe abgewertet werden; das hänge von der Regelung ab. Es gehe nicht um den Wert des Unternehmens. Bei dem Werthaltigkeitstest sei zu prüfen, ob die Buchwerte zu hoch seien aus der Sicht des Bilanzstichtags und abgeschrieben würden. Die Abschreibung erzeuge natürlich, wenn man das jetzt einfach so betrachte, eine Gewinnminderung und insofern eine Minderung des Wertes des Eigenkapitals des Unternehmens, isoliert betrachtet. Aber das habe mit dem Unternehmenswert nichts zu tun; denn die Buchwerte des Eigenkapitals stimmten weder mit der Börsenkapitalisierung noch mit den Unternehmenswerten überein.

Wenn ein Unternehmen nur einen Gegenstand im Anlagevermögen habe, nämlich eine Beteiligung, und der Wertminderungstest da stattfinde, dann werde die Beteiligung im Zweifel

eben gemindert. Wenn die Beteiligung eine 100-%-Beteiligung wäre, dann hätte man da entsprechend die Notwendigkeit, auf den niedrigen Wert zu gehen.

Auf die Frage, wo er den Wert, den er in seinem Gutachten ermittelt habe, einstufen würde: unten, in der Mitte oder oben, antwortete der Zeuge, er würde den als durchaus zugunsten von EnBW berechnet einstufen, also so gesehen konservativ, nicht zuungunsten von EnBW berechnet, und zwar nur aus der Sicht des damaligen Stichtags, nicht aus der Sicht von irgendwelchen anderen Tagen.

Die Frage, wie es plausibel sei, dass er sage, sein Gutachten liege eher am oberen Ende, und auf einen Wert für den Anteil des Landes an der EnBW von 3,932 Milliarden € komme, und die Neckarpri GmbH zum 30.06.2011, ein halbes Jahr später, drei Monate nach Fukushima, einen Impairment Test mache, der exakt für den gleichen Anteil auf 3,836 Milliarden €, also 100 Millionen € Unterschied, komme, beantwortete der Zeuge wie folgt: Wenn man einen Wertminderungstest mache bei einer Beteiligung und bilanzieren nach IFRS, dann spielten die Kurse eine Rolle. Die bestimmten die entsprechenden Werte. Die Kurse hätten mit seiner Bewertung vielleicht zufällig, aber nicht systematisch zu tun. Insofern seien also jetzt da diese Rückführung und der Vergleich möglicherweise verkehrt.

Auf den Vorhalt, man habe jetzt genau das versucht zu machen, was der Zeuge auf Seite 10 seines Gutachtens schreiben, nämlich „die Planungsrechnungen [...] auf Konsistenz und Plausibilität zu prüfen“, erwiderte der Zeuge, ein Wertminderungstest vom 30.06.2011, wenn der nach IFRS stattfinde und auf Aktienkursbasis basiere, sei für ihn uninteressant. Wenn man jetzt sage: „Der besteht aber gar nicht auf der Basis, sondern der ist auf HGB-Basis, und bei HGB gilt eine andere Regelung“, dann werde das schon interessanter. Dann müsse man schauen, was bei dem Wertminderungstest gemacht werde, weil man dann in die bilanziellen Regeln einsteigen müsse. Bei den bilanziellen Regeln gebe es Ausnahmen von den Bewertungsregeln, die bei der normalen Unternehmensbewertung zugrunde lägen. Bei den bilanziellen Regeln bei dem Wertminderungstest werde vor Steuern und vor Finanzierung gerechnet usw., und das habe einen entsprechenden Effekt.

Auf den Vorhalt, es sei bei diesem Test nach dem exakt gleichen Verfahren verfahren worden wie in seinem Gutachten, nämlich nach dem DCF-Verfahren, entgegnete der Zeuge, man könne das exakt gleiche Verfahren anwenden bei anderen Regularien, die für den Impairment Test gälten. Wenn man vor Steuern und vor Finanzierung rechnen müsse, dann komme etwas anderes raus, als wenn man nach Steuern und nach Finanzierung rechne. Dann erfülle man das Bilanzrecht und habe noch lange keine Unternehmensbewertung gemacht, die einen also treiben würde, ein Unternehmen zu erwerben.

Auf die Bitte, nochmals zusammengefasst die wichtigen Gründe dafür zu nennen, warum er für die Unternehmensbewertung das DCF-Verfahren gewählt habe, erläuterte der Zeuge, dass die allgemein anerkannten betriebswirtschaftlichen Bewertungsmaßstäbe zur Bestimmung des Wertes des Unternehmens – so sei das aufgegeben worden durch die Staatsanwaltschaft – in der Tat nur die Gesamtbewertungsverfahren seien – nur diese. Die Multiples würden zur Verprobung mit herangezogen. Die Multiples seien auch beliebt; das sei keine Frage. Wenn man frage: „Sind die denn empirisch überhaupt häufig zu beobachten?“ Ja, sie seien zu beobachten. Sie spielten auch eine gewisse Rolle bei kleinen Unternehmen, extrem bei kleinen Unternehmen. Ihre Krux bestehe darin, dass sie dem Prognoseproblem genauso wenig aus dem Weg gehen könnten wie die Gesamtbewertungsverfahren und das Prognoseproblem im Endeffekt eigentlich nur versteckten. Denn es werde ja bei den Multiples beispielsweise über diese Konsequenzen der Atomkraftwerkstilllegung – mit einer Ausnahme, wo etwas berechnet worden sei – nicht geschrieben oder geredet, das sei auch nicht üblich. Auch wenn man mit den Investmentbankern, die da einen kurzfristigeren Horizont hätten als die Unternehmensbewerter, rede, dann sagten die: „Na ja, das machen wir üblicherweise nicht.“ Wenn man dann als Nächstes frage: „Können Sie das auch in irgendeiner Form stützen?“ Ja, denn er kenne keine Abfindungsbeträge, die berechnet worden wären nach Multiples. Es gebe, auch wenn die in der Praxis zu beobachten sind, offensichtlich bei den Multiples nicht genügend Rechtssicherheit bei den Schiedsverfahren. Insofern sei also in dem Eingangssatz, wo er sag-

te: „Die anerkannten betriebswirtschaftlichen Bewertungsmaßstäbe sind Gesamtbewertungsverfahren“, eigentlich der Kern der Antwort.

Danach gefragt, welche Rolle dabei der Zugang zu betriebsinternen Daten gespielt habe, antwortete der Zeuge, er meine, das werde, wenn man ein Gesamtbewertungsverfahren aufsetze, deutlich schwieriger, wenn man das nur von außen her machen wolle. Wenn man Daten von innen erhalte, wie er sie ja durch die sogenannte Langfristplanung von EnBW gehabt hätte, habe man eine andere Datenbasis, als wenn man diese nicht gehabt hätte. Insofern sei natürlich auch der Zugang zu den Daten mit ein Punkt, um überhaupt Gesamtbewertungsverfahren vernünftig aufsetzen zu können. Multiples könne er immer rechnen, wenn er das Gefühl habe – und da brauche er nicht unbedingt großen Zugang zu den Daten –, dass er kurzfristige Prognosen über die Rohgewinngrößen und Vergleichsunternehmen habe. Insofern sei das einfacher zu bewältigen mithilfe der Multiples.

Auf die Bitte, am Beispiel der Strompreisprognose seine Ermittlungstätigkeit zu schildern und darzulegen, wie er zu dem Ergebnis gekommen sei, die von EnBW getroffene Prognose 2010 seien nicht plausibel und müssten korrigiert werden, führte der Zeuge aus, die Kommunikation mit EnBW sei nicht ganz einfach gewesen, weil sie habe ja über die Staatsanwaltschaft laufen müssen mit entsprechenden Zeugenvorladungen und Vernehmungen dieser Zeugen. Anhand der von ihm vorgenommenen Befragungen habe man dann Antworten erhalten. Bei einer Unternehmensbewertung sei es üblich so, dass, wenn man eine Frage stelle, ein Teil der Frage beantwortet werde. Aber man komme dann unmittelbar auf neue Fragen. Wenn das nicht über die Staatsanwaltschaft gelaufen wäre, hätte man also die Möglichkeit gehabt, im Haus da rumzugehen von der einen zu der anderen Abteilung. So sei das nicht machbar gewesen, sondern man habe dann halt wieder einen Fragenkatalog einreichen müssen, einen neuen Termin vereinbaren, um entsprechende Daten zu erhalten. Das heiße also, der Datenbeschaffungsprozess sei in diesem Fall etwas komplexer gewesen, was erkläre, weshalb man dann auch auf bestimmte Detaillierungsgrade von anderen Sachen, die man vielleicht noch machen würde, hier verzichte.

Auf die Frage, welche Rolle Fremddaten bei seiner letztendlich getroffenen Annahme gespielt hätten, antwortete der Zeuge, wenn er die Terminmarktpreise nehme, dann sei er ja gefangen über die nächsten sechs Jahre. Das heiße, die Strompreisdiskussion habe ja schon deutlich gemacht: Da müsse er auf Fremddaten zurückgreifen. Er brauche hier Dritte, die ihm glaubwürdig erschienen, und wo er darauf setze, um die Daten zu verarbeiten. Fremddaten habe er auch, wenn er Betaschätzungen vornehme und das über Bloomberg abrufe. Dann habe er da auch nicht selbst die Regression gemacht, sondern sei auf Fremddaten angewiesen gewesen. Fremddaten in einer gewissen Hinsicht seien natürlich auch bestimmte Planungsprämissen aus dem Hause der EnBW, wenn man da nicht jeden Stein umdrehen könne. Das sei, so glaube er, jetzt nicht in der Frage als Fremddatum verstanden gewesen. Aber es gehe ein bisschen in die Richtung.

Auf die Bitte, noch mal den Kern der Kontroverse herauszuarbeiten, die der Zeuge Schierenbeck mit ihm begonnen habe über diesen sogenannten Rechenfehler, was ja auch, was den Unternehmenswert anbetreffe, am erheblichsten von den Auswirkungen sei, und darzulegen, was der konkrete Fehler sei, der in dieser Diskussion passiere, erläuterte der Zeuge, er habe über die Jahre 2014 bis 2018, also seine zweite Phase, eine Rohgewinngröße, noch ohne dass er den Förderbeitrag abgezogen habe. Dann ziehe er den Förderbeitrag ab, und dann komme er da zu diesem Adjusted EBITDA. Da sei in diesem Zeitraum das vierte Atomkraftwerk, KKP 2, noch nicht mit dem Förderbeitrag belastet gewesen. Im Jahr 2019 ergebe sich jetzt für EnBW eine neue Belastung in Form dieses Förderbeitrags, diese rund 108 Millionen €. Die habe er natürlich auch als Belastung in der Annuität mit erfasst; das sei gar keine Frage. Aber er habe sie nicht vorher erst daraufgerechnet und gutgeschrieben als Umsatz, sodass es netto gar keine Belastung sei, sondern das sei genau der Punkt, dass Schierenbeck das Erste auf diese Rohgewinngröße vor Abzug der Förderbeitragssumme draufaddiere und dies dann nicht nur ein Jahr lang wirke, diese 108 Millionen €, sondern unendlich lange. Da fördere plötzlich der Staat – dadurch, dass er EnBW was wegnehme – die Gesellschaft EnBW im Wert, weil man dann plötzlich einen höheren Rohgewinn habe. Und dann später kriege man dazu anteilig

immer was weggenommen, aber nur bis zum Jahr 2032. Der Rest werde belassen ab dem Jahr 2033 bis in die Unendlichkeit.

Auf den Vorhalt, Professor Schierenbeck sage ja, sein (des Zeugen) Fehler sei, dass er im Jahr 2018 den Förderbeitrag für Philippsburg 2 nicht abgezogen hätte, antwortete der Zeuge, er habe ihn abgezogen. Der sei in der Annuität drin.

Danach gefragt, ob überhaupt ein Förderbeitrag hätte gezahlt werden müssen für das Jahr 2018, oder nicht erst für das Jahr 2019, sagte der Zeuge, im Jahr 2018 sei kein Förderbeitrag für KKP 2 zu zahlen. Dieser sei erstmalig im Jahr 2019 für KKP 2 zu zahlen. Und jetzt noch mal: Er habe quasi einen Rohgewinn vor Förderbeitrag über die letzten fünf Jahre. Jetzt, ab dem Jahr 2019, werde EnBW bestraft durch einen neuen Förderbeitrag. Und Schierenbeck schreibe erst mal den Förderbeitrag EnBW gut. Und das bleibe dann unendlich lange. Dann fördere die Bundesrepublik Deutschland EnBW dadurch, dass sie den Förderbeitrag einführe. Das sei das, was er sage: ein Deutungsfehler. Es müsse eine Last herauskommen. Und diese Last nehme er (Schierenbeck) gerade nicht vor. Bei ihm sei diese Last vorgenommen, und die bemosere er (Schierenbeck) auch nicht. Er (Schierenbeck) sage: „Die ist auch richtig gerechnet.“ Bezüglich der Annuität gebe es keine Einwendungen. „Aber diese einmalige Gutschrift“, könnte man jetzt sagen, „können wir doch vergessen. Was soll das mit dem einen Betrag, einmal 108 Millionen € im Jahr 2019, abgezinst über die entsprechenden Jahre?“ Aber das pflanze sich ja unendlich lange fort. Deshalb sein perpetuierter Vorzeichenfehler.

Nebenbei gesagt: Auf das inhaltliche Argument, was er (Schierenbeck) erhalten habe über seine Stellungnahme an, so glaube er, 03.01. an die Staatsanwaltschaft und dann weitergereicht an die Verteidigung und, er denke, auch an Herrn Schierenbeck, auf das Argument gehe er (Schierenbeck) ja gar nicht ein. Es werde nur argumentiert, da stünde irgendetwas in dem Manuskript nicht.

Auf die Frage, wenn man heute an ihn herantrete und sage: „Ich muss mich an die Landeshaushaltsordnung halten, besondere Wirtschaftlichkeit, all das, was der Rechnungshof uns dargelegt hat“, welche Methode er nutzen würde, um einem anschließend eine Bewertung eines Unternehmens zu geben, wenn man in die Kaufpreisverhandlungen eintrete, erwiderte der Zeuge, um in Kaufpreisverhandlungen einzutreten, müsse man vorher eine Wertermittlung vorgenommen haben. Er komme zurück: Das wäre im Gesamtbewertungskalkül, sei auch allgemein üblich, durchaus. Die Frage sei, an welche Daten man dann komme als potenzieller Käufer, ob man wirklich Einblick gewährt bekomme, beispielsweise von EnBW, oder von außen das machen müsse. Das sei auch heute schon diskutiert worden. Aber das ändere erst mal an dem Kalkül grundsätzlich nichts. Wenn man jetzt sage: „Was gäbe es da noch für andere Überlegungen?“ Natürlich würde man auch bei einer DCF-Methode noch schauen: „Wie passt das zu branchenüblichen Multiples, wenn man gute Vergleichsunternehmen hat?“, was aber nicht der Fall sei, wenn man das mit Stadtwerken vergleichen wolle, weil dann die guten Vergleichsunternehmen fehlten, was allenfalls der Fall sei, wenn man das mit RWE und E.ON vergleiche, was ja auch zum Teil vorgenommen worden sei, wo dann aber der Aktienwert nicht so riesig hoch geworden sei. Das wären die üblichen Vorgehensweisen, um in die Verhandlungen zu gehen.

Wenn in der Frage auch mitschwingt: „Ist es interessant, ob der Verkäufer den Buchwert verlangt?“ Definitiv nicht. Es sei klar, dass er in der GuV keinen Verlust haben wolle und insofern darauf poche. Aber das könne mich als Käufer nicht binden, wenn ich überlege, was ich ausgeben darf.

Das Gesamtbewertungskalkül hätte ja auch genau den Punkt gehabt: Man müsse eigentlich den Wert herholen aus den erwarteten Rückflüssen aus dem Unternehmen und fragen: „Wenn ich mir die alternativ beschaffe, was kostet das?“. Und das mache man mit dieser Abzinsung. Die Rückfrage, ob man ihn richtig verstanden habe, dass er in seiner Antwort auch gesagt habe, dass bezüglich einer Bewertung des Unternehmens er auf jeden Fall empfehle, das vor Eintritt in die Verhandlungen zu machen, bejahte der Zeuge.

Auf die Frage, ob er einem raten würde, zumindest zu versuchen, an interne Daten der EnBW heranzukommen, um ihm damit eine bessere Grundlage für die Bewertung zu ermöglichen, antwortete der Zeuge, dass er selbstverständlich den Versuch starten würde. Wie erfolgreich der Versuch sei, wage er nicht zu prognostizieren; das könne ein Problem sein, das sei diskutiert worden. Selbstverständlich würde er auch versuchen, sich an kompetente Unterstützer zu wenden, und zwar bevor er die Verhandlungen mache und bevor er die Fairness Opinions einhole, weil Fairness Opinions ja nur Sinn gäben, nachdem vorher schon eine Bewertung vorgenommen worden sei. So verstehe er das wenigstens.

Danach gefragt, ob er als regelmäßig sowohl in Schiedsverfahren als auch in gerichtlichen Verfahren als Sachverständiger Tätiger in seiner Erinnerung eine Transaktion in dieser Größenordnung habe, bei der rein Multiple-Bewertungen genutzt worden seien und bei der nicht versucht worden sei, auf interne Daten des Unternehmens zuzugreifen, sagte der Zeuge, er habe keinen vollkommenen Marktüberblick, auch wenn er einen ganz guten, so glaube er, habe. Aber das dürfte sehr selten vorkommen, was in der Frage beschrieben worden sei, dass also ohne einen Versuch, an interne Daten zu kommen und eine Bewertung vorzunehmen, so eine Transaktion in der Größenordnung ablaufe. Er habe aber damit jetzt keine Motivation ausgesprochen oder äußern wollen bei irgendeinem Betroffenen.

Auf die Frage, ob es dann ratsam sei, überhaupt in Verkaufsverhandlungen oder in Kaufverhandlungen einzutreten, wenn man an keine internen Daten komme, führte der Zeuge aus, aus seiner Sicht nicht. Er könne nur, so denke er, begründete Entscheidungen treffen als Privatmann wie als jemand, der in einer bestimmten Funktion tätig sei. Mit Sicherheit gebe es in der Landeshaushaltsordnung auch noch irgendwelche Vorgaben, die er auch in irgendwelchen Akten mal zur Kenntnis genommen habe, aber wo er nicht so firm sei, als dass er da jetzt genau irgendeinen Paragraphen zitieren könnte. Er denke, wie jeder vernünftige Kaufmann das angehen würde – diese Floskel verwende er jetzt –, würde das verlangen, dass man eine Bewertung vorher habe.

Danach gefragt, ob die Annahme, es sei ein zeitlicher Druck in einem Geschäft, Auswirkungen auf die Wahl der Bewertungsmethode habe, oder einen eher dazu bringe, das Risiko zu erhöhen, auf interne Daten zu verzichten, antwortete der Zeuge, aus seiner Sicht nicht. Er müsse die Entscheidung verantworten können. Wenn der Zeitdruck groß sei, und er könne nicht entscheiden, weil ihm Entscheidendes fehle, dann dürfe er die Entscheidung nicht treffen, wäre seine Antwort. Das heiße, Druck gebe es immer aus irgendeiner Sicht heraus. Aber wie sich der Druck dann fortpflanze, also welche Konsequenzen er habe in diesem Fall, wissen er nicht. Er habe bisher nicht gehört, dass man die Entscheidung habe treffen müssen. Und die Konsequenz für ein konkretes Bewertungsverfahren: Er könne natürlich versuchen, anhand bestimmter Bewertungsmethoden dann zu begründen, weshalb der Kaufpreis angemessen gewesen sei. Das könne er versuchen. Ob das überzeugend sei, sei eine andere Frage.

Er möchte noch mal einen Ausflug machen zu der Vorfrage. Auch die Multiples seien durchaus bei großen Unternehmen in der Vorbereitung von Entscheidungen ja üblich zu beobachten. Er entsinne sich an VIAG, VEBA, Alusuisse Lonza usw., dass da viel über Multiples beispielsweise argumentiert worden sei. Also er wolle sagen: bei DAX-Konzernen. Aber das sei ein Auslöser gewesen, um dann später entsprechende Gutachten machen zu lassen. Und die seien keineswegs automatisch auf denselben Wert wie bei den Multiples gekommen. Das koste dann natürlich wieder Zeit. Wenn man glaube, die Zeit nicht haben zu können, dann wäre seine Reaktion: Dann dürfe man halt nicht entscheiden.

Auf die Frage, ob man die vom Zeugen vorgenommene Korrektur des Strompreises damit vergleichen könne, dass, wenn man einen Gebrauchtwagen kaufen wolle, und der Verkäufer sage zu einem: „Dieser Wagen ist unfallfrei“, und man nehme das hin und schaue nicht nach bzw. wenn man nachschaue, und man merke, es ist ein Unfallwagen, dies ja dann automatisch Auswirkungen auf den Preis habe, weil man würde diesen Preis, den er einem zu Anfang – unfallfreier Wagen – genannt habe, herunterhandeln, antwortete der Zeuge, es sei wie jeder grobe Vergleich ein bisschen hinkend. Aber von der Tendenz her würde er da zustimmen.

Danach gefragt, ob es Auswirkungen auf seine Prüfung gehabt hätte, wenn ein Paketzuschlag vereinbart worden wäre, ob er dann erst überprüfen müsste, ob ein Kontrollaufschlag notwendig gewesen sei, oder ob das nur mit dieser einen Berechnungsform, die er vorher genannt habe, zusammenhänge, führte der Zeuge aus, ihm fielen da zwei Teilantworten ein. Das eine sei: Muss ich dem Verkäufer – in diesem Fall EdF – überhaupt einen Paketzuschlag entrichten? Ist ihm denn da was entgangen? Wenn er das recht sehe, sei ihm, wenn er das Paket verkaufe, ja nichts entgangen, weil er ja nicht immer einer Meinung gewesen sei, wenn er das recht sehe, mit OEW. Es sei ihm ja auch nicht gelungen, was wohl mal eine gewisse Zeit angedacht gewesen sei, eben die Mehrheit zu erlangen. Er habe ja nur mit der Beteiligung auf 45,01 gelegen. Also warum solle er für etwas, was der Verkäufer gar nicht als Verluste empfinde, zahlen? Der andere Punkt: Paketzuschlag. Es sei ja auch die Frage gewesen: „Beobachten Sie in der Praxis welche?“ Ja, natürlich beobachte man in der Praxis welche, seinetwegen wenn man gerade noch 4 % Aktien braucht, um 95 % des Kapitals zu haben, damit man den Squeeze-out endlich machen könne. Dann zahle man auch mehr als den normalen Preis. Und selbst für dieses 4%-Paket zahle man einen Aufpreis. Dann habe man aber auch danach eine Gestaltungsmöglichkeit, die großartig sei, und werde lästige Minderheiten los und müsse keine Hauptversammlungen mehr abhalten. Das heiße, das lasse sich ökonomisch rechtfertigen.

Hier könne er nicht sehen, was sich da ökonomisch rechtfertigen lasse. Denn im Endeffekt müsste es zu einer Synergie kommen. Es müsste einen Verbundeffekt geben, den man dadurch habe, dass man dieses Paket erwerbe. Er frage sich, wenn er das Stichwort „Synergie“ hier in den Raum werfe, Verbundeffekt – – Das werde ja plakativ immer verbunden mit: Aus zwei plus zwei werde nicht vier, wie das die Mathematik sage, sondern fünf. Das sei der Erfolgsverbund. Wenn man eine Risikokomponente betrachte wie so ein Risikomaß, wie eine Standardabweichung, würde man sagen: „Die Standardabweichungen addieren sich auch nicht linear. Zwei plus zwei wird auch nicht vier. Es wird weniger.“ Das heiße, man habe Risiko vernichtet. Man habe entweder Erfolg überproportional oder Risiko vermindert. Was sei denn hier der Fall, wenn die 45%-Beteiligung erworben werde? Dann habe das Land 45 % und OEW 45 %. Wo seien die größeren Cashflows oder das geringere Risiko aus dem Geschäft? Null sei da. Deshalb sei an der Stelle aus seiner Sicht kein Paketzuschlag geboten.

Die Frage, ob er in kurzen Sätzen etwas dazu sagen könnte, dass auch im Verlauf der Beweisaufnahme des Untersuchungsausschusses irgendwann mal als Begründung genommen worden sei, die EdF habe verkaufen müssen, weil sich nach den IFRS-Bilanzierungsregeln diese 45 % an der EnBW negativ auswirken würden, verneinte der Zeuge.

Die Nachfrage, ob, wenn es diese Regeln gebe, und es wirke sich bei einem Unternehmen negativ aus, weil eben die Mehrheit nicht erreicht werden könne, das dann ja auch für jedes andere Unternehmen gelte, bejahte der Zeuge. Aus seiner Sicht hätte auch jeder Dritte dieses Problem mit der Bilanzierung gehabt, wenn die EdF dieses Problem gehabt hätte.

Auf die Frage, ob vielleicht sogar an Abschlüsse zu denken gewesen wäre, wenn jedes andere Unternehmen nachher mit dem gleichen Problem konfrontiert gewesen wäre, und auch mit dem Wissen, dass man gegenüber der OEW keine Mehrheit erringen könne, dass es eigentlich für niemand anders attraktiv war, bei der EnBW genau aus diesen IFRS-Regeln überhaupt diesen Anteil zu kaufen, dass die EdF dieses Problem losbekommt, antwortete der Zeuge, er wisse nicht, ob EdF dann noch dafür bezahlen müsse – wenn er den Fragesteller recht verstehe –, damit man das Problem endlich, wie einen lästigen Gesellschafter, loswerde. Das werde schwer ohne Weiteres zu begründen sein. Er habe aber bisher in diese Richtung gar nicht gedacht.

Der Zeuge wurde gebeten, noch einmal zu erklären, wie er zu einem Ergebnis mit einer Kommastelle, sogar mit zwei Kommastellen gelange, wo er selbst ja gesagt habe, dass er mit vielen Annahmen, also sehr subjektiv operiere und dann auf einmal so eine Sicherheit bei ihm herauskomme, dass die EnBW-Aktien viel zu teuer gewesen seien. Dies würde vor allem auch deshalb interessieren, weil bei der Sitzung des Untersuchungsausschusses am 12. Oktober 2012 der Sachverständige Jonas ausgeführt habe: Selbstverständlich habe jede

Bewertung so eine gewisse Unschärfe – es seien alles nur Schätzungen – von plus/minus 10 %.

Hierauf erläuterte der Zeuge, zum einen sei er beauftragt worden, den Wert zu ermitteln. Im Gegensatz zu Herrn Schünemann sehe er den Wert nicht als einen Wertrahmen. Er dürfe ihn auch gar nicht sehen. Wenn man das Aktiengesetz betrachte, und es gehe um eine angemessene Abfindung, sei dem Aktionär nicht damit gedient, dass er einen Betrag von zwischen 20 bis 25 € kriege, sondern der müsse zu einer Punktwertschätzung später verdichtet werden. Dass das eine Schätzung sei, sei völlig unstrittig; das würde keiner verneinen. Diese Schätzung liege nicht nur dem Gesamtbewertungsverfahren zugrunde, sondern liege auch den Multiple-Verprobungen zugrunde. Auch da sei das eine Schätzung. Der zweite Punkt: Man stelle sich vor, eine Aktie werde neu notiert, und der Kaufpreis für die Aktie solle 100 € sein. Und man habe einen Wertrahmen geschaffen, natürlich aufgrund von irgendwelchen Annahmen, zwischen 95 und 105. Kaufe man jetzt die Aktie, oder kaufe man die Aktie nicht? Wenn man sage: „Ja, 101 bis 105 liegt ja über dem Kurs von 100, dann ist es gut. Ich kaufe die Aktie, weil der Wert höher ist“. Wenn man aber das andere Element betrachte, 95 bis 99 sei vielleicht nur relevant, dann lasse man den Kauf sein. Das heiße, mit dem Wertrahmen komme man überhaupt nicht zu irgendeiner Entscheidung. Und auch aktienrechtlich müsse man immer den Rahmen wieder verengen auf die Punktschätzungen.

Der zweite Punkt der Frage, dass doch da viele Annahmen einfließen, sei richtig. Als er geheiratet habe, seien auch viele Annahmen eingeflossen. Es gehe gar nicht anders. Also die Zukunft sei undurchschaubar. Er müsse dann versuchen, diese Annahmen in irgendeiner Form zu plausibilisieren. Deshalb wäre ein Zungenschlag verkehrt, wenn jemand sage: „Hier ist ein Wahrsager am Werk“, weil ja nur der Wahrsager einem Wahrsager widersprechen könne. Er müsse sich immer auf irgendwelche Plausibilitäten stützen. Nur wenn er erkennbar Widersprüche habe von bestimmten Annahmen oder gegenüber Marktdaten oder so, versuche er, dies wegzudrücken, also zu verändern. Aber annahmengestützt sei die ganze Rechnung.

Wenn der Herr Jonas jetzt sage: „Da ist eine Unschärfe bezüglich 10 % oder so“, wisse er nicht, auf was das bezogen sei. Man könne jeden einzelnen Punkt diskutieren wollen: Warum die drei Phasen so, in der Form? Warum die Kapitalstruktur so, in der Form? Warum den Befaktor exakt 0,9 und nicht 0,92 oder so etwas? Aber irgendwann müsse man dann das aufgemachte Fass, salopp gesprochen, auch wieder zumachen.

Langer Rede kurzer Sinn: Annahmen ja, unvermeidbar, gehe sonst gar nicht, weil die ganze Nutzenstiftung eines Unternehmens aus der Zukunft resultiert wie in der Ehe, bei der Heirat. Da komme man nicht weg davon.

Auf die Frage, ob die Tatsache, dass es sehr schwierig gewesen sei, an Zahlen und an Informationen bei der EnBW zu kommen – nur über die Staatsanwaltschaft –, nicht eigentlich gerade nochmals eine Verstärkung der Zweifel daran sei, dass man so exakt und so überzeugend zu dem Ergebnis komme, wie er gekommen sei, erwiderte der Zeuge, jetzt sei Folgendes zu berücksichtigen: In seinem Gutachten stehe, dass er diese Größen, die er da verarbeite im Zähler, als Erwartungswerte verstehen müsse. Das heiße, dahinter stehe eine Bandbreite. Diese Bandbreite müsse er aber nicht – und sei auch unüblich; müsse er nicht und sei nicht üblich – in aller Breite in dem Gutachten wiedergeben. Trotzdem habe er anfangs eine Bandbreite, die er verdichte, um die für ihn plausible Schätzung des Erwartungswerts vorzunehmen. Das sei der eine Punkt. Das sei für einen Dritten immer nur begrenzt nachvollziehbar. Da führe aber kein Weg dran vorbei. Das sei bei der Vergleichbarkeit mit Multiples dasselbe in Grün.

Wenn man jetzt sage: „Wieso kann da so ein exakter Wert rauskommen?“, da müsse er sich wiederholen: Weil im Endeffekt er von der Staatsanwaltschaft gebeten worden sei, den Wert zu erheben. Und Wertgutachten endeten immer mit einem Wert, einem einwertigen Wert, und die endeten nicht mit einer Bandbreite. Deshalb auch sein Versuch mit dem Beispiel mit der Aktienemission. Wenn man dann halt einen Kaufpreis für die Aktie von 100 genannt bekomme

me, und man überlege: „Kauf ich, oder kauf ich nicht?“, und man habe nur den Wertrahmen, dann könne man nicht entscheiden.

Ein Kollege habe ihn auf die von der Staatsanwaltschaft verlautbarte Pressemitteilung hin gefragt: „Sind Sie sicher, ob das hinter dem Komma 74 ist, oder könnte es nicht auch 73 sein?“ Er habe diesem im Flachs gesagt, natürlich könne es auch 73 sein, weil wenn man irgendeine Annahme ändere, komme auch was anderes raus, das sei klar.

Aber wie bitte schön mache er seine Aufgabe, die Bewertung des Unternehmens, wo er auf einen Wert kommen müsse? Er könne nicht abliefern eine Bandbreite von X bis Y. Das gehe nicht, weil er dann nicht sagen könne, ob der Käufer begründet zu dem Preis von 41,50 gekauft habe oder nicht. Angenommen, die Aktie werde bei der Emission angeboten zu 41,50. Wenn man jetzt eine Wertbandbreite zwischen 30 und 50 habe, wie wäre denn die Entscheidung, dass man sage, der Kauf sei berechtigt oder unberechtigt? Je nachdem, ob man nach links oder nach rechts gehe, komme etwas anderes raus.

Auf die Frage, warum er von einer Nettoverschuldung der EnBW im Frühjahr 2011 von 9,68 Milliarden € ausgegangen sei und nicht etwa von dem Schuldenwert vom Dezember 2010, der bei 9,42 Milliarden, also rund 260 Millionen weniger gelegen habe, erklärte der Zeuge, er habe ja auf den 31.12.2010 bewertet und habe dann abgezinst, um auf den 06.12.2010 zu gelangen. Um das konsistent zu handhaben, müsse er dann aus der Bilanz die Schulden zum Jahresende 2010 nehmen. Hätte er es anders machen wollen, vom 6. Dezember 2010 ausgehen, was ja eigentlich der Bewertungsstichtag sei, dann hätte er möglicherweise die Schulden genannt bekommen genau zu dem Tag. Aber die anderen Größen, die er gebraucht hätte, um den Unternehmenswert zu bestimmen, die hätten nicht vorgelegen. Eine weitere Alternative wäre dann noch gewesen, das Ganze aus der Sicht des 31.12.2009 zu machen und dann aufzuzinsen auf den 06.12.2010. Dann hätte er wieder einen anderen Schuldenstand und in der Zwischenzeit auch eine sehr veränderte Lage gehabt wegen der Laufzeitverlängerung in dem Jahr 2010 selbst. Deshalb habe ihm dieser Weg vertretbar erschienen, vom 31.12.2010 auszugehen und dann abzuzinsen, um nicht inkonsistent zu werden. Sonst hätte er aus verschiedenen Zeitpunkten heraus Daten miteinander vermischen müssen, und das dürfe er nicht.

Danach gefragt, wie eng seine Zusammenarbeit mit dem Gutachter Jonas gewesen sei, antwortete der Zeuge, er habe erstens von der Staatsanwaltschaft ja schon das Warth & Klein-Gutachten 2012 erhalten als Unterlage, das sei ja Material gewesen. Er kenne den Jonas von dem Fachausschuss für Unternehmensbewertung und Betriebswirtschaft, wo sie beide drin seien, auch von Konferenzen, wo er (Jonas) als Referent geladen werde, die er (der Zeuge) moderiere. Jonas sei auch ein Verfasser der ihm in der letzten Woche übergebenen Festschrift anlässlich seines Ausscheidens aus der Universität demnächst.

Was dieses konkrete Gutachten angehe, da habe er an der einen oder anderen Stelle mit Jonas über die Besorgung von Materialien gesprochen im Sinne von: Was sind denn für Unterlagen verfügbar bezüglich der Strompreisprognose? Unterlagen, die er (Jonas) teilweise verwendet habe. Er glaube, Leprich oder so was finde man bei ihm (Jonas) in dem 2012er. Dann habe er (Jonas) ihn auf irgendwelche anderen Quellen aufmerksam gemacht, die öffentlich verfügbar gewesen seien. Man unterhalte sich auch, wenn man so etwas lese wie seine (Jonas') Bewertung, beispielsweise über besondere Probleme, die sich ergeben könnten in diesem Sektor. Das sei die Form der Kommunikation. Das hätte er aber, wenn das nicht der Jonas gewesen wäre, und es wäre ein PwC-Gutachter ansonsten früher da aktiv gewesen – den treffe er auch. Er treffe halt alle Unternehmensbewerter irgendwann mal im Laufe der Zeit. Man unterhalte sich und tausche sich aus.

Auf die Frage, ob er erklären könne, warum er – ebenso wie der Company Flash EnBW der LBBW und das Gutachten Warth & Klein – die Mittelzuflüsse für die Eigentümer unendlich lang prognostiziere, dies im Rahmen der Analyse von Morgan Stanley und im Gutachten der Professoren Kammlott und Schiereck aber nicht erfolgt sei, erläuterte der Zeuge, dass Schiereck und Kammlott gar kein eigenständiges Gutachten vorgelegt hätten und sich insofern auch nicht damit auseinandersetzen. Er sei in seinem Gutachten ja eingegangen auf andere Ge-

sambewertungsverfahren. Es sei ja nur LBBW, Warth & Klein gewesen, sonst nichts. Dann sei er eingegangen auf sonstige Äußerungen zur Wertermittlung in einem eigenständigen Kapitel. Und da sei er auch auf Schiereck und Kammlott eingegangen und das, was sonst noch vorlag, auch Schierenbeck. Schierenbeck habe ja erst eine Bewertung vorgenommen, wenn er das recht sehe, in der zweiten Stellungnahme, wo also er gerupft werde und wo dann gesagt werde, dass entsprechend hier seine Bewertungen, wenn man sie so und so verändere, zu anderen Werten führten.

Auf den Vorhalt, in der Presse sei zu lesen gewesen, dass ihm u. a. vorgeworfen werde, in seinem Berechnungsmodell führe eine Erhöhung von 1 % bei der Inflation zu einer Veränderung um fast 9 € des Aktienwerts von 34,58 € auf 43,42 €, erwiderte der Zeuge, man müsse zwei Sachen unterscheiden: Inflation und Wachstumsrate der Free Cashflows. Bei der Inflation müsse man sogar unterscheiden: Ist das die volkswirtschaftliche Inflation, was die Wirtschaftsforschungsinstitute immer kundgeben, dass die Inflationserwartung für die ganze Volkswirtschaft 1,4 % sei oder so in einem bestimmten Zeitraum, oder ist das die unternehmensspezifische Inflation?

Worauf er hinauswolle, sei: Die volkswirtschaftliche Inflation betreffe uns alle als Konsumenten, es stiegen die Preise im Durchschnitt. Die unternehmensspezifische Inflation sei etwas ganz anderes. Man müsse seine Maschinen erneuern, und die würden irgendwie teurer. Die könnten ganz anders teurer werden, als die Konsumententeuerungsrate sei. Er müsse im Endeffekt eine Überlegung anstellen bezüglich des Wachstums der Free Cashflows. Das könne zufällig identisch sein mit der volkswirtschaftlichen Inflationsrate, der unternehmensspezifischen Inflationsrate, aber auch davon abweichen.

Auf den Vorhalt, Professor Schierenbeck werfe ihm vor, dass er von den EnBW-internen Daten nur die sogenannte Langfristplanung „Schöne grüne Welt“ verwendet hätte, und dies würde zum für die Beteiligten ungünstigsten Ergebnis führen, entgegnete der Zeuge, es gebe vier Szenarien. Die Szenarien hätten da zu der damaligen Zeit geheißen: „Knappes Öl“, „Feigenblatt“, „Teurer Klimaschutz“ und „Schöne grüne Welt“. Wenn man prüfe: „Wodurch unterscheiden die sich?“, dann seien zum einen – wenn man in so einem Koordinatenkreuz denke –, auf der einen Achse die Politik mit ihrem Einfluss, wie sehr sie erneuerbare Energie fördere, abgetragen, eher schwacher oder starker Einfluss. Auf der anderen Achse gehe es um Kohle-, Öl- und Gaspreise und Spannen, die man erzielen könne durch den Handel damit. Dadurch ergebe sich so ein Quader mit vier verschiedenen Szenarien. Das tauche in allen Planungsrechnungen auf.

Wenn er jetzt schaue, wie die zugehörigen Strompreisannahmen in den Szenarien seien, dann würden bei den anderen drei Szenarien außer der „Schönen grünen Welt“ die Strompreise in den Himmel gejubelt über die meisten Jahre, viel stärker noch, viel weiter weg von den Terminmarktpreisen und von den langfristigen Prognosen von renommierten Institutionen. Das führe dazu, dass er das zwar zur Kenntnis genommen habe und auch versucht habe, weitere Unterlagen hier zu erhalten von EnBW, im Endeffekt aber gesagt habe: „Es wird die Rechnung dadurch noch unglaubwürdiger gegenüber dem, was ich bei der ‚Schönen grünen Welt‘ gesehen habe.“

Auf die Frage, wie der Wert der EnBW-Aktie läge, wenn er nicht von der Staatsanwaltschaft beauftragt worden wäre und den Grundsatz „in dubio pro reo“ bei seiner Annahme auch bezüglich des Aktienwerts außer Betracht hätte lassen können, antwortete der Zeuge, im Endeffekt läge der Wert der EnBW-Aktie aufgrund seiner Information dann noch niedriger, als er ausgerechnet worden sei, weil er ja beispielsweise diese Verprobung mit den Terminmarktpreisen in der zweiten Phase geglaubt habe, zugunsten von EnBW vorgenommen zu haben, um hier eine günstige Grundlage mit zu schaffen. Das hätte dann den Wert noch mal gemindert. Wenn man ihn jetzt frage: „Um wie viel?“, dann müsse er die Antwort schuldig bleiben. Man könne ein Excel Sheet füttern, und da komme alles Mögliche raus. Aber ob das 3 € seien oder 2,50, möchte er jetzt nicht festlegen.

Danach gefragt, ob in den zum ersten Halbjahr festgestellten Buchwert, der hier ja bei den Preisverhandlungen eine Rolle gespielt habe, der prognostizierte Gewinn, also Gewinnerwartungen eingeflossen seien, antwortete der Zeuge, das würde ja bedeuten, dass man einen Jahresabschluss mache bei dieser EdF-Tochter (der EnBW), einen Jahresabschluss zu dem Halbjahr. Aber Halbjahresabschlüsse gebe es eigentlich nicht. Es gebe immer nur Halbjahreskonzernabschlüsse. In dem Konzern von EdF, wo es einen Halbjahresabschluss gebe, da stehe genau wieder kein Buchwert drin. Also insofern wisse er da nicht genau, was da wo überhaupt hergeleitet worden sei.

Auf die Nachfrage, ob der Gewinn bei der EnBW beim Buchwert eine Rolle spiele, wenn man jetzt mal davon ausgehe, die hätten zum Halbjahr einen Buchwert berechnet, erwiderte der Zeuge, der Gewinn gehe allenfalls dann ein, wenn eine Ertragswertbewertung oder eine DCF-Bewertung vorgenommen werde. Im Sinne von der erwarteten Ausschüttung gehe er dann ein. Wenn man sich an den Aktienkursen orientiere, dann sei der Gewinn gar nicht drin.

Auf die Frage, ob die Begründung für den 1,50-€-Renditeaufschlag nicht schon mit dem Buchwert – immer vorausgesetzt, man lasse sich auf diesen Buchwert ein – eigentlich erledigt wäre, führte der Zeuge aus, die 1,50 € noch draufzuschlagen sei in praxi häufiger zu beobachten, trotzdem theoretisch nicht richtig, aus seiner Sicht nicht angemessen. Wenn er eine Bewertung gemacht habe nach DCF-Verfahren, um auch den Buchwert zu überprüfen beispielsweise, dann steckten da die 1,50 € schon drin. Dann hätte er die 1,50 € zweimal erfasst. Das dürfte er nicht. Wenn man sage: „Na ja, ich bin ja vom Aktienkurs ausgegangen“: Der Aktienkurs antizipiere ja angeblich auch die Dividenden in der Zukunft. Dann steckten sie auch da drin. Insofern also: Auch wenn er sagen müsse: „Ich sehe das häufiger, dass das in Verhandlungen dann so verabschiedet wird, dass man noch da die Dividende draufschlägt“, von der ökonomischen Rationalität sei das nicht getrieben.

Auf den Vorhalt, wenn man am 6. Dezember einen Vertrag unterzeichne, also kurz vor Jahresabschluss, und ein 1,50-€-Renditeaufschlag stehe im Raum, dann könnte man sich ja auch überlegen, man warte die Jahresfrist ab, erklärte der Zeuge, das wäre denkbar, wobei er dieses Wort „Renditeaufschlag“ nicht so sehr strapazieren würde. Im Endeffekt gehe es ja um den Wert und nicht um die Rendite und die Frage, wie der Wert zustande komme. Jetzt könne man einmal von dem Aktienkurs kommen und könne sagen: „Ich ergänze den vielleicht noch Richtung Paketzuschlag für das ganze Paket, weil ich eine Gesamtbewertung sein lassen will“. Dann wäre aber genau sein Argument: „Im Aktienkurs steckt das schon drin“. Oder man mache es mit einem Fundamentalverfahren wie dem DCF-Verfahren. Dann stecke da der Cashflow auch drin. Die erwartete Größe stecke da drin.

Es gebe aus seiner Sicht eigentlich keine Möglichkeit, plausibel zu erklären, weshalb da noch mal die 1,50 € draufkämen. Und dass man das Ganze natürlich hätte abwarten können, sei auch klar. Aber ob das jemand erwäge, dass das gut sei, müsse er auch überlegen, weil im Endeffekt die Frage ja dann anstehe: Was verändert sich in der Zwischenzeit? Da könne sich ja auch etwas zuungunsten des Käufers verändern, sodass das eine Abwägung notwendig mache.

Auf den Vorhalt, er habe gerade auf eine Frage hin gesagt, er hätte mit Herrn Professor Jonas Kontakt gehabt, verbunden mit der Bitte, das noch mal zu schildern, antwortete der Zeuge, er habe gesagt, dass sie sich getroffen hätten, u. a. auf Veranstaltungen und bei dem Fachausschuss für Unternehmensbewertung und Betriebswirtschaft, wo sie Mitglieder seien und sehr häufig beide anwesend seien. Das sei ein Gremium von ungefähr zwölf Leuten oder zehn Leuten. Das lasse sich aus dem Netz erheben. Was gebe es sonst für Kontakte mit dem Professor Jonas? Dass man, wenn man ein Problem habe, beispielsweise über Strompreisprognosen weitere Informationen zu erhalten, man auch im Zweifel anrufe und sage: „Ist Ihnen was bekannt?“, aber nicht nur bei Jonas, sondern auch bei anderen, PwC. In dieser Form.

Auf die Nachfrage, wann er angerufen habe, wie der Kontakt gewesen sei und ob es da auch einen E-Mail-Verkehr gegeben habe, führte der Zeuge aus, es gebe mit Sicherheit E-Mail-

Verkehr Jonas und Ballwieser. Beispielsweise habe ihm Jonas vorgestern seinen Beitrag aus der Festschrift „Ballwieser“ zugeschickt.

Auf den Vorhalt, dies verkürze die Sache, es gehe natürlich nur um Kontakte im Rahmen dieses Gutachtens, entgegnete der Zeuge, das Gutachten sei doch entstanden zwischen Februar und Mitte November letzten Jahres. Er schreibe so viele E-Mails, oder die FAUB-Termine beispielsweise, wo sie sich getroffen hätten, wobei sie keineswegs bei jedem FAUB-Termin über EnBW gesprochen hätten. Wie solle er das jetzt rausfischen?

Auf die präzisierende Nachfrage, wann, wie oft, mit welchem Inhalt er mit Herrn Professor Jonas wegen dieses Gutachtens, wegen des Themas EnBW im Allgemeinen Kontakt gehabt habe und welche Informationen er sich von Herrn Jonas geholt habe, antwortete der Zeuge, er könne das mit der ihm gerade abgeforderten Präzision nicht liefern, weil er kein Protokoll führe über ein Gespräch am Mittagstisch in der Tersteegenstr. 14 in Düsseldorf im vierten Stock, wenn da sehr viele Bewerber beieinandersäßen und er dann sage: „Ich habe beispielsweise hier irgendetwas gesehen, diese Quelle. Ist Ihnen die auch schon mal über den Weg gelaufen?“, und die Quelle sei im Zusammenhang mit EnBW. Das sei nicht so, dass das also gezielt gemacht werde bezüglich irgendwelcher Informationssuche, die dann protokolliert werde und wo man dann sagen könnte: „Da ging es genau um dieses und jenes“.

Danach gefragt, ob es ihm eigentlich bewusst sei, dass seine Aufgabe u. a. auch gewesen sei, die Bewertung des Professor Jonas zu überprüfen, zu verifizieren, antwortete der Zeuge, er habe nicht die Aufgabe gehabt, zu überprüfen, zu verifizieren im Sinne von dass er dem Darstellungsfehler, der es möglicherweise sei, nachgehe. Dass er entsprechend das Gutachten von Herrn Jonas kritisch lese und überhaupt schaue, ob das einigermaßen plausibel oder nicht plausibel sei, genauso wie er die Morgan-Stanley-Unterlagen lese, das sei klar.

Auf den Vorhalt, es gebe ein Gutachten, das in der Welt sei, von einer Seite beauftragt, und er habe als unabhängiger Gutachter den Auftrag der Staatsanwaltschaft gehabt, einen Wert zu ermitteln; ob er es da für angemessen halte, wenn er sich dann mit dem anderen Gutachter auseinandersetze und das ausdiskutiere, erwiderte der Zeuge, er diskutiere nichts aus und setze sich nicht auseinander. Im Endeffekt hätte ja die Alternative darin bestanden, nachdem er für die Staatsanwaltschaft das Gutachten übernommen habe, die Fachausschusssitzungen nicht mehr aufzusuchen, wenn Herr Jonas da sei, und die Gespräche dann entsprechend möglichst unbefangen über alles, wenn er ihn sonst irgendwo zufällig treffe, zu führen, aber nicht über Energieversorgungsunternehmen. Das könne man von ihm nicht verlangen; denn im Endeffekt gebe es gleichermaßen Leute von Morgan Stanley – die treffe er vielleicht im Zug – oder Leute von – wer sei hier noch alles involviert? – Barclays Capital oder von anderen Gesellschaften. Zum Teil wisse er gar nicht, dass die da involviert seien. Und dann werfe man ihm später vor: „Sie haben dann später mit dem geredet“. Das könne doch nicht wahr sein.

2.35. Sachverständiger Zeuge Prof. Dr. Henner Schierenbeck

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, er habe am 15. Mai letzten Jahres, 2013, von Herrn Rechtsanwalt Dr. Schiller den Auftrag erhalten, gutachterliche Stellung zu der Frage zu nehmen, ob im Falle des sogenannten EnBW-Deals der damals vereinbarte Kaufpreis von 41,50 je Aktie aus der Sicht des Erwerbers angemessen gewesen sei. Dabei sei er gehalten gewesen herauszuarbeiten – er zitiere jetzt genau den Auftrag –, welche preisbildenden Faktoren zu diesem Kaufpreis unter Rückgriff auf allgemein anerkannte betriebswirtschaftliche Bewertungsmaßstäbe und Bewertungsmethoden geführt hätten.

Er wolle dazu ganz kurz einleitend konstatieren, dass er mit dieser Aufgabenstellung die Entscheidungsfunktion der Unternehmensbewertung angesprochen fühle, die alleine eine strikt ökonomisch-wissenschaftliche Analyse ermögliche, dies im klaren Gegensatz zu anderen Funktionen der Unternehmensbewertung, die er nur ganz kurz nennen möchte. Das eine wäre die Argumentationsfunktion, die Vermittlungs-, Mediationsfunktion, aber auch die Steuerbemessungsfunktion, die alle drei weitgehend, zumindest mit politisch determiniert seien.

Er komme zunächst zu den anerkannten betriebswirtschaftlichen Methoden. Hier seien in erster Linie natürlich die Discounted-Cashflow-Methoden zu nennen. Daneben gebe es aber auch die sogenannten Multiplikatoransätze in ihren verschiedenen Ausprägungen. Auch sie zählten zu den anerkannten Bewertungskonzepten, sofern – und das sei wichtig zu sagen – ihre nicht ganz einfach zu erfüllenden Anwendungsbedingungen konsequent beachtet würden.

Die Grundidee der Multiplikatoransätze sei ja die Übertragung von Marktkapitalisierungsdaten und dazugehöriger Performancekennzahlen von Unternehmen auf das eigentliche Zielobjekt, nämlich das zu bewertende Unternehmen. Man spreche hier von einer sogenannten Outside-in-Analyse. Man schaue also von außen in das Unternehmen hinein.

Damit diese Übertragung keine verzerrten Ergebnisse liefere, sei natürlich peinlichst darauf zu achten, dass die in den Vergleich einbezogenen Unternehmen in Bezug auf die wertdeterminierenden Faktoren, z. B. Geschäftsmodell, Umsatzwachstum, Verschuldungsgrad, wirklich vergleichbar seien. Diese vergleichbaren Unternehmen würden dann eben entsprechend Comparable Companies genannt. Und mit ihnen werde dann diese Bewertung durchgeführt.

Günstig sei natürlich, wenn man noch im Zusammenhang mit diesen Comparable Companies Transaktionsdaten habe, wenn also in einer bestimmten Zeitspanne, die relevant sein sollte, im Punkt zur Bewertung gesprochen, echte Transaktionen stattgefunden hätten. Man spreche dann von Transaction Comparables im Gegensatz zu den normalen Trading Comparables.

Daneben gebe es noch eine Modifikation, eine Variante, die sogenannte Sum-of-the-parts-Methode, SOTP, die so eine Art Verknüpfung sei zwischen den reinen, einfachen Multiples und schon eine gewisse Nähe zu den Discounted-Cashflow-Methoden habe.

Nun zu den Discounted-Cashflow-Ansätzen. Im Gegensatz zu den eben genannten, die also eine Outside-in-Perspektive hätten, sind diese DCF-Verfahren ein Konzept, das eine Inside-out-Perspektive nehme. Das heiße, Grundlage für solche Bewertungen sei immer der sogenannte integrierte Unternehmensplan des Bewertungsobjekts, wobei unter Zuhilfenahme empirisch ermittelter Kapitalkostensätze aus diesem Unternehmensplan im Grunde ein abgeleiteter Unternehmenswert transformiert werde.

Im Allgemeinen gälten DCF-Ansätze, wenn sie sachgerecht angewendet würden und, ganz wichtig, wenn integrierte Businesspläne zugrunde lägen, als Königsweg der modernen Unternehmensbewertung. Er habe in seinem Gutachten beide Gruppen von Ansätzen für die Bewertung des EnBW-Deals herangezogen.

Er beginne zunächst einmal mit der DCF-Methode. Es sei unbestreitbar, dass sie aufgrund ihrer theoretischen Stringenz zu belastbaren Ergebnissen führe, aber auch nur führe, wenn drei Voraussetzungen erfüllt seien. Die möchte er kurz einmal nennen.

Erstens, wie eben schon angesprochen: Die Bewertung müsse auf der Grundlage einer integrierten, alle Cashflow-relevanten Effekte erfassenden finanziellen Unternehmensplanung erfolgen. Es reiche keineswegs aus, einfach zentrale Daten, die nötig seien, wie Free Cashflows, in die Zukunft zu extrapolieren. Man müsse immer dabei den inneren Zusammenhang aller Planungsgrößen herstellen. Sonst funktioniere das ganze Verfahren nicht sachgerecht.

Der Zeithorizont eines solchen Businessplans liege bei den meisten Unternehmen bekanntlich zwischen fünf, maximal acht Jahren. In seltenen Fällen seien es zehn Jahre. Bei der EnBW seien es in der mittelfristigen Planung drei Jahre, damals von 2011 bis 2013, und in der Langfristplanung noch zusätzlich fünf Jahre, insgesamt also acht Jahre gewesen.

Die zweite Voraussetzung: Wichtig seien natürlich die Kapitalkostensätze, der Kapitalkostensatz, der sogenannte WACC. Er müsse methodengerecht und empirisch korrekt bestimmt werden. Das sei nicht ganz einfach, aber sei natürlich, wenn es die entsprechenden Daten seien, machbar.

Ein besonderes Augenmerk sei aber auf die Bestimmung der sogenannten freien Cashflows jenseits des expliziten Planungshorizonts, d. h. also in unserem Fall jetzt jenseits der acht Jahre, zu legen, und zwar deswegen, weil der Wertanteil für diesen Zeitraum jenseits der expliziten Planungsperiode, also jenseits von acht Jahren, in der Regel das abschließende Gesamtergebnis eindeutig immer dominiere, und zwar in der Größenordnung von zwischen 60 und 80 %, in manchen Fällen, wenn die Horizonte kürzer seien, sogar bis zu 90 % und mehr.

Diese Restwertermittlung, also jenseits des Planungshorizonts, die also mit pauschalen Cashflow-Annahmen arbeite, sei natürlich eine bekannte Schwachstelle des ganzen Ansatzes, wobei allerdings keine Lösung dafür gefunden werden könne, weil natürlich die Zukunft immer unsicher sei.

Solche Annahmen speisten sich in sehr vielen Fällen aus der Vorstellung eines normalisierten Geschäftsjahrs und seiner Extrapolation mit bestimmten Annahmen in die ferne Zukunft. In der Praxis weit verbreitet sei dabei eine – er nenne das mal – naive, einfache Extrapolation in der Weise, dass man sage, dass das, was also am Ende beobachtet worden sei, einfach bis in alle Ewigkeit fortgeschrieben werde. Dass so etwas sich natürlich dann nicht eigne für eine Bewertung, sei klar, wenn nämlich die Entwicklungen offenbar nicht einfach stationär so weiterliefen. Das könne man häufig sehr früh schon erkennen.

Der zweite Punkt sei natürlich auch, dass solche Extrapolationen einen wichtigen Aspekt nicht berücksichtigen könnten, und das seien die Zusammenhänge zwischen Wachstum, möglichem Wachstum, den erzielbaren Kapitalrentabilitäten aus diesen wachsenden Unternehmen und die damit verbundenen Investitionstätigkeiten und nicht zuletzt auch den Einfluss der Inflation. Denn man müsse bedenken, in der expliziten Planung seien die Inflationseffekte in den Zahlen drin. Man rede immer über eine monetäre Planung. Aber jenseits des Horizonts gebe es sie natürlich nicht. Und deswegen müssten die Inflationseffekte da mit berücksichtigt werden.

Wie nun eigentlich unmittelbar einsichtig sein sollte, sei eine möglichst theoretisch fundierte Restwertbestimmung unabdingbar, wolle man sich nicht durch eine naive Extrapolation dem Vorwurf aussetzen, dass man dem ansonsten stringenten Konzept der DCF-Methode eine Art Beliebigkeitskomponente hinzufüge, die man nach Belieben schieben könne in die eine oder andere Richtung.

Und das Schlimme sei ja, dass diese Restwertkomponente dann auch das Gesamtergebnis natürlich dominiere. Das sei natürlich sehr gefährlich dabei. Um diese Gefahr zu vermeiden oder zumindest zu reduzieren, sei er in seiner DCF-Bewertung dem Modell von Claudio Loderer, einem international renommierten Kollegen aus Bern, gefolgt, der auch mit der Unternehmensbewertung sehr bekannt geworden sei. Er habe ein Modell entwickelt, bei dem er bestimmte Aspekte verknüpfe, einmal die nachhaltige EBIT-Marge des Unternehmens, dann die durchschnittliche Wachstumsrate der Umsätze in der Restwertperiode und daraus dann die notwendige gleichgewichtige Nettoinvestitionsrate, die nötig sei, um das Ganze überhaupt zu generieren, das Wachstum und die Cashflows. Dabei spielten zwei Dinge zusätzlich – neben der Wachstumsrate – eine Rolle. Das eine sei die sogenannte Return on Incremental Capital, also die Frage, wie sich denn diese zusätzlichen Investitionen in der Restwertperiode eigentlich verzinsen würden. Das dürfe man natürlich nicht einfach unter den Tisch kehren. Und zweitens, wie schon angesprochen eben, die erwartete Inflationsrate.

Durch dieses Modell gelinge es eigentlich, im Restwert eigentlich, eine an dem expliziten Planungsraster adäquate konsistente Nettoinvestition und Cashflowentwicklung zu berücksichtigen.

Er dürfe zwei Aussagen machen zum Gutachten Ballwieser in diesem Zusammenhang. Ballwieser weiche in zwei Punkten von dieser Vorgehensweise ab. Zunächst einmal sei in seinem Modell nicht der Versuch gemacht worden, eine gleichgewichtige, einem expliziten Planungsmodell vergleichbare, konsistente Nettoinvestition für die Restwertperiode zu ermitteln und der Rechnung zugrunde zu legen, sondern er setze einfach das sogenannte NOPLAT, also

den Net Operating Profit Less Adjusted Taxes gleich den freien Cashflows zu Beginn der Restwertperiode. Das bedeute aber – und das sei eigentlich ein ganz wichtiger Punkt, den er hier ausdrücklich benennen möchte –, dass in seinem Modell die Bruttoinvestitionen dieser Restwertperiode gleich den Abschreibungen seien – oder anders gesprochen: Nettoinvestitionen gleich null. Das ziehe sich durch. Und das sei in einem Wachstumsmodell logisch nicht möglich. Er verweise auf Ballwiesers Gutachten, Seite 39.

Zweitens: Ballwieser gehe in seinem Gutachten von einer jährlichen Wachstumsrate der freien Cashflows in der Restwertperiode von 1 % aus, ohne dies im Einzelnen zu begründen oder auch zu präzisieren, ob das nun real oder nominal gemeint sei. Natürlich müsse es, aus logischen Gründen, nominal gemeint sein, denn man sei in einer nominalen Rechnung. Nun habe die EZB für den Euroraum ihre Geldpolitik in Bezug auf die Inflation wie folgt definiert: nicht mehr als 2 % Inflation im Durchschnitt, aber auch nicht wesentlich weniger. Man sei also aus seiner Sicht in einer langfristigen Betrachtung – und man rede in der Restwertperiode, im hier konkreten Fall von 2018 ff., bis in alle Ewigkeit – gut beraten, wenn man also von diesen 2 % als Inflationsrate ausgehe.

Er habe deshalb folgerichtig in seinem Gutachten auch die nominale Wachstumsrate mit 3 % angesetzt, was einer realen jährlichen Wachstumsrate von 1 % entspreche.

Ballwiesers Wachstumsrate von 1 %, die er, wie gesagt, nicht präzisiere, würde implizit einem realen jährlichen Wachstum von minus 1 % entsprechen in diesem Zusammenhang.

Die dritte Voraussetzung, die er jetzt nennen möchte, sei, dass für eine DCF-Bewertung generell, aber für die Bewertung der EnBW-Beteiligung im vorliegenden konkreten Fall zwingend sicherzustellen sei, dass die verwendeten Inputdaten objektiv zum oder vor dem Stichtag, eben dem 06.12.2010, konzernintern vorhanden gewesen seien oder zumindest hätten sein können. Das schließe alle Informationen aus, die zu einem späteren Zeitpunkt gewonnen worden seien. Denn eine valide Als-ob-Analyse müsse den Informationshorizont konsequent auf den Bewertungsstichtag ausrichten, wolle sie ein sachgerechtes Bewertungsergebnis bekommen. In Verletzung dieser zentralen Prämisse greife Ballwieser zur Begründung der Annahmen seines Modells mehrfach allerdings auf Informationen zurück, die erst nach dem Bewertungsstichtag 06.12.2010 entstanden seien.

Nur ein oder zwei Beispiele: Die langfristigen Strompreisannahmen würden auf den Seiten 44, 45 seines (Ballwiesers) Gutachtens mit Studien des Ökoinstituts vom April 2011, von Uwe Leprich, März 2011, sowie von DLR/Fraunhofer, datierend vom 29. März 2012, begründet. Alle diese Studien seien deutlich nach dem Bewertungsstichtag datiert.

Zweites Beispiel: Seite 38 werde der sinkende Verlauf der Terminmarktpreise für Strom von 2011 bis 2013 gezeigt, um zu begründen, dass die ursprünglichen Preisannahmen der EnBW fehlerhaft gewesen seien. Dieser weitere Verlauf hätte aber im Dezember 2010 logischerweise noch nicht bekannt sein können. Hinzu komme, dass hier auch ein irriges Verständnis von Terminpreisen bestehe. Terminpreise seien keine Projektionen oder Zukunftsvisionen irgendwelcher Preise, sondern sie entstünden aus den jeweils aktuellen Preisen unter Berücksichtigung der Zinsen, also wo die Dinge aufgezinnt würden, und zwar zinsänderungsrisikofrei. Also, es könne nie eine Prognose, es sei eine reale Gleichgewichtssituation unter den jetzigen Konstellationen, es werde nie eine Prognose. Von daher hätte das auch gar nicht bekannt sein können. Und es sei, eben wie gesagt, ohnehin nicht bekannt gewesen im Dezember 2010.

Ein besonders gravierendes Problem stelle der Versuch Ballwiesers dar, die Annahmen des EnBW-Konzerns bezüglich der Entwicklung der Strompreise zu verändern, weil sie seiner Meinung nach zu optimistisch geplant gewesen seien. Dabei sei diese Vorgehensweise nicht nur an sich höchst problematisch – er sei ja eben darauf eingegangen –, sondern Ballwieser unterliefe bei dieser Anpassung auch noch signifikante Inkonsistenzen, indem er bei seinen Strompreisannahmen für den Pauschalabschlag einerseits, für die Berechnung der Annuität andererseits jeweils unterschiedliche Inputdaten verwende – dies mit erheblichen Auswirkungen

gen auf das Bewertungsergebnis. Er habe dies in seiner Stellungnahme von 2013 in seiner Anlage 2 ausführlich begründet. Das führe zu Ergebnissen, die von Ballwiesers niedrigem Ergebnis bis zu sehr hohen Ergebnissen alles möglich machten, je nachdem, wie diese beiden Inputdaten verändert würden, korrigiert würden.

Jedenfalls – und das sei wichtig jetzt zu formulieren – stelle die von ihm im Gefolge seiner arbiträren Strompreisanpassung nach unten einen gravierenden und – er möchte betonen – zugleich unzulässigen Eingriff in die Planung bzw. die Konsistenz der EnBW-eigenen Planungsrechnung dar. Dadurch, dass Ballwieser das Strompreisniveau in der Planung der EnBW um ca. 33 % reduziere – einfach reduziere – gegenüber dem Planansatz der EnBW, bewirke er eine gravierende Veränderung eines zentralen Inputfaktors und zerstöre damit die innere Logik und Kohärenz der gesamten Unternehmensplanung. Eine Bewertung auf der Basis einer solchen adjustierten Planung sei aus seiner Sicht in Gänze unbrauchbar.

Wäre die Unternehmensleitung der EnBW zum Zeitpunkt Dezember 2010 von den Strompreisannahmen Ballwiesers ausgegangen, so hätte sie – er behaupte mal jetzt – den gesamten Konzern anders geplant, anders planen müssen, wie sie es im Übrigen auch getan habe mit der kurzfristigen oder mittelfristigen Planung. Er habe zunächst eine Planung vom Anfang des Jahres 2013 gehabt, habe dann später die Informationen zum Ende bekommen von der Staatsanwaltschaft. Und da sei genau diese Änderung vorgenommen worden. Aufgrund der veränderten Lage würden die Pläne natürlich angepasst. Aber das müsse integriert passieren, nicht einfach irgendeinen Faktor verändern. Das führe zu unbrauchbaren Gesamtergebnissen.

Er möchte auch noch ganz kurz – es seien ja wahrscheinlich sehr viele Juristen im Raum – festhalten, dass die Unzulässigkeit von Ex-post-Eingriffen in die Planungsrechnung durch Gutachter zu Bewertungszwecken auch durch die richterliche Praxis im Spruchverfahren belegt sei. Die in die Zukunft gerichteten Planungen der Unternehmen, die darauf aufbauenden Prognosen ihrer Erträge seien nur eingeschränkt überprüfbar. Sie seien in erster Linie ein Ergebnis der jeweiligen unternehmerischen Entscheidung der für die Geschäftsführung verantwortlichen Personen, im Beispiel EnBW der Vorstand. Und er zitiere jetzt wörtlich: *Diese Entscheidungen haben auf zutreffenden Informationen und daran orientierten, realistischen Annahmen aufzubauen; sie dürfen zudem nicht in sich widersprüchlich sein. Kann die Geschäftsführung auf dieser Grundlage vernünftigerweise annehmen, ihre Planung sei realistisch,* – so geschehen im Fall des Vorstands der EnBW, der seine Planung mit Strompreisannahmen, die im Dezember 2010 voll im Einklang mit den Terminmarktpreisen an den Strombörsen standen, damals standen – *darf diese Planung nicht durch andere – letztlich ebenfalls nur vertretbare – Annahmen des Gerichts ersetzt werden ...* . Er verzichte auf die Verlesung der Zitate der Beschlüsse der verschiedenen OLGs, die hier genannt seien. Ballwieser tue aber genau das, indem er mit geänderten Strompreisen in die Planungsrechnung eingreife und zur Simplifizierung bei der Bewertung mit einem pauschalen Abschlag auf die geplanten Ergebnisse rechne.

Ballwieser setze sich damit – und das möchte er auch hier in diesem Zusammenhang betonen – auch über die Antworten der EnBW im Schreiben vom 24.09.2013 hinweg, die auf entsprechende Anfragen des Gutachters Ballwieser über die Staatsanwaltschaft gestellt worden seien.

Eine gutachterliche Auseinandersetzung mit den Antworten der EnBW unterbleibe, was insbesondere für die Fragen 7 bis 10 gelte. Und Ballwieser ersetze das Ganze durch eben die apodiktische Annahme eines Strompreises über den gesamten Zeitraum von 40 € pro Megawattstunde und der Vornahme eines pauschalen Abschlags auf das EBITDA und initiiere damit die bereits von ihm eben kritisierte und beanstandete Billigkeitskomponente.

Er komme jetzt zu seiner Bewertung, und zwar tue er das zweiteilig. Zunächst die DCF-Bewertung auf Basis des mittelfristigen Konzernplans der EnBW.

Der mittelfristige Konzernplan sei seines Erachtens der am besten begründete innerhalb der gesamten Konzernplanung: was im Übrigen auch durch die Zeugenvernehmung von Herrn Willis – er glaube, hier sogar vor dem Ausschuss – belegt worden sei. Ihm sei damals, als er

dieses Gutachten, das erste Gutachten im Juni 2013, geschrieben habe, aus den Unterlagen der Staatsanwaltschaft nur die Fassung vor der letzten aktualisierten Vorstandsvorlage vorgelegen. Auf deren Grundlage sei er auf einen Eigenkapitalwert je Aktie von 44,17 gekommen. Dabei möchte er zwei Dinge betonen.

Erstens: dass er sich in Bezug auf den hier anzuwendenden WACC, also den Kapitalkostensatz, dessen Höhe von 6 % er in seinem Gutachten ebenfalls ausführlich begründet habe, in vollem Konsens zu Ballwieser stehe. Auch Ballwieser habe 6 % genommen, 6 % verwendet. Und er glaube, auch der Gutachter Jonas habe 6 % genommen.

Zweitens: dass seine Berechnung von der konservativen Annahme ausgegangen sei oder ausgehe, dass die Kapitalkosten durch die zukünftigen Nettoinvestitionen gerade erwirtschaftet würden, also die Bedingung, dass der Kapitalkostensatz WACC gleich dem Return on Incremental Capital sei. Das heiÙe aber auch, dass keine Wertschaffung in der Restwertperiode mehr unterstellt werde. Das sei also eine sehr konservative Annahme; denn eigentlich müsste man dann gar nicht mehr investieren, sollte man gar nicht mehr investieren. Dies stehe im Übrigen im Kontrast zu den Kapitalrentabilitätsziffern, die der Vorstand der EnBW für 2011 selbst mit 11,4, 2012 mit 9,2 und 2013 mit 8 % angesetzt habe. Hätte er diesen ROIC in der Bewertungsformel mit 8 % angesetzt, also mit dem niedrigsten der drei eben genannten, dann wäre das Ergebnis für den Eigenkapitalwert pro Aktie der EnBW mit 51,37 sogar deutlich höher gewesen. Also, er habe den extrem konservativsten Wert, der möglich war, zugrunde gelegt.

Nachdem er am 10.12., nachdem Ballwieser sein Gutachten abgegeben habe, von der Staatsanwaltschaft die aktuellen Unterlagen bekommen habe – die habe er vorher gar nicht bekommen –, habe er sozusagen die aktualisierte Vorstandsvorlage der mittelfristigen Planung der EnBW erhalten mit den Daten dort und habe seine Berechnungen noch einmal anpassen können. Das Ergebnis erhöhe sich dadurch erheblich, und – er dürfe das also wirklich sagen – von 44,17 – was er vorhin gesagt habe – auf 50,20, was natürlich ein sehr, sehr hoher Wert sei. Die Gründe dafür lägen im Folgenden: Die EnBW habe aufgrund der veränderten Datenlage die geplanten Nettoinvestitionen deutlich heruntergefahren offensichtlich gegenüber der halbjährlich, vorher erstellten Planung und habe den höheren Wert der Nettoverschuldung, der ebenfalls deutlich gewesen sei, gemäß der zweiten Vorausschau 2010, erhöht, wie gesagt. Und diese beiden Komponenten seien so gewesen, dass die höhere Nettoverschuldung natürlich negativ gewirkt habe, die geringeren Nettoinvestitionen positiv, der Saldo in jedem Fall positiv gegenüber diesen 44 gewirkt habe.

Allerdings müsse man auch sagen: Das war ein Drei-Jahres-Planungshorizont. Dann sei die Ewigkeit schon dagewesen. Sei der Anteil des Restwerts an der gesamten Barwertsumme 90 % und damit extrem hoch, was noch einmal verdeutliche, wie wichtig eine theoretisch fundierte Bestimmung der freien Cashflows in dieser Restwertperiode sei.

Bei der langfristigen Konzernplanung – da dürfe er noch einige Worte verwenden –, wo er dann zusätzlich die Jahre 2014-2018 verwendet habe, allerdings ohne dass er den Pauschalabschlag von Ballwieser übernommen habe, auch ohne Berücksichtigung der Inkonsistenzen, die er eben aufgezeigt habe – allerdings habe er einen Rechen- und Übertragungsfehler korrigiert, weil er das natürlich nicht so haben stehen lassen wollen –, habe er dann für die Gesamtplanung die acht Jahre plus Restwert, wieder mit dem gleichen Modell, den Eigenkapitalwert sogar mit 54,59 € noch höher ausweisen können. Allerdings sei der Restwert an der Gesamtwertung dann „nur noch“ 69 %; aber es sei noch reichlich. Das heiÙe also, man habe hier eindeutig die Aussage – und auch wiederholt –, dass der Restwert das Ergebnis immer bestimme. Und man müsse genau schauen, wie der Restwert gerechnet werde. Und wenn der nicht richtig gerechnet werde, brauche man den Rest erst gar nicht zu machen.

Insgesamt erlaubten seine Analysen – wie schon in seinem Gutachten gesagt, nun aber noch verstärkt – die Schlussfolgerung, dass der Übernahmepreis in Höhe von 41,50 bei gesamthafter Würdigung dieser verschiedenen Bewertungsergebnisse aus der DCF-Methode für den Käufer angemessen und fair gewesen sei.

Man lasse ihn kurz noch ergänzen: die Analyse zu dem Multiplikatorverfahren. Ballwieser arbeite ausschließlich mit dem DCF-Modell. Und von ihm würden die Alternativverfahren, wie er sie nenne, zwar als Instrument zur Plausibilisierung anerkannt, aber wegen ihrer potenziellen Fehlerhaftigkeit in Bezug auf sachgerechte Comparables kritisiert – er nenne hier die Multiple-Ansätze – oder auch als zu komplex in der notwendigen Datenverfassung – er meine hier speziell das SOTP-Verfahren – abgelehnt.

Man müsse natürlich Ballwieser zustimmen, dass eine sachgerechte Bestimmung von angemessenen Wertansätzen und Wertbandbreiten für Transaktionspreise ein hohes Maß an Expertise und einen wirklich umfangreichen Datenpool valider Vergleichszahlen voraussetze. Er habe in seinem Gutachten ausführliche Prüfungen diesbezüglich vorgenommen und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass diese Voraussetzungen nicht hundertprozentig, aber mit gewissen Einschränkungen gegeben gewesen seien. Aber selbst dann, wenn man diesem Verfahren kritisch gegenüberstehe, seien sie aus seiner Sicht in jedem Fall aber wertvoll zur Plausibilisierung der DCF-Verfahren. Denn man müsse ja schauen, ob man hier eine gewisse Gemeinsamkeit finde oder ob es völlig andere Ergebnisse gebe. Für Ballwieser komme der naheliegende umgekehrte Plausibilitätstest, nämlich ob sein DCF-Bewertungsergebnis in Einklang mit den Ergebnissen der Multiple-Analysen oder des SOTP-Modells stehe, und wenn nicht, welche Ursachen dafür infrage kämen, dagegen überhaupt nicht in Betracht. Er (der Zeuge) habe versucht, die beiden Dinge zu kombinieren.

Da deren Bewertungsergebnisse, also die Bewertungsergebnisse der Multiplikatorverfahren, den späteren Übernahmepreis überwiegend als angemessen rechtfertigten – und er habe das im Gutachten ja im Einzelnen dargelegt –, während Ballwieser in seinem Gutachten vom November '13 zu einem ganz anderen Ergebnis komme, wäre es aber naheliegend gewesen, den Ursachen für diese Diskrepanzen auf die Spur zu kommen und sein (Ballwiesers) DCF-Modell kritisch zu überprüfen.

Er möchte jetzt wegen der fortgeschrittenen Zeit nur ganz, ganz kurz noch auf die Ergebnisse seiner damaligen Analyse eingehen, ohne die Zuhörer jetzt sehr stark langweilen zu wollen. Bei den Transaction Multiples habe er in allen untersuchten Fällen Wertansätze gefunden, die mit Werten zwischen 43,41 € und 62,40 € je Aktie zum Teil deutlich oberhalb des tatsächlichen Übernahmepreises gelegen seien.

Bei den Trading Multiples lägen die ermittelten Wertansätze ebenfalls oberhalb des Übernahmepreises, mit allerdings der markanten Ausnahme – das möchte er explizit sagen – bezogen auf die unteren Multiples. Und bei den unteren Multiples seien es die beiden großen Konkurrenten E.ON und RWE gewesen, die bereits im Jahr 2010 deutlich überproportional zu den erwarteten Belastungen aus dem Laufzeitverlängerungsbeschluss der Bundesregierung reagiert hätten. Er käme darauf gleich noch einmal zu sprechen.

Bei der Sum-of-the-parts-Bewertung lägen Werte je Aktie zwischen 41,63 und 47,68, je nachdem, ob mit unteren, mittleren oder oberen Multiples gerechnet werde. Also: Aber alle drei darüber, über dem Übernahmepreis. Diese Ergebnisse seien insbesondere für die Begründungsqualität des Bewertungsergebnisses wesentlich, weil die SOTP-Bewertungsmethodik diese nicht nur aggregiert erfasse, wie die Multiples, sondern differenziert die einzelnen Geschäftssegmente untersuche und die unterschiedlichen Werttreiber berücksichtige und dann zusammenfasse.

Insgesamt erlaube also auch dieser zweite Teil seiner Analysen die qualifizierte Aussage, dass der Übernahmepreis in Höhe von 41,50 bei gesamthafter Würdigung aller Einzelergebnisse für den Käufer angemessen und fair gewesen sei. Das gelte sogar oder auch für den beobachteten Fall der unteren Trading Multiples bei den Vergleichsunternehmen RWE, E.ON, wenn eine Übernahmeprämie berücksichtigt werde. Und darauf möchte er ganz kurz noch eingehen. Die Frage sei nämlich, ob eine solche Übernahmeprämie oder Paketzuschlag damals sachlich gerechtfertigt gewesen sei.

Ballwieser lehne die Berücksichtigung eines solchen Paketzuschlags generell und zur Plausibilisierung der Bewertungsergebnisse ab. Sein Argument, bei der Transaktion sei keine Kontrolle erworben worden und jedweder Paketzuschlag damit unbegründet, entbehre allerdings aus seiner (des Zeugen) Sicht jeder Grundlage.

Mit dem Erwerb sei explizit die Mitkontrolle über EnBW angestrebt und dies zu einer Bedingung des Erwerbs gemacht worden. Die gemeinsame Kontrolle der EnBW durch den Erwerber – das Land Baden-Württemberg – und die OEW, umgesetzt durch den Eintritt in die bestehende Aktionärsvereinbarung, sei ein Grundpfeiler der Transaktionslogik gewesen. Vor Abschluss des Aktienkaufvertrags sei eine Vereinbarung mit OEW abgeschlossen worden – das sogenannte Tripartite Agreement –, um die Basis für die gemeinsame Kontrolle zu legen. Erst dann sei der Aktienkaufvertrag beschlossen worden. Die vertraglich unterlegte, enge Abstimmung und Handlungskoordination mit den OEW stelle unzweifelhaft eine gemeinsame Kontrolle über das Unternehmen dar.

Die Ablehnung von Ballwieser, den Börsenkurs der EnBW als Bemessungsgrundlage mit Verweis auf den geringen Streubesitz in Höhe von nur 1,85 % des Gesamtkapitals zu verwenden, sei zudem aus seiner Sicht unbegründet. Dies zeige schon allein die Tatsache, dass die starken Kursrückgänge, die bei den Energiepapieren wegen der während des Jahres 2010 vorhandenen großen Unsicherheit im Markt über die Ausgestaltung und damit die ökonomischen Konsequenzen der von der Bundesregierung angestrebten Laufzeitverlängerung der bestehenden Kernkraftwerke zu beobachten gewesen seien, auch bei der EnBW zu verzeichnen gewesen seien: Der Aktienkurs der EnBW habe sich im Vorfeld der Übernahmetransaktion, vor dem 06.12.2010, praktisch das ganze Jahr – im Gegensatz zum DAX, der sei in dem Jahr gestiegen – in einem rückläufigen Trend befunden, und diese Entwicklung habe voll im Einklang mit denen der marktbreiten Aktien von RWE und E.ON gestanden, die im Vergleich zu EnBW – minus 13,2 % zu diesem Zeitraum – sogar noch stärker rückläufig gewesen seien – minus 29,1 bei RWE und E.ON 21,8 –, was im Übrigen die Begründung für die niedrigen Multiples gewesen sei.

Bei der EnBW mag es ein Grund gewesen sein für den geringeren Rückgang, weil hier eine zwischen der EdF und den OEW vereinbarte Put-Option in Höhe von 37,41 die Aktie quasi etwas stabilisiert habe.

Grundsätzlich gelte aber – jetzt ein anderer Aspekt –: Jede einzelne Transaktion an der Börse stelle eine Wertermittlung dar, und zwar in einer für alle Marktteilnehmer transparenten und regulierten Form. Gäbe es keine Werte, die den Käufern oder Verkäufern entsprächen, gäbe es auch keine Transaktionen. Die Frage der Höhe des Streubesitzes sei dabei eigentlich völlig unerheblich; schon der Erwerb einer Aktie zeige das, wenn man so wolle, entscheidungs- oder systemtheoretisch.

Zur Relevanz des Börsenkurses sei ferner festzuhalten, dass im Falle einer öffentlichen Übernahme nach Maßgabe des WpÜG, des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes, wie im vorliegendem Fall, der Durchschnittskurs der Zielgesellschaft, also der EnBW, einen wesentlichen preisbestimmenden Faktor darstelle, da der Angebotspreis mindestens dem gewichteten Börsenkurs einer Drei-Monats-Periode vor der Angebotsveröffentlichung entsprechen müsse. Die Definition eines unzureichenden Handels, die das eventuell ausschließen würde, habe auf EnBW nicht zugetroffen. Somit sei der beobachtete Börsenkurs auch für die Bewertung relevant gewesen, und die BaFin habe daher auch folgerichtig damals einen Mindestpreis für das Angebot bestimmt.

Das einzige oder das Hauptproblem, besser gesagt, einer Aktie mit sehr geringem Streubesitz, wie bei der EnBW, sei aber zweifellos deren geringe Beachtung durch die Analysten, die wesentlich zur Bildung von Markterwartungen letztlich beitragen würden. Die EnBW-Aktie sei praktisch nur von einem einzigen Analysten und nur von einer einzigen Bank, nämlich von der LBBW, regelmäßig beobachtet worden. Es sei in diesem Zusammenhang auch klar, bei einem Minderheitenbestand von 1,85 %, dass Transaktionen, die über den normalen Umsatz

einer solchen Aktie stattfänden, sofort massiven Einfluss auf die Kursbildung hätten – ganz abgesehen davon, dass man über 1,85 % nie die Mehrheit bekommen könne.

Vergleiche man in diesem Sinne die Differenzen zwischen dem Börsenkurs der EnBW und dem vereinbarten Übernahmepreis, so hätten diese in der Spitze – die Differenzen also – bei 19 % gelegen, wenn man den letzten Börsenkurs verwendet, der auch zugleich der niedrigste war, und im Minimum bei 7 %, auf der Basis des gleitenden Durchschnitts der 200-Tage-Linie.

In Bezug auf den bei öffentlichen Übernahmeangeboten üblichen Bezugswert, den 90 Tage gleitenden Durchschnittskurs – oben schon angesprochen eben – und bei Einrechnung der Dividende sei die gezahlte Prämie 15 %. Und diese 15 % lägen weit unter dem ungewichteten Durchschnitt von 28 % bei öffentlichen Übernahmeangeboten in Deutschland. Also auch das spreche für diesen Übernahmepreis von 41,50.

Ein letzter Punkt: Er habe sich sehr gewundert, dass in der ganzen Diskussion ein Aspekt eigentlich immer zu kurz gekommen sei, und das sei die Frage des nach IFRS geprüften Buchwerts der EdF-Beteiligung an der EnBW.

Zum Zeitpunkt der Veräußerung des EnBW-Aktienpakets an das Land, also an die Neckarpri GmbH, habe der Buchwert dieser Beteiligung in der Bilanz der EdF pro Aktie 39,80 € betragen. Der Buchwert: 39,80 €. Entsprechend den IFRS – das seien die International Financial Reporting Standards –, also den internationalen Rechnungslegungsvorschriften, sei zu den Bilanzstichtagen regelmäßig ein sogenannter Impairment Test vorzunehmen. In diesem werde im Regelfall mit dem Instrumentarium – hört, hört! – der DCF-Methode geprüft, ob der bilanzielle Ansatz noch vollständig werthaltig sei. Stelle sich im Rahmen einer solchen Überprüfung heraus, dass dies nicht mehr der Fall sei, müsse – und er betone jetzt – zwingend eine außerplanmäßige Abschreibung vorgenommen werden, wobei es nicht von Belang sei, ob das eine kurzfristige oder vorübergehende oder dauerhafte Wertminderung sei – das sei früher mal gewesen; heute nicht mehr.

Ein solcher Impairment Test der EnBW-Beteiligung sei explizit – und das möchte er unterstreichen, ausdrücklich – bei der Prüfung der IFRS-Konzernabschlüsse der EdF zum 31.12.2009 und für den Zwischenabschluss zum 30.06.2010 – die beiden letzten also vor der Übernahme – vorgenommen worden und entsprechend auch dokumentiert. Alle genannten Konzernabschlüsse und somit auch die volle Werthaltigkeit der EnBW-Beteiligung seien von den Wirtschaftsprüfungsgesellschaften KPMG und Deloitte jeweils mit uneingeschränktem Bestätigungsvermerk versehen worden. Für die hier anstehende Bewertung der EnBW-Aktien sei dieser Sachverhalt insoweit natürlich zentral, als damit ein harter Indikator dafür gelte, dass der Eigenkapitalwert der EnBW aus Sicht der prüfenden Gesellschaften möglicherweise höher, aber auf keinen Fall niedriger gewesen sei als die genannten 39,80; denn ansonsten hätte zwingend eine Wertberichtigung des Buchwerts erfolgen müssen. Dass die beteiligten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften eine solche Wertberichtigung trotz besseren Wissens bewusst oder fahrlässig nicht vorgenommen hätten, könne aus seiner Sicht ernsthaft nicht behauptet werden. Deshalb seien die 39,80 eine absolute Untergrenze aus seiner Sicht. Und die anderen Wertansätze, die er geprüft habe und bestimmt habe, lägen alle darüber. Und von daher habe er in dem Gutachten, in beiden Gutachten, die er gemacht habe, am Ende immer sagen können und sagen müssen, dass der Übernahmepreis von 41,50 inklusive der Dividende von 1,50, also 40 € quasi plus Dividende anteilig, angemessen für den Käufer gewesen sei.

Auf die Bitte, zu erklären, wo er den in seiner Stellungnahme zum Gutachten Professor Ballwieser angesprochenen Rechenfehler sehe, erläuterte der Zeuge, es sei so, dass Ballwieser im Jahre 2018 die Anpassung des EBITDA in zweifacher Weise vorgenommen habe. Er habe zum einen einen Abschlag vorgenommen für die Belastungen aus der damaligen Laufzeitverlängerung, die habe er annuitätisch für, er glaube, zehn Jahre oder länger, zwölf Jahre sozusagen ermittelt und dann als Belastung über die Jahre gerechnet, habe diese aber im ersten Jahr, in dem entscheidenden Jahr, wo die Restwertperiode losgehe, eben nur zur Hälfte berücksichtigt. Er (Ballwieser) habe das dann ja im Einzelnen begründet. Er wisse nicht, ob er es heute

auch begründet habe in seinem Vortrag hier, dass er das aus diesen und diesen Gründen gemacht habe. Aber von der Sache her sei das genau der Punkt, der dort also ein Bruch gewesen sei, ein Bruch in der Argumentationskette. Denn es sei ja so, dass die Argumentation in der Gesamtkette gewesen sei, dass diese Belastungen aus der Laufzeitverlängerung durch den Markt verdient würden. Das heißt, die EBITDAs seien entsprechend erhöht worden, aber dann durch die Belastungen und Abgaben für die Rückstellungen und für die Fondsbildung wieder belastet. Und dieser Vorgang sei in dem ersten Jahr, nur im ersten Jahr, von Ballwieser nicht richtig gerechnet worden. Da habe er zwei Kernkraftwerke zu berücksichtigen, und eines hat er nur berücksichtigt. Ab dem zweiten Jahr dann, ab 2019 ff., oder 2020 ff., habe er beide berücksichtigt. Da fehle einfach eines. Er vermute, das sei ein Übertragungsfehler gewesen, also nicht böser Wille. Aber das sei jetzt auch – er sage einmal so – vom Ergebnis her nicht so wahnsinnig entscheidend, weil das ändere die Differenz, so glaube er, eigentlich nicht groß. Aber das habe er eben festgestellt und habe das entsprechend in seiner Rechnung berücksichtigt, einbezogen. Das sei korrekt.

Danach gefragt, ob er den Vorwurf des Rechenfehlers jetzt aufrecht erhalte oder nicht, antwortete der Zeuge, natürlich halte er ihn aufrecht. Er habe ihn in seinem Modell ja auch berücksichtigt.

Auf den Vorhalt, er habe ja dann später davon gesprochen, nach der Erklärung Herrn Professor Ballwiesers, dass es ein Methodenwechsel gewesen sei, kein Rechenfehler mehr, entgegnete der Zeuge, ja, er habe das als Methodenwechsel identifiziert. Also, er (Ballwieser) habe ihm auf die Anfrage, weswegen er das gemacht habe, gesagt, er hätte es aus diesen und diesen Gründen gemacht; er habe die jetzt nicht mehr ganz im Kopf. Und da habe er unterstellen müssen, dass es ein Methodenwechsel sei. Tatsache sei, dass sachlich dieser Betrag gefehlt habe in der Rechnung, der habe einfach gefehlt in diesem Jahr.

Auf den Vorhalt, es gehe ja nicht um das eine Jahr, sondern es gehe ja um die Grundlage für die ewige Rente, um die Unendlichkeit, da argumentiere Ballwieser, die Förderbeiträge fielen ja weg bei dem Kraftwerk Philippsburg 2 in einem gewissen Zeitraum, zehn Jahre, und wenn er in die Ewigkeit rechne, dann könne er diesen Förderbeitrag quasi nicht dauerhaft zugrunde legen, sondern er mache eine Aufzinsung, erwiderte der Zeuge, das sei schon richtig.

Auf den weiteren Vorhalt, dann könne man den Rechenfehler nicht finden, weil wenn diese Argumentation von Ballwieser richtig sei, dann könne er ja nicht das, was nach zehn Jahren auslaufe, nämlich den Förderbeitrag, durchgehend bis in die Unendlichkeit weitertragen, antwortete der Zeuge, da habe Ballwieser recht. Das solle er auch nicht. Das müsse er auch nicht. Das sei schon richtig. Es sei aber so – noch mal; er müsse sich jetzt langsam wieder reindenken in diese schwierige Komplexität; sie hätten darüber lange diskutiert auch –, dass er an dem Punkt, wo es sozusagen anfange, er diese Aufzinsung reingebracht habe, die vorher nicht drin gewesen sei im Übrigen. Das sei nur zur Erklärung gewesen, um es nachträglich zu rechtfertigen, was er gemacht habe. Und diese Aufzinsung, die ja sonst gar keinen Sinn mache, er müsse ja letztlich nichts anderes tun, als die Belastungen und die EBITDA, also vor den ganzen Förderbeiträgen, bestimmen. Und diese Bestimmung enthalte – müsse enthalten – auch den Betrag von Philippsburg. Und er habe es dann so dargestellt, dass es ja in seiner Rechnung quasi durch die Aufzinsung indirekt mit drin sei. Aber das sei eben nicht richtig gewesen.

Auf die Nachfrage, ob es, wenn Ballwieser das 2019 unverändert aufgenommen hätte, bis in Unendlichkeit, dann nicht auch verfälschend gewesen wäre, antwortete der Zeuge, sie hätten sich genau mit dieser Frage auch beschäftigt, ob das jetzt völlig falsch sei oder ob es sozusagen nur ein Methodenwechsel gewesen sei oder welche Konsequenzen es gehabt hätte, wenn es eben anders gemacht worden wäre.

Danach gefragt, ob man sich darauf einigen könne, dass das Thema Rechenfehler jedenfalls nicht mehr streitentscheidend sei, gab der Zeuge zur Antwort, streitentscheidend sei es nicht, zumal von den Ergebnissen her nicht.

Auf die Frage, ob Prof. Jonas ohne einen Einblick in das Zielunternehmen überhaupt nach dem DCF-Verfahren vorgehen konnte, wo dies doch ein Inside-out-Verfahren sei, antwortete der Zeuge, dies gehe eigentlich nicht. Die Voraussetzung dafür sei, dass eine Unternehmensplanung vorliege, die integriert sei – er dürfe es noch einmal sagen –, die insbesondere – und das sei ganz wichtig, das sehe man auch an den Ergebnissen bei seinem Modell –, die also ganz besonders darauf achte, dass neben den EBITDAs, den NOPLATs auch die Investitionen entsprechend der Wachstumsplanung korrekt berechnet würden. Und das sei eine Interdependenz, die sich natürlich nicht nur in einzelnen Jahren, sondern in der gesamten Planung durchsetzen müsse. Das heiße, wenn man das nicht richtig mache, dann könne man mit einem nicht integrierten Businessplan eigentlich keine Bewertung vornehmen. Man könne sie vornehmen, aber sie sei nicht nachhaltig und nicht fundiert.

Der wichtige Punkt sei, dass man also nicht einfach extrapolieren könne. Natürlich mache die Unternehmensplanung nichts anderes, als dass sie sage: Wir wollen 5 % Unternehmenswachstum oder irgend so etwas. Und dann müssten aber alle Teilpläne – Finanzierung, Investition, Liquiditätsplanung – alles das müsse ja daraufhin abgestellt werden, auch die Marktplanung, die Umsatzplanung. Und das insgesamt ergebe den integrierten Unternehmensplan. Und der sei ein Gesamtkonstrukt, das nicht einseitig irgendwo verändert werden könne, ohne dass die Basis der ganzen Rechnung zusammenbreche – insbesondere wenn man es mit massiven Maßnahmen mache wie z. B. 30 % weniger Umsatzerlöse aufgrund von Preisreduktion der Strompreise. Das gehe eben nicht. Und deswegen sei es immer wichtig, diesen integrierten Plan zu haben. Man könne argumentieren: „Ihr plant völlig unrealistisch.“ Das sei immer denkbar. Und deswegen müsse das auch, die Revalidierung der Pläne natürlich kontrolliert werden. Aber es müsse immer ein Gesamtplan, der integriert sei, zugrunde liegen. Anders könne es nicht gehen.

Auf die Frage, ob er sich mit dem Thema der Strompreise, also der Angemessenheit der Strompreise und der Strompreisentwicklung und Erwartungen der EnBW näher – auch inhaltlich – beschäftigt habe, antwortete der Zeuge, dies habe er überhaupt nicht.

Danach gefragt, ob es eine übliche Vorgehensweise sei, von dem zu Grunde gelegten Wachstum von 3 % die Inflation in Höhe von 2 % Inflation abzuziehen, erklärte der Zeuge, er habe ja versucht, die 2 % zu begründen. Und er glaube, dass, wenn man die Vergangenheit anschau, seien die 2 % nicht ganz falsch gewesen. Man habe noch im Juni diesen Jahres 1,9 % gehabt in Deutschland; das habe er gerade zufällig heute bei seiner Wartezeit gelesen. Also, die solle jedenfalls nicht über 2 liegen. Und zurzeit liege sie darunter. Man rede aber nicht über 2014. Man rede über die Ewigkeit. Und deswegen seien 2 %, wenn das die Politik sei – und mal unterstellt, dass die EZB das auch durchsetzen kann, woran ja gewisse Zweifel vielleicht bestehen derzeit –, dass das natürlich anzusetzen sei. Und man rede von dieser Restwertgröße, wo man das reale Wachstum eingeben könne, was man also real erzielen wolle. Real bestimme ja letztlich auch dann die Investition. Aber natürlich müsse man auch berücksichtigen die Tatsache, dass man über eine lange Zeit – und man rede hier über 50, 60, 80 Jahre in der Restwertperiode, eigentlich unbestimmt, ad infinitum –, dass man dort natürlich die Inflationsraten irgendwie mit berücksichtigen müsse. Und das sei natürlich ein Aspekt, der ganz entscheidend sei für ein vernünftiges Ergebnis.

Erneut gefragt, ob das eine übliche Vorgehensweise sei, antwortete der Zeuge, nein, leider dominiere sehr häufig – und das sehe man auch an dem Gutachten von Ballwieser – im Grunde dieser Gedanke der stationären Entwicklung, wo man dann eventuell noch irgendein ergänzendes Plus oder Minus des Wachstums reinnehme, ohne aber über die Konsequenzen dieser Annahme nachzudenken. Das finde man in vielen Lehrbüchern und vielen Untersuchungen.

Befragt, ob man sich also zumindest darauf einigen könne – auch wenn der Zeuge eine andere Auffassung habe –, dass die überwiegende Lehrmeinung, wahrscheinlich auch Praxis die Inflationsrate nicht mindernd berücksichtige, entgegnete der Zeuge, da würde er jetzt nicht unterschreiben. Dass es häufig so passiere, würde er sagen, das habe er selbst erlebt und kritisiere das auch dann. Die meisten machten sich in der Restwertperiode – deswegen habe er da ja

auch so einen Wert darauf gelegt in seinem Statement jetzt hier –, machten sich eigentlich viel zu wenig Gedanken darüber, obwohl das Ergebnis, wie man eben ja auch gehört habe, die ganze Bewertung letztlich dominiere und damit alles andere, was man sich überlege, wie jetzt z. B. die Diskussion mit diesem Rechenfehler oder Übertragungsfehler, was immer es gewesen sei, eigentlich dann im Vergleich dazu geringwertig aussehe.

Auf den Vorhalt, das OLG Stuttgart habe bei der Ermittlung des Werts eines Energieversorgungsunternehmens unter Berücksichtigung des Atomausstiegs in einem Spruchverfahren am 08.07.2011 eine Wachstumsrate von 0,7 bis 0,9 durchaus für plausibel gehalten, erwiderte, er habe jetzt 1 % genommen. Und das habe er jetzt auch genauso plausibel gefunden.

Auf den Vorhalt, er habe nicht 1 %, sondern 3 % angenommen, entgegnete der Zeuge, nein, nein, 1 %. Also, er könne sich nicht denken, dass das, wenn die Richter das gemacht hätten, dann genau aus dem gleichen Grund, weil sie eben die Inflationseffekte nicht berücksichtigt hätten – was aber falsch sei.

Auf die Frage, ob er sich eine Beurteilung zutraue, was für einen Einfluss der Atomausstieg nach Fukushima generell auf Energieversorgungsunternehmen gehabt habe, erklärte der Zeuge, natürlich: einen enorm negativen. Alles das, was er heute erzählt habe, und alles das, was hier berechnet worden sei, sei natürlich Makulatur geworden. Die damaligen Erwartungen und Pläne der EnBW wie auch der gesamten Branche seien Makulatur geworden. Das heiße, alle Wertansätze, die Investitionen damals natürlich in einer bestimmten Sicht hätten sehen lassen, seien in sich zusammengebrochen. Die ökonomischen, einzelwirtschaftlichen Verluste seien natürlich massiv. Da brauche man nur an die Börse, die Börsenkurse zu schauen. Das sei gar keine Frage.

Im Nachhinein – deswegen sei es ja so wichtig, dass man eben nicht im Nachhinein bewerte, sondern im Vorhinein bewerte –, im Nachhinein sei das ja keine Frage, hätte man keine Energieaktie damals anfassen dürfen. Aber im Nachhinein sei es eben nicht richtig. Es gehe darum: Wie hätte man entschieden oder wie habe man entschieden im Vorhinein mit den vorhandenen Informationen und den vorhandenen Plänen, auf denen ja die gesamte Investitionstätigkeit der Firma, der Unternehmung gelegen habe, Finanzierungsplanung, alles Mögliche, Umsatzplanung. Das habe sich alles verändert.

Auf die Bitte, zu erklären, was ein Impairment Test sei, erläuterte der Zeuge, ein Impairment Test sei eigentlich nichts anderes als die Prüfung, ob der Buchwert, der in der Bilanz stehe – das sei möglicherweise mal der Kaufkurs gewesen, könne aber auch ein späterer, ein verminderter, berichteter Wert sein, jedenfalls der Wert, der in der Bilanz stehe zum Stichtag –, ob der noch werthaltig sei sozusagen. Impairment Test heiße die Prüfung der Werthaltigkeit dieser Beteiligung. Und das mache man, wie er es eben auch gesagt habe, in den überwiegenden Fällen mithilfe der DCF-Methode, wobei, zugegebenermaßen, die WP-Gesellschaften machten das so, dass sie natürlich das regelmäßig machten, jedes halbe Jahr, und dann werde nur geprüft, ob sich sozusagen zur Vorperiode etwas Wesentliches verändert habe. Aber jetzt nur auf der Basis dieser DCF-Methode. Und wenn das dann der Fall sei, dann müsse, wie gesagt, zwingend wertberichtigt werden.

Auf die Frage, ob man auch sagen könne, dass ein Impairment Test ein Niedrigstwerttest sei, also der niedrigste Wert eines Unternehmens anzusetzen sei als Basis für die Bilanz, antwortete der Zeuge, es habe eigentlich nicht direkt was mit dem Niederstwertprinzip zu tun. Nicht direkt, indirekt natürlich schon. Man frage nicht: „Was ist der derzeitige Marktwert?“ – das werde ja nicht gesagt –, sondern man prüfe nur, ob der derzeitige Wert in der Bilanz, der Buchwert also, ob der in dem Sinne noch werthaltig sei, dass er nicht abgewertet werden müsse. Er würde nicht aufgewertet werden müssen unbedingt. Aber er müsse abgewertet werden, wenn entsprechende Faktoren da seien.

Danach gefragt, ob er richtig verstanden worden sei, dass er den Streit um den Rechenfehler heute für erledigt erklärt habe, antwortete der Zeuge, ja, er würde sagen, es sei ein Übertragungsfehler, den er immer noch sehe, aber ob es ein Rechenfehler sei, wisse ich nicht. Aber in

jedem Fall sei er nicht etwas, was er hochstilisieren möchte. Sie hätten da lange darüber diskutiert, auch im Kreise der Mitarbeiter. Und es sei so, dass sie es bis zum Ende nicht richtig verstanden hätten, aber er der Meinung sei, dass er das anders gemacht hätte, weil diese Inkonsistenz zwischen dem einen und dem anderen Jahr nicht nachvollziehbar sei. Deswegen habe er auch am Ende gesagt: Da müssen wir nicht weiter jetzt diskutieren darüber. Es sei für ihn, für sein Ergebnis nicht relevant. Insoweit stimme er dem Fragesteller zu.

Auf den Vorhalt, es sei deshalb nicht unerheblich, weil über Presseveröffentlichungen zusammen mit diesem Vorwurf des Rechenfehlers der Betrag von 1 Milliarde € kolportiert worden sei, um den die Unternehmensbewertung hätte höher ausfallen müssen, wenn Ballwieser diesen Rechenfehler nicht gemacht hätte, verbunden mit der Frage, ob er also auch den Vorwurf zurücknehme, sollte er jemals von ihm erhoben worden sein, dass eine Werterhöhung von 1 Milliarde € unterblieben sei, entgegnete der Zeuge, was heiße: „auch diesen Vorwurf“? Er habe das nie gesagt. Er wisse nicht, von wo der Fragesteller das her habe, wo die Zeitungen das her hätten. Von ihm bestimmt nicht.

Auf den Vorhalt, er käme in seinem Zusatzgutachten auf Seite 16 auf einen Aktienwert von 40,09 €, den Ballwieser hätte ansetzen müssen, er habe angesetzt 34,68, und wenn er jetzt sage: „Es war kein Rechenfehler“, dann habe ja Ballwieser in seiner Berechnung an diesem Punkt auf jeden Fall recht behalten, das müsste er dann heute jetzt einräumen, damit dieses Thema aus der Welt sei, erwiderte der Zeuge, wenn er hier jetzt zitieren dürfe: Bei sonst völlig konstant gehaltenen Annahmen und Algorithmen bei Ballwieser – er habe da überhaupt nicht sein Modell eingebracht, sondern nur das von Ballwieser selbst durchgerechnet, mit dieser Änderung – ergebe sich dieser Wert. Mehr stehe da nicht. Und das heiße, er habe in dem Modell von Ballwieser – das er jetzt nicht bewertet habe wohlgemerkt; er habe damit ja gar nicht argumentiert; das sei ja auch nur eine Anlage gewesen – diese Dinge geändert und gesagt: Wenn das so geändert würde, würde das dabei herauskommen.

Danach gefragt, ob man ihn richtig verstanden habe, dass er sich mit den Strompreisprognosen nicht beschäftigt habe, antwortete der Zeuge, nein, also er dürfe noch einmal Folgendes betonen und sagen: Die Basis für die DCF-Methode, wenn sie nachhaltig und wenn sie belastbar sein solle, sei immer ein integrierter Unternehmensplan, den er von der EnBW am Anfang nur teilweise, nachher aber komplett von der Staatsanwaltschaft bekommen habe. Und den habe er zugrunde gelegt. Er habe dann die Strompreisannahmen, die hinter dieser Planung stünden, nicht hinterfragt. Es habe für ihn auch keinen Grund gegeben, das zu tun.

Auf die Frage, warum er das Ergebnis von Professor Ballwieser kritisiere, obwohl nach der Fairness Opinion von Morgan Stanley auch der von Professor Ballwieser ermittelte Kaufpreis fair und angemessen wäre, weil man eine Bandbreite von 30,20 bis 66,10 € pro Aktie habe, erläuterte der Zeuge, er habe gesagt: Bei allen Ansätzen der Multiples mit Ausnahme der unteren beiden, nämlich von RWE und E.ON, lägen alle über 41,50. Die einzigen, die darunter lägen, seien die beiden. Und er habe das begründet – er habe es nicht gesagt, aber er sage es jetzt – mit dem berühmten Satz: Die Katze – oder der Hund – beiße sich in den Schwanz. Wenn man ein Unternehmen nehme als Vergleichsbasis, das 30 % in dem Jahr im Kurs gesunken sei, und übertrage das sozusagen auf die EnBW, die „nur“ um 13 % oder 15 % gesunken sei, dann ergebe sich ein entsprechend schlechtes Ergebnis. Er habe aber auch gesagt – das sei in sich ja logisch –, dass bei Trading Multiples eins entscheidend und wichtig sei – und deswegen sei dieser Punkt auch bei ihm eingefügt worden –, dass man über Prämien oder Paketzuschläge reden müsse, weil natürlich zu dem Börsenkurs von 35 oder 36 € kein Unternehmen, keine Privatperson eine Mehrheit von 45 % an diesem Unternehmen bekäme. Das heiße, in jedem Fall hätte ein Aufgeld gezahlt werden müssen, und die Frage war nur, wie hoch dieses Aufgeld sei. Und das habe er versucht, zusammen mit den Trading Multiples zu verknüpfen, und habe festgestellt, dass das relevante Aufgeld 30, 90 Tage gleitender Durchschnitt vor der Transaktion eben bei dem 15-Fachen lag. Das sei seine Aussage gewesen.

Also, das heiße, die Trading Multiples dürften eigentlich – das habe er auch im Gutachten ausführlich gesagt – nicht einfach so verwendet werden, sondern müssten immer unter Berücksichtigung eines möglichen Zuschlags für die Übernahme der Kontrolle, der Mehrheit dann eben korrigiert werden. Und das habe er versucht mit den jeweiligen Annahmen in Bezug auf den Börsenkurs.

Dass der Börsenkurs für die Bewertung der EnBW überhaupt keine Rolle spielen könne, wenn es um die Mehrheit oder wenn es um eine bestimmende Beteiligung gehe von 45 %, ergebe sich ja allein schon aus der Tatsache, dass einmal nur 1,85 % überhaupt frei verfügbar seien, und zweitens aus der ganz normalen Lebenswirklichkeit, dass man nie ein Unternehmen ohne ein Aufgeld dieser Größenordnung kaufen könne. Und dem entsprächen ja auch die Daten, die sagten: 28 % im Schnitt bei solchen Übernahmeangeboten über dem jeweils geltenden Börsenkurs. Und hier seien es eben 15 % gewesen. Das sei einfach die Aussage.

Danach gefragt, warum er denn eigentlich einen Paketzuschlag zum Stichtag 6. Dezember 2010 befürworte, wo doch das Land nach der erklärten Absicht der Landesregierung zum damaligen Zeitpunkt die Anteile gar nicht habe halten, sondern möglichst schnell die Aktienanteile an die Börse bringen wollen, antwortete der Zeuge, weil man ohne Paketzuschlag diese Anteile gar nicht bekäme, und wenn man sie hätte und sie weitergeben würde, könnte man natürlich diesen Paketzuschlag auch weitergeben. Das sei ja ein Wert an sich. Eine 45-prozentige Beteiligung an einem Unternehmen, in der noch eine Kontrollmehrheit mit den OEW stecke, sei immer ein Wert an sich. Die Alternative, zu 35 – oder was es gewesen sei – zu kaufen, sei ja völlig lebensfremd. Das gebe es ja gar nicht. Also: Die Frage sei doch nur, wie hoch dieser Zuschlag sein müsse.

Auf den Vorhalt, einer Pressemitteilung der Kanzlei Dr. Schiller & Kollegen von Anfang 2014, wo er sozusagen als Gutachter eingeführt worden sei, habe sich entnehmen lassen, dass zumindest in den letzten Jahrzehnten Unternehmensbewertungen nicht der Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit gewesen seien, sondern dass er im Bereich der Bankenbewertung und des Rechnungscontrollings tätig gewesen sei, verbunden mit der Frage, ob er etwas zum Umfang seiner beruflichen Erfahrungen im Bereich der Unternehmensbewertungen sagen könne, antwortete der Zeuge, er habe zum einen in der theoretischen Basis ein großes Lehrbuch darüber geschrieben. Zum anderen sei er lange in der Bankenbewertung tätig gewesen. Sicher gebe es da Unterschiede zwischen Banken und Industrieunternehmen. Aber die Methodik sei natürlich die gleiche. Er fühle sich befähigt und kompetent, über Unternehmen generell solche Analysen zu machen. Da würde er jetzt also keine Einschränkung sehen. Richtig sei, dass er, soweit er denken könne, solche Bewertungsgutachten noch nie gemacht habe. Aber er sei natürlich regelmäßig mit Bewertungen konfrontiert und mache die auch, aber eben nicht in Form von Gutachten.

Nach seinem Auftraggeber befragt, antwortete der Zeuge, Dr. Schiller habe ihn beauftragt.

Auf die Frage, ob es also zulässig sei, wenn man ihn im Gegensatz zu Herrn Professor Ballwieser, der jetzt von der Staatsanwaltschaft beauftragt worden sei, als Gutachter einer Prozesspartei oder vermeintlichen Prozesspartei in einem vielleicht stattfindenden Strafverfahren bezeichne und ob das der Zweck seiner Beauftragung gewesen sei, Herrn Dr. Notheis in einem möglichen Strafverfahren mit einem Gutachten zu unterstützen, antwortete der Zeuge, er habe dieses Gutachten gemacht, und das sei's erst mal jetzt gewesen. Er habe Herrn Dr. Notheis überhaupt nicht gekannt, bevor er mit Herrn Dr. Schiller hier in Kontakt getreten sei. Er sei gehalten worden, herauszuarbeiten, welche preisbildenden Faktoren usw. usw. – er habe das vorgelesen –, unter Rückgriff auf allgemein anerkannte betriebswirtschaftliche Bewertungsmastbe und Bewertungsmethoden herzuleiten.

Von einem Strafverfahren sei ihm damals nichts bewusst gewesen. Er hätte allerdings natürlich die Frage gestellt, wozu das verwendet werde, verwendet werden könne. Und da sei ihm von Herrn Dr. Schiller gesagt worden, das würde zur Beruhigung von Herrn Dr. Notheis – – Falls es Dinge bestätigen würde – das, was jetzt die Staatsanwaltschaft sage –, dann wäre das

natürlich nicht zur Beruhigung von Herrn Dr. Notheis gewesen. Und da habe er gesagt: Wenn das in diese Richtung laufen würde, würde er dieses Gutachten nicht erstellen.

Die Frage, ob er schon einmal Expertisen, Gutachten, Wertgutachten im Rahmen eines Gerichtsverfahrens, im Rahmen eines Schiedsverfahrens oder in einem Strafverfahren gemacht habe, verneinte der Zeuge.

Auf den Vorhalt, er habe bei Professor Ballwieser kritisiert, dieser habe den Aktienpreis ignoriert, es seien im Xetra-Index im Jahr 2010 aber nur 800 000 Stück Aktien der EnBW gehandelt worden, verbunden mit der Frage, ob er wisse, wie viel RWE-Aktien gehandelt worden seien, entgegnete der Zeuge, er wisse, worauf der Fragesteller hinauswolle. Natürlich sei das ein Riesenunterschied. Mit 1,85 % der Aktien, von denen die meisten auch noch gehalten worden seien und die kaum umgelaufen seien, sei man nicht in der Lage gewesen, irgendeine Beteiligung aufzubauen. Das sei völlig klar. Das heiße aber nicht – das sei ja wohl offensichtlich auch gängige Meinung –, dass der Börsenkurs deswegen keine Rolle spiele. Dieser Umkehrschluss sei in jedem Fall falsch, sondern es spiele immer eine Rolle, wobei er ja nicht einmal gesagt habe, dass der Börsenkurs jetzt entscheidend sei, sondern er habe diesen Börsenkurs ja nur eingebracht im Zusammenhang mit den Trading Multiples. Bei der DCF-Methode sei das ja nicht unbedingt nötig, weil man frage ja aus dem Inneren heraus, aus der Planung heraus, was das Unternehmen wert sei. Hier komme es von „Outside-in“ – da müsse man natürlich eine Verknüpfung herstellen.

Und bei den Trading Multiples werde ja jetzt genau das auf das Zielobjekt übertragen, was andere Unternehmen wert seien. Und das Zielobjekt sei natürlich jetzt die EnBW mit 1,85 % Streubesitz. Und da sei doch ganz klar, dass hier ohne einen entsprechenden Zuschlag eine entsprechende Mehrheit nicht aufgebaut werden könne. Und um diese Aussage und diese Frage sei es nur gegangen, um mehr nicht – nicht mehr und nicht weniger.

Auf den Vorhalt, er habe gesagt, man könne bei einem gewissen Aktienumsatz auch den Kurs beeinflussen, antwortete der Zeuge, das habe er nicht geschrieben, aber das wisse er auch so. Das sei immer eine Frage der Transaktionsvolumina, die man an dem Tag oder überhaupt habe. Wenn er bei 800 000 Volumina pro Jahr an einem Tag 10 000 kaufen möchte, das lasse den Kurs natürlich explodieren. Umgekehrt: Wenn er 10 000 bei RWE kaufe, das lasse den Kurs relativ kalt.

Auf die Frage, ob er wisse, ob die EnBW einen „Designated Sponsor“-Vertrag gehabt habe, erwiderte der Zeuge, er könne sich das nicht vorstellen bei diesem geringen Streubesitz. Warum sollte sie auch? Also, es gebe ja bei größeren Unternehmen gewisse Händler, die sozusagen sich spezialisierten auf diese Aktie. Das sei bei der EnBW mit Sicherheit nicht gewesen. Die einzige Bank, die die EnBW überhaupt betrachtet habe, sei ja ein einziger Analyst gewesen, und damit könne man natürlich auch keinen Preis gewinnen.

Danach befragt, ob man ihn richtig verstanden habe, dass bei den vergleichbaren Multiples nicht alle Vergleichswerte hundertprozentig richtig gewesen seien, antwortete der Zeuge, er möchte zunächst einmal im Vorhinein etwas sagen: Einer Bewertung, die sage: „Das ist der Wert“ und kommt zu 38,95 oder die sage: „41,50, das ist der Wert“, der müsse man schon mal sehr misstrauisch gegenüberstehen. Wichtig sei, dass man verschiedene Methoden verwende und dann Plausibilisierungsanalysen mache, um zu schauen: In welchem Bereich ist das überhaupt sinnvoll, und was ist wahrscheinlich der angemessene Preis? Deswegen habe er das ja auch mit verschiedenen Methoden gerechnet. Er habe nicht gesagt: Das ist der Preis.

Er habe natürlich immer dort, wo er gemerkt habe, das überschieße extrem oder es unterschiesse extrem, überprüft, woran das liege, und dann natürlich auch entweder das Ganze ausgeschlossen aus dem Kreis, oder er habe die Begründung herangezogen, die er jetzt zum dritten Mal, so glaube er, sage, mit dieser starken Runterbewertung in 2010 bei den drei großen Energiegesellschaften, was natürlich sich selbst gegenseitig nach unten dividieren, wenn man das mit den Trading Multiples mache. Deswegen habe er gefragt: Was spricht jetzt trotzdem für diese 41,50, und da komme man eben zu der Überlegung, dass man natürlich zu dem Bör-

senkurs, der von 39 gekommen sei, so glaube er, bis auf 35 runtergegangen sei oder 34 sogar am Ende, dass man zu dem Preis natürlich nichts habe kaufen können. Und deswegen sei die Frage der Bewertung in Relation zum Übernahmepreis einfach nur mal eine mögliche Fragestellung, und er habe dann geprüft, ob das ein unangemessen hoher Zuschlag gewesen wäre. Mehr war das nicht, aber es sei eine wichtige zusätzliche Aussage.

Auf die Frage, ob man sich, egal, welche Methode man verwende, zumindest mal eine Bewertung des Unternehmens machen müsse, bevor man in die Kaufpreisverhandlungen gehe, antwortete der Zeuge, ja, ja, ganz klar. Man müsse eine Bewertung vornehmen. Das Problem sei: Wenn man als Käufer keinen Zugang habe, aus rechtlichen Gründen z. B. oder aus sonstigen Gründen, in die internen Planungsdaten reinzuschauen und die zu prüfen, dann müsse man von „Outside-in“ das machen. Wenn man das Glück habe, von innen zu kommen, was man im Übrigen ja nur habe, weil man jetzt im Nachhinein gucke – dann sei das natürlich ein besserer Weg, wenn man die Methode sachgerecht anwende.

Auf die Nachfrage, ob unabhängig von der Methode erst eine Bewertung und dann die Kaufpreisverhandlung komme, erwiderte der Zeuge, er wisse nicht, die Politiker dächten manchmal in einer Weise, wie er nicht denke. Natürlich sollte immer erst das Denken kommen und dann das Kaufen, überhaupt keine Frage. Ob das Denken vorher dann mit einer entsprechenden Expertise oder entsprechenden Analyse sich vollzogen habe, sei ja eine zweite Sache. Er gehe davon aus, wenn man so viel Geld in die Hand nehme, dass dann natürlich eine vorherige Analyse durchgeführt worden sei; davon gehe er aus. Und was er zumindest wisse – er habe ja die Dinge auch gelesen von Morgan Stanley –, sei das ja in Bezug auf die Multiples gemacht worden, auf die DCF-Methode nicht. Er vermute – er wisse es nicht –: deswegen, weil die Daten gar nicht da waren für diese Untersuchung.

Danach gefragt, inwiefern der Buchwert tatsächlich ein Wert sei, der für den Käufer eine Aussage über den Wert des Unternehmens gebe, sagte der Zeuge, bei IFRS-geprüften großen Unternehmen – das sei jetzt die wichtige Einschränkung, bei anderen, HGB-geprüften würde er das natürlich nicht sagen können –, bei IFRS-geprüften Unternehmen sei das sozusagen, wenn da der Buchwert festliege, wie diese 39,80, für ihn eine zwingende Conclusio, dass der geprüfte Buchwert mindestens dem Wert des Unternehmens entspreche pro Aktie – möglicherweise höher. Das sei genau die Logik dieses Impairment Tests.

Auf den Vorhalt, dass der Käufer dann ja gar keine Bewertung hätte machen müssen, weil er schon vom Buchwert her wisse, dass das ein ganz guter Preis für ihn sei, ohne das Unternehmen an sich von seiner Seite aus zu bewerten, erläuterte der Zeuge, dass dem Käufer das dann schon reiche, das könne ja sein. Aber er würde natürlich – er wiederhole noch einmal die Aussage –, wenn er mehrere Milliarden in die Hand nehme, sich möglichst viele Daten und Analysen zukommen lassen, um zu schauen, in welchem Bereich das Ganze liege. Er sei ja auch nicht Mäuschen gewesen, sei auch nicht dabei gewesen bei den Verhandlungen. Er könne sich auch denken, dass auch nicht nur der Unternehmenswert eine Rolle gespielt habe bei der Preisverhandlung, sondern andere Überlegungen auch. Aber dazu brauche man natürlich verschiedene Daten wie z. B. eben Multiple-Analysen, um zu schauen: Wo könnte der Preis liegen, was wäre ein angemessener Preis? Ob das der Verkäufer gemacht habe, das wisse er nicht. Ob das die Käufer gemacht haben, habe er aus den Unterlagen entnehmen können. Aber da frage man ihn Dinge, die er nicht wisse. Woher solle er das wissen? Aber natürlich sollte man das tun, gar keine Frage.

Auf die Bitte zu erläutern, in welcher Form er denn Bewertungen von Unternehmen mache, wenn nicht – wie er zuvor gesagt habe – in Form von Gutachten, sagte der Zeuge, beispielsweise in der Form, dass er – er sage mal ein Beispiel, was ihm nahe liege, ein Beispiel bei einer Bank – die Frage stelle: Was ist der Wert eines Geschäftsfelds? Man wisse, dass die Banken derzeit in sehr starken Restrukturierungsbemühungen seien aus den Gründen, die man alle kenne. Und da gehe es ganz klar z. B. um die Frage: Was ist der Wert des Investmentbankings noch unter den veränderten Bedingungen? Wäre es nicht sinnvoller, das einzudampfen? Und was ist der Wert der Bank dann nach diesem Eindampfen des Investmentbankings beispielsweise?

Oder ein anderes Beispiel: Der Wert des Private Banking in der Schweiz, der natürlich massiv unter Druck geraten sei durch die ganze Diskussion Steuerhinterziehung und Steuerfreiheit und steuerneutrale Konten, sei natürlich zu untersuchen im Blick auf die Frage: Welchen Einfluss hat das auf den Wert des Geschäftsfelds? Das sei aber jetzt nicht die Gesamtbewertung der Bank, sondern einzelner Geschäftsfelder. So was mache er eigentlich regelmäßig.

Danach gefragt, ob man ihn vorher richtig verstanden habe, dass, wenn er gewusst hätte, dass sein Gutachten in einem Strafverfahren verwendet werde, er dann den Auftrag nicht angenommen hätte, sagte der Zeuge, das habe man falsch verstanden. Er habe damit zum Ausdruck bringen wollen – er habe da vielleicht etwas unglücklich formuliert –, dass er nicht bereit gewesen wäre, irgendein Gutachten zu machen, das zu einem bestimmten Ergebnis komme, was gewünscht sei. Das habe er sagen wollen. Das hätte er auf keinen Fall gemacht. Das sei ihm auch nie gesagt worden.

Ganz konkret: Er habe auch Herrn Dr. Notheis vorher überhaupt nicht gekannt. Also, erst durch den Auftrag habe er ihn kennengelernt und habe natürlich ihn auch gefragt, weswegen er das sozusagen machen lasse. Denn er müsse es ja auch bezahlen. Das müsse man ja auch sagen. Da habe er gesagt – nicht originalgetreu, das wisse er nicht mehr, aber vom Wortsinn her –, das wäre sozusagen für seine Frau wichtig, dass die wieder ruhig schlafen könne, weil sie hätte Sorgen, dass er da in etwas reingezogen würde, und er möchte einfach dieses Gutachten. Er wisse nicht, was rauskomme, aber er möchte einfach dieses Gutachten dann als eine Art Beruhigung für seine Frau haben, die mittlerweile übrigens an Krebs erkrankt sei. Aber das sei ein anderes Thema. Also, das sei sein einziges Gespräch gewesen mit Notheis damals. Er habe ja fragen müssen, er habe fragen wollen: Was ist sein Motiv?

Und er habe auch, ehrlich gesagt, nicht so viel Zeit und auch nicht so viel Lust, sich mit Gutachtendingen zu beschäftigen. Das sei für ihn schon wichtig gewesen, zu wissen, was er da mache. Und das sei der Grund gewesen.

Also, von Strafverfahren sei da in dem Gespräch keine Rede gewesen. Das sei mehr eine Frage der Beruhigung der familiären Gefühle gewesen. So habe er es verstanden zumindest.

Auf die Nachfrage, ob er den Eindruck gehabt habe, dass ein bestimmtes Ergebnis dann von ihm erwartet würde, antwortete der Zeuge, nein, auf keinen Fall. Er hätte auch sofort gesagt, das mache er nicht – ganz sicher nicht. Also, wenn ihm eines wichtig sei, dann sei es seine Reputation. Und wenn das auch nur in die Nähe eines Geschmäckles gekommen wäre, wie man so schön sage hier im Badisch-Schwäbischen, dann wäre das für ihn sozusagen ein No-Go gewesen.

2.36. Sachverständiger Zeuge Hans-Peter Villis

Zu Beginn seiner Vernehmung äußerte der Zeuge, er wolle nur ein paar grundsätzliche Ausführungen machen. Wie alle wüssten, sei er ja an dem Erwerb der Anteile, die die EdF an der EnBW gehabt hätte, nicht beteiligt gewesen, weder mittelbar noch unmittelbar. Er habe auch keine strategischen Diskussionen im Vorfeld geführt bzw. irgendwelche Kaufpreisevaluierungen dort mit Herrn Ministerpräsidenten Mappus durchgeführt, auch nicht mit anderen, sondern er sei am 6. Dezember um Mitternacht vom Ministerpräsidenten informiert worden, dass er eben die Anteile von der EdF an der EnBW übernehmen möchte und wolle, und das sei eigentlich alles gewesen, wo sie, wo der Aufsichtsrat, auch wo der Vorstand mit einbezogen worden sei. Was dann danach natürlich habe geschehen müssen: Sie hätten vonseiten des Aufsichtsrates und des Vorstandes eine sogenannte Fairness Opinion dort abgeben müssen. Es sei ja ein sogenanntes Public Offer gewesen, das heiße, jeder Aktionär habe die Möglichkeit gehabt, zu dem Kaufpreis von 41 Euro und 50 Eurocent die Aktien der Landeshauptstadt oder der Gesellschaft Neckarpri anzudienen. Sie als Vorstand und Aufsichtsrat hätten mit Unterstützung von Barclays Capital eben keine Kaufpreisempfehlung abgegeben, sondern sie hätten aus ihrer Sicht gesagt: Für jemand, der verkaufen möchte, sei der Preis fair und angemessen. Aber wie gesagt, keine Kaufpreisempfehlung.

Was für sie damals sehr wichtig gewesen sei: Sie hätten – und die EnBW hätte auch nach wie vor – eigene Aktien im Bestand, Größenordnung 2,3 %, und natürlich hätten sie sich als Vorstand und Aufsichtsrat die Frage stellen müssen: Verkaufen sie ihre eigenen Anteile, oder halten sie sie? Aber sie seien der festen Überzeugung gewesen, dass der Wert letztendlich, der innere Wert, höher sei als der, der dann tatsächlich angeboten worden sei, und sie hätten sich dann entschlossen, eben diese 2,3 % Aktien an ihrem Unternehmen eben nicht zu veräußern und der Neckarpri hier anzudienen. Noch einmal: Sie hätten keine Kaufpreisempfehlung abgegeben in die Öffentlichkeit, sondern nur aus ihrer Sicht eine sogenannte Fairness Opinion.

Zu sich selbst im Vorfeld führte der Zeuge aus, damit man ein bisschen wisse, wie er mit Kapitalmärkten in der Vergangenheit umgegangen sei und sicherlich auch in der Zukunft umgehe: Bevor er hier in 2007 zur EnBW gekommen sei, habe er viele Jahre im E.ON-Konzern gearbeitet und sei dort auch weltweit unterwegs gewesen, zuletzt in Skandinavien. Der E.ON-Konzern bzw. der VEBA-Konzern sei u. a. auch in New York gelistet gewesen, und man kenne die sehr harten Kapitalmarktrahmenbedingungen, die insbesondere an der NYSE, an der New York Stock Exchange dort vorherrschen würden. Insbesondere nach der wahnsinnigen Enron-Pleite habe man eben durch den Sarbanes-Oxley Act die Rahmenbedingungen, was Governance, was Reporting und was Kapitalmarktinformationspflichten angehe, rigoros gesteigert gehabt. Sie seien, er wolle nicht sagen, gedrillt worden, aber die Manager im E.ON-Konzern seien natürlich, da der E.ON-Konzern gelistet gewesen sei in New York und die Gefahr sehr groß sei, wenn sie hier und da den Kapitalmarkt, die Öffentlichkeit falsch informierten, sei man dort sehr vorsichtig gewesen und habe insbesondere das Thema Risikomanagement intensiv dort aufgebaut. Das sei auch eins gewesen, was er bei der EnBW mit aufgebaut habe, das ganze Thema Governance, Kapitalmarktinformation. Denn nichts sei schwieriger, als wenn man Stakeholder, wenn man Shareholder, wenn man die Öffentlichkeit falsch informiere über die Lage ihres Unternehmens. Das würden die Untersuchungsausschussmitglieder alle genauso gut wissen wie er.

Deswegen sei er schon ein bisschen erstaunt, ohne jetzt die einzelnen Gutachten zu kennen, dass ein Gutachter wohl der Meinung gewesen sei, sie hätten zu oberflächlich geplant, sie hätten nicht vorsichtig genug geplant. Das möchte er hier noch mal ganz klar ganz weit weg weisen; denn ein Unternehmen wie die EnBW, was Investitionen tätige, die alle nachhaltige Wirkung hätten, die 40, 50 Jahre dort letztendlich liefen, ob es Erzeugungsanlagen seien, Netze und andere Aktivitäten, das müsste sich schon sehr intensiv damit auseinandersetzen, was es machen würde. Sie hätten in der Vergangenheit wie jedes große Unternehmen oder auch wie jedes kleine Unternehmen natürlich immer in Szenarien gedacht. Sie hätten immer geschaut: Was passiere eigentlich, wenn man beispielsweise eine europäische Kupferplatte habe? Das heiße, der Gedanke einer europäischen Einheit in Sachen Energie mit der Durchlässigkeit von links nach rechts, von oben nach unten, was habe das eigentlich für Auswirkungen auf eine EnBW, was habe das für Auswirkungen auf die Strompreisentwicklung, was habe das für Auswirkungen auf die Margen, die sie dort generiert hätten? Eines dieser Szenarien habe dann „Schöne grüne Welt“ geheißen. Er dürfe das deswegen sagen, weil er ja auch von der Staatsanwaltschaft vernommen worden sei. Sie hätten dann dieses Szenario mal diskutiert, was denn dahinter sei. Dieses Szenario „Schöne grüne Welt“ sei eigentlich ein sehr, sehr konservatives Szenario gewesen. Aber das sei quasi das Gebetbuch für die EnBW gewesen, nach dessen Rahmenbedingungen sie Investitionsentscheidungen getroffen und letztendlich auch das Unternehmen gesteuert hätten.

Wenn er dann höre – er wisse nicht, ob es richtig sei, das könnte man ihm ja dann vielleicht auch erklären –, dass quasi von diesem äußerst pessimistischen Szenario auch noch ein Abschlag vorgenommen worden sei, und zwar einseitig in der Größenordnung von 15 % und dann auch nur einseitig bei einer Komponente, könne er das nicht nachvollziehen und würde den Untersuchungsausschussmitgliedern wirklich auch insofern raten, wenn er das dürfe, das noch ein bisschen intensiver zu hinterfragen. Warum? Wenn sie beispielsweise geplant hätten und das sehr intensiv mit ihren Gesellschaftern, mit dem Aufsichtsrat diskutiert hätten, und einige Prämissen träfen dann nicht so ein, dann müsse man eben an anderen Stellschrauben drehen. Für die EnBW, die 5,5 Milliarden € an Bonds, an Corporate Bonds, an Unternehmensanleihen draußen gehabt habe – – Der free float, wie man wisse, die freien Aktien seien

ja relativ gering gewesen, aber die Corporate Bonds und damit die Kapitalmarktinformationen seien ein ganz, ganz wichtiger Punkt. Sie hätten immer unheimlich ausgiebig mit den Ratingagenturen diskutieren müssen, und eins habe festgestanden, sowohl vom Aufsichtsrat als auch von den Gesellschaftern: Die EnBW müsse ihr Single-A-Rating halten. Ein Single-A-Rating habe natürlich Auswirkungen auf die Kosten des Kapitals. Er wiederhole sich: Wenn man so viele Unternehmensanleihen im Markt habe, dann müsse man zusehen, dass man eben dieses gute Rating, dieses Investment-Grade-Rating auch tatsächlich aufrechterhalte. Die wesentliche Relation, dieses Rating aufrechtzuerhalten, sei immer das Verhältnis zwischen Net Debt, also der Nettoverschuldung, und dem EBITDA, dem operativen Ergebnis. Eine Rating Agency oder eine Ratingagentur sage immer: Wenn ihr dieses Verhältnis verschlechtert auf beispielsweise nur noch 3,5 statt 3,3, dann gebe es ein Downgrade, das heiße, ihr hättet dann ein Triple-B-Rating gehabt, und das heiße natürlich, die Refinanzierungsmöglichkeit der EnBW wäre dramatisch eingeschränkt.

Was wolle er damit sagen? Wenn man von dieser Relation Net Debt, Nettoverschuldung, und EBITDA eine Komponente jetzt ändere gegenüber Planungsprämissen, müsse man automatisch etwas anderes tun: entweder seine Nettoverschuldung zurückführen, indem man darüber nachdenke, Investitionen nicht zu tätigen, bzw. indem man Unternehmensanteile dann verkaufe. Das komme seines Erachtens hier, noch mal aus der Ferne betrachtet, viel zu kurz, dass man hier nur sehr einseitig auch dem Management vorwerfe: Letztendlich habe man eine Komponente falsch dort geplant.

Noch einmal: Er halte das für wirklich gefährlich, eine solche Behauptung, weil ein Unternehmen wie EnBW mit 20 000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, mit sämtlichen Stakeholdern zu führen, dazu bedürfe es mehr als irgendwo angestrengt an die Decke zu gucken und zu sagen: Die Strompreise werden um 10 bis 15 % geringer.

Zweiter Punkt: Strompreise seien natürlich interessant für die Umsatzerlöse, aber das, was die EnBW seit vielen Jahren mache, übrigens auch für die Konkurrenz: Sie schließe offene Posten, das heiße, sie verkaufe Mengen, die sie produzieren werde, bereits im Vorhinein. Zu dem damaligen Zeitpunkt 2010 hätten sie bereits 100 % der Erzeugung 2011 verkauft, und zwar gehedgt. „Gehedgt“ heiße, sie hätten die Menge verkauft, also die Elektronen verkauft über die Börse und hätten gleichzeitig die offenen Posten Kohle, CO₂ und andere Aktivitäten geschlossen. Das heiße für sie, für die EnBW, ohne jetzt Betriebsgeheimnisse hier auszuplaudern, sei es immer wichtig gewesen, Margen zu hedgen, Marge zwischen Strompreis, also reiner Energiepreis, Börsenpreis, und letztendlich Sourcing-Kosten Kohle, CO₂ und andere Aktivitäten. Noch mal: Zu dem damaligen Zeitpunkt 2010 sei 2011 100 % gehedgt gewesen, 2012 85 % gehedgt und 2013 zu dem damaligen Zeitpunkt – noch mal: das sei Ergebnissicherung gewesen – schon über 50 %. Auch das müsse man immer wissen, wenn man über Strompreiskalkulationen bzw. -erwartungen spreche.

Wie gesagt, sie seien immer sehr, sehr vorsichtig an die Unternehmensbewertung herangegangen. Und was Sie natürlich machen würden – deswegen gerade sein kleiner Ausflug hier nach New York –: Man müsse jedes Mal im Quarterly Report schauen: Was sei sein Unternehmen eigentlich wert? Sei das, was auf der Aktivseite, auf der Passivseite stehe, werthaltig? Wenn man dann extreme Einflüsse von außen habe, sogenannte Triggering Events wie Fukushima, schaue man sich natürlich noch mal intensiver die Werthaltigkeit des Unternehmens an. Das hätten sie gemacht, und wenn es eben nicht mehr werthaltig gewesen wäre, hätte man abgeschrieben. Diese interne Evaluierung habe eben zu dem damaligen Zeitpunkt auch dazu geführt, dass – noch mal: die Unterlagen seien nicht öffentlich, sondern würden einfach dem „internen Controlling“ dienen – eben das Unternehmen bei Weitem mehr wert gewesen sei als diese 41,50 €. Wäre es weniger gewesen, hätten sie abschreiben müssen, hätten sie den Kapitalmarkt informieren müssen. Sie hätten immer sehr intensiv natürlich mit ihren Wirtschaftsprüfern diskutiert über die Werthaltigkeit. Das sei ja dann auch passiert, wie man wisse: Nach Fukushima sei eben das eine oder andere Kernkraftwerk natürlich abgeschrieben worden, und auch die eine oder andere Beteiligung, die sie im Portfolio gehabt hätten, sei abgeschrieben worden. Aber noch einmal: Insbesondere das gesamte Produktionsportfolio sei dauernd einer Werthaltigkeitsprüfung, einem Impairment Test unterworfen. Das müsse man

einfach machen, sonst gehe man natürlich nicht wie ein ehrbarer Kaufmann mit seiner Bilanz um.

So weit zu sich. Er sei jetzt mehr als ein Jahr weg von der EnBW, und er sage offen so aus der Ferne: Es sei schon schade, dass dieses Unternehmen immer wieder in diesen Zusammenhang gerissen werde. Wenn man ein Stück weit außerhalb von Stuttgart mit Menschen spreche, die wüssten das auch gar nicht groß zu unterscheiden, sondern: „Mensch, was ist denn da?“ Er sei gestern von Berlin gekommen, hätte dort einen Geschäftstermin gehabt. Da käme dann auch die Frage: „Was ist denn da? Hängst du da mit drin?“ usw. Er wolle das nur sagen und einfach auch seine Bitte als ehemaliger Chef des Unternehmens: Es wäre schön, wenn hier ein Schlusstrich gezogen werden könnte, egal, wie es aussehe. Das Unternehmen brauche Ruhe. Sie hätten damals schon einiges initiiert. Es seien viele, viele Menschen, die dort berufstätig seien, die letztendlich Ruhe bräuchten. Es sei ein gutes Unternehmen, sei gut aufgestellt, habe seine Zukunft, und es wäre schön – das sei seine Bitte heute –, wenn man die Rahmenbedingungen schaffe, die politischen hier, dass die in Ruhe weitermachen könnten, dann würde ihn das sehr freuen. Er bedanke sich erst mal, dass man ihm zugehört habe, und jetzt freue er sich auf die Fragen.

Bezugnehmend darauf, dass der Zeuge in einem Nebensatz den Begriff „ehrbarer Kaufmann“ habe fallen lassen, dass er als ehrbarer Kaufmann verpflichtet gewesen sei, da immer wieder Werthaltigkeitstests, Impairment Tests zu machen und weiter beziehend auf einen Artikel der „Stuttgarter Nachrichten“ vom 13.01. dieses Jahres im Nachgang zu dem Gutachten von Herrn Professor Ballwieser, in dem der Zeuge dann zitiert werden: *Wenn ein Gutachter nun zu dem Ergebnis komme, „wir hätten damals eine zu optimistische Prognose abgegeben, ist das nicht nur falsch, sondern in gewisser Weise auch unredlich und trifft mich persönlich“*, wurde der Zeuge gebeten zu erklären, inwiefern er diese Vorgehensweise für unredlich halte. Der Zeuge erwiderte, er hätte nur aus der Öffentlichkeit erfahren, dass ein Haircut gemacht worden sei, ohne andere Komponenten hier zu berücksichtigen. Wenn man sich mal ihre Planungsunterlagen oder das ganze Planungssystem dort anschau, in dem man wirklich sämtliche Szenarien diskutiere, wenn man Einschätzungen dort angebe und dieser Prozess laufe über sechs, sieben Monate, werde hin und her diskutiert, sei damals übrigens auch sehr intensiv mit ihren französischen Gesellschaftern verprobt worden, die natürlich auch sehr viel Erfahrung dort in den Komponenten hätten, und wenn dann jemand komme, der aus seiner Sicht relativ oberflächlich draufgucke und letztendlich sage: „*Stimmt alles nicht*“, sei das für ihn – noch mal: aus der Fernperspektive – letztendlich nicht nachvollziehbar. Dann müsse man auch fairerweise sagen: Wenn die eine Komponente nicht stimme, was hätte denn dann das Management dort unternommen? Noch mal: Sie hätten mit 750 Millionen € eine Offensive gestartet, um Kosten einzusparen. Hätte er damals gewusst, dass Fukushima komme – aber „hätte, hätte“, man kenne das, „Fahrradkette“ –, hätte man sicher das eine oder andere gemacht. Wie gesagt, es sei unredlich, und gerade wenn man Herrn Professor Ballwieser als Controlling-Mensch kenne und wisse, dann nur an einer Komponente zu schrauben, da müsse man wirklich dieses Gesamtsystem sich anschauen und sagen: Was wäre, wenn?

Die Frage, ob bei der Vernehmung des Zeugen am 10.10.2013 durch die Staatsanwaltschaft Herr Professor Ballwieser zugegen gewesen sei, verneinte der Zeuge. Ihm seien nur Unterlagen dort vorgestellt worden, die wohl die Staatsanwaltschaft von der EnBW bekommen hätte, und anhand dieser Unterlagen hätten sie das eine oder andere dann versucht zu diskutieren, wie sie eben hinsichtlich Szenarien, wie sie mit Prognoseverfahren innerhalb der EnBW umgingen.

Zu der Frage, ob dem Zeugen dabei auch konkrete Fragen gestellt worden seien zum Thema Strompreisentwicklung und Strompreiseinschätzung, sagte der Zeuge, ja, es seien Fragen gestellt worden, welches Szenario – – Er könne sich daran erinnern, es sei ein 20-Jahres-Szenario gewesen, und da habe es eben mehrere Szenarien gegeben, die sie dort angewandt hätten, und da sei ihm von der Staatsanwaltschaft die Frage gestellt worden: Ja welches sei denn dann Teil ihrer Mittelfristplanung gewesen? Dann hätte er eben diese – in Anführungsstrichen – „schöne grüne Welt“ diskutiert, was denn das sei. Er habe dann eben gesagt:

Bei diesem Szenario sei eine Prämisse gesetzt worden, dass sie eben in Deutschland bzw. in Europa die sehr ambitionierten Ziele in Sachen erneuerbare Energien relativ schnell erreichen würden – was übrigens nicht passiert sei –, einfach nur als Rahmenbedingung, dass die Kohlepreise, dass die CO₂-Preise dann letztendlich hier nach oben gehen würden und letztendlich alles – in Anführungsstrichen – „grün“ werde. Die Definition sei vielleicht ein bisschen oberflächlich gewesen, gebe er zu, aber das, was dahinterstecke, sei schon sehr, sehr ausgefeilt. Wie würden sich die Kuppelkapazitäten entwickeln, das heiße, wie viel Strom könne man aus Frankreich, wie viel Strom könne man aus Tschechien importieren? Es gebe ja einen Bottleneck, wie man wisse. Mehr als 10 000 MW seien überhaupt nicht importierbar. Das gehöre alles dazu, dass man eben gesagt habe: Europäisch kriege man diese europäische Kupferplatte sehr schnell hin, es würden immer mehr erneuerbare Energien dort kommen, und das heiße natürlich für einen Kraftwerkspark, wie die EnBW ihn habe mit der Kernenergie bzw. mit den konventionellen Kraftwerken im Braunkohle- und im Steinkohlebereich, dann gingen die Margen natürlich zurück. Und genau das sei ein Szenario gewesen, und das habe er dann versucht, sehr intensiv mit der Staatsanwaltschaft zu diskutieren. Zweiter Punkt – das habe sehr lange gedauert –: Wie würde sich eigentlich der Strompreis zusammensetzen? Was sei eigentlich unter Strompreis gemeint? Sie alle wüssten, dass nur noch ein Drittel dessen, was man für eine Kilowattstunde bezahle, der reine Energiepreis sei. Der Rest ist Netznutzung, EEG-Umlage und, und, und. Und je nachdem – das habe er damals gesagt –: „Grüne Welt“ heiße, dieses Szenario, dass der Energiepreis nach unten gehe, dass aber letztendlich die erneuerbaren Energien, die Umlagen, wie gerade ja in der Öffentlichkeit sehr intensiv diskutiert werde, nach oben gingen. „Schöne grüne Welt“ habe geheißen immense Investitionen auch in die Niederspannungsnetze, um letztendlich die Fotovoltaikanlagen einbinden zu können, um auch das Thema Netzsicherheit, Versorgungssicherheit, Frequenz- und Spannungshaltung aufrechtzuerhalten. Das sei schon ein sehr intensives Fachgespräch gewesen, was aber auch nicht immer einfach sei. Er mache seit 30 Jahren Energiewirtschaft, und wenn man dann so intensiv mit der Staatsanwaltschaft darüber diskutiere, gebe er zu, sei es nicht immer so einfach, das sofort nachzuvollziehen. Er habe eben klargemacht: Worauf sei ein Abschlag gemacht worden, auf den Bruttopreis, auf den Energiepreis, sei es auf plus EEG oder ohne, sei es mit oder ohne Netznutzungsentgelte? Und das habe ihm natürlich keiner beantworten können.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, nicht nachvollziehbar sei, dass der Zeuge sehr intensiv mit der Staatsanwaltschaft darüber gesprochen habe, weil es jedenfalls im Protokoll nämlich nur über anderthalb Seiten allgemein über das Thema „Schöne grüne Welt“ gehe und wie so eine Unternehmensplanung zustande komme. Von Strompreis, Strompreisentwicklung stehe in diesem Protokoll nichts drin. Der Zeuge führte aus, er habe ja das Protokoll unterschrieben, habe aber auch keine Kopie. Er habe schon gemerkt, dass das eine oder andere einfach zusammengefasst worden sei. Also, er habe fünf oder sechs Stunden dort verbracht und habe dort diskutiert. Er meine, so wenig zu sagen hätte er auch nicht. Das ganze Protokoll, wie viel Seiten es umfasse, wisse er nicht. Es sei einfach ein zusammengefasstes Protokoll.

Auf die Frage, wie der Zeuge das dann finde, wenn er jetzt sage, dass er da ausführlich den Werdegang seiner Unternehmensplanung der Staatsanwaltschaft dargelegt habe, und wenn man jetzt davon ausgehe, dass dieses Protokoll und die Zeugenvernehmung dann dem Sachverständigen vorgelegen habe und diese Punkte alle da nicht drin seien, erklärte der Zeuge, das müsse er zur Kenntnis nehmen. Was er allerdings weiß, ist, dass Herr Professor Ballwieser sich natürlich auch mit den Experten bei der EnBW unterhalten habe. Vielleicht müsse man da noch mal nachfragen, inwiefern er dort noch zusätzliche Informationen bekommen habe. Darüber sei er aber nicht informiert.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass ein entscheidender Punkt im Gutachten von Professor Ballwieser die Strompreisentwicklung sei. Dabei habe dieser die Strompreise in der Planung im Schnitt um 30 % reduziert, was dann beim EBITDA einen Abschlag von pauschal 15 % bewirkt habe, so jedenfalls sein Gutachten. Befragt danach, wie der Zeuge das finde, wenn man so pauschal von dieser Planung der Strompreise nach unten abweiche, äußerte der Zeuge, wie er gerade gesagt habe, sei das betriebswirtschaftlich nicht richtig, denn man müsse dann die anderen Komponenten mit berücksichtigen.

Also, wenn er als Unternehmensführer – übrigens sei er damals auch CFO gewesen, also Finanzvorstand in der Zeit, hätte also eine Doppelfunktion in dem Unternehmen gehabt –, dann hätte er natürlich seine unternehmerischen Antworten gegeben. 15 % EBITDA, das sei schon sehr, sehr viel, und sie hätten ja auch schon zu dem damaligen Zeitpunkt gewusst, dass sie Ergebnis verlieren würden. Sie hätten ja 10 bis 15 % gegenüber 2008, 2009 Ergebnismrückgang auch im Kapitalmarkt dort verlautbart, hätten aber dann eben Gegenmaßnahmen ergriffen. Sie hätten gewusst, dass es nach unten gehe, dass es signifikant nach unten gehe. Aber dann könnten Sie nicht jammern, sondern Sie müssten unternehmerische Antworten geben, also Schwerpunkte: Investitionen in erneuerbaren Energien, Desinvestitionen von Beteiligungen. Das hätten sie alles versucht, und er wiederhole sich: Man könne nicht nur eine Komponente bei einem integrierten Planungssystem anfassen, sondern man müsse dann alles dort berücksichtigen. Bei 15 %, bei 30 % Strompreis, wie gesagt, wenn es dann der reine Energiepreis sei, müsse man sich natürlich anschauen, ob dann die Kohlekraftwerke, die konventionellen Kraftwerke überhaupt noch im Geld seien. Es gebe ja eine sogenannte Merit Order, die letztendlich besage, wann ein Kraftwerk, ab welcher Variablenmarge ein Kraftwerk eingesetzt werde und ab wann nicht. Und wenn das so dramatisch gewesen wäre, hätte man sicherlich intensiv darüber nachdenken müssen, das eine oder andere Kraftwerk nicht mehr laufen zu lassen und stillzulegen – übrigens genau die Diskussion, die ja jetzt auch geführt werde. Wie gesagt, das sei ein bisschen zu kurz gesprungen, was dort dann – sei ein Haircut gewesen – in dem Gutachten gemacht worden sei. Aber er wiederhole sich: Er kenne das Gutachten nicht.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass ein pauschaler Strompreis von 40 € je Megawattstunde quasi durchgehend bis in die ewige Rente hinein zugrunde gelegt worden sei auf Basis der von Ballwieser angenommenen Börsenpreise Baseload. Jetzt sei das die Grundaustlastung dessen, was man an der Börse an der Grundlast erzielen könne. Es gebe aber noch ein Peakload. Auf die Frage, ob es da nicht angebracht gewesen wäre, zumindest da auch einen Mittelwert anzunehmen, und wenn ja, in welcher Größenordnung bei der EnBW da eine Mischkalkulation stattfinde, erklärte der Zeuge, sie hätten keine Strompreise geplant, sondern sie hätten Margen geplant. Ein Baseload sei ein Produkt an der Börse, wo man letztendlich jetzt für heute in einem liquiden Zeitraum, das heiße für heute in drei, vier, fünf Jahren – er glaube, fünf Jahre sei das Maximum –, eine Bandlieferung verkaufe. Das heiße, soundso viel MW für soundso viele Tage, meistens eben eine Grundlast, 365 Tage, 24 Stunden, 5 MW beispielsweise an die Industrie bzw. an die Börse. Und Peak sei der sogenannte Zappelstrom. Der gleiche letztendlich Produktionsschwankungen oder Inanspruchnahmen von Elektronen aus. Also, ein großes Werk wie Daimler fahre natürlich im Wesentlichen Strich. Die hätten ihren Baseload. Aber es könne eben durch Schwankungen im Produktionsablauf dazu kommen, dass sie Zappelstrom, Spitzenstrom kurzfristig mit dazukaufen müssten. Auch zu dem Zeitpunkt, also bei einem Baseload, wüsste man, hätte man in 2010 gewusst, wie teuer Base für 2014 dort gewesen sei. Das sei ja immer genau der Grund, dass man die Position geschlossen und gesagt habe: *Okay, für 2014 kaufen wir sofort auch die CO₂-Zertifikate und schließen letztendlich hier die offenen Posten.* Zappelstrom, das sei sehr, sehr schwierig, letztendlich den zu evaluieren. Noch mal Spitzenstrom: Er glaube, beim ersten Pfingstfeiertag hätten sie die höchsten Elektronen durch Fotovoltaik hier im Netz. Niemand habe sie gebrauchen können. Die Menge habe veräußert werden müssen, und dieser – in Anführungsstrichen – „Peak“ an diesem Tag, der sei dann sogar negativ gewesen. Also, das sei sehr, sehr schwierig. Deswegen müsse man Szenarien letztendlich machen. Und noch mal: Sie hätten Margen geplant. Ob die 40 € richtig seien oder nicht, das wisse man immer im Nachgang. Das sei ja das Schwierige. Planung sei immer Vorwegnahme zukünftigen Handelns, und alles könne man dann auch nicht berücksichtigen.

Befragt danach, was dem Zeugen in der Nacht vom 05. zum 06.12.2010, an dem Abend nach dem Anruf von Herrn Mappus durch den Kopf gegangen sei, erklärte der Zeuge, er könne sich nur wiederholen: Er sei sehr überrascht gewesen. Er sei mit seiner Frau in Stuttgart gewesen, und sie hätten eine tolle Einladung gehabt, und um 17:25 Uhr hätte er dann einen Anruf gehabt, er möge sich bitte um Mitternacht bereithalten. Er habe zu dem Zeitpunkt in Karlsruhe gewohnt. Dann seien sie auch nach Hause gefahren, und dann hätte es ja auch Punkt oder zwei oder drei Minuten nach Mitternacht geklingelt, und dann sei ihm eben mitgeteilt worden, dass das Land dort einsteige. Sie hätten auch gar nicht so lange darüber disku-

tiert, und man könne sich vorstellen, dass er sehr baff gewesen sei. Denn normalerweise – auch das dürfe man hier sagen –, wenn so ein Deal laufe, man kriege irgendwo was über den Kapitalmarkt mit. Er wolle nicht sagen, einer plappere immer, aber irgendwie, wenn er einen guten Investmentbanker habe – oder auch selber Investmentbanker –, kriege man doch ein bisschen was mit. Und da sei eben nichts passiert, und insofern sei er schon sehr erstaunt gewesen. Aber er habe auch gar nicht so viel Zeit gehabt, darüber nachzudenken, denn er habe als CFO und als CEO dort handeln müssen. Er habe die Börsenaufsicht informieren müssen, er habe seine Leute informieren müssen, weil ja dann morgens um – er wisse jetzt nicht mehr – 8:30 Uhr seien Sie informiert worden; sei auch egal. Jedenfalls habe er die ganze Nacht telefoniert und insbesondere mit seinem Kommunikationschef dann die Schritte dort besprochen, und dann sei es so weitergegangen.

Befragt zu seiner Einschätzung aus damaliger Sicht, wie diese Übernahme des Aktienpaketes durch das Land sich auf die EnBW auswirken würde, führte der Zeuge aus, das sei schwierig zu sagen. Sie hätten ja dann leider nach Fukushima wiederum Rahmenbedingungen gehabt im Unternehmen, was nicht schön gewesen sei, wo sie wieder hätten handeln müssen. Was er natürlich mitbekommen habe, sei eine gewisse Verunsicherung seitens des Gesellschafters EdF gewesen. Warum? Zu dem damaligen Zeitpunkt seien die internationalen Rechnungslegungsvorschriften überprüft worden, und sie seien als EnBW eben mit 44 % Teil der Gewinn- und-Verlust-Rechnung, Teil der Bilanz der EdF gewesen. Dieses quotal Konsolidieren der Beteiligung habe nach den Accounting Principles nicht mehr möglich sein sollen. Das hätte schon Auswirkungen auf eine EdF gehabt, weil diese letztendlich die EnBW nur noch als Equity, also als Beteiligung in der Bilanz hätte sehen können. So schlecht seien ihre Zahlen nicht gewesen und hätten ein Stück weit natürlich auch mitgeholfen, einer EdF noch mehr – in Anführungsstrichen – „Glanz“ zu verleihen. Das sei letztendlich hier nicht mehr möglich gewesen. Übrigens hätten sie auch viele Joint-Control-Unternehmen gehabt, und auch sie hätten überlegt: Was mache man jetzt? Und da habe es natürlich die Überlegung gegeben, zu sagen, da müsse man irgendein Casting Vote für gewisse Geschäftsvorfälle verhandeln mit der OEW zu dem damaligen Zeitpunkt. Also, da habe es schon Unruhe gegeben, was da letztendlich passiere. Er habe aber nirgendwo auch nur andeutungsweise dann gehört, dass man sich von der Beteiligung habe verabschieden wollen, sondern man sei also mit der Beteiligung zufrieden gewesen, und man wisse, auch in Abstimmung mit dem Aufsichtsrat, mit den Gesellschaftern. Er habe ja auch in so einer Art COMEX gesessen, wie so ein Top Executive Committee der EdF, wo sie alle drei, vier Wochen dann über die ganze EdF-Gruppe diskutiert hätten, was natürlich auch sehr hilfreich gewesen sei. Aber er wiederhole sich: Die Änderung der Rechnungslegungsprinzipien hätte Auswirkungen auf die EdF und letztendlich die Bonität und die Kennziffern des EdF-Konzerns gehabt.

Auf die Frage, ob man sich im Unternehmen selbst Gedanken gemacht habe über den Zeitpunkt, was passiere, wenn diese Aktionärsvereinbarung auslaufe, erläuterte der Zeuge, sie hätten ja einige gemeinsame Aktivitäten mit der EdF, die auch sehr erfolgreich gewesen seien, siehe gemeinsames Wasserwerk, siehe Aktivitäten, wo sie gesagt hätten, primär gingen sie dort ins Ausland. Sie hätten dann auch versucht, das Thema Trading oder Sourcing ein Stück weit zu verbessern, ohne auch nur andeutungsweise hier aktienrechtlich in Probleme zu kommen. Da habe man sich schon innerhalb des Unternehmens Gedanken gemacht, was das letztendlich heiße. Im Umkehrschluss sage er aber auch, sei die EnBW so gut aufgestellt gewesen, dass sie letztendlich die Unterstützung einer EdF in diesen Punkten nicht gebraucht habe. Die Frage sei natürlich immer – das sei seine Erfahrung –, ob man ein Unternehmen führe, wo industrielles Know-how im Aufsichtsrat und im Gesellschafterkreis vorhanden sei, sei doch schon – was man bitte nicht missverstehen möge – ein bisschen anders, als ob es jetzt 100 % state-owned sei, im Staatseigentum, weil die Interessen dort anders seien. Er habe in Magdeburg ein Stadtwerk mit aufgebaut nach der Wende. Mehrheitlich sei da die Stadt Magdeburg beteiligt gewesen, aber sie hätten einen industriellen Partner gehabt, und das sei sehr hilfreich gewesen, weil dadurch eben über den Aufsichtsrat und über die Kontakte Know-how in das Unternehmen anders reinkomme, als wenn man alleine nur die Politik mit an Bord habe. Noch mal, man möge das bitte nicht missverstehen: Das sei seine Erfahrung. Da mache man sich natürlich Gedanken darüber: Werde eine EdF nach wie vor an Bord bleiben?

Er sage offen: Ein gestandener CEO und ein gestandener CFO von der EdF, wenn man da eine Planung vorgestellt habe, da müsse man Tiefgang haben, weil die andere Seite Tiefgang habe. Das solle jetzt nicht heißen, dass ein anderer Aufsichtsrat keinen Tiefgang habe. Nein, es sei einfach Erfahrung. Man frage ganz anders, wenn man auf der anderen Seite erfahrene Leute habe. Das sei einfach so. Das wäre vielleicht dann – in Anführungsstrichen – eine „Erleichterung“ gewesen. Aber Spaß beiseite: Er glaube, es sei schon wichtig gewesen, Profis auf der anderen Seite im Aufsichtsrat zu haben. Sie hätten natürlich auch einen Aufsichtsratsvorsitzenden gehabt, der sehr erfahren sei. Man habe sich da schon Gedanken gemacht, aber jetzt nicht so, dass man gemeint habe, da breche jetzt die Welt zusammen. Das wäre auch fatal, wenn ein Unternehmen letztendlich dann ins Trudeln gerate, nur weil ein Gesellschafterwechsel dort stattfindet.

Auf die wiederholte Frage bezüglich des Auslaufens der Aktionärsvereinbarung, also ob es irgendwelche Überlegungen im Unternehmen gegeben habe: Ein Jahr später läuft die Aktionärsvereinbarung aus; was werden denn meine zwei Hauptgesellschafter machen, und was für Konsequenzen kann das für mich als Unternehmen haben?, sagte der Zeuge, die Verhandlungen seien ja letztendlich zwischen OEW und EdF geführt worden. Das sei ein laufender strategischer Prozess gewesen. Natürlich hätten sie als Management darüber nachgedacht, das Unternehmen dann auch anders aufzustellen. Er habe immer gewollt, dass sie die Chance hätten, beispielsweise mit einer EWE zu fusionieren. Sie seien ja da nicht eingestiegen, um Couponschneider zu sein mit 26 %, sondern insbesondere der strategische Kick sei natürlich da nach dem Einstieg gewesen. Das wäre dann natürlich, wenn so eine Aktionärsvereinbarung ausgelaufen wäre – alles Konjunktiv –, ein anderer Punkt gewesen oder auch damals die ganze Situation mit der Verbundnetz Gas Gesellschaft. Die wäre dann anders gekommen. Das seien Szenarien gewesen, die sie natürlich unter den strategischen Gesichtspunkten geführt hätten: Was würde sein, wenn eben ein Gesellschafter nicht mehr an Bord wäre, und wie könnte man das Unternehmen dann, auch wenn es dann mehrheitlich im Besitz von kommunalen Aktionären sei, weiterführen? Die Überlegungen müsse man sich immer machen.

Zu der Frage, ob Herr Mappus dem Zeugen, als sie in der Nacht telefoniert hätten, den Preis gesagt habe, antwortete der Zeuge, das wisse er gar nicht mehr. Er sei doch überrascht gewesen, und, wie gesagt, sie hätten auch nicht länger als zwei oder drei Minuten telefoniert. Er glaube aber nicht, dass er eine Größenordnung genannt habe. Irgendwann habe er den Preis dann erfahren.

Danach befragt, wie da seine Einschätzung hinsichtlich des Preises gewesen sei, noch bevor Barclays und andere für ihn (die EnBW) da was gemacht hätten, erklärte der Zeuge, letztendlich sei es ein Verhandlungsergebnis gewesen. Noch mal: In die Kaufpreisermittlung sei er nicht einbezogen worden. Er sei natürlich davon ausgegangen, dass jemand ein Angebot abgegeben habe, und jemand habe das Angebot dort angenommen. Also, letztendlich sei es unter Kaufleuten dann das Ergebnis einer Verhandlung, und dann sei eben dieser Preis da herausgekommen. Man könne das natürlich dann evaluieren, man könne es querchecken mit dem damaligen Börsenpreis. Aber man wisse, der free float der EnBW sei so klein gewesen. Da habe es gereicht, wenn tausend Aktien gekauft würden; dann sei das Ding nach oben oder eben nach unten geschossen. Deswegen sei das nicht ganz so aussagekräftig gewesen, ohne jetzt zu sagen, dass es überhaupt keinen Aussagewert gehabt habe, die Sharepreisentwicklung hier einer EnBW. Sie hätten sich dann, wie gesagt, damit befasst, befassen müssen, was die Werthaltigkeit angehe, weil er ja selber Aktionär seines Unternehmens gewesen sei mit den 2,3 %. Sie hätten das dann nicht überzogen gefunden und auch kein Schnäppchen, dann zu sagen: Wir verkaufen die 2,3 %. Das Unternehmen habe die Anteile behalten.

Zu der Frage, was der Zeuge geantwortet hätte, falls Herr Mappus den Zeugen bei dem Telefonat am 6. Dezember 2010 gefragt hätte, ob der Kaufpreis von 41,50 € angemessen sei, sagte der Zeuge, aus seiner Sicht sei er nachvollziehbar. Also, er sei jetzt nicht in einer Größenordnung, die total daneben sei, sondern es sei jetzt auch keine absolute Überraschung gewesen, dass jemand viel zu viel Geld oder viel zu wenig Geld bezahlt habe.

Auf die anschließende Frage, was der Atomausstieg in wirtschaftlicher Hinsicht in Bezug auf die Werthaltigkeit des Unternehmens für Auswirkungen auf die EnBW gehabt habe, führte der Zeuge aus, Fukushima habe ja insofern eine Vorgeschichte, als dass die Branche ja sehr intensiv mit der damaligen Bundesregierung über eine geordnete Energiewende diskutiert habe. Es werde leider in der Öffentlichkeit immer gesagt: *„Die wollten ja nur eine Laufzeitverlängerung ihrer Kernkraftwerke durchsetzen.“* Der eine oder andere CEO, vielleicht er auch, habe dann immer als Dinosaurier gegolten, weil man eben auch für den Industriestandort Deutschland sich eingesetzt habe. Auch damals habe schon festgestanden, also vor vier, fünf Jahren, diese Energiewende, dieser Einstieg in die erneuerbaren Energien, die Dezentralität der Energieerzeugung müsse gekoppelt werden mit dem Netzausbau und müsse gekoppelt werden mit dem Thema Versorgungssicherheit. Man könne nicht große Einheiten vom Netz nehmen und gleichzeitig dezentral dort einspeisen aufgrund der jetzigen Netzkonfiguration. Ohmsches Gesetz – da, wo die Last sei, müsse die Leistung hin – gelte. Die Physik gelte. Das könne man nicht von heute auf morgen machen, und deswegen hätten sie sich dafür eingesetzt, die Laufzeit, die Grundlast zu verlängern der Kernkraftwerke, gleichzeitig auch eine Kernbrennstoffsteuer zu bezahlen und in der Größenordnung von, er glaube, 300 Millionen € in einen Fonds, aus dem dann Investitionen in erneuerbare Energien gespeist würden bis zum Jahr 2016, und danach hätten sie über 50 bis 60 % ihrer – in Anführungsstrichen – „Mehrerlöse“ aus der Laufzeitverlängerung letztendlich auch an den Staat abgegeben, damit dieser wiederum den Rahmen schaffe, damit die Energiewende funktioniere. Das müsse man wissen. Dafür seien sie damals alle eingetreten, und sie hätten ein Verhandlungsergebnis gehabt. Dann sei Fukushima gekommen, wo richtigerweise sie dann auch entschieden hätten, Neckarwestheim sofort herunterzufahren, damit sie erst mal testen würden, ob sie ähnliche Probleme an diesem Standort gehabt hätten. Sie hätten es dann aber nie mehr wieder hochgefahren, wie man wisse, und dann sei eben sehr, sehr schnell – seines Erachtens viel zu schnell – entschieden worden, dass man sich von sieben Kernkraftwerken hier verabschiede. Den Rest würden alle kennen. Das habe natürlich Auswirkungen gehabt auf die EnBW. Allerdings seien die auch nicht so dramatisch gewesen, müsse er ganz offen sagen, denn es werde immer erzählt: *„Die haben die totale Energiewende verpennt.“* Sie hätten gewusst seit Rot-Grün, dass die Kernenergie endlich sei. Sie hätten gewusst seit Rot-Grün, dass es nach einem gewissen Zeitraum 2022 – hier seien sie wieder – in Deutschland keine Kernkraftwerke mehr gebe. Das sei auch vorher bekannt gewesen, vor der Laufzeitverlängerung und auch vor Fukushima. Deswegen habe EnBW immense Investitionen getätigt im Bereich der erneuerbaren Energien, Investitionen, die leider sehr lange dauern würden. Er könne sich gut erinnern, als er mit dem neuen Ministerpräsidenten dann Rheinfelden eingeweiht habe, 100 MW Leistung, Laufwasserkraftwerk, eines der größten überhaupt in Europa. Das Ding habe acht, neun Jahre gedauert. Ein Pumpspeicherkraftwerk dauere acht bis zehn und elf Jahre. Aber alle Initiativen seien nicht nur von ihm, auch von den Vorgängern bei der EnBW gemacht worden, sodass natürlich es schade gewesen sei, dass man letztendlich von seinen eigenen Assets da von der Politik getrennt werde. Die würden einfach sagen: *„Geht nicht mehr, dürft ihr nicht mehr nutzen.“* Aber gut, da könne man nicht jammern, sondern man müsse die 20 000 Menschen führen und die ganzen Stakeholder. Dass es eben dann schneller gekommen sei, als sie gedacht hätten – okay, das sei der Fall. Dass natürlich dadurch Einmaleffekte gekommen seien, das sei dann sein letzter Abschluss gewesen, den er dann in der Hauptversammlung habe vorstellen dürfen. Da sei natürlich alles abgewertet worden, alles durchgebucht worden. Das habe natürlich sehr, sehr wehgetan. Aber es sei nicht so, dass das Unternehmen – das möchte er hier noch mal betonen – jetzt am Rande des Ruins sei. Die EnBW habe viel operatives Ergebnis verloren, aber es sei nicht so, dass es irgendwo existenzgefährdend sei. Dafür sei das Management viel zu gut, dazu seien die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dort viel zu gut. Aber was man eben nach Fukushima genau wie heute nach wie vor hätte: Sie hätten keine vernünftigen energiepolitischen Rahmenbedingungen, nach denen man ein Unternehmen führen könnte. Er glaube, das Allerwichtigste werde jetzt in den nächsten Monaten sein, dass die Politik insbesondere den Ordnungsrahmen bestimme für die Energiewirtschaft. Wolle man Wettbewerb in der Energiewirtschaft? Wie solle der dann funktionieren? Oder wolle man schlichtweg regulieren? Wolle man durch das EEG determinieren, wie der Energiemix hier in der Zukunft aussehe? Das könne man wollen, das sei okay, das sei akzeptabel. Aber das müsse relativ schnell jetzt geklärt werden.

Die Frage, ob der Zeuge sagen würde, dass Fukushima und die Folgen daraus auf den Wert dieser Energieversorger eine Auswirkung gehabt hätten, bejahte der Zeuge, natürlich. Bei der Laufzeitverlängerung hätten sie die Auswirkungen auf das gesamte Portfolio evaluiert. Auch hier noch mal vielleicht ganz kurz zurück zu dem Gutachter: Natürlich hätten die Laufzeitverlängerungsbeschlüsse positive Wirkungen auf die Margen im Bereich Kernenergie gehabt, hätten aber negative Auswirkungen auf den Rest des Kraftwerksparks gehabt, sodass sie positive Effekte hätten, aber genau gewusst hätten, dadurch werde eigentlich ein Stück weit eigene Produktion, er nenne das mal, kannibalisiert und werde letztendlich zurückgefahren. Aber der gesamte Effekt sei schon okay gewesen und sei auch im Aufsichtsrat sehr intensiv diskutiert worden. Warum? Denn sie hätten ja sagen müssen: *Nehmen wir eigentlich die ganzen Rahmenbedingungen an? Akzeptieren wir eine Kernbrennstoffsteuer? Akzeptieren wir hier diesen Fonds für erneuerbare Energien, und akzeptieren wir, dass wir dann ab 2017 50, 60, 70 % der Margen an den Staat abgeben?* Sie hätten dann im Aufsichtsrat diskutiert und hätten gesagt: Ja, sie würden das akzeptieren. Aber dass es Milliarden damals gewesen seien, das könne er eben hier nicht bestätigen. Es habe einen positiven Effekt gehabt, aber dass der so exorbitant hoch gewesen sei, das könne er nicht sagen. Nach Fukushima hätten sie natürlich alles abschreiben können, wie er gerade gesagt habe. Die Werthaltigkeit der Kernkraftwerke sei nicht mehr gegeben gewesen. Ein Umstand sei ja geblieben, und dagegen werde ja geklagt: Das sei die Kernbrennstoffsteuer. Das sei ein Junktim gewesen. Das sei verhandelt worden mit der Politik: Laufzeitverlängerung, Fonds, Margen, letztendlich Teilung und Kernbrennstoffsteuer. Dann sei Fukushima gekommen. Alles sei zurückgedreht worden bis auf die Kernbrennstoffsteuer. Die werde immer noch bezahlt mit, er glaube, 300 Millionen für EnBW. Und alleine wenn man die nehme, die 300 Millionen Kernbrennstoffsteuer – die sollten bis 2016 gezahlt werden –, dann könne man sich vorstellen, was das für eine Auswirkung auf die Werthaltigkeit der EnBW habe.

Danach befragt, ob sich der Zeuge zutrauen würde, dem Untersuchungsausschuss eine Größenordnung zu nennen, welche Auswirkungen also das Ereignis Fukushima und seine Folgen auf den Wert – in der Regel Ertragswert – eines Unternehmens – denn es gehe ja hier immer um die Wertfeststellung – und dann heruntergerechnet je Aktie haben könne, erklärte der Zeuge, das sei schwierig. Noch mal: Es sei natürlich stichtagsbezogen. Sei es heute, oder sei es zu dem damaligen Zeitpunkt? Das sei sehr, sehr schwierig. Aber er würde doch sagen: 20 % in der Größenordnung. Man dürfe ihn aber bitte nicht festlegen. 20 bis 25 %. Entscheidend werde sein, wie dann die Gerichte entscheiden würden, ob die Kernbrennstoffsteuer dann tatsächlich rechtens sei. Das sei schon eine Größenordnung von über 1 Milliarde, 1,2 Milliarden €. Wenn man dann mal einen Wert hätten, Equity Value, also Unternehmenswert abzüglich Schulden, von 11, 12 Milliarden € und nehme davon 20 % weg, er glaube, da läge man gar nicht so falsch, welche Auswirkungen letztendlich hier die Kernenergie nach sich gebracht habe. Und noch mal: nicht wissend, was letztendlich das Thema Endlagersuche ergebe, was die Kosten für die Beseitigung des Atommülls angehe. Das müsse man fairerweise hier sagen. Da seien zwar immense Rückstellungen gebildet, und die Liquidität finde sich auch auf der Aktivseite der Bilanz der EnBW, aber das seien alles Größenordnungen, die man eben in Szenarien dann bei einer ordentlichen Unternehmensführung immer im Hinterkopf haben müsse.

Zum Thema Plausibilität der entsprechenden Gutachten wurde dem Zeugen vorgehalten, man habe einen Impairment Test der Neckarpri GmbH für ihren Anteil an der EnBW, der für diese 46, ... % auf 3,8 Milliarden € komme zum Zeitpunkt 30. Juni 2011, also nach Fukushima. 3,8 Milliarden €, 30.06.2011, nach Fukushima. Und wenn man das Ergebnis des Herrn Professor Ballwieser auf diese 46, ... % Anteil Land herunterrechne, so sage dieser, dieser Anteil wäre zum 06.12.2010, also vor Fukushima, 3,9 Milliarden € wert gewesen, also lediglich 100 Millionen € mehr als der gleiche Wert ein halbes Jahr, sieben Monate später nach Fukushima. Auf die Frage, ob das für den Zeugen plausibel sei, äußerte dieser, er wolle jetzt bei Herrn J. nicht in die Prüfung gehen, wie die Neckarpri in ihrer – in Anführungsstrichen – „Eröffnungsbilanz“ den Anteil gebucht habe. Aber wenn dem so wäre, hätten die ja, wenn sie 41,50 € zahlen, letztendlich Zugang bei den Assets buchen müssen und sofort wieder Abgang, müssten sie die sofort wertberichtigen, also wenn die 41 € nicht richtig gewesen seien.

Deswegen verstehe er das nicht, wenn man dann im Rückwärtsgang bei Herrn Ballwieser auf 3,9 Milliarden €, komme und dann die Neckarpri nach Fukushima auf 3,8. Wie gesagt, wenn das dann so publik gewesen wäre, hätte die Neckarpri, hätte das Land sofort auf den Kaufpreis eine Wertberichtigung bilden müssen, wenn es richtig wäre.

Zu der anschließenden Frage, ob der Zeuge ernsthafte Veränderungsabsichten in der Aktienstruktur, Bewegungen bei der EdF in die eine oder andere Richtung, Mehrheitserwerb oder aber Verkaufsabsicht, erkannt habe und ob das Thema gewesen wäre, oder wie er da seine Möglichkeiten einschätze, sagte der Zeuge, er glaube doch, dass man das erkannt hätte. Man müsse allerdings, noch zusätzlich sagen – das hätte er vergessen gehabt –: Sie hätten auch einen Managementwechsel in der Führung bei der EdF gehabt, das heiße, Pierre Gadonneix sei ausgeschieden, der C. als sehr deutschlandaffiner CFO sei dann ersetzt worden durch Herrn Proglío, und der CFO sei auch neu besetzt worden. Das Verhältnis, was sie früher gehabt hätten eben zu Gadonneix und zu C., sei natürlich, weil man sich seit vielen Jahren gekannt habe, ein anderes gewesen als das, was man dann mit Herrn Proglío gehabt habe. Da habe man sich erst mal, er wolle nicht sagen, daran gewöhnen müssen, aber ein Stück weit antasten. Aber noch mal zurück: Hätte man was erkennen können? Ja, man hätte. Was natürlich immer diskutiert worden sei von den Franzosen, sei gewesen: *Lass uns doch das ganze Thema Trading hier zusammenlegen*; es mache doch sicherlich noch einen absolut positiven Effekt, wenn man das gesamte Portfolio von EnBW und von der EdF gemeinsam manage, dass man Sourcing dort mache usw., also den Kauf von Kohle, von CO₂-Zertifikaten. Das hätten sie (die EnBW) aber immer abgelehnt. Er habe schon gemerkt, der Druck sei ein bisschen höher geworden oder die Ansprüche oder die Erwartungshaltung der EdF. Aber noch mal: Sie seien und das Management sei nun mal dem deutschen Aktienrecht und seinen Gesellschaftern, allen Gesellschaftern hier verpflichtet gewesen.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe zuvor gesagt als Bilanz seiner Erfahrung: Die EdF sei mit der Beteiligung insgesamt zufrieden gewesen, und es habe keine Absichten gegeben, da was zu verändern, erklärte der Zeuge, nein, sie sei sehr zufrieden gewesen. Wie gesagt, sie (die EnBW) seien zu dem damaligen Zeitpunkt vielleicht zu über 15 % Teil der Gewinn- und Verlust-Rechnung und der Bilanz des operativen Ergebnisses (der EdF) gewesen, und es habe da eben keine Anzeichen gegeben, dass die (EdF) unzufrieden dort gewesen sei. Natürlich hätten die aufgrund der ganzen Aufsichtsratssitzungen gewusst, dass die Ergebnisse in der Mittelfristplanung schlechter werden würden, aber das habe ja nicht nur die EnBW betroffen, sondern letztendlich auch die ganze Energiebranche.

Die Frage, - auch wenn der Zeuge das Gutachten Ballwieser und auch die anderen Gutachter nicht kenne und nur das wisse, was quasi in den Medien über die Gutachten veröffentlicht worden sei – ob der Zeuge im Zusammenhang mit seiner Kenntniserlangung mitbekommen habe, dass z. B. der Professor Ballwieser schon mit den Strompreisprognosen differenziert umgehe und ihm bekannt sei, dass er z. B. in Kenntnis der Verkaufspolitik seines (des Zeugen) damaligen Unternehmens für die Jahre 2011 bis 2013 die EnBW-Vorstandsprognoseannahmen 1 : 1 übernommen habe, sagte der Zeuge andeutungsweise. Aber, wie gesagt, er habe keine Möglichkeit gehabt, mit ihm (Ballwieser) darüber zu diskutieren. Es gebe ja einen liquiden Zeitraum, wo er gerade gesagt hätte, dort seien die Strompreise im wahrsten Sinne des Wortes absehbar. Man könne es an der Börse absehen. Man könne gucken, wie teuer ein Base- oder ein Peak-Produkt in 2014 sei, wenn man 2010 im Dezember letztendlich draufgucke. Das sei klar. Und danach der Zeitraum sei dann entscheidend in dem nicht mehr liquiden Zeitraum, also wo man die Produkte eben noch nicht handeln könne. Dann seien natürlich Prognoseverfahren gefragt. Er habe andeutungsweise gehört, dass er einige mit übernommen habe, er glaube, den liquiden Zeitraum, vielleicht auch nur das Jahr 2011, aber ansonsten einen globalen Haircut gemacht habe. Wie gesagt, das halte er für betriebswirtschaftlich angreifbar. Die Folgefrage, ob dem Zeugen bekannt sei, dass bis 2013 eine Übernahme der EnBW-Vorstandsprognose gemacht worden sei, verneinte der Zeuge, das wisse er nicht.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Prof. Dr. Ballwieser weiche dann ab für die Mittelfristprognose ab 2014 und beziehe sich auf eine Studie u. a., die im Auftrag der Bundesregierung erstellt worden seien, die sogenannte Prognos-Studie, wo verschiedene Institute eine Perspektivbetrachtung machen würden, und übernehme dort Wertbetrachtungen und komme aufgrund dieser Analyse zu dem Ergebnis 40 €. Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge das für völlig aus der Welt gegriffen halte oder er diese Prognos-Studie für unredlich halte, erklärte der Zeuge, nein. Die seien nicht unredlich. Sie hätten bei der EnBW, er glaube, 20 oder 30 Studien sich angeschaut. Sie hätten beispielsweise in einer Beteiligung in Düsseldorf, als es da um die Entscheidung gegangen sei, ein neues Gaskraftwerk zu bauen, sich die Pöyry-Studien angeguckt. Und wenn man Pöyry, die sehr bekannt seien, nehmen würde, die würden bei den 40 € eher sagen: Man lande bei 60 €. Aber, wie gesagt, die 40 €, würde er aber sagen, seien sehr, sehr pessimistisch gewesen. Wenn man mal alle die Szenarien nehme, die er noch im Hinterkopf habe, dann seien die 40 € eher im sehr, sehr unteren Teil anzusiedeln, wenn man mal das gesamte Mittelfeld anderer Studien nehme.

Auf die Frage, welche Orientierungswerte man (die EnBW) für die Langfristprognose gehabt habe und ob 56 € pro Megawattstunde übertrieben oder untertrieben sei, erklärte der Zeuge, die Größenordnung sei immer 60 € gewesen. Er müsse jetzt überlegen, ob man das im nicht öffentlichen Teil machen müsste, weil Kraftwerkseinsatz und die Wirtschaftlichkeit von anderen Kraftwerken fange bei einer gewissen Größenordnung an. Vielleicht könne er sich so ausdrücken: Die müsse größer als 55, 56 € sein.

Bezugnehmend auf die Rahmenbedingungen im Herbst und im Dezember 2010 wurde dem Zeugen vorgehalten, er habe vorhin sinngemäß gesagt, die Auswirkungen von Fukushima seien nicht so dramatisch gewesen, wie sie allgemein dargestellt würden. Das heiße, es habe schon im Dezember 2010 eine Eintrübung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen gerade für die großen EVUs u. a. gegeben, bedingt durch die Laufzeitverlängerung, Kernbrennstoffsteuer usw. Die Frage, wie das denn in dem Unternehmen seinen Niederschlag gefunden habe, diese Eintrübung der Rahmenbedingungen, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass es keinen Niederschlag gefunden habe, das habe er so nicht gesagt. Die Auswirkungen von Fukushima – das hätte man gerade diskutiert – hätten bei 20, 25 % gelegen. Aber man solle ihn da jetzt nicht hundertprozentig darauf festnageln. Er habe die strategische Auswirkung gemeint: Wie stelle sich eine EnBW auf, die ja doch sehr atomlastig in der Vergangenheit gewesen sei? Das sei in der Vergangenheit gewollt gewesen, und das sei letztendlich auch dem Umstand geschuldet gewesen, dass der Bau von Kohle- und Gaskraftwerken im Süden der Republik in der Vergangenheit unwirtschaftlich gewesen sei. Die Tatsache, dass man aus der Kernenergie aussteige, dass die gesellschaftliche Akzeptanz nicht vorhanden sei, sei bekannt gewesen, und deswegen habe das Management Entscheidungen getroffen, die EnBW neu aufzustellen, insbesondere das Thema erneuerbare Energien, insbesondere das Thema Eingehen von Beteiligungen, Mehrheit in Prag, Übernahme EWE und letztendlich, was sich mit Sicherheit positiv auswirken werde, der Ausbau des Gasgeschäftes bei der EnBW. Das sei gemacht worden. Sie hätten ein All Time High, was die Ergebnisse angehe, in 2010 von 2,8 Milliarden € EBITDA, und sie hätten bei den damaligen Rahmenbedingungen gewusst: Das würden sie nicht mehr halten können. Da müssten sie reagieren als Management. All dieses sei Teil der Mittelfristplanung gewesen, die dann der Staatsanwaltschaft und, er hoffe, dem Untersuchungsausschuss auch dann vorgelegt worden sei. Das heiße, trotz der Szenarien und trotz der Tatsache, dass sie Ergebnis verlieren würden, habe das Unternehmen dann nach einer gewissen Delle in den Entwicklungen aber wiederum eine Aussicht in den Jahren 2016, 2017 zu wachsen, weil alle initiierten Investitionen wie Offshorewindparks, wie Laufwasserkraftwerke, wie die eine oder andere GuD-Anlage in Düsseldorf dann letztendlich in Betrieb genommen werden könnten. Also, sie hätten ihre Hausaufgaben gemacht, sie hätten sich neu aufgestellt. Das sei einfach die Aufgabe als Chef eines Unternehmens, gemeinsam mit dem Management für die Nachhaltigkeit und für den Erfolg eines Unternehmens einzustehen.

Auf die Folgefrage, wie man (die EnBW) auf die Prognosen schon zum Jahresende 2010 reagiert habe und welche Auswirkungen das denn auf die Unternehmenspolitik gehabt habe, konkret am Beispiel Strompreisentwicklung, verbunden mit dem Vorhalt, es sei ja in dem Analystenreport der Landesbank Baden-Württemberg schon im Dezember 2010 auch mitge-

teilt worden, dass es auch Einschränkungen im Strommarkt geben werde aufgrund sinkender Preise und die wiederholte Frage, wie man denn unternehmensmäßig auf diese Herausforderung reagiert habe, erläuterte der Zeuge, das habe er dann vielleicht gerade zu kurz erläutert. Sie hätten das Unternehmen nach Key Performance Indicators, nach gewissen Kennzahlen geführt, und eine Kennzahl, die ganz entscheidend gewesen sei, sei das Verhältnis Nettoverschuldung zu EBITDA gewesen. Wenn man die Nettoverschuldung kurzfristig nicht abbauen könne, weil man eben langfristige Engagements habe, langfristige Fremdmittel aufgenommen habe, dann müsse man, wenn das EBITDA schlechter werde, etwas tun. Sie hätten damals beschlossen, sich von Beteiligungen zu trennen. Sie hätten insbesondere versucht, den Anteil von damals 35 % an der Energieversorgung Niederösterreich dort zu veräußern und andere Desinvestitionen hier umzusetzen, insbesondere was Minderheitsbeteiligungen angehe, um eben das Net Debt, die Nettoverschuldung, zu verbessern. Das EBITDA, das sei klar gewesen, die Margen seien rückläufig. Das hätten sie gewusst, das wisse jeder in der Branche. Deswegen müsse man gucken, andere Komponenten, die operatives Ergebnis brächten, zu verbessern. Das heiße, durch eine Neuaufstellung des gesamten Unternehmens – führe man über eine strategische Holding, oder habe man eine operative Holding durch Zusammenlegung von Unternehmen? – und insbesondere durch Maßnahmen, leider auch Personalabbau – das hätten sie damals schon verkündet –, hätten sie damals aus deren Sicht 350 Millionen € einsparen wollen, um eben den Margenverlust einigermaßen zu kompensieren und – noch mal – durch Investitionen, die relativ schnell dann wiederum operatives Ergebnis brächten, den Wegfall der Margen im Kraftwerkspark dann zu kompensieren.

Zu der anschließenden Frage, ob der Zeuge, wenn man auf diesen Analystenreport der Landesbank Baden-Württemberg vom Dezember 2010 zurückkomme, nachvollziehen könne, warum dort das Kursziel für mögliche Investoren oder aber auch für die bereits vorhandenen Besitzer von Aktien, also den Kundenkreis der Landesbank, von 40,50 € auf 37 € korrigiert worden sei vor dem Hintergrund dieser neuen, veränderten Rahmenbedingungen, im Dezember 2010, weit vor Fukushima, äußerte der Zeuge, dazu könne er nichts sagen. Er meine, das seien Analysteneinschätzungen, und ihre Einschätzung sei letztendlich eine andere gewesen. Auf Frage erklärte der Zeuge, der Report der Landesbank sei ihm nicht bekannt. Es könne sein, dass er ihn kenne, aber eine Größenordnung von 10 % sei jetzt auch nicht (ungewöhnlich).

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass schon zu einem deutlich früheren Zeitraum, nämlich im vierten Quartal 2010, die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen sich verändert hätten und auch das Unternehmen des Zeugen selbstverständlich darauf reagiert habe. Die EnBW hätte ja dann auch ihre Investitionsplanung geändert, und bei der vorläufigen Bekanntgabe des Geschäftsergebnisses 2010 hätten sie es noch mal sehr deutlich gemacht im Februar 2011. Deswegen sei jetzt nicht Fukushima das große, allein auslösende Ereignis gewesen, sondern schon vorher habe es eine Markteintrübung gegeben. Der Zeuge führte daraufhin aus, dass er dem Fragesteller recht gebe. Man habe ja die Bilanzpressekonferenz angesprochen, und man gebe also nicht nur bei der Bilanzpressekonferenz, sondern bei sämtlichen Quarterly Reports, wo dann Investmentbanker über eine Schaltung am Telefon mithörten, eine Einschätzung, nicht genau, sondern in dem Bereich würden sie 10 bis 15 % verlieren. Er könne sich gut erinnern, dass sie – und das hätten sie auch zu dem Zeitpunkt gewusst, das hätte das Management gewusst, das hätte der Kapitalmarkt gewusst, das hätten die Ratingagenturen gewusst – 10 bis 15 % schlechter würden. Vielleicht sei das auch der Grund, dass letztendlich dann eine Landesbank Baden-Württemberg um 10 % abgewertet habe. Noch mal: Das sei nichts Neues für sie gewesen. Das sei ja genau das, was er gerade angedeutet habe: Das müsse er dem Kapitalmarkt sagen, nicht nur seinem Aufsichtsrat. Das müsse er seinen Bondgebern sagen, wie sie die Performance, wie sie die Ertragsaussichten des Unternehmens einschätzen würden. Das sei niemals neu gewesen. Das hätten, er wolle nicht sagen, jede Investmentbank gewusst. Jeder, der mit Energie zu tun habe, hätte gewusst, dass die EnBW genau wie E.ON oder RWE und andere Unternehmen auch unter Margendruck kämen.

Auf die Frage, ob er während der Regierungszeit des Ministerpräsidenten Mappus bereits vor der Übernahme mit dem Regierungschef in Kontakt gestanden habe, und ob es Gespräche über die energiepolitische Zukunft der EnBW, über den energiewirtschaftlichen Standort

Baden-Württemberg zwischen ihm und dem Ministerpräsidenten bzw. mit dem Finanzminister, Herrn Stächele, oder mit dem früheren Minister im Staatsministerium, Herrn Rau, gegeben habe, antwortete der Zeuge, es habe natürlich Kontakte gegeben, genauso wie er sie zu den Sozialdemokraten und den Grünen und anderen Parteien immer gepflegt habe. Er sei in die Fraktionen gegangen, und man habe über Dinge diskutiert. Er könne sich sehr gut erinnern, dass er mit Herrn Kretschmann sehr intensiv über Endlager diskutiert habe. Es habe Gespräche mit Herrn Mappus über energiepolitische Dinge gegeben – das habe er bereits gemacht, als er (Mappus) noch Fraktionsvorsitzender gewesen sei –, aber mit anderen Fraktionsmitgliedern und mit anderen Parteien genauso.

Danach gefragt, ob Herr Mappus, Herr Stächele oder Herr Rau ihn im Jahr 2010 irgendwann einmal danach gefragt hätten, wie er es einschätze, dass 2011 die Aktionärsvereinbarung zwischen OEW und EdF auslaufe und wie denn die Situation der beiden Gesellschafter der EnBW aussehe, entgegnete der Zeuge, daran könne er sich nicht erinnern. Die Frage würde er mit Nein beantworten.

Auf die Nachfrage, ob er, wenn er gefragt worden wäre, informell eine Einschätzung hätte geben können, erwiderte der Zeuge, „hätte, hätte“ und Konjunktiv. Natürlich hätte er eine Einschätzung geben können. Er hätte ihm gesagt, dass letztendlich die Zusammenarbeit mit der EdF insofern okay sei. Aber er hätte ihm dann auch gesagt, sie (die EdF) habe Probleme hinsichtlich der Veränderung der Rechnungslegungsvorschriften, und – noch einmal – sie habe ein neues Management. Sie hätten damals nicht gewusst, was dieses neue Management letztendlich mit der EnBW vorhabe.

Die Frage, ob diese Regelungsänderungen bei der Rechnungslegung, die er vorher beschrieben habe, allgemein gültig seien und nicht nur für die EdF gälten, bejahte der Zeuge. Er glaube, die seien jetzt auch umgesetzt worden. Er wiederhole sich: Auch sie hätten beispielsweise mit ihrem Joint Venture in der Türkei, mit Borusan, schlichtweg verhandelt: Wie gehen wir damit um? Schneiden wir – in Führungsstrichen – das Geschäft so ein bisschen in der Mitte durch, jeder macht es dann für sich weiter, oder haben wir für den einen oder anderen Geschäftsvorfall eine Art Casting Vote? Das heiße, dort könne dann einer, obwohl er 50-%-Gesellschafter ist, mit einer – in Führungsstrichen – „goldenen Stimme“ dann doch einen Wirtschaftsplan und andere Dinge bestimmen. Das habe für alle Unternehmen gegolten.

Befragt, ob er die Einschätzung teile, dass die Zusammenarbeit zwischen EdF und OEW eines bewiesen habe, nämlich dass es nicht möglich sei, oberschwäbische Landräte aus einem Energieunternehmen herauszudrängen und es insofern für jeden anderen „Dritten“ die gleiche Problematik gewesen wäre, die Mehrheit bei der EnBW zu erlangen gegenüber der OEW, antwortete der Zeuge, das müsse man die Kollegen von der OEW fragen. Das könne er schlecht beantworten. Was aber sehr gut sei für das Unternehmen und für einen CEO, seien stabile Verhältnisse, was die Aktionäre angehe. Also, wenn man EnBW vergleiche mit E.ON, das sei eine Publikumsgesellschaft mit 550 000 Aktionären, die suchten händeringend nach einem Ankerinvestor, die müssten sehr hohe Dividenden bezahlen, damit die Aktionäre denen treu blieben, damit eben eins nicht passiere: dass ein fremder Dritter wirklich komme und über den Kapitalmarkt letztendlich die Aktien aufkaufe. Insofern sei das schon eine tolle, eine gute Situation, wenn man einen Gesellschafter habe, der seit vielen Jahren dem Unternehmen treu verbunden sei und auch die Anteile nach wie vor halte. Ob sie (die OEW) letztendlich die Anteile abgeben würde oder auf eine Mehrheit verzichten oder auf gleiche Augenhöhe, könne er nicht beantworten.

Die nochmalige Frage, ob die von ihm hier im Zusammenhang mit der EdF genannte Rechnungslegungsproblematik jeden anderen, der vorhabe, in die EdF einzusteigen, eben genauso treffen würde, bejahte der Zeuge.

Auf die Frage, ob er irgendetwas von Überlegungen in der Energiewirtschaft gehört habe, dass irgendjemand bei der EnBW einsteigen wolle, antwortete der Zeuge, nein, konkret nicht. Aber es habe immer Überlegungen gegeben, insbesondere von russischen Gasversorgern, ihre Wertschöpfungskette zu verlängern.

Gazprom sei reiner Lieferant gewesen von Molekülen, also von Gas, und habe natürlich keinen Endkundenstamm dort gehabt und habe immer mal überlegt: Wie kann ich oder durch welche strategischen Allianzen kann ich hier etwas tun? Ob sie konkret mit der OEW gesprochen hätten, wisse er nicht.

Auf die Frage, ob das, was in dem Protokoll über die staatsanwaltschaftliche Vernehmung des Zeugen stehe, das sei, was er gesagt habe, nicht mehr und auch nicht weniger, weil er sonst ja die Möglichkeit gehabt hätte, dieses Protokoll am Ende zu verändern, weil er ja am Schluss gefragt worden sei, ob er mit diesem Protokoll einverstanden sei, entgegnete der Zeuge, ob jetzt jeder einzelne Halbsatz dort in dem Protokoll Niederschlag gefunden habe, das sei eben nicht der Fall. Und er sage auch ganz offen: er sei zum ersten Mal in der Situation gewesen, nicht nur hier als Zeuge auszusagen, sondern auch bei der Staatsanwaltschaft. Und dann gehe er natürlich davon aus, dass eine Zusammenfassung von vielen Stunden auf acht Seiten Usus sei. Er sei ohne Rechtsbeistand da hingegangen, weil er letztendlich gegenüber dem Ausschuss genauso wie gegenüber der Staatsanwaltschaft aus seiner Sicht ohne anwaltliche Unterstützung eine Aussage mache. Es könne sein, dass er vielleicht eine Seite oder zwei noch hätte abdiktieren sollen. Das sei nicht geschehen. Man habe aber über die Prämissen sehr intensiv diskutiert.

Auf die Frage, was Gegenstand des Besuchs von Henri Proglia bei der EnBW im Juli 2010 gewesen sei, erläuterte der Zeuge, Herr Proglia habe ihr Management kennenlernen wollen. Sie hätten im Fasanenhof ihre 200 Topmanager eingeladen, und er habe aus seiner Sicht dargestellt, wie er sich als neuer EdF-Chef eine Zusammenarbeit mit EnBW vorstelle, habe auch Überlegungen dort vorgetragen, die er (der Zeuge) gerade angedeutet habe: „Lassen Sie uns doch mal über Arbeitsgruppen nachdenken, wie die Dinge, die beide parallel machen, vielleicht gemeinsam besser gemacht werden könnten.“ Das sei also seine (Proglia's) Vorstellung als neuer Chef der EdF gewesen.

Auf die Nachfrage, ob man das so verstehen könne, dass Herr Proglia davon gesprochen habe, dass man die Kooperation zwischen EdF und EnBW intensivieren wolle, antwortete der Zeuge, intensivieren würde er jetzt nicht sagen; überprüfen, ob das eine oder andere nicht besser so ginge oder das eine oder andere eben gelassen werde.

Auf den Vorhalt eines Artikels aus den „Stuttgarter Nachrichten“, in dem er sage: Alle unsere internen Analysen ... kamen in jener Zeit zu dem klaren Ergebnis, dass der Wert der EnBW-Aktie im Bereich zwischen 38 und 42 € lag, und dass er eine Verkaufsempfehlung, aber keine Kaufempfehlung ausgesprochen habe, verbunden mit der Frage, ob das vielleicht daran gelegen habe, dass dieser Preis in der genannten Preisspanne eher am oberen denn am unteren Ende gewesen und ein guter Preis für den Verkäufer gewesen sei, entgegnete der Zeuge, noch mal: Man habe weder für den Verkäufer noch für den Käufer eine Empfehlung abgegeben, sondern man habe gesagt: Der Preis sei fair. Das sei ein großer Unterschied. Er dürfe keine Kaufpreisempfehlung abgeben, oder man wolle keine Kaufpreisempfehlung abgeben. Da habe jeder Aktionär für sich selber entscheiden müssen. Das sei noch mal ganz wichtig hier zu sagen.

Die internen Analysen – auch das hätte er ausgeführt – hätten natürlich dazu gedient, die Werthaltigkeit des Unternehmens zu evaluieren, eben durch Impairment Test. Dann gebe es eine Sum-of-the-parts-Bewertung, das heiße, jeder einzelne Geschäftsteil der EnBW werde evaluiert, und letztendlich komme man dann zum Entity Value und müsse dann die Verbindlichkeiten abziehen. Da habe es eben keinen Anlass gegeben, daran zu zweifeln. Und noch mal: Ansonsten hätte er den Kapitalmarkt falsch informiert, er hätte seine Aktionäre falsch informiert, seinen Aufsichtsrat falsch informiert, und der Jahresabschluss 2010 wäre letztendlich nichtig gewesen. Da werde er sehr nervös als ehrbarer Kaufmann, wenn jemand sage: Da sei etwas falsch gelaufen; der Wert sehe anders aus.

Danach gefragt, wenn er als ehrbarer Kaufmann ein Unternehmen kaufen wolle bzw. in Verhandlungen eintrete, welche Vorbereitungshandlungen er da vornehmen würde, bevor er in Kaufverhandlungen eintrete, antwortete der Zeuge, erst mal müsse das Unternehmen strategisch passen. Das lasse man mal hinter sich. Welche Informationen habe er von dem Unter-

nehmen? Dann würde er sich natürlich in Form einer Due Diligence mit vielen Experten das Unternehmen anschauen. Das hätten sie beispielsweise beim Einstieg bei EWE gemacht oder bei anderen größeren Investitionsvorhaben. Das müsse natürlich dann sehr, sehr professionell laufen; es sei denn, jemand, der gekauft werden solle, solle davon nichts erfahren. Das gebe es auch. Denn letztendlich gebe es ja doch viele Manager, die freuten sich nicht gerade, wenn Gesellschafterwechsel dort stattfänden. Dann laufe das geräuschloser eben über den Kapitalmarkt. Bei einem Unternehmen, das börsennotiert sei, könne man Aktien kaufen. Dann sei es relativ schwierig, ein Due Diligence durchzuführen, weil dann das Management auch allen anderen Aktionären das gleiche Recht einräumen müsse. Warum dürfe jetzt einer, auch wenn er eine Vertraulichkeitserklärung abgebe, da jetzt wochenlang in sämtlichen Verträgen herumwühlen, und ein anderer Aktionär, auch wenn er nur eine Aktie habe, habe das gleiche Recht nicht? Das sei relativ schwierig. Aber bei einer großen Gesellschaft, die eben nicht börsennotiert sei, laufe das sehr, sehr professionell und formal ab, eben in Form einer sogenannten Due Diligence.

Die Nachfrage, ob das der Fall sei, bevor man beginne, in Verhandlungen einzutreten, beantwortete der Zeuge mit jein. Es sei oft der Fall – und dagegen würde er sich wehren –, dass ein Wettbewerber bei einem einfach reingucke. Das heiße, sie müssten schon eine vernünftige Absicht haben. Ansonsten würde er nur überall bei seinem Wettbewerber in die Bücher gucken, ohne eine Kaufpreisabsicht abzugeben, und einfach mal gucken: Was macht ihr denn da? Da könne er noch so viel Geheimhaltung unterschreiben, er sauge Know-how aus dem Unternehmen.

Gefragt, ob von einem ehrbaren Kaufmann zu erwarten sei, dass er zumindest mal versuche, entweder bei dem, mit dem er verhandle, oder beim Zielunternehmen an Daten zu kommen, erwiderte der Zeuge, Alternativen seien natürlich, über einen Investmentbanker zu gehen, über Research zu gehen. Der Fragesteller habe gerade Herrn J. angesprochen, der das Unternehmen ja auch kenne. Da kriege man schon viel mehr Informationen, als man über eine Börsenzeitung herauskriegen könne. Die seien schon sehr, sehr intensiv da dran, und da kriege man Informationen. Aber noch mal: Um langfristige Verträge und andere Dinge zu diskutieren, sei es natürlich immer besser, wenn man selber reingucke.

Auf die Frage, ob er Herrn Goll zustimme, der an Herrn Mappus geschrieben habe, ein Ausstieg der EdF wäre eine Katastrophe für die EnBW, nur mit dem Schutz der EdF habe sich EnBW zum drittgrößten Energieunternehmen Deutschlands entwickeln können, entgegnete der Zeuge, er wisse nicht, wann er (Goll) es gesagt habe und in welchem Zusammenhang. Die Energiewirtschaft von vor sieben, acht Jahren sei mit der heutigen Energiewirtschaft, so glaube er, kaum noch vergleichbar. Warum? Man habe sehr viel reguliertes Geschäft. Das heiße, gerade das ganze Netzthema, ob das die Höchstspannungs-, Mittelspannungs-, Niederspannungsleitungen seien, sei reguliert, und da brauche man – in Anführungsstrichen – keinen „Schutz“, sondern derjenige, der einem das Geschäft letztendlich beobachte, sei die Bundesnetzagentur oder der Wirtschaftsminister eines jeden Landes. Ob man deswegen einen industriellen Partner brauche – weniger als vielleicht früher, es sei denn, man sei auf Wachstumskurs, es sei denn, man wolle wirklich eine Größenordnung erreichen. Oft sei es eben so, dass man zu den fünf Besten oder sechs Besten gehören sollte, um eben auch interessant für Investoren zu sein. Das gelte aber eher aus Sicht von Publikumsgesellschaften, weniger – das sei seine Erfahrung – aus Sicht von einer EnBW, die wirklich zwei stabile, nachhaltig stabile Aktionäre habe. Aber das müsse jeder für sich selber entscheiden, ob es ein Pro oder Kontra sei, einen industriellen Investor zu haben. Seine Erfahrung sei, ein industrieller Investor heiße auch ein Stück weit mehr Professionalität. Das sei schon sehr, sehr hilfreich.

Danach gefragt, ob es ihm bekannt sei, dass Herr Mappus damals diese öffentliche Äußerung getätigt habe, dass er gegen einen Mehrheitserwerb der EdF bei der EnBW sei und dass es das mit ihm als Ministerpräsidenten nicht gäbe, antwortete der Zeuge, er habe es gelesen, habe aber diesbezüglich nicht mit ihm geredet.

Die Frage, ob es hierüber in der EnBW oder bei seinem Treffen in Paris, im Kontakt mit der EdF Verstimmungen seitens der EdF gegeben habe, verneinte der Zeuge.

Abermals befragt, ob es abseits des Konkreten in der Branche eine generelle Befürchtung gegeben habe, dass möglicherweise sich russische Unternehmen verstärkt auf dem deutschen Energiemarkt engagieren wollten, erwiderte der Zeuge, eine Befürchtung nicht, aber es sei bekannt gewesen, dass – und hier wiederhole er sich – russische Investoren eine Verlängerung ihrer Wertschöpfungskette gesucht hätten und natürlich nach Kooperationen hier auch in Deutschland geschaut hätten. Er habe aber keine diesbezüglichen Gespräche geführt.

Die Frage, ob er eine Eintrübung der Strompreise schon vor Fukushima auf dem Schirm gehabt und in den eigenen Bewertungen des eigenen Unternehmens schon mit einbezogen habe, bejahte der Zeuge.

Auf die Frage, ob ihm aus dem Jahr 2010 zusätzlich zum Company Flash der LBBW noch weitere Unternehmensbewertungen bekannt seien, antwortete der Zeuge, nicht, dass er wüsste. Auf Basis dessen, dass der free float der EnBW so gering gewesen sei, habe es ganz, ganz wenige Researcher gegeben, die überhaupt das Unternehmen evaluiert und nach außen hin publiziert hätten. Eine Unternehmensbewertung, die diese Eintrübung des Strompreises vor Fukushima nicht berücksichtigt hätte, habe es nicht gegeben.

Danach gefragt, ob er Informationen preisgegeben hätte, wenn die Landesregierung damals bei ihm nachgefragt hätte, antwortete der Zeuge, das hätte er erst mal mit seinem Aufsichtsrat sehr intensiv diskutieren und unter aktienrechtlichen Gesichtspunkten verproben müssen. Es sei klar: Er müsse alle Aktionäre gleich behandeln, auch wenn ein lieber Aktionär das Land Baden-Württemberg hieße. Er könne es nicht sagen, weil sich die Frage nicht stelle. Aber es wäre so einfach nicht gegangen, dass er einfach sage: Guck mal hier in unser Heiligtum rein, was unsere Lieferverträge und andere wichtigen Dinge angeht.

Auf den Vorhalt, dass in Bezug auf die ICC-Schiedsklage eine Anfrage der Landesregierung an die EnBW nach internen Unternehmensinformationen abgelehnt worden sei, verbunden mit der Frage, ob für ihn so eine Ablehnung also durchaus etwas Realistisches sei, erwiderte der Zeuge, ja, er wiederhole sich: Man unterliege dem Aktienrecht, und damit sei man letztendlich sehr vorsichtig, was Informationen an Dritte angehe.

Danach gefragt, welche Minderheitenrechte es für Aktionäre gebe, wenn die irgendeinen Anteil am Unternehmen hätten, der jetzt nicht bei über 50 % liege, erläuterte der Zeuge, diese hätten auf einer Hauptversammlung natürlich das Rede- und das Fragerecht. Weitere Rechte seien immer abhängig von der Satzung eines Unternehmens. Natürlich habe man immer ein Quorum bei 25 %, wenn man wesentliche Unternehmensteile veräußern wolle und, und, und. Aber das sei, wie gesagt, satzungsgemäß und sei auch hie und da mal im Handelsgesetzbuch und in anderen Dingen geregelt. Aber es sei eben kein Recht, dass diese Aktionäre jetzt von morgens bis abends im Unternehmen suchen und gucken wollten, wo dann die Zahlen, die Ergebnisse versteckt seien.

Auf die Frage, ob er der gleichen Ansicht wie Herr Ballwieser sei, dass ein Paketzuschlag nicht gerechtfertigt sei, weil das Land Baden-Württemberg damals nicht 50 % oder mehr erworben habe, erläuterte der Zeuge, Paketzuschlag heiße ja ein strategischer Zuschlag, damit man Kontrolle ausüben könne. Daher komme ja die Begrifflichkeit, und die sei nicht unüblich in der Wirtschaft und in der Praxis. Es sei schon ein Unterschied, ob man jetzt einen Anteil von 10 oder 15 % an einer Aktiengesellschaft erwerbe und eben außer den normalen Rechten keinen Einfluss auf das Unternehmen habe. Wenn man allerdings durch den Erwerb und eine Kooperation mit einem anderen Gesellschafter das Unternehmen mit führen könne, dann seien Paketaufschläge nichts Unübliches. Er kenne zwar den Zusammenhang nicht, aus dem Herr Ballwieser zitiert werde, aber er teile die Ansicht insofern nicht, weil Paketaufschläge in der Wirtschaft üblich seien.

Auf die Nachfrage, ob dies auch gelte, wenn man Anteile kaufe kleiner 50 %, entgegnete der Zeuge ja, natürlich. Es könne ja sein, dass man letztendlich mit einem anderen Kooperationspartner dann gewisse Dinge im Unternehmen umsetzen könne. Beispielsweise gebe es auch gewisse Paketzuschläge, wenn man schon bei 18, 19 % Anteilen sei in einer Aktiengesell-

schaft und die Hürde über das Quorum schaffe, also mehr als 25 %. Das sei nicht unüblich. Aber noch mal: Es sei immer eine Entscheidung, die der Käufer und der Verkäufer zu treffen hätten: Was sei ihm ein Einstieg wert?

Auf die Frage, wie hoch er als ehemaliger Chef der EnBW den Schaden beziffere, der durch die ständige Medienpräsenz, auch ausgelöst durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, bei der EnBW angerichtet werde, antwortete der Zeuge, es sei doch klar, dass die Menschen dort verunsichert seien. Sie brauchten stabile Rahmenbedingungen, egal, wer dort Chef sei, und egal, wie es aussehe. Er habe fünf Jahre da sehr gerne gearbeitet. Aber das Unternehmen laufe weiter auch ohne ihn. Wichtig sei, stabile Verhältnisse und eben Ruhe in dem Unternehmen zu haben. Das sei leider nicht mehr der Fall. Er habe damals dafür plädiert, übrigens auch jetzt das Management, diesen Untersuchungsausschuss nicht „EnBW-Untersuchungsausschuss“ zu nennen, sondern „Mappus“ oder wie auch immer. Im Kapitalmarkt und von außen werde das immer wirklich in ein verqueres Licht gerückt: Was sei da passiert? Meistens ist es Halbwissen, und das suggeriere ein Stück weit: Da stimme was nicht. Und „Da stimmt was nicht“ sei immer schlecht für Märkte. Deswegen wäre es schön, wenn der Ausschuss dann relativ schnell auch eine Entscheidung treffen würde oder zum Abschluss käme.

Darum gebeten, Gründe für seine vorherige Aussage zu nennen, dass Ende 2010 die Margen allgemein in der Branche etwas unter Druck geraten seine, führte der Zeuge aus, einerseits seien die CO₂-Zertifikatspreise im Forecast nach unten gegangen. Man habe hier mal Größenordnungen von 20 € pro Tonne, 25 € pro Tonne prognostiziert. Ein Stück weit auch nach der Weltwirtschaftskrise sei CO₂ insofern sehr günstig gewesen, und das heiße automatisch, das habe Auswirkungen auf den Strompreis. Zweiter Punkt: Börsen nähmen immer Handlungen vorweg. Es habe damals festgestanden, dass die erneuerbaren Energien eben sehr schnell oder schneller als prognostiziert in den Markt kommen würden, und das habe Auswirkungen auf den Energiepreis. Die ganze Merit Order habe sich dort verschoben. Man habe Baseloads von 60, 70, 80 € in 2008 gehabt. Darüber hinaus sei damals diskutiert worden, ob der Energieverbrauch insgesamt rückläufig sein werde. Das seien eben mehrere Komponenten, die dort eine Rolle gespielt hätten, übrigens nicht nur in Deutschland, sondern mittlerweile seien die Strombörsen in Europa so liquide, dass bis auf einen Ausnahmefall – das sei Nord Pool, dort sei Strom immer günstiger – man die Tendenz in ganz Europa an den Börsen, an den Preisentwicklungen habe absehen können.

Zu der Frage, wann der Zeuge denn zum ersten Mal Kontakt mit Morgan Stanley im Zuge dieser Transaktion gehabt habe, erklärte der Zeuge, das sei schwierig zu beantworten, denn Morgan Stanley sei für sie im Unternehmen hie und da mal tätig gewesen, aber im Zusammenhang mit dieser Transaktion gar nicht. Er meine, man spreche sicherlich Herrn Notheis an, der in einem sogenannten Sounding Board gesessen habe. Da seien nicht nur Banker drin gewesen, da seien Schauspieler drin gewesen, da seien andere, er sage mal, kulturelle Menschen drin gewesen, auch Grüne, Sozialdemokraten. Warum sage er das? Das sei einfach ein Treffen gewesen, wo er von anderen mal habe hören wollen, warum die Energiewirtschaft eigentlich so einen schlechten Ruf habe, und sie hätten einfach sehr intensive Gespräche geführt über die Energiewirtschaft, ohne da jetzt irgendwelche Geheimnisse ausgeplaudert zu haben. Daher kenne er Herrn Notheis.

Auf die Nachfrage, ob der Zeuge ein Gespräch, ein Telefonat mit Herrn Notheis unmittelbar vor oder unmittelbar nach dieser Transaktion gehabt habe, sagte der Zeuge, es werde ja kolportiert. Er sei bei der Staatsanwaltschaft auch danach gefragt worden. Er könne sich daran nicht erinnern. Die Anschlussfrage, ob er sich nicht daran erinnern könne, dass es überhaupt ein Gespräch gegeben habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass er Herrn Notheis kenne, aber sie hätten sich über andere Dinge dort unterhalten. Vielleicht sei es so, dass sie dann ein oder zwei Wochen später über den Einstieg kurz gesprochen hätten, aber nicht jetzt inhaltlich, sondern nur: „*Da warst du doch überrascht, wie das da gelaufen ist.*“ Mehr nicht.

Die Frage, ob es nie Thema gewesen sei, dass Herr Notheis mit dem Zeugen entweder in diesem Sounding Board oder mit ihm auch mal ganz informell über die Frage OEW, EdF-Beteiligung bei der EnBW gesprochen habe, verneinte der Zeuge, absolut nicht. Herr Notheis

habe auch, er glaube, in den letzten zwei Jahren an diesen Sitzungen überhaupt nicht mehr teilgenommen. Er (der Zeuge) habe ihn auch privat nicht getroffen. Man kenne sich, aber sie seien jetzt nicht so enge Freunde, wenn man das mal so definieren solle. Aber er kenne ihn, man unterhalte sich, und warum solle das auch nicht der Fall sein?

Auf die wiederholte Frage, ob unmittelbar nach der Transaktion, nach der Benachrichtigung durch Herrn Mappus es kein Telefonat mit Herrn Notheis gegeben habe, erklärte der Zeuge, er sei ja gefragt worden, ob er nachts danach noch mal angerufen worden sei von Herrn Notheis. Das sei nicht der Fall.

Den Vorhalt, er habe bei der Staatsanwaltschaft etwas anderes gesagt, also dass es ein Telefonat geben habe, verneinte der Zeuge. Aber er sei sich nicht sicher, ob in der Nacht ein Telefonat mit Herrn Notheis stattgefunden habe, und das sei nicht der Fall gewesen. Dann sei es da falsch drin. Das habe er auch nicht zu Protokoll gegeben. Auf den nochmaligen Vorhalt, der Zeuge habe es zumindest dort ausgesagt und auch unterschrieben. Er habe nur nicht mehr gewusst, welchen Inhalt dieses Telefonat gehabt habe. Aber dass dieses Telefonat stattgefunden habe, das hätte er da auf jeden Fall ausgesagt, erklärte der Zeuge, noch mal: nicht in der Nacht. Zu der Rückfrage des Zeugen, ob das in der Nacht stattgefunden habe, wurde ihm erläutert, dass gesagt worden sei: Nach der Benachrichtigung von Herrn Mappus habe es ein Telefonat mit Herrn Notheis gegeben. Der Zeuge stellte die Frage in den Raum, was „danach“ bedeute. Das könne auch fünf Tage danach sein. Das sei ihm wichtig. Das könne auch fünf Tage danach sein. Also nicht unmittelbar danach. Da lege er sehr großen Wert darauf.

Auf die Nachfrage, ob es nach der Benachrichtigung durch Herrn Mappus ein Telefongespräch mit Herrn Notheis gegeben habe, also nach dem nächtlichen Anruf von Herrn Mappus, erklärte der Zeuge, er antworte nochmals: Danach habe es ein Gespräch gegeben. Aber er gehe eher davon aus, es sei zwei oder drei Tage später gewesen. Die anschließende Frage, ob Inhalt dieses Gesprächs die Beauftragung einer Investmentbank gewesen sei, verneinte der Zeuge, das sei nicht der Fall gewesen. Die Beauftragung einer Investmentbank sei ja letztendlich vom Vorstand und dem Aufsichtsrat erfolgt. Ihn hätten natürlich danach sehr viele versucht anzurufen. Aber hierüber habe er sich mit Herrn Notheis nicht unterhalten.

Zu der Frage, ob sich der Zeuge nicht gewundert habe, dass von keiner Seite er mal angesprochen worden sei über die Strategie der EnBW, über den Stand der EnBW im Zuge dieser Transaktion, sagte der Zeuge, er hätte ja gerade schon erzählt: Es sei insofern verwunderlich gewesen, dass man im Vorfeld eben nicht mit ihm gesprochen habe, und natürlich hätte er das eine oder andere aussagen können, immer unter aktienrechtlichen Gesichtspunkten. Aber im Umkehrschluss gebe es eben sehr viele Transaktionen, die seien so geheim, dass noch nicht mal CEO dort mit eingebunden sei, und das sei hier bei dem Erwerb der Anteile der Fall gewesen

Die Frage, ob dem Zeugen mitgeteilt worden sei, warum er so spät involviert worden sei, verneinte der Zeuge. Die Folgefrage, ob man den Zeugen richtig verstanden habe, dass er schon auch in diesen engen Regelungen Möglichkeiten gehabt habe, eine persönliche Einschätzung zu geben, bejahte der Zeuge, dass hätte er natürlich gesagt. Er habe das Unternehmen geführt gemeinsam mit anderen, und wenn er gefragt würde und er dürfe darüber letztendlich aussagen, dann hätte er es gemacht.

Die Frage, ob er eine Gesprächsanfrage durch Professor Ballwieser gehabt habe, dass dieser sich mit ihm unterhalten möchte bei der Erstellung des Gutachtens, verneinte der Zeuge. Auf Nachfrage sagte er, er hätte ein solches Gespräch natürlich begrüßt. Man merke das ja auch hier in der Diskussion mit dem Ausschuss: Ihm sei da sehr daran gelegen, mit ihm (Ballwieser) letztendlich zu diskutieren, was er dort für Prämissen gesetzt habe, wisse allerdings auch nicht, ob das letztendlich dann auch von der EnBW für gut empfunden werde. Das müsste man natürlich dort auch vorher klären, weil das wiederum natürlich Unternehmensdaten seien und Unterlagen, wo er auch nicht wisse, welche Unterlagen letztendlich ihm zur Verfügung gestellt worden wären. Das Gleiche habe ihm ja die Staatsanwaltschaft gesagt. Man habe ihm einen ganzen Ordner gezeigt von Unterlagen, die er alle nicht gekannt habe und die er natürlich auch nicht zu Hause habe. Deswegen müsste er sich natürlich darauf einstellen. Das hieße

aber, er müsste wiederum sehr viele Informationen von der EnBW einholen. Er habe einiges im Hinterkopf, aber alles natürlich auch nicht.

Auf die Frage, ob er sich wundere, dass Herr Ballwieser nur das Vernehmungsprotokoll der Staatsanwaltschaft mit ihm (Villis) bekommen habe anstelle eines persönlichen Gesprächs mit ihm als dem damaligen CEO und CFO, der im Dezember 2010 im Unternehmen das Sagen hatte, antwortete der Zeuge, er habe ja ausgeführt, dass er auch bei der Staatsanwaltschaft das ganze Planungsprozedere dargelegt habe. Wie gesagt, es sei manchmal natürlich schwierig, energiewirtschaftlich dort Interesse zu finden. Das sei nicht negativ gemeint. Das sei natürlich auch Neuland und sehr komplex für die Staatsanwaltschaft gewesen, und dazu bedürfe es eben intensiver Erläuterungen. Aber er sei gerne bereit, da noch eine zweite Runde zu gehen.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 6. und 9. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 6 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, ob eine Auftragserteilung an die beratenden Unternehmen, insbesondere an Morgan Stanley und Gleiss Lutz, in der vorgenommenen Form, insbesondere ohne Durchführung einer Ausschreibung, rechtlich, insbesondere vergaberechtlich, zulässig und hinsichtlich der konkreten Konditionen ihrer Beauftragung branchenüblich war.

Entsprechend Teil A Nr. 9 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, welche Honorarvereinbarungen zwischen dem Land und den beratenden Firmen bestanden und bestehen und ob diese rechtlich ordnungsgemäß und deren Konditionen branchenüblich sind.

Da die Untersuchungsaufträge Teil A Nrn. 6 und 9 in engem sachlichen Zusammenhang stehen, werden diese nachfolgend gemeinsam abgehandelt.

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Auf die Frage, wie er die Tatsache beurteile, dass es mit Morgan Stanley eine Vereinbarung gebe, in der das Honorar von Morgan Stanley durch den Kaufpreis bestimmt werde und er gleichzeitig die Kaufpreisfindung in die Hände von Morgan Stanley gelegt habe, sagte der Zeuge, diese Frage bestreite einfach eine marktübliche Vorgehensweise. Er habe mit Herrn Dr. Notheis zwei Dinge vereinbart, die gerade nicht marktüblich seien: Erstens, dass wenn die Transaktion nicht zustande komme, es keinen Cent gebe, was nicht marktüblich sei. Es gebe bei solchen Transaktionen regelmäßig entweder Break Fees oder z. B. einen Basisbetrag, weil Arbeit in hohem Maße auch dann entstehe, wenn etwa nach zwei Wochen nichts dabei herauskomme. Er habe ausverhandelt, dass genau das nicht der Fall sei. Und er habe einen Betrag ausverhandelt, der meilenweit unter dem Marktwert liege. Marktüblich – da können man alle Banker befragen – seien 0,8 bis 1 %. Das Land habe, wenn er es noch richtig wisse, 0,25 oder 0,27 % bezahlt, also zwei Drittel unter dem (marktüblichen) Preis. Jetzt könne man ihm vorwerfen, dies habe er (der Zeuge) erreicht, weil Herr Dr. Notheis ein Freund von ihm sei. Abgesehen davon, dass es nicht so gewesen sei, wäre selbst dies ziemlich positiv für das Land. Denn gemessen am Gesamtpreis gehe es da um ein paar Euro. Und deshalb könne er nur sagen, das, was gemacht worden sei, sei aufgrund der besonderen Situation und eben weil er gewusst habe, dass man sich später darauf einschleife, meilenweit unterm Marktpreis und somit zum Wohle des Landes gewesen.

Zu der Frage, wann der Vertrag mit Morgan Stanley geendet habe, führte der Zeuge aus, gefühlsmäßig würde er sagen, mit endgültigem Abschluss der Transaktion. Er könne dies jetzt aber aus dem Gedächtnis heraus nicht mehr mit Sicherheit sagen. Da müsse man in den Verträgen schauen. Aber die seien ja Bestandteil der Akten. Von der Logik her vermute er, ab dem Moment, in dem die Transaktion im Sinne der Übereignung der Aktien endgültig abge-

geschlossen gewesen sei. Er könne aber ausschließen, dass die Arbeit praktisch am 6. Dezember endete, da er wisse, dass auch im Januar noch Besprechungen stattgefunden hätten.

2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Zur Frage, wie das mit Morgan Stanley vereinbarte Honorar im Markt einzuordnen sei und ob das Näheverhältnis zum damaligen Ministerpräsident dabei eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe 0,275 % des Transaktionsvolumens vereinbart. Er könne sagen, der Ministerpräsident habe auch in dieser Frage gut verhandelt. Der Ministerpräsident sei auch in dieser Frage ein guter Verhandler gewesen. Man habe sich auf ein Honorar geeinigt, das in der Bandbreite des Marktüblichen eher am unteren Ende liege. Die Transaktion habe allen professionellen Standards entsprochen, in jedweder Phase, sowohl bei der Vereinbarung des Honorars als auch bei der Durchführung der Transaktion bis zum Abschluss der eigentlichen Transaktion im April des Jahres 2011. Über das Honorar entscheide auch nicht er (der Zeuge) als Person, sondern das sei ein Honorar, das Morgan Stanley insgesamt für angemessen halten müsse, um schlussendlich einen solchen Mandatsvertrag abzuschließen.

Die Frage, wer die Honorarvereinbarung mit Morgan Stanley für das Land ausverhandelt habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, das sei der Ministerpräsident gewesen. An dem Punkt, an dem der Zeuge mit dem Ministerpräsidenten gesprochen habe, sei dieser alleine am Telefon gewesen. Er wisse nicht, ob da andere zugegen gewesen seien.

Auf eine weitere Frage zur Branchenüblichkeit des Honorars, sagte der Zeuge, es sei durchaus üblich, dass man die Gebühr mit einem Prozentsatz vom Transaktionsvolumen bemesse. Jede Transaktion sei anders. Deswegen gebe es sozusagen keine Standardgebühr für alle Fälle. Aber der Prozentsatz sei üblich.

Die Frage, warum es dem Zeugen eigentlich so wichtig gewesen sei, dass das Honorar von Morgan Stanley vertraulich behandelt werde, beantwortete der Zeuge dahingehend, bilaterale Verträge seien grundsätzlich vertraulich und Honorarverträge im Besonderen, und deswegen habe er an dieser Stelle nichts anders gewollt als in anderen Fällen, wenn Morgan Stanley Honorarverträge mit Kunden abschließe. Honorarvereinbarungen seien per se vertrauliche Vereinbarungen zwischen dem Auftraggeber und Auftragnehmer. Die zuvor von ihm erwähnten 0,275 % habe man ja schon hie und da in der Zeitung lesen können. Insofern sei er heute hier gefordert, Rede und Antwort zu stehen, und das tue er.

Auf die Frage danach, ob die erfolgte „Mandatierung ohne Ausschreibung“ branchenüblich und in Einklang mit der Rechtslage gewesen sei, sagte der Zeuge, auch dieses Thema sei erledigt. Die EU-Kommission habe auf Antrag geprüft, ob hier alles rechtens erfolgt sei. Sie habe dies so befunden und habe das Verfahren Ende vergangenen Jahres eingestellt. Es sei für Morgan Stanley nicht unüblich bei Wertpapiergeschäften auch mit der öffentlichen Hand, dass auf öffentliche Ausschreibung verzichtet werde. Das einschlägige Gesetz sehe genau für solche Sachverhalte entsprechende Ausnahmetatbestände vor.

Zu der Frage, wie sich das Honorar für die Transaktion auf das Ranking von Morgan Stanley im Vergleich zu anderen Investmentbanken ausgewirkt habe, äußerte sich der Zeuge, das Honorar habe sich auf das Ranking im Jahr 2010 überhaupt nicht ausgewirkt. Denn das Honorar sei erst im Jahre 2011 zugeflossen. Die Transaktion sei erst im Jahre 2011 abgeschlossen worden, und zwar in dem Falle, was den Teil der EdF angehe im Februar und was den Teil des öffentlichen Übernahmeangebots angehe im April. Und erst danach seien entsprechend Rechnungen gestellt worden, und erst danach seien entsprechend auch Verbuchungen bei Morgan Stanley erfolgt. Das Wohl und Wehe von Morgan Stanley sei nicht von dieser Transaktion oder der Einnahmen aus dieser Transaktion abhängig gewesen. Das könne er bestätigen. Er könne jetzt aber auswendig nicht sagen, was das Honoraraufkommen Morgan Stanleys in 2011 gewesen sei.

3. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Auf den Vorhalt, dass Herr Professor Sz. in den Rechnungen nicht auftauche und man nicht nachvollziehen könne, wann und in welchem Umfang Herr Professor Sz. einbezogen gewesen sei, verbunden mit der Frage, ob es eine diesbezügliche Abrechnung gebe, sagte der Zeuge, es gebe eine Abrechnung. Er könne aber nicht aus dem Kopf sagen, welche Einzeltätigkeiten Herr Professor Sz. in diese Abrechnung eingestellt habe.

4. Zeugin Dr. Gisela Meister-Scheufelen

Befragt zu dem Thema „*Offenlegung des Honorars von Morgan Stanley*“ und dem diesbezüglichen Schriftverkehr mit dem Staatsministerium, erklärte die Zeugin, sie könne sich leider nicht daran erinnern, dass man da um eine Offenlegung gebeten hätte. Aber sie wolle es auch nicht ausschließen. Hauptaufgabe des Finanzministeriums sei es gewesen, den Kaufpreis zu finanzieren und für die Aktienübergabe zu sorgen und mit Hilfe des Zweiten Nachtrags dann die Ausstattungs- und Werterhaltungsgarantie beschließen zu lassen.

Auf die Nachfrage, ob das Thema „*Honorarkosten von Morgan Stanley*“ von der Zeugin nicht weiter behandelt worden sei, erklärte die Zeugin, sie wolle dies nicht ausschließen. Aber es könne jedenfalls nicht die Relevanz gehabt haben wie die anderen Fragestellungen, die man zu bearbeiten gehabt habe.

5. Zeugin Ci.

Befragt danach, ob die Zeugin etwas mit der Beauftragung der Steuerberatungsgesellschaft Bansbach nach dem Aktienerwerb zu tun gehabt habe, erklärte die Zeugin, nein, da habe sie nichts mit zu tun gehabt. Auf die Nachfrage, ob es Zufall sei, dass die Schwester der Zeugin, dort als Steuerberaterin beschäftigt sei, bestätigte die Zeugin zunächst, dass ihre Schwester dort beschäftigt sei. Sie könne nichts dazu sagen, wie es zu der Beauftragung gekommen sei. Sie sei da nicht dabei gewesen.

Auf die Frage, ob diese Steuerberatungsgesellschaft schon mal für das Land oder für eine Gesellschaft des Landes tätig gewesen sei, sagte die Zeugin, sie meine, sei sich aber nicht ganz sicher, dass diese bei der Landesstiftung Baden-Württemberg tätig gewesen sei. Das habe sie aus Zeiten in Erinnerung, als sie noch im Kultusministerium gewesen sei und der Minister dort Aufsichtsrat gewesen sei.

6. Zeuge Mr.

Befragt danach, ob eine prozentuale Honorarbemessung marktüblich sei, sagte der Zeuge, es sei absolut marktüblich, dass das Honorar als Prozentsatz an der Größe der Transaktion bemessen werde. Er verstehe den Punkt, dass das zu einem inhärenten Konflikt führe. Dieser könne nur gelöst werden, indem er transparent gemacht werde und dementsprechend mit dem Kunden auch so eingegangen werde. Aber es sei marktüblich.

Auf die Frage nach möglichen Festpreisvereinbarungen oder Deckelungen des Honorars, sagte der Zeuge, es gebe auch Festpreise. Auch dies habe er schon gesehen. Er sei mit der Transaktion selbst nicht befasst gewesen, weswegen es ihm schwer falle, sich auf die Transaktion zu beziehen. Wenn man generell spreche, dann gebe es auch Festpreise, aber es sei durchaus marktüblich, das als Prozentsatz des Transaktionswerts festzusetzen. Und es werde normalerweise auch so bemessen.

Auf den Vorhalt, dass eine prozentuale Honorarbemessung auf Verkäuferseite nachvollziehbar sei, Morgan Stanley aber bei einem Vertrag mit der Käuferseite ein Eigeninteresse an einem möglichst hohen Kaufpreis habe, sagte der Zeuge, es sei marktüblich, dass auch in der Hinsicht Prozentsätze festgelegt würden, und es sei auf beiden Seiten transparent. Das sei eine Vereinbarung, die mit dem Kunden getroffen werde.

Zu der Frage, ob es üblich sei, dass man eine Beauftragung bekomme und über das Honorar erst Tage später verhandle, sagte der Zeuge, es gebe Situationen, in denen auch das der Fall sei.

7. Zeuge Dr. Wf.

Auf die Frage, ob es zutreffe, dass der Zeuge mit der Abfassung der Mandatsvereinbarung betraut gewesen sei, sagte der Zeuge, „*Abfassung*“ sei vielleicht ein bisschen zu viel. Er sei da wesentlich involviert gewesen. Da gebe es bestimmte Vorlagen. Es sei also nicht so, dass man da jedes Mal das Rad neu erfinde, sondern man nehme im Grunde ein Formular und ergänze das. Und da sei er bei der Durchsicht beteiligt gewesen.

Zu der Frage, ob der Auftraggeber Land Baden-Württemberg besondere Wünsche, Forderungen, Bedingungen für diese Mandatsvereinbarung, für das Mandatsverhältnis gestellt habe, sagte der Zeuge, es sei schwierig, zu trennen zwischen dem, was er von den Fakten konkret sagen könne, und dem, was möglicherweise gewesen sei, und da möchte er nicht spekulieren. Er habe den Eindruck gehabt, dass er – was nicht unüblich sei – relativ spät eingeschaltet worden sei, nachdem es ein kaufmännisches Verständnis gegeben habe, wie die Dinge sein sollen, zu drei, vier, fünf, sechs wesentlichen Punkten. Und jetzt komme der spekulative Teil: Er gehe fest davon aus, dass darüber intensiv gesprochen worden sei, wisse es aber nicht. Auf Nachfrage, wer diese Gespräche geführt habe, sagte der Zeuge, das müsste vor allem Herr Dr. Notheis gewesen sein. Auf die Frage, ob der Zeuge der Annahme widersprechen würde, dass die Mandatsvereinbarung wahrscheinlich in erster Linie zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn Mappus verabredet worden sei, sagte der Zeuge, das wisse er nicht, aber so könne es gewesen sein.

Befragt danach, welche Festlegung zur Honorarvereinbarung in der Mandatsvereinbarung getroffen worden sei und warum diese getroffen worden sei, sagte der Zeuge, wenn er sich recht erinnere, sei ein Prozentsatz von dem Transaktionsvolumen vereinbart worden. Das sei üblich bei allen größeren Transaktionen. Daneben könne man darüber nachdenken, ob man ein festes Pauschalhonorarvolumen vereinbare; auch das habe es schon gegeben.

Zu der Frage, ob sich der Zeuge an einen konkreten Fall erinnern könne bei dem es ein pauschales Honorar gegeben habe, erklärte der Zeuge, er sei nicht sicher, ob er spezifische Namen nennen sollte, aber er könne sich insbesondere an einen Fall erinnern, in dem mit einem größeren deutschen Unternehmen ein Pauschalhonorar für einen Unternehmenserwerb vereinbart worden sei. Auf die Frage, ob vonseiten des Landes Baden-Württemberg die Forderung nach einem Pauschalhonorar erhoben worden sei, erklärte der Zeuge, er habe vorhin schon gesagt, er habe nicht gewusst wer damals mit wem, wie genau verhandelt habe und wie es zu dem Verhandlungsergebnis gekommen sei, das dann in dem Mandatsbrief festgehalten worden sei.

Auf die Frage, ob es bei der Mandatsvereinbarung überhaupt strittige Punkte oder rechtlich klärungswürdige Punkte gegeben habe oder ob es sich um das normale, standardisierte Verfahren gehandelt habe, sagte der Zeuge, er könne sich nicht hundert Prozent erinnern, aber er meine, dass die wesentlichen wirtschaftlichen Punkte nach Diskussion im Vorfeld geklärt gewesen seien. Er glaube, ein wesentlicher Punkt sei noch die Frage gewesen, wer sozusagen Vertragspartei dieser Mandatsvereinbarung werde, das Land oder eine Zweckgesellschaft, die dann für den Erwerb aufgesetzt worden sei. Ansonsten habe es keine Besonderheiten in dieser Mandatsvereinbarung gegenüber sonstigen Mandatsvereinbarungen gegeben.

Auf die Frage, ob die Beratungsleistungen einer Bank üblicherweise vor oder erst nach Abschluss der Mandatsvereinbarung erbracht würden, sagte der Zeuge, das Bestreben einer Bank sei es, Beratungsdienstleistung erst ab dem Zeitpunkt zu erbringen, in dem ein Mandatsvertrag vorliege. Gleichwohl sei es so, dass je nach den Umständen – wie sehr es eile, wie sehr der Mandant dränge, sonstige Umstände – es vorkommen möge, dass der Mandatsvertrag erst ein, zwei, drei Tage oder auch in einem Extremfall vielleicht mal ein, zwei Wochen nach Aufnahme der Tätigkeiten für den Mandanten unterschrieben werden könne.

Zur Frage nach der Üblichkeit einer erfolgsabhängig ausgestalteten Vergütung sagte der Zeuge, soweit ihm bekannt sei, sei im Bereich Investmentbanking die Zahlung erfolgsabhängiger Honorare üblich. Das werde meistens von Mandantenseite gewünscht, weil es sozusagen nur eine Transaktion für den Mandanten gebe, und der Mandant empfinde Transaktion typischerweise als Erfolg und Nichttransaktion typischerweise als Misserfolg und sei in der Regel nur bereit, dann zu zahlen, wenn es aus seiner Sicht zu einem Erfolg komme. Insofern seien erfolgsabhängige Honorare sehr üblich. 0,275 % lägen, wenn er das richtig verstanden habe – er habe das nicht immer im Einzelnen nachgerechnet, aber er habe sich damals von den Größenordnungen eine Vorstellung gemacht –, typischerweise eher unterhalb dessen, was eine renommierte Investmentbank aus der ersten Reihe für eine Transaktion dieser Größenordnung in Rechnung stellen werde. Er habe zuvor einen Fall eines Pauschalhonorares angesprochen. Dieses Pauschalhonorar sei auch aus einem Prozentsatz auf ein Transaktionsvolumen abgeleitet worden. Es habe sich um eine deutlich größere Transaktion als diese hier gehandelt, und er meine, der Prozentsatz sei nicht wesentlich niedriger oder vielleicht sogar höher gewesen. Man müsse sich das so vorstellen, je größer die Transaktion sei, desto niedriger sei der Prozentsatz, und je kleiner die Transaktion sei, desto höher sei der Prozentsatz, damit entsprechend interessante Summen zustande kämen.

Auf die Frage, ob ein solches Erfolgshonorar nicht ein Stück weit auf Kosten der Unabhängigkeit gehe, sagte der Zeuge, jedes Erfolgshonorar berge mindestens theoretisch die Gefahr, dass derjenige, der dieses Honorar gegebenenfalls kriege, ein erhöhtes Interesse daran habe, dass sozusagen das erfolgsauslösende Moment eintrete. Er glaube aber, dass es in einem höchst professionellen und auch insgesamt moralischen Ansprüchen ernsthaft verpflichteten Umfeld regelmäßig geschehe, dass man der Versuchung widerstehen könne, nur auf den Erfolg zu schauen. Er könne aus eigener Morgan-Stanley-Praxis – und er sei da viele Jahre gewesen – berichten, dass die Bank von einigen Transaktionen abgeraten habe.

8. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.

Auf die Frage, ob die Aussage im Rechnungshofbericht, statt einem prozentualen Honorar für Morgan Stanley wäre eine Festpreisvereinbarung vorzugswürdig gewesen, auf Untersuchungen zur Marktüblichkeit solcher Honorarvereinbarungen beruhe, sagte der Sachverständige Munding, der Rechnungshof sei dort nicht von der Marktüblichkeit ausgegangen, sondern eher wertend. Es sei zunächst einmal durchaus möglich, bei einer Beratung prozentuale Honorare zu machen. Wenn es ein Erfolgshonorar sei, sei objektiv – nicht subjektiv – die Möglichkeit da, dass die Höhe des Kaufpreises, also sprich des Erfolges, an dem nachher das Honorar bemessen werde, in die Vergütung einfließe. Und um diese objektive Interessenlage nicht aufkommen zu lassen, wäre es naheliegend, ein Festhonorar oder ein Aufwandshonorar zu vereinbaren oder ein prozentuales Honorar bezogen auf den Erfolg, dieses aber das auf einer bestimmten Höhe zu deckeln. Das sei der Kern der Aussage des Rechnungshofs. In der Konsultation wäre es besser, man würde nicht ein reines Erfolgshonorar vereinbaren, sondern ginge beispielsweise in ein Festhonorar oder in Aufwand oder in Prozentuales mit Deckelung, nicht im Sinne, dass das möglicherweise günstiger sei, aber es würde im Interesse der Transparenz mögliche objektive Interessenlagen gar nicht aufkommen lassen oder gar nicht als Vermutung dem Raum geben können. Der Markt werde es möglicherweise durchaus anders sehen. Es sei auch so, der Rechnungshof habe ja auch die Prozentspannen angegeben. Der Rechnungshof habe dort nicht selber erhoben. Morgan Stanley habe dem Rechnungshof eine Übersicht über Honorare geschickt. Diese werde auf der Seite 35 in der Fußnote 57 zitiert. Dort sei die Spanne bei Transaktionen von 0,26 bis 2,83 gegangen. Und der Rechnungshof habe auch erwähnt, wie die Honorarsätze 1999 gewesen seien, als das Land die EnBW-Anteile verkauft habe. Die hätten zwischen 0,15 und 0,34 % gelegen. Das habe der Rechnungshof dem Untersuchungsausschuss einfach als eine Einschätzung zu der Frage Honorarspanne mitgeben wollen. Aber der Rechnungshof meine, die Vertragsgestaltung, die Honorargestaltung wäre besser gewesen, wenn man sie anders vorgenommen hätte.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass der Rechnungshof auch eine fehlende haushaltsrechtliche Grundlagen für die Mandatierung der externen Berater annehme, sagte der Sachverständige

dige Munding, Morgan Stanley sei ja vom Land mandatiert worden. Es gebe eine Mandatsvereinbarung, die vom Land unterschrieben worden sei, und einen Tag später, wenn er es richtig im Kopf habe, von Neckarpri. Wobei fraglich sei, ob die jetzt parallel sei oder die letzte die erste ersetzen sollte. Aber jedenfalls gebe es formal eine Verpflichtung des Landes. Es gebe ja keinen Haushaltsansatz, sodass es sich um eine außerplanmäßige Verpflichtung handle. Und dort wäre bei diesem Betrag oder bei dem zu erwartenden Betrag, der ja damals nicht festgestanden habe, die Schwelle für den Nachtragshaushalt nach dem Haushaltsgesetz überschritten gewesen. Der Rechnungshof habe den Punkt auch bei der Haushaltsrechnung in seiner Denkschrift angesprochen, die der Rechnungshof zu Beginn der Woche verteilt habe. Beim Anwaltshonorar seien Ansätze im Landeshaushalt für Beratung da. Da sei es dann halt gegebenenfalls um eine überplanmäßige Ausgabe und deren Genehmigung gegangen.

9. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)

Der Sachverständigen wurde vorgehalten, im Bericht des Rechnungshofs werde folgende Veröffentlichung von Berens zitiert: „*So kommt es bspw. zu Interessenkonflikten, wenn die Berater in Abhängigkeit vom Zustandekommen eines Abschlusses oder vom Transaktionswert honoriert werden.*“ Auf die Frage, wie dieser Interessenkonflikt aus Sicht des Rechnungshofes hätte vermieden werden können, sagte die Sachverständige, da hätte es verschiedene Möglichkeiten gegeben. Zum einen hätte man auch für den Erfolgsfall ein Festhonorar vereinbaren können. Zum Zweiten hätte man sagen können, man beginne prozentual, deckele das Ganze aber bis dahin und nicht darüber, auch wenn der Kaufpreis höher sei. Im Gespräch mit Freunden aus dem Bereich Investmentbank habe sie zudem noch von einem ganz interessanten Modell gehört, habe das aber nicht in den Bericht reinschreiben wollen. Es gebe auch Konstellationen, in denen das Honorar von Beratern höher werde, wenn der Kaufpreis niedriger werde. Und das sei ja auch ein Anreiz für Berater, sich für ihre Kunden stark zu machen und daran mitzuarbeiten, den Kaufpreis zu drücken. Das wäre auch ein Modell gewesen.

Zur Frage, ob die Sachverständige Hinweise darauf habe, dass die vorliegende Abhängigkeit vom Zustandekommen und vom Transaktionswert sich auf den Verlauf und das Ergebnis der Transaktion ausgewirkt haben könnten, sagte die Sachverständige, sie habe hierfür keine Hinweise.

Auf die Bitte zu erläutern, weshalb der Rechnungshof auch eine fehlende haushaltsrechtliche Grundlage für die Mandatierung der externen Berater annehme, sagte die Sachverständige, es sei festgelegt, dass alles Geld, das ausgegeben werde, im Haushalt enthalten sein müsse. Wenn man ein Millionenhonorar über 5 Millionen erwarte, so müsse nach § 38 der Landeshaushaltsordnung in Verbindung mit dem Staatshaushaltsgesetz von 2010/2011 das Parlament eingeschaltet werden. Nur bis 5 Millionen gehe es ohne. Das habe der Rechnungshof auf der Seite 37 des Berichts im Detail ausgeführt. Das Parlament hätte bei dieser Summe gefragt werden müssen. Das habe also die Regierung nicht allein machen können.

10. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, er möchte noch auf die Einschaltung externer Berater eingehen. Der Landesrechnungshof schreibe auf Seite 37 – er zitiere –: „*Externe Berater sollen aus Gründen der Wirtschaftlichkeit nur dann und so weit eingeschaltet werden, als die Kompetenz der Landesbediensteten nicht ausreicht.*“ Dies sei zweifelsohne richtig. Für diese Erkenntnis benötige man noch nicht einmal ein Gesetz. Kein normaler Mensch gebe Geld für eine Leistung aus, wenn er genau diese quasi schon habe – und ein Schwabe im Übrigen sowieso nicht. Er halte die Verwaltung des Landes Baden-Württemberg nach wie vor für eine der beiden kompetentesten und besten in der Bundesrepublik Deutschland. Aber es gebe Spezialwissen, welches eine öffentliche Verwaltung gar nicht haben könne. Aus diesem Grund seien Rechtsberater, insbesondere auch Gleiss Lutz, auch schon in der Vergangenheit, z. B. während seiner Zeit als Politischer Staatssekretär im Umwelt- und Verkehrsministerium, gerade auch für öffentlich-rechtliche Fragen für die Landesregierung tätig gewesen. An dieser Praxis habe sich im Übrigen offenbar nicht viel verändert. Die derzeitige Landesregierung bediene sich ja aktuell sowohl in Sachen Schiedsgerichtsverfahren als auch in Sachen Rechts-

beratung gegenüber den an der EnBW-Transaktion Beteiligten wie auch in der Angelegenheit Datenschutz, also einer eindeutig verwaltungsrechtlichen Angelegenheit, gleichfalls externen Fachwissens. Und sie tue dies aus gutem Grund. Man dürfe gespannt sein, was man hierzu im Rechnungshofbericht für das Jahr 2013 finden werde.

Dass übrigens auch eine Landesverwaltung in öffentlich-rechtlichen Fragen einmal einen Fehler begehen könne, habe man im Jahr 2007 sehen können. Damals sei die seinerzeitige Landesregierung vor dem Staatsgerichtshof gescheitert, interessanterweise wegen einer Fehlanwendung von Artikel 81 Landesverfassung. Genau diesen Fall habe Gleiss Lutz ausweislich der vorliegenden Akten in die Betrachtung der Rechtslage ausdrücklich mit einbezogen.

Noch mehr gelte dies im Besonderen für die ökonomische Beratung während einer solchen Transaktion. Für den, wenn man so wolle, Rückkauf eines Unternehmensanteils an einem Energieversorger sei ohne Zweifel und zwingend das Spezialwissen einer Investmentbank nötig, so wie es übrigens auch schon beim Verkauf der EnBW-Anteile im Jahr 1999 nötig gewesen sei. Auch damals habe er übrigens keine Kritik des Landesrechnungshofs recherchieren können.

Da der Erfolg der Verhandlungen nicht sicher sei, habe man deshalb mit Morgan Stanley auch eine Honorarregelung vereinbart, die deutlich unter dem Marktdurchschnitt gelegen habe, sowie auch noch die Sonderregelung, dass für den Fall des Nichtzustandekommens eines Verhandlungsergebnisses keinerlei Honorar anfalle. Bei Nichtabschluss der Transaktion wären also für die Landeskasse keine Konsequenzen entstanden. Hinsichtlich Gleiss Lutz sei das klassische Honorar nach Aufwand vereinbart worden. Er sei dementsprechend auch mehr denn je der Überzeugung, dass das erreichte Verhandlungsziel unter den gegebenen Rahmenbedingungen, insbesondere der Forderung nach strengster Vertraulichkeit als *Conditio sine qua non* seitens des EdF-Vorstandsvorsitzenden, vor allem unter ökonomischen Gesichtspunkten optimal gewesen sei. Deshalb halte er auch in diesem Punkt die Kritik des Landesrechnungshofs für unbegründet und im Übrigen für teilweise in sich widersprüchlich.

Befragt danach, ob es üblich sei, dass man erst die Mandatierung vornehme und dann das Honorar verhandle, sagte der Zeuge, dies sei wohl üblich, habe aber nicht seinem Wunsch entsprochen. Aber er habe einen Wunsch in Richtung Herrn Dr. Notheis gehabt, den dieser sich zuerst genehmigen lassen musste, nämlich die Forderung, dass es im Falle eines Misslingens des Erreichens eines Verhandlungsergebnisses – und die Wahrscheinlichkeit sei ihm nicht gering erschienen – keinerlei Entlohnung gebe. Dies habe Herr Dr. Notheis im Gegensatz zum Prozentsatz nicht fix zusagen können, sondern habe es sich genehmigen lassen müssen, und deshalb sei die Unterschrift erst drei oder vier Tage später gekommen.

11. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Angesprochen auf die Mandats- und Vergütungsvereinbarung zwischen dem Land und Gleiss Lutz, dass unter Ziffer 4.1 stehe: „*Die anwaltlichen Leistungen von Gleiss Lutz, insbesondere schriftliche Stellungnahmen und Gutachten, sind ausschließlich für die Mandantin bestimmt und dürfen nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung durch Gleiss Lutz an Dritte weitergegeben werden.*“ verbunden mit der Frage, ob das derart zu interpretieren sei, dass dann das Land, wenn es Unterlagen von Gleiss Lutz bekomme, die an Morgan Stanley nur weitergeben dürfe, wenn Gleiss Lutz vorher schriftlich zugestimmt hätte, antwortete der Zeuge, dass Morgan Stanley nicht Dritter im Sinne dieser Klausel sei.

Auf die anschließende Frage, ob es denn branchenüblich sei, dass dann eine vom Mandant beauftragte Firma in diesem Fall die Bank, nicht als Dritter angesehen werde, sagte der Zeuge, in diesem Fall sei es klar gewesen, dass die Investmentbank, die in die Beratung eingebunden sei, kein Dritter sei.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe zuvor gesagt, dass letztendlich der Herr Dr. Notheis die Gespräche oder wesentliche Gespräche geführt habe und dass es üblich bei diesen Geschäften sei, dass man keine Vollmacht benötige und die anschließenden Fragen, ob das auch für die

Frage der Bevollmächtigung gelte, wer in einem solchen Fall bespreche, was eine Anwaltskanzlei später als Honorierung bekomme, ob das eine Sache sei, die auch der Vertreter bespreche, oder ob man bei einem Geschäft dieses Volumens nicht in irgendeiner Form eine verbindliche Absprache verlange, wie das funktioniere, ob das nach Streitwert gehe oder nach Stunden oder mit wem man das letztlich erörtere, erklärte der Zeuge, selbstverständlich brauche man eine Vollmacht. Und die Frage sei, ob man eine schriftliche Vollmacht brauche. So etwas sei nicht üblich. Also, jedenfalls hier sei klar gewesen, dass Herr Dr. Notheis in Vollmacht von Herrn Mappus handle. Die zweite Frage zur Abrechnung beantwortete der Zeuge dahingehend, dass sie schriftliche Honorarvereinbarungen mit dem Land abgeschlossen hätten. Auf Nachfrage, was „mit dem Land“ heiße, ob irgendjemand vom Land unterschrieben habe, sagte der Zeuge, dass sie auch Honorarvereinbarungen mit der Neckarpri hätten und dass Herr Rau unterschrieben habe.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 7. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 7 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, warum bzw. auf wessen Initiative zwischen den beratenden Firmen und der Neckarpri GmbH, hier insbesondere zwischen Morgan Stanley und der Neckarpri GmbH, eine beidseitige Verschwiegenheitsverpflichtung hinsichtlich der Transaktion vereinbart wurde.

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Auf Frage nach den Gründen für die (von Anfang an) vereinbarte Geheimhaltung führte der Zeuge Mappus aus, sowohl Herr Dr. Notheis als auch Herr Dr. Sf. hätten unzählige Male darauf hingewiesen, dass bei einer Veröffentlichung der Preis durch die Decke gehe. Abgesehen davon, habe Herr Proglia klar gesagt, wenn es öffentlich werde, habe das Ganze nie stattgefunden. Wenn ein potenter Käufer, der das Land Baden-Württemberg unbestrittenermaßen sei, in der Öffentlichkeit als potenzieller Käufer auftauche, sei doch logisch, dass der Wert massiv nach oben gehe. Das rechtliche Problem von Herrn Proglia sei gewesen, dass er dann gar nicht mehr zu dem ursprünglichen Preis hätte verkaufen können. Wenn einem ein Unternehmen gehöre und der Preis gehe nach oben, so könne man – Stichwort Untreue –, nicht einfach sagen: „*Die Entwicklung des Aktienpreises interessiert mich nicht.*“ Deshalb sei klar gewesen, dass, wenn der Deal bekannt geworden wäre, der Preis durch die Decke geschossen wäre. Dies sei vor allem das ökonomische Argument auch von Morgan Stanley gewesen. Gleichzeitig habe ihn Herr Dr. Sf. darauf aufmerksam gemacht, dass es auch ein massives Problem und Untersuchungen von der Börsenaufsicht geben würde, wenn genau das passieren würde. Das bedeute, es wäre in der öffentlichen Wahrnehmung zum Desaster geworden.

Die Geheimhaltung habe allerdings dazu geführt, dass man natürlich Wege gehen müsse, die man eigentlich nicht gehen wolle. Es sei aber nicht anders machbar gewesen. Auch am Morgen des 6. Dezember 2010, habe Herr Dr. Sf. in der Kabinettsitzung noch darauf hingewiesen, er bitte dringend darum, auch jetzt und unmittelbar nach der Kabinettsitzung mit niemandem darüber zu reden, damit vor etwa 11:30 Uhr, der Zeit als es öffentlich geworden sei, nichts rausgehe. Alles andere könne rechtlich gravierende Folgen haben.

2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Auf den Vorhalt, aus den Unterlagen ergebe sich, dass der Zeuge persönlich besonderen Wert auf die Vertraulichkeitsvereinbarungen gelegt habe, erwiderte der Zeuge, man habe eine Geheimhaltungsregelung bilateral vereinbart, und auf die habe er sich bezogen. Da gebe es keine

strengere oder weniger strenge, sondern er habe sich auf das bezogen, was ursprünglich mal vereinbart worden sei. Es habe eine vertraglich vereinbarte Vertraulichkeit gegeben. Hieran halte sich Morgan Stanley und erwarte dies umgekehrt natürlich auch von der anderen Vertragspartei.

3. Zeuge Landrat Heinz Seiffert

Auf die Frage, ob es in Folge der geringen Menge von frei handelbaren EnBW Aktien, nicht so gewesen sei, dass selbst bei Durchbrechung der Geheimhaltung, der Aktienkurs nicht in die Höhe gegangen wäre, sagte der Zeuge, man habe da herzlich wenig Gestaltungsspielraum. Da gebe das Aktiengesetz fast alles vor. Wenn sich wesentliche Änderungen im Unternehmen ergeben würden, habe man Ad-hoc-Mitteilungspflichten. Das bedeute, man müsse es umgehend und unverzüglich veröffentlichen. Er könne dies nicht beurteilen, aber er sei sich ziemlich sicher, dass der Wechsel eines Anteilseigners schon eine Ad-hoc-Mitteilungspflicht hervorrufen würde. Deshalb sei es schon klar gewesen, dass der Informantenkreis auch aus aktienrechtlichen Gründen sehr klein gehalten werden musste. Der Aktienkurs sei damals so – er wisse es nicht genau – bei 36 €, 37 € gelegen. Wenn man nachher höre, um 41 € werde übernommen, dann kaufe man schnell noch etwas ein, mache das schnelle Geld und verkaufe wieder. Also, das sei schon denkbar gewesen. Deshalb sei das sicher begründbar, dass man Geheimhaltung habe wahren müssen, um nicht ad-hoc-pflichtig zu werden. Als Profi wisse man, dass aus so einem Geschäft nach dem Aktienrecht die Pflicht entstehe, ein öffentliches Übernahmeangebot zu unterbreiten. Und wenn das bei dem Kaufpreis liege, also bei denselben Bedingungen, bei 41,50 €, sei doch klar, dass dann relativ schnell welche da seien, die Aktien kaufen um 36 € oder 34 €, um sie dann mit 41 € wieder zu verkaufen. Und dieses Spekulationswesen sollte verhindert werden. Das mache schon Sinn.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 8. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 8 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, ob Morgan Stanley vor der Durchführung dieses Erwerbsvorgangs bzw. während des Zeitraums der Vertragsverhandlungen auch in einem vertraglichen Beratungsverhältnis zur EdF stand.

1. Wesentlicher Akteninhalt

Im Nachfolgenden werden Auszüge aus denjenigen Aktenbestandteilen wiedergegeben, die Gegenstand von Vorhaltungen in einer Sitzung des Untersuchungsausschusses waren.

Vom Zeugen Dr. Notheis wurde im Rahmen seiner Zeugenaussage am 30. März 2012 ein englischsprachiges und von Herrn Alain Tchernonog (Generalsekretär EdF) unterzeichnetes Schriftstück verlesen und zu den Akten übergeben. Das Schreiben wurde von Herrn Dr. Notheis selbst wie folgt übersetzt: „*Versicherung an Eides statt: EdF hat keine Gesellschaft der Morgan Stanley Gruppe im Zusammenhang mit dem Erwerb der EnBW-Anteile durch die Neckarpri GmbH beauftragt oder mandatiert. Paris, 14. Februar 2012.*“

26. November 2010, 19:00 Uhr, Mail von Herrn René Proglío an Herrn Dr. Notheis: „*EdF is involving Cleary Gottlieb for the legal aspects. ... To make it simple, can Cleary contact the Lawyer of our friends?*“

1. Dezember 2010, 10:51 Uhr, Mail von Herrn René Proglío an Herrn Dr. Notheis: „*I have been talking to Cleary late last night. ... it does not belong to them to question the German constitutional law. ... I have the very firm backing of Henri, who is sharing our views. ... Let me know if anything goes wrong, and I will care for it.*“

2. Zeugen und Sachverständige

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Auf Frage nach der Rolle von Herrn René Proglío führte der Zeuge aus, in den letzten Wochen sei der Versuch unternommen worden, aus der Tatsache, dass in die Kontaktaufnahme auch der Bruder des EdF-Vorstandsvorsitzenden eingebunden war, zu konstruieren, dass auf beiden Seiten die Gleichen aktiv gewesen seien. Dies sei so ziemlich das Übelste, was man einer Bank unterstellen könne. Und da sollte man ein bisschen vorsichtig sein. Nach seiner Information, werde zu Beginn einer solchen Transaktion bei einer Investmentbank wie Morgan Stanley ein sogenannter conflict check gemacht und zwar durch eine Rechtsabteilung innerhalb des Unternehmens. Die behauptete Doppelagentenrolle sei nur durch nichts bewiesen und einfach nicht wahr. Der Zeuge erklärte hierzu, er wehre sich dagegen, dass, wenn eine Person einen Termin herstelle, was übrigens nie geheim gehalten worden sei, dass hieraus gleich etwas konstruiert werde, was illegal sei, ohne dass man auch nur ansatzweise einen Beleg dafür habe. Herr René Proglío habe auf Vorschlag von Herrn Dr. Notheis an dem Treffen am 10. November 2010 teilgenommen, sonst sei dieser bei weiteren Kontakten, Treffen, Gesprächen, Schaltkonferenzen oder was auch immer nicht beteiligt gewesen, weil Morgan Stanley Frankreich nicht beteiligt gewesen sei. Herr René Proglío habe nur die Vermittlerrolle an diesem einen Termin gehabt, sonst habe er (der Zeuge) mit dem Bruder von Herrn Henri Proglío nie Kontakt gehabt.

Auf die anschließende Frage, ob es den Zeugen dann nicht verwundere, wenn Morgan Stanley Frankreich mit diesem Geschäft geworben habe, sagte der Zeuge, man wisse doch, dass das, was auf einer Internet-Seite und dann auf wundersame Art und Weise in einer Zeitung aufgetaucht sei, von Morgan Stanley erklärt und klargestellt worden sei. Er könne auch nicht mehr als die Fakten darlegen. Er finde, wenn etwas glaubwürdig dar- und klargestellt worden sei, dass man es dann nicht ständig wieder in den Prozess einbringen solle, um praktisch wieder den gleichen Eindruck zu erzeugen, der eigentlich schon ausgeräumt sei.

Auf nochmalige Nachfrage zur Rolle Herrn René Proglíos wiederholte der Zeuge, Herr René Proglío sei bei der Transaktion als solcher nie dabei gewesen. Er (der Zeuge) habe diesen Mann (René Proglío) an diesem Abend gesehen und danach nicht nur nicht mehr gesehen, sondern auch nichts mehr von ihm gehört. Dieser sei in der Geschichte nicht involviert gewesen.

Befragt danach, ob der Zeuge mal darüber nachgedacht habe, dass es ungünstig für das Land sein könne, wenn seine Berater gute Kontakte zum Verkäufer hätten, der ja andere Interessen als ein möglicher Käufer habe, sagte der Zeuge, diese Fragestellung habe mit dem, wie Märkte und wie Wirtschaft funktionieren, nichts zu tun. Hier werde die ganze Zeit mit Unterstellungen gearbeitet. Jetzt werde praktisch unterstellt, dass sich zwei Partner gegen ihn verbündet hätten. Er habe nicht darüber nachgedacht, weil es in diesem Land und in Europa Recht und Gesetz gebe und weil genau das, was hier unterstellt werde, völlig unzulässig sei. Deshalb sei das, was hier direkt oder indirekt der Bank unterstellt werde, so ziemlich das Schlimmste, was man einer Bank unterstellen könne. Im juristischen Bereich sei es Mandantenverrat. Ihn damit als Fragestellung zu konfrontieren, sei ein Unding. Wenn er dies angenommen hätte, hätte er wohl kaum die entsprechenden Persönlichkeiten engagiert. So etwas in den Raum zu stellen und darauf aufbauend quasi zu fragen: „*Haben Sie sich da nicht mal darüber Gedanken gemacht?*“, das sei schlicht unseriös. Er gehe davon aus, dass die Transaktionspartner, die das Land beauftragt habe, nach Recht und Gesetz vorgegangen seien. Jegliche andere Form sei eine Unterstellung, die er für unmöglich halte.

Die Frage an den Zeugen, ob dieser aus seiner Sicht ausschließen könne, dass Morgan Stanley France die EdF intern beraten habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, dies könne er insoweit ausschließen, als es keinerlei Hinweis gegeben habe, dass jemand sicht- oder wahrnehmbar beteiligt gewesen sei. Nach seiner Information sei für die EdF ein anderes Bankhaus an der Transaktion beteiligt gewesen. Er kenne den Herrn Dr. Notheis seit vielen Jahren. Wenn dieser sage, dass es nicht so gewesen sei, dann habe er absolutes Vertrauen zu dieser Aussage.

Auf den Vorhalt, Herr René Proglío sein in verschiedenen Mails von Herrn Dr. Notheis in „cc“ gesetzt worden, antwortete der Zeuge, er kenne diese E-Mails nicht und stehe für Interpretationen nicht zur Verfügung. Er wisse nur, dass Morgan Stanley Frankreich nicht beauftragt gewesen sei. Vielleicht habe Morgan Stanley Deutschland, die vom Land beauftragt gewesen seien, auch Kontakte von Morgan Stanley in Frankreich genutzt. Aber es sei nicht umgekehrt gewesen, dass praktisch die EdF Morgan Stanley Frankreich beauftragt habe und man auf diese Art und Weise zusammenkam. Das sei ein Riesenunterschied.

2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Der Zeuge Dr. Notheis führte in seiner Eingangsklärung aus, als Morgan Stanley den Auftrag angeboten bekommen habe, habe man dort als Erstes gründlich geprüft, ob es irgendwelche Interessenskonflikte geben könnte. Diese Prüfung sei im Übrigen weltweit erfolgt. Ein Interessenskonflikt hätte die Annahme des Auftrages unmöglich gemacht. Dies sei Grundprinzip des Handelns bei Morgan Stanley. Wann immer es Interessenskonflikte gebe, würde Morgan Stanley einen Auftrag nicht annehmen. Dies geschehe durchaus des Öfteren. Ein klarer Interessenskonflikt wäre es z. B., in gleicher Sache bereits für eine andere Partei mandatiert zu sein. Im Fall des Erwerbs der EnBW-Beteiligung sei das Ergebnis der Prüfung eindeutig gewesen. Es habe keinen Interessenskonflikt gegeben. Die Behauptung, Morgan Stanley hätte in dieser Transaktion gleichzeitig für die EdF und für das Land gearbeitet, sei schlicht falsch und unwahr. Morgan Stanley sei ausschließlich im Auftrag und Interesse des Landes und der Neckarpri tätig gewesen.

Auf die Frage, in welcher Art und Weise Herr René Proglío an dem Geschäft beteiligt gewesen sei, antwortete der Zeuge, es sei üblich, dass Morgan Stanley, wenn man einen Kunden begleite, in das Team für den Kunden auch eine Person mit aufnehme, die die andere Seite sehr gut kenne, die auch Vertrauensbeziehungen zur anderen Seite habe. Denn in jedem Verhandlungsprozess knirsche es hier und da mal, und in solchen Situationen sei es hilfreich, wenn man jemanden im Team habe, der die Reaktionsprofile der anderen Seite einschätzen könne oder unter Umständen sich auch selbst entsprechend einschalten könne. Deswegen habe er seinen Kollegen Herrn René Proglío gebeten, bei dem Team für das Land Baden-Württemberg mit dabei zu sein. Das habe er getan, und man habe ihn in der einen oder anderen Situation auch eingesetzt.

Konfrontiert mit dem Vorhalt, die Mail von Herrn René Proglío vom 26. November 2010 („*EdF is involving Cleray Gottlieb for legal aspects ...*“) erwecke nicht unbedingt den Eindruck, als ob dieser aufseiten von Morgan Stanley Deutschland für das Land Baden-Württemberg auftrete, sondern für die EdF den juristischen Kontakt zwischen den Rechtsberatungen der EdF und des Landes Baden-Württemberg herstelle, sagte der Zeuge aus, dies sehe er komplett anders. Wenn Herr René Proglío den Begriff „*friends*“ in dem Falle für das Land Baden-Württemberg und die Neckarpri verwandt habe, dann sei dies sogar ein Beleg dafür, dass Herr René Proglío Teil des Morgan-Stanley-Teams auf der Seite des Landes Baden-Württemberg gewesen sei.

Befragt nach einem Eintrag auf der Homepage von Morgan Stanleys, der dahingehend interpretiert worden sei, dass Morgan Stanley auch die EdF vertreten habe, sagte der Zeuge aus, man solle bei den Fakten bleiben. Auf dieser Webseite habe gestanden – und er lese das gerne vor –: „*Advisor to EdF in its € 4 billion 45 % stake sale to EnBW.*“ Dies bedeute auf Deutsch: „*Berater für die EdF in der 4-Milliarden-Veräußerung eines 45-prozentigen Anteils an der EdF an die EnBW.*“ Was dort beschrieben worden sei, habe mit der in Frage stehenden Transaktion überhaupt nichts zu tun. Im Übrigen habe es das Beschriebene auch so nicht gegeben. Das sei auch relativ einleuchtend. Das sei ein Fehler gewesen. Wer auch immer dies auf diese Website im Marketing eingestellt habe, könne er ex post nicht beurteilen, aber man müsse bei den Fakten bleiben: Was dort beschrieben werde, sei nicht die in Frage stehende Transaktion. Er habe doch eingangs eine eidesstattliche Erklärung der EdF verlesen, dass Morgan Stanley nicht Berater aufseiten der EdF gewesen sei. Er wiederhole es auch gerne noch mal: Morgan Stanley habe ausschließlich und umfassend das Interesse des Landes Baden-Württemberg und der Neckarpri wahrgenommen und habe nicht parallel die EdF begleitet. Morgan Stanley hät-

te, wenn bereits eine Mandatierung durch die EdF erfolgt gewesen wäre, definitiv das Mandat (des Landes) für eine solche Transaktion nicht angenommen und auch nicht annehmen können.

Die Frage, ob sich auf Grund der Beteiligung von Herrn René Proglío nach den eigenen Maßstäben von Morgan Stanley nicht eine Konfliktlage aufgrund einer besonderen Nähe zur Verkäuferseite ergeben habe, verneinte der Zeuge. Man dürfe Herrn René Proglío höchste Professionalität unterstellen. So kenne er (der Zeuge) ihn seit vielen Jahren. Und aus keinem anderen Grund wäre dieser sonst in einer führenden Funktion für Morgan Stanley tätig. Es sei üblich, und Morgan Stanley versuche auch immer, wenn Morgan Stanley einen Kunden berate, bei dem Beratungsteam eine Person mit einzubinden, die auf der gegenüberliegenden Seite besondere Kenntnisse, Vertrauenszugänge, Sprachfähigkeit besitze. Wenn gefordert bringe sich diese Person dann auch in bestimmten Situationen im Prozess im Interesse des Morgan Stanley Kunden ein. In diesem Zusammenhang habe er Herrn Proglío gebeten, Mitglied des Teams von Morgan Stanley für das Land Baden-Württemberg zu sein, und dieser habe das auch in der Folge entsprechend in hoher Professionalität so erfüllt.

Auf die Frage, ob Morgan Stanley Frankreich in der Vergangenheit mit der EdF beratend oder in sonstiger Weise geschäftlich verbunden gewesen sei, antwortete der Zeuge, Morgan Stanley pflege Geschäftsbeziehungen zu allen großen Energieversorgern in Europa, auch der EdF, und insofern sei das ein völlig normaler Vorgang. Er habe bereits geschildert, dass es ihm wichtig sei, Erkenntnisse und Geschäftsbeziehungen zu allen Marktteilnehmern zu unterhalten, um im Endeffekt einen marktgerechten, einen marktkonformen und einen fachlich gewichteten Rat an die Mandatsgeber erteilen zu können. Dies sei auch in diesem Fall geschehen.

Auf den Vorhalt, in einer Mail vom 1. Dezember 2010, nenne der Zeuge gegenüber Herrn Henri Proglío Gründe für den Verkauf, was doch eigenartig sei, sagte der Zeuge, diese Mail sei Teil einer Verhandlungsstrategie und insofern nicht ungewöhnlich gewesen. Der Zeuge schilderte beispielhaft, wenn man das Auto eines anderen kaufen wolle, dann gehe man auch nicht zu demjenigen und sage, das sei ein toller Schlitten, und im Übrigen sei es gut, dass der Verkäufer diesen für einen günstigen Preis abgeben wolle, sondern man gehe um das Auto herum, schaue, ob irgendwelche Kratzer im Lack seien, prüfe, ob es Flecken im Polster gebe, und versuche, auf dieser Basis den Preis zu drücken. Und genau in Analogie zu diesem Bild sei die ihm vorgehaltene E-Mail im Rahmen der Verhandlungsstrategie zu sehen. Das sei der Kontext und insofern sei die Mail Teil einer professionellen Verhandlungsstrategie gewesen. Wäre Herr Proglío nicht überzeugt gewesen zu verkaufen, hätte er nicht verkauft. Er habe aber verkauft.

Auf die Frage, welche genaue Funktion der Unterzeichner der vom Zeugen vorgelegten eidesstattlichen Versicherung, Herr Alain Tchernonog, als Generalsekretär bei der EdF habe, antwortete der Zeuge, er sei auch kein Spezialist im französischen Aktienrecht, aber das sei nach meiner Auffassung eine wichtige Funktion im Konzern, eine Führungsposition. Die Versicherung sei auf einem Briefkopf der EdF abgegeben. Das bedeute, dieser Herr habe Vollmacht für die EdF eine solche eidesstattliche Erklärung abzugeben. Sonst hätte er sie nicht abgeben dürfen. Zur Frage, wie und warum der Zeuge in den Besitz einer solchen Erklärung gekommen sei, führte der Zeuge aus, Morgan Stanley sei sehr überrascht und auch sehr verärgert gewesen, dass in den Medien der Eindruck erweckt worden sei, Morgan Stanley habe auf beiden Seiten beraten. Das sei ein schwerwiegender Vorwurf. Deswegen habe Morgan Stanley die EdF gebeten, das, was richtig sei, auch noch einmal klar und rechtlich eindeutig festzuhalten, nämlich dass Morgan Stanley ausschließlich für das Land Baden-Württemberg und die Neckarpri beratend tätig gewesen sei und auch ausschließlich deren Interessen vertreten und es keine parallele Mandatierung von Morgan Stanley aufseiten der EdF gegeben habe. Die sei der Impetus zu dieser eidesstattlichen Erklärung gewesen.

Befragt danach, ob er einmal nachgeforscht habe, wie es zu dem Eintrag auf der Homepage Morgan Stanleys gekommen sei, antwortete der Zeuge, dieser Eintrag beziehe sich nicht auf die Transaktion, die Morgan Stanley im Auftrag des Landes Baden-Württemberg durchge-

führt habe. Das sei offensichtlich ein Fehler in der Marketingabteilung gewesen. Er kenne die Details dazu nicht. Fakt sei, das Morgan Stanley das korrigiert habe, und Fakt sei, dass das, was auf dieser Webpage gestanden habe, unmittelbar keine Aussage beinhaltet habe, dass Morgan Stanley in Bezug auf die Veräußerung der EnBW-Anteile aufseiten der EdF tätig gewesen sei. Wenn die Aussage auf der Homepage richtig gewesen wäre, dann hätte die EdF den Rat Morgan Stanleys beim Verkauf eigener Anteile in Höhe von 45 % für 4 Milliarden an die EnBW hinzugezogen. Nach dieser Aussage wäre die EnBW am Abschluss 45-%-Anteilseigner der EdF gewesen. Diese Transaktion, die auf der Homepage beschrieben worden sei, habe es nicht gegeben.

Zur Frage, ob Morgan Stanley Frankreich eine selbstständige Landesgesellschaft sei und was dies für die Zusammenarbeit mit René Proglío bedeutet habe, sagte der Zeuge, es handle sich um 100-%-Töchter eines Konzerns, aber Morgan Stanley Frankreich sei juristisch, rechtlich genauso selbstständig, wie die Morgan Stanley Bank AG Deutschland. Dadurch, dass es sich um Konzerngesellschaften handle, würden für bestimmte Transaktionen, die über die Grenze liefen, auch grenzüberschreitende Teams zusammengestellt. Morgan Stanley habe auch in dem entsprechenden Mandatsbrief an das Land die Möglichkeit vorgesehen, Mitarbeiter aus anderen Einheiten von Morgan Stanley hinzuzuziehen, wenn dies für die Transaktion hilfreich und notwendig sei. Auf dieser Basis habe man Herrn René Proglío mit hinzugezogen, und auf dieser Basis sei dieser für das Land mit unterstützend bei dieser Transaktion tätig gewesen. Zur Frage, wie sich all dies auf die Honorarzahungen auswirke, sagte der Zeuge, es gebe keine Verrechnung von Honoraren, sondern die Firma stelle ein Honorar, und dieses Honorar fließe sozusagen in das Gesamtvolumen der Honorare weltweit ein. Rechnungssteller für das vorliegende Honorar sei die Morgan Stanley Bank AG gewesen, also sei sozusagen das Honorar an die Morgan Stanley Bank AG geflossen und nicht an die S.A., die Tochter in Frankreich.

Auf Vorhalt, dass nach einer bei Morgan Stanley geltenden Selbstverpflichtung, bei Verwandtschaftsverhältnissen größte Vorsicht geboten sei, verbunden mit der Frage, ob er sich in diesem Zusammenhang über die Rolle der Zwillingbrüder Proglío Gedanken gemacht habe, äußerte der Zeuge, die Fragestellung beinhalte Unterstellungen, die er zurückweise. Er möchte der Unterstellung, dass Informationen etwa von Herrn René Proglío zu seinem Bruder gewandert seien, die dort nicht hingehören, d. h. einem nicht professionellen Handeln von Herrn René Proglío, in aller Deutlichkeit widersprechen. Herr René Proglío habe wie alle Beteiligten eine professionelle Dienstleistung in diesem Zusammenhang erbracht und habe die Interessen des Landes Baden-Württemberg vertreten, weil er Teammitglied auf der Seite des Landes Baden-Württemberg gewesen sei, und er habe nicht auf der Seite der EdF agiert. Aus der Tatsache, dass sein Bruder Vorstandsvorsitzender des Verkäufers gewesen sei, einen anderweitigen Schluss zu ziehen, sei, mit Verlaub, nicht akzeptabel, und er (der Zeuge) verwahre sich dagegen. Morgan Stanley kenne die eigene Selbstverpflichtung, und Morgan Stanley habe sich auch in vollem Umfang, wie man das immer tue, entsprechend dieser Selbstverpflichtung verhalten.

2.3. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Auf die Frage, ob aufseiten der EdF eine Investmentbank tätig gewesen sei, sagte der Zeuge Dr. Sf., darüber sei ihm nichts bekannt. Jedenfalls habe er in diesem Mandat nicht mit einer anderen Investmentbank verhandelt. Es sei mal die Rede von einem Herrn René Proglío gewesen, der – so sei gesagt worden – bei Morgan Stanley in Frankreich irgendeine Rolle spiele. Dieser Name sei mal gefallen, aber mit dem habe er (der Zeuge) nicht verhandelt. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, dieser Name sei im Zusammenhang mit diesem Mandat gefallen. Er könne es nicht mehr konkret sagen. Irgendwann einmal sei gesagt worden, dass Herr René Proglío der Bruder, Neffe, er wisse es nicht mehr, von Herrn Henri Proglío sei und dass er bei Morgan Stanley in Frankreich sei.

2.4. Zeuge Dr. Ce.

Zu der Frage, ob dem Zeugen im Rahmen des Prozesses der Name René Proglio begegnet sei, erklärte der Zeuge, ja, der sei ihm begegnet. Er könne aber nicht mehr genau sagen, wann. Und er gestehe offen, dass er zu Anfang eben, den einen Herrn Proglio, nämlich Henri, klar zuordnen konnte. Irgendwann sei dann der Nachname aufgetaucht. Ihm sei klar geworden, dass das eben der Bruder sei. Er könne nicht genau sagen, wann ihm das klar geworden sei.

Auf die Frage, welche Aufgabe Herr René Proglio aus seiner Sicht wahrgenommen habe und auf welcher Seite dieser aufgetaucht sei, sagte der Zeuge, das könne er jetzt wirklich nicht mehr genau sagen. Er sei absolut überzeugt davon, dass Morgan Stanley das Ganze hundertprozentig professionell gehandhabt habe. Und er habe sich da ehrlich gesagt nie irgendeine Frage gestellt.

2.5. Zeuge Dr. T.

Auf die Frage, ob dem Zeugen eine Beteiligung von Herrn René Proglio bekannt gewesen sei, erklärte der Zeuge, nicht in dieser Woche (Monatswechsel November / Dezember 2010). Im Nachhinein habe er es, er wisse nicht in welchem Zusammenhang, gehört, aber zu dem Zeitpunkt damals: Nein.

2.6. Zeuge Dr. We.

Auf die Frage, ob und wie der Zeuge die Beteiligung von Herrn René Proglio erlebt habe, erklärte der Zeuge, er habe Herrn Proglio nie erlebt. Er habe in diesen Tagen auch gar nicht gewusst, dass es den anderen Herrn (René) Proglio gebe und habe das erst viel, viel später, wahrscheinlich auch erst in 2011, als das in der Presse ein Thema geworden sei, gehört.

2.7. Zeuge Landrat Heinz Seiffert

Auf die Frage, ob bei den Gesprächen, Verhandlungen der OEW mit der EdF neben dem dortigen Vorstandsvorsitzenden Herrn Henri Proglio auch der Name René Proglio irgendwann mal eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, er habe erst im Nachhinein aus der Presse erfahren, dass Herr René Proglio offensichtlich bei Morgan Stanley in Frankreich tätig sei. Die OEW habe ja viele, viele Jahre vorher mit dem Gadonneix zu tun gehabt. Den Herrn (Henri) Proglio habe man zweimal getroffen, und da habe man sich nie über solche Dinge „wie wo der Bruder gerade schafft“ unterhalten.

2.8. Zeuge Te.

Der Zeuge legte zur Frage der Konfliktklärung (bei Morgan Stanley) dar, dass das Thema EdF/EnBW ein inhärent instabiles gewesen sei, sei ihm sehr wohl bewusst gewesen. Deswegen sei ihm auch sehr klar gewesen, dass man letztendlich in diesem Kontext seitens Morgan Stanley auch konfliktfrei sein werde, weil Morgan Stanley letztendlich mit allen Parteien auch im Vorfeld über die letzten Jahre, aber insbesondere auch im Jahre 2010, gesprochen habe. Das sei im Prinzip der Einstieg in die Transaktion gewesen. Morgan Stanley habe natürlich trotzdem einen ganz normalen Konfliktklärungsprozess durchgeführt, der dann auch ergeben habe, dass hier seitens Morgan Stanley eine Konfliktfreiheit bestehe und man ein Mandat seitens des Landes annehmen könne. Dieses habe man in den nächsten Tagen dann auch in ein formales Mandatsverhältnis gegossen.

Auf präzisierende Nachfrage, was bei Morgan Stanley im Rahmen eines Conflict Checks geprüft werde, erläuterte der Zeuge, letztendlich könne man Konflikte auf den quasi offensichtlichen drei Ebenen haben: Zunächst müsse man sich fragen, ob es mit dem Käufer einen möglichen Konflikt gebe. Dies sei eher unwahrscheinlich, dass Morgan Stanley ein konfliktierendes Mandat beim anfragenden Kaufinteressenten habe. Dann müsse man sich in einem generellen Conflict Check fragen, ob es einen Konflikt bei dem Verkäufer gebe, der Morgan Stanley davon abhalte, hier unabhängig für die Interessen des Kunden auf der anderen Seite zu

arbeiten. Zuletzt müsse man klären, ob es einen Konflikt bei der Zielgesellschaft selbst gebe, die Morgan Stanley z. B. dadurch, dass Morgan Stanley umfangreiche nicht öffentliche Informationen hätte, davon abhalte, gleichzeitig eine objektive Meinung – quasi in Führungszeichen – in Unkenntnis dieser Informationen durchzuführen. Das seien die offensichtlichen drei Prüfbereiche. Morgan Stanley führe das so durch, dass Konfliktklärungen grundsätzlich immer auf einer globalen Basis durchgeführt würden. Jetzt könne man sagen, die Kollegen in Japan werden keinen Konflikt rund um die EnBW haben. Das sei aber ein ganz strikt formaler Prozess. Es werde also letztendlich global abgefragt. Es werde eine Gruppe definiert, die letztendlich dazu aussagekräftig sei. Es werde eine Zeitachse vorgegeben. Es gebe einen formal strukturierten Prozess der Rückmeldungen dazu. Diese Rückmeldungen seien in dem erwarteten Sinne eingelaufen, dass hier keine Konfliktlage bestehe. Das sei entsprechend auch im System festgehalten worden, sodass dann formal eine Konfliktfreiheit habe attestiert werden können und das Team die Freigabe bekommen habe, das Mandatsverhältnis einzugehen.

Auf Nachfrage, ob dies nur für die Morgan Stanley Bank AG Deutschland, oder auch für den Gesamtkonzern Morgan Stanley gelte, sagte der Zeuge, das gelte für den Konzern insgesamt. Ganz praktisch laufe das so, dass Morgan Stanley letztendlich über drei zentrale Stellen global arbeite: London für alle europäischen Länder und für den Nahen Osten, New York letztendlich für alle amerikanischen Einheiten und Hongkong für alle asiatischen und sonstigen Länder. Das heiße, über diese drei Pole fasse man letztendlich Konfliktsituationen auf und führe diese dann – anfragend in dem Fall sei der Kollege in London gewesen – wieder auf diesen Punkt zurück. London kläre für alle europäischen Gesellschaften. Letztendlich denke man bei Morgan Stanley in der Struktur nicht über die einzelne Landesgesellschaft. Morgan Stanley denke über die Kundenbeziehungen. Das heiße, hier sei ganz klar die Anfrage EdF gewesen. Ob da jetzt ein Konflikt seitens der MS Bank AG, seitens Morgan Stanley Frankreich, seitens Morgan Stanley London hochgekommen wäre, wäre unerheblich gewesen. Alle wären relevant gewesen an der Stelle. Deswegen seien alle auch geprüft worden, und alle hätten das gleiche Ergebnis gezeitigt, nämlich es hätte keinen Konflikt gegeben.

Zu der Frage, wie ein Verwandtschaftsverhältnis in einem solchen Conflict Check zu werten sei, insbesondere dann, wenn es sich um Zwillingbrüder handle, sagte der Zeuge, für seine Verwandtschaft könne keiner etwas. Deswegen müsse man letztendlich auch irgendwo einen formalen Prozess, eine formale Richtlinie heranziehen. Die Richtlinie dafür sei letztendlich der Morgan Stanley Code of Conduct – er sei, in Führungszeichen, die „*Bibel des Verhaltens*“ –, nach dem jeder Mitarbeiter verpflichtet sei, sich an Grundnormen, wie Morgan Stanley sein Geschäft betreibe, auch zu halten. Da sei natürlich in jedem Fall zu prüfen, ob es Konflikte in der Person gebe und ob es Konflikte gebe, die die Mitarbeiter spezifisch daran hindern würden, die Aufgabe, die sie erfüllen sollen, im besten Interesse und im Sinne des von dem Kunden Gewünschten umzusetzen. Ob der Konflikt daraus komme, dass man eine freundschaftliche Beziehung habe, eine Verwandtschaftsbeziehung habe, Zwillingbrüder sei oder was auch immer – letztendlich sei es der gleiche Test an der Stelle. Und deswegen sei das kein formaler Konfliktklärungsprozess. Es sei ein Prozess, ob hier die Bank per se unproblematisch beraten könne. Das sei der erste. Der zweite sei letztendlich, ob es sich auch auf der Personenebene über den Code of Conduct entsprechend so verhalte. Morgan Stanley habe auf beiden Ebenen keinerlei Anlass gehabt, an irgendwelchen Unrichtigkeiten in diesem System oder in diesem Prüfungsprozess zu zweifeln.

Auf weitere präzisierende Nachfrage zum Thema Conflict Check, insbesondere dessen Vollständigkeit im Bezug auf die beteiligten Personen, sagte der Zeuge, es handle sich dabei um einen Prüfprozess, der ob seiner Vertraulichkeit in einem überschaubaren Kreis laufe. Herr Wk. sei zum Zeitpunkt der Prüfung nicht offiziell über dieses Projekt in Kenntnis gesetzt gewesen. Es habe auch keine Notwendigkeit dafür bestanden, weil man durch seine (des Zeugen) Anwesenheit die Prüfung auf der deutschen Seite habe vornehmen können. Herr Wk. sei ihm (dem Zeugen) nachgeordnet. Das heiße, es gehe nicht darum, hier eine Teamvollständigkeit aufzuführen. Es gehe darum, dass man alle potenziellen Konfliktbereiche habe aufrufen können. Der deutsche Bereich sei durch ihn vertreten gewesen. Die Mitglieder des Fairness Opinion Committees hätten damals noch gar nicht festgestanden. Das Fairness Opinion Committee sei – er wisse nicht genau, wann, aber im Laufe der Woche – für den

Sonntag einberufen worden, und dann seien die konkreten Mitglieder identifiziert worden. Per Definition sei Herr Donlon als Vorsitzender des Fairness Opinion Committees an der Stelle gesetzt. Einige seien qua Amt mit dabei. Aber die übrigen Mitglieder seien letztendlich erst dann wirklich bestätigt worden. Die seien aber nicht Teil des Konfliktklärungsprozesses. Die Klärung finde ihren Abschluss dann, wenn alle einschlägigen Bereiche ihre Meldung gegeben hätten bzw. wenn das Zeitfenster dafür abgeschlossen sei. Jetzt habe er die Unterlage nicht vorliegen und könne jetzt nicht kommentieren, welche Dinge jetzt hier angehakt seien oder nicht. Aber der Prozess sei nach seinem Kenntnisstand genau entsprechend dieser Prinzipien zum Abschluss gebracht worden.

Nach Vorlage und Durchsicht des in den Akten befindlichen Conflict Checks erläuterte der Zeuge, Morgan Stanley habe ein System, in dem online Bedenken geäußert oder Nichtbedenken als Klärung bestätigt werden könnten. Das sei jetzt hier letztendlich über verschiedene Wege gelaufen, die die Klärung herbeigeführt hätten. Er verstehe es nach seinem Verständnis des Systems so, dass die formale Systemrückmeldung „*pending*“ heiße, dass die Freigabe nicht über das System erfolgt sei. Es stehe ja obendrüber: „*No issues raised by US reviewers*“, das heiße, es sei hier telefonisch nachgefragt und von dem aktenführenden Zuständigen in London in das System eingetragen worden, dass die US-Seite, die hier als „*pending*“ aufgeführt sei, keine Themen aufgerufen habe, und damit habe dieser Prozess erfolgreich abgeschlossen werden können.

Auf die Frage, wie auch mit Blick auf den firmeneigenen Verhaltenskodex (Code of Conduct) von Morgan Stanley bei Herrn René Proglgio eine Unbedenklichkeitserklärung möglich gewesen sei, sagte der Zeuge, Herr René Proglgio als der Country Head, also der Landeschef der französischen Morgan Stanley Einheit, habe die Konfliktklärung genauso durchgeführt wie alle anderen angesprochenen Einheiten auch. Morgan Stanley habe eine Konfliktklärung durchgeführt, ob hier EdF aus einer Kundenbeziehung heraus einen Konflikt darstelle, ob Morgan Stanley daran gehindert sei, für das Land zu arbeiten mit EdF auf der anderen Seite. Diese Konfliktklärung sei als Institution durchgeführt worden, und es gelte genau die gleiche Prüfung, die das Individuum durchzuführen habe, nämlich ob es die Aufgabe, die es für den Mandanten von Morgan Stanley erfülle, konfliktfrei durchführen könne. Die verwandtschaftlichen Beziehungen seien nun mal da an der Stelle. Aber das bedeute ja im Umkehrschluss, dass Herr Proglgio grundsätzlich nur für die EdF arbeiten könne und für kein anderes Unternehmen, weil er letztendlich immer in den Bereich seines Bruders hereingezogen werde. Das könne ja nicht der Sinn der Sache sein.

Auf den Vorhalt, in den eigenen Richtlinien von Morgan Stanley stehe doch sinngemäß, dass ein Interessenkonflikt bestehe, wenn ein Familienmitglied ein wirtschaftliches oder persönliches Interesse habe, das sich von den Interessen von Morgan Stanley, deren Kunden oder deren Aktionären unterscheide, oder wenn dies auch nur vermutet werden könne, erwiderte der Zeuge, er habe die Unterlage jetzt nicht vorliegen, aber aus der Praxis habe er ein gutes Verständnis des Morgan Stanley eigenen Kodexes. Die Formulierung sei: „*In welchen Fällen muss eine besondere Sorgfalt an den Tag gelegt werden, weil es potenzielle Konflikte geben könnte?*“ In dieser Auflistung – potenzieller Konflikte – sei das aufgeführt, was ihm gerade vorgehalten worden sei. Das heiße aber nicht, dass diese Liste eine Ausschließlichkeitsliste darstelle, wo man dann eben ausgeschlossen sei, gewisse Dinge zu tun. Das heiße, dass man in diesen Fällen eine besondere Sorgfalt an den Tag legen müsse, um sicherzustellen, dass sich hier ein Konflikt halt eben nicht materialisiere. Diese beispielhafte Liste führe zu Recht mögliche Konfliktsituationen auf, wo man das besonders berücksichtigen müsse. In Familiensituationen sei das der Fall. Ultimatив sei aber der Test durchzuführen, ob hier im konkreten Fall sichergestellt werde, dass konfliktfrei gearbeitet werden könne. So gesehen, sei der Vorhalt richtig, aber eben halt auch nur im Auszug.

Auf Nachfrage, welche konkreten Gründe dann dazu geführt hätten, dass bei Herrn René Proglgio dieser Passus aus dem Morgan Stanley Kodex nicht angewandt worden sei, sagte der Zeuge, es sei nicht richtig, dass der Passus nicht angewandt worden sei. Der Kodex sei in seiner Gesamtheit befolgt worden. Der Kodex gebe vor, dass in kritischen Fällen – und wie gesagt, sei das eine beispielhafte Aufzählung – dafür zu sorgen sei – und das sei eine Verpflichtung

tung, die letztendlich dem Individuum auferlegt sei –, sicherzustellen, dass hier keine Konfliktsituation zwischen den persönlichen Interessen – Verwandtschaftsverhältnissen – auf der einen Seite und der Morgan-Stanley-Mandatsituation, Morgan-Stanley-Kundensituation vorliege. Dieser Test sei erfolgreich durchgeführt, wenn man hier eine klare Trennung zwischen Institution und Person auf der einen Seite im Mandatsverhältnis zum Land Baden-Württemberg habe, versus persönliche Interessen auf der anderen Seite. Hier habe man einen sehr erfahrenen Bankmitarbeiter durch Herrn Proglgio gehabt, der diese Trennung auf jeden Fall im Sinne des Morgan Stanley Code of Conduct habe durchführen können.

Zu der Frage, welche Rolle Herr René Proglgio während der Verhandlungen mit EdF oder auch im Vorfeld gespielt habe, sagte der Zeuge, aus seiner Transaktionserinnerung heraus, hätten sie als Team Herrn René Proglgio angesprochen, insbesondere als es zur Mitte der Woche ein gewisses Festfahren auf der Verhandlungsseite gegeben habe, wo es erkennbar gewesen sei, dass man Hindernisse insgesamt im Transaktionsablauf habe, die eine Intervention auf Top-Ebene der EdF verlangen würden. Herr René Proglgio sei als Teammitglied der Beratungsseite in dieser speziellen Funktion extrem wichtig und extrem hilfreich in seiner Funktion als jemand gewesen, der einen Zugang zum Entscheider gehabt habe. Das habe er als Bruder sein können; das sei er nun mal ja in dem Fall gewesen. Hätte es einen anderen Zugang gegeben, wäre es wie in jedem M&A-Transaktionskontext genauso sinnvoll gewesen, in einem Moment, wo eine Situation sich festgefahren habe, einen Zugang zu haben zum Letztentscheider und zu sagen: *„Diese zwei, drei, vier Punkte, die werden so nicht funktionieren; du musst dein Team zurückrufen, du musst deinem Team klarmachen, was sie eigentlich hier tun sollen an der Stelle.“* Für diese Kommunikation sei Herr Proglgio benutzt worden, weil er diesen Zugang gehabt habe. Das habe aber nicht an dem Verhältnis gelegen, das er nun persönlich gehabt habe. Hätte man einen anderen gehabt, in einer anderen Situation, der einen ähnlichen Zugang gehabt hätte, hätte man dies genauso genutzt. Das sei das, was Morgan Stanley letztendlich auch als Aufgabe habe: zu schauen, dass man in Situationen, die sich festgefahren hätten, eine Lösung herbeiführen könne, indem man an der richtigen Stelle interveniere. Das sei in diesem Fall über die Brüder Proglgio gegangen, habe aber nie dazu geführt, dass Herr René Proglgio seine Verpflichtung, seine Verantwortung gegenüber dem Mandatsverhältnis, gegenüber der Beratungsleistung zum Land irgendwo mit Abstrichen versehen hätte.

Auf die Frage nach einer weiteren Beteiligung von Herrn René Proglgio aufgrund dessen besonderen Beziehungen, sagte der Zeuge, nach seinem Verständnis sei Herr Proglgio auch eingeschaltet gewesen, um das erste Gespräch im Rahmen eines Abendessens in Paris aufzusetzen, um diesen Zugang unmittelbar zu gewähren. Das entnehme er der Kommunikation, die nachher erfolgt sei; er (der Zeuge) sei zu dem Zeitpunkt nicht involviert gewesen.

Befragt danach, bei welchen konkreten Themen Herr René Proglgio beteiligt worden sei, erläuterte der Zeuge, nach seinen eigenen Aufzeichnungen damals – und man rede ja vom 1. Dezember 2010 – seien die wesentlichen sperrigen Themen, eine Vorabzahlung durch das Land an den Verkäufer gewesen. Die EdF habe auch eine Bankgarantie separat für die Leistungsfähigkeit des Landes haben wollen. Das sei insbesondere abgelehnt worden. Es sei darum gegangen, dass es einen Besserungsschein geben sollte im Falle eines Weiterverkaufs, und zwar einen unabdingbaren, lang laufenden versus einem kurzfristigen Besserungsschein. Auf einen kurz laufenden habe man sich am Ende dann auch geeinigt. Es sei um das Kartellrisiko gegangen, und es sei auf der ökonomischen Seite um das Thema Erwerbspräferenz, also Vorkaufsrecht im Hinblick auf die Beteiligung der EnBW, und zwar in ihrer Gesamtheit gegangen.

Zu der Frage, wie diese Nachforderungen dann durch Herrn René Proglgio ausgeräumt worden seien, sagte der Zeuge, das Ergebnis der Rücksprache mit EdF sehe man im weiteren Verhandlungsfortschritt. Einige von den Dingen seien fallen gelassen worden, z. B. der letztgenannte Punkt mit den Beteiligungen. Einige seien auf ein verständlich, verträgliches Maß reduziert worden, gerade dieser Besserungsschein, der das, was das Land habe erreichen wollen, nicht ökonomisch tangiert habe, nämlich im Hinblick auf einen Börsengang, im Hinblick auf die vorgesehene Haltedauer letztendlich keine ökonomische Einschränkung nach sich

gezogen habe. Diese Themen sehe man letztendlich in den nächsten Tagen im Verhandlungsfortschritt auf Basis des Kaufvertrages im Einvernehmen gelöst.

Auf die Frage, ob Herr René Proglgio von Morgan Stanley und damit auch vonseiten des Landes Baden-Württemberg beauftragt worden sei, in Vorgesprächen, Vorverhandlungen mit seinem Zwillingsbruder den von der EdF festgestellten Buchwert als Verhandlungsgrundlage, auch als bindende Verhandlungsgrundlage zu eruieren und zu verabreden, sagte der Zeuge, das mündliche Mandatsverhältnis zwischen dem Land und Morgan Stanley datiere nach seiner Erinnerung vom 25. November, das heiÙe, allein aus dieser Überlegung heraus könnten zu einem vorhergehenden Zeitpunkt keine Vorverhandlungen, welcher Art auch immer, im Auftrag des Landes Baden-Württemberg vorgenommen worden sein. Die Diskussionen – und er habe an diesen Diskussionen nicht teilgenommen –, die vorher in Paris geführt worden seien, hätten wohl einen offenen Punkt gehabt, nämlich die Höhe des Beteiligungsbuchwertes. Dieser Punkt sei durch Informationszurverfügungstellung durch die EdF in den nächsten Tagen ausgeräumt respektive offengelegt worden. Das sei sein Kenntnisstand. Die Mandatszusage habe ein klares Datum. Alles, was im Vorfeld passiert sei, sei ohne ein Mandat von irgendeiner Seite passiert. Morgan Stanley sei zu dem Zeitpunkt auch nicht konfliktgeklärt gewesen. Die Gespräche seien im Rahmen dessen erfolgt, wie das ganz übliche Geschäftsmodell einer Investmentbank funktioniere: im Sinne einer Vorbereitung, einer potenziellen Anbahnung einer Transaktion, in gewisser Weise ergebnisoffen, was dabei rauskomme, aber im Kern genau das, was eine Investmentbank tue, nämlich einen Mittler zu spielen zwischen verschiedenen Parteien, die potenziell in eine Transaktion miteinander eintreten wollen, zu der Morgan Stanley eine Verbindung schaffe. Morgan Stanley sei in besonderer Weise geeignet gewesen, hier eine Verbindung aufzuzeigen. Das habe Morgan Stanley gemacht, dafür habe es diese Gespräche gegeben. Zu einem gewissen Zeitpunkt sei Morgan Stanley dann vom Land mandatiert worden, das Land zu beraten. Ab dann sei Morgan Stanley vertraglich und im Beratungsverhältnis auch ganz klar auf der einen Seite gebunden gewesen.

Die Frage danach, ob die Vorgespräche, die stattgefunden hätten, also quasi aus dem Eigeninteresse von Morgan Stanley in Erwartung einer Mandatierung erfolgt seien, verneinte der Zeuge. Er sage nur, dass die Kernfunktion einer Investmentbank die eines Mittlers zwischen verschiedenen Parteien sei, die potenziell eine Transaktion machen wollten. In diesem Sinne habe Morgan Stanley auch gearbeitet. Morgan Stanley sei in dem Sinne ergebnisoffen gewesen, was dabei herauskomme. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, der Wunsch nach einem Treffen sei nach seinem Verständnis von Herrn Mappus ausgegangen. Dieses Treffen habe sich dann, mit Hilfe von Morgan Stanley, in Form eines Abendessens umsetzen lassen.

Auf nochmalige Nachfrage zum Code of Conduct, sagte der Zeuge, Morgan Stanley verstoÙe nicht gegen seine eigenen Richtlinien. Der Code of Conduct sei eine Verhaltensregelung für die einzelnen Mitarbeiter. Das heiÙe, das könne man immer nur auf Mitarbeiterebene entscheiden. Der einzelne Mitarbeiter müsse sich und sein Verhalten daran messen lassen, dass er den Vorgaben des Code of Conduct genüge. Das unterschreibt dieser jedes Jahr. Das sei die Grundlage des Arbeitens, des Handelns von Mitarbeitern von Morgan Stanley. Der Code of Conduct liste potenzielle Problembereiche auf. Diese würden aufzeigen, wann eine besondere Sorgfalt im Handeln des Mitarbeiters notwendig sei. Dieser Sorgfalt, diesem Sorgfaltsanspruch sei Herr Proglgio gerecht geworden. Deswegen habe Morgan Stanley auch nicht als Organisation dagegen verstoÙen.

Auf den Einwand, dann entscheide wohl derjenige, der befangen sei, darüber, ob er befangen sei, erwiderte der Zeuge, er könne nur darauf zurückkommen, der Code of Conduct sei eine Verhaltensregelung für das Verhalten der einzelnen Mitarbeiter. Es sei ja gar nicht anders möglich, als dass der einzelne Mitarbeiter dieses entscheide. Denn das sei das, was der Mitarbeiter persönlich jedes Jahr unterschreibe. So gesehen müsse diese Klärung vom Mitarbeiter erfolgen.

Auf die Frage, ob Morgan Stanley die Arbeit für das Land Baden-Württemberg erst dann aufgenommen habe, nachdem der Conflict Check durchgeführt worden sei, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe eine mündliche Anfrage für die Mandatierung bekommen, die man

letztendlich inhaltlich erst beantworten könne, wenn der Conflict Check durch sei. Er selbst sei am 27. (November) eingebunden worden, am 28. sei ein Organisationstreffen – Telefonat – durchgeführt worden, parallel dazu sei der Conflict Check gelaufen.

Auf den Vorhalt Herr Dr. Notheis habe ausgesagt, Morgan Stanley habe „nach der Prüfung ... die Arbeit aufgenommen“ verbunden mit der Frage, ob es nicht so gewesen sei, dass die Arbeit bereits am 25. (November) aufgenommen und der Conflict Check erst am 27. (November) begonnen wurde, sagte der Zeuge, er könne jetzt nicht ausschließen, dass es eine gewisse Überlappung zwischen den beiden gegeben habe. Auf den anschließenden Vorhalt es habe schließlich am 26. November ein nicht ganz unwichtiges Telefonat gegeben, sagte der Zeuge, zu diesem Telefonat könne er sich nicht äußern. Er sei am 26. nicht mit dabei gewesen.

Auf weitere diesbezügliche Nachfragen ergänzte der Zeuge, er habe gerade schon gesagt: Eine gewisse Überlappung sei da möglich. Das Mandat annehmen könne Morgan Stanley immer erst, wenn man auch den Conflict Check erfolgreich im Sinne der Anfrage abgearbeitet habe. Die präzise Formulierung müsste sein, Morgan Stanley habe am 25. November die Mandatsanfrage durch das Land Baden-Württemberg erhalten. Vom Prozess her „*clear*“ man im Conflict Check nicht einzelne Mitglieder. Man könne (nur) die Institution „*clear*“. Morgan Stanley frage, um das zu tun, die Mitarbeiter an, die Verantwortung in einzelnen Regionen für einzelne Kunden hätten. Das sei der Prozess der Klärung. Es könne nur Morgan Stanley einen Konflikt haben oder nicht, nicht einzelne Mitarbeiter des Hauses. Auf die Nachfrage, weshalb in dem in den Akten enthaltenen Conflict Check dann bei einzelnen Mitgliedern des Teams zwischen „*pending*“ und „*approved*“ unterschieden werde, erklärte der Zeuge, das sei nur eine Reflektion, dass bei diesen Mitarbeitern stellvertretend für ihre Verantwortungsbereiche die Nachfrage gestellt worden sei und deren Nachfrage – zumindest systemmäßig – noch nicht beantwortet worden sei. Das habe nichts mit der individuellen Konfliktsituation des jeweiligen Mitarbeiters zu tun. Er wiederhole noch einmal: Morgan Stanley betreibe keinen Conflict Check – das sei gar nicht darstellbar – für einzelne Personen. Die Organisation Morgan Stanley prüfe die Konfliktfreiheit. Der Vorsitzende habe vorhin darauf hingewiesen, dass es eine Anfrage seitens der EdF gegeben habe, ob Morgan Stanley für die EdF in der Transaktion tätig sein könne; dies habe man natürlich abgelehnt, weil Morgan Stanley mit dem Anstoßen des eigenen Konfliktklärungsprozesses letztendlich in den Quasi-Stand einer Beratung gekommen sei – natürlich abhängig von einer finalen Klärung, einer finalen Bestätigung. Einzelne Personen unterlägen nicht einer Konfliktklärung. Man könne nur die Organisation konfliktfrei stellen. Da der Conflict Check ja angestoßen worden sei, sei es nicht möglich gewesen, für andere zu diesem Zeitpunkt zu arbeiten, solange diese Prüfung für den Conflict Check lief. Also, so gesehen, sei man für das Land ganz klar blockiert gewesen. Abrechnungsmodalitäten hätten mit der Thematik der Konfliktklärung nichts zu tun. Morgan Stanley könne die Vorbereitungsmaßnahmen für die Beratungsleistung als solche jederzeit aufnehmen.

Nach Vorhalt und Durchsicht des englischsprachigen Code of Conduct von Morgan Stanley erklärte der Zeuge, man habe vorhin ja schon einen Auszug besprochen, und er habe es aus der Erinnerung so eingeordnet, wie es auch hier stehe. Das sei eine beispielhafte Auflistung von möglichen Konfliktsituationen, die letztendlich auf der individuellen Mitarbeiterebene eine besondere Sorgfaltspflicht nach sich zögen, unter der Überschrift „*Act in the best interests of clients, Morgan Stanley and the public*“ – das Verhalten im bestmöglichen Interesse der eigenen Kunden von Morgan Stanley und der Öffentlichkeit. Das sei die Überschrift insgesamt. Und da gehe es darum, dass der einzelne Mitarbeiter sich so zu verhalten habe, dass er diesen Ansprüchen genügen könne, auch in Situationen, die potenziell eine solche persönliche Konfliktsituation darstellen würden. Es gehe also darum, dass der einzelne Mitarbeiter sich in seinem eigenen Verhalten eng daran halte, dass hier persönliche Konflikte nicht zu Konflikten mit den Interessen der Kunden von Morgan Stanley und der Öffentlichkeit führen würden. Das sei die Darstellung. Und das sei das, was sich jeder einzelne Morgan Stanley Mitarbeiter verpflichte einzuhalten. Er habe gar keine Zweifel, dass das alle Mitarbeiter des Morgan-Stanley-Teams so eingehalten hätten. Hier stehe: „*Your responsibilities may expose you to situations that potentially raise personal conflicts of interests.*“ Also: Ihre Tätigkeiten

und Verantwortungen könnten Sie in Situationen bringen, die potenziell einen persönlichen Konflikt auslösen könnten. Dann werde im Weiteren ausgeführt: „*A conflict of interest may arise, for example, if you or a family or household member has an economic or personal interest that differs from (or that appears to differ from) that of Morgan Stanley, our clients or our shareholders.*“ Es gehe darum, dass ein solcher Konflikt z. B., aber nicht zwangsweise entstehen könne, wenn die Person, die Familie oder ein Mitglied des Haushalts ein ökonomisches oder persönliches Interesse dahin gehend habe, dass sich vom Interesse von Morgan Stanley, deren Kunden oder Aktionäre unterscheide. Er würde jetzt einmal ein Beispiel machen. Er bleibe an dem Thema, das man vorhin diskutiert habe. Hätte Morgan Stanley einen Mitarbeiter eingesetzt, der einen Zwillingbruder habe – rein hypothetisch –, und dieser Herr Meier mit seinem Zwillingbruder, der auch Herr Meier heiße, seien beide Aktionäre von Meier und Söhne zu 50 %. Jetzt sei der eine Meier bei Morgan Stanley und Morgan Stanley solle einen Käufer beraten. Er sei gleichzeitig aber Aktionär auf der anderen Seite bei Meier und Söhne. Das wäre ein Konflikt, wo er persönlich ein wirtschaftliches Interesse habe, dass die Transaktion in einer gewissen Art und Weise ausgestaltet sei, weil er auf der einen Seite Berater des Käufers sei, und auf der anderen Seite sei er Verkäufer als Mitinhaber dieser Gesellschaft mit seinem Zwillingbruder gemeinsam, der vielleicht dann der Geschäftsführer dieses Hauses sei. Das wäre ein klarer Konflikt, in dem Interessen der persönlichen Seite und Interessen der Kunden von Morgan Stanley zueinander konfliktär stünden. So etwas sei hier gemeint in der Situation. Es sei nicht gemeint, dass man einen Bruder habe, der in einer anderen Funktion auch auf der Gegenseite einer Transaktion tätig sei. Dieses seien Konflikte, die durch das Individuum in seinem Verhalten ganz klar selbst zu lösen seien.

2.9. Zeuge Mr.

Zu der Frage, wie sich eine Interessenskonfliktprüfung bei Morgan Stanley allgemein und im konkreten Fall darstellt, sagte der Zeuge, die generelle Interessenskonfliktprüfung bei Morgan Stanley sei ein klar definierter Prozess mit klaren Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten, und die Prüfung ermittle, ob die Bank als Haus einen Konflikt habe, ein Mandat anzunehmen, beispielsweise weil sie schon in irgendeiner Form mit einem anderen Unternehmen tätig sei und dementsprechend eine Interessenskollision vorherrschen würde. Das sei ein Beispiel. Die Konfliktprüfung, für die er zuständig oder auf administrativer Ebene mit zuständig gewesen sei, erfolge institutionell. Davon zu unterscheiden seien Themen der persönlichen Konflikte, die sich ergeben könnten. Die würden nicht durch diesen administrativen Prozess erfasst, sondern die seien Bestandteil des Verhaltenskodex, und im Prinzip sei das ein arbeitsrechtlicher Punkt. Jedes Individuum, jeder Bankmitarbeiter müsse sich seiner Pflichten, seiner arbeitsrechtlichen Verpflichtung, bewusst sein, was diesen Verhaltenskodex anbelange, und der regle die persönlichen Konflikte. Seine Rolle habe darin bestanden, den Konflikt mitzuprüfen, das heiße, dass die Bank institutionell keinen Konflikt habe, also dass Morgan Stanley nicht beispielsweise auf der Gegenseite bereits agiere oder dort in Absprache sei, zu agieren. Das wäre ein typischer Konflikt, der sich auf institutioneller Ebene abspiele. Er prüfe in seiner Funktion in diesem Prozess nicht persönliche Konflikte.

Befragt danach, ob dies für die Konfliktprüfung heiße, dass es kein Auftragsverhältnis zur EdF gegeben habe, sagte der Zeuge, dies sei korrekt, das habe es nicht gegeben. Auf die anschließende Frage, ob auch zeitlich vorher gewesene Aufträge bei der Konfliktprüfung eine Rolle spielten, sagte der Zeuge, das könne sowohl als auch sein. Ein Konflikt ergebe sich, wenn Morgan Stanley beispielsweise von der EdF mandatiert gewesen wäre oder in irgendeiner Form in Gesprächen gewesen wäre, auf der Gegenseite tätig zu werden. Das sei hier nicht der Fall gewesen. Wenn Morgan Stanley für die EdF in irgendeiner anderen Form vorab tätig gewesen sei, prüfe man das trotzdem, ob das gegebenenfalls einen Konflikt ergeben könnte, und der müsse am Ende beschieden werden. Und das sei im Prinzip genau die Aufgabe, die dann in dieser administrativen Rolle stattfinde.

Auf die Frage, ob die Beteiligung von Herrn René Proglia keinen Anlass gegeben habe Kritik zu üben, sagte der Zeuge, er könne das nicht beantworten. Er sei nicht Teil des Transaktionsteams gewesen. In seiner Funktion habe er das institutionelle Konfliktprüfungsverfahren mit geleitet. Da habe es keine Probleme gegeben. Was das Verhalten von Bankmitarbeitern auf

der Transaktion anbelange, könne er sich nicht dazu äußern. Aber der Verhaltenskodex präjudiziere nicht unbedingt automatisch einen Konflikt, nur weil ein Verwandtschaftsverhältnis vorliege, sondern da müsse man die Sorgfalt achten, es müsse Sensibilität und auch Transparenz herrschen. Das heiße, die Personen müssten das transparent machen, dass da an der Stelle ein Verwandtschaftsverhältnis vorliege. Und da müsse der Konflikt, der mögliche Konflikt diskutiert werden. Aber das sei nicht das, was in den administrativen Bereich seiner Rolle gefallen sei.

Nach Vorhalt der E-Mail von Herrn René Proglgio an Herrn Dr. Notheis vom 1. Dezember, 10:51 Uhr (*"I have been talking to Cleary late last night..."*), verbunden mit der Frage, ob der Zeuge aus Gründen des Interessenkonflikts Anstoß daran nehme, sagte der Zeuge, er kenne die E-Mail nicht, er kenne auch den Kontext der E-Mail nicht, und sei auch in seiner Rolle nicht in die Transaktion involviert gewesen. Von daher könne und möchte er dazu keine Stellung nehmen.

Auf die Frage, ob der Zeuge als derjenige, der den Interessenkonflikt prüfen musste, glücklich darüber gewesen sei, dass auf der Homepage von Morgan Stanley France gestanden habe, dass man die EdF in diesem Geschäft beraten habe, sagte der Zeuge, ihm sei nicht bewusst, dass das der Fall gewesen sei. Die Frage danach, ob er das gut finde, verneinte der Zeuge. Zu der Frage, ob dies, wenn es so wäre, ein klarer Verstoß wäre, der im Conflict Check auftauchen würde, sagte der Zeuge, primär sei im Conflict Check geregelt, dass es keinen Konflikt gegeben habe. Morgan Stanley sei konfliktfrei gewesen, was die EnBW-Transaktion anbelange. Das wäre eher ein Thema dessen gewesen, der diese Nachricht auf die Homepage eingestellt habe.

Auf nochmalige Bitte den Vorgang zur Prüfung von Interessenskonflikten zu schildern, ergänzte der Zeuge, das sei ein klar vorgegebener, klar strukturierter Prozess mit Zuständigkeiten. Der Mitarbeiter in seinem Team sei verantwortlich dafür, diesen Konflikt nachzuhalten. Und der werde eingegeben, also da werde die Transaktion beschrieben, es würden die handelnden Institutionen beschrieben, und dann werde abgeglichen. Es gebe eine Konfliktprüfungsdatenbank bei Morgan Stanley, in der alle Mandate, alle Konfliktprüfungsanfragen nachgehalten würden, und dann werde zunächst geprüft, ob ein bestehendes Mandat gegebenfalls in Konflikt stehe mit dem Mandat, was zur Disposition stehe. Als zweiter Punkt werde mit Bankmitarbeitern hochrangiger Ebene geklärt, ob sich gegebenfalls auch ein Konflikt ergeben könnte innerhalb ihrer Gespräche oder innerhalb ihrer Kundenverbindung. Und die müssten das dann eben auch noch würdigen und einen Konflikt melden oder den freigeben. Das erfolge dann über ein System bei Morgan Stanley.

Auf die Frage, ob es bei der Identifizierung potenzieller persönlicher Konflikte, keine objektiven Regeln und eine objektive Prüfung durch Dritte gebe, sagte der Zeuge, generell sei es so, dass dies erst mal die primäre Verantwortung des Bankmitarbeiters sei. Aber wenn eine dritte Person berechnete Zweifel habe, dann werde er die auch vorbringen. Morgan Stanleys Legal- and-Compliance-Abteilung wäre dann der richtige Ansprechpartner, um das zu besprechen.

Zu der anschließenden Frage, ob das Thema *„potenzieller persönlicher Konflikt“* bei Herrn René Proglgio in der Diskussion und Bewertung des Hauses Morgan Stanley eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, das wäre primär nicht bei ihm, nicht in seiner Abteilung nachgehalten worden. Er wolle nicht ausschließen, dass, wenn das diskutiert worden wäre, er das erfahren hätte. Aber er wäre nicht der primäre Ansprechpartner gewesen.

Auf den Vorhalt der Zeuge habe zum Thema Conflict Check mehrfach gesagt, *„Wir prüfen, ob wir eine Kollision haben“*, verbunden mit der Frage, wer in diesem Fall *„wir“* sei, sagte der Zeuge, der Konflikt werde bei der Bank – bei Morgan Stanley – geprüft. Habe Morgan Stanley ein Mandat, habe Morgan Stanley eine Position, die im Konflikt stehe, dass Morgan Stanley die Interessen des Kunden, der mit Morgan Stanley ein Mandat abschließen möchte, nicht vollständig vertreten könne? Das sei der Kernbestandteil des Conflict Checks. Der Conflict Check erfolge global.

Auf nochmalige Nachfrage, ob es nicht vorgesehen sei, dass derart augenfällige Nähebeziehungen wie in diesem Fall zwischen den Herren René und Henri Proglia bereits in dem institutionellen Conflict Check als Ausschlusskriterium genommen würden, sagte der Zeuge, er habe schon gesagt, dass der Conflict Check auf institutioneller Basis erfolge. Was den persönlichen Konflikt anbelange, sei der durch den Verhaltenskodex geregelt. Wenn man in den Verhaltenskodex reinschauen, dann besage der, dass familiäre Bande nicht automatisch zu einem Konflikt führen würden, sondern da herrsche Sorgfalt, da herrsche Sensibilität, und das müsse transparent gemacht werden. Und in dem speziellen Fall – auch wenn er sich dazu nur beschränkt äußern könne, weil er in die Transaktion nicht involviert gewesen sei – sei es den handelnden Parteien durchaus bewusst gewesen, dass da zwei Brüder tätig seien.

Befragt nach der Computer gestützten Conflict Check Datenbank, erläuterte der Zeuge, was diese Datenbank im Prinzip beinhalte, seien alle Mandate und alle Konfliktprüfungsverfahren, die bei Morgan Stanley anfielen. Sinn und Zweck sei, dass ein Mandat, was an Morgan Stanley herangetragen werde, ein Konfliktprüfungsverfahren durchlaufe und mit bestehenden Mandaten abgeglichen werde. Die erste Frage, die beantwortet werden müsse, sei die, ob Morgan Stanley dieses Mandat annehmen könne, oder ob das ein Problem mit bestehenden Mandaten kreierte. Das werde auf globaler Ebene abgeprüft. Die zweite Ebene seien dann Situationen, in denen ein Mandat, was angenommen werde, Konflikte verursachen könne, die nicht nur durch bestehende Mandate verursacht würden, beispielsweise indem sie mit anderen Diskussionen mit Kunden kollidieren, Mandatsdiskussionen beispielsweise, die dementsprechend einen Konflikt verursachen würden. Und deshalb würden zusätzlich zu diesem bestehenden Abgleich der Mandate auch noch die relevanten Bankmitarbeiter auf der oberen hierarchischen Ebene kontaktiert, ob sie einen Konflikt sehen würden, wenn dieses Mandat angenommen werde. Das sei im System nachgehalten. Die würden kontaktiert, mit einer kurzen Synopse des potenziellen Mandats, und dann müsse eine Würdigung von den jeweiligen Bankmitarbeitern erfolgen, ob sie einen Konflikt sehen oder nicht.

Auf die Frage nach dem Zeitrahmen des Conflict Checks, sagte der Zeuge, Morgan Stanley versuche üblicherweise, das in 48 Stunden zu regeln, aber in vereinzelt Fällen könne das auch länger dauern.

Die Frage, ob es in irgendeiner Form Unregelmäßigkeiten beim konkreten Conflict Check gegeben habe, verneinte der Zeuge.

Befragt danach, ob Morgan Stanley die Arbeit bei Beginn des Conflict Checks aufnehme oder erst nach dessen Abschluss, erklärte der Zeuge, man könne die Arbeit schon beginnen oder man könne zumindest schon anfangen. Der Conflict Check sei eine Voraussetzung dafür, dass das Mandat angenommen werde. Das heiße, es könne schon in gewissem Rahmen eine Vorarbeit stattfinden, bevor der Conflict Check abgeschlossen sei.

Auf die Frage, ob er die Arbeit von Herrn Dr. Notheis, insbesondere dessen Planung am 22. November sowie die Telefonkonferenz am 26. November, als reine Vorarbeiten bezeichnen würde, sagte der Zeuge, dies könne er nicht sagen. Er könne nur sagen, dass er in seiner Funktion am 27. November zum ersten Mal von dem Conflict Check erfahren habe.

Die Frage, ob es im Rahmen des Conflict Checks richtig sei, dass ein etwaiges früheres Tätigwerden für z. B. die EdF nicht automatisch zu einem Konflikt führe, bejahte der Zeuge, dies sei richtig. Das müsse im Zusammenhang mit der Transaktion in irgendeiner Form im Konflikt stehen.

Auf die Nachfrage, ob also auch ein zum Zeitpunkt der Transaktion vorhandenes Mandat nicht automatisch zu einem Konflikt führen müsse, solange dieses Mandat nichts mit dieser Transaktion zu tun habe, erklärte der Zeuge, das müsse man sich dann näher anschauen, ob es zu einem Konflikt komme. Das führe nicht automatisch zum Konflikt, aber das wäre etwas, wo man näher reingucken müsste.

Zu dem Vorhalt, der Zeuge habe davon gesprochen, dass es vor allem um Transparenz gehe und es ja bekannt gewesen sei, dass die beiden Brüder Henri und René Proglío an dem Deal beteiligt gewesen seien, verbunden mit der Frage, ob es beim Conflict Check und auch bei den persönlichen Verbindungen vor allem darum gehe, mögliche Konflikte transparent zu machen, sagte der Zeuge, da müsse er widersprechen. Es sei ihm nicht bewusst gewesen, wer auf dem Team arbeite. Die Teamkonstellation sei nicht Bestandteil des institutionellen Conflict Checks, der in seinen Aufgabenbereich damals gefallen sei. Wenn ein persönlicher Konflikt vorliege und identifiziert sei, dann werde dieser transparent gemacht, und diese Transparenz werde dem Kunden gegenüber deutlich gemacht. Es falle ihm schwer, zu dem konkreten Fall eine Beziehung herzustellen. Er sei nicht Teil des Transaktionsteams gewesen. Auf die Nachfrage, ob dem Land Baden-Württemberg als Mandant die Beteiligung der beiden Proglío Brüder bekannt gewesen sei, sagte der Zeuge, das könne er nicht sagen. Seine Rolle sei die der Prüfung des Konfliktes auf institutioneller Ebene gewesen. Er sei in einen Conflict Check auf persönlicher Ebene nicht eingebunden gewesen.

Auf die Frage, ob es zum Zeitpunkt der Transaktion im November/Dezember 2010 irgendein Mandat der EdF gegenüber Morgan Stanley gegeben habe, sagte der Zeuge, es habe kein Mandat gegeben, das in Konflikt gestanden habe. Er könne nicht beantworten, ob Morgan Stanley irgendein anderes Mandat mit der EdF zu dem Zeitpunkt gehabt habe. Es habe kein Mandat gegeben, was im Konflikt mit der Transaktion gestanden habe. Ob es irgendein anders geartetes Mandat innerhalb der Bank Morgan Stanley auf globaler Ebene gegeben habe, könne er ad hoc jetzt nicht beantworten. Das lasse sich rausfinden und könne nachgeliefert werden. Aber er könne sagen, dass der Conflict Check damals auf der Basis genau durchgeführt worden sei, und das klare Ergebnis sei gewesen, dass kein Konflikt vorgelegen habe.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe gesagt, bei Mandaten die konfliktträchtig erscheinen könnten, mache Morgan Stanley eine Rückfrage bei der zuständigen Landesgesellschaft oder eben dem zuständigen Sachbearbeiter, verbunden mit der Frage, ob es solche Rückfragen in diesem Fall gegeben habe, erklärte der Zeuge, ja, die habe es gegeben. Auf die Nachfrage bei wem genau rückgefragt worden sei, sagte der Zeuge, bei vertraulichen Situationen, wie das im Fall einer öffentlichen Transaktion der Fall sei, führe Morgan Stanley einen sogenannten vertraulichen Conflict Check durch, weil das Primat der Vertraulichkeit gewahrt sein müsse. Das heiße, da werde auf den Minimumadressatenkreis eingegangen, die notwendig seien, um zu bemessen, ob ein Konflikt vorliege oder nicht. In dem Fall sei das der Herr Proglío gewesen, weil er eben in der französischen Landesgesellschaft eine sehr wichtige Rolle gespielt habe, was den Konflikt anbelange, nämlich aufseiten der EdF. Das beinhalte den Herrn Dr. Notheis auf der deutschen Seite, das beinhalte auch Kollegen in den USA, weil es ein globaler Conflict Check sei, der durchgeführt werde. Das beinhalte beispielsweise Herrn Jeff Holzschuh, der das weltweite Industrieteam, das Versorgerteam geleitet habe und da auch in Kenntnis gesetzt werde, und es beinhalte ein paar andere im Firmenmanagement, die dann noch in Kenntnis gesetzt worden seien.

Zu der Frage, was Herr Proglío auf Anfrage geantwortet habe, sagte der Zeuge, er persönlich habe nicht mit Herrn Proglío gesprochen. Der Mitarbeiter, der in seinem Team für die Konfliktprüfungsfragen zuständig sei, sei derjenige, der dem nachhalte, das heiße, der gebe das in das System ein und halte dann nach. Wenn durch das System keine Rückmeldung erfolge, werde dieser mit denen telefonieren und werde mit denen per E-Mail Kontakt suchen. Es sei eine Bestätigung als konfliktfrei erfolgt, auch was Herrn Proglío anbelange.

Auf die Nachfrage, welcher Mitarbeiter das gewesen sei, antwortete der Zeuge, es habe sich um Herrn Am. gehandelt. Auf die Nachfrage, ob die diesbezügliche Kommunikation zwischen der Abteilung des Zeugen und Morgan Stanley France irgendwo dokumentiert worden sei, sagte der Zeuge, die Kommunikation, also das, was dokumentiert worden sei, sollte im Datenraum zu finden sein. Was man auf jeden Fall sehen sollte, sei der Conflict Check, das Resultat des Conflict Checks.

Auf den Vorhalt, das Resultat sei vorhanden, aber die Kommunikation, die zu diesem Ergebnis geführt habe, befinde sich nicht im Datenraum, sagte der Zeuge, da könne er keine Stel-

lung zu nehmen, aber es komme oft zu Telefonaten in diesem Kontext. Das heiße, es sei nicht automatisch so, dass das alles festgehalten werde oder protokolliert werde, sondern es sei wichtig – auch wenn man sich den Conflict Check anschau –, dass eben kein Widerspruch geregelt werde. Man werde trotzdem telefonisch nachhalten bei denen, wo es wichtig sei, und das werde vermerkt, müsse aber nicht vermerkt werden.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass sich die von Morgan Stanley vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Generalsekretärs der EdF, es habe keine Beauftragung von EdF an Morgan Stanley gegeben, dann nur auf den konkreten Fall beziehe, sagte der Zeuge, er kenne die eidesstattliche Erklärung nicht. Was er sagen könne, sei, dass ihm in seiner Funktion kein Mandat bewusst sei, was in irgendeiner Form in Konflikt mit dem Mandat für das Land Baden-Württemberg in dieser Transaktion gestanden habe.

2.10. Zeuge Dr. Wf.

Zu der Frage, wie die unterschiedlichen Abteilungen bei Morgan Stanley bei dem Thema „Conflict Check“ vorgingen, sagte der Zeuge, im Bereich Investmentbanking mache den „Conflict Check“ der sogenannte Operations Officer, der in London sitze – zum damaligen Zeitpunkt sei das Herr Mr. gewesen. Der mache das federführend, der mache das zusammen mit dem sogenannten Assignments Associate, der auch in London sitze; da gebe es auch noch einen Junior und einen Senior Assignments Associate. Diese drei zusammen würden im Jargon der Bank „IBD Admin“ genannt. Die würden sozusagen administrative Vorgänge im Bereich Investmentbanking machen. Bestimmte Managementaufgaben würden durch diese wahrgenommen; dazu gehöre der Conflict Check. Die Rechtsabteilung kriege im Normalfall davon nichts mit.

Auf die Frage, von welcher Abteilung Fragestellungen zum Code of Conduct bearbeitet würden, sagte der Zeuge, er gebe eine typisch juristische Antwort: Es komme drauf an. Es gebe bestimmte Themen, für die sei vorwiegend der Bereich Compliance zuständig. Das betreffe alles, was z. B. Handelsaktivitäten von Mitarbeitern betreffe. Da sei die Rechtsabteilung – also sprich: seine Abteilung und seine Person – typischerweise nicht involviert gewesen. Daneben gebe es den größeren und weiteren Bereich Code of Conduct. Für den Code of Conduct gebe es wiederum Teile. Wesentliche Teile verantwortete im Zweifelsfall wiederum Compliance. Zu bestimmten Fragen könne aber unter Umständen auch die Rechtsabteilung gefragt werden. Die Nachfrage, ob die Rechtsabteilung im Zusammenhang mit dem Aktienkauf der EnBW-Aktien durch das Land mit einer Fragestellung zu einem möglichen Interessenkonflikt eines Mitarbeiters befasst worden sei, verneinte der Zeuge.

Auf die Frage, wie der Zeuge das Verhältnis der Zwillingbrüder Proglgio bewerte, sagte der Zeuge, ihm sei zum damaligen Zeitpunkt nicht bekannt gewesen, dass Herr René Proglgio auf Morgan-Stanley-Seite in die Transaktion in irgendeiner Form involviert gewesen sei. Er fühle sich nicht aufgerufen, Dinge zu bewerten. Darüber sollten andere entscheiden.

Die Anschlussfrage, ob es Seitens des Zeugen Handlungsbedarf gegeben hätte, wenn ihm diese Personalie bekannt gewesen wäre, beantwortete der Zeuge dahingehend, das sei eine schwierige Frage. Er glaube, das komme sehr auf die Umstände an. Handlungsbedarf könne man sich in dem Sinne vorstellen, dass, wenn das an die Rechtsabteilung herangetragen worden wäre, die Rechtsabteilung mit Herrn Proglgio ein Gespräch geführt hätte und ihn auf seine besonderen Pflichten hingewiesen hätte.

Befragt danach, wann dem Zeugen denn bekannt geworden sei, dass Herr René Proglgio aufseiten von Morgan Stanley an der Transaktion beteiligt war, sagte der Zeuge, das könne er nicht genau sagen. Dies sei jedenfalls noch während er Leiter der Rechtsabteilung gewesen sei erfolgt. Auf die Anschlussfrage, was der Zeuge dann unternommen habe, sagte der Zeuge, er habe nichts unternommen. Auf den anschließenden Vorhalt, der Zeuge habe zuvor doch von einem möglichen Handlungsbedarf gesprochen, erwiderte der Zeuge, er habe vorhin gesagt, wenn man ihm das im Vorhinein zur Kenntnis gebracht hätte, hätte das möglicherweise Anlass gegeben, Herrn Proglgio dazu anzurufen und ihn auf seine besonderen Pflichten gegen-

über Morgan Stanley hinzuweisen. Das habe er gesagt. Er habe nicht gesagt, dass allgemeiner Handlungsbedarf bestanden habe oder bestehe. Als er davon erfahren habe, sei die Transaktion abgelaufen gewesen und er habe keinerlei Anlass gehabt, zu glauben, dass Herr Proglgio irgendwelche Dinge falsch gemacht habe. Insofern habe sich das in seinen Augen durch Zeitablauf erledigt.

Auf die Frage, was der Zeuge unternommen habe, als in einem Zeitungsbericht der Homepage-Eintrag auf der Seite von Morgan Stanley Frankreich zitiert worden sei, auf der sich die Aussage befunden habe, Morgan Stanley habe aufseiten der Verkäuferin diese Transaktion begleitet, sagte der Zeuge, das sei ihm nicht bekannt gewesen. Dementsprechend habe er dazu auch nichts unternehmen können.

Zu der Frage, in welcher Abteilung bei Morgan Stanley man sich damit befassen würde, wenn entgegen der Aussage im Conflict Check, doch ein Beratungsverhältnis auf Verkäufer- und Käuferseite bestanden habe, erklärte der Zeuge, das würde bei denjenigen landen, die für den Conflict Check verantwortlich seien, und ehrlich gesagt, würde das wahrscheinlich auch nicht bei denen bleiben, sondern das würde nach weiter oben eskaliert werden, weil das erheblich wäre. Und dann würden die sich überlegen, wie sie weiter verfahren und wen sie einschalten.

Auf weitere Nachfrage zum Verlauf des Conflict Checks bei Morgan Stanley, sagte der Zeuge, der Conflict Check für EMEA – das heiße „*Europe, Middle East and Africa*“ – werde bei Morgan Stanley von London aus geleitet. Für Europa den Mittleren Osten und Afrika liefen die Fäden zentral in London zusammen. Das heiße, wenn irgendjemand gemeint hätte, dass es da irgendwelche Konflikte gebe, hätte man die zunächst an den Operations Officer melden müssen, und der hätte dann eskaliert. Alles Weitere sei aus seiner Sicht Spekulation.

Auf die Frage, an wen Herr René Proglgio sich hätte wenden müssen, wenn er einen Konflikt in seiner Person festgestellt hätte, sagte der Zeuge, er hätte das nach London melden müssen.

Auf den Vorhalt im Morgan Stanley Code of Conduct werde ausgeführt, ein Interessenkonflikt könne zum Beispiel dadurch entstehen, dass bei einem Mitarbeiter Morgans Stanleys oder dessen Angehörigen wirtschaftliche oder persönliche Interessen vorlägen, die tatsächlich oder dem Anschein nach von den Interessen von Morgan Stanley, den Klienten oder auch von den Gesellschaftern abwichen, verbunden mit der Frage, ob die Beteiligung Herrn René Proglgios die Rechtsabteilung nicht aufgeschreckt habe, sagte der Zeuge, er gehe erstens davon aus, dass Herr Proglgio entsprechend dem Code of Conduct nach oben berichtet habe, dass da ein potenzieller Interessenkonflikt vorliege. Das wisse er aber nicht. Zweitens müsse man trotzdem sehen – auch dies wisse er nicht –, welche Rolle man sich für Herrn Proglgio vorstellen könne. Da sei er ein bisschen im Bereich der Spekulation, aber er möchte nicht immer nur abwehren. Er glaube, man sollte sehen, dass jedenfalls er sich die Rolle von Herrn Proglgio sehr untergeordnet vorstelle, und zwar untergeordnet im Grunde als Sprachrohr.

Die Frage, ob die Rechtsabteilung in den Conflict Check eingebunden gewesen sei, verneinte der Zeuge. Auf die Frage, ob die Rechtsabteilung bei anderen Conflict Checks auch mal beteiligt gewesen sei, sagte der Zeuge, ja, das habe es gegeben.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe gesagt, wenn die Beteiligung von René Proglgio klar gewesen wäre, hätte er Handlungsbedarf gesehen, verbunden mit der Frage, ob man den Zeugen dann nicht entsprechend informieren gemusst hätte, sagte der Zeuge, der Begriff des Handlungsbedarfs sei sehr allgemein. Er habe gesagt, er hätte wahrscheinlich und je nach den Umständen Herrn Proglgio angerufen und diesen auf seine besonderen Pflichten hingewiesen. Wenn das anderswo im System bekannt gewesen sein sollte – auch dies wisse er nicht –, würde er unterstellen, dass derjenige, zu dessen Kenntnis es gelangt sei, dann Herrn Proglgio auch auf seine Pflichten hingewiesen habe. Zu der Frage, ob der Zeuge ein solches Telefonat dann dokumentiert hätte, erklärte der Zeuge, auch das komme darauf an. Wenn das ein normales Telefonat gewesen wäre und Herr Proglgio ihm versichert hätte, dass er sich seiner Verpflichtung bewusst sei, dann hätte er das im Geiste als ordnungsgemäß verbucht, und wisse nicht, ob er das schriftlich niedergelegt hätte. Auf Nachfrage, ob er ein solches Telefonat wirklich nicht dokumentieren würde, erklärte der Zeuge, man sei hier sehr im Bereich der Spekulation,

und er glaube, es sei sehr, sehr schwierig zu sagen, ob man dann einen schriftlichen Vermerk niedergelegt hätte in der Akte oder ob man mit dem Team mal gesprochen hätte; auch das sei eine Variante. Es gebe verschiedene Varianten.

Auf die Frage, ob man nicht auch einen möglichen Konflikt, den man aber vielleicht ausräumen konnte, gegenüber dem Kunden transparent machen und dies auch dokumentieren müsse, sagte der Zeuge, auch da würde er denken, dass man es dem Kunden sagen würde. Er möchte noch mal darauf verweisen, dass man hier immer im Bereich der Spekulation sei, und Spekulationen eigentlich nichts seien, was Zeugen machen sollten. Er glaube, es komme darauf an, ob man das hätte schriftlich oder per E-Mail oder sonst wie dokumentieren wollen oder ob da gegebenenfalls auch eine telefonische oder eine persönliche, direkte Ansprache beim Mandanten ausgereicht hätte.

Auf den Vorhalt, der Untersuchungsausschuss habe in diesem Punkt bislang überhaupt gar nichts dokumentiert gefunden, verbunden mit der Frage, ob es da noch irgendeine Möglichkeit gebe, wo man sonst dafür einen Nachweis finden könnte, sagte der Zeuge, wenn ihm das damals zur Kenntnis gekommen wäre und wenn er dafür gesorgt hätte oder im Gespräch mit Kollegen dafür gesorgt hätte, dass man intern dem Mandanten darüber Bescheid sage, dann hätte er auch Wert darauf gelegt, dass das ordnungsgemäß dokumentiert werde, idealerweise nach außen dem Mandanten gegenüber. Auf die Frage, ob es diesbezüglich noch weitere Akten gebe, sagte der Zeuge, ihm seien keine besonderen Geheimakten in irgendwelchen Kellern bekannt, in denen man das verstecken würde.

Befragt danach, ob dem Zeugen grundsätzlich ein Mandatsverhältnis Morgan Stanley/EdF bekannt sei, erklärte der Zeuge, die EdF sei auch ein Mandant von Morgan Stanley. Auf die Nachfrage, ob dem Zeugen ein Mandatsverhältnis Morgan Stanley/EdF zum Zeitpunkt der Transaktion bekannt gewesen sei, erklärte der Zeuge, Morgan Stanley habe viele sehr große Mandanten. Dazu gehöre auch EdF. Insofern wolle er nicht sagen, er wäre überrascht, wenn es damals nicht gleichzeitig auch ein Mandat mit EdF gegeben hätte. Aber im Grunde sei es so, die EdF habe immer wieder mal ein Mandat für Morgan Stanley wie viele andere große Unternehmen auch. Die anschließende Feststellung, dass dies bei Investmentbankern nicht automatisch zu einem Interessenskonflikt führe, bejahte der Zeuge.

Auf den Vorhalt, dass dies offenbar anders als bei Rechtsanwälten sei, erwiderte der Zeuge, dies könne man so pauschal auch für Juristen nicht sagen.

Auf die Frage, ob sich Morgan Stanley eventuell auch gefragt habe, von welchem Mandanten man für die Zukunft mehr habe, sagte der Zeuge, dies sei eine merkwürdige und sehr spekulative Frage. Ihm sei nicht bekannt, dass Morgan Stanley oder irgendeine Bank sage: Das sei ein wichtiger Mandant, und das sei kein wichtiger Mandant, und dessen Interessen würden nicht professionell wahrgenommen. Das sei wie überall im Beratungsbereich: Die Interessen aller Mandanten würden professionell wahrgenommen.

Auf den Vorhalt, die Aussage des Zeugen zu einem gleichzeitigen Mandat in Anwaltskanzleien sei irritierend, erklärte der Zeuge, es gebe große Investmentbanken und große Anwaltssozietäten. Bei den großen Anwaltssozietäten gehe der Trend, wie Kollegen bisweilen scherzhaft sagen würden, zum Zweitmandat. Von einem Mandat dauerhaft zu leben werde irgendwann sehr schwierig. Solle heißen, in verschiedenen Rechtsangelegenheiten würden verschiedene Mandanten vertreten. Auf die Frage, ob es dann aber zumindest eine transparente Rückkopplung zu den jeweiligen Mandaten gebe, sagte der Zeuge, das komme sehr darauf an. Zunächst mal unterliege das Mandatsverhältnis einer Vertraulichkeit, und jeder Mandant habe das Recht auf diese Vertraulichkeit. Insofern wäre auch ein Mandant wie das Land Baden-Württemberg sicher erfreut, wenn es nicht in der Zeitung läse, dass die Sozietät X sich rühme, in der geheimen Sache Y für das Land tätig zu sein.

2.11. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Auf die Bitte, die Rolle von Herrn René Proglgio näher zu erläutern, sagte der Zeuge, er habe Herrn René Proglgio, also den Zwillingbruder von Henri Proglgio, einmal getroffen. Dies sei an diesem 10. November in Paris gewesen, als dieser bei dem Gespräch dabei gewesen sei. Er habe von Herrn Dr. Notheis gewusst, dass Herr René Proglgio eine Art Türöffner in dieser Causa gewesen sei und diese entsprechende Rolle gespielt habe. Aber weder habe Herr René Proglgio auf irgendeiner Payroll bei dieser Transaktion gestanden, noch habe dieser – so wie es ja teilweise publiziert worden sei – für beide Seiten gearbeitet. Nach dem, was er verfolgen konnte, habe Herr René Proglgio in der einen oder anderen schwierigen Verhandlungsposition eine Vermittlerrolle übernommen. Wenn ein Zwillingbruder der Verhandlungspartner sei, so sei es nahe liegend, dass man eine solche Scharnierfunktion, wenn es sich anbiete, nutze. Eine andere Rolle sehe er nicht und habe Herr René Proglgio seines Erachtens auch nicht gespielt.

Auf die Frage, ob Herr René Proglgio, insbesondere eingedenk der „*More-than-rich-as-we-know*“-E-Mail, auf der Käufer- oder auf der Verkäuferseite gestanden habe, sagte der Zeuge, das habe er ja vorher ausgeführt, dass Herr René Proglgio sozusagen Scharnier, Türöffner von Morgan Stanley in Richtung EdF gewesen sei. Mehr nicht.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe die „*More-than-rich-as-we-know*“-E-Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn René Proglgio mit verhandlungstaktischen Erwägungen erklärt. Auf die Frage, was das Land Baden-Württemberg gegenüber Herrn René Proglgio zu verhandeln gehabt habe, sagte der Zeuge, wie gerade dargestellt, sei Herr René Proglgio das Scharnier, der Brückenkopf, der Multiplikator, wie auch immer, in Richtung seines Bruders Herrn Henri Proglgio gewesen. Wenn man in Englisch verhandele und zu jemandem sage: „*It's more than rich*“, dann impliziere das doch, dass man der Meinung sei, dass man einen eher niedrigen als einen höheren Preis möchte und nicht einen höheren Preis. Wenn Herr Dr. Notheis das in Richtung des Herrn René Proglgio multipliziert habe, damit dieser es an seinen Bruder weitertrage, sei doch logisch, was die Zielrichtung sei, nämlich nach Möglichkeit ein niedrigerer Wert. Der Zeuge warf die Frage auf, warum Herr Dr. Notheis einen höheren Wert hätte erzielen wollen. Es gebe die wilde Theorie, je höher der Preis, desto höher das Entgelt für Morgan Stanley. Der kleine Denkfehler daran sei, dass das Land jederzeit hätten abbrechen können, ohne dass Herr Dr. Notheis einen Cent gesehen hätte. Und wenn man über eine bestimmte Phase hinausgekommen wäre, hätten sie das gemacht. Deshalb betone er nochmals, Herr René Proglgio sei der Multiplikator in Richtung seines Bruders gewesen. Er folgere aus der E-Mail, die er bis letztes Jahr nicht gekannt habe, dass dieser auch in puncto Kaufpreis der entsprechende Multiplikator gewesen sei. Er werde die ganze Zeit zu E-Mails befragt, die er gar nicht geschrieben habe. Er könne das genauso interpretieren wie die Fragestellerin. Vermutlich ein bisschen anders aus naheliegenden Gründen, aber richtig erklären könne dies derjenige, der es geschrieben habe. Er habe diese Mail nicht geschrieben.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe bezüglich der Rolle von Herrn René Proglgio Folgendes ausgesagt: „*Er hat aber bei den Verhandlungen oder auch in späteren Telefonkonferenzen, wo er überhaupt nicht dabei war, oder wie auch immer, er war später nicht beteiligt.*“ Auf die Frage, ob sich der Zeuge im Zuge neuer Erkenntnisse nochmals Gedanken über die Rolle von Herrn René Proglgio gemacht habe, sagte der Zeuge, nein, sie hätten sich keine Gedanken gemacht. Er wüsste auch nicht warum. Denn die Fragestellung impliziere, dass Herr Dr. Notheis des eigenen Vorteils willen etwas zum Nachteil des Landes gemacht habe und damit in diesem Fall auch zum Nachteil von ihm (dem Zeugen) selbst. Das wäre die Conclusio aus der Frage. Das sei eine Bewertung, die er allerdings für unverschämt halte und der er sich auch nicht anschließe. Es werde ständig mit Unterstellungen gearbeitet. Und er sei nicht bereit, da mitzumachen. Er sei bereit, bestimmte politische Dinge zu akzeptieren. Nur müsse man ihn jetzt nicht nur als Bestätigung für irgendwelche wilden Thesen mit Blick auf den Herrn Dr. Notheis vernehmen. Das mache er nicht mit.

Auf die Frage, ob der Zeuge nicht gewusst habe, dass es zahlreiche Kontakte und Involvierungen von Herrn René Proglgio gegeben habe, erklärte der Zeuge, er nehme an, dass es eine ganze Menge E-Mails und Kontakte gegeben habe, die er nicht gekannt habe und auch nicht

kennen musste. Es sei doch nicht seine Aufgabe, sämtliche E-Mails und Kontakte von Gleiss Lutz – oder in dem Fall von Morgan Stanley – zu überwachen. Das Land habe zwei Transaktionspartner beauftragt, die einen guten Job machen sollten. Und das müssten diese so machen, wie sie es für richtig hielten im Rahmen der Normen, der Gesetze und der Möglichkeiten, die sie hätten. Er sei nicht die Stasi, und er habe niemanden überwacht, sondern es habe einen klaren Auftrag gegeben, und es sei ein Ergebnis notwendig gewesen. Das sei erreicht worden. Es sei nicht seine Aufgabe zu prüfen, ob es da fünf oder hundert E-Mails an Herrn Proglgio oder wen auch immer gebe. Das sei ihm auch relativ egal. Die hätten ihre Arbeit machen müssen. Das Verhandlungsergebnis habe gut sein müssen. Er habe auch nie gesagt, dass er ausschließe, dass irgendwo E-Mail-Verkehr oder Telefonate mit Herrn Proglgio stattgefunden hätten.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 10. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 10 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, welche vertraglichen Beziehungen zwischen dem Land bzw. der Neckarpri GmbH und den beratenden Unternehmen Morgan Stanley und Gleiss Lutz im Hinblick auf den Ankauf und Erwerb der EnBW-Anteile der EdF und im Hinblick auf mögliche weitere Transaktionen eingegangen worden sind.

1. Wesentlicher Akteninhalt

Im Nachfolgenden werden Auszüge aus denjenigen Aktenbestandteilen wiedergegeben, die Gegenstand von Vorhaltungen in einer Sitzung des Untersuchungsausschusses waren.

Vorhalt aus dem Vertrag des Landes mit Morgan Stanley: *„Die Parteien sind sich einig, dass für den Fall, dass der Auftraggeber zu einem späteren Zeitpunkt die erworbenen Aktien an der Gesellschaft oder einen Teil davon wieder am Markt platzieren möchte, der Auftraggeber Morgan Stanley als Global Coordinator und Bookrunner (zusammen mit höchstens zwei weiteren Führungsbanken, deren eine die Landesbank Baden-Württemberg sein wird) für die Begleitung einer solchen Transaktion mandatieren wird. Die Einzelheiten einschließlich des Honorars für die Begleitung einer solchen Transaktion werden die Parteien dann im beiderseitigen Einvernehmen gesondert festlegen.*

Wir weisen darauf hin, dass dieser Brief keine Verpflichtung für Morgan Stanley begründet, Wertpapier zu zeichnen oder zu platzieren und dass eine solche Verpflichtung nur begründet wird, sofern die Parteien einen rechtswirksamen Übernahme- und Platzierungsvertrag abschließen.... “

2. Zeugen

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Dem Zeugen wurden die unter 1. wiedergegebenen Auszüge aus dem Vertrag mit Morgan Stanley vorgehalten. Die anschließende Frage, ob mit Morgan Stanley im Hinblick auf mögliche weitere Transaktionen vertragliche Verpflichtungen eingegangen worden seien und ob es dabei einen Widerspruch zu den Aussagen des Zeugen vor dem Finanzausschuss gebe, in denen er genau dem widersprochen habe, verneinte der Zeuge. Der Vertrag (mit Morgan Stanley) enthalte Standardklauseln. Genauso wie bei der Finanzierungsfrage sei am Ende der Preis entscheidend. Genau das sei ja bei der Finanzierungsfrage schon unterstellt worden, dass die quasi automatisch Morgan Stanley bekomme. Das sei auch verschiedentlich publiziert worden. Auch das stimme nicht, obwohl man das aus der Klausel schließen könne. Auch hier gelte der Preis. Er wisse noch, dass damals Herr Rau auf ihn zugekommen sei und es drei Angebote gegeben habe: Eines von Morgan Stanley, das sei vom Preis her nicht auf der Ebene gewesen, wie dasjenige, welches die L-Bank angeboten habe. Die LBBW sei auch noch im

Rennen gewesen, und die günstigste habe es gekriegt. Obwohl laut Vertragswerk eine Art Vorzugsrecht oder Ähnliches definiert gewesen sei, habe letztlich der Preis gezählt. Dies sei auch im Interesse des Landes gewesen, weil die Finanzierung umso effizienter sei, desto niedriger der Preis sei. Natürlich versuche Morgan Stanley, sich wenn möglich Folgegeschäfte zu sichern, aber nicht in Form eines Automatismus, sodass das Geld keine Rolle spiele, sondern es seien immer Klauseln drin – deshalb habe er vorher auch von Standardklauseln gesprochen –, dass wenn es andere Möglichkeiten gebe, die günstiger seien, das Land auch rauskomme. So sei es bei der Finanzierung gewesen und so sei es nach der Klausel, die ihm gerade vorgehalten worden sei. Insofern seien das keine Fangverträge, wo man jetzt auf Gedeih und Verderb für alle Ewigkeit praktisch an einen Partner gebunden sei, sondern es sei das legitime Recht von Morgan Stanley, wenn es gehe, das Folgegeschäft zu bekommen. Die andere Seite habe aber auch die Möglichkeit gehabt, aussteigen zu können. Dass Morgan Stanley im Auswahlverfahren sei, halte er nicht nur für legitim, sondern vielleicht sogar für wünschenswert, weil Morgan Stanley die Verhältnisse gut kenne. Ins Auswahlverfahren könne Morgan Stanley rein. Es dürfe aber keinen Automatismus geben, dass quasi unabhängig vom Preis Morgan Stanley automatisch den Auftrag bekomme. Das gehe natürlich nicht. So werde kein Kaufmann auf dieser Welt verhandeln.

2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Die Frage nach möglichen Folgegeschäften, etwa einer mögliche Anleiheplatzierung und eines möglichen Aktienverkaufs des Landes, beantwortete der Zeuge dahingehend, Morgan Stanley habe sich im Mandatsbrief, was für Investmentbanken mit einem breiten Leistungsspektrum durchaus üblich sei, auch die Chance einräumen lassen, bei den Finanzierungs- und begleitenden Finanzierungstransaktionen zu diesem Anteilserwerb mit beteiligt zu sein. Er möchte an dieser Stelle richtigstellen, das Land sei nicht final dazu verpflichtet gewesen, Morgan Stanley zu mandatieren. Das sei auch nicht der Impetus gewesen. Der entscheidende Satz im Mandatsbrief sei der, dass die Parteien die Einzelheiten einschließlich des Honorars für die Begleitung der Anleihen noch in beiderseitigem Einvernehmen gesondert festlegen werden. Und genau so sei es gewesen. Das Land habe nach dem 6. Dezember, nach der Veröffentlichung der Transaktion, neben Morgan Stanley die Landesbank Baden-Württemberg und die L-Bank um entsprechende Angebote gebeten. Die L-Bank – das habe sich sehr schnell herausgestellt – habe das günstigste Angebot gehabt, und deswegen habe die L-Bank auch den Zuschlag für die Finanzierung erhalten. Das heiße, Morgan Stanley sei nicht am Folgegeschäft beteiligt gewesen.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 11. und 12. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 11 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, in welchem Umfang vor Durchführung des Erwerbsvorgangs durch Gleiss Lutz eine Beratung stattfand, insbesondere auch zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Erwerbs durch die damalige Landesregierung ohne Einschaltung des Parlaments, und ob diese Beratung ordnungsgemäß, insbesondere frei von Pflichtverletzungen, erfolgte.

Entsprechend Teil A Nr. 12 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, welchen Gegenstand die rechtliche Beratung durch Gleiss Lutz hatte, insbesondere ob auch dahingehend beraten wurde, ob es (ggf. auch unter Zugrundelegung einer erhöhten Eilbedürftigkeit) andere rechtliche Möglichkeiten zum Erwerb ohne Nutzung des Notbewilligungsrechts durch den Finanzminister gegeben hätte und falls ja, warum die damalige Landesregierung diese Alternativen nicht wahrgenommen hat.

Da die Untersuchungsaufträge Teil A Nr. 11 und Nr. 12 in engem sachlichen Zusammenhang stehen, werden diese nachfolgend gemeinsam abgehandelt.

1. Wesentlicher Akteninhalt

Im Nachfolgenden werden Auszüge aus denjenigen Aktenbestandteilen wiedergegeben, die Gegenstand von Vorhaltungen in einer Sitzung des Untersuchungsausschusses waren.

26. November 2010, 10:57 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an die Herren Dres. Sf. und We.:
„Habe nicht viel Zeit gehabt, mir irgend etwas anzuschauen, aber kurz noch zum (vorauss) Ablauf und zur Befreiungsmöglichkeit: ... - Due Diligence? Brauchen wir die?...“

28. November 2010, 21:52 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an die Herren Dres. Ce., We. und R.:
„Gerade rief N. nochmal an mit folgenden Punkten: 1. M. glaubt, dass er auch in den Landtag muss. Dies sollen wir bis morgen prüfen. ...“

29. November 2010, 10:48 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis:
„...grundsätzlich brauchen wir die Zustimmung des großen Gremiums. Arg.: Haushaltsrelevanz. Ausnahme: Unvorhergesehene und unabwendbare Ausgabe, dann kann geht [sic] es auch ohne. Unsere Tendenz: Wenn der Kauf erfolgt, um konkreten, akut drohenden Einstieg eines strukturell gefährlichen Aktionärs zu verhindern, ginge es eventuell ohne das große Gremium. Hier aber eher kein solcher Ausnahmefall. Deshalb Zustimmungsvorbehalt wohl erforderlich. Schriftliche Stellungnahme kommt im Laufe des Tages. Kann M. [gemeint: Herr Mappus] schon vor 16 Uhr entscheiden, ob er nur unter Vorbehalt des großen Gremiums abschließt? Dann wissen wir, ob wir dies in der Telefonkonferenz mit Cleary überhaupt ansprechen müssen“

29. November 2010, 15:04 Uhr, Herr Dr. Sf. übersendet ein von Herrn Prof. Dr. Wn. und Herrn Dr. Kl. gefertigtes Memo zum Parlamentsvorbehalt an Herrn Dr. Notheis. Auszugweiser Inhalt des Memos: *„Zu prüfen ist, ob die Stellung einer Finanzierungssicherheit über EUR 4 Mrd. durch L der Zustimmung des Parlamentes bedarf. ... Die Stellung der Finanzierungssicherheit durch L bedarf deshalb grundsätzlich eines Nachtragshaushaltsgesetzes, über welches das Parlament zu entscheiden hat [im Original in Fettdruck hervorgehoben] ... II. Ausnahme: Nachträgliche Genehmigung des Parlamentes 1. Nach Art. 81 S.1 LV (und §§ 37 Abs.1 S.1 und Abs. 2, 116 LHO) bedürfen über- und außerplanmäßige Ausgaben der Zustimmung des Finanzministers, wobei nach Art. 81 S. 3 LV die Genehmigung des Landtags nachträglich [die letzten vier Worte sind im Original durch Kursivschrift hervorgehoben] einzuholen ist. Der Finanzminister darf die Zustimmung nur im Falle eines „unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses [im Original in Fettdruck hervorgehoben]“ erteilen. ... Ob der Anteilserwerb an der Zielgesellschaft in diesem Sinne „sachlich unbedingt notwendig“ ist – etwa aus energiewirtschaftlichen bzw. -politischen Gründen –, können wir auf Grundlage der uns vorliegenden Informationen nicht hinreichend beurteilen. ... D. Ergebnis: Die Stellung einer Finanzierungssicherheit über EUR 4 Mrd. durch L bedarf grundsätzlich der Zustimmung des Parlamentes in Form eines (Nachtrags-) Haushaltsgesetzes nach Art. 79 LV i.V.m. § 33 LHO. Ausnahmsweise genügt unter den Voraussetzungen des Art. 81 S. 1 und S.2 LV die nachträgliche Genehmigung des Parlamentes nach Art. 81 S. 3 LV. Ein solcher Ausnahmefall ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur bei einem unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnis gegeben, d. h. dann, wenn die Ausgabe sachlich unbedingt notwendig und unaufschiebbar ist („Notbewilligungsrecht“). Die vorstehenden Ausführungen sind in einem äußerst engen zeitlichen Rahmen und unter erheblichem zeitlichen Druck entstanden. Sie können deshalb nur als eine erste Einschätzung verstanden werden.“*

30. November 2010, 8:53 Uhr, Herr Dr. Notheis schickt einen von Herrn Dr. W. (Staatsministerium) gefertigten Vermerk per Mail an Herrn Dr. Sf. und schreibt dazu: *„Wir haben die Lesung! Koennen Sie daraufhin eine Legal Opinion Ihres Hauses erstellen?“* Vermerk von Herr Dr. W. vom 30.11.2010: *„Vermerk für Herrn Ministerpräsident Voraussetzungen den Erwerb von Anteilen an einer AG (Daimler) durch das Land – I. Einwilligung des Landtags zum Erwerbsgeschäft als solchem erforderlich? – Antwort: nein. Die LHO kennt für Beteiligungen (ebenso wie für Grundstücke) nur ein Einwilligungserfordernis für Beteiligungs-*

veräußerungen, sofern die Veräußerung nicht schon im Haushaltsplan vorgesehen ist, § 65 Abs. 5 LHO. Will sich das Land unmittelbar an einem Unternehmen beteiligen, ist aber nach § 102 Abs. 1 Nr. 3 der Rechnungshof zu unterrichten. Der Rechnungshof muss nicht zustimmen, kann sich aber jederzeit hierzu äußern, § 102 Abs. 3 LHO. In der bisherigen Praxis wartet man, was der Rechnungshof sagt. – II. Sachliche Voraussetzungen der LHO für den Erwerb von Beteiligungen an Unternehmen – Nach § 65 Abs. 1 LHO, daran würde sich der Rechnungshof orientieren, ist insbesondere Voraussetzung für einen Erwerb: - wichtiges Landesinteresse und der angestrebte Zweck lässt sich nicht anderweitig besser und wirtschaftlicher erreichen - Einzahlungsverpflichtung des Landes muss betragsmäßig begrenzt sein - angemessener Einfluss des Landes, insbesondere im Aufsichtsrat oder anderen Organen – III. Haushaltsrechtliche Voraussetzungen – Grundsätzlich ist der Haushalt technisch auf Beteiligungserwerbe vorbereitet, was aber faktisch nur dann ohne weitere Haushaltsentscheidung funktioniert, wenn für den Erwerb genügend Geld im sog. Allgemeinen Grundstock (= Einnahmen aus der Veräußerungen von Grundstücken und Beteiligungen) vorhanden ist. Derzeit dürfte dort kein nennenswertes Vermögen mehr vorhanden sein, nachdem 2011 zur Haushaltsdeckung eine Entnahme von 180 Mio. € erfolgt sowie 90 Mio. € für Karlsplatz und neue LV Brüssel reserviert sind. D. h., um im größeren Umfang Aktien zu erwerben müssten die hierfür notwendigen Ausgaben = Mittel sowie die Deckung im Haushalt veranschlagt werden.“

30. November 2010, 10:56 Uhr, Herr Dr. Sf. schreibt in einer Mail an die Herren Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl.: „,... gerade habe ich nochmals mit Herrn Notheis (Morgan Stanley) gesprochen und ihn auf III. des Vermerks aus dem Ministerium hingewiesen. Ich habe ihm gesagt, dass darin der Haushaltsvorbehalt und damit der Parlamentsvorbehalt bestätigt würde. – Herr Notheis erwiderte, darin werde nur gesagt, dass „Deckung im Haushalt“ veranschlagt werden müsse. Dies bedeute, dass ein Nachtragshaushalt gemacht werden müsse. Dies sei ihm ohnehin klar. – Hier gehe es um die Frage, ob das Parlament schon vorher damit befasst werden müsse. Dies hätte nach seiner Auffassung mit der Frage eines Nachtragshaushalts nichts zu tun. Der Nachtragshaushalt werde eben immer im Nachhinein festgestellt. Dies würde aber nichts daran ändern, dass die Regierung schon vorher die Ausgaben tätigen dürfe. Nach seiner Auffassung hätte die Regierung auch die Außenvertretungsmacht. – Ist diese Argumentation schlüssig? – Falls diese Argumentation schlüssig ist, müssen wir Folgendes beachten: Wenn Herr Mappus nur irgendwie begründen kann, dass er das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen kann, wird er dies tun, weil dies für ihn dann mit weitaus geringeren Risiken verbunden ist. Wie ich erläutert habe, besteht andernfalls das Risiko, dass EDF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkauft. Dieses erhaltenRisiko kann vermieden werden, wenn bei Bekanntgabe schon ein verbindlicher Deal abgeschlossen worden ist. – Deshalb sollten wir den Vermerk aus dem Ministerium wohlwollend prüfen. Notfalls sollten wir eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO [sic] freimachen.“

30. November 2010, 11:30 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an Herrn Te.: „Nur zur Info: Scheint so, als ob wir es jetzt doch hinkriegen über die Ausnahme, die unsere ÖffRechtler aufgezeigt hatten und die ich andeutete (mit Zustimmung Finanzminister) und nachträglicher Genehmigung durch Parlament ...“

30. November 2010, 12:01 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an die Herren Prof. Dr. Wn., Dres. Sf. und Kl.: „Zur Info: wie mir Morgan Stanley gerade mitteilte, besteht wohl auf Seiten der Mandantin (insbesondere M. selbst) eine etwas andere Auffassung zum Parlamentsvorbehalt. Es hieß, das sei in anderem Zusammenhang schon mal geprüft worden und dabei sei man zum Ergebnis gekommen, ein Kabinettsbeschluss reiche. Könnte sein, dass wir da heute noch etwas hören.“

30. November 2010, 12:09 Uhr, Mail von Herrn Prof. Dr. Wn. an Herrn Dr. Sf.: „wunschgemäß haben wir auch mit Sz. gesprochen. Er hat unsere bisherige Position voll bestätigt. Der Grundsatz ist, dass Verpflichtungen nur eingegangen und Ausgaben nur geleistet werden dürfen, wenn es dazu eine Ermächtigung in einem Haushaltsplan (-gesetz) gibt. Im Falle eines Nachtragshaushalts bedeutet dies, dass das entsprechende Gesetzgebungsverfahren durchlau-

fen und das Gesetz in Kraft getreten sein muss. Das Notbewilligungsrecht gem. Art. 81 LV ermöglicht eine Ausnahme vom Erfordernis eines Nachtragshaushaltes. Das birgt gewisse Risiken, auf die wir in unserem Vermerk hingewiesen haben. Wir sehen allerdings durchaus Ansatzpunkte dafür, die zentrale Voraussetzung der Unabweisbarkeit einer Notbewilligung des Finanzministers darzulegen. Die Zustimmungsentscheidung des Finanzministers, die entsprechend prüffähig zu begründen wäre, kann und muss eingeholt und erteilt werden, bevor die Landesregierung die Verpflichtung eingeht. Im Kommentar von Braun zur Landesverfassung wird vertreten, die Funktion der – dann nachträglich zu erteilenden – Genehmigung des Landtags liege nicht mehr in der konstitutiv rückwirkenden Ermächtigung zur Leistung der Mehrausgaben, sondern diene nur noch der Kontrolle des Finanzministers und der Vorbereitung von dessen Entlastung; das Parlament könne und habe nur zu prüfen, ob Finanzminister und Regierung verfassungsgemäß verfahren sind. Auf der Grundlage dieser Auffassung hat der Vertragspartner nach einer Notbewilligung durch den Finanzminister in der Tat weitgehende Sicherheit. ...“

30. November 2010, 12:11 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an die Herren Dres. Ce. und Kl. sowie Prof. Dr. Wn.: *„Bin dran, habe dies auch mit Herrn Rau besprochen. Wir lösen dies über die Ausnahmekompetenz des Finanzministers.“*

30. November, 14:41 Uhr, Mail von Herrn Dr. T. an Herrn Dr. We.. *„... die Besprechung ging sehr schnell: M. nimmt das Risiko, es ohne Parlamentsvorbehalt zu machen. Damit können wir am Montag alles so machen wie ursprünglich besprochen. ...“*

30. November 2010, 14:51 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis und Weiterleitung per Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Mappus am 30. November 2010, 17:24 Uhr: *„... unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Art. 81 LV, das heißt die Zustimmung des Finanzministers. Also kein Parlamentsvorbehalt, wir können am 6.12. ohne Bedingungen (außer Fusionskontrolle) abschließen. Formal müssen wir darauf achten, dass der Finanzminister zuvor, d. h. spätestens am 6.12., zustimmen muss (Art 81 LV). Wann er informiert wird, muss Herr M. entscheiden.“*

30. November 2010, 15:29 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an Herrn Dr. Sf.: *„Sollen wir ihm [gemeint dürfte Herr Rechtsanwalt Ct. sein] schon mal die freudige Kunde berichten, dass wir den Parlamentsvorbehalt nicht brauchen und daher ganz im ursprünglichen Fahrwasser bleiben können.“*

30. November 2010, 15:51 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Rechtsanwalt Ct. von der Kanzlei Cleary Gottlieb: *„Further analysis brought the solution of an important point: We can do without the parliament proviso, the agreement can be approved by the finance minister only...“*

30. November 2010, 17:44 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an die Herren Dres. Ce., We. und T.: *„Wn., Kl. und ich hatten gerade eine lange Diskussion mit Bs. und Bk. zum Thema Parlamentsvorbehalt. Sie haben lange an den tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 81 LV herumgemacht. Ich hatte schon den Eindruck, sie suchten einen Vorwand, damit P. sich am 6.12. nicht committieren muss. Am Ende haben sie aber leidlich überzeugt geklungen und gemeint, sie würden dies jetzt mit ihrer Mandantin besprechen“*

1. Dezember 2010, 12:23 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Dr. Sf.: *„... Das Dinner findet um 20 Uhr im StaMi, Richard Wagner Straße statt. Der MP erwartet Sie um 19.45 Uhr zur Vorbesprechung. Sie sollten ihm auch nochmals den Weg ueber Art 81 dabei erklären.“*

1. Dezember 2010, 23:12 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an die Herren Dres. Ce., We. und T.: *„... Der MP will den Deal. Wir sollen ihn irgendwie hinkriegen. Also müssen wir hier eine Lösung finden.“*

2. Dezember 2010, 9:28 Uhr, Mail von Herrn Prof. Dr. Wn. an die Herren Dres. Sf., Ce. und We.: „...Diese sehr weitgehende Garantie, dass alle Landesorgane rechtmäßig handeln und dass weitere Organe nicht mitwirken müssen, können wir u.U. schon wegen des Erfordernisses der nachträglichen parlamentarischen Genehmigung nicht abgeben. Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht hinreichend sicher ausschließen, dass etwa der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint (wobei dann der anderen Seite wohl kein Schaden entsteht, weil das Geschäft längst gelaufen ist und wirksam bleibt!)...“

2. Dezember 2010, 22:03 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an die Herren Dr. Notheis und Te. : „... Die Dividendenzahlung ist nicht nur recht teuer, sondern wirft natürlich – wie gerade besprochen – auch Fragen bei der BaFin auf ...“

2. Dezember 2010, 22:05 Uhr, anschließende Mail von Herrn Dr. Ce. an die Herren Dres. Sf., We., T.: „Wollte die Bedenken gegen diese Lösung noch mal schriftlich fixiert haben – und wir werden nie erfahren, ob unserer Mandantin das bewusst ist, bis wir so weit sind ...“

6. Dezember 2010, 1:22 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Dr. Sf.: „Vielen Dank für heute Abend. ... Ist gut gelaufen! Tun Sie mir nur einen Gefallen morgen bei den Meetings. Legen Sie Ihren (verständlichen) Respekt ab, und seien Sie von den Formulierungen so drastisch wie möglich. Insbesondere bei den beiden Fraktionsvorsitzenden ist das wichtig! Die müssen wissen, dass sie rechtlich Kopf und Kragen riskieren, wenn sie quatschen. Kenne Hawk. Glauben Sie mir, es ist wichtig, deutlich zu sein. Herzliche Grüße und Good Luck Dirk Notheis.“

10. Dezember 2010, 16:09 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an die Herren Kr. und Dr. Notheis: „Die Pressemitteilung der Grünen zeigt, dass sie das Geschäft nicht verstanden haben und die Abläufe bei einem solchen Deal nicht kennen. Deshalb ist es wichtig, dass man verständliche Antworten gibt. Juristisch ist eindeutig, dass rechtmäßig gehandelt wurde...“

11. Dezember 2010, 13:03 Uhr, Mail von Herrn Prof. Dr. Wn. an Herrn Dr. Sf.: „... wie vereinbart, bin ich seit gestern dabei, tiefer in die – sehr komplizierte – finanzverfassungs- und haushaltsrechtliche Frage der Abgrenzung von Art. 79, 81 LV einerseits und Art. 84 LV andererseits einzusteigen. Im Ergebnis – das kann ich schon sagen – wird unsere bisherige Position voll bestätigt: Für die Verpflichtung des Landes aus § 7 Abs. 8 SPA ist nicht Art. 84 LV, sondern Art. 79, 81 LV maßgeblich“

15. Dezember 2010, 13:50 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an die Herren Dres. Sf., We. und T.: „...Nach meiner Erinnerung haben wir das allerdings nicht zu Ende gebracht, weil politisch entschieden wurde von der Mandantin, dass es keinen Parlamentsvorbehalt gibt. Ich erinnere mich auch, dass wir signalisiert hatten (an Morgan Stanley – mit der Mandantin hatten zumindest Jochen und ich ja nie Kontakt), dass wir vielleicht einen Weg hätten, wie man den Parlamentsvorbehalt umsetzen könnte – aber dann wurde uns wie gesagt [sic], es werde keinen geben, da es sonst keinen Deal gebe. Das nur zur Klarstellung: am Ende war der Grund dafür, dass es keinen Parlamentsvorbehalt gab, dass EDF auf keinen Fall einen wollte und man entschieden hat den Deal nicht an der Frage (oder Diskussionen über komplizierte Umgehungsstrategien) scheitern zu lassen. Übernahmerechtlich hätten wir uU einen Weg gehabt. Man sollte daher mit der Argumentation schon etwas aufpassen“.

21. Januar 2011, 18:34 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an die Herren Dres. Sf., T. und We. : „Nur um da noch mal ganz sicher zu gehen und weil das in dem Presseartikel infrage gestellt wird: selbst wenn das Parlament hätte zustimmen müssen (was ja nicht völlig ausgeschlossen ist), ist der Erwerb im Außenverhältnis wirksam, oder? So war zumindest die eindeutige Ersteinlassung unserer öff-Rechtler, wenn ich mich recht erinnere – und das lässt mich ruhig schlafen...“

2. Februar 2011, Mail von Professor Dr. Wn. an Dr. Ce.: *„Ich halte es nicht für sinnvoll und bin nicht damit einverstanden, diese wirklich rein intern vorbereitende, erste Einschätzung nach außen zu geben. Ein weiteres schriftliches Papier hat es zu dieser Frage vor dem 6. Dezember nicht gegeben.“*

2. Februar 2011, Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Kr. mit einer Pressemitteilung von Gleiss Lutz: *„...Wir legen großen Wert auf die Feststellung, dass die Frage, ob der Kauf der EnBW Aktien von der EDF der Zustimmung des Parlamentes bedarf, von Gleiss Lutz mit der gebotenen Sorgfalt und Intensität geprüft und abschließend bewertet wurde. Diese Bewertung erfolgte durch eine Reihe von Verfassungsrechtlern, darunter Prof. Dr. Sz. und Prof. Dr. Wn., vor Abschluss des Kauvertrages am 6. Dezember 2010. Über die wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkte und das Ergebnis unserer Prüfung wurde das Staatsministerium mündlich unterrichtet. Auch dies geschah selbstverständlich vor Abschluss des Kaufvertrages. ... Es wurden sodann die Voraussetzungen des Art. 81 LV geprüft, nach denen bei Vorliegen eines „unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses“ die nachträgliche Genehmigung des Parlaments genügt. Diese Frage wurde positiv beantwortet. ... In unserer Stellungnahme vom 15. Dezember 2010 haben wir lediglich schriftlich niedergelegt, was dem Staatsministerium vor dem 6. Dezember mündlich vorgetragen worden war. Diese schriftliche Stellungnahme war in Inhalt und Substanz deckungsgleich mit der mündlichen Bewertung.“*

2. Zeugen und Sachverständige

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Der Zeuge Mappus führte in seiner Eingangserklärung aus, nach seiner Erinnerung habe er am 29. November in einem Gespräch mit einem Mitarbeiter der zuständigen Abteilung des Staatsministeriums einen Vermerk hinsichtlich der Frage angefordert, welche parlamentarischen Hürden zu überwinden seien, wenn das Land Anteile an der Daimler AG an der Börse erwerben wolle. Da genau diese Frage einige Jahre zuvor unter seinem Amtsvorgänger erörtert worden sei, wollte er hieran anknüpfen. In einem entsprechenden Vermerk vom 30. November sei dann dargelegt worden, dass ein Aktienkauf auch ohne Beteiligung des Parlamentes möglich sei, die Finanzierung durch einen Nachtragshaushalt aber der Zustimmung durch das Parlament bedürfe. Dies sei für ihn überraschend gewesen, als Ersteres ja Zweiteres bedinge. Der Zeuge fuhr fort, er habe insofern auch gewisse Zweifel gehabt, ob dies so möglich sei. Diesen Vermerk habe er nach seiner Erinnerung an Gleiss Lutz zur Prüfung wie auch an Morgan Stanley weiterleiten lassen.

Am frühen Abend des 30. November habe den Zeugen dann eine Mail von Herrn Dr. Notheis erreicht, wonach Gleiss Lutz diesen Weg gefunden und in rechtlicher Hinsicht freigegeben habe. Nach seiner Erinnerung sei nach Erhalt dieser Nachricht bei keiner Gelegenheit, bei der der Zeuge zugegen gewesen sei, über besondere Risiken dieses Weges diskutiert oder berichtet worden. Bei allen weiteren Gesprächen in der Folge, bei denen auf seinen ausdrücklichen Wunsch Herr Dr. Sf. von Gleiss Lutz zur Rechtsberatung zugegen gewesen sei – mit den Landräten, mit dem Finanzminister, im Landeskabinett, in der CDU-Fraktion wie auch im Finanzausschuss des Landtages –, sei nach seiner Erinnerung nicht im Ansatz die Rede davon gewesen, dass dieser Rechtsweg in besonderem Maße risikobehaftet oder gar fragwürdig sei. Der Zeuge legte dar, er sei sich auch sicher gewesen, dass diese Expertise doch sehr belastungsfähig sei, zumal ja auch nicht zuletzt prominente Verfassungsrechtler an deren Erstellung mitgewirkt hätten.

Der Zeuge Mappus betonte, wären vonseiten Gleiss Lutz Zweifel an der Gangbarkeit dieses Rechtsweges, den die Kanzlei ja im Übrigen selbst vorgeschlagen habe, geäußert worden, so hätte er diese Transaktion sofort abgebrochen. Gleiss Lutz habe den Weg über Artikel 81 Landesverfassung (LV) gesucht, gefunden, als gangbar betrachtet und vorgeschlagen.

Der Zeuge wies darauf hin, dass Herr Dr. Sf. anlässlich eines Treffens mit den OEW Landräten am 1. Dezember, wie im Übrigen auch am Abend des 6. Dezember bei der Verbandsversammlung der OEW, sämtliche Rechtsfragen, auch auf Nachfragen der Landräte, umfassend und kompetent erläutert habe. Ebenfalls am 6. Dezember seien das Kabinett vor dessen Beschlussfassung wie auch die Fraktionen der CDU und der FDP von Herrn Dr. Sf. über sämtliche Rechtsfragen, insbesondere auch die Begebenheiten zum Parlamentsvorbehalt, ausführlich unterrichtet worden. Es habe an diesem Punkt auch die Nachfrage eines Kabinettsmitgliedes gegeben.

Am 6. Oktober 2011 sei das Urteil des Staatsgerichtshofes Baden-Württemberg zum EnBW-Anteilserwerb publik geworden. Er habe sich damals aus beruflichen Gründen in den USA befunden. Er müsse gestehen, auch wenn ihn der Verfahrensverlauf etwas verwundert habe – seien doch jene, die diese Transaktion steuerten, überhaupt nicht gehört worden und seien die Kläger doch aufgrund des Regierungswechsels plötzlich die vermeintlich Beklagten gewesen, so dass eine Verteidigung kraft eigener Überzeugung gar nicht mehr stattfinden konnte –, dass ihn dieses Urteil doch sehr überrascht habe. Er habe nicht im Ansatz damit gerechnet. Sowohl die Expertise von Gleiss Lutz hierzu wie auch die für die Klageerwiderung eingeholten Gutachten, die er zwischenzeitlich gelesen habe, seien ihm im Wissen des tatsächlichen Ablaufes des EnBW-Anteilserwerbes sehr logisch und nachvollziehbar erschienen. Wie nicht anders zu erwarten, sei sofort der empörte Ruf nach umfassender Aufklärung erschallt. Das Wort des Verfassungsbruches sei umgehend bemüht und auch regelmäßig wiederholt worden. Er möchte deshalb an dieser Stelle betonen, dass er den Vorwurf des Verfassungsbruches entschieden zurückweise, da dieser nach seinem Empfinden Vorsatz bedinge. Zu keiner Zeit habe er aber vorsätzlich oder billigend in Kauf nehmend gegen die Verfassung verstoßen wollen. Im Gegenteil, er habe auf diese Verfassung seinen Amtseid geschworen. Deshalb wolle er an dieser Stelle nochmals feststellen, hätte er die Gefahr gesehen, dass die Transaktion gegen die Verfassung verstoße – sei es aus eigenem Empfinden oder aber durch die Beratung Dritter –, so wären die Verhandlungen sofort abgebrochen worden, da ein dritter Weg nicht gangbar gewesen sei. Die Rückholung der EnBW-Anteile hätte dann schlicht nicht stattgefunden. Gleichwohl respektiere er selbstverständlich das Urteil des Staatsgerichtshofes. Als damaliger Ministerpräsident dieses Landes, der nach Artikel 49 der Landesverfassung die Richtlinien der Politik bestimmt habe, trage er hierfür selbstverständlich auch die politische Verantwortung.

Bezugnehmend auf den Bericht der Landesregierung führte der Zeuge in seiner Eingangserklärung weiter aus, dort werde, unter Bezugnahme auf Gleiss Lutz interne Mails, der Eindruck vermittelt, dass auch aus Sicht der Kanzlei (Gleiss Lutz) eine Transaktion ohne Parlamentsvorbehalt zumindest risikobehaftet, wenn nicht gar undurchführbar sei. Dieser Eindruck habe aber nur dadurch entstehen können, dass E-Mail-Verkehr, der eindeutig das Gegenteil belege, also Mails, in denen Gleiss Lutz mitteilt, dass rechtliche Prüfungen ergeben hätten, dass die Vorgehensweise auf Basis von Artikel 81 der Landesverfassung korrekt sei, schlicht nicht erwähnt würden. Hierzu gehöre die Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis vom 30. November 2010 um 14:51 Uhr (siehe unter 1.: *„unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Art. 81 LV, das heißt die Zustimmung des Finanzministers...“*). Zufälligerweise habe genau diese eine Seite in 15 000 Seiten Datenraum von Morgan Stanley, mehr als 100 Aktenordnern von Gleiss Lutz sowie den Akten des Staatsministeriums und folglich im Regierungsbericht gefehlt. Er stelle jedem anheim, sich einmal darüber Gedanken zu machen, wie wahrscheinlich ein solcher Zufall sei und ob diese Mail jemals das Licht der Öffentlichkeit entdeckt hätte, wenn sie nicht Teil seiner Handakten gewesen wäre. Der Zeuge warf zudem die Fragen auf, warum im Regierungsbericht nicht die Mails von Herrn Ce. und die hierfür zugrunde liegenden Mails von Herrn Professor Wn. erwähnt würden, die belegen würden, dass man bei Gleiss Lutz nunmehr überzeugt gewesen sei, dass die Transaktion ohne Parlamentsvorbehalt möglich sei. Der Zeuge schloss die rhetorische Frage an, ob sich diese Mails tatsächlich nicht in den Akten von Gleiss Lutz befänden und ob es wirklich sein könne, dass sie dem Staatsministerium nicht vorlägen und nicht bekannt seien.

Der Zeuge verwies des Weiteren auf die rechtliche Stellungnahme von Gleiss Lutz vom 15. Dezember 2010, von Herrn Professor Dr. Sz. und Herrn Professor Dr. Wn., in der auf Seite 5 unten ausgeführt werde, dass der Finanzminister auch die Voraussetzung der Unabweisbarkeit bei der Prüfung des Artikels 81 Landesverfassung zutreffend angenommen habe. Dies werde dann mit dem zwingenden wirtschaftlichen Erfordernis der größten Geheimhaltung begründet. Diese rechtliche Stellungnahme vom 15. Dezember 2010 beruhe nach eigenen Angaben Herrn Dr. Sf.s auf internen Memos von Gleiss Lutz aus der Zeit vor dem 6. Dezember 2010, die Grundlage der Beratung des Staatsministeriums vor dem 6. Dezember 2010 gewesen seien. Zudem verwies der Zeuge auf die Stundenaufstellung der Kanzlei Gleiss Lutz im Zeitraum vom 23. November 2010 bis zum 31. Dezember 2010, aus der auf Seite 4 hervorgehe, dass am 30. November 2010 verschiedene Besprechungen von Herrn Dr. Kl. von Gleiss Lutz u. a. mit Herrn Professor Sz. erfolgt seien.

Der Zeuge Mappus nahm Bezug auf einen weiteren Vermerk von Gleiss Lutz zum Parlamentsvorbehalt und zitierte hieraus: *„Die EdF hat die Aufnahme eines Parlamentsvorbehaltes ausdrücklich abgelehnt. Darauf hat Gleiss Lutz näher geprüft, ob das Erfordernis eines „unvorhergesehenen und unabweisharen Bedürfnisses“ im Sinn von Art. 81 LV gegeben ist. Diese Frage wurde von Gleiss Lutz nach umfassender Prüfung positiv beantwortet.“* Der Zeuge wies darauf hin, dass dies ein Vermerk sei, der von Gleiss Lutz selbst stamme. Auf Seite 3 dieses Vermerkes werde unter Bezugnahme auf die bereits zitierte rechtliche Stellungnahme vom 15. Dezember 2010 noch einmal ausgeführt, dass dort lediglich schriftlich niedergelegt worden sei, was dem Land vor dem 6. Dezember 2010 mündlich vorgetragen worden sei. Entsprechend werde auch in einem für ihn zur Vorbereitung der Sondersitzung des Finanzausschusses am 14. Dezember 2010 von den Herren Kr. und W. im Staatsministerium gefertigten Vermerk vom 12. Dezember 2010 auf Seite 7 unten ausgeführt, dass gemäß der Rechtsauffassung von Gleiss Lutz ausnahmsweise der Finanzminister mit seiner Zustimmung gemäß Artikel 81 Landesverfassung das Gesetzeserfordernis ersetzen könne, dann aber eine nachträgliche Genehmigung durch den Landtag erforderlich sei.

Der Zeuge legte in seiner Eingangserklärung zudem dar, er entnehme immer wieder den Medien, dass er sich quasi als eine Art Beratungsoffer vor allem der Kanzlei Gleiss Lutz fühlen würde. Er möchte ausdrücklich klarstellen, dass er solches oder Ähnliches nicht nur nie und niemandem gegenüber geäußert habe, sondern dass es schlicht auch nicht zutrefte. Er habe die Herren Dr. Sf. und Dr. Notheis, die seine nahezu ausschließlichen Ansprechpartner bei Gleiss Lutz und Morgan Stanley gewesen seien, als höchst kompetent, sehr präzise, sehr zuverlässig, jederzeit erreichbar und im Übrigen als sehr bodenständig und angenehm im Umgang kennengelernt. An der Zusammenarbeit habe es nichts zu kritisieren gegeben und gebe es auch jetzt nicht. Er habe bis zum heutigen Tage keinen Grund, an deren damals gemachten Aussagen und Empfehlungen, die nach teilweise auch sehr ausführlichen Diskussionen dann auch umgesetzt worden seien, zu zweifeln. Beide Beratungspartner seien ausgewählt worden, weil sie in dem abzuarbeitenden Themenbereich sehr viel Erfahrung, exzellentes Know-how und im Übrigen einen hervorragenden Ruf gehabt hätten. Er habe deren Engagement zu keinem Zeitpunkt bereut. Diese hätten aus seiner Sicht sehr gute Arbeit geleistet.

Er habe bereits im Landtag von Baden-Württemberg in seiner Regierungserklärung vom 15. Dezember 2010 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der beschrittene Weg aufgrund der zwingenden Besonderheiten des Aktienerwerbes, insbesondere der aus rechtlichen Gründen zwingenden Geheimhaltung – und diese sei ein Problem gewesen – nur ausnahmsweise so beschritten werden durfte. Dieser Weg sei ohne Frage außergewöhnlich gewesen, er sei grenzwertig gewesen und er dürfe im Regelfall aus Respekt vor dem Parlament so nicht beschritten werden. Insofern halte er es auch für sehr wünschenswert, dass die Vorschläge des Staatsgerichtshofes in dessen Urteil vom 6. Oktober 2011 für die Auflösung der Problemstellungen und Konfliktsituationen, die daraus resultieren würden, dass Bundesrecht bei einem solchen Unternehmensteilerwerb nicht gänzlich mit der Landesverfassung von Baden-Württemberg in Übereinstimmung zu bringen sei, gesetzgeberisch auch umgesetzt würden. Eine Regierung sollte nie mehr in eine solche Situation kommen können oder kommen müssen. Es sollte in Zukunft nicht mehr notwendig sein müssen, dass man die eigene Verwaltung

wie auch verschiedene Regierungsmitglieder, denen man vertraue, aus zwingenden Gründen erst sehr spät oder teilweise auch gar nicht in einen solchen Anteilserwerb einbinden könne. Die gewählte Vorgehensweise sei aus den genannten Gründen zwingend gewesen, aber sie sei für einen normalen, geordneten und eigentlich alltäglichen Verfahrensablauf einer Verwaltung in gewisser Weise auch eine Zumutung gewesen. Im Wissen des Staatsgerichtshofurteiles würde er daher den EnBW-Anteilserwerb in rechtlicher Hinsicht heute selbstverständlich so nicht mehr umsetzen. Da es aus den genannten Gründen einen dritten Weg nicht gegeben habe, würde er dieses Geschäft heute nicht mehr machen; es würde dann schlicht nicht stattfinden. Dies wäre dann aber mit Blick auf die Landesverfassung der einzig mögliche und nach seiner Auffassung auch der einzig richtige Weg gewesen. Man könne davon ausgehen, dass es niemanden mehr getroffen habe als ihn selbst, dass er ausgerechnet zum Ende seiner politischen Laufbahn vom Staatsgerichtshof Baden-Württemberg bescheinigt bekommen habe, dass er genau mit jener Verfassung in Konflikt geraten sei, auf deren Schutz und Einhaltung er einen Amtseid geschworen habe. Gleichwohl sei er aber auch heute noch davon überzeugt, dass dieser Rückkauf der EnBW-Unternehmensanteile als solcher zum Wohle des Landes Baden-Württemberg gewesen sei und sich dies spätestens in einigen Jahren auch noch deutlich erweisen werde.

Die Frage, ob er über die in verschiedenen Mails vom 29. und 30. November 2010 vorgetragenen rechtlichen Bedenken der Kanzlei Gleiss Lutz informiert gewesen sei, verneinte der Zeuge. Nach seiner Erinnerung seien ihm die E-Mails nicht zugegangen und ihm sei der Inhalt dieser E-Mails nicht kommuniziert worden. Was er allerdings auch nicht zu kritisieren habe, denn er sei bis zum 28./29. November der Meinung gewesen, dass es ohne Parlamentsvorbehalt nicht gehe, und er habe ja dann, auch in Absprache mit Herrn Rau, klar gesagt: *„Es gibt jetzt exakt zwei Möglichkeiten; das ist eine binäre Situation, da gibt's 0 oder 1. Entweder man findet einen Rechtsweg oder wir müssen die Transaktion abbrechen. Einen anderen Weg gibt's nicht“*. Über den internen E-Mail-Verkehr (von Gleiss Lutz) sei er nicht informiert gewesen. Dies liege auch in der Natur der Sache. Er sei dann am 30. November von Herrn Dr. Notheis informiert worden, dass Gleiss Lutz den Weg als rechtlich für in Ordnung halte. Und er habe in der Zwischenzeit, da er Bedenken gehabt habe, auch den Vermerk im eigenen Haus in Auftrag gegeben – nicht mit Blick auf die EnBW, sondern wie dargestellt mit Blick auf Daimler –. Er sei auch von diesem Vermerk nicht überzeugt gewesen und habe ihn genau deshalb sowohl an Morgan Stanley als auch an Gleiss Lutz zur Prüfung weitergeleitet.

Die Frage, ob der Zeuge nach der Lektüre des sog. W.-Vermerks von einer Lösung der Frage der Parlamentsbeteiligung ausgegangen sei, verneinte der Zeuge. Ihm sei dieser Weg, der vorgeschlagen worden sei, auch als Nichtjurist nicht einleuchtend erschienen, denn es sei ja nach seiner Erinnerung zunächst zwischen der Frage unterschieden worden, ob man Vermögen des Landes zurückkaufe, bei dem praktisch für minimale Beträge das Parlament benötigt worden wäre, und dem Ankauf von Vermögen, wo praktisch völlig andere Regularien gelten würden. Das sei ihm, ehrlich gesagt, als Erfahrungsjurist schon mal ein bisschen seltsam vorgekommen. Er habe sich nicht vorstellen können, dass dieser Ablauf so, wie er da drinstehe, funktionieren könne. Aber dazu habe man die entsprechenden Berater, und deshalb habe er das zur Prüfung weitergeleitet. Direkt danach sei Kabinettsitzung gewesen, und danach habe er das große Vergnügen gehabt, ganztägig im Rathaus von Stuttgart dem Thema Stuttgart 21 nachzugehen.

Auf weitere Nachfrage zum Ablauf des 30. November 2010 erklärte der Zeuge, er sei nach der Kabinettsitzung an diesem Tag in der Hauptsache mit der vertieften Einführung in deutsche Eisenbahnkunde beschäftigt gewesen. Am Nachmittag habe er die besagte E-Mail von Herrn Dr. Notheis bekommen (*„... unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet.“*). Diese sei für ihn eindeutig gewesen. Ab diesem Moment sei man diesen Weg gegangen, gleichwohl habe er am 3. Dezember 2010 nochmals versucht, den Parlamentsvorbehalt doch noch zu kriegen, weil dies in politischer Hinsicht sicherlich der bessere wäre und in rechtlicher Hinsicht sicherlich der elegantere Weg gewesen wäre. Am 30. November sei das „Go“ gekommen und es habe sich für ihn eine Situation dargestellt, in der er gesagt habe: *„Okay, das ist der Weg, den man gehen kann, alternativ zu dem, was ursprünglich vorgesehen war“*.

Auf Frage nach vorhandenen rechtlichen Bedenken führte der Zeuge aus, diese rechtlichen Bedenken hätten ja alle gehabt. Eigentlich seien am 28. November 2010 alle – also Herr Dr. Notheis, Gleiss Lutz und der Zeuge selbst – an einem Punkt gewesen, an dem man gesagt habe: „*Jetzt haben wir ein ernsthaftes Problem*“. Er selbst habe sich nicht vorstellen können, dass es ohne Parlament gehe, Gleiss Lutz auch nicht und Morgan Stanley auch nicht. Wenn dann die Prüfung eines alternativen Weges beginne und sich alle der Situation bewusst seien, dann sei es doch nachvollziehbar, dass nachdem Gleiss Lutz einen Weg für gangbar und gut halte, dass dann nicht der Nichtjurist Ministerpräsident komme und sage: „*Das kann aber eigentlich nicht sein. Ich komme bei meiner Prüfung zu dem Ergebnis, dass es nicht geht.*“ Er habe sich darauf verlassen. Dafür sei die Kanzlei dagewesen. Er sei auch heute bei Lektüre verschiedener Vermerke der Überzeugung, dass die Begründung von Gleiss Lutz nachvollziehbar sei. Und deshalb sei er davon ausgegangen, dass das korrekt sei.

Auf die Frage, weshalb der Zeuge am 3. Dezember nochmals mit Herrn Proglgio über das Thema Parlamentsvorbehalt telefoniert habe, sagte der Zeuge, weil es natürlich politisch sehr interessant gewesen wäre, dann die Reaktion der Opposition abtesten zu können. Dadurch, dass der Parlamentsvorbehalt nicht reingekommen sei, sei klar gewesen, dass das das Öffnungstor für die Opposition sei, die EnBW-Transaktion abzulehnen und in der Öffentlichkeit auch entsprechend darzustellen. Die Opposition hätte all diese Argumente nicht gehabt, wenn der Parlamentsvorbehalt drin gewesen wäre. Deshalb habe er, ehrlich gesagt, auch in der veröffentlichten Meinung nie begriffen, warum man ihm quasi unterstelle, er hätte den Parlamentsvorbehalt gar nicht gewollt. Wenn es jemanden gegeben habe, für den der Parlamentsvorbehalt aus politischen Gründen eigentlich besonders wichtig gewesen wäre, dann sei dies eigentlich die Regierungskoalition gewesen, weil die Opposition damals ein ernsthaftes Problem gehabt hätte, dann noch dagegen zu sein, weil die Regierung im Prinzip genau das gemacht habe, was die Opposition immer gefordert habe.

Dem Zeugen wurde u. a. ein Brief von Gleiss Lutz vom 1. Februar 2012 vorgehalten, wonach Gleiss Lutz am 30. November 2010 die Entscheidung der Vertreter des Landes mitgeteilt worden sei, der Weg nach Art 81 LV solle gegangen werden, wenn er aus Sicht von Gleiss Lutz vertretbar sei. Der Zeuge führte hierzu aus, es habe im Zusammenhang mit dem Artikel 81 am 30. November die Feststellung von Gleiss Lutz gegeben, dass es rechtlich gehe, und es habe nicht vorher, wie die Presseberichterstattung dies impliziere, quasi den umgekehrten Weg gegeben: Es kam das Kommando aus dem Staatsministerium, und dann sei das Recht so hingebogen worden. Es sei genau umgekehrt gewesen. Am 28. November habe man die Situation gehabt, wo man gesagt habe, entweder gebe es einen Rechtsweg, oder es gebe ihn nicht. Gleiss Lutz habe geprüft, dann am 30. November die Mitteilung gegeben, dass es gehe und dann sei es gegangen.

Auf Frage, ob die Kanzlei Gleiss Lutz anlässlich des Gesprächs im Staatsministerium am 5. Dezember 2010 dem Finanzminister gegenüber irgendwelche rechtlichen Risiken kommuniziert habe, die darauf hindeuteten, dass es auch Vorbehalte gegen diesen Weg geben könnte, antwortete der Zeuge, er sei bei diesem Gespräch teilweise dabei gewesen. Nach seinen Erinnerungen, auch nach einem späteren Gespräch, sei das (der Weg über Artikel 81 LV) ausführlich erläutert worden. Der vormalige Finanzminister habe dies auch bei seiner Rücktrittserklärung als Landtagspräsident noch mal ausführlich dargestellt. Herr Dr. Notheis habe dem Finanzminister den ökonomischen Teil sehr deutlich analysiert und Gleiss Lutz habe den juristischen Teil sehr deutlich dargelegt.

Auf Frage, ob er auch zu dem Thema „*Auslaufen der Aktionärsvereinbarung und rechtliche Konsequenzen*“ beraten worden sei, antwortet der Zeuge, er lasse sich gerne beraten, aber, da er der deutschen Sprache mächtig sei, gebe es auch Dinge, die er ohne Beratung hinkriege. Und im entsprechenden Paragraphen sei ganz eindeutig formuliert, dass dieser Vertrag am 31. Dezember 2011 ende und sich automatisch fortsetze, wenn entweder beide Partner zusammen die Mehrheit weiterhin hätten oder beide mindestens 17 % hätten. Die Kosten für Beratung, was diesen Satz angehe, habe er dem Land ersparen können.

Konfrontiert mit der Frage, ob er ausschließen könne, dass es Druck auf Gleiss Lutz gegeben habe, einen gangbaren Weg zu finden, antwortete der Zeuge Mappus, die Reihenfolge sei andersrum gewesen. Natürlich habe er diese Transaktion gewollt. Er habe gesagt, wenn der Parlamentsvorbehalt nicht machbar sei, dann gebe es entweder einen anderen Rechtsweg, oder man müsse die Transaktion abbrechen. Dies sei die Reihenfolge gewesen. Die gestellte Frage enthalte den Vorwurf, er habe so viel Druck auf die Juristen gemacht, dass die Juristen praktisch entgegen ihrer Rechtsüberzeugung das Landeskabinett, den Finanzausschuss, die CDU-Fraktion und die Öffentlichkeit belogen hätten. Es habe logischerweise die klare Kaufabsicht gegeben, aber es sei auch die klare Aufgabe, sowohl von Morgan Stanley als auch von Gleiss Lutz, entsprechend ihrem Auftrag zu handeln. Man könne einem Ministerpräsidenten wohl nicht allen Ernstes unterstellen, er habe Druck dahingehend ausgeübt, dass illegal gehandelt werde. Es habe die Kaufabsicht gegeben und es habe den Willen gegeben, einen anderen möglichen Rechtsweg zu finden, falls der Parlamentsvorbehalt nicht gehe – nicht mehr und nicht weniger. Wenn man den Begriff „*Druck*“ durch „*Erwartungshaltung*“ tausche, habe er kein Problem damit. Wie gerade eben dargestellt, habe das Land diese Transaktion tätigen wollen. Es habe aber keinen Druck, sondern den klaren Auftrag gegeben, wenn der Parlamentsvorbehalt nicht gehe, einen anderen Rechtsweg zu finden oder man müsse die Transaktion abbrechen. Interne E-Mail-Verkehre von Gleiss Lutz könne und wolle er nicht interpretieren. Er könne das interpretieren, was bei ihm angekommen sei. Die E-Mail vom 30. November 2010 14:51 Uhr: („... *unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet*...“) interpretiere er dahin, dass man den Weg auch so gehen könne. Die diesbezügliche Prüfung habe am 28. November 2010 begonnen. Zu Anfang seien alle skeptisch gewesen. Dann seien die Öffentlich-Rechtler eingeschaltet worden. Dies wisse er, weil ihm auch mal gesagt worden sei, dass Professor Sz. eingebunden wäre. Dies habe auch ihn als Nichtjuristen beeindruckt, da es sich um einen der führenden Grundrechtskommentatoren handle. Am 30. November 2010 habe er die Nachricht bekommen, dass es gehe. Er sei weder in die Prüfung eingebunden gewesen, noch sei er über Zwischenstände informiert worden.

Die Frage, ob es definitiv im Zeitraum nach Erhalt der Mail vom 30. November bis zum Abschluss des Geschäfts von den Anwälten oder irgendwelchen Dritten keine Äußerungen mehr gegeben habe, die Zweifel an der Gangbarkeit des Wegs über das Notbewilligungsrecht des Finanzministers ergeben hätten, bejahte der Zeuge.

Auf den Vorhalt, seitens der Anwälte von Gleiss Lutz werde die genannte Mail vom 30. November als eine Mail von mehreren gesehen, wobei in anderen die Risiken deutlicher dargestellt worden seien, sagte der Zeuge, wenn er als Auftraggeber eine Entscheidung hinsichtlich der Frage brauche: „*Gibt es einen anderen Rechtsweg oder nicht?*“, dann sei die Aufgabenstellung relativ klar. Wenn er dann am 30. November eine E-Mail bekomme, in der drinstehe: „*Unsere Öffentlich-Rechtler haben diesen Weg abgesegnet*“, und dann stehe da sogar noch im Satz danach: „*Wir können den Weg am 6.12. ohne Parlamentsvorbehalt gehen*“, dann sei, so glaube er, die Situation relativ klar.

Eine Frage nach der Beratung durch Herrn Dr. Sf. im Rahmen der Kabinettsitzung vom 6. Dezember 2010 beantwortete der Zeuge dahingehend, er (der Zeuge) habe bei allen Gesprächen, bei denen der Kreis größer gewesen sei – also: OEW Landräte, dann mit dem Finanzminister, dann im Kabinett, dann in der CDU-Fraktion, später, als es öffentlich gewesen sei, der Finanzausschuss – darum gebeten, dass Herr Dr. Sf. dabei sein solle, um Rechtsfragen zu beantworten. Deshalb sei Herr Dr. Sf. auch im Kabinett mit dabei gewesen. Wenn er sich richtig erinnere, habe es von einem Minister auch bezüglich des Themas Parlamentsvorbehalt eine Rückfrage gegeben, die dann auch entsprechend beantwortet worden sei. Herr Dr. Sf. habe jederzeit zur Verfügung gestanden und habe das Thema sehr kompetent und sachgerecht dargestellt.

Auf Vorhalt der Mail von Herrn T. vom 30. November, 14:41 („*M. nimmt das Risiko, es ohne Parlamentsvorbehalt zu machen. ...*“) antwortete der Zeuge, er kenne diese E-Mail nicht und kenne folglich auch den Beweggrund nicht, es so zu schreiben. Er könne sich nicht an eine solche Besprechung erinnern. An dem Tag schon gleich zweimal nicht, weil er von morgens

halb elf bis spätabends im Rathaus von Stuttgart ordentlich beschäftigt gewesen sei. Physisch sei er garantiert nirgends gewesen und er könne sich auch nicht vorstellen, dass da irgendeine Schaltkonferenz stattgefunden habe. Er wiederhole nochmals, wenn ihm jemand gesagt hätte, dass das Risiko bestehe vor dem Staatsgerichtshof zu landen, so hätte er es nicht gemacht. Er sei zum damaligen Zeitpunkt davon ausgegangen, die Wahl zu gewinnen und als amtierender Ministerpräsident vor dem Staatsgerichtshof zu landen, sei nicht unbedingt das, was man anstrebe. Ergänzend legte der Zeuge dar, angenommen diese Besprechung mit Herrn Dr. Notheis und/oder ihm hätte es tatsächlich gegeben, dann sei es doch unlogisch, dass exakt zehn Minuten später der Herr Dr. Sf. an den Herrn Notheis plötzlich eine E-Mail schicke und ihm sage: „*Es geht*“. Das hätte Herr Dr. Sf. wohl kaum gemacht, wenn genau die Besprechung mit Herrn Dr. Notheis vorher stattgefunden hätte. Der Zeuge wiederholte seine Aussage, hätte es den Rat gegeben: „*Passt auf, das ist rechtswidrig, das geht schief*“, dann hätte er es nicht gemacht. Dies sei auch mit Herrn Rau so abgesprochen gewesen und so, wie er Herrn Dr. Notheis kenne, hätte dieser es auch nicht gemacht.

Die Frage, ob die Legal Opinion / das Memo von Gleiss Lutz vom 29. November 2010 (siehe Auszüge unter 1.) an ihn weitergeleitet worden sei, beantwortete der Zeuge Mappus dahingehend, er habe zu diesem Zeitpunkt pro Tag eine dreistellige Anzahl an E-Mails bekommen. Es sei schwierig, 15 Monate später klar zu sagen, ob er eine bestimmte E-Mail bekommen habe oder nicht. Ihm sei die genannte Mail nicht bekannt, nicht erinnerlich. Er könne nicht ausschließen, dass er diese bekommen habe, aber er könne sich nicht daran erinnern, und er glaube, dass es ihm erinnerlich wäre, wenn er diese Mail bekommen hätte, da diese sicherlich Nachfragen ausgelöst hätte.

Auf Vorhalt verschiedener interner Mails der Gleiss Lutz Anwälte vom 30. November 2010 und 2. Dezember 2010 und der damit verbundenen Frage, ob der Zeuge nicht erwartet hätte, dass ihn seine Berater auf die intern geäußerten Risiken hinweisen, antwortete der Zeuge, die Frage sei zwar spekulativ, aber vom zeitlichen Ablauf her natürlich berechtigt. Wenn man am 30. November um 5 Uhr abends eine E-Mail bekomme, dass die Öffentlich-Rechtler den Weg abgesegnet hätten, sei es natürlich nur bedingt logisch, dass diese am 2. Dezember praktisch äußern, es könne durchaus sein, dass das Ganze vor dem Staatsgerichtshof scheitere. Er habe aber diese E-Mails damals nicht gekannt, und sie lägen ihm auch heute nicht vor. Insofern könne er dies nur anhand dessen beurteilen, was er gerade höre, und das sei vom zeitlichen Ablauf her in der Tat erläuterungsbedürftig. Er könne hierzu jedoch keinen aufklärenden Beitrag leisten. Er habe den Herrn Dr. Sf. sehr kennen und schätzen gelernt, und er gehe davon aus, wenn dieser diese Meinung geteilt hätte, dann hätte er ihm das gesagt. Nach dem 30. November habe es von niemand von Gleiss Lutz, weder von Herrn Dr. Sf. noch von sonst jemand einen solchen oder auch nur ähnlichen Hinweis gegeben. Der Zeuge wiederholte, er kenne die E-Mails nicht und höre das alles zum ersten Mal. Sollte es Rechtsprobleme gegeben haben, so hätte er nicht unbedingt von Herrn Dr. Notheis erwartet, dass dieser ihn hierauf aufmerksam mache, sondern von Gleiss Lutz. Vielleicht gebe es von Gleiss Lutz dafür eine Erklärung, auch wenn diese aus logischer Sicht im Moment vielleicht etwas schwierig ableitbar sei.

Zur Frage, wann er welche Expertise von Gleiss Lutz erhalten habe, antwortete der Zeuge, aus entsprechenden Vermerken von Gleiss Lutz, die den Akten beilägen, gehe eindeutig hervor, dass die schriftlichen Expertisen (vom 13. und 15. Dezember) die Zusammenfassung von Mails und Beratungsgegenständen seien, die deutlich vor dem 6. Dezember stattgefunden hätten. Ihm seien also die entscheidenden Inhalte dieser Expertise bekannt gewesen. Schriftlich zusammengefasst worden seien diese, nachdem er in der Landespressekonferenz unmittelbar nach dem 6. Dezember, den Mitgliedern der Landespressekonferenz zugesagt habe, dass sie diese Expertise bekommen würden. Dies habe, woran er sich gut erinnern könne, im Staatsministerium für eine gewisse Furore gesorgt, da es diese schriftlich zu diesem Zeitpunkt noch nicht gegeben habe. Das bedeute, er kannte sie, aber er konnte sie nicht lesen, sondern habe sie mündlich mitgeteilt bekommen. Schriftlich zusammengefasst worden seien sie nach dem 6. Dezember.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, in dem von Gleiss Lutz gefertigten Memo (vom 29. November) werde Folgendes ausgeführt: „Die vorstehenden Ausführungen sind in einem äußerst engen zeitlichen Rahmen unter erheblichem zeitlichen Druck entstanden. Sie können deshalb nur als eine erste Einschätzung verstanden werden.“ Der Zeuge erklärte auf diesen Vorhalt, sein Problem sei ein bisschen, dass er die ganze Zeit mit E-Mails und Akten konfrontiert werde, die er nicht kenne. Deshalb sei es auch ein bisschen schwierig. Er habe gewusst, dass Herr Professor Sz. eingeschaltet worden sei, was, für ihn schon ein gewichtiger Grund gewesen sei, auch anzunehmen, dass das in jedem Fall stimme. Er sei darüber informiert worden, und es sei danach schriftlich zusammengefügt worden. Er habe einen Vermerk in seinen Akten, in dem Gleiss Lutz genau darstelle, dass diese Expertise mit Datum 13. bzw. 15. Dezember die Zusammenfassung der Beratung von vor dem 6. Dezember sei.

Auf den Vorhalt, der erste Vertragsentwurf sei von der Verkäuferseite erstellt worden, verbunden mit der Frage, ob es andersrum nicht günstiger für das Land gewesen wäre, sagte der Zeuge, wenn man einen Kaufvertrag unterschreibe, gebe es ja eigentlich (nur) zwei Möglichkeiten. Vorliegend seien über Tage hinweg die Verkaufsverhandlungen gelaufen. Er wisse, dass auf der einen Seite Cleary Gottlieb, auf der anderen Seite Gleiss Lutz und auch Morgan Stanley komplett in die Vertragsverhandlungen involviert gewesen seien. Das heiße, da sei kein Komma so in den Vertrag reingekommen, ohne dass die jeweiligen Anwälte beider Seiten dies ausverhandelt hätten. Er wisse noch, wie Herr Dr. Notheis ihm das beschrieben habe und wie auch an dem Sonntag noch bis in die Nacht hinein die allerletzten Details geklärt worden seien. Insofern sei es nicht so, dass eine Vertragspartei einmal einen Vertragsentwurf gemacht habe, und den habe das Land dann unterschrieben, sondern da seien beide Seiten beteiligt gewesen. Die beteiligten Berater würden auch für das haften, was sie machen. Die würden nicht nur das Honorar einsacken, sondern da stecke auch eine Menge Rechtspflicht dahinter.

2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Auf die Frage, wie er mit den von Gleiss Lutz an ihn übersandten Mails und Unterlagen zum Thema Parlamentsvorbehalt umgegangen sei, insbesondere, ob diese 1:1 an den damaligen Ministerpräsidenten weitergegeben worden seien, führte der Zeuge aus, zum Sachverhalt Parlamentsvorbehalt müsse man zunächst korrekterweise festhalten, dass die Initiierung der Prüfung und auch das Feststellen, dass das Parlament eingebunden werden müsse, nicht von den Beratern, sondern vom damaligen Ministerpräsidenten gekommen sei. Herr Mappus habe darauf hingewiesen, dass er davon ausgehe, dass das Parlament im Vorhinein befasst werden müsse. Daraufhin seien die Rechtsberater tätig geworden. Morgan Stanley sei Finanzberater in dieser Transaktion gewesen, nicht Rechtsberater des Landes. Zu Beginn seien dann die Aktienrechtler von Gleiss Lutz skeptisch gewesen, ob z. B. diese Variante über den Artikel 81 möglich sei. Sie seien aber dann mit dem Urteil ihrer Fachleute, also der Verfassungsrechtler, in der Folge zum Schluss gekommen, dass dieser Weg rechtlich sauber gangbar sei. Das sei die Chronologie gewesen. Und in diesem Zusammenhang habe er E-Mails auch weitergeleitet, respektive den Ministerpräsidenten auch über Sachstände informiert.

Dem Zeugen Dr. Notheis wurden verschiedene Mails vorgehalten, unter anderem die Mail mit der der Zeuge den Vermerk von Herrn W. an Herr Dr. Sf. übersandte („Wir haben die Lösung!...“). Auf diesen Vorhalt, verbunden mit der Frage, inwieweit sich der Zeuge gegenüber Gleiss Lutz in die rechtliche Prüfung eingebracht habe, sagte der Zeuge, er betone nochmals, Morgan Stanley sei als Finanzberater, nicht als Rechtsberater dieser Transaktion tätig gewesen. Er könne auch zu internen Papieren respektive Schriftverkehr des Hauses Gleiss Lutz keine Aussage machen, weil er diese schlicht und ergreifend nicht kenne. Er könne sagen, dass der Ministerpräsident offensichtlich im Hause (im Staatsministerium) eine Prüfung des grundlegenden Sachverhalts habe vornehmen lassen und ihm dann dieses Papier geschickt habe. Er sei kein Anwalt und maße sich auch kein Urteil diesbezüglich an. Deswegen habe er dieses Papier – und er sei zunächst einmal optimistisch gewesen, dass darin eine Lösung aufgezeichnet sei –, an Gleiss Lutz weitergeleitet. In der Folge sei dann die Einschätzung von Gleiss Lutz gekommen, dass der darin beschriebene Weg, schlicht und ergreifend nicht zu

dem Ergebnis führen könne, ohne Parlamentsvorbehalt ein solches Geschäft abzuschließen.

Zur Frage, ob er die von Gleiss Lutz vorgetragene Schwierigkeiten bei einem Vorgehen über Artikel 81 LV mit Herrn Mappus kommuniziert habe, sagte der Zeuge, er könne sich im Detail nicht erinnern, aber er habe sicher Bedenken weitergegeben. Die Tatsache, dass der Ministerpräsident, als Parlamentarier und als früherer Fraktionsvorsitzender, diese Debatte überhaupt initiiert habe sowie die Tatsache, dass mit der EdF in vielfacher Weise unterschiedliche Modelle diskutiert worden seien, belege ja, dass alle Beteiligten in dieser Frage einen entscheidenden Punkt für den Prozess gesehen hätten. Wenn es nicht eine eindeutige Aussage der Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz gegeben hätte – und das seien ja nicht irgendwelche, sondern Professor Sz. und Professor Wn. seien ausgewiesene Experten in diesem spezifischen Rechtsgebiet –, hätte er dem Ministerpräsident geraten die Verhandlungen abzubrechen. Das sei eine völlig klare Situation gewesen. Er verweise auf die E-Mail von Gleiss Lutz vom 30. November 2010, des Inhalts, die Verfassungsrechtler hätten den telefonisch besprochenen Weg abgesehen und man löse das über Artikel 81 LV, das heiße die Zustimmung des Finanzministers. Nach dieser Mail – und das könne man auch im Datenraum sehen – habe es keine weitere Diskussion bzw. Hinweise gegeben, dass diese Position, die Gleiss Lutz eingenommen hatte, infrage gestellt werde.

Auf die Frage, ob der Zeuge am Vormittag des 30. November 2010 über den Austausch mit Gleiss Lutz mit Herrn Mappus kommuniziert habe, antwortete der Zeuge, wenn es einen Austausch per E-Mail gegeben hätte, müsste dieser im Datenraum sein. Er könne zur internen Kommunikation von Gleiss Lutz hier keine Stellung nehmen. Er könne nur noch einmal sagen, richtig sei, dass zu Beginn die Aktienrechtler von Gleiss Lutz ihre Bedenken geäußert hätten, ob der Artikel 81 eine gangbare Brücke darstelle oder nicht. Aber das sei für Prüfprozesse eigentlich immer konstitutiv, denn man müsse ergebnisoffen in eine Prüfung hineingehen, zumal dies Aktienrechtler gewesen seien. Für ihn sei dann zum ersten Mal durch die genannte E-Mail klar erkennbar gewesen, dass die Verfassungsrechtler, die Experten, dies so eingeschätzt hätten. Darauf habe man sich natürlich auch verlassen.

Konfrontiert mit der in einer Mail von Gleiss Lutz vom 30. November enthaltenen Aussage „*M. nimmt das Risiko, es ohne Parlamentsvorbehalt zu machen*“ und der Frage, ob er an einer diesbezüglichen telefonische Besprechung beteiligt gewesen sei, antwortete der Zeuge, er könne sich an diese Telefonkonferenz nicht erinnern. Er könne nur sagen, dass sein Kollege Herr Te. um 11:30 Uhr eine Mail von Herrn Dr. Ce. erhalten habe, in der dieser schreibe, „*scheint so, als ob wir es jetzt doch hinkriegen über die Ausnahme, die unsere ÖffRechtler aufgezeigt hatten und die ich andeutete (mit Zustimmung Finanzminister) und nachträglicher Genehmigung durch Parlament.*“ Mehr könne er dazu nicht festhalten. Der Zeuge merkte in diesem Zusammenhang ergänzend an, es werde so ein bisschen der Eindruck erweckt, Morgan Stanley hätte versucht, als Finanzberater Einfluss zu nehmen. Morgan Stanley würde sich als Investmentbank, was Fragen der Bewertung angehe und Einschätzung von Kaufpreisen, von keiner Rechtsanwaltskanzlei in irgendeiner Art und Weise beeinflussen oder gar drängen lassen. Umgekehrt dürfe man – und das sei einfach professionelle Praxis – davon ausgehen, dass auch ein Rechtsberater sich in keiner Weise von einer Investmentbank über sein spezifisches Fachgebiet in irgendeiner Weise Ratschläge erteilen lasse. Der Zeuge wiederholte, Morgan Stanley sei in dieser Transaktion Finanzberater und nicht Rechtsberater gewesen.

Auf die Frage, ob der Zeuge am 5. Dezember 2010 anwesend gewesen sei, als der Finanzminister von Gleiss Lutz über die rechtliche Situation informiert wurde, sagte dieser, er sei phasenweise mit dabei gewesen, das sei richtig. Auf die Nachfrage, ob dort über Risiken gesprochen worden sei, antwortete der Zeuge, dies könne er aus dem Gedächtnis nicht mehr genau sagen. Fakt sei, nach der genannten E-Mail vom 30. November habe es – zumindest nach Kenntnis des gesamten Morgan-Stanley-Teams – keine Hinweise, oder Warnungen sonstiger Art diesbezüglich gegeben. Die Aussage der Verfassungsrechtler sei eindeutig gewesen. Und Morgan Stanley habe sich um diese Frage danach nicht mehr gekümmert, sondern es habe eine ganze Reihe anderer zu bearbeitender Themen gegeben.

Auf die Bitte, nochmals die konkreten Abläufe am 30. November 2010 zu schildern, die zum Ergebnis „*kein Parlamentsvorbehalt, Notbewilligungsrecht*“ geführt hätten sagte der Zeuge, er habe am 30. November die E-Mail von Gleiss Lutz, von Herrn Dr. Sf. erhalten, die klar zum Ausdruck bringe, dass das Ergebnis der Prüfung der Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz sei, dass der Weg über den Artikel 81 eine gangbare Lösung darstelle. In dieser E-Mail gebe es keine weiteren Hinweise und/oder Anmerkungen dahin gehend, dass sich Gleiss Lutz nicht sicher sei, sondern diese E-Mail bringe sehr deutlich zum Ausdruck, dass die dortigen Verfassungsrechtler den diskutierten Weg abgesegnet hätten. Morgan Stanley habe als Finanzberater – und noch mal Morgan Stanley sei nicht Rechtsberater gewesen – keine Veranlassung gehabt, an dem Urteil von hochrangigen Verfassungsrechtlern zu zweifeln. Deswegen habe er diese E-Mail auch so 1:1 an den Ministerpräsidenten weitergeleitet und danach habe es in diesem Prozess keinen Diskurs zum Thema mehr gegeben – auch nicht mehr zwischen Gleiss Lutz und Morgan Stanley. Für Morgan Stanley sei das Thema erledigt gewesen. Wenn Gleiss Lutz sage, das sei ein gangbarer Weg, dann gehe Morgan Stanley den. Wenn Gleiss Lutz gesagt hätte, dies sei unter Umständen kein gangbarer Weg, dann hätte man diese Transaktion abgebrochen. Es sei völlig klar gewesen, entweder gebe es einen rechtlich gangbaren Weg, dies ohne Parlamentsvorbehalt zu machen, oder die Transaktion sei gescheitert und werde nicht zum Abschluss führen.

Auf die Frage, ob er am 30. November an einer Besprechung mit Gleiss Lutz teilgenommen hätte, sagte der Zeuge, dies wisse er nicht mehr, es sei anderthalb Jahre her. Er wolle hier jetzt auch nicht apodiktisch behaupten, dass es an dem Tag nicht verschiedene Gespräche gegeben habe. Er wisse es schlicht und ergreifend nicht mehr. Nach dem 30. November habe es, zumindest Morgan Stanley gegenüber, keine weiteren Warnhinweise oder Ähnliches gegeben, sondern das Urteil der Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz sei klar gewesen und habe dieses Thema sozusagen abgeräumt.

Zur Frage, wer am 30. November Gleiss Lutz gegenüber eine Mitteilung gemacht habe, die dann in einer späteren E-Mail zu der Aussage geführt habe, „*M. nehme das Risiko*“, es ohne Parlamentsvorbehalt zu machen, antwortete der Zeuge, es handle sich um eine interne E-Mail von Gleiss Lutz. Zu der könne er nichts sagen. Er kenne diese auch nicht. Er wisse es schlicht und ergreifend nicht mehr und kenne auch den Sachverhalt, der dieser E-Mail zugrunde liege, nicht, und deswegen könne er dazu keine Aussage machen.

Auf weitere Nachfragen in diese Richtung führte der Zeuge aus, die Rechtsberatung habe Gleiss Lutz obliegen. Gleiss Lutz sei zu Beginn des Prozesses „*Prüfung des Parlamentsvorbehalts*“ in der Tat mit Bedenken bezüglich dieses und anderer Wege unterwegs gewesen. Aber zu Beginn seien die Aktienrechtler befasst gewesen. Zum Ende hätten die Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz ihre Einschätzung gegeben. Er habe keine Kompetenz, die Einschätzung der Herren Professoren Sz. und Wn. und anderen renommierten Verfassungsrechtlern infrage zu stellen, sondern er habe, wenn er deren Auskunft bekomme, diese als fachliches Urteil hinzunehmen, genauso wie umgekehrt auch die Juristen sich im Zweifel nicht einmischen würden, wenn es um Fragen etwa der Kaufpreisbemessung oder der Bewertung des Unternehmens gehe. Er könne nur noch mal das wiederholen, was er erlebt habe, und das gelte es hier auch auszusagen: Er habe einen Prozess erlebt, bei dem zum Abschluss Gleiss Lutz und die Verfassungsrechtler der Auffassung gewesen seien – und er zitiere die diesbezügliche E-Mail noch einmal –: „*Die Verfassungsrechtler haben den Weg abgesegnet*“. Und in dieser E-Mail und auch nach dieser E-Mail habe es keine weitere Infragestellung dieses Urteils gegeben. Morgan Stanley habe sich darauf verlassen. Wenn es keine eindeutige Aussage von Gleiss Lutz gegeben hätte, so hätte er diese Verhandlung sofort abgebrochen, weil dies ein entscheidender Punkt gewesen sei, der dann nicht zu lösen gewesen wäre, weil Herr Proglgio nur eine unconditional offer akzeptiert hätte. Das sei, was er erlebt habe, und das sei, was er sozusagen in der Folge und in den Beantwortungen jetzt auch noch einmal zum Ausdruck bringe. Aus seiner Sicht und seinem Erleben, habe im Hause Gleiss Lutz ein Analyseprozess und am Schluss ein Meinungsbildungsprozess stattgefunden und schlussendlich habe der Input der Verfassungsrechtler dazu geführt, dass dies ein rechtlich gangbarer Weg sei. Wenn Morgan Stanley Bedenken gehabt hätte, hätte man diese Verhandlungen abgebrochen, und er hätte das auch dem Ministerpräsidenten geraten.

Auf die Frage, wer erstmals das Wort „*Notbewilligungsrecht*“ erwähnt habe, sagte der Zeuge, die Initiierung der Prüfung sei durch den Ministerpräsidenten herbeigeführt worden. Der Ministerpräsident sei der Auffassung gewesen, dass man für diese Transaktion das Parlament benötige. Und deswegen habe Morgan Stanley auch gegenüber der EdF entsprechend versucht, diesen Parlamentsvorbehalt in den Kaufvertrag mit einzubinden. Die rechtliche Prüfung habe den Kollegen von Gleiss Lutz obliegen, und dort seien auch entsprechende Vorschläge entstanden, auch der des Artikels 81.

Auf die Bitte, nochmals die Situation zu schildern, als er am 30. November 2010, 8:53 Uhr den sog. W.-Vermerk an Gleiss Lutz per Mail („*Wir haben die Lösung...*“) weiterleitete, führte der Zeuge aus, er habe diesen Vermerk vom Staatsministerium erhalten und sei implizit – er sei kein Jurist und in dem Fall auch nicht in der Lage, dieses Dokument selbstständig zu überprüfen und einzuschätzen –, davon ausgegangen, wenn das vom StaMi komme, dass das sozusagen ein probater Weg sein könnte und sollte. Er habe es eben dann so beschrieben: „*Wir haben die Lösung!*“ und habe sich schon gefreut. Gleiss Lutz habe dann geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass der in diesem Vermerk beschriebene Weg offensichtlich kein gangbarer Weg sei. Er selbst habe den Vermerk gar nicht interpretiert, sondern diesen an Gleiss Lutz weitergeleitet. Er habe den Vermerk nicht näher studiert – er habe zu der Zeit auch andere Themen und Aufgaben zu bewältigen gehabt –, sondern er habe ihn implizit als eine Lösung empfunden, wenn er vom Staatsministerium komme und habe ihn in der Erwartung an die Fachleute weitergeschickt, dass der Vermerk einen möglichen Lösungsweg beschreibe. In der Folge habe er eben von den Experten von Gleiss Lutz mitgeteilt bekommen, dass dies offensichtlich kein gangbarer Weg sei.

Die Frage, ob er denn persönlich von Gleiss Lutz über Risiken des Weges über Artikel 81 informiert worden sei, bejahte der Zeuge. Gleiss Lutz habe zu Beginn den eigenen Vorschlag des Artikels 81 durchaus kritisch gesehen. Und das könne man auch dem entsprechenden E-Mail-Verkehr mit Morgan Stanley entnehmen. Die Aktienrechtler seien zu Beginn skeptisch gewesen, ob dieser Weg gangbar sei. In der Folge seien dann aber die Verfassungsrechtler zu dem Ergebnis gekommen, dass der Weg rechtlich gangbar sei. Ab der E-Mail vom 30. November habe es – und er habe dies auch im Kreise der Beteiligten noch einmal abgefragt – keinerlei Hinweise auf Risiken vonseiten der Anwälte mehr gegeben. Die Aussage sei eindeutig und das Thema sei sozusagen erledigt gewesen.

Auf die Frage, ob der Zeuge vor der Mail vom 30. November den damaligen Ministerpräsidenten darüber informiert habe, dass der Weg über Artikel 81 LV risikobehaftet sei, führte der Zeuge aus, er glaube, dass der Ministerpräsident entsprechend – er habe auch die beiden Papiere von Gleiss Lutz an den Ministerpräsidenten weitergeleitet – über die Anfangsskepsis informiert gewesen sei. Auf diesbezügliche Nachfragen, welche konkreten Papiere genau an den Ministerpräsidenten weitergeleitet worden seien, sagte der Zeuge, er könne jetzt nicht genau sagen, welche Papiere er weitergeleitet habe. Das sei jetzt auch wirklich anderthalb Jahre her. Er würde davon ausgehen, dass er Unterlagen weitergereicht habe, wenn nicht schriftlich, dann mündlich.

Auf nochmalige Frage, ob eine konkrete Mail von Gleiss Lutz („*Unsere Tendenz: Wenn der Kauf erfolgt, um konkreten, akut drohenden Einstieg eines strukturell gefährlichen Aktionärs zu verhindern, ginge es eventuell ohne das große Gremium. Hier aber eher kein solcher Ausnahmefall. Deshalb Zustimmungsvorbehalt wohl erforderlich.*“) auf irgendeinem Weg an den Ministerpräsidenten weitergeleitet worden sei, sagte der Zeuge, davon dürfe man ausgehen. Auch die weitere Nachfrage, ob eine an den Zeugen gerichtete E-Mail vom 29. November 2010 von Herrn Dr. Sf., („*Kann M. schon vor 16 Uhr entscheiden, ob er nur unter Vorbehalt des großen Gremiums abschließt? Dann wissen wir, ob wir dies in der Telefonkonferenz mit Cleary überhaupt ansprechen müssen.*“) an den Ministerpräsidenten weitergeleitet wurde, bejahte der Zeuge nach anfänglicher Unsicherheit, weil der Ministerpräsident immer darauf verwiesen habe, dass er einen Parlamentsvorbehalt haben möchte und dass er davon ausgehe, dass das Parlament befasst werden müsse. Auf eine genereller formulierte Frage zu diesem Thema, sagte der Zeuge, er habe durch den gesamten Prozess regelmäßig mit dem Minister-

präsidenten gesprochen. Wenn es irgendwelche wichtigen Aspekte, Ereignisse aus der Verhandlung gegeben habe, habe er den Ministerpräsidenten darüber unterrichtet.

Zur Frage, wann das Thema Parlamentsvorbehalt erstmals aufgekommen sei, äußerte sich der Zeuge, er wisse nicht mehr genau, welcher Tag es gewesen sei, aber in jedem Fall habe der Ministerpräsident dieses Thema gleich zu Beginn angesprochen. Wenn er sich recht erinnere, sei dies auch im Rahmen des Telefonats am 26. (November) angesprochen worden. Er wisse es nicht mehr genau. Aber der Impetus zur Prüfung dieser Frage oder umgekehrt zur Verhandlung um diese Frage sei vom Ministerpräsidenten und nicht von Morgan Stanley oder von den Rechtsberatern gekommen. Der Ministerpräsident habe auf diese Frage Wert gelegt.

Auf die Frage, ob der Zeuge nach dem 30. November 2010 davon ausgegangen sei, dass der Weg über Artikel 81 völlig risikofrei sei, sagte der Zeuge, nach seinem Dafürhalten ja. Wenn er ohne weitere Risikohinweise von der Kanzlei eine Aussage bekomme, dass die Verfassungsrechtler dies abgesegnet hätten, und auch im Nachgang zu dem 30. November keinerlei Risikohinweise mehr gegeben worden seien, dann könne man als Nichtjurist davon ausgehen, dass das Urteil in diesem Fall klar sei, zumal er auch durchaus Vertrauen in die Einschätzung prominenter Verfassungsrechtler wie Herrn Professor Sz. oder Herrn Professor Wn. gehabt habe.

Auf Vorhalt der Mail von Herrn Professor Wn. vom 2. Dezember 2010 („*Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht hinreichend sicher ausschließen, dass etwa der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint ...*“) verbunden mit der Frage, ob der Zeuge nicht erwartet hätte, dass man ihn respektive den Ministerpräsidenten hierüber informiert hätte, erklärte der Zeuge, er kenne dieses E-Mail nicht, und er wisse bis zur Stunde auch nichts von diesen kanzleiinternen – wie der Fragesteller dies nenne – Bedenken. Ihm persönlich, aber auch den Kolleginnen und Kollegen von Morgan Stanley seien nach dem 30. November keine weiteren Kenntnisse gereicht worden. Er könne die ihm vorgehaltene E-Mail nicht bewerten, weil diese im Zweifel aus einem Kontext gerissen sei, den er nicht kenne. Er wisse nicht, wie die kanzleiinterne Diskussion bei Gleiss Lutz verlaufen sei. Er sage nur noch einmal: Gleiss Lutz sei eine hoch renommierte Kanzlei. Die beteiligten Verfassungsrechtler hätten einen hervorragenden Ruf. Und er gehe davon aus, dass das Urteil eines solchen Hauses auch entsprechende Qualität habe. Darauf habe man vertraut. Insofern sei für Morgan Stanley das auch nach dem 30. nicht mehr zu hinterfragen gewesen. Der Zeuge wiederholte Morgan Stanley sei als Finanzberater, nicht als Rechtsberater tätig gewesen.

Die Frage danach, welche Risiken Gleiss Lutz bei einem Vorgehen nach Artikel 81 dargelegt habe, beantwortete der Zeuge damit, Gleiss Lutz habe zu Beginn eben Skepsis geäußert, ob der erwähnte Weg über den Artikel 81 denn eine gangbare Brücke darstelle. Es seien aber zu Beginn die Aktienrechtler gewesen. Zum Schluss sei das Urteil der Fachleute, in dem Falle der Verfassungsrechtler, gekommen. Die seien offenkundig zu einem eindeutigen Ergebnis gekommen. Es habe hiernach Morgan Stanley gegenüber – und er habe das auch noch mal bei allen Mitarbeitern, die beteiligt gewesen seien, erfragt –, es habe keinen Hinweis oder etwa Warnungen gegeben, dass diese Brücke vielleicht keine taugliche wäre. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, am 29. November habe Gleiss Lutz ein Dokument übersandt, in dem Gleiss Lutz ja auch sozusagen die Risiken angesprochen habe oder – wenn er das recht entsinne – habe Gleiss Lutz gesagt, sie seien nicht sicher, ob das eine gangbare Brücke sei. Das habe er selbstverständlich aufgenommen, und das habe er auch in Erinnerung.

Auf die Frage, ob er bei dem Treffen am 1. Dezember in der Villa Reitzenstein mit anwesend gewesen sei, antwortete der Zeuge, nein, er sei nicht anwesend gewesen.

2.3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL

Auf die Frage, ob Gleiss Lutz in der Beratung ihm gegenüber einen Abwägungsprozess dargestellt oder ausschließlich eine eindeutige Bewertung abgegeben habe, sagte der Zeuge, ihm gegenüber habe es eine schlüssige, abschließende Darstellung gegeben, ohne jeden Zweifel. Zweifel wären ihm schon aufgestoßen, die hätte er sofort aufgegriffen. Er könne wirklich behaupten, dass da überhaupt kein Zweifel aufgekommen sei.

Auf Vorhalt, dass es bereits eine Entscheidung des Staatsgerichtshofs beim Thema Bewährungshilfe gegeben habe, in dem die Inanspruchnahme des Notbewilligungsrechts als verfassungswidrig bezeichnet worden sei, verbunden mit der Frage, ob er da nicht rückgefragt habe, sagte der Zeuge, das sei natürlich schnell erklärbar. Es habe – so vorgetragen von den Verhandlungsführern, vom damaligen Ministerpräsidenten – die Gefahr des Scheiterns bestanden. Der entscheidende Punkt sei natürlich gewesen, wenn man jetzt nicht handle, gehe es (das Geschäft) baden. Die andere Frage sei natürlich die, inwieweit der Geltungsbereich über eine Notfallsituation hinausgehe – was nachher der Staatsgerichtshof so zementiert habe. Aber in dieser Frage habe es von Gleiss Lutz in der Beratung eine eindeutige Antwort gegeben, das werde – auch in diesem Fall, um Schaden abzuwenden – von Artikel 81 mit erfasst. Er sei davon ausgegangen, dass Eilbedürftigkeit auch dann vorliege, wenn es darum gehe, einen Schaden abzuwenden. Wenn man davon ausgehe, dass dieser Rückerwerb zum Wohle des Landes erfolgt sei, dann sei dies in der Tat die Ausgangssituation gewesen. Er habe schon realisiert, dass keine Katastrophe vorliege. Es sei aber um die Frage gegangen, ob über den Notfalltatbestand hinaus dieses mit drin sei. Und da müsse er sagen, da habe er sich darauf verlassen, dass Gleiss Lutz den Geltungsbereich des Artikels wirklich so vorgetragen habe und er dieses übernehmen und zur Grundlage seiner Entscheidung machen könne. Er habe vor der Frage gestanden, ob er etwas, was zum Wohle des Landes geschehen sollte, mit seiner Unterschriftsverweigerung vereitle. Es sei ja mehrfach versichert worden, dass ein Parlamentsvorbehalt überhaupt nicht zu erreichen gewesen sei. Das sei der entscheidende Punkt gewesen. Im Nachhinein, nach der klugen Entscheidung des Staatsgerichtshofs, sei man sich klarer darüber, dass eben dieser Tatbestand diesen Fall nicht regle. Wenn er sich recht erinnere, gebe es in der Urteilsbegründung sogar möglicherweise die Empfehlung, dass man sich überlegen solle, ob man diesen gravierenden Fall regeln solle. Aber jetzt sei die Intention des Verfassungsgesetzgebers eben enger gefasst, als man dies in der Nacht angenommen habe. Auf Nachfrage ergänzte der Zeuge, eine Zwangssituation habe nicht im Blick auf seine persönliche Entscheidungsmöglichkeit bestanden, sondern im Blick auf das, was da angestanden habe, nämlich Vertrag, Rückerwerb, ja oder nein. Er persönlich habe sich tatsächlich nicht in einer Zwangssituation empfunden, sondern sei sich nach der Rechtsberatung (durch Gleiss Lutz) sicher gewesen, dass da ein rechtlich gesicherter Weg sei. Er habe sich selbst oft gefragt, wie er sich verhalten hätte, wenn eine Unsicherheit aufgetaucht wäre. Denn er sei ja am Montag danach bestätigt worden, als alle miteinander Beifall gependet hätten. Da habe er sich danach oft gefragt, wie er sich dann wohl verhalten hätte, wenn er eine Unsicherheit verspürt hätte. Jetzt sei es müßig zu fragen, wie sich all die verhalten hätten, die am Tag danach Beifall gependet haben. Für ihn sei die Situation aber eindeutig gewesen. Er sage es noch einmal – er wolle jetzt auch keinen Vorwurf erheben gegenüber der Kanzlei – er habe sich darauf verlassen. Wenn man mal ehrlich sei, so müsse man sich normalerweise verlassen dürfen. Es sei ja wirklich um den Geltungsbereich eines Artikels und dessen Anwendung gegangen. Und dies auch nicht aus dem Stand heraus, sondern nach entsprechender Vorbereitung durch die Kanzlei. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, ihm sei ganz wichtig, dass er sich in der Nacht rechtlich sauber beraten gefühlt habe. Dass das dann eine nicht korrekte Beratung gewesen sei, das habe sich ja danach rausgestellt. Er sei aber nicht abends ins Bett gegangen und habe gesagt, jetzt bist du einer Ente aufgesessen, jetzt bist du einer Falschberatung aufgesessen. Das sei nicht der Fall gewesen. Das sei ihm ganz wichtig, da dies das sei, was für ihn entscheidend war, dass er rausgegangen sei und gesagt habe: „*Jawohl, nach Artikel 81 ist das machbar.*“

Auf entsprechende Frage erklärte der Zeuge, er sei in mannigfacher Form eines der Opfer dieser Rechtsauslegung gewesen. Natürlich hätte er sich gewünscht, Gleiss Lutz hätte Recht gehabt mit ihrer Rechtsauslegung. Mehr wolle er dazu nicht sagen.

Zu der Frage, ob der Vortrag von Gleiss Lutz am nächsten Tag im Kabinett gleich überzeugend gewesen sei, äußerte der Zeuge, er habe das ja doppelt entgegennehmen dürfen. Es sei sicherlich am anderen Morgen kürzer gewesen, aber es habe gleichermaßen einen Vortrag von Gleiss Lutz im Kabinett gegeben.

Die Frage danach, ob die Art und die Größe des Geschäfts bei seiner Beurteilung eine Rolle gespielt hätte, beantwortete der Zeuge dahingehend, er gestehe heute nach wie vor, dass er von dem Rückerwerb angetan gewesen sei. Er habe das nicht vergessen in den Tagen danach. Aber zunächst mal sei die Rechtsfrage fast unabhängig von der Größenordnung. Es sei wirklich die Frage gewesen, ob hier Schaden abzuwenden sei, wenn man die Notbewilligung einsetze. Das Schlimme daran sei gewesen, dass dann diese Rechtsberatung tatsächlich in die falsche Richtung gegangen sei. An sich sei die Rechtsberatung ganz entscheidend gewesen. Die Rechtsfrage sei aber nicht Gegenstand der ersten Kommentierung am Montag danach gewesen, auch nicht am Dienstag danach, sondern zunächst habe man sich einfach auf die Rückerwerbchance gestürzt, die da jetzt bestanden habe. Dann, allmählich, sei der Parlamentsvorbehalt virulenter geworden. Und er glaube, damals seien auch alle offen gewesen, wie es wohl vor dem Staatsgerichtshof ausgehen würde. Möglicherweise wäre er damals nicht so überzeugend Landtagspräsident geworden, wenn man von vornherein gesagt hätte, dass die Klage evident, schlüssig sei und dieser stattgegeben werde. Aber das sei dann die Sache verfassungsrechtlicher Entscheidungen und verfassungsgerichtlicher Entscheidungen: Man müsse einkalkulieren, dass man korrigiert werde. Aber er habe, nach der Rechtsberatung und dem, was dann für ihn persönliche Meinung und Grundlage der Unterschrift geworden sei, geglaubt, dass er richtig liege.

Auf Frage nach der Vorstellung des Zeugen über eine gute rechtsanwaltliche Beratung, legte der Zeuge dar, er meine, wenn es keine Risiken gebe, brauche man nicht darauf hinzuweisen. Wenn man eine eindeutige Auslegung habe, dann erwarte er diese eindeutige Auslegung. Wenn man allerdings das Gefühl habe, es seien Risiken da, dann müsse man diese auch vortragen. Aber die Beratung sei eindeutig gewesen. Nach der Prüfung eines Verfassungsartikels, so glaube er, könne dann durchaus ein eindeutiger Rechtsstandpunkt rauskommen.

Auf die Frage, ob grundsätzlich (nach Vertragsschluss) eine Prüfung des Finanzministeriums stattgefunden habe, sagte der Zeuge, danach habe es sicherlich Stellungnahmen gegeben. Und es gebe ja auch einen Aktenvermerk, der dann noch mal zu der Rechtsfrage vorgelegt worden sei, der zum gleichen Ergebnis komme. Es sei nach der Entscheidung sicher nett gewesen, es noch mal bestätigt zu erhalten. Aber zunächst mal habe er sich auf das bezogen, was Gleiss Lutz gesagt habe. Er wisse jetzt nicht, ob er einen Aktenvermerk veranlasst habe. Jedenfalls, wisse er von einem Aktenvermerk, in dem Unvorhersehbarkeit und Eilbedürftigkeit bestätigt worden seien.

2.4. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL

Auf die Bitte, die Beratung durch die Kanzlei Gleiss zum Artikel 81 LV in der Kabinettsitzung zu schildern, sagte der Zeuge, er möchte zunächst an das zweite Gespräch mit Stefan Mappus anknüpfen (siehe hierzu auch Untersuchungsauftrag Teil A Nr. 14 und 15): Wäre in diesem Gespräch einmal das Stichwort Notbewilligungsrecht und Artikel 81 gefallen, wäre es nur einmal gefallen, dann hätte er (der Zeuge) sofort gesagt: „*Aber hör mal, damit haben wir doch schon mal richtig Probleme gehabt.*“ Denn ihm seien diese Probleme, die es bei der Übertragung der Bewährungs- und Gerichtshilfe gegeben habe, natürlich nur zu gut bekannt gewesen. Er sei in dem Moment eigentlich gar nicht auf die Idee gekommen, dass das der Vorschlag sein könne. Er habe den Begriff „*Artikel 81*“ und „*Notbewilligungsrecht*“ dann am Montagvormittag gehört, und von da ab – das müsse man so offen ansprechen – sei ihm klar gewesen, dass man mit einem erheblichen rechtlichen Risiko unterwegs sei. Wenn man ihn gefragt hätte, ob man das über das Notbewilligungsrecht machen könne, so wäre er, aufgrund der gemachten Erfahrungen mit der Bewährungshilfe, in dieser Frage skeptisch gewesen. Auf Nachfrage, wie der Vortrag durch die Kanzlei Gleiss Lutz gewesen sei, sagte der Zeuge, es sei halt das Stichwort Notbewilligungsrecht und Artikel 81 gefallen. Und, wie ge-

sagt, ab diesem Zeitpunkt, sei ihm klar gewesen, dass man auf der rechtlichen Seite ein mögliches Problem habe.

Zur Frage, ob im Kabinett die Bewertung durch die Kanzlei fragend diskutiert worden sei, erklärte der Zeuge, es sei entweder ganz kurz vor oder ganz kurz nach der Beschlussfassung gewesen, als diese rechtlichen Fragen erörtert worden seien. Aber es hätte keinen großen Unterschied gemacht, auch wenn es direkt davor gewesen wäre. Es sei unrealistisch in einer Kabinettsitzung, wo in Frankreich gerade alles beschlossen werde, und im Land alles beschlossen worden sei, zu sagen: „*Ja, aber hier gibt es ein Problem.*“ Ab da habe man im Grunde genommen nur noch machen können und hoffen können, dass sich dieses Risiko nicht realisiere.

Auf die Frage, ob beim Zeugen nicht bereits sämtliche Alarmglocken geläutet hätten, als der damalige Ministerpräsidenten das Thema Parlamentsvorbehalt angesprochen habe, sagte der Zeuge, das sei sicher die Frage, die er sich im Nachhinein auch häufiger gestellt habe. Er könne dazu nur das Folgende sagen: Erstens sei es nicht seine Prüfung gewesen. Zweitens sei ihm versichert worden, diese Sache sei geprüft worden – und dann gehe er natürlich auch mal davon aus, dass da genug Juristen dran gewesen seien, um das richtig zu prüfen. Drittens habe er es nicht für ausgeschlossen gehalten – es habe sich schon um ein Geschäft besonderer, nicht alltäglicher Art gehandelt –, dass es eine Möglichkeit gebe – er sage es noch mal: sei es treuhänderisch –, für eine bestimmte Zeit Anteile zu übernehmen, die man anschließend wieder abstoßen wolle, dass das ohne Zustimmung des Landtags zum Abschluss des Vertrags möglich sei. Er habe ehrlich gesagt nicht damit gerechnet, dass alles ohne den Landtag passieren könne. Aber es sei um den Vertragsschluss und damit um die Herstellung des Zustands gegangen, dass sich sozusagen am Kaufpreis nichts mehr verändere, dass man diesem Spekulationsargument entgehe und eben die ganze Aktion nicht kaputt mache.

Auf die Frage, ob er keinen Anlass gesehen habe, dem Thema Parlamentsvorbehalt noch mal gründlicher nachzugehen, antwortete der Zeuge, er sei davon ausgegangen, dass, wenn eine Sache im Staatsministerium mit den dort zur Verfügung stehenden Mitteln geprüft worden sei, dass es da eine entsprechende Lösung gebe. Er sei nicht auf die Idee gekommen, auf eigene Faust dem eigenen Haus jetzt eine Anweisung zur Prüfung zu geben. Er habe sich bei diesem Geschäft nicht quergestellt. Zu sagen, es sei sein Geschäft gewesen, wäre zu viel verlangt. Er habe dazu nicht nein gesagt. Das sei im Grunde genommen exakt die Lage. Und von daher habe er auch keine Veranlassung gesehen, sich an der operativen Umsetzung in irgendeiner Weise zu beteiligen.

Auf die Frage, weshalb er in der Kabinettsberatung vor der Beschlussfassung am 6. Dezember nicht auf die Risiken hingewiesen und vielleicht eine andere Lösung verlangt habe, sagte der Zeuge, er glaube, dass es damals zu spät gewesen sei. Er könne aber nicht sicher ausschließen, dass es vielleicht so im letzten Moment gewesen sei, als man praktisch in der Beschlussfassung drin gewesen sei. Und da wäre es wirklich zu spät gewesen, um über solche grundsätzlichen Fragen noch mal zu reden. Außerdem müsse man natürlich eines sagen: Bei der Übertragung der Bewährungshilfe, sei die Situation dadurch geprägt gewesen, dass es einen Probetrieb gegeben habe. Man habe damals gegen Ende eines Jahres in den endgültigen Betrieb übergehen wollen. Er habe damals mit NEUSTART verhandelt, und sei sozusagen immer zwischen Finanzministerium und NEUSTART hin- und her gerannt, weil NEUSTART gesagt habe, es sei zu wenig Geld, und das Finanzministerium gesagt habe, das sei zu teuer. Dadurch sei man zeitlich in Druck gekommen. Er habe damals auf den zeitlichen Druck hingewiesen, und da habe es geheißen: „*Das machen wir mit dem Notbewilligungsrecht.*“ Dann hätten seine Leute gesagt: „*Also gut, dann hoffen wir, dass das gut geht mit dem Notbewilligungsrecht.*“ Jedenfalls, sei es bekanntlich nicht gut gegangen. Aber dort sei die Situation halt die gewesen, dass man wirklich hätte sagen können: „*Ihr hättet es schneller machen können.*“ und das sei eben nicht vergleichbar mit der Situation des EnBW-Aktienrückkaufs. Also ganz so einfach sei es nicht, wenn jetzt alle hier miteinander schlau seien. Dass der Staatsgerichtshof am Ende sage, dass das, was z. B. in der Wirtschaft bei jedem Geschäft ähnlicher Art den Leuten als Eilbedarf geläufig sei, sozusagen im öffentlich-politischen Bereich nicht als Eilbedarf anerkannt werde, das müsse einem vielleicht auch zuerst ein Gericht sagen. Also er wür-

de sich jetzt nicht so hinstellen und sagen, das sei alles ganz klar gewesen. Nur hätte er, wenn es rechtzeitig gewesen wäre, auf seine Erfahrungen mit der Bewährungshilfe noch mal hingewiesen. Direkt sei es aber nicht vergleichbar.

2.5. Zeuge Minister a. D. Ernst Pfister

Auf die Frage, ob bei dem vom Zeugen Pfister geschilderten Gespräch mit den Herren Mapus und Professor Goll das Thema Artikel 81 LV besprochen worden sei, sagte der Zeuge, da müsse er jetzt wirklich nachdenken. Vom Tenor her sei es so gewesen, dass dann, wenn es mit dem Parlamentsvorbehalt nicht funktioniere, dies ein Weg wäre, den man gehen könne. Das sei so gesagt worden. Aber die ganze rechtliche Problematik sei natürlich in diesem Vorgespräch nicht aufgedröselte worden. Er glaube, dass da ausdrücklich auf Herrn Dr. Sf. verwiesen worden sei, der dann die Aufgabe gehabt habe, in der Kabinettsitzung gewissermaßen die Plausibilität dieses Weges zu erläutern. Und das habe dieser dann auch getan.

Auf Nachfrage, ob Herr Professor Goll Risiken angesprochen habe, sagte der Zeuge, er könne sich daran nicht erinnern. Auf weitere Nachfrage, ob Herr Dr. Sf. während der Kabinettsitzung Risiken angesprochen habe, sagte der Zeuge, das sei der Punkt, an dem er leider nicht dabei gewesen sei, da er zu diesem wirtschaftspolitischen Kongress gefahren sei.

2.6. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Der Zeuge Dr. Sf. legte in seiner Eingangserklärung zunächst dar, wie Gleiss Lutz als eine wirtschaftsberatende Kanzlei funktioniere, was die Aufgaben bei solchen Transaktionen seien und wie man sich dabei intern organisiere. Gleiss Lutz gehöre zu den zehn größten wirtschaftsberatenden Kanzleien in Deutschland, und habe in den vergangenen Jahren zahlreiche große Transaktionen begleitet. Das prägende Merkmal einer wirtschaftlichen Großkanzlei sei einerseits, dass sie schnell die erforderliche Manpower mobilisieren könne, und andererseits die erforderlichen Spezialisten an Bord habe. Beides sei für eine größere Transaktion unabdingbar. Nun komme es bei Transaktionen aber häufig vor, dass der vom Mandanten gewünschte Weg auf einem optimalen Weg nicht ohne jegliches Risiko erreichbar sei, und eine entscheidende Aufgabe des Anwalts sei es in einer solchen Situation, die Risiken zu identifizieren und im Rahmen der vom Mandanten gegebenen Vorgaben mögliche Alternativen aufzuzeigen. Es bleibe dabei aber immer Aufgabe des Mandanten, zu entscheiden, welchen Weg er gehen möchte. Es sei nicht Aufgabe des Anwalts, über den Kopf des Mandanten hinweg zu entscheiden, welche Risiken dieser eingehen. Gleiss Lutz berate den Mandanten; entscheiden müsse der Mandant, und der wolle dies auch.

Für Anwälte beginne eine Transaktion damit, dass das Team zusammengestellt werde. Nachdem Gleiss Lutz am 25. November 2010 in dieser Sache mandatiert worden sei, habe er (der Zeuge) zunächst als Mandatsführer in einem ersten Schritt seine Partner, die Herren Dres. Ce., We. und T., eingebunden. Es sei ja klar gewesen, dass eine öffentliche Übernahme erforderlich sein werde, denn das Gesetz schreibe vor, dass derjenige, der ein größeres Aktienpaket an einer börsennotierten Gesellschaft erwerbe, allen anderen Aktionären ein öffentliches Angebot machen müsse, auch deren Aktien zu übernehmen. Es handle sich um zwingende gesetzliche Vorschriften. Deshalb habe er mit Herrn Dr. Ce. und Herrn Dr. T. zwei Spezialisten für öffentliche Übernahmen zugezogen. Herr Dr. We. sei erfahrener Transaktionsanwalt und Gesellschaftsrechtler. Er habe auch von Anfang an sofort zwei Kartellrechtspartner eingebunden, weil klar gewesen sei, dass Kartellrechtsanmeldungen – Fusionskontrollen – erforderlich sein würden, nicht nur in Deutschland, sondern auch bei einigen ausländischen Kartellbehörden. Und kurz nach Beginn der Transaktion habe er dann auch noch seine Partner Herrn Professor Wn. und Herrn Dr. Kl. sowie etwas später Herrn Professor Sz. eingebunden wegen des verfassungsrechtlichen Themas.

Seine Aufgabe als Mandatsführers habe vor allem darin gelegen, die Arbeit der Kollegen zu koordinieren, den Kontakt mit dem Mandanten, mit der anderen Seite und mit der Investmentbank zu halten. Wichtigste Aufgabe des Mandatsführers sei es, dass er die zu erledigenden Punkte identifiziere, dass er kläre, welcher Partner sich um welchen Punkt kümmere, dass

er alles zusammenführe und letztlich die Transaktion auch vorantreibe. Speziell bei dieser Transaktion hätten u. a. folgende Aufgaben bestanden: Zum Ersten natürlich das Verhandeln des Anteilskaufvertrags mit der EdF. Juristische Punkte würden die Anwälte beider Parteien häufig unter sich klären. Punkte, über die sie sich nicht einigen könnten, würden dann an den Mandanten weitergegeben, wenn dieser nicht ohnehin an den Verhandlungen teilnehme. Wenn eine Investmentbank eingeschaltet sei, dann werde diese informiert, und sie bespreche die offenen Punkte mit den Entscheidern der Parteien. Wichtige oder umstrittene Punkte würden also zu den Entscheidern eskaliert. Bei dieser Transaktion seien etwa der Parlamentsvorbehalt oder die Frage der Dividende solche Punkte gewesen, die eskaliert werden mussten. Als Nächstes habe Gleiss Lutz das Übernahmeangebot vorbereiten müssen. Das sei eine aufwendige Angelegenheit, weil eine sehr detaillierte Angebotsunterlage zu erstellen gewesen sei, die man dann auch vorab mit der BaFin habe abstimmen müssen. Weiter sei klar gewesen, dass das Land nicht auch die Anteile des anderen Großaktionärs, der OEW, übernehmen wollte. Das Übernahmeangebot habe sich formal aber an alle anderen Aktionäre wenden müssen. Deshalb habe nach Möglichkeit noch vor dem 6. Dezember 2010 mit OEW vereinbart werden müssen, dass diese ihre Anteile im Rahmen des öffentlichen Angebots nicht anbiete, sondern behalte. Gleiss Lutz habe also unter großem Zeitdruck eine sogenannte Non-Tender-Vereinbarung mit der OEW und mit deren Anwälten verhandeln müssen. Des Weiteren habe sich Gleiss Lutz um den Konsortialvertrag zwischen EdF und OEW zu kümmern gehabt. Es habe ja zwischen beiden einen Konsortialvertrag gegeben. Gleiss Lutz habe prüfen und klären müssen, ob dieser der Transaktion entgegenstand oder ob er angepasst werden musste. Gleiss Lutz habe zudem möglichst rasch Klarheit über mögliche kartellrechtliche Risiken bekommen müssen. Und schließlich sei der Parlamentsvorbehalt zu klären gewesen. Es habe sich also um eine ganze Reihe von Aufgaben gehandelt.

Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, am Abend des 28. November 2010 habe ihn Herr Dr. Notheis angerufen und erklärt, Herr Mappus glaube, dass er in den Landtag müsse. Gleiss Lutz solle dies kurzfristig prüfen. Er habe diesen Prüfungsauftrag an die Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz weitergegeben. Im Laufe des Vormittags des 29. November hätten ihm die Verfassungsrechtler ihre ersten Überlegungen mitgeteilt, wonach grundsätzlich ein Nachtragshaushaltsgesetz erforderlich sei. Bei einem unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnis gebe es eine Ausnahme. Nach der ersten Einschätzung von Gleiss Lutz – also auch der Verfassungsrechtler – habe hier eher kein solcher Ausnahmefall vorgelegen; deshalb sei der Zustimmungsvorbehalt für das Parlament als wohl erforderlich angesehen worden. Dies habe er (der Zeuge) Herrn Dr. Notheis mit E-Mail von 10:48 Uhr mitgeteilt und er habe zugleich eine schriftliche Stellungnahme für den Lauf des Tages angekündigt. Um 15:04 Uhr dieses 29. Novembers habe er Herrn Dr. Notheis das Memo geschickt, das die Herren Professor Wn. und Dr. Kl. ausgearbeitet hatten. In diesem Memo werde zunächst dargelegt, dass grundsätzlich ein Nachtragshaushaltsgesetz erforderlich sei. Im Falle eines unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses reiche gemäß Artikel 81 der Landesverfassung ausnahmsweise die Zustimmung des Finanzministers. „Unabweisbar“ in diesem Sinne sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und auch des Staatsgerichtshofs aus dem Jahr 2007 ein Bedürfnis dann, wenn die vorgesehene Ausgabe zeitlich unaufschiebbar und zugleich sachlich unbedingt notwendig sei. In diesem Memo sei Gleiss Lutz aufgrund der Angaben von Morgan Stanley davon ausgegangen, dass die Dringlichkeit wegen des drohenden Wegerwerbs der Anteile durch ausländische Investoren offenbar gegeben sei. Gleiss Lutz habe jedoch darauf hingewiesen, dass man noch nicht hinreichend beurteilen könne, ob der Anteilserwerb durch das Land auch sachlich unbedingt erforderlich sei. In diesem Memo werde auch darauf hingewiesen, dass dem Finanzminister im Fall des Artikel 81 der Landesverfassung eine besondere Kommunikations- und Konsultationspflicht zum Zwecke der Prüfung obliege, ob eine rechtzeitige Bewilligung durch den Gesetzgeber möglich sei.

Der Zeuge legte in seiner Eingangserklärung weiterhin dar, dass nach Gesprächen mit Herrn Dr. Notheis und Herrn Rau am 30. November 2010 klar gewesen sei, dass ein am 29. November 2010 noch erörtertes Kompromissmodell mit vorheriger Parlamentszustimmung nicht weiter verfolgt werden solle. Stattdessen solle geprüft werden, ob Gleiss Lutz den Weg über Artikel 81 der Landesverfassung für rechtlich begründbar halte (vgl. zu den diesbezüglichen Details der Zeugenaussage die Ausführungen bei den einschlägigen Fragen 14 und 15 des

Untersuchungsauftrages). Das Team von Gleiss Lutz habe sich kurze Zeit später, also am 30. November um 13 Uhr, in der Kanzlei getroffen und man habe die gesamte Thematik besprochen. Man sei auf der Grundlage des damaligen Kenntnisstandes zu der Einschätzung gekommen, dass der vom Ministerpräsidenten bevorzugte Weg über Artikel 81 der Landesverfassung verfassungsrechtlich begründbar sei. Dies habe er anschließend Herrn Dr. Notheis sowie den Gegenanwälten, Herrn Ct., mitgeteilt. Die Entscheidung, den Kaufvertrag ohne vorherige Zustimmung des Landtags zu unterschreiben, sei vom Mandanten, dem Land, getroffen worden. Diese Entscheidung sei offenbar in der Nacht vom 29. auf den 30. November gefallen. Am Abend des 29. November habe Morgan Stanley ja nach Erörterung mit Herrn Proglia empfehlen wollen, dass das Land unter Parlamentsvorbehalt unterschreibe, dann der Landtag entscheide und erst danach die EdF gegenzeichnen solle. Dieser Weg sei dem Land offenbar zu riskant erschienen. Jedenfalls habe Herr Dr. Notheis ihm (dem Zeugen) am 30. November 2010 vormittags mitgeteilt, dass Herr Mappus das Risiko nicht eingehen wolle, dass die EdF nach Bekanntwerden der Pläne abspringe und an einen Dritten verkaufe. Gleiss Lutz habe sich deshalb auf die Notbewilligung konzentrieren und prüfen sollen, ob dieser Weg nicht trotz verbleibender Unsicherheiten rechtlich begründbar sei.

Diese rechtliche Prüfung sei ganz klar die Aufgabe von Gleiss Lutz gewesen. Gleiss Lutz sei nach sorgfältiger Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen der Notbewilligung zu der Einschätzung gekommen, dass auf der Grundlage des mitgeteilten Sachverhalts der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung rechtlich begründbar sei. Das habe bedeutet, dass gute Gründe für die Zulässigkeit dieses Weges sprachen, weil Gleiss Lutz den drohenden Wegewerb der Anteile ja weiterhin habe unterstellen müssen. Nach seinem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis am Vormittag sei klar gewesen, dass Herr Mappus hierin ein ernstes Risiko gesehen habe, das er nicht eingehen wolle. Die Gefahr eines anderen Angebots habe sich aber nur bei Vertraulichkeit bis zum verbindlichen Vertragsschluss vermeiden lassen.

Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, bekanntlich habe der Staatsgerichtshof später anders geurteilt. Der Staatsgerichtshof habe aber auch ausdrücklich gesagt, dass die Erwägungen der Regierung nach geltendem Verfassungsrecht nicht von der Hand zu weisen seien und dass sich die Frage der Handlungsfähigkeit der Regierung in derartigen Fällen heute verschärft stelle. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofs habe dies eine erweiternde Verfassungsauslegung erfordert, für die der Staatsgerichtshof sich nicht berufen gesehen habe. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs sei nicht die einzig begründbare. Auch das Ergebnis von Gleiss Lutz sei begründbar gewesen. Der Staatsgerichtshof habe bei seiner nachträglichen Beurteilung darauf abgestellt, dass es an der zeitlichen Unaufschiebbarkeit gefehlt habe. Sie liege nach der im Memo vom 29. November zitierten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vor, wenn eine Ausgabe so eilbedürftig sei, dass die Einbringung eines Nachtragshaushaltsplans bei vernünftiger Beurteilung der jeweiligen Lage als nicht mehr vertretbar anerkannt werden könne. Hier gebe es Auslegungsspielräume, und bei derartigen unbestimmten Maßstäben und Rechtsbegriffen könne niemand die Rechtsanwendung durch ein Verfassungsgericht sicher voraussagen. Gleiss Lutz liege es fern, verfassungsgerichtliche Entscheidungen zu kritisieren; sie seien verbindlich. Diese würden aber eine vorhergehende vertretbare Entscheidung, eine vertretbare Einschätzung, der ein Aufzeigen aller rechtlichen Aspekte vorangegangen sei, nicht im Nachhinein zu einer falschen Beratung machen.

Der Staatsgerichtshof sei im Übrigen Gleiss Lutz in der rechtlichen Beurteilung in drei zentralen Punkten gefolgt. Die im Anteilskaufvertrag vereinbarte Garantie des Landes unterfalle grundsätzlich dem Anwendungsbereich des Artikel 81 und nicht dem strikten Gesetzesvorbehalt des Artikel 84. Zweitens: Für den Aktienerwerb und das im Kaufvertrag enthaltene Garantieverprechen des Landes habe vom Finanzminister ohne Rechtsfehler ein sachliches Bedürfnis für diesen Aktienerwerb angenommen werden können. Und: Der durch das Garantieverprechen möglicherweise entstehende Finanzierungsbedarf sei auch unvorhergesehen gewesen. Vor diesem Hintergrund, sei die Rede vom „*Verfassungsbruch*“ fehl am Platz. Damit werde ja unterstellt, dass vorsätzlich gegen die Verfassung verstoßen worden sei. Richtig sei demgegenüber, dass Gleiss Lutz mit der gebotenen Sorgfalt und nach bestem Wissen und Gewissen geprüft habe und dass Gleiss Lutz dem Land mitgeteilt habe, dass sich der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung unter den gebotenen Umständen begründen lasse. Dass

der Staatsgerichtshof bei einer späteren Beurteilung auch zu einer anderen Entscheidung kommen könnte, sei für alle Beteiligten offenkundig gewesen. Dies nicht zuletzt auf der Grundlage des Memos vom 29. (November) und auf der Grundlage des Telefongesprächs vom Vormittag mit Herrn Dr. Notheis.

Am Nachmittag des 30. November 2010 sei also entschieden gewesen, dass der Weg über die Notbewilligung des Finanzministers gegangen werden sollte. In den darauffolgenden Tagen hätten andere Themen im Vordergrund gestanden, die abgearbeitet werden mussten: die Verhandlung des Aktienkaufvertrags, die Vereinbarung mit OEW und weitere Punkte. Am darauffolgenden Tag, dem 1. Dezember 2010, um 13:01 Uhr habe Cleary Gottlieb den ersten Entwurf des Kaufvertrags geschickt, der einen Vorschlag zum Ablauf beinhaltet habe. Darin sei vorgesehen gewesen, dass Herr Proglgio erst nach dem Kabinettsbeschluss unterschreibe. Dies habe im Widerspruch zu der Vereinbarung zwischen Herrn Mappus und Herrn Proglgio vom 26. November 2010 gestanden. Nach Rücksprache mit Herrn Notheis habe Gleiss Lutz deshalb am Nachmittag gegenüber Cleary Gottlieb erklärt, dass Herr Proglgio zuerst unterschreiben müsse. Man habe sich dann unter Anwälten auf folgende Lösung geeinigt: Herr Proglgio unterschreibe zuerst, und das Kabinett müsse innerhalb einer halben Stunde zustimmen. Falls diese Kabinettszustimmung nicht fristgerecht – also innerhalb einer halben Stunde – erteilt werde, werde der Vertrag wirkungslos. Cleary Gottlieb habe diese Lösung zunächst per E-Mail bestätigt, am späten Abend aber – offenbar nach Rücksprache mit der EdF – widerrufen. Die EdF, so habe es geheißen, lehne jegliche Bedingung ab; dies sei ein Dealbreaker. Wenn das Land auf dem Kabinettsvorbehalt bestehen würde, sei die Sache vorbei. Gleiss Lutz habe diese E-Mail sofort um 22:53 Uhr an Herrn Dr. Notheis weitergeleitet, der Gleiss Lutz umgehend angewiesen habe, eine Lösung zu finden, weil Herr Mappus das Geschäft abschließen wolle. Darauf habe Gleiss Lutz Cleary Gottlieb mitgeteilt, dass man in der Frage des Kabinettsvorbehalts einlenken könnte.

Am Donnerstag, den 2. Dezember, sei weiter über den Kaufvertrag verhandelt worden. U. a. sei es um den Ausgleich für die entgangenen Dividendenzahlungen gegangen. Hintergrund sei gewesen, dass die kartellrechtliche Freigabe möglicherweise sehr schnell erfolgen würde, sodass das Land die Aktien schon vor Auszahlung der Dividende für das Jahr 2010 bekommen würde. Die EdF sei aber der Auffassung gewesen, dass die Dividende für das Jahr 2010 ihr zustehe, weil die Aktien ja erst im Jahr 2011 übergehen und bezahlt würden. Im Ergebnis sei schließlich vereinbart worden, dass die erwartete Dividende in Höhe von 1,50 € auf den Kaufpreis aufgeschlagen werde. Wie gesagt, dies sei am 2. Dezember gewesen. Parallel habe er (der Zeuge) mit Herrn Dr. B., der die OEW anwaltlich vertreten habe, über die Vereinbarungen mit der OEW betreffend der Aktionärsvereinbarung, verhandelt. Am 3. und 4. Dezember seien die Verhandlungen über den Kaufvertrag mit der OEW fortgesetzt worden. Am 4. Dezember habe man auch den genauen Ablauf für den 6. Dezember entworfen.

Auf die Frage, ob es irgendwo zwischen 26. und 28. November ein Gespräch über das Thema Parlamentsvorbehalt gegeben habe, sagte der Zeuge, der Parlamentsvorbehalt sei in diesem Mandat erstmals in dem von ihm erwähnten Telefongespräch mit Herrn Dr. Notheis am Abend des 28. November erwähnt worden. Auf die Nachfrage, wieso dann bei dem Gespräch mit den Anwälten von Cleary Gottlieb am 29. November keine Anwälte der öffentlich-rechtlichen Seite von Gleiss Lutz beteiligt gewesen seien, sagte der Zeuge, er wisse es nicht sicher. Aber es möge sein, dass kein Anwalt der öffentlich-rechtlichen Seite beteiligt gewesen sei. Aus seiner Sicht habe kein Anlass bestanden. Gleiss Lutz habe den Parlamentsvorbehalt anbringen wollen. Wenn Cleary Gottlieb ja gesagt hätte – was man schon erwartet hätte –, dann wäre die Sache erledigt gewesen.

Auf entsprechende Nachfrage bestätigte der Zeuge zum Ablauf, am Abend des 29. November habe es den Kompromissvorschlag gegeben, den Herr Dr. Notheis nach seinen Worten mit Herrn Proglgio gemeinsam entwickelt habe. Am nächsten Morgen sei dann der W.-Vermerk gekommen, daran habe sich sein Telefongespräch mit Herrn Dr. Notheis angeschlossen und dann aufgrund des Ergebnisses dieses Telefongesprächs ein internes Treffen bei Gleiss Lutz, in dem man dann über die Notbewilligung diskutiert habe und zu einem Ergebnis gekommen sei.

Auf die Frage, wie der Zeuge in seiner Mail vom 30. November (*„Notfalls sollten wir eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO frei machen.“*), mit der er den W.-Vermerk an seine Kollegen weitergeleitet habe, das Wort „notfalls“ gemeint habe, sagte der Zeuge das Wort „notfalls“ habe er in relativ hoher Eile in einem internen Vermerk an seine Partner gewählt, und deswegen dürfe das im Nachhinein nicht auf die Goldwaage gelegt werden. Der Sinn sei der gewesen, dass zunächst einmal geprüft werden sollte, ob die Angabe oder die Rechtsmeinung des Herrn Dr. Notheis schlüssig sei, das bedeute, ob man das Parlament überhaupt nicht brauche – W.-Vermerk –, und für den Fall, dass diese Auffassung nicht richtig sei, also notfalls, erforderlichenfalls, gegebenenfalls sollte dann geprüft werden, ob der Weg über die Notbewilligung gehe und ob die Voraussetzungen des Artikel 81 der Landesverfassung gegeben seien.

Auf eine Frage nach der diesbezüglichen Antwortmail von Herr Professor Wn. vom 30. November 12:09 Uhr, führte der Zeuge aus, diese E-Mail habe Herr Professor Wn. geschrieben, nachdem der Zeuge ihn und Herrn Dr. Kl. um 10:56 Uhr gebeten habe, diese Fragen zu prüfen. Das sei ein Zwischenbescheid gewesen.

Auf die Frage, wie sich ein Zwischenbescheid am 30. November um 12 Uhr am Nachmittag mit der vorherigen Aussage vereinbaren lasse, die Entscheidung sei in der Nacht vom 29. November auf den 30. November durch das Land getroffen worden, sagte der Zeuge, in dem Telefongespräch mit Herrn Dr. Notheis am Vormittag habe dieser ihm (dem Zeugen) gesagt, der Ministerpräsident werde den Weg ohne vorherige Parlamentszustimmung gehen, wenn er diesen irgendwie begründen könne. Das sei der Auftrag an Gleiss Lutz gewesen, zu prüfen, ob Gleiss Lutz den Weg über Artikel 81 für rechtlich begründbar halte, auch wenn Unsicherheiten verblieben. Das würde Herr Mappus eher in Kauf nehmen als das Risiko, dass ein Dritter die Beteiligung wegkaufe. Auf Nachfrage stellte der Zeuge klar, mit Herrn Mappus habe er nicht gesprochen. Er habe mit Herrn Dr. Notheis gesprochen. Diese Worte seien sinngemäß von Herrn Dr. Notheis gekommen, aber Sie würden ihm noch sozusagen in den Ohren klingeln. Herr Dr. Notheis habe ihn mit großer Eindringlichkeit gebeten, Gleiss Lutz solle doch bitte prüfen, ob sich der Weg über Artikel 81 irgendwie begründen lasse. Auf nochmalige Nachfrage, ob er diese Aussage jemals (hinterher) von Herrn Mappus gehört habe, sagte der Zeuge, das könne er jetzt nicht ausschließen. Er könne aber auch nicht sagen, ob er hinterher mit dem Herrn Mappus über diesen Punkt in dieser Formulierung gesprochen habe.

Auf entsprechende Nachfrage legte der Zeuge dar, es gebe keine zwei unterschiedliche Aussagen, nämlich eine Aussage, dass man den Weg wähle, wenn er vertretbar sei, und die andere, dass man ihn wähle ohne diesen ausdrücklichen Vorbehalt. Er habe vorher diesen ausdrücklichen Vorbehalt nicht gemacht. Aber nach dem, was er dargestellt habe, sei klar, dass man am Vormittag des 30. (November) besprochen habe, dass dieser Weg gegangen werden solle, wenn er begründbar sei. Am Vorabend und in der Nacht habe man nicht über diesen Weg gesprochen. Da habe das Kompromissmodell im Raum gestanden, und ihm sei dann von Herrn Dr. Notheis am nächsten Morgen mitgeteilt worden, dass Gleiss Lutz den Weg dieses Kompromissmodell nicht weiter prüfen solle, sondern Gleiss Lutz habe prüfen sollen, ob der Weg ohne Parlament gehe, wenn er irgendwie rechtlich begründbar sei. Das sei die Story. Er habe nicht gesagt und wolle nicht sagen, dass in der Nacht (vom 29. November auf den 30. November) die Entscheidung getroffen worden sei, auf jeden Fall ohne jede Rücksicht auf rechtliche Gesichtspunkte diesen Weg zu gehen. Das habe er nicht gesagt. Er habe vorher gesagt, die Entscheidung, diesen Weg zu gehen, diese Entscheidung habe die Landesregierung getroffen, und zwar bevor Gleiss Lutz rechtlich geprüft habe. Aber die rechtliche Prüfung, ob der Weg begründbar sei, habe anschließend, auf Bitte des Herrn Dr. Notheis, Gleiss Lutz vorgenommen. Er habe nicht gesagt – um das noch mal klarzustellen –, dass in der Nacht die Entscheidung gefallen wäre ohne jede Rücksicht auf die rechtliche Durchführbarkeit.

Auf Nachfrage, worauf der Zeuge seine Einschätzung stütze, dass eine Entscheidung gefallen sei, sagte der Zeuge, Herr Dr. Notheis habe ihm in aller Eindringlichkeit gesagt: *„Prüft bitte, ob es sich irgendwie begründen lässt. Der Herr Mappus ist eher bereit, verfassungsrechtliche Unsicherheiten in Kauf zu nehmen als das Risiko, dass an einen Dritten verkauft wird.“*

Zu der nochmaligen Nachfrage, ob der Zeuge darüber je mit Herrn Mappus selbst gesprochen habe, sagte der Zeuge, er habe ja vorher schon gesagt, nachdem das am 30. (November) geklärt gewesen sei – die Entscheidung sei ihm von Herrn Dr. Notheis mitgeteilt worden, die rechtliche Prüfung habe Gleiss Lutz vorgenommen –, sei dieser Punkt abgearbeitet gewesen. Es hätten noch andere Aufgaben auf der Tagesordnung gestanden, und man habe weiterarbeiten müssen. Man habe das nicht in den folgenden Tagen immer wieder neu aufgerührt, sondern dieser Punkt sei abgehakt gewesen. Wer es entschieden habe, könne er nicht sagen. Er könne nur sagen, was ihm der Herr Dr. Notheis gesagt habe, und Herr Dr. Notheis habe ihm gesagt, dass Herr Mappus den Weg über Artikel 81 gehen werde, den Weg ohne vorherige Parlamentszustimmung, wenn er sich irgendwie begründen lasse. Das sei für ihn die Grundlage gewesen. Man habe zu Beginn des Mandats besprochen, dass Herr Dr. Notheis der zentrale Ansprechpartner sei und dass Gleiss Lutz alles an diesen abliefern. Das habe Gleiss Lutz getan.

Auf den Vorhalt, es sei doch erkennbar gewesen, dass Herr Mappus beim Thema Parlamentsvorbehalt Beratungsbedarf habe, sagt der Zeuge, dies sei selbstverständlich erkennbar gewesen und es sei auch richtig. Herr Mappus habe das Thema ja aufgebracht. Aber Herr Dr. Notheis habe ihm ja eine ganz plausible Begründung gegeben. Dieser habe gesagt, das Risiko, dass ein Dritter wegerwerbe, sei einfach zu hoch. Gleiss Lutz habe auf dieses Risiko ja hingewiesen. Es sei nicht sicher gewesen, ob Herr Proglgio sein Wort halten dürfe, selbst wenn er dies wollte. Das sei natürlich ein Risiko, und so, wie Herr Dr. Notheis sich in dem Telefongespräch ihm (dem Zeugen) gegenüber geäußert habe, habe Herr Mappus dieses Risiko nicht eingehen wollen. Er habe also die Entscheidung getroffen, einen anderen Weg zu gehen, auch wenn er mit rechtlichen Risiken verbunden sei, wenn er sich irgendwie begründen lasse.

Auf die Frage, ob Gleiss Lutz, nach Abschluss der rechtlichen Einschätzung, die Risiken der Entscheidung gegenüber dem Mandanten noch mal unmittelbar kommuniziert habe, sagte der Zeuge, die „*Absegnungs-E-Mail*“ sei ja bekannt. So habe man das kommuniziert. Aber dass hier Risiken bestünden, dass nicht sicher sei, dass ein Gericht, ein Verfassungsgericht das auch so sehen würde, das sei offenkundig gewesen. Man habe ja eineinhalb Tage darüber gesprochen. Es habe das Memo und das vorausgegangene Telefongespräch mit Herrn Dr. Notheis gegeben. Dieser habe gesagt, prüfen Sie, ob Sie es irgendwie begründen können. Und er (der Zeuge) habe ihm dann nach Rücksprache mit den Verfassungsrechtlern die E-Mail geschickt, diese hätten es abgesegnet. Das sei offenkundig. Am 29. November habe man ein Memo geschickt, in dem Gleiss Lutz, in aller Klarheit darauf hingewiesen habe, dass der Weg über Artikel 81 der Ausnahmefall sei, dass es Voraussetzungen gebe und dass Gleiss Lutz nicht abschließend beurteilen könne, ob diese Voraussetzungen vorlägen. Am darauffolgenden Morgen sei Herr Dr. Notheis ja der Auffassung gewesen, dass er die Lösung gefunden habe: W.-Vermerk. Aber er (der Zeuge) habe ihm dann gesagt, dass auch das nicht die Lösung sei und es dabei bleibe, was Gleiss Lutz am Vortag gesagt habe. Darauf habe Herr Dr. Notheis gesagt: „*Dann prüfen Sie doch bitte, auch wenn es rechtliche Unsicherheiten gibt, ob es nicht doch irgendwie begründbar ist.*“ Das genau sei der Auftrag gewesen. Er habe Herrn Dr. Notheis um 14:51 Uhr dieses Tages geantwortet. Wenn man diese E-Mail genau lese, dann sehe man, dass er sich auf dieses Telefongespräch bezogen habe. Und deswegen sei der Aussagegehalt offenkundig, dass es sich auch mit verbleibenden verfassungsrechtlichen Unsicherheiten rechtlich begründen lasse.

Auf den Vorhalt, dass das besagte Memo doch keine rechtliche Beschreibung eines Risikos beinhalte, sondern lediglich Voraussetzungen beschreibe und zum Ergebnis komme, ob diese Voraussetzungen vorlägen, könne man unter dem jetzigen Zeitdruck nicht beantworten, sagte der Zeuge, das habe der Herr Dr. Notheis offenbar anders verstanden, weil er mit dem Zeugen am Vormittag des 30. November über genau diese verfassungsrechtlichen Risiken gesprochen habe und gesagt habe, der Herr Mappus sei bereit, verfassungsrechtliche Risiken des Weges über Artikel 81 der Landesverfassung einzugehen.

Auf die Nachfragen, ob der Zeuge irgendwann die Mandatschaft unmittelbar, auch in dem Gespräch mit Herrn Rau, auf die Risiken hingewiesen habe und wie genau ein Risikohinweis erfolgt sei, erwiderte der Zeuge, er habe an diesen beiden Tagen mit Herrn Mappus keinen Kontakt gehabt. Herrn Rau habe er beim Notar getroffen. Er wisse nicht mehr im Einzelnen, was man dort gesprochen habe. Da sei der Parlamentsvorbehalt auch im Grunde am Rande angesprochen worden. Er habe Herrn Rau berichtet, dass er mit Herrn Dr. Notheis über den Parlamentsvorbehalt im Gespräch sei und dass das leider ein offener Punkt sei, dass das mit Risiken verbunden sei, dass die Verfassungsrichter von Gleiss Lutz das prüfen würden. Herr Rau habe ihm gesagt, dass das Land eine Präferenz für den Weg über die Notbewilligung habe. Herr Rau habe aber von ihm (dem Zeugen) erfahren, dass Gleiss Lutz das jetzt noch abschließend prüfen müsse. Mit dem Memo vom 29. November sei darauf hingewiesen worden, dass der Weg über Artikel 81 von Voraussetzungen abhängig sei, die Gleiss Lutz zu diesem Zeitpunkt nicht habe prüfen können, und dass das eine Ausnahmebestimmung sei. Dieses Memo habe Gleiss Lutz an Herrn Dr. Notheis geschickt, und, wenn er das richtig in Erinnerung habe, habe Herr Dr. Notheis hier ausgesagt, dass er es an Herrn Mappus weitergeleitet habe. Wenn das wahr sei – was er nicht wisse –, dann müsse man davon ausgehen, dass Herr Mappus diesen Vermerk, dieses Memo gekannt habe. Und darin würden die Risiken dieses Weges dargestellt. Wenn man diesen Vermerk jetzt so lese, dass er keinen Risikohinweis enthalte, weil das Wort „*Risiko*“ nicht ausdrücklich verwendet werde, dann sei das eine Interpretationsangelegenheit. Er könne als Zeuge nur über Fakten Auskunft geben, und dieses Memo lese er als Anwalt als einen klaren Risikohinweis. Die Risiken, die mit dem Weg über den Artikel 81 verbunden gewesen seien, seien Gegenstand des Gesprächs gewesen. Herr Dr. Notheis selbst habe sie erwähnt, und er habe ausdrücklich erklärt, der Herr Mappus sei bereit, Risiken in Kauf zu nehmen. Natürlich habe dieser ein Ergebnis gewollt, dass es rechtlich begründbar sei. Aber er sei bereit gewesen, diesen Weg zu gehen, auch wenn verfassungsrechtliche Risiken verbleiben würden. Das habe Herr Dr. Notheis dem Zeugen gesagt, und daraus sei offenkundig, dass der Mandatschaft die Risiken bekannt gewesen. Sie seien sogar ausdrücklich mit ihm (dem Zeugen) besprochen worden.

Auf entsprechende Nachfrage erklärte der Zeuge, er habe Herrn Dr. Notheis mit E-Mail vom selben Tag um 14:51 Uhr unter Bezugnahme auf das vorausgegangene Telefongespräch mitgeteilt, dass der Weg abgesegnet sei. Das sei eine saloppe Redeweise gewesen, aber das sei der Inhalt seiner E-Mail. Er gestehe gerne zu, dass da nichts von Risiken drinstehe. Wenn man die E-Mail von 14:41 Uhr genau lese, habe er unter Bezugnahme auf das vorausgegangene Telefongespräch erklärt, es werde abgesegnet, und das bedeute eben – er glaube, das sei jetzt nicht mehr schwer zu verstehen –, dass der Weg trotz der Inkaufnahme der telefonisch besprochenen verfassungsrechtlichen Risiken rechtlich begründbar sei.

Auf Vorhalt der Mail von Herrn Professor Dr. Wn. vom 2. Dezember (...*„Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht hinreichend sicher ausschließen, dass ... der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint“*) verbunden mit der Feststellung, dass es auch am 2. Dezember keine abschließende Bewertung durch die Kanzlei Gleiss Lutz gegeben habe, sagte der Zeuge, das sei nicht richtig. Gleiss Lutz habe am 30. November abschließend auf die Frage des Herrn Dr. Notheis erklärt, es gehe. Damit sei die Sache erledigt gewesen. Der Hinweis des Herrn Professor Wn. besage im Grunde nur, dass man, wenn man einen Weg unter einer gewissen Unsicherheit gehe, natürlich nicht ausschließen könne, dass ein Gericht das später anders sehe. Auf Nachfrage, wie der Zeuge als Mandatsführer mit dieser Aussage gegenüber den Entscheidungsträgern aufseiten des Käufers umgegangen sei, erklärte der Zeuge, dass wisse er nicht mehr. Er habe ja vorher erläutert, dass die Sache erledigt gewesen sei. Sie sei entschieden gewesen. Und er habe nicht jede E-Mail weitergeleitet, das sei nicht in Betracht gekommen. Die abschließende Entscheidung sei am 30. November getroffen worden. Gleiss Lutz habe den Weg geprüft. Gleiss Lutz habe gesagt, wenn man bereit sei, verfassungsrechtliche Risiken einzugehen, könne man den Weg wählen. Damit sei die Entscheidung getroffen gewesen, und er habe nie etwas Gegenteiliges gehört. Die E-Mail von Herrn Professor Wn. besage doch nur intern das, was man schon vorher geprüft habe. Da sei doch nichts Neues dran.

Auf Nachfrage nach Art und Umfang der rechtlichen Beratung des Finanzministers am 5. Dezember abends und des Kabinetts am darauffolgenden Tag, erklärte der Zeuge, er könne jetzt nicht mehr genau im Wortlaut sagen, was am 5. Dezember abends und am 6. Dezember morgens im Kabinett gesagt worden sei. Am 6. Dezember im Kabinett habe nicht viel Zeit zur Verfügung gestanden. Das sei relativ schnell gegangen. Da habe er die Eckpunkte dargelegt. Es habe vielleicht eine oder zwei Rückfragen gegeben. Er könne nicht mehr sagen, mit welchen Worten er das damals erläutert habe. Am Abend des 5. Dezember habe sich ein Gespräch entwickelt. Er habe das noch mal erläutert, auch die Voraussetzungen des Artikels 81 Landesverfassung. Der Herr Stächele habe durch seine Rückfragen auch gezeigt, dass ihm der Weg über den Artikel 81 grundsätzlich bekannt gewesen sei. Er könne aber jetzt nicht mehr sagen, was genau gesagt worden sei. Er habe unmittelbar im Anschluss daran auch keinen Aktenvermerk angefertigt.

Auf den Vorhalt, Herr Stächele habe ausgesagt, dass es keinen Hinweis auf rechtliche Risiken des Wegs über Artikel 81 gegeben habe, sondern der Weg sei als vertretbar dargestellt worden, sagte der Zeuge, dies möge so sein. Das seien die Worte des Herrn Stächele. Gleiss Lutz habe den Weg als begründbar bezeichnet. Es sei Geschmackssache, welche Worte man da wähle. Wichtig sei, dass die Frage des Parlamentsvorbehalts am 30. November entschieden gewesen sei. Gleiss Lutz habe am 29. November und am 30. November geprüft und habe die Beratung des Mandanten gemacht. Danach sei man in der Umsetzung gewesen. Da seien immer mehrere Leute dabei gewesen. Da sei nicht mehr im Einzelnen beraten worden, warum es gehe und warum nicht. Das habe man vorher gemacht. Gleiss Lutz habe dann die nächsten Aufgaben zu erledigen gehabt. Das möge auch der Grund gewesen sein, warum er nach dem 30. November nicht mehr darauf geachtet habe, dass man gerade diese Frage weiterhin dokumentiere. Sie sei ja erledigt gewesen.

Auf den Vorhalt, dass Herr Stächele als Finanzminister ein Entscheidungsträger aufseiten des Mandanten Land gewesen sei, den man hätte rechtlich beraten und auf mögliche Risiken hinweisen müssen, sagte der Zeuge, Gleiss Lutz habe das Land beraten. Mandanten von Gleiss Lutz seien nicht konkrete Personen gewesen, sondern das Land. Und mit Gleiss Lutz sei von Anfang an besprochen worden, dass zentraler Ansprechpartner der Herr Dr. Notheis sei, und mit diesem habe man dann diese wichtigen Punkte besprochen. Mit Herrn Dr. Notheis sei über die Risiken gesprochen worden, und Herr Dr. Notheis habe ihm die Entscheidung des Mandanten mitgeteilt, und damit sei der Punkt abgearbeitet gewesen. Es sei nicht üblich und auch nicht erforderlich, dass man, wenn man das einmal auf diese Weise abgearbeitet und erledigt habe, es immer und immer wieder aufrühre und noch etlichen anderen auf der Seite des Mandanten sage. Die Frage, wer in welcher Weise eingebunden werde, werde auf der Seite des Mandanten entschieden. Dies entscheide nicht ein Anwalt. Und wenn der Mandant sage: „*Bitte alles mit dem Herrn Dr. Notheis machen*“, dann sei das klar, vor allem wenn das vom Ministerpräsidenten komme, der ja schließlich die Richtlinienkompetenz habe. Um auf Herrn Stächele zurückzukommen, wenn dieser gesagt habe, dass der Weg über Artikel 81 als vertretbar bezeichnet worden sei, so bedeute dies ja, dass dies bei ihm angekommen sei. Er könne nur noch mal wiederholen: Welche Worte er im Einzelnen gewählt habe, was im Einzelnen gesprochen worden sei, könne er aus der Erinnerung heute nicht mehr sagen. Das liege nun mal eineinhalb Jahre zurück.

Auf den Vorhalt, der Zeuge sei am Abend des 5. Dezember konkret vom Mandanten, von Herrn Mappus in die Staatskanzlei gebeten worden, um den Finanzminister in dessen eigenständiger Entscheidungskompetenz im Hinblick auf Artikel 81 zu beraten, sagte der Zeuge, er könne sich nicht daran erinnern, dass Herr Mappus ihn für den 5. Dezember mit dem Auftrag in das Staatsministerium bestellt habe, Herrn Stächele über diese Frage zu beraten. Der Ministerpräsident habe den Zeugen gebeten hinzuzukommen, weil dann auch Herr Stächele dabei sein würde, um das Ganze, die ganze Thematik und dabei auch die Notbewilligung durchzusprechen. Seine Aufgabe sei es gewesen, den Weg über die Notbewilligung, aber nicht nur das zu erläutern. Es habe ja noch viele andere Themen gegeben. Man habe natürlich den Kaufvertrag und das Thema OEW erläutern müssen, man habe etwas zum Kartellrecht sagen müssen. Diese Punkte hätten ja alle erläutert werden müssen, und das sei seine Aufgabe gewesen.

Auf weitere diesbezügliche Nachfrage sagte der Zeuge, es sei nicht seine Aufgabe, zu hinterfragen, ob der Mandant intern richtig kommuniziere. Wenn er auf Auftrag des Ministerpräsidenten mit Herrn Dr. Notheis, dem Vorstandsvorsitzenden von Morgan Stanley, spreche und das mit diesem durchspreche, dann frage er doch hinterher nicht, ob der Herr Dr. Notheis das auch intern richtig besprochen habe. Das sei nicht seine Aufgabe. Und rechtlich gesehen bedeute das, wenn er in einer solchen Konstellation mit Herrn Dr. Notheis spreche, dass er mit dem Land spreche. Dieser sei der vom Land bezeichnete Vertreter gewesen.

Auf entsprechende Fragen erklärte der Zeuge, ob es zwischen der EdF und dem Land nach dem 30. November noch Gespräche über den Parlamentsvorbehalt gegeben habe, wisse er nicht. Ihm sei davon nichts bekannt. Gleiss Lutz habe am Nachmittag des 30. November mit den Anwälten der EdF, aber nur mit den Anwälten, darüber gesprochen. Er glaube, ihm sei bekannt gewesen, dass Herr Mappus überhaupt noch mal mit Herrn Proglgio habe sprechen wollen. Daran erinnere er sich dunkel. Aber was er dabei besprochen habe und ob es zu diesem Gespräch gekommen sei, könne er nicht mehr sagen. Er sei daran nicht beteiligt gewesen.

Auf die Bitte nochmals die beiden Risiken zu schildern, zwischen denen sich das Land, der Ministerpräsident, – nach Darstellung des Zeugen – habe entscheiden müssen, sagte der Zeuge, das eine Risiko sei das verfassungsrechtliche Risiko gewesen, dass der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung eben nicht sicher sei. Dass es gute Gründe dafür gebe, aber dass nicht hundertprozentig sicher sei, dass ein anderes Spruchgremium nicht einer anderen Auffassung sei. Das andere Risiko sei das faktische Risiko gewesen, dass nach Bekanntwerden der Pläne ein Dritter das Aktienpaket weg kaufe. Herr Dr. T. habe ja im Grunde noch mal ausdrücklich auf dieses Risiko hingewiesen. Er (der Zeuge) könne nicht sagen, ob das nicht schon vorher in den Köpfen gewesen sei. Jedenfalls habe der Herr Dr. T. es in aller Klarheit dargelegt, und Gleiss Lutz habe ja dann auch die französischen Anwälte auf anonymer Basis um Prüfung gebeten, und die französischen Anwälte hätten noch am Morgen des 30. mitgeteilt, dass Herr Proglgio im Falle eines höheren Drittangebots letztlich einen Ermessensspielraum gehabt hätte. Er hätte tatsächlich, wenn der Preis substanziell höher gewesen wäre, an einen Dritten verkaufen können.

Zu der Frage, ob der Zeuge, angesichts der Bedeutung der Transaktion und aller ihrer Umstände, der Meinung sei, dass Gleiss Lutz der anwaltlichen Sorgfaltspflicht und Risikoaufklärung Genüge getan habe, sagte der Zeuge, man müsse das ja in Relation zu dem sehen, was sonst so hin und her gegangen sei, und zu der Anweisung, so gut wie nichts schriftlich zu machen. Es habe E-Mails an Herrn Dr. Notheis gegeben. In das Ministerium habe überhaupt nichts gedurft. Und es habe immerhin ein ausgearbeitetes schriftliches Memo gegeben. Deswegen sei das in dieser Transaktion angemessen und ausreichend gewesen.

Auf Nachfragen zu dem vom Zeugen erwähnten „*möglichen russischen Investor*“ erklärte der Zeuge, Herr Dr. Notheis habe das am 28. November bei der Besprechung in Frankfurt so mitgeteilt. Vom Parlamentsvorbehalt sei in Frankfurt noch nicht die Rede gewesen. Erst am Abend, in dem Telefongespräch mit Herrn Dr. Notheis, sei dann der Parlamentsvorbehalt zur Sprache gekommen. Die weitere Nachfrage, ob diese Informationen über einen möglichen konkreten ausländischen Investor die rechtliche Beratung beeinflusst hätten, bejahte der Zeuge. Aufgrund dieser Angaben habe Gleiss Lutz unterstellen müssen, dass diese Aktien auf dem Markt seien und dass der Wegerwerb des Aktienpakets durch einen ausländischen Investor drohe. Das habe Gleiss Lutz zugrunde gelegt. Das sei die Vorgabe gewesen, die der Mandant gemacht habe, und das sei auch Grundlage der verfassungsrechtlichen Prüfung gewesen. Zur Frage, was man geprüft hätte, wenn ein anderer Sachverhalt vorgegeben worden wäre, könne er nichts sagen.

Auf die Bitte nochmals zu bestätigen, dass der Beratungs- und Geschäftsverlauf völlig üblich gewesen sei, erklärte der Zeuge, er möchte noch mal wiederholen, jede Transaktion sei anders. Er würde daher umgekehrt sagen: Es sei nicht unüblich gewesen. Denn es komme immer auf den Einzelfall an. Es komme darauf an, wie wichtig Vertraulichkeit und Schnelligkeit seien. Diese Punkte würden natürlich ganz maßgeblich bestimmen, mit wem man zu tun habe, wie groß der Kreis der Ansprechpartner, der Mitwisser, sei und wer als Ansprechpartner ge-

nannt werde. Es sei aber nicht ungewöhnlich, dass bei hoch vertraulichen Geschäften, insbesondere dann, wenn börsennotierte Unternehmen beteiligt seien, höchste Vertraulichkeit vereinbart werde und man nur ganz wenige Ansprechpartner habe, und vor allem auch, dass man einen zentralen Ansprechpartner habe, der sozusagen verantwortlich sei, bei dem es zusammenlaufe.

Zu der Frage, wie konkret Herr Rau sich in dem Gespräch am 30. November bei dem Notartermin geäußert habe, sagte der Zeuge, dies wisse er nicht mehr. Er könne aus seiner Erinnerung nur sagen, Herr Rau habe zum Ausdruck gebracht, dass das Land diesen Weg gehen wolle, aber es sei zwischen ihnen beiden klar gewesen, dass Gleiss Lutz das noch abschließend prüfen müsse.

Auf Vorhalt der Mail von Herrn Dr. T. vom 30. November, 14:41 Uhr (*„...M. nimmt das Risiko, es ohne Parlamentsvorbehalt zu machen. Damit können wir am Montag alles so machen wie ursprünglich besprochen.“*) verbunden mit der Frage, worauf sich die Formulierung *„wie ursprünglich besprochen“* beziehe, sagte der Zeuge, es könne sein, dass der am 28. November in Frankfurt besprochene Ablauf gemeint sei. Er habe diese Mail nicht geschrieben, aber es könne so sein.

Auf entsprechende Frage erklärte der Zeuge, aus seiner Sicht sei die Verengung auf diesen einen Weg (des Artikels 81 LV) vom Land vorgegeben worden: *„Bitte prüft, ob es sich begründen lässt, dass wir diesen Weg gehen. Wir möchten diesen Weg gehen. Wir sind eher bereit, damit verbundene Risiken einzugehen als die mit dem anderen Weg Kompromissmodell.“* Dann habe Gleiss Lutz geprüft, und habe gesagt, es lasse sich begründen. Und das ergebe dann, dass eben dieser Weg gegangen werde.

Nach Vorhalt der an den Zeugen gerichteten Mail des Herrn Dr. Notheis vom Montag, 6. Dezember, 1:22 Uhr, (*„...Tun Sie mir nur einen Gefallen morgen bei den Meetings. Legen Sie Ihren (verständlichen) Respekt ab, und seien Sie von den Formulierungen so drastisch wie möglich. ...“*), erklärte der Zeuge, er verstehe das so, dass es um die Wahrung der Vertraulichkeit zwischen seiner Information und der Bekanntgabe des Geschäfts, das ja später am selben Tag stattfinden sollte, gegangen sei. Er habe keine konkrete Erinnerung an diese Mail. Er könne auch nicht mehr sagen, was er im Anschluss daran gemacht habe.

Konfrontiert mit der Frage, ob zu einer juristischen Beratung nicht auch die Weitergabe von Risiken an den Mandanten selbst gehöre, erklärte der Zeuge, er habe einleitend gesagt, zentrale Aufgabe des Anwalts sei es, im Rahmen der Vorgaben rechtliche Risiken zu identifizieren. Das habe Gleiss Lutz gemacht und diese an den Mandanten weitergegeben, auftragsgemäß an Herrn Dr. Notheis. Gleiss Lutz habe die Aufgabe gehabt, es an Herrn Dr. Notheis zu geben. Das habe man getan, und das sei selbstverständlich die Weitergabe an den Mandanten. Herr Dr. Notheis sei Vertreter der vom Mandanten eingeschalteten Investmentbank und der zentrale Ansprechpartner gewesen, den der Mandant eingeschaltet habe, um die Arbeitsergebnisse entgegenzunehmen und um das Ganze zu koordinieren.

Auf den Vorhalt, dass Herr Dr. Notheis kein Jurist sei und man gegenüber einem juristischen Laien Risikoabwägungen abgegeben habe, in der Hoffnung oder Überzeugung, dass der diese dann an die Mandantin weiterleite, erklärte der Zeuge, die Mandantin bestehe ja auch aus juristischen Laien. Das könne ja wohl nicht der Unterschied sein. Und es sei besprochen gewesen, dass Gleiss Lutz die dortigen Arbeitsergebnisse an Herrn Dr. Notheis schicke und dieser der zentrale Ansprechpartner sei.

Befragt nach den Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 81 LV und ob es insoweit einen politischen Ermessensspielraum gebe, sagte der Zeuge so hätten es die Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz geprüft, es bestehe ein politisches Ermessen der Entscheidungsträger, das nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar sei. Auf die Nachfrage, ob man nicht ein entsprechendes politisches Statement gebraucht hätte, erklärte der Zeuge, das habe man ja gehabt. Der Mandant habe ja gesagt, er möchte die Beteiligung erwerben und er möchte nicht, dass sie in andere Hände gelange.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe gesagt, bis 29. November habe Gleiss Lutz die Ausnahmebestimmung nicht abschließend prüfen können, verbunden mit der Frage, ob eine Prüfung nach dem 29. November erfolgt sei, sagte der Zeuge, Gleiss Lutz habe ja am Vormittag des 30. November den Auftrag bekommen, zu prüfen, ob der Weg über Artikel 81 irgendwie begründbar sei, auch wenn noch verfassungsrechtliche Risiken verblieben. Das habe Gleiss Lutz dann getan, und dann habe man an diesem 30. November die abschließende rechtliche Würdigung vorgenommen. Man sei zu dem Ergebnis gekommen, dass der Weg begründbar sei. Die Aussage sei gewesen: Der Weg lasse sich begründen; wenn man bereit sei, verfassungsrechtliche Risiken einzugehen, dann könne man diesen Weg, wenn man ihn gehen möchte, als gangbar bezeichnen. Er möchte aber festhalten, dass Gleiss Lutz nicht gesagt habe, dass der Weg begangen werden solle oder dass er gangbar sei. Das sei die Entscheidung des Mandanten gewesen. Dieser habe gesagt: „*Wir wählen einen Weg, der mit verfassungsrechtlichen Risiken verbunden sein kann, aber diesen Weg ziehen wir vor.*“ Aufgabe von Gleiss Lutz sei nur gewesen zu prüfen, ob der Weg rechtlich begründbar sei.

Auf Nachfrage, wie man das vorhandene Risiko gegenüber der Mandantin quantifiziert habe, erklärte der Zeuge, bei einer rechtlichen Beurteilung gebe es normalerweise keine Prozentangaben und im Verfassungsrecht schon gar nicht. Prozentangaben würden da nicht weiterführen. Man müsse einfach als Anwalt den Mandanten über die rechtlichen Risiken aufklären, und der Mandant müsse dann sagen, ob er das Risiko eingehen möchte. Das Ergebnis der Prüfung von Gleiss Lutz sei gewesen, es lasse sich rechtlich begründen, das bedeute, die besseren Argumente würden dafür sprechen. Und dann sei es Sache des Mandanten, ob er mit diesem Risiko leben könne, das heiße, ob er diesen Weg oder ob er lieber einen anderen Weg wählen möchte. Der Mandant habe ja schon vorher gesagt gehabt, er sei eher bereit, ein verfassungsrechtliches Risiko einzugehen als das Risiko, dass ein anderer erwerbe. Das sei die Vorgabe des Mandanten gewesen der dadurch natürlich schon zwischen zwei Risiken einmal eine Entscheidung getroffen habe. Gleiss Lutz habe dann noch geprüft, ob der eine Weg gehe, das bedeute, ob der eine Weg, wenn auch mit verfassungsrechtlichen Unsicherheiten, ob dieser Weg begründbar sei. Und dies habe Gleiss Lutz bejaht.

Auf die Frage, ob der Zeuge von der geschilderten Risikobereitschaft des Ministerpräsidenten, im Hinblick auf verfassungsrechtliche Risiken, in irgendeiner Form überrascht gewesen sei, sagte der Zeuge, es sei häufig so, dass ein vom Mandanten gewünschter Weg, ein optimaler Weg nicht ohne jegliches Risiko erreicht werden könne. Und deswegen gehöre es einfach zu dem Geschäft einer Rechtsanwaltskanzlei, dass man immer mit Risiken leben müsse, und die Mandanten immer irgendwelche Entscheidungen treffen müssten, welches Risiko sie übernehmen. Und hier habe es eben auch Risiken gegeben. Dass der Mandant sich dann entscheide, ein Risiko einzugehen oder ein anderes eher nicht, das sei nichts Ungewöhnliches. Das komme häufig vor. Die Aussage des Mandanten sei ja vollständig die gewesen, dass er ein verfassungsrechtliches Risiko eingehe, sofern sich der Weg über Artikel 81 begründen lasse. Das sei Bestandteil der vollständigen Aussage gewesen. Er habe einen rechtlich begründbaren Weg gewollt, auch wenn dieser noch mit verbleibenden Unsicherheiten rechtlicher Art verbunden blieb. Dies sei nichts Ungewöhnliches.

Zu der Frage, ob die vom Zeugen geschilderte Aufgabenstellung, man solle „*etwas irgendwie begründen*“ im Rahmen eines Mandaten-Anwaltsverhältnisses nicht etwas grenzwertig sei, sagte der Zeuge, die Aussage sei gewesen, es müsse rechtlich begründbar sein, auch wenn verfassungsrechtliche Risiken verblieben. Das bedeute in Augen von Gleiss Lutz, dass die besseren Gründe dafür sprechen müssten. Das sei damals die Rechtsauffassung von Gleiss Lutz gewesen. Es passiere ja jeden Tag, dass Verfassungsgerichte vorhergehende Entscheidungen von Parlamenten und von Regierungen aufheben würden. Das Risiko habe sich leider auch hier realisiert, aber Gleiss Lutz habe auf dieses Risiko hingewiesen.

Auf den Vorhalt, dass man in der Kommunikation zwischen Gleiss Lutz und Dritten, konkret den Anwälten der EdF, nichts von einem inneren Vorbehalt, Differenzierung oder einem Risikobewusstsein aufseiten von Gleiss Lutz verspüre, verbunden mit der Frage, ab wann Gleiss Lutz in der externen Kommunikation zum ersten Mal unzweideutig, ohne Einschränkungen für die Lösung der Umgehung des Parlaments plädiert habe, sagte der Zeuge, die französi-

schen Anwälte seien nicht der Mandant. Gleiss Lutz habe das mit den französischen Anwälten am Telefon besprochen, weil die Franzosen auch gefragt hätten, ob die Voraussetzungen des Artikels 81 der Landesverfassung gegeben seien. Er habe dann die Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz nach seiner Erinnerung Herrn Professor Wn. und Herrn Dr. Kl., gebeten, mit ihm das Telefongespräch zu führen. Wie Anwälte so seien, könne man die nicht immer ganz leicht überzeugen. Aber am Ende des Telefongesprächs seien diese – er habe damals geschrieben – „*leidlich zufrieden*“ gewesen. Irgendwie sei man offenbar zusammengekommen, das Ergebnis sei ja gewesen, dass die französischen Anwälte nicht gesagt hätten, es gehe nicht. Auf weiteren Vorhalt, dass beispielsweise auch in der Kommunikation mit der (CDU-) Fraktion, von rechtlichen Einschränkungen in keiner Weise die Rede gewesen sei, erwiderte der Zeuge, der Mandant sei das Land, die Landesregierung gewesen. Diese sei sein Ansprechpartner gewesen. Und dass er jetzt sogar noch gegenüber der Fraktion dort Aufklärungs- und Hinweispflichten gehabt hätte, und zwar nachdem das Geschäft schon abgeschlossen gewesen sei, das könne er jetzt nicht so ganz nachvollziehen.

Zu dem Vorhalt, im Memo von Gleiss Lutz vom 29. November werde ausgeführt, Gleiss Lutz könne auf der Grundlage der vorliegenden Informationen nicht hinreichend beurteilen, ob der Anteilerwerb „*sachlich unbedingt notwendig*“ gewesen sei, verbunden mit der Frage, weshalb Gleiss Lutz einen unklaren Sachverhalt nicht aufgeklärt habe, sagte der Zeuge, die Klärung des Sachverhalts sei im Grundsatz nicht Sache der Anwälte, sondern der Sachverhalt werde den Anwälten vorgegeben. Und die Aussage in diesem Memo bedeute, dass Gleiss Lutz dieses Tatbestandsmerkmal aus Artikel 81 der Landesverfassung nicht habe abschließend beurteilen können, da die Informationen dafür noch nicht vorgelegen hätten. Gleiss Lutz habe die Sache dann ja weiter geprüft, und das Ergebnis der weitergehenden Prüfungen sei gewesen, dass gerade bei diesem Tatbestandsmerkmal ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum bestehe. Das bedeute nun wieder, dass man konkrete, detaillierte Tatsachen nicht brauche, denn es sei ja gerade ins Ermessen der Entscheidungsträger gestellt, ob man dieses Merkmal des sachlichen Bedürfnisses bejahe. Das sei in der Tat das Ergebnis der weitergehenden Prüfung gewesen, und das habe dann auch wieder zur Folge gehabt, dass Gleiss Lutz detailliertere Informationen zum Sachverhalt zu dieser Frage nicht benötigt habe.

Nach anschließendem Vorhalt der Mail von Herrn Professor Wn. vom 2. Dezember 2010, 09:28 Uhr („...*Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht hinreichend ... ausschließen, dass etwa der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint...*““) erwiderte der Zeuge, in dieser E-Mail äußere sich Herr Professor Wn. zur Legal Opinion, die Gleiss Lutz entworfen habe und lege dar wie die Legal Opinion, im Hinblick darauf, was man zu Artikel 81 gesagt habe, zu formulieren sei. Mit dieser E-Mail habe Herr Professor Wn. nicht die Prüfung des Artikels 81 weitergeführt, sondern er habe nur gesagt, wie man sich in der Legal Opinion äußern müsse.

Auf Vorhalt einer weiteren Mail von Herrn Professor Wn. vom 11. Dezember 2010, 13:03 Uhr („... *wie vereinbart, bin ich seit gestern dabei, tiefer in die – sehr komplizierte – finanzverfassungs- und haushaltsrechtliche Frage der Abgrenzung von Art. 79, 81 LV einerseits und Art. 84 LV andererseits einzusteigen. Im Ergebnis – das kann ich schon sagen – wird unsere bisherige Position voll bestätigt.*““), sagte der Zeuge, in dieser Mail habe sich Herr Professor Wn. zu der Frage der Abgrenzung Artikel 81 einerseits, Artikel 84 andererseits geäußert. Das sei natürlich eine ganz andere Frage als die Frage der Notbewilligung. Da sei es um die Frage gegangen, ob man den strikten Gesetzesvorbehalt des Artikels 84 hätte einhalten müssen oder ob der Weg über den Artikel 81 an sich grundsätzlich möglich sei. Und dazu habe Herr Professor Wn. auf Bitte des Staats- oder Finanzministeriums eine Stellungnahme zusammen mit Herrn Dr. Kl. erstattet, datiert vom 13. Dezember, und habe genau diese Frage behandelt. Ergebnis: Der Weg über Artikel 81 sei der im Grundsatz gegebene. In dieser Frage habe auch der Staatsgerichtshof Gleiss Lutz bestätigt. Das habe aber mit der Frage der Voraussetzungen des Artikels 81 nichts zu tun.

Auf die Frage, an welcher Stelle in den Unterlagen es eine nachvollziehbare, die Tatbestandsmerkmale erläuternde, Rechtsprechung und Literatur heranziehende, auf den Fall anwendbare juristische Analyse gebe, die besage, dass Artikel 81 ein gangbarer Weg sei, sagte der Zeuge, ein Dokument, eine gutachterliche Äußerung zu diesem Thema, sei nicht angefordert worden und sei auch nicht erforderlich. Es sei auch nicht üblich, dass man in einer Transaktion den Weg bis zum Kaufvertragsabschluss mit Gutachten pflastere, sondern die Aufgabe sei, die sich stellenden Probleme zu identifizieren und zu klären sowie dem Mandanten das Ergebnis mitzuteilen. Natürlich hänge die Art der Dokumentierung auch davon ab, wie viel Zeit man habe. Aber hier sei das vollkommen angemessen und richtig gewesen. Gleiss Lutz habe das innerhalb des vom Mandanten erwarteten Zeithorizonts abgearbeitet, und habe vor allem die relevanten Rechtsfragen angesprochen, schon im Memo vom 29. November und dann im Nachhinein auch noch. Er habe das telefonisch mit Herrn Dr. Notheis diskutiert und diesem erläutert, und Gleiss Lutz habe das Ergebnis mitgeteilt. Deswegen sehe er (der Zeuge) jetzt nicht, was da noch in den Akten sein müsste.

Zu dem Vorhalt, das Memo vom 29. November beschreibe lediglich die allgemeine Rechtslage, aber es beinhalte keine Analyse mit einem Ergebnis, äußerte sich der Zeuge, in diesem Memo stehe, dass das Tatbestandsmerkmal des sachlichen Bedürfnisses von Gleiss Lutz nicht hinreichend geprüft werden könne, dass Gleiss Lutz mehr Informationen brauche. Es werde gesagt, überhaupt sei der ganze Artikel 81 ein Ausnahmefall. Und darin liege natürlich ein klarer Risikohinweis. Wenn Gleiss Lutz dem Mandanten sage, man könne das gar nicht beurteilen, weil die Fakten fehlen, dann sei das ein Risikohinweis. Auf die Nachfrage, worin konkret ein Hinweis auf Risiken gesehen werde, sagte der Zeuge, er habe ja auch am 30. November vormittags u. a. mit Herrn Dr. Notheis darüber gesprochen, und da habe man über die verfassungsrechtlichen Risiken gesprochen. Die seien bei Herrn Dr. Notheis auch angekommen, denn dieser habe ja ausdrücklich gesagt, der Herr Mappus sei bereit, verfassungsrechtliche Risiken in Kauf zu nehmen, wenn der Weg ohne Parlament irgendwie begründbar sei. Tatsache sei: Man habe über Risiken gesprochen, und der Mandant habe gesagt, er sei bereit, Risiken einzugehen, wenn es sich begründen lasse; Gleiss Lutz möge das bitte prüfen. Das habe Gleiss Lutz getan und habe das Ergebnis mitgeteilt. Und wie er jetzt schon wiederholt gesagt habe: Das sei ein ganz normaler Weg, so etwas abzuarbeiten. Auf nochmaliges Nachhaken, dass sich in den Unterlagen nirgends eine Stelle finde, an der über Risiken gesprochen werde, ergänzte der Zeuge, man sollte vielleicht nicht an dem Wort „*Risiko*“ haften, sondern man sollte vielleicht mal schauen, was Gleiss Lutz schriftlich rübergegeben haben, und vor allem, sollte man das Memo vom 30. November, 10:58 Uhr lesen („...*Wenn Herr Mappus nur irgendwie begründen kann, dass er das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen kann, wird er dies tun, weil dies für ihn dann mit weitaus geringeren Risiken verbunden ist. Deshalb sollten wir den Vermerk aus dem Ministerium wohlwollend prüfen. Notfalls sollten wir eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO freimachen*“). Da sei offenkundig, dass in diesem Telefongespräch über Risiken gesprochen worden sei.

Nach dem Hinweis, Gleiss Lutz habe in einer Mail um 11:30 Uhr bereits das erste Mal signalisiert, dass die Kanzlei zu dem Ergebnis kommen werde, der Weg ohne Parlamentsvorbehalt sei möglich, regte der Zeuge an zu prüfen, ob die betreffende E-Mail von 11:30 Uhr MEZ oder General Mean Time sei. Es sei vermutlich General Mean Time, denn 11:30 Uhr sei es wahrscheinlich nicht gewesen. Er vermute, dass diese E-Mail um 12:30 Uhr Mitteleuropäischer Zeit gesandt worden sei. Um diese Zeit hätten die Verfassungsrechtler die Frage geprüft. Da seien E-Mails in den Unterlagen, E-Mail von Herrn Professor Wn. von 12:09 Uhr, von 12:34 Uhr. Das passe also voll rein. Gleiss Lutz habe den Job gehabt, die Sache zu prüfen, und Gleiss Lutz habe sie nach bestem Wissen und Gewissen geprüft. Und man sei zu dem Ergebnis gekommen, es sei begründbar. Gleiss Lutz würde niemals ein Ergebnis als begründbar mitteilen, von dem Gleiss Lutz nicht auch der Meinung sei, dass es begründbar ist.

Auf eine Frage nach dem besonderen Pflichtenstatus des Finanzministers und dem Hinweis, dass dieser eigentlich nicht zur Disposition des Mandanten stehe und man den Mandanten

hierauf hätte hinweisen müssen, äußerte der Zeuge, er glaube, dass Gleiss Lutz rechtzeitig darauf hingewiesen habe, nämlich schon im Memo vom 29. November. Gleiss Lutz habe auch darauf hingewiesen, dass es eine Konsultations- und Kommunikationspflicht gebe. Damit sei man als Anwälte der Aufgabe nachgekommen.

Nach Vorhalt verschiedener Äußerungen sowie einer Pressemitteilung von Gleiss Lutz vom 2. Februar 2011, wonach die schriftliche Stellungnahme vom 15. Dezember 2010 in Inhalt und Substanz deckungsgleich mit der mündlichen Beratung vor dem 6. Dezember 2010 gewesen sei, verbunden mit dem Hinweis, dass Gleiss Lutz in dem Gutachten vom 15. Dezember 2010 von Risiken gerade nicht die Rede gewesen sei, erklärte der Zeuge, Gleiss Lutz habe mündlich auf Risiken hingewiesen. Der Schriftsatz vom 15. Dezember 2010 sei kein Gutachten. Das sei eine Stellungnahme. Die habe Gleiss Lutz auf Bitte des Mandanten erstellt, um den Weg zu erklären, darzustellen, auf dem die Regierung zu Artikel 81 kam und wie diese Entscheidung gefallen sei. Aber diese rechtliche Stellungnahme sei kein Gutachten. Sie habe nicht die Aufgabe, die Risikoabwägung, die Identifizierung der Risiken vorzunehmen und die Abwägung. Dies sei vorher passiert. Es sei ein Papier, um einfach die Punkte darzustellen, den Weg darzustellen, das Ergebnis darzustellen. Er habe mit der Pressemitteilung kein großes Problem. Er könne nur sagen, dass diese Stellungnahme vom 15. Dezember, nicht die Aufgabe der Beratung gehabt habe. Die Beratung sei am 29. und am 30. November 2010 gelaufen. Da habe Gleiss Lutz all das getan, was jetzt ja schon in aller Ausführlichkeit diskutiert worden sei. Die Funktion der Stellungnahme vom 15. Dezember sei gewesen, das Ganze vom Weg her, vom Ergebnis zusammenfassend darzustellen. Und wenn man damals die Worte gewählt habe, dass das in Inhalt und Substanz deckungsgleich sei, dann habe man damit wohl gemeint, dass man genau in diesen Punkten, nämlich in dem Weg und im Ergebnis, zuvor mündlich beraten habe.

Auf die Frage danach, weshalb sich Gleiss Lutz – als Rechtsanwälte des Landes – darüber Gedanken gemacht habe, dass auch bei einer negativen Entscheidung des Staatsgerichtshofs, das Rechtsgeschäft wirksam bleibe, sagte der Zeuge, genau diese Frage sei ja auch für das Land geprüft worden, nämlich, ob das Geschäft auf jeden Fall außenwirksam sei. Es handle sich um zwei Fragen, die man voneinander unterscheiden müsse. Zur ersten Frage sei das Ergebnis gewesen, Artikel 81, der Weg sei begründbar. Und das Ergebnis zur zweiten Frage sei gewesen, selbst wenn Artikel 81 entgegen dieser Auffassung nicht erfüllt wäre, wäre das Geschäft jedoch wirksam. Er sehe nicht, wo das Problem liege.

Auf nochmalige Nachfrage, wo Gleiss Lutz gegenüber dem Mandanten bestehende Risiken formuliert habe, fasste der Zeuge zusammen, Risikohinweise seien einerseits bereits in diesem Memo enthalten, in seiner E-Mail vom Vormittag, die vorausgegangen sei, dann im Telefongespräch mit Herrn Dr. Notheis vom Vormittag des 30. November, in dem ja in aller Klarheit die Risiken angesprochen worden seien. Er sei auch heute noch der Meinung, dass Gleiss Lutz in angemessener Form und in ausreichender Form auf die Risiken hingewiesen habe.

Zu der Frage, ob das Urteil des Staatsgerichtshofes aus dem Jahr 2007 in der Legal Opinion vom 29. November bereits enthalten gewesen sei, sagte der Zeuge nach Durchsicht von Unterlagen, er sehe hier, dass da jedenfalls auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im 45. Band ausdrücklich Bezug genommen worden sei. Ob der Herr Professor Wn. sich mit dieser Entscheidung des Staatsgerichtshofs zu diesem Zeitpunkt auch auseinandergesetzt habe, wisse er nicht.

Auf die Frage, ob er die Mail in der Herr Professor Wn. auf das Urteil des Staatsgerichtshofes aus dem Jahr 2007 abstelle, auch an die Mandantschaft weitergeleitet habe, antwortete der Zeuge, diese E-Mail habe er nach seiner Erinnerung nicht an die Mandantin weitergeleitet. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge zu irgendeinem anderen Zeitpunkt die Mandantschaft auf das Urteil des Staatsgerichtshofes aus dem Jahr 2007 hingewiesen habe, sagte der Zeuge, das wolle er jetzt nicht ausschließen. Er habe, nach seiner Erinnerung, keine E-Mail geschickt, in welcher ausdrücklich das Urteil des Staatsgerichtshofs erwähnt werde.

Aber da dürfe man ihn jetzt nicht festnageln, denn das könne er jetzt auf die Schnelle nicht abschließend sagen. Da müsste er seine Unterlagen durchgehen. Er habe jetzt hier positiv keine Erinnerung daran, dass er eine solche E-Mail an die Mandantin geschickt hätte.

Zu der Frage, wann und mit wem nach dem 30. November über das Thema Notbewilligung noch gesprochen worden sei, sagte der Zeuge, im Einzelfall könne er das nicht sagen. Jedenfalls sei am 5. Dezember, abends darüber gesprochen worden. Das wisse er auf jeden Fall sicher. Und man habe jedenfalls am 1. Dezember, abends das Thema angesprochen, als die OWE da gewesen sei. Er sei sich ziemlich sicher, dass er mit Herrn Rau auch nochmals darüber telefoniert habe. Aber er wisse jetzt nicht mehr konkret, wie und wann.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass die Mandantschaft zum Zeitpunkt der Freigabemal vom 30. November („... *unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgeseget*“) keinen Hinweis auf das Urteil des Staatsgerichtshofs vorliegen hatte, sagte der Zeuge, jedenfalls habe er die E-Mail von Herrn Professor Wn. von 12:09 Uhr, in welcher ja dieses Urteil erwähnt sei, nicht an die Mandantschaft weitergeleitet.

Auf nochmaligen Vorhalt der Mail von Herrn Prof. Dr. Wn. vom 2. Dezember 2010, 09:28 Uhr („... *Diese sehr weitgehende Garantie, dass alle Landesorgane rechtmäßig handeln und dass weitere Organe nicht mitwirken müssen, können wir u. U. schon wegen des Erfordernisses der nachträglichen parlamentarischen Genehmigung nicht abgeben ...*“) verbunden mit der Frage, ob es in dem Erwerbsvertrag oder einem Entwurf hierzu zwischen dem Land und der EdF eine Klausel geben sollte, in der bestätigt werden sollte, dass alle Landesorgane rechtmäßig gearbeitet hätten, sagte der Zeuge, seines Wissens habe es in dem Kaufvertrag keine solche Klausel gegeben.

Auf die anschließende Frage, ob diese Bedenken von Herrn Professor Wn. hinsichtlich dieser konkreten Klausel oder Anlage an die Mandantschaft weitergeleitet worden seien, antwortete der Zeuge, seines Wissens habe er, die Bedenken des Herrn Professor Wn. betreffend diese Vertragsklausel, insbesondere diese E-Mail, nicht an die Mandantin weitergeleitet. Man müsse allerdings bedenken, dass es dabei nicht um etwas gegangen sei, was Gleiss Lutz an die Mandantin geschickt habe, sondern es habe sich um eine Legal Opinion gehandelt, die Gleiss Lutz als Anwälte gegenüber der Gegenseite abgegeben hätten.

Auf die Bitte, den Ablauf der Durchführung der Notbewilligung nach Artikel 81 der Landesverfassung zu schildern, legte der Zeuge dar, der Ablauf sei so, wie er im Memo vom 29. November skizziert worden sei. Gleiss Lutz habe auf die besondere Konsultations- und Kommunikationspflicht des Finanzministers hingewiesen. Der Finanzminister habe dann – er komprimiere dies jetzt – die Notbewilligung erteilen müssen, und wenn die Notbewilligung erteilt sei, dann dürfe diese Ausgabe gemacht werden, aber die Zustimmung des Parlaments müsse im Nachhinein eingeholt werden. Auf den Vorhalt, dass bei dieser Schilderung ein Zwischenschritt fehle und es vielmehr so sei, dass das Landeskabinett die Notbewilligung beim Finanzminister zunächst beantragen müsse, bevor dieser sie erlassen könne, erwiderte der Zeuge, er führe hier keine Rechtsgespräche.

Zu der Frage, wer die Begründung für die Zustimmungsentscheidung des Finanzministers angefertigt habe, sagte der Zeuge, es gebe für die Notbewilligung einen Entwurf. Dieser stamme von Gleiss Lutz und sei von Gleiss Lutz unter Beteiligung der Verfassungsrechtler ausgearbeitet worden. Auf die Nachfrage, ob denn Gleiss Lutz den Auftrag gehabt habe, am Abend des 5. Dezember den Finanzminister zu beraten, äußerte der Zeuge, sein Auftrag oder die Bitte an ihn sei gewesen, ins Staatsministerium zu kommen, weil dort in Gegenwart von Herrn Stächele der gesamte Ablauf und die gesamte Thematik besprochen werden sollte. Auf weitere Nachfragen ergänzte der Zeuge, er könne sich nicht erinnern, dass ihm ausdrücklich erklärt worden wäre, er dürfe Herrn Stächele nicht beraten. An diesem Abend des 5. Dezember habe man über die Voraussetzungen des Artikels 81 gesprochen. Die habe er im Einzelnen dargelegt, insbesondere auch das Merkmal der Eilbedürftigkeit und auch das Merkmal des sachlichen Erfordernisses, dass es hier einen gewissen Ermessensspielraum gebe. Es sei darüber gesprochen worden, dass natürlich grundsätzlich diese Entscheidung gerichtlich

überprüfbar sei. Und er habe darauf hingewiesen, dass in diesem Punkt, nämlich beim sachlichen Bedürfnis, ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum bestehe. Im Übrigen habe Herr Stächele auch zu erkennen gegeben, dass ihm das Instrument der Notbewilligung bekannt sei. Das habe er dessen Fragen und Anmerkungen entnommen.

Auf die weitere Frage, ob der Zeuge den Finanzminister auf die Legal Opinion vom 29. November hingewiesen oder diese dem Finanzminister gar zur Verfügung gestellt habe, sagte der Zeuge, dies wisse er ehrlich gesagt nicht mehr. Als Dokument hätte diese wohl vorgelegen, denn Gleiss Lutz habe die gesamte Vertragsdokumentation an diesem Abend vorbereitet. Sie habe wohl vorgelegen, im Einzelnen könne er es nicht sagen.

Auf entsprechende Nachfragen zur rechtlichen Beratung des Kabinetts durch den Zeugen, sagte dieser, er habe im Kabinett kurz vorgetragen. Nach dem Vortrag habe das Kabinett entschieden. Es habe sich nicht um einen sonderlich langen Vortrag gehandelt. Er wisse nicht mehr, mit welchen Worten und in welcher Ausführlichkeit er den Weg über Artikel 81 der Landesverfassung dargestellt habe. Die konkrete Nachfrage, ob er auf Risiken hingewiesen habe, beantwortete der Zeuge damit, die Bedeutung des Wortes „*Risiko*“ werde hier ja unterschiedlich verstanden. Er könne nur sagen, er habe in dieser Kabinettsitzung die Themen, also insbesondere auch die Tatbestandsmerkmale Eilbedürftigkeit, sachliches Bedürfnis, politisches Ermessen dargestellt. Welche Worte er im Einzelnen gewählt habe und auch welche Rückfragen gestellt worden seien, könne er nicht mehr genau sagen. Die weitere Frage, ob der Zeuge glaube, dass nach seinem Vortrag die Kabinettsmitglieder größere Bedenken hinsichtlich des Weges über das Notbewilligungsrecht hätten haben müssten, beantwortete der Zeuge dahingehend, er wisse ja nicht, was vorher innerhalb des Kabinetts besprochen worden sei. Also, er habe vorher, am 29./30. November, nur mit dem Herrn Dr. Notheis gesprochen, dieser sei die zentrale Ansprechperson für die Landesregierung gewesen. Und in welchem Umfang dieser das weitergegeben habe und an wen, wisse er nicht im Einzelnen. Deswegen könne er jetzt auch nicht sagen, was der Erkenntnisstand der Kabinettsmitglieder im Einzelnen gewesen sei.

Befragt nach dem sogenannten W.-Vermerk und dessen Beurteilung durch Herrn Dr. Notheis, sagte der Zeuge, der W.-Vermerk sei durch Herrn Prof. Wn. und Herrn Dr. Kl. beurteilt worden. Diese seien zu dem Ergebnis gekommen, dass er nicht die Lösung bringe und dass es bei der Einschätzung vom Vortrag bleibe. Ob der Herr Dr. Notheis selbst eine juristische Prüfung oder Beurteilung vorgenommen habe, wisse er nicht. Herr Dr. Notheis habe ihm die E-Mail geschickt: „*Wir haben die Lösung!*“ Und dieser sei – das habe sich im darauffolgenden Telefongespräch gezeigt – tatsächlich der Meinung gewesen, dass man das Parlament noch nachher fragen könne und dass damit das Problem gelöst sei.

Der Zeuge bejahte die Frage, ob er sich an ein Gespräch mit Herrn Mappus und Herrn Dr. Rülke am 6. Dezember erinnern könne. Auf die weitergehende Frage, ob er sich auch an die damalige Frage von Herrn Dr. Rülke erinnern könne, ob für dieses Geschäft nicht zumindest eine Landesbürgschaft erforderlich sei, sagte der Zeuge, er wisse nicht, ob Herr Dr. Rülke das bei diesem Gespräch gefragt habe. Diese Besprechung sei relativ kurz gewesen, es sei nicht viel gesprochen worden. Am 6. Dezember sei über das Thema Bürgschaft mal gesprochen worden, und man habe zwingend darüber sprechen müssen, weil das Land in dem Kaufvertrag ja eine Garantie übernommen habe – Garantie/Bürgschaft seien ja relativ ähnlich –, und das Land damit einer Garantieverantwortung aus dem Kaufvertrag unterlegen habe. Ob man darüber jetzt mit dem Begriff Bürgschaft oder Garantie oder wie auch immer gesprochen habe, könne er nicht genau sagen.

Auf nochmalige Nachfrage zur Beratung des Finanzministers, äußerte sich der Zeuge, am 5. Dezember abends, sei es noch um die Frage gegangen, das Ganze noch mal im Ergebnis und im Ablauf festzulegen und natürlich auch Herrn Stächele zu erläutern. Aber das habe natürlich nicht bedeutet, dass man alles das, was man am 29. November und am 30. Dezember gemacht habe, noch mal sozusagen vor den Augen des Herrn Stächele wiederhole. Mandant von Gleiss Lutz sei das Land und nicht der Herr Stächele gewesen. Das Land bestehe aus der Regierung, aus dem Auftraggeber, und wenn ein Regierungsmitglied – und dabei sogar noch

der Ministerpräsident – Gleiss Lutz einen Auftrag erteile und zugleich sage: „*Bitte liefert eure Ergebnisse an den ab*“, dann dürfe er als Anwalt die Ergebnisse nicht an einen anderen abliefern.

Befragt nach der Würdigung des Vorkaufsrechts zu Gunsten der OEW durch Gleiss Lutz, sagte der Zeuge, Gleiss Lutz habe die Aktionärsvereinbarung zwischen der OEW und der EdF natürlich gehabt, und in dieser Aktionärsvereinbarung sei ja dieses Vorkaufsrecht enthalten. Aber so ein Vorkaufsrecht sei eben ein Vorkaufsrecht. Das bedeute, wenn da ein Dritter komme und der einen hohen Preis bezahle, dann komme es darauf an, ob der Vorkaufsberechtigte, in diesem Fall die OEW, den Preis bezahlen könne. Hier sei ein Kaufpreis von 4,7 Milliarden vereinbart worden. Da sei man bei Gleiss Lutz der Meinung gewesen, dass es relativ unwahrscheinlich sei, dass die OEW die 4,7 Milliarden bezahlen werde. Und es habe ja auch die Möglichkeit bestanden, dass ein Dritter noch mehr biete. Und deswegen habe Gleiss Lutz das Vorkaufsrecht als kein besonders effizientes Hinderungsmittel für den Wegverkauf angesehen.

Auf entsprechende Frage nach seiner Verantwortung als beteiligter Rechtsanwalt erklärte der Zeuge, seine Aufgabe sei die anwaltliche Beratung gewesen. Und er habe diese Aufgabe immer wahrgenommen. Am 29. und 30. November sei von Gleiss Lutz erwartet worden, dass Gleiss Lutz die verfassungsrechtliche Frage prüfe und das Ergebnis Herrn Dr. Notheis unter Abwägung der Vor- und Nachteile, also der rechtlichen Risiken, mitteile. Die Frage sei gewesen, ob es begründbar sei. Am 1. Dezember bei der OEW, sei es dann ja gar nicht um den Parlamentsvorbehalt gegangen. Da sei es ja um die Frage der Aktionärsvereinbarung gegangen, und darum, mit der OEW zu verhandeln, dass die OEW ihre Anteile im Rahmen des öffentlichen Angebots nicht andiene. Das sei ein anderes Thema gewesen. Die unterschriebene Vereinbarung mit der OEW habe am 5. oder 6. Dezember auf dem Tisch gelegen. Also, seine Aufgaben habe er erfüllt. Es habe dann noch weitere Aufgaben gegeben, bei denen er eingebunden gewesen sei. Am 5. Dezember, abends, habe er die Aufgabe gehabt, den gesamten Ablauf durchzusprechen, natürlich auch in Anwesenheit von Herrn Stächele, die Abläufe darzustellen und auch über die Notbewilligung nach Artikel 81 zu sprechen. Das habe er auch getan.

Auf den Vorhalt, dass der Zeuge in seiner aktuellen Aussage immer nur von einem „*begründbaren*“ Weg spreche, in einer Mail an Herrn Kr. vom 10.12.2010, um 16:09 Uhr aber ausgeführt habe, es sei „*juristisch eindeutig*“, dass rechtmäßig gehandelt wurde, erklärte der Zeuge, wenn etwas rechtlich begründbar sei und man sich danach richte, dann sei es rechtmäßig, in der Tat. Das habe er vorher ja aufgezeigt. Eine vertretbare, eine rechtlich begründbare Entscheidung, die unter Aufzeigen der relevanten Aspekte erfolgt sei, werde, wenn man sich dann für diesen Weg entscheide, dann nicht dadurch rechtswidrig, dass später ein Gericht sage: „*Wir sehen es anders*.“ Heute müssten Politiker und Unternehmer laufend unter solchen Unsicherheiten handeln. Sie würden ihre Berater fragen, und in manchen Fällen werde man bestätigt, in anderen nicht. Dadurch werde es im Nachhinein nicht zu einem rechtswidrigen Handeln. Das sei übrigens auch ein Grundsatz der Corporate Governance. Wenn man sich von einem fachkundigen Rechtsanwalt mit Expertise beraten lasse und dieser aufzeige, auch unter gewissen Risiken aufzeige, das ein Weg begründbar sei, und wenn man sich das dann zu eigen mache und danach handle, dann handle man nicht rechtswidrig. Das werde auch nicht rechtswidrig, wenn im Nachhinein ein Gericht eine andere Auffassung habe. Dann bedeute das zwar, dass das Gericht sage, der Artikel 81 sei hier nicht erfüllt, aber das bedeute nicht, dass man als Handelnder rechtswidrig vorwerfbar gehandelt habe. Also, die Rede von Verfassungsbruch, die sei verfehlt. Jetzt gebe es ja gerade diese europarechtliche Frage zur Vorratsdatenspeicherung. Das sei ja jetzt umstritten. Auf der einen Seite sei das Verfassungsrecht, und es sei unter Experten umstritten, ob das, was die EU verlange, überhaupt in Deutschland verfassungsrechtlich umgesetzt werden könne. Zwischen Scylla und Charybdis, irgendeine Entscheidung müsse man treffen, und man könne nicht ausschließen, dass hinterher entweder das Bundesverfassungsgericht sage: „*Es geht nicht*“, oder hinterher die EU und der Europäische Gerichtshof sage: „*Ihr hättet das umsetzen müssen*.“ Also, in diesem Zugzwang sei man eben manchmal. Das bedeute aber nicht, dass man notwendiger Weise rechtswidrig handle. Wenn man sich ordentlich aufklären und beraten lasse und auf dieser Grundlage seine Ent-

scheidung treffe, dann sei es recht, dann habe man nicht rechtswidrig gehandelt, nicht vorwerfbar.

2.7. Zeuge Dr. Ce.

Auf Vorhalt eines handschriftlichen Vermerks am Rande einer in den Akten befindlichen Sachverhaltschronologie, wonach der Parlamentsvorbehalt „*vorab schon Thema gewesen*“ sei und zwar vor dem 28. November 2010, bestätigte der Zeuge zunächst, dass es sich um seine Handschrift handle. Zum Inhalt des vorgehaltenen Vermerks sagte der Zeuge aus, nach seiner Erinnerung sei es so gewesen, dass nach dem 26. November 2010 irgendwann ein Hinweis gekommen sei, Herr Mappus gehe davon aus, dass das Parlament nicht befasst werden müsse. Am 28. November sei dann der Hinweis gekommen, dass Herr Mappus glaube, er müsse ins Parlament. Er (der Zeuge) habe nach diesem Hinweis auch mit seinen Kollegen gesprochen, ob die sich an irgendetwas erinnern könnten. Die hätten sich nicht erinnern können. Also könne er nur sagen, so seien seine Erinnerungen, deshalb diese handschriftliche Notiz. Er könne das aber selbst auch nicht irgendwie bestätigen und seine Kollegen auch nicht.

Nach Vorhalt der Mail vom 30. November 2010, 11:30 Uhr an Herrn Te. (...*Nur zur Info: Scheint so, als ob wir es jetzt doch hinkriegen über die Ausnahme, die unsere Öff-Rechtler aufgezeigt hatten und die ich andeutete [mit Zustimmung Finanzminister] und nachträglicher Genehmigung durch Parlament.*) erklärte der Zeuge, Herr Te. sei ja im M&A-Team bei Morgan Stanley und sei quasi sein Ansprechpartner gewesen, was die Übernahme an sich betreffe, denn er sei ja bei Gleiss Lutz für die übernahmerechtlichen Aspekte quasi zuständig gewesen. Da habe er insbesondere mit Herrn Te. und Herrn Be. zusammengearbeitet. Sie seien sozusagen manchmal etwas von dem direkten Informationsstrom abgehängt gewesen und hätten sich dann Dinge zugeworfen. So sei auch das zu verstehen. Hintergrund des Ganzen sei, dass es um 12:09 Uhr eine E-Mail von Herrn Professor Wn. gegeben habe, die an Herrn Dr. Sf. gegangen sei. Er (der Zeuge) sei in „cc“ gesetzt gewesen. In dieser Mail weise Herr Professor Wn. darauf hin, dass es gewisse Risiken gebe, aber dass er Ansatzpunkte dafür sehe, die zentrale Voraussetzung der Unabweisbarkeit darzulegen. Danach habe es um 12:11 Uhr eine E-Mail von Herrn Dr. Sf. an ihn (den Zeugen) gegeben, in der gesagt worden sei, dass Herr Dr. Sf. das mit Herrn Rau besprochen habe und dass man das über die Ausnahmekompetenz des Finanzministers löse. Seine E-Mail an Herrn Te. sei danach, nämlich um 12:30 Uhr gewesen. Er wisse nicht woher die vorgehaltene Uhrzeit 11:30 Uhr komme. Die komme wahrscheinlich von Morgan Stanley, weil die irgendwie GMT, Greenwich Mean Time, hätten. Sein Ansatzpunkt (für die vorgehaltene Mail) sei tatsächlich zum einen die E-Mail von Herrn Professor Wn. und zum anderen die von Herrn Dr. Sf. gewesen, also die Kombination zwischen Entscheidung des Mandanten und gewisse Ansatzpunkte trotz Risiken sehen. Er sei dann davon ausgegangen – deswegen habe er auch vorsichtig geschrieben: „*Es scheint so, als ob*“ –, dass sozusagen da Bewegung drin sei. Und darüber habe er Herrn Te. in Kenntnis setzen wollen.

Auf die Frage nach der weiteren kanzleiinternen Konkretisierung einer abschließenden Bewertung, erklärte der Zeuge, der nächste Schritt sei eine interne Besprechung um 13:00 Uhr gewesen. Da habe Herr Dr. Sf. eben über die Gespräche berichtet, die er am Vormittag mit Herrn Dr. Notheis und auch mit Herrn Rau gehabt habe. Herr Dr. Sf. habe berichtet, dass die Mandantin die Entscheidung getroffen habe, den Weg über Artikel 81 zu gehen, dass man eher bereit sei, das verfassungsrechtliche Risiko zu nehmen als eben ein Transaktionssicherheitsrisiko. Und daraufhin sei die Frage letztlich an Herrn Professor Wn. als verfassungsrechtlichen Experten gegangen, ob es eben entsprechend begründbar sei – er glaube, das sei die Formulierung gewesen, die Herr Dr. Sf. auch von Herrn Dr. Notheis mitgenommen habe –, ob es begründbar sei, diesen Weg zu gehen. Und das habe Herr Professor Wn. bejaht. Die Nachfrage, ob dies in der Besprechung um 13 Uhr mit Präsenz der beteiligten Anwälte stattgefunden habe, bejahte der Zeuge.

Zu der Frage, wie der Begriff „*begründbar*“ zu verstehen sei und wie die diesbezügliche Entscheidungsfindung stattgefunden habe, sagte der Zeuge, nach seiner Erinnerung habe es sich

um eine Besprechung gehandelt, in der im Wesentlichen die Entscheidung dargelegt worden sei. Es sei also in dieser Besprechung nicht detailliert irgendetwas dargelegt worden. Dass es Risiken gegeben habe, sei offensichtlich gewesen und auch schon vorher angesprochen worden. In der Entscheidung selbst sei es eben darum gegangen, dass der Mandant eine bestimmte Vorgabe gemacht habe, unter der Prämisse, geht das oder geht das nicht. Dann sei man wieder an die Arbeit gegangen. Er sei für das Übernahmerecht, nicht für das Verfassungsrecht zuständig gewesen. Er habe volles Vertrauen in die Expertise der Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz. Die hätten den Maßstab von der Mandantin vorgegeben bekommen, hätten die Entscheidung getroffen, und das reiche ihm definitiv.

Auf Vorhalt einer Mail des Zeugen vom 30. November, 15:29 Uhr („...Sollen wir ihm schon mal die freudige Kunde berichten, dass wir den Parlamentsvorbehalt nicht brauchen ...“) verbunden mit der Feststellung, dass höre sich nach einer eindeutigen Bewertung an, erklärte der Zeuge, das sei nicht so zu verstehen. Die juristische Einschätzung habe er ja gar nicht treffen können, da diese verfassungsrechtlicher Art gewesen sei. Es sei darum gegangen, dass natürlich für ihn als denjenigen, der für den Prozess mit verantwortlich gewesen, es in dem Sinne vorwärts gegangen sei. Nur darauf habe sich die freudige Kunde bezogen, nicht aber auf eine juristische Einschätzung.

Nach Vorhalt der vom Zeugen geschriebenen Mail vom 30. November 2010, 12:01 Uhr („Zur Info: Wie mir Morgan Stanley gerade mitteilte, besteht wohl aufseiten der Mandantin (insbesondere M. selbst) eine etwas andere Auffassung zum Parlamentsvorbehalt. ...) verbunden mit der Frage, von wem diese Information stamme, sagte der Zeuge, das sei aus einem Telefongespräch, das er mit Morgan Stanley gehabt habe. Er wisse jetzt nicht, ob das Herr Te. oder Herr Be. gewesen sei. Er gehe fast davon aus, der Herr Te.. Das gehöre in die Kategorie, dass man sich sozusagen im M&A-Team zum Teil auch ein bisschen mit Informationen darüber versorgt habe, also Morgan Stanley und Gleiss Lutz, was gerade an den anderen Stellen abgehe. Da sei dann halt die Information von Morgan Stanley über diesen Vermerk und die Auffassung gekommen, die letztlich da sei. Er habe das dann weitergegeben. Dann habe sich ziemlich schnell herausgestellt, dass das schlicht eine zeitliche Informationslücke gewesen sei. Das habe sich wohl auf diesen W.-Vermerk bezogen, der dann ja übersandt worden sei, was er zu diesem Zeitpunkt noch nicht sicher gewusst habe. Es sei eben einfach eine Informationslücke gewesen, zwischen dem, was auf der verfassungsrechtlichen Seite bzw. mit Herrn Dr. Sf. schon passiert sei und was er nicht gewusst habe.

Auf Fragen nach der Kommunikation zwischen Gleiss Lutz und der Mandantin, erklärte der Zeuge, die Kommunikationswege seien ja im Einvernehmen mit der Mandantin festgelegt worden. Daran habe sich Gleiss Lutz gehalten. Nach seinem Eindruck habe das so funktioniert, wie es abgemacht gewesen sei.

Auf Vorhalt einer vom Zeugen verfassten Mail vom 2. Dezember 2010, 22:05 Uhr („Wollte die Bedenken gegen diese Lösung noch mal schriftlich fixiert haben – und wir werden nie erfahren, ob unserer Mandantin das bewusst ist, bis wir so weit sind ...“) verbunden mit der Frage, ob der Zeuge an der Informationsweitergabe durch Herrn Dr. Notheis gezweifelt habe, stellte der Zeuge klar, die Mail habe sich auf die Frage der Dividendenlösung bezogen. Bei der Dividendenlösung gebe es zwei Aspekte. Das eine sei der BaFin-Aspekt, das andere sei sozusagen der Preis-Aspekt. Die BaFin-Problematik habe man schlicht gelöst. Das habe sich erledigt. Insofern sei da auch kein Hinweis oder sonst etwas mehr notwendig gewesen. Das habe man eben abgehakt. Was das andere betreffe, habe sich ja gerade bestätigt, dass die Mandantin sehr wohl informiert gewesen sei. Also, insofern sei es sozusagen eher eine Bestätigung gewesen als alles andere. Man könne seine Mail nicht als Zweifel lesen, sondern der Punkt sei eher der gewesen, dass der Verlauf des Ganzen wieder einmal bestätigt habe, dass der Informationsfluss stimmte. Was die Preiskomponente betreffe, so habe sich ja im Nachhinein gezeigt, dass die Mandantin mit dieser Lösung einverstanden gewesen sei. Mit anderen Worten: Es habe sich eher wieder bestätigt, dass Gleiss Lutz sehr wohl davon ausgehen konnte, dass alles, was Herr Dr. Notheis gesagt habe, auch abgestimmt gewesen sei.

Zur Frage nach dem Verhältnis zwischen Wirtschaftsrechtlern und Öffentlich-Rechtlern bei Gleiss Lutz erklärte der Zeuge, es werde hier zum Teil versucht, was die Einschätzung zu verfassungsrechtlichen Fragen betreffe, eine gewisse Disparität herzustellen, die er nicht nachvollziehen könne. Dass es eine Arbeitsteilung gebe und dass die Aktienrechtler oder Transaktionsrechtler eben sozusagen hier die Kommunikation zum Mandanten gehabt hätten und in gewisser Hinsicht auch den Prozess gesteuert hätten, sei eine Sache. Die Einschätzung zu Artikel 81 hätten die Verfassungsrechtler vorgenommen. Das sei aus seiner Sicht auch in aller Deutlichkeit aus den Akten ersichtlich und auch für niemanden zweifelhaft gewesen. Am 28. November sei die Anfrage zu Artikel 81 gekommen, am 29. November sei, nach einer Stellungnahme von Herrn Dr. Sf., die so differenziert sei, dass sie nicht von einem Aktienrechtler kommen würde, ein Memo von Herrn Professor Wn. und Herrn Dr. Kl. übersandt worden, die Verfassungsrechtler seien. Kurz gefasst hätten die Verfassungsrechtler die verfassungsrechtlichen Fragen bearbeitet. Die Transaktionsrechtler würden diese in einer solchen Situation vielleicht kommunizieren, aber das sei es dann auch. Er habe es schon gesagt und könne es nur wiederholen: Er vertraue seinen Verfassungsrechtlern vollauf.

Nach Vorhalt der von Herrn Dr. Sf. am 1. Dezember 2010, 23:12 Uhr, verfassten E-Mail („*Der MP will den Deal. Wir sollten ihn irgendwie hinkriegen. Also müssen wir hier eine Lösung finden.*“) erklärte der Zeuge, der Hintergrund sei gewesen, dass der Kabinettsvorbehalt Gesprächsgrundlage gewesen sei, und auch in einer früheren E-Mail, von den französischen Anwälten zugestanden gewesen sei. Und dann sei eben diese E-Mail von Herrn Ct. gekommen, dass er nach Rücksprache mit den Prinzipalen, mit den Entscheidern, letztlich das quasi zurückziehen müsse und dass die dortige Mandantin (die EdF) noch nicht einmal bereit sei, den Kabinettsvorbehalt zu akzeptieren. Das wiederum sei eine Sache gewesen, die Gleiss Lutz nicht hätte entscheiden und auch nicht lösen können. Es habe sich auch nicht um eine verfassungsrechtliche Frage, sondern um eine Verhandlungsfrage gehandelt. Das habe zurück an die Mandantin gemusst. Die E-Mail von Herrn Sf. sei diesbezüglich ganz eindeutig gewesen: „*Vorgabe der Mandantin ist, wir sollen den Deal hinkriegen; also geht es zurück an die Franzosen, und findet eine Lösung auf dem Verhandlungswege.*“ Und das habe Gleiss Lutz dann getan. Das sei ja dann die letzte Lösung gewesen, dass eben der Kabinettsvorbehalt quasi durch praktische Abwicklung, durch die entsprechende zeitliche Stufung hingekriegt worden sei, aber eben nicht als ausdrücklicher rechtlicher Vorbehalt.

Auf Vorhalt der vom Zeugen verfassten Mail vom 21. Januar 2011, 18:34 Uhr, („*Nur um da noch mal ganz sicher zu gehen und weil das in dem Presseartikel infrage gestellt wird: Selbst wenn das Parlament hätte zustimmen müssen (was ja nicht völlig ausgeschlossen ist), ist der Erwerb im Außenverhältnis wirksam, oder? So war zumindest die eindeutige Ersteinlassung unserer Öff-Rechtler, wenn ich mich recht erinnere – und das lässt mich ruhig schlafen.*“) sagte der Zeuge, so ruhig habe er auch nicht geschlafen. Es sei in dieser Mail konkret um diese Frage (der Wirksamkeit im Außenverhältnis) gegangen und im Hinblick auf diese Frage habe ihn ruhig schlafen lassen, dass die Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz diese Einschätzung gemacht hätten. Im Hinblick auf den Rest lasse ihn bis heute ruhig schlafen, dass er der Auffassung sei, dass die Verfassungsrechtler recht gehabt hätten. Dass der Staatsgerichtshof anders geurteilt habe, das sei eine andere Sache. Und das sei etwas, was natürlich alles andere als glücklich sei.

Zu der Frage, ob der Zeuge an einer Telefonschaltkonferenz am 27. November mit den EdF-Anwälten von Cleary beteiligt gewesen sei, erklärte der Zeuge, er glaube, ja, sei sich aber nicht mehr hundertprozentig sicher. Auf Nachfrage, ob bei dieser Konferenz dann möglicherweise der Parlamentsvorbehalt besprochen worden sei, sagte der Zeuge, da sei er sich relativ sicher – nicht hundertprozentig, aber relativ sicher –, dass dieser da keine Rolle gespielt habe.

2.8. Zeuge Prof. Dr. Wn.

Der Zeuge Prof. Dr. Wn. legte in seiner Eingangserklärung dar, er sei als verantwortlicher Partner für die verfassungsrechtlichen Fragen zuständig und in dieser Funktion intern

unterstützend tätig gewesen. Dabei habe ihn wiederum sein Mitarbeiter Herr Dr. Kl. unterstützt, der insbesondere am Montagvormittag – das sei der 29. November 2010 gewesen – die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Erwerbs bearbeitet und in Abstimmung mit ihm (dem Zeugen) das Memo ausgearbeitet habe, das am Montagnachmittag per E-Mail an Herrn Dr. Notheis übermittelt worden sei. Mit Herrn Dr. Kl. arbeite er schon seit einigen Jahren sehr intensiv zusammen. In einem Telefonat am Dienstagvormittag – dem 30. November – habe er die verfassungsrechtlichen Fragen dann zusätzlich mit dem Of Counsel, Herrn Professor Sz., erörtert. Dies sei nach entsprechender Abstimmung mit Herrn Dr. Sf. im Anschluss an sein Telefonat mit Herrn Dr. Notheis am selben Vormittag geschehen. Wegen der Bedeutung der verfassungsrechtlichen Fragen für den Erwerbsvorgang und wegen des hohen Zeitdrucks sei es sinnvoll erschienen, noch einen erfahrenen Staatsrechtslehrer hinzuzuziehen.

Nachfolgend stellte der Zeuge in seiner Eingangserklärung den chronologischen Ablauf der verfassungsrechtlichen Prüfung dar. Der Zeuge erläuterte dazu, es gehe dabei um den Zeitraum von Montagfrüh, 29. November, bis Dienstagmittag, 30. November. Die weitere Umsetzung ab Dienstagmittag habe dann wiederum Herrn Dr. Sf. obliegen. Die Verfassungsrechtler seien weiterhin nur zur Prüfung von Einzelfragen und von Entwürfen hinzugezogen worden.

Montagfrüh gegen 7 Uhr habe ihn Herr Dr. Sf. angerufen und gefragt, ob er kurzfristig, also noch am Montag, eine verfassungsrechtliche Frage prüfen könne. Er habe sich sofort dazu bereit erklärt und veranlasst, dass sein Mitarbeiter, Herr Dr. Kl., die Erstbearbeitung übernahm. Zeitliche Vorgabe durch Herrn Dr. Sf. sei gewesen, dass noch am frühen Montagnachmittag eine erste Darstellung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Erwerb des EnBW-Aktienpakets von der EdF vorgelegt werden sollte. Über den Sachverhalt, soweit er Gleiss Lutz damals bekannt gewesen sei, sei Herr Dr. Kl. Montagfrüh durch Herrn Dr. Sf. und Herrn Dr. We. informiert worden. Anlass für den Prüfungsauftrag sei die Annahme des Ministerpräsidenten gewesen, dass der Landtag mit dem Erwerbsvorgang befasst werden müsse. Gleiss Lutz habe für den Ministerpräsidenten zu der Frage Stellung nehmen sollen, ob der Aktienerwerb der Zustimmung des Parlaments bedürfe. Im Laufe des Vormittags, gegen 10:30 Uhr, habe Herr Dr. Kl. Herrn Dr. Sf. darauf hingewiesen, dass wegen der erheblichen haushaltsrechtlichen Relevanz des Erwerbs grundsätzlich das Parlament zu beteiligen sei, dass es aber bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Artikel 81 der Landesverfassung ausnahmsweise möglich sei, die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine außerplanmäßige Ausgabe bzw. Verpflichtungsermächtigung ohne Einschaltung des Parlaments zu schaffen. Mit seiner E-Mail von 10:48 Uhr habe Herr Dr. Sf. Herrn Dr. Notheis über diese Einschätzung informiert. In Abstimmung mit ihm (dem Zeugen) habe Herr Dr. Kl. dann über Mittag die endgültige Fassung des Memos zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen fertiggestellt. Herr Dr. Sf. habe es um 15:04 Uhr per E-Mail an Herrn Dr. Notheis weitergeleitet. Den wesentlichen Inhalt habe Herr Dr. Sf. in seinem Eingangsstatement schon zusammengefasst. Der Zeuge fuhr fort, er möchte betonen, dass er bis zum 6. Dezember 2010 und auch später noch davon ausgegangen sei, dass dieses Memo dem Ministerpräsidenten vorgelegen habe und dass dieser die darin dokumentierten Ergebnisse der verfassungsrechtlichen Prüfung auch zur Kenntnis genommen habe. Gleiss Lutz sei mitgeteilt worden, dass der Ministerpräsident die Prüfung dieser verfassungsrechtlichen Frage durch Gleiss Lutz und wohl auch den sogenannten W.-Vermerk aus dem Staatsministerium, der Gleiss Lutz am Dienstag vorgelegt worden sei, selbst veranlasst habe. Somit habe man davon ausgehen dürfen, dass dem Ministerpräsidenten auch das entsprechende Memo vorgelegt werde. Weitere Nachfragen zum Thema Parlamentsvorbehalt hätten am Montag weder Herr Dr. Kl. noch er selbst erhalten. Zu weiteren Nachfragen, die das Verfassungsrecht betrafen, sei es am Dienstagvormittag, den 30. November, gekommen. Dabei sei es einmal um die durch Herrn Dr. Notheis aufgeworfene Frage gegangen, ob eine Kabinettsentscheidung ausreiche, um für EdF Rechtsansprüche zu begründen. Und Gleiss Lutz sei auch verstärkt mit der Frage konfrontiert worden, ob bei einem drohenden Wegerwerb der Anteile die Voraussetzungen des Artikels 81 der Landesverfassung für eine außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigung angenommen werden könnten. Im weiteren Verlauf des Vormittags sei nämlich klar geworden, dass der

Ministerpräsident das von Herrn Dr. Notheis mit Herrn Proglgio entwickelte Modell einer Transaktion mit Parlamentszustimmung vor Bindung der EdF nicht weiterverfolgen wolle, sondern dass der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung bevorzugt werde. So habe Herr Dr. Notheis mit E-Mail von 08:53 Uhr den W.-Vermerk aus dem Staatsministerium an Gleiss Lutz weitergeleitet mit der Bemerkung, das sei die Lösung für einen Erwerb ohne Einschaltung des Parlaments. Dieser Vermerk für den Herrn Ministerpräsidenten befasse sich mit den Voraussetzungen für den Erwerb von Anteilen an einer AG – beispielhaft sei das Daimler gewesen – durch das Land und trage das Datum 30. November 2010. Er habe den Vermerk gelesen und Herrn Dr. Sf. nach kurzer Prüfung mitgeteilt, dass darin der verfassungsrechtlich verankerte Haushaltsvorbehalt und damit die Regelungen der Landesverfassung über den Nachtragshaushalt und über außerplanmäßige Ausgaben bestätigt werde, sodass es bei den Aussagen im Memo von Gleiss Lutz vom Vortag bleibe.

Kurz vor 11 Uhr am Dienstag sei dann eine E-Mail eingegangen, mit der Herr Dr. Sf. über den Inhalt eines Telefonats mit Herrn Dr. Notheis, das er zwischen 10 Uhr und 10:30 Uhr geführt hatte, informiert habe. In der E-Mail sei die Mitteilung von Herrn Dr. Notheis wiedergegeben worden, dass der Ministerpräsident das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen wolle, wenn er dies nur irgendwie begründen könne. Hintergrund für diese Haltung sei, dass das Risiko vermieden werden müsse, dass die EdF zwischen Bekanntwerden des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe. Für ihn selbst habe sich die Situation nach dieser Entwicklung am Dienstagvormittag so dargestellt, dass die Landesregierung bzw. der Ministerpräsident mit seiner Richtlinienkompetenz die haushaltsrechtliche und politische Verantwortung für ein Vorgehen nach Artikel 81 der Landesverfassung übernehmen wollte, wenn dies rechtlich begründbar sei.

Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, er verweise hierzu auch auf die E-Mail, die Herr Dr. Sf. um 12:11 Uhr nach einem Gespräch mit Herrn Rau geschickt habe. Darin habe Herr Dr. Sf. unter Hinweis auf das Gespräch mit Herrn Rau mitgeteilt, dass das Thema Parlamentsvorbehalt über die Ausnahmekompetenz des Finanzministers gemäß Artikel 81 der Landesverfassung gelöst werde. Er (der Zeuge) habe sich am Dienstag in den zwei Stunden zwischen 11 Uhr und 13 Uhr noch einmal mit den Voraussetzungen für außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigungen und mit der verfassungsgerichtlichen Kontrollpflicht bei der Überprüfung dieser Voraussetzungen befasst. Konkret habe es so ausgesehen, dass er die relevanten verfassungsgerichtlichen Entscheidungen und das staatsrechtliche Schrifttum noch einmal analysiert und ausgewertet habe. Zudem habe er die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für außerplanmäßige Ausgaben telefonisch mit Herrn Professor Sz. erörtert. Bei einem Gleiss Lutz-internen Treffen um 13 Uhr im Zimmer von Herrn Dr. Sf. habe man die gesamte Thematik abschließend besprochen und sei auf der Grundlage des damaligen Kenntnisstandes zu der Einschätzung gekommen, dass der vom Ministerpräsidenten bevorzugte Weg, das Geschäft ohne Einschaltung des Parlaments verbindlich abzuschließen, über Artikel 81 der Landesverfassung verfassungsrechtlich begründbar sei.

Aus seiner speziellen Sicht als für das Verfassungsrecht verantwortlicher Partner wolle er einige wenige Aspekte hinzufügen. Erstens, habe man bei Gleiss Lutz davon ausgehen können und sei davon ausgegangen, dass der Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg und dann am 6. Dezember 2010 auch die Landesregierung die haushaltsrechtliche und politische Verantwortung für das Vorgehen nach Artikel 81 der Landesverfassung übernehmen wollte, und zwar trotz verbleibender Unsicherheiten der verfassungsrechtlichen Beurteilung, die im Memo vom 29. November 2010 für den Ministerpräsidenten aufgezeigt worden seien und die im Übrigen auch offenkundig gewesen seien. Er (der Zeuge) verweise zudem auf die Ausführungen des Staatsgerichtshofs in dessen Urteil vom 6. Oktober 2011, und zwar am Ende, als es um den gegen die Landesregierung gerichteten Antrag gehe. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sei geklärt, dass der Finanzminister bei der Wahrnehmung seiner Sonderkompetenz für die Zustimmung zu außerplanmäßigen Ausgaben nicht von den Bindungen befreit sei, die sich aus der Beachtung der vorrangigen Kompetenz der Regierung für Fragen von grundsätzlicher und weittragender Bedeutung ergeben würden. Er verweise

auf die Regelung in Artikel 49 Absatz 2 der Landesverfassung. Ebenso sei anerkannt, dass bei Einzelfallentscheidungen von großem politischen Gewicht auch die Richtlinienkompetenz des Regierungschefs – für den Ministerpräsidenten verweise er auf Artikel 49 Absatz 1 Satz 1 der Landesverfassung – vorrangig sei. Mache ein Ministerpräsident also, wie das hier geschehen sei, eine bestimmte Maßnahme, die einen zusätzlichen, im Haushaltsplan nicht gedeckten Finanzbedarf auslöse, zu einer Richtlinienfrage seiner Politik, liege die abschließende politische Verantwortung für das Verfahren nicht beim Finanzminister, sondern beim Ministerpräsidenten, und die Sachprüfung des Finanzministers bei der Wahrnehmung seiner Sonderkompetenz für die Zustimmung zu außerplanmäßigen Ausgaben sei unter diesen Umständen auf eine summarische Schlüssigkeitsprüfung beschränkt. Adressat der verfassungsrechtlichen Beratung von Gleiss Lutz am 29. und am 30. November 2010 sei, vermittelt durch Herrn Dr. Notheis, über den ja die gesamte Rechtsberatung abgewickelt worden sei, der Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg gewesen. Nach den gesamten Umständen sei offenkundig gewesen, dass der Ministerpräsident das Erwerbsvorhaben zu einer Richtlinienfrage seiner Politik gemacht habe.

Zweitens, habe der Staatsgerichtshof die verfassungsrechtliche Beratung von Gleiss Lutz zur grundsätzlichen Anwendbarkeit von Artikel 81 der Landesverfassung und zum Vorliegen der dort geregelten Voraussetzungen für außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigungen in wesentlichen Punkten bestätigt. Dass der Staatsgerichtshof die Frage der zeitlichen Unaufschiebbarkeit anders entschieden habe, ändere nichts daran, dass die Einschätzung von Gleiss Lutz, die man aufgrund des damaligen Kenntnisstandes gewonnen habe, begründbar gewesen sei. Gleiss Lutz respektiere das Urteil des Staatsgerichtshofs. Gleichwohl wolle er noch einmal verdeutlichen, warum der Weg über die Bewilligung einer außerplanmäßigen Verpflichtungsermächtigung gemäß Artikel 81 der Landesverfassung begründbar gewesen sei.

Ad 1: Der Staatsgerichtshof habe ausdrücklich bestätigt, dass für die außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigung im Zusammenhang mit dem Aktienerwerb der Anwendungsbereich des Artikels 81 der Landesverfassung grundsätzlich eröffnet gewesen sei. An dieser Stelle wolle er festhalten, dass die Bewilligung von außerplanmäßigen Ausgaben nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung keineswegs auf Seuchen und vergleichbare Katastrophen beschränkt sei. Er verweise hierzu auch auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im 45. Band der amtlichen Sammlung. Damals sei es um die Bewilligung von finanziellen Zuwendungen, die der Bundesfinanzminister in Form von verlorenen Zuschüssen an bestimmte Unternehmen gewährt habe, gegangen. Karlsruhe habe damals nicht in Zweifel gezogen, dass auch für solche Fälle der Anwendungsbereich der sogenannten Notbewilligung grundsätzlich eröffnet sei. Die erhebliche praktische Bedeutung des Notbewilligungsrechts wolle er anhand folgender Zahlen verdeutlichen: Im Haushaltsjahr 2005 habe der Bundesminister der Finanzen in 82 Fällen Notbewilligungen mit einem Gesamtvolumen von nahezu 13 Milliarden € vorgenommen. Er könne bei Interesse die Fundstelle zitieren.

Ad 2: Auch die Einschätzung, dass die Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit der außerplanmäßigen Verpflichtungsermächtigung im Zusammenhang mit dem EnBW-Aktienerwerb vorgelegen habe, habe der Staatsgerichtshof in seinem Urteil vom 6. Oktober 2011 bestätigt.

Ad 3: Die Einschätzung, dass sich die Frage des Bedürfnisses im Rahmen von Artikel 81 der Landesverfassung wesentlich nach politischen Wertungen beantworte und verfassungsgerichtlich nur sehr eingeschränkt überprüfbar sei, habe der Staatsgerichtshof in dessen Urteil ebenfalls bestätigt. Über das Vorliegen von Bedürfnissen werde politisch geurteilt. Der Begriff entziehe sich einer rechtlichen Subsumtion. Grundlage der verfassungsrechtlichen Beratung sei die politische, rechtlich nicht zu beanstandende Bewertung des Ministerpräsidenten und der Landesregierung gewesen, die mit dem Aktienerwerb habe sicherstellen wollen, dass die EnBW mehrheitlich und dauerhaft ein baden-württembergisches Unternehmen bleibe, wie ja auch der Staatsgerichtshof festgestellt habe.

Ad 4: Zur sachlichen Komponente der Unabweisbarkeit habe der Staatsgerichtshof in seinem Urteil vom 6. Oktober 2011 nicht Stellung genommen. In dem Memo vom 29. November habe Gleiss Lutz hierzu ausgeführt, dass Gleiss Lutz auf der Grundlage der vorliegenden In-

formationen nicht hinreichend beurteilen könne, ob der Anteilserwerb sachlich unbedingt notwendig sei, etwa aus energiewirtschaftlichen oder energiepolitischen Gründen. In Gleiss Lutz-internen Diskussionen am Dienstagmittag habe er ergänzend darauf hingewiesen, dass sich nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs die Unabweisbarkeit des Bedürfnisses nach der sachlichen Notwendigkeit des zusätzlichen Finanzbedarfs bestimme. Da sich dies nicht losgelöst von der Frage des jeweiligen Bedürfnisses beantworten lasse, decke sich dieses Erfordernis im Wesentlichen mit dem allgemeinen Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsprinzip gemäß § 7 Landeshaushaltsordnung. Die Frage der Wirtschaftlichkeit des Aktienkaufs sei in den Bereich der eingeschalteten Finanzberater gefallen. Gleiss Lutz habe keinerlei Anhaltspunkte dafür gehabt, dass ein Verstoß gegen das allgemeine Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsgebot vorliegen könne. Die Notwendigkeit des Wiedereinstiegs bei der EnBW durch das Land sei eine politische Frage gewesen, die auf Regierungsebene und damit von dem Staatsorgan entschieden worden sei, das für solche Entscheidungen zuständig sei. Zusammenfassend sei es also so gewesen, dass es zur Bedeutung politischer Wertungen bei der sachlichen Unabweisbarkeit bei Gleiss Lutz im Erkenntnisstand eine gewisse Weiterentwicklung gegenüber dem Memo vom 29. November 2010 gegeben habe. Von einem Meinungsumschwung in der verfassungsrechtlichen Beurteilung insgesamt könne keine Rede sein.

Als fünften und letzten Punkt in seiner Eingangserklärung trug der Zeuge vor, tragend für das Urteil des Staatsgerichtshofs sei die Verneinung der Unabweisbarkeit des Aktienerwerbs in zeitlicher Hinsicht gewesen. Hierzu habe Gleiss Lutz im Memo vom 29. November darauf verwiesen, dass die Dringlichkeit der Maßnahme aufgrund des drohenden Wegerwerbs der Anteile durch ausländische Investoren offenbar gegeben – wörtlich zitiert: „*offenbar gegeben*“ – sei. Gleiss Lutz habe die Auslegung dieses Merkmals durch das Bundesverfassungsgericht referiert, der sich auch der Staatsgerichtshof in seinem Urteil vom 6. Oktober 2011 angeschlossen habe. Danach liege die zeitliche Unaufschiebbarkeit vor, wenn eine Mehrausgabe so eilbedürftig sei, dass die Einbringung eines Nachtragshaushaltsplans – er zitiere jetzt wörtlich – „*bei vernünftiger Beurteilung der jeweiligen Lage als nicht mehr vertretbar anerkannt werden kann.*“ Er denke, die Wiedergabe dieses maßgeblichen Obersatzes mache deutlich, dass auch die zeitliche Unaufschiebbarkeit ein unbestimmter Verfassungsrechtsbegriff sei, dessen Vorliegen von der Bewertung vieler Faktoren einer konkreten Situation abhängig sei, zu denen es unterschiedliche Einschätzungen geben könne. Bei der Ex-ante-Beurteilung sei Gleiss Lutz aufgrund des damaligen Kenntnisstandes und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände davon ausgegangen, dass die so verstandene Dringlichkeit offenbar gegeben sei. Dies habe der Staatsgerichtshof aufgrund seiner Ex-post-Beurteilung anders entschieden. Der Gerichtshof habe aber – und das sei in einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung eher ungewöhnlich – ausdrücklich bestätigt, dass die Erwägungen, die in die damalige Einschätzung eingeflossen seien, nach geltendem Verfassungsrecht des Landes prinzipiell nicht von der Hand zu weisen seien. Gleiss Lutz sei deshalb nach wie vor davon überzeugt, dass die damalige verfassungsrechtliche Einschätzung auf Basis der seinerzeit vermittelten Gefahr des Wegerwerbs der Anteile durch Dritte gut begründbar gewesen sei.

Auf den Vorhalt, dass seine Kollegen (nur) von einer Begründbarkeit, er aber davon gesprochen habe, der Weg sei „*gut begründbar*“ gewesen, erklärte der Zeuge, das sei jetzt ein Streit um Begriffe. Es gehe um Fragen der Vertretbarkeit von juristischen Einschätzungen, die ja in weitem Umfang auch ohne genauere Kenntnis des Sachverhalts hätten getroffen werden müssen. Er verweise insbesondere auch auf die bekannte E-Mail, in der Herr Dr. Sf. über ein Telefonat mit Herrn Dr. Notheis berichtet habe und da tauche die Formulierung auf, Herr Mappus werde es machen, wenn es nur irgendwie begründbar sei. Irgendwie begründbar sei natürlich eher wenig. Das sei ja knapp oberhalb der Willkürgrenze. So habe man das bei Gleiss Lutz aber nicht verstanden, sondern man habe schon geprüft, ob der Weg der Ausnahmebewilligung durch den Finanzminister in diesem Fall rechtlich vertretbar sei.

Zu dem Vorhalt, die Aussage des Zeugen zur summarischen Prüfung, die der Finanzminister nach Ausübung der Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten auf dem Weg von Artikel 81 nur noch vornehmen müsse, sei neu und ergebe sich nicht aus den Unterlagen, verbunden mit der Frage, wann der Zeuge zu dem Ergebnis gekommen sei, dass nur ein summarisches Prüfungsrecht des Finanzministers bestehe, sagte der Zeuge, dazu habe man sich in der

Tat nicht geäußert. Aber er habe es für angemessen gehalten, in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen. Gleiss Lutz habe es ja am 29. und am 30. November praktisch ausschließlich mit dem Herrn Ministerpräsidenten, vermittelt über seinen Empfangsboten Herrn Dr. Notheis, zu tun gehabt. Gleiss Lutz habe den Ministerpräsidenten beraten. Man sei bei Gleiss Lutz nach den gesamten Umständen davon ausgegangen und habe davon ausgehen müssen, dass der Herr Ministerpräsident die Frage des Aktienerwerbs zu einer Richtlinienfrage seiner Politik gemacht habe. Das habe dann dazu geführt, dass, zumal auch die Landesregierung ja den entsprechenden Beschluss gefasst habe, in der Tat der Finanzminister nur noch eine summarische Schlüssigkeitsprüfung habe vornehmen müssen. Das könne man in den Kommentaren zu Artikel 81 der Landesverfassung bzw. zu der entsprechenden Bestimmung in Artikel 112 des Grundgesetzes auch nachlesen.

Auf die Bitte konkret darzulegen, wo der Zeuge in dem Memo vom 29. November einen Risikohinweis sehe, sagte der Zeuge, das Memo habe ja eine Vorgeschichte, und zwar habe es ja davor die E-Mail gegeben, die Herr Dr. Sf. um 10:48 Uhr Herrn Dr. Notheis gesendet habe. Er denke, diese E-Mail sei sehr deutlich. Da heiße es, wenn er zitieren dürfe: *„Unsere Tendenz: Wenn der Kauf erfolgt, um konkreten, akut drohenden Einstieg eines strukturell gefährlichen Aktionärs zu verhindern, ginge es eventuell ohne das große Gremium. Hier aber eher kein solcher Ausnahmefall.“* Das sei die erste E-Mail gewesen, und er denke, hier werde schon sehr deutlich die Richtung angedeutet. Dann das Memo: Da müsse er zunächst einmal darauf hinweisen, dass der Prüfungsauftrag ja nicht darin bestanden habe, sich dazu zu äußern, ob die Voraussetzungen des Artikel 81 vorlägen, sondern der Prüfungsauftrag sei ja zunächst nur gewesen, zu prüfen, ob das Parlament beteiligt werden müsse. Das habe Gleiss Lutz grundsätzlich bejaht: Grundsätzlich müsse wegen der haushaltsrechtlichen Relevanz des Erwerbsvorgangs das Parlament beteiligt werden. Und dann habe Gleiss Lutz auf die Ausnahme hingewiesen, die unter Umständen möglich sei, wenn die Voraussetzungen des Artikels 81 der Landesverfassung gegeben seien. Dazu habe Gleiss Lutz dann – er meine, vollständig – die Grundsätze entwickelt, die hierzu in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und auch des Staatsgerichtshofs in dessen Entscheidung aus dem Jahr 2007 entwickelt worden seien. Wer diese Obersätze lese, der wisse ganz genau, das sei eine Ausnahmenvorschrift, das seien sehr enge Voraussetzungen. Gleiss Lutz habe sich zur Subsumtionsfrage, ob die Voraussetzungen denn vorlägen, in diesem Memo noch nicht geäußert. Gleiss Lutz habe nur neutral und möglichst vollständig die Rechtslage dargestellt unter Heranziehung der maßgeblichen Entscheidungen der Verfassungsgerichte. Gleiss Lutz habe dann bei der Frage der Unabweisbarkeit – und das sei ja die Nagelprobe – darauf hingewiesen, dass diese zwei Elemente beinhalte. Einmal die zeitliche Unaufschiebbarkeit: Die habe Gleiss Lutz sozusagen unterstellt, die sei offenbar gegeben gewesen, weil das Ganze ja von vorherein in einem sehr engen Zeitrahmen stattfinden sollte und musste mit dem Fixtag 6. Dezember 2011. Zur sachlichen Notwendigkeit des Wiedereinstiegs habe Gleiss Lutz formuliert, dass man aufgrund des vorhandenen Erkenntnisstandes nicht hinreichend beurteilen könne, ob diese sachliche Notwendigkeit gegeben sei. Das Memo lasse insoweit also, wenn man so wolle, was die Subsumtion betreffe, die Frage, ob nun wirklich die Voraussetzungen gegeben seien, offen. Und er denke, jeder, der dieses Memo lese, stelle fest, dass da im Prinzip das Ergebnis offengelassen werde. Schließlich möchte er auch noch einmal auf die abschließenden Bemerkungen hinweisen, wonach die vorstehenden Ausführungen in einem äußerst engen zeitlichen Rahmen und unter erheblichem zeitlichen Druck entstanden seien und deshalb nur als eine erste Einschätzung verstanden werden könnten. Juristen sprächen hier von salvatorischen Klauseln. Das sei auch gar nicht anders gegangen. Man habe einfach nicht die nötigen Sachverhaltskenntnisse gehabt, um beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen des Artikels 81 vorlägen. Er wolle abschließend noch darauf hinweisen, dass ja auch alle Adressaten und alle, die in diesem Zeitpunkt beteiligt gewesen seien, das Memo und auch die vorangegangene E-Mail als Warnung vor dem Weg über Artikel 81 der Landesverfassung verstanden hätten. Denn die Aufgabe von Gleiss Lutz im weiteren Verlauf des Montags und dann in der Nacht von Montag auf Dienstag habe ja darin bestanden, irgendwie dann doch den Parlamentsvorbehalt durchzusetzen, was dann am Ende nicht gelungen sei. Aber das habe natürlich den Grund gehabt, dass Gleiss Lutz vor dem Weg über Artikel 81 gewarnt habe und dass jeder gewusst habe, dass man im Prinzip das Parlament beteiligen müsse. Deshalb hätten die Transaktionsrechtler sich, nachdem das Memo vorgelegen habe, darauf konzentriert, diesen Parla-

mentsvorbehalt möglichst durchzusetzen. Dies habe ja dann eskaliert werden müssen durch ein Telefonat zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn Proglgio.

Auf den Vorhalt, dass das Bewährungshilfeurteil (des Staatsgerichtshofs) in dem Memo vom 29. November nicht zu finden sei, erwiderte der Zeuge, der Staatsgerichtshof habe 1 : 1 das übernommen, was das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1977 schon entschieden habe.

Nach weiterer Nachfrage zum Thema Risikohinweis ergänzte der Zeuge, der Fragsteller weise zu Recht darauf hin, dass das Wort „*Risiko*“ nicht auftauche. Aber man habe viele Fragen offengelassen. Es sei klar gewesen, dass die rechtliche Beurteilung unsicher sei. Und wer dann diesen Weg trotzdem wähle, der tue das unter Inkaufnahme von Risiken. Das, so meine er, sei völlig klar.

Auf den mit der Bitte um Erläuterung verbundenen Vorhalt, der Zeuge habe im Bezug auf Artikel 81 zunächst in einer Mail vom 29. November geschrieben, dass er eher keinen solchen Ausnahmefall sehe, dann aber anschließend in einer Mail vom 30. November, dass er durchaus Ansatzpunkte dafür sehe, die zentrale Voraussetzung der Unabweisbarkeit einer Notbewilligung des Finanzministers darzulegen, erklärte der Zeuge, die neuen Punkte hätten insbesondere die Frage der Kontrolldichte bei der Prüfung der sachlichen Notwendigkeit der Maßnahme betroffen. Da habe er an dem Dienstagvormittag stärker, als das in dem ersten Memo geschehen sei, darauf hingewiesen – und das sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Staatsgerichtshofs so –, dass das eine Sache der politischen Beurteilung sei. Das habe das Staatsorgan zu entscheiden, das für solche Entscheidungen zuständig sei. Hier hätten der Ministerpräsident und die Landesregierung diese Entscheidung getroffen, und es sei nicht die Sache von Gleiss Lutz gewesen, die dahinterstehenden politischen Wertungen und Bewertungen infrage zu stellen. Was bleibe, sei dann die Kontrolle nach dem allgemeinen Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsprinzip. Auch das habe Gleiss Lutz nicht weiter beschäftigen müssen, da dies das ja Sache der eingeschalteten Finanzberater, also von Morgan Stanley, gewesen sei. Das sei der Erkenntnisfortschritt gewesen. Was die zeitliche Unaufschiebbarkeit anbelange, haben man im Übrigen weiter darauf vertraut, dass die Einschätzung des Ministerpräsidenten, die Sache sei dringlich und es drohe ein Wegerwerb der Aktien durch unerwünschte Investoren, dass die offenbar richtig sei und nicht in Zweifel gezogen werden müsse.

Zu der Frage, wie sich der geltend gemachte lückenhaft Erkenntnisstand zu der abschließenden Mail, die Verfassungsrechtler segnen den Weg ab, verhalte, erläuterte der Zeuge, am Dienstag habe die Entscheidung getroffen werden müssen. Gleiss Lutz habe also vor der Situation gestanden, dass trotz der gewissen Erkenntnislücken, auf die man in dem Memo vom 29. November hingewiesen habe, die Entscheidung getroffen werden musste und dass der Entscheidungsmaßstab doch sehr stark abgesenkt worden sei – Stichwort: „*irgendwie begründbar*“. Gleiss Lutz habe sich dann in der abschließenden Besprechung um 13 Uhr besprochen und sei in der Tat am Ende zu dem Ergebnis gekommen, dass der Weg über Artikel 81 aufgrund des damaligen Erkenntnisstandes vertretbar und begründbar sei.

Auf die Nachfrage, ob sich der Zeuge nach diesem Gespräch um 13 Uhr in der weiteren Vorbereitung des Kaufes noch weiter mit dem Thema Artikel 81 beschäftigt habe, sagte der Zeuge, nein, überhaupt nicht mehr. Die Sache sei da gelaufen gewesen. Die Entscheidung sei getroffen gewesen. Er sei zu diesen Fragen nicht weiter um Legal Opinions oder sonstige Untersuchungen gebeten worden. Es sei klar gewesen, dass jetzt der Weg über Artikel 81 gewählt worden sei und dass dieser umzusetzen sei. Die anschließende Frage, ob er sich nicht doch nochmals mit der Prüfung beschäftigt habe, verbunden mit dem Vorhalt einer Mail des Zeugen vom 2. Dezember, 09:28 Uhr („... *Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht sicher ausschließen, dass etwa der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint ...*“), verneinte der Zeuge.

Auch die weitere Nachfrage, ob der auch am 2. Dezember noch vorhandene lückenhafte Erkenntnisstand, keinen Anlass zu dessen Bereinigung gegeben habe, verneinte der Zeuge und

begründete dies mit der Risikobereitschaft des Ministerpräsidenten. Herr Dr. Notheis habe durch sein Wording „irgendwie begründbar, dann wird er es machen“ Gleiss Lutz doch eine gewisse Risikobereitschaft des Ministerpräsidenten übermittelt, was die verfassungsrechtlichen Risiken anbelange. Von daher habe für Gleiss Lutz nur noch die Aufgabe bestanden, sich darüber klar zu werden und zu entscheiden, ob man es für begründbar halte. Und diese Frage habe Gleiss Lutz bejaht.

Auf die Bitte noch einmal im Zusammenhang darzustellen, welche tatsächlichen Informationen über die zeitliche und sachliche Unabweisbarkeit Gleiss Lutz seitens der damaligen Mandantin Landesregierung für den Zeitraum 29. und 30. November zur Verfügung gestellt worden seien, legte der Zeuge dar, er sei ja bei den Gesprächen, die stattgefunden hätten, insbesondere mit Morgan Stanley, gar nicht beteiligt gewesen. Er sei also bei Beantwortung der Frage auf die Informationen durch die Transaktionsrechtler von Gleiss Lutz angewiesen. Und die hätten als entscheidendes Motiv den drohenden Wegerwerb durch unerwünschte ausländische Investoren – da sei insbesondere der Hinweis auf die Russen gefallen – mitgeteilt. Und im Übrigen sei ja der Zeitplan von vornherein gesetzt und vorgegeben gewesen. Es sei vorgegeben gewesen, dass am 6. Dezember das Kabinett entscheiden solle und dass dann auch der Vertrag verbindlich unterzeichnet werden solle. Und das seien für Gleiss Lutz die Anhaltspunkte dafür gewesen, dass man die Dringlichkeit unterstellt habe.

Zu der Frage, woraus der Zeuge den Eindruck gewonnen habe, dass ein unmittelbarer Auftrag des Ministerpräsidenten vorliege, führte der Zeuge aus, Gleiss Lutz habe das Memo in dem Bewusstsein erstattet, dass man für den Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg zur Rechtslage Stellung nehme. Herr Dr. Sf. habe die Anweisung gehabt, nur mit Herrn Dr. Notheis zu korrespondieren. Er habe deswegen das Memo Herrn Dr. Notheis geschickt. Aber Gleiss Lutz sei natürlich davon ausgegangen und habe davon ausgehen müssen, dass Herr Dr. Notheis das auch an den Herrn Ministerpräsidenten weiterleite. Und es sei auch das Bewusstsein von Gleiss Lutz gewesen, dass den Ministerpräsidenten diese Frage persönlich interessiere, denn dieser selbst habe ja die Frage aufgeworfen, ob das Parlament beteiligt werden müsse. Und dann gehe er (der Zeuge) davon aus, dass, wenn sich die Anwälte zu dieser Frage äußern, dass der Ministerpräsident diese Äußerung auch zur Kenntnis nehme.

Auf die Frage, ob dem Zeugen bekannt sei, wie es zu dem Vermerk aus dem Staatsministerium (sog. W.-Vermerk) gekommen sei, sagte der Zeuge, die einzelnen Umstände, die zu diesem Vermerk geführt hätten, würde er auch gern näher kennen. Bisher kenne er sie nicht näher.

Zu dem Vorhalt, Herr Dr. Notheis habe bei seiner Vernehmung gesagt, man habe in der Situation konkret selbst keinen Wettbewerber gesehen, verbunden mit der Frage, welche Aussage der Zeuge bei Kenntnis dieser Information zur Anwendbarkeit der Ausnahmegesetzgebung des Artikel 81 getroffen hätte, sagte der Zeuge, es sei nicht seine Aufgabe, die Aussage von Herrn Dr. Notheis zu würdigen. Diese Differenzierung, konkret drohender Wegerwerb oder allgemein drohender Wegerwerb usw., die habe ihn nicht wirklich erreicht. Die Story sei von vornherein die gewesen, es drohe der Wegerwerb der Aktien, darum müsse das jetzt dringlich über die Bühne gebracht werden, zumal die EdF zum Verkauf bereit sei. Und diese Umstände hätten letztlich dazu geführt, dass Gleiss Lutz die zeitliche Unaufschiebbarkeit unterstellt habe. Gleiss Lutz habe sich da letztlich auch zu einem Gutteil auf die Einschätzung des Ministerpräsidenten selbst verlassen. Gleiss Lutz habe ja im Memo auch genau darauf hingewiesen, wovon die zeitliche Unaufschiebbarkeit abhängen würde, dass das von den Verfassungsgerichten sehr streng und eng ausgelegt werde. Jeder, der das lese, wisse, dass das ein sehr restriktives Anforderungsprofil sei. Und wenn der Ministerpräsident dann trotzdem dabei geblieben sei und am Ende die Entscheidung getroffen habe, den Weg über Artikel 81 zu wählen, dann sei auch das für Gleiss Lutz noch einmal eine Bestätigung der von Beginn an offenkundigen Dringlichkeit gewesen.

Die weitere Nachfrage, ob ein sogenanntes Momentum, wenn es nur wirtschaftlicher günstiger wäre als ein anderer Hergang, ausreichend gewesen wäre, verneinte der Zeuge. Dass das nicht ausreiche, könne man in jedem Kommentar nachlesen.

Auf die Frage, ob der Zeuge der Bewertung zustimme, es sei problematisch, dass der Finanzminister überhaupt keine Möglichkeit gehabt habe, die im Urteil des Staatsgerichtshofs geschilderten gesetzlichen Vorgaben einzuhalten, sagte der Zeuge, er habe ja in seinem Eingangsstatement schon darauf hingewiesen, dass der Ministerpräsident in weitem Umfang auch die Verantwortung für das Verfahren übernommen habe. Und der Finanzminister habe sich dann ja nur noch überlegen können, ob das schlüssig sei, was der Ministerpräsident vortrage oder nicht. Und der Finanzminister habe es als genauso schlüssig angesehen wie Gleiss Lutz auch.

Auf die Nachfrage, ob es nicht die Pflicht von Gleiss Lutz gewesen wäre, den Finanzminister direkt zu beraten und zwar nicht mit dem Umweg über juristische Laien, sagte der Zeuge, er habe ja in seinem Eingangsstatement Wert darauf gelegt, deutlich zu machen, dass der Ansprechpartner von Gleiss Lutz, jedenfalls bis Dienstagmittag, der Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg gewesen sei, der auch die Richtlinienkompetenz habe. Das sei der Ansprechpartner gewesen. Der habe auch die Verantwortung für das Verfahren gehabt. Der habe natürlich auch die Verantwortung dafür gehabt, dass er seinen eigenen Finanzminister erst am Sonntag informiert habe. Das sei der Beratungsempfänger gewesen. Soweit angesprochen werde, dass sozusagen die gesamte Rechtsberatung des Ministerpräsidenten über Herrn Dr. Notheis gelaufen sei, habe Herr Mappus offenbar Herrn Dr. Notheis so vertraut, dass er damit einverstanden gewesen sei. Herr Mappus habe ja auch den W.-Vermerk z. B. nicht direkt an Gleiss Lutz geschickt, sondern an Herrn Dr. Notheis, der ihn dann an Gleiss Lutz weitergeleitet habe. Also auch der Ministerpräsident selbst habe sich an diese Kommunikationswege gehalten.

Zu dem anschließenden Vorhalt, im Rahmen des Artikels 81 komme ja wohl eindeutig dem Finanzminister eine besondere Rolle zu, sagte der Zeuge, so eindeutig sei das nicht. Da könne er empfehlen, einmal die Entscheidung auch des Bundesverfassungsgerichts nachzulesen und auch die Ausführungen des Staatsgerichtshofs zum gegen die Landesregierung gerichteten Antrag. Es sei völlig klar, dass der Finanzminister natürlich bei seiner Zustimmungsentscheidung einen eigenen Kompetenzbereich habe. Der Finanzminister treffe ja auch nicht die Entscheidung, sondern müsse nur zustimmen. Es sei in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass die Sonderkompetenz nach Artikel 81 eingebettet bleibe in die vorrangige Kompetenz, Sachkompetenz der Regierung und damit auch eingebettet bleibe in die Kompetenz des Ministerpräsidenten, wenn dieser eine bestimmte Frage zu einer Richtlinienfrage seiner Politik mache. Und das sei für Gleiss Lutz die Situation gewesen. Gleiss Lutz habe mit dem Ministerpräsidenten zu tun gehabt. Der habe die Richtlinienkompetenz. Der habe sich zum Herrn des Verfahrens gemacht. Und das sei der Empfänger der Beratungsleistungen von Gleiss Lutz gewesen.

Zu der Nachfrage, wie Gleiss Lutz an Informationen gekommen sei, ob der Informationsfluss auch insoweit über Herrn Dr. Notheis gelaufen sei, sagte der Zeuge, er sei selbst nicht an den Gesprächen mit Morgan Stanley beteiligt gewesen. Da habe es ja wohl die Besprechung gegeben, die am Sonntag in Frankfurt stattgefunden habe. Was Gleiss Lutz bekommen habe, habe man von Morgan Stanley bekommen, insbesondere durch Herrn Dr. Notheis. Mit anderen habe Gleiss Lutz ja keinen Kontakt gehabt. Herr Dr. Sf. habe ja auch gar keine Kommunikationsdaten des Herrn Ministerpräsidenten gehabt.

Auf die Frage, ob man bei Gleiss Lutz zu irgendeinem Zeitpunkt konkret geprüft habe, ob es eine Bedrohung von außen gegeben habe, und ob diese ausreiche, um die zeitliche Unaufschiebbarkeit zu begründen, erwiderte der Zeuge, Gleiss Lutz habe sich auch da in weitem Umfang auf die Einschätzungen des politischen Entscheidungsträgers, des Ministerpräsidenten, verlassen müssen. Er habe ja in seinem Eingangsstatement schon ausgeführt, dass am Montag noch alle Bemühungen darauf gerichtet gewesen seien, einen Weg zu finden, der eine Mitwirkung des Parlaments entweder ermöglicht hätte oder einen Parlamentsvorbehalt bei der EdF durchzusetzen. Hierauf habe am Montag der Augenmerk gelegen. Das sei ja auch eine schlüssige Konsequenz des Memos und der vorangegangenen E-Mail gewesen, dass der Weg über die Notbewilligung doch mit Risiken verbunden sei. Über Nacht habe man ja dann versucht, den Parlamentsvorbehalt doch noch bei der EdF durchzusetzen.

Es habe ja dann auch einen Weg gegeben, der es ermöglicht hätte, dass das Parlament dann noch am Montag mit der Sache befasst werde. Das hätte natürlich dann dazu geführt, dass die Sache bekannt werde, bevor der Kaufvertrag endgültig verbindlich geworden sei. Und selbst dieses Risiko, so die Information am Dienstagvormittag, habe der Ministerpräsident offenbar nicht eingehen wollen. Das habe für Gleiss Lutz den Eindruck, den man von vornherein gehabt habe, verstärkt und erhärtet, dass dieses Risiko des Wegerwerbs nicht nur allgemein gegeben sei, sondern dass es auch konkret sei. Die Nachfrage, ob der Zeuge Kenntnis davon gehabt habe, dass beispielsweise ein konkreter russischer potenzieller Käufer aufgetreten sei, verneinte der Zeuge.

Die Frage danach, wer bei Gleiss Lutz das Urteil des Staatsgerichtshofs aus dem Jahr 2007 bezüglich der Bewährungshilfe geprüft habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, er habe sich dieses Urteil spätestens am Dienstagvormittag angesehen. Wobei – er müsse sich da wiederholen – der Staatsgerichtshof sage zu den Voraussetzungen des Artikel 81 in dieser Entscheidung nichts, was neu oder anders sei als die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht hierzu schon in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1977 entwickelt habe. Und diese Obersätze des Bundesverfassungsgerichts habe Gleiss Lutz wörtlich zitiert und wiedergegeben. Allgemein zur Verfassungsrechtsprechung wolle er darauf hinweisen, dass natürlich auch und gerade die Verfassungsrechtsprechung sich weiterentwickle. Wenn er da ein Beispiel aus der jüngeren Verfassungsrechtsgeschichte referieren dürfe, dann seien dies die Entscheidungen der Verfassungsgerichte zur unechten Vertrauensfrage. Der damalige Bundeskanzler Schröder habe ja 2005 eine unechte Vertrauensfrage gestellt, um Neuwahlen herbeizuführen. In der gesamten Staatsrechtslehre sei damals unstrittig gewesen, dass wenn man die Grundsätze anwende, die das Bundesverfassungsgericht zur unechten Vertrauensfrage des damaligen Bundeskanzlers Kohl im Jahr 1982 entwickelt habe, dass dann die Vertrauensfrage des Bundeskanzlers Schröder verfassungswidrig gewesen wäre. Das Bundesverfassungsgericht habe trotzdem im Ergebnis anerkannt, dass der Bundeskanzler Schröder mit der unechten Vertrauensfrage nicht gegen die Verfassung verstoßen habe. Das zeige doch, es gebe Situationen, da müssten Entscheidungen getroffen werden, und diese Entscheidungen müssten von denen getroffen werden, die politische Verantwortung tragen. Das sei im konkreten Fall der Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg gewesen. Dieser habe die Verantwortung übernommen, dieser habe die Entscheidung getroffen. Das sei seine Aufgabe. Gleiss Lutz als Berater hätten dann geprüft, ob das vertretbar, begründbar sei, und habe diese Frage bejaht. Er denke, das sei gerade in verfassungsrechtlichen Fragen der normale Verlauf einer Rechtsberatung.

Auf die Frage, welche Gründe dazu geführt hätten, dass Gleiss Lutz am 30. November zu einem anderen Ergebnis gekommen sei, als noch einen Tag zuvor, sagte der Zeuge, die klare Antwort sei, dass der Prüfungsmaßstab ein anderer gewesen sei. Er erinnere sich an die sehr deutliche E-Mail, mit der Herr Dr. Sf. ihn über das Gespräch mit Herrn Dr. Notheis und über die Aussage von Herrn Dr. Notheis informiert habe, der Herr Mappus werde den Weg ohne Parlamentsbeteiligung gehen, wenn dies irgendwie begründbar sei. Dadurch sei natürlich der Prüfungsmaßstab, was die Risikobereitschaft des Mandanten anbelange, erheblich reduziert worden. Gleiss Lutz habe sich dann nur noch die Frage gestellt, ob es begründbar sei, diesen Weg zu wählen. Und diese Frage habe man bejaht. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, als Anwalt sei einem natürlich klar, was für den Mandanten günstig sei und was dieser gerne bestätigt haben möchte. Vor dieser Erkenntnis sei man auch bei Gleiss Lutz gestanden, als man das Memo formuliert habe. Und vor dieser Erkenntnis habe auch Herr Dr. Kl. gestanden, als er mit Herrn Dr. Sf. erstmals über die Frage gesprochen habe, ob der Weg über Artikel 81 verfassungsrechtlich zulässig sei. Nur, man müsse sich natürlich, wenn man sich die Frage stelle, hätten ihr nicht noch deutlicher auf Risiken hinweisen müssen, noch einmal die gesamte Chronologie mit den entscheidenden Bausteinen vor Augen führen. Gleiss Lutz habe in der ersten E-Mail von 10:48 Uhr – man möge ihn jetzt nicht auf die Minute festnageln – klar gesagt, dass die Voraussetzungen eher nicht gegeben seien. In dem Memo werde deutlich, dass Gleiss Lutz letztlich die entscheidenden Voraussetzungen, die anhand der Verfassungsrechtsprechung dargelegt worden seien, dass man deren Vorliegen letztlich nicht seriös prüfen und beantworten konnte. Dann sei am Dienstagfrüh die Geschichte mit dem W.-Vermerk gekommen, der durch Herrn Dr. Notheis mit der triumphierenden – möchte er fast

sagen – Botschaft präsentiert worden sei, es gehe doch ohne Parlament. Also, die Erwartungshaltung des Mandanten sei mehr als deutlich gewesen. Trotzdem sei Gleiss Lutz bis zum Ende dabei geblieben, dass die Freigabe dieses Weges, die natürlich gewünscht gewesen sei, mit Risiken verbunden sei und dass es die Entscheidung des Mandanten sei, sich zu fragen, ob er diese Risiken in Kauf nehme und dann trotzdem diesen Weg wähle.

Auf den anschließenden Vorhalt, die Freigabemail vom 30. November sei ohne jeden Risikohinweis, erwiderte der Zeuge, wenn man ihn fragen würden, ob man die Mail heute etwas anders mit Vorbehalten formulieren würde, dann müsse er diese Frage natürlich bejahen. Ansonsten könne er letztlich wenig dazu sagen, weil die Mail von Herrn Dr. Sf. stamme und man vorher darüber nicht gesprochen habe. Er habe das so verstanden, dass sich Herr Dr. Sf. auf den telefonisch mit Herrn Dr. Notheis besprochenen Weg beziehe, und in diesem Telefonat sei ja auch der Prüfungsmaßstab des „irgendwie begründbar“ eingeführt worden, dass sich also die Formulierung „absegnen“ darauf beziehe. Gleiss Lutz habe abgeseignet, dass man den Weg, wenn man denn entsprechende Risikobereitschaft habe, gehen könne, dass man aber die Risiken natürlich in Kauf nehmen müsse.

Nach auszugsweisem Vorhalt des vom Zeugen mit unterschriebenen Gutachtens vom 15. Dezember 2010, sagte der Zeuge, es sei jetzt aus der nachträglichen Stellungnahme (vom 15. Dezember 2010) zitiert worden. Das sei ja kein Gutachten. Das sei eine Stellungnahme, mit der Gleiss Lutz in allgemein verständlicher Form die Erwägungen zusammengefasst habe, die für die Entscheidung maßgeblich gewesen seien, den Weg über Artikel 81 zu wählen. Am 29. und am 30. November sei nie die Rede davon, dass Gleiss Lutz ein Gutachten zu den Voraussetzungen des Artikels 81 erstatten solle. Herr Dr. Notheis habe die Frage gestellt, ob man nicht in einer Legal Opinion bestätigen könne, dass richtig sei, was Herr Dr. Notheis als zentrale Botschaft des W.-Vermerks angesehen habe, nämlich dass man das Parlament nicht brauche. Das habe er (der Zeuge) sich eine Viertelstunde angesehen und dann darauf hingewiesen, dass in dem W.-Vermerk der Parlamentsvorbehalt bestätigt werde. Danach sei von einer Legal Opinion nicht mehr die Rede gewesen, sondern man habe die Entscheidung treffen müssen, und zwar die Entscheidung mit dem Prüfungsmaßstab „begründbar“, „Ist es irgendwie begründbar?“, weil der Ministerpräsident hier eine politische Systementscheidung getroffen habe: Entweder es komme zum Erwerb, oder es komme nicht zum Erwerb. Das sei die Entscheidungssituation am Dienstag gewesen. Am 15. Dezember sei die Aufgabe von Gleiss Lutz gewesen, eine allgemein verständliche Darstellung der zentralen Erwägungen abzuliefern.

Auf den Vorhalt, es bestehe ein Spannungsverhältnis zwischen der Schilderung des Zeugen, dass die Entscheidung von Gleiss Lutz vom 30. November unter neuen Randbedingungen getroffen worden sei, entsprechend dem Motto, wenn man den Maßstab absenke, dann gehe alles, wohingegen in der Stellungnahme vom 15. Dezember mit großer Verve eine nachvollziehbare Begründung geliefert werde, sagte der Zeuge, er wiederhole, Gleiss Lutz habe den Weg für begründbar gehalten. Und er hätte auch gern das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof geführt. Vielleicht wäre ihm noch das eine oder andere Argument eingefallen, um den Staatsgerichtshof vielleicht doch vom anderen Ergebnis zu überzeugen. Aber er habe es ja nicht geführt.

Zu dem Vorhalt, der Zeuge habe gesagt, man habe sich nach dem 30. November nicht mehr mit der Thematik befasst, es gebe aber in der Zeit nach dem 30. November, eine Reihe von Rechnungsposten, die sich auf Artikel 81 beziehen würden, erklärte der Zeuge, in der Tat, sei die Entscheidung dann gefallen gewesen. Gleiss Lutz sei nicht mehr nach Risiken gefragt worden, die mit dem Weg verbunden seien oder nicht. Auch der Ministerpräsident habe ja offenbar die Frage so gezielt nicht mehr aufgeworfen. Herr Dr. Notheis habe die Frage nicht mehr aufgeworfen. Es sei klar gewesen, dass dieser Weg jetzt umgesetzt werden sollte und musste. Und was nachher noch an Prüfungsaufwand angefallen sei, das sei einmal die juristisch ja nicht ganz uninteressante Frage der Abgrenzung zwischen Artikel 81 einerseits und Garantien, Bürgschaften nach Artikel 84 andererseits gewesen, und dann diese allgemein verständliche Zusammenfassung der zentralen Erwägungen in der Stellungnahme vom

15. Dezember. Das sei nachträglich in der Tat noch von Gleiss Lutz produziert worden. Aber mit der Subsumtion unter die Voraussetzungen des Artikels 81 sei man nicht mehr befasst worden. Befragt nach der vom Zeugen verfassten Mail vom 2. Dezember 2012 (*„Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht hinreichend sicher ausschließen, dass etwa der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint.“*), ergänzte der Zeuge, das sei die Wiederholung dessen gewesen, was man am Montag den 29. November gesagt habe. Da habe man gesagt, dass die Beurteilung wegen der Erkenntnislücken unsicher gewesen sei. Das bedeute, dass wenn man den Weg dann trotzdem wähle, dass das mit Risiken verbunden sei, wenn es zu einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung komme. Das habe er in der Mail am Donnerstag noch mal wiederholt. Da sei es ja darum gegangen, dass Gleiss Lutz die Bestätigung für die französischen Anwälte abgeben sollte, dass auch intern das Land, die Landesregierung alle Beteiligungsrechte beachtet habe. Und da habe er noch einmal darauf hingewiesen, dass man das vielleicht machen könne, zumal das Geschäft nach außen wirksam bleibe, aber dass das natürlich mit den Risiken verbunden sei, die am Montag, den 29. November, identifiziert worden seien.

Auf den Vorhalt, nach der Feststellung eines lückenhaften Erkenntnisstandes müsse man diesen doch (beim Mandaten) aufklären, erwiderte der Zeuge, da könne er umgekehrt sagen, wenn ein Anwalt einen lückenhaften Erkenntnisstand offenbare, dann müsse das den Mandanten anspornen, dem Anwalt diese Erkenntnisse nachträglich zu verschaffen. Das sei aber nicht der Ablauf des Geschehens gewesen, sondern man habe dann die Entscheidung treffen müssen, mit abgesehenem Prüfungsmaßstab. Das sei der Ablauf am Montag und am Dienstag gewesen.

Zu der weiteren Frage, woraus man schließen könne, dass der Ministerpräsident die Richtlinienkompetenz wahrgenommen habe, sagte der Zeuge, er habe damit nur klarmachen wollen, Gleiss Lutz habe von vornherein – was ja auch in einem anwaltlichen Mandat für das Land Baden-Württemberg eher ungewöhnlich sei –, mit dem Staatsorgan des Landes Baden-Württemberg zu tun gehabt, das die Richtlinienkompetenz habe. Und natürlich sei die Richtlinienkompetenz in der heutigen Staatswirklichkeit doch sehr stark eingebunden in die Koalitionsdisziplin. Aber mit dem Herrn Professor Goll habe der Herr Mappus sich ja vorher abgestimmt. Der habe ja sein Okay gegeben. Dann sei klar gewesen – und das sei der Eindruck, unter dem Gleiss Lutz von vornherein gestanden habe –, dass diese Sache dem Ministerpräsidenten so wichtig sei, dass er das zu einer Richtlinienfrage seiner Politik gemacht habe. Und so habe es ja wohl auch der Herr Stächele verstanden. Er denke, es gebe in der Staatswirklichkeit selten Fälle, in denen ein Regierungschef sage: *„Ich mache jetzt von meiner Richtlinienkompetenz Gebrauch.“* Das mache man anders.

2.9. Zeuge Prof. Dr. Sz.

Nach wörtlichem Vorhalt einer Interviewaussage des Zeugen in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 12. Februar 2011 (*„Sie gehen also davon aus, dass die Klage vor dem Staatsgerichtshof scheitert?“* *„Ja, die Voraussetzungen für eine Entscheidung des Finanzministers nach Artikel 81 der Landesverfassung sind sehr klar gegeben: Es lag ein wirtschaftliches und soziales Staatsinteresse höchster Relevanz und damit ein Bedürfnis im Sinne von Artikel 81 Landesverfassung vor.“*), verbunden mit der Frage, ob dies auch die Einschätzung gewesen sei, die der Zeuge bei der internen Beratung von Gleiss Lutz vertreten habe, sagte der Zeuge, man müsse zunächst unterscheiden: Er habe persönlich keine Beratung der Staatsregierung in dieser Frage vorgenommen. Er sei erstmalig, wenn man so wolle, auch fast letztmalig am 30. November mit der Frage des Artikels 81 befasst gewesen. Am 30. November habe ihn sein Kollege Professor Wn. angerufen und habe ihn um eine verfassungsrechtliche Bewertung gebeten, wenn denn – völlig abstrakt, das Thema EnBW sei gar nicht genannt worden – eine Staatsregierung vor der Frage stehe, ein Unternehmen zu kaufen – Thema: Parlamentsvorbehalt, ja oder nein? Und das sei für ihn sehr klar gewesen. Er habe gesagt, da es eine Kaufentscheidung sei, sei dies natürlich eine Frage, in der das Parlament, Haushaltshoheit des Parlaments, maßgebend sei. Auf die Frage, ob es Ausnahmemöglichkeiten gebe, habe er gesagt, aus seiner Sicht gebe es nur eine Ausnahmemöglichkeit, wie im Grundgesetz auch hier in der baden-württembergischen Verfassung, den Artikel 81, das Notbewilligungsrecht des Finanz-

ministers. Dieses sei aber an sehr enge Voraussetzungen geknüpft. Dies sei seine Antwort auf die Frage von Herrn Professor Wn. gewesen, und in dieser Frage, dass das eine eben sehr vorsichtig zu handhabende Ausnahme sei, da sei man sich auch in diesem Gespräch einig gewesen. Danach habe er, wenn er so sagen dürfe, von der ganzen Geschichte nichts mehr gehört. Das bedeute, er sei nicht beteiligt gewesen. Er habe nach dem 6. Dezember natürlich mitbekommen, dass da eine Entscheidung gefallen sei, und dass das Unternehmen, die EnBW gewesen sei. Aber in der gesamten weiteren Zeit sei er mit den Sachen nicht befasst gewesen. Befasst worden sei er dann mit der Stellungnahme vom 15. Dezember, die er unterzeichnet und die Herr Professor Wn. vorbereitet und abgefasst habe, die er aber vollinhaltlich mitgetragen habe und damit auch unterschrieben habe. Und auf dieser Stellungnahme – zu der er eigentlich gleich hinzufügen dürfe, dass dies kein Gutachten, sondern eine Stellungnahme sei, die auf Wunsch der Landesregierung, nach der gefallenen Entscheidung, erstattet worden sei –, auf dieser Grundlage beruhe dieses Interview in der FAZ. Dieses Interview gebe die Wertung wieder, die im Grunde in der Stellungnahme enthalten sei. Mehr könne er dazu nicht sagen.

Auf Nachfrage, ob aus Sicht des Zeugen vom 15. Dezember 2010 und 12. Februar 2011 die Voraussetzungen von Artikel 81 der Landesverfassung klar gegeben gewesen seien, sagte der Zeuge, auch das könne man in dieser Form so nicht sagen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Artikels 81 – ein unvorhergesehenes, unabweisbares Bedürfnis – diese drei Tatbestandselemente seien sehr weite, sehr offene Verfassungsbegriffe, die weitgehend vom politischen Ermessen des politischen Entscheidungsträgers auszufüllen seien. Das habe Gleiss Lutz auch deutlich gesagt und gemacht. Diese Entscheidung sei dann auf dieser Grundlage von der Staatsregierung getroffen worden. Sie sei nicht von der Kanzlei Gleiss Lutz getroffen worden; das wäre ja gar nicht möglich gewesen. Eine juristische Bewertung könne immer nur die sein, dass man die Tatbestände definiere, um die es gehe, aber die Ausführung der Tatbestände, gerade wenn es um entsprechend komplizierte Sachverhalte gehe, gehe natürlich nur durch den Entscheidungsträger. Und so sei es bekanntlich auch geschehen. Und da es so geschehen sei, sei es dann von ihm in diesem Interview noch einmal wiederholt worden. Mehr sei nicht geschehen. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, wenn man das Interview genau lese, dann werde man sehen, er habe sich so deutlich geäußert zu dem Artikel 81, dass er gesagt habe, die Voraussetzungen seien gegeben, was das Bedürfnis angehe. Im Grunde habe er sich zu dem Bedürfnis geäußert. Man sehe dies ja auch an der Überschrift des Interviews: „*EnBW war Staatsinteresse von höchster Relevanz*“. Es sei im Grunde darum gegangen, ein bestimmtes daseinsvorsorgerisch relevantes Unternehmen, politische Entscheidung der Staatsregierung, dieses Unternehmen zu kaufen. Und der Begriff des Bedürfnisses im Sinne des Artikels 81 Landesverfassung umfasse ebenso wie im Artikel 112 Grundgesetz – insofern liege die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs auch ganz auf der Linie des Bundesverfassungsgerichts von 1977 – jedes politisch-soziale, wie das Bundesverfassungsgericht sage, wirtschaftliche Interesse von entsprechender Relevanz. Aber das sei ein Ausführungsbegriff, der Rechtsbegriff. Die Wertung liege natürlich beim politischen Entscheidungsträger. Wenn ein politischer Entscheidungsträger sage, dass er – wie in diesem Fall – aus daseinsvorsorgerischen Gründen ein bestimmtes Unternehmen kaufen wolle, sogar aus ausländischer Hand kaufen wolle, dann sei das eine aus seiner Sicht absolut rechtmäßige politische Entscheidung in Ausfüllung des Begriffs Bedürfnisses, ganz in dem Sinne, wie er es in dem Interview zum Ausdruck gebracht habe. Und genau in dem Sinne habe der Staatsgerichtshof das ja auch nicht angezweifelt. Das Bedürfnis, die Bedürfnisentscheidung, die Bedürfniswertung sei vom Staatsgerichtshof absolut als verfassungsmäßig anerkannt worden.

Auf Nachfrage zu seiner Konsultation am 30. November sagte der Zeuge, Herr Professor Wn. habe ihn allgemein danach gefragt, wie er das sehe, wenn eine solche Konstellation auftrete. Das Unternehmen EnBW sei nicht genannt worden. Es sei überhaupt kein Unternehmen genannt worden. Herr Professor Wn. habe ganz bewusst gesagt, das sei eine Frage, die in der Stuttgarter Kanzlei, zur Diskussion stehe. Herr Professor Wn. habe sich bei ihm (dem Zeugen) noch einmal verfassungsrechtlich rückversichern wollen, wie er (der Zeuge) grundsätzlich diese Dinge sehe. D. h. die Themen Parlamentsvorbehalt und auch die Abgrenzung Artikel 81, Artikel 84. Er habe gesagt, wenn überhaupt, dann sei es der Artikel 81. Da sei man sich auch einig gewesen. Man sei sich auch insbesondere darin einig, dass der Artikel 81 na-

türlich eine extreme Ausnahmenvorschrift darstelle, ebenso wie im Grundgesetz die vergleichbare Bestimmung, und dass das sehr vorsichtig zu handhaben sei. Aber mehr sei nicht besprochen worden und habe auch nicht besprochen werden können. Worum es wirklich gegangen sei, habe er erst – er glaube sogar, über die Medien, wisse es aber nicht mehr genau – am 6. Dezember oder danach erfahren.

Die Frage danach, ob bei dieser Erörterung ein Thema gewesen sei, dass die baden-württembergische Landesregierung schon eine Entscheidung getroffen habe, welchen Weg sie verfassungsrechtlich gehen wolle, verneinte der Zeuge. Da ja der ganze Sachverhalt gar nicht Gesprächsgegenstand gewesen sei und ihm fremd geblieben sei.

Auf die Frage, ob er in dem genannten FAZ Interview gerade nicht gemeint und auch nicht gesagt habe, dass alle drei Tatbestandsmerkmale für die Inanspruchnahme des Weges über Artikel 81 gegeben gewesen seien, erklärte der Zeuge, genau so sei es. In dem FAZ-Interview sei es in der Tat, was wahrscheinlich ja auch für die Öffentlichkeit das zentrale Moment sei, um die Frage gegangen, warum ein Unternehmen gekauft werde, ob es gehe oder nicht gehe. Die Tatbestandsmerkmale unvorhergesehen und unabweisbar seien ja sehr komplex und sehr schwierig. Und wenn er einmal die Bewertung nehme in der Stellungnahme vom 15. Dezember, so habe der Staatsgerichtshof in der Frage Unvorhergesehenheit ja auch genauso entschieden, wie Gleiss Lutz das dort niedergelegt habe, bei der Unabweisbarkeit in der sachlichen Frage im Grunde auch. Nur in der zeitlichen Komponente, in der zeitlichen Komponente der Unabweisbarkeit habe der Staatsgerichtshof anders entschieden. Aber der Staatsgerichtshof habe im Grunde ja auch in diesem Urteil bestätigt, dass die Erwägungen, die in die damalige Einschätzung eingeflossen seien „nach geltendem Verfassungsrecht des Landes prinzipiell nicht von der Hand zu weisen“ seien. Das bedeute, der Staatsgerichtshof und – wenn er so sagen dürfe – die Stellungnahme der Kanzlei Gleiss Lutz seien nicht so weit auseinander, wie das teilweise in den Medien gar mit dem aus seiner Sicht absurden Begriff „Verfassungsbruch“ diskutiert worden sei.

Auf entsprechende Nachfrage erklärte der Zeuge, das Urteil des Staatsgerichtshofs sei absolut nachvollziehbar, denn man habe ja nie einen Zweifel daran gehabt und gelassen, dass es sich um sehr offene Rechtsbegriffe handle, die sehr stark ermessens- und bewertungsspielraumbefahet seien, die letztlich auch nur im Grunde über Vertretbarkeits- und Evidenzkontrollen justiziabel gemacht werden könnten. Und da könnten solche Bewertungen natürlich mal auseinandergehen. Das sei kein Grund für Kritik, weder an der einen Seite, noch an der anderen Seite.

Auf den Hinweis an den Zeugen, dass dessen Unterschrift unter einer Stellungnahme stehe, in der über alle drei Tatbestandselemente etwas gesagt worden sei und nur die Kombination der drei Elemente dazu führe, dass man den Weg über Artikel 81 befürworten könne, erklärte der Zeuge die Stellungnahme (vom 15. Dezember 2010) sei eine Stellungnahme, die auf Wunsch der Staatsregierung erstellt worden sei, um sozusagen das Gesamtgeflecht der Argumentationen, die zu der Entscheidung des Ankaufs geführt habe, noch einmal zusammenfassen, und das in der verfassungsrechtlichen Perspektive. Das bedeute, auf der Grundlage dessen, was den Sachverhalt angehe, die einzelnen Sachverhaltselemente, die da zur Konkretisierung und Aktualisierung der vorgenannten unbestimmten Rechtsbegriffe maßgebend seien, das sei übernommen worden von dem, was von der Staatsregierung an Sachverhalten eingearbeitet oder eingebracht worden sei. Er selbst hätte eine solche Stellungnahme nicht abgegeben oder unterschrieben, wenn er nicht in diesem Sinne den Sachverhalt unterbreitet bekommen hätte. Es sei ja für die Öffentlichkeit gewesen. Es sei auch völlig missverständlich, wie es hier und da angeklungen sei, dass es sich um ein Gutachten handle. Natürlich sei es kein Gutachten gewesen. Es sei im Grunde eine – er möchte einmal sagen – Erklärung für die Öffentlichkeit der Argumentation, die insgesamt zu dieser Entscheidung geführt habe, nichts anderes, aber auch nicht mehr. Auf dieser Grundlage, wenn der Sachverhalt so sei, wie er im Einzelnen geschildert und eingebracht worden sei, sei das aus seiner Sicht – Stichwort Evidenzkontrolle – jedenfalls keine verfehlte Zuordnung oder Ausfüllung der vorgenannten unbestimmten Rechtsbegriffe – natürlich nicht.

Auf weitere Nachfrage zu den konkreten Tatbestandserwägungen, erklärte der Zeuge, zunächst einmal müsse er darauf hinweisen, dass er ja an keinen Beratungen, die ja wohl im Wesentlichen mündlich gelaufen seien, teilgenommen habe. Das ihm vorgehaltene Argument, dass da jemand „hineingrätsche“, das sei natürlich ein relevantes Argument, das werde wohl niemand bestreiten können. Nur, das setze voraus, dass wiederum in der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs unvorhergesehenes Bedürfnis, unabweisbares Bedürfnis, ein gewisses Gefahrenelement da sei. Dieses Gefahrenelement setze voraus, damit das nicht evident fehlsam sei, dass Elemente oder Gefahrenelemente präventiv wirklich möglicherweise greifbar seien oder nicht greifbar seien. Es sei für ihn und auch für sonst niemanden in der Kanzlei Gleiss Lutz möglich gewesen, solche Gefahren in irgendeiner Weise zu prognostizieren oder gar in irgendeiner Weise als aktuell zu erkennen. Das sei wiederum eine Frage des politisch Handelnden und der politisch Verantwortlichen. Wenn der politisch Handelnde, der politisch Verantwortliche aber sage, diese Gefahr bestehe, dann habe natürlich der Jurist, der den Artikel 81 auszulegen habe, natürlich das zugrunde zu legen. Wenn eine solche Gefahr bestehe, dann sei aus seiner Sicht nicht von der Hand zu weisen, dass dann ein Tatbestandselement im Artikel 81 erfüllt sein könne, da habe er keinen Zweifel. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, er persönlich verstehe von solchen Geschäften, wenn er es mal so sagen dürfe, auch in der Branche wenig. Er sei kein Ökonom. Er sei erst recht kein Energiewirtschaftler und er sei kein Wirtschaftsrechtler, sondern er sei Verfassungsrechtler. Er könne insbesondere natürlich Sachverhalte dieser Art nicht aus eigener Sachkenntnis heraus aufnehmen, beurteilen. Er könne sie nur zugrunde legen, wenn sie ihm unterbreitet würden. Mehr könne er nicht tun. Alles andere wäre Anmaßung. Und diese Anmaßung, die lasse er sich nicht an den Hut binden.

2.10. Zeuge Dr. T.

Auf Vorhalt der vom Zeugen verfassten Mail vom 30. November 2010, 14:41 Uhr („... die Besprechung ging sehr schnell: M. nimmt das Risiko, es ohne Parlamentsvorbehalt zu machen“), verbunden mit der Frage, welche Informationen der Zeuge denn in dieser Besprechung erhalten habe, erläuterte der Zeuge, in der Besprechung habe Herr Dr. Sf. noch mal über das Gespräch mit Herrn Dr. Notheis berichtet. Zwei verschiedene Optionen seien da diskutiert worden. Es habe dieses Alternativmodell mit dem Risiko gegeben, dass ein Dritter ein höheres Angebot machen könnte. Das bedeute, da sei eben ein Risiko im Hinblick auf die Transaktionssicherheit gewesen. Auf der anderen Seite sei der Weg über Artikel 81 gewesen, wo Gleiss Lutz auch darauf hingewiesen habe, dass rechtliche Unsicherheiten und Risiken bestünden. Herr Dr. Sf. habe aus dem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis mitgeteilt, dass Herr Mappus dieses Risiko im Hinblick auf die Transaktionssicherheit nicht gehen möchte, sondern dass er bereit sei, die verfassungsrechtlichen Unsicherheiten zu tragen, wenn Gleiss Lutz es für begründbar halte. Und das sei dann Gegenstand dieser Besprechung gewesen. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, am Tag zuvor sei der Auftrag gewesen, zu prüfen, wie die Rechtslage sei und ob Risiken bestünden. Hierauf habe Gleiss Lutz dann ja auch hingewiesen. Nachdem man dann die beiden Alternativen gehabt habe und sich der Mandant dafür entschieden habe, er wolle „diesen verfassungsrechtlichen Weg gehen“, sei der Maßstab für Gleiss Lutz gewesen, ob es begründbar sei oder nicht. Aber nicht, ob es ohne jedes Risiko sei oder nicht.

Auf die Frage, ob den Herren Dr. Notheis und Mappus an diesem 30. November bewusst gewesen sei, dass der Weg über Artikel 81 Risiken berge und rechtliche Unsicherheiten in sich trage, sagte der Zeuge, ja, das sei korrekt. Auf die sich anschließende Nachfrage, woher der Zeuge diese Erkenntnis nehme, erklärte dieser, es sei ja so gewesen, dass am Montag, dem 29. November zunächst die vorläufige Einschätzung und dann das Memo, in dem ausdrücklich auf die Risiken hingewiesen werde, per Mail an Herrn Dr. Notheis geschickt worden seien. Er gehe davon aus, weil es so als Kommunikationsweg vereinbart gewesen sei, dass das dann eben auch an Herrn Mappus weitergeleitet worden sei, sodass beide von dem Memo Kenntnis gehabt hätten und damit eben auch von den entsprechenden Risiken, die ein Weg über Artikel 81 mit sich bringe. Auf nochmalige diesbezügliche Nachfrage, woher der Zeuge wisse, dass die Herren Dr. Notheis und Mappus bereit gewesen seien, Risiken in Kauf zu nehmen, ergänzte der Zeuge, positiv wissen tue er es nicht. Aber aus allem, wie es bei ihm angekommen sei, sei eindeutig, dass es so gewesen sei.

Auch Herr Dr. Sf. habe über dessen Gespräch mit Herrn Dr. Notheis am 30. November informiert. Da sei es ja klar so gewesen, dass es die Abwägung gegeben habe, auf der einen Seite das Alternativmodell mit dem Risiko Transaktionssicherheit und auf der anderen Seite der Weg über Artikel 81 mit den verfassungsrechtlichen Unsicherheiten. Dann sei die Abwägung mit dem Ergebnis erfolgt, dass man lieber den Weg mit verfassungsrechtlichen Risiken gehe, wenn Gleiss Lutz es für begründbar halte. Aber das bedeute, diese Abwägung, diese Entscheidung, habe man ja nicht treffen können, wenn einem die Risiken nicht bewusst gewesen seien. Er habe nie einen Anhaltspunkt gehabt, um davon ausgehen zu können, dass das nicht der Fall gewesen sei. Aber positiv wissen tue er es natürlich nicht.

Auf den anschließenden Vorhalt, der Zeuge begründe seine Aussage ausschließlich mit dem, was Herr Dr. Sf. ihm gesagt habe, erwiderte der Zeuge, in Bezug auf Herrn Mappus: Ja. In Bezug auf Herrn Dr. Notheis sei es ja so, dass es auch in der Akte dokumentiert sei, dass die entsprechenden Dinge an diesen geschickt worden seien.

Auf die Feststellung, in der Akte sei aber nicht dokumentiert, dass darin stehe, es werde ein Risiko bewusst in Kauf genommen, erklärte der Zeuge, das sei in der Tat nur mittelbar durch die Notiz von Herrn Dr. Sf. dokumentiert.

Die nochmalige zusammenfassende Feststellung, dass sich sämtliche Erkenntnisse des Zeugen ausschließlich auf die Mitteilung des Herrn Dr. Sf. beziehen würden, bejahte der Zeuge in Bezug auf seine Person.

Die Frage, ob der Zeuge bei der Besprechung im Staatsministerium am 5. Dezember sowie bei der Kabinettsitzung am 6. Dezember dabei gewesen sei, verneinte der Zeuge.

2.11. Zeuge Dr. We.

Auf die Bitte seine Beteiligung zu schildern, erklärte der Zeuge, er beginne mit dem Abend des 29. November. Da habe es sicherlich in der Kanzlei gewisse Abstimmungen gegeben. Er sei in der Kanzlei gewesen. Aber er sei kein Verfassungsrechtler und sei nicht in diese Überlegungen eingebunden gewesen. Auch nicht in Gespräche, die es zwischen Herrn Dr. Sf. und Herrn Dr. Notheis gegeben habe. Am 30. November sei er zunächst in Frankfurt und erst gegen 17:00 Uhr wieder in Stuttgart gewesen. Also am 30. November sei er nicht in Stuttgart und nicht beteiligt gewesen. Er habe sich aber schon per E-Mail, nach dem Mittagessen bei seinem Kollegen Herrn Dr. T. erkundigt. Den habe er telefonisch nicht erreicht. Er habe diesem dann eine E-Mail geschrieben. Der habe dann zurückgeschrieben, wie die Entscheidung gewesen sei. Und damit sei, wenn man so wolle, das Arbeitsprogramm auf dieser Basis weitergegangen, nämlich ein Vorgehen nach Artikel 81 Landesverfassung. Auf eine entsprechende Nachfrage erklärte der Zeuge, nach seiner Erinnerung sei darüber (dann) nicht mehr gesprochen worden. Man habe ausreichend viele Aufgaben gehabt. Die Nachfrage, ob zu diesem Zeitpunkt dann klar gewesen sei, dass der Weg Artikel 81 Landesverfassung, also das Notbevollziehungsrecht sei, bejahte der Zeuge.

Zu der Frage, ob das Geschäft nach seiner Erfahrung irgendwelche Besonderheiten aufgewiesen habe, sagte der Zeuge, die einzige etwas andere Situation, sei die gewesen, dass Gleiss Lutz gesagt worden sei, dass die Kommunikation nur über Herrn Dr. Notheis laufe, und es, abgesehen von dem Gespräch zwischen Herrn Dr. Sf. und Herrn Rau am 30. November, keinen Kontakt zwischen Gleiss Lutz und einem anderen Vertreter des Landes, dem Ministerpräsidenten, einem Minister, einem Ministerialbeamten gegeben habe. Weitere Besonderheiten seien ihm nicht präsent. Was die Geheimhaltung und die Vertraulichkeit angehe, sei das „*business as usual*“ gewesen.

Nach konkretisierender Nachfrage ergänzte der Zeuge, es sei nicht unüblich gewesen, dass Herr Dr. Notheis als Chef einer der großen Investmentbanken der Ansprechpartner gewesen sei. Es sei unüblich, dass es in den ersten zwei, drei Tagen nicht zusätzlich einen handelnden Mandantenvertreter aus dem Finanzministerium, Staatsministerium, also vom Land unmittelbar gegeben habe.

2.12. Zeuge Dr. Kl.

In seiner Eingangserklärung stellte der Zeuge dar, Herr Dr. Sf. sei am frühen Morgen des 29. November 2010 auf Herrn Professor Wn. und ihn zugekommen mit der Bitte, zu prüfen, ob der Erwerb der Anteile der EdF an der EnBW durch das Land Baden-Württemberg der Beteiligung des Landtags bedürfe. Herr Professor Wn. habe veranlasst, dass er (der Zeuge) die Erstbearbeitung vornehmen solle. Herr Dr. Sf. habe sich telefonisch gegen 10:30 Uhr nach dem Stand der Untersuchung erkundigt. Auf der Grundlage seiner bisherigen Prüfung habe er (der Zeuge) Herrn Dr. Sf. mitgeteilt, es bedürfe grundsätzlich der Zustimmung des Parlaments in Form eines Nachtragshaushaltsgesetzes. Ausnahmsweise gebe es das Verfahren der Notbewilligung nach Artikel 81 der Landesverfassung. Dessen Voraussetzungen seien aber sehr eng, und es sei zweifelhaft, ob diese hier vorlägen. Herr Dr. Sf. habe dies Herrn Dr. Notheis umgehend mitgeteilt. In der Folgezeit hätten Herr Professor Wn. und er das Memo erstellt, welches unter Hinweis auf die einschlägigen Verfassungsrechtskommentare und unter ausführlicher Zitierung der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem 45. Band die Rechtslage zutreffend darstelle und das Herr Dr. Sf. am Nachmittag Herrn Dr. Notheis zugeleitet habe. Am Vormittag des 30. November, möglicherweise sogar am Abend des 29. November, hätten die politischen Entscheidungsträger beschlossen, das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abzuschließen, wenn es nur irgendwie begründbar sei. Herr Dr. Sf. habe dies Herrn Professor Wn. und ihm am Vormittag des 30. November mitgeteilt. Herr Professor Wn. sei daraufhin nochmals in die rechtliche Prüfung der Voraussetzungen des Artikels 81 der Landesverfassung eingestiegen und habe insbesondere herausgearbeitet, dass sich nach der Entscheidung des Staatsgerichtshofs von 2007 das Merkmal der sachlichen Notwendigkeit nicht losgelöst von der Frage des jeweiligen Bedürfnisses beantworten lasse, das im Wesentlichen politischen Wertungen unterliege, deren Ausfüllung Gegenstand der Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten bzw. der Kompetenz der Landesregierung für Grundsatzfragen nach Artikel 49 Absatz 1 und 2 der Landesverfassung sei. Auf dieser Grundlage seien die Gleiss Lutz Partner zu der Einschätzung gekommen, dass der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung begründbar sei. Herr Dr. Sf. habe dies Herrn Dr. Notheis per E-Mail um 14:51 Uhr mitgeteilt.

Auf die Frage, wo und wie das von Herrn Professor Wn. am 30. November erarbeitete Ergebnis in die Entscheidungsfindung der Kanzlei eingeflossen sei, sagte der Zeuge, das sei Gegenstand der Besprechung um 13 Uhr an diesem Tag gewesen. Die Frage, ob dies dort mündlich von Herrn Professor Wn. eingebracht worden sei, bejahte der Zeuge.

Zu der Frage, ob der Zeuge die Einschätzung Professor Wn.s teile, der Weg nach Artikel 81 sei gut begründbar gewesen, sagte der Zeuge, er sei als Zeuge geladen, um über bestimmte Tatsachen aus dem fraglichen Zeitraum zu berichten und nicht über rechtliche Wertungen. Konfrontiert mit dem Vorhalt, es sei doch eine Tatsache, wie die rechtliche Wertung in der Beratung durch den Zeugen gewesen sei, ergänzte dieser, er habe seine Rechtsauffassung am 29. November kundgetan. Am 30. November habe Herr Dr. Sf. mitgeteilt, dass die politischen Entscheidungsträger den Weg ohne Parlamentsvorbehalt gehen wollten, wenn es nur irgendwie begründbar sei, und Herr Professor Wn. sei daraufhin selbst noch einmal in die rechtliche Prüfung eingestiegen. Auf wiederholte Nachfragen, ob es gut begründbar gewesen sei Artikel 81 als Weg einzuschlagen, sagte der Zeuge, er sei Mitarbeiter von Herrn Professor Wn.. Herr Professor Wn. habe die Prüfung am Dienstag federführend betreut. Er habe gesagt, dass er am 29. seine Rechtsauffassung kundgetan habe. Herr Professor Wn. sei in der Folge des Gesprächs zwischen Herrn Dr. Sf. und Herrn Dr. Notheis nochmals in die rechtliche Prüfung eingestiegen und habe die rechtliche Prüfung federführend betreut. Er sei dessen Mitarbeiter in dieser Frage gewesen. An die Einzelheiten im Wortlaut des Gesprächs vom 30. November könne er sich nicht erinnern.

Auf die Frage, welche Informationen zum tatsächlichen Sachverhalt dem Zeugen bei der Erstellung des Memos am 29. November zur Verfügung gestanden hätten, antwortete der Zeuge, die Informationen, die im Memo festgehalten seien.

Zu der Frage, ob es eine Gleiss Lutz interne Entscheidung oder eine von außen kommende Entscheidung gewesen sei, die dazu geführt habe, die Untersuchung jetzt stärker oder allein auf diesen Weg über Artikel 81 zu konzentrieren, sagte der Zeuge, die Rechtslage sei im Memo zutreffend dargestellt worden. Am Dienstagvormittag habe Herr Dr. Sf. von einem Telefongespräch mit Herrn Dr. Notheis berichtet, wonach die politischen Entscheidungsträger den Weg ohne Parlamentsvorbehalt gehen wollten, wenn es nur irgendwie begründbar sei. Herr Professor Wn. sei daraufhin, wie gesagt, nochmals in die rechtliche Prüfung eingestiegen.

Auf den Vorhalt, dass das Memo vom 29. November eine abstrakte Darstellung ohne direkte Anwendung auf den Fall sei sowie weitere Nachfragen hierzu, erklärte der Zeuge, die rechtlichen Sätze, Obersätze, würden unter Hinweis auf die einschlägige Kommentarliteratur und die grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem 45. Band korrekt dargestellt. Die Informationen, die Gleiss Lutz zur Verfügung gestanden hätten, finde man im Memo. Im Memo stehe, dass Gleiss Lutz die sachliche Notwendigkeit der Mehrausgaben nicht hinreichend beurteilen könne. Das Memo bestehe aus einem Teil Sachverhalt und einem Teil Rechtsausführungen. Die E-Mail von Herrn Dr. Sf. von 14:51 Uhr, habe er ja bereits in seinen einleitenden Worten erwähnt.

Auf den Vorhalt, Herr Professor Wn. habe in seiner vorausgegangenen Zeugenaussage erstmalig die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten erwähnt, verbunden mit der Frage, welche Auswirkungen diese Argumentation auf die rechtliche Bewertung gehabt habe, sagte der Zeuge, er sei hier, um als Zeuge über bestimmte Tatsachen auszusagen. In dem fraglichen Zeitraum sei Herr Professor Wn. nochmals in die rechtliche Prüfung eingestiegen und habe u. a. herausgearbeitet, dass die sachliche Notwendigkeit der Mehrausgaben nicht losgelöst vom Bedürfnis zu betrachten sei, dessen Ausfüllung Gegenstand der Richtlinienkompetenz bzw. der Kompetenz der Landesregierung für Grundsatzfragen nach Artikel 49 Absatz 1 und Absatz 2 sei. Das sei die Erwägung gewesen, die Herr Professor Wn. am Dienstagvormittag herausgearbeitet habe. Auf Nachfrage, was denn die Schlussfolgerung daraus gewesen sei, sagte der Zeuge, Herr Professor Wn. habe als Partner die Sache am Dienstagvormittag federführend betreut. Er sei als Mitarbeiter und intern unterstützend tätig gewesen.

Auf die Frage, ob bei der internen Besprechung am 30. November darüber diskutiert worden sei, dem Mandanten aufgrund der Risiken von dem Vorhaben abzuraten, wiederholte der Zeuge seine Aussage, Herr Dr. Sf. habe Herrn Professor Wn. und ihm über ein Telefongespräch zwischen ihm und Herrn Dr. Notheis berichtet, wonach die politischen Entscheidungsträger den Weg über Artikel 81, also ohne Parlament, gehen wollten, wenn es nur irgendwie begründbar sei, und Herr Professor Wn. sei daraufhin nochmals in die rechtliche Prüfung eingestiegen. Auf Nachfragen wiederholte der Zeuge nochmals, man habe die Rechtslage zutreffend dargestellt unter Hinweis auf die einschlägige Kommentarliteratur und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem 45. Band. Herr Dr. Sf. habe dann am Dienstagvormittag mitgeteilt, dass die politischen Entscheidungsträger diesen Weg ohne Parlament gehen wollten, wenn es nur irgendwie begründbar sei.

Befragt zu dem vom Zeugen geleisteten Beitrag, zu der nochmaligen Prüfung des Herrn Professor Wn., erläuterte der Zeuge, Herr Dr. Sf. habe ihm am frühen Morgen eine E-Mail von Herrn Dr. Notheis von Montagabend weitergeleitet, wonach Herr Dr. Notheis die Frage, den Gedanken geäußert habe, ob denn nicht durch eine Kabinettsentscheidung bereits Rechtsansprüche geschaffen werden könnten. Das bedeute, die Frage der Außenwirksamkeit des Geschäftes sei eine der Prüfungen an diesem Vormittag gewesen.

Zu der Frage, ob der Zeuge an dem nochmaligen Einstieg des Herrn Professor Wn. aufgrund des Telefonats von Herrn Dr. Sf. und Herrn Dr. Notheis am Morgen des 30. November beteiligt gewesen sei, sagte der Zeuge, Herr Professor Wn. habe diese Frage federführend als Partner betreut und sozusagen das, was er (der Zeuge) dargestellt habe, eben in rechtlicher Hin-

sicht herausgearbeitet. Eine Frage, die Herr Professor Wn. und er an dem Morgen noch geprüft hätten, sei die Frage der Außenwirksamkeit des Geschäftes und zum Zweiten die Frage der Prüfung des sogenannten W.-Vermerks gewesen.

Auf die Bitte den Ablauf der kanzleiinternen Besprechung zu präzisieren und weitere Nachfragen hierzu, sagte der Zeuge, es sei zunächst um die Verfassungsfragen und sodann noch um gesellschaftsrechtliche Fragen gegangen. Nach seiner Erinnerung habe Herr Dr. Sf. nochmals über seine Gespräche vom Vormittag mit Herrn Rau und mit Herrn Dr. Notheis informiert, über die Entscheidung der Landesregierung, diesen Weg ohne Parlament zu gehen, wenn es nur irgendwie begründbar sei. Herr Professor Wn. habe sodann die Ergebnisse seiner rechtlichen Prüfung vom Dienstagvormittag referiert. Auf die Nachfrage, ob Herr Professor Wn. in dieser Besprechung gegenüber seinen Kollegen nochmals auf die rechtlichen Risiken bei dem Weg über Artikel 81 hingewiesen habe, sagte der Zeuge, die rechtlichen Risiken habe man bereits am 29. dargestellt. An Einzelheiten der Besprechung könne er sich nicht erinnern. Herr Professor Wn. habe die Ergebnisse seiner rechtlichen Prüfung vom Vormittag referiert, u. a. eben, dass er herausgearbeitet habe, dass die sachliche Notwendigkeit der Mehrausgaben nicht losgelöst vom Bedürfnis zu beurteilen sei, welches politischen Wertungen unterliege, und diese eingebettet sei in die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten bzw. die Kompetenz der Landesregierung für Grundsatzfragen. Das Ergebnis der Besprechung sei gewesen, dass auf dieser Grundlage der Weg über Artikel 81 begründbar sei. Es habe keinerlei Druck von irgendeiner Seite gegeben. Er habe mit dem Mandanten keinerlei Kontakt gehabt.

Auf die Frage, in welcher konkreten Passage des Memos (vom 29. November) der Zeuge einen Risikohinweis für den Mandanten sehe, sagte der Zeuge, im Memo werde ausgeführt, dass es sich um ein Geschäft mit erheblicher haushaltsrechtlicher Relevanz handle. Das sei der Eingangssatz der Rechtsausführungen. Es werde sodann darauf hingewiesen, dass es um das zentrale Recht, um das Monopol des Parlaments für die Feststellung des Haushaltsplans gehe und dass deshalb grundsätzlich ein Nachtragshaushaltsgesetz erforderlich sei. Dieser Satz sei in Fettdruck hervorgehoben, im Übrigen der einzige Satz, der in Fettdruck hervorgehoben sei. Des Weiteren werde ausgeführt, dass es als Ausnahme dazu das Verfahren des Artikels 81 gebe. Die Voraussetzungen lägen nur im Falle eines unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses vor. Auch dies sei in Fettdruck hervorgehoben. Es werde sodann darauf hingewiesen, dass es sich dabei um eine subsidiäre Notkompetenz bzw. um ein Notbewilligungsrecht handle. Es würden sodann die engen Tatbestandsmerkmale unter Hinweis auf die einschlägige Kommentarliteratur und die grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dargestellt.

2.13. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge Rau aus, nach einem Notartermin am 30. November 2010, in dessen Rahmen der Kauf der Neckarpri protokolliert worden sei, hätten Herr Dr. Sf. und er noch einige Zeit am Schlossplatz vor der ehemaligen Dresdner Bank zusammengestanden. Herr Dr. Sf. habe zu ihm gesagt, man habe einen Weg für das Verfahren gefunden: das Notbewilligungsrecht des Finanzministers. Sie hätten dann auf Bitten von Herrn Dr. Sf. die Frage besprochen, ob man im weiteren Verfahren einzelne Personen aus dem Parlament – er sei sich nicht mehr ganz sicher, aber es habe sich vermutlich um Fraktionsvorsitzende, den Parlamentspräsidenten, möglicherweise den Finanzausschussvorsitzenden gehandelt – einbinden solle. Einen anderen Weg als den über die Anwendung des Artikels 81 Landesverfassung habe ihm Herr Dr. Sf. nicht aufzeigen können. Als Warnung bezüglich einer möglichen Verfassungswidrigkeit des Vorschlags zur Anwendung des Artikels 81 Landesverfassung habe er dieses Gespräch beim besten Willen nicht interpretieren können, allenfalls als Überlegung, das von Gleiss Lutz empfohlene Verfahren einzelnen Mitgliedern des Parlaments bereits vorab zu erläutern. Zweifel an der Rechtmäßigkeit des von Gleiss Lutz vorgeschlagenen und begründeten Wegs seien bei ihm nicht aufgekommen. Er habe sich auf die Kompetenz der Berater, die er bis zur endgültigen Übernahme aller aus dem freiwilligen

Übernahmeangebot stammenden Aktien Anfang April 2011 in Anspruch genommen und sehr geschätzt habe, verlassen. Herr Dr. Sf. habe in dieser Sache ein weiteres persönliches Gespräch mit ihm (dem Zeugen) in seinem Büro im Staatsministerium geführt. Er wisse noch, dass dies an einem späteren Nachmittag stattgefunden habe, sei sich aber nicht sicher, ob es am 30. November oder vor dem Gespräch mit den Landräten am 1. Dezember gewesen sei. Vom Kalender her sei Letzteres wahrscheinlicher. Dabei seien keine wesentlichen weiteren Aspekte zur Verfahrensfrage vorgetragen worden.

Die Bekräftigung des Verfahrens nach Artikel 81 im Gespräch mit den Landräten der OEW am 1. Dezember, abends, bei der Erläuterung des Sachverhalts mit dem Finanzminister in der Nacht des 5. Dezember, im Kabinett und in der CDU-Fraktion am 6. Dezember habe ihn (den Zeugen) darin bestärkt, dass dieser Weg gangbar sei. Zweifel, die er als substanzielle hätte erkennen können oder müssen, seien in keinem Fall formuliert worden. Auch die Nachfrage eines Kabinettsmitglieds in der Ministerratssitzung am 6. Dezember, ob sich Gleiss Lutz in der rechtlichen Beurteilung des gesamten Komplexes sicher sei, sei eindeutig positiv und ohne Relativierung des Rechtsstandpunkts beantwortet worden. Gleiss Lutz habe auch am 1. Februar seine Position und den Ablauf bestätigt. In den von Gleiss Lutz so genannten Bullet Points sei festgehalten, dass die Frage, ob der Kauf der EnBW-Aktien der Zustimmung des Parlaments bedürfe – er zitiere – „*von Anbeginn an intensiv geprüft*“ – worden sei. Die Prüfung habe ergeben, dass die grundsätzliche Zustimmung des Parlaments in Form eines Nachtragshaushalts erforderlich sei, – Zitat – „*unter den Voraussetzungen des Artikels 81 Landesverfassung jedoch die nachträgliche Genehmigung des Parlaments genügt*“. Gleiss Lutz habe ausweislich der Zusammenfassung empfohlen, mit der EdF noch einmal zu verhandeln, ob ein Parlamentsvorbehalt in den Vertrag aufgenommen werden könne, was die EdF dann wiederum ausdrücklich abgelehnt habe. Daraufhin habe Gleiss Lutz näher geprüft, ob das Erfordernis eines – Zitat – „*unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses*“ – im Sinne von Artikel 81 gegeben sei, und habe dies – Zitat – „*nach umfassender Prüfung positiv beantwortet*“.

Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, er sei im Übrigen nach dem Urteil des Staatsgerichtshofs derselben Meinung, wie Herr Dr. Sf. sie im Untersuchungsausschuss geäußert habe. Das Gericht meide den Begriff des Verfassungsbruchs, weil hier eine Entscheidung angestanden habe, für die nach Meinung des Staatsgerichtshofs keine praktikable Handhabe in der Verfassung gegeben sei. Es habe sich also um eine rechtliche Frage gehandelt, bei der er sich als Nichtjurist weder an der Findung noch an der Begründung aktiv habe beteiligen können.

Zu der Frage, ob der Zeuge damals von dem Vermerk der Kanzlei Gleiss Lutz vom 29. November 2010 über Artikel 81 in irgendeiner Weise Kenntnis erlangt habe, sagte der Zeuge, er erinnere sich zumindest nicht daran. Er könne das nicht belegen, aber er erinnere sich nicht daran. Es spreche einiges dagegen, denn in der Nacht vom 29. auf 30. November hätten der Ministerpräsident und er mit Herrn Kr. und Herrn Dr. W. ja in einem abstrahierten Sinne über den Fall gesprochen. Die Herren Kr. und Dr. W. hätten nicht wissen können, um was es sich handle. Dort hätten weder der Ministerpräsident noch er den Artikel 81 erwähnt, weil man den zu diesem Zeitpunkt gar nicht auf dem Schirm gehabt habe. Dann sei es auch sehr unwahrscheinlich, dass er am Nachmittag davor irgendwie Kenntnis von dieser Mail der Kanzlei Gleiss Lutz erhalten habe. Sonst hätte er in der Nacht sicher danach gefragt.

Auf die Bitte, die Zeitdauer und den Inhalt der Unterhaltung mit Herrn Dr. Sf., insbesondere das Beratungsergebnis nach dem Notartermin zu präzisieren, sagte der Zeuge, er schätze, es sei eine halbe Stunde gewesen. Das sei am späten Vormittag gewesen. Der Termin bei Notar A. sei um 11:30 Uhr gewesen und relativ zügig gegangen, und dann müsse das so zwischen zwölf und halb eins gewesen sein. Er (der Zeuge) sei davon ausgegangen, dass Gleiss Lutz überlegt habe, welche Möglichkeiten bestünden, wenn man nicht den Weg gehen könne, einen vorbereiteten Vertragsabschluss dem Parlament vorzulegen, und dass Gleiss Lutz nach Prüfung daraufhin eine Antwort gegeben habe, die in der Anwendung des Notbewilligungs-

rechts des Finanzministers bestanden habe. Herr Dr. Sf. habe in dem Gespräch auch keine Alternativen vorgetragen, sondern er habe den Vorschlag gemacht, ob man diesen Weg nicht vorab durch gezielte Information einzelner Personen im Parlament so verankern wolle. Das habe man dann wegen der Vertraulichkeitsauflage der EdF wiederum verworfen. Aber das sei kein anderes Verfahren, sondern das sei seines Erachtens ein ergänzender Vorschlag zu dem vorgeschlagenen Verfahren gewesen.

Zu der Frage, ob der Zeuge am 1. Dezember bei einer Vorbesprechung zwischen Herrn Dr. Sf. und dem Ministerpräsidenten dabei gewesen sei, sagte der Zeuge, wenn es sie gegeben habe, sei er nicht dabei gewesen. Er sei ausschließlich dann zu dem Gespräch mit den Landräten dazugekommen. Er könne zu dieser Vorbesprechung und ob sie stattgefunden habe nichts sagen.

Auf die Frage, ob am 5. Dezember von der Kanzlei Gleiss Lutz nur Herr Dr. Sf. mit dabei gewesen sei, oder ob noch weitere Anwälte in dem Gespräch mit dabei gewesen seien, antwortete der Zeuge, das könne er nicht mit absoluter Sicherheit sagen, weil doch etliche Personen im Raum gewesen seien und er das nicht mehr im Detail wisse. Er glaube, dass Herr Dr. Sf. für Gleiss Lutz nicht alleine da gewesen sei. Aber das könne er jetzt nicht als Tatsachenbehauptung hier in den Raum stellen.

Auf den Vorhalt, Gleiss Lutz habe dem Zeugen am 29. oder 30. November noch eine Präsentation zum Thema „*Parlamentsvorbehalt und Beteiligung des Parlaments*“ übersandt, erklärte der Zeuge, er habe irgendwann später, als er diesen zeitlichen Ablauf gelesen habe, nachgefragt, ob er denn dieses Dokument, das man ihm angeblich übergeben habe, haben könne, weil er es nicht habe. Er habe nichts bekommen. Herr Dr. Sf. habe ihm damals gesagt, er (Herr Dr. Sf.) gehe davon aus, dass er den Ablaufplan bis zum 6. Dezember dem Zeugen übergeben habe. Er (der Zeuge) könne dazu nichts sagen.

Zu der Frage, ob der Zeuge ausschließen könne, dass Gleiss Lutz ihm den Vermerk vom 29. November zugeschickt habe, sagte der Zeuge, er könne das nicht ausschließen, weil er Herrn Dr. Sf. später mal darum gebeten habe, ihm das doch noch zur Verfügung zu stellen, er könne sich daran nicht erinnern. Dann habe Herr Dr. Sf. gesagt, er nehme an, dass es sich um einen zeitlichen Ablauf bis zum 6. Dezember, die Skizzierung, was, wann zu machen sei, gehandelt habe. Er (der Zeuge) habe aber keine Unterlagen mehr dazu erhalten.

Auf den Vorhalt, Herr Dr. Sf. habe ausgesagt, Herrn Dr. Notheis über das Risiko aufgeklärt zu haben und zudem darauf verwiesen, dass die interne Kommunikation der Mandantin nicht das Problem von Gleiss Lutz sei, verbunden mit der Frage, ob dies für den Zeugen nachvollziehbar sei, sagte der Zeuge, das sei für ihn spekulativ, weil er das einfach nicht nachvollziehen könne. Ihm gegenüber habe Herr Dr. Sf. keine Zweifel an der Belastbarkeit dieses Verfahrensweges geäußert. Ob er es anderen gegenüber getan habe, könne er (der Zeuge) nicht nachvollziehen. Auf Nachfrage, ob Gleiss Lutz direkt gegenüber dem Zeugen ein Risiko erwähnt hätte, sagte der Zeuge, er habe nicht erkennen können, dass Gleiss Lutz ihm irgendeinen Hinweis oder gar eine Warnung habe geben wollen, diesen Weg lieber nicht zu gehen, weil es Probleme damit gäbe.

Auf den Hinweis, dass das Fehlen eines konkreten anderen Käufers Auswirkungen auf das Kriterium der Unaufschiebbarkeit des Artikels 81 haben könnte, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge Bedenken am Vorliegen der Voraussetzungen des Artikels 81 gehabt habe, sagte der Zeuge, wenn er Bedenken gehabt hätte, dann hätte er auf keinen Fall zugestimmt. Das sei ja klar. Wahrscheinlich hätte ein Bieterwettbewerb die Situation noch verschärft, aber dann wäre es ohnehin öffentlich gewesen, dann hätte man eine ganz andere Ausgangslage gehabt. Er wisse, dass die EdF das Geschäft auf jeden Fall im Jahr 2010 abschließen gewollt habe und dass es aus Termingründen dafür nur noch den 6. Dezember gegeben habe und man im nächsten Jahr automatisch in einen Bieterwettbewerb hineingeraten wäre. Er möchte mal sehen, was heute los wäre, wenn man die Möglichkeit, die Beteiligung bekommen zu können, nicht genutzt hätte. Und das beim heutigen Thema Energiewende.

Auf die Frage, ob er sich durch Gleiss Lutz gut beraten gefühlt habe, sagte der Zeuge, er habe sich der Beratung durch Gleiss Lutz bis Anfang April 2011 bedient und habe den Eindruck gehabt, dass er zu jeder Zeit gut beraten worden sei. Wenn man ihm jetzt sage, er habe bestimmte Dinge in der Beratung nicht verstanden oder Warnungen nicht erkannt oder anderes unterstellen wolle, dann könne das am Hörer, aber auch am Sprecher liegen. Er bleibe dabei: Er habe sich gut beraten gefühlt. Auf die Nachfrage, wie der Zeuge dies retrospektiv beurteile, sagte der Zeuge, wenn Herr Dr. Sf. ihn habe warnen wollen, dann habe dieser dieses Ziel jedenfalls nicht mit den angemessenen Mitteln verfolgt, sondern er (der Zeuge) habe aus den Darlegungen verstanden, dass man einen Weg habe, den man gehen könne und mit dem man das Vorhaben zu einem guten Ende bringen könne.

Die Frage, ob der Zeuge mitbekommen habe, dass der Kanzlei Gleiss Lutz eine Information zu einem konkreten Kaufinteresse gegeben worden sei, verneint der Zeuge. Die anschließende Frage, ob er den Hinweis (an Gleiss Lutz) mitbekommen habe, dass es nur ein abstraktes Kaufinteresse gebe, verneinte der Zeuge ebenfalls. Er habe bereits die Konstruktion zu erläutern versucht, dass das Land davon ausgehen gemusst habe, dass, wenn das erste Ziel der EdF nicht erfüllt werden könne, nämlich Mehrheit bei der EnBW, sie dann an den Markt gehe – das habe diese ja selber bestätigt – und dass das Land (nun) einem Bieterwettbewerb am Markt zuvorkommen konnte, zu diesem Zeitpunkt also eine exklusive Situation vorgefunden habe. In dem Moment, wo es öffentlich werde und ein Bieterwettbewerb entstehe, sei die Exklusivität weg.

Auf den Vorhalt, Herr Dr. Sf. habe ausgesagt, dass Herr Mappus eine etwaige verbleibende verfassungsrechtliche Unsicherheit eher in Kauf nehmen werde, als das Risiko, dass die EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge etwas von einer derartigen Aussage des damaligen Ministerpräsidenten wisse, sagte der Zeuge, zwischen dem Ministerpräsidenten und ihm sei nie darüber gesprochen worden, ob sie ein wie auch immer zu gewichtiges Verfassungsrisiko auf sich nehmen würden. Das sei mit ihrer Stellung als Mitglieder der Landesregierung nicht vereinbar gewesen. Sie hätten kein Verfassungsrisiko – ob man das in Prozenten ausdrücken wolle oder wie auch immer – auf sich nehmen wollen. Das könne er nicht nachvollziehen und das hätte er auch nicht gutgeheißen.

Auf den weiteren Vorhalt, Herr Dr. Sf. habe ausgesagt, der Zeuge habe ihm bestätigt, dass das Land den Weg über die Notbewilligung bevorzuge, verbunden mit dem Hinweis, dass der Begriff „*bevorzuge*“ zumindest eine Alternative beinhalte, sagte der Zeuge, das Wort „*bevorzuge*“ setze in der Tat voraus, dass Herr Dr. Sf. ihm zwei Möglichkeiten vorgetragen hätte. Sie hätten in dem Gespräch aber darüber gesprochen, dass das Notbewilligungsrecht der Weg sei, den man gefunden habe, und Herr Dr. Sf. habe ihm dann ergänzende Vorschläge unterbreitet, ob man diesen Weg bei einzelnen Mitgliedern des Parlaments, die man von ihrer Funktion her definieren könne, schon mal verankern wolle. Das sei aber keine Alternative. Und das habe man dann halt verworfen wegen der Frage der Vertraulichkeit. Aber das sei ja keine Alternative dazu. Das hätte ja den Weg als solchen nicht zu einem anderen werden lassen.

Auf den anschließenden Vorhalt, Dr. Sf. habe ausgesagt, dem Zeugen im Rahmen des Notartermins darüber berichtet zu haben, dass der Parlamentsvorbehalt leider ein offener Punkt sei, der mit Risiken verbunden sei, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge von Herrn Dr. Sf. anlässlich des Treffens beim Notar auf ein Risiko hingewiesen worden sei, sagte der Zeuge, es gebe ja manchmal Kommunikationsprobleme zwischen Sprechern und Hörern. Das müsse ein solches gewesen sein. Er könne sich nicht daran erinnern. Denn sonst hätten bei ihm Alarmglocken geklingelt. Er könne sich an keine Formulierung erinnern, die für ihn ein Risikohinweis oder gar eine Warnung hätte sein müssen.

Auf diesbezügliche Nachfrage, ob es jemals schriftlich oder mündlich, dem Zeugen oder anderen gegenüber eine Aussage von Gleiss Lutz gegeben habe, die Einschränkungen, Risiken, Nachteile, Gefahren, Probleme beim Beschreiten dieses Weges zum Gegenstand gehabt hätte,

sagte der Zeuge, vielleicht wolle man manchmal auch hören, was einem weiterhelfe. Deswegen könne er sich vor allem daran erinnern, dass Herr Dr. Sf. ihm gesagt habe: „*Wir haben einen Weg*“, dass ihm (dem Zeugen) dieser erläutert worden sei und Herr Dr. Sf. gesagt habe: „*Wir haben das geprüft, und dieser Weg ist gangbar, der ist belastbar. Wir gehen davon aus, dass die Voraussetzungen dafür gegeben sind.*“ An eine Risiken- und Nebenwirkungen-Beilage erinnere er (der Zeuge) sich nicht.

Zu der Frage, ob das Thema Artikel 81 am Abend des 1. Dezember im Gespräch mit der OEW eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, nach seiner Erinnerung habe einer der drei (Landräte) sehr wohl gesagt: „*Ja wie wollen Sie das denn verfahrensmäßig hinkriegen? Nicht nur wir in der OEW haben Verfahrensfragen zu klären in dem Zusammenhang, sondern Sie haben ja auch. Wie geht das, wie funktioniert das?*“. Dann habe Herr Dr. Sf. gesagt, dass das über das Notbewilligungsrecht des Finanzministers gelöst werde.

Auf den Hinweis bei der Befragung der Anwälte von Gleiss Lutz sei erstmals das Thema „*Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten und deswegen nur summarisches Prüfungsrecht des Finanzministers*“ angesprochen worden, verbunden mit der Frage, ob dieses Thema bereits damals irgendeine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, das sei ihm gar nicht erinnerlich, dass man etwa gesagt habe, das sei nur marginal, das sei ja sowieso alles durch die Richtlinienkompetenz abgedeckt. Das sei ihm nicht erinnerlich. Ihm sei klar gewesen, dass der Ministerpräsident mit dem Vorhaben und der Umsetzung des Vorhabens in der Art und Weise, wie man es gemacht habe, seine Richtlinienkompetenz ausübe. Aber dass man etwa bei der Frage „*Welchen rechtlichen Weg gehen wir?*“ darauf rekurriert habe, dass etwa der Ministerpräsident dem Finanzminister gesagt habe „*Du kannst jetzt hier machen, was du willst, du musst sowieso am Ende unterschreiben, weil ich der Chef bin*“, das habe überhaupt nicht im Raum gestanden. Es habe ja einen Hinweis von ihm (dem Zeugen) gegeben. In der Einladung, die er dem Finanzminister für den Abend zu überbringen hatte, sollte er diesem ja auch ausdrücklich sagen, es gehe nicht um Personalfragen, weil der Termin ja ein etwas ungewöhnlicher gewesen sei. Das habe der Finanzminister als Hinweis darauf empfinden können – und habe sich sicher auch an dem Abend daran erinnert –, dass er nicht unter Druck gesetzt werde.

Zu der Frage, ob im Rahmen der Kabinettsitzung Nachfragen durch ein Kabinettsmitglied gestellt worden seien, sagte der Zeuge, Herr Dr. Sf. sei bei der Kabinettsitzung ebenfalls anwesend gewesen und habe den rechtlichen Weg noch mal erläutert hat, und auch deutlich gemacht hat, dass der Weg rechtlich korrekt sei. Ein Kabinettsmitglied habe auch noch mal nachgefragt, ob Herr Dr. Sf. sich sicher sei, dass die gesamte Konstruktion inklusive des Artikels 81 rechtlich so sauber bearbeitet sei. Dies habe der Herr Dr. Sf. bejaht, nach dem, was intern erarbeitet worden sei, sei dieser Weg belastbar, gangbar, und man könnte hier guten Gewissens beschließen. Die Frage habe der Herr Professor Reinhart gestellt.

Auf die Nachfrage, ob es richtig sei, dass der Zeuge nach der Besprechung beim Notar am gleichen Tag noch eine Besprechung mit Herrn Dr. Sf. im Büro gehabt habe, sagte der Zeuge, das sei nach seinem Kalender eher unwahrscheinlich, weil er direkt danach im Landtag mehrere Termine gehabt habe, inklusive Fraktionssitzung, und weil er am Abend um 18:30 Uhr ein Abendessen mit bestimmten Gästen gehabt habe. Er könne sich aber nicht mehr erinnern, ob das Gespräch doch noch am 30. November irgendwo dazwischengedrückt worden sei oder ob es am 1. Dezember vor dem Gespräch mit den Landräten gewesen sei. Er könne sich nicht mehr erinnern. Er wisse, dass Herr Dr. Sf. noch mal bei ihm im Zimmer gewesen sei, dass man noch mal darüber gesprochen habe, aber er könne nicht mehr sagen, ob es der 30. November oder der 1. Dezember gewesen sei. Da sei auch nichts Neues mehr besprochen worden. Auf die Nachfrage, ob das bedeute, dass der Artikel 81 auch gar keine Rolle mehr gespielt habe, sagte der Zeuge, man habe noch mal darüber gesprochen, ob, wenn man jetzt diesen Weg gehen, andere mit einzubeziehen seien, und sei dann zu dem Ergebnis gekommen: Das Risiko für den Bruch der Vertraulichkeit sei gegeben, und deswegen mache man es nicht. Eine andere Rechtsauffassung sei dort nicht vertreten worden.

Auf die Bitte die Details zu den vom Zeugen erwähnten sogenannten Bullet Points von Gleiss Lutz zu erläutern, sagte der Zeuge, diese seien am 1. Februar 2011 schriftlich ins Staatsministerium übermittelt worden und hätten mit einer gewissen zeitlichen Distanz noch einmal den Ablauf zusammenfassen sollen. Das müsste eigentlich bei den Unterlagen sein. Es sei keine Präsentation in Form von Charts gewesen.

Auf die Bitte nochmals die Inhalte des Gesprächs mit Herrn Dr. Sf. vom 30. November nach dem Notartermin zu präzisieren, sagte der Zeuge, man werde verstehen, dass er fast eineinhalb Jahre später nicht mehr den Gesprächsverlauf kenne. Er habe den Satz im Ohr: „*Wir haben einen Weg.*“ Und dann sei es um das Notbewilligungsrecht des Finanzministers, Artikel 81, gegangen und dass Gleiss Lutz zu der Überzeugung gekommen sei, dass das der richtige Weg sei, um mit den Herausforderungen der vorliegenden Transaktion klarzukommen. Und, wie gesagt, dann habe es sich noch um die Frage gedreht, ob man versuche, andere vorher in diese Verfahrensweise mit einzubinden.

Die Frage, ob der Zeuge im Jahr 2007, zu der Zeit, als das Urteil zur Bewährungshilfe vom Staatsgerichtshof gesprochen worden sei, Mitglied der Landesregierung gewesen sei, bejahte der Zeuge. Da sei er schon Minister, und damit Mitglied der Landesregierung gewesen. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge von diesem Urteil, welches auch die Einbeziehung des Parlamentes bei haushaltsrelevanten Entscheidungen betreffe, Kenntnis gehabt habe, sagte der Zeuge, er habe sich an dieses Urteil nicht mehr erinnert. Es sei auch nicht Bestandteil der Beratung durch Gleiss Lutz gewesen. Er sei damals Kultusminister gewesen und habe viele andere Dinge um die Ohren gehabt, als sich um die Angelegenheiten des Justizministers zu kümmern. Er müsse ehrlich sagen, dass er daran keine Erinnerung gehabt habe.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass der Zeuge das den konkreten Fall betreffende Staatsgerichtshofsurteil dahin gehend interpretiert habe, als ob quasi eine Lücke im Gesetz oder in der Verfassung bestehe, sagte der Zeuge, der Staatsgerichtshof habe ausgeführt, dass für den vorliegenden Fall keine befriedigenden Verfahrensregelungen in der Verfassung enthalten sei. Daraus könne man sogar die Anregung an den Gesetzgeber herauslesen, für einen solchen Fall Vorsorge zu schaffen. Das bedeute nicht, dass er nicht die rechtliche Bewertung des Vorgangs durch den Staatsgerichtshof als das nehme, was es gewesen sei, nämlich eine Darstellung der Rechtswidrigkeit des Vorgangs. Das nehme er so zur Kenntnis. Aber der Staatsgerichtshof selber habe gesagt: „*Für diesen Fall gibt es eigentlich keine angemessene Verfassungsregelung; macht was!*“ Und das wollte er hier nur auch gesagt haben, denn das zeige immerhin, dass man hier in einem Feld unterwegs gewesen sei, das eben nicht so eindeutig zu kennzeichnen gewesen sei.

2.14. Zeuge Hubert Wicker

Auf die Bitte, die Beratung durch Herrn Dr. Sf. am 5. Dezember zu präzisieren, erläuterte der Zeuge, Herr Dr. Sf. habe an diesem Abend eindeutig erklärt, dass dieser den Weg über Artikel 81 für gangbar halte, dass die Tatbestandsvoraussetzungen dieses Artikels vorlägen und dass es deswegen möglich sei, dass der Finanzminister davon Gebrauch mache.

Die Frage, ob der Zeuge Kenntnis darüber habe, dass im Vorfeld durch Gleiss Lutz Risiken dieses Weges gegenüber Herrn Mappus oder Herrn Rau geäußert worden seien, verneinte der Zeuge.

Auf die Frage, ob am 5. Dezember neben Herrn Dr. Sf. noch ein weiterer Rechtsanwalt anwesend gewesen sei, sagte der Zeuge, nach seinem Kenntnisstand sei Herr Dr. Sf. von einem weiteren Rechtsanwalt begleitet worden.

Auf die Frage, wann das Thema „*Bürgerschaft*“ relevant geworden sei, sagte der Zeuge, also, soweit er sich erinnere, sei relativ schnell klar gewesen, dass eine Bürgerschaft natürlich gegeben werden müsse. Niemand werde ja einer Gesellschaft, die 25 000 € Eigenkapital habe,

Aktien für 5 Milliarden € verkaufen. Aber sozusagen die technische Abwicklung, wie das dann im Einzelnen gehe, das hätten die Fachbeamten vorbereitet.

Zu der Frage, ob Herr Dr. Sf. am 5. Dezember zweimal einen Vortrag gehalten habe, im Zeitraum 20 bis 23 Uhr und dann nochmals, als Herr Stächele eingetroffen sei, sagte der Zeuge, er wisse beim besten Willen nicht mehr, ob Herr Dr. Sf. zweimal einen ähnlichen Vortrag gehalten habe oder nur einmal. Herr Dr. Sf. habe ihn auf jeden Fall einmal in Anwesenheit von Stächele gehalten. Sollte Herr Dr. Sf. ihn zweimal gehalten haben, dann sei das aber identisch gewesen. Es sei nicht so gewesen, dass dieser im einen Vortrag auf Dinge hingewiesen habe, die er dann beim zweiten nicht mehr erwähnt habe. Er erinnere sich jetzt nur an einen Vortrag.

Zu der Frage, ob die an dieser Besprechung Beteiligten Fragen bezüglich des Artikels 81 gestellt hätten, antwortete der Zeuge, soweit er sich erinnere, habe Herr Stächele noch erwähnt, dass für den Kauf eines Grundstücks mit 5 Millionen oder so ja die Zustimmung des Haushaltsausschusses notwendig sei. Aber Herr Dr. Sf. habe dann gesagt, man sei hier eben in einer anderen Situation, sodass, auch wenn es um wesentlich größere Beträge gehe, eben von dem Artikel 81 Landesverfassung durch den Finanzminister Gebrauch gemacht werden könne. Die Frage danach, ob es Widerspruch oder eine kritische Diskussion gegeben habe, verneinte der Zeuge.

Auf die Frage, wie lange Herr Stächele benötigt habe, um eine Entscheidung zu fällen und ob der Zeuge den Eindruck gehabt habe, dass Herr Stächele sich unter Druck gesetzt gefühlt habe, antwortete der Zeuge, wie lang das genau gedauert habe, bis Herr Stächele dann unterschrieben habe, könne er jetzt nicht mehr sagen. Das sei auf jeden Fall nach Mitternacht gewesen, als er dann unter dem Vorbehalt der Kabinettsitzung am anderen Tag die Unterschrift geleistet habe. Er könne jetzt nicht beurteilen, ob sich Herr Stächele unter Druck gefühlt habe, weil die Vorträge sowohl von Herrn Dr. Notheis als auch von Herrn Dr. Sf. überzeugend gewesen seien.

Auf die Frage, ob der Zeuge aus seiner Erfahrung in der Landespolitik das Urteil des Staatsgerichtshofs zum Thema Bewährungshilfe gekannt habe, sagte der Zeuge, er kenne natürlich das Urteil zur Bewährungshilfe, aber – das sage er ganz offen; das möge jetzt gegen ihn sprechen – am 5. Dezember, abends, sei ihm das nicht präsent gewesen und eingefallen.

Zu der Frage, wann der Zeuge den W.-Vermerk erhalten habe, sagte der Zeuge, den Vermerk habe er im Nachgang dann zu sehen bekommen. Aufgrund der Eilbedürftigkeit sei der Vermerk direkt dem Ministerpräsidenten gegeben worden, und, er meine, der Vermerk sei ja auch von etwas anderen Voraussetzungen ausgegangen.

2.15. Zeuge Ke.

Die Frage danach, ob der Zeuge zu irgendeinem Zeitpunkt bis zum 6. Dezember von Überlegungen oder Abwägungen des Ministerpräsidenten erfahren habe, dass es auf Grundlage von rechtlicher Beratung zum Artikel 81 auch Risiken gebe, auf die man sich in der Pressearbeit einstellen müsse, beantwortete der Zeuge, mit einem klaren nein.

Die Frage, ob der Zeuge am 5. Dezember bei dem Gespräch anwesend gewesen sei, in dem Herr Dr. Notheis und Herr Dr. Sf. die Beteiligten informierten, bejahte der Zeuge. Auf die anschließende Nachfrage, ob Herr Dr. Sf. eine Abwägung von Risiken vorgenommen habe, sagte der Zeuge, die Darstellungen von Herrn Dr. Sf. seien glasklar gewesen, ohne dass da ein Zweifel für einen Nichtjuristen hätte aufkommen können. Es sei nicht thematisiert worden, dass es Risiken gebe. Er glaube sich zu erinnern, dass der Finanzminister gefragt habe, wie es denn mit der Beteiligung des Landtags sei, und daraufhin sei noch mal explizit erläutert worden, dass dieses eben mit Blick auf Notbewilligungsrecht nicht möglich sei. Das habe sehr überzeugend geklungen.

2.16. Zeuge Kr.

Auf die Bitte, den in der Besprechung in der Nacht vom 29. auf den 30. November vom Ministerpräsidenten erteilten Auftrag, einen Erwerb von Daimler-Aktien zu prüfen, näher zu beschreiben, sagte der Zeuge, die Besprechung habe ja in der Nacht stattgefunden. Im Anschluss an diese Besprechung – es müsse irgendwann zwischen ein und zwei Uhr gewesen sein – sei der Ministerpräsident dann unvermittelt noch – man habe sich schon im Gehen befunden – auf den Zeugen und Herrn Dr. W. zugekommen und habe gefragt, wie das eigentlich sei, wenn man ein Unternehmen kaufe, z. B. Daimler, ob man da das Parlament brauche, ja oder nein. Der Herr Dr. W., habe dann gesagt, für den eigentlichen Kaufvertrag nicht, aber Haushalt usw. Der Ministerpräsident habe dann damals gemeint, man solle einen Vermerk vorlegen, und zwar noch bis zum nächsten Morgen, am besten bis zur Kabinettsitzung, was sie dann getan hätten. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, der Auftrag sei ohne jeden Zusammenhang gewesen. Sie hätten das überhaupt nicht einordnen gekonnt. Das sei auch sehr unvermittelt und auch eher so en passant gekommen, als man im Grunde genommen schon im Gehen gewesen sei.

Zu der Frage, ob es durch den Ministerpräsidenten eine Reaktion auf den Vermerk gegeben habe, sagte der Zeuge, der Herr Dr. W. habe ja dann morgens den Vermerk geschrieben und ihm (dem Zeugen) zum Abzeichnen gegeben. Das habe er dann auch gemacht. Herr Dr. W. sei dann rüber gegangen in die Villa und habe den Vermerk wahrscheinlich dem Herrn Wicker in die Hand drücken wollen, sei dann aber wohl dem Ministerpräsidenten in die Arme gelaufen, der ihm dann den Vermerk sozusagen aus der Hand genommen habe. Reaktionen dazu habe es keine gegeben. Sie (der Zeuge und Herr Dr. W.) hätten dem Ganzen auch – in der Situation – keine Bedeutung zugemessen. Sie hätten es einfach nicht einordnen können, hätten sich aber ehrlich gesagt auch keine großen Gedanken darüber gemacht.

Auf die Frage, ob es nach dem 6. Dezember zu irgendeinem Zeitpunkt ein Gespräch mit Gleiss Lutz gegeben habe, in dem Gleiss Lutz sich darauf berufen hätte, dass dort von Anfang an Zweifel bestanden hätten, sagte der Zeuge, der Vertrag sei ja am 6. Dezember abgeschlossen gewesen, sodass ab diesem Zeitpunkt allein die Frage im Mittelpunkt gestanden habe, wie man den Kaufvertrag entsprechend umsetzen könne. Es habe dann im Nachhinein, im Zusammenhang mit der Zusage des Ministerpräsidenten gegenüber dem Finanzausschuss Unterlagen vorzulegen, noch mal Diskussionen mit Gleiss Lutz über die Frage Artikel 81 gegeben. Es gebe ja da auch Unterlagen, die dann erstellt worden seien oder die schon vorher erstellt gewesen seien, die dann aber zugegangen seien. In dem Zusammenhang habe man dann auch über den Artikel 81 noch mal gesprochen, aber nicht in der Form, dass das in irgendeiner Form jetzt massiv infrage gestellt worden wäre. Man habe da nicht intensiv darüber gesprochen, aber Herr Dr. Sf. habe natürlich immer gesagt, Artikel 81 sei ein gangbarer Weg. Die Anwälte hätten an ihrer Position zu Artikel 81 so festgehalten, wie diese in den Unterlagen dann auch zum Ausdruck gekommen sei. Es habe aber dann auch im Zusammenhang mit der Diskussion, die auf parlamentarischer, politischer Seite stattgefunden habe, auch Diskussionen über den Artikel 81 gegeben. Aber auch da habe die Kanzlei natürlich in der Situation an ihrer Linie festgehalten. Auf die Frage, ob von Gleiss Lutz irgendwann eine Aussage getroffen worden sei, man habe im Vorfeld schon darüber gesprochen, dass so eine Diskussion entstehen könne und es andere rechtliche Einschätzungen geben könne, sagte der Zeuge, dies sei ihm nicht bekannt.

Auf die Bitte das weitere Vorgehen nach dem 6. Dezember zu schildern, insbesondere auch mit Blick auf die technischen Umsetzung, z. B. beim Thema Bürgschaft, sagte der Zeuge, sie hätten in der Kabinettsitzung am 6. Dezember den Beschluss oder die Tischvorlage der Landesregierung zur Kenntnis genommen. In dieser Tischvorlage sei ja auch eine Beschlussvorlage enthalten gewesen, die dann vom Kabinett auch so getroffen worden sei. Es sei dann, weil sie ja auch die Verträge und Vorgespräche nicht gekannt hätten, nicht ganz klar gewesen, wie die Situation jetzt eigentlich sei. Sie hätten dann versucht, die Verträge zu bekommen bzw. Klarheit darüber zu bekommen, wer sich wem gegenüber für was eigentlich verpflichtet habe. Aus der Beschlussvorlage des Kabinetts sei nicht klar ersichtlich gewesen, dass es da eine gesamtschuldnerische Haftung von Neckarpri GmbH und Landesregierung gebe, sie hät-

ten einfach Klarheit darüber haben wollen, wie die rechtlichen Beziehungen seien. Weil dies am Montag nicht gelungen sei, habe er am Dienstagmorgen dann alle Beteiligten in die Staatskanzlei an einen Tisch geholt. Es seien Vertreter des Finanzministeriums, Vertreter von Gleiss Lutz und auch Kollegen aus der Staatskanzlei da gewesen. Sie hätten mit den Kollegen und der Kanzlei versucht, Klarheit darüber zu bekommen, welche weiteren Maßnahmen jetzt anzustrengen seien. In dieser Besprechung sei dann die Frage aufgekommen, ob die Garantie, die ja in – wenn er sich recht erinnere – der Ziffer 3 des Beschlussvorschlages enthalten gewesen sei, ausreiche, damit die Neckarpri auch als Schuldnerin für den Kaufpreis handlungsfähig werde, also im Grunde genommen Geld bekommen oder auch zahlen könne. Da habe es dann unterschiedliche Auffassungen zwischen Gleiss Lutz und den Vertretern der Landesseite gegeben. Die Landesseite sei der Auffassung gewesen, die Neckarpri brauche auf jeden Fall noch eine Garantie seitens des Landes, eine Werthaltigkeitsgarantie, um am Kapitalmarkt Geld aufnehmen zu können. Deswegen sei man dann der Auffassung gewesen, ein Nachtragshaushalt sei noch notwendig. Diesen Nachtragshaushalt habe man dann abends, er glaube, an diesem Dienstagabend des 7. Dezember auf den Weg gebracht. Man habe diesen Herrn Rau für die Präsidiumssitzung mitgegeben, dieser solle versuchen, einen Nachtrag im vereinfachten Verfahren zu erreichen, sodass eine direkte Zuweisung an den Finanzausschuss und dann im nächsten Plenum eine Behandlung des Nachtrags erfolgen könne. So sei es dann auch umgesetzt worden. Auf die Nachfrage, ob die Landesseite oder Gleiss Lutz auf die Notwendigkeit des Nachtragshaushaltes hingewiesen habe, ergänzte der Zeuge, es habe an dem Dienstagmittag eine Diskussion über diese Frage gegeben, und aus dieser Diskussion heraus habe sich dann die Überzeugung ergeben, dass man einen Nachtragshaushalt brauche. Wenn man ihn umgekehrt frage, so sei es nicht so gewesen, dass Gleiss Lutz an diesem Mittag angekommen sei und gesagt habe, man brauche da noch einen Nachtragshaushalt.

Zu der Frage, was denn Gleiss Lutz als nächsten Schritt angesehen habe, sagte der Zeuge, die Vorbereitung dann eben der Finanzierungen usw., also die Frage, wie man an das Geld komme. Man habe zwar eine Diskussion gehabt, es sei aber nicht so gewesen, dass die Landesseite zu Gleiss Lutz gesagt hätte: „*Was müssen wir jetzt als Nächstes tun?*“, sondern es habe sich eine Diskussion darüber ergeben, wie eigentlich die rechtlichen Bedingungen seien. Das habe die Landesseite ja nicht gewusst. Man habe dann auch die Verträge erst in dieser Sitzung bekommen. Diese seien ja zunächst auch auf Englisch gewesen, das seien 100 Seiten oder noch mehr gewesen; das wisse er nicht mehr so genau. Man habe einfach mal über die Situation Klarheit gewinnen wollen, und dann habe sich aus dieser Situation heraus die Überzeugung ergeben, dass man einen Nachtragshaushalt brauche. Auf nochmalige Nachfrage, ob Gleiss Lutz, denen das Vertragswerk ja schon länger bekannt gewesen sei, diese Thematik in die Besprechung eingeführt habe, sagte der Zeuge, nach seiner Erinnerung nicht.

Auf die Frage, ob der Zeuge mit Herrn Dr. W. vor Fertigstellung des Vermerks ein Rechtsgespräch unter Kollegen geführt habe und ob das Thema Parlamentsvorbehalt oder Notbewilligungsrecht da irgendeine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, man müsse sich die Abläufe ja noch mal vergegenwärtigen. Nach seiner Ansicht sei der Auftrag um halb zwei Uhr (nachts) ergangen. Man habe den Vermerk bis 8 Uhr (morgens) fertiggestellt. Der Herr Dr. W. habe morgens diesen Vermerk gemacht und man habe dann kurz darüber gesprochen und dann den Vermerk weitergegeben, wobei das Notbewilligungsrecht in dem Zusammenhang keine Rolle gespielt habe, weil für sie nicht ersichtlich gewesen sei, dass es hier um eine Sondersituation gehen könnte.

Auf Nachfrage nach dem Laufweg des Vermerks, sagte der Zeuge, die Abläufe seien so gewesen, wie er sie geschildert habe. Er müsse allerdings sagen, er habe da mit dem Herrn Dr. W. auch noch mal drüber gesprochen. Sie hätten noch einmal versucht zu rekonstruieren, wie die Abläufe an diesem Morgen gewesen seien. Aber es müsse so gewesen sein, dass Herr Dr. W. mit diesem Vermerk in den Kabinetssaal gekommen sei. Es sei eine Kabinettsitzung angesetzt gewesen. Herr Dr. W. habe den Vermerk dann Herrn Wicker geben wollen, sei aber eben dem Ministerpräsidenten begegnet und habe diesem den Vermerk dann halt sogleich gegeben. Von einem Auftrag, dem Ministerpräsidenten den Vermerk direkt zu geben, sozusagen ohne Herrn Wicker oder irgendjemand anderes zu beteiligen, sei ihm (dem Zeugen) nichts in Erinnerung.

Die Frage danach, ob der Zeuge den Vorgang im Kabinetssaal selber beobachtet habe, verneinte der Zeuge. Er habe sich mit Herrn W. besprochen, und dieser habe ihm gesagt, dass das so abgelaufen sei. Er habe gesehen, dass der Vermerk dann später an Gleiss Lutz bzw. an Morgan Stanley gegangen sei. Dort seien Kennungen darauf, die, so glaube er, 7:46 Uhr oder 48 lauten würden, also Fax-Zeitpunkt. Das könne aus seiner Sicht einfach nicht sein. Also, es müsse da irgendeine Verschiebung im Gerät gegeben haben. Er gehe davon aus: 8:30 Uhr Kabinett, Herr W. gehe rüber, wolle den Vermerk dem Herrn Wicker geben und habe ihn dann eben dem Ministerpräsidenten in die Hand gegeben.

Auch die weitere Frage, ob der Zeuge oder Herr Dr. W. den Auftrag gehabt hätten, diesen Vermerk auch an Gleiss Lutz oder an Morgan Stanley weiterzuleiten, verneinte der Zeuge. Aus seinem Büro sei nach seinem Wissen der Vermerk nicht an Dritte weitergegeben worden. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge annehme, dass die Weitergabe durch Herrn Mappus erfolgt sein müsse, antwortete der Zeuge, das wisse er nicht. Wenn ihn jemand weitergegeben habe, dann halt nachdem Herr Mappus ihn an denjenigen weitergegeben habe, also jedenfalls nicht von ihrer Seite aus.

Auf die Bitte nochmals den konkreten Arbeitsauftrag darzustellen, der zu dem W.-Vermerk geführt habe, sagte der Zeuge, er bitte um Nachsicht, aber er könne sich da nicht mehr genau erinnern. Nach seiner Erinnerung habe der Ministerpräsident, nachdem sie aufgestanden seien, so der Art nach gesagt: „Übrigens, wie ist das eigentlich, wenn das Land so ein Unternehmen, z. B. Daimler, erwerben will? Brauchen wir da das Parlament?“ Seiner Erinnerung nach habe Herr Dr. W. dann noch in der Gesprächssituation dem Ministerpräsidenten erste Überlegungen mitgeteilt. Dann aber habe der Ministerpräsident gesagt, sie sollten da bis morgen früh eben diesen Vermerk erstellen. Es sei dann halb zwei gewesen und sie seien dann gegangen. Er habe dem Herrn Dr. W. gesagt: „Wir treffen uns morgen früh vor dem Kabinett und schauen, dass wir dann noch kurz das aufschreiben, was Sie jetzt auch dem MP gesagt haben.“

Auf Vorhalt eines Teils des Vermerks - „D. h., um im größeren Umfang Aktien zu erwerben, müssten die hierfür notwendigen Ausgaben = Mittel sowie die Deckung im Haushalt veranschlagt werden.“ – verbunden mit der Frage, ob der Zeuge dies für eine Formulierung halte, die nur Juristen verstünden, sagte der Zeuge, ihm sei die Denkweise eines Nichtjuristen natürlich fremd und die eines Politikers natürlich sowieso. Aber diesem Vermerk sei deutlich anzusehen, dass er kein Problembewusstsein in dieser Situation habe über das, um was es eigentlich gegangen sei. Nur so sei der Vermerk auch zu verstehen.

Auf nochmalige Bitte um Präzisierung, wann der Vermerk dem Ministerpräsidenten übergeben worden sei, sagte der Zeuge, nach ihrer Rekonstruktion habe die Kabinettsitzung um 8:30 Uhr stattgefunden, sodass es halt um 8:30 Uhr oder 8:25 Uhr, möglicherweise kurz vor dem Kabinett, gewesen sein müsse. Aber wenn er jetzt die Tagesordnung des Kabinetts von damals nicht noch mal rausgezogen hätte oder in seinem Kalender nachgeschaut hätte, um wie viel Uhr das tatsächlich gewesen sei, hätte er sich da jetzt nicht mehr an die Uhrzeit erinnern können. Auf Nachfrage bestätigte der Zeuge, dass der Ministerpräsident um 8:53 Uhr Kenntnis von dem Vermerk gehabt haben müsste.

Auf den Vorhalt der von Herrn Dr. Sf. an den Zeugen gerichteten Mail vom 10. Dezember 2010, 16:09 Uhr („Die PM der Grünen zeigt, dass sie das Geschäft nicht verstanden haben und die Abläufe bei einem solchen Deal nicht kennen. Deshalb ist es wichtig, dass man verständliche Antworten gibt. Juristisch ist eindeutig, dass rechtmäßig gehandelt wurde...“), verbunden mit der Frage, ob es bei Gleiss Lutz eine Art von Mentalreservation gegeben habe oder Bedenken oder Risiken oder Zweifel oder sonst irgendetwas geäußert worden seien, sagte der Zeuge, er könne sich da an eine Mentalreservation nicht erinnern, dies sei aber auch nicht Gegenstand der Gespräche gewesen, die man geführt habe.

Auf den Vorhalt, ein vom Zeugen gefertigter Vermerk zur Vorbereitung des Ministerpräsidenten auf die Finanzausschusssitzung vom 12. Dezember 2010, lasse an verschiedenen

Stellen einen Hauch des Zweifels an der Rechtsauffassung von Gleiss Lutz durchschimmern, sagte der Zeuge, man könne sicher sein, dass jedes Wort, das in dem Vermerk drinstehe, auch bedacht gewesen sei. Auf die Frage, ob es für die Zeugen, abgesehen von diesen dezenten Hinweisen, einen Anlass gegeben habe noch etwas zu tun, antwortete der Zeuge, diese Frage habe sich zu dem Zeitpunkt, nachdem der Vertrag abgeschlossen gewesen sei, nicht gestellt.

Auf die Bitte nochmals genauer darzulegen, wie bei dem vom Zeugen organisierten Treffen mit Gleiss Lutz die unterschiedlichen Auffassungen gewesen seien, sagte der Zeuge, es sei, ausgehend von einer Klärung der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten, vor allem um die Frage gegangen, wer da jetzt eigentlich wem gegenüber verpflichtet sei, und um was es eigentlich konkret gehe. Da sei es vor allem um die Frage gegangen, brauche man einen Nachtragshaushalt oder nicht. Darüber sei gesprochen worden, und nach seiner Erinnerung habe das Finanzministerium damals relativ schnell die Auffassung vertreten, ein Nachtragshaushalt sei notwendig, um die Neckarpri GmbH mit einer Garantie abzusichern. Auf Nachfrage, welche Auffassung Gleiss Lutz vertreten habe, sagte der Zeuge, nach seiner Erinnerung habe Gleiss Lutz damals die Notwendigkeit eines Nachtragshaushaltes zunächst so nicht gesehen. Aber am Ende der Besprechung sei es common sense gewesen, dass man diesen Weg jetzt gehe. Auf weitere Nachfragen ergänzte der Zeuge, Gleiss Lutz sei (zunächst) davon ausgegangen, dass die Notbewilligung des Finanzministers nach Artikel 81 Landesverfassung ausreiche, um für die Neckarpri eine notwendige Absicherung herzustellen. Er gehe davon aus, dass ohne diesen Nachtragshaushalt das Land vermutlich unmittelbar in eine Verpflichtung oder in die Bezahlung des Kaufpreises hätte einsteigen müssen. Er kenne sich jetzt da nicht so genau aus, aber nachdem die Neckarpri GmbH mit einem Grundkapital von 25 000 € ausgestattet gewesen sei, wäre diese kaum ohne eine wirkliche Garantie des Landes in der Lage gewesen, sich am Kapitalmarkt 5 Milliarden € zu beschaffen. Auf die weitere Nachfrage, was passiert wäre, wenn der Landtag diesem Nachtragshaushalt nicht zugestimmt hätte, sagt der Zeuge, dann hätte am Ende wohl die unmittelbare Verpflichtung des Landes aus dem Vertrag umgesetzt werden müssen. Das Land sei ja Gesamtschuldner gewesen neben der Neckarpri.

Auf die Frage, ob man durch das Erstellen eines Nachtragshaushalts nicht dafür gesorgt habe, dass eine Fehlberatung oder ein Fehler von Gleiss Lutz ausgeglichen worden sei, indem nämlich dann doch (noch) das Parlament eingeschaltet worden sei, sagte der Zeuge er könne nur noch mal sagen, man habe den Nachtragshaushalt dann für notwendig gehalten und habe es dann auch so umgesetzt. Mehr könne er dazu nicht sagen.

2.17. Zeuge Dr. W.

In seiner Eingangserklärung stellte der Zeuge dar, der Hauptschwerpunkt der Tätigkeit nach dem 6. Dezember sei der Zweite Nachtrag gewesen, der dann im Parlament beraten worden sei, den man zusammen mit dem Finanzministerium und auch mit den Anwälten, erarbeitet habe und der dann am 14. Dezember im Finanzausschuss beraten worden sei sowie dann am 15. Dezember im Plenum zusammen mit der Regierungserklärung des damaligen Ministerpräsidenten Mappus. Neben diesem Nachtrag seien noch viele, viele einzelne Dinge gelaufen, die notwendig gewesen seien, um letztendlich das Konstrukt so, wie es beabsichtigt gewesen sei, umzusetzen. Es habe eine Begebenheit in der Nacht vom 29. auf den 30. November gegeben. Da hätten Herr Kr. und er die Nachricht erhalten, dass sie noch abends eine Besprechung mit Herrn Mappus und Herrn Rau hätten. Das sei für sie überraschend gewesen. Das sei nicht entsprechend geplant gewesen. Die Besprechung habe dann nach 12 Uhr stattgefunden. Thema sei der damals noch Zweite Nachtrag zum Haushalt gewesen, der dann später zum Dritten Nachtrag geworden sei, u. a. deshalb, weil der am nächsten Morgen, am 30., im Kabinett beraten werden sollte und noch einige Dinge zu klären gewesen seien. Am Ende dieser Besprechung habe ihn dann der Ministerpräsident gefragt, ob er denn, wenn er Anteile an einer AG kaufen wolle, z. B. Daimler, hierfür die Zustimmung des Landtages bräuchte. Er habe dann kurz mündlich geantwortet: Zu dem eigentlichen Akt nicht, aber man brauche das Geld. Es habe dann noch eine kurze mündliche Diskussion dahin gehend gegeben, über diese Trennung Zustimmung zum Geschäft selber bzw. zu der Frage des Geldes. Vielleicht auch wegen der späten Stunde habe Herr Mappus dann das Gespräch aber beendet und ihn gebeten, bis zum

nächsten Morgen, vor dem Kabinett, einen entsprechenden Vermerk zu machen. Diesen Vermerk habe er dann am nächsten Morgen in relativer Frühe angefertigt und Herrn Kr. gezeigt. Dann habe er diesen Vermerk übergetragen in den Kabinetssaal, wo ihn dann Herr Mappus, der zufällig seine Runde gemacht habe, darauf angesprochen habe, und er habe diesem den Vermerk dann direkt in die Hand gedrückt. Er wisse heute, dass dieser Vermerk offensichtlich eine Rolle im weiteren Verfahren gespielt habe. Damals habe er sich nicht vorstellen können, dass ein Geschäft in dieser Dimension in Anbahnung sei, und habe auch nicht einordnen gekonnt, zu was dieser Vermerk notwendig sei. Es habe sich nach seinem Eindruck eher um eine Anhängselfrage nach einem Gespräch gehandelt, das er als allgemeines Informationsbedürfnis verstanden habe.

Zur Frage, ob es bei der Übergabe des Vermerks im Kabinetssaal noch einen inhaltlichen Austausch mit dem Ministerpräsidenten gegeben habe, sagte der Zeuge, es sei so gewesen, dass er an diesem Morgen, weil der Nachtrag beraten worden sei, auch ausnahmsweise als Beamter im Kabinett gewesen sei. Normalerweise seien in der Ministerratssitzung keine Fachbeamten des Staatsministeriums außer den Abteilungsleitern dabei. Es habe sich um einen Ausnahmefall wegen des Nachtrags gehandelt. Deshalb sei er rüber gegangen. Herr Mappus sei reingekommen. Viele Minister und Ministerinnen seien schon da gewesen. Herr Mappus habe eine Runde gemacht, habe die einzelnen Leute begrüßt, habe ihn (den Zeugen) dann gesehen und habe nachgefragt, ob der Vermerk schon fertig sei. Da habe er gesagt: „*Hier ist er*“ und er habe dem Ministerpräsidenten den Vermerk gegeben. Dann habe dieser noch irgendwas gesagt wie „*Prima*“ oder „*Danke*“ oder in der Art und Weise. Aber inhaltlich habe es dann an diesem Morgen keine Diskussion mehr gegeben.

Auf die Frage, welche Gespräche im weiteren Verlauf nach dem 6. Dezember stattgefunden hätten, insbesondere auch mit Gleiss Lutz, sagte der Zeuge, am Montagmittag hätten sie (der Zeuge und Herr Kr.) zunächst nur den Beschluss des Kabinetts gehabt. Daran könne er sich sicher erinnern. Er könne sich auch sicher daran erinnern, dass man unmittelbar nach der Kabinettsitzung das Vertragswerk noch nicht gehabt habe. Sie hätten dann, wie dies Juristen so machten, auf ein Blatt Papier mit Kästchen gemalt, wer beteiligt sei. Dann sei jedenfalls für ihn sonnenklar gewesen, dass es verschiedene Rechtsbeziehungen gebe, eine Rechtsbeziehung auch ähnlich derer, wie sie damals bei der Kapitalerhöhung bei der LBBW bestanden habe. Sie hätten dann gewusst – er wisse nicht mehr, wie das gekommen sei –, dass eben Gleiss Lutz Berater gewesen sei. Sie hätten die Notwendigkeit gesehen, weil sie bis dato nichts genaues wussten und keine Verträge hatten, zunächst einmal ein Gespräch mit jenen zu führen, die bisher an der Sache beteiligt gewesen seien. Dieses Gespräch sollte zusammen mit dem Finanzministerium stattfinden, weil die Funktion eines Staatsministeriums zunächst einmal eine Spiegelfunktion sei, kein operatives Geschäft. Sie hätten auch gewusst, dass, wenn es jetzt um die Umsetzung gesellschaftsrechtlicher Dinge gehe, dass man da die zuständigen Leute aus dem MFW brauche. Deshalb habe es am Tag darauf eine Besprechung mit den Anwälten von Gleiss Lutz und mit dem Finanzministerium gegeben. Er sei dabei gewesen und Herr Kr. sei dabei gewesen. Er könne aber heute nicht mehr sagen, wer da alles dabei gewesen sei. Er glaube, bei dieser Besprechung hätten sie dann den Vertrag erhalten, zumindest manche Exemplare. Er wisse nicht mehr, ob ausreichend Exemplare für alle da gewesen seien. Im Rahmen dieser Besprechung – bzw. wahrscheinlich auch schon vorher mit den Kollegen des damaligen Finanzministeriums abgeklärt, die eben auch bei der LBBW-Umsetzung dabei gewesen seien – sei man dann zu der Überzeugung gelangt, dass man jenseits dessen, was der Finanzminister außerplanmäßig genehmigt habe, eben noch weitere Garantien brauche. Das sei dann an Herrn Rau entsprechend kommuniziert worden, der das dann abends im Präsidium kommuniziert habe, worauf es dann zu diesem Nachtragsverfahren mit abgekürzten Fristen gekommen sei.

Auf die Frage, wer in den Besprechungen darauf hingewiesen habe, dass noch weitere Garantien auszusprechen seien, sagte der Zeuge, er meine, dass er mit einiger Überzeugung sagen könne, dass er selbst auf die Idee gekommen sei. Dies aus dem einfachen Grund, weil er damals schon – er sei seit 2006 in der Funktion im Staatsministerium – die Kapitalerhöhung der LBBW live und in Farbe mitgemacht habe. Und sie hätten eben gewusst, dass letztendlich niemand der Neckarpri, einer GmbH mit 25 000 €, 5 Milliarden € leihe. Da reiche es auch

nicht, dass das Land der Eigner sei. Das seien seine ganzen Kenntnisse aus seiner Tätigkeit, dass der Kapitalmarkt nicht auf eine Eigentümerrolle schicke, sondern ganz feste Garantien brauche. Deshalb finde man auch im Haushalt, im Haushaltsplan an vielen Stellen für Landesgesellschaften Garantien, weil es einfach erforderlich sei. Deshalb sei ihm relativ schnell klar gewesen, dass man diese Garantie brauche, zusätzlich zu einer Werterhaltungsgarantie. Die Neckarpri habe Schulden, die Neckarpri habe Aktienvermögen. Wenn das Aktienvermögen schwanke, brauche man da diese Garantien, um eine Überschuldung zu vermeiden. Dies entspreche 1:1 dem, was man bei der LBBW gemacht habe. Er denke mal, dass er das vor der Besprechung auch mit den zuständigen Kollegen des Finanzministeriums besprochen habe, und es sei dann letztendlich das Ergebnis der Besprechung gewesen – es sei jedenfalls ihre Überzeugung –, dass man das brauche. Er meine, es sei auch mal im Gespräch gewesen, ob nicht die Garantie, die der Finanzminister, der damalige, ausgesprochen habe, ob die nicht auch die anderen Garantien umfasse. Aber seine bzw. ihre damalige Überzeugung sei gewesen, dass dies nicht oder zumindest nicht sicher der Fall sei. Um dann das ganze weitere Verfahren auf eine sichere parlamentarische Basis zu stellen, habe man diesen Nachtrag vorge schlagen.

Die Frage, ob es in den Gesprächen mit Gleiss Lutz irgendwann einen Hinweis gegeben habe, dass Gleiss Lutz im Vorfeld auf mögliche rechtliche Risiken hingewiesen habe, verneinte der Zeuge. Solche Anhaltspunkte meine er nicht gehabt zu haben. Für sie sei es am Anfang einfach aufgrund des Sprachgebrauchs etwas verwirrend gewesen, weil generell von Garantien gesprochen worden sei, während man die Dinge trennen müsse. Das, was der damalige Finanzminister genehmigt habe, sei eine außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigung gewesen. Das habe der Staatsgerichtshof dann auch so qualifiziert, während das andere Garantien gewesen seien, auch im haushaltsrechtlichen Sinn. Am Anfang habe man, in der ersten Besprechung etwas Kommunikationsprobleme gehabt, weil Gleiss Lutz immer von einer Garantie des Finanzministers gesprochen habe und er das immer haushaltsrechtlich verstanden habe. Eine Garantie könne man gar nicht außerplanmäßig durch ein Votum des Finanzministers ersetzen. Er sei sich auch sicher, dass sie in einer weiteren Besprechung eben gerade aus diesem Grund auch nachgefragt hätten, wie man eine Garantie außerplanmäßig genehmigen könne. Das sei ihnen nicht klar gewesen. Sie hätten nachgefragt, ob sie da schriftliche Unterlagen oder sonstige Dinge bekommen könnten. Die hätten sie dann aber jedenfalls bis zum 20. Dezember von Gleiss Lutz nicht erhalten. Er habe also keine Anzeichen darüber, wie und wo ein Risiko gesehen worden sei.

Auf die Frage, ob der Zeuge den Vermerk am 30. November auch an weitere Personen im Staatsministerium oder außerhalb des Staatsministeriums gegeben habe, sagte der Zeuge, er habe diese Unterlage Herrn Mappus selber gegeben. Er sei sich fast sicher, ohne es zu sagen zu können, dass es seine Absicht gewesen sei den Vermerk Herrn Staatssekretär Wicker, der ja auch an den Kabinettsitzungen teilnehme, auszuhändigen und zu sagen: „*Das hat der MP angefordert; geben Sie es über den Herrn Rau weiter.*“ Dies würde seinem üblichen Verhalten entsprechen. Er sei sich aber sicher, dass er den Vermerk dem Herrn Mappus direkt gegeben habe. Was er an diesem Morgen nicht gemacht habe, was ansonsten sein übliches Vorgehen sei, wenn sein Abteilungsleiter einen Vermerk abgezeichnet habe, dann gehe er an den Kopierer und mache von der unterschriebenen Version eine Kopie und lege diese so lange zu sich ins Büro, bis dann der Rücklauf komme. An diesem Morgen sei es einigermaßen zeitlich eng gewesen, und er glaube, dass er damals, nachdem er mit dem Herrn Kr. das kurz durchgesprochen habe, direkt in den Kabinettsaal gegangen sei. Er habe sich selber also keine körperliche Kopie von diesem Vorgang gemacht. Später habe er sicherlich noch mal irgendwann an den Herrn Kr. eine Kopie weitergegeben. An jemand anders möglicherweise auch, er habe den Vermerk jedenfalls zu dem Zeitpunkt nur noch elektronisch gehabt. Auf die Frage, ob der Zeuge ausschließen könne, dass der Herr Dr. Notheis durch ihn an diesen Vermerk gelangt sei, sagte der Zeuge, dies könne er zu 100 % ausschließen.

Auf die Bitte nochmals den konkreten Arbeitsauftrag darzustellen, der zu dem Vermerk geführt habe, sagte der Zeuge, zunächst habe der Herr Ministerpräsident im Haus gefragt: „*Wenn ich ein Unternehmen, z. B. Daimler, kaufen will, brauche ich da die Zustimmung des Parlaments?*“ Die Fragestellung sei also allgemein gewesen und er meine, dann geantwortet

zu haben: „Für den Veräußerungs- oder für den Erwerbsakt nicht, aber Sie brauchen das Geld.“ Weiter habe er gesagt: „Ich bin mir zu 100 % sicher, Sie brauchen es für jede Veräußerung. Steht so in der LHO. Ich bin mir auch relativ sicher, man braucht's für eine, man braucht für den eigentlichen Akt die Zustimmung dann nicht mehr. Ich müsste Ihnen mal nachgucken.“ Nach dieser Äußerung sei dann, das Gespräch auch beendet gewesen. Er glaube, er sei dann aufgestanden. Auf jeden Fall habe der Ministerpräsident gesagt: „Ja, okay, machen Sie mir bis morgen früh einen Vermerk.“ Deshalb habe er dann den Vermerk am nächsten Tag auch in diese Punkte gegliedert. Ob er das, was in dem Vermerk drinstehe, nämlich die Beteiligung des Rechnungshofs, am vorherigen Abend noch erwähnt habe, das wisse er nicht mehr. Nachdem er sich morgens die LHO noch mal durchgeschaut habe, habe er gedacht zur Abrundung eines ihm damals so dargestellten theoretischen Themas bringe er da eben den Rechnungshof auch noch mit rein, damit man kurz skizziert das Verfahren sehe.

Auf weitere spezifische Nachfragen ergänzte der Zeuge, er glaube nicht, dass es dem Herrn Mappus damals um die juristische Trennung eines Erfüllungs- und eines Verpflichtungsgeschäftes gegangen sei. Haushaltsrechtlich brauche man ja schon für die Verpflichtung, wenn sie unbedingt sei und ohne Parlamentsvorbehalt, letztlich eine Haushaltsgrundlage. Entweder man habe Geld im Haushalt veranschlagt, dann könne man sich auf dieser Grundlage schon verpflichten und dann eben hinterher erfüllen. Aber schon für die Schaffung der Rechtsverpflichtung brauche man, wenn diese unbedingt sei, eine Haushaltsgrundlage. Also, insoweit habe er das damals nicht so verstanden, dass er da eine Differenzierung zwischen Erfüllung und Verpflichtung machen solle. Und deshalb sei er auch da nicht mehr drauf eingegangen, sondern für ihn sei der Kauf dann letztendlich, wenn man plane, was zu machen. Entweder man habe das Geld im Haushalt drin, und wenn man es nicht im Haushalt drin habe, dann sei das maximal so, wenn die Veräußerung über einen so langen Zeitraum wäre, dass man in einem Haushaltsjahr VE mache und im nächsten die Mittel. Er habe den Vermerk damals so gemacht, wie er ihn in dieser Situation für richtig gehalten habe. Haushaltsveranschlagung sei Gesetz, sei Geschäft des Haushaltsgesetzgebers. Also, ein Haushalt sei für ihn etwas, dem der Landtag automatisch zustimme. Haushalt sei auch Haushaltsermächtigung. Die Frage, ob diese Haushaltsermächtigung über- oder außerplanmäßig geschaffen werden könne, habe aus seiner damaligen Sicht überhaupt keine Rolle gespielt. Überhaupt keine Rolle. Es sei natürlich klar, dass man aufbauend auf der Feststellung „Ich brauche eine Haushaltsermächtigung“ natürlich weiterdenken könne. Nämlich, wie diese Haushaltsermächtigung geschaffen werden könne. Und da gebe es eben den regelmäßigen Fall des Haushalts, der vom Parlament beschlossen werde, und dann die Ausnahmevorschrift in der Landesverfassung. Wenn diese Ausnahmevorschrift in der Landesverfassung ordentlich wahrgenommen werde, sei auch das eine Haushaltsermächtigung. Aber soweit habe er damals nicht gedacht, weil er auch der ganzen Situation nicht entnommen habe, so weit denken zu müssen.

Auf die Frage, ob man aus dem vom Zeugen gefertigten Vermerk ableiten könne, dass man solch eine Transaktion über Artikel 81 machen könne oder ob ein derartiger Schluss eine Fehlinterpretation sei, sagte der Zeuge, wie er ausgeführt habe, ende der Vermerk letztendlich mit der Feststellung, man brauche, um eine Beteiligung an einer privaten Gesellschaft direkt durch das Land zu erwerben Mittel und Deckung im Haushalt. Er möchte noch erwähnen, dass sich die damalige Fragestellung nicht auf die Konstruktion eines Erwerbs über eine Zwischengesellschaft bezogen habe, sondern es habe sich für ihn als Frage nach einem Kauf des Landes dargestellt. Er habe, wenn er gesagt habe: „im Haushalt veranschlagen“, zum Ausdruck bringen wollen, dass man es in den Haushalt einstellen müsse. Er habe auf Grund der Fragestellung in keinsten Weise die Notwendigkeit gesehen, irgendwelche Ausführungen dazu zu machen, ob man die Haushaltsermächtigung über- oder außerplanmäßig schaffen könne. Das sei auch ein relativ komplexes Thema. Wie man dann als Dritter diesen Vermerk verstehen könne oder wie er verstanden worden sei, das könne er natürlich nicht beurteilen.

Auf Nachfrage, ob dem Zeugen die Notwendigkeit einer Bürgschaft für die Neckarpri von Anfang an klar gewesen sei, sagte der Zeuge, er wolle jetzt mal das „von Anfang an“ relativieren. Aber, er sei sich wirklich fast sicher, dass man am Anfang nur den Kabinettsbeschluss gehabt habe. Nur den Kabinettsbeschluss. Aber aus dem Kabinettsbeschluss könne man ja durchaus, die Fragen ableiten, wer daran beteiligt sei und was man brauche. Seit er jetzt diese

Tätigkeiten mache, habe er das Verständnis, dass überall dort, wo das Land nicht direkt agiere, sondern sich einer Gesellschaft bediene, diese Gesellschaft am Markt kein Geld kriege, wenn nicht das Land dahinterstehe. Er könne es jetzt nicht aufzählen, aber im Staatshaushaltsgesetz sei der Ausspruch von Garantien für landesbeteiligte Gesellschaften regelmäßig enthalten. Die Investoren würden wohl sagen, allein dass die GmbH dem Land gehöre und das Land sie schon retten werde, reiche nicht aus. Das laufe dort wohl alles relativ systematisch bei denen. Deshalb sei er relativ schnell zu der Überzeugung gekommen, dass man das für dieses Konstrukt auch brauche.

Auf den Vorhalt, spannend daran sei, dass am 6. Dezember zumindest ein Fraktionsvorsitzender von Gleiss Lutz bzw. Herrn Dr. Sf. informiert worden sei, dass man wohl keiner Landesbürgerschaft bedürfe, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge diese Rechtsauffassung gekannt habe, sagte der Zeuge, nein, wie gesagt, habe er am 6. Dezember erst ungefähr gegen die Mittagszeit von dem Geschäft erfahren. Er habe eingangs erwähnt, dass vonseiten Gleiss Lutz in der Diskussion um die Entwicklung des Nachtrags die Rechtsauffassung geäußert worden sei, was der Finanzminister gemacht habe, decke alles andere, was man sonst noch brauche, ab.

2.18. Zeuge Sr.

Befragt danach, wie der W.-Vermerk zwischen 8:30 Uhr und 8:53 Uhr aus dem Staatsministerium an Herrn Dr. Notheis gelangt sei, sagte der Zeuge, er könne nur den Medien entnehmen, um welchen Vermerk es sich handle. Er habe mit dem Vermerk nichts zu tun gehabt. Er erinnere sich nicht, dass er oder die Kollegen irgendetwas da hätten übermitteln sollen, könne aber auch nicht ausschließen, dass der Herr Mappus das vielleicht dem Sekretariat gesagt habe. Er wisse es schlicht nicht; jedenfalls sei ihm inhaltlich zu dem Vermerk nichts bekannt. Und er erinnere sich auch nicht dran, dass er irgendeine Übermittlung vorgenommen habe. Insbesondere ein direkter Kontakt oder so zu Herrn Dr. Notheis habe seinerseits nicht bestanden.

Auf die Frage, ob der Zeuge am Morgen des 30. November bei der Kabinettsitzung dabei gewesen sei, sagte der Zeuge, er gehe jetzt mal davon aus, da er meine, bei eigentlich allen Kabinettsitzungen dabei gewesen zu sein. Konkret könne er es nicht sagen, aber er sei sich ziemlich sicher, dass es so gewesen sei. Die weitere Nachfrage, ob er etwas dazu sagen könne, ob Herr Mappus vor der Kabinettsitzung telefoniert habe oder von seinem Handy eine E-Mail versandt habe, verneinte der Zeuge. Er könne dazu schlicht und einfach nichts sagen. Er wisse auch nicht, was der Herr Mappus an dem Morgen gemacht habe oder nicht gemacht habe. Ihm fehle da also jegliches Wissen zu dem Vermerk an sich und irgendwelchen Transaktionswegen, wie der dann wohin gekommen sei. Er könne aber letzten Endes auch nicht ausschließen, dass man einer Sekretärin irgendwas in die Hand gedrückt habe und gesagt habe: „*Fax das mal da und da hin.*“ Er erinnere sich nicht dran.

2.19. Zeugin Mh.

Die Frage, ob sich die Zeugin erinnern könne, dass sie – ausweislich der Akten – den W.-Vermerk am 30. November um 8:51 Uhr an Herrn Dr. Notheis gefaxt und gemailt habe, verneinte die Zeugin. Sie habe überhaupt keine Erinnerung daran.

2.20. Zeuge Br.

Befragt danach, ob der Zeuge am 30. November an der Übersendung des W.-Vermerks an Herrn Dr. Notheis beteiligt gewesen sei oder hiervon Kenntnis habe, sagte der Zeuge, von einem W.-Vermerk höre er heute zum allerersten Mal. Er habe weder irgendwas an den Herrn Dr. Notheis übersandt, noch habe er was gesehen.

2.21. Zeuge Mz.

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, am Abend des 5. Dezember habe Herr Dr. Sf. u. a. gegenüber Herrn Stächele erläutert, dass der Weg über einen speziellen Paragraphen der Landesverfassung, das so genannte Notbewilligungsrecht des Finanzministers, gewählt werden könne und müsse, um die Transaktion zum Erfolg zu führen. Wenn Herr Dr. Sf. im Laufe des Abends in irgendeiner Weise Bedenken gegen diesen Weg geäußert haben sollte, wäre ihm (dem Zeugen) das sicher in Erinnerung geblieben; er könne sich aber an dergleichen nicht erinnern.

Auf die Frage, wann das Thema Parlamentsvorbehalt als rechtliches Problem erstmalig aufgetaucht sei, ob dies bis zum 5. Dezember in den Gesprächen, an denen der Zeuge beteiligt gewesen sei, irgendeine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, jedenfalls keine, an die er sich heute noch erinnern könnte. Am Abend des 5. Dezember habe es dann selbstverständlich eine Rolle gespielt, weil es Gegenstand der Erläuterungen durch Herrn Dr. Sf. gewesen sei. Er habe Herrn Dr. Sf. davor nie gesehen, auch nie gesprochen, auch nie in irgendeiner Weise Kontakt gehabt. Und dieser sei an dem 5. Dezember derjenige gewesen, der diesen Punkt ja dann auch erläutert habe.

2.22. Zeuge Landrat Heinz Seiffert

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, er habe im Verlauf des Gesprächs am 1. Dezember bei dem Ministerpräsidenten die Frage nach einem Parlamentsvorbehalt im Kaufvertrag gestellt. Ministerpräsident Mappus habe geantwortet: „*Das macht die EdF nicht mit. Die schließen nur ohne jegliche Bedingung ab.*“ Der Ministerpräsident habe weiter geäußert: „*Aber das ist geklärt. Wir haben da einen Weg gefunden.*“ Herr Dr. Sf. habe sich nach seiner Erinnerung zu dieser Aussage des Ministerpräsidenten, die er (der Zeuge) meine ziemlich genau wiedergegeben zu haben, nicht geäußert, und er habe das Thema dann auch nicht weiter vertieft.

Die Frage, ob Herr Dr. Sf. mit dem Rechtsanwalt der OEW über das Thema „*Voraussetzung Parlamentsbeteiligung, Weg über Artikel 81*“ gesprochen habe, verneinte der Zeuge. Die OEW habe sich mit der Parlamentsbeteiligung nicht mehr befasst, und er habe, nachdem der Ministerpräsident gesagt habe, man hätte da einen Weg gefunden, auch nichts mehr dazu gehört. Das habe ihn als langjährigen Parlamentarier zwar interessiert, wie man das mit dem Parlament mache, aber er habe den Weg dann nicht weiter hinterfragt, und er wüsste auch nicht, dass die Anwälte darüber vertiefter gesprochen hätten. Jedenfalls sei die OEW nicht darüber informiert worden.

Auf die Bitte um Präzisierung der Aussagen des Ministerpräsidenten zum Thema Parlamentsvorbehalt am 1. Dezember, erklärte der Zeuge, wenn er gewusst hätte, dass er anderthalb Jahre später darüber noch berichten müsse, dann hätte er besser aufgepasst. Soweit er sich erinnern könne, habe der Ministerpräsident gesagt: „*Wir haben da einen Weg*“ – oder „*Weg gefunden*“ – „*wie wir das lösen können.*“ Es sei damals nach seiner Erinnerung auch eher gesagt worden, dass ein Kauf möglich wäre, dass es aber beim Verkauf eher Schwierigkeiten geben würde, oder irgend so was in der Art und Weise. Damit sei es für ihn auch erledigt gewesen. Für ihn sei halt interessant gewesen, wie man mit dem Parlament umgehe. Und damals habe der Ministerpräsident sehr deutlich gesagt, dass am Montag, 6. Dezember, zuerst die Regierung und dann die Regierungsfractionen informiert würden und die OEW ihre Gremien auch nicht vorher informieren könne. Insofern habe er keine weitere Rückfrage mehr gehabt. Das sei auch nicht unbedingt seine Aufgabe gewesen, da nachzufragen. Es habe ihn halt als alten Parlamentarier interessiert. Herr Dr. Sf. habe nach seiner Erinnerung zu dem Thema nichts gesagt, aber er habe es sicher wahrgenommen.

2.23. Zeuge Landrat Kurt Widmaier

Der Zeuge legte dar, sie hätten im Laufe des Gesprächs am 1. Dezember den Ministerpräsidenten natürlich auch gefragt, ob er das überhaupt dürfe, und da habe dieser gesagt, dass die

EdF einem Parlamentsvorbehalt nicht zustimmen würde, und er einen Weg gefunden habe, der da irgendwo gangbar sei. Sie hätten ihn am Ende gefragt, wie der Weg denn sei, und da habe er gesagt, dass er kaufen dürfe, aber nichts verkaufen dürfe. Der Anwalt, der Herr Dr. Sf., sei dabei gesessen und habe da nicht widersprochen.

Auf Nachfrage, ob der Ministerpräsident tatsächlich gesagt habe: „*Ich habe einen Weg gefunden*“ oder ob dieser auf die Anwälte verwiesen habe, erklärte der Zeuge, der Ministerpräsident habe nicht gesagt, woher jetzt diese Auffassung komme. Er habe nicht gesagt, wer ihn da beraten habe. Und letztendlich gehe das die OEW natürlich auch nichts an.

2.24. Zeugin E.

Auf die Frage, ob die Frage des Parlamentsvorbehalts durch die Anwälte der OEW zu irgendeinem Zeitpunkt thematisiert worden sei, sagte die Zeugin, sie habe natürlich die Äußerungen ihrer beiden Landräte gekannt, dass das in der Villa Reitzenstein angesprochen worden sei und dass das kein Problem sei. Und damit sei das für die OEW auch gegessen gewesen. Die OEW sei in die Verhandlungen zwischen der EdF und dem Land in keinsten Weise involviert gewesen. Was da gesprochen worden sei, wisse die OEW nicht. Auch ihr Anwalt wisse es nicht. Die OEW habe auch nie direkt mit den Anwälten der EdF Kontakt gehabt. Und für die beiden Vereinbarungen die die OEW betreffen, für die bilaterale und für diese trilaterale Vereinbarung, sei das Thema eigentlich unerheblich.

Auf die Frage, ob der Zeugin zum Thema Parlamentsvorbehalt von den Landräten etwas aus dem Gespräch im Staatsministerium (vom 1. Dezember) erzählt worden sei, sagte die Zeugin, natürlich hätten ihr die Landräte gesagt, dass sie das Thema angesprochen hätten, dass aber der Ministerpräsident ihnen gesagt habe, dass es eine Möglichkeit gebe. Und damit sei das für sie auch gegessen gewesen.

2.25. Zeuge Te.

Auf Frage, ob es korrekt sein, dass der Zeuge erstmals am 30. November am Nachmittag ab 12:30 Uhr die Information zum Thema Parlamentsvorbehalt erhalten habe, dass ein Weg gefunden worden sei, sagte der Zeuge, das sei so zutreffend. Es sei ihm bewusst gewesen – und man habe über Alternativen nachgedacht –, dass hier dieses Thema noch sehr kritisch und in der Schwebe gewesen sei. Er habe allerdings nicht im unmittelbaren Austausch mit den Verfassungsjuristen von Gleiss Lutz gestanden. Sein primärer Ansprechpartner sei Herr Dr. Ce. gewesen, der ja wiederum auch kein Verfassungsrechtler sei, sondern sie beide als M&A-Praktiker – als Anwalt und als Banker – hätten letztendlich die M&A-typischen Fragen vorangetrieben und sich dann auch auf dieser Ebene dazu ausgetauscht, was an anderer Stelle der jeweiligen arbeitsteiligen Prozesse diskutiert worden sei.

Auf die Frage, wie der Zeuge den von Herrn Dr. Notheis übersandten sog. W.-Vermerk interpretiert habe und ob hausintern bei Morgan Stanley über diesen Vermerk diskutiert worden sei, sagte der Zeuge, er habe diesen Vermerk in der Tat bekommen und ihn auch gelesen. Er sei aber nicht Jurist und schon gar nicht Verfassungsjurist, um das zu beurteilen. Aus seiner Erinnerung sei ihm nicht offenkundig, inwieweit das einen Lösungsbeitrag darstellen könne. Das sei auch nicht sein Kompetenzbereich gewesen, das zu beurteilen. Diese Diskussion habe Gleiss Lutz nach seinem Verständnis umfangreich hausintern durchgeführt. Er habe damit das Ergebnis entgegengenommen und sei da in Diskussionen unmittelbar, insbesondere auch mit den Hausjuristen von Gleiss Lutz, nicht eingebunden gewesen.

Auf die Frage, ob dem Zeugen die Mail von Herrn Dr. Notheis vom Morgen des 30. November an die Anwälte von Gleiss Lutz bekannt sei, in der Herr Dr. Notheis ausgeführt habe „*Wir haben die Lösung! Können Sie uns hierzu eine Legal Opinion machen?*“, sagte der Zeuge, diese sei ihm nicht bekannt, da er nicht in der Funktion als Empfänger, cc oder Autor dieser Mail gewesen sei. Er glaube, diese Mail liege in den veröffentlichten Unterlagen. Durch diese habe er im Rahmen der Vorbereitung für den heutigen Termin durchgeschaut. Aber er sei

damals in der Kommunikationskette nicht eingebunden gewesen und könne so gesehen, über die Genese dieser Mail und wer da mit wem gesprochen habe, auch nichts sagen.

2.26. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.

Den Sachverständigen wurde folgende Passage aus Seite 29 des Rechnungshofberichts vorgehalten: *„Die Sorge von Minister a. D. ... Rau, ein Kontrollwechsel würde ausgelöst, wenn die OEW ihre Anteile aufstockten, teilen wir nicht. Diese Konstellation hätte kaum als Kontrollwechsel definiert werden können.“* Danach wurde den Sachverständigen noch Seite 70 des Rechnungshofberichts vorgehalten: *„In seinem (Dr. Sf.s) Memo ... erörtert er ausführlich die finanziellen und Prozess-Risiken, die im Zusammenhang mit der Change-of-Control-Klausel im Shareholder-Agreement bei der EWE bestehen. Dafür reicht je nach Interpretation der Klausel unter Umständen auch ein Wechsel in der gemeinsamen Kontrolle von EdF/OEW aus.“* Auf die anschließende Frage, wie dies zusammen passe, erklärte der Sachverständige Munding, diese Change-of-Control-Klauseln könne man nicht abstrakt betrachten, sondern es hänge davon ab, wie sie tatsächlich formuliert worden seien. Die Formulierungen in Verträgen hingen natürlich ihrerseits wieder davon ab, wie die Interessenlage der einzelnen Paketigentümer sei. Im Normalfall solle durch eine Change-of-Control-Klausel verhindert werden, dass plötzlich einem Minderheitsaktionär, ganz andere Mehrheitsaktionäre gegenübergestellt würden. Diese Regelungen seien unterschiedlich ausgestaltet. Deshalb könne man es jetzt nicht über einen Leisten schlagen, und bei EWE habe es ja durchaus eine Rolle gespielt, sei dann nachher aber ja nicht zum Tragen gekommen. Der Sachverständige K. ergänzte hierzu, diese Change-of-Control-Klauseln wären ein wichtiger Gegenstand einer Legal Due Diligence gewesen. Das hätten die Anwälte ja auch gesagt und das habe der Rechnungshof auch geschrieben. Das könne zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Unternehmenswerts führen. Das sei die Botschaft des Rechnungshofs.

Auf nochmalige diesbezügliche Nachfrage ergänzte der Sachverständige Munding, die ganze Frage spiele – Herr K. habe es ja gerade ausgeführt – eine Rolle bei den Beteiligungen der EnBW und der Frage, welche Risiken sich durch mögliche Change-of-Control-Klauseln für den Erwerber ergeben würden. Dafür habe der Rechnungshof auf den Seiten 70 und 69 ein paar Beispiele genannt, die nachher im Vollzug ja auch abgeklärt und abgeprüft werden mussten. Das hätte man vorher machen können, wenn man das Beteiligungsportfolio der EnBW durchgegangen wäre, ob dort Risiken drin enthalten seien. Der Halbsatz auf der Seite 29 sei eine Aussage im Rahmen vielleicht von möglichen Alternativen statt eines Vollerwerbs. Hier könne man gegebenenfalls – da wolle er sich jetzt gar nicht drauf versteifen – vielleicht, wenn man beides jetzt isoliert nebeneinanderstelle, eine gewisse Unschärfe ausmachen oder feststellen. Der entscheidende Punkt, den der Rechnungshof mit Change-of-Control angesprochen habe, sei der, wie man sich auf diese Risiken vorbereitet habe. Und ob es dazu sinnvoll gewesen wäre, eine Legal Due Diligence zu machen und zu prüfen, wo man wie beteiligt sei. Die Beteiligungsliste der EnBW sei ja lang. Da müsse man auch nicht jede durchkämmen – die seien ja von unterschiedlichem Gewicht –, aber ein paar größere wären notwendig gewesen. Und das Unternehmen selber, die EnBW, habe ja, als sie dann am 6. Dezember vom Verkauf unterrichtet worden sei, gleich die Frage nach den Change-of-Control-Klauseln aufgeworfen. Die habe praktisch dort auf der Hand gelegen. Das sei die Zielrichtung, der Tenor, zu sagen, hier liege ein nicht unerhebliches rechtliches Risiko vor, auf das man sich hätte vorbereiten sollen.

Den Sachverständigen wurde folgende Passage aus Seite 93 des Rechnungshofberichts vorgehalten: *„Die Akteure haben uns gegenüber unisono beteuert, wenn sie Kenntnis der Verfassungswidrigkeit gehabt hätten, hätten sie den Handel abgebrochen. Diese Aussage überzeugt jedoch nicht ... Dafür hatten die Rechtsanwälte deutlich genug auf die Risiken dieses Weges hingewiesen.“* Auf die Bitte, zu erläutern wie der Rechnungshof zu diesem Schluss komme, erklärte der Sachverständige Munding, aus seiner Einschätzung und Kenntnis der Protokolle, die der Rechnungshof über die Gespräche gemacht habe, sei es in der Tat so, dass alle gesagt hätten: *„Wenn wir die Verfassungswidrigkeit gekannt hätten, wären wir den Weg nicht gegangen.“* Das halte er auch persönlich für nachvollziehbar. Er denke nicht, dass man sehen-

den Augen einen solchen Weg gemacht hätte. Die entscheidende Frage sei, wie deutlich die Hinweise der Anwälte gewesen seien und wie man es nachher im Gesamtkontext sehen müsse, weil ja die Anwälte gesagt hätten, sie hätten über die Notbewilligung einen Weg gefunden.

Dem Sachverständige Munding wurde anschließend vorgehalten, seine Aussage, er könne die Einlassung der Akteure nachvollziehen, sei doch das genaue Gegenteil von der im Bericht stehenden Aussage diese „überzeuge jedoch nicht“. Hieraufhin erklärte der Sachverständige Munding, in diesen drei, vier Tagen, wo die Frage eine Rolle gespielt habe, habe es ja immer wieder mal Situationen gegeben, wo es geheißen habe: „Es geht.“ Zunächst einmal habe es geheißen: „Es geht nicht.“ Der Ministerpräsident habe selber die Frage aufgeworfen, wo es dann heiße, die Anwälte hätten einen Weg gefunden. Dann habe es einen Vermerk im Staatsministerium gegeben. Dann habe es die Aussage Professor Wn.s gegeben. Und wenn man diese Punkte zusammennehme, dann könne man daraus schon den Schluss ziehen, dass ein Problembewusstsein da gewesen sei. Was am Ende den Ausschlag gegeben habe, das könne der Rechnungshof nicht beurteilen. Da sei der Rechnungshof auch jetzt nicht für den Untersuchungsausschuss oder für wen auch immer der Kronzeuge.

Auf die Frage, wie die Sachverständigen die Regelung des § 2 Abs. 3 des Kaufvertrages beurteilen würden, wonach eine erste Rate von 168 776 000 Euro am achten Geschäftstag nach Abschluss des Vertrags unwiderruflich zahlbar sei, sagte der Sachverständige K., der Rechnungshof habe das ja bewertet. Der Rechnungshof habe gesagt, dass man diesen Punkt hätte besser verhandeln können. Das stehe drin im Gutachten des Rechnungshofs. Das sei eine wahrscheinlich ungewöhnliche Vereinbarung, und nach Meinung des Rechnungshofs hätte man alles tun müssen, um diese Verpflichtung aus dem Vertrag rauszunehmen. Der Sachverständige Munding ergänzte, das habe der Rechnungshof auf Seite 92 des Rechnungshofberichts im Einzelnen bewertet.

Auf weitere Nachfrage zu diesem Punkt ergänzte der Sachverständige K., nach dem, was der Rechnungshof an Informationen habe, sei dieser Punkt jedenfalls nicht protokollmäßig nachvollziehbar problematisiert worden. Er sei anscheinend nicht problematisiert worden. Jedenfalls sei dem Rechnungshof von niemandem gesagt worden, dass er problematisiert oder zur Disposition gestellt worden sei. Das schließe nicht aus, dass es doch passiert sei. Der Rechnungshof wisse nicht, was an mündlichen Gesprächen noch gelaufen sein könnte. Aber zu einem nachhaltigen Bemühen, diese Klausel wegzubringen, habe der Rechnungshof nichts gefunden.

Den Sachverständigen wurde zum Thema verfassungsrechtliches Risiko folgende Passage aus Seite 93 des Rechnungshofberichts vorgehalten: „*Schon aus den Unterlagen ist zu entnehmen, dass sie keineswegs gutgläubig davon ausgehen konnten, der Weg sei eine problemlose Alternative.*“ Auf den anschließenden Vorhalt, es ergebe sich also aus den Unterlagen, dass ein Bewusstsein für ein verfassungsrechtliches Risiko bestanden habe, sagte der Sachverständige K., er glaube, man könne es daran erkennen, dass man sich ja sehr lange und sehr intensiv bemüht habe, den Parlamentsvorbehalt durchzusetzen. Wenn es einen einfachen rechtlichen Weg gegeben hätte, das zu vermeiden, dann wäre man den schon früher gegangen.

Auf nochmaligen Vorhalt der Passage aus S. 93 des Rechnungshofberichts („*Die Akteure haben uns gegenüber unisono beteuert, wenn sie Kenntnis der Verfassungswidrigkeit gehabt hätten, hätten sie den Handel abgebrochen. Diese Aussage überzeugt jedoch nicht.*“), verbunden mit der Frage, wie der Rechnungshof habe nachweisen können, dass eine Informationsweitergabe von Herrn Dr. Notheis an die Mitglieder der Landesregierung stattgefunden habe, sagte der Sachverständige K., das habe der Rechnungshof nicht nachweisen können und das habe der Rechnungshof auch nicht gesagt. Man habe über diese Stelle jetzt schon ein paarmal gesprochen. Es komme dann der Satz: „*Schon aus den Unterlagen ist zu entnehmen, dass sie keineswegs gutgläubig davon ausgehen konnten, der Weg sei eine problemlose Alternative.*“ Das ergebe sich einfach daraus, dass man es sich nicht einfach gemacht habe, sondern man gesehen habe, dass man ein Problem, ein großes Problem habe. Schon daraus ergebe sich, dass das kein einfacher und von vornherein als sicher erscheinender Weg habe sein können. Das sei das, was der Rechnungshof damit sagen wolle, mehr nicht. Der Rechnungs-

hof wisse nichts zu der Frage, die in anderem Zusammenhang diskutiert werde, ob den damaligen Ministerpräsidenten irgendeine Warnung erreicht habe oder nicht, und könne dies nicht beurteilen.

Auf die Bitte zu definieren, wen der Rechnungshof meine, wenn er ausdrücklich „*die Akteure*“ schreibe, sagte der Sachverständige K., da räume er jetzt ein, dass das eine Unschärfe im Bericht des Rechnungshofs sei, die man halt drin habe.

Den Sachverständigen wurde sodann unter Zitierung des Protokolls vorgehalten, der Zeuge Dr. Sf. habe in seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss ausgesagt, eine Risikoaufklärung des Herrn Stächele habe am 5. Dezember nicht stattgefunden. Auf die anschließende Frage, ob der Rechnungshof die im Bericht getroffene Wertung „*diese Aussage überzeugt jedoch nicht*“, vor diesem Hintergrund auch auf Herrn Stächele beziehe, sagt der Sachverständige Munding, der Herr Stächele habe nach dem Protokoll des Rechnungshofs bei dem Gespräch am 16. Januar gesagt, Herr Mappus habe ihm versichert, dass das Verfahren nach Artikel 81 Landesverfassung rechtlich abgesichert sei. Auch die Vertreter der Kanzlei Gleiss Lutz, allen voran Herr Dr. Sf., hätten versichert, dass sie dieses Verfahren nach Artikel 81 gründlich geprüft hätten. Zu der anschließenden Frage, weshalb diese Aussage dann den Rechnungshof nicht überzeuge, sagte der Sachverständige K., dann wäre der Herr Stächele eben kein Akteur.

Konfrontiert mit dem Vorhalt, der Rechnungshof benenne Herrn Stächele auf Seite 17 des Berichts aber selbst unter „*maßgebliche Akteure*“ und nehme ihn nun bei der Aussage auf Seite 93 dezidiert wieder aus, sagte der Sachverständige Munding, er glaube, dass jetzt dort der Begriff „*Akteur*“, eine gewisse Unschärfe habe. Dieser sei aus den Gesprächen heraus, die der Rechnungshof geführt habe entstanden. Und hier sei es eine Betrachtung der relevanten Personen. Eine individuelle Zuschreibung, glaube er, könne man jetzt bei Herrn Stächele nicht raus lesen, zumindest aus dem, was man jetzt habe.

Zu der Frage, wie der Rechnungshof beabsichtige die nun doch klar gewordene Unklarheit klar zu stellen, sagte der Sachverständige Munding, er würde jetzt spontan vorschlagen, es noch einmal durchzuschauen, noch mal die Protokolle über die Gespräche zu vergleichen, und wenn man dort keine Hinweis habe, würde der Rechnungshof ein Schreiben machen, in dem klargestellt werde, ob sich diese Formulierung nach den Erkenntnissen und Unterlagen des Rechnungshof auf Herrn Stächele beziehen könne.

2.27. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)

In ihrer Eingangserklärung führte die Sachverständige Dr. De. aus, soweit es in der letzten Sitzung noch eine Frage zum Aufbau des Gutachtens des Rechnungshofs, gegeben habe, möchte sie jetzt gerne noch einen kurzen Satz hierzu sagen: Die drei Hauptpunkte – 3, 4 und 5 – seien jeweils so aufgebaut, dass im Hauptpunkt oder in dem Unterkapitel eine Dreigliederung zu finden sei: Der erste Punkt beziehe sich jeweils darauf, wie die Lage sein solle, der zweite, wie es de facto abgelaufen sei, und der dritte beinhalte denn jeweils die Bewertung. Wenn also im Hinblick auf die Passage im Rechnungshofbericht – „*Die Akteure haben uns gegenüber unisono beteuert, wenn sie Kenntnis der Verfassungswidrigkeit gehabt hätten, hätten sie den Handel abgebrochen.*“ – in der letzten Sitzung gefragt worden sei, welche Akteure gemeint seien, so könne man, wenn man jetzt den Aufbau kenne, aus der Passage 5.3 zurückgehen auf die Passage 5.2, und da bezogen jetzt auf die Notbewilligung, komme man dann zum Punkt 5.2.5. auf die Seite 85 bzw. auf die Seite 89, wo dann jeweils erwähnt sei, dass die in diesem Kontext gemeinten Akteure Herr Mappus, Herr Rau und Herr Dr. Notheis seien.

Auf den Vorhalt, im Rechnungshofbericht werde ausgeführt, die Rechtsanwälte hätten deutlich genug auf die Risiken des Weges (über Artikel 81) hingewiesen, verbunden mit der Frage, worauf das beruhe, sagte die Sachverständige, das beruhe darauf, dass sie in der Handakte des damaligen Ministerpräsidenten im fünften Ordner obenauf das Gutachten vom 29. November von den Rechtsanwälten Gleiss Lutz gefunden habe, in dem die ganze Frage von Notbewilligung das erste Mal aufgearbeitet worden sei. Am Sonntag sei das erste Mal die

Rede davon gewesen, als Herr Mappus gesagt habe, er glaube, er müsse ins Parlament, und am folgenden Morgen habe dann Herr Dr. Sf. diesen Auftrag in die Kanzlei gegeben: „*Priift das mal.*“ Das müsse dann der 29. gewesen sein.

Auf die vertiefende Frage, ob die Sachverständige irgendeinen Beleg dafür habe, dass es rechtliche Warnungen mit Blick auf den Weg des Notbewilligungsrechts gegeben habe, der erst am 30. November von der Kanzlei Gleiss Lutz genannt worden sei, sagte die Sachverständige, sie gehe davon aus, dass Parlamentarier, zu denen ja Herr Mappus auch noch gehört habe, ein Grundverständnis davon hätten, was die Regel und was die Ausnahme sei. Herr Mappus habe ja das Gespür gehabt, er müsse ins Parlament. Und wenn jetzt Rechtsanwälte in einem ersten Vermerk auf einen Ausnahmeweg hinwiesen, sehe sie das noch nicht als Fundament dafür an, dass es ein sicherer Weg sei. Sie habe für sich so das Bild entwickelt, dass Artikel 81 ein kleiner Steg sei, der über einen Fluss führe, der aber sehr unsicher sei, während der Weg „*Parlamentsvorbehalt*“ die sichere Brücke über den Fluss gewesen wäre. Nachdem Herr Dr. Notheis schon am Morgen, 9:36 Uhr, nach Frankreich signalisiert habe: „*Dein Bruder bekommt ein Angebot ohne jegliche Bedingung*“, habe sich für sie daraus ergeben, dass die Abwägung in die Richtung gegangen sei: „*Also, wir gehen jetzt auf diesen Weg, aber wir wissen, dass er unsicher ist.*“ Sonst hätte man auch nicht noch mal am 3. Dezember versuchen müssen, das doch noch zu retten über den Parlamentsvorbehalt.

Auf nochmaliges Nachhaken, wo es einen rechtlich eindeutigen, deutlichen Hinweis der Rechtsanwälte gegeben habe, sagte die Sachverständige, soweit sie sich erinnere, sei auch in dem Vermerk vom 29. die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch mal ausgeführt gewesen. Das sei für sie Anhaltspunkt genug. Auf die diesbezügliche Nachfrage, ob es aus Sicht der Sachverständigen also in der Verantwortung des Mandanten liege, sich daran zu erinnern, dass da mal was infrage gestellt gewesen sei, ergänzte die Sachverständige, als sie die Vermerke in dem Ordner der Rechtsanwälte gelesen habe, wie die Dinge zustande gekommen seien, sei die Gefahr, dass ein dritter Fremder die Dinge erwerben würde, immer größer geworden. Sie sei eines schönen Sonntags in ihrem Büro gesessen und habe diese Ordner studiert, wie die Argumentationslinie innerhalb der Kanzlei Gleiss Lutz gewachsen sei. Da sei zunächst nur die Rede davon gewesen, dass es eine Ausnahmevorschrift gebe. Dann sei die Rede davon gewesen, dass es sein könne, dass es für das Land nachteilig sei. Und diese Gefahr, die als Argument später dafür benutzt worden sei, zu sagen: „*Wir müssen jetzt hier, wir haben eine Not*“ – diese Not sei quasi stündlich gewachsen. Auf der einen Seite kenne man das Hölderlin-Zitat, dass, wo die Gefahr sei, das Rettende wachse. Sie habe hier aber das Gefühl gehabt, die Not wachse, weil man sie als Argument für die Notbewilligung brauche. Nach ihrem Eindruck hätten dann die Vertreter der Landesregierung – oder auch Herr Dr. Notheis – ihrerseits Argumente geliefert, damit die Anwälte überhaupt irgendwie hätten begründen können, dass die Voraussetzungen der Notbewilligung vorliegen. Sie könne nur sagen, wie es bei ihr angekommen sei, und betone erneut: Es obliege dem Untersuchungsausschuss, eine Wertung dazu zu finden.

Der Sachverständigen wurde vorgehalten, der Rechnungshof habe auf Seite 16 seines Berichts Folgendes ausgeführt: „*Vor diesem Hintergrund kritisiert der Rechnungshof, dass die Landesregierung... eine Regelung akzeptiert hat, wonach bei einem Scheitern des Vertrags im Vollzug ein ... Teil des Kaufpreises nicht zurückbezahlt werden sollte ...*“ Auf die Bitte konkret darzulegen, worauf sich diese Kritik beziehe, sagte die Sachverständige, sie ordne das § 2 Absatz 3 des Kaufvertrages zu, und da gehe es um die unwiderrufliche Anzahlung bereits zehn Tage nach Vertragsschluss. Darauf hätten die Rechtsanwälte auch mal hingewiesen. Da gebe es ein Schreiben von Herrn Dr. Ce.: „*Ist unserer Mandantschaft überhaupt bewusst, dass das hier ein irrevocable down payment ist, was da nicht zurückgezahlt wird?*“ Da sei es um eine Höhe von 170 Millionen € gegangen. Die Frage, ob es für das Land wirtschaftlich nachteilig sei, eine solche Regelung abzuschließen, bejahte die Sachverständige. Sie gebe zu, es habe keiner damit gerechnet, dass bei der Kartellfreigabe was schiefgehen würde. Aber man habe schon Pferde vor der Apotheke kotzen sehen. Man wisse es eben nicht. Es sei nicht auszuschließen, dass da was schiefgegangen wäre, aus was für Gründen auch immer, die man sich nicht habe vorstellen können. Und weil man auf See und vor Gericht in Gottes Hand sei, würde sie so eine Formulierung nicht in den Vertrag schreiben und diesen unterschreiben. Das

sei einfach ein Risiko, das sich realisieren könne – nicht müsse, aber könne. Man habe sich auch darauf eingelassen, dass man das Geld trotzdem bezahle, selbst wenn die kartellrechtliche Freigabe nicht erfolge, und dass man dann einen Dritten suche, der die Aktien übernehme. Das sei ja die Formulierung gewesen, auf die man sich dann mit der OEW verständigt habe, dass die dann unter Umständen diejenigen sein würden, die diese Aktien übernehmen. Aber das halte sie für eine Sache, die für das Land tatsächlich wirtschaftlich nachteilig sei, allein wegen der Vermögensgefährdung, wegen dieses Risikos, was da drinstecke.

Auf die Frage, ob Herr Mappus es an Morgan Stanley delegiert habe, über die rechtlichen Risiken mit Gleiss Lutz zu sprechen, sagte die Sachverständige, sie habe es so verstanden, dass Herr Mappus die Vertragsgestaltung quasi an Herrn Rau delegiert habe. Der Rechnungshof habe Herrn Mappus ja auch zum Vertrag befragt, und er habe das einen Routinevertrag genannt. Da habe sie auch die Luft angehalten. Mappus selber habe gesagt, er habe die Anwälte und insbesondere Herrn Dr. Sf. am 1. Dezember erstmalig gesehen. Das sei bei dem Treffen mit der OEW in der Villa Reitzenstein gewesen. Die Vertragsangelegenheiten seien also Sache des Staatsministers gewesen. Im Gespräch mit Herrn Mappus habe sie den Eindruck gehabt, dass dieser da gar nicht viel Verhandlungsmöglichkeiten gesehen habe, sondern geglaubt habe, wenn man sich erst – sie interpretiere jetzt so ein bisschen – über den Preis verständigt habe, dann setze sich das alles routinemäßig in ein Papier, was es schon vorgefertigt gebe, und da sei gar nicht mehr viel Verhandlungsmasse drin. Aber wie man gesehen habe, hätten die Franzosen, die ja den ersten Entwurf dieses Papiers gemacht hätten, da ganz schön viele Dinge hineingeschrieben, nicht zuletzt den Dividendenersatz, der zwar nicht ungewöhnlich sei, aber nicht unbedingt sein müsse. Das Land selber habe zehn Jahre zuvor das auch nicht vereinbart gehabt. Zu dem Down Payment hätten die Franzosen als Begründung gesagt, dies sei ein politisches Risiko, diese ganze Transaktion. Also, die hätten da heftig was reingeschrieben gehabt. Und der einzige Jurist in dieser Trias der Herren Mappus, Rau und Stächele habe den Kaufvertrag in der Nacht nicht mehr angucken können.

Auf die Frage, wer den ursprünglichen Vertragsentwurf erstellt habe, sagte die Sachverständige, Cleary Gottlieb. Sie meine, das sei am 1. Dezember gewesen. Da habe in Worten beschrieben gestanden, dass die Dividende bei der Veräusserin bleiben solle. Zu diesem Stand habe man noch das schriftliche Unbinding Offer gehabt, von Herrn Mappus unterschrieben, mit den 40 €. Das sei am 2. Dezember raus gegangen. Kurz darauf hätten die Franzosen gesagt, dass sie dieses Angebot nicht erhalten hätten, und wenn man jetzt schon ein neues schreiben müsse, dann könne man doch die 1,50 € in das nächste Angebot reinschreiben, und das sei dann am 4. Dezember mit 41,50 € rausgegangen. Bezogen auf die Rechtsanwälte habe sie sich sicherlich auch nicht klar genug ausgedrückt. Der Rechnungshof habe mit diesen darüber diskutiert, warum es nicht gelungen sei, die ungünstigen Vertragsbedingungen noch wegzuverhandeln. Dem Rechnungshof sei erklärt worden, dass so etwas häufig eine Frage der Zeit sei, die man für Verhandlungen habe, und dass, wenn man mehr Zeit gehabt hätte zum Verhandeln, es sicherlich gelungen wäre, der Gegenseite das eine oder andere noch abzuhandeln. So sei dies von ihr aus gemeint gewesen. Sie stelle sich einfach vor, dass diese Spanne oberhalb des Buchwertes zwischen den 39,90 € und 41,50 € Verhandlungsmasse gewesen wäre, wenn man hinreichend Zeit gehabt hätte. Die Dividende müsse nicht in jedem Fall bei dem Veräusserer bleiben, sondern sie gehe halt dahin, wo am Tag der Dividendenausschüttung das Eigentum sei. Man könne verstehen, dass die EdF die Dividende gerne haben wollte, aber es hätte nicht unbedingt sein müssen.

2.28. Zeuge Gerhard Goll

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, es habe aus seiner Sicht keinen Anlass für ein Notbewilligungsrecht im Sinne von „unabweisbar“ und „Es muss jetzt sein“ gegeben. Er habe der EdF mehrfach gesagt, dass aus seiner Sicht ein Kauf durch das Land Baden-Württemberg ohne Beteiligung des Parlaments nicht möglich sei und dass auch das Notbewilligungsrecht nicht ziehe. Die EdF habe ihm gesagt, Gleiss Lutz erkläre aber, dass es möglich sei, und zwar sozusagen ohne Einschränkung. Das habe ihn sehr geärgert.

Nach Erläuterung, dass aus seiner Sicht die Voraussetzungen des § 65 LHO nicht vorgelegen hätten, sagte der Zeuge in seiner Eingangserklärung, für ihn bleibe die Frage offen, ob die beratenden Anwälte, die sich eigentlich mit der Landeshaushaltsordnung hätten auseinandersetzen müssen, dem Ministerpräsidenten klar gesagt hätten, was die Landeshaushaltsordnung erwarte, wenn das Land einen Unternehmensanteil oder ein Unternehmen erwerbe.

Auf die Frage, wann der Zeuge von der EdF gehört habe, dass Gleiss Lutz gesagt habe, es gehe ohne Parlamentsvorbehalt, sagte der Zeuge, das sei auf jeden Fall im Dezember gewesen.

Zu der Frage, ob der Zeuge seine Bedenke an einem Vorgehen über Artikel 81 LV gegenüber irgendjemandem auf der deutschen Seite bzw. über die französische Seite an die deutsche Seite geäußert habe, sagte der Zeuge, er habe zwei vorsichtige Hinweise an zwei Bekannte des Herrn Mappus gegeben in der Hoffnung, dass diese sie vielleicht weiter geben würden. Er habe nicht den Eindruck gehabt, diese hätten es gemacht. Aber er habe der EdF klar gesagt, dass es aus seiner Sicht nicht ohne Parlament gehe. Das habe die EdF auch ernst genommen. Er wolle jetzt nicht den Eindruck erwecken, die EdF habe dann gesagt, sie setze sich drüber hinweg, sondern diese habe ihm geantwortet, die Anwälte hätten erklärt, es gehe.

2.29. Zeuge Be.

Auf die Frage, ob anlässlich der Besprechung zwischen Morgan Stanley und Gleiss Lutz am 28. November in Frankfurt, Fragen, wie die Kommunikation mit dem Mandanten erfolgen solle, angesprochen worden seien, sagte der Zeuge, da könne er sich so nicht daran erinnern.

Auf die Nachfrage, ob der Zeuge eine Erinnerung daran habe, dass gegenüber der Anwaltskanzlei Gleiss Lutz geäußert worden sei, alle Kommunikation mit dem Mandanten solle über Herrn Dr. Notheis laufen, sagte der Zeuge, nein, hieran könne er sich nicht erinnern.

2.30. Zeuge Minister a. D. Peter Hauk MdL

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, in der Fraktionssitzung des 6. Dezember habe Herr Mappus zunächst die Eckpunkte des Rückkaufs dargestellt und danach das Wort an Herrn Dr. Sf. gegeben, der weitere Erläuterungen gegeben habe. Es hätten sich dann zahlreiche Wortmeldungen und Rückfragen angeschlossen, und auch die Frage nach der Beteiligung des Parlaments sei gestellt worden. Insbesondere Letzteres sei von Herrn Dr. Sf. brüsk und harsch zurückgewiesen worden; eine Zustimmung des Parlaments sei nicht notwendig, das sei bereits umfassend rechtlich geprüft worden.

Zu der Frage, ob der Zeuge am Vormittag des 6. Dezember keine Möglichkeit gesehen habe, Fragen nach dem Parlamentsvorbehalt, dem Kaufpreis, einer hinreichenden Bewertung und der Finanzierung zu stellen, erklärte der Zeuge, all diese Fragen hätten in der Beratung der Fraktion eine Rolle gespielt. Er habe es vorhin ja schon dargestellt, dass Herr Dr. Sf. dieses umfänglich beantwortet habe – das werde dieser dann wohl später auch im Finanzausschuss getan haben – und auch dargestellt habe, dass eine Beteiligung des Parlaments nicht notwendig sei. Es seien dann auch Fragen aufgetaucht. Denen sei später dann nachgegangen worden. Das Ergebnis sei dann so gewesen, dass in der Sitzung des Präsidiums am folgenden Tag, abends, ein Nachtragshaushalt von Minister Rau angekündigt worden sei, bei dem erstens die Bürgschafts-, Garantieerklärung, quasi die Bürgschaft, im Nachtragshaushalt festgeklopft werden sollte und zum Zweiten die Notbewilligung im Nachhinein auch noch einmal sanktioniert werden sollte. Er könne sich noch gut erinnern, dass der damalige finanzpolitische Sprecher der SPD-Fraktion sogar noch darauf gedrungen habe, ein schnelles Verfahren zu machen. Dieser habe sogar von sich aus angeboten, das Verfahren zu verkürzen. Denn es sei ja notwendig, dass das alles schnell unter Dach und Fach komme. So ähnlich seien dessen Worte gewesen. Die Zweifel, die der SPD und den Grünen erst mit starker Verspätung gekommen seien, seien jedenfalls an diesem Tag nicht vorgebracht worden.

2.31. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, er sei dankbar, hier und heute ein weiteres Mal als Zeuge in diesem Untersuchungsausschuss aussagen zu dürfen. Er habe mannigfach öffentlich darauf hingewiesen, dass er größtes Interesse daran habe, im Zuge einer sehr bemerkenswerten, in Teilen auch mit schlicht unwahren Behauptungen geführten öffentlichen Diskussion seinen Teil zu größtmöglicher Transparenz beizutragen.

Er möchte mit weiteren Fakten belegen, dass er persönlich wie auch die von ihm geführte Landesregierung den Ankauf von 45,01 % Anteilen an der EnBW nach bestem Wissen und Gewissen und aus zwingenden Sachgründen vorbereitet und am 6. Dezember 2010 vollzogen habe. Er tue dies, obwohl ihm aufgrund der gegen ihn und andere geführten Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Stuttgart ein Aussageverweigerungsrecht zustehen würde. Trotzdem stehe er dem Untersuchungsausschuss heute und auch zukünftig selbstverständlich für alle Fragen rund um die EnBW-Transaktion zur Verfügung.

Seit Anfang Juli letzten Jahres werde gegen ihn wie auch gegen weitere an der damaligen Transaktion beteiligte Persönlichkeiten wegen des Verdachts der Untreue ermittelt. Der Strafrechtstatbestand der Untreue setze zwei Tatbestandsmerkmale voraus: die Verletzung der Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, und den Eintritt eines Nachteils. Darüber hinaus müsse additiv ein Vorsatz vorliegen, der sich gerade auch auf diesen Nachteil, also hier einen Schaden zulasten des Landes Baden-Württemberg, richte.

Einem ehemaligen Ministerpräsidenten vorzuwerfen, dass er vorsätzlich das Land geschädigt habe, auf dessen Verfassung er einen Amtseid geleistet habe, sei in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland ohne Beispiel, und man dürfe davon ausgehen, dass dies schwer auf ihm laste. Dieser Vorwurf baue, wie man z. B. den Durchsuchungsbeschlüssen des Amtsgerichts Stuttgart entnehmen könne, ausschließlich auf dem Bericht des Landesrechnungshofs auf. Deshalb solle einer von zwei Schwerpunkten, mit denen er sich bei seiner einleitenden Stellungnahme beschäftigen möchte, eben die Auseinandersetzung mit den Argumenten des Landesrechnungshofs sein.

Beginnen möchte er allerdings mit dem Themenbereich „*Außerplanmäßige Ausgaben nach Artikel 81 der Landesverfassung Baden-Württemberg*“. Zum einen liege ihm dieses Thema abseits von eventuellen strafrechtlichen Fragestellungen rein aus Gründen der Glaubwürdigkeit sehr am Herzen. Zum anderen möchte er sich hierzu allerdings deshalb nochmals sehr präzise äußern, weil er am 20. April des letzten Jahres dank eines Livestreams des SWR-Fernsehens stauender Ohren- und Augenzeuge der Aussagen verschiedener Gleiss-Lutz-Anwälte, vor allem aber des damals die EnBW-Transaktion aktiv begleitenden Rechtsanwalts Dr. Sf. geworden sei.

Am 9. März des letzten Jahres sei er zum ersten Mal als Zeuge in diesem Untersuchungsausschuss geladen gewesen und habe hierbei knapp acht Stunden ausgesagt. Er möchte ausdrücklich betonen, dass er bezüglich dieser Aussage nichts zu relativieren oder gar zu widerrufen habe. Im Gegenteil: Er möchte heute mit weiteren Belegen, auch nach Kenntnisnahme einer Reihe von Unterlagen aus den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten, die auch für ihn neu gewesen seien, so z. B. aus, wie er finde, sehr interessanten Protokollauszügen des Landesrechnungshofs, weitere Fakten in die Arbeit des Untersuchungsausschusses einführen.

Er entnehme bis zum heutigen Tag immer wieder den Medien, dass er sich quasi als eine Art „*Beratungsoffer*“ vor allem der Kanzlei Gleiss Lutz fühle. Er möchte an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich klarstellen, dass er solches oder Ähnliches nicht nur nie und niemandem gegenüber geäußert habe, sondern dass es schlicht auch nicht zutreffe.

Er habe die Herren Dr. Sf. und Dr. Notheis, die seine nahezu ausschließlichen Ansprechpartner bei Gleiss Lutz und Morgan Stanley gewesen seien, im Zuge dieser Transaktion als höchst kompetent, sehr präzise, sehr zuverlässig, jederzeit erreichbar und im Übrigen als sehr bodenständig und angenehm im Umgang kennengelernt. An der damaligen Zusammenarbeit habe

und gebe es aus seiner Sicht bis zum heutigen Tag nichts zu kritisieren. Er habe keinerlei Grund, an deren damals gemachten Aussagen und Empfehlungen, die nach teilweise auch sehr ausführlichen Diskussionen dann auch umgesetzt worden seien, zu zweifeln.

Beide Transaktionspartner seien damals ausgewählt worden, weil sie in dem abzuarbeitenden Themenbereich sehr viel Erfahrung, exzellentes Know-how und im Übrigen einen hervorragenden Ruf gehabt hätten. Man spreche immerhin über eine Transaktion, die es so in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland bis dato nicht gegeben habe und für die Erfahrung und Expertenwissen aus seiner Sicht unabdingbar gewesen seien. Er habe mit Blick auf die in den Monaten November 2010 bis April 2011 geleistete Arbeit ihr damaliges Engagement zu keinem Zeitpunkt bereut. Sie hätten aus seiner Sicht sehr gute Arbeit geleistet.

Umso überraschender seien für ihn die schon erwähnten Aussagen der Gleiss-Lutz-Anwälte in der Sitzung des Untersuchungsausschusses am 20. April 2012 gewesen. Deshalb wolle er nunmehr nochmals en détail die Entwicklung der Fragestellung des Parlamentsvorbehalts nachzeichnen. Er bitte ausdrücklich darum, hierbei zu beachten, dass er sich ausschließlich auf Akten des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens und in der Hauptsache hierbei auf Akten von Gleiss Lutz selbst stütze. In den anfänglichen Überlegungen hinsichtlich der Entscheidung, ob man diese Transaktion angehen sollte oder nicht, habe der Parlamentsvorbehalt keinerlei Rolle gespielt. Denn man sei selbstverständlich davon ausgegangen, dass das übliche parlamentarische Prozedere vonstattengehen müsste.

Dies habe sich schlagartig mit der ersten Telefonkonferenz am Vormittag des 26. November 2010 unter Beteiligung von Herrn Vorstandsvorsitzenden Proglgio, Herrn Dr. Notheis, Herrn Dr. Sf. sowie seiner Person geändert. Herr Proglgio habe in diesem Gespräch mehrmals klar gemacht, dass er keinerlei vertragliche Vorbehalte mit Ausnahme der gesetzlich vorgeschriebenen fusionskontrollrechtlichen Freigabe akzeptiere, oder, um es mit Blick auf die Gesprächsführung in Englisch wörtlich zu benennen, er akzeptiere ausschließlich eine Unconditional Offer. Ab diesem Moment habe man also ein Problem gehabt, das man zuvor nicht auf dem Radar gehabt habe.

Intuitiv sei aus seiner Sicht der Dinge ein solcher Parlamentsvorbehalt aber zwingend gewesen. Er habe es sich zu diesem Zeitpunkt nicht vorstellen können, dass ein Vertragswerk zu dieser Transaktion in Milliardenhöhe ohne Zustimmung des Parlaments machbar sein könnte. Des Weiteren sei dieser Parlamentsvorbehalt auch politisch überaus reizvoll gewesen. Grün und Rot, die in den Jahren zuvor immer und immer wieder den Verkauf der EnBW-Anteile im Jahr 1999 als großen Fehler gebrandmarkt hatten, hätten nun kaum etwas dagegen haben können, wenn man zurückkaufe. Dies vier Monate vor der Landtagswahl mit deren Zustimmung tun zu können, wäre mit Sicherheit nicht von Nachteil gewesen. Ganz abgesehen davon sei unschwer vorherzusehen, dass eine Nichtaufnahme des Parlamentsvorbehalts in das Vertragswerk eine für die damalige Opposition geradezu willkommene Gelegenheit gewesen wäre, gegen diese Transaktion, die sie ja eigentlich befürwortet und in den ersten Tagen nach Bekanntwerden auch deutlich begrüßt habe, Stimmung zu machen.

Er habe in diesem Telefongespräch gegenüber Herrn Proglgio dementsprechend die Notwendigkeit eines solchen Parlamentsvorbehalts betont. Herr Proglgio wiederum habe klargemacht, dass er ausschließlich eine Unconditional Offer akzeptieren könne.

Die EdF habe sich in den Folgetagen keinen Millimeter bewegt. Man sei deshalb im Laufe der Verhandlungen relativ rasch an einem Punkt angekommen, wo es genau zwei Möglichkeiten gegeben habe: einen alternativen, rechtlich gangbaren Weg oder aber den Abbruch der Verhandlungen, was aufgrund der strengen Geheimhaltung allerdings auch relativ unproblematisch zu machen gewesen wäre. Er sei sich mit Herrn Rau einig gewesen, dass es keinen dritten Weg gebe.

Ausweislich der Rechnungslegung der Kanzlei Gleiss Lutz, habe diese am 28. November 2010 mit der Prüfung der rechtlichen Begebenheiten hinsichtlich Parlamentsvorbehalt und Notbewilligungsrecht begonnen. Am nächsten Tag, dem 29. November 2010 – auch dies

könne man den Unterlagen entnehmen –, hätten die Anwälte von Gleiss Lutz in einer weiteren Telefonkonferenz versucht, den EdF-Anwälten klarzumachen, dass ein Parlamentsvorbehalt durch die baden-württembergische Landesregierung zwingend verlangt werde. Dies sei von den EdF-Anwälten einmal mehr abgelehnt worden.

Daraufhin habe Herr Dr. Notheis, der den Zeugen über diese Problemstellung informiert habe, mit Herrn Proglgio telefoniert und diesen um seine Bereitschaft gebeten, einen vertraglich fixierten Parlamentsvorbehalt zu akzeptieren. Herr Proglgio habe dies erneut entschieden abgelehnt. Auch hierüber habe ihn Herr Dr. Notheis umgehend informiert.

In der Nacht vom 29. auf den 30. November – er sei an diesem Abend mit der letztmöglichen Maschine aus Berlin gekommen – habe er dann in einem Gespräch mit einem Mitarbeiter der zuständigen Abteilung des Staatsministeriums einen Vermerk hinsichtlich der Frage angefordert, welche parlamentarischen Hürden zu überwinden seien, wenn das Land Baden-Württemberg Anteile an der Daimler AG an der Börse erwerben wolle. Da genau diese Frage einige Jahre zuvor unter seinem Amtsvorgänger erörtert worden sei, habe er hieran mit Blick auf die Ähnlichkeit des Vorgangs anknüpfen wollen. In einem entsprechenden Vermerk, der seinem Büro am folgenden Morgen zugegangen sei, sei dann dargelegt worden, dass ein Aktienkauf auch ohne Beteiligung des Parlaments möglich sei, die Finanzierung durch einen Nachtragshaushalt aber der Zustimmung durch das Parlament bedürfe. Dies sei für ihn insofern überraschend gewesen, als Ersteres ja Zweiteres bedinge. Insofern habe er auch hier gewisse Zweifel gehabt, ob dies so möglich und richtig gewesen sei. Diesen Vermerk habe er nach seiner Erinnerung an Gleiss Lutz zur Prüfung wie auch an Morgan Stanley weiterleiten lassen.

Wie man nunmehr aus den Akten wisse, habe an diesem Morgen um genau 11:30 Uhr Herr Ce. von Gleiss Lutz an Herrn Te. von Morgan Stanley folgende E-Mail gesandt. Er zitiere: *„Nur zur Info: Scheint so, als ob wir es jetzt doch hinkriegen über die Ausnahme, die unsere Öffentlich-Rechtler aufgezeigt hatten und die ich andeutete: mit Zustimmung des Finanzministers und nachträglicher Genehmigung durch das Parlament.“*

Am frühen Abend des 30. November habe ihn dann per Mail – er habe sich damals ganztägig am letzten Tag des Schlichtungsprozesses zu Stuttgart 21 im Rathaus Stuttgart befunden – von Herrn Dr. Notheis die Nachricht erreicht, dass Gleiss Lutz diesen Weg gefunden und in rechtlicher Hinsicht freigegeben habe. Herr Dr. Notheis habe ihm hierbei die diesem um 14:51 Uhr zugegangene E-Mail von Herrn Dr. Sf. mit folgendem Wortlaut weitergeleitet. Er zitiere: *„Nach Prüfung: Lieber Herr Notheis, unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Artikel 81 Landesverfassung, d. h. die Zustimmung des Finanzministers. Also kein Parlamentsvorbehalt. Wir können am 06.12. ohne Bedingungen (außer Fusionskontrolle) abschließen. Formal müssen wir darauf achten, dass der Finanzminister zuvor, das heißt spätestens am 06.12., zustimmen muss (Artikel 81 Landesverfassung). ... Viele Grüße Sf.“*

Er möchte an dieser Stelle zum wiederholten Mal ausdrücklich betonen, dass nach seiner Erinnerung nach Erhalt dieser Nachricht bei keiner Gelegenheit, bei der er zugegen gewesen sei, über besondere Risiken dieses Weges diskutiert oder berichtet worden sei. Bei allen weiteren Gesprächen in der Folge, bei denen auf seinen ausdrücklichen Wunsch Herr Dr. Sf. von Gleiss Lutz zur Rechtsberatung zugegen gewesen sei, sei nicht im Ansatz die Rede davon gewesen, dass dieser Rechtsweg in besonderem Maße risikobehaftet oder gar fragwürdig sei. Er (der Zeuge) sei sich auch sicher gewesen, dass diese Expertise doch sehr belastungsfähig sei, zumal ja auch nicht zuletzt prominente Verfassungsrechtler an deren Erstellung beteiligt gewesen seien. Wären vonseiten Gleiss Lutz Zweifel an der Gangbarkeit dieses Rechtswegs, den die Kanzlei ja im Übrigen selbst vorgeschlagen habe, geäußert worden, so hätte er diese Transaktion sofort abgebrochen. Gleiss Lutz habe den Weg über Artikel 81 der Landesverfassung gesucht, gefunden, als gangbar betrachtet und selbst vorgeschlagen.

Da aber seit Entstehung dieser Problemstellung natürlich klar gewesen sei, dass die damalige Opposition nach Bekanntgabe der Transaktion selbstverständlich gerade an diesem Punkt

einholen würde, sei Herr Dr. Sf. ab dem 30. November ohne Ausnahme bei allen Gesprächen, bei denen dieser Rechtsweg eine Rolle hätte spielen können, als Rechtsberater zugegen gewesen, um auch alle sich in diesem Zusammenhang unter Umständen stellenden Fragen ausführlich und kompetent beantworten zu können.

So sei Herr Dr. Sf. am Abend des 1. Dezember 2010 bei dem Treffen mit den Spitzenvertretern der OEW im Staatsministerium zugegen gewesen. Herr Dr. Sf. sei dann auch am Abend des 5. Dezember 2010 mehrere Stunden im Staatsministerium gewesen. Insbesondere habe er hierbei dem Finanzminister die rechtlichen Hintergründe der Transaktion erläutert. Aufgrund der besonderen Rolle des Finanzministers hierbei sei dies mit dem Schwerpunkt Artikel 81 Landesverfassung erfolgt, und Herr Dr. Sf. habe diesbezüglich auch eine Reihe von Fragen des Ministers beantwortet.

Am nächsten Morgen habe er um 8:30 Uhr die beiden Fraktionsvorsitzenden von CDU und FDP/DVP ins Staatsministerium eingeladen, um diesen vorab die Transaktion darzulegen und zu erläutern. Der Vorsitzende der CDU-Fraktion habe nicht rechtzeitig anreisen können. Folglich hätten Herr Dr. Sf. und er zunächst Herrn Dr. Rülke informiert. Auch dieser habe natürlich bezüglich Artikel 81 kritisch nachgefragt, worauf Herr Dr. Sf. auch Herrn Dr. Rülke den von Gleiss Lutz vorgeschlagenen Weg ausführlich erläutert habe. Im Beisein der beiden habe er (der Zeuge) im Übrigen dann den zwischenzeitlich zumindest telefonisch erreichbaren Vorsitzenden der CDU-Fraktion über dieselben Inhalte informiert.

Mit etwas Verzögerung um ca. 9:15 Uhr habe dann die Sitzung des Landeskabinetts begonnen, in der die Übernahme der EnBW-Anteile von der EdF durch das Land Baden-Württemberg formalrechtlich beschlossen worden sei. Zuvor auch dort Herr Dr. Sf. den eingeschlagenen Rechtsweg erläutert. Die Besonderheit habe dort darin gelegen, dass ein Minister seiner Regierung, seines Zeichens Jurist, den Weg über Artikel 81 offenbar für nicht unproblematisch gehalten habe, denn dieser habe diesbezüglich recht kritisch nachgefragt. Diese Fragestellung sei dann von Herrn Dr. Sf. sehr ausführlich aufgenommen worden. Herr Dr. Sf. habe dezidiert die aus seiner Sicht klar gegebene Rechtskonformität dieser Vorgehensweise erläutert. Rechtliche Risiken seien von Herrn Dr. Sf. ausdrücklich bestritten worden.

Im weiteren Verlauf dieses Vormittags sei Herr Dr. Sf. auf seine Bitte hin dann auch als Gast in der Sondersitzung der CDU-Fraktion zugegen gewesen und habe den eingeschlagenen Rechtsweg erläutert. Auch hier habe es von einem Mitglied der Fraktion, gleichfalls ein Jurist, eine recht kritische Nachfrage hierzu gegeben. Und auch in diesem Fall habe Herr Dr. Sf. sehr dezidiert – um es noch zurückhaltend auszudrücken – die Richtigkeit des von Gleiss Lutz vorgeschlagenen Rechtswegs erläutert.

Am 14. Dezember 2010 seien die Vertreter von Gleiss Lutz in nicht öffentlicher Sitzung im Finanzausschuss des Landtags zugegen gewesen und hätten auch hier sehr ausführlich ihre Überzeugung der Richtigkeit des gewählten Rechtswegs begründet. Das entsprechende Protokoll sei Bestandteil der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte. Gleiches hätte Gleiss Lutz in der schriftlichen Expertise mit dem Datum 15. Dezember 2010 niedergelegt, in der die Beratungsergebnisse für die Zeit vor dem 6. Dezember 2010 zusammengefasst würden. Eine solche Zusammenfassung habe er den Mitgliedern des Finanzausschusses in erwähnter Sitzung persönlich zugesagt.

Darüber hinaus dürfe er noch auf verschiedene Schriftsätze in diesem Zusammenhang aufmerksam machen, die dem Untersuchungsausschuss ja nunmehr alle vorlägen.

Hinweisen dürfe er auch noch einmal darauf, dass er dennoch am 3. Dezember 2010 im Zuge der Verhandlungen ein letztes Mal im Zuge einer telefonischen Schaltkonferenz unter Teilnahme von Herrn Dr. Notheis und Herrn Dr. Sf. mit Herrn Proglgio telefoniert und hierbei auch einen letzten Versuch unternommen habe, den Parlamentsvorbehalt doch noch durchzusetzen. Herr Proglgio habe dies wiederum strikt abgelehnt. Herr Proglgio habe fernmündlich ausgeführt, dass es für ihn inakzeptable Folgen habe, wenn die Transaktion durch das Parla-

ment schlussendlich noch verhindert würde. Herrn Proglorio reiche allein die theoretische Möglichkeit der parlamentarischen Ablehnung, die Transaktion nicht durchzuführen.

Vor diesem Hintergrund sei er am Abend des 20. April 2012 doch – um es noch sehr vorsichtig auszudrücken – leicht konsterniert gewesen, als er in drei verschiedenen im Internet abrufbaren SWR-Streams vor allem folgende Äußerung von Herrn Dr. Sf. in Bild und Ton habe verfolgen können. Er zitiere Herrn Dr. Sf.: „Die Entscheidung, diesen Weg zu gehen, diese Entscheidung hat die Landesregierung getroffen, und zwar bevor wir rechtlich geprüft haben. Aber die rechtliche Prüfung, ob er begründbar ist, die haben anschließend wir vorgenommen auf Bitten des Herrn Notheis ... Herr Notheis hat mir in aller Eindringlichkeit gesagt: Prüft bitte, ob es sich irgendwie begründen lässt. Der Herr Mappus ist eher bereit, verfassungsrechtliche Unsicherheiten in Kauf zu nehmen als das Risiko, dass an einen Dritten verkauft wird.“ Diese Aussage sei objektiv unwahr und für ihn auch in höchstem Maße ehrenrührig. Man könne versichert sein: Eine solche Aussage zu seinen Lasten lasse er nicht auf sich sitzen. Er werde alles Notwendige und alles Mögliche tun, um zu beweisen, dass es so nicht gewesen sei. Er müsse gestehen, es habe bisher jenseits seines Vorstellungsvermögens gelegen, dass eine vermeintlich so renommierte Kanzlei, die im Übrigen für ihre Arbeit sehr viel Geld von ihrem Auftraggeber, nämlich dem Land Baden-Württemberg, erhalten habe – wie man den Medien entnehmen konnte, seien dies 2,7 Millionen € gewesen –, nach einem Urteil des Staatsgerichtshofs versuche, sich auf diese Art und Weise aus dem Staub zu machen. Er halte diese Vorgehensweise schlicht für peinlich.

Dass der Zeitablauf überhaupt nicht so gewesen sein könne, wie von Herrn Dr. Sf. geschildert, ergebe sich schon aus dem Mailverkehr zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn Dr. Sf., aus dem ja hervorgehe, dass er (der Zeuge) Herrn Dr. Notheis mehrfach darauf hingewiesen habe, dass er der Meinung sei, dass man die Transaktion nicht ohne Zustimmung des Landtags vollziehen könne. Gleichwohl möchte er im Besonderen auf zwei Beweisstücke hinweisen, die vermutlich am unverdächtigsten seien, nämlich auf zwei interne Vermerke von Gleiss Lutz selbst, die man in den Akten – interne Dateinummern 755962101 sowie 1539681201 – finden könne und die er im Folgenden vorab zitiere. In der erstgenannten Datei von Gleiss Lutz stehe zu lesen – er zitiere –: „28. November 2010: Am späten Abend findet ein Telefongespräch zwischen Sf. und Notheis statt. Danach (21:52 Uhr) berichtet Sf. in einem E-Mail an Ce. u. a.: „M. glaubt, dass er in den Landtag muss. Dies sollen wir (GL) bis morgen prüfen. Ich schalte Ue ein. Falls ja, müssen wir ‚Subject to parliamentary approval‘-Klausel einbauen und P dies noch verklickern.“ (Anlage 2) 29. November 2010: ... Gegen 10:30 Uhr erkundigt sich Sf. bei Kl. nach dem vorläufigen Erkenntnisstand. Kl. weist ihn darauf hin, dass aus Haushaltsgründen grundsätzlich Parlamentszustimmung erforderlich ist, dass es aber das Verfahren der Notbewilligung nach Art. 81 LV gibt.“ Und weiter heiße es dann auf Seite 3 dieses Vermerks – Zitat –: „Am Nachmittag wird um 16:00 Uhr in einer Telefonkonferenz mit den Cleary-Anwälten die Frage der Zustimmung des Landtags diskutiert. Die Gleiss-Anwälte gehen gemäß der E-Mail von Herrn Notheis von 10:54 Uhr davon aus, dass es einen Parlamentsvorbehalt geben soll.“ Und in der Datei 1539681201 stehe – er zitiere –: „Die EdF hat die Aufnahme eines Parlamentsvorbehalts ausdrücklich abgelehnt. Darauf hat Gleiss Lutz näher geprüft, ob das Erfordernis eines „unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses“ im Sinn von Art. 81 LV gegeben ist. Diese Frage wurde von Gleiss Lutz nach umfassender Prüfung positiv beantwortet.“ Wohlgedenkt, dies seien interne Vermerke von Gleiss Lutz selbst.

Der Zeuge warf sodann die Frage auf, was aus diesen Vermerken in Verbindung mit den Aussagen von Herrn Dr. Sf. zu folgern sei. Noch am 29. November habe Gleiss Lutz auf ausdrückliche schriftliche Anforderung von Herrn Dr. Notheis nach Rücksprache mit ihm vom gleichen Tag von der französischen Seite einen Parlamentsvorbehalt gefordert. Laut der eigenen Rechnungsstellung von Gleiss Lutz habe die Prüfung in Sachen Artikel 81 bereits einen Tag zuvor begonnen, also am 28. November. Herr Dr. Sf. habe hingegen interessanterweise ausgesagt – er zitiere nochmals –: „Die Entscheidung, diesen Weg zu gehen, diese Entscheidung hat die Landesregierung getroffen, und zwar bevor wir rechtlich geprüft haben.“ Er glaube, zum Wahrheitsgehalt dieser Aussage müsse man nicht mehr viel sagen. Auch im Protokoll des Landesrechnungshofs bezüglich des Gesprächs mit Vertretern der Anwaltskanzlei

Gleiss Lutz vom 8. Februar 2012 würden sich eine Reihe von Falschdarstellungen fortsetzen. So sei auf Seite 1 unten zu lesen – Zitat –: „*Es gab keinen persönlichen Kontakt zu Herrn Mappus. Dr. Notheis wollte strengste Vertraulichkeit, ...*“ Dies sei aus den dargestellten Gründen schlicht unwahr. Sie seien wie dargestellt mehrfach zusammengetroffen.

Herr Dr. Sf. habe im April im Untersuchungsausschuss ausgesagt, dass zwei Kollegen bei der Schaltkonferenz am 26. November 2010 mitgehört hätten und von einer Kontrollprämie nicht die Rede gewesen sei, zwei Monate früher habe sich dies noch ganz anders angehört. Er zitiere aus dem Rechnungshofprotokoll, Seite 2: „*Auf die Frage, ob sich der im Memo skizzierte Ablauf der Telefonkonferenz vom 26.11.2010 (Buchwert: 39,90 €, Proglío: 40 €, Mappus: 40 € sind o. k.) tatsächlich so zugetragen habe, antwortete S, dass er sich bei solchen Telefonkonferenzen Notizen mache und dann im Anschluss ein Memo diktieren. Dies geschah hier aber nicht gleich, sondern wohl erst am nächsten Tag. S konnte nicht ausschließen, dass die Kontrollprämie in der Telefonkonferenz angesprochen wurde, wusste es aber nicht mehr genau.*“ Des Weiteren sei dort von weiteren Zuhörern interessanterweise keinerlei Rede gewesen.

Obwohl der Landesrechnungshof seinen Bericht erst angefertigt habe, als alle damals an der Transaktion Beteiligten im Untersuchungsausschuss ausgesagt hätten und hierbei sechs Zeugen – die Herren Rau, Stächele, Wicker, Ke., Metz, Dr. Notheis – die von ihm beschriebenen Vorgänge in Sachen Parlamentsvorbehalt bestätigt hätten, während Herr Dr. Sf. keinen einzigen Zeugen vorweisen konnte, hätten die beschriebenen Widersprüche im Bericht des Landesrechnungshofs komischerweise keinerlei Niederschlag gefunden. Im Gegenteil: Auf Seite 93 des Rechnungshofberichts finde man die Passage – er zitiere –: „*Schon aus den Unterlagen ist zu entnehmen, dass sie keineswegs gutgläubig davon ausgehen konnten, der Weg sei eine problemlose Alternative. Dafür hatten die Rechtsanwälte deutlich genug auf die Risiken dieses Weges hingewiesen.*“ Er wisse nicht, welche Unterlagen dies sein solle. Seine Anwälte und er hätten diese jedenfalls unter den in der Zwischenzeit mehr als 6 000 Seiten Akten, die ihnen zur Verfügung stünden, nicht finden können. Er wolle in diesem Zusammenhang noch auf einige Besonderheiten im offensichtlichen Zusammenspiel zwischen Gleiss Lutz und der Landesregierung eingehen. In den Ausführungen des Regierungsberichts zum Parlamentsvorbehalt werde kontinuierlich vor allem innerhalb der Kanzlei Gleiss Lutz versandte Mails als vermeintliche Belege dafür angeführt, dass auch aus Sicht der Kanzlei eine Transaktion ohne Parlamentsvorbehalt zumindest rechtlich risikobehaftet, wenn nicht sogar eigentlich undurchführbar gewesen sei. Dieser Eindruck sei bei der Lektüre dieses Berichts evident, obwohl nicht ein einziger schriftlicher Hinweis an damalige Mitglieder der Landesregierung hierzu vorliege – bis zum heutigen Tag nicht.

Dieser Eindruck habe aber nur dadurch entstehen können, dass E-Mail-Verkehr, der eindeutig das Gegenteil belege, also Mails, in denen Gleiss Lutz mitteile, dass rechtliche Prüfungen ergeben hätten, dass die Vorgehensweise auf Basis von Artikel 81 der Landesverfassung korrekt sei, schlicht nicht erwähnt würden; sie seien einfach nicht da. Hierzu gehöre die erwähnte, zwischenzeitlich ja überaus bekannte Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis vom 30. November 2010 um 14:51 Uhr. Er zitiere nochmals: „*... unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Art. 81 LV, das heißt die Zustimmung des Finanzministers. Also kein Parlamentsvorbehalt, wir können am 6.12. ohne Bedingungen (außer Fusionskontrolle) abschließen.*“ Zufälligerweise fehle genau diese eine Seite – eine einzige Seite – in 15 000 Seiten Datenraum von Morgan Stanley, mehr als 100 Aktenordnern von Gleiss Lutz sowie den Akten des Staatsministeriums und folglich im Regierungsbericht. Von Gleiss Lutz werde dies mit einem Versehen beim Kopieren begründet und plötzlich nachgeliefert. Er stelle jedem anheim, sich einmal Gedanken darüber zu machen, wie wahrscheinlich ein solcher Zufall sei und ob diese Mail jemals das Licht der Öffentlichkeit entdeckt hätte, wenn sie nicht Teil seiner Handakten gewesen wäre.

Sodann warf der Zeuge die Frage auf, warum im Regierungsbericht nicht die schon erwähnte Mail von Herrn Dr. Ce. an Morgan Stanley vom 30. November um 11:30 Uhr erwähnt werde,

deren Inhalt doch durchaus interessant sei – er zitiere –: *„Nur zur Info: Scheint so, als ob wir es jetzt doch hinkriegen über die Ausnahme, die unsere ÖffRechtler aufgezeigt hatten und die ich andeutete (mit Zustimmung des Finanzministers) und nachträglicher Genehmigung durch Parlament.“*

Schließlich warf der Zeuge die Fragen auf, warum die hierfür zugrunde liegenden Mails von Herrn Professor Wn. verschwiegen würden und wo der Vermerk sei, in dem dargelegt werde, dass sich Herr Dr. Ce. sicher sei, dass die Transaktion ohne Parlamentsvorbehalt möglich sei. Auch dies sei Teil der Akten. All dies finde sich in den Handakten von Herrn Dr. Ce., welche dem Staatsministerium vorlägen. Aber sie würden nirgends erwähnt. In der rechtlichen Stellungnahme von Gleiss Lutz vom 15. Dezember 2010, für die Herr Professor Dr. Sz. und Herr Professor Dr. Wn. verantwortlich zeichnen, werde auf Seite 5 unten ausgeführt, dass der Finanzminister auch die Voraussetzung der Unabweisbarkeit bei der Prüfung des Artikels 81 Landesverfassung zutreffend angenommen habe. Dies werde dann mit dem zwingenden wirtschaftlichen Erfordernis der größten Geheimhaltung begründet. Zu dieser rechtlichen Stellungnahme vom 15. Dezember 2010 führe Herr Dr. Sf. in einer E-Mail vom 30. Dezember 2010 um 19:04 Uhr unter anderem an Herrn Kr. aus dem Staatsministerium aus – er zitiere –: *„Diese Stellungnahme basiert auf internen Memos von Gleiss Lutz aus der Zeit vor dem 6. Dezember 2010, die Grundlage unserer Beratung des Staatsministeriums vor dem 6. Dezember 2010 waren. Das kann so gesagt werden. ...Die internen Memos werden von uns jedoch nicht herausgegeben.“* Aus der Stundenaufstellung der Kanzlei Gleiss Lutz für die Tätigkeiten im Zeitraum vom 23. November 2010 bis zum 31. Dezember 2010 gehe auf Seite 4 hervor, dass am 30. November 2010 verschiedene Besprechungen von Herrn Kl. von Gleiss Lutz und anderen mit Herrn Professor Sz. erfolgt seien.

In dem weiteren, bereits erwähnten Vermerk von Gleiss Lutz zum Parlamentsvorbehalt heiße es auf Seite 1 unten – er zitiere nochmals –: *„Die EdF hat die Aufnahme eines Parlamentsvorbehalts ausdrücklich abgelehnt. Darauf hat Gleiss Lutz näher geprüft, ob das Erfordernis eines „unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses“ im Sinn von Art. 81 LV gegeben ist. Diese Frage wurde von Gleiss Lutz nach „umfassender Prüfung positiv beantwortet.“* Auf Seite 3 dieses Vermerks werde unter Bezugnahme auf die bereits zitierte rechtliche Stellungnahme vom 15. Dezember 2010 noch einmal ausgeführt, dass dort lediglich schriftlich niedergelegt worden sei, was dem Land vor dem 6. Dezember 2010 mündlich vorgetragen worden sei. Entsprechend werde auch in einem für ihn zur Vorbereitung der Sondersitzung des Finanzausschusses am 14. Dezember 2010 von den Herren Kr. und Dr. W. im Staatsministerium gefertigten Vermerk vom 12. Dezember 2010 auf Seite 7 unten ausgeführt, dass gemäß der Rechtsauffassung von Gleiss Lutz ausnahmsweise der Finanzminister mit seiner Zustimmung gemäß Artikel 81 Landesverfassung das Gesetzeserfordernis ersetzen könne, dann aber eine nachträgliche Genehmigung durch den Landtag erforderlich sei.

Von alledem finde sich keine einzige Silbe im Regierungsbericht und selbstverständlich auch nicht im Bericht des Landesrechnungshofs. Er frage da nach dem warum und ob wirklich irgendjemand glaube, dass dies Zufall sei.

Herr Dr. Sf. sei ja im Übrigen in seiner ersten Befragung vor dem Untersuchungsausschuss der Frage, ob er ihn (den Zeugen) denn direkt vor der Anwendung von Artikel 81 gewarnt hätte, eher etwas unelegant mit der geradezu karnevalesken Aussage begegnet, er (Dr. Sf.) habe „keine Kontaktdaten gehabt“. Deshalb weise er nochmals zur Info darauf hin, dass Herr Dr. Sf. damals im Staatsministerium ein- und ausgegangen sei. Herr Dr. Sf. habe zu Herrn Minister Rau und ihm vor dem 6. Dezember 2010 x-fachen Kontakt gehabt. Allein er selbst habe mindestens drei Besprechungen im Staatsministerium in Beisein von Herrn Dr. Sf. gehabt. Dies sei wie geschildert am 1., am 5. und am 6. Dezember 2010 der Fall gewesen. Und es habe weiterhin zwischen dem 26. November und dem 3. Dezember 2010 mindestens zwei Telefonschaltkonferenzen gegeben, an denen sie beide beteiligt gewesen seien. Und trotzdem solle es angeblich nur die Möglichkeit gegeben haben, Herrn Dr. Notheis über vermeintliche rechtliche Risiken zu informieren, nicht aber den Auftraggeber, und das Ganze bei einem

Transaktionsvolumen von immerhin 4,6 Milliarden €; und darüber hinaus auch noch ohne jede Niederschrift.

So belastend ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren auch für jeden sei, der dies schon einmal erlebt habe, so sehr habe es auch den Vorteil, dass er diese genannten Unterlagen überhaupt zu Gesicht bekommen habe – in diesem Fall auch solche, die für ihn sehr interessant, da bisher unbekannt, seien. Er denke, auch man könne sich nunmehr die Rolle von Gleiss Lutz sehr viel besser erklären und diese einschätzen.

Wenn er Fehler gemacht habe, dann stehe er dazu. Deshalb habe er auch selbstverständlich nach dem Urteil des Staatsgerichtshofs die politische Verantwortung für den eingeschlagenen Rechtsweg nach Artikel 81 übernommen. Er habe sich auf die Empfehlung der Rechtsberater verlassen. Aber er verstecke sich nicht hinter ihnen. Die politische Verantwortung hierfür trage er und niemand sonst aus dem Landeskabinett. Alle Regierungsmitglieder – der Finanzminister, der Minister im Staatsministerium, der Justizminister, um nur drei zu nennen – mussten sich auf die vorgetragenen Sachdarstellungen verlassen können. Es habe für diese zu keinem Zeitpunkt Grund zum Zweifel gegeben.

Zum Schluss seiner Eingangserklärung formulierte der Zeuge die Frage, ob er diesen Rückkauf der EnBW-Anteile heute nochmals so vollziehen würde. Er beantwortete diese Frage selbst dahingehend, dass er, in ökonomischer wie auch in politischer Hinsicht den Aktienerwerb für nach wie vor richtig halte und ihn folglich, bezogen auf diese beiden Gesichtspunkte, nochmals genauso durchführen würde. Er war und sei davon überzeugt, dass die ausführliche Bewertungs- und Beratungsgrundlage von Morgan Stanley sehr fundiert, sehr umfassend und in der ökonomischen Beurteilung qualitativ auch sehr hochwertig gewesen sei. Dies belege seines Erachtens auch die Entwicklung des Unternehmens als solchem, wohlgemerkt nach allen Widrigkeiten, die die Jahre 2011 und 2012 für das Unternehmen in betriebswirtschaftlicher Sicht mit sich gebracht hätten und die so nicht vorhersehbar gewesen seien.

In politischer Hinsicht habe er seine Beweggründe dargelegt. Es sei dies ja nach seiner Erinnerung der Bereich, bei dem im Landtag fraktionsübergreifend Einigkeit bestanden habe und nach seinem Empfinden auch heute noch bestehe.

Im Wissen des Staatsgerichtshofurteils würde er aber den EnBW-Anteilserwerb in rechtlicher Hinsicht heute selbstverständlich so nicht mehr umsetzen. Da es aus den genannten Gründen einen dritten Weg nicht gegeben habe, würde er dieses Geschäft heute nicht mehr machen. Es würde dann nicht stattfinden. Dies wäre dann aber mit Blick auf die Landesverfassung der einzig mögliche und nach seiner heutigen Auffassung dann auch der einzig richtige Weg gewesen. Er sei aber auch heute noch davon überzeugt, dass dieser Rückkauf der EnBW-Unternehmensanteile als solcher zum Wohle des Landes Baden-Württemberg gewesen sei und sich dies spätestens in einigen Jahren auch noch deutlich erweisen werde. Vor allem hoffe er aber auch, dass die EnBW bald endgültig aus den Schlagzeilen kommen könne. Denn ein börsennotiertes Unternehmen, das ständig in Negativschlagzeilen gehalten werde, obwohl es mehr denn je Rückendeckung in einer sehr schwierigen Unternehmensphase bräuchte, gerade auch von der Eigentümerseite, werde es nicht leicht haben, am Markt erfolgreich zu operieren. Ausgangspunkt der EnBW-Transaktion sei aber gerade gewesen, für das Unternehmen und für das Land Baden-Württemberg hinsichtlich eines zentralen politischen Zukunftsfelds positivstmögliche Voraussetzungen für zukünftiges erfolgreiches Wirtschaften zu gestalten.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, es habe eine Mail des Herrn Professor Wn. an seine Kollegen vom 2. Dezember 2010 gegeben, in der dieser ausführe, dass man nicht sicher ausschließen könne, dass der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneine. Diese Mail hänge zusammen mit der sogenannten Legal Opinion, die die Anwälte gegenüber EdF als eigene Erklärung abgeben hätten, ob alle zuständigen Organe gehört worden seien. Die Frage, ob diese Warnmail den Zeugen erreicht habe, verneinte der Zeuge. Er habe auch nie Kontakt mit jemand anderem von Gleiss Lutz gehabt als mit Herrn Dr. Sf., weder vor dem 6. Dezember noch nach dem 6. Dezember. Das Einzige, wo er sich noch an indirekte Berührungspunkte erinnern könne, sei die Finanzausschusssitzung vom 14. Dezember gewesen.

Da seien, wenn er sich richtig erinnere, auch Kollegen von Herrn Dr. Sf. dabei gewesen. Ansonsten sei alles über Herrn Dr. Sf. gelaufen, sowohl in mündlicher als auch in schriftlicher Form.

Auf die Frage, ob der Zeuge erwartet hätte, dass er durch Gleiss Lutz über diese zuvor genannte Mail informiert werde, erklärte der Zeuge, er sage ganz offen, nach dem, was er in den letzten zwei Jahren erlebt habe, würde er nie mehr etwas machen ohne doppelte und dreifache Absicherung. Wenn er aber am 30. November in der Weiterleitung von Herrn Dr. Notheis ein E-Mail bekomme, in der klipp und klar drinstehe: „*Unsere Öff-Rechtler haben geprüft und den Weg freigegeben*“, dann sei er eigentlich der Meinung, dass jeder, der einigermaßen die deutsche Sprache beherrsche, daraus schließen müsse, dass Gleiss Lutz geprüft habe und dass es in Ordnung sei, und genau das habe er daraus geschlossen.

Auf die Nachfrage, ob der Zeuge dann nicht erwartet hätte, dass, wenn offensichtlich nachträglich bei einem der Öffentlich-Rechtler Bedenken aufgekommen seien, man ihn als Mandanten hierüber aufklärt, erklärte der Zeuge, er hätte immer erwartet, dass er informiert werde, wenn die Rechtsberater Probleme sehen. Es sei übrigens BGH-Rechtsprechung, dass ein Anwalt verpflichtet sei, zum Wohle seines Mandanten diesen auch auf Risiken hinzuweisen. Er sage ganz offen: Nach den letzten zwei Jahren sei er sich natürlich irgendwann mal unsicher geworden und habe sich überlegt, ob es etwas gebe, das er übersehen habe. Er sei alle mehr als 6 000 Seiten zweimal einzeln durchgegangen. Er habe keine einzige E-Mail gefunden, in der auch nur ansatzweise an irgendjemanden der Landesregierung etwas kommuniziert worden sei, was auch nur in die Nähe eines als Risiko zu interpretierenden Satzes gegangen sei. Sie hätten definitiv nichts bekommen – von niemandem von Gleiss Lutz. Insofern habe dieses staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren einen Vorteil, nämlich dass niemand sagen könne, da würden vielleicht noch irgendwo E-Mails wabern, die keiner gesehen habe.

Dem Zeugen wurde sodann folgende E-Mail des Herrn Professor Dr. Wn. an Herrn Dr. Ce. vom 2. Februar 2011 vorgehalten: „*Ich halte es nicht für sinnvoll und bin nicht damit einverstanden, diese wirklich rein intern vorbereitende erste Einschätzung nach außen zu geben. Ein weiteres schriftliches Papier hat es zu dieser Frage vor dem 6. Dezember nicht gegeben.*“ Gemeint sei der sogenannte Kl.-Vermerk vom 29. November. Die anschließende Frage, ob der Zeuge nachvollziehen könne, dass der zuständige Anwalt für die öffentlich-rechtliche Seite, dieses Memo nicht herausgeben gewollt habe, obwohl genau diese Unterlage von der Kanzlei als einziger Risikohinweis bezeichnet worden sei, verneinte der Zeuge. Aber er könne nach der Einsicht in die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten vieles im Nachhinein nicht mehr nachvollziehen. Deshalb habe er sich erlaubt vorher, darauf hinzuweisen, dass es jenseits seines Vorstellungsvermögens gewesen sei, dass eine vermeintlich renommierte Kanzlei so vorgehe. Er halte das nach dem, was er gelesen habe, für absolut skandalös. Er habe ja auch gesagt, dass sie sich auch überlegen würden, wie sie weiter vorgehen.

Auf die Frage, ob der Zeuge an seiner Aussage vom 9. März bezogen auf die Zusammenarbeit mit der Kanzlei Gleiss Lutz festhalte, wonach es an dieser Zusammenarbeit nichts zu kritisieren gegeben habe, sagte der Zeuge, er habe das ja bewusst eingangs seiner Erklärung gesagt. Was die Arbeit als solche angehe, habe er jedenfalls bis zur Einblicknahme in die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten keinerlei Zweifel an der Qualität der Arbeit von Gleiss Lutz gehabt, zumal ihm das, was Herr Dr. Sf. kommuniziert habe, als einleuchtend dargelegt worden sei und auch gewesen sei. Aber er glaube, die Frage, wie er das in der Zwischenzeit, vor allem unter moralischen Gesichtspunkten, beurteile, erübrige sich. Das würden die Akten darlegen. Er hätte übrigens noch nicht einmal ein Problem, wenn auch einmal ein Fehler passiere. Fehler würden allen passieren. Es gebe niemanden, der fehlerfrei sei. Aber was gar nicht gehe, sei, dass man dann versuche, die Fährte dieses Fehlers in eine andere Richtung zu legen. Das halte er – er sage das ganz bewusst – für eine Riesensauerei.

Auf die Frage, weshalb der Zeuge an der Einschätzung festhalte, er sei durch Gleiss Lutz gut beraten worden, sagte der Zeuge, aus zwei Gründen. Zum einen habe er während des Transaktionsprozesses das Gefühl gehabt, dass Gleiss Lutz sehr präzise und sehr gut arbeite. Und zum

Zweiten habe er ja gesagt, dass er selbstverständlich das Urteil des Staatsgerichtshofs akzeptiere und trage die politische Verantwortung dafür. Aber er dürfe sich den Hinweis erlauben, dass es auch nicht wenige Juristen gebe, die sagen würden, man könne dies schon unterschiedlich sehen. Er wisse jetzt nicht, wie es innerhalb des Staatsgerichtshofs gewesen sei, aber er glaube schon, dass man sagen könne, es gebe keine 100:0-Entscheidung in so einem Fall. Er erkenne die Unabweisbarkeit an, so wie sie der Staatsgerichtshof gesehen habe. Aber er kenne genügend Juristen, die sagen würden: „*Das kann man so sehen*“, und deshalb habe er keinen Anlass, zu glauben, dass da irgendwie schlampig gearbeitet worden sei. Er glaube, dass man Gleiss Lutz in der Sache bezüglich der damaligen Beratung keinen Vorwurf machen könne. Umso mehr sei er über die Art und Weise enttäuscht, wie sich die Kanzlei jetzt aus dem Staub mache. Aber bezüglich der damaligen Arbeit habe er keinerlei Hinweise, dass da fahrlässig oder gar vorsätzlich oder wie auch immer schlechte Arbeit geleistet worden sei, und deshalb sage er auch, dass er das so gesehen habe und heute noch so sehe.

Befragt danach, wie der Zeuge dazu komme, die Kanzlei Gleiss Lutz für deren Arbeit zu loben, obwohl diese dem Zeugen, nach dessen Aussage, ja nicht mal die Möglichkeit mitgeteilt habe, dass es ein risikobehafteter Weg sein könnte, sagte der Zeuge, er hätte dann allen Grund, Kritik zu üben, wenn damals intern bereits sichtbar gewesen sei, dass es ein größeres Risiko gebe, und man ihnen das nicht mitgeteilt habe. Es sei heute Morgen ein E-Mail angesprochen worden, aus der man das folgern könne. Aber er gehe bis zum heutigen Zeitpunkt davon aus, dass die Kanzlei guten Gewissens und nach solider Vorarbeit einen ehrlichen Ratschlag gegeben habe, und deshalb wolle er Gleiss Lutz nicht kritisieren in dem Sinn, dass er heute sage, das sei ein unmöglicher Vorgang gewesen. Er glaube, man müsse differenzieren zwischen der damaligen Arbeit und dem Verhalten im letzten Jahr, und das sei genau die Differenzierung, die er gerne vornehmen möchte.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe ausgesagt, dass er erwartet hätte, dass Gleiss Lutz bei Problemen oder Bedenken auf ihn zugekommen wäre. Auf die Frage, wie dann die Beratung gut gewesen sein könne, wenn Gleiss Lutz entweder unzutreffend keine Bedenken gehabt habe oder vorhandene Bedenken nicht geäußert habe, sagte der Zeuge, auch wenn man einen Fehler mache – und den habe Gleiss Lutz vermutlich ein Stück weit gemacht –, dann würde er darüber nicht den Stab brechen, wenn Gleiss Lutz auf Basis sauberer Arbeit zum damaligen Ergebnis gekommen sei, auch dann, wenn es nicht vollständig richtig gewesen sei. Man müsse ja sehen, die Unvorhersehbarkeit sei auch vom Staatsgerichtshof bejaht worden. Es gehe also um den zweiten Faktor, die Unabweisbarkeit. Und da gehe er davon aus, dass da geprüft worden sei. Wenn das Ergebnis aus Sicht des Staatsgerichtshofs falsch gewesen sei, dann glaube er trotzdem, dass, wenn die Kanzlei sauber gearbeitet habe, er dann keinen Grund (zur Kritik) habe bezüglich der damaligen Abwägung. Aber – und das sei vielleicht auch der etwas schwierig zu differenzierende Teil in der Aussage – er habe allen Grund zur Kritik am Verhalten danach. Denn entweder arbeite man sauber, komme zu einem Ergebnis, und stehe dann auch dazu, auch wenn es mal falsch sei. Das könne passieren, Fehler würden überall passieren. 2007 sei die damalige Landesregierung auch wegen Artikel 81 vor dem Staatsgerichtshof gescheitert, und er gehe trotzdem davon aus, dass damals die Ministerialverwaltung nach bestem Wissen und Gewissen gearbeitet habe. Sie habe trotzdem falsch gelegen. Er differenziere zwischen dem und der anderen Tatsache, dass man dann, wenn man merke, die Luft werde dünn, plötzlich nicht nur nicht mehr dazu stehe, sondern es sogar verdrehe und anderen die Schuld zuschiebe. Aber nochmals: Er sei davon ausgegangen – und habe bis zum heutigen Tag keinen Grund, etwas anderes anzunehmen –, dass auf Basis des damaligen Wissens die Kanzlei davon ausgegangen sei, dass ihre Empfehlung richtig sei. Man könne, auch wenn man gute Arbeit leiste, irgendwo einen Fehler machen, der dann entsprechende Folgen habe. Er glaube, das gehe allen so.

Dem Zeugen wurde im Hinblick auf das Mithören der Telefonkonferenz vom 26. November durch Gleiss Lutz Anwälte folgende E-Mail von Herrn Dr. Sf. an die Herren Dres. Ce. und We. vom 26. November, 6:47 Uhr, vorgehalten: „*Ja, ihr dürft nicht zu erkennen geben, dass ihr dabei seid. Also bitte schweigen, auch wenn ich was Falsches sage. Andreas wird bei mir sein und mich zügeln. Bitte achte darauf, dass es keine Hintergrundgeräusche gibt.*“ Auf die Frage, was der Zeuge denke, wenn er höre, dass sein Rechtsbeistand ihm gegenüber die Kar-

ten nicht auf den Tisch gelegt habe, sagte der Zeuge, er habe gelernt, dass er nicht immer zum Ausdruck bringe, was er denke, aber er glaube, er denke das Gleiche wie der Fragesteller. Das gehe nicht. Es gebe übrigens auch keinen Grund. Wenn, aus welchen Gründen auch immer, ein weiterer Anwalt notwendig gewesen wäre und es vorher vereinbart worden wäre, dann wüsste er nicht, was dagegen gesprochen hätte. Aber dieses Verfahren, so wie es gerade dargestellt worden sei, da müsse man nicht viel dazu sagen. Die anschließende Frage, ob man dies als Vertrauensbruch bezeichnen könne, bejahte der Zeuge und es sei auch rechtlich, wenn er das richtig sehe, nicht so ganz koscher.

Dem Zeugen wurde vorgehalten er habe ausgesagt, er habe erwartet, dass Gleiss Lutz bei Problemen „uns“ informiert hätte. Auf die Frage, wer in diesem Zusammenhang „uns“ sei, sagte der Zeuge, „uns“ sei seines Erachtens eindeutig der Auftraggeber. Wenn ein Mandant einen Anwalt beauftrage und der Anwalt Probleme sehe – in welchem Verfahren auch immer –, dann sei es nahe liegend, dass der Anwalt seinen Mandanten informiere. Auf Nachfrage nach dem konkreten Personenkreis sagte der Zeuge, als Erstes diejenigen, mit denen ständig Kontakt da gewesen sei, also Herr Rau und er selbst. Sie seien die beiden gewesen, die bis zum 5. Dezember quasi ausschließlich mit Gleiss Lutz Kontakt gehabt hätten. Sie hätten regelmäßig Kontakt gehabt. Er habe das ja vorher dargestellt. Insofern sei er auch leicht verwundert, als er nachgelesen habe, dass Herr Dr. Sf. gesagt habe, er hätte seine Kontaktdaten nicht gehabt. Es möge sein, dass Herr Dr. Sf. die Daten nicht gehabt habe, aber dieser habe ihn ständig direkt kontaktiert. Er glaube, das sei selbstredend, zumal bei 4,7 Milliarden €. Ganz abgesehen davon sei auch selbstredend, wie jeder Jurist und sogar jeder Erfahrungsjurist wie er selbst wisse, dass man in solchen Fällen eine schriftliche Nachricht hinterlasse. Übrigens genau deshalb glaube er auch die Geschichte, dieses Vehikel, über Herrn Dr. Notheis nicht, weil da wäre es um kein Haar anders gewesen.

Die Frage, ob auch Herr Dr. Notheis unter den Begriff „uns“ falle, verneinte der Zeuge. „Uns“ sei die Institution, die beauftragt habe, sprich die Landesregierung bzw. deren Vertreter. Im Übrigen habe im höchsten Verfassungsorgan der Landesregierung, nämlich im Landeskabinett, ja sogar noch jemand nachgefragt. Also, selbst wenn man es vergessen hätte, zu erwähnen, spätestens bei der Nachfrage hätte man ja auf die Idee kommen können, das, was man angeblich denke, auch zu sagen. Das habe man auch nicht getan.

Befragt danach, wer denn nachgefragt habe, antwortete der Zeuge, Herr Professor Dr. Reinhart, habe im Landeskabinett sehr kritisch nachgefragt hat und sei „ausführlich“ belehrt worden.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, Herr Dr. Sf. habe zum Thema Kommunikation folgendes ausgesagt: „Genau. Herr Notheis war unser zentraler Ansprechpartner, und es war vereinbart worden, dass wir an ihn alle unsere Arbeitsergebnisse schicken.“ Auf die Frage, ob der Zeuge es für korrekt halte, wenn Bedenken von Gleiss Lutz gegenüber Herrn Dr. Notheis kommuniziert worden seien, sagte der Zeuge, es sei nicht nur nicht korrekt, sondern er glaube es schlicht und ergreifend nicht, weil er sich nicht vorstellen könne, dass ein Anwalt bei einem Transaktionsvolumen von 4,7 Milliarden €, wenn er Bedenken habe und mit dem Auftraggeber kontinuierlich zusammentreffe, diesem gegenüber kein Wort sage, mit dem Argument: „Ich habe es ja schon den ökonomischen Beratern gesagt.“ Er könne nur sagen, wer das glaube, der glaube vermutlich auch, dass die Märchen der Gebrüder Grimm eine Ansammlung von dialektischen Besinnungsaufsätzen seien. Das glaube niemand.

Auf die Frage, ob der Zeuge nach wie vor der Meinung sei, dass er rechtlich gut beraten worden sei, sagte der Zeuge, er glaube, dass damals die Beratung okay gewesen sei. Das, was jetzt angeführt worden sei, sei ja die Aussage des Herrn Dr. Sf. vor dem Untersuchungsausschuss. Da sage er, da seien die Bausteine so zurechtgelegt worden, dass sie passen, und deshalb differenziere er auch zwischen damals und der Phase danach, sprich auch dem Untersuchungsausschuss. Dass er sich da nicht korrekt behandelt fühle, davon könne man ausgehen.

Auf den Vorhalt, es gebe weder von Gleiss Lutz Unterlagen, die eine Risikoaufklärung bestätigen, noch gebe es auf Seiten des Landes eine schriftliche Dokumentation, dass in Gesprächen mit Gleiss Lutz auf keinerlei Risiko hingewiesen worden sei, sagte der Zeuge, die Tatsache, dass es kein Risiko gegeben habe, habe er natürlich nicht dokumentiert. Er dokumentiere ja nicht Dinge, die es nicht gebe. Auf den Vorhalt, dies wäre aber sinnvoll gewesen, sagte der Zeuge, aus jetziger Sicht ja, aber damals sei ja dokumentiert worden, dass es gehe. Man könne ja nicht gleichzeitig dokumentieren, dass es nicht gehe. Am 30. November sei per E-Mail dokumentiert worden: „*Gleiss Lutz hat den Weg freigegeben.*“ Und dies sei auch bei den Akten. Sonst hätte er es ja nicht. Komischerweise sei es vorübergehend bei keinen Akten gewesen. Er wolle dies gar nicht bewerten. Er stelle nur fest: Es sei im Staatsministerium nicht auffindbar gewesen, es sei bei Gleiss Lutz nicht auffindbar gewesen, und es sei bei Morgan Stanley nicht auffindbar gewesen. Und er sage, wenn er diese Mail nicht mehr gehabt hätte, wäre diese auch heute noch nicht auffindbar. Es sei deshalb damals dokumentiert worden, dass der Weg gehe. Umgekehrt sage er, wenn Gleiss Lutz damals angenommen hätte, dass ein Risiko da sei, dann wisse jeder Jurist, dass das sofort dokumentiert werde und in der Größenordnung sofort schriftlich dokumentiert und an den Mandanten geleitet werde. Nie und nimmer weise jemand mal im Zwiegespräch mit einem Dritten auf ein Risiko von 4,7 Milliarden hin, ohne dass der Auftraggeber was davon erfahre. Niemals mache das ein Anwalt. Deshalb glaube er ja auch nicht, dass das Risiko damals dort gesehen, geschweige denn dokumentiert worden sei. Das sei der beste Beweis dafür.

Die Frage, ob es den Wunsch gegeben habe, dass zu dem einen oder anderen Thema eben nichts dokumentiert werde, sondern nur ein Informationsaustausch stattfinden solle, verneinte der Zeuge. Er habe in einer E-Mail auch gelesen, dass quasi gewünscht werde, dass mit dem Land keinerlei Kontakt – auch keinerlei schriftlicher Kontakt – bestehe. Das sei natürlich Quatsch. Außerdem habe es ja auch welchen gegeben. Das habe sich gar nicht verhindern lassen. Wenn man jetzt, um ein Beispiel zu nennen, an die ganze Geschichte „*Übertragung der Neckarpri-Geschäftsführung durch Helmut Rau und anderes mehr*“ denke, dazu gebe es ja Unterlagen. Das sei ja auch dokumentiert worden. Aber natürlich sei es so, dass man damals einen Rechtsberater und einen ökonomischen Berater engagiert habe und dann logischerweise, weil diese die Verhandlungen führen, der Schwerpunkt der Dokumentation während der Verhandlungen dort liege. Ab dem Moment, wo die vertraglichen Unterlagen da gewesen seien – erst recht in der Umsetzung nach dem 6. Dezember –, sei natürlich alles dokumentiert. Er verweise auch darauf, dass es am Anfang geheißen habe, es seien keine Akten im Staatsministerium. Später habe man dann immerhin zugegeben, dass es bescheidene zehn Aktenordner gebe, und in zehn Aktenordner passe ja ein bisschen was rein. Und für danach gebe es jede Menge Unterlagen. Aber während des Verhandlungsprozesses habe es in der Tat logischerweise auf Seite des Landes kein Gros an entsprechenden Unterlagen gegeben, sondern das sei ab dem Moment gekommen, wo die Vertragsunterlagen auf dem Tisch gelegen hätten. Auf nochmalige diesbezügliche Nachfragen erklärte der Zeuge, es habe keine Anweisung gegeben, dass da nichts anfalle. Das mache ja auch keinen Sinn. Er könne ja immer wieder nachlesen, dass er ein extremst misstrauischer Mensch wäre. Offensichtlich sei er aber nicht misstrauisch genug gewesen. Heute würde er das eine oder andere auch anders machen. Aber nochmals: Die entscheidende E-Mail sei selbstverständlich dokumentiert, nämlich die vom 30. November, dass der Rechtsweg von Gleiss Lutz gefunden und für in Ordnung betrachtet worden sei. Er bitte um Nachsicht, dass der Ministerpräsident jetzt nicht auch noch die Registratur führen könne. Da werde es ein bisschen eng zeitlich. Die Tatsache, dass plötzlich bei den dreien, wo es eigentlich hätte dokumentiert sein müssen, das nicht mehr da gewesen sei, spreche vielleicht doch dafür, dass in Zukunft auch ein Ministerpräsident eine persönliche Handakte in solchen Fällen führe. Auf die Frage, was der Zeuge heute anders machen würde, sagte der Zeuge, er wäre noch misstrauischer als das, was ihm angeblich nachgesagt werde.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Herr Dr. Sf. habe zunächst auch die Position vertreten, dass eine Landesbürgerschaft nicht nötig wäre. Befragt danach, wie die Reaktion der Fraktionsvorsitzenden von CDU und FDP/DVP zu dem Thema „Landesbürgerschaft“ gewesen sei, sagte der Zeuge, er könne sich vor allem noch an die Reaktion von Herrn Rülke erinnern. Der sei, um es mal sehr zurückhaltend auszudrücken, stocksauer gewesen. Das habe dieser in einer E-Mail

dokumentiert und freundlicher Weise auch noch mal in einem Telefonat danach, das an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig gelassen hätte, was er übrigens auch verstehen könne, weil das, was ursprünglich geschildert worden sei, ja dann so nicht umsetzbar gewesen sei, sondern es habe abgeändert werden müssen. Und natürlich habe jeder Fraktionsvorsitzende – das gelte genauso für Herrn Hauk – im ersten Moment das Gefühl gehabt, dass er dann seiner Fraktion etwas erzählt habe, was nicht gestimmt habe. Und das sei immer unangenehm, weil natürlich jeder Fraktionär sich immer frage, ob das jetzt in Unwissenheit erzählt worden sei, oder ob da Trickserei dahinterstecke. Das habe Herrn Rülke extremst verärgert. Das habe dieser auch deutlich artikuliert. Bei Herrn Hauk sei es nicht ganz so gewesen. Aber dass dieser auch sauer gewesen sei, könne er vollkommen verstehen.

Auf die Frage, ob dies bedeute, dass Herrn Rülkes Position richtig gewesen sei und Herr Dr. Sf. in Sachen „Landesbürgerschaft“ eine Position innegehabt habe, die er später habe berichtigen müssen, sagte der Zeuge, das sei richtig. Wobei, bei dem Gespräch morgens die Landesbürgerschaft noch keine Rolle gespielt habe, aber ab den Fraktionssitzungen sei das Thema losgegangen, und da habe dann in einem engen Kontakt zwischen Staatsministerium und Finanzministerium einerseits und Gleiss Lutz andererseits die Verwaltung die Initialzündung gegeben, den richtigen Weg einzuschlagen. Oder andersrum gesagt: Es habe sich herausgestellt, dass der Weg von Gleiss Lutz in dem Punkt falsch gewesen sei. Aber man habe dies dann korrigiert. Das sei dann am Dienstag oder Mittwoch abends ins Präsidium gegangen, und genau dann habe sich der Ärger von Herrn Rülke auch richtig entladen.

Befragt danach, ob der Zeuge sich immer noch gut beraten gefühlt habe, als man am 6. Dezember nachmittags festgestellt habe, man brauche eine Landesbürgerschaft und die Rechtsauffassung von Gleiss Lutz sei offensichtlich nicht korrekt, sagte der Zeuge, er habe das gar nicht sofort mitgekriegt. Der Herr Rau, der auch immer für das Staatsministerium im Präsidium gewesen sei, habe ihn darüber informiert. Er habe es als verwunderlich empfunden. Andererseits müsse man sagen, dass es bei den großen Projekten, die es ja reichlich gegeben habe, immer so gewesen sei, dass auch mal ein Fehler passiere. Für ihn sei dann entscheidend gewesen, dass man dies auch sofort korrigiert und auch kommuniziert habe – vor allem übrigens in der FDP, weil da der Ärger am größten gewesen sei –, dass das jetzt nicht irgendwie Vorsatz gewesen sei oder man da irgendjemanden hinter die Fichte habe führen wollen, sondern dass es ein Fehler gewesen sei, den man sofort entsprechend korrigiert habe. Natürlich sei es unangenehm gewesen, wenn man einerseits jemanden überzeugen solle, der ohnehin in der Frage vor allem ordnungspolitisch kaum zu überzeugen sei. Wenn man dem gegenüber dann auch noch eingestehen müsse, dass in so einer wichtigen Frage ein Fehler passiert sei, da habe sich die Begeisterung in Grenzen gehalten, davon dürfe man ausgehen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, im Rechnungshofbericht gebe es in der Fußnote 258 eine Anmerkung nach der das Memo von Gleiss Lutz vom 29. November 2010 sich in der Handakte des Zeugen befunden habe. Dieses enthalte auf den Schlusseiten, auf der letzten Seite insbesondere, deutliche Risikohinweise. Auf die anschließende Frage, wie dies in Übereinstimmung oder im Einklang mit der Aussage des Zeugen stehe, er habe keinerlei Risikohinweise erhalten, sagte der Zeuge, er bitte darum, ihm zu sagen, wo da ein Risikohinweis stehe. Er habe diesen nicht gefunden.

Auf den anschließenden Vorhalt, dieser sei in den Punkten D und E, wiederholte der Zeuge die Frage, wo da ein Risikohinweis sei. Dem Zeugen wurde hieraufhin vorgehalten, Gleiss Lutz führe dort aus, wann die Voraussetzungen für Unabweisbarkeit vorlägen und dem Zeugen hätte hieraufhin klar sein müssen, dass im konkreten Fall dieser Tatbestand nicht erfüllt sei. Der Zeuge erklärte hieraufhin, er habe ja heute schon ausgeführt, dass er davon ausgehe, dass er diesen Vermerk nicht gesehen habe. Er habe aber auch gesagt, wenn er ihn gesehen hätte, könne er hieraus – auch aus den Punkten D und E – vieles folgern, aber einen Risikohinweis sehe er, auch nachdem er das x-mal gelesen habe, mit Sicherheit nicht. Da könne er eine Armada von Anwälten nennen, die das genauso sähen. Da stehe nichts von Risiko, sondern da werde geschildert, welche Punkte Bedingungen dafür seien, dass Artikel 81 gehe, und dann komme auch noch irgendwo der Hinweis, dass aufgrund der zeitlichen Entwicklung noch keine abschließende Stellungnahme abgegeben werden könne; so habe er es jedenfalls

im Gedächtnis. Und am nächsten Tag sei dann um den Nachmittag die E-Mail gekommen, dass nach weiterer Prüfung dieser Weg freigegeben worden sei. Daraus einen Risikohinweis zu machen, halte er, um es mal vorsichtig auszudrücken, für abenteuerlich. Wenn das die Unterlage sei, die der Rechnungshof angeführt habe, halte er das für ein Unding. Das sei kein Risikohinweis, und er warte immer noch auf die Unterlagen, die im Rechnungshofbericht aufgeführt seien – Unterlagen, Plural –, in denen die Risikohinweise drinstünden. Er sei gerne bereit, wenn diese vorlägen, zuzugeben, dass er sie nicht gesehen habe. Aber er kenne sie bis dato nicht, und die Punkte D und E seien nie und nimmer ein Risikohinweis.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass Herr Dr. Ce. am 29. November, 15:39 Uhr an Herrn Dr. Notheis eine Präsentation zu dem Gesamtkomplex „*Parlamentsvorbehalt*“ übersandt habe. Diese habe Herr Dr. Notheis an den Zeugen mit der Anmerkung weitergeleitet: „*Alles darin haben wir bereits besprochen und entschieden.*“ Auf die Frage, wann und in welcher Intensität der Zeuge in diesem zeitlichen Raum 28. oder 29. November mit Herrn Dr. Notheis die Risiken und den zu gehenden Weg diskutiert habe, erklärte der Zeuge, am 29. November gegen 10:30 Uhr habe sich Herr Dr. Sf. bei Herrn Dr. Kl. erkundigt. Danach stehe dann in einer internen Gleiss Lutz Unterlage: „*Am Nachmittag wird um 16 Uhr in einer Telefonkonferenz mit den Cleary-Anwälten die Frage der Zustimmung des Landtages diskutiert. Die Gleiss-Anwälte gehen gemäß der E-Mail von Notheis von 10:54 Uhr davon aus, dass es einen Parlamentsvorbehalt geben soll.*“ Das sei eine interne Unterlage von Gleiss Lutz, in der drinstehe, es sei die Anweisung von Herrn Dr. Notheis gekommen, man brauche den Parlamentsvorbehalt. Er glaube, damit erübrige sich die Frage.

Auf die Frage, ob der Zeuge eine direkte Reaktion auf die Übersendung des „*W.-Vermerks*“ bekommen habe, sagte der Zeuge, da sei er sich jetzt nicht sicher. Da müsste er jetzt spekulieren. Auch die nochmalige Nachfrage, ob der Zeuge nach Übersendung des *W.-Vermerks* in irgendeiner Form eine Rückantwort bekommen habe, sei es direkt von den Anwälten, oder aber über Herrn Dr. Notheis, verneinte der Zeuge. Zumindest könne er sich nicht dran erinnern. Aber er nehme an, dass das auch vonseiten der Kanzlei Gleiss Lutz dann mit dem von diesen aufgezeigten Weg am 30. November als erledigt betrachtet worden sei. Das sei jetzt mal aus seiner Sicht die Vermutung dahin gehend, dass Gleiss Lutz praktisch nicht zwei Wege parallel fahren wollte bzw. der *W.-Vermerk*, obwohl Artikel 81 dort gar nicht dringestanden habe, vielleicht in der Artikel-81-Lösung von Gleiss Lutz aufgegangen sei. Dies sei schon nahe liegend, weil das Prinzip ja im Nachhinein das gleiche gewesen sei. Nämlich eine nachträgliche Entscheidung durch das Parlament. Der Inhalt von Artikel 81 sei ja gerade, dass das Parlament nachträglich durch einen Nachtragshaushalt entscheide. Deshalb störe ihn auch immer etwas, wenn er lese, er habe das am Parlament vorbei gemacht. Das sei ja nicht ganz korrekt. Artikel 81 habe ja ein festes Prozedere. Artikel 81 besage, dass die Parlamentszustimmung zunächst ersetzt werde durch die Unterschrift des Finanzministers, aber danach müsse eine parlamentarische Entscheidung des Gesetzgebers in puncto Nachtragshaushalt stattfinden. Insofern seien sie basierend auf Artikel 81 den korrekten Weg gegangen in Abänderung des traditionellen, normalen Weges. Er könne sich vorstellen, dass es darin aufgegangen sei. Ihm sei jedenfalls, wenn man ihn so direkt darauf anspreche, spontan nicht bekannt, dass er praktisch extra noch eine Antwort von Gleiss Lutz bekommen hätte.

Dem Zeugen wurde folgende Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Professor Dr. Wn. vom 30. November vorgehalten, mit der intern bei Gleiss Lutz der „*W.-Vermerk*“ übersandt wurde: „*Deshalb sollten wir den Vermerk aus dem Ministerium wohlwollend prüfen. Notfalls sollten wir eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO freimachen.*“ Auf die Frage, ob es sein könne, dass Herr Dr. Sf. damit von sich aus bei seinen Kollegen im öffentlichen Recht Artikel 81 wieder ins Spiel gebracht habe und der Zeuge deshalb auch keine Antwort auf den „*W.-Vermerk*“ mehr bekommen habe, sagte der Zeuge, dies sei eine spannende Überlegung, die theoretisch denkbar sei. Dagegen spreche, dass Herr Dr. Ce. am gleichen Tage um 11:30 Uhr bereits folgende E-Mail herausgeschickt habe: „*Nur zur Info: Scheint so, als ob wir es jetzt doch hinkriegen über die Ausnahme, die unsere Öff-Rechtler aufgezeigt hatten und die ich andeutete (mit Zustimmung des Finanzministers) und nachträglicher Genehmigung durch Parlament.*“ Da liege, wenn er es richtig sehe, eine knappe Stunde dazwischen. Die Prüfung sei ja ausweislich der Rechnungsunterlage, was Artikel 81 angehe, bereits

am 28. November gewesen. Das würde implizieren, dass die aneinander vorbeigearbeitet hätten. Das könne er natürlich nicht ausschließen, wobei er mal gefühlsmäßig sage, dass eine Kanzlei sich bei dem Transaktionsvolumen abstimme. Aber er könne nicht ausschließen, dass die Überlegung richtig sei. Das könne man ja nachher vielleicht den Herrn Dr. Sf. fragen.

Die Vernehmung des Zeugen Mappus wurde unterbrochen und im Anschluss an die Vernehmung des Zeugen Dr. Sf. am gleichen Tag, 14. Juni 2013, fortgesetzt.

Unter Bezugnahme auf die Telefonkonferenz vom 3. Dezember 2010 mit Henri Proglgio wurde der Zeuge über seinen Kenntnisstand hinsichtlich der Teilnehmer an dieser Telefonkonferenz befragt. Er gab zu Antwort, dass nach seiner Erinnerung die gleichen Personen wie am 26.11.(2010) daran teilgenommen hätten, aber man könne es ganz konkret auch nachprüfen. Er wisse, dass in den Unterlagen die Schaltkonferenz per E-Mail vorbereitet worden sei, und daraus gingen mit Sicherheit auch die Namen hervor. Wenn einer in der Runde eingeladen gewesen sei, habe er vermutlich auch teilgenommen. Also, er bleibe dabei, es sei die gleiche Runde gewesen.

Auf die Nachfrage, ob der Zeuge eine eigene Erinnerung an diese Telefonkonferenz habe und ob er wisse, ob Herr Dr. Sf. sich an der Diskussion beteiligt habe, sagte der Zeuge, am 3.(12.2010) hätten die Diskussionen im Gegensatz zum 26.(11.2010) in der Hauptsache der Herr Proglgio und er (der Zeuge) bestritten, weil es sei eigentlich de facto ja „nur noch“ um – „nur noch“ in Anführungszeichen – um den Parlamentsvorbehalt gegangen, wo er Herrn Proglgio ausführlich darauf angesprochen habe und, wie er eingangs zuvor gesagt habe, wo er sehr ausführlich dargelegt habe, warum er dazu nicht bereit sei, bzw. dargelegt habe, warum er nicht bereit sein könne. Also, eine größere Rolle hätten weder Herr Dr. Notheis noch Dr. Sf. in der Runde gespielt. Auf die wiederholte Frage, ob er aus eigener Erinnerung wisse, ob Herr Dr. Sf. an dem Gespräch teilgenommen habe, oder ob er das aufgrund der Einwahldaten ausschließen könne, antwortete der Zeuge, er glaube, sich sehr konkret dran erinnern zu können, dass Herr Dr. Sf. sich auch kurz zu Wort gemeldet habe, aber nicht in der Ausführlichkeit wie bei der ersten Verhandlungsrunde am 26.(11.2010).

Auf den Vorhalt, Herr Dr. Sf. habe berichtet, Herr Dr. Notheis habe ihm, also Herrn Dr. Sf. gegenüber, im Zusammenhang mit der Entscheidungsvorbereitung „*Parlamentsvorbehalt, ja oder nein?*“ einen Anruf des Zeugen avisiert, dieser Anruf sei aber nicht erfolgt, und die anschließende Frage, ob der Zeuge Herrn Dr. Notheis beauftragt hätte, das mitzuteilen, und, wenn ja, warum er Herrn Dr. Sf. dann nicht angerufen habe, antwortete der Zeuge, dass es keine Mitteilung oder eine Aufforderung zur Mitteilung gegeben habe. Das sei alles absurd. Sie hätten sich verschiedentlich getroffen. Also, wäre es auch kein Problem gewesen, ohne Kontaktdaten, ohne Telefon, ohne Anruf so ganz nebenbei bei 4,6 Milliarden einmal ad hoc das Gespräch zu suchen, wenn man mehrmals zusammen sei. Aber eine solche Aufforderung habe es nicht gegeben, im Gegenteil. Wenn er sich richtig erinnere, sei in den Unterlagen eine E-Mail vom 30.9. oder 1.12.(2010), wo der Herr Dr. Notheis den Herrn Dr. Sf. ja gerade aufgefordert habe, dem Zeugen den Artikel 81 (der Landesverfassung) nochmals zu erläutern.

Bezugnehmend auf die von dem Zeugen zuvor erwähnte E-Mail vom 1. Dezember (2010), 19:45 Uhr, von Herrn Dr. Notheis an Herrn Dr. Sf., in der Herr Dr. Sf. ins Staatsministerium zur Vorbesprechung kommen und nochmals den Artikel 81 (der Landesverfassung) erläutern sollte, und zwar an dem Abend, an dem die Landräte um 20 Uhr eingeladen gewesen seien, wurde der Zeuge gefragt, ob ihm an diesem Abend der Artikel 81 (der Landesverfassung) mit Risiken von Herrn Dr. Sf. erläutert worden sei. Der Zeuge verneinte die Frage, und ergänzte, mit Risiko sei ihm dies sowieso nicht erläutert worden. Artikel 81 der Landesverfassung sei ihm gar nicht erläutert worden. Das hätte aber einen einfachen Grund: Er glaube, der Herr Dr. Sf. sei ein paar Minuten später gekommen, und vor allem seien die Landräte früher gekommen. Und dann sei Herr Dr. Sf. aber bei dem Gespräch die ganze Zeit dabei gewesen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, zuvor sei Herr Dr. Sf. ausführlich dazu befragt worden, wie es eigentlich dazu komme, dass ein gewisses Restrisiko, das mit dem Gang über Artikel 81 (der Landesverfassung) verbunden sei, nicht an den Zeugen oder an Herrn Rau kommuniziert worden sei. Darauf habe Herr Dr. Sf. geantwortet, dass völlig klar gewesen sei, dass er ausschließlich über Herrn Dr. Notheis kommunizieren solle und dass auch die Weisung, ausschließlich über Herrn Dr. Notheis zu kommunizieren, von Herrn Dr. Notheis gekommen sei. Die folgende Frage, ob es der Zeuge für möglich halte, dass Herr Dr. Notheis eine größere Rolle bei dieser Transaktion gespielt habe, wie alle geglaubt hätten und wie vielleicht auch der Zeuge geglaubt habe, verneinte der Zeuge, das halte er in Kenntnis seiner Person von Herrn Dr. Notheis für ausgeschlossen. Verbunden mit der Annahme, es wäre so gewesen, stellte der Zeuge die Gegenfrage, warum Herr Dr. Notheis dann bei der Begegnung mit Helmut Rau, bei den drei Treffen mit dem Zeugen und auf Nachfrage im Kabinett, in der Fraktion und wo auch immer gleichfalls keinen Mucks gemacht habe. Ob das auch Auftrag von Herrn Dr. Notheis gewesen sei.

Auf die Frage, ob der Zeuge nachvollziehen könne, dass, wenn der direkte Ansprechpartner von Herrn Dr. Sf. ständig der Herr Dr. Notheis gewesen sei, bei Herrn Dr. Sf. der Eindruck entstehe, dass Herr Dr. Notheis bevollmächtigt gewesen sei, und deswegen mit Herrn Dr. Notheis in dieser Form, in dieser Kette, wie man es zuvor formuliert habe, kommuniziere, stellte der Zeuge die Rückfrage, ob es vorstellbar sei, dass man bei einer Transaktion von 4,7 Milliarden € eine Vollmacht quasi annehme, und wenn man von demjenigen, der die Vollmacht ursprünglich hätte erteilen sollen, und das könne ja nur der Auftraggeber sein, angesprochen werde auf Unzulänglichkeiten, dann sage man nichts. Auf Vorhalt ergänzte der Zeuge, Herr Dr. Sf. habe bei Herrn Stächele, bei Herrn Rau und bei ihm (dem Zeugen) auch Angaben gemacht habe, wenn er gefragt worden sei. Am 6. (12.2010) morgens im Kabinett sei Herr Dr. Sf. natürlich konkret auf Artikel 81 (der Landesverfassung) angesprochen worden und habe regelmäßig erklärt, warum das kein Problem sei.

2.32. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

In seiner Eingangserklärung führt der Zeuge aus, den Ablauf der Transaktion insgesamt habe er ja bereits bei seiner letzten Vernehmung geschildert. Im Hinblick auf die Frage des Parlamentsvorbehalts halte er es für zweckmäßig, wenn er den Zeitraum vom 28. November (2010), abends, bis zum 30. November 2010, 14:51 Uhr, nochmals darstelle.

Am 28. November 2010 habe noch keine verfassungsrechtliche Prüfung stattgefunden. An diesem Abend habe es lediglich das kurze Telefongespräch zwischen Herrn Dr. Notheis und ihm gegeben. Herr Dr. Notheis habe gesagt, dass Herr Mappus frage, ob er ins Parlament müsse. Gleiss Lutz hätten an diesem Tag noch keine verfassungsrechtliche Prüfung angestellt und auch nicht in Rechnung gestellt. Erst am 29. November 2010, morgens, habe der Zeuge die Verfassungsrechtler eingeschaltet. Im Laufe des Vormittags des 29. November (2010) hätten ihm die Verfassungsrechtler ihre ersten Überlegungen mitgeteilt, wonach grundsätzlich ein Nachtragshaushaltsgesetz erforderlich sei. Bei einem unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnis gäbe es aber eine Ausnahme. Nach ihrer ersten Einschätzung, also auch ihrer Verfassungsrechtler, habe hier eher kein solcher Ausnahmefall vorgelegen. Deshalb sei der Zustimmungsvorbehalt für das Parlament wohl erforderlich. Dies habe er Herrn Dr. Notheis mit E-Mail von 10:48 Uhr mitgeteilt und eine schriftliche Stellungnahme für den Lauf des Tages angekündigt. Um 15:04 Uhr dieses 29. November habe er Herrn Dr. Notheis das Memo geschickt, das die Herren Professor Wn. und Dr. Kl., die Verfassungsrechtler, ausgearbeitet hätten. In diesem Memo werde zunächst dargelegt, dass grundsätzlich ein Nachtragshaushaltsgesetz erforderlich sei. Im Falle eines unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses reiche gemäß Artikel 81 der Landesverfassung ausnahmsweise die Zustimmung des Finanzministers. Unabweisbar in diesem Sinne sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Staatsgerichtshofs ein Bedürfnis dann, wenn die vorgesehene Ausgabe zeitlich unaufschiebbar und zugleich sachlich unbedingt notwendig sei.

In ihrem Memo seien sie aufgrund der Angaben von Morgan Stanley davon ausgegangen, dass die Dringlichkeit wegen des drohenden Wegerwerbs der Anteile durch ausländische In-

vestoren offenbar gegeben gewesen sei. Sie hätten jedoch darauf hingewiesen, dass sie noch nicht hinreichend beurteilen könnten, ob der Anteilsverkauf durch das Land auch sachlich unbedingt notwendig sei. In diesem Memo hätten sie auch darauf hingewiesen, dass dem Finanzminister im Falle des Artikels 81 der Landesverfassung eine besondere Kommunikations- und Konsultationspflicht zum Zwecke der Prüfung obliege, ob eine rechtzeitige Bewilligung durch den Gesetzgeber möglich sei. Sie hätten also schon in dieser allerersten Stellungnahme darauf hingewiesen, dass der Finanzminister einbezogen werden müsse.

Auf die Fragen, ob er am Morgen beim SWR Fernsehen geguckt und die Aussage von Herrn Mappus sich angesehen habe, antwortete der Zeuge, dass er die erste Frage verneinen müsse. Er habe nicht ferngesehen. Die zweite (Frage) könne er bejahen, er habe teilweise über Live-Stream sich das Ganze angeschaut.

Dem Zeugen wurde die Aussage von Herrn Mappus (vom Vormittag des 14. Juni 2013) vorgehalten. Herr Mappus habe erklärt, bei der Telefonkonferenz von ihm (Herrn Mappus) mit Henri Proglia am 3. Dezember (2010) hätten neben diesen beiden Personen noch Herr Dr. Notheis und der Zeuge teilgenommen. Dem Zeugen wurde seine eigene Aussage vom 20. April 2012 vorgelesen, dass er auf die Frage zur Beteiligung an der zuvor erwähnten Telefonkonferenz geantwortet habe: *„Das ist jetzt eine andere Frage. Ihre erste Frage war, ob ich gewusst hätte, dass danach noch über den Parlamentsvorbehalt gesprochen wurde. Das weiß ich nicht. Ich glaube, mir war bekannt, dass der Herr Mappus überhaupt noch mal mit Herrn Proglia sprechen wollte. Da erinnere ich mich dunkel. Aber was er dabei besprochen hat und ob es zu diesem Gespräch kam, kann ich Ihnen nicht mehr sagen. Ich war daran nicht beteiligt.“* Die Frage, ob der Zeuge bei dieser Aussage bleibe, bejahte der Zeuge. Er habe keinerlei Erinnerung, dass er an diesem Gespräch beteiligt gewesen sei.

Die Frage, ob es dem Zeugen weiterhelfe, dass Herr Mappus dazu ausgeführt habe, dass aus den Akten heraus die Einwahlnummern ersichtlich seien, wer sich alles in dieses Telefongespräch eingewählt habe, verneinte der Zeuge. Er könne sich nicht daran erinnern. Er wisse nur, dass Herr Dr. Notheis ihm an diesem Tag um 11:18 Uhr eine E-Mail geschrieben habe, in der er dem Zeugen mitgeteilt habe, dass er sie demnächst über den Inhalt dieses Telefongesprächs debriefen werde. Dies müsste auch in den Akten sein.

Auf den nochmaligen Vorhalt des letzten Satzes der Aussage des Zeugen (vom 20. April 2012) *„Ich war daran nicht beteiligt.“* und die Frage, ob der Zeuge ausschließen könne, dass er an diesem Gespräch nicht beteiligt gewesen sei, oder ob er sich nur nicht mehr daran erinnern könne, antwortete der Zeuge, dass er keinerlei Erinnerung daran habe und er lese die E-Mail von Herrn Dr. Notheis vom Freitag, den 3. Dezember (2010), 11:18 Uhr, vor: *„Danke. Debriefe nachher das Team von P. MP-Call. Bis später.“* Adressat dieser E-Mail sei er (der Zeuge) gewesen. Er müsse sich natürlich schon fragen, warum Herr Dr. Notheis ihm eine E-Mail schicke, dass er den Zeugen debriefe über den Inhalt des Telefongesprächs, wenn er selber dabei gewesen sei. Also, deswegen bleibe er bei seiner Aussage, dass er an diesem Telefongespräch nach seiner sehr sicheren Erinnerung nicht dabei gewesen sei. Zu der Frage, ob der Zeuge es ausschließen könne, äußerte der Zeuge, dass man das nie vollkommen ausschließen könne. Aber es würde ihn aber sehr wundern, wenn er dabei gewesen wäre.

Bezugnehmend auf den 29. und 30. November (2010) wurde dem Zeuge seine Aussage (vom 20. April 2012) zu dem Telefonat mit Herrn Dr. Notheis im Zeitraum 10:00 Uhr bis 10:30 Uhr vorgehalten, in der der Zeuge gesagt habe: *„Die Entscheidung, den Kaufvertrag ohne vorherige Zustimmung des Landtags zu unterschreiben, wurde von unserem Mandanten, dem Land, getroffen. Diese Entscheidung ist offenbar in der Nacht vom 29. auf den 30. November gefallen.“* Die Frage, ob er bei dieser Aussage bleibe, bejahte der Zeuge, er bleibe dabei. Er könne das nochmals erklären. Wie er vorher geschildert habe, habe er am Abend des 29.11. mit Herrn Dr. Notheis ein Kompromissmodell besprochen. Und Inhalt dieses Kompromissmodells sei gewesen, dass ein Vertrag mit Parlamentsvorbehalt abgeschlossen werde und dass der Vertrag erst verbindlich werde, wenn der Landtag zugestimmt habe. An diesem Abend habe Herr Dr. Notheis ihm gesagt, dass er dieses Modell Herrn Mappus empfehlen möchte. Am nächsten Morgen habe Herr Dr. Notheis ihm gesagt, dass Herr Mappus das Risiko, dass

zwischen der Bekanntgabe und der Zustimmung des Landtags ein anderer die Beteiligung wegerwerbe, nicht eingehen wolle, sondern dass er eher bereit sei, verfassungsrechtliche Risiken einzugehen, wenn man es ohne Parlamentszustimmung mache. Und mit dieser Begründung habe Herr Dr. Notheis ihn beauftragt, zu prüfen, ob es auch ohne vorherige Parlamentszustimmung gehe. Und damit sei klar gewesen, dass das Modell, das der Zeuge mit Herrn Dr. Notheis am Vorabend besprochen habe, nicht mehr weiter verfolgt werden sollte. Natürlich habe Herr Dr. Notheis ihn beauftragt, zu prüfen, ob es begründbar sei. Er habe in diesem Telefongespräch nicht gesagt, dass man schon unbedingt entschlossen sei. Er habe nur gesagt, man möchte nur noch diesen Weg verfolgen – das Kompromissmodell nicht mehr –, und da sollten sie doch prüfen, ob es möglich sei, wenn auch unter Inkaufnahme gewisser verfassungsrechtlicher Risiken.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe gegen 9 Uhr (am 30.11.2010) die Mail „*Wir haben die Lösung*“, zusammen mit dem W.-Vermerk und der Bitte um Prüfung erhalten. Dann habe es um 10:00 Uhr, 10:30 Uhr das Telefonat zwischen dem Zeugen und Herrn Dr. Notheis gegeben. Bezugnehmend auf dieses Telefonat wurde der Zeuge gefragt, ob es sein könne, dass sich der Zeuge im gesamten Gespräch mit Herrn Dr. Notheis über den W.-Vermerk ausgetauscht habe und weniger über Artikel 81 (der Landesverfassung). Der Zeuge erläuterte, Herr Dr. Notheis hätte ihm erklärt, dass Herr Mappus das Geschäft ohne vorherige Parlamentszustimmung habe machen wollen, wenn sich das irgendwie begründen ließe, und Herr Mappus sei bereit, dafür gewisse verfassungsrechtliche Risiken einzugehen, eher als das Risiko, dass ein anderer die Beteiligung wegerwerbe. Das sei der Inhalt des Gesprächs gewesen.

Zu der Frage, ob darin ausdrücklich über Artikel 81 (der Landesverfassung) gesprochen worden sei, erklärte der Zeuge, dass er es annehme. Er könne es nicht mehr genau sagen. Er habe die E-Mail damals in unmittelbarem Anschluss an dieses Telefongespräch diktiert, sodass er den Inhalt des Gesprächs, so wie es damals geführt worden sei, vermutlich sehr präzise wiedergegeben habe, allerdings nicht unbedingt natürlich im Wortlaut genau. Und ob der Zeuge den Artikel 81 (der Landesverfassung) unbedingt erwähnt habe oder ob Herr Dr. Notheis ihn erwähnt habe, wisse er jetzt im Augenblick nicht.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass in diesem gesamten E-Mail nur über den W.-Vermerk gesprochen werde, mit einer Ausnahme: „*Deshalb sollten wir den Vermerk aus dem Ministerium wohlwollend prüfen.*“ Und dann komme die Ausnahme: „*Notfalls sollten wir eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO freimachen.*“ Auf die Frage, ob es sein könne, dass das dann die Schlussfolgerung des Zeugen aus dem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis gewesen sei, dass der Zeuge sage: „*Wenn der W.-Vermerk nicht funktioniert, dann versuchen wir es über Artikel 81*“, äußerte der Zeuge, dass er sich nur wiederholen könne, was der Inhalt des Telefongesprächs gewesen sei, und wenn man genau lese, dann stehe in dem Telefongespräch ja nicht drin, dass er das zu Herrn Dr. Notheis gesagt hätte, sondern dass er (der Zeuge) das an seine Kollegen gerichtet habe. Und den Inhalt des Telefongesprächs mit Herrn Dr. Notheis, der ergebe sich aus dem Absatz davor. Den könne man gerne noch mal vorlesen.

Der Vorhalt, der Zeuge habe in seinem Eingangsstatement erklärt, dass es nach dem 30.11.(2010) und der Mail von 14:51 Uhr keine weitere Diskussion über den Parlamentsvorbehalt mehr gegeben habe, wurde von dem Zeugen verneint, das habe er nicht erklärt. Auf die Bitte, die entsprechende Passage aus seinem Eingangsstatement nochmals zu wiederholen, sagte der Zeuge, dass es darum gegangen sei, das Ergebnis dieser Prüfung zu erläutern und zu kommunizieren.

Die Rückfrage, ob die Frage auch nicht gegenüber seiner Mandantschaft problematisiert worden sei, bejahte der Zeuge dahingehend, dass ihre Mandantschaft vertreten worden sei durch ihre Ansprechpartner. Ihr Ansprechpartner sei auftragsgemäß, vereinbarungsgemäß der Herr Dr. Notheis gewesen. Und diese Frage habe er auftragsgemäß mit Herrn Dr. Notheis besprochen, und zwar über mehr als eineinhalb Tage hinweg. Und dann habe er Herrn Dr. Notheis das Ergebnis mitgeteilt. Und damit sei diese Frage auftragsgemäß geklärt, und dann seien sie zu den weiteren Punkten übergegangen, die sie ja auch noch haben bearbeiten müssen.

Dem Zeugen wurde eine E-Mail seines Kollegen Professor Dr. Wn. vom 2. Dezember, 9:28 Uhr, im Zusammenhang mit der Legal Opinion vorgehalten: *„Diese sehr weitgehende Garantie, dass alle Landesorgane rechtmäßig handeln und dass weitere Organe nicht mitwirken müssen, können wir u. U. schon wegen des Erfordernisses der nachträglichen parlamentarischen Genehmigung nicht abgeben. Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht hinreichend sicher ausschließen, dass etwa der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint (wobei dann der anderen Seite wohl kein Schaden entsteht, weil das Geschäft längst gelaufen ist und wirksam bleibt!).“* Zu der Frage, wie der Zeuge mit diesen Bedenken von Professor Wn. umgegangen sei, merkte der Zeuge an, dass sie das intern bei der Abfassung dieser Legal Opinion geprüft, diskutiert hätten und seien dann zu dem Ergebnis gekommen, wie sie es in der Legal Opinion niedergelegt hätten.

Dem Zeugen wurde die Klausel C 10 der Legal Opinion vorgehalten: *“The execution and performance of the SPA by the Land do not violate any law (including constitutional law) or regulation applicable to the Land and do not require the Land to obtain any prior consent of any governmental or legislative body, other than those that have been duly obtained.”* -- *„Die Unterzeichnung und Erfüllung des SPA (Aktienkaufvertrages) durch das Land verstoßen nicht gegen irgendwelches Recht (einschließlich Verfassungsrecht) oder sonstige, für das Land geltende Norm und erlegen dem Land nicht die Verpflichtung auf, eine vorherige Zustimmung irgendeines Regierungs- oder gesetzgebenden Organs, außer den pflichtgemäß eingeholten, einzuholen.“* Zu der anschließenden Frage, ob der Zeuge über die Bedenken von Professor Wn., die dieser in Bezug auf die Klausel C 10 geäußert habe, hinweg gehe und gegenüber der EdF bestätige, dass alles auch verfassungsrechtlich in Ordnung sei, sagte der Zeuge, er müsse jetzt erläutern, was die Bedeutung dieser Legal Opinion sei. Die Bedeutung der Legal Opinion sei, dass man gegenüber dem Vertragsgegner erkläre, dass bestimmte Dinge gegeben seien oder bestimmte Dinge nicht gegeben seien. Vor allem gehe es darum, dem Vertragsgegner Rechtssicherheit zu geben. Und das Thema von Herrn Professor Wn. an diesem Tag sei gewesen: Sie hätten gegenüber der Mandantin ja erklärt, dass es unter Inkaufnahme verfassungsrechtlicher Risiken gehe. Und nun würden sie eine Legal Opinion schreiben, wo sie diesen Risikohinweis möglicherweise weglassen. Sie hätten diskutiert, ob sie diesen Risikohinweis in der Legal Opinion weglassen könnten, obwohl sie ihn gegenüber dem Mandanten gemacht hätten. Sie hätten ihn aber weglassen müssen, weil bei solchen Legal Opinions würden normalerweise solche Einschränkungen nicht akzeptiert. Sie hätten damit den Deal gefährdet. Das Thema von Herrn Professor Wn. sei gewesen, ob sie als Anwälte das persönliche Risiko als Anwälte auf sich nehmen könnten, gegenüber der Gegenseite zu erklären, alle Vorschriften seien eingehalten, obwohl sie intern der Mandantin gesagt hätten, da gebe es verfassungsrechtliche Risiken. Das hätten sie diskutiert mit dem Ergebnis, dass sie das machen könnten.

Auf die Frage, ob der Zeuge seine Mandantschaft über die Erwägung von Professor Wn. nochmals nach dem 2. Dezember (2010) unterrichtet habe, antwortete der Zeuge, dass es bei dieser E-Mail um die Formulierung der Legal Opinion gegangen sei. Das heiße, es sei darum gegangen, ob man in dieser Legal Opinion, die man gegenüber der Verkäuferseite abgeben müsse, eine solche Erklärung abgeben könne. Das sei die Bedeutung dieser E-Mail gewesen. Die Bedeutung dieser E-Mail sei nicht, die Mandantin aufzuklären. Die sei ja schon aufgeklärt gewesen, und die Mandantin hätte ihre Entscheidung ja schon am Vortag oder noch früher getroffen. Jedenfalls sei sie ihnen am Vortag kommuniziert worden.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Herr Professor Wn., der auch unter dem Vermerk (vom 29.11.2010) stehe, ihn allerdings selbst nicht unterschrieben habe, sondern der andere Kollege in Vertretung, habe dann am 2. Februar 2011 zu einem Zeitpunkt, als Herr Mappus noch Ministerpräsident gewesen sei, an seinen Kollegen Dr. Ce. Folgendes geschrieben – da sei es um das Zur-Verfügung-Stellen von Unterlagen an die damalige Landesregierung gegangen –: *„Ich halte es nicht für sinnvoll und bin nicht damit einverstanden, diese wirklich rein intern vorbereitende, erste Einschätzung nach außen zu geben. Ein weiteres schriftliches Papier hat es zu dieser Frage vor dem 6. Dezember nicht gegeben.“* Die Frage, ob der Zeuge behauptete,

dass diese rein intern vorbereitende, erste Einschätzung der Risikohinweis, den er an seine Mandantschaft gegeben habe, sei, verneinte der Zeuge. Er habe vorher gesagt, die Risikohinweise, die sie gegeben hätten, die ergäben sich aus dem eineinhalbtägigen Kommunikationsprozess. Das sei nicht nur ein E-Mail gewesen, das seien mehrere gewesen. Das seien mehrere Telefongespräche mit Herrn Dr. Notheis gewesen. Das bitte er doch mal festzuhalten.

Den Vorhalt, der Zeuge habe von dem Treffen am 28.11.2010 in Frankfurt berichtet, was dann quasi so das erste Treffen gewesen sei, wo über den Verlauf der Transaktion usw., die Geschäftsbedingungen, die Spielregeln, gesprochen worden sei, verbunden mit der Frage, ob er da persönlich dabei gewesen sei, bejahte der Zeuge ebenso wie die anschließende Frage nach der Anwesenheit von Herrn Dr. Notheis bei diesem Treffen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, ein Thema dieses Treffens sei das Thema „Change-of-Control-Klauseln“ gewesen. Auf die Frage, ob das Risiko eingeschätzt werden könnte und was er bei dieser Besprechung zu diesem Thema zu Herrn Dr. Notheis als Position seiner Kanzlei vertreten oder als Rechtsrat gegeben habe, sagte der Zeuge, sie hätten schon zuvor durch Internetrecherchen festgestellt, dass es wohl bestimmte Change-of-Control-Klauseln gegeben habe. Und sie hätten nach seiner Erinnerung gewusst, dass es zwei Gesellschaften gegeben habe. Sie hätten jedenfalls gewusst, es hätte so was geben müssen, und hätten dieses Thema angesprochen. Und dann sei die Frage gewesen, ob sie sich nach den Change-of-Control-Klauseln irgendwie erkundigen könnten, ob sie Gewissheit darüber bekommen könnten, also, ob für den Fall, dass das Land einsteige, bei der EnBW oder ihren Tochtergesellschaften irgendwelche Verträge dadurch gekündigt werden könnten, wichtige Verträge. Das seien Change-of-Control-Klauseln. Und die Absprache oder das Ergebnis der Besprechung sei dann gewesen, dass sie eine Due Diligence nicht machen könnten. Sie könnten nicht in das Unternehmen gehen und es dort prüfen. Und deswegen werde dieses Risiko, dass es solche Change-of-Control-Klauseln gebe, in Kauf genommen. Befragt danach, wer das an diesem Vormittag oder an diesem Tag erklärt habe, antwortete der Zeuge, das habe Herr Dr. Notheis erklärt. Er glaube, er oder einer seiner Partner habe es notiert mit den Worten: „*Wir nehmen das Risiko.*“ So klinge es ihm auch im Ohr.

Auf die Frage, ob der Zeuge wisse, ob Herr Dr. Notheis gesagt habe: „*Das habe ich mit Herrn Mappus bereits besprochen. Wir sind bereit, das Risiko zu nehmen.*“ oder ob Herr Dr. Notheis an dem Vormittag mit Herrn Mappus vielleicht telefoniert habe und ob er das abschließend, als letztendliche Position seines Mandanten formuliert habe, erklärte der Zeuge, sie hätten die Punkte durchgesprochen, einen nach dem anderen. Und das sei so besprochen worden, wie er es geschildert habe. Ob Herr Dr. Notheis darüber mit Herrn Mappus gesprochen habe, davon habe er keine Ahnung.

Zu der folgenden Frage, ob es in der Folgezeit noch irgendwann einmal ein Thema gewesen sei, dass das noch einmal neu thematisiere, das CoC-Klausel-Risiko, sagte der Zeuge, ob es vor Unterschrift noch näher problematisiert worden sei, könne er jetzt aus der Erinnerung nicht sagen. Was er aber noch sicher wisse, sei, dass sie es sofort nach der Unterschrift problematisiert hätten. Sie hätten mit EnBW Kontakt aufgenommen, der Herr Dr. We. sei da auch intensiv beteiligt gewesen, und hätten dann auch mit den Anwälten oder mit den Unternehmen, nach seiner Erinnerung, kommuniziert. Sie hätten Verträge bekommen, hätten die Verträge geprüft.

Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge seine Mandantin, nämlich das Land Baden-Württemberg, in dem Fall vertreten durch damals Herrn Ministerpräsidenten Mappus oder Herrn Rau, direkt über dieses Restrisiko, dass der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung rechtlich auf jeden Fall nicht ganz eindeutig gewesen sei, aufgeklärt habe, erläuterte der Zeuge, wie er vorher erwähnt habe, habe er das mit Herrn Dr. Notheis besprochen und habe ihm das in allen Einzelheiten erläutert. Und das sei die Phase gewesen, in der diese Frage von ihnen problematisiert, geprüft und dann auch mit einem Ergebnis zum Abschluss gebracht worden sei.

Auf den Vorhalt, dass das theoretisch möglich wäre, wenn es jetzt ein Kommunikationsversagen aufseiten Herrn Dr. Notheis geben würde, dass es gewissermaßen zu Unstimmigkeiten kommen könnte, dass der Zeuge annehme: Herr Mappus möchte etwas ganz anderes wie er tatsächlich möchte, äußerte der Zeuge, dass diese hypothetische Überlegung logisch nicht zu beanstanden sei.

Die weitere Frage, ob der Zeuge, als er am 6.12. auch die Fraktionsvorsitzenden aufgeklärt habe, dieses Restrisiko über Artikel 81 (der Landesverfassung) denn da erklärt oder auf das Restrisiko hingewiesen habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, was er da im Einzelnen gesagt habe, wisse er nicht mehr. Das sei ja auch alles ziemlich schnell gegangen. Herr Rülke sei ja da beim Frühstück gewesen und der Herr Hauk sei noch Fraktionsvorsitzender gewesen, den habe er nicht gesondert gesprochen; der sei in der Fraktion dabei gewesen, nach seiner Erinnerung. Und welche Worte er gewählt habe, könne er jetzt nicht mehr sagen.

Bezugnehmend auf Artikel 81 der Landesverfassung und die präzisierende Nachfrage, ob der Zeuge dieses Restrisiko in diesem Zusammenhang erwähnt habe, sagte der Zeuge, dass er vorher gesagt habe, dass er nicht mehr genau wisse, mit welchen Worten er das erläutert habe. Wenn überhaupt, dann sei das alles sehr schnell gegangen. Er wisse gar nicht, wie lange er das Wort bekommen habe z. B. gegenüber Herrn Rülke. Er könne sich nicht mehr im Einzelnen daran erinnern.

Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge wisse, dass der Herr Mappus im Zusammenhang mit Artikel 81 der Landesverfassung erwartet hätte, dass bei Problemen entweder er oder Herr Rau informiert würde, äußerte der Zeuge, dass er davon nichts gewusst habe, jedenfalls sei ihnen eine andere Weisung erteilt worden. Die Weisung, die ihnen erteilt worden sei, sei gewesen: „*Alles über Notheis.*“

Angesprochen auf das Abendessen mit den Landräten Widmaier, Gaerte und Seiffert im Staatsministerium am 1. Dezember (2010), wurde der Zeuge befragt, ob er (der Zeuge) an diesem Abend in der Vorbesprechung dem (damaligen) Ministerpräsidenten den Weg über Artikel 81 (der Landesverfassung) erklärt habe. Der Zeuge sagte, er wisse überhaupt nicht mehr, was da im Einzelnen besprochen worden sei und wann. Es seien ja dann auch die Landräte im Haus gewesen. Er habe auch über dieses Gespräch keinen Aktenvermerk gemacht. Normalerweise mache er über wichtige Gespräche Aktenvermerke. Da habe er hier keine Gelegenheit gehabt, weil es sei ein Abendessen gewesen. Und das habe dann etwas länger gedauert. Und er wisse nicht, warum, jedenfalls sei er nicht dazu gekommen, darüber einen Vermerk anzufertigen.

Dem Zeuge wurde weiter vorgehalten, dass am 3. Dezember (2010) eine Telefonkonferenz stattgefunden habe, an der Ministerpräsident Mappus, Henri Proglia, Herr Dr. Notheis und der Zeuge teilgenommen hätten, und in einem Vermerk stehe, der vermutlich von Herrn Mappus gefertigt worden sei: „*Nochmaliger Versuch zur Durchsetzung des Parlamentsvorbehalts. Herr Proglia lehnt erneut jegliche Bedingung außer der funktionskontrollrechtlichen Freigabe ab. Darüber hinaus konkrete Preisverhandlung.*“ Auf die Frage, ob der Zeuge sich an dieses Telefongespräch erinnern könne oder ob er darüber einen Vermerk gefertigt habe, antwortete der Zeuge, die Frage hätte er ja vorher eingangs beantwortet. Er könne sich nicht daran erinnern, dass er an diesem Telefongespräch teilgenommen habe. Und er schließe auch aus dieser E-Mail von Herrn Dr. Notheis vom 3. Dezember, 11:18 Uhr, die er vorher erwähnt habe, dass er nicht teilgenommen habe. Denn warum habe Herr Dr. Notheis ihm über ein Telefongespräch, an dem er selbst teilgenommen habe, eine E-Mail schreiben sollen, dass er ihn nach dem Telefongespräch über den Inhalt des Telefongesprächs informieren werde.

Angesprochen darauf, dass der Zeuge in seinem Statement zuvor darauf hingewiesen habe, dass eine staatsrechtliche Prüfung am 29.11.2010 begonnen habe und nicht am 28., was der Zeuge bestätigte, und es hier sicher einen Dissens gebe, weil der Herr Mappus in seinem Statement gesagt habe, es wäre bereits der 28. in Rechnung gestellt worden, sagte der Zeuge, das sei nicht richtig. Sie hätten am 28.11. definitiv nichts für verfassungsrechtliche Prüfung abgerechnet.

Auf die Frage, wie stark denn der Sachverhalt Gleiss Lutz unterbreitet worden sei, also tatbestandsmäßig, Stichwort „*andere Interessenten, die hier Zugriffe nehmen*“, und ob das ihnen übermittelt worden sei vom Herrn Dr. Notheis oder von anderer Seite, antwortete der Zeuge, von Herrn Dr. Notheis später dann auch, aber erst, nachdem sie die Prüfung abgeschlossen hätten, also vor allem dann am 5. auch von Herrn Mappus sehr eindringlich; aber Herr Dr. Notheis habe das schon an dem 28.(11.2010) gesagt. Er habe erläutert, dass EdF sich von der Beteiligung trennen wolle und dass diese Beteiligung deswegen sozusagen am Markt sei. Man müsse damit rechnen, dass die Beteiligung jetzt verkauft würde. Und wenn das ein Investmentbanker sage, dann bedeute das, dass proaktiv versucht werde, die Beteiligung zu verkaufen. Da gebe es bestimmte Techniken und Methoden, die Investmentbanker anwenden, um eine Beteiligung gezielt im Markt anzubieten. Und Herr Dr. Notheis habe noch hinzugefügt, dass möglicherweise auch ein „russischer Erwerbsinteressent“ (existiere), das habe er besonders erwähnt.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, der Herr Mappus habe mitgeteilt, es hätte ja diverse Möglichkeiten gegeben, noch Kontakt mit ihm bzw. anderen Regierungsmitgliedern zu haben, also nach dem 30.11., um hier die Risiken des Weges von (Artikel) 81 der Landesverfassung bekannt zu geben. Der Zeuge wurde gebeten noch einmal zu bestätigen, dass der Prozess Aufklärungspflicht am 30.11. beendet und danach nur noch der Weg weiter zu erläutern gewesen sei, dass auch gar keine weitere Aufklärungspflicht, hier entsprechende weitere Risikoaufklärung, sich daraus dann nochmals ergeben hätte gegenüber jetzt beispielsweise den Fraktionsvorsitzenden der CDU, FDP oder auch anderen Beteiligten. Der Zeuge erklärte, er habe ja gesagt, am 30., morgens, habe Herr Dr. Notheis ihm mitgeteilt, dass Herr Mappus den Weg ohne vorherige Parlamentszustimmung gehen wolle, und zwar auch unter Inkaufnahme von Risiken. Das sei eine ganz klare Aussage gewesen. Und daraufhin hätten sie geprüft.

Die Frage, ob das auch der Punkt gewesen sei, dass der Herr Dr. Notheis dann gesagt habe, also sie übereinstimmend: „*Dieser Punkt ist abgehakt, jetzt habe ich nicht mehr auf weitere Personen zuzugehen und da dann noch einmal zu sagen: Es könnte sich dort und dort ein Problem vielleicht ergeben*“, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass es ja so gewesen sei, sie hätten ja schon am Vortag, am 29.(11.2010), dieses Memo geschickt. Er sei davon ausgegangen, dass das dann auch an Herrn Mappus weitergeleitet worden sei. Soviel er wisse, sei das auch der Fall gewesen. Aber er könne nicht sicher sagen, er wisse es nicht. Er sei jedenfalls davon ausgegangen. Und dann habe er von Herrn Dr. Notheis die Aussage erhalten: „*Der Herr Mappus ist bereit, verfassungsrechtliche Risiken einzugehen. Bitte prüft diesen Weg.*“ Das bedeute ja wohl, dass er den Herrn Mappus dann nicht mehr darüber aufklären müsse, dass es Risiken gebe. Das schein ihm relativ klar zu sein.

Der Herr Mappus sei der Ministerpräsident mit Richtlinienkompetenz gewesen. Er habe darauf hingewiesen, dass der Finanzminister eingeschaltet werden müsse. Einmal sei das gesagt worden am 29.(11.2010) in dem Memo, ein zweites Mal von ihm (dem Zeugen) am 30.(11.2010) in seiner E-Mail. Er könne den Ministerpräsidenten nicht an der Hand nehmen und mit ihm zusammen zum Finanzminister gehen. Er habe zweimal darauf hingewiesen – oder einmal ihre Verfassungsrechtler, einmal er –, und dann sei der Zeuge davon ausgegangen, dass er es auch mache.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe zu der Telefonkonferenz, 03.12.(2010), und noch einmal Bezug genommen auf die E-Mail, aus der der Zeuge schließe, dass er nicht an der Telefonkonferenz teilgenommen habe, gesagt, dass der Herr Dr. Notheis ihn danach informieren wolle und die Anschlussfrage ob Herr Dr. Notheis ihn denn dann informiert habe, erwiderte der Zeuge, er wisse es nicht. Er habe ja gesagt, dass er das aus dieser E-Mail schließe und nicht daraus, dass Herr Dr. Notheis ihn hinterher informiert hätte.

Befragt danach, ob bei einem Viereinhalb-Milliarden-Geschäft der Zeuge ernsthaft nicht nachgefragt habe, was besprochen worden sei, als das letzte Telefonat der zwei Chefakteure mit den endgültigen Festlegungen (vom 03.12.2010) stattgefunden habe, sagte der Zeuge, warum er da nachfragen solle, wenn der Herr Dr. Notheis ihm mitteile, dass er sie debriefen werde. Die Folgefrage, ob Herr Dr. Notheis das getan habe, bejahte der Zeuge, er habe doch

vorher gesagt, er habe ihm eine E-Mail geschickt, 3. Dezember, 11:18 Uhr, dass Herr Dr. Notheis sie nachher über dieses Telefongespräch debriefen werde. Auf die Rückfrage, ob Herr Dr. Notheis sie danach debrieft habe, sagte der Zeuge, daran könne er sich nicht erinnern. Da müsse man Herrn Dr. Notheis fragen.

Zu der Frage, ob der Zeuge in irgendeiner Form Informationen über dieses Telefonat erhalten habe und ob sich der Zeuge daran nicht erinnern könne, merkte der Zeuge an, dass er doch gar nicht dabei gewesen sei. Da könne er sich nicht dran erinnern. Er wisse doch gar nicht, ob das wichtig gewesen sei, was die besprochen hätten. Er habe vorher nicht gewusst, dass es das Telefongespräch gebe. Er habe nur gewusst – oder möglicherweise sei ihm das angekündigt worden –, er habe so eine dunkle Erinnerung, dass Herr Dr. Notheis gesagt habe, die würden noch einmal telefonieren wollen. Aber wieso solle denn er den Herrn Dr. Notheis dann anrufen und fragen: „*Was habt ihr da besprochen?*“ Der werde doch selbst wissen, wenn er es ihm sagen müsse. Der sei doch der zentrale Ansprechpartner gewesen.

Bezugnehmend auf das Thema „30.11.“ wurde dem Zeugen vorgehalten, der Herr Dr. Notheis habe ihm gesagt, er sei der einzige Ansprechpartner. Die anschließende Frage, ob bei einer so wichtigen Frage, einem Land, ein Ministerpräsident, und ihm werde gesagt: „*Da gibt es eine Risikoabwägung; er nimmt eher das Risiko einen Verfassungsbruchs zu begehen in Kauf*“, da nicht alle Alarmglocken eines Anwalts klingeln müssten, egal, ob er Öffentlich-Rechtler sei oder nicht, verneinte der Zeuge, davon sei auch nicht die Rede gewesen. Der Herr Dr. Notheis hätte ihm am 30.11.2010 in dem Telefongespräch gesagt, dass Herr Mappus eher bereit sei, verfassungsrechtliche Risiken in Kauf zu nehmen als das Risiko, dass ein anderer den Anteil wegwerbe. Und daran anknüpfend habe er sie gebeten, zu prüfen, ob das verfassungsrechtlich begründbar sei, wenn auch unter Inkaufnahme verfassungsrechtlicher Risiken.

Dem Zeugen wurde eine Mail des Herrn Dr. Ce. vom 26.11.2010 vorgehalten mit dem Ablauf, „*Habe nicht viel Zeit gehabt, habe den Ablauf geprüft*“, was man alles brauche, Verhandlungen zwischen EdF und Land: „*Due Diligence? Brauchen wir die?*“ Hierzu befragt, wie die Kanzlei damit umgegangen sei, antwortete der Zeuge, das sei am 28.11.(2010) in Frankfurt angesprochen worden. Das sei kein Thema in dem Telefongespräch vom 26.11.(2010) gewesen. Auf Nachfrage, was da angesprochen worden sei, sagte der Zeuge, ob sie eine Due Diligence bräuchten, mit dem Ergebnis, dass sie keine Due Diligence machen sollten. Dies sei ihnen von Herrn Dr. Notheis gesagt worden.

Auf den folgenden Vorhalt, dass sich die handelnden Personen seiner Mandantschaft einem Ermittlungsverfahren gegenüber wegen Untreue bzw. bei Beihilfe hierzu sehen würden, verbunden mit den Fragen, ob sie in diesem Zusammenhang, Thema „*Due Diligence*“, geprüft hätten, ob ein möglicher Untreuetatbestand erfüllt sein könnte, ob sie diesbezüglich Bedenken gehabt hätten, und ob sie vielleicht sogar gegebenenfalls ihre Mandantschaft darauf einmal hingewiesen hätten, antwortete der Zeuge, er wisse nicht, was Gegenstand des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens sei. Jedenfalls hätten sie damals keinen Anlass gehabt, wegen der Anweisung, keine Due Diligence zu machen, darauf hinzuweisen, dass hier eine Untreuestrafbarkeit in Betracht komme. Eine Due Diligence sei bei derartigen Deals keineswegs die absolute Regel. Bei Transaktionen im Rahmen einer Übernahme, und hier habe es ein Übernahmeangebot gegeben, sei das sogar in einer großen Zahl von Fällen gerade nicht üblich. Die BaFin habe eine Erhebung gemacht, dass bei solchen öffentlichen Übernahmen nur ungefähr in knapp einem Drittel der Fälle eine Due Diligence gemacht werde, bei Übernahmeangeboten, die ausgestellt würden. Und das hänge immer vom Einzelfall ab. Das hänge davon ab: Wie geheimhaltungsbedürftig die Sache sei. Das hänge davon ab: Wie gut zugänglich die öffentlichen Informationen seien. Was wisse man schon vorher. Und das seien Entscheidungen, die müsse der Mandant treffen. Und die Entscheidung sei hier getroffen worden, jedenfalls sei sie ihnen von Herrn Dr. Notheis kommuniziert worden.

Die anschließende Frage, ob der Zeugen wegen irgendeinem Punkt Anlass in seiner Kanzlei gehabt habe, dieses Thema zu prüfen, oder ob er Bedenken gehabt habe, sagte der Zeuge, sie hätten am 28.11.(2010) in Frankfurt besprochen, dass keine Due Diligence durchgeführt werde. Und so hätten sie sich dann auch verhalten.

Auf den Hinweis, dass der Zeuge bei der Due Diligence gesagt habe, sie hätten keinen Anlass, und die Frage sei, ob er wegen irgendeiner anderen Handlung oder Unterlassung der handelnden Personen Anlass gehabt hätte über das Thema Untreue nachzudenken, oder ob er gar Bedenken gehabt habe, äußerte der Zeuge, in dem Rahmen, in dem sie beauftragt worden seien, könne er sich nicht daran erinnern, dass er da Anlass gehabt hätte. Zu der Nachfrage, was „in dem Rahmen“ heiße, in dem er beauftragt worden sei, entgegnete der Zeuge, sie seien als Anwälte beauftragt worden, die Transaktion zu beraten und zu betreuen.

Auf die Frage, ob der Zeuge es nicht als seine anwaltliche Verpflichtung ansehe, dass wenn er Bedenken habe an den Entscheidungen dieser handelnden Personen, dass er dann auch entsprechende Hinweise an die handelnden Personen in seiner Mandantschaft gebe, antwortete der Zeuge, „entsprechende Hinweise zu geben“ sei sehr allgemein. Sie hätten immer nicht nur entsprechende, sondern die angebrachten Hinweise gegeben. Und sie hätten es auch umgesetzt. Und sie hätten auch die Verträge gemacht.

Auf nochmalige Frage, ob in der Kanzlei des Zeugen irgendwelche Bedenken vorgelegen hätten wegen Verfahren und Art dieses Aktiengeschäftes hinsichtlich eines möglichen Untreuetatbestands der handelnden Personen, sagte der Zeuge, da könne er sich nicht daran erinnern, dass solche Bedenken vorgelegen hätten.

2.33. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013)

Auf die Frage, ob es einen Grund gebe, dass die Sachverständige in dem Eingangsstatement auf den deutlichen Risikohinweis der Anwälte nicht mehr eingegangen sei, den sie noch im Ursprungsgutachten drinstehen habe, sagte die Sachverständige, an ihrer Position habe sich nichts geändert. Sie bemühe sich nur darum, es so auszudrücken, dass man es nachvollziehen könne und mit ihr gehe, zu sagen, es handle sich um eine Wertung. Aus dem Empfängerhorizont der Handelnden, aus dem Wissen um die Gesamtumstände kämen sie zur Wertung, dass die ihnen vorgetragene Aussage nicht überzeuge.

Die anschließende Nachfrage, ob die Sachverständige bei dieser Aussage bleibe, dass sie dann nach den Unterlagen einen ausreichenden Risikohinweis sehe, äußerte die Sachverständige, sie könnten gerne die Unterlagen durchgehen. Sie könne auch die sagen, die sie zitiert hätten. Die seien an den Fußnoten ersichtlich. Das sei eine Mail, das sei ein Memo von den Anwälten selber, von denen nachweisbar sei, dass die beim Adressaten Herrn Mappus, ein Erfahrungsjurist und ein erfahrener Politiker mit den Dingen, die in den letzten Jahren davor stattgefunden hätten, angekommen seien. Und aus den Gesamtumständen ihrer Gespräche (mit Herrn Mappus) sei bei ihnen dieser Eindruck einfach entstanden, und für sie reiche es aus, zu sagen, Artikel 81 (der Landesverfassung) habe bestimmte Voraussetzungen, die lägen hier wohl nicht vor. Dann wäre noch zu fragen: „*Wer hat den Sachverhalt an die Anwälte gegeben?*“ Also, als sie das allererste Mal diese Dinge durchgelesen habe, habe sie das Gefühl gehabt, wenn man jetzt hier eine Notbewilligung begründen müsse, dann müsse ja auch die Gefahr wachsen. Ihr sei regelrecht dieses Hölderlin-Spruchwort eingefallen: „*Wo aber Gefahr ist, wächst das Rettende auch*“, und sie habe das Gefühl gehabt, es sei hier umgekehrt: „*Ich brauche eigentlich eine Gefahr, und die muss wachsen, damit die Notbewilligung trägt.*“ Also, das wäre dann die nächste Frage, die man zu stellen habe: „*Wer hat denn den Sachverhalt (konstruiert)?*“ Anfangs habe es nur geheißt, es könnte eine gefährliche Situation sein, wenn da jemand wäre. Und mit einem Mal sei dieser Jemand da schon sehr nah vor der Tür von Paris gewesen.

Angesprochen darauf, ob die Sachverständige anhand der Unterlagen von einem ausreichenden Risikohinweis der Anwälte ausgehe, führte die Sachverständige aus, die Anwälte müssten doch auch davon ausgehen oder müssten doch hinsichtlich der Tatsache, was sie an Risikohinweisen abgäben, den Empfängerhorizont ihres Mandanten berücksichtigen. Und sie fände, es sei jetzt ein Unterschied, ob sie eine Person hätten, die gebildet sei, oder ob sie eine Person hätten, die keine Ahnung vom Recht habe, ob sie eine Person hätten, die lebenserfahren sei, oder die lebensunerfahren sei. Als Rechtsanwalt würde man sich doch auch danach richten, welche Person man berate. Und man hätte es doch nicht mit einem Depp zu tun gehabt. Man

habe es doch mit jemandem zu tun gehabt, der Ahnung gehabt habe, und da sei für sie der Grad dessen, was man an Risikohinweisen geben müsse, einfach ein anderer, als wenn sich jemand mit dieser ganzen Materie sein Lebtage noch nie beschäftigt habe. Die Person habe so viel Hintergrund gehabt, dass das, was die Sachverständige habe sehen können, ihr ausgereicht habe für die Wertung, zu sagen, die Aussage, die man ihr (der Sachverständigen) gegenüber gemacht habe, habe sie nicht als überzeugend empfunden.

Auf die Bitte, einen Risikohinweis der Unterlage aus den Fußnoten, die sie als abschließend vom Rechnungshof genannt habe, zu zeigen, erläuterte die Sachverständige, sie habe sich sehr darum bemüht, ganz präzise zu benennen, und im Ausschussbüro gebe es zwei Ordner mit den Fußnoten. Sie hätten jede einzelne Unterlagen kopiert. Das habe ihr der Herr Frauhammer heute zur Verfügung gestellt. Sie würde jetzt mal anfangen hier bei der Fußnote, die E-Mail von Dr. Sf. an Dr. Dirk Notheis am 29.11.2010 um 10:48 Uhr, und sie hätten sie zitiert nach dem Datenraum. Das sei das gewesen, mit dem sie habe arbeiten können bzw. sie habe teilweise auch Daten von den Rechtsanwaltskanzleien oder von Morgan Stanley gehabt und habe sich gedacht, der Datenraum sei das, wo sie alle am leichtesten zugreifen könnten.

Bezugnehmend auf die Fußnote Nummer 257 des Gutachtens zitierte die Sachverständige das erste Memo, wo Dr. Sf. an Dr. Notheis mitteile: „... *grundsätzlich brauchen wir die Zustimmung des großen Gremiums. Arg.: Haushaltsrelevanz. Ausnahme: unvorhergesehene und unabwendbare Ausgaben, dann kann es auch ohne gehen. Unsere Tendenz: Wenn der Kauf erfolgt, um konkreten, akut drohenden Einstieg eines strukturell gefährlichen Aktionärs zu verhindern, ginge es eventuell ohne das große Gremium. Hier aber eher kein solcher Ausnahmefall. Deshalb Zustimmungsvorbehalt wohl erforderlich.*“ Das sei für sie der erste Hinweis, dass da schon viel passieren müsse, wenn also dieser akute, drohende Investor noch nicht mal dafür ausreichen solle, hier die Ausnahme zu begründen. Und dann würden jetzt hier noch mal sehr detailliert in dem Vermerk – der Fragesteller nenne ihn Kl.-Vermerk – der Rechtsanwälte Professor Wn. und Dr. Kl. noch mal die Fragestellungen, die Rechtslage dargestellt mit dem Grundsatz, dass das Haushaltsgesetz erforderlich sei, dass es damit eine Ausnahme gebe, subsidiäre Notkompetenz. Das sei das, was sie sage: Das eine die bequeme Brücke über den Fluss, und das andere sei der kleine Steg. Und dann auch noch die Unvorhergesehenheit, dass man den Finanzminister brauche. Und das sei für sie die Darstellung dessen, dass man es nicht zur Auswahl habe, wo man entlanglaufe. Was hinzugekommen sei, sei der Vermerk, den der Ministerpräsident selber habe fertigen lassen in seinem eigenen Haus, wo ja auch noch mal der Haushaltsvorbehalt enthalten gewesen sei. Und das seien dann einfach die Punkte. Und was traurig sei, sei, dass bei den Gesprächen, bei den Telefonaten nicht immer ein Band mitgenommen sei. Vielleicht würde man über Herrn Obama hier noch Aufschluss erhalten, was alles zwischen denen besprochen worden sei. Aber sie hätten ja auch in ihrem Gutachten moniert, dass die Kommunikation zwischen Herrn Ministerpräsident a. D. Mappus und den Rechtsanwälten aus Perspektive des Rechnungshofs nicht ausführlich genug gewesen sei und dass sie (der Rechnungshof) sich gewünscht hätten, dass ein Mandant, der ein Geschäft dieser Größenordnung angehe, sich nicht nur durch seinen Investmentbanker briefen lasse.

Auf die präzisierende Nachfrage, wo die Sachverständige ausreichende Risikohinweise der Anwälte entnehme, verbunden mit der Frage, ob die Sachverständige die Ausführungen in diesem Kl.-Vermerk: „*Die vorstehenden Ausführungen sind in einem äußerst engen zeitlichen Rahmen und unter erheblichem zeitlichen Druck entstanden. Sie können deshalb nur als eine erste Einschätzung verstanden werden.*“ für einen Risikohinweis halte, antwortete die Sachverständige, also ihr sage das zumindest, dass dieser Weg noch nicht fundiert genug sei. Das sei für sie auch nur der Einstieg gewesen. Die Prüfung, ob es jetzt wirklich über (Artikel) 81 (der Landesverfassung) gehe, habe aus ihrer Perspektive erst am 1. (12.2010), morgens, angefangen. Ihr Bild von der Transaktion sehe so aus, dass nach dem letzten Telefonat, bevor dann der Herr Dr. Sf. zum Notar gegangen sei und mit Dr. Notheis telefoniert habe, eine Wendung stattgefunden habe. Bis dahin sei Material gesammelt worden, und dieser Vermerk sage: „*Es gibt da was, aber nach unserer Einschätzung ist es nicht der richtige Weg. Der trägt nicht. Die Brücke ist baufällig.*“ Und so wie sich für sie der Sachverhalt darstelle, sei die Überle-

gung: Können wir (das) irgendwie begründen. Das habe erst am Mittwoch stattgefunden. Und das sei in der Tat dann nicht mehr in zehn Seiten oder auch nicht in drei oder fünf Seiten dargelegt worden, sondern dann müsse (das) klar gewesen sein. Man habe jetzt einen Weg gesucht. Inzwischen hätten sich auch die französischen Rechtsanwälte eingeschaltet gehabt und hätten immerzu das Wort „Parlamentsvorbehalt“ hochgehalten, dass es schließlich sogar dem René Proglgio zu viel geworden sei und er ihnen gesagt habe: *„Haltet euch hier aus dem Thema raus!“* Also nach ihrer Einschätzung sei jetzt ein Weg gesucht worden, die Unsicherheit aufseiten der Franzosen hier wieder rauszunehmen und die wieder komfortabel zu machen. In der Situation habe es auch nichts gegeben, was gesagt hätte: *„Ihr könnt jetzt bequem einen anderen Weg wählen, außer das Parlament zu beteiligen.“*

Auf die folgende Bitte, zu zeigen in ihren Fußnoten (des Gutachtens), wo dann der weitere Risikohinweis der Anwälte drin sei, merkte die Sachverständige an, sie meine, dass (das) aus der Gesamtsituation heraus für die Beteiligten klar gewesen sei. Sie lese den (Risikohinweis) da rein, indem die (Anwälte) sagen würden: *„Hier wohl kein Ausnahmefall. Der Ausnahmefall ist nicht gegeben.“* Man habe jetzt über diese beiden Unterlagen gesprochen. Der Fragesteller interpretiere sie anders, als die Sachverständige sie interpretiere. Für sie seien die die Basis, zu wissen, es sei nicht ein bequemer Weg, den man jetzt wahlweise zur Beteiligung des Parlamentes gehen könne. Und das sei für sie ein Risikohinweis. Sie (der Rechnungshof) hätten kein Papier, auf dem stehe: *„Sehr geehrter Herr Ministerpräsident, wir machen Sie darauf aufmerksam, wenn Sie jetzt diese Ausnahmevorschrift wählen, dann könnte es sein, dass jemand anderer Meinung ist.“* So ein Papier gebe es möglicherweise. Aber sie hätten es genauso wenig gefunden wie der Untersuchungsausschuss bisher.

Auf die wiederholte Frage, wo die Sachverständige den Risikohinweis der Anwälte sehe, der auch bei Herrn Mappus angekommen sei, verbunden mit dem Vorhalt der Email von Dr. Sf. vom 30.11.2010 um 14:51 Uhr, worin dieser gemailt habe: *„... unsere Verfassungsrichter haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Art. 81 LV, das heißt die Zustimmung des Finanzministers. Also kein Parlamentsvorbehalt, wir können am 6.12. ohne Bedingungen (außer Fusionskontrolle) abschließen!“* erklärte die Sachverständige, dann relativiere sie insofern, als sie sage, ihr hätten die Dinge in den genannten Papieren erreicht, um davon auszugehen, dass sie keine sichere Alternative zum Parlamentsvorbehalt gehabt habe, indem sie die Ausnahmevorschrift nenne.

Auf Nachfrage, ob die Sachverständige auch keine ausreichenden Hinweise der Anwälte gefunden habe, die davor ausdrücklich gewarnt hätten, sagte die Sachverständige, das habe sie eben ja gesagt. Sie interpretiere die vorhandenen Unterlagen so, sie interpretierten sie unterschiedlich. Und der Fragesteller hätte gerne noch drinstehen gehabt, es sei ein Risiko, den Weg zu gehen, und ihr reiche es, dass es nicht drinstehe.

Auf die Rückfrage, ob die Sachverständige das jetzt relativiert habe, dass sie die ausreichenden Risikohinweise der Anwälte habe, äußerte die Sachverständige, sie hätte wahrscheinlich hinten dranschreiben sollen: *„... und des Staatsministeriums und hoffentlich auch der mündlichen Gespräche zwischen den Akteuren“*. Das wäre vielleicht vollständiger gewesen.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 13. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 13 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, welche Gründe bestanden haben, den Rückkauf gerade am 6. Dezember 2010 zu tätigen, insbesondere ob und falls ja, aus welchen Gründen eine besondere Eilbedürftigkeit wegen der Gefahr einer Übernahme durch weitere Kaufinteressenten bestanden hat.

1. Wesentlicher Akteninhalt

Im Nachfolgenden werden Auszüge aus denjenigen Aktenbestandteilen wiedergegeben, die Gegenstand von Vorhaltungen in einer Sitzung des Untersuchungsausschusses waren.

3. Dezember 2010, 20:22 Uhr, Mail von Herrn Dr. T. an die Herren Dres. Ce., Sf. und We.: *„Habe mir gerade mal ein paar Minuten genommen und mit etwas Abstand über die Transaktion nachgedacht (wozu bislang nie wirklich Zeit war) ... Dass wir (zwangsläufig) immer nur damit beschäftigt sind, „die Listen abzuarbeiten“, ohne richtig über die Gesamttransaktion nachdenken zu können, macht mir ein bisschen Sorgen...“*

6. Dezember 2010, 7:22 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an die Herren Rau, Metz, Ke., Dr. Sf. und D.: *„Hier ein Auszug aus der PM der EdF: Besonders interessant ist das Statement ueber die Reduktion der Verschuldung der EdF, die meine These gegenüber Willi Staechele von gestern Abend bestaetigt, dass die Franzosen den Cash gut gebrauchen koennen! Fuehrt bei denen bilanziell zur Schuldenreduktion von ca. 7 Milliarden!“*

2. Zeugen und Sachverständige

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Der Zeuge Mappus führte in seiner Eingangserklärung aus, es sei bemerkenswert gewesen, dass die EdF größten Wert darauf gelegt habe, die Dividendensumme noch für das Jahr 2010 bilanzieren zu können. Dies habe seine Vermutung belegt, dass seitens der EdF dieser Anteilskauf vor allem aus bilanztechnischen Gründen stark forciert worden sei.

Auf Fragen nach dem zeitlichen Ablauf, insbesondere dessen Geschwindigkeit, antwortete der Zeuge Mappus, sowohl bei der Anbahnung des Anteilserwerbes als auch bei der Durchführung, beispielsweise mit der Forderung nach Dividendenauszahlung noch in 2010, sei offensichtlich gewesen, dass ab dem Moment, ab dem die EdF sich entschlossen hatte zu verkaufen, das Ganze auch durch Zutun der EdF eine gewaltige Eigendynamik bekommen habe. Er (der Zeuge) sei nicht Experte genug, um beurteilen zu können, wie es in vergleichbaren Fällen sei, weil dies bis dato für ihn die einzige Beteiligung an einer solchen Transaktion gewesen sei. Gleichwohl hätten ihm sowohl Gleiss Lutz als auch Morgan Stanley gesagt, dass die Geschwindigkeit keine außergewöhnliche sei. Das Ganze habe zweifelsohne eine Eigendynamik bekommen auch dadurch, dass die EdF dann sichtbar verkaufen gewollt habe. Es sei sogar so gewesen, dass in einer ersten Planung ursprünglich die ganze Geschichte für eine Woche später vorgesehen gewesen sei. Dies sei dann aber auf Grund der zwingenden Synchronität der Ereignisse – man habe ja praktisch zeitgleich im Landeskabinett und im Board der EdF beschließen müssen – nicht gegangen, weil damals das komplette oder zumindest Teile des Boards der EdF sich in Südostasien befanden hätten. Das sei ein Grund gewesen, warum er eine gewisse Zeit lang auch Zweifel gehabt habe, ob es zeitlich überhaupt hinäue. Die Verhandlungen seien dann aber relativ reibungslos verlaufen, so dass es in der Tat machbar gewesen sei, das Ganze am 6. Dezember abzuarbeiten. Die Experten könnten sicherlich darlegen, dass es keine außergewöhnliche Transaktion gewesen sei. Im Übrigen komme es am Ende darauf an, ob man sich einigen könne oder nicht – vor allem beim Kaufpreis.

Auf Nachfrage nach einem konkreten anderen Interessenten, antwortete der Zeuge Mappus, er habe nie von Gazprom gesprochen, im Gegenteil. In der Regierungserklärung, die er damals gehalten habe, sei in der ersten Schriftversion, die den Fraktionsvorsitzenden zugegangen sei, genau diese Passage mit Gazprom drin gewesen. Er habe diese rausgestrichen. Und weil der damalige Fraktionsvorsitzende der Grünen nicht zugehört habe, habe dieser dem Zeugen im Parlament vorgeworfen, er hätte den Mythos gestrickt, Gazprom wäre vor der Tür gestanden. Das Komische sei nur: Er habe es gar nicht gesagt. Der damalige Fraktionsvorsitzende habe sich übrigens schriftlich bei ihm dafür entschuldigt. Der Zeuge fügte an, er könne gerne einige anerkannte Experten vermitteln, die bestätigen, dass es ein Leichtes sei, Unternehmen zu finden, die Interesse an deutschen Energieversorgern hätten. Deshalb habe er proaktiv gehandelt. Er sei weder Beratungsoffer, noch Getriebener gewesen, sondern rational handelnder Ministerpräsident und habe das umgesetzt, was immer politischer Konsens gewesen sei. Wenn ein Partner wie die EdF verkaufe, dann sei die Feststellung, dass es damals quasi außer dem Land

keinen Interessenten gegeben habe – um es vorsichtig auszudrücken –, vage. Natürlich habe es den gegeben.

Befragt danach, was der Grund für die schnelle Abwicklung gewesen sei, sagte der Zeuge, als man am 26. November den Prozess begonnen habe, habe er in Ermangelung entsprechender Erfahrungswerte auch nicht damit gerechnet, dass es so schnell gehe. Ihm sei aber sowohl von Gleiss Lutz als Morgan Stanley gesagt worden, dass das nichts Außergewöhnliches sei. Was ihn überrascht habe, sei, dass die EdF auch so schnell entschieden habe es zu machen, und es dann auch gemacht habe. Als dann noch die Forderung hinzugekommen sei, die Dividende vorab im Jahr 2010 bilanzieren zu wollen, so dass am 18. Dezember das Geld fließen musste, in Verbindung mit der Geschwindigkeit der Transaktion sowie in Verbindung mit einer Verschuldung (der EdF) von über 55 Milliarden €, sei aus seiner Sicht der Dinge klar gewesen, dass diese wirtschaftliche Seite einer der Punkte gewesen sei, warum die EdF in dem Moment, in dem ihr klar geworden sei, die Mehrheit nicht erreichen zu können, diesen Verkaufsprozess initiiert und dann mit Blick auf die Bilanzierung in 2010 beschleunigt habe.

Auf die nochmalige Frage, nach einem weiteren Kaufinteressenten sowie danach, ob die EdF einen Dritten ins Spiel gebracht habe, legte der Zeuge dar, er habe nie gesagt, dass es einen Dritten gegeben habe. Er habe gesagt, dass er in der Situation proaktiv dafür sorgen wollte, dass ein Dritter dem Land nicht zuvorkomme. Auch die EdF habe keinen Dritten ins Spiel gebracht. Der Herr Proglgio würde dies übrigens, selbst wenn es einen Dritten gegeben hätte, es wohl kaum demjenigen, mit dem er gerade verhandelt, „aufs Butterbrot schmieren“. Er (der Zeuge) habe aber darauf hingewiesen, dass es auf dem Markt so, wie er sich – damals wie heute – in Deutschland darstelle, mit Sicherheit allergrößtes Interesse von verschiedenen Unternehmen gegeben hätte, die Stelle der EdF einzunehmen, genau aus den gleichen Gründen, aus denen die EdF damals im deutschen Markt eingestiegen sei. Man könne beispielsweise auch jetzt lesen, dass bei RWE oder bei E.ON ausländische Unternehmen Interesse hätten, genauso wäre es bei der EnBW auch gewesen. Man könne doch nicht unterstellen, dass die praktisch überall Interesse hätten, bloß bei der EnBW nicht.

Auf die Frage, weshalb der Termin 6. Dezember in Anbetracht der Verzögerung von französischer Seite am Abend des 5. Dezember so wichtig gewesen sei und weshalb man nicht einfach auf den 7. Dezember verschoben hätte, sagte der Zeuge, dies sei deshalb nicht mehr gegangen, weil man ja abends schon zu Sondersitzungen, auch des Kabinetts, eingeladen hatte. Seine ursprüngliche Intention sei gewesen, dass das Kabinett am 13. (Dezember) beschließe. Das sei nicht möglich gewesen, weil das Board der EdF zu diesem Zeitpunkt in Südostasien gewesen sei. Die Problematik habe ja gerade darin bestanden, dass auf Basis dieser Unconditional-Offer-Bedingung von Proglgio, quasi parallel beschlossen werden musste und das sei nur an dem 6. Dezember noch gegangen. Vielleicht wäre es auch am 7. oder 8. Dezember noch gegangen, aber zu diesem Zeitpunkt sei es nicht mehr zu stoppen gewesen. Im Worst-Case-Fall – also angenommen, der Industrieminister hätte seine Zustimmung nicht gegeben – hätte man in der Tat ein Problem gehabt. Wie man dieses gelöst hätte, wisse er nicht. Gott sei Dank sei dieses Problem nicht entstanden und dadurch sei der 6. Dezember vorgesehen und haltbar gewesen. Seine Lebenserfahrung sei nämlich auch, wenn man 25 Leute (zur Kabinettsitzung) einlade und morgens um 9 Uhr wieder nach Hause schicken und sage: „Kommt morgen wieder“, dann sei die Wahrscheinlichkeit, dass das streng geheim bleibe eher überschaubar.

2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

In seiner Eingangserklärung sagte der Zeuge Dr. Notheis, das Tempo, mit dem der Rückkauf der EnBW-Aktien organisiert worden sei, sei bei näherer Betrachtung für Transaktionen dieser Art nicht völlig ungewöhnlich. Er wolle hierzu gerne einige öffentlich bekannte Beispiele nennen. Vor wenigen Wochen habe sich die arabische Fluggesellschaft Etihad an der Nummer 2 im deutschen Flugmarkt, der Air Berlin, beteiligt. Diese Transaktion stelle im Übrigen die erste in der Geschichte der europäischen Luftfahrt dar, bei der ein nicht europäisches Luftfahrtunternehmen in eine europäische börsennotierte Airline eingestiegen sei. Morgan Stanley habe dabei Air Berlin als Investmentbank begleitet. Diese Transaktion sei an einem langen

Wochenende zu Ende verhandelt worden. Ein weiteres praktisches Beispiel sei der Verkauf von Putzmeister, dem Weltmarktführer für Betonpumpen aus Aichtal, an die chinesische Sany Group, der vor wenigen Wochen bekannt gegeben worden sei. Morgan Stanley sei in diesem Zusammenhang Berater von Putzmeister gewesen. Diese Transaktion sei in zwölf Tagen verhandelt worden, und dabei müsse man zugestehen, dass dies allein schon aus kulturellen, sprachlichen und geografischen Gründen ein mindestens so komplexer Prozess war wie der Rückerwerb der Anteile von der EdF an der EnBW. Das Tempo einer Transaktion müsse also nicht deren Qualität mindern. Vor allen Dingen dann nicht, wenn alle Beteiligten professionell, fokussiert und hart arbeiten würden. Und genau dies sei bei der EnBW der Fall gewesen.

Die Frage nach dem Grund für die schnelle Abwicklung des Geschäfts beantwortete der Zeuge dahingehend, seiner Erinnerung nach habe die Transaktion ein klares Momentum gehabt. Das heiÙe, auf der anderen Seite habe es sichtbar Interesse gegeben, wenn, dann auch in einem überschaubarem zeitlichen Rahmen zu einem Ergebnis zu kommen. Es sei klar gewesen, dass die EdF über eine hohe Verschuldung zu diesem Zeitpunkt verfügt habe. Und ebenso klar sei auch, dass mit dieser Transaktion, die noch im abgelaufenen Jahr 2010 erfolgt sei, entsprechend diese Verschuldung abgebaut werden konnte. Dies sei ein Fakt.

Die Frage, ob der Zeuge eine Beratung auch hinsichtlich des zügigen zeitlichen Ablaufs des Geschäfts gegeben habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, es sei durchaus im Bereich der Praxis so, dass solche Verhandlungsprozesse in einem zügigen und in einem überschaubaren Zeitraum durchgeführt werden könnten. Man habe damals die Situation gehabt, dass es eine bilaterale Verhandlung zwischen einem Käufer und einem Verkäufer gegeben habe, wobei das Unternehmen selbst nur Objekt, nicht Subjekt in dieser Transaktion gewesen sei. Zudem habe man das Verständnis auch auf der Verkäuferseite gehabt, dass man sich einen Zeitplan setze. Es sei üblich bei solchen Prozessen, dass man sogenannte Deadlines definiere, auf die man hinarbeite. Man habe den 6. Dezember gewählt, wenn er sich recht erinnere, weil ohnehin eine Kabinettsitzung an diesem Tag anberaumt gewesen sei und weil auch die EdF den Termin mit Blick auf die Befassung ihres Aufsichtsrats für einen denkbaren gehalten habe. Das sei der Sachverhalt gewesen, und dieser sei nicht völlig unüblich, wenn man das M&A-Geschäft betrachte. Wenn man den Gesamtkontext der Situation damals betrachte, habe es durchaus von unterschiedlicher Seite auch Interesse gegeben, in den deutschen Energiemarkt einzusteigen. Die Optionalität, mit dem Anteil der EdF an der EnBW einen signifikanten Aktienanteil an einem der größten Energieversorger dieses Landes zu erwerben, sei vor diesem Hintergrund hinreichend attraktiv. Er glaube, man habe auch davon ausgehen können, dass sich, wenn dieser Anteil zur Verfügung gestanden hätte, auch andere Interessenten für denselbigen interessiert hätten. Auf diesbezügliche Nachfrage stellte der Zeuge klar, in der konkreten Situation habe Morgan Stanley keinen unmittelbaren Wettbewerber für diesen Anteil gesehen. Aber das sei ja auch genau die Überlegung des Ministerpräsidenten gewesen. Vor dem Hintergrund der Aussage von Herrn Proglgio, dass der Verkauf eine denkbare Option sei, habe dieser bevor der Anteil in dritte Hände gerate, diesen für das Land sichern wollen. Morgan Stanley habe in der Situation konkret selbst keinen Wettbewerber gesehen. Es sei eben auch Ziel dieser Transaktion gewesen, eine breitere Vermarktung, eine Auktion zu verhindern. Hätte eine Auktion stattgefunden, so hätte es sicherlich auch Interessenten dafür gegeben. Davon sei auszugehen.

Die Frage, ob der Zeuge Herrn Mappus dahingehend beraten habe, wie dieser mit dem Konsortialvertrag und den Rechtsfolgen nach dem Auslaufen umzugehen habe, beantwortete der Zeuge damit, er habe keine diesbezüglichen Ratschläge gegeben – das sei auch nicht sein Auftrag gewesen –, sondern er habe sich lediglich in der Vorbereitung des Gesprächs (vom 10. November) selbst informiert. Das Gespräch am 10. November sei ja ergebnisoffen gewesen. Es sei ja nicht klar gewesen, dass das Gespräch mit der Deutlichkeit und der klaren Aussage von beiden Seiten entsprechend ablaufe, und eine Beratungssituation habe eben zu diesem Zeitpunkt nicht bestanden. Die Beratungssituation habe sich am 25. November mit der konkreten Willensbekundung und der Absicht des Ministerpräsidenten ergeben, diesen Anteil für das Land zurückzuerwerben und Morgan Stanley in diesem Zuge zu mandatieren.

Auf nochmalige Nachfrage, ob eine Bewertung der Folgen der Auflösung oder des Auslaufens des Konsortialvertrages im Rahmen des an Morgan Stanley erteilten Mandats stattgefunden habe, antwortete der Zeuge, eine Anfrage und ein Mandat, dies zu prüfen, sei nicht erteilt worden, und deswegen habe auch keine Prüfung durch Morgan Stanley oder Dritte stattgefunden.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe zuvor von einem „*Momentum*“ gesprochen, was etwas anderes sei, als eine Situation des Handelns-Müssens, erwiderte der Zeuge, nach seiner Erinnerung habe man an diesem Abend in Paris über zwei konkrete Optionen gesprochen. Die habe Herr Proglgio auch ausgeführt, nämlich einmal sein Wunsch und Wille, die Mehrheit an diesem Unternehmen zu erwerben, und die klare Aussage des Ministerpräsidenten, dass er dies nicht unterstützen und auch nicht akzeptieren werde. Zum anderen sei dann darüber gesprochen, dass Herr Proglgio alternativ sonst diese Beteiligung auch veräußern könne. Der Ministerpräsident habe dann den Vorstoß gemacht, dass das Land Baden-Württemberg Interesse habe diesen Anteil zu erwerben. Auf den weiteren Vorhalt, hieraus ergebe sich aber kein Entscheidungsdruck, sagte der Zeuge, es sei durchaus hinlänglich bekannt gewesen, dass die EdF mit der Situation bei der EnBW und ihrer nicht vollen Kontrolle über das Unternehmen unzufrieden gewesen sei. Er glaube, das sei den Beteiligten damals gegenwärtig gewesen, und insofern sei das der Kontext und der Hintergrund, vor dem diese Aussagen zu beurteilen und zu bewerten seien. Die Transaktion sei nicht durchgepeitscht worden – das sei keine zutreffende Beschreibung der Situation –, sondern was man vorgefunden habe, sei ein bilateraler Verhandlungsprozess zwischen einem Verkäufer und einem potenziellen Käufer gewesen, ohne unmittelbare Beteiligung des Unternehmens selbst. Das sei eine Situation, bei der man in der Regel relativ schnell feststellen könne, ob es funktioniere oder nicht. Insofern sei der gewählte Zeitplan mit der Deadline 6. Dezember auch zunächst einmal sinnvoll gewesen. Wie immer bei Zeitplänen, sei es, wenn man im Verlaufe des Prozesses feststelle, dass es in der Verhandlung stocke, möglich den Zeitplan entsprechend nach hinten zu verschieben. Um auf den erwähnte Punkt „*Momentum*“ zurückzukommen, ergänzte der Zeuge, man habe eigentlich in der Situation immer eine gute Wahrscheinlichkeit gehabt, dass man bis zur Deadline 6. Dezember, wisse, ob man zusammenkomme oder nicht. So sei der Prozess abgelaufen.

Die Frage, ob man mit der EdF noch über verschiedene weitere Szenarien gesprochen habe, verneinte der Zeuge. Es sei mit der EdF ein Entweder-Oder gewesen. Man habe ausschließlich darüber verhandelt, ob man zu einem Preis komme bzw. einem Kaufvertrag, der beide Seiten dazu veranlasse, zur Unterschrift zu treten, will heißen, die EdF zu verkaufen und das Land Baden-Württemberg zu kaufen.

Auf präzisierende Fragen zu dem zuvor vom Zeugen verwandten Begriff des „*Momentums*“, sagte der Zeuge, mit „*Momentum*“ meine er, dass während des Prozesses von keiner Seite spürbar Verzögerungen herbeigeführt worden seien, sondern die Verhandlungen in einem Zug erfolgt seien. Momentum heiße Bewegung. Das bedeute, man habe sich zu Beginn dieses Prozesses ein Datum gesetzt. Das sei der 6. Dezember gewesen. Er glaube, dass die EdF ein Interesse daran gehabt habe, dieses Geschäft in einem überschaubaren Zeitraum im Geschäftsjahr 2010 abzuschließen. Morgan Stanley habe zumindest keine Indikation dafür gehabt, dass die EdF nicht abschließen wolle. Er glaube, solche Verhandlungen würden nur dann zu einem Ende führen, wenn beide Seiten auf ein Ende hinstreben und verhandeln und sich in der einen oder anderen Frage eben kompromissbereit zeigen würden. Deswegen habe er davon gesprochen, dass die Verhandlung ein Momentum, also Bewegung, gehabt habe und deswegen sei auch irgendwann klar gewesen, dass es eine Chance gebe, tatsächlich am 6. zu der ursprünglich mal vereinbarten Deadline abzuschließen. Die Verhandlungen seien in einem Zeitraum zu Ende geführt worden, wie man dies bei anderen Transaktionen ebenfalls gesehen habe. Er würde sagen, es sei von vornherein relativ klar gewesen, dass man ab einem bestimmten Zeitpunkt wisse, ob es zu einer Transaktion komme oder nicht. Es habe sich bei diesem Verhandlungsprozess um einen bilateralen Verhandlungsprozess gehandelt. Das Unternehmen sei ja Objekt, nicht Subjekt gewesen. Die EdF habe – und das sei spürbar gewesen – zügig zu einem Verhandlungsergebnis kommen wollen.

2.3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL

Zu der Frage, ob andere Interessenten an diesem Abend eine Rolle gespielt hätten, sagte der Zeuge, dies sei ihm jetzt nicht erinnerlich. Allgemein sei schon davon gesprochen worden, dass das Aktienpaket nicht in andere Hände kommen solle und dass man handeln müsse. Das sei sicherlich Gegenstand des ganzen Gesprächsgangs gewesen, aber jetzt nicht so, dass man sagen würde, es stehe ganz konkret der oder jener vor der Tür. Man habe aber schon die Gefahr gesehen, dass man hier unter Umständen eine Gestaltungschance vergebe.

2.4. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL

Auf die Frage, was dem Zeugen seinerzeit als Grund für die Eilbedürftigkeit dieser Transaktion berichtet worden sei, sagte der Zeuge, nach seiner Einschätzung habe man sich über diesen Punkt nicht so wahnsinnig breit unterhalten müssen. Es sei für ihn restlos plausibel, dass, wenn das Ende des Konsortialvertrags am Horizont nahe, die Franzosen kommen und fragen: „Was soll werden?“. Das habe er schon immer für so sicher wie das Amen in der Kirche gehalten. Das sei so klar, wie zwei mal zwei vier sei. Die hätten dann entweder vorwärts oder rückwärts gewollt. Die Franzosen hätten ja schon immer die Mehrheit gewollt – das habe ja damals der Herr Oettinger erfolgreich aufgehalten. Denn man müsse gar nicht an sehr selbstbewusste Franzosen und staatsorientierte Unternehmen in Frankreich denken; das gelte seines Erachtens für jedes Unternehmen. Dass die mit ihren sechs Aufsichtsräten jahrelang über die Grenze nach Deutschland fahren würden, nach Karlsruhe oder nach Stuttgart, und eigentlich nicht das Sagen hätten, das würden die nicht auf Dauer machen. Als Finanzanlage hätten sie es nicht gebraucht, und wenn sie (die Franzosen) strategisch nichts damit machen könnten, dann hätten sie es abgestoßen. Und wenn man dann noch wisse, dass die EdF zu diesem Zeitpunkt Geld gebraucht habe, dann werde für ihn da innerhalb von fünf Minuten ein Schuh daraus. Da brauche er auch gar keine andere Spekulation. Das sei ganz einfach hoch plausibel.

2.5. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Zur Frage, ob der vorliegende Aktienkauf eine Besonderheit in Richtung Geschwindigkeit und Diskretion aufgewiesen habe, oder es sich um ein branchenübliches Vorgehen gehandelt habe, sagte der Zeuge, jede Transaktion sei anders. Deswegen könne er nicht sagen, es sei üblich gewesen. Aber es sei auch nicht unüblich gewesen. Es komme vor, dass Transaktionen unter hohem Zeitdruck innerhalb sehr kurzer Zeit unter sehr hoher Vertraulichkeit durchgeführt werden müssten, gerade wenn es um die Akquisition eines börsennotierten Unternehmens gehe. Und deshalb sei das im Rahmen dessen gewesen, was man bei Gleiss Lutz gewohnt sei.

Auf die Frage, ob es auch vorkomme, dass nur der Vorstandsvorsitzende an solchen Gesprächen beteiligt sei, sagte der Zeuge, das komme vor.

Zu der Frage, ob es Hinweise darauf gegeben habe, warum ein so enges Zeitfenster notwendigerweise eingehalten werden solle, erklärte der Zeuge, das konkrete Zeitfenster sei im Einzelnen nicht besprochen worden. In der Telefonkonferenz vom 26. November habe der Herr Mappus gesagt, dass er gerne ein Angebot bis zum 7. Dezember hätte. Und aus den genannten Gründen – er glaube, Herr Proglia habe dann nach China fliegen müssen – habe man dann gesagt, dann schiebe man es einen Tag nach vorne auf den 6. Dezember. Im Übrigen seien die Gründe, warum man es jetzt in diesem Zeitfenster – dies sei ein Ausdruck, den Herr Mappus dann später immer wieder gewählt habe – verortet habe, die genannten gewesen. Da sei dann auch gesagt worden, der Kapitalmarkt sei gerade gut. Aber die Hauptbegründung sei gewesen, dass die Anteile auf dem Markt seien und man verhindern müsse, dass ein dritter Ausländer, insbesondere ein Russe, ein Angebot mache, weil dann die Gefahr bestünde, dass die Beteiligung weg sei. Herr Dr. Notheis habe Gleiss Lutz am 28. November bei der Besprechung in Frankfurt erläutert, dass die EdF einen Strategiewechsel vollzogen hätte. Nachdem sie die Mehrheit nicht bekommen könnten, hätten sie beschlossen, sich von ihrer EnBW-Beteiligung zu trennen, und deshalb sei die Beteiligung jetzt auf dem Markt. Und wenn das eine Investmentbank sage, dann wisse er (der Zeuge), was das bedeute. Dann könne es unter

Umständen sehr schnell gehen, und Herr Dr. Notheis habe gesagt, genau das solle verhindert werden. Es solle verhindert werden, dass das in ausländische Hände komme, dass die möglicherweise an einen Russen verkaufen.

Auf den Vorhalt Herr Dr. Notheis habe in seiner Aussage als Zeuge vor diesem Untersuchungsausschuss erwähnt, dass ein anderer Interessent nicht im Raum gestanden habe, erklärte der Zeuge, er habe auch nicht gesagt, das ein konkretes Angebot vorgelegen habe. Er sehe keinen Widerspruch zwischen seiner Aussage und dem was Herr Notheis gesagt haben solle. Er habe gesagt, Herr Dr. Notheis habe ihm berichtet, dass die EdF sich von dieser Beteiligung trennen wolle, dass die Beteiligung auf dem Markt sei und die Gefahr bestünde, dass sie in ausländische Hände komme, z. B. in russische. Er sehe keinen Widerspruch zu der ihm vorgehaltenen Aussage des Herrn Dr. Notheis. Eine Konkretisierung habe in der Weise stattgefunden, dass man gesagt habe, es bestehe die Gefahr, dass diese Beteiligung in die Hände eines ausländischen Unternehmens, insbesondere eines russischen, komme. Aber es sei nicht die Rede davon gewesen, dass es ein konkretes Angebot gebe. In der Tat sei Gleiss Lutz, nachdem Herr Dr. Notheis als einer, der sich im Markt sehr gut auskenne, als Vorstandsvorsitzender von Morgan Stanley gesagt habe, es bestehe die Gefahr, dass das jetzt verkauft werde und dass das in dritte Hände komme, von diesem Sachverhalt ausgegangen. Das sei für ihn plausibel gewesen. Damit habe er zugrunde zu legen gehabt, dass diese Gefahr tatsächlich bestehe und dass diese Gefahr auch nicht fernliegend sei.

Auf die Bitte um Präzisierung, von wem – am Abend des 5. Dezember – das Szenario einer Drucksituation aufgrund „*russischer Interessenten*“ dargelegt worden sei, sagte der Zeuge, es sei keine Drucksituation, aber einer Gefahrensituation dargelegt worden. Die Gefahr, dass diese EnBW-Beteiligung ins Ausland wegverkauft werde, möglicherweise an einen russischen Investor. Das habe Herr Mappus dargelegt. Herr Mappus habe einleitend den Sachverhalt dargelegt und in diesem Zusammenhang das so dargestellt.

Zu der Frage, ob man bei Gleiss Lutz mit dem Zeitplan habe Schritt halten können und genug Zeit für eine Prüfung gehabt habe, äußerte der Zeuge, dies sei kein Problem für Gleiss Lutz gewesen. Auf den Vorhalt einer Mail von Herrn Dr. T. vom 3. Dezember 2010, in der dieser seine Sorge zum Ausdruck bringe, dass man immer nur mit dem Abarbeiten von Listen beschäftigt sei, ohne richtig über die Gesamttransaktion nachdenken zu können, erklärte der Zeuge, Zeitdruck sei bei Transaktionen normal, und dass man irgendwann mal nachts zwischen drei und vier darüber nachdenken möchte, sei auch normal. Aber, wie gesagt, dies sei bei einer Transaktion nichts Ungewöhnliches. Deswegen dürfe man das auch nicht überinterpretieren. Wenn der Herr Dr. T. wirklich der Meinung gewesen wäre, man müsse auf die Bremse treten oder er brauche mehr Zeit, dann hätte er das selbstverständlich gesagt, und dann hätte Gleiss Lutz das selbstverständlich auch beim Mandanten zur Sprache gebracht.

Auf die Frage, ob es nach der Erfahrung des Zeugen bei solchen Transaktionen möglich sei, dass ganz kurzfristig noch ein weiterer Interessent aufspringe, sagte der Zeuge, es sei ja nicht so, dass die EdF dann gewartet hätte, bis einer anrufe, sondern das laufe in der Regel so: Wenn ein Unternehmen sich von einer größeren Beteiligung oder einer größeren Tochter trennen wolle, dann werde eine Investmentbank beauftragt. Diese Investmentbank identifiziere dann einen relativ großen Kreis möglicher Interessenten, mache Recherchen, Marktanalysen usw. Der Interessentenkreis werde mit einem sogenannten Teaser Letter angeschrieben. In diesem stünden ein paar Eckdaten drin. Angenommen es würden sich dann zehn, 15, Interessenten melden, so bekämen diese dann ein ausführlicheres Exposé gegen Verschwiegenheitsverpflichtung. Die Interessenten müssten dann auf der Grundlage dieses Exposés ein Angebot machen. Das sei also ein gesteuerter, gezielter Verkaufsprozess. Der werde ausgelöst, und die Investmentbanken würden bei diesen Prozessen dann auch sehr schnell arbeiten. Das könne auch der Mandant vorgeben. Wenn der Mandant sage, in drei Monaten müsse es weg sein, weil es da aus der Bilanz draußen sein müsse, dann würden die Investmentbanken entsprechend daraufhin arbeiten, dass das Ding in drei Monaten weg sei.

2.6. Zeuge Dr. Ce.

Auf die Frage, wie real oder wie hypothetisch oder theoretisch das Problem des „*Dazwischengrätschens*“ eines Dritten gewesen sei, erklärte der Zeuge, die Vorgabe der Mandantin sei gewesen, dass diese Gefahr bestanden habe. Und das habe Gleiss Lutz natürlich auch so wahrgenommen. Das habe Gleiss Lutz auch nicht überprüfen können. Aber es sei absolut plausibel gewesen, dass die Anteile der EdF quasi auf dem Markt gewesen seien. Das habe sich ja natürlich auch im Nachhinein bestätigt, da der EdF klar gemacht worden sei, dass diese keine Mehrheit erlangen werde. Und damit sei klar gewesen, dass die EdF irgendwie reagieren würde, und dass, wenn diese Anteile auf den Markt kämen, dass es dann Interessenten von anderer Seite gegeben hätte. Das sei etwas, was er nicht verifizieren könne, aber so sei es Gleiss Lutz definitiv dargestellt worden. Für ihn sei dies plausibel gewesen. Wenn Anteile auf dem Markt seien, gebe es immer Interessenten. Das sei zunächst einmal die Prämisse. Ob das jetzt in dem konkreten Fall wirklich so gewesen sei, das könne er nicht wirklich sagen.

2.7. Zeuge Dr. T.

Auf Vorhalt der vom Zeugen verfassten Mail vom 29. November, 20:02 Uhr („*Das Problem ist allerdings, dass M. das Risiko trägt, wenn ein Dritter dazwischen-grätscht*“), verbunden mit der Frage, ob es einen konkreten Anlass dafür gegeben habe, von einem „*Dazwischengrätschen*“ auszugehen, erklärte der Zeuge, zumindest er habe jetzt nichts von einem konkreten anderen Angebot gewusst. Aber dass abstrakt, also dass das ein reelles Risiko gewesen sei, dass ein Dritter ein höheres Angebot mache, das sei Gleiss Lutz am Anfang so kommuniziert worden, nicht ihm persönlich gegenüber, aber von den Teammitgliedern, entweder von Herrn Dr. Ce. oder von Herrn Dr. Sf. sei ihm gesagt worden, dass das gleich zu Anfang, er glaube in einer Besprechung bei Morgan Stanley, entsprechend kommuniziert worden sei. Und letztlich habe man den Hinweis aus Anwaltsicht unabhängig davon gemacht, weil ja das Risiko bestehe, dass irgendein Dritter komme. Wie hoch das Risiko im konkreten Fall gewesen sei, habe er jetzt auch nicht beurteilen können.

Auf entsprechende Nachfrage erklärte der Zeuge, es sei auch aus Anwaltsicht wichtig gewesen, auf so eine Konstellation hinzuweisen, dass das passieren könne. Letztendlich, sobald es öffentlich sei, sei einfach nicht auszuschließen, dass dann ein Dritter sage: „*Nein, Moment, ich bezahle mehr.*“ Das gebe es in anderen Konstellationen ja auch. Also, das sei durchaus vorstellbar, dass das hätte passieren können. Wie hoch konkret jetzt das Risiko gewesen sei, das könne man auf Anwaltsseite nicht beurteilen.

Nach dem Vorhalt, der Zeuge bringe in einer von ihm verfassten E-Mail vom 3. Dezember 2010 um 20:22 Uhr deutlich seine Sorge zum Ausdruck, dass man immer nur mit dem Abarbeiten der Listen beschäftigt sei, ohne richtig über die Gesamtaktion nachdenken zu können, verbunden mit der Bitte, die Hintergründe dieser Mail zu schildern, erklärte der Zeuge, er könne sich jetzt an diese konkrete E-Mail nicht erinnern. Fakt sei, es sei eigentlich bei fast allen M&A-Transaktionen völlig üblich, dass es in der Endphase hektisch werde. Da wünsche man sich immer ab und zu mal ein bisschen mehr Zeit. Aber das sei etwas völlig Übliches. Das sei vielleicht der Hintergrund gewesen. Am Ende sei man immer mit allen Dingen gut zurande gekommen, und es sei nicht hektischer (als üblich) gewesen, im Gegenteil. Also, da gebe es viele andere Transaktionen, wo es in der Endphase noch hektischer zugegangen sei, sodass das aus seiner Sicht jetzt nichts Unübliches gewesen sei. Auch nach Vorhalt eines konkreten Zitats aus der betreffenden Mail hielt der Zeuge daran fest, er könne sich an diese E-Mail nicht mehr erinnern. Irgendwann gebe es immer die Dinge, wonach die Liste am Tag ziemlich lang sei. Das sei dann vielleicht dieser 3. Dezember gewesen. Aber auf den Zeitplan hin, 6. Dezember, sei es kein Thema gewesen, dass Gleiss Lutz das schaffen könne und geschafft habe. Da kenne er andere Transaktionen, bei denen es deutlich hektischer in der Endphase zugegangen sei.

2.8. Zeuge Dr. We.

Zu der Frage, ob dem Zeugen der Grund für dieses Geschäft bekannt gewesen sei, erklärte dieser, ihm sei bekannt gewesen, was Herr Dr. Notheis in Frankfurt am 28. gesagt habe, und das sei gewesen: Die EdF wolle die Mehrheit, die EdF könne die Mehrheit nicht bekommen; das sähe auch der Ministerpräsident so. Die EdF-Beteiligung sei damit auf dem Markt, es bestehe ein Risiko, dass die Beteiligung verkauft werde. Es sei konkretisiert worden, dass sie nach Russland verkauft werde. Irgendwann – aber da könne er nicht sagen, in welchem Abschnitt des Gesprächs das gewesen sei – sei auch das Stichwort Gazprom und dass man das vermeiden wolle gefallen und dass deshalb das Land diese Beteiligung der EdF an der EnBW jetzt, wo die Möglichkeit bestünde, erwerben wolle.

Auf entsprechende Nachfragen sagte der Zeuge, es sei Gazprom als Stichwort genannt worden. Er könne nicht sagen, ob das in einem vorherigen Telefonat zwischen Herrn Dr. Sf. mit Herrn Dr. Notheis gewesen sei, oder in diesem Gespräch am 28. bei Morgan Stanley in Frankfurt. Zunächst sei gesagt worden, es könnte ein russischer Erwerber sein. Und dann sei auch Gazprom genannt worden. Er habe es sich nicht notiert, er erinnere sich nur, dass eben von einem russischen Erwerber und irgendwann auch von Gazprom gesprochen worden sei. Es sei gesagt worden, dass die EdF nun verkaufen werde, dass man das nicht wolle und deshalb das Land hier die Beteiligung der EdF an der EnBW selbst übernehmen wolle. Er wisse nichts von einem Angebot der Gazprom. Es sei nicht gesagt worden, Gazprom habe ein Angebot abgegeben. Aber es sei gesagt worden, es drohe der Verkauf der EdF-Beteiligung. Es sei nicht gesagt worden: „*Die Russen kommen*“, sondern es sei gesagt worden, dass die EdF – das sei das Verständnis aufseiten des Landes – veräußern werde und ein Risiko bestünde, dass beispielsweise nach Russland veräußert würde und das vermieden werden solle. Er könne auch nicht sagen, dass formuliert worden sei, dass „*beispielsweise Gazprom*“ erwerben würde. Aber es sei über einen möglichen russischen Erwerber gesprochen worden, und ein Name, der gefallen sei, sei Gazprom gewesen.

2.9. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL

Auf die Bitte an den Zeugen auf Grundlage seiner Gespräche mit dem damaligen Ministerpräsidenten zu berichten was der strategische, politische Anlass für das Geschäft gewesen sei, sagte der Zeuge, für ihn sei nach dem Eindruck aus dem Gespräch vom 30. April mit Herrn Rh. sofort glaubwürdig gewesen, dass der Ministerpräsident in dem Gespräch mit Herrn (Henri) Proglgio vor die gleiche Frage gestellt worden sei, nämlich entweder Mehrheit für die EdF bei der EnBW nach Ablauf des Konsortialvertrags oder das Interesse an diesem Engagement sei so nicht mehr gegeben, und das heiße, die EdF würde für den Fall, dass sie nicht zu einer Mehrheit bei der EnBW käme, dann mit dieser Beteiligung auf den Markt gehen. Nun sei auch sehr schnell klar gewesen, dass sich für ein solches Energieunternehmen, für ein solches Paket bei einem solchen Energieunternehmen, dem drittgrößten in Deutschland, sicherlich Interessenten finden würden, und es sei auch klar gewesen, dass dies nicht deutsche Energieversorger sein könnten, aufgrund der kartellrechtlichen Lage. Damit sei anzunehmen gewesen, dass für den Fall eines Verkaufs dieses Aktienpaketes vor allem ausländische Interessenten infrage kommen würden. Das Land habe also im Herbst des Jahres 2010 durch die Gespräche, die geführt worden seien, die Möglichkeiten gehabt, hier einzuschreiten, bevor es zu einem Bieterwettbewerb kommen würde. Er (der Zeuge) habe nachvollziehen können, dass diese Chance ergriffen werden sollte, um dann die Möglichkeit zu nutzen, die Beteiligungen an der EnBW so zu ordnen, dass die Interessen des Landes gesichert werden konnten. Es sei ja nicht vorgesehen gewesen, dass das Land auf Dauer die 45-prozentige Beteiligung behalte, sondern dass man für strategische Ziele des Unternehmens mit dieser Beteiligung mit eintrete.

Zu der Frage nach einem konkreten Interessenten, sagte der Zeuge, da sei vieles vorstellbar gewesen, aber ihm sei klar gewesen, dass das Land zu diesem Zeitpunkt eine exklusive Verhandlungsmöglichkeit gehabt hätte und dass dann, wenn die Verkaufsabsichten der EdF bekannt geworden wären, möglicherweise ein Bieterwettbewerb entstanden wäre. Aber es sei klar gewesen, dass sich daran ein deutscher Energieversorger nicht beteiligen könne, und deswegen sei schon die Frage gewesen, ob das Land diese Exklusivität in der Verhandlungssi-

tuation nutze, oder warte, bis andere mit im Spiel seien. Deswegen sei es ihm richtig erschienen, so vorzugehen, wie der Ministerpräsident dann auch vorgegangen sei.

Auf die Frage, wie konkret und von wem dem Zeugen die Gefahr eines sogenannten Wegerwerbs geschildert worden sei, sagte der Zeuge, der Punkt sei doch gewesen, dass nur das Land zu diesem Zeitpunkt gewusst habe, dass die EdF verkaufen wolle. Das sei ja die große Chance gewesen, anderen Bietern, die zu einem späteren Zeitpunkt davon erfahren hätten, zuvorzukommen. Es sei eben noch kein Bieterverfahren eröffnet gewesen. Es sei keine öffentliche Nachricht erhältlich gewesen, dass die EdF den Verkauf ihrer EnBW-Beteiligung überlege. Das Land habe exklusiv die Möglichkeit gehabt, da ranzukommen, aber es habe vonseiten der EdF klare Hinweise darauf gegeben, dass diese für den Fall, dass sie keine Mehrheitsbeteiligung erhalte, dieses Engagement aufgebe. Und die Aussagen von Herrn Proglia in dem Gespräch am 10. November würden dieses ja belegen. Es habe sicherlich auch gute Gründe gegeben, das zu überlegen. Die EdF habe ihre bilanzielle Situation mit einem solchen Verkauf deutlich mehr als nur um den Kaufpreis verbessern können. Die Verschuldung der EdF sei ganz erheblich gewesen, sodass das für Herrn Proglia sicher eine Überlegung gewesen sei, für den Fall, dass man die Gesellschaft nicht mehrheitlich beherrschen könne. Wenn aber im Lauf des Jahres 2011 sichtbar geworden wäre, dass die EdF an einen Verkauf denke, dann hätten sich ganz sicher Interessenten für diese Beteiligung gefunden. Da sei er sich allerdings sicher, weil der Energiesektor nicht von heute auf morgen wieder verschwinde wie der Neue Markt, sondern weil man wisse, dass man in diesem industriellen Sektor auf lange Zeit auch Geld verdienen könne. Deswegen habe man sich im Jahr 2011 einer ganz anderen Situation gegenübergesehen. Ihm gegenüber habe niemand gesagt: „*Da stehen schon ein paar an der Tür und warten nur darauf*“, oder dass auch noch Namen genannt worden seien. Klar sei nur eines gewesen, in einem solchen Bieterwettbewerb wäre aus kartellrechtlichen Gründen kein deutscher Bieter zum Zug gekommen. Wenn das Land also einen Beitrag dazu leisten wollte, der EnBW bei ihrer Weiterentwicklung behilflich zu sein, auch im Interesse des Landes, dann habe es zu diesem Zeitpunkt geschehen müssen und nicht erst, wenn in 2011 ein Bieterwettbewerb losgegangen wäre.

Auf die Frage, ob der Zeuge dann nicht sehr verwundert gewesen sei, als bei der Besprechung im Staatsministerium am 5. Dezember, dann auf einmal „*der Russe vor der Tür*“ gestanden habe, sagte der Zeuge, da müsse er nicht gut zugehört haben, weil ihm das Thema zu vertraut gewesen sei, als dass er sich jetzt mit den Russen beschäftigt hätte. Er habe es nicht gehört.

Auf den Vorhalt Herr Dr. Sf. habe ausgesagt, Morgan Stanley habe gesagt, die EnBW-Anteile seien auf dem Markt, wohingegen der Zeuge schildere das Land habe exklusiv von der Verkaufsabsicht der EdF gewusst, sagte der Zeuge, wenn bekannt geworden wäre, dass die EdF Verkaufsabsichten habe, dann wäre man sicher ganz schnell in einem Bieterwettbewerb gewesen. Er nehme an, dass Herr Dr. Notheis das habe beschreiben wollen. Zum damaligen Zeitpunkt habe die EdF Verkaufsabsichten nicht öffentlich gemacht, denn sonst hätte sie auch keine Vertraulichkeit in dieser Form verlangen müssen, die sicher auch den eigenen Gremien gegenüber erforderlich gewesen sei. Auf entsprechende Nachfrage erklärte der Zeuge, die Anteile seien ja dann auch auf dem Markt gewesen. Nur habe eben zu dem Zeitpunkt nur das Land davon gewusst. Für einen Investmentbanker sei die Tatsache, dass über einen Verkauf verhandelt werde, wahrscheinlich die Tatsache, dass man auf dem Markt sei.

Nach Vorhalt der Mail von Herrn Dr. Notheis vom 6. Dezember 2010, 7:22 Uhr („*Hier ein Auszug aus der PM der EdF: Besonders interessant ist das Statement über die Reduktion der Verschuldung der EdF, die meine These gegenüber Willi Stächele von gestern Abend bestätigt, dass die Franzosen den Cash gut gebrauchen können! Führt bei denen bilanziell zur Schuldenreduktion von ca. 7 Milliarden!*“), verbunden mit der Frage, ob am Abend des 5. Dezember etwas zur Motivation der Beteiligten, also in dem Fall zu Motivation der EdF, gesagt worden sei, erklärte der Zeuge, ihm sei dieser Teil der Motivation der EdF bereits vor dem 6. Dezember bekannt gewesen. Dass die EdF eine enorme Verschuldung aufweise und dass sie, wenn sie ein strategisches Ziel mit diesem Unternehmen nicht erreichen könne, dafür eine erhebliche Entschuldung herbeiführen könne, das sei ihm bekannt gewesen. Er habe aber

zunächst gedacht, wenn einer 4 ½ Milliarden kriege, dann entschulde er sich halt um 4 ½ Milliarden. Aber wegen der Höhe der Beteiligung mussten wohl bilanziell Rückstellungen gebildet werden, die sich dann ebenfalls als Belastungen ausgedrückt hätten. Auch diese Rückstellungen hätten aufgelöst werden können, sodass dann in der Tat eine bilanzielle Entlastung um einen noch deutlich höheren Betrag als den Kaufbetrag zustande gekommen sei. Das erkläre einen Teil der Motivation, wieso man eine Beteiligung abstoße, die man nicht zu einer Mehrheitsbeteiligung machen könne.

Auf die Bitte zu erläutern, weshalb dem Zeugen klar gewesen sei, dass die EdF eine Verkaufsabsicht gehabt habe, sagte der Zeuge, zum einen habe die Frage der Mehrheitsbeteiligung die erste Rolle gespielt. Und nachdem der Ministerpräsident dem Gesprächspartner Herrn Proglgio erklärt habe, dass das nicht infrage komme aus Sicht Baden-Württembergs, habe Herr Proglgio wohl deutlich gemacht, dass dieser die Absicht habe, sich dann von dieser Beteiligung zu trennen. Das sei am 10. November gewesen. Er (der Zeuge) sei nicht dabei gewesen, aber das sei ihm von Herrn Mappus glaubwürdig so berichtet worden.

Auf entsprechende Nachfrage zu dem Gespräch mit Herrn Rh. am 30. April sagte der Zeuge, am 30. April sei das Interesse der EdF gewesen, die Mehrheit an der EnBW zu erwerben. Erst, als sie im Lauf des Jahres habe feststellen müssen, dass es dabei vermutlich unüberwindbare Hindernisse gebe, habe die EdF sich dann offensichtlich überlegt, dass sie mit der Beteiligung auch ganz in die andere Richtung gehen könnten. Er glaube nicht, dass Herr Rh. sich am 30. April habe vorstellen können, dass erstens die EdF die EnBW verkaufe, oder dass er Prokura gehabt hätte, so was anzudeuten. Herr Rh. habe nur von „*Interesse verlieren*“ gesprochen. Das könne für ein Unternehmen wie die EnBW auch ganz schön fatal sein.

2.10. Zeuge Hubert Wicker

Auf die Frage, welche Rolle in den Besprechungen am 5. Dezember das Thema „*Drohender Erwerb der EdF-Anteile durch einen ausländischen Investor*“ gespielt habe, sagte der Zeuge, es habe halt schon eine gewisse Relevanz. Man habe gesagt, wenn die EdF kein Interesse mehr habe, nachdem sie die Mehrheit nicht bekommen könne, dann bestehe jederzeit die Gefahr, dass dann ein ausländischer Investor komme. Das habe man nicht gewollt und deswegen sei es aus verschiedenen Gründen – nicht nur deswegen, sondern auch Daseinsvorsorge etc. – richtig, diese Aktien zu diesem Zeitpunkt zu kaufen. Es sei aber nicht so dargestellt worden, dass dieser ausländische Investor schon vor der Tür stehe, aber dass halt die Gefahr bestehe. Auf die Nachfrage, ob die Existenz des Konsortialvertrages mit der EdF/OEW und dessen Laufzeit bis Ende des Jahres 2011 und die dadurch entstehende Hemmung für die Gefahr einer heimlichen Übernahme, eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, das habe an diesem Abend nach seiner Erinnerung keine Rolle gespielt.

2.11. Zeuge Ke.

Auf die Frage, welche Überlegungen dem Zeugen zu der Gefahr eines Wegerwerbs durch Russen oder einen Dritterwerber mitgeteilt worden seien, sagte der Zeuge, nach seiner Erinnerung habe man in offiziellen Verlautbarungen und auch sonst nicht von einem russischen Interessenten gesprochen, sondern man habe es allgemeiner formuliert und von möglichen ausländischen Interessenten gesprochen, was eben auch die gewisse Eilbedürftigkeit erklärt habe. Aber in seiner Funktion als Regierungssprecher habe er sich nie in die Richtung geäußert, dass es „*den*“ Interessenten aus Russland oder Ähnliches gebe, sondern man habe dann immer von möglichen ausländischen Interessenten gesprochen. Auf Nachfrage nach den internen Überlegungen hierzu, sagte der Zeuge, natürlich habe man sich darüber unterhalten, wie man es formuliere. Aber auch da sei eher Hering Schuppener dann in der Vorhand gewesen. Er sei jetzt also nicht an strategischen Überlegungen beteiligt gewesen, wie genau man diese Interessenten bezeichne.

2.12. Zeuge Mz.

Zu den Gründen habe ihm der Ministerpräsident berichtet, dass der Konsortialvertrag im darauffolgenden Jahr auslaufen werde. Die EdF habe das Interesse an der EnBW verloren, weil es für sie keine Chance gebe, die von der OEW gehaltenen Anteile zu übernehmen, und die EdF sei zuvor darauf aus gewesen, die Mehrheit zu übernehmen, und wolle nunmehr, nachdem dieses offenbar nicht möglich sei, aussteigen. In dieser Situation wolle man kein Risiko eingehen und alles tun, um einen Einstieg – er erinnere sich an den Begriff – „*unliebsamer Investoren*“ zu verhindern. Der Ministerpräsident selbst habe dem Chef der EdF deutlich gemacht, dass es in Baden-Württemberg sicherlich Konsens gebe, dass ein ausländisches Unternehmen nicht die Mehrheit der EnBW übernehmen solle. Das habe der Ministerpräsident eigentlich immer gesagt, dass dieser fest davon überzeugt sei, dass es für dieses Thema in Baden-Württemberg einen sehr breiten Konsens gebe.

Auf die Bitte, die Motive für die Transaktion zunächst aus dem Gespräch mit Herrn Mappus und dann für die Öffentlichkeitsarbeit aus der großen Runde am 3. Dezember darzulegen, sagte der Zeuge, das eine sei die Frage des Auslaufens des Konsortialvertrages und das andere die Frage eines möglichen Einstiegs unliebsamer, ausländischer Investoren gewesen. All diese Dinge seien ja auch dann in die Vorbereitung auf den Montag und auch in das Statement des Ministerpräsidenten und die durch ihn erfolgte Beantwortung von vielen Fragen auch entsprechend eingeflossen.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe jetzt „*unliebsamer Investor*“ gesagt wohingegen im Fragenkatalog der Agentur Hering Schuppener, ausdrücklich der Name Gazprom auftauche, sagte der Zeuge, er habe diesen Fragenkatalog nicht mehr. Wie jetzt exakt welches Wort hineingekommen sei, wisse er nicht mehr. Er könne sich nur noch sehr gut erinnern: Als Herr Mappus ihn über den Plan informiert habe, habe dieser von „*unliebsamen, ausländischen Investoren*“ gesprochen und habe ihn (den Zeugen) dabei vielsagend angeguckt und angegrinst. Und er habe das als Anspielung auf den von ihm sehr geliebten Fußballverein Schalke 04 verstanden. Der Ministerpräsident habe nicht mehr sagen müssen. Er habe sofort gewusst, was gemeint gewesen sei. Gazprom sei der Hauptsponsor von Schalke 04.

Auf Nachfrage, wer den Namen Gazprom dann konkret eingebracht habe, sagte der Zeuge, das könne er beim besten Willen heute nicht mehr sagen. Er habe den Katalog ja nicht vorbereitet. Das wisse er nicht mehr. Aber, er sage mal, das sei irgendwo klar gewesen, dass der Name überall herumgeisterte, und das habe ja auch seine Gründe.

Auf Nachfrage, welche Entscheidungen möglicherweise dazu beigetragen hätten, dass Gazprom vom Ministerpräsidenten in dessen Regierungserklärung nicht ausdrücklich angesprochen worden sei, sagte der Zeuge, er habe ja erklärt, wie ihm das Thema das erste Mal mit einem Augenzwinkern begegnet sei, und habe dann gesagt, dass der Begriff Gazprom immer wieder gefallen sei und deswegen ja auch Gegenstand von bestimmten schriftlichen Unterlagen sei. Warum der Begriff dann nicht gefallen sei, könne er nicht sagen. Er wisse nicht mehr.

Auf die Frage, welche Rolle die inhaltlichen und strategischen Ausrichtungen auf dem Energiemarkt einerseits und Wahlkampfaktik andererseits gespielt habe, äußerte der Zeuge, er könne aus seiner Sicht wenig dazu sagen, da, als er über den Vorgang unterrichtet worden sei, also grob sieben, acht Tage, bevor es soweit gewesen sei, die Entscheidung ja im Prinzip gefallen gewesen sei. Deswegen könne er dazu wenig sagen. Er wisse nur, dass eigentlich alle Beteiligten davon überzeugt gewesen seien, dass es für diese Frage eine sehr breite Mehrheit im baden-württembergischen Landtag geben werde, es also nicht irgendwie auf ein oder zwei Fraktionen begrenzt sei, sondern dass man sich irgendwie schon sicher gewesen sei, dass alle Fraktionen dieses Vorhaben begrüßen würden.

Auf die Frage, was der Grund dafür gewesen sei, dass man sich in den „*ugly questions*“ relativ abstrakt auf das Auslaufen der Aktionärsvereinbarung berufe und nicht auf ein konkretes Übernahmeinteresse, antwortete der Zeuge, das könne er heute nicht mehr sagen. Das wisse er nicht.

2.13. Zeuge D.

Auf die Frage, wie der Name Gazprom in den Fragenkatalog hineingekommen sei, sagte der Zeuge, er habe ja schon mal eingangs gesagt, dass Hering Schuppener schon mit anderen Mandanten in der Energiewirtschaft zu tun gehabt habe. Er selbst sei auch mal mit einem Mandanten befasst gewesen, wo es ein ähnliches Thema gegeben habe, bei dem es konkret darum gegangen sei, dass die Angst bei dem Mandanten da gewesen sei, dass eben Gazprom sich einkaufen könne. Also, so gesehen sei das ein Thema, das in der Energiewirtschaft schon länger diskutiert worden sei. Er habe das natürlich an dem Tag gefragt, ob das ein Thema sei. Er könne es nicht mehr genau rekonstruieren, aber es sei eine Überlegung gewesen. Aber es habe jetzt nicht geheißen, dass konkret Gazprom „um die Ecke stehe“. Aber es habe sich natürlich um eine Motivation, ein Thema gehandelt, keine Frage. Deswegen habe er es dann ja auch in dem Katalog widergespiegelt. Für ihn sei es auch eine ganz natürliche Frage gewesen, durch seine Tätigkeit in der Vergangenheit und weil es eben in der Energiebranche in der Tat ein Thema gewesen sei. Es sei einige Jahre in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrzehnts diskutiert worden, ob Gazprom nach einem großen deutschen Energieversorger greifen könnte. Das sei jetzt nicht völlig aus der Welt geholt. Es sei ein realistisches Szenario gewesen, dass das möglich sei. Aber es sei in dem Briefing nicht gesagt worden: „Wir handeln jetzt ganz schnell, weil morgen Gazprom kommen könnte.“

Auf die Frage nach seiner Einschätzung zur Frage eines Wegerwerbs durch Dritte, erklärte der Zeuge, das stehe ihm als Kommunikator jetzt nicht zu, das zu beurteilen. Aber er könne nur sagen, er sei in viele M&A-Prozesse involviert. Und wenn einmal so ein Thema hochkoche, verselbstständige sich auch viel. Das bringe dann einfach Unsicherheit hinein. Angenommen, das Datum wäre nähergerückt und es wäre nichts passiert und man hätte eben im Markt davon gesprochen, dass die EDF sich zurückziehen wolle, dann wäre das ein Thema geworden – da sei er sich ziemlich sicher –, dass Gazprom ein potenzieller Interessent sei. Aber man sei jetzt im Geschäft des Spekulierens.

Auf die Frage, was die EnBW im Energiemarkt allgemein und für Gazprom interessant gemacht hätte, sagte der Zeuge, da würde er sich gern enthalten. Bei aller Energieexpertise, die Hering Schuppener als Kommunikatoren hätten, seien sie keine Energieexperten. Er sei Kommunikator. Da bitte er um Verständnis.

Befragt danach, ob es sich bei einem Erstkontakt am 1. Dezember und dem Geschäftsabschluss am 6. Dezember um einen ungewöhnlich kurzen Zeitraum gehandelt habe, sagte der Zeuge, dies sei normal im Rahmen dessen, was gefordert worden sei. Man habe ja einen gewissen Anspruch, was man für eine gute Kommunikation brauche, welche Informationen man haben wolle. Hering Schuppener habe all die Informationen von Morgan Stanley bekommen, von denen man gemeint habe, dass sie wichtig für die Kommunikation an dem Montag seien. Es seien für ihn keine relevanten Fragen offen geblieben, zumal das Thema Parlamentsvorbehalt nicht auf seinem Radar gewesen sei und auch nicht zu seinem Tätigkeitsbereich im engeren Sinne gehört habe.

2.14. Zeuge H.

Auf den Vorhalt, in einem Textentwurf der Regierungserklärung werde als möglicher Interessent ausdrücklich Gazprom genannt, verbunden mit der Frage, welche Informationen die Grundsatzabteilung gehabt habe, um die Regierungserklärung in diesem Punkt vorzubereiten, sagte der Zeuge, man habe sich auf Medienberichte gestützt. Sie hätten in diesen Tagen natürlich auch viel Zeitung gelesen, und da sei immer wieder auch vorgekommen, dass eventuell ein osteuropäischer Investor Interesse haben könne. Das hätten Sie zu verschriftlichen versucht. Das sei aber dann nicht so gehalten worden. Also, im Protokoll des Landtags sei es nicht so drin. Er wisse auch nicht, ob es in der Schlussfassung der Regierungserklärung drin sei.

Auf die Frage, ob dem Zeugen zur Vorbereitung die ugly questions der Medienagentur Hering und Schuppener bekannt gewesen seien, in denen auch Gazprom erwähnt werde, sagte der Zeuge, die Grundsatzabteilung sei am Sonntagabend nicht vertreten gewesen und er kenne diesen Fragenkatalog nicht.

Nach dem Vorhalt, Herr Mappus habe geschildert, in der Regierungserklärung sei in der ersten Schriftversion die Passage mit Gazprom drin gewesen, er (Herr Mappus) habe diese rausgestrichen und dennoch habe ihm später der damalige Fraktionsvorsitzende der Grünen (und jetzige Ministerpräsident), Herr Kretschmann, vorgeworfen, den Mythos zu stricken, Gazprom wäre vor der Tür gestanden, wofür sich Herr Kretschmann später schriftlich entschuldigt habe, sagte der Zeuge, er (der Zeuge) sei bei dieser Sitzung dabei gewesen. Das sei ja die Debatte im Landtag am 15. Dezember gewesen. Er könne sich an diesen Vorgang erinnern. Aber er könne jetzt nicht sagen, ob in der schriftlichen Fassung der Regierungserklärung Gazprom vorkomme. Das wisse er nicht. Er wisse aber, dass Herr Mappus es nicht gesagt habe, da er (der Zeuge) sich an den Vorgang erinnere, dass es da einen Wortwechsel mit dem damaligen Fraktionsvorsitzenden Herrn Kretschmann gegeben habe. Auf Nachfrage, ob der Zeuge von einer schriftlichen Entschuldigung etwas mitbekommen habe, sagte der Zeuge, er könne sich nicht daran erinnern, dass es um eine schriftliche Entschuldigung gegangen sei. Eine schriftliche Entschuldigung, sage ihm nichts.

2.15. Zeuge Landrat Heinz Seiffert

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, ob die EdF schon mit anderen Interessenten in Verbindung gestanden habe, wisse man bei der OEW nicht. Vermutlich hätte die OEW das als Letzte erfahren. Im Übrigen sei dies ja auch in diesem Fall so gewesen. Die EdF habe sich zu den Verhandlungen mit dem Land gegenüber der OEW nie geäußert.

Die OEW habe den Wiedereinstieg des Landes ausdrücklich begrüßt. Damit seien ihr weitere schwierige Verhandlungen mit der EdF erspart geblieben. Diese wären sicher nicht einfacher geworden, denn in der Zwischenzeit hätten sich bis auf Herrn Roth, den Deutschlandbeauftragten der EdF, alle bekannten Gesichter – das seien Herr Dr. Wolf, Herr Dr. C. und der Herr Bo. gewesen – aus dem Unternehmen verabschiedet. Und die OEW habe durchaus die Sorge gehabt, die EdF könne nach 2011 das Gesamtpaket an einen unerwünschten Dritten verkaufen. Die OEW hätte das nicht sein können, denn sie hätte das gesamte Paket natürlich niemals stemmen können. Die wirtschaftlich bedeutende Rolle, die die Landespolitik der OEW beim Ausstieg aus der Energiepolitik 2000 zugebracht habe, sei für die OEW immer mehr Last als Lust gewesen. Die OEW habe sich oft in dieser für das Land Baden-Württemberg, für Unternehmen und Privatkunden sehr wichtigen Frage sehr stark gefordert gefühlt. Insofern sei es der OEW nur recht gewesen, dass das Land wieder bereit gewesen sei, Mitverantwortung zu übernehmen.

Befragt danach, wie der Zeuge die Marktsituation eingeschätzt hätte, wenn nach Auslaufen der Konsortialvereinbarung die EdF möglicherweise zu einem Verkauf bereit gewesen wäre, erläuterte der Zeuge, wenn die Konsortialvereinbarung nicht gekündigt worden wäre, wäre sie weitergelaufen. Die OEW habe mit allen Möglichkeiten gerechnet. Dass die EdF ein Stück weit die Lust an der EnBW verlieren würde, sei der OEW klar gewesen. Die OEW habe deshalb ihre Möglichkeiten überprüfen lassen und klären lassen, was sie schultern könne und ob sie beispielsweise in der Lage sei, wenn die EdF bei einer Sperrminorität geblieben wäre, die restlichen 20 % zu finanzieren. Diese Dinge habe die OEW alle überlegt. Man habe auch davon ausgehen müssen, dass die EdF insgesamt die Vereinbarung kündige und dann frei verkaufen könne. Allerdings wäre ein freier Verkauf des Pakets – da hätte die OEW auch bei bestehendem Vorkaufsrecht nicht einsteigen können – insofern nicht ganz einfach geworden, weil bei allen Spielern auf dem deutschen Energiemarkt natürlich das Kartellamt etwas dagegen gehabt hätte. Es seien ja immer wieder Gazprom und andere Russen genannt worden. Er könne nicht sagen, wer da infrage gekommen wäre, vielleicht auch nur ein reiner strategischer Finanzinvestor wie die OEW. Er könne es nicht sagen. Da habe man sich natürlich bedeckt gehalten. Die OEW habe allerdings sehr sorgfältig und über lange Zeit alle Möglichkeiten überprüft, was sie machen könne und wo sie dann einsteigen könne.

Auf die Frage, ob es den Zeugen überrascht hätte, wenn nach Bekanntwerden von Verkaufsabsichten der EdF Investoren aufgetreten wären, antwortete der Zeuge, dies hätte ihn natürlich nicht überrascht. Da hätte es ganz sicher Interessenten gegeben. Die EnBW habe eine sehr starke Stellung insbesondere bei den Geschäftskunden, aber auch ein Stück weit bei den Privatkunden. Die EnBW sei der einzige große Spieler auf dem Energiemarkt gewesen, der die gesamte Wertschöpfungskette von der Erzeugung über die Übertragungsnetze, Verteilungsnetze, Kunden behalten habe. Die EnBW habe damals glänzende Aussichten gehabt, es habe im Jahr 2010 ein Rekordergebnis und auch eine Rekorddividende gegeben. Hinzugekommen wären noch die Aussichten aus der Verlängerung der Kernkraftwerke. Man sei überzeugt davon gewesen, dass man eine ausgezeichnete Kapitaldecke haben werde, um vor allem in erneuerbare Energien weiter zu investieren. Man habe bei der EnBW ja bereits nach dem rot-grünen Ausstiegsbeschluss massive Investitionen in erneuerbare Energien, aber auch in Grundlastsicherung – RDK 8 –, aber insbesondere auch die Wasserlaufkraftwerke Rheinfelden, Iffezheim und anderes, auch die Windparks – Baltic –, investiert. Man sei davon ausgegangen, dass man, wie gehabt, immer nur einen bescheidenen Teil des Gewinns als Dividende nutze, zum Abzahlen der Schulden als OEW, aber auch für eine bescheidene Ausschüttung, und dies habe man auch bei der EdF weitgehend durchgesetzt. Da seien die Interessenlagen immer so gewesen, dass die OEW möglichst wenig Dividende, sprich möglichst viel einbehaltenes Kapital gewollt habe und die EdF natürlich als Investor möglichst mehr. Da habe man sich schon Sorgen gemacht, dass ein Investor, der weniger Bezug zu Baden-Württemberg habe, der auch weniger Interesse an der Energiewende habe, mehr heraushole. Das habe einen schon bewegt. Das seien schon Gedanken gewesen, die man sich gemacht habe.

Zu der Frage, ob es aus Sicht des Zeugen im November, Dezember 2010 einen Handlungsdruck für die EdF gegeben habe, respektive daraus abgeleitet einen Handlungsdruck für das Land Baden-Württemberg, erklärte der Zeuge, die Anwälte der OEW hätten damals gesagt, die Kündigungsfrist für die Aktionärsvereinbarung betrage ein Jahr. Wenn man von dieser Aussage der Anwälte ausgehe, man müsse die Aktionärsvereinbarung etwa ein Jahr vorher kündigen bzw. die Kündigung sei offensichtlich möglich, weil kein Vertrag automatisch lebenslänglich laufe, so sei es logisch, dass die Franzosen das Ganze noch unbedingt zum Ende 2010 hätten regeln wollen und im Herbst des Jahres 2010 vollendete Tatsachen schaffen wollten. So sei die OEW beraten worden. Er könne sich durchaus vorstellen, dass auch die Franzosen in etwa so beraten worden seien. Die Landtagswahl habe er in dem Zusammenhang zwar auch zur Kenntnis genommen, aber nicht als vordringlichen Grund gesehen, noch 2010 zu handeln.

2.16. Zeuge Te.

Zu der Frage, welche Rolle im Rahmen des Treffens mit Gleiss Lutz am 28. November ein möglicher Drittverkauf in der Darstellung der Entstehungsgeschichte des Kaufinteresses gespielt habe, sagte der Zeuge, er möchte zunächst noch einen Schritt zurück gehen und ein bisschen weiter ausholen. Er habe eingangs schon gesagt, dass ihm die Situation als solche insgesamt gut bekannt gewesen sei. Er habe persönlich auch im Jahr 2000, 2001 die Kommunalverbände GSD, LEVW beraten, als diese einen Teil ihrer Aktien damals zum Teil indirekt, zum Teil direkt an die EdF verkauft hätten. Er habe also auch die ganze Entstehungsgeschichte der Kooperation zwischen OEW und EdF gekannt, auch den damaligen Konsortialvertrag, zumindest damals in Auszügen. Das heiße, es sei relativ klar gewesen, welche Limitierungen da seien und welche Handlungsparameter insgesamt für beide Parteien hier gelten würden. Er habe auch gesagt, dass über das Jahr eine Reihe von Gesprächen auch von ihm selbst geführt worden seien, und es sei ihm sehr bewusst gewesen, dass insbesondere die EdF sehr intensiv darüber nachgedacht habe, wie sie aus dem sehr engen Konstrukt dieses Aktionärsvertrages, dieser Aktionärsbindung mit OEW herauskommen könnte: entweder durch Erreichung der Mehrheit oder sonstige Kontrollrechte gerade im Hinblick auf die Vollkonsolidierung oder gegebenenfalls auch Varianten, um ihre Beteiligung abzubauen. Vor dem Hintergrund habe Morgan Stanley auch auf vertraulicher Basis natürlich in gewisser Weise eruiert, wer an einer Beteiligung EnBW Interesse haben könnte. Er habe also ein gewisses Bild davon gehabt, wer infrage kommen könnte. Spezifisch habe man an diesem Sonntag nicht besprochen,

dass es einen konkurrierenden Bieter geben könnte in genau diesem Prozess. Es habe aber ein Verständnis gegeben – das sei letztendlich auch das, was berichtet worden sei –, dass die EdF in einem sehr eng getakteten Prozess unter dem Gebot allerhöchster Vertraulichkeit bereit sei, den Abschluss eines solchen Vertrages mit dem Land zu prüfen. Wie gesagt, seien diese Bedingungen eigentlich alle kumulativ gewesen. Es sollte sehr schnell gehen, es sollte in diesem Sinne sehr schnelle Klarheit geschaffen werden, es sollte höchst vertraulich sein, und es sei letztendlich ein in gewisser Weise offener Prozess gewesen, der zum Ende in gewisser Weise digital gewesen sei: Entweder man schaffe es in diesem Zeitrahmen unter diesen Parametern oder eben nicht – in dem Verständnis, dass ansonsten sich die EdF auch andere Alternativen anschauen werde. Konkret sei nicht formuliert worden, dass es in dieser spezifischen Zeitachse zwischen Ende November und Anfang Dezember einen konkurrierenden Bieter gegeben hätte.

Auf die Frage, ob für die EdF aus Bilanzgründen das Jahresende 2010 eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, die Beteiligung EnBW sei bei der EdF als Quotenkonsolidierung geführt worden, das heiße, sie habe anteilig alle Ergebniskomponenten in ihrem Jahresabschluss ausweisen können. Das sei ein Konstrukt, das letztendlich nach seinem Verständnis zum Jahresende 2010 so ausgelaufen sei. Danach habe man nur noch das reine Beteiligungsergebnis ausweisen können. Das heiße, man hätte eigentlich nur noch eine Ergebniszeile gehabt, in der sich der Beitrag aus der EnBW in dem Konzernabschluss der EdF niedergeschlagen hätte. Es sei aus der Gesamtentwicklung der EdF über das Jahr 2010 hinweg erkennbar gewesen, dass für diese ein großes Interesse daran bestanden habe, zum Jahresabschluss im Konzern einen positiven Sondereffekt auszuweisen. Das sei an sich per se plausibel gewesen. Das Jahr sei für die EdF insgesamt mit einigen operativen Schwierigkeiten verbunden gewesen. Die Zielsetzung im Dezember, das heiße vor Erstellung des Jahresabschlusses, ein Ergebnis oder einen Abschluss hinzubekommen, dieses Geschäft auch als quasi zum Verkauf gestellt in dem Konzernabschluss 2010 ausweisen zu können, sei eine sehr plausible, völlig nachvollziehbare Begründung für die Zeitachse gewesen.

Die Frage danach, ob Änderungen der Bilanzierungsregeln eine Rolle gespielt hätten, bejahte der Zeuge. Im Jahr 2010, auch in den Vorjahren habe die EdF letztendlich das Bruttoergebnis, EBITDA, diese Kennzahl, das Ergebnis vor Abschreibungen, vor Zinsen, vor Steuern, quotal zu ihren 45 % in das Konzernergebnis der EdF mit einführen können, 45 % von ca. 3 Milliarden € als Orientierungsgröße. In den Folgejahren wäre das nicht mehr möglich gewesen. Die EdF hätten nur noch das auf sie entfallende Beteiligungsergebnis, das heiße das Jahresergebnis nach Steuern ausweisen können. Sie hätten damit nicht nur vom Ausweis her, aber letztendlich auch für ihre eigene Bewertung eine nachteilige Entwicklung gehabt. Unternehmen der Versorgungswirtschaft würden im Wesentlichen nach diesem EBITDA, nach diesem Bruttoergebnis, bewertet, nach einem Vielfachen auf dieses Ergebnis. Das heiße, man hätte aus der Rechnung heraus ca. 1,4 Milliarden € EBITDA im Konzern der EdF verloren – mal einem, wie auch immer gearteten Multiplikator darauf. Das hätte durchaus eine Implikation gehabt. Das sei für die EdF deutlich weniger attraktiv gewesen. Deswegen sei von außen gesehen die Logik gewesen, entweder auf Vollkonsolidierung zu gehen, indem man eine Mehrheit erreiche oder den Konsortialvertrag so ändere, dass man letztendlich einen Letztentscheid habe, den man für die Konsolidierung brauche, oder zu verkaufen. Diese Logik sei für den Außenstehenden völlig nachvollziehbar gewesen.

Auf die Frage, ob der Zeuge strategische, industriepolitische Erkenntnisse von der EdF gehabt habe, die auf eine andere Strategie außer dem Verkaufsinteresse schließen ließen, sagte der Zeuge, er habe persönlich im Laufe des Jahres 2010 Gespräche in Paris, in Karlsruhe, aber auch in Ravensburg geführt und daher ein recht gutes Verständnis der Interessenslagen der Beteiligten gehabt. Aus diesem heraus sei sein Eindruck gewesen, dass es wohl sehr schwierig werden würde, eine Kontrollposition – was heiße, durch Reduktion der OEW-Position – für die EdF zu erreichen. Das sei seine Wahrnehmung aus diesen Gesprächen gewesen. Andersrum sei es wiederum aus dem Industriekontext heraus plausibel gewesen, dass es durchaus mehrere Interessenten gegeben habe, die eine Position – in der richtigen Struktur, in der richtigen Kontrollposition – im deutschen Markt gesucht hätten. Egal ob das jetzt russische oder sonstige europäische Interessenten gewesen seien. Aus Banksicht seien da einige plau-

sible Namen mit an der Stelle dabei gewesen. Deswegen sei eine Verkaufsmöglichkeit als solche in seiner Industrierwürdigung nicht kritisch, nicht strittig. Das sei per se plausibel gewesen, dass die EdF diese Alternative verfolge. In seiner Abwägung als Außenstehender, sei es wahrscheinlicher gewesen, dass verkauft werde, als dass aufgestockt werde. Auf weitere Nachfrage ergänzte der Zeuge, aus seiner Erinnerung sei seitens der EdF klargemacht worden, dass das Konstrukt des schon fast zehn Jahre alten Konsortialvertrages sich überlebt habe und keine weitere Basis darstelle. Aus Sicht der EdF habe man fundamental etwas anderes tun müssen. Welche konkreten Maßnahmen, welche konkreten Strategiekomponenten da jetzt relevant gewesen seien, wie man hier auch zwischen den beiden Parteien verhandelt habe oder hätte verhandeln wollen, sei ihm jetzt nicht bewusst.

Auf die Frage, von wem die Vorgabe *„Entweder schnell und vertraulich oder gar nicht“* eigentlich stamme, sagte der Zeuge, er habe es so dargestellt, dass es ein Verständnis zwischen den Parteien gegeben habe, dass man einfach aufgrund der Tatsache, dass Vertraulichkeit eine Funktion von Zeit sei, sich sehr schnell einig werden müsse, ob man hier eine Transaktion durchführen könne oder nicht. Man könne nicht über ein so sensibles Thema in einem politischen Umfeld über Wochen und Monate reden und erwarten, dass es komplett vertraulich bleibe; das sei einfach nicht die Lebenswirklichkeit an der Stelle. Es habe ein Verständnis von beiden Seiten gegeben, dass der enge Zeitplan eine These sei, dass man es erreichen könne, aber deswegen noch nicht zwingend erreichen müsse. Er bleibe dabei: Der Prozess hätte zu jedem Zeitpunkt abgebrochen werden können. Er denke es habe für beide Seiten Sinn gemacht, dass man in einem sehr schnellen Prozess, einem kurz bemessenen Zeitfenster gewusst habe, ob es funktioniere oder nicht. Auch das Land könne an der Stelle nicht beliebig lange darüber sprechen. Aber es sei sicherlich so, dass der grundlegende Wunsch der Vertraulichkeit von der EdF gekommen sei, die gesagt habe: *„Wir sind nicht in der Öffentlichkeit mit einer Verkaufsthese für die EnBW. Die ist in der öffentlichen Darstellung weiterhin ein Pfeiler unserer Konzernstrategie, unsere einzige Beteiligung in Deutschland an der Stelle. Ich will nicht Gerüchte aufkommen lassen, dass ich etwas verkaufe; entweder verkaufe ich es oder verkaufe es nicht.“* Das sei der digitale Punkt, den er gemeint habe.

Befragt danach, ob es eine Begründung für den Zeitrahmen zum 6. Dezember als Endpunkt gegeben habe, sagte der Zeuge, daran könne er sich nicht genau erinnern. Man habe darüber gesprochen, dass es eine Interessenslage von der EdF gegeben habe, noch im Jahr 2010 eine Ankündigung zu erreichen, um letztendlich die Bilanzeffekte umsetzen zu können. Er könne sich nicht erinnern, warum es gerade der 6. sein musste oder plus/minus ein paar Tage. Es habe sich sicherlich um einen ambitionierten Zeitplan gehandelt; das sei unstrittig. Letztendlich stelle ein Preis immer einen Kompromiss dar, weil Parteien damit gewisse Dinge erreichen wollten. Es sei sein Verständnis, dass die Preisseite bei der EdF, letztendlich ohne einen Buchgewinn aus einer strategischen Beteiligung auszusteigen, durch den Vorteil auf der anderen Seite des Kompromisses, nämlich die schnelle Zeitachse, kompensiert worden sei. Es sei ihm aber auch aus der M&A-Praxis plausibel erschienen, dass eine solche Situation in einem so sensiblen Umfeld mit so viel Interessenträgern drum herum auch nicht viel länger als rund zehn Tage geheim gehalten werden könne.

Auf nochmalige Nachfrage, ob im Rahmen des Treffens mit Gleiss Lutz am 28. November über weitere Interessenten gesprochen worden sei, erklärte der Zeuge, soweit er das aus der Diskussion erinnere, sei quasi auch als Startpunkt für alle Beteiligten noch einmal die Gesamtgemengelage dargestellt worden. Einverständnis sei gewesen, dass es im konkreten kurzfristigen Prozess keinen Alternativkäufer gegeben habe. Es habe keine Konkurrenzsituation in der Form gegeben, dass man irgendwo darum um die Wette laufe, wer zuerst ankomme. Es sei aber die Darstellung aus den Vorgesprächen gewesen, dass die Entscheidung von EdF, zu verkaufen, eine schon recht weit fortgeschrittene gewesen sei, und dass, wenn dieser Prozess nicht zu einem Ergebnis führe, auch andere Interessenten da wären. Das sei aus seiner persönlichen Warte plausibel gewesen. Auch Morgan Stanley habe wahrgenommen, dass Interesse an einer strategisch nutzbaren Plattform EnBW durchaus auch von anderen Käufern in der Branche – westliche, östliche Richtung – zu verzeichnen gewesen sei. Er sei sich nicht ganz sicher, ob konkret Gazprom oder Ähnliches als Name gefallen sei. Es sei aber klar gewesen, dass es ein gewisses Fenster gegeben habe, um eine Transaktion mit dem Land abzuschließen.

Wenn dieses Fenster nicht genutzt werde oder erfolgreich umgesetzt werden könne, dann sei – die Formulierung sei mehrfach gefallen, weil sie aus diesem Abendessen her stamme – letztendlich alles auf dem Tisch, was an Verkaufsoptionen denkbar sei.

2.17. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.

Den Sachverständigen wurde vorgehalten der Rechnungshofbericht zitiere auf Seite 24 Herrn Gerhard Goll mit der Aussage, Herr (Henri) Proglia habe ihm (Herrn Goll) vermittelt, man dürfe nicht wegen Bilanzierungsfragen eine unternehmerische Entscheidung treffen, die weit darüber hinausgehende strategische Bedeutung habe. Nachfolgend wurde den Sachverständigen die Aussage von Herrn Seiffert vor dem Untersuchungsausschuss vorgehalten, der darüber berichtete, dass der Grund für den Wunsch der EdF nach einer Mehrheit nach Überzeugung und Erkenntnis der OEW hauptsächlich die veränderte Bilanzierungsrichtlinie gewesen sei. Auf den anschließenden Vorhalt, es sei verwunderlich, dass Herr (Gerhard) Goll einen sehr großen Raum im Rechnungshofbericht einnehme, die Aussage von Herrn Seiffert aber überhaupt nicht aufgenommen worden sei, erklärte der Sachverständige Munding, der Abschnitt (im Rechnungshofbericht) sei ja überschrieben mit „*Mögliche Beweggründe der EdF*“. Weil es um die Fragen gehe, was die EdF bewogen habe, ob die EdF habe aussteigen wollen und welche Gründe es dafür gegeben habe. Und da habe der Rechnungshof zunächst einmal auf Seite 22 eine Aussage in seinem Bericht, in der Herr Landrat Reumann – der ja auch Mitglied in der OEW sei – im Kreistag von Reutlingen berichtet habe, dass bei der EdF ein wichtiges Hauptmotiv die Frage der Quotenkonsolidierung künftig nach IFRS sei. Der Rechnungshof habe in einem weiteren Punkt dargelegt oder erwähnt, dass auch in einem Analystenbericht oder einer Analystenempfehlung der LBBW – er meine jetzt die vom 1. Dezember 2010, die auf eine frühere Analystenbewertung vom Frühjahr 2010 Bezug nehme – sinngemäß gesagt worden sei, dass wegen der Frage der Quotenkonsolidierung möglicherweise eine Veränderung in der Zusammensetzung der Hauptaktionäre stattfinden könne. Das seien Punkte, die der Rechnungshof erarbeitet oder gefunden habe, die ein mögliches Motiv der EdF für den Verkauf darstellen könnten. Die habe der Rechnungshof in diesem Abschnitt – auf Seite 22 unten –, als neutraler Beobachter ausführlich aufgeführt. Damit sei das Thema angesprochen worden. Das habe der Rechnungshof auch gewollt, weil man diese Erkenntnis oder diese Umstände, diese Fakten gehabt habe, die ein mögliches Verkaufsmotiv der EdF untermauern würden. Das habe man auf zwei Seiten dargestellt. Die Aussage von Herrn Goll, mit dem der Rechnungshof ein Gespräch gehabt habe, habe man an dem Punkt nicht unerwähnt lassen wollen, sondern habe beide Aspekte ausführlich dargestellt. Welche Motive, welche Veranlassungen es möglicherweise bei der EdF für den Verkauf gegeben habe, sei ja nicht ganz irrelevant, weil es ja auch wichtig für die mögliche Position sei, die der Käufer in der ganzen Geschichte übernehmen könne.

Auf die Nachfrage, ob es einen bestimmten Grund gebe, die Aussage Herrn Seifferts als demjenigen, der am nächsten dran sei in der Einschätzung, nicht zu referieren, sagte der Sachverständige Munding, nein, dies habe keinen bestimmten Grund. Er vermute jetzt mal, da er nicht unmittelbar in der Sitzung des Untersuchungsausschusses gewesen sei, dass diese Ende Mai gewesen sei. Der Rechnungshof wolle aber nicht nur nach Gehör Aussagen aus dem Untersuchungsausschuss weitergeben, sondern warte eigentlich das Protokoll ab. Da bitte er um Verständnis. Der Rechnungshof könne nicht nach Erinnerung etwas in ein Gutachten reinschreiben, das nachher auf Zeit und Ewigkeit stehe, und das man nicht korrigieren könne. Aber die Position der OEW und die Einschätzung der OEW sei ja nicht untergegangen, sie sei halt – in Anführungszeichen – „*nicht so prominent*“ wie durch den Vorsitzenden der OEW zitiert worden, sondern bereits in der Aussage zu einem früheren Zeitpunkt über eines der führenden OEW-Mitglieder, Herrn Reumann. Der Rechnungshof habe es zusätzlich noch eingebracht über die Analystenempfehlung der LBBW, die ja zeitnah zum Verkauf gewesen sei; er glaube, die sei vom 1. Dezember 2010.

Den Sachverständigen wurde folgende Passage des Rechnungshofberichts aus Seite 29 vorgehalten: „*Zudem ist festzuhalten, dass die Aktionärsvereinbarung zwischen EdF/EdFI und OEW vom 26.10.2000 nicht ohne Weiteres Ende 2011 ausgelaufen wäre. Sie wäre in Kraft*

geblieben, solange die EdFI und die OEW gemeinsam die Mehrheit an der EnBW und jede Partei mindestens 17 Prozent der Aktien gehalten hätte.“ Auf die anschließende Frage, ob dies ein Beleg sei, dass die Sachverständigen von einem ohne Not und selbst geschaffenen Zeitdruck ausgingen, sagte der Sachverständige Munding, die Aktionärsvereinbarung wäre ja 2011 ausgelaufen, aber nicht abrupt. Wenn es keine neue gegeben hätte, dann wäre eine Fortführung unter bestimmten Voraussetzungen möglich gewesen. Er denke, dass es drei äußere Anstöße gegeben habe. Die Aktionärsvereinbarung, die neuen Bilanzierungsregelungen IFRS, und das Dritte, dass möglicherweise das Verhältnis OEW/EdF nicht ganz reibungslos gewesen sei. Das werde ja geschildert in dem, was bei Herrn Goll wiedergegeben worden sei, und auch die Tatsache, dass hier Vorüberlegungen da gewesen seien. Aber es wäre jetzt kein Zeitdruck von Tagen gewesen, vermute er.

Zu der Frage, ob die Sachverständigen Hinweise darauf gefunden hätten, ob mal angedacht gewesen sei, die Transaktion ins Jahr 2011 zu verschieben, sagte der Sachverständige K., der Rechnungshof habe keine Hinweise dafür, dass eine Verschiebung angedacht gewesen wäre. Im Gegenteil, beim letzten Gespräch mit dem Rechnungshof habe der frühere Ministerpräsident sinngemäß gesagt, er (Herr Mappus) habe die Sache auf jeden Fall in diesem Jahr durchziehen wollen. Nach Durchsicht diesbezüglicher Unterlagen, zitierte der Sachverständige hieraus: *„Auf die Frage von Dr. De., ob eine Verschiebung ins neue Jahr in Betracht gekommen sei, antwortete Herr Mappus, er habe erklärt, entweder 2010 oder gar nicht. In 2011, so kurz vor der Wahl, habe er nicht abschließen wollen. Außerdem habe die EdF durch die Transaktion ihre Bilanz verbessert.“*

Auf den Hinweis, es sei zwar richtig, dass die Konsortialvereinbarung nicht automatisch ausgelaufen wäre, es aber auch durchaus anders hätte sein können, verbunden mit dem Vorhalt, die OEW habe sich ja zu dem Thema Zeitdruck dahingehend geäußert, dass das eine zunehmend aktuelle Frage geworden sei, sagte der Sachverständige Munding, die Aussage des Rechnungshofs beziehe sich auf den ganz unmittelbaren, konkreten Zeitdruck. Er habe ja vorher auch ein paar mögliche Umstände erläutert, von Konsortialvereinbarung über neue Rechnungslegungsvorschriften und andere Punkte. Ein Handlungsbedarf in irgendeiner Form sei da gewesen. Die Aussage von Herrn Goll, dass er auf den Ministerpräsidenten zugegangen sei, sich darum zu kümmern, gehe ja auch in diese Richtung. Das sei eine Frage der Zeiträume. Die Aussage des Rechnungshofs habe die Intention zu sagen, es hätte nicht innerhalb von ein paar Tagen sein müssen. Aber man hätte es auch nicht beliebig schieben können, zumal ja auch Analysten – er habe ja vorher einen erwähnt, LBBW – auf diese Frage hingewiesen hätten.

2.18. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)

Der Sachverständige Dr. De. wurde vorgehalten, im Rechnungshofbericht werde von einem *„ohne Not geschaffenen Zeitdruck“* gesprochen, wohingegen von Herrn Seiffert und Herrn Widmaier ausgesagt worden sei, dass sowohl wegen einer wahrscheinlich geltenden Kündigungsfrist von einem Jahr bei Datierung der Aktionärsvereinbarung auf Ende 2011 eine Handlungsentscheidung der EdF im Jahre 2010 erwartet worden sei und zum anderen die Quotenkonsolidierung für die Bilanz Ende 2010 auf den Übergang zum Jahr 2011 für die EdF von Bedeutung gewesen sei. Hieraufhin erklärte die Sachverständige, sie habe in der Aktionärsvereinbarung nichts über Kündigungsrechte gefunden. Was sie gefunden habe, sei, dass es einen festen Inhalt gebe, der bis Ende 2011 gelte. Nach ihrer Erinnerung stehe im § 3 in der Nummer 3 drin, dass darüber hinaus die Aktionärsvereinbarung weiterlaufe, wenn beide Partner gemeinsam eine Mehrheit hätten und jeder von ihnen mindestens 17 %. Sie könne sich erinnern, dass die Landräte von einer Kündigung von ungefähr einem Jahr gesprochen hätten. Dies möge als ein anständiges Zeitmaß angesehen werden, innerhalb dessen man seinem Partner sage, wenn man eine Konsortialvereinbarung auflösen möchte, aber das sei für sie, aus den gegebenen Vereinbarungen so nicht ersichtlich gewesen, dass da eine Frist abgelaufen wäre.

Auf die Frage, ob die Sachverständige Herrn Seiffert danach befragt hätte, woraus sich die Kündigungsfrist ergebe, sagt die Sachverständige, leider habe sie zu dem Zeitpunkt noch nicht die Gelegenheit gehabt, im Untersuchungsausschuss Fragen zu stellen. Das sei das erste Mal am 22. Juni möglich gewesen. Aber es sei für sie nicht von dieser Relevanz gewesen, sondern die ganze andere Darstellung, dass die EdF auf jeden Fall auf Biegen und Brechen wegen dieser Quotenkonsolidierung aus dem Vertrag rausgewollt hätte, sei für sie ja nach den Gesprächen mit Herrn Goll auch nicht mehr das unumstößliche Dogma gewesen.

Zu der Frage, ob eine Kündigungsfrist der Aktionärsvereinbarung von einem Jahr für die Sachverständige ein Argument dafür sei, dass eine strategische Orientierung innerhalb der EdF im Jahr 2010 stattfinde, sagte die Sachverständige, alles, was man im Untersuchungsausschuss gehört habe, sei doch, dass die beiden Partner in intensiven Gesprächen miteinander gewesen seien und dass sie sich darum bemüht hätten, die Aktionärsvereinbarung für den Zeitpunkt nach 2011 auch wieder in einen festen Rahmen zu bringen. Natürlich seien die am denken gewesen, und für die habe es verschiedene Optionen gegeben, und eine Option wäre auch gewesen, den OEW z. B. 20 % zu veräußern. Wie man auch gehört habe, habe sich die OEW ja auch für diesen Fall gewappnet und habe ihre eigene Zahlungsfähigkeit geklärt und ob sie diese 20 % eventuell erwerben wolle. Dass da zwischen den Partnern Überlegungen stattgefunden hätten, ihre Anteile untereinander zu verschieben, und auch dass die OEW früher schon überlegt habe, mehr Anteile zu kriegen, das scheine alle Welt gewusst zu haben oder zumindest alle, die sich mit den Themen da beschäftigt hätten.

Auf die Frage, ob es also richtig sei, dass auch die EdF nicht auf Biegen und Brechen an ihrem Anteil habe festhalten wollen und sich deshalb nicht nur von einem überragend günstigen Kaufpreis von so einem Verkauf hätte hinreißen lassen können, sagte die Sachverständige, das möchte sie jetzt nicht ohne Weiteres unterschreiben. Es möge verschiedene Beweggründe gegeben haben, aber die vermöge sie jetzt nicht in die genannte Richtung direktweg zu unterschreiben. Man könne diese Option einfach im Raum stehen lassen. Natürlich habe die EdF darüber nachgedacht. Es möge ja sein, dass dann ein besonders günstiger Kaufpreis den Ausschlag gebe. Man habe ja über die verschiedenen Lager innerhalb der EdF gehört – oder vielleicht höre man es dann heute noch. Sie habe zumindest Herrn Mappus auch mal gefragt: „*War Ihnen bekannt, dass es innerhalb der EdF Befürworter einer Veräußerung gab und Gegner?*“, und da habe dieser ihr gegenüber am 12. Juni gesagt: Ja, das sei ihm bekannt gewesen; er habe bis kurz vorher nicht gewusst, ob die EdF nun verkaufen würde oder nicht. Klar habe die EdF nachgedacht, aber es sei eben nicht so sicher gewesen, als dass man da jetzt in Panik hätte verfallen müssen.

2.19. Zeuge Gerhard Goll

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge Goll dar, er habe bereits gesagt, dass das Land 1999 keinen anderen Käufer für diesen Anteil gehabt habe. Auch die EdF hätte, wenn sie an jemand anderen hätte verkaufen wollen, erhebliche Schwierigkeiten gehabt, einen Käufer zu finden – in Deutschland sowieso nicht, aus kartellrechtlichen Gründen bei den Großen, aus finanziellen Gründen und Vorbehaltsgründen bei den Kommunen, und ausländische Interessenten seien jedenfalls nicht da gewesen. Er glaube auch – das sei jetzt eine Meinung von ihm, das sei kein Wissen –, dass ausländische Investoren bei der Konstellation sozusagen „*Ich muss ein Joint Venture mit kommunalen Aktionären eingehen*“ nicht zugegriffen hätten. Er sage das deshalb, weil das 1999/2000 so gewesen sei.

Auf den Vorhalt, die OEW sei davon ausgegangen, dass es im Hinblick auf die Konsortialvereinbarung eine Kündigungsfrist von einem Jahr gegeben habe, sodass das Jahresende 2010 für eine Neuausrichtung der beiden Aktionäre eine gewisse Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, er habe mit den OEW keine Gespräche geführt. Zu dem Thema „*Kündigungsfrist ein Jahr*“ könne er sich nur wiederholen: Die EdF habe nicht die Absicht gehabt, die Beziehung zu beenden, sondern sie habe die Absicht gehabt, sie mit einem gemeinsamen strategischen Konzept fortzusetzen.

Auf die Frage, ob die ab dem Jahr 2011 geltenden neuen Regelungen für die Quotenkonsolidierung für das Verhältnis der EdF und der OEW im Jahr 2010 eine Rolle gespielt hätten, sagte der Zeuge, es habe, so glaube er, während des ganzen Jahres 2010 Diskussionen zu der Frage gegeben: *„Wie lösen wir die Problematik der veränderten Bilanzierungsrichtlinien?“* Dazu habe ihm Herr Proglgio bei dem Gespräch im Juni ausdrücklich gesagt – das habe ihn überrascht –: *„Ich ändere sozusagen mein unternehmerisches Konzept nicht deshalb, weil ich anders bilanzieren muss. Wir finden einen Weg, um dieses Problem zu überwinden.“* Es habe sich aber für die EdF als ein Problem dargestellt, das es zu überwinden gelogten habe.

Zur Frage, ob dies, wenn man sich auf Seiten der EdF für einen Verkauf entscheide, nicht auch ein Argument dafür sei, wann man den Verkauf abwickeln wolle, sagte der Zeuge, da würde er dem Fragesteller recht geben. Er habe – sozusagen immer unter dem Aspekt des Bösewichts, der den Deal verhindern wolle – der EdF geraten, die ganze Thematik auf die Zeit nach der Wahl zu verschieben. Seine Hoffnung sei gewesen, dass in der Zeit nach der Wahl sozusagen eine Besinnung eintrete und man ein ordentliches Verfahren abwickle. Die Antwort, die er bekommen habe, sei die gewesen, die deutsche Seite habe erklärt, entweder im Dezember oder gar nicht. Er sage jetzt bewusst, *„die deutsche Seite“*, da er nicht wisse, ob es sich um Herrn Mappus, Herrn Dr. Notheis oder Gleiss Lutz gehandelt habe.

Auf die Frage, ob es auch sein könne, dass die deutsche Seite gesagt habe: *„entweder im Jahr 2010, aber Anfang des Jahres 2011 nicht“*, sagte der Zeuge, er habe der EdF gesagt: *„Verschiebt das bis nach der Landtagswahl.“* Und ihm sei daraufhin gesagt worden: *„Die deutsche Seite sagt: entweder im Dezember oder gar nicht.“*

Dem Zeugen wurde aus einem Protokoll des Rechnungshof, welches der Rechnungshof über ein Gespräch mit dem Zeuge gefertigt hatte, als dortige Aussage des Zeugen vorgehalten: *„Die Möglichkeit, den Deal nach der Wahl abzuwickeln, wurde von Mappus abgelehnt – entweder im Dezember oder gar nicht.“* Auf diesen Vorhalt erklärte der Zeuge, das Protokoll des Rechnungshofs habe er nicht zur Weitergabe autorisiert. In dem Gespräch mit Frau Dr. De. habe man schon präzise gesprochen. Er hätte an diesem Punkt sicher so formulieren müssen wie er heute formuliert habe: *„die deutsche Seite“*. Er könne nicht sagen, das sei der Herr Mappus gewesen, der sich so geäußert habe; das könne der Herr Dr. Notheis gewesen sein, das könnten die Anwälte gewesen sein. Er könne nur sagen, so sei es ihm gesagt worden.

Auf den Vorhalt, abgesehen davon, dass es sachliche Gründe aufseiten der EdF gegeben habe zum 31. Dezember 2010 abzuschließen, gebe es aus dem gesamten gut dokumentierten Verhandlungsverlauf nie einen Vorstoß der EdF, die Dinge in irgendeiner Weise über den Dezember 2010 hinaus zu ziehen, erklärte der Zeuge, er höchstpersönlich, habe der EdF geraten, sie solle doch auf Zeit spielen und sagen: *„Wir machen das nach der Wahl.“* Die Antwort, die er bekommen habe, sei so gewesen, wie er sie geschildert habe. Damit wolle er nicht sagen, das seien im Dezember alles sachfremde Gründe gewesen. Das wolle er überhaupt nicht sagen. Herr Dr. Notheis habe ihm gesagt, der Vorgang solle nicht in den Wahlkampf hineingezogen werden. Das sei ja auch ein sachlicher Grund. Sein Anliegen sei es ja gewesen, zu hoffen, dass, wenn das Geschäft nach der Wahl stattfinde, bis dahin die Erkenntnis gewachsen sei, dass man ein anderes Verfahren wählen müsse. Also er persönlich sage nicht, dass der Dezembertermin nur ein politischer Termin gewesen sei.

2.20. Zeuge Be.

Auf die Frage, ob anlässlich der Besprechung zwischen Morgan Stanley und Gleiss Lutz am 28. November in Frankfurt über das Kaufinteresse Dritter, möglicherweise auch unter namentlicher Benennung, gesprochen worden sei, sagte der Zeuge, hieran könne er sich nicht erinnern.

2.21. Zeuge J.

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge J. aus, aufgrund der ihm bekannten Umstände hätten keine Gründe bestanden, die Anlass für eine besondere Eilbedürftigkeit nahegelegt

hätten. Dies gelte auch im Hinblick auf die Anhaltspunkte, die auf Veränderungen der Gesellschafterverhältnisse bei der EnBW AG hinwiesen. Er zitiere insoweit aus der von ihm verfassten Finanzanalyse vom 26. April 2010, Seite 4 – das sei gegliedert in die Buchstaben a bis d –: „a) Die Aktionärsvereinbarung zwischen den beiden EnBW-Hauptaktionären Electricité de France (EdF) und Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke (OEW) beinhaltet für Teilaspekte das Befristungsdatum 31.12.2011. Mit Annäherung an dieses Datum registrieren wir ein zunehmendes Interesse, inwiefern dies eine Änderung der bisherigen Gesellschafterstruktur auslösen könnte. b) Die EdF weist im zuletzt eingereichten Referenzdokument 2008 für die französische Finanzmarktaufsicht (veröffentlicht am 17. April 2009) erstmals darauf hin, dass eine Veränderung der Aktionärsstruktur vor dem Jahresende 2011 bevorzugen könnte. Demzufolge könne der OEW seine Verkaufsoption der gebundenen EnBW-Anteile (25,005 %) bereits vor dem Jahresende 2011 ausüben. c) Eine Direktive der EU sieht eine Anpassung der IAS – International Accounting Standards – Regelungen vor, wodurch die bisherige Quotenkonsolidierung für die EdF nicht mehr anwendbar wäre. Die dann anzuwendende At-Equity-Konsolidierung würde dazu führen, dass insbesondere der anteilige Umsatz und die Ergebnisbeiträge der EnBW nicht mehr im konsolidierten Abschluss der EdF berichtet werden könnten. Dies hätte auch eine spürbare Verschlechterung des dynamischen Verschuldungsgrads zur Folge. d) Die EdF hat mit den Akquisitionen von British Energy (UK, Kaufpreis 12,4 Mrd. GBP), der Constellation Energy (USA, Kaufpreis 4,5 Mrd. USD) sowie den damit verbundenen ambitionierten Investitionsplänen seine Verschuldungskapazität (bezogen auf die angestrebte Rating-Kategorie) weitgehend ausgeschöpft. EdF strebt nun Beteiligungsverkäufe im Umfang von 5 Mrd. EUR an. Bisher wurde die EnBW in diesem Kontext explizit aber nicht genannt.“ Das Fazit dieser Analyse laute – Zitat –: „Es bestehen mehrere Gesichtspunkte, die zu Spekulationen für veränderte Gesellschafterverhältnisse bei der EnBW Anlass geben. Gleichwohl kommt unsere Analyse zum Ergebnis, die Wahrscheinlichkeit einer Veränderung insgesamt als gering einzustufen. So sehen wir das Commitment des OEW zu seinem EnBW-Engagement als unverändert sehr stark an. Bei der EdF halten wir einen vollständigen Verkauf ihres EnBW-Anteils sowohl aus wirtschaftlich-strategischen als vor allem auch politischen Gründen für sehr unwahrscheinlich. Nicht ausschließen würden wir hingegen, dass die EdF eine Absenkung ihrer EnBW-Beteiligung auf eine Sperrminorität vornehmen könnte. Sollte die EdF den Impuls zu einer Verminderung ihres EnBW-Anteils aussenden – wofür wir bisher keine Indizien haben –, rechnen wir damit, dass der OEW im ersten Schritt von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch machen würde. ... Die im Jahr 2000 geschlossene Aktionärsvereinbarung der beiden Hauptaktionäre OEW und EdF, auf deren Basis die gemeinsame Kontrolle der EnBW ausgeübt wird, ist in ihren Grundzügen unbefristet abgeschlossen. Die bis zum Jahresende 2011 befristeten Teilaspekte sind nicht essenziell. Gleichwohl dürfte dieses Datum zum Anlass genommen werden, die Zusammenarbeit der Hauptaktionäre gemeinsam Revue passieren zu lassen und ggf. auch Details der Aktionärsvereinbarung anzupassen.“

Schließlich weise er noch auf folgende Aspekte hin, die die EdF bei der Ankündigung der Transaktion im Rahmen einer Analysten-Telefonkonferenz als Gründe für den Verkauf der EnBW-Beteiligung genannt habe. Diese seien in dem von ihm verfassten Company Alert der EnBW AG vom 6. Dezember 2010 wie folgt zusammengefasst – Zitat ins Deutsche übersetzt –: „Was waren die Gründe für die Verkaufsvereinbarung? Erstens die herausfordernden neuen Rahmenbedingungen für deutsche Versorger Unternehmen, zweitens die Verhandlungen zur Erneuerung der Aktionärsvereinbarung erschienen schwierig, drittens Vertreter des Landes drängten auf stärker regional verankerte Eigentumsverhältnisse, viertens eine attraktive Bewertung von EdFs Anteil an der EnBW.“ Diese genannten Gründe ließen aus seiner Sicht ebenfalls keine besondere Eilbedürftigkeit erkennen.

2.22. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Auf die Frage, ob Gleiss Lutz durch den Zeugen oder Herrn Dr. Notheis mitgeteilt worden sei, dass für die Prüfung von einem unmittelbaren Anteilserwerb durch „fremde“ Investoren auszugehen sei, antwortete der Zeuge, er habe mehrfach ausgeführt – auch in seiner Regierungserklärung –, dass sie proaktiv gehandelt hätten. Nicht im Sinne davon, dass man praktisch Kenntnis gehabt habe, dass direkt jemand auf die EdF zugegangen sei und quasi kaufen

wollte, aber dass man es für sehr wahrscheinlich gehalten habe, dass in dem Moment, wo bekannt werde, dass Herr Proglgio bereit sei, zu verkaufen, es selbstverständlich eine Reihe von Interessenten geben würde. Dies habe man übrigens im letzten halben, Dreivierteljahr regelmäßig verfolgen können. Er habe vor Kurzem einmal gesehen, wie in diesem Fall ein russischer Investor jetzt plötzlich in Windenergie in Deutschland einsteige. Es gebe viele andere Beispiele. Natürlich wäre ein Interessent da gewesen. Deshalb habe die Gefahr bestanden, dass ein anderer dem Land zuvorkommen würde, und deshalb habe man proaktiv gehandelt.

Die nochmalige Nachfrage, ob es von Seiten des Zeugen an Gleiss Lutz den Hinweis gegeben habe, es sei von einem unmittelbar bevorstehenden „fremden Erwerb“ auszugehen, verneinte der Zeuge. Es habe die klare Ansage an Gleiss Lutz gegeben, zu prüfen, ob es einen Weg gebe, den man gehen könne, oder ob es diesen nicht gebe. Da habe es keine weiteren Hintergründe gegeben.

Auf den Vorhalt, Herr Dr. Sf. habe ausgesagt, Gleiss Lutz wäre der Sachverhalt mitgeteilt worden, dass es konkrete Anhaltspunkte für einen interessierten russischen Investor gebe, sagte der Zeuge, es habe ja bereits in der Regierungserklärung die bemerkenswerte Situation gegeben, dass das im Redeentwurf dringestanden habe, er aber, weil es nicht gestimmt habe, es rausgestrichen habe. Die damalige Opposition habe ihn aber (dennoch) kritisiert, obwohl er das gar nicht gesagt habe, weil die Opposition vorab den Entwurf gehabt habe. Klar sei – das habe er ja auch mehrfach gesagt –, dass er keine Kenntnis darüber gehabt habe, dass ein ganz konkretes Angebot, von welchem Investor auch immer, in Richtung EdF unterwegs gewesen sei. Aber das sei ja auch klar gewesen. Hätte es einen gegeben und Herr Proglgio hätte das gewusst, dann hätte er ja wohl vermutlich kaum die beiden potenziellen Investoren miteinander bekannt gemacht, damit diese möglichst den Preis absprechen könnten. Klar sei – deshalb habe er ja mehrfach die Vokabel „proaktiv“ verwendet –, dass in einer solchen Situation, wo bekannt werde, dass die EdF zum Verkauf bereit sei, es eine Reihe von potenziellen Investoren gegeben hätte. Einen Bieterwettbewerb könne ein Land wie Baden-Württemberg oder generell die öffentliche Hand in einem solchen Fall nicht gewinnen. Das gehe einfach nicht, und deshalb hätten sie proaktiv gehandelt. Aber nochmals: Er habe nie behauptet und würde das auch nie behaupten, dass er Kenntnis über einen konkreten Investor gehabt hätte, der ante portas gestanden habe.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 14. und 15. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 14 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, ob die damalige Landesregierung mit der EdF im Hinblick auf die Problematik des Parlamentsvorbehaltes über einen aufschiebend bedingten und/oder zeitlich späteren Vollzug der Transaktion verhandelt hat, wer an dieser konkreten Verhandlung beteiligt war und wie die damalige Antwort auf Seiten der EdF lautete.

Entsprechend Teil A Nr. 15 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, wer die Entscheidung getroffen hat, keinen Parlamentsvorbehalt in den Vertrag aufzunehmen.

Da die Untersuchungsaufträge Teil A Nrn. 14 und 15 in engem sachlichen Zusammenhang stehen, werden diese nachfolgend gemeinsam abgehandelt.

Da insoweit zudem erhebliche Überschneidungen zu den Untersuchungsaufträgen Teil A Nrn. 11 und 12 bestehen, wird – um Wiederholungen zu vermeiden – auch auf den dort wiedergegebenen Akteninhalt und die dortigen Zeugenaussagen Bezug genommen.

1. Wesentlicher Akteninhalt

Im Nachfolgenden werden Auszüge aus denjenigen Aktenbestandteilen wiedergegeben, die Gegenstand von Vorhaltungen in einer Sitzung des Untersuchungsausschusses waren.

29. November 2010, 19:46 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an die Herren Dres. Ce., We., T. und R. und Weiterleitung per Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis am 29. November 2010, 20:56 Uhr: „Herr Notheis hat mit P. gesprochen und mit ihm folgendes Modell entwickelt. Um 10 Uhr bekommt P. SPA mit Unterschrift M. und SPV plus Kabinettszustimmung, subject to parliament approval. Um 11 Uhr autorisiert das board P., alleine die Entscheidung zu treffen (Board-Beschluss wird übersandt). Sofort danach gemeinsame Presseerklärung. Nach Landtagszustimmung entscheidet P. N. möchte M. diesen Kompromiss empfehlen. Er hält P. für vertrauenswürdig.“

29. November 2010, 20:02 Uhr, Antwortmail von Herrn Dr. T. und Weiterleitung per Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis am 29. November 2010, 20:56 Uhr: „Ich denke noch weiter darüber nach, aber aus meiner Sicht müsste das grundsätzlich funktionieren. Das Problem ist allerdings, dass M. das Risiko trägt, wenn ein Dritter dazwischen grätscht. Bietet ein Dritter einen höheren Kaufpreis wäre eventuell nach lokalem Recht fraglich, ob Henri die Entscheidung zugunsten von L. überhaupt noch treffen dürfte. Unabhängig davon, ob man P. vertraut, dass er Wort hält, stellte sich dann die Frage, ob er Wort halten kann ...“

30. November 2010, 4:44 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis: „Hier noch ein weiterer Gedanke: Am Montag unterschreibt die im Alleineigentum von L. stehende SPV unbedingt (ohne Parlamentsvorbehalt). M. unterschreibt als Garantiegeber unter Parlamentsvorbehalt. Dann hat P. eine unbedingte Verpflichtung. M. kann es sich politisch nicht leisten, SPV insolvent gehen zu lassen, aber der Parlamentsvorbehalt ist gewahrt. Die Zustimmungen der Fraktionen kann P. zusätzlich bekommen.“

30. November 2010, 6:42 Uhr, Mail von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis: „...da der deal ein politischer und von beiden Seiten gewollt ist, darf er eigentlich nicht an Zufällen wie Ladungsfristen des dortigen boards oder an P.'s Angst vor dem Parlamentsvorbehalt scheitern. Wäre es nicht denkbar, dass M. die Zusage des lokalen Energieministers erhält, dass E. zum Preis von 40 verkauft. Noch besser wäre eine Presseerklärung von ihm am 6.12., dass die Regierung hinter dem deal steht. Dann könnte M. wohl leichter damit leben, dass P. autorisiert wird und erst nach Parlamentszustimmung entscheidet. Oder, um keinen Gedanken auszulassen: E. zahlt eine breakfee für den Fall, dass P. trotz Parlamentszustimmung nicht an L. verkauft. Die breakfee entspricht dem Mehrpreis, zu dem E. innerhalb von 12 Monaten an einen Dritten verkauft, mindestens jedoch XY EUR.“

30. November 2010, 7:48 Uhr, Mail von Herrn Dr. Ce. an die Herren Dres. Sf., We., T., Kl.: „Das hilft uns aber nur, wenn die Gegenseite das als ausreichend ansieht, um sich am 06. vollständig zu binden... Und als Einwand: Falls das jemand im Parlament rechtlich durchschaut, dann hauen die das dem MP natürlich politisch um die Ohren.“

30. November 2010, 8:25 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Dr. Sf.: „Danke für die Kreativität. Ersteres wird Henry aus Stolz leider nicht wollen, letzteres wird ihn beleidigen, da MP damit zum Ausdruck bringt, dass er seinem Wort keinen Glauben schenkt. Befürchte wir müssen weiterdenken...“

30. November 2010, 9:00 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Be. und Herrn Te.: „Problem scheint gelöst! Lasst uns nachher zusammensitzen.. G, Dirk“

30. November 2010, 9:36 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn René Proglgio: „Your brother will receive an unconditional offer! Will call him this morning. Best, Dirk“.

30. November 2010, 15:34 Uhr, Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn René Proglgio: „Final confirmation that no parliamentary sign off necessary. We can deliver an unconditional offer! Best, Dirk“.

2. Zeugen und Sachverständige

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

2.1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Der Zeuge Mappus führte in seiner Eingangserklärung aus, im ersten Telefonat nach Verhandlungsbeginn am 26. November habe die EdF wie auch bei allen folgenden Gesprächen auf einem unkonditionierten Angebot bestanden. Intuitiv sei aus Sicht des Zeugen ein solcher Parlamentsvorbehalt aber zwingend gewesen. Er habe sich zu diesem Zeitpunkt nicht vorstellen können, dass ein Vertragswerk zu diesem Geschäft in Milliardenhöhe ohne Zustimmung des Parlamentes machbar sein könnte. Des Weiteren sei für den Zeugen ein Parlamentsvorbehalt auch politisch überaus reizvoll gewesen. Grün und Rot habe in den Jahren zuvor immer wieder den Verkauf der EnBW-Anteile im Jahre 1999 als großen Fehler gebrandmarkt und hätten nun kaum etwas dagegen haben können, wenn das Land zurückkaufe. Dies also vier Monate vor der Landtagswahl mit deren Zustimmung tun zu können, wäre mit Sicherheit nicht von Nachteil gewesen. Ganz abgesehen davon sei unschwer vorherzusehen gewesen, dass eine Nichtaufnahme des Parlamentsvorbehaltes in das Vertragswerk eine für die damalige Opposition geradezu willkommene Gelegenheit wäre, gegen diese Transaktion Stimmung zu machen. Der Zeuge erklärte, er habe in diesem Telefongespräch gegenüber Herrn Proglgio dementsprechend die Notwendigkeit eines solchen Parlamentsvorbehaltes betont. Herr Proglgio wiederum habe klargemacht, dass er ausschließlich eine unconditional offer akzeptieren könne. Am 3. Dezember habe der Zeuge im Zuge der Verhandlungen ein letztes Mal mit Herrn Proglgio telefoniert und hierbei auch einen letzten Versuch unternommen, den Parlamentsvorbehalt doch noch durchzusetzen. Herr Proglgio habe dies wiederum strikt abgelehnt. Dieser habe fermündlich ausgeführt, dass es für ihn inakzeptable Folgen habe, wenn die Transaktion durch das Parlament schlussendlich noch verhindert würde. Ihm (Herrn Proglgio) reiche allein die theoretische Möglichkeit der parlamentarischen Ablehnung, um die Transaktion nicht durchzuführen.

Auf die Frage, ob in der Telefonkonferenz am 26. November 2010 ausdrücklich über einen Parlamentsvorbehalt gesprochen worden sei, oder ob man den Parlamentsvorbehalt unter den Begriff unconditional offer subsumieren könne, antwortete der Zeuge, von Seiten des Landes sei wörtlich immer der Parlamentsvorbehalt angesprochen worden. Herr Proglgio habe immer mit dem Begriff der unconditional offer geantwortet.

Auf Hinweis darauf, dass im Protokoll dieser Telefonkonferenz ausschließlich von einer unconditional offer die Rede sei, wiederholte der Zeuge, er habe ausdrücklich den Begriff des Parlamentsvorbehaltes verwendet, und nach seiner Kenntnis habe auch Gleiss Lutz gegenüber den Anwälten von Cleary Gottlieb ganz dezidiert das Thema Parlamentsvorbehalt – auch mit dem Begriff – verwendet.

Auf entsprechende Fragen führte der Zeuge aus, er sei informiert gewesen, dass Herr Dr. Notheis verschiedene Versuche unternommen habe, einen Kompromiss zu finden, in dem der Parlamentsvorbehalt enthalten gewesen wäre. Er sei aber auch informiert worden, dass alle Versuche nicht gangbar gewesen seien, sondern Herr Proglgio kontinuierlich nichts akzeptiert habe, was mit einer konditionierten Abfolge verbunden gewesen sei. Es sei damals eine binäre Situation gewesen. Weder Gleiss Lutz noch Morgan Stanley hätten ihm einen dritten, rechtlich gangbaren Weg nennen können. Er halte sich für politisch erfahren genug, um auch relativ kreativ in solchen Phasen zu sein. Es sei damals nicht anders gegangen. Er selbst habe aus den dargestellten Gründen das größte Interesse am Parlamentsvorbehalt. Hätte es also einen gegeben, wäre er der Erste gewesen, der diesen Weg beschritten hätte. Herr Dr. Notheis habe versucht verschiedene Kompromissvarianten mit Herrn Proglgio zu kreieren und vertragsfest zu machen. Aber es sei alles und ausschließlich an dem Punkt gescheitert, dass die Forderung von Herrn Proglgio einer unconditional offer immer automatisch Synchronität der Ereignisse erfordere. Und dies sei mit einem Parlamentsvorbehalt nicht möglich.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe vor dem Finanzausschuss und in seiner Regierungserklärung angegeben, auch die BaFin habe sich, unabhängig von der EdF, gegen einen Parlamentsvorbehalt ausgesprochen, antwortete der Zeuge, er würde dies wiederholen und halte diese Aussage aufrecht. Hierüber gebe es einen Vermerk von Gleiss Lutz, in dem genau dies festgehalten worden sei. Dies habe ihm damals Herr Dr. Sf. entsprechend geschildert.

Auf Bitte um Präzisierung des vom Zeugen mehrfach verwendeten Begriffs „binär“ im Hinblick auf die konkrete Situation, antwortete der Zeuge, er habe dargestellt, dass man etwa am 28. November an einem Punkt gewesen sei, in dem klar geworden sei, dass der Parlamentsvorbehalt mit allergrößter Wahrscheinlichkeit nicht durchsetzbar sei. „Binär“ heiße in dem Fall, entweder sei der Parlamentsvorbehalt durchsetzbar, oder es gebe einen anderen Rechtsweg. Nachdem dann klar geworden sei, dass der Parlamentsvorbehalt nicht gehe, sei man an den Punkt gekommen, wo man gesagt habe, wenn es keinen anderen Rechtsweg gibt, dann gehe das Geschäft nicht. Richtig sei, dass er von Herrn Dr. Notheis wisse, dass dieser verschiedentlich Kontakt mit Herrn Proglgio gehabt habe und versucht habe, noch einen Weg hinzubekommen. Aber dieser Weg habe nicht funktioniert, weil man immer an dieser – um das Wort wieder zu benutzen – binären Situation rausgekommen sei, in der Herr Proglgio gesagt habe, er wolle eine unconditional offer. Und diese unconditional offer bedinge halt, dass es nicht möglich gewesen sei, die für die Befassung des Parlamentes zwingend notwendige Zeit einzuräumen. Das sei der Knackpunkt gewesen. Deshalb heiße es an dem Punkt „binär“: Entweder gebe es, wenn der Parlamentsvorbehalt nicht gehe, einen anderen Weg, Rechtsweg, oder es gehe nicht.

Auf Vorhalt der Mail von Herrn Dr. T. vom 29. November 2010, 8:02 Uhr („Das Problem ist allerdings, dass M. das Risiko trägt, wenn ein Dritter dazwischen-grätscht“) und damit verbundener Frage, ob der Zeuge die darin angesprochene Thematik mit Herrn Dr. Notheis einmal intensiv diskutiert habe, antwortete der Zeuge, er meine sich zu erinnern, mal über dieses oder ein ähnliches Beispiel geredet zu haben. Und eben deshalb sei es (der Alternativvorschlag) ja nicht möglich gewesen, weil man dann wieder diesen Timelag dazwischen gehabt habe, der die Sache unmöglich machte. Herr Dr. Notheis habe ihn jetzt sicherlich nicht über jedes Detail informiert. Aber er habe ihn darüber informiert, dass es verschiedene Anläufe gegeben habe und keiner erfolgreich zu Ende geführt werden konnte.

Dem Zeugen wurde vorgehalten bei der Schlichtung zu Stuttgart 21 am 30. November 2010 sei auffällig gewesen, dass der Zeuge intensiv mit seinem Smartphone beschäftigt gewesen sei. Auf die Frage, ob der Zeuge auf diesem Wege doch an der Diskussion und Entscheidungsfindung zum Thema Parlamentsvorbehalt / Artikel 81 beteiligt gewesen sei, sagte der Zeuge, er habe ja schon darauf hingewiesen, dass er physisch den ganzen Tag im Rathaus gewesen sei. Das heiße er habe dort an einer Besprechung teilgenommen und sei sich sicher, dass er an anderem nicht beteiligt gewesen sei. Er habe ferner darauf hingewiesen, dass er damals garantiert jeden Tag eine dreistellige Zahl von E-Mails bekommen und versendet habe. Er wolle sich nicht hinausreden, aber er bitte um Nachsicht, dass er sich nicht in der Lage sehe, für jeden Tag aus der Erinnerung heraus genau zu sagen, wann er welche E-Mail verschickt habe. Aber er könne sich nicht vorstellen, dass er praktisch in der Form an der Diskussion beteiligt gewesen sei, ob das jetzt möglich sei oder nicht. Dies ergebe sich bereits von der Logik her ganz einfach deshalb, weil das ja keine Frage sei, wo man mal über den Daumen peilen könne, sondern es sei eine hoch juristische Frage. Es sei auch nicht sein Job gewesen, dies zu beurteilen, auch nicht der von Morgan Stanley, sondern glasklar der von Gleiss Lutz. Nachmittags sei die E-Mail gekommen, und er könne die Rechtsfrage nicht beurteilen. Er habe es auch damals nicht gekonnt. Deshalb schließe er auch eine Mail aus, die etwa in dem Sinne laute, „macht das jetzt endlich, sonst werde ich sauer“.

2.2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Auf Vorhalt der Mail von Herrn Dr. Sf. vom 29. November 2010, in der dieser über ein zwischen dem Zeugen und Herrn Henri Proglgio diskutiertes Kompromissmodell berichtete, führte der Zeuge aus, es habe leider in dieser Frage keinen Kompromiss mit der EdF gegeben. Er habe – neben dem in der Mail genannten Modell – auch mal eine Idee ins Spiel gebracht, dass

man parallel das Kabinett und die beiden regierungstragenden Fraktionen über die Transaktion beschließen lasse und mit einem eindeutigen Votum der beiden regierungstragenden Fraktionen sozusagen eine hinreichende Sicherheit habe, dass in einer späteren Abstimmung im Parlament auch eine Mehrheit vorhanden wäre. Er könne jedoch sagen, die EdF habe kategorisch über die gesamten Verhandlungen jedweden Parlamentsvorbehalt abgelehnt. Ihre Forderung sei von Anfang an klar gewesen, und Herr Proglgio habe das auch wirklich durch die gesamten Verhandlungen durchgehalten. Es sei nur eine sogenannte unconditional offer, also ein Angebot ohne Bedingung, ohne jedwede Bedingung, akzeptiert worden.

Auf nochmalige Nachfrage dazu, dass in der Mail von Herrn Dr. Sf. doch ein mit Herrn Proglgio entwickelter Kompromiss genannt werde, sagte der Zeuge, er habe diese E-Mail nicht geschrieben. Er könne nur sagen, es habe keinen Kompromiss gegeben, und Herr Proglgio habe jedes Mal sehr klar und deutlich erklärt, das Einzige, was er akzeptiere, sei eine unconditional offer, also ein Angebot ohne Bedingung – mit Ausnahme natürlich der Kartellfreigabe, das sei zwangsläufig. Er könne nicht mehr sagen, wann genau der erwähnte Kompromiss gescheitert sei. Er könne nur noch mal das sagen, was er erlebt habe und was die Wahrheit sei: Die EdF habe konsequent durch die gesamten Verhandlungen hindurch auf eine unconditional offer gepocht. Wenn man die Chronologie im Datenraum einfach mal durchgehe, dann könne man sehen, dass verschiedene Modelle vorgeschlagen worden seien. Er selbst habe versucht den einen oder anderen Gedanken beizusteuern, der jeweils dann von den Juristen zu prüfen gewesen sei, da er gewusst habe, dass dies für den Ministerpräsidenten und das Land wichtig sei. Letztlich habe man mit allen Vorschlägen keinen Erfolg gehabt; man sei nicht durchgedrungen. Es habe eine kategorische Haltung der EdF gegeben. Im Verlauf habe sich dies auch gezeigt. Man sei ja dann schlussendlich mit dem Rat der Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz auf die Lösung ohne Parlamentsvorbehalt über diesen Artikel 81 in der Landesverfassung gegangen.

Auf die Bitte noch mal im Zusammenhang zu schildern, welche Verhandlungen der Zeuge – insbesondere zum Thema Parlamentsvorbehalt – in der finalen Phase zwischen dem 26. November und dem 5. Dezember mit der EdF geführt habe, sagte der Zeuge, er habe im Wesentlichen als Verhandlungspartner auf der EdF-Seite Herrn Pl., den Finanzvorstand, und auch Herrn Proglgio gehabt. Zum Thema Parlamentsvorbehalt könne er noch einmal wiederholen: Alle Versuche, auf der anderen Seite zu platzieren, doch den Parlamentsvorbehalt zu akzeptieren, seien gescheitert. Herr Proglgio habe konsequent und kategorisch jedwedes Modell schlussendlich abgelehnt. Er habe sich auf seine klare Position bezogen, nur ein unbedingtes Angebot, also ein Angebot ohne Bedingungen, zu akzeptieren und auch nichts anderes seinem Aufsichtsrat vorzuschlagen. Dies sei auch aktenkundig nachvollziehbar.

Zur Frage, welche Eckpunkte Gleiss Lutz von der Landesregierung, möglicherweise auch vom Zeugen, genannt bekommen habe, sagte der Zeuge, erstens sollte man diese Frage Gleiss Lutz stellen, und zweitens habe aus seiner Sicht die Aufgabe in der Suche nach einem rechtlich sauberen, rechtlich gangbaren Weg gelegen, der es ermögliche, einen Geschäftsabschluss ohne Parlamentsvorbehalt zu tätigen. Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, es sei von Anfang an der Auftrag des Ministerpräsidenten gewesen, in den Verhandlungen mit der EdF den Parlamentsvorbehalt durchzusetzen, den Parlamentsvorbehalt in den Kaufvertrag hineinzubekommen. Deswegen habe er (der Zeuge) ja in vielfältiger Weise versucht, Herrn Proglgio und die EdF davon zu überzeugen, dass das Risiko, dass das Parlament später nicht zustimme, bei einer eindeutigen Mehrheit der Regierungsfractionen so gering sei, dass er eigentlich bereit sein sollte das zu übernehmen. Aber Herr Proglgio habe kategorisch abgelehnt, ein jedwedes geartetes Risiko in dieser Frage zu nehmen. Herr Proglgio habe sich immer wieder darauf bezogen, dass er nur eine unconditional offer, also ein Angebot ohne Bedingungen, akzeptieren werde. Und aus dieser Situation heraus sei es dann auch konsequent, dass die Juristen prüfen, wenn es so nicht gehe, ob es einen rechtlich sauberen und gangbaren Weg gebe. Der Zeuge wiederholte, wenn es einen rechtlich sauberen und gangbaren Weg nicht gegeben hätte, dann wäre diese Verhandlung abgebrochen worden, man würde heute nicht hier sitzen und dieses Geschäft hätte es nie gegeben. Der Zeuge wiederholte weiterhin, zu den internen E-Mails von Gleiss Lutz könne er keine Stellung nehmen. Seiner Erinnerung nach sei es der Impetus des Ministerpräsidenten gewesen, überhaupt diese Frage in der Weise zu prüfen und

zum Thema zu machen, weil dieser immer davon ausgegangen sei, dass das Parlament befragt werden müsse – und auch befragt werden sollte. Dies habe der Ministerpräsident im Übrigen auch so gewollt. Wenn man dann in einer Situation stehe, in der man spüre, dass die andere Seite sich an diesem Punkt nicht bewegt, in der man versuche eine Vielzahl von Brücken zu bauen, Modelle diskutiere, die es der anderen Seite ermöglichen sollten, einen Parlamentsvorbehalt zu akzeptieren, aber man dennoch spüre und sehe, dass es nicht funktioniere, dann sei es völlig professionell und auch sachlogisch eine parallele Prüfung von Rechtswegen einzuleiten, die es ermöglichen, ohne Parlamentsvorbehalt abzuschließen.

Auf nochmalige Nachfrage zu dem mit Herrn Henri Proglgio diskutierten Kompromissmodell und dem Vorhalt, dass genau dieses Modell doch eine unconditional offer enthalte, sagte der Zeuge, Morgan Stanley habe verschiedene Versuche unternommen. Herr Proglgio habe aber alle schlussendlich abgelehnt, weil er offensichtlich in jedem dieser Vorschläge, ein Risiko gesehen habe. In dem geschilderten Kompromissmodell, hätte für die haushalterische Deckung der Zweckgesellschaft entsprechend ein Beschluss des Landtages erfolgen müssen. Die Zweckgesellschaft alleine ohne die Rückendeckung des Landes wäre nicht in der Lage gewesen, diesen Kaufpreis zu billigen. Herr Proglgio habe in allen Punkten, die Morgan Stanley versucht habe, jeweils am Schluss gesagt, nein, er unterschreibe nichts außer einem Angebot ohne Bedingungen. Auf nochmaligen Vorhalt der Mail vom 29. November 2010, 19:46 Uhr, verbunden mit dem Hinweis, dass das dort geschilderte Alternativmodell doch eine unconditional offer ermögliche, sagte der Zeuge, dies sei eines der Modelle gewesen, die man diskutiert habe. Man könne daran sehen, dass Morgan Stanley sich wirklich bemüht habe, auch entsprechende Brücken zu bauen, dass Morgan Stanley im Auftrag des Ministerpräsidenten hart verhandelt habe, um den Parlamentsvorbehalt in diesen Vertrag hineinzubekommen. Morgan Stanley hätte es sich einfach machen können. Aber Morgan Stanley habe alle Optionen, die ihnen zu diesem Zeitpunkt eingefallen seien, in die Verhandlungen eingebracht. Herr Proglgio habe auch diesen Vorschlag – deswegen sei es sozusagen kein echter und finaler Kompromiss gewesen, so wie das hier stehe –, er habe auch diesen Vorschlag abgelehnt.

2.3. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge Professor Dr. Goll aus, zu der Frage der Beteiligung des Landtags habe es ein zweites Gespräch mit dem damaligen Ministerpräsidenten gegeben – er wisse nicht mehr genau, wann dies gewesen sei –, das sei am Telefon gewesen. Da sei es um ein, zwei andere Punkte gegangen, aber eben auch um die Beteiligung des Landtags. Und damals habe ihm Stefan Mappus gesagt, man brauche für das Geschäft nicht die Beteiligung des Landtags. Dazu müsse man vielleicht noch eines nachtragen aus dem ersten Gespräch (siehe ebenfalls zum ersten Gespräch: Untersuchungsauftrag Teil A Nr.2): Der Ministerpräsident habe den Zeugen damals gebeten, dass er über diesen Plan mit niemandem reden solle, weil der Plan sonst kaputtgehe, weil sonst natürlich durch Spekulation und Ähnliches die Anteile in eine Höhe getrieben würden, wo man das Geschäft nicht mehr machen könne. Das habe ihm (dem Zeugen) eingeleuchtet, und er habe auch mit niemandem darüber geredet. Es habe dann dieses weitere Gespräch am Telefon gegeben, in dem der Ministerpräsident gesagt habe, dass die Zustimmung des Landtages nicht erforderlich sei. In diesem Gespräch habe der Ministerpräsident auch schon darauf hingewiesen, dass die französische Seite auf keinen Fall einen Parlamentsvorbehalt akzeptieren wolle. Ihn habe dies damals ein bisschen überrascht. Er habe dann den Ministerpräsidenten gefragt, ob es wirklich so sei, dass man bei diesem Geschäft den Landtag nicht brauche, und dieser habe ihm gesagt, ja, diese Sache sei gründlich geprüft und ihm sei gesagt worden, man könnte das so machen. Der Zeuge fuhr fort, er habe daraufhin nicht weiter nachgehakt. Er habe sich später durchaus mal gefragt, ob er weiter hätte nachhaken sollen. Es gebe mehrere Gründe dafür, warum er dies nicht getan habe. Erstens habe er das durchaus für möglich gehalten, dass eine entsprechende Gesetzeslücke bestehe, gerade bei der vorübergehenden Übernahme von Unternehmensanteilen, vielleicht weil der Gedanke ja im Raum gestanden habe, dass sozusagen eine treuhänderische Übernahme für eine bestimmte Zeit in Betracht komme. Es könne durchaus sein, dass man dafür Rechtskonstruktionen finde, bei denen man zumindest das Geschäft mal ohne den Landtag unterschreiben könne. Dass es auf die Dauer ohne den Landtag gehe, habe er, ehrlich gesagt, nie angenommen. Aber dass man zumindest den Vertragsinhalt so fixieren könne, dass

keine Spekulationen mehr möglich seien, das sei ihm nicht unmöglich erschienen, zumal es im Finanzministerium ja auch immer wieder Vermögensmassen gegeben habe, in denen beträchtliche Verfügungen stattgefunden hätten, ohne dass jedes Mal der Landtag beteiligt sei. Eine Rolle habe sicher natürlich auch gespielt, dass er sich nicht veranlasst gesehen habe, weiter in die Sache reinzugehen; denn es sei klar gewesen, dass die FDP und er sich bei der Angelegenheit sozusagen nicht querstellen würden. Aber es sei auch klar gewesen, dass er sie nicht durchzuführen hatte und deswegen auch nicht weiter nachgefragt habe, weil es sozusagen nicht seine Aufgabe gewesen sei. Sein Haus sei nicht befasst gewesen. Ihm sei politisch die Frage gestellt worden, ob er sich bei einem solchen Vorgehen querstellen würde oder nicht, und er habe letzten Endes im Hinblick darauf, die Zukunft dieses Unternehmens zu sichern, dem zugestimmt, nachdem er sich vergewissert habe, dass die Übernahme der Anteile eine garantiert vorübergehende gewesen sei; denn ordnungspolitisch sei das natürlich für Liberale ein durchaus anspruchsvolles Thema gewesen, schließlich sei man immerhin Jahre zuvor intensiv dafür gewesen, die Anteile zu verkaufen.

Auf entsprechende Frage erklärte der Zeuge, er meine, es habe zwei Überlegungen gegeben. Erstens sei klar gewesen, wenn das Gespräch (bzw. das Wissen über das geplante Geschäft) auf einen größeren Markt komme, müsse man damit rechnen, dass es kaputtgehe. Es sei schon klar, dass dann auch der Preis in die Höhe getrieben werde. Aber er meine, dass bei diesem Gespräch auch schon von dem Umstand die Rede gewesen sei, dass die Franzosen keinen Parlamentsvorbehalt akzeptieren.

Auf die Bitte, das mit dem Ministerpräsidenten geführte Telefonat zeitlich näher einzuordnen, sagte der Zeuge, er merke sich wesentliche Inhalte, was er wissen müsse, aber er merke sich erstaunlich wenig die Randumstände – wann das gewesen sei, wer dabei gewesen sei und Ähnliches. Und er habe zu diesem ganzen Vorgang überhaupt nichts schriftlich festgehalten. Deswegen sei er auf eine Schätzung angewiesen. Das erste Gespräch sei etwa drei Wochen vorher (vor dem Vertragsschluss am 6. Dezember) gewesen. Das Telefongespräch würde er nach seinem Empfinden etwa in die Mitte dieses Zeitraums verlegen oder sehen. Auf nochmalige diesbezügliche Nachfrage, wiederholte der Zeuge, das Telefongespräch habe seines Erachtens etwa in der Hälfte zwischen dem ersten Gespräch und der Durchführung am dem 6. Dezember stattgefunden.

Auf den sich hieran anschließenden Vorhalt, der damalige Ministerpräsident habe aber ausgesagt, dass quasi bis in die letzten Stunden vor Vertragsabschluss um das Thema Parlamentsvorbehalt mit der EdF gerungen worden sei, sagte der Zeuge, er müsse an dieser Stelle einfach einräumen, dass er aus dem Gedächtnis nicht mehr sagen könne, ob der Parlamentsvorbehalt in diesem Telefongespräch genannt worden sei oder ob das wiederum ein paar Tage später gewesen sei. Er erinnere sich gut an das Gespräch. Herr Mappus habe damals – sinngemäß – zu ihm gesagt, wenn er (der Ministerpräsident) für mehr als 5 Millionen € etwas verkaufen wolle, brauche er in jedem Fall die Zustimmung des Landtags. Aber wenn man für 5 Milliarden € etwas ankaufen wolle, so brauche man diese nicht. Er (der Zeuge) habe dann gefragt, ob das wirklich so sei. Daraufhin habe der Ministerpräsident gesagt, ja, das sei gründlich geprüft. Er (der Zeuge) habe natürlich auch gedacht, das hätten zuerst mal die Juristen vom StaMi geprüft. Aber auf jeden Fall habe er dann ehrlich gesagt weder Neigung noch Veranlassung gehabt, mit den Juristen des Justizministeriums sozusagen hinterherzurrennen.

Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, ein solches Geschäft – das sei mittlerweile hinlänglich klar – könne man nur gründlich vorbereiten und dann schnell durchziehen. Das sei so. Sonst könne man es nicht machen. Sonst müsse man die Finger davon lassen. Niemand werde sagen, dass es am Kabinett vorbeigegangen sei. Das Kabinett habe dazu beschlossen. Dass es in der gesamten Durchführung am Landtag vorbeigehe, habe er auch nie für möglich gehalten. Aber er habe für möglich gehalten, dass das Land in Gestalt des Ministerpräsidenten unterschreibe, dass man sich sozusagen die Sache sichere, ohne dass davor das Parlament beteiligt werde. Ja, das habe er für möglich gehalten. Er sei mit der politischen Frage konfrontiert gewesen, ob er dieses Geschäft unterstütze. Und er habe es unterstützt, weil es in der Zielrichtung richtig gewesen sei. Er sei an der Durchführung nicht beteiligt gewesen und habe auch an der Durchführung nicht beteiligt sein wollen.

2.4. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Der Zeuge Dr. Sf. legte in seiner Eingangserklärung dar, nach der ersten Einschätzung der Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz vom 29. November, habe Gleiss Lutz in Abstimmung mit Herrn Notheis noch am selben Tag gegenüber den französischen Anwälten den Parlamentsvorbehalt angesprochen. Die dortigen Anwälte hätten jedoch erklärt, Herr Proglgio wolle einen unconditional deal; einen Parlamentsvorbehalt wolle er nicht akzeptieren. Er (der Zeuge) habe das umgehend an Herrn Dr. Notheis weitergegeben, mit der Bitte Herrn Proglgio um Zustimmung zum Parlamentsvorbehalt zu bitten. Er habe also diesen Punkt, den die Anwälte nicht hätten klären können, eskaliert.

Im Laufe des Abends des 29. November 2010 habe er erneut mit Herrn Dr. Notheis telefoniert. Den Inhalt dieses Telefongesprächs habe er in seiner E-Mail von 19:46 Uhr seinen Kollegen bei Gleiss Lutz mitgeteilt. Diese E-Mail befinde sich in den Akten. Herr Dr. Notheis habe ihm berichtet, dass Herr Proglgio den Parlamentsvorbehalt ablehne, Herr Dr. Notheis aber folgendes Kompromissmodell mit Herrn Proglgio entwickelt habe: In einem ersten Schritt solle Herr Proglgio am Vormittag des 6. Dezember den Kaufvertrag mit den Unterschriften des Herrn Mappus und der Neckarpri sowie der Kabinettszustimmung erhalten, allerdings unter Parlamentsvorbehalt. Anschließend solle das EdF-Board Herrn Proglgio ermächtigen, alleine die Entscheidung über den Verkauf zu treffen. Im Anschluss an diese Autorisierung des Herrn Proglgio sollten beide Seiten eine gemeinsame Presseerklärung über den Verkauf abgeben. Das alles am 6. Dezember 2010. Nach dieser Presseerklärung solle dann das Parlament einige Tage später über die Zustimmung entscheiden. Erst mit dieser Zustimmung des Landtags sollte das Angebot des Landes also wirksam werden. Und nach der Zustimmung des Landtags sollte Herr Proglgio aufgrund seiner Ermächtigung alleine entscheiden und den Kaufvertrag gegenzeichnen. Herr Dr. Notheis habe dem Zeugen bei diesem Telefongespräch erklärt, dass er auf Herrn Proglgios Wort vertraue und deshalb Herrn Mappus diesen Kompromiss empfehlen werde. Um 19:46 Uhr habe er (der Zeuge) seinen Partnern den Inhalt dieses Telefongesprächs per E-Mail mitgeteilt. Sein Partner Herr Dr. T. habe in seiner Antwort-E-Mail an den Zeugen von 20:02 Uhr – also eine gute Viertelstunde später – die Frage aufgeworfen, ob Herr Proglgio überhaupt Wort halten dürfe, wenn ein dritter Bieter „*dazwischengrätsche*“, das heiße einen höheren Kaufpreis biete. Möglicherweise sei Herrn Proglgio nämlich nach französischem Recht sogar verpflichtet, an diesen Dritten zu verkaufen. Er (der Zeuge) habe diese E-Mail des Herrn Dr. T. noch am selben Abend an Herrn Dr. Notheis weitergeleitet und diesem bei dieser Gelegenheit auch gleich die Zusammenfassung des vorherigen Telefongesprächs, das heiße die E-Mail von 19:46 Uhr an seine Partner, übermittelt. Zugleich habe er Herrn Dr. Notheis mitgeteilt, dass Gleiss Lutz die von Herrn Dr. T. aufgeworfene Frage auf anonymer Basis mit französischen Anwälten klären werde.

Im Laufe der Nacht habe er Herrn Dr. Notheis weitere E-Mails mit Vorschlägen geschickt, um das Kompromissmodell vom Vorabend zu verfeinern. Ziel sei es einerseits gewesen, den Parlamentsvorbehalt zu wahren, wie am Vorabend besprochen, andererseits die Transaktionssicherheit für das Land, aber auch für die EdF zu erhöhen. Herr Dr. Notheis habe in der Nacht ebenfalls noch zwei E-Mails an den Zeugen geschickt, in welchen er angefragt habe, ob man nicht bereits mit dem Kabinettsbeschluss Rechtsansprüche für die EdF begründen könne oder ob man zusätzlich noch einen Beschluss der Regierungsfractionen einholen könne, um der EdF Sicherheit zu geben.

Am Dienstag, den 30. November, habe er morgens um 8:53 Uhr eine E-Mail von Herrn Dr. Notheis erhalten, in welcher dieser ihm das Memo „*Vermerk für Herrn Ministerpräsident*“ aus dem Staatsministerium weitergeleitet habe – der sogenannte W.-Vermerk. In dieser E-Mail habe Herr Dr. Notheis wörtlich geschrieben: „*Wir haben die Lösung! Können Sie daraufhin eine Legal Opinion Ihres Hauses erstellen?*“. Die Verfassungsrechtler Herr Professor Wn. und Herr Dr. Kl. hätten dieses Memo des Staatsministeriums sofort geprüft und dem Zeugen erläutert, dass dieses Memo den Haushaltsvorbehalt bestätige und dass es deshalb bei der Aussage vom Vortag bleibe, dass also grundsätzlich ein Nachtragshaushalt erforderlich sei und nur ausnahmsweise eine Notbewilligung in Betracht komme. Zwischen 10 Uhr und 10:30 Uhr habe er mit Herrn Dr. Notheis telefoniert und diese Information weitergegeben.

Herr Dr. Notheis habe erwidert, dass sich aus dem Memo des Staatsministeriums in seinen Augen ergebe, dass man das Parlament auch nachträglich fragen könne. Herr Dr. Notheis habe weiter erklärt, dass Herr Mappus das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen werde, wenn er dies nur irgendwie begründen könne. Eine etwaig verbleibende verfassungsrechtliche Unsicherheit werde Herr Mappus eher in Kauf nehmen, als das Risiko, dass die EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe. Unmittelbar nach diesem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis habe er (der Zeuge) eine interne E-Mail diktiert, die den Inhalt dieses Gesprächs zusammengefasst habe und die seine Sekretärin um 10:56 Uhr an die Herren Professor Wn. und Dr. Kl. geschickt habe. Nach diesem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis sei also klar gewesen, dass das am Vorabend besprochene Kompromissmodell mit vorheriger Parlamentszustimmung nicht weiter verfolgt werden sollte. Stattdessen sollte geprüft werden, ob Gleiss Lutz den Weg über Artikel 81 der Landesverfassung für rechtlich begründbar halte.

Danach, um 11 Uhr, habe sich der Zeuge mit Herrn Rau beim Notar getroffen, um die Erwerbsgesellschaft Neckarpi zu kaufen. Bei dieser Gelegenheit habe man ebenfalls über den Parlamentsvorbehalt gesprochen. Er (der Zeuge) habe Herrn Rau berichtet, er sei mit Herrn Dr. Notheis im Gespräch, dieser habe erklärt, dass der Ministerpräsident den Weg ohne Parlamentsvorbehalt gehen wolle. Die Verfassungsrechtler würden prüfen, ob sich der Weg der Notbewilligung begründen lasse. Herr Rau habe ihm bestätigt, dass das Land den Weg über die Notbewilligung bevorzuge.

Wie bereits unter Untersuchungsauftrag Teil A Nrn. 11 und 12 wiedergegeben, legte der Zeuge zusammenfassend dar, die Entscheidung, den Kaufvertrag ohne vorherige Zustimmung des Landtags zu unterschreiben, sei vom Mandanten, dem Land, getroffen worden. Diese Entscheidung sei offenbar in der Nacht vom 29. auf den 30. November gefallen. Am Abend des 29. November habe Morgan Stanley ja nach Erörterung mit Herrn Proglgio empfehlen wollen, dass das Land unter Parlamentsvorbehalt unterschreibe, dann der Landtag entscheide und erst danach die EdF gegenzeichnen solle. Dieser Weg sei dem Land offenbar zu riskant erschienen. Jedenfalls habe Herr Notheis ihm (dem Zeugen) am 30. November 2010 vormittags mitgeteilt, dass Herr Mappus das Risiko nicht eingehen wolle, dass die EdF nach Bekanntwerden der Pläne abspringe und an einen Dritten verkaufe.

Auf entsprechende Nachfragen erklärte der Zeuge, Gleiss Lutz habe am 29. November dargestellt, morgens, vormittags, dass grundsätzlich ein Nachtragshaushaltsgesetz erforderlich sei, dass aber ausnahmsweise der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung gehe. Die Entscheidung, diesen Weg dann zu gehen, die sei ihm am Vormittag des 30. November mitgeteilt worden. Am Abend vorher habe man ja noch das Kompromissmodell für vorzugswürdig gehalten. Morgan Stanley habe dies dem Ministerpräsidenten empfehlen wollen. Aber am nächsten Morgen sei ihm gesagt worden, dass der Ministerpräsident den anderen Weg gehen möchte. Es sei richtig, dass Artikel 81 von Gleiss Lutz genannt worden sei. Aber Gleiss Lutz habe sofort anschließend gesagt, dass es schwierig sei und man deswegen mit den gegnerischen Anwälten einen Parlamentsvorbehalt diskutieren müsse. Das habe Gleiss Lutz auch gemacht. Nachdem dieser Parlamentsvorbehalt abgelehnt worden sei und auch von Herrn Proglgio abgelehnt worden sei, nachdem die Sache von Gleiss Lutz eskaliert worden sei, habe Herr Dr. Notheis mit Herrn Proglgio ein Kompromissmodell entwickelt. Das sei das Kompromissmodell vom 29. November, abends gewesen. Herr Dr. Notheis habe ihm gesagt, dass er dieses Kompromissmodell Herrn Mappus empfehlen möchte. Dieses Kompromissmodell habe vorgesehen, dass zuerst der Landtag entscheide, dann erst die EdF gegenzeichne und das Angebot des Landes, das vorher schon unterschrieben werde, nur unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung des Landtags unterschrieben werde, also erst wirksam werde, wenn der Landtag tatsächlich auch entschieden habe. Aber dieser Weg sei vom Land dann nicht weiterverfolgt worden, weil – so sei es ihm am nächsten Morgen mitgeteilt worden – der andere Weg, also der Weg ohne vorherige Landtagszustimmung, gewählt werden sollte.

Auf Vorhalt der Aussagen des Zeugen Mappus, dieser hätte die Transaktion sofort abgebrochen, wenn vonseiten Gleiss Lutz Zweifel an der Gangbarkeit dieses Rechtsweges geäußert worden wären, sowie Gleiss Lutz habe den Weg über Artikel 81 Landesverfassung gesucht,

gefunden, als gangbar betrachtet und vorgeschlagen, erklärte der Zeuge Dr. Sf., „*gesucht*“ habe Gleiss Lutz diesen Weg eigentlich nicht. Gleiss Lutz habe im Rahmen der rechtlichen Prüfung gezeigt, dass es diesen Weg gebe, und habe die Voraussetzungen dargestellt. Und Gleiss Lutz habe darauf hingewiesen, dass dieser Weg verfassungsrechtlich nicht sicher sei. Und bevor Gleiss Lutz diesen Weg endgültig geprüft habe, habe Herr Dr. Notheis ihm mitgeteilt, dass Herr Mappus entschieden hätte, dass er (Herr Mappus) den Weg ohne vorherige Parlamentsentscheidung gehen wolle. Daraufhin habe Gleiss Lutz auftragsgemäß geprüft. Die Vorgabe an Gleiss Lutz sei gewesen: „*Bitte prüft diesen Weg*“. Und das habe Gleiss Lutz getan.

Auf die Fragen, ob es einen unmittelbaren Beleg für den vom Zeugen geschilderten Eindruck gebe, dass in der Nacht vom 29. auf den 30. November eine Entscheidung gefallen sei, sowie was er unter „*Entscheidung*“ in diesem Zusammenhang verstehe, legte der Zeuge dar, Gleiss Lutz habe einen Prüfungsauftrag gehabt. Herr Dr. Notheis habe gesagt, dass Herr Mappus diesen Weg (über Artikel 81 LV) gehen möchte. Das bedeute, Herr Mappus habe entschieden, diesen Weg zu gehen. Gleiss Lutz habe nicht mehr den Weg prüfen sollen, der am Abend vorher besprochen worden sei, der also den Parlamentsvorbehalt gewahrt hätte, sondern den Weg ohne vorherige Landtagszustimmung. Und das habe Gleiss Lutz dann auch getan. Das sei in der Tat die Aufgabe von Gleiss Lutz gewesen. Da habe es sicher eine Erwartungshaltung gegeben. Aber er habe Herrn Dr. Notheis gesagt, man müsse das prüfen, und Gleiss Lutz habe das geprüft. Gleiss Lutz habe nur deshalb im Ergebnis gesagt, es sei rechtlich begründbar, weil Gleiss Lutz tatsächlich der Auffassung gewesen sei, dass es rechtlich begründbar sei. Sonst hätte man es nicht gesagt.

Auf nochmalige Nachfrage erklärte der Zeuge, er habe gegenüber dem Mandant gesagt, leider habe man die Lösung noch nicht, auch die vorgeschlagene Lösung, nämlich entsprechend W.-Vermerk, funktioniere nicht. Es bleibe leider bei der Einschätzung von Gleiss Lutz vom Vortag. Dann habe Herr Dr. Notheis gesagt, dass Herr Mappus aber den Weg ohne vorherige Parlamentszustimmung gehen möchte, wenn dieser irgendwie begründbar sei, und Herr Mappus auch bereit sei, verfassungsrechtliche Risiken einzugehen, und zwar eher als andere Risiken, die mit einem anderen Weg verbunden wären. Gleiss Lutz möge das doch bitte prüfen. Das habe Gleiss Lutz gemacht. Das Nächste sei dann sozusagen die Antwort E-Mail gewesen, in der es heiße, der Weg werde abgesegnet. Das bedeute natürlich nicht, dass damit alles, was Gleiss Lutz vorher gesagt habe, weggewischt sei, sondern das bedeute, unter der telefonisch besprochenen Vorgabe sei der Weg rechtlich begründbar, wenn auch unter Inkaufnahme verfassungsrechtlicher Risiken.

2.5. Zeuge Dr. Ce.

Auf die Frage, ob der Zeuge in der Phase des Übergangs vom 29. auf den 30. November an der Frage des Kompromisswegs in irgendeiner Form beteiligt gewesen sei, erklärte der Zeuge, er sei natürlich als „*cc*“ auf den E-Mails gesetzt gewesen und habe das verfolgt. Er habe auch an der einen oder anderen Stelle überlegt, ob er etwas dazu sage. Aber zum einen sei es im Fluss gewesen und zum anderen hätten zum Teil dann andere Kollegen etwas gesagt, z. B. Herr Dr. T., der einen Einwand gebracht habe, an den er selbst auch gedacht habe. Er könne sich jetzt nicht erinnern, dass er sich groß eingeschaltet habe, aber verfolgt habe er es natürlich, klar, keine Frage. Seine Gedanken seien dabei gewesen, dass das doch eigentlich ein Kompromiss sei, mit dem vielleicht auch die EdF leben könnte, weil er ja an sich „*unconditional*“ sei, und auf der anderen Seite sei auch das Parlament eben letztlich damit bestätigt. Ihm sei es eigentlich als ein guter Kompromiss vorgekommen, aber mehr könne er da auch nicht sagen. Auf entsprechende Nachfrage erklärte der Zeuge, ihm sei auch klar gewesen, dass wenn man den Weg gehe, es auch übernahmerechtlich die eine oder andere Klippe gebe, die es zu umschiffen gelte. Aber das sei nicht etwas, was es verhindert hätte. Und deswegen habe man da auch nicht großartig darüber gesprochen.

Auf die weitere Nachfrage, wann das Thema Kompromiss dann für den Zeugen und sein Team erledigt gewesen sei, sagte der Zeuge, das sei am Morgen des 30. November erledigt gewesen. Herr Dr. Sf. habe bei der Besprechung um 13 Uhr berichtet, dass er mit Herrn Dr.

Notheis und Herrn Rau gesprochen habe und die Mandantin halt entschieden habe, dass man aufgrund der fehlenden Transaktionssicherheit dieses Alternativmodell nicht gehen wolle. Er könne sich nicht daran erinnern, dass Gleiss Lutz danach noch über dieses Alternativmodell nachgedacht habe. Der Weg sei Artikel 81 gewesen.

Auf Vorhalt der vom Zeugen geschriebenen Mail vom 30. November, 7:48 Uhr (*„Das hilft uns aber nur, wenn die Gegenseite das als ausreichend ansieht, um sich am 06. vollständig zu binden... Und als Einwand: Falls das jemand im Parlament rechtlich durchschaut, dann haue die das dem MP natürlich politisch um die Ohren.“*), erklärte der Zeuge, zum einen entschuldige er sich für die burschikose Ausdrucksweise, aber intern drücke man sich manchmal so aus. Das beziehe sich auf die Mail, in der drinstehe: *„Am Montag unterschreibt die im Alleineigentum von L. stehende SPV, also die Neckarpri, unbedingt ohne Parlamentsvorbehalt, und der Ministerpräsident unterschreibt als Garantiegeber unter Parlamentsvorbehalt.“* Das heiße, die Idee sei eine unbedingte Verpflichtung der Neckarpri gewesen und eine Bedingung wäre nur an die Garantie übers Land geknüpft worden. Darauf beziehe sich seine E-Mail. Er habe erstens gefragt, ob die Gegenseite das wohl als ausreichend ansehen werde. Und zweitens angemerkt, dass das doch keine irgendwie wirklich tragfähige Lösung sei, weil sie politisch letztlich eben ein Taschenspielertrick wäre. Das seien aber Gedankenspiele gewesen, die dann natürlich auch nicht weiter verfolgt worden seien.

2.6. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, am 28. oder 29. November habe er mit Herrn Mappus darüber gesprochen, wie Vertraulichkeit bewahrt und Rechtssicherheit erreicht werden könne. Der Ministerpräsident wäre am liebsten mit einem ausverhandelten, aber nicht unterschriebenen Vertrag ins Parlament gegangen, was auch politisch sicherlich den optimalen Ertrag gesichert hätte, habe aber den unauflösbaren Konflikt mit der verabredeten Vertraulichkeit gesehen. Der Ministerpräsident habe ihn informiert, dass Gleiss Lutz und Morgan Stanley an den Verfahrensmöglichkeiten arbeiten würden. Eine Vorgabe von Seiten des Landes sei nicht verabredet worden. Der Artikel 81 der Landesverfassung habe in diesem Gespräch keine Rolle gespielt. Ebenfalls am 29. November habe er die Information erhalten, dass am Vormittag des 30. November ein gemeinsamer Notartermin mit Herrn Dr. Sf. bei Herrn Notar A. in der Königstraße stattfinden sollte, bei dem er (der Zeuge) im Auftrag des Ministerpräsidenten eine GmbH erwerben und deren Geschäftsführung übernehmen sollte. Hierzu habe ihm der Ministerpräsident eine Vollmacht unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB ausgestellt, die bei Herrn Notar A. vorgelegt worden seien. Die Neckarpri sei als Erwerbsgesellschaft vorgesehen gewesen, was nach Auskunft von Herrn Dr. Sf. die Abwicklung der Übernahme einfacher gestalten würde, als wenn das Land direkt erwerbe.

In der Nacht vom 29. zum 30. November habe nach Mitternacht eine Besprechung mit den Herren Kr. und Dr. W. aus der Abteilung I des Staatsministeriums zum Haushalt stattgefunden, in deren Verlauf Herr Mappus um eine rechtliche Bewertung eines Kaufs von Anteilen etwa von Daimler gebeten habe. Er habe wissen wollen, ob der Landtag vor dem Kauf beschließen müsse oder ob es auch andere Wege gebe. Es habe sich in der Erinnerung des Zeugen nicht um einen Auftrag gehandelt, die Anwendung des Artikels 81 zu prüfen, denn als Nichtjuristen, die Herr Mappus und er seien, hätten sich beide mit dieser Frage bis dato nicht beschäftigt gehabt. Dr. W. habe den grundsätzlichen Vermerk am nächsten Morgen vorgelegt. Er (der Zeuge) habe vor dem Termin bei Herrn Notar A. vom Inhalt des Vermerks Kenntnis erhalten, habe daraus aber nicht den Schluss gezogen, dass eine mögliche Lösung der anstehenden Frage damit gegeben sei. Nach dem Notartermin, in dessen Rahmen der Kauf der Neckarpri protokolliert worden sei, hätten Herr Dr. Sf. und er noch einige Zeit am Schlossplatz vor der ehemaligen Dresdner Bank zusammengestanden. Herr Dr. Sf. habe zu ihm gesagt, man habe einen Weg für das Verfahren gefunden: das Notbewilligungsrecht des Finanzministers. Sie hätten dann auf Bitten von Herrn Dr. Sf. die Frage besprochen, ob man im weiteren Verfahren einzelne Personen aus dem Parlament – er sei sich nicht mehr ganz sicher, aber es habe sich vermutlich um Fraktionsvorsitzende, den Parlamentspräsidenten, möglicherweise den Finanzausschussvorsitzenden gehandelt – einbinden solle. Einen anderen Weg als

den über die Anwendung des Artikels 81 Landesverfassung habe ihm Herr Dr. Sf. nicht aufzeigen können. Sie seien beide zu dem Ergebnis gekommen, dass das Risiko einer Vorabveröffentlichung des Vorhabens, das einem Scheitern gleichkomme, sehr groß sei. Die Einbindung weiterer Personen hätte die gebotene absolute Vertraulichkeit gefährden können, weshalb sich ihm (dem Zeugen) nur die Alternative gestellt habe, den Kauf über das Notbewilligungsrecht weiterzuerfolgen oder das gesamte Vorhaben zu stoppen. Nach den Erläuterungen von Herrn Dr. Sf. habe für ihn dazu kein Anlass bestanden.

Kontakt mit Herrn Dr. Notheis habe er in der Frage der Anwendung des Artikels 81 Landesverfassung an den beiden fraglichen Tagen – 29. und 30. November – nicht gehabt. Dessen Einschätzung habe er erst am 2. Dezember in einem persönlichen Gespräch, das der Vertragsunterzeichnung mit Morgan Stanley vorausgegangen sei, kennengelernt, sodass er nicht beurteilen könne, wie die Akzente in der Kommunikation zwischen Gleiss Lutz und Morgan Stanley am 29. und 30. November gesetzt worden seien.

Am 3. oder 4. Dezember habe ihn Herr Mappus darüber informiert, dass auch ein letzter telefonischer Versuch gescheitert sei, mit Herrn Proglgio einen Parlamentsvorbehalt zu vereinbaren. Der Ministerpräsident habe dies am 3. Dezember selbst versucht, um ein Verfahren zu ermöglichen, das üblichen Gepflogenheiten entspreche, und um nicht von einer Ausnahmeregelung der Verfassung Gebrauch machen zu müssen. Damit sei endgültig klar gewesen, dass der Kreis der mit dem Kauf Befassten erst am Sonntagabend erweitert werden würde.

Auf die Bitte zu erläutern, wie sich der Ministerpräsident zum damaligen Zeitpunkt für die Frage eines Parlamentsvorbehalts auch in der politischen Bewertung aufgestellt habe, sagte der Zeuge, der ideale Ablauf sei so, dass man ein politisch begründetes Vorhaben so vorbereite, dass man dafür nachher breite Zustimmung bekomme. Es sei klar gewesen, dass diese Zustimmung, wenn man mit einem ausverhandelten, aber nicht unterschriebenen Vertrag in den Landtag gehen würde, so ausfallen würde, wie sie zunächst auch mit dem bereits unterschriebenen Vertrag im Landtag ausgefallen sei, nämlich dass alle Seiten des Hauses das Geschäft begrüßen würden. Deswegen wäre es dem Ministerpräsidenten und ihm (dem Zeugen) am liebsten gewesen, alles professionell vorbereiten zu lassen, um sich dann die Zustimmung des Landtags einzuholen. Das sei aber aufgrund der von der Verkäuferseite gesetzten Bedingungen nicht möglich gewesen. Auf Nachfrage, ob also die Durchsetzung eines Parlamentsvorbehalts vorzugswürdig gewesen wäre, antwortete der Zeuge, selbstverständlich. Dies hätte alle Überlegungen zur Anwendung einer Ausnahmeregelung der Verfassung erspart und hätte auch politisch geholfen.

Zu der Frage, ob er von dem möglichen Kompromiss – Herr Proglgio wird durch das Board der EdF autorisiert, selbst eine Entscheidung zu treffen; der Landtag entscheidet; anschließend kommt es durch Unterschrift von Herrn Proglgio zum eigentlichen Kaufvertrag – irgendetwas im Ablauf mitbekommen habe, sagte der Zeuge, wenn dieser Kompromiss als verabredeter Kompromiss im Staatsministerium angekommen wäre, dann hätte man versucht, ihn zu verfolgen. Da sei er sich sicher. Ihm sei aber davon nichts bekannt.

Konfrontiert mit dem Vorhalt, der Zeuge Dr. Sf. habe ausgesagt, das Land habe seiner Einschätzung nach in der Nacht vom 29. auf den 30. November eine Entscheidung getroffen, erklärte der Zeuge, er könne dies ausschließen, weil man (in dieser Nacht) mit Herrn Kr. und Herrn Dr. W. nicht über den Artikel 81 gesprochen habe. Hätte man aber zu dem Zeitpunkt diese Spur bereits ernsthaft verfolgt, dann hätte man das natürlich in diesen abstrahierten Daimler-Fall mit eingebracht. Wenn man den Vermerk, den Herr Dr. W. dann angefertigt habe, sehe, so komme auch darin der Artikel 81 überhaupt nicht vor. Artikel 81 habe in dieser Nacht keine Rolle gespielt. Die Annahme, dass da irgendeine Entscheidung gefallen sei, könne er nicht nachvollziehen.

Auf die Frage, ob er sich erinnern könne, wann er zum ersten Mal von Artikel 81 etwas gehört habe, sagte der Zeuge, das sei dann am 30. November in dem Gespräch mit Herrn Dr. Sf. bei Herrn Notar A. oder nach dem Notartermin gewesen.

Nach entsprechender Frage erklärte der Zeuge, er kenne von Herrn Mappus keine Äußerung, die belegen würde, dass dieser verfassungsrechtliche Risiken vorgetragen bekommen habe, gekannt habe oder in Kauf nehmen würde. Solche Äußerungen kenne er nicht.

Auf Nachfrage zu dem vom Zeugen geschilderten Bericht des Ministerpräsidenten, über ein Gespräch mit Herrn Proglgio am 3. Dezember zum Thema Parlamentsvorbehalt und den Versuch diesen in den Vertrag oder in den Ablauf der Vertragsunterzeichnung einzubringen, sagte der Zeuge, er könne das nur noch mal bestätigen. Der Ministerpräsident habe ihm von diesem Gespräch berichtet, und er gehe davon aus, dass dieser korrekt berichtet habe, weil der Ministerpräsident gerne mit dem gesamten Vorhaben auf dem üblichen Weg ins Parlament gegangen wäre. Das ganze Vorhaben für das Land Baden-Württemberg sei aber auch so bedeutsam erschienen, dass man gesagt habe, wenn es einen anderen Weg gebe und man den Weg (mit Parlament) nicht gehen könne, dann nehme man auch den anderen, aber man versuche es bis zuletzt, ob man den Weg übers Parlament gehen könne.

Auf die Frage, wann das Thema Parlamentsvorbehalt beim Zeugen zum ersten Mal aufgetaucht sei, sagte der Zeuge, in der Form, dass der Artikel 81, die Anwendung des Notbewilligungsrechts, gegangen werden solle, erstmals am 30. November in dem Gespräch mit Herrn Dr. Sf. Vorher habe man darüber gesprochen, was man im Verfahren machen könne, wenn man die Vertraulichkeit bis zur Unterschrift unter den Vertrag halten müsse. Erstens so lange wie möglich bei der EdF insistieren, dass das Land das doch nicht müsse. Andere Wege sollten durch die Rechtsberatung gefunden oder aufgezeigt werden. Dabei sei es nur zu einem Weg gekommen, den man habe aufzeigen können, oder der Alternative, das Ganze zu stoppen.

Auf entsprechende Nachfrage erklärte der Zeuge, der Ministerpräsident und er hätten sich ja eine Beteiligung des Parlaments gewünscht. Man habe ja nicht einen Weg gesucht, um das zu umgehen. Aber man habe dann, als klar gewesen sei, dass man die Vertraulichkeit bis zum Schluss wahren müsse, die Rechtsberater darum gebeten zu überlegen, ob es eine solche Möglichkeit gebe. Aber der Ministerpräsident und er hätten nicht den Artikel 81 eingeführt. Er habe nicht umsonst vorher mehrfach erwähnt, dass sie beide Nichtjuristen seien. Deswegen, glaube er, sei die Ideenfindung da nicht bei ihnen zu suchen. Sonst hätte dies auch in der Nacht in dem Gespräch mit den Herren Dr. W. und Kr. eine Rolle gespielt.

Auf die Bitte das Gespräch mit Herrn Kr. und Herrn Dr. W. nochmals zu präzisieren, erklärte der Zeuge, man habe sehr intensiv über Fragen des Haushaltes gesprochen, und nur am Ende des Gesprächs habe dann der Ministerpräsident diesen konstruierten Daimler-Fall vorgetragen und um eine Bewertung gebeten, wie das sei, ob das Land einen solchen Kauf tätigen könne, ohne vorher das Parlament damit beschäftigt zu haben. Diese Idee sei von Herrn Mappus in dem Gespräch zum ersten Mal geäußert worden.

Auf die Frage, ob dem Zeugen bekannt sei, ob Herr Mappus nach diesem Gespräch mit dem Zeugen, Herrn Kr. und Herrn W. einen wie auch immer gearteten Kontakt mit Herrn Dr. Notheis gehabt habe, sagte der Zeuge, er führe keine Telefonlisten von Dritten. Er gehe nicht davon aus, dass das noch zustande gekommen sei. Sie seien nach seiner Erinnerung um 1:30 Uhr aus dem Büro gegangen. Und alle Beteiligten seien hundemüde gewesen. Offensichtlich habe einer noch weitergearbeitet, nämlich Herr Dr. W., weil der am anderen Morgen den Vermerk vorgelegt habe. Und er könne sich nicht vorstellen, dass da noch irgendetwas stattgefunden habe. Zumal ja in dem Gespräch auf den Fall noch keine Reaktion erfolgt sei, sondern nur ein Vermerk erbeten worden sei.

Befragt danach, wann und durch wen der Zeuge zum ersten Mal von dem geschilderten Notartermin erfahren habe, sagte der Zeuge, er habe diesen am 29. November erfahren. Durch wen, wisse er nicht mehr. Er habe in diesen Tagen häufiger Handy-Kontakt mit Herrn Dr. Sf. gehabt. Könne sein, dass dieser ihm das direkt gesagt habe, könne sein, dass dieser auch im Vorzimmer hinterlegt habe, er möge bitte um 11:30 Uhr seinen Personalausweis mitbringen und zum Notar A. kommen. Man habe häufiger telefoniert in den Tagen, und von Herrn Dr. Sf. habe er sicher auch erfahren, um was es gehe. Es sei wahrscheinlich, dass es ein Telefonat

gegeben habe. Auf Nachfrage erklärte der Zeuge, für ihn sei ein Gespräch zum Parlamentsvorbehalt am 29. November nicht erinnerlich. Man habe sich verabredet, dass es einen Termin gebe, bei dem er (der Zeuge) die Neckarpri für das Land kaufen solle. Und da er früher schon Geschäftsführertätigkeiten ausgeübt habe, habe man ihn da nicht von Anfang briefen müssen. Er habe gewusst, um was es sich dann handeln könne.

Auf Nachfrage bestätigte der Zeuge, Herr Dr. Sf. habe ihm nach dem Notartermin gesagt: „Wir haben einen Weg: das Notbewilligungsrecht des Finanzministers.“ Auf den anschließenden Vorhalt, der Zeuge Dr. Sf. habe ausgesagt, Herr Dr. Notheis habe ihm vor diesem Notartermin gesagt, dass das Land den Weg ohne Parlamentsbeteiligung gehen wolle und Gleiss Lutz jetzt den Auftrag habe, zu prüfen, ob das verfassungsrechtlich begründbar sei, und der Zeuge hätte Herrn Dr. Sf. in diesem Gespräch bestätigt, dass das Land den Weg über Artikel 81 gehen wolle, sagte der Zeuge, er sehe darin keinen Widerspruch. Denn in dem Gespräch mit Herrn Dr. Sf. nach dem Termin bei Herrn Notar A. habe man über das Notbewilligungsrecht gesprochen und über die Frage, ob man ergänzend etwas tun könne, um Personen im Parlament bereits in diese Vorgehensweise einzubinden. Darüber habe man gesprochen. Eine andere Möglichkeit, sei ihm (dem Zeugen) nicht benannt worden. Und sicher habe er Herrn Dr. Sf. bestätigt, wenn man keine andere Möglichkeit habe, dann müsse man das machen. Weil die Alternative wäre ja dann nur der Stopp der gesamten Transaktion gewesen. Das sei aber eine Bewertung, die er dann in diesem Gespräch vorgenommen habe, und das sei durchaus kompatibel mit dem, was nach dem Vorhalt der Herr Dr. Sf. gesagt habe.

Auf den anschließenden Vorhalt Herr Dr. Sf. habe im Kern gesagt, das Land habe in der Nacht vom 29. auf den 30. November eine Entscheidung getroffen, sagte der Zeuge, da würde er schon gerne nachlesen, was Herr Dr. Sf. über die Nacht zwischen dem 29. und 30. gesagt habe. Ob dieser apodiktisch festgestellt habe, dass das Land da eine Entscheidung getroffen habe oder ob er annehme, dass da eine Entscheidung getroffen worden sei. Es sei nämlich in dieser Nacht keine Entscheidung gefallen, an der er (der Zeuge) in irgendeiner Form beteiligt gewesen sei. Und die Tatsache, dass man mit den Herren Dr. W. und Kr. noch nachts zwischen eins und halb zwei über einen abstrahierten Fall gesprochen habe und dabei der Artikel 81 keine Rolle gespielt habe, spreche nun wirklich dagegen. Denn wieso sollte man nachts um halb zwei einen Vermerk in Auftrag geben, wenn man nicht einmal das Eintreffen des Vermerks dann morgens um neun wieder abwarten könne. Also spreche zumindest einiges dagegen, dass es so gewesen sei. Gleiss Lutz habe selbst gesagt, sie hätten von Anbeginn an intensiv die Frage der notwendigen Zustimmung des Parlaments geprüft. Diese müssten den Auftrag vermutlich am 24. oder 25. November erhalten haben. Also hätten diese sich mit dem Thema beschäftigt. Und wenn man sich die genannten Bullet Points anschau, dann habe in den internen Überlegungen (von Gleiss Lutz) der Artikel 81 vermutlich eine Rolle gespielt, bevor diese damit auf das Land zugekommen seien.

Zu der nochmaligen Nachfrage, ob der Zeuge an einer Besprechung beteiligt gewesen sei, bei der eine Festlegung über die Haltung des Landes getroffen worden sei, sagte der Zeuge, im fraglichen Zeitraum habe es keine solche Besprechung mit seiner Beteiligung gegeben.

Auf Frage nach der weiteren Umsetzung sagte der Zeuge, er habe sich zunächst mit seiner Rolle als Geschäftsführer der Neckarpri auseinandergesetzt, habe den Vertrag, den Neckarpri mit Morgan Stanley geschlossen habe, geprüft, habe sich mit Fragen der Preisbildung beschäftigt und habe an dem OEW-Gespräch teilgenommen. Zur Vorbereitung der Kabinettsitzung am 6. Dezember habe es einen Austausch von Dokumenten gegeben. Gleiss Lutz habe Vorschläge entwickelt, wie die Beschlussfassung aussehen könne, und die habe man jeweils rückgekoppelt. Das sei sein Beitrag im Verfahren gewesen. Am 5. Dezember habe er an der abendlichen Runde teilgenommen, bei der man das Ganze noch mal argumentativ durchgegangen sei und den nächsten Tag vorbesprochen habe. Eine verwaltende Rolle habe er in dieser Zeit zur Vorbereitung der Kabinettsitzung bis auf die Mitwirkung bei der Vorbereitung der Beschlüsse nicht gespielt.

Auf nochmalige Bitte um Präzisierung des von Herrn Mappus gegenüber dem Zeugen geschilderten Gesprächs mit Henri Proglio am 3. oder 4. Dezember, sagte der Zeuge, der Ministerpräsident habe mit ihm am 3. oder 4. Dezember darüber telefoniert. Das Telefonat mit Herrn Proglio sei nach dessen Darstellung am 3. Dezember gewesen. Der Ministerpräsident habe dem Zeugen die Situation geschildert, wie dieser im Auto unterwegs gewesen sei und zum einzigen Mal in der gesamten Zeit in der dieser mit Fahrern unterwegs gewesen sei, seinen Fahrer gebeten habe, das Fahrzeug zu verlassen, und dann mit Herrn Proglio telefoniert habe. Der Ministerpräsident habe noch mal versucht, von diesem direkt eine Zustimmung dafür zu bekommen, dass das Land das Parlament vor Unterzeichnung unterrichte. Herr Proglio habe dem Ministerpräsidenten gesagt, er (Herr Proglio) könne das nicht machen, weil die Vertraulichkeit, die er von Anfang an verlangt habe, ein solches Verfahren unmöglich mache, er müsse darauf bestehen, dass das bis zur Unterschrift absolut vertraulich bleibe. So habe Herr Mappus das dem Zeugen übermittelt. Auf Nachfrage erklärte der Zeuge, der Ministerpräsident habe ihm (dem Zeugen) zumindest nur über das Thema Parlamentsvorbehalt berichtet. Ob dieser sonst noch was mit Herrn Proglio besprochen habe, wisse er nicht. Das sei das Thema gewesen, das er ihm berichtet habe.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe zuvor gesagt, dass erst nach der Erörterung dieses Gesprächs mit Herrn Proglio, die weitere Unterrichtung von Kabinettsmitgliedern festgelegt worden sei, es gebe aber ein Memo eines Telefongesprächs zwischen dem Zeugen und Herrn Dr. Sf., wonach diese Entscheidung bereits am 1. Dezember getroffen worden sei, sagte der Zeuge, man habe eben immer wieder überlegt, wie man es ablaufen lasse. Am 1. Dezember sei klar gewesen, es stehe die Aussage der EdF: Vertraulichkeit bis zum Schluss. Und deswegen habe man zu dem Zeitpunkt geplant, so, wie es dann auch geschehen sei vorzugehen. Hätte man aber am 3. Dezember eine Zusage von Herrn Proglio gekriegt: „*Okay, wenn es sein muss, dann geht ins Parlament*“, dann hätte man ganz sicher bereits am 3. Dezember weitere Personen informiert und ein neues Szenario dafür entwickelt, wie man vor dem 6. Dezember das Parlament beteiligen könne.

Auf nochmalige Nachfrage zum möglichen Kompromiss durch ein mehrstufigen Verfahren – Beschluss des Kabinetts, Beschluss des französischen Boards, Beteiligung, Beschluss des Landtages und danach erst Unterzeichnung – erklärte der Zeuge, weder sei er an der Bearbeitung eines solchen Vorschlags noch an einer Entscheidungsfindung beteiligt gewesen. Den beschriebenen Vorgang kenne er nicht, und er könne sich nicht vorstellen, dass, wenn es diesen gegeben hätte, der Ministerpräsident ihn nicht darüber unterrichtet hätte.

Zu der Frage, ob der Zeuge zum Thema Parlamentsvorbehalt zwischen dem 29. November und dem 30. November mit Herrn Mappus und/oder Herrn Notheis Kontakt gehabt habe, sagte der Zeuge am 30. November sei um 8:30 Uhr Kabinett gewesen. Er habe nach seinem Kalender Herrn Mappus vor dem Notartermin bei Herrn A. auf jeden Fall im Kabinett getroffen. Aber im Kabinett sei dies ja zu dem Zeitpunkt nicht besprochen worden.

Auf entsprechende Frage erklärte der Zeuge, Herr Dr. Sf. habe ihm am Vormittag des 30. November über dessen Annahme zum Ablauf in dieser Nacht nicht berichtet. Denn dann hätte er Herrn Dr. Sf. gleich sagen können, dass er (der Zeuge) vermutlich der Letzte gewesen sei, der in dieser Nacht den Ministerpräsidenten gesehen habe und dass sie bis zu diesem Zeitpunkt darüber nicht gesprochen hätten.

Zu der Frage, wie weit damals die Risiken des Artikels 81 bekannt gewesen seien, sagte der Zeuge, in dieser Nacht habe der Ministerpräsident den Herren Kr. und Dr. W. gesagt, Oettinger sei zu seiner Zeit als Ministerpräsident mal mit der Idee umgegangen, dass das Land vielleicht bei Daimler einsteigen müsse, und es könne ja sein, dass so ein Fall wieder auftrete, dass das Land irgendwo einsteigen sollte und was denn dabei zu berücksichtigen sei, ob die Regierung das einfach beschließen könne. Das Ergebnis sei ja dann das bekannte gewesen: Die Regierung könne so etwas beschließen, wenn im Haushalt die notwendigen Mittel dafür vorhanden seien. Von Artikel 81 und Notbewilligungsrecht sei nirgendwo die Rede gewesen, in der Nacht nicht und in dem W.-Vermerk nicht. Er könne nicht erkennen, warum der Ministerpräsident einen solchen abstrahierten Vermerkauftrag erteilen sollte, wenn dieser sich ent-

schieden habe, den Weg des Notbewilligungsrechts zu gehen. Dann müsse der Ministerpräsident doch ganz andere Fragen stellen. Und deswegen sei er sich sicher, dass der Ministerpräsident das zu dem Zeitpunkt nicht als Plan schon für sich entschieden gehabt habe. Er (der Zeuge) habe dann am nächsten Morgen von diesem Vermerk Kenntnis erhalten, aber er habe ihn schriftlich erst später gesehen, und zwar deswegen, weil er nicht auf dem normalen Laufweg zum Ministerpräsidenten gelangt sei, sondern weil der Herr Dr. W., als er den Vermerk ins Haus gebracht habe, dem Ministerpräsidenten in die Arme gelaufen sei und diesem den Vermerk direkt ausgehändigt habe. Dann sei halt der Laufweg verkürzt gewesen und er habe den Vermerk erst später erhalten, aber er habe eine mündliche Information darüber erhalten, was in dem Vermerk stehe. Das bedeute, er habe das Vermerkergebnis gekannt, als er Herrn Dr. Sf. getroffen habe. Er wisse aber nicht mehr, wer ihm diese mündliche Information gegeben habe, ob das Herr Kr. oder ob es Herr Mappus selbst gewesen sei. Das könne er nicht mehr sagen. Aber er wisse, dass er das Ergebnis des Vermerks gekannt habe. Gelesen habe er ihn später.

Auf den Vorhalt, der W.-Vermerk biete gerade keine Lösung der Problematik und die anschließende Mail des Herrn Dr. Notheis vom 30. November („*Wir haben die Lösung*“) sei nicht nachvollziehbar, sagte der Zeuge, er habe ja in seiner Beurteilung des W.-Vermerks gesagt, dass für ihn damit keineswegs klar gewesen sei, welchen Weg man gehen könne, sondern für ihn habe die Rechtsberatung durch Gleiss Lutz dann den Weg ergeben, nicht der W.-Vermerk. Dabei bleibe er. Dort habe man eindeutig und mit guten Gründen dargelegt, erstens, dass Gleiss Lutz sich schon länger mit der Frage beschäftigt habe, und zweitens, dass man diesen Weg für gangbar halte. Der W.-Vermerk sei keine Auseinandersetzung mit dem Artikel 81, sondern er liefere Argumente für einen gesetzten Fall. Und deswegen sei für ihn der W.-Vermerk auch nicht ausschlaggebend in dieser Situation gewesen, sondern die Beratung, die durch Gleiss Lutz erfolgt sei.

Auf den Vorhalt, die Aussage des Zeugen der Ministerpräsident habe bis zum Schluss dafür gekämpft, doch das Parlament beteiligen zu können, korrespondiere nicht mit der Aussage des Herrn Dr. Notheis, dass das Thema Parlamentsvorbehalt nach dem 30. November abgehakt gewesen sei, sagte der Zeuge, man könne doch einen Weg für gangbar, rechtlich begründet und korrekt halten und trotzdem einen besseren Weg suchen. Der bessere Weg wäre es deswegen gewesen, weil man ganz sicher politisch eine andere Situation vorgefunden hätte, wenn man das Parlament hätten beteiligen können.

Auf die Frage nach einer wahltaktischen Motivation, sagte der Zeuge, er glaube, dass nach den ersten Reaktionen der damaligen Oppositionsfractionen diese entdeckt habe, dass ja demnächst Wahl sei, dann ihre Positionen gedreht habe und sich nicht getraut habe, an einer Landtagsabstimmung teilzunehmen. Das Wahlthema habe die andere Seite entdeckt. Ein Ministerpräsident, der eine solche Entscheidung vorbereite und damit ins Parlament gehe, sei immer der, dem das gutgeschrieben werde, auch wenn andere sagen: „*Wir stimmen mit*.“ Das wäre ja kein Kampfthema geworden. Von daher glaube er, dass die Motivation, diesen Weg möglichst mit allen zu gehen, sogar eine sehr hilfreiche Motivation für den damaligen Ministerpräsidenten gewesen sei.

2.7. Zeuge Dr. W.

Auf den Vorhalt, in einem von Herrn Kr. und dem Zeugen gefertigten Vermerk vom 12. Dezember zur Vorbereitung des Ministerpräsidenten auf den Finanzausschuss, werde ausgeführt, dass die „*EdF – so die Verhandlungsführer – nur zu einem bedingungslosen Verkauf bereit*“ gewesen sei, verbunden mit der Frage, wer die Auskunft gebenden Verhandlungsführer gewesen seien, sagte der Zeuge, es sei in dieser Zeit so gewesen, dass Unterlagen „*tröpfelweise*“ reingekommen seien. Sie hätten gewusst, dass das Land einen Kaufvertrag mit der EdF geschlossen habe – Punkt. Sie hätten nicht gewusst, wer vorher mit wem und mit welchem Ergebnis verhandelt habe. Das hätten sie versucht, ab dem 6. bzw. ab dem 7. Dezember zusammenzubringen. Und sie seien in dieser Zeit auch sehr auf Auskünfte derjenigen angewiesen gewesen, die da dabei gewesen seien. Er glaube, dass sie sich auch in Vorbereitung auf den Finanzausschuss gerade bei den Anwälten kundig gemacht hätten. Er glaube auch

noch zu wissen, dass der Hauptansprechpartner der Herr Dr. Sf. gewesen sei. Die Kontakte seien meistens zwischen Herrn Kr. und Herrn Dr. Sf. gelaufen. Ob das in dem konkret gefragten Fall der Fall gewesen sei, wisse er nicht mehr. Aber die Informationen aus dieser Zeit hätten sie wahrscheinlich vorwiegend mündlich bekommen, eher seltener schriftlich.

2.8. Zeuge Mz.

Die Frage danach, ob der Zeuge bei irgendeiner Besprechung im Zeitraum 29./30. November beteiligt gewesen sei, bei der über das Thema, welchen Weg man in Bezug auf das Parlament gehe, eine Entscheidung oder auch nur Vorentscheidung getroffen worden sei, verneinte der Zeuge.

2.9. Zeuge D.

Die Frage, ob das Thema Umgang mit dem Parlament zum Zeitpunkt der Beauftragung und bei den Briefings kein Gegenstand von Erörterungen gewesen sei, verneinte der Zeuge. Dieses Thema sei nicht einmal in den Vorbereitungsterminen hoch gekommen. Er habe auch mehr die wirtschaftliche Seite abgedeckt. Das sei jetzt für ihn kein Thema gewesen – auch wenn es dann eins geworden sei.

Auch auf den Vorhalt, dass das Thema Umgang mit dem Parlament in Frage 27 der ugly questions („Haben Sie die Landtagsopposition unterrichtet, wie wird deren Reaktion ausfallen?“) nicht gänzlich außen vorgeblieben sei, verbunden mit der Frage, ob die Parlamentsbeteiligung nicht doch ein Thema gewesen sei, sagte der Zeuge, er könne sich hieran nicht erinnern.

2.10. Zeuge Te.

Befragt danach, wie und an welcher Stelle der Zeuge Diskussionen mit der EdF über die Frage Parlamentsvorbehalt im Kaufvertrag mitbekommen habe, sagte der Zeuge, es habe eine Reihe von Schnittstellen gegeben, wo das relevant gewesen sei. Die Grundparameter seien nach seinem Verständnis in diesem Telefonat vom 26. (November) festgehalten worden, wie man letztendlich vorangehen wolle. Es habe zu diesem Zeitpunkt aufseiten des Käufers, entsprechend der Diskussion die man am Sonntag, dem 28. (November) gehabt habe, die Grundannahme gegeben, dass ein Parlamentsvorbehalt notwendig sei, dass die Zustimmung für eine Transaktion dieser Art notwendig sein werde. Das sei letztendlich das gewesen, was auch die Anwälte von Gleiss Lutz genauso dargestellt hätten. Es habe sich in den nächsten Tagen heraus kristallisiert, zum Teil direkt, zum Teil aber auch über Kommunikation durch die Rechtsberater von EdF, dass es eine ganz klare Vorgabe seitens der EdF-Leitung gewesen sei, dass eine absolute Unumkehrbarkeit des Verkaufsentscheides eine Grundvoraussetzung für die EdF sei, um in einen solchen Vertrag einzutreten. Es gebe E-Mail-Verkehr dazu, der, so glaube er, von Herrn Ct. von Cleary Gottlieb, Rechtsberater der EdF, komme, an die Anwälte. Er sei da nur reinkopiert worden. Das seien Diskussionen, die man gehabt habe. Da sei letztendlich sehr klar formuliert worden, dass die EdF mit einem Konstrukt ungefähr folgender Natur angetreten sei: Die EdF habe in der EnBW eine, wenn nicht die wesentlichste Auslandsbeteiligung, ihre zentrale Beteiligung auf dem deutschen Markt. Sie habe bisher als EdF-Konzern in keiner Weise eine Abkehr vom deutschen Markt in ihrer Strategie kommuniziert. Sie könne deswegen keine Unsicherheit über ihre Strategie im deutschen Markt aufkommen lassen. Wenn eine Kommunikation nach außen gehe, dass sie einen Verkauf durchführen wolle, dann müsse der auch zum Erfolg kommen. Sie könne nicht in ihrer eigenen Wahrnehmung dann an einem Zustimmungsprozess, welcher Art auch immer – Ausnahme Kartell –, scheitern, um dann ihren eigenen Aktionären erklären zu müssen, dass sie nun doch wieder eine Strategie in Deutschland habe. Also, wenn man herausgehe und sage: „Ich kehre zumindest von der Plattform EnBW ab“, dann solle man dies auch unverrückbar machen. Da gebe es eine ganze Reihe von Aussagen, mündlich wie schriftlich, die hierzu gefallen seien. In den nächsten Tagen habe man als Team zwischen den Anwälten und allen übrigen Beteiligten versucht, andere Wege aufzuzeigen, wie man diese Art von Sicherheit, die die EdF gesucht habe, darstellen

könne, ohne auf das Mittel des Parlamentsvorbehalts zu verzichten, so dass man letztendlich eine Struktur gehabt hätte, die ausreichende Sicherheit gegeben, aber trotzdem das Parlament einbezogen hätte. Sie hätten dann aber in den nächsten Tagen eine erhebliche Widerstandsmeldung von der EdF bekommen, mit der Aussage, dass das für sie unabdingbar sei. Es müsse eine Sicherheit ohne Einbindung des Parlaments, letztendlich mit einer Entschlussfassung durch die Landesregierung erfolgen, ansonsten könnte sie (die EdF) diese Transaktion nicht durchführen.

Auf die Bitte, genau zu präzisieren, wie lange man solche (alternativen) Wege versucht habe, sagte der Zeuge, wie eingangs gesagt, habe am 28. (November) das Grundverständnis bestanden, dass das nur mit einer Parlamentszustimmung funktionieren werde. Die Rückmeldung der EdF sei zu Beginn der Woche sehr deutlich gewesen. Das heiÙe, es sei dann seitens der Anwälte und konkret seitens der Verfassungsrechtler im Hause Gleiss Lutz geprüft worden, ob es andere Varianten gebe. Die Prüfung habe nach seinem Verständnis ihren Abschluss am 30. (November) gefunden, als eine Lösung aufgezeigt worden sei, mit der man in der gewählten Konstruktion auf eine Parlamentszustimmung verzichten gekonnt habe. Er persönlich habe, er glaube am Vormittag des 30., von Herrn Dr. Ce. von Gleiss Lutz eine E-Mail bekommen sinngemäÙen Inhalts: „*Unsere Verfassungsrechtler haben eine Lösung aufgezeigt, wie es funktionieren kann.*“ Es habe wohl – da sei er jetzt nicht draufkopierte gewesen – am gleichen Tage eine entsprechende Rückmeldung gegeben, die Herr Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis geschickt habe. Das heiÙe, an dem 30. sei die Prüfung von Alternativen beendet gewesen, weil eine funktionierende Lösung aufgezeigt worden sei. Und auf dieser Basis sei letztendlich auch in den verbleibenden Tagen bis zum 6. (Dezember) gearbeitet worden.

Befragt danach, ob der Zeuge einen Anhaltspunkt dafür habe, dass in der Nacht vom 29. auf den 30. November aufseiten des Mandanten Land eine Entscheidung gefallen wäre, sagte der Zeuge, nein, er habe keine Erinnerung daran.

Nach Vorhalt der von Herrn Dr. Ce. geschriebenen Mail vom 30. November 2010, 12:01 Uhr („*Zur Info: Wie mir Morgan Stanley gerade mitteilte, besteht wohl aufseiten der Mandantin (insbesondere M. selbst) eine etwas andere Auffassung zum Parlamentsvorbehalt. ...*“) verbunden mit dem weiteren Vorhalt, Herr Dr. Ce. habe ausgesagt, er wisse nicht mehr genau, ob diese Information vom Zeugen oder Herrn Be. stamme, gehe aber eher davon aus, dass die Information vom Zeugen stamme, sagte der Zeuge, es sei ihm nicht erinnerlich, dass er mit Herrn Dr. Ce. über Nuancen der Position gesprochen hätte. Sie hätten einen Austausch gehabt, insbesondere weil es an der Stelle um die Vorbereitung der Vertragsdokumentation gegangen sei. Er könne sich nicht erinnern, dass sie eine differenzierte Diskussion zum Thema Einstellung von Herrn Mappus gehabt hätten.

Auf die Frage, ob Herr Dr. Notheis dem Zeugen am 30. November mitgeteilt habe, dass das Land Baden-Württemberg in Person von Herrn Mappus eine Entscheidung über das weitere Vorgehen getroffen habe, sagte der Zeuge, daran habe er keine Erinnerung. Ihm sei die Kommunikation – erst über Herrn Dr. Ce. und dann indirekt die E-Mail, die Herr Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis geschickt habe – letztendlich als Lösung im Bewusstsein, dass dieser Stein auf dem Wege ausgeräumt sei. Ihm sei nicht bewusst, dass hier irgendwelche Entscheidungen des Landes getroffen worden seien. Nach seinem Verständnis und seiner Wahrnehmung an dem 30. November sei es so gewesen, dass hier eine verfassungsrechtliche Lösung durch Gleiss Lutz gefunden worden sei, die es gangbar gemacht habe, dem expliziten Wunsch von EdF zu genügen.

2.11. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)

Zum Thema der Notbewilligung bzw. des Parlamentsvorbehalts sagte die Sachverständige Dr. De. in ihrer Eingangserklärung, sie wolle die Bewertung des Rechnungshofs, die Aussage der Akteure, sie hätten den Handel abgebrochen, wenn sie Kenntnis der Verfassungswidrigkeit gehabt hätten, überzeuge nicht, jetzt noch ein bisschen fundieren. Vor ihren Augen stehe die Nacht vom 29. auf den 30. November 2010. Man wisse aus den E-Mails, es habe einen

Schneesturm in Moskau gegeben; Herr Dr. Notheis sei also nicht nach Stuttgart zurückgekommen. Und man erinnere sich an die Zeugenaussage von Herrn Dr. W., der hier im Untersuchungsausschuss vorgetragen habe, dass in dieser Nacht Haushaltsgespräche im Staatsministerium stattgefunden hätten und er noch nach 1 Uhr in der Nacht zum Ministerpräsidenten gerufen worden sei. Sie könne sich auch an eine E-Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Mappus aus dieser Nacht erinnern, dass man noch mal miteinander sprechen solle. Nach ihrer Einschätzung müsse, und sei es jetzt nachts um halb zwei oder morgens früh, zwischen beiden Gesprächspartnern eine Abwägung von Risiken stattgefunden haben. Auf der einen Seite das verfassungsrechtliche Risiko – dass also, wenn man den Weg über die Notbewilligung wählen würde, der Staatsgerichtshof in einer Zeitachse Sommer/Herbst 2011 die Sache als verfassungswidrig einschätzen würde – und auf der anderen Seite, wenn jetzt die Regierung sich entschließen würde, einen Parlamentsvorbehalt reinzubringen bzw. das Parlament erst zu fragen. Es seien ja an dem Vorabend Modelle diskutiert worden. Herr Dr. Notheis habe sich zunächst an Herrn René Proglgio gewandt und diesen dann gefragt: *„Soll ich noch mal deinen Bruder Henri anrufen?“* Und es seien Modelle diskutiert worden, wonach man zunächst im Parlament von Baden-Württemberg über die Sache befinden wolle, und Herr Henri Proglgio dann noch Zeit haben solle, anschließend *„Ja“* zu sagen. Es sei also das Transaktionssicherheitsrisiko gegen das verfassungsrechtliche Risiko abgewogen worden. Für Herrn Mappus habe sich wohl dieses Risiko, dass der Herr Proglgio, wenn ein Dritter *„dazwischengrätsche“*, auf die Idee kommen könne, die Aktien zu einem etwas höheren Preis an einen Dritten abzugeben, als das größere Risiko dargestellt. Denn am folgenden Morgen schon habe Herr Dr. Notheis an Herrn Dr. Sf. quasi die Order ausgegeben: *„Konzentrieren Sie sich jetzt in Ihren weiteren Prüfungen ganz allein auf die Notbewilligung.“* Herr Dr. Notheis habe dann bereits um 9:36 Uhr an Herrn René Proglgio geschrieben: *„Your brother will receive an unconditional offer.“*

Die Sachverständige fuhr fort, sie möchte auch noch ein weiteres Argument dafür bringen, dass Herr Mappus in der Abwägung dieser beiden Risiken – verfassungsrechtlich zu Transaktionssicherheitsrisiko – wohl dieses Transaktionssicherheitsrisiko als das größere erschienen sei. Der Rechnungshof habe mit Herrn Mappus bei einer Begegnung am 12. Juni erneut über die Frage gesprochen, ob nicht die OEW als Gesprächspartner oder als Geschäftspartner, als Käufer in Betracht hätten kommen können. Da habe Herr Mappus dem Rechnungshof durch seinen Rechtsanwalt im Nachgang zu dem Gespräch eine Antwort gegeben. Hier möchte sie auf Seite 28 oben, Zeile 4 (des Rechnungshofberichts) verweisen. Da sei dann noch mal zu diesem Modell gesagt worden, eine derartige Konstruktion hätte längere Vorarbeit vorausgesetzt und auch die Geheimhaltung wäre nicht durchzuhalten gewesen, wenn ein Dritter – etwa die OEW – die Anteile gekauft hätte und das Land sich lediglich verbürgt hätte. Als entscheidend erachte sie den Satz, dass dann die Gefahr bestanden hätte, dass ein unerwünschter Außenstehender der EdF ein besseres Angebot gemacht hätte, was diese aus aktienrechtlichen Gründen hätte wahrscheinlich annehmen müssen. Die Sachverständige führte hierzu aus, sie schließe aus der Tatsache, dass das Argument dieses transaktionsrechtlichen Sicherheitsrisikos so viel später im Kontext mit der OEW gebracht worden sei, dass dies Herrn Mappus doch sehr bewegt habe. Und es passe im Grunde gar nicht in diesen Kontext, aber es müsse wohl so stark gewirkt haben, dass es hier wieder vorgebracht worden sei. Deshalb schließe sie daraus, dass Herr Mappus die Abwägung zugunsten der Transaktionssicherheit getroffen habe. Denn dass dann die Notbewilligung irgendwie begründet worden sei, reiche nicht; die Tür hätte auch an diesem Punkt definitiv zugehen müssen.

Auf den Vorhalt, die Sachverständige habe gesagt, es müsse in der Nacht vom 29. auf den 30. November zu einer Abwägung der Risiken gekommen sein, obwohl es hierzu durchaus unterschiedliche Darstellungen durch Zeugenvernehmungen gebe, sagte die Sachverständige, sie verstehe ihre Aufgabe so, dass sie dem Untersuchungsausschuss Anhaltspunkte aus den Dingen gebe, die sie erfahren habe, und es obliege ja dann letztendlich der Wertung dieses Gremiums, was es daraus mache.

Auf den anschließenden Vorhalt, bei der Aussage *„es muss eine Abwägung gegeben haben“* handle es sich nicht um einen Anhaltspunkt, sondern um eine Bewertung, verbunden mit der Frage, ob die Sachverständige Beweise für diese Annahme habe, sagte die Sachverständige

Dr. De., sie könne auf verschiedene E-Mails hinweisen, die in der Nacht gegangen seien oder die am folgenden Morgen stattgefunden hätten. Wenn einem das „*muss*“ zu stark sei, könne man es ersetzen durch „*es liege nahe, anzunehmen*“, dass in dieser Nacht eine Abwägung stattgefunden habe, alldieweil ab diesem Zeitpunkt die ganze Argumentationslinie in Richtung auf die Notbewilligung gegangen und das mit dem Parlamentsvorbehalt gar nicht weiter verfolgt worden sei.

Auf die Nachfrage, ob es also richtig sei, dass die Sachverständige ihre vorherige Aussage zurückziehe, sagte die Sachverständige, man könne diese dergestalt glätten, dass sie davon ausgehe, dass in der Nacht eine Abwägung stattgefunden habe. Andererseits habe ja der frühere Ministerpräsident erneut versucht, Richtung Parlamentsvorbehalt zu gehen. Also, das solle heißen, er sei sich die ganze Zeit nicht sicher gewesen, dass der andere Weg wirklich der optimale Weg sei. Auf die nochmalige Nachfrage, ob sie einen Beweis für ihre Annahme habe, sagte die Sachverständige, sie könne sich gar nicht vorstellen, was der Fragesteller jetzt unter „*Beweis*“ verstehe. Sie sei ja nicht dabei gewesen und habe nicht in das Hirn schauen können.

Zu der weiteren Frage, welchen Beleg die Sachverständige dafür habe, dass Herr Dr. Notheis an Herrn Dr. Sf. am Morgen des 30. November „*die Order gegeben hat*“, in die Richtung des Notbewilligungsrechts zu gehen, sagte die Sachverständige, sie erinnere sich an ein Gespräch zwischen Herrn Dr. Sf. und ihr, in dem dieser ihr dargestellt habe, dass es an dem Morgen ein Telefonat zwischen Herrn Dr. Notheis und ihm gegeben habe, und zwar ziemlich kurz bevor er selber zu dem Notartermin um 11 Uhr aufgebrochen sei, und in dem die Weichenstellung in Richtung Notbewilligung erfolgt sei. Sie könne das jetzt nur noch aus dem Gedächtnis zitieren. Sinngemäß: „*Konzentrieren Sie sich jetzt in Ihrer Prüfung auf die Notbewilligung und lassen Sie das andere jetzt außen vor.*“ Dies solle heißen: Die Weiche sei zwischen dem Weg über die Notbewilligung und dem Weg über den Parlamentsvorbehalt zu stellen gewesen. Und sie interpretiere Herrn Dr. Sf.s Aussage ihr gegenüber dergestalt, dass Herr Dr. Notheis ihm an diesem Morgen gesagt habe: „*Gehen Sie jetzt bitte diesen Weg; konzentrieren Sie sich in Ihrer Prüfung darauf. Punkt.*“

Zur Frage, wie Herr Dr. Sf. der Sachverständigen gegenüber dargestellt habe, dass ihm der Auftrag von Herrn Dr. Notheis erteilt worden sei, Gleiss Lutz solle sich jetzt auf Artikel 81 Landesverfassung – Notbewilligung – konzentrieren, sagte die Sachverständige, da erinnere sie jetzt ein Telefonat in einer Phase, als sie dabei gewesen sei, diesen Passus zu schreiben. Sie habe sich erst noch mal per E-Mail an Herrn Dr. Sf. gewandt, um noch weitere Klarheit zu kriegen, und dieser habe ihr dann Anfang März erläutert, dass ihr jetzt noch ein Baustein in ihrer Schilderung fehle und dass das der Baustein sei, dass Herr Dr. Notheis ihn am Morgen des 30. (November) angerufen habe mit dem Bemerkten, er möge sich jetzt darauf konzentrieren. Weitere Dokumente habe sie dazu auch nicht, sondern es habe sich noch mal um eine Schilderung so im Ganzen gehandelt. Herr Dr. Sf. habe auf den Vorabend noch mal abgehoben, wo es die Telefonate zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn Proglgio oder zunächst E-Mail-Kontakt erst zu Herrn René Proglgio und dann zu Herrn Henri Proglgio gegeben habe. Herr Dr. Sf. habe, so glaube sie, bis nachts um zwei oder vier noch an Modellen herumgearbeitet, wie man diesen Parlamentsvorbehalt noch durchsetzen könne. Irgendwann habe er dann von Herrn Dr. Notheis, sie sage jetzt nicht mehr die Order, sondern den Hinweis gekriegt: „*Jetzt konzentrieren Sie sich doch mal bitte auf die Notbewilligung; den Parlamentsweg lassen Sie jetzt mal außen vor.*“ So erinnere sie es.

Auf die Frage, ob Herr Dr. Sf. in dieser Besprechung die Modelle, die er da erörtert oder entworfen habe, näher dargestellt habe, und ob es eine Bezugnahme auf eine Erörterung eines solchen alternativen Modells beispielsweise zwischen Herrn Henri Proglgio und Herrn Dr. Notheis gegeben habe, sagte die Sachverständige, sie meine, Herr Dr. Sf. habe da auf E-Mail-Verkehr hingewiesen, und sie erinnere sich auch an eine E-Mail, wo beschrieben werde, wie das Ganze ablaufen könne: dass Herr (Henri) Proglgio sich von seinem Board ermächtigen lassen sollte, dann den Vertrag zu unterschreiben, wenn aufseiten des Landes Baden-Württemberg das Parlament zugestimmt habe. Das erinnere sie jetzt noch so bildlich aus E-Mails, die da hin- und hergegangen seien. Sie wisse noch, dass an dem Modell von Herrn Dr.

Sf. weitergedacht worden sei, es aber nichts Weiteres schriftlich gebe. Aber die Sachen habe sie aus den Ordnern, die auch der Untersuchungsausschuss habe.

Auf die Frage, ob das von der Sachverständigen geschilderte Gespräch mit Herrn Dr. Sf. vor der Vernehmung des Herrn Mappus oder danach gewesen sei und ob es ein Gesprächsprotokoll dazu gebe, sagte die Sachverständige, ja, das gebe es. Sie habe Notizen gemacht. Sie könne das Datum aber nicht mehr sagen. Es sei an einem Samstag gewesen. Sie habe in der Annahme, dass Herr Dr. Sf. auch am Samstag arbeite, ihm eine E-Mail geschrieben. Die habe er später gefunden. Dann habe er sie zurückgerufen. Sie habe eine Aktennotiz darüber gemacht. Das müsste sie nachliefern.

Auf die Frage, ob die Sachverständige Hinweise für ihre Vermutung habe, die über die Angaben des Dr. Sf. hinaus gingen, dass in der Nacht vom 29. auf den 30. November auf Seiten des Landes eine Entscheidung gefallen sei, sagte die Sachverständige, das Einzige, was darüber hinaus gehe, sei die Argumentationsfigur, die Herr Mappus in Bezug auf die OEW gebracht habe. Nämlich die Schilderung, was für eine Situation gegeben sei, wenn der Vorstandsvorsitzende der EdF seine Entscheidung nicht sofort treffen müsse – sondern noch ein zeitlicher Aufschub bestehe, weil noch ein Gremium gefragt werden müsse –, und es komme dann ein Dritter. Das sei genau die Situation, die sie mit Transaktionssicherheitsrisiko umschrieben habe. Dies sei auch ein Begriff von Gleiss Lutz, den Herr Dr. Ce. bei seiner Zeugenaussage verwendet habe. Am 29. (November) abends, seien zwischen Herrn Notheis und den Herren Proglío, zwischen beiden Brüdern, verschiedene Modelle entwickelt worden, und Gleiss Lutz habe noch weitere gemacht, wie man den Parlamentsvorbehalt sichern könne. Und am nächsten Morgen sei die Aussage von Herrn Dr. Notheis zu Herrn Sf. gekommen: *„Jetzt konzentrieren Sie sich bitte auf diesen Weg hier mit der Notbewilligung.“* Dieselbe Argumentationsfigur habe Herr Mappus gegenüber dem Rechnungshof benutzt, als er erklärt habe, warum es kein gangbarer Weg gewesen wäre, dass die OEW die Anteile erwerbe, weil dann auch das Risiko bestanden hätte, dass in irgendeiner Zwischenzeit ein unwillkommener Dritter oder ein unerwünschter Außenstehender ein besseres Angebot abgegeben hätte. Das sei für sie quasi ein doppelter Fingerabdruck in zwei Situationen, der für sie schon Anlass biete, anzunehmen, dass dieses Risiko den Herrn Mappus doch sehr umgetrieben habe. Herr Mappus habe auch oft davon gesprochen, dass er eine binäre Situation gehabt habe: Entweder so rum oder so rum, entweder es gehe ohne das Parlament, oder der Deal platze. Und das habe sie dazu geführt, zu sagen: Herr Mappus habe zwei Risiken abwägen müssen, dieses gegen jenes. Und nachdem dann ab dem 30. (November) morgens, der Weg mit der Notbewilligung forciert worden sei, und Herr Notheis schon an Herrn René Proglío um 9:36 Uhr gefunkt habe: *„Ihr bekommt ein unbedingtes Angebot“*, sei für sie klar gewesen, dass die Entscheidung gefallen sei: *„Wir machen es ohne den Parlamentsvorbehalt; wir versuchen jetzt den Weg über die Notbewilligung“*. Sie sage jetzt mal wieder: in Anführungszeichen – *„Augen zu und durch, den Weg, den laufen wir jetzt, wohl wissend, dass der mit Risiken behaftet ist“*. Man habe die Durchsetzung des Parlamentsvorbehaltes ja auch bis zum Schluss probiert. Das sei für sie auch noch ein Indiz, dass man also jetzt nicht gedacht habe: *„Die Brücke ist breit, da gehen wir sicher drüber“*, sondern man habe immer noch versucht, den Parlamentsvorbehalt durchzusetzen, bis hin zum 3. Dezember. Sie wolle jetzt in der Tat noch eine kleine Spekulation hinten dransetzen. Sie habe sich manchmal aus der Perspektive EdF gefragt, bei der die einen hätten verkaufen wollen und die anderen nicht, ob nicht diejenigen, die nicht verkaufen wollten, bewusst versucht hätten, die Hürden jetzt hoch und höher zu legen, damit sie gar nicht in die Lage des Verkaufs kämen. Denn die Anwälte der EdF hätten ja auch ganz heftig mit dem Parlamentsvorbehalt argumentiert, und Herr René Proglío sei dann schließlich derjenige gewesen, der gesagt habe: *„Das geht die einen feuchten Kehricht an, die sollen sich nicht um das deutsche Recht kümmern, die sollen jetzt mal sehen, dass die Dinge über die Bühne gehen.“* Also, der gehöre natürlich dann zu den Befürwortern dessen, dass die Transaktion zustande kommen würde. Das sei jetzt aber nur noch ein kleiner Exkurs gewesen.

Die Frage, ob die Sachverständige neben Schlussfolgerungen auch einen Beleg für ihre Vermutung habe, verneinte die Sachverständige. Es gebe kein Protokoll.

Auf die Frage, ob nicht auch Gleiss Lutz eine Verpflichtung zu einer entsprechenden Warnung gehabt hätte, sagte die Sachverständige, dies hänge davon ab, von was Gleiss Lutz ausgegangen sei, was die anderen schon gewusst hätten. Sie könne da jetzt wirklich nur ihre persönliche Perspektive wiedergeben. Bei ihr sei aus der Durchsicht der Unterlagen der Eindruck entstanden, dass es darum gegangen sei, irgendwie zu begründen, dass man diesen Weg der Notbewilligung habe gehen können, und dass dann von der Mandantschaft sogar noch Argumente gekommen seien, dass die Not gegeben sei, dass die Situation so sei, dass man hier handeln müsse. Und diese Gefahr aus dem Osten, die habe sich für sie innerhalb von mehreren Stunden an diesem Tag konkretisiert; die sei am Anfang sehr abstrakt gewesen, sei dann aber in diesen Vermerken, die da intern hin und her gegangen seien, immer präziser geworden. Sie habe daher unterstellt, dass es da zwischen der Mandantschaft, wahrscheinlich vertreten durch Morgan Stanley, und Gleiss Lutz verschiedene Gespräche gegeben habe, aus denen dann Argumentationsfiguren entwickelt worden seien, um zu sagen: man kriege die Unabweisbarkeit unter Umständen begründet. Wenn jetzt dieser Gedankengang als richtig unterstellt werde, dann hätten eigentlich die Anwälte keine Veranlassung mehr gehabt, zu sagen „Obacht“. Aber sie gebe zu, das sei eine Sichtweise, die man nicht unbedingt teilen müsse. Da könne man durchaus die Dinge anders sehen. Es sei ja wirklich sehr schade gewesen, dass aufseiten des Landes nur sehr wenig Kontakt zu den Rechtsanwälten bestanden hätte. Herr Mappus habe zum Rechnungshof gesagt: *„Das habe ich delegiert auf den Herrn Rau.“* Oder er habe sich so ausgedrückt, dass er vor dem 1. Dezember gar keine Verbindungen mit den Rechtsanwälten gehabt habe. Es zeige sich jetzt im Nachhinein, dass das doch sehr wünschenswert gewesen wäre, dass die da miteinander intensiver gesprochen hätten.

2.12. Zeuge Be.

Nach Vorhalt der von Dr. Ce. geschriebenen Mail vom 30. November 2010, 12:01 Uhr (*„Zur Info: Wie mir Morgan Stanley gerade mitteilte, besteht wohl aufseiten der Mandantin (insbesondere M. selbst) eine etwas andere Auffassung zum Parlamentsvorbehalt...“*) verbunden mit dem weiteren Vorhalt, Herr Dr. Ce. habe ausgesagt, er wisse nicht mehr genau, ob diese Information vom Zeugen oder von Herrn Te. stamme, sagte der Zeuge, es sei ein bisschen schwierig für ihn, hier aus dem Zusammenhang gerissen auf E-Mails zu antworten, die ihm nicht vorlägen. Auf Basis der vorgehaltenen Informationen könne er sich nicht erinnern, mit Herrn Dr. Ce. darüber gesprochen zu haben.

Auf die Frage, welche Erinnerung der Zeuge an den Ablauf des 30. November im Zusammenhang mit dem Thema Parlamentsvorbehalt habe, erklärte der Zeuge, die Frage *„Parlamentsvorbehalt, ja oder nein?“* sei im Rahmen seiner Rolle in der Transaktion nicht wirklich von großer Bedeutung gewesen. Er habe insofern, da er auch selbst kein Jurist sei und sich über diese Themen keine eigene Meinung bilden könne, dem Rat der Rechtsanwälte vertraut und darauf gewartet, wie die Entscheidung ausgehe.

2.13. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Der Zeuge führte in seiner Eingangserklärung aus, er sei am Abend des 20. April 2012 – um es noch sehr vorsichtig auszudrücken – leicht konsterniert gewesen, als er in drei verschiedenen im Internet abrufbaren SWR-Streams vor allem folgende Äußerung von Herrn Dr. Sf. in Bild und Ton habe verfolgen können. Er zitiere Herrn Dr. Sf.: *„Die Entscheidung, diesen Weg zu gehen, diese Entscheidung hat die Landesregierung getroffen, und zwar bevor wir rechtlich geprüft haben. Aber die rechtliche Prüfung, ob er begründbar ist, die haben anschließend wir vorgenommen auf Bitten des Herrn Notheis ... Herr Notheis hat mir in aller Eindringlichkeit gesagt: Prüft bitte, ob es sich irgendwie begründen lässt. Der Herr Mappus ist eher bereit, verfassungsrechtliche Unsicherheiten in Kauf zu nehmen als das Risiko, dass an einen Dritten verkauft wird.“* Diese Aussage sei objektiv unwahr und für ihn auch in höchstem Maße ehrenrührig. Man könne versichert sein: Eine solche Aussage zu seinen Lasten lasse er nicht auf sich sitzen. Er werde alles Notwendige und alles Mögliche tun, um zu beweisen, dass es so nicht gewesen sei. Wegen der weiteren diesbezüglichen Details der Ausführungen in der Eingangserklärung wird auf die Feststellungen des Sachverhaltes zu Teil A. Nrn. 11 und 12 verwiesen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe ausgesagt, in der Telefonkonferenz vom 26. November sei der Parlamentsvorbehalt thematisiert worden, demgegenüber sei in den drei Aktennotizen der Anwälte von Gleiss Lutz von einem Parlamentsvorbehalt nicht die Rede, sondern ausschließlich davon, dass man ins Kabinett müsse. Der Zeuge erklärte hieraufhin, die Verhandlungen seien in englischer Sprache geführt worden. Folglich seien weder die deutschen Begriffe „*Parlamentsvorbehalt*“ noch „*Kabinettsvorbehalt*“ gefallen. Er habe vorher darauf hingewiesen, dass Herr Proglgio mehrfach von einer Unconditional Offer gesprochen habe und man danach auch über Parliamentary Approval gesprochen habe. Aus dieser Unconditional Offer – diesem unkonditionierten Angebot – gehe eindeutig hervor, dass es keinen Parlamentsvorbehalt geben dürfe. Insofern sehe er da keinen Widerspruch, auch aufseiten von Gleiss Lutz nicht. Ganz abgesehen davon, könne er ohnehin nicht nachvollziehen, was die Diskussion solle. Denn dass es die Forderung von der französischen Seite her gegeben habe, sei ja vermutlich unbestritten – auch anhand sämtlicher E-Mails, die er ja vorher eingangs beschrieben habe. Insofern werde da immer wieder eine Diskussion aufgebaut, die es eigentlich gar nicht gebe. Herr Proglgio habe mehrfach von einer Unconditional Offer gesprochen. Ab dem Moment sei allen Beteiligten klar gewesen – siehe E-Mail-Verkehr, der danach losgegangen sei –, dass ein Parlamentsvorbehalt nicht möglich sei.

Auf nochmalige Nachfrage nach dem konkreten Begriff „*Parlamentsvorbehalt*“, sagte der Zeuge, man habe über das Prozedere dort nicht dergestalt gesprochen, dass er in diesem Telefonat praktisch schon die Probleme offensiv angesprochen habe. Die seien ihnen vermutlich während des Telefonats klar gewesen, und man habe sie nach dem Telefonat thematisiert. Aber aus dem Telefonat heraus sei klar gewesen, dass ein Parlamentsvorbehalt, wenn man der Forderung nachgebe, nicht möglich sei.

Dem Zeugen wurde sodann eine E-Mail vom 28. November von Herrn Dr. Sf. an dessen Kollegen vorgehalten: „*MP glaubt, dass er in den Landtag muss.*“ Die anschließende Frage, ob es sein könne, dass es aufgrund dieses Hinweises des Zeugen an die Anwälte am 28. November erstmals um die Beteiligung des Parlaments gegangen sei, verneinte der Zeuge. Da sei es früher drum gegangen. Er wisse, dass er relativ zeitnah nach diesem ersten Telefonat mit Herrn Dr. Notheis das Ganze reflektiert habe. Das sei mit Sicherheit nicht erst am 28. November gewesen. Er habe begriffen, dass die Franzosen eine Unconditional Offer wollten. Aber er sei trotzdem, die ersten 24 bis 48 Stunden davon ausgegangen, dass man es noch irgendwie hinkriege, um es ganz offen zu sagen. Es wäre dann nicht nur in rechtlicher Hinsicht sehr viel bequemer gewesen, sondern er hätte eine Situation gehabt, die man als Regierungschef eigentlich selten habe, nämlich, dass im Parlament alle dafür hätten sein müssen – egal, ob sie es eigentlich wollten oder nicht. Insofern habe er noch nie verstanden, welche Beweggründe man haben solle, den Parlamentsvorbehalt nicht zu wollen. Es sei zu ihrem Nachteil gewesen, dass es nicht gegangen sei. Er habe am Anfang geglaubt, dass man es noch hinkriege. Aber er habe ja klargestellt, dass die Franzosen da knallhart seien. Er sei mit Sicherheit auch im Gespräch mit Herrn Dr. Notheis deutlich vor dem 28. November auf dieses Problem gekommen. Übrigens müsse es ja so gewesen sein, weil am 28. November bereits in der Rechnungslegung von Gleiss Lutz stehe, dass mit der Prüfung begonnen worden sei. Bevor man etwas prüfe, müsse man zuerst wissen, dass man es zu prüfen habe. Also müsse man das Problem vorher erkannt haben.

Auf den Vorhalt, Herr Dr. Sf. habe ausgesagt, in den Tagen 29. und 30. November sei eine Entscheidung der Landesregierung gefallen, sagte der Zeuge, Herr Dr. Sf. habe in seiner Aussage gesagt, dass die Entscheidung der Landesregierung vor Beginn der Prüfung gefallen sei. Da die Prüfung am 28. begonnen habe, müsse also nach der Aussage von Herrn Dr. Sf. die Entscheidung der Landesregierung quasi spätestens am 28., morgens, wenn nicht sogar am 27. gefallen sein. Das sei nämlich die kausale Differenz in dem ganzen Thema.

Dem Zeugen wurde sodann der folgende Wortlaut der Aussage von Herrn Dr. Sf. vorgehalten: „*Die Entscheidung, den Kaufvertrag ohne vorherige Zustimmung des Landtags zu unterschreiben, wurde von unserem Mandanten, dem Land, getroffen. Diese Entscheidung ist offenbar in der Nacht vom 29. auf den 30. November gefallen.*“ Auf den Vorhalt, dass nach

Darstellung Dr. Sf.s, die Entscheidung also nicht vor dem 28. November gefallen sei, sagte der Zeuge nachdem er seine Unterlagen durchgeschaut hatte, im SWR-Stream und folglich auch im Protokoll des Landtages habe Herr Dr. Sf. gesagt: „... *die Entscheidung, diesen Weg zu gehen, diese Entscheidung hat die Landesregierung getroffen, und zwar bevor wir rechtlich geprüft haben.*“ Das sei halt der Punkt, der sich mit dem, was ihm gerade vorgelesen worden sei, überhaupt nicht vertrage. In der Rechnung (von Gleiss Lutz) stehe, die rechtliche Prüfung habe am 28. November begonnen. Also müsse die Landesregierung nach der genannten Aussage vor dem 28. November entschieden haben. Jetzt sage Herr Dr. Sf. plötzlich: „*In der Nacht vom 29. auf den 30. muss die Entscheidung gefallen sein.*“ Er könne nur sagen, weder das eine noch das andere stimme. Die Entscheidung sei gefallen durch ihn am Nachmittag oder am Abend des 30. November, nachdem er die E-Mail von Herrn Dr. Notheis bekommen habe als Weiterleitung von Gleiss Lutz. Diese beiden Dinge, die Herr Sf. gesagt habe – das könne man halt jetzt drehen und wenden, wie man wolle –, würden halt nicht zusammenpassen. Vom 29. auf den 30. November habe es gar keine Entscheidung gegeben, im Gegenteil, man habe sich um etwa 1:30 Uhr in der Nacht getroffen. Normalerweise mache man Besprechungen mit Mitarbeitern etwas früher, aber es sei nicht anders gegangen. Um die Uhrzeit habe der entsprechende Mitarbeiter den Auftrag bekommen, die Übernahme der Daimler-Transaktion als Parallelum sozusagen, zu überprüfen. Deshalb sei in dieser Nacht gar keine Entscheidung getroffen worden, davor auch nicht, sondern die Entscheidung sei getroffen worden, nachdem er die Information von Herrn Dr. Notheis bekommen habe, dass Gleiss Lutz diesen Weg vorschlage, genauso, wie er es dargestellt habe.

Auf die Frage, ob der Zeuge den Kl.-Vermerk bzw. das Memo der Kanzlei Gleiss Lutz vom 29. November bekommen habe, sagte der Zeuge, er habe ja bei seiner letzten Aussage gesagt, nach seiner Erinnerung nicht. Er könne es nicht überprüfen, weil er keinen Zugang zum Datenraum habe. Selbst wenn er diesen aber bekommen hätte – und in der Zwischenzeit kenne er das Ding fast auswendig –, müsse ihm mal irgendjemand erklären, wo in diesem Vermerk eine Warnung drin sei. Nach seiner Erinnerung habe er (damals) den Vermerk nicht bekommen und nicht gelesen.

Auf den Vorhalt, am 29. November habe es ein sogenanntes Kompromissmodell gegeben, das wohl Herr Dr. Notheis entwickelt habe. Auf die Frage, ob Herr Dr. Notheis dem Zeugen dieses Kompromissmodell am 29. November vorgetragen, empfohlen habe, sagte der Zeuge, in diesem Zeitraum sei eigentlich kein Tag vergangen, an dem er mit Herrn Dr. Notheis keinen Kontakt gehabt habe. Herr Dr. Notheis habe ihm regelmäßig gesagt, alles, was er an Kompromissmodellen versucht habe, sei gescheitert, alles. Deshalb sei es auch relativ einfach zu merken, dass es zu keinem Zeitpunkt ein Kompromissmodell gegeben habe, welches Herr Dr. Notheis ihm gegenüber als möglich geäußert habe.

Dem Zeugen wurde sodann eine E-Mail von Herrn Dr. Notheis vom 29. November an den Zeugen vorgehalten: „*Könntest du nach dem Kabinett auch gleich eine Entscheidung der Fraktionen herbeiführen? Das wäre doch eigentlich ein Proxy zur Landtagsentscheidung und könnte den Franz. – Franzosen – reichen.*“ Auf die Frage, ob der Zeuge sich erinnern, diese E-Mail bekommen zu haben und wie er darauf reagiert habe, sagte der Zeuge, er könne sich nicht daran erinnern, aber man könne es ihm ja vorlesen. Denn wenn er es beantwortet habe, sei es auch im Datenraum. Er habe keine Erinnerung an diese E-Mail. Er habe aber Erinnerung daran, dass ihm Herr Dr. Notheis auch am 29. und auch am 30. November gesagt hat, dass alle Kompromissmodelle gescheitert seien. Übrigens sei das auch schon deshalb logisch, denn wenn man ein Kompromissmodell gehabt hätte, hätte man es ja gemacht logischerweise. Es habe auch am 29. und darüber hinaus kein Kompromissmodell gegeben. Hinsichtlich der Frage, ob er darauf geantwortet habe, bitte er um Nachsicht. Er habe zu der Zeit eine dreistellige Zahl an E-Mails jeden Tag gekriegt – und zwar auf den Account, den relativ wenige gekannt hätten; von dem offiziellen mal ganz abgesehen. Er wisse nicht auswendig, welche E-Mail er wann beantwortet habe.

Auf die Frage, ob der Zeuge in der Nacht vom 29. auf den 30. November noch einen Kontakt zu Herrn Dr. Notheis gehabt habe, sagte der Zeuge, er wisse es nicht genau. Aber da er in der Nacht um halb drei erst aus dem Staatsministerium herausgekommen sei und sich zu dem Zeitpunkt sein Beliebtheitsgrad bei der Ehefrau von Herrn Dr. Notheis eh in Grenzen gehalten habe, schließe er mal daraus, dass er nicht um 3 Uhr nachts bei diesem angerufen habe. Da sei er sich relativ sicher.

Auf die Frage, ob der Zeuge dann am Morgen des 30. November in Folge des sogenannten W.-Vermerks zusammen mit Herrn Dr. Notheis davon ausgegangen sei, dass über diesen W.-Vermerk die Lösung vorliege, sagte der Zeuge, er habe den Vermerk weiterleiten lassen, weil er schon auf dem Weg ins Rathaus gewesen sei. Der sei in Papierform da gewesen, also müsste es eigentlich per Fax rausgegangen sein. Das habe die Mitarbeiterin gemacht. Er vermute sowohl an Gleiss Lutz als auch an Morgan Stanley. Er habe kurz Kontakt mit Herrn Dr. Notheis gehabt. Er sei der Meinung gewesen, dass das, was da drinstehe, nicht stimme, weil er einfach ein Logikproblem in der Geschichte gehabt habe. Er sei lang genug im Parlament gewesen; er sei im Finanzausschuss gewesen und er sei Fraktionsvorsitzender gewesen. Er habe gewusst, dass man beim Verkauf von Landeseigentum bei relativ niedrigen Beträgen ins Parlament müsse. Deshalb sei seine Fragestellung an die Abteilung gewesen, wie es denn jetzt plötzlich sein könne, dass beim Ankauf, praktisch bei 4,5 Milliarden, es einen Weg gebe, wo man das Parlament nicht brauche. Da habe er Schwierigkeiten gehabt, das nachzuvollziehen. Genau das sei der Grund gewesen, warum er diesen Vermerk mit der Bitte an Gleiss Lutz weitergeleitet habe, dem rechtlich nachzugehen. Er habe in dem Punkt zweigleisig fahren wollen. Von der Abteilung – sprich: aus dem Staatsministerium heraus – sei der Weg aufgezeigt worden. Er habe Schwierigkeiten gehabt, sich vorzustellen, dass es so gehe. Deshalb habe er gewollt, dass die Kanzlei dies überprüfe.

Auf die Frage, ob der Zeuge am 30. November zwischen Erhalt des sogenannten W.-Vermerks und bis etwa 10:30 Uhr mit Herrn Dr. Notheis telefoniert habe, sagte der Zeuge, dies wäre auf der Fahrt ins Rathaus theoretisch möglich gewesen. Er könne es nicht genau sagen. Er wisse es nicht. Nachdem er im Rathaus gewesen sei, habe er mit Sicherheit bis zur Mittagspause nicht telefoniert, weil er die ganze Zeit die Freude gehabt habe, in dieser Stuttgart-21-Runde zu sitzen. Aber auf der Fahrt dahin hätte es gewesen sein können. Er wisse es nicht.

Befragt danach, ob es in diesem Zeitraum eine Diskussion zwischen dem Zeugen und Herrn Dr. Notheis über ein mögliches Risiko gegeben habe, dass ein Weg ohne Parlamentsvorbehalt gegangen werden solle, sagte der Zeuge, über diesen Vermerk hätten sie sicherlich keine ausführliche Diskussion zu diesem Zeitpunkt geführt. Das hätte ja auch keinen großen Sinn gemacht, denn sie hätten es gerade weitergeleitet mit Blick darauf, es rechtlich zu prüfen. Und um eines auch nochmals klar zu sagen, eine Diskussion über einen Verfassungsbruch – die korrekte Form heiße Verfassungswidrigkeit – habe es überhaupt nie gegeben. Denn für ihn sei klar gewesen, dass es zwei Möglichkeiten gebe. Entweder es gehe, oder es gehe nicht. So einfach sei das. Es habe keinen Abwägungsprozess im Sinne von „Geht es ein bisschen?“ und „Ist da ein Risiko?“ gegeben. Übrigens auch mit Herrn Rau. Offensichtlich scheine man Herrn Dr. Notheis und ihm manches zuzutrauen. Aber wenn man den Herrn Rau ein bisschen kenne, wisse man, dass dieser in einem solchen Fall jemand sei, der sich äußerst risikoavers verhalte, um es vorsichtig auszudrücken. Oder andersherum gesagt: Wenn auch nur am Horizont ein Risiko aufgetaucht wäre, wäre der Herr Rau in Weltrekordzeit bei ihm im Büro gestanden und hätte klipp und klar gesagt, da mache er nicht mit. Deshalb betone er nochmals, dass es nie einen Risikohinweis gegeben habe. Es habe vor allem keine Diskussion über ein Risiko gegeben. Wenn es ein Risiko gegeben hätte – Konjunktiv – oder ihnen eines bekannt gewesen wäre, dann hätten sie es definitiv nicht gemacht. Insofern könne er eine Diskussion mit Herrn Dr. Notheis über Risiken ausschließen. Es habe keine gegeben.

Dem Zeugen wurde sodann folgende Mail von Herrn Dr. Sf. vom 30. November vorgehalten: *„Falls diese Argumentation schlüssig ist, – gemeint ist der sogenannte W.-Vermerk – müssen wir Folgendes beachten: Wenn Herr Mappus nur irgendwie begründen kann, dass er das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen kann, wird er dies tun, weil dies für ihn dann*

mit weitaus geringeren Risiken verbunden ist. Wie ich erläutere habe, besteht andernfalls das Risiko, dass EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkauft. Dieses Risiko kann vermieden werden, wenn bei Bekanntgabe schon ein verbindlicher Deal abgeschlossen worden ist. Deshalb sollten wir den Vermerk aus dem Ministerium – W.-Vermerk – wohlwollend prüfen.“ Auf die anschließende Frage, ob es sein könne, dass Herr Dr. Notheis hier ebenso wie auch bei den Verhandlungen vor dem 26. November eigene Entscheidungen getroffen habe, die nicht mit dem Zeugen abgestimmt gewesen seien, sagte der Zeuge, wenn man Herrn Dr. Notheis ein klein wenig kenne, dann könne man das ausschließen, insbesondere dann, wenn – das suggeriere die Überlegung ja – es um ein sichtbares Hineinlaufen in ein Rechtsrisiko gegangen sei. So etwas würde Herr Dr. Notheis nicht machen – und schon gleich zweimal nicht in seinem Namen. Das Land sei Auftraggeber gewesen. Das würde Herr Dr. Notheis nicht machen. Deshalb schließe er das aus. Übrigens korrespondiere das auch nicht mit anderen Vermerken, mit anderen E-Mails, die er vorher vorgelesen habe. Man müsse nur einmal den logischen zeitlichen Ablauf sehen, dann passe einfach bei Gleiss Lutz einiges nicht zusammen. Er schließe aus, dass er mit Herrn Dr. Notheis darüber geredet habe. Er schließe auch aus, dass Herr Dr. Notheis praktisch ohne sein Wissen, aber in seinem Auftrag gehandelt habe. Das würde Herr Dr. Notheis niemals tun.

Auf die Frage, wie sich der Zeuge dann die Mail von Herrn Dr. Schockhoff erklären könne, sagte der Zeuge, das könne er sich genauso wenig erklären, als er sich auch anderen Aussagen von Herrn Dr. Sf. nicht erklären könne, bei denen er beweisen könne, dass sie nicht wahr seien.

Auf die Bitte die näheren Umstände einer Telefonschaltkonferenz mit Herrn Henri Proglgio am 3. Dezember 2010 zu erläutern, erklärte der Zeuge, sie seien auf dem Weg zu einem Termin in Hessen gewesen. Sie seien ausnahmsweise mal sehr früh dran gewesen und hätten noch eine Pause unterwegs gemacht. Zu diesem Zeitpunkt sei eine Schaltkonferenz vorbereitet gewesen. Er wisse, auf was der Fragesteller hinauswolle: Herr Dr. Sf. habe ja gesagt, er wäre daran nicht beteiligt gewesen. In den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsunterlagen finde man die Anmeldungen inklusive der Nummern für diese Schaltkonferenz. Natürlich habe diese stattgefunden. Er (der Zeuge) habe in dem Gespräch nochmals den Versuch unternommen aus den genannten Gründen, Herrn Proglgio dazu zu bewegen, dass dieser dem Parlamentsvorbehalt zustimme. Weil Herr Proglgio offensichtlich gemerkt habe, wie wichtig das sei, habe dieser in entwaffnender Offenheit gesagt, warum er das nicht könne. Das sei der Inhalt des Gesprächs gewesen. Das sei etwas länger gewesen; er vermute – gefühlsmäßig – 25 bis 30 Minuten. Herr Proglgio sei sehr offen gewesen, habe aber erklärt, warum er das kategorisch nicht machen könne. Er könne das ja hier sagen; das stehe ja auch in den Unterlagen drin. Herr Proglgio habe klipp und klar gesagt, dass es auch auf seiner Seite sehr unterschiedliche Ansichten zu diesem Thema gebe und habe klar zu erkennen gegeben, dass er (Herr Proglgio) kein Risiko eingehe, dass er sich praktisch aus dem Fenster hänge und etwas mache, was auf der eigenen Seite umstritten sei, das dann andererseits noch gekippt werden könne. Herr Proglgio habe, dann gesagt – er (der Zeuge) verkürze es mal mit seinen Worten – er (Herr Proglgio) würde sonst seine eigenen Position riskieren, und das mache er nicht. Das habe er (der Zeuge) auch verstanden. Deshalb sei es auch der letzte Versuch gewesen. Es sei ab dem Moment definitiv klar gewesen, dass die ursprüngliche Version nicht gehe. Das Telefonat, das angemeldet gewesen sei, befinde sich in den Ermittlungsakten.

Auf die Frage, ob der Zeuge bestätigen könne, dass die Entscheidung über den zu gehenden Weg bezüglich des Parlamentsvorbehalts am 30. November getroffen worden sei, sagte der Zeuge, auf Basis der E-Mail von Herrn Dr. Sf. sei man danach den Weg gegangen. Das sei richtig.

Zu der Frage, ob sich Herr Dr. Notheis im Auftrag des Zeugen mit dem sogenannten „W.-Vermerk“ an Gleiss Lutz gewandt habe, um die Lösung des Problems des Parlamentsvorbehalts zu signalisieren und Gleiss Lutz zu beauftragen, auf dieser Basis jetzt eine Legal Opinion zu erstellen, sagte der Zeuge, was die rechtlichen Sachen angehe, habe er Herrn Dr. Notheis nie einen Auftrag erteilt. Aber klar sei doch, dass die Rechtsberater und die Öko-

nomieberater jeden Tag zusammen gewesen seien. Natürlich hätten die kontinuierlich über alle Probleme, die es gegeben habe, geredet. Aber einen Auftrag – egal, ob in Richtung Gleiss Lutz oder Morgan Stanley –, Dinge praktisch im Namen der Landesregierung zu entscheiden, habe es nie gegeben und habe es auch nie geben dürfen.

Die Frage, ob der Zeuge also sage, dass dann quasi Herr Dr. Notheis in eigener Verantwortung am Vormittag des 30. November der Kanzlei diesen Auftrag erteilt habe, verneinte der Zeuge. Herr Dr. Notheis habe ja keinen Auftrag erteilt. Er habe ja heute Morgen eingangs geschildert, dass sie diesen Vermerk in Sachen „Daimler“ („W.-Vermerk“), der morgens seinem Büro zugegangen sei, mit der Bitte weitergeleitet hätten, das rechtlich zu überprüfen, und zwar genau deshalb, weil er ja Zweifel gehabt habe, ob das wirklich so gehe. Einer E-Mail entnehme er, dass die Anwälte von Gleiss Lutz mit Herrn Dr. Notheis Kontakt gehabt hätten und Herr Dr. Notheis seine Sicht der Dinge geschildert habe. Aber an diesem Morgen um 11:30 Uhr sei ja bereits die E-Mail von Herrn Dr. Ce. gekommen, wo ja dargelegt worden sei, dass Gleiss Lutz jetzt zu dem Ergebnis komme, dass dieser Weg gehe, sprich der Weg über Artikel 81 Landesverfassung. Insofern habe es weder einen Auftrag gegeben, noch habe Herr Dr. Notheis da quasi im Auftrag gehandelt. Er sei sich da übrigens auch sicher, weil Herr Dr. Notheis da nicht der Typ dazu sei, dass er sich praktisch ein Recht rausnehme, das ihm nicht zustehe.

Auf entsprechende Nachfrage, verneinte der Zeuge, dass es vor dem späten Nachmittag des 30. November, als der Zeuge die Sf.-Mail zur Kenntnis genommen habe, eine Entscheidung über den zu gehenden Weg gegeben habe. Es habe keine Entscheidung gegeben und es sei keine Entscheidung kommuniziert worden.

Auf die Bitte nochmals darzustellen, wie die Entscheidung, den Weg über Artikel 81 LV zu gehen, getroffen worden sei, sagte der Zeuge, sie hätten die E-Mail bekommen, dass dieser Weg gehe, und deshalb sei er verfolgt worden. Da habe es ja nicht viel zu entscheiden gegeben. Klar sei – er habe auch mit Herrn Rau den Fall erörtert –, dass es zwei Möglichkeiten gegeben habe. Entweder der Weg gehe, oder er gehe nicht. Wäre von Gleiss Lutz der Hinweis gekommen, er gehe nicht, dann wäre man am Ende gewesen. Dann hätte man die Transaktion abbrechen müssen und auch abgebrochen. Vor dem Hintergrund wären ja auch keine Kosten entstanden. Er habe ja eingangs geschildert, dass bei Morgan Stanley keine und bei Gleiss Lutz zu diesem Zeitpunkt noch nicht viele Kosten entstanden wären. Das sei für ihn zentral und übrigens auch die Erklärung dafür, dass es einige Tage gebraucht habe, weil dafür Herr Dr. Notheis die Genehmigung vermutlich aus der Zentrale gebraucht habe, weil diese Regelung eher unüblich gewesen sei. Aber am 30. November sei die E-Mail gekommen: „*Wir haben rechtlich geprüft. Es geht.*“ Und dann sei es so gegangen.

Auf die Frage, ob der Zeuge am 30. November selbst Kontakt mit Herrn Dr. Sf. gehabt und Rückfragen gestellt habe, sagte der Zeuge, wie der Weg gehe, sei ja klar. Das stehe ja auch in den E-Mails teilweise drin. Artikel 81 heiße, dass praktisch die Parlamentszustimmung zunächst ersetzt werde durch die Unterschrift des Finanzministers und es danach im Zuge eines Nachtragshaushalts durch das Parlament genehmigt werden müsse. Das sei der Weg. Das sei relativ schlicht gewesen und sei in der einen oder anderen E-Mail auch dringestanden. Und deshalb sei, als die Mail von Gleiss Lutz gekommen sei, der Weg klar gewesen. Dieser Weg sei relativ einfach, und man sei ihn gegangen.

Auf die Frage, ob der Zeuge bis zum 30. November persönlich mit Herrn Dr. Sf. über die Frage diskutiert habe, welche Möglichkeiten und welche Risiken der Weg beinhalte, sagte der Zeuge, bis zum 30. November habe Gleiss Lutz den Auftrag gehabt, es zu prüfen, und ab dem Moment, wo die Aussage gekommen sei: „*Es geht*“, müsse man ja nicht mehr darüber diskutieren, warum es eventuell nicht gehen könnte. Gleiss Lutz habe es ihnen schriftlich gegeben, dass es gehe. Übrigens habe, er glaube, am 30. November Herr Rau noch persönlich Kontakt mit Herrn Dr. Sf. gehabt. Und als es die E-Mail gegeben habe, sei man diesen Weg gegangen. Wenn er von einem Rechtsanwalt die schriftliche Auskunft bekomme: „*Wir haben geprüft,*

und es geht“, dann sei es nahe liegend, dass man dieser schriftlichen Auskunft auch vertrauen könne und nicht wieder von vorne bei der Diskussion anfangen.

Befragt danach, ob es richtig sei, dass bis zum 30. November allein Herr Dr. Notheis Kontakt mit der Kanzlei Gleiss Lutz gehabt habe, erklärte der Zeuge, nein, das sei falsch. Wie er mehrfach gesagt habe, habe man am 26. November die Schaltkonferenz gehabt, und am 30. November habe Herr Rau persönlich über mehrere Stunden hinweg Kontakt mit Herrn Dr. Sf. gehabt. Die seien gemeinsam beim Notar gewesen. Wie er den Akten entnehme, seien die Beiden danach vor der Dresdner Bank noch zusammengestanden und hätten miteinander geredet. Es sei also nicht nur über Herrn Dr. Notheis gelaufen, es habe ein direkter Kontakt zur Landesregierung bestanden, und zwar in die Staatskanzlei, in dem Fall am 30. November in Person von Herrn Rau.

Die Frage, ob der Zeuge den W.-Vermerk gelesen habe, bejahte der Zeuge. Er habe diesen gelesen. Weil er vom Inhalt nicht überzeugt gewesen sei, habe er diesen an Gleiss Lutz weitergeleitet mit der Bitte um rechtliche Prüfung. Auf die Nachfrage, an welcher Stelle der Zeuge nicht überzeugt gewesen sei, erklärte der Zeuge, ihn habe die Abfolge nicht überzeugt. Er habe es ja heute Morgen geschildert. Er sei am Anfang der Meinung gewesen, dass es ohne Parlamentsvorbehalt nicht gehe, weil er Bedenken gehabt habe, weil er gewusst habe, dass einerseits beim Verkauf von Vermögen des Landes die Hürde, mit der man ins Parlament müsse, sehr niedrig sei. Und beim Ankauf solle es plötzlich mit einem Volumen von 4,6 Milliarden € quasi relativ einfach sein, dies zunächst mal ohne Parlament zu machen. Deshalb habe er eine zweite Meinung gewollt, sprich in dem Fall die von Gleiss Lutz, die das überprüfen sollten und klar sagen, ob er es jetzt falsch verstanden habe, oder ob es so gehe, oder welchen Weg man gehen solle. Es sei um die Trennung im Prinzip zwischen einer Entscheidung und dann nachträglicher Finanzierung gegangen.

Auf den Vorhalt, Herr Dr. Sf. habe ausgesagt, dass er von Herrn Dr. Notheis mitbekommen habe, dass der Zeuge bei Abwägung der Risiken eher verfassungsrechtliche Risiken in Kauf nehme, sagte der Zeuge, er habe (bereits) darauf hingewiesen, dass es eine solche Aussage gegenüber Herrn Dr. Notheis nie gegeben habe und dass er in Kenntnis der Persönlichkeit von Herrn Dr. Notheis es für ausgeschlossen halte, dass dieser praktisch hinter seinem Rücken sozusagen mit Geschäftsführung ohne Auftrag das gegenüber Gleiss Lutz multipliziert habe. Das glaube er nicht. Von ihnen aus habe es jedenfalls einen solchen Auftrag nicht gegeben. Er habe x-mal darauf hingewiesen. Und wer ihn kenne, wisse, dass das, in dem Punkt jedenfalls, im Regelfall auch so sei: Wenn es um wichtige Entscheidungen gehe, dann lasse er sich da nicht von irgendjemandem reinpfuschen, weil am Ende er die Verantwortung zu tragen habe. Und dann treffe er auch die Entscheidung. Er wisse, dass es diesen Auftrag gegenüber Herrn Dr. Notheis nie gegeben habe, und deshalb sei er sich sicher, dass diese Multiplikation in Richtung Gleiss Lutz nicht stattgefunden habe.

Auf die Frage, ob dem Zeugen zu irgendeinem Zeitpunkt während des gesamten Prozess Risiken, die sich zu Artikel 81 Landesverfassung ergeben, mitgeteilt worden seien, verbunden mit dem Vorhalt, Herr Dr. Notheis habe ausgesagt, er habe Bedenken sicher weitergegeben, sagte der Zeuge, es komme jetzt darauf an, was man unter Prozess verstehe. Er habe ja heute Morgen gesagt, dass sie am Anfang alle davon ausgegangen seien, den Parlamentsvorbehalt zu brauchen. Dann sei die Phase gekommen, in der Gleiss Lutz geprüft habe, und ab dem 30. November sei die Phase gewesen, in der Gleiss Lutz nach der Prüfung gesagt habe, es gehe. Und dann hätten sie es gemacht. Diese drei Phasen habe es gegeben. Wenn Herr Dr. Notheis seine Aussage auf die erste Phase beziehe – und möglicherweise auch noch auf die zweite –, so sei klar, dass da alle Bedenken hatten. Am Anfang seien sie sich sicher gewesen, den Parlamentsvorbehalt zu brauchen, in der zweiten Phase sei ihnen noch nicht klar gewesen, ob es gehe – deshalb ja auch die Weiterleitung des sogenannten W.-Vermerk, an Gleiss Lutz und anderes mehr –, aber nach dem 30. November sei klar gewesen, dass man diesen Weg gehe. Da habe es keine Risikohinweise gegeben, und da sei auch Herr Dr. Notheis sicher gewesen, dass es so gehe.

Auf die Frage, wie sich der Zeuge die Aussage Herrn Dr. Sf.s erkläre, Herr Dr. Notheis habe erklärt, der Zeuge werde das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen, wenn er dies nur irgendwie begründen könne und sei eher bereit eine etwaig verbleibende verfassungsrechtliche Unsicherheit in Kauf zu nehmen, als das Risiko, dass EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe, sagte der Zeuge, das wisse er nicht. Das wäre spekulativ, und er enthalte sich Spekulationen.

Dem Zeugen wurde nochmals folgende E-Mail von Herrn Dr. T. an Herrn Dr. We. vom 30. November vorgehalten: „*M. nimmt das Risiko, es ohne Parlamentsvorbehalt zu machen.*“ Der Zeuge erklärte hieraufhin, er habe mit Herrn Dr. T. nie Kontakt gehabt. Sein einziger Ansprechpartner bei Gleiss Lutz, mit dem er Kontakt gehabt habe, sei der Herr Dr. Sf. gewesen und sonst niemand. Übrigens finde man in den Unterlagen auch E-Mails von Herrn Dr. Ce., in denen dieser sich sicher sei, dass der Weg richtig sei. Er (der Zeuge) könne auch ein paar E-Mails bieten. Nur, um das Verfahren zu verkürzen: Er habe mit Ausnahme von Herrn Dr. Sf., keinen Kontakt gehabt und es wäre Spekulation, wenn er jetzt sage, wie diese E-Mail zustande gekommen sei. Er wisse es nicht. Er könne nur sagen: Bei ihnen sei nicht nur keine Warnung angekommen, sondern er habe mit dem Herrn, der gerade zitiert worden sei, keinerlei Kontakt gehabt.

Auf den Vorhalt, dass es sich dann aber aufdränge, dass Herr Dr. Notheis über seine Befugnisse gehandelt habe, sagte der Zeuge, das dränge sich nicht unbedingt auf. Wenn der Fragesteller das daraus folgere, könne er es nicht verhindern. Aber es gebe verschiedene Erklärungsansätze. Nur, das sei spekulativ, und er spekuliere nicht, sondern er halte sich an Fakten.

Dem Zeugen wurde folgende Passage seiner früheren Aussage vorgehalten: „*Am frühen Abend des 30. November erreichte mich dann per Mail – ich befand mich damals ganztägig am letzten Tag des Schlichtungsprozesses im Rathaus in Stuttgart – von Herrn Dr. Notheis die Nachricht, dass Gleiss Lutz diesen Weg gefunden und in rechtlicher Hinsicht freigegeben hat.*“ Der Zeuge bestätigte daraufhin, dass ihn diese Mail um 17 Uhr ungerade erreicht habe und es ab diesem Zeitpunkt und nicht vorher für ihn klar gewesen sei, dass es möglich sei, eine Unconditional Offer zu machen.

Dem Zeugen wurde anschließend folgende Mail vom 30. November, 9:36 Uhr von Herrn Dr. Notheis an Herrn René Proglgio vorgehalten: „*Your brother will receive an unconditional offer. We'll call him this morning.*“ Auf die Frage, ob man diese Mail so interpretieren könne, dass es für Herrn Dr. Notheis bereits am 30. November um 9:36 Uhr klar gewesen sei, dass man gegenüber der EdF eine Unconditional Offer tätigen könne, sagte der Zeuge, er würde diese Mail auch so interpretieren, und er vermute, dass dies mit dem W.-Vermerk zusammenhänge. Denn Herr Dr. Notheis habe ja eine weitere E-Mail an Gleiss Lutz geschickt, in der er den W.-Vermerk so verstanden habe, dass man die Lösung habe. Er selbst habe den Vermerk ja auch so verstanden. Er habe diesem nur misstraut. Deshalb sei das ja an Gleiss Lutz gegangen. Denn die W.-E-Mail sage ja: Unterschrift Finanzminister, nachträgliche Beschlusslage des Haushaltsgesetzgebers, sprich des Parlaments. Er vermute, dass es so gewesen sei, aber er könne nur spekulieren. Im Zweifel müsse man Herrn Dr. Notheis selber fragen. Aber das wäre zumindest vom zeitlichen Ablauf her logisch.

Befragt danach, ob man davon ausgehen könne, dass die EdF also bereits morgens von der Möglichkeit einer Unconditional Offer ausgegangen sei, sagte der Zeuge, dies könne so sein. Die Gleiss-Lutz-Anwälte und Morgan Stanley – nicht nur, aber auch Herr Dr. Notheis –, die Cleary-Gottlieb-Anwälte aufseiten der EdF und die EdF hätten zu dem Zeitpunkt Tag und Nacht miteinander konferiert. Er könne nicht sagen, zu welcher Uhrzeit wer was angenommen habe. Er könne nur sagen: Fix ist etwas, wenn ein Vertrag geschlossen sei und nicht vorher. Dass man miteinander kommuniziert habe und die EdF früher darauf hingewiesen worden sei, dass es wohl gehe, als er selbst, möge sein. Dies wisse er nicht. Aber er hätte auch kein Problem damit. Am Ende sei entscheidend, dass man wisse, dass es gehe, und dass sie dann entschieden hätten, diesen Weg zu gehen. Übrigens sei an dem Tag dann nur der Rechtsweg klar gewesen. Man könne ja den E-Mails entnehmen, was denn in den Tagen danach in puncto „*ökonomisches Verhandlungsergebnis*“ noch alles gelaufen sei, bis hin zu den

Vorkommnissen vom 5. Dezember. Insofern sei es am 5. Dezember klar gewesen. Und wer wann dort mit wem geredet oder eine Meinung oder eine Vermutung geäußert habe, wisse er nicht, aber er sei auch nicht der Meinung, dass er das wissen müsse.

Auf den Vorhalt, dass Gleiss Lutz am 30. November ja erst viel später gesagt habe, dass der Weg Angebot ohne Parlamentsvorbehalt gehe, sagte der Zeuge, man rede jetzt von drei unterschiedlichen Dingen. Das eine sei der W.-Vermerk morgens, bei dem er vermute, dass der der Auslöser für die Mail gewesen sei. Wenn von einem Angebot geredet werde, könne er sagen, dass am 1. oder 2. Dezember – das wisse er jetzt nicht mehr genau – das schriftliche Angebot mit seiner Unterschrift an die EdF erfolgt sei, nicht vorher. Und alles andere, was Telefonate oder E-Mails angehe, sei vertraglich auch nicht relevant. Wenn er etwas verkaufe oder von jemand anderem kaufe, dann würde er sich nicht damit zufriedengeben, dass der Vermittler ihm irgendwas sage, sondern er würde das dann als einigermaßen fix betrachten, wenn er von demjenigen, der kaufe oder verkaufe, ein schriftliches Angebot hätte. Das schriftliche Angebot habe die EdF am 1. oder 2. Dezember bekommen.

Auf den Vorhalt, Herr Dr. Notheis habe aber, ohne die Prüfung von Gleiss Lutz abzuwarten, Herrn René Proglgio mitgeteilt, dass das Land Baden-Württemberg bereit sei, das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt zu machen, sagte der Zeuge, er wisse nicht, was der Fragesteller damit implizieren wolle. Eine Bindungswirkung sei erst dann da, wenn derjenige, der das Vertragsangebot mache, das schriftlich multipliziere, und nicht, wenn ein Berater das tue.

Auf den Vorhalt, der Mailverkehr lege den Eindruck nahe, dass das Ergebnis bereits morgens festgestanden habe, bevor Gleiss Lutz überhaupt begonnen habe, dies zu prüfen, sagte der Zeuge, er habe die E-Mail, die Gleiss Lutz um 14:51 Uhr an Herrn Dr. Notheis gesendet habe, in der drinstehe, die Öffentlich-Rechtlichen hätten geprüft und den Weg über Artikel 81 für gangbar erachtet, um 17 Uhr ungerade erhalten, und ab da sei für ihn der Weg klar gewesen und nach einer Rücksprache mit Herrn Rau, den er auch informiert habe, habe es keine weitere Diskussionen mehr über den Weg gegeben.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe Herrn Dr. Notheis gegen 8:56 Uhr den W.-Vermerk zugemailt und um 9 Uhr habe Herr Dr. Notheis an Herrn Dr. Sf. geschrieben: „*Wir haben die Lösung. Können Sie daraufhin eine Legal Opinion machen?*“. Um 9:36 Uhr gebe es dann die folgende E-Mail an Herrn René Proglgio: „*Your brother will get an unconditional offer.*“ Auf die Frage, ob es sein könne, dass Herr Dr. Notheis da ein bisschen voreilig gewesen sei und aufgrund seines irrtümlichen Verständnisses des W.-Vermerks voreilig eine Zusage gemacht habe, sagte der Zeuge, es spreche zumindest manches dafür, dass Herr Dr. Notheis der Meinung gewesen sei, dass das die Lösung sei. Aber Zusagen könne Herr Dr. Notheis keine machen, weil er nicht der Auftraggeber sei. Aber Herr Dr. Notheis habe es offensichtlich multipliziert, als er glaubte, dass er die Lösung habe.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Herr Dr. Notheis habe, nachdem er zuvor Herrn René Proglgio gemailt habe, eine Unconditional Offer komme, anschließend von Herrn Dr. Sf. telefonisch die Auskunft erhalten, der W.-Vermerk funktioniere auch nicht. Auf die Frage, ob es aus Sicht des Zeugen bei dieser Sachlage sein könne, dass Herr Dr. Notheis ohne Wissen des Zeugen sinngemäß eine Abwägung wiedergegeben habe, wonach der Zeuge im Zweifel das Risiko nehme, um so seine vorherige Zusage halten zu können, sagte der Zeuge, das würde Herr Dr. Notheis nie machen. Da sei er sich sicher. Er glaube, er kenne Herrn Dr. Notheis am besten von allen hier. Das würde Herr Dr. Notheis nie tun. Übrigens spreche natürlich auch manche andere E-Mail dagegen. So habe Herr Ce. am 30. November um 12:30 Uhr bereits geschrieben: „*Nur zur Info: Scheint so, als ob wir es jetzt doch hinkriegen.*“ Auch da habe es ein Timelag von zweieinhalb Stunden im Vergleich zu der E-Mail von Herrn Dr. Sf. gegeben. Es sei spekulativ. Er wisse es nicht. Er könne nur sagen, an dem Tag hätten sie die schriftliche Freigabe von Gleiss Lutz bekommen. Das sei für ihn die Initialzündung gewesen. Alles andere sei Spekulation, und er erachte es nicht als seine Aufgabe, den E-Mail-Verkehr von Gleiss Lutz mit wem auch immer oder von Morgan Stanley mit wem auch immer zweieinhalb Jahre

später so hinzubiegen, dass es passe. Er wisse es schlicht und ergreifend nicht. Für die aufgestellte These spreche einiges, aber er könne es auch nur spekulativ beantworten.

2.14. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, dass aufgrund dieser ersten Einschätzung ihrer Verfassungsrechtler (vom 29. November 2010, wonach grundsätzlich ein Nachtrags Haushaltsgesetz erforderlich sei, es aber bei einem unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnis aber eine Ausnahme gäbe) hätten sie in Abstimmung mit Herrn Dr. Notheis gegenüber den französischen Anwälten noch am selben Tag den Parlamentsvorbehalt angesprochen. Die Anwälte hätten jedoch erklärt, sie hätten einen Unconditional Deal haben wollen. Einen Parlamentsvorbehalt würde Herr Proglío nicht akzeptieren. Er habe das umgehend an Herrn Dr. Notheis weitergegeben, mit der Bitte, Herrn Proglío um Zustimmung zum Parlamentsvorbehalt zu bitten.

Im Laufe des Abends des 29. November (2010) habe der Zeuge dann erneut mit Herrn Dr. Notheis telefoniert. Den Inhalt dieses Telefongesprächs habe er in seiner E-Mail von 19:46 Uhr seinen Kollegen bei Gleiss Lutz mitgeteilt. Dieses Telefongespräch und diese E-Mail dürften keinesfalls außer Betracht gelassen werden. Herr Dr. Notheis habe ihm berichtet, dass Herr Proglío den Parlamentsvorbehalt ablehne, er aber mit Herrn Proglío folgendes Kompromissmodell entwickelt hätte: Erstens: Herr Proglío solle am Vormittag des 6. Dezember den Kaufvertrag mit den Unterschriften des Herrn Mappus, der Neckarpri und der Kabinettszustimmung erhalten, allerdings unter Parlamentsvorbehalt. Anschließend solle das EdF-Board Herrn Proglío ermächtigen, alleine die Entscheidung über den Verkauf zu treffen; das sei zweitens gewesen. Drittens: Im Anschluss an diese Autorisierung hätten beide Seiten eine gemeinsame Presseerklärung über den Verkauf abgeben sollen, und nach dieser gemeinsamen Presseerklärung hätte das Parlament über die Zustimmung entscheiden sollen. Erst mit dieser Zustimmung des Landtags hätte das Angebot des Landes wirksam, also bindend, werden sollen; das sei viertens gewesen. Fünftens: Nach der Zustimmung des Parlaments hätte Herr Proglío aufgrund seiner Ermächtigung alleine entscheiden und den Kaufvertrag gegenzeichnen sollen. Herr Dr. Notheis habe ihm bei diesem Telefongespräch erklärt, dass er (Herr Dr. Notheis) auf Herrn Proglíos Wort vertraue und deshalb Herrn Mappus diesen Kompromiss empfehlen werde. Um 19:46 Uhr habe er seinen Partnern den Inhalt dieses Telefongesprächs per E-Mail mitgeteilt. Sein Partner Dr. T. habe in seiner Antwort von 20:02 Uhr die Frage aufgeworfen, ob Herr Proglío überhaupt Wort halten dürfe, wenn ein dritter Bieter „*da-zwischengrätsche*“, einen höheren Kaufpreis biete. Möglicherweise wäre Herr Proglío dann ja nach französischem Recht sogar verpflichtet, an diesen Dritten zu verkaufen.

Er habe diese E-Mail noch am selben Abend um 20:56 Uhr an Herrn Dr. Notheis weitergeleitet und ihm bei dieser Gelegenheit auch gleich die Zusammenfassung seines Telefongesprächs mit ihm (Herrn Dr. Notheis), seine E-Mail von 19:46 Uhr an seine Partner, übermittelt. Zugleich habe er Herrn Dr. Notheis mitgeteilt, dass sie die von Herrn Dr. T. aufgeworfene Frage auf anonymer Basis mit französischen Anwälten klären würden. Auch diese E-Mail an Herrn Dr. Notheis liege vor. Und damit sei zweierlei belegt: zum einen, dass es ein Kompromissmodell gegeben habe, und zum anderen, dass es über dessen Inhalt keine Missverständnisse zwischen Herrn Dr. Notheis und dem Zeugen gegeben habe.

Im Laufe der Nacht habe er Herrn Dr. Notheis dann weitere E-Mails mit Vorschlägen geschickt, das Kompromissmodell vom Vorabend noch zu verfeinern. Ziel sei einerseits gewesen, den Parlamentsvorbehalt zu wahren, andererseits die Transaktionssicherheit für das Land und auch für EdF zu erhöhen. Herr Dr. Notheis habe in der Nacht auch noch zwei E-Mails geschickt, in welchen er gefragt habe, ob sie für EdF nicht bereits mit dem Kabinettsbeschluss Rechtsansprüche bekunden könnten und ob sie zusätzlich noch einen Beschluss der Regierungsfractionen einholen könnten, um EdF Sicherheit zu geben.

Am Dienstag, den 30. November (2010), habe er morgens um 8:53 Uhr eine E-Mail von Herrn Dr. Notheis erhalten, in welcher dieser dem Zeugen das Memo „Vermerk für Herrn

Ministerpräsident“ aus dem Staatsministerium weitergeleitet habe, den sogenannten W.-Vermerk. In dieser E-Mail habe Herr Dr. Notheis wörtlich geschrieben: „*Wir haben die Lösung! Können Sie daraufhin eine Legal Opinion Ihres Hauses erstellen?*“ Ihre Verfassungsrechtler Herr Professor Wn. und Herr Dr. Kl. hätten dieses Memo des Staatsministeriums sofort geprüft und dem Zeugen erläutert, dass dieses Memo den Haushaltsvorbehalt bestätige und dass es deshalb bei ihren Aussagen im Memo vom Vortag bleibe, dass also grundsätzlich ein Nachtragshaushalt erforderlich sei und nur ausnahmsweise eine Notbewilligung in Betracht komme.

Nachträglich habe er erfahren, dass es um 9:36 Uhr eine sehr bedeutsame E-Mail von Herrn Dr. Notheis an René Proglgio, den Bruder des EdF-Präsidenten Henri Proglgio, gegeben habe. Von dieser E-Mail habe er erst aus der Aussage von Frau Dr. De. vom Rechnungshof erfahren. Nach ihrer Aussage habe Herr Dr. Notheis mit dieser E-Mail um 9:36 Uhr sinngemäß mitgeteilt: „*Dein Bruder bekommt ein Unconditional Offer.*“ Nach dieser E-Mail sei dem Bruder des EdF-Präsidenten also bereits zu diesem Zeitpunkt zugesagt worden, dass es einen Unconditional Offer, ein Angebot ohne Parlamentsvorbehalt, geben werde. Zu diesem Zeitpunkt sei er aufgrund seines Telefongesprächs mit Herrn Dr. Notheis am Vorabend noch davon ausgegangen, dass es ein Angebot mit Parlamentsvorbehalt hätte geben sollen und dass Herr Proglgio dieses Angebot erst nach der Zustimmung des Landtags hätte annehmen sollen. Im Nachhinein müsse er aufgrund der E-Mail von 9:36 Uhr annehmen, dass über Nacht entschieden worden sei, das am Vorabend entwickelte Modell nicht weiter zu verfolgen, sondern ein Angebot ohne Parlamentsvorbehalt zu unterbreiten.

Zwischen 10:00 Uhr und 10:30 Uhr habe er Herrn Dr. Notheis angerufen und sich auf dessen E-Mail von 8:53 Uhr bezogen. Damals habe er die E-Mail von 9:36 Uhr nicht gekannt. Er habe Herrn Dr. Notheis erklärt, dass es nach Aussagen ihrer Verfassungsrechtler bei dem Memo vom Vortag bleibe, dass also grundsätzlich ein Nachtragshaushalt erforderlich sei und nur ausnahmsweise eine Notbewilligung in Betracht komme. Herr Dr. Notheis habe erwidert, dass sich aus dem Memo des Staatsministeriums nach seiner Auffassung ergebe, dass man das Parlament auch noch im Nachhinein fragen könne. Er habe weiter erklärt, dass Herr Mappus das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen werde, wenn er dies nur irgendwie begründen könne. Eine etwaig verbleibende verfassungsrechtliche Unsicherheit würde Herr Mappus eher in Kauf nehmen als das Risiko, dass EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe. Herr Dr. Notheis habe den Zeugen gebeten, unter dieser Vorgabe zu prüfen, ob der Weg ohne vorherige Parlamentszustimmung begründbar sei.

Unmittelbar nach diesem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis habe er eine interne E-Mail diktiert, die den Inhalt dieses Gesprächs zusammenfasst habe und die seine Sekretärin um 10:56 Uhr an die Verfassungsrechtler Herr Professor Wn. und Herrn Dr. Kl. geschickt habe. Diese E-Mail sei bekannt, sie sei in den Akten. Danach, um 11:00 Uhr, habe er sich mit Herrn Staatsminister Rau beim Notar getroffen, um die Erwerbsgesellschaft Neckarpri zu kaufen. Bei dieser Gelegenheit hätten sie am Rande über den Parlamentsvorbehalt gesprochen. Er habe Herrn Rau berichtet, dass er mit Herrn Dr. Notheis im Gespräch sei, der ihm (dem Zeugen) erklärt habe, dass der Ministerpräsident den Weg ohne Parlamentsvorbehalt gehen wolle. Ihre Verfassungsrechtler würden prüfen, ob sich der Weg der Notbewilligung begründen lasse. Herr Rau habe ihm bestätigt, dass das Land eine Präferenz für den Weg ohne vorherige Landtagszustimmung habe. Ein Ergebnis habe er Herrn Rau damals nicht mitteilen können, da sie diese Rechtsfrage ja noch nicht abschließend geprüft gehabt hätten.

Das Team von Gleiss Lutz habe sich dann kurze Zeit später am 30. November um 13:00 Uhr bei ihnen in der Kanzlei getroffen und die gesamte Thematik besprochen. Sie seien auf der Grundlage des damaligen Kenntnisstandes zu der Einschätzung gekommen, dass der vom Ministerpräsidenten bevorzugte Weg über Artikel 81 der Landesverfassung verfassungsrechtlich begründbar sei. Dies habe er anschließend Herrn Dr. Notheis mit der E-Mail von 14:51 Uhr mitgeteilt. Wörtlich heiße es in dieser E-Mail: „*Lieber Herr Notheis, unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet.*“ Außerdem habe er in dieser E-Mail nochmals darauf hingewiesen, dass der Finanzminister zuvor eingebunden wer-

den und die Zustimmung gemäß Artikel 81 der Landesverfassung erteilen müsse. Wörtlich heiße es dann abschließend in der E-Mail: „*Wann er informiert wird, muss Herr M. entscheiden.*“

Mit dieser E-Mail sei der sich über eineinhalb Tage erstreckende Prüfungs- und Kommunikationsprozess zur Frage des Parlamentsvorbehalts abgeschlossen gewesen. Durchgängig sei Herr Dr. Notheis sein Ansprechpartner gewesen. Herr Dr. Notheis hätte auch ihr Memo vom 29. November 2010 erhalten. Der unmittelbare Prüfungsauftrag sei kurz zuvor, nämlich in dem Telefongespräch am Vormittag zwischen 10:00 Uhr und 10:30 Uhr, von Herrn Dr. Notheis erteilt worden. In diesem Telefongespräch hätte Herr Dr. Notheis erklärt, dass Herr Mappus bereit sei, verfassungsrechtliche Risiken einzugehen. Sie hätten prüfen sollen, ob sich der Weg ohne Parlamentsvorbehalt irgendwie rechtlich begründen lasse. Seine Antwort habe dann um 14:51 Uhr gelautet, dass die Verfassungsrechtler dies abgesegnet hätten. Er hätte es auch noch kürzer schreiben können mit den Worten: „*Ja, es geht.*“ Oder er hätte es auch länger schreiben können und nochmals ausdrücklich sagen können, dass er sich gefragt hätte, ob der Weg unter Inkaufnahme gewisser verfassungsrechtlicher Risiken begründbar sei, und diese Frage hätten ihre Verfassungsrechtler bejaht. Dies sei letztlich eine Formulierungsfrage. Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf das vorhergegangene Telefongespräch sei der Inhalt der Aussage eindeutig.

Damit sei ihre Prüfung dieser Frage abgeschlossen gewesen. Die Frage der Notbewilligung sei von ihnen danach nicht mehr problematisiert worden, sondern es sei nur noch kommuniziert worden, dass der Weg über die Notbewilligung gewählt werde. In allen weiteren Treffen, die es bis zum Vertragsschluss gegeben habe, sei es nicht mehr um die Prüfung des Parlamentsvorbehalts gegangen, es sei um die Erläuterung und das Ergebnis dieser Prüfung zu kommunizieren gegangen.

Auf die Frage, wer nach Auffassung des Zeugen beim Land entscheide in dieser konkreten Situation, er habe nicht von einer Person gesprochen, sondern von dem Land, „*wurde von unserem Mandanten, dem Land*“ die Entscheidung getroffen, antwortete der Zeuge, dass nach seiner damaligen Meinung Entscheidungsträger vor allem der Ministerpräsident mit seiner Richtlinienkompetenz gewesen sei. Und letztlich seien der Ministerpräsident und vor allem der Herr Dr. Notheis seine Ansprechpartner gewesen. Herr Dr. Notheis habe ja im Namen des Ministerpräsidenten mit dem Zeugen die Gespräche geführt.

Auf den Vorhalt, dass der Zeuge gesagt habe, seine Ansprechpartner seien der Ministerpräsident und vor allem Herr Dr. Notheis gewesen, aber eben auch der Ministerpräsident, führte der Zeuge aus, der Herr Ministerpräsident sei in der Telefonkonferenz vom 26.11.(2010) sein Ansprechpartner gewesen, dann lange nicht mehr. Dann habe er ihn erst wieder am Abend des 01.12. gesprochen, dann wieder am Abend des 05.12. und dann wieder am Morgen des 06.12.

Die Frage, ob der Zeuge über die Frage „Entscheidung des Landes ohne Parlamentsvorbehalt“ mit dem Ministerpräsidenten am 30.11.(2010) ein Gespräch geführt oder sonst einen Kontakt gehabt habe, verneinte der Zeuge. Das habe er ja schon ausgesagt.

Auf Nachfrage, ob der Zeuge dann die Aussage mit dieser Formulierung aufrechterhalten wolle, dass zwingend – der Zeuge habe auch nicht gesagt: eine Einschätzung – an diesem Tag, in der Nacht vom 29. auf den 30. November, die Entscheidung von seinem Mandanten, dem Land, getroffen worden sei, äußerte der Zeuge, dass er die Aussage nicht gemacht habe. Er habe nicht gesagt, dass sie zwingend getroffen worden sei. Er habe gesagt, dass sie offenbar aus seiner Sicht getroffen worden sein müsste und das habe er vorher erläutert. Den Vorhalt, dass der Zeuge dies eben gerade nicht gesagt habe, sondern wörtlich gesagt habe: „*Die Entscheidung, den Kaufvertrag ohne vorherige Zustimmung des Landtags zu unterschreiben, wurde von unserem Mandanten, dem Land, getroffen*“, also, diese Entscheidung sei offenbar in der Nacht vom 29. auf den 30. November gefallen, bestätigte der Zeuge. Zu der Frage, ob der Zeuge die Aussage so uneingeschränkt aufrechterhalten wolle, dass er sage, das Land, insofern der Ministerpräsident, habe diese Entscheidung getroffen, sagte der Zeuge, er möchte

nicht die Aussage des Fragestellers aufrechterhalten, die er nicht gemacht habe, sondern die Aussage, die er (der Zeuge) vorher gemacht habe. Und der gebe es nichts hinzuzufügen.

Dem Zeugen wurde wiederholt vorgehalten, er behaupte hier, dass das Land eine Entscheidung getroffen habe, „von unserem Mandanten, dem Land“, und er habe vorher erklärt, das sei für ihn in dieser Situation der Herr Ministerpräsident mit Richtlinienkompetenz gewesen. Auf die sich anschließende Frage, ob der Zeuge diese uneingeschränkte Aussage, dass er wisse, dass das Land diese Entscheidung getroffen habe, aufrechterhalten wolle, sagte der Zeuge, dass er die Aussage des Fragestellers nicht bestätigen könne.

Auf die Bitte, seine vorige Aussage noch mal zu wiederholen, führte der Zeuge aus, er hätte gesagt, dass er am 29.11.(2010), abends, mit Herrn Dr. Notheis ein Kompromissmodell besprochen habe und dass der Inhalt dieses Kompromissmodells sei, dass zunächst einmal Herr Proglgio am Vormittag des 6. Dezember (2010) den Kaufvertrag mit den Unterschriften des Herrn Mappus, der Neckarpri und der Kabinettszustimmung erhalte, allerdings unter Parlamentsvorbehalt, dass anschließend das EdF-Board Herrn Proglgio ermächtige, alleine die Entscheidung über den Verkauf zu treffen, und im Anschluss an diese Autorisierung dann beide Seiten eine gemeinsame Presseerklärung abgeben würden. Nach dieser Presseerklärung sollte das Parlament über die Zustimmung entscheiden und erst mit dieser Zustimmung des Landtags sollte das Angebot des Landes wirksam werden. Mit anderen Worten: Das sei ein Kompromissmodell gewesen, das den Parlamentsvorbehalt in vollem Umfang gewahrt hätte. Am nächsten Morgen in dem Telefongespräch, das er vorher geschildert habe, habe Herr Dr. Notheis zu ihm gesagt, dass Herr Mappus das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen werde, wenn er dies nur irgendwie begründen könne. Eine etwaig verbleibende verfassungsrechtliche Unsicherheit würde Herr Mappus eher in Kauf nehmen als das Risiko, dass EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe. Und Herr Dr. Notheis habe ihn gebeten, unter dieser Vorgabe zu prüfen, ob der Weg ohne vorherige Parlamentszustimmung begründbar sei. Und hieraus habe der Zeuge dann den Schluss gezogen, dass offenbar irgendwann dazwischen, also zwischen dem Telefongespräch vom 29.11., abends, und diesem Telefongespräch, beim Land die Entscheidung getroffen worden sei, nicht dieses Kompromissmodell zu verfolgen, das Herr Dr. Notheis nach seiner eigenen Aussage ja dem Herrn Mappus habe empfehlen wollen, sondern dass das Land stattdessen den Weg ohne vorherige Parlamentszustimmung habe wählen wollen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass um 9:36 Uhr der Herr Dr. Notheis schon nach Frankreich gemailt habe: „Die Unconditional Offer kommt.“ Auf die anschließende Frage, ob es sein könne, dass Herr Dr. Notheis dann die Aussage hinsichtlich der Risikoabwägung, Verfassungsgemäßheit bzw. anderweitiger Wegerwerb von sich aus getroffen habe während dieses Telefonats oder ob der Zeuge irgendeinen Anhaltspunkt habe, dass er sich diesbezüglich mit Herrn Mappus rückgekoppelt habe, antwortete der Zeuge, dass man Herrn Dr. Notheis fragen möge. Was Herr Dr. Notheis sich damals gedacht habe, wisse er nicht. Er könne nur sagen, was Herr Dr. Notheis zu ihm gesagt habe. Und er habe damals die E-Mail von 9:36 Uhr nicht gekannt.

Bezugnehmend darauf, dass der Zeuge noch mal von dieser Erörterung am 29.(11.2010) abends über dieses Kompromissmodell berichtet habe, wurde der Zeuge befragt, ob es tatsächlich so gewesen sei, dass das abrupt geendet habe am Vormittag des 30.11. seitens Herrn Dr. Notheis, definitiv ohne endgültige Beantwortung, Begründung, warum man davon Abstand nehme, von diesem Kompromissmodell. Der Zeuge antwortete, das Gespräch am 29. habe nicht abrupt geendet. Das habe so geendet, das sei ganz normal gewesen. Und danach sei er der Meinung gewesen, jetzt gebe es also dieses Kompromissmodell, und wenn Herr Dr. Notheis das Herrn Mappus empfehlen werde, dann laufe das. Am nächsten Morgen sei davon nicht mehr die Rede gewesen, und Herr Dr. Notheis habe ihn gebeten, nur noch das Modell ohne vorherige Parlamentszustimmung zu prüfen, mit der Begründung, die der Zeuge ja vorher gegeben habe.

Die Nachfrage, ob nach dem 29.11.2010 von dem Kompromissmodell nicht mehr die Rede gewesen sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass er sich nicht daran erinnern könne, dass davon noch gesprochen worden wäre.

Zu der Frage, ob Herr Dr. Notheis dem Zeugen auch nicht berichtet habe, ob er mit Herrn Mappus darüber gesprochen hätte und das sei dann von beiden oder von Herrn Mappus abschlägig beschieden worden, sagte der Zeuge, er könne sich nicht erinnern, ob er ihm ausdrücklich gesagt habe, dass er mit Herrn Mappus genau dies gesprochen hätte. Aber es sei sein Eindruck gewesen. Herr Dr. Notheis habe ja ausdrücklich gesagt, dass der Ministerpräsident diese Risiken nicht eingehen wolle, sondern dass er eher bereit sei, ein verfassungsrechtliches Risiko einzugehen. Und wenn Herr Dr. Notheis das zu ihm sage, dann werde es ja Hand und Fuß haben.

2.15. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013)

Zum Thema „Parlamentsvorbehalt“ erwähnte die Sachverständige, das sei ja schon von anderer Seite gesagt worden, dass hier der Weg über die Notbewilligung nicht in Ordnung gewesen sei. Die Notbewilligung könne nicht den Parlamentsvorbehalt ersetzen. Bei einer Transaktion dieser Größenordnung, wie man sie hier vor sich gehabt habe, wäre also das Parlament allein schon wegen der Haushaltsmittel zu beteiligen gewesen. Sie (der Rechnungshof) seien der Meinung: Auch wegen der Entscheidung „Landesinteresse: ja oder nein?“ wäre es von Interesse gewesen, noch mal in ihrer Runde als Parlament insgesamt die Vor- und Nachteile davon zu diskutieren. Aber zumindest wegen des Geldes sei es erforderlich. Und sie seien der Meinung, dass für – jetzt drücke sie sich präzise aus – die Handelnden, Ministerpräsident a. D. Mappus, Dr. Dirk Notheis und Herr Rau, in der Situation, in der sie gewesen seien, klar gewesen sein müsse, dass die beiden Wege, Parlament und Notbewilligung, nicht gleichgewichtig wahlweise gegangen werden könnten. Und nach ihrer Einschätzung hätten die Hinweise, die im Laufe der Diskussion gegeben worden seien, vor dem Empfängerhorizont der Handelnden ausreichen sollen, zu erkennen, dass unter Umständen eine verfassungsrechtliche Nachprüfung zu dem Ergebnis hätte kommen können, dass die Voraussetzungen des Artikel 81 (der Landesverfassung) in diesem Fall eben nicht gegeben seien. Es habe drei Jahre zurückgelegen, dass bereits schon einmal diese Konstellation bestanden habe, und da hätte man also die Entscheidung bekommen durch den Staatsgerichtshof, dass der gewählte Weg über (Artikel) 81 (der Landesverfassung) nicht in Ordnung gewesen sei. Die Sachverständige beendete ihre Eingangserklärung damit, dadurch, dass man das Parlament nicht frühzeitig habe einbeziehen wollen, können, dürfen, hätte man dann im Kaufvertrag den sogenannten Parlamentsvorbehalt gebraucht, der dann aussage, der ganze Kaufvertrag stehe unter der Bedingung, dass das Parlament anschließend zustimme. Die Sachverständige schloss mit dem Zitat „*Respice finem.*“ Was auch immer du tust, handle klug und bedenke das Ende.

Bezugnehmend auf die Seite 93 ihres Ursprungsgutachtens wurde der Sachverständigen vorgehalten, sie schreibe: „*Die Akteure haben uns gegenüber unisono beteuert, wenn sie Kenntnis der Verfassungswidrigkeit gehabt hätten, hätten sie den Handel abgebrochen.*“ Das sei bereits durch Herrn Munding dann auch noch mal schriftlich korrigiert bzw. konkretisiert worden, wen sie unter Akteure meinen. Die Sachverständige habe das jetzt erstmals selbst gesagt: den Herrn Mappus, den Herrn Dr. Notheis und den Herrn Rau. Insofern sei dieses konkretisiert. Und dann würden sie sagen: „*Diese Aussage überzeugt jedoch nicht. Schon aus den Unterlagen ist zu entnehmen, dass sie keineswegs gutgläubig davon ausgehen konnten, der Weg sei eine problemlos Alternative. Dafür hatten die Rechtsanwälte deutlich genug auf die Risiken dieses Weges hingewiesen.*“ Auf die Frage, warum die Sachverständige in ihrer heutigen Eingangserklärung zu diesem Punkt von Risiken und Risikohinweisen oder deutlichen Risikohinweisen der Anwälte nicht mehr gesprochen habe, erklärte die Sachverständige, der Untersuchungsausschuss habe ja selber einen Brief bekommen der Rechtsanwälte des Herrn Mappus zu dem Thema Unterlagen. Der Rechnungshof habe auf die Anfrage, welche Unterlagen denn hier gemeint gewesen seien, geantwortet, dass sie hier in der Wertung seien, im Teil 3 eines Abschnittes, und sich auf die Beschreibung dessen bezögen, was de facto gelaufen sei und welche Unterlagen vorgelegt worden seien. Und sie seien der Meinung, dass in der Kombination zwischen den Unterlagen, die den Handelnden vorgelegen hätten, auch aus-

weislich der Handakten, die der Rechnungshof habe einsehen können, und den Gesamtumständen dem Empfängerhorizont der Akteure hätte klar sein müssen, dass der Weg nicht ohne Risiken sei. Man kenne den Satz: *„Auf hoher See und vor Gericht ist man in Gottes Hand.“* Es solle ausdrücken unter den Angehörigen dieses Berufsstandes: Auch wenn man vorher denke, es könnte gut gehen, habe es gewisse Unsicherheiten. Als sie (der Rechnungshof) sich noch einmal mit Herrn Mappus getroffen hätten zu einer zweiten Besprechung am 12. Juni letzten Jahres (2012), hätten sie erneut noch mal das Thema OEW angesprochen, und da habe Herr Mappus seinerseits gesagt: *„Ja, das hätte doch auch nichts gebracht, wenn die OEW die ganze Sache gemacht hätten. Da wäre doch auch das Risiko gewesen, dass ein unerwünschter Dritter einen höheren Preis der EdF bietet und dass die wegkaufen.“* Also für die Sachverständige bestehe das Bild, dass es intern Überlegungen gegeben habe: *„Wenn wir hier die Transaktion durchführen wollen, wie erreichen wir unser Ziel auf bestem Wege?“* Wenn man jetzt eines der Kompromissmodelle wähle, das ausgearbeitet worden sei zwischen Dr. Sf. und Dr. Notheis im ersten Durchgang und dann ausweislich der Akten besprochen worden sei mit Henri Proglio und wo nach den Unterlagen, die der Sachverständigen zugänglich seien, zitiert werde, dass also Herr Dr. Notheis gesagt habe: *„Das Modell möchte ich jetzt dem Ministerpräsidenten vorschlagen; denn ich glaube, wir können es machen.“* In dem Modell sei vorgesehen gewesen, dass der Landtag eine Möglichkeit bekomme, mitzuwirken, und dass erst dann anschließend Herr Proglio den Kaufvertrag endgültig unterschreibe. Und da sei die Gefahr ja gewesen. Und das hätten die Anwälte dann reingeworfen: Das Risiko sei, dass ein Dritter „dazwischengrätsche“. Und dass jetzt anderthalb Jahre später dieser Punkt, dass ein unerwünschter Dritter dazwischenkomme, noch eine solche Rolle spiele in den Gedankengängen, zeige für sie, dass zumindest das das größte sichtbare nächstgelegene Risiko gewesen sei und dass das Risiko, irgendwann würde mal der Staatsgerichtshof angerufen werden und dann womöglich auch noch sagen, dass der (Artikel) 81 (der Landesverfassung) nicht der richtige Weg sei, zumindest weiter weg und geringer erschienen sei. Insofern sei für sie plausibel, dass ein Mensch, der in einer Entscheidungssituation stehe: *„Welchen Weg soll ich jetzt gehen?“*, sich überlege: *„Wie komme ich am besten zum Ziel?“*, und dann den Weg wähle, den er dann in dem Moment als den besten ansähe.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 18. und 19. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 18 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, wie die auf Seiten der damaligen Landesregierung Verantwortlichen, insbesondere der damalige Ministerpräsident Mappus und der damalige Staatsminister Rau, ihr Handeln dokumentiert haben, und wo und in welcher Form dies hinterlegt ist.

Entsprechend Teil A Nr. 19 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, wer die Verhandlungen über den Rückkauf zu welchem Zeitpunkt mit welchen Protokollen dokumentiert hat und ob diese Protokolle vollumfänglich vorhanden und zugänglich sind.

Da die Untersuchungsaufträge Teil A Nrn. 18 und 19 in engem sachlichen Zusammenhang stehen, werden diese nachfolgend gemeinsam abgehandelt.

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Auf entsprechende Frage legte der Zeuge dar, es habe ja nicht nur die Valuation Materials gegeben, die er am 5. Dezember bekommen habe, sondern es habe vorher ja schon Material gegeben, das in den Akten des Staatsministeriums auch vorhanden sei, in deutscher Sprache, verschiedene Unterlagen, visualisiert wie auch textiert. Insofern habe es eine ganze Reihe von Informationen, Gesprächen, Austausch, Diskussionen gegeben, weil ja immer wieder Forderungen gekommen seien, Break Fee und anderes mehr. Es habe zwischen der Zeit vom 26. November bis zum 5. Dezember eigentlich keinen Tag gegeben, wo man nicht jeden Tag verschiedene Aspekte, was Kauf und Verkauf, was Möglichkeiten und Entwicklungen ange-

he, diskutiert habe. Auf Nachfrage präzisierte der Zeuge, auf den Unterlagen stehe Dezember 2010 drauf. Das lasse darauf schließen, dass er sie Ende November, Anfang Dezember 2010 bekommen habe. Zudem habe es eine Reihe von Gesprächen und Austauschprozessen gegeben. Aber er habe nicht jedes Mal einen Vermerk für sich darüber gepinselt. Das sei korrekt.

Er könne jetzt nicht stundengenau sagen, wann ihm welches Material vorgelegen habe. Man spreche über die EnBW als ein börsennotiertes Unternehmen, da kriege man Material wie Sand am Meer, von der Bewertung von Morgan Stanley und den verschiedenen Gesprächen, die er die ganze Zeit angeführt habe, mal ganz abgesehen. Also an Material habe es garantiert nicht gemangelt. Über die ökonomischen Inhalte habe Morgan Stanley in verschiedenen Gesprächen mannigfach informiert, mit Grafiken, ohne Grafiken, mit Texten, mit Hinweisen, mit Pressemitteilungen, mit Verschiedenem, aus dem man unterschiedlichste aktuelle Informationen bekommen könne, mit Brancheninformationen usw.

2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Auf die Frage, ob im Rahmen der Prüfung durch das Fairness Opinion Committee ein Protokoll geführt werde, antwortete der Zeuge, es gebe eine Diskussion. Er glaube nicht, dass es ein Protokoll dazu gebe. Es gebe eine intensive Diskussion, und am Schluss komme das Fairness Opinion Committee zu einer Abstimmung. Und diese Abstimmung müsse sozusagen eindeutig ausfallen und einstimmig. Sonst werde keine Fairness Opinion ausgestellt, und sonst werde der Preis nicht als fair erachtet. Die Mitglieder des Fairness Opinion Committees seien alles hoch erfahrene, viele Jahre, Jahrzehnte in diesem Geschäft tätige Banker, die in vielen solchen Situationen nahezu täglich stünden und denen natürlich die Fachkompetenz attestiert werden könne, mit einem kritischen Blick zu würdigen, was das Team entsprechend an Bewertungsüberlegungen vorstelle. Im konkreten Fall sei die Sachlage sehr eindeutig gewesen, dass der Preis ein fairer und ein angemessener Preis sei, und deswegen habe das Fairness Opinion Committee auch einstimmig beschlossen, die Fairness Opinion zu erteilen.

Nach Vorhalt des von Gleiss Lutz gefertigten Protokolls zur Telefonkonferenz vom 26. November, das dem Zeugen nicht bekannt war, wurde der Zeuge befragt, ob er ein eigenes Protokoll, eine eigene Aufzeichnung zu diesem Gespräch habe. Der Zeuge verneinte diese Frage. Auf diesbezügliche Nachfrage, weshalb bei einer wichtigen Telefonkonferenz kein Protokoll geführt werde, erklärte der Zeuge, er glaube, das sei nicht notwendig gewesen, da die Ergebnisse dieser Telefonkonferenz dergestalt gewesen seien, dass man sich danach in einen Verhandlungsprozess hineinbegeben habe, dass man den Aufsatz eben dieser 40 € gehabt habe und dass man mit den Verhandlungsteams auf beiden Seiten einen Prozess definiert habe, um gegebenenfalls zum Ergebnis zu kommen oder nicht. Dazu brauche man kein Protokoll. Die wesentlichen Aspekte dieser kurzen Telefonschalte, habe er sich auch ohne Protokoll merken können. Die habe Morgan Stanley intern verwertet, und habe dann entsprechend den Prozess aufgesetzt mit der Gegenseite, die Erarbeitung eines Kaufvertrages.

Zur Frage, ob bei den weiteren Verhandlungen Protokoll geführt worden sei, antwortete der Zeuge, von der Seite Morgan Stanleys aus nicht. Morgan Stanley kommuniziere intensiv, man konferiere faktisch permanent übers Telefon und ziehe entsprechende Kollegen zu den spezifischen Fragestellungen hinzu. Das sei ein sehr kommunikativer, auch ein sehr arbeitsteiliger Prozess, der aber nicht zum Inhalt habe, über jedes Gespräch eine Protokollnotiz oder was auch immer anzufertigen. Das sei nicht Usus. Auf Nachfrage, wie der Zeuge sich über die einzelnen Verhandlungsschritte auf dem Laufenden gehalten habe, erläuterte der Zeuge, über den zu Grunde liegenden Kaufvertrag, der permanent mit sogenannten Markups, also Hinzufügungen, die als solche auch gekennzeichnet seien und auch ex post als solche erkennbar seien, versehen worden sei.

Zu der Frage, weshalb der Zeuge als Chef einer Bank nicht sagen könne, ob die Dokumentation zu einem Geschäft vollständig oder nicht vollständig sei, sagte der Zeuge, die Identifikation von Teilen dieser Dokumente, insbesondere auch des E-Mail-Verkehrs, setze ein technisch komplexes und aufwendiges Verfahren voraus. Komplexe technisch aufwendige Ver-

fahren seien auch fehleranfällig. Und da er dies nun per se und per Definition nicht ausschließen könne, deswegen könne er auch hier keine Vollständigkeit zusichern.

3. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Die Frage danach, ob es nicht sinnvoll gewesen wäre über Besprechungen, etwa über die am 28. November in Frankfurt, ein Gesprächsprotokoll zu fertigen, beantwortete der Zeuge dahingehend, Gleiss Lutz habe sich ja Aufzeichnungen gemacht. Es gebe weder Vorschriften noch auch nur eine praktische Übung, was man im Lauf von Transaktionen wie, in welcher Weise und in welcher Ausführlichkeit festhalte.

Auf die weitergehende Frage, ob es nicht auch zur eigenen Absicherung dazu gehöre, zu protokollieren, wenn man die Mandantin über Risiken aufkläre, sagte der Zeuge, der Job von Gleiss Lutz sei es nicht gewesen, das eigene Risiko zu begrenzen, sondern die Mandantin optimal zu beraten. Und deswegen könne er die Frage nur verneinen.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 20. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 20 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, ob dem Land durch den tatsächlichen Ablauf des Ankaufs der Anteile ein Schaden entstanden ist, der bei pflichtgemäßer Beratung durch die beratenden Unternehmen bzw. durch ein rechtmäßiges Verhalten der damaligen Landesregierung nicht entstanden wäre und falls ja, wer diesen Schaden zu vertreten hat.

Soweit die Aussagen zu einem entstandenen Schaden in unmittelbarem Zusammenhang mit der Angemessenheit des Kaufpreises und damit der Bewertung durch Morgan Stanley stehen, werden diese bei Teil A Nr. 5 und 16 des Untersuchungsauftrages wiedergegeben.

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

1. Zeuge Minister für Finanzen und Wirtschaft Dr. Nils Schmid MdL

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge Dr. Schmid aus, zu der Frage, ob dem Land durch den EnBW-Deal ein Schaden entstanden sei, möchte er zunächst auf die von Warth & Klein Grant Thornton erstellte gutachtliche Stellungnahme zum angemessenen Kaufpreis von Professor Jonas sowie auf das Rechtsgutachten der von der Landesregierung beauftragten Anwaltskanzlei CBH verweisen. Diese Gutachten lägen dem Untersuchungsausschuss mit Ausnahme der Teile zur Schiedsklage vor. Das Wertgutachten von Warth & Klein komme zu dem Ergebnis, dass der Kaufpreis um 834 Millionen € überhöht gewesen sei. Insoweit gehe er davon aus, dass dem Land ein Schaden entstanden sei.

Das Rechtsgutachten komme zu dem Ergebnis, dass den am EnBW-Deal beteiligten ehemaligen Regierungsmitgliedern verschiedene Pflichtverstöße unterlaufen seien, es jedoch zumindest zum jetzigen Zeitpunkt keine Anspruchsgrundlage für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gebe. Vor dem Hintergrund, dass das Rechtsgutachten von CBH vertraulich zu behandeln sei, halte er eine weitere Diskussion über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit ehemaliger Regierungsmitglieder in diesem Rahmen daher nicht für sinnvoll.

Zu der Frage, auf welcher Grundlage der Zeuge in der Landtagsdebatte am 20. Juni 2012 von einem Schaden in Höhe von 2 Milliarden € ausgegangen sei, sagte der Zeuge, er habe schon damals deutlich gemacht, dass es notwendig gewesen sei, aus Gründen der Fristwahrung eine Schadenssumme zu benennen, um das Verfahren vor dem Schiedsgericht einleiten zu können und um den Antrag auf Einleitung des Schiedsverfahrens stellen zu können. Das heiße, die Landesregierung habe dann nach Rücksprache mit der Anwaltskanzlei, die wiederum mit Experten für diese Begutachtung Rücksprache genommen habe, diesen Wert angesetzt, weil die Landesregierung gewusst habe, dass man im weiteren Verfahren den Wert nur ermäßigen, aber nach Fristablauf nicht mehr erhöhen könne. Es habe sich um eine erste grobe Einschät-

zung aufgrund der damals zugänglichen Erkenntnisse in Rücksprache mit der Anwaltskanzlei CBH gehandelt. „Grob“ heiße grob. Das sei kein Gutachten gewesen. Das habe man dann nachgeliefert.

Auf die Frage, auf Grundlage welcher Informationen die 2 Milliarden benannt worden seien, sagte der Zeuge, das seien die damals bekannten Informationen gewesen. Es habe ja verschiedene öffentlich zugängliche Einschätzungen gegeben, die schon damals im Raum gestanden hätten, und die Landesregierung habe nach Beratung durch CBH dann entschieden, aus Gründen der Rechtswahrung eine hohe Forderung zu stellen, weil man diese im weiteren Verfahren nur absenken könne. Deshalb, habe es sich wie gesagt, um eine grobe Einschätzung gehandelt. Auf weitere Nachfrage hierzu ergänzte der Zeuge, er habe damals auch in der Landtagsdebatte deutlich gemacht, dass die Landesregierung das zur Fristwahrung gemacht habe. Deshalb sei es eine erste grobe Einschätzung, die die Landesregierung nach Rücksprache mit Experten vorgenommen habe. Mehr könne er da aus eigener Wahrnehmung auch nicht sagen. Er könne nur auf das verweisen, dass sich die Landesregierung habe beraten lassen und gesagt habe, es sei sinnvoll und richtig, mit dieser Forderung 2 Milliarden ins Rennen zu gehen, wohl wissend, dass eine Beauftragung eines Gutachtens unterwegs sei, um dann die konkrete Bestimmung der Schadensersatzforderung zu untermauern. Das sei von Anfang an klar gewesen, dass das noch geschehen würde. Zu der Frage, ob es Unterlagen darüber gebe, wie diese Einschätzung zustande gekommen sei, sagte der Zeuge, ja, es gebe Unterlagen darüber. Es gebe einen Schriftwechsel. Das sei im Wechselspiel mit der Anwaltskanzlei CBH geschehen. Auf die Frage, ob dann CBH diese Schätzung vorgenommen habe, erklärte der Zeuge, CBH habe das mit weiteren Experten beraten, was die Landesregierung als Stellungnahme für die Benennung einer ersten groben Einschätzung von CBH in Empfang genommen habe. Auf weitere Nachfrage hierzu ergänzte der Zeuge, er glaube, es sei noch mal wichtig, deutlich zu machen, dass es nur eine erste grobe Einschätzung gewesen sei, die man nach Rücksprache mit den Experten vorgenommen habe, und dass das, was die jetzige Forderung der Landesregierung sei, durch ein Gutachten untermauert worden sei. Die Faktoren, die eine Abweichung des Kaufpreises erwarten ließen, seien schon damals bekannt gewesen, die seien ja im Prinzip schon von Anbeginn an diskutiert worden, nämlich die Fragen, ob der Paketzuschlag gerechtfertigt sei und wie die Bewertung zum damaligen Zeitpunkt Dezember 2010 vorgenommen werden musste. Es sei auch immer auf rechtliche Risiken hingewiesen worden, die auch dann in diese erste grobe Einschätzung von 2 Milliarden eingeflossen seien, denn diese rechtlichen Risiken seien auch schon im Dezember 2010 gesehen worden, beispielsweise Beteiligungsrisiken.

Auf die Fragen, weshalb die Landesregierung im Schiedsgerichtsverfahren strenge Vertraulichkeit vereinbart habe und ob dem Untersuchungsausschuss Stellungnahmen der EdF in diesem Verfahren zur Bewertung übergeben werden könnten, sagte der Zeuge, die Stellungnahmen von EdF bezögen sich ja auf das Schiedsverfahren, und das sei laufendes Regierungshandeln. In dem Fall müsse er eben darauf verweisen, dass die Landesregierung das, jedenfalls solange das Schiedsverfahren laufe, dann nicht dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung stellen könne.

Zu der anschließenden Frage, ob der Zeuge damit entgegen seiner Aussage in der Plenardebatte vom 20. Juni 2012, wonach das Schiedsverfahren nicht öffentlich, sondern vertraulich sei, nunmehr zugestehe, dass es die Entscheidung der Landesregierung sei, ob dazu Unterlagen dem Landtag zur Verfügung gestellt würden, sagte der Zeuge, die Tatsache, dass die Landesregierung während des laufenden Schiedsverfahrens dem Landtag keine Unterlagen aus dem Schiedsverfahren zur Verfügung stelle, habe etwas mit dem laufenden Regierungshandeln zu tun. Er bitte darum, das auch aus der Position des Landes zu sehen und nicht jetzt der Landesregierung oder gar sozusagen einer politischen Teilmenge des Landtags. Denn bei laufenden Schiedsverfahren oder laufenden Rechtsverfahren sei es insgesamt untunlich im Interesse der Wahrnehmung von Landesinteressen, dass man sozusagen dem Prozessgegner offenbare, was die Argumente des Landes seien, und umgekehrt. Er glaube, das sei jetzt durchaus nicht nur der formale Bezug auf laufendes Regierungshandeln, sondern er werbe für Verständnis, dass alle politischen Kräfte im Landtag, egal ob sie in der Regierung oder in der Opposition seien, die Prozessposition des Landes in dem laufenden Verfahren nicht schwä-

chen sollten. Dies sei Punkt 1. Punkt 2: Was die Vertraulichkeit als solche anbelange, sei diese nicht das Argument, weshalb die Landesregierung Unterlagen nicht offenlege, sondern das Argument sei das laufende Regierungshandeln. Das sei richtig. Im Übrigen würden für Schiedsverfahren ja die Regeln der Internationalen Handelskammer in Paris gelten, und zwar seien diese ICC-Regeln so zu interpretieren, dass grundsätzlich eine Geheimhaltungspflicht der Parteien vorausgesetzt werde. Nach Artikel 22 der ICC-Regeln könne auf Antrag einer Partei das Schiedsgericht noch gesonderte Anordnungen zur Wahrung der Vertraulichkeit treffen. Dies bedeute im Umkehrschluss, man könne auf Antrag einer Partei auch von der Vertraulichkeit abweichen. Aber, wie gesagt, aus den ICC-Regeln ergebe sich sozusagen die Regel der Vertraulichkeit. Aber das entscheidende Argument sei das laufende Regierungshandeln.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe im Landtag gesagt, dass sich die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens aus einer Vereinbarung ergebe, die Herr Mappus zu verantworten habe, die ICC-Schiedsordnung sehe aber gar keine Vertraulichkeit vor, sagte der Zeuge, das Unterwerfen unter die Regeln der ICC ergebe sich aus dem Vertrag, den Herr Mappus unterzeichnet habe. Die rechtliche Bewertung der ICC-Regeln müsse man jetzt nicht ausdiskutieren.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, die Landesregierung agiere in Sachen Schiedsklage ohne interne Unternehmensinformationen, der Sachverständige K. habe jedoch bei seiner Vernehmung ausgesagt, dass der Unternehmenswert nur auf der Basis des Blicks ins Unternehmen ermittelt werden könne. Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge dem Sachverständigen K. widerspreche, sagt der Zeuge, er meine, er habe vorhin schon deutlich gemacht, dass er eine umfassende Due Diligence zum Zeitpunkt des Ankaufs der EnBW-Anteile durch das Land für unabdingbar gehalten habe und unverändert halte. Deshalb sei er auch der Meinung, dass die Fairness Opinion eben nicht ausreichend und fehlerhaft gewesen sei. Jetzt sei das Land – darauf ziele ja wohl die Frage ab – gehalten, den möglichen Schaden für das Land im Wege des Schiedsverfahrens wiedergutzumachen. Dazu habe es eine externe Begutachtung gegeben, und trotz Aufforderung durch das Land sei es bei dieser externen Begutachtung nicht möglich gewesen, an die internen Unternehmensdaten heranzukommen. Das müsse er zur Kenntnis nehmen. Aber daraus könne man ja nicht ableiten, dass man die Waffen strecken, nicht mehr die Interessen des Landes wahrnehmen und auf ein externes Gutachten verzichten solle und damit quasi auch das Schiedsverfahren ins Leere laufen lassen solle. Man brauche ja einen Anhaltspunkt im Schiedsverfahren für die Unternehmensermittlung. Da würden sich beide Sachverhalte unterscheiden. Die (aktuelle) Landesregierung habe alles dafür getan, an die internen Unternehmensdaten heranzukommen. Damals sei das in der alten Regierung nicht geschehen. Aber man halte selbstverständlich daran fest, Schaden vom Land abwenden zu wollen. Deshalb brauche man dieses Schiedsverfahren und auch das externe Gutachten. Herr K. habe sich ja zu dem Schiedsverfahren nicht geäußert. Er (der Zeuge) würde auch nicht die Schlussfolgerung ziehen, aus der Äußerung von Herrn K. ableiten zu wollen, dass man das Schiedsverfahren nicht weiter betreiben solle. Aber da solle man Herrn K. am besten auch selbst befragen. Er nehme aber die Aussage von Herrn K. selbstverständlich zur Kenntnis.

Auf die Frage, wie es zusammenpasse, wenn das Land jetzt als Großaktionär von der EnBW keine Informationen erhalte, der Zeuge aber gleichzeitig moniere, dass das Land damals als lediglich Kaufinteressent auch keine Informationen gehabt habe, sagte der Zeuge, damals sei es um den Erwerb von Anteilen durch einen Neuerwerber gegangen, und jetzt gehe es darum, dass das Land rückwirkend eine Unternehmensbewertung im Rahmen eines Schiedsverfahrens vornehme. Das seien unterschiedliche Sachverhalte. Die (aktuelle) Landesregierung habe die EnBW aufgefordert, ihr interne Daten zu gewähren. Das sei mit Blick auf aktienrechtliche Regelungen abgelehnt worden. Das müsse er zur Kenntnis nehmen. Er halte aber die beiden Vorgänge für nicht vergleichbar, weil es unterschiedliche Konstellationen seien, und in einer klassischen Verkaufskonstellation sei es durchaus auch üblich, dass solche internen Daten zur Verfügung gestellt würden. Aber er könne dazu aus eigener Wahrnehmung für den damaligen Zeitpunkt Dezember 2010 nichts sagen.

Auf die Frage, wie es zusammenpasse, dass damals nach Meinung des Zeugen keine valide Unternehmensbewertung ohne interne Unternehmensinformationen möglich gewesen sei, heute aber eine aussagekräftige Bewertung des Preises durch das Gutachten von Warth & Klein doch möglich sei, sagte der Zeuge, dies dürfe der Untersuchungsausschuss in seiner Souveränität dann beurteilen, und der Untersuchungsausschuss habe auch die Möglichkeit, mit dem Gutachter ja gerade darüber zu reden.

2. Zeuge Ministerpräsident Winfried Kretschmann MdL

Auf die Frage, auf welcher Grundlage die Landesregierung zunächst von einem Schaden und einer entsprechenden Rückforderungshöhe von 2 Milliarden ausgegangen sei, sagte der Zeuge, die Landesregierung habe die Schiedsklage auch betrieben, um die Fristen zu wahren, weil man sonst alle Rechte verloren hätte und dies die einzige Möglichkeit gewesen sei, überhaupt die Interessen des Landes noch wahrnehmen zu können. Deswegen habe die Landesregierung zu dieser Möglichkeit gegriffen. Es sei natürlich klar gewesen, dass die Zahl, die zuvor genannt worden sei, erst mal eine sehr grobe Zahl gewesen sei, die man nach oben hin genommen habe, weil man im Verfahren bekannterweise nicht drüber könne, sondern allenfalls drunter. Es sei aber klar gewesen, dass das erst sorgfältig begutachtet werden müsse. Dann sei die jetzt bekannte Zahl dazu gekommen, die Gegenstand des Gutachtens sei. Das sei das Ergebnis der Fachleute gewesen, die das begutachtet hätten. So sei es eingereicht worden. Das sei Stand der Dinge. Man sei sozusagen nach oben gegangen. Nach unten zu gehen wäre prozesstaktisch nicht sinnvoll gewesen, weil man nicht mehr drüber könne. Das seien einfach Fragen, die müsse man lege artis denen überlassen, die davon etwas verstünden. Er selber sei ja kein Jurist. Er müsse sich als Ministerpräsident also auf die juristische Expertise verlassen; das habe er gemacht. Auf weitere Nachfragen zu diesem Themenkreis erklärte der Zeuge, er müsse jetzt doch etwas Grundsätzliches erklären. Er habe mit entschieden, dass die Landesregierung einen Bericht abgebe, der dem Untersuchungsausschuss zugeleitet worden sei. Die Befassung mit den Details all dieser Fragen habe er Frau Krebs übertragen, das heiße, er habe sich jetzt mit Einzelheiten überhaupt nicht befasst. Die Frage, wie man zu dieser Zahl gekommen sei, sei eine Aufgabe des MFW gewesen, mit der er sich auch im Detail nicht befasst habe. Deswegen werde man von ihm mit Sicherheit nicht besser erfahren, was seine Ministerin wisse, die damit verantwortlich betraut gewesen sei. Er sei eigentlich nur ein einziges Mal mit der ganzen Frage befasst gewesen, nämlich bei der Frage, ob die Landesregierung solch eine Schiedsklage einreichen wolle oder nicht. Das sei natürlich mit ihm abgestimmt worden. Alle anderen operativen Fragen habe für das Staatsministerium Frau Krebs geleitet.

Auf die Nachfrage, ob eine Forderung von 2 Milliarden und deren Angemessenheit nicht auch Sache des Regierungschefs sei, sagte der Zeuge, man müsse einfach sehen, es sei um etwas ganz anderes gegangen. Die Landesregierung sei unter Zeitdruck gewesen. Die Landesregierung habe zuerst einmal gar nicht klagen wollen, sondern habe eine Fristverlängerung bei der EdF gewollt. Dazu sei diese nicht bereit gewesen. Man habe also klagen müssen, sonst hätte man die Möglichkeiten, die Interessen des Landes Baden-Württemberg wahrzunehmen, vergeben. Deswegen habe die Landesregierung das in sehr kurzer Zeit machen müssen. Und er meine, er werde sich ja wohl auf seinen Finanzminister verlassen können, dass der die Frage der Größenordnung dort richtig behandle. Das habe dieser auch in dem Rahmen machen müssen, der ihm vorgegeben gewesen sei. Mit den 2 Milliarden habe man überhaupt nirgendwo irgendeinen Schaden angerichtet. Er habe es bereits erklärt, das sei eine Obergrenze gewesen. Man sei konservativ nach oben gegangen in dem Wissen, dass man nur runtergehen könne und nicht drüber. Da sei es nun wirklich ein Gebot der Klugheit, dass man da eine sehr hohe Grenze annehme. Wie die im Einzelnen ermittelt worden sei, damit habe er sich nicht beschäftigt. Wenn man das falsch finde, stehe einem das selbstverständlich zu. Aber so sei es gewesen.

Auf die Frage, ob sich der Zeuge das Ergebnis und die wesentlichen Argumentationselemente des Gutachtens von Warth & Klein, Professor Jonas, zu eigen mache oder ob dies auch eine Frage des Finanzministers sei, sagte der Zeuge, selbstverständlich mache er sich das zu eigen. Es sei schlüssig argumentiert. Das seien Experten in dieser Frage; darum habe die Landesregierung sie ausgewählt. Und deswegen mache die Landesregierung sich das zu eigen.

3. Zeuge J.

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, die handwerklichen Fehler im tatsächlichen Ablauf der Transaktion seien insbesondere vom Staatsgerichtshof festgestellt worden. Auch der Rechnungshof habe diese strukturiert und fundiert dargelegt, wobei er selbst im Zuge der Rechnungshofrecherche befragt worden sei. Weitere Punkte seien im Zuge des Untersuchungsausschusses offengelegt worden. Insgesamt bestünden damit fundierte Anhaltspunkte, dass dem Land ein Schaden entstanden sei. Er bitte auch hier um Verständnis, dass er sich zur Höhe entstandener beziehungsweise geltend gemachter Schäden angesichts des laufenden Verfahrens sowie mit Blick auf seine heutige Funktion nicht weiter äußern könne.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 21. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 21 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, welche Gründe es für die Landesregierung gab, den Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durchzuführen und wie der Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH finanziert und abgewickelt wurde.

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Der Zeuge Mappus führte in seiner Eingangserklärung aus, ein Hauptpunkt in den Gesprächen mit Morgan Stanley sei auch die Finanzierungsfrage gewesen. Er habe von Anfang an großen Wert auf die Feststellung gelegt, dass dieser Anteilserwerb kein Steuergeld kosten dürfe. Auch dies sei ein Grund gewesen, diese Transaktion zum damaligen Zeitpunkt durchzuführen, denn das Zinsniveau habe sich auf einem historischen Tief befunden. Nur dadurch sei es möglich geworden, selbst bei sehr konservativer Abschätzung der Zukunftsaussichten bezüglich der Dividendenausschüttung der EnBW einen relativ großen Sicherheitspuffer für die Finanzierung zu generieren. Selbst bei eher negativer Entwicklung der EnBW-Dividende habe die Finanzierung wenn irgend möglich ohne Steuergeld möglich sein müssen. Dies sei von Beginn an die Maxime gewesen. Vor allem der auf Jahre hinaus fixierte sehr niedrige Zinssatz für die Finanzierung von real unter 2,5 % ermögliche selbst für die Zeit nach Fukushima eine solide Abwicklung dieses Geschäfts.

Auf die Frage, ob die Intention des Geschäfts darin gelegen haben könnte, dass sich der Zeuge als Ministerpräsident als der politische Macher habe darstellen können, der die Geschicke von Baden-Württemberg in die richtige Richtung lenke, sagte der Zeuge, dass das der politische Mitbewerber so interpretiere, sei legitim. Dass es von manchen Medien so transportiert werde, gleichfalls. Er glaube, er habe heute mit Fakten darlegen können, welche Beweggründe er gehabt habe. Wenn es diese Fakten nicht gegeben hätte, wenn es diese Möglichkeit nicht gegeben hätte und wenn es die guten Gründe nicht gegeben hätte, dann hätte er es nicht gemacht. Dass man natürlich versucht habe, diese Transaktion dann auch in ein positives Licht zu rücken, sei, so glaube er, auch legitim. Aber es jetzt rumzudrehen, so nach dem Motto: „Das hat er nur gemacht, um sich ins positive Licht zu rücken“, sei schon deshalb absurd, weil man die Gründe dafür nicht erfinden könne, und die Bereitschaft der EdF, zu verkaufen auch nicht. Das heiße, die Reihenfolge sei eine andere gewesen.

Auf die Frage nach den wirtschaftlichen Zielen der Transaktion antwortete der Zeuge, die ökonomischen Ziele des Anteilruckerwerbs der EnBW seien die, die er auch in der Regierungserklärung und damaligen Diskussion mehrfach dargestellt habe. Es sei dies zum ersten die Überzeugung, dass ein zentraler Versorger der Infrastruktur in Baden-Württemberg nicht mehrheitlich in ausländische Hände fallen dürfe. Hierüber habe nach seiner Überzeugung auch immer Übereinstimmung im Parlament geherrscht. Das sei seine politische und eine ökonomische Überzeugung. Zudem habe sich beim Thema „Öffentliche Güter“ seine Meinung im Lauf der Jahre gewandelt. Er sei der Überzeugung, dass ordnungspolitisch zentrale Themen der öffentlichen Versorgung zumindest durch die öffentliche Hand beeinflusst wer-

den sollten, in manchen Fällen vielleicht sogar zumindest teilweise in deren Eigentum übergehen sollten. Dann sei natürlich während der Transaktion ein ökonomisch wichtiges Motiv die Finanzierung des Ganzen und infolgedessen eine möglichst niedrige Finanzierungsrate und ein möglichst günstiger Kaufpreis gewesen. Wenn man so wolle, sei es ein Mix aus Ordnungspolitik und Strukturpolitik in einem gewesen. Er habe das damals übrigens „*Moderne Industriepolitik*“ genannt, und sei auch der Überzeugung, dass der Begriff zutreffe.

Die Frage, ob man als Ziele der Transaktion festhalten könne, das Finanzierungsziel, sei eine schwarze Null oder besser gewesen, und die weiteren Ziele hätten darin bestanden, keinen Einfluss auf das Geschäft des Unternehmens zu nehmen und es an die Börse zu bringen, beantwortete der Zeuge dahingehend, die ersten zwei Punkte würden stimmen. Der DAX sei eine von verschiedenen Optionen gewesen. Es habe auch noch die Option gegeben, einen Mix zu machen aus einer Weiterveräußerung an einen strategischen Investor und verschiedene Stadtwerke. Es habe weitere Planungen gegeben, dies zuerst mit den Stadtwerken zu machen, einen Teil dann zu behalten und später zu veräußern. Es habe unterschiedliche Varianten gegeben. Für ihn sei auch wichtig gewesen, dass nicht der Eindruck entstehe, es werde Staatswirtschaft betrieben, sprich, dass im Staatsministerium jetzt die Geschäftspolitik der Chefetage der EnBW gemacht werde. Er habe daher Wert darauf gelegt, dass nicht in das Unternehmen hineinregiert werde. Bei der Anteilsstruktur für die Zukunft habe es mehrere Optionen gegeben. Es sei der Wunsch der FDP wie auch seine eigene Überzeugung gewesen, nicht auf Dauer Anteilseigner zu werden. Es sei klar gewesen, dass das Land nach etwa vier, maximal fünf Jahren veräußern werde und dass es da unterschiedliche Optionen gebe, wobei sich im Zeitablauf in drei oder vier Jahren auch eine Menge ändern könne. Deshalb habe er sich nicht angemaßt, einen Tag nach dem Anteilswerb das Komplettkonzept für die Zeit vier bis fünf Jahre später zu haben. Eine Entscheidung sei bis dato nicht gefallen gewesen, zumal – das könne der Herr Rau sicherlich darstellen – in den Wochen und Monaten danach eine Reihe von Stadtwerken Interesse signalisiert hätten und man auch festgestellt habe, dass es da weitere Optionen gebe, die man vielleicht ursprünglich gar nicht im Blick gehabt habe.

Zur Frage, wer bei dem Geschäft das Zinsrisiko getragen habe, führte der Zeuge aus, das Zinsrisiko trage logischerweise der Eigentümer, der die Finanzierung darstelle. Das sei ja logisch. Dadurch, dass entgegen den ursprünglichen Planungen über die L-Bank finanziert worden sei, habe man insofern gar kein Zinsrisiko gehabt, weil der Zinssatz fix sei, wie gesagt unter 2,5 %. Zinsrisiko habe es also keines gegeben. Ein Finanzierungsrisiko habe man betriebswirtschaftlich logischerweise immer, wenn man kreditbedingt etwas erwerbe. Dieses habe man übrigens sogar, wenn man nicht kreditbedingt erwerbe.

Auf die Frage, was ihm an der Verschuldung der EdF Sorge gemacht habe, antwortete der Zeuge, an der Verschuldung der EdF habe ihm gar nichts Sorge gemacht. Aber wenn ein Unternehmen 55 Milliarden Schulden habe und signalisiere, dass es sich auch vorstellen könne zu verkaufen, dann sei einer der Gründe dafür relativ naheliegend. Wenn man sich die Bilanz der EdF anschau, sei genau das eingetreten. Die EdF habe 2010 eine Verschuldung von 55 Milliarden €, ein Jahr später von 47 Milliarden € gehabt.

Konfrontiert mit der Aussage, eine hohe Verschuldung spreche nicht dafür, dass sich die EdF in einer Situation befunden habe, in der sie in ganz großen Maßstäben auf den Märkten hätte kaufen können, sagte der Zeuge, das sei falsch. Ein Unternehmen, eine Unternehmensführung werde immer abwägen, welchen strategischen Nutzen eine Investition habe. Wenn eine Investition einen hohen strategischen Wert habe, dann sei sie logischerweise eher bereit, ein Risiko einzugehen, als wenn diese Investition keinen Mehrwert bringe. Und genau dies habe ja der Herr Proglia zu erkennen gegeben, dass er mit der Entwicklung der Beteiligung sehr unzufrieden sei und er deshalb aufstocken oder verkaufen wolle. Das sei betriebswirtschaftlich wirklich einfach nachvollziehbar.

2. Zeuge Dr. Dirk Notheis

Zu dem Vorhalt, das ökonomische Rational des Geschäfts habe ausschließlich darin bestanden, dass es keine ausländische Mehrheitsbeteiligung an der EnBW geben sollte, sagte der Zeuge, dies sei kein ökonomisches, sondern ein politisches Rational. Und diesbezüglich müsse man den politischen Entscheidungsträger, in Form des damaligen Ministerpräsidenten, Herrn Mappus, befragen. Morgan Stanley sei als Finanzberater für die Beurteilung und Verhandlung des wirtschaftlichen Rahmens und des wirtschaftlichen Ergebnisses verantwortlich gewesen. Das habe Morgan Stanley getan. Und es sei eine erfolgreiche Transaktion für das Land gewesen. Das wirtschaftliche Ziel der Transaktion sei es gewesen, einen Abschluss zu einem fairen, zu einem angemessenen Preis zu erzielen. Das sei in dem Prozess erzielt worden.

3. Zeuge Minister a. D. Willi Stächele MdL

Zur Frage, ob er zum Ablauf der Finanzierung noch etwas berichten könne, sagte der Zeuge, die diesbezüglichen Gespräche seien dann vornehmlich danach (nach dem Sonntag, 5. Dezember 2010) erfolgt. Für ihn als Finanzminister sei damals wichtig gewesen, dass der Haushalt nicht über Gebühr negativ belastet würde. Und was damals zugrunde gelegen habe – bisherige Ausschüttung, Zinssatz –, all die Dinge hätten natürlich dafür gesprochen, dass man das Geschäft sehr wohl verantworten könne, zumal er als Finanzminister immer die Sparsamkeitsgrundsätze im Kopf gehabt habe, die ordnungsgemäße Haushaltsführung. Damals habe man sagen können, es sei in der Tat für den Haushalt keine Belastung. So habe man es dann ab Montag tatsächlich sehr offensiv vertreten.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe zuvor gesagt, er habe gehandelt, um Schaden vom Land abwenden, verbunden mit der Frage, worin denn der mögliche Schaden bestanden hätte, sagte der Zeuge, im Nichtzustandekommen des Rückerwerbs. Wenn man natürlich die ganzen Argumente negiere, die für den Rückerwerb sprächen, dann komme man natürlich nicht zu einem Schadensereignis. Aber wenn man im Grunde sage, dieser Rückerwerb sei – aus Infrastrukturgründen, Chancen der Energiewirtschaft, keine anderen, die da das Feld bestellen sollen und all den Argumenten die auch der Ministerpräsident damals überzeugend vorgetragen habe – notwendig gewesen, wenn man zu dem Ergebnis komme, es sei ganz zwingend und wichtig und dem öffentlichen Wohl sehr wohl dienend, dann komme man auch zu dem Ergebnis, dass es nicht verantwortbar sei, es scheitern zu lassen.

Auf die Frage, wer mit dem Zeugen über den Weg der Finanzierung gesprochen habe, legte der Zeuge dar, Kaufgegenstand und Kaufpreis seien klar gewesen. Über die Höhe des Kaufpreises habe man sich unterhalten müssen. Und dann sei natürlich die Frage gewesen, wie weit dies vom Landeshaushalt zu tragen sei. Da seien die Daten der Vergangenheit wichtig gewesen. Darüber habe man gesprochen, und am Schluss habe dann der Finanzminister mit sich selber sprechen müssen, wenn man so wolle, nämlich darüber, ob man das dem Landeshaushalt zumuten könne. Der Weg der Finanzierung sei halt, man brauche Kapital. Es gebe einen Kapitalmarkt, und dort habe man ein entsprechendes Zinsniveau. Wer das Thema Finanzierung am Abend des 5. Dezember angesprochen habe, das könne er beim besten Willen nicht mehr sagen. Es sei darüber gesprochen worden. Dies liege jetzt aber anderthalb Jahre zurück. Er könne da wirklich nicht mehr sagen, ob jetzt Herr Rau darüber gesprochen habe oder wie das im Einzelnen gewesen sei. Anderntags habe man ja sofort Gespräche aufgenommen, da habe man im Finanzministerium einen Beschluss gefasst. Diese Gespräche seien geführt worden. Man habe ja auch mal zwei verschiedene Modelle diskutiert. Ab 6. Dezember sei das natürlich Gegenstand auch in seinem Hause gewesen. Er habe sicherlich dann in Rücksprache mit seiner Ministerialdirektorin damals diese Dinge besprochen. Aber da könne er jetzt die Einzelheiten nicht mehr vortragen. Da müsse er sich wirklich noch einmal kundig machen. Da gebe es sicher Aktenvermerke darüber. Es sei ja günstig finanziert worden damals, aber da habe er die Zahlen jetzt nicht parat.

Auf den Vorhalt, die Finanzierung sei ja noch nicht abgeschlossen, sondern diese sei ja fortlaufend, verbunden mit der Frage, was passiere, wenn die Zinsen stiegen, sagte der Zeuge, das sei das generelle Problem einer Refinanzierung. Man habe hier schon mit schweren Problemen gestanden – damals die Thematik der Landesbank und all die Dinge –, da sei man nie gefeit. Das müsse man einkalkulieren, nach oben wie nach unten. Aber entsprechende Bindungen würden da ein Stück weit Sicherheit geben. Zinssteigerungen könne man nie ausschließen. Aber es habe auch einen beachtlichen Spielraum gegeben – von dem, was ausgeschüttet worden sei, was in die Landeskasse fließen konnte, und bis zu einem Anschlag möglicherweise deckungsgleich Ausschüttung und entsprechende Kapitalmarktkosten.

Zur Frage, was der Zeuge bezüglich der energiewirtschaftlichen Entwicklung der nächsten fünf Jahre überlegt habe, sagt der Zeuge, ein paar Monate später seien natürlich alle klüger geworden. Aber zum damaligen Zeitpunkt hätten alle dies als Chance begriffen, eben auch in der Energiepolitik neue Akzente zu setzen. Das habe man schon gesehen damals. So habe er es auch gesehen, und so sei es, so glaube er, in den Fraktionen generell gutgeheißen worden.

4. Zeuge Minister a. D. Prof. Dr. Ulrich Goll MdL

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge Prof. Dr. Goll aus, ihm sei der Plan, die Geschäftsanteile der EdF vorübergehend beim Land zu parken, um zu bestimmen, wer sie am Ende kriege, zunächst mal von der Analyse der Ausgangssituation absolut schlüssig vorgekommen. Dies sei übrigens bis heute so. Er glaube nicht, dass die Franzosen auf Dauer ständig sozusagen von Paris nach Karlsruhe oder Stuttgart gefahren wären, ohne irgendwann mal wirklich das Sagen zu haben. Außerdem sei in der Branche ja nicht unbekannt gewesen, dass die EdF das Geld ganz gut haben brauchen können. Also, dass es tatsächlich so gewesen sei, dass die Franzosen entweder das Sagen hätten oder raus wollten, das sei ihm von den Fakten her völlig plausibel erschienen. Die Folge wäre gewesen, dass bei dem Unternehmen zunächst monatelang Unsicherheit geherrscht hätte, wenn der Anteil auf den Markt gekommen wäre, was natürlich dem Unternehmen nicht gutgetan hätte, und dass man am Ende nicht gewusst hätte, wer diese Anteile bekomme. Und da, müsse er sagen, sei ihm nach relativ kurzem Nachdenken klar gewesen, dass er das nicht wollte; denn da hätten 20 000 Arbeitsplätze drangehangen, die meisten davon im Land Baden-Württemberg. Es hätten 20 000 Arbeitsplätze auf dem Spiel gestanden. Es habe zu diesem Zeitpunkt eine reelle Gefahr bestanden, dass die Anteile dieses Unternehmens in die Hände vielleicht des ersten Finanzinvestors, dann des zweiten Finanzinvestors gelangt wären, der natürlich auf den Ertrag geschaut hätte, oder in die Hände eines Investors, der die Arbeitsplätze gerne woanders gehabt hätte. Er weise am Rande auch darauf hin, dass die Arbeitsplätze unter dem Strich gerettet worden seien. Die Beseitigung dieser Gefahr sei also nicht erfolglos gewesen. Er habe sich manchmal in den letzten Tagen schon auch die Gegenfrage gestellt, ob die jetzt regierende Mehrheit, wenn sie denselben Preis wieder kriegen würde, sofort wieder verkaufen würde. Wenn man diese Frage nicht bejahen könne, könne man das eigentliche Geschäft schlecht kritisieren.

Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, auf der ordnungspolitischen Ebene habe ihm die glaubwürdige Versicherung gereicht, dass man diese Anteile, sobald es gehe, wieder hergebe, dass es nur darum gehe, zu bestimmen, wer sie kriege; dass es nicht darum gehe, sie zu behalten. Dies halte er übrigens bis heute für einen intelligenten Plan. Denn mal abgesehen von der Frage der Landtagsbeteiligung – da gebe es nichts zu beschönigen – sei die damalige Idee, sich vorübergehend die Anteile zu sichern, ein richtiger Plan.

Auf diesbezügliche Frage ergänzte der Zeuge, aus der Kenntnis des ehemaligen Ministerpräsidenten und aus seinem persönlichen Verhältnis zu diesem heraus sage er, man hätte das Ding todsicher so schnell es ginge wieder verkauft. Er habe dem Ministerpräsidenten da hundertprozentig vertraut und er könne diesem an der Stelle auch hundertprozentig vertrauen. Der sei ordnungspolitisch nicht so aufgestellt, dass er meine, er müsse die Anteile haben, sondern der Ministerpräsident habe verhindern wollen, dass das Unternehmen in eine ganz schwierige Situation gerate. Und das sei verhindert worden. Und kein Mensch wisse heute, wo die EnBW stünde, wenn es nicht verhindert worden wäre.

5. Zeuge Minister a. D. Ernst Pfister

Auf die Frage, ob bei dem vom Zeugen Pfister geschilderten Gespräch mit den Herren Mapus und Prof. Goll externe Berater anwesend gewesen seien, und was man dem Zeugen zum Punkt Finanzierung des Kaufes erläutert habe, sagte der Zeuge, der Ministerpräsident habe angedeutet, in welche Richtung es gehen solle. Man habe es aber nun wirklich nicht vertiefen können, man habe das gewissermaßen auf die anschließende Kabinettsitzung vertagt, in der die Fachleute dies dann im Einzelnen erläutert hätten. In diesem Gespräch sei sicherlich auch angesprochen worden, dass das nicht über den Haushalt finanziert werden solle, auch nicht finanziert werden könne, dass diese andere Möglichkeit genutzt werden solle. Aber in Details habe man sich schon aus Zeitgründen nicht ergehen können.

Die Frage, ob ihm am 6. Dezember die Begründung des Geschäfts unmittelbar eingeleuchtet habe, bejahte der Zeuge. Der Grundgedanke habe ihm sicherlich eingeleuchtet. Der erste Punkt sei ja der gewesen, dass die Franzosen, die EdF, die Mehrheit hätten übernehmen wollen. Dies sei – Stichwort Augenhöhe – eigentlich für niemanden infrage gekommen. Und der zweite Punkt, dass die Franzosen hätten verkaufen wollen, habe ihn auch nicht übermäßig überrascht. Entscheidend sei ja die Frage, was mit diesen Anteilen geschehe. Klar sei, dass aus kartellrechtlichen Gründen z. B. ein deutscher Energiekonzern nicht habe übernehmen können. Deshalb sei unklar, was mit diesen Anteilen jetzt zu geschehen habe. Da man aber ein Interesse daran gehabt habe, alle drei Ziele des Energiewirtschaftsgesetzes auch in Baden-Württemberg zu verfolgen, sei für ihn der Gedanke sehr naheliegend gewesen, dass man diese Anteile gewissermaßen in Baden-Württemberg für einen bestimmten Zeitraum parke, um Zeit zu haben, dafür einen geeigneten strategischen Partner zu finden. Er sei übrigens als Wirtschaftsminister da auch besonders gefordert gewesen, z. B. dafür Sorge zu tragen, dass die Versorgungssicherheit der Energie gewährleistet werde und auch, dass die Wirtschaftlichkeit, also Energiepreise, und auch die Umweltverträglichkeit gewährleistet werde. Wobei immer klar gewesen sei – das wolle er auch sagen –, dass aus ordnungspolitischen Gründen dieser Zeitraum nicht allzu lange hätte dauern sollen. Man habe also vereinbart, dass man in relativ kurzer Zeit diese Anteile dann wieder weiterveräußere, aber, wie gesagt, an einen Partner, der zum Land passe.

Auf die Frage, ob er sich als Fachminister beim Thema Wirtschaft und Energie nicht einmal gefragt habe, weshalb er nicht vorher beteiligt worden sei, antwortete der Zeuge, als er an diesem Montagmorgen das alles gehört habe, habe er schon gedacht, dass es eigentlich ganz nett gewesen wäre, dass es schon eine Überlegung gewesen wäre, denjenigen Minister zu beteiligen, der, jedenfalls in Teilen, für die Energiepolitik zuständig gewesen sei. Der Ministerpräsident habe ihn auch um Verständnis dafür gebeten, dass er ihn (den Zeugen) so spät informiert habe. Er habe seinerseits wiederum ein gewisses Verständnis dafür gehabt, weil ihm auch klar gewesen sei, dass eine solche heikle Angelegenheit natürlich nicht auf dem offenen Markt über Monate hinweg ausgetragen werden könne, sondern dass es darauf ankomme, möglichst zügig zu handeln, möglichst wenig auf den offenen Markt zu tragen. Das sei ja auch die Begründung letzten Endes gewesen, und dafür habe er dann auch ein gewisses Verständnis.

Die Frage, ob dem Zeugen die Fremdfinanzierungsmodalitäten erläutert worden seien, bejahte der Zeuge. Das habe natürlich in diesem Gespräch eine Rolle gespielt, und das sei natürlich später vertieft worden. Nachmittags seien ja die Fraktionssitzungen gewesen. Da sei er allerdings auch ein bisschen verspätet hinzugekommen. Aber natürlich habe es hinterher eine ganze Reihe von Runden gegeben, auch bei ihm im Wirtschaftsministerium. Als er das gehört habe, sei er natürlich ins Wirtschaftsministerium und habe seine Fachleute zusammengeholt. Man habe das alles diskutiert, und sei schon zu dem Ergebnis gekommen, dass diese Finanzierungsmodalitäten, die da angedacht worden seien, eigentlich ganz clever seien. Aus ordnungspolitischen Gründen solle der Staat sich da natürlich zurückhalten. Das sei schon klar. Aber er glaube, er habe vorhin schon deutlich gesagt, dass es insofern eine besondere Situation gewesen sei, als es gegolten habe, die energiepolitischen Interessen des Landes Baden-Württemberg zu wahren. Er habe die drei Ziele des Energiewirtschaftsgesetzes bereits genannt. Aus diesem Grund sei man ja auch zu dem Ergebnis gekommen, dass wenn nicht ganz

klar sei, wohin die französischen Anteile gehen sollten – möglicherweise zu Partnern, die für Baden-Württemberg nicht die besten Adressen seien, ohne dass da jetzt irgendwelche Firmen genannt worden seien – es doch eigentlich vernünftig sei, diese Anteile aufzukaufen. Allerdings nicht zum ständigen Verbleib, sondern um zu schauen, dass man nach einer entsprechenden Zeit diese Anteile dann wieder an einen Partner weitergebe, der zu Baden-Württemberg passe und mit dem man dann auch diese energiepolitischen Ziele verwirklichen könne.

6. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL

Der Zeuge führte in seiner Eingangserklärung aus, am 10. Dezember 2010 sei der erforderliche Zweite Nachtragshaushalt in den Landtag eingebracht worden, der diesen am 15. Dezember beschlossen habe. Das Land habe damit eine Ausstattungs- und Werterhaltungsgarantie für die Neckarpri in Höhe von 5,9 Milliarden € übernommen. Die Verfügbarkeit dieses Betrags habe bei der BaFin im Rahmen des freiwilligen Übernahmeangebots nachgewiesen werden müssen. Der Kaufpreis sei ja deutlich darunter gelegen.

In der Zeit zwischen dem 6. Dezember und Ende März sei er verantwortlich für die Organisation des Übernahmeverfahrens und der Finanzierung des Aktienpakets gewesen. Neben dem ständigen Kontakt zu Gleiss Lutz und Morgan Stanley, deren Beratertätigkeit mit Abschluss des Kaufvertrags nicht beendet gewesen sei, sondern in eine noch intensivere Phase eingetreten sei, habe er eine Beratergruppe beim Staatsministerium eingerichtet, in der Beamte des Staatsministeriums, des Finanzministeriums unter Leitung von Frau Dr. Meister-Scheufelen, Mitarbeiter der L-Bank und zeitweise der LBBW, Mitarbeiter von Gleiss Lutz sowie als Steuerberater der Neckarpri GmbH Mitarbeiter von Bansch, Schübel, Brösztl & Partner vertreten gewesen seien.

In mehreren umfangreichen Sitzungen bis zum 10. Januar 2011 seien die Voraussetzungen für eine Finanzierung geschaffen worden, die nach Abwägung aller Argumente und Fakten die günstigste für die Neckarpri und damit für das Land gewesen sei. Die Beratungen hätten als günstigste Lösung die Finanzierung durch eine Anleihe der Neckarpri über 4,7 Milliarden € ergeben, die in voller Höhe von der L-Bank abgenommen und von ihr am Kapitalmarkt refinanziert worden sei. So habe bei einer auf drei und sechs Jahre gesplitteten Finanzierung ein Zinssatz von 2,44 % erreicht werden können. Die Finanzierungskosten seien bis heute durch das Dividendenaufkommen gedeckt. Das Land habe sich am 10. Januar 2011 dafür entschieden, die an diesem Tag erreichbaren Konditionen zu akzeptieren. Wie sich herausgestellt habe, sei dies der optimale Abschluss gewesen. Vorher und nachher wäre die Finanzierung für das Land teurer geworden. Am 17. Januar sei der benötigte Betrag der Neckarpri zur Verfügung gestellt worden. Am 18. Februar sei der fällige Betrag im Gegenzug zur Übernahme der Aktien nach erfolgreicher kartellrechtlicher Prüfung in fünf europäischen Ländern an die EdF überwiesen worden. Der angenommene Dividendenbetrag, der mit 1,50 € pro Aktie in den Kaufpreis eingeflossen sei, sei schon im Dezember 2010 verabredungsgemäß mit rund 170 Millionen € überwiesen worden.

Zu der Frage, wann und mit welchem Auftrag der Zeuge im Staatsministerium ein Beraterteam zusammengestellt habe, sagte der Zeuge, man habe am 6. Dezember dann schon die ersten Überlegungen angestellt, wie die weiteren Arbeiten in dem Übernahmeverfahren gut abzuwickeln seien und habe sich dabei auch gut beraten lassen. Die Fragen der Finanzierung, des freiwilligen Übernahmeangebots und der kartellrechtlichen Prüfungen hätten angestanden. Die kartellrechtlichen Prüfungen seien eher eine Routinesache gewesen. Bei der Finanzierung hingegen sei ihm klar gewesen, dass es ganz wichtig sein werde, 4 ½ Milliarden oder 4,7 Milliarden so zu finanzieren, dass man nachher belegen könne, dass dabei die für das Land günstigste Lösung gewählt worden sei. Deswegen habe man ein Beraterteam von Mitarbeitern des Hauses, Abteilung I, auch Abteilung III und von Mitarbeitern des Finanzministeriums zusammengestellt. Man habe die L-Bank gebeten, anfangs auch die LBBW. Gleiss Lutz sei als Rechtsberater dabei gewesen, und man habe für die Neckarpri ein Steuerberatungsbüro engagiert, die in Fragen der Abwicklung beraten hätten, die aber nicht eine vergleichbare Aufgabe wie Gleiss Lutz oder Morgan Stanley übernommen hätten. Auf Nachfrage, ob es

richtig sei, dass das Beraterteam erst nach Kaufvertragsabschluss zusammengestellt worden sei, sagte der Zeuge, ja, klar. Man wisse doch, dass das Land bis zur Kabinettsberatung und damit bis zur Unterschrift unter den Kaufvertrag dieser Vertraulichkeitsvorgabe der französischen Seite unterlegen sei. Deswegen habe man da nicht ein großes Beraterteam zusammengestellt.

Auf die Frage, wann und warum die LBBW aus dem Beraterteam ausgeschieden sei, antwortete der Zeuge, weil sich zu einem bestimmten Zeitpunkt ergeben habe, dass wohl die günstigste Lösung die Finanzierung mit der L-Bank sein werde, und dann sei es naheliegend gewesen, dass nur noch die L-Bank von Bankenseite teilnehme. Am Anfang sei auch mit der LBBW, in Anwesenheit der LBBW über die Finanzierung gesprochen worden. Diese habe selbst erkannt, dass der Weg, den man erarbeitet habe und der die Finanzierung mit der L-Bank vorgesehen habe, der für das Land wohl günstigste werde. Dann sei noch die Frage gewesen, ob man eine Zwischenfinanzierung brauche oder nicht, und auch da hätte die LBBW zur Verfügung stehen können. Aber man sei ja dann einen anderen Weg gegangen. Nach Meinung aller beteiligten Berater sei der Weg, den das Land gegangen sei, nämlich durch die Neckarpri eine Anleihe herauszugeben, die die L-Bank in voller Höhe zeichne und am Kapitalmarkt rekaptalisieren, der günstigste Weg gewesen, weil die L-Bank mit Aufschlägen arbeiten könne, die es für das Unternehmen immer noch interessant erscheinen ließen, wenn es für andere Unternehmen nicht mehr interessant sei.

Auf die Nachfrage, ob es sich bei der zuvor thematisierten Berater- oder Arbeitsgruppe, die der Zeuge gebildet habe, um die Arbeitsgruppe gehandelt habe, die unter Leitung von Frau Dr. Meister-Scheufelen gestanden habe, stellte der Zeuge klar, er habe davon gesprochen, dass er eine Beratergruppe gebildet habe, der Beamte aus dem Staatsministerium angehört hätten und eine Gruppe von Beamten aus dem Finanzministerium. Die Gruppe Finanzministerium sei von Frau Dr. Meister-Scheufelen angeleitet worden. Den Vorsitz der gesamten Beratergruppe habe er gehabt, und man habe sich dabei insbesondere um die Finanzierung gekümmert. Er wolle zu diesem Punkt noch sagen, die gleiche Form der Finanzierung sei offensichtlich von der jetzigen Landesregierung bei der Finanzierung der Kapitalerhöhung der EnBW gewählt worden. So schlecht könne die nicht sein.

7. Zeuge Dr. W.

Auf die Frage, ob man sich im Beraterteam des Staatsministeriums bezüglich der Finanzierung auch überlegt habe, die Finanzierung über die LBBW vorzunehmen, sagte der Zeuge, das könne er jetzt wirklich nicht mehr sagen. Es sei natürlich völlig klar gewesen, dass in dem Kabinettsbeschluss „*öffentliche Anleihe*“ gestanden habe. Also die Neckarpri sollte sich über eine öffentliche Anleihe refinanzieren. Aber auch insoweit möchte er an die Kapitalerhöhung LBBW erinnern: Damals habe man das auch über die L-Bank gemacht. Das habe sich angeboten. Und das sei am Ende das Ergebnis gewesen. Er könne sich noch erinnern, dass man Berechnungen gemacht habe über Zinsen, also was würde der Markt bringen, was würde die L-Bank bringen, dass es Überlegungen gegeben habe, wie man den Kauf stückle. Also die Frage, mache man alles über eine Laufzeit oder aus Risikominimierung kürzer oder länger. Aber ob und wie weit man da in den Besprechungen mit Leuten von der LBBW und/oder L-Bank gesprochen habe, er könne sich einfach nicht mehr dran erinnern.

8. Zeugin Dr. Gisela Meister-Scheufelen

Befragt danach, ob die Finanzierung für das Land vorteilhaft gewesen sei, sagte die Zeugin, das Finanzministerium habe den Auftrag bekommen, den Kaufpreis zu finanzieren, und sie denke, dass sie mit der L-Bank eine gute Lösung gefunden hätten. Die zwei Anleihen, die gezeichnet worden seien, und einen gemittelten Zinssatz von 2,44 % gehabt hätten seien damals, so denke sie, ein gutes Ergebnis gewesen.

Befragt danach, ob der Zeugin in irgendeiner Weise nahegebracht worden sei, dass man doch auch Folgegeschäfte vielleicht mit Morgan Stanley machen sollte, sagte die Zeugin, das Finanzministerium habe ja den Auftrag vom Staatsministerium bekommen, die Finanzierung

sicherzustellen, und zu keinem Zeitpunkt sei ihr gegenüber von jemandem des Staatsministeriums oder aus dem Finanzministerium gesagt worden, dass man sich überhaupt mit Morgan Stanley in Verbindung setzen solle. Sie wolle nicht ausschließen, dass jemand von Morgan Stanley bei den vielen Besprechungen im Staatsministerium auch mal dabei gewesen sei, aber nicht in einer aktiven Rolle. Und sie persönlich habe keine Verhandlungen mit denen geführt, wie übrigens mit überhaupt niemand anderem. Man habe sich sehr schnell für die L-Bank entschieden, nachdem man ja bereits bei der Eigenkapitalerhöhung für die LBBW sehr, sehr positive Erfahrungen mit der L-Bank gemacht habe und schlicht das Verfahren auch einfach habe wiederholen wollen.

Befragt nach dem im Staatsministerium eingerichteten Beraterteam und danach, ob es richtig sei, dass die Zeugin seitens des Finanzministeriums die Leitung dort gehabt habe, erklärte die Zeugin, als Ministerialdirektorin sei das sozusagen zwangsläufig gewesen.

Befragt danach, ob § 7 LHO beachtet worden sei, erklärte die Zeugin, da der Kaufvertrag unterschrieben worden sei, sei das Land Baden-Württemberg ja verpflichtet gewesen, den Kaufpreis zu zahlen. Diese Wirtschaftlichkeitsuntersuchung habe man bei der Frage der Finanzierung natürlich sehr, sehr genau durchgeführt. Das bedeute man habe einen Finanzierungsweg gesucht, der der wirtschaftlichste für das Land gewesen sei.

9. Zeuge D.

Auf die Frage, ob in dem vom Zeugen angesprochenen Briefing die Themen „*Was will das Land mit dieser Beteiligung?*“ und „*Börsengang*“ angesprochen worden seien, sagte der Zeuge, da tue er sich jetzt wirklich schwer, das im Detail noch mal nachzuvollziehen. Die Motivation, die Gründe, die habe Hering Schuppener in den Dokumenten niedergeschrieben, in den Kernbotschaften. Es habe ja damals wie auch heute noch eine Diskussion in Deutschland gegeben, inwieweit es in der Tat Sinne mache, Energieinfrastruktur wieder in staatliche Hände zurückzuholen oder zumindest in nationale Hände zurückzuholen. Er denke, das sei ein Motiv, dass man eben als Staatsregierung wieder Kontrolle über die eigene Infrastruktur des Landes bekomme. Das sei ja letzten Endes auch das tragende Motiv in der Begründung gewesen. Es tue ihm leid, man wolle immer genau wissen, was es für Briefings vor eineinhalb Jahren gegeben habe. Er habe das nicht mehr im Kopf, wie das gewesen sei. Er sei jeden Tag auf irgendwelchen Mandaten, in denen er von Kunden gebrieft werde. Da sei er echt überfordert, das nachzuvollziehen.

Auf den Vorhalt, in den *ugly questions* werde formuliert, das Land sei fest entschlossen, den Anteil mittelfristig an die Börse zu bringen, in der späteren Regierungserklärung spreche Herr Mappus aber nur noch davon, einen Teil an die Börse zu bringen und einen anderen Teil Stadtwerken zu überlassen, sagte der Zeuge, er habe dies dann auch gesehen. Aber er sei ja auch bei der Regierungserklärung selber nicht involviert gewesen. Es sei in der Tat Bestandteil der Briefings gewesen, dass man auch darüber nachgedacht habe, was dann passiere, wenn die Beteiligung in Landesbesitz zurückgekommen sei. Man habe sich gefragt, was die langfristige Perspektive sei. Da habe es in der Tat das Thema gegeben, diese Anteile früher oder später wieder am Markt zu platzieren, zumindest zum Teil. Daher sei ja auch dann diese Story oder diese Vision gekommen, dass Baden-Württemberg dann vielleicht irgendwann einen weiteren DAX-Konzern bekäme. Das Thema Stadtwerke, ob und inwieweit die involviert seien, davon profitieren könnten, habe er nicht mehr in Erinnerung. Das sei aber, so glaube er, auch nicht groß in der Diskussion gewesen, weil man sich gefragt habe, ob diese überhaupt die finanziellen Möglichkeiten hätten, um noch weitere Anteile zu stemmen. Wie es aber dann von der Kommunikation, die man von Hering Schuppener kenne, zum nächsten Schritt gekommen sei, da könne er leider nichts Erhellendes dazu beitragen.

Die Frage, ob es Fragen der Wirtschaftspresse zu der DAX-Story gegeben habe, verneinte der Zeuge. Nach zwei oder drei Tagen habe sich ja die Aufmerksamkeit in eine ganze andere Richtung bewegt. Der wirtschaftliche Teil der Transaktion sei dann ziemlich in den Hintergrund gerückt, und das Thema Parlamentsvorbehalt sei sehr schnell in den Vordergrund gerückt. Er habe also keine Nachjustierung der Kommunikationsbotschaft machen müssen.

10. Zeuge Landrat Heinz Seiffert

Befragt danach, ob die OEW darüber informiert gewesen sei, dass das Land nicht geplant habe, die Anteile dauerhaft zu halten, sagte der Zeuge, darüber sei die OEW nicht informiert gewesen, und das habe sie auch nicht so sehr interessiert. Die OEW hätte sich Gedanken gemacht, wenn das Land Teile verkauft hätte, an wen es diese verkauft hätte, und die OEW hätte darauf bestanden, dass auch in Zukunft ein Vorkaufsrecht für den Partner in der Aktionärsvereinbarung eingeräumt worden wäre. Das sei übrigens mit ein Grund gewesen, warum die OEW unbedingt gewollt habe, dass die Aktionärsvereinbarung weiterlaufe, nämlich, dass nicht ein Zeitraum entstehe, wo jeder auf dem Markt kaufen könne, was er wolle. Das mache schon Sinn. Deshalb habe die OEW darauf bestanden, dass die Aktionärsvereinbarung nicht unterbrochen werde, sondern vom Land übernommen werde, dass da nicht der freie Markt über die Mehrheiten losgehen könne.

Auf die Frage, wie genau Herr Mappus am 1. Dezember die Absicht des Landes dargestellt habe, die Beteiligung zu halten oder nicht zu halten, erklärte der Zeuge, dieses Thema sei bei diesem Gespräch nicht vertieft worden. Die OEW habe erst im Nachhinein gehört, dass es beim Koalitionspartner Stimmen gegeben habe, die gegebenenfalls hätten weiterverkaufen wollen oder was auch immer. Am Abend des 1. Dezember sei das nicht vertieft worden. Da habe das Land gekauft, und die OEW sei froh gewesen, dann das Land als Partner zu haben. Auf den Vorhalt, es habe die Sprachregelung bestanden, einen vierten baden-württembergischen DAX-Konzern bilden zu wollen, erklärte der Zeuge, davon habe er im Nachhinein auch gelesen. Das sei aber nach seiner Erinnerung nicht Gegenstand der Verhandlungen am 1. Dezember gewesen. Auf die weitere Nachfrage, ob die OEW diese Strategie mitgegangen wäre, sagte der Zeuge, das hätte man dann entschieden, wenn der Fall auf die OEW zugekommen wäre.

11. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.

Auf den Vorhalt, § 65 Landeshaushaltsordnung und das darin enthaltene Thema des Vorliegens eines „wichtigen Landesinteresses“ tauchten zum ersten Mal im Rechnungshofbericht auf, verbunden mit der Frage, inwieweit die insoweit zu Grunde liegende politische Einschätzung einer Überprüfung zugänglich gemacht werden könne, erklärte der Sachverständige Munding, das sei vielleicht ein Punkt in dem Gutachten, wo das Gutachten zu ganz anderen Schlussfolgerungen als der Untersuchungsausschuss komme. Der § 65 Landeshaushaltsordnung sei eine Sollvorschrift. Der sage – aus dem Kopf gesagt –, das Land solle sich an Unternehmen der privaten Rechtsform nur bei Vorliegen eines wichtigen Landesinteresses beteiligen. Klar sei, dass Themen der Infrastruktur oder Infrastrukturthemen, Unternehmen, die einen Bezug zu Aufgaben des Landes hätten, als solche durchaus etwas seien, was dem Landesinteresse entspreche. Aber man könne das Landesinteresse jetzt nicht von vornherein aus der Aufgabenstellung der öffentlichen Hand auf den Erwerb eines Unternehmens übertragen, sondern es bedürfe einer Darlegung, wozu es der Verfolgung eines besonderen öffentlichen Zwecks in der Form eines privaten Unternehmens bedürfe. Da sei der Rechnungshof zu dem Ergebnis gekommen, dass das nicht wenigstens so konkretisiert sei, dass es dieser Darlegungslast entspreche, die eigentlich diese Sollvorschrift in der Landeshaushaltsordnung begründe. Zumindest nicht so, dass man es nachvollziehen und nachprüfen könne. Der Landesgesetzgeber habe ja in dieser Regelung für das Landesinteresse nicht apodiktisch gesagt: „deshalb soll“; es sei also durchaus eine Ausnahme möglich, aber der Landesgesetzgeber verknüpfe es mit dem Erfordernis des wichtigen Landesinteresses, und das setze halt voraus, dass man dieses wichtige Landesinteresse darstelle und vertiefter begründe. Der Ministerpräsident habe damals in seiner Regierungserklärung im Dezember verschiedene Themen dazu genannt, die relevant sein könnten: Infrastruktur, Versorgungssicherheit, andere Aktionärsstruktur, gegebenenfalls Weiterverkauf. Aber aus Sicht des Rechnungshofs hätte die LHO eine höhere Darlegungslast erfordert. Der Rechnungshof sei sich bewusst, dass, wenn man die Aussagen, die Äußerungen der Fraktionen dazu nehme, nicht nur zum Zeitpunkt Anfang Dezember, sondern auch danach, dass diese – möglicherweise aus unterschiedlichen Gründen –

sagen würden: „Wir halten das Unternehmen und die Beteiligung im Interesse des Landes für notwendig.“ Da sei man als Rechnungshof noch etwas in einer Halbdistanz dazu.

Auf die Nachfrage, ob der entscheidende Punkt nun die Darlegungslast oder tatsächlich vorhandene Gründe seien, erklärte der Sachverständige Munding, man brauche eine bestimmte Darlegung, damit es auch geprüft werden könne. Sonst sei nicht verständlich, dass der Gesetzgeber sage, eine Landesbeteiligung solle nur bei wichtigem Landesinteresse erfolgen. Die Vorschrift beinhalte zwar unbestimmte Rechtsbegriffe und es gebe sicherlich auch eine gewisse Prärogativeneinschätzung von Regierung oder Parlament beim Haushalt, solche Dinge auszufüllen. Aber diese Vorschrift praktisch als nicht existent zu betrachten oder zu sagen, das sei gar keine Hürde, so könne man es aus Sicht des Rechnungshofs nicht betrachten.

Auf die Bitte klarzustellen, was hätte dargelegt werden müssen, um der Darlegungslast (des § 65 LHO) Rechnung zu tragen, sagte der Sachverständige Munding, der Haushaltsgesetzgeber hätte es relativ leicht gehabt, da er ja gleichzeitig Gesetzgeber sei. Wenn es über einen Nachtragshaushalt gelaufen wäre, wäre eigentlich diese Frage vom Gesetzgeber mit entschieden worden. Er hätte natürlich verlangen müssen oder dargelegt bekommen müssen, dass es durchaus im Interesse des Landes sei. Man könne sich jetzt praktisch auf das Thema Nachtrag berufen. Dort sei ein Bezug da durch die beiden Garantien für die Neckarpri – für das unmittelbare Geschäft natürlich nicht, aber beides sei durchaus eine Einheit. Aber wenn man ein Geschäft mit 4,7 Milliarden im Landesinteresse mache, dann sei die Erwartung und dann müsse es auch sein, dass das vertieft begründet werde. Da könne man sich über die Tiefe streiten. Aber man habe ja zum Teil auch Aussagen gehabt, die sich widersprochen hätten: dauerhaftes Engagement, aber dann wieder Privatisierung. Das wolle er jetzt gar nicht kritisieren. Man könne auch ein Unternehmen durchaus kaufen und sagen, man habe damit gegebenenfalls verschiedene Optionen. Es müsse nicht unbedingt alles konkludent sein. Aber so etwas müsste in der Vorbereitung aufbereitet und dargelegt werden. Denn sonst könne man praktisch diese Norm vergessen.

Auf die Frage, ob die politische Entscheidung nicht mit einem Nachtragshaushalt zu entscheiden sei, erwiderte der Sachverständige Munding, auch der Haushaltsgesetzgeber sollte bei so einer Regelung, auch wenn die LHO und das Haushaltsgesetz auf derselben Normstufe seien – man habe das Thema ja im Finanzausschuss wiederholt bei § 18 mit der Schuldenbremse –, durchaus rechtspolitisch in Einklang mit den anderen gesetzlichen Normen und Vorschriften sein. Und das würde bedeuten, dass bei so einer Entscheidung dann auch im Haushaltsgesetz eine entsprechende Erläuterung oder Begründung da sei, die diese Ausgabe mit dem besonderen öffentlichen Zweck rechtfertige. Der Rechnungshof habe das Haushaltsgesetz in der Form nicht gemacht. Das seien auch Fragen, die wenig thematisiert worden seien. Symptomatisch sei dafür, dass man beispielsweise in der Verwaltungsvorschrift des Finanzministeriums dazu keine Aussage finde. Aber wenn man es jetzt rechtlich angehe, dann könne man das Kriterium „wichtiges Landesinteresse“ nicht einfach in der Weise erfüllen, dass man sage: „Okay, es geht um Arbeitsplätze oder um Infrastruktur, und dann läuft es“, weil auch dort gelte es natürlich unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit, der als ein allgemeiner Grundsatz dastehe, den Einsatz öffentlicher Mittel auch zu begründen und zu rechtfertigen.

Der Sachverständige K. ergänzte hierzu, es gehe nicht nur um Formalien – die seien aber auch wichtig –, es gehe durchaus auch um Inhalte. Und der Rechnungshof habe ja auf Seite 26 des Gutachtens in vielen Punkten Fragen angeschnitten, die für das Landesinteresse von Bedeutung seien. Da sei z. B. die Frage drin: Wenn das Landesinteresse in der Versorgungssicherheit bestehe, wie sei das dann in anderen Bundesländern, die keine Beteiligungen an Energieunternehmen hätten? Wie sei es beim Bund? Wie sei es in den letzten zehn Jahren gewesen, als man keine EnBW in Baden-Württemberg gehabt habe? Das schließe nicht aus, dass man trotzdem zu einer Begründung eines Landesinteresses komme, aber mit diesen Fragen müsse man sich doch auseinandersetzen. Man könne nicht einfach Versorgungssicherheit sagen und damit sei es gelaufen. Auf Nachfrage, ob dies dann in der Begründung des Haushaltsgesetzes auftauchen müsse, erklärte der Sachverständige K., ja, oder wenn die Regierung handle, in einer Entscheidungsvorlage oder Begründung, die zu dieser Entscheidung führe.

Zu der Frage, ob es richtig sei, dass nur eine möglichst konkrete Gefahr für die Versorgungssicherheit der Bürgerinnen und Bürger des Landes für § 65 LHO ausreichend gewesen wäre, und ob die Sachverständigen den Eindruck gehabt hätten, eine solche habe durch einen drohenden Fremderwerb auf der Tagesordnung gestanden, sagte der Sachverständige Munding, beim Thema Landesinteresse, also § 65 LHO, habe sich der Rechnungshof insbesondere darauf gestützt, was in der Regierungserklärung vom Dezember angegeben worden sei und an öffentlichen Äußerungen dazu. Es gebe jetzt nicht Interessen, die per se Landesinteresse seien oder per se nicht Landesinteresse seien, sondern bei der Frage, wann man Landesinteresse bejahe, sei natürlich zunächst einmal ein Aufgabenbezug zum Land notwendig oder sinnvoll. Und zweitens sei ein solches Landesinteresse, seine Feststellung, nicht substanzieller Art, sondern natürlich auch Ergebnis eines gegebenenfalls politischen Prozesses. Also kämen objektive und subjektive Faktoren zusammen. Wichtig sei aber, wenn der Paragraf eine Bedeutung haben sollte, dass das „wichtige Interesse“ eine entsprechende Tiefe habe, an der es nachvollzogen und gegebenenfalls auch überprüft werden könne. Der Rechnungshof sei aber jetzt den einzelnen Fragen – gebe es einen Erwerber im Hintergrund? – nicht nachgegangen, sondern für die Prüfung § 65 LHO sei es nur darum gegangen, ob das was dargestellt worden sei, aus Sicht des Rechnungshof hinreichend substantiiert gewesen sei. Es habe also keine Prüfung durch den Rechnungshof gegeben, sondern dieser habe sich gefragt, ob die Darlegungslast des Landes erfüllt sei.

Auf den Vorhalt, der Rechnungshof führe in seinem Bericht auf den Seiten 28 und 29 aus, dass das Land sein unterstelltes Interesse und seine Berechtigung zum Erwerb der EnBW-Anteile auch hätte wahrnehmen können, ohne selbst Kapitaleigner zu sein, verbunden mit der Bitte, dies näher darzulegen, erklärte der Sachverständige Munding, das sei ein Punkt, den er vorher schon mal gestreift habe. Es gehe auch immer darum, ob es statt einer Unternehmensbeteiligung auch in einer anderen Form gehe, die das Land nicht so dauerhaft oder intensiv an das Unternehmen binde. Da würden klassischerweise in der Kommentarliteratur die Möglichkeit der Garantie, der Bürgschaft, der Zuwendung oder der Förderung genannt. Und dahinter stecke nicht unbedingt, in die stärkste Form mit der unmittelbaren Beteiligung reinzugehen, sondern zu schauen, ob es Dinge gebe, wo die öffentliche Hand weniger stark involviert sei. Darauf habe der Rechnungshof hingewiesen. Man hätte im gegebenen Fall überlegen können, ob es die OEW übernehmen könne, ob man dieser gegebenenfalls für die Finanzierung eine Garantie geben müsse und Ähnliches. Dieser Fragenkomplex sei damit angesprochen worden, aber der habe nicht den Charakter eines Alternativplans, den jetzt der Rechnungshof vorschläge, sondern sei praktisch Teil der Prüfung der Darlegung für das wichtige Landesinteresse.

Der Sachverständige K. ergänzte hierzu, § 65 (LHO) habe ja ein Stück weit auch eine ordnungspolitische Komponente. Das Land solle sich nur dann unternehmerisch engagieren, wenn es eben ein besonderes Landesinteresse gebe. Aus diesem Grund seien subsidiäre Lösungen – das sei ein Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips – unter dem Gesichtspunkt und bei teleologischer Auslegung dieses § 65 immer die sinnvolleren.

Auf den Vorhalt, im Rechnungshofbericht werde auch davon gesprochen, man hätte daran denken können, dass Landesinteressen auch durch die OEW alleine wahrgenommen werden könnten, also die OEW die weiteren 45 % übernehme, obwohl dies nur mit finanziellen Zuschüssen durch das Land möglich gewesen wäre, sagte der Sachverständige Munding, dieser Punkt sei als Erwägung bei dem Punkt Landesinteresse genannt. Also bei der Frage, ob es Alternativen gegeben habe und ob diese geprüft worden seien. Dort habe der Rechnungshof das als eine Möglichkeit eingeführt. Das heiße nicht, dass der Rechnungshof dies vorschläge, sondern das sei in dem Zusammenhang zu sehen, was im Kontext von Prüfung des Landesinteresses geprüft werden müsse. Dort habe der Rechnungshof auch an einer Stelle gerade auf die Situation 2005 hingewiesen, als die OEW von 34 % auf 39 % habe aufstocken wollen, um mit EdF gleichzuziehen, wo es um die Frage gegangen sei, ob sich das Land mit einer Landesbürgschaft oder Landesgarantie engagiere. Dies sei, so glaube er, damals vom Fraktionsvorsitzenden der CDU vorgeschlagen und nachher gleich durch eine Garantie über die L-Bank umgesetzt oder vollzogen worden. Also, da habe man so einen Weg gesucht. Das

habe der Rechnungshof erwähnt, um klarzumachen, dass man bei der Prüfung und der Substantiierung des Landesinteresses auch hätte erwägen müssen, ob es praktisch diese anderen Möglichkeiten gegeben hätte. Zumal die OEW immer wieder bekundet hätten, wenn die EdF aussteige, eine Mehrheit erreichen zu wollen. Ob sie ein Interesse gehabt hätte an 90 % oder nur an den restlichen 6, sei mal dahingestellt. Der Sachverständige K. ergänzte hierzu, wenn man sage, die OEW hätte kein Interesse gehabt und hätte es auch nicht finanzieren können, müsse man natürlich anmerken, dass das Land ja auch nicht das Geld gehabt habe. Die OEW hätte das ähnlich darstellen können mit einer GmbH und sich vom Land da eine Bürgschaft geben lassen können. Das Modell sei nicht völlig abwegig.

Auf den anschließenden Hinweis, die OEW habe beim Treffen mit dem damaligen Ministerpräsidenten am 1. Dezember nicht den Hauch einer Erwartung geäußert, selbst das Geschäft machen zu wollen, verbunden mit der Frage, ob es einer dokumentierten Erwägung landesinteressenmäßiger Art brauche, wenn man als Land so willkommen sei, sagte der Sachverständige Munding, man müsse die Ausführungen des Rechnungshofs vor dem Hintergrund der Subsidiarität sehen, die im § 65 LHO drinstehe. Das Land hätte ja auch fragen können, ob die OEW bereit sei, sich zu beteiligen. Aber, wie gesagt, sei das immer in dem Kontext des Prüfungsrasters § 65 LHO zu sehen.

12. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)

In ihrer Eingangserklärung sagte die Sachverständige Dr. De., sie möchte aus dem dritten Block des Gutachtens des Rechnungshofs, der die Überschrift trage: „*Hat der damalige Regierungschef den Erwerb der Anteile ordnungsgemäß vorbereitet?*“, die Frage des „*wichtigen Landesinteresses*“, § 65 der Landeshaushaltsordnung, herausgreifen und hier noch mal unterstreichen, dass diese Vorschrift Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips sei. Das heiße, dass der Staat in diesem Zusammenhang nur handeln solle, wenn Hilfe – nämlich Subsidium – erforderlich sei, und es nicht ausreichend sei, dass es hier um eine Materie der Daseinsvorsorge gehe und dann das Land, also hier der Staat, jederzeit in diesem Bereich aktiv werden könne. Ganz konkret habe hier aus Sicht des Rechnungshofs keine Gefahr für die Versorgungssicherheit vorgelegen. Denn dass die EdF unbedingt habe veräußern wollen und dass das unmittelbar bevorstanden habe, sei keineswegs erwiesen, sondern die EdF habe nicht unbedingt verkaufen wollen, und das habe auch Herr Mappus gewusst. Sie denke, das werde man heute noch mal detaillierter erfahren, wenn Herr Goll hier seine Aussage mache. Das Argument, das Herr Mappus dem Rechnungshof gegenüber vorgetragen habe, sein Anliegen sei gewesen, die Eigentümerstruktur einmal zu regeln, sei kein Argument, was man unter wichtiges Landesinteresse subsumieren könne. Im Gegenteil: Das Land habe zehn Jahre zuvor die Anteile, die es gehalten habe, einmal veräußert und damit die Herrschaft darüber verloren, und jetzt sollten sie zurückgekauft werden, um ein weiteres Mal die Anteile einmalig an einen genehmen Partner verkaufen zu können; danach hätte man wieder den Einfluss verloren. Diese Gestaltung der Eigentümerstruktur trage ja jeweils nur ein Mal.

Was aber auch wichtig sei – und da möchte sie noch mal auf den Sinn und Zweck des § 65 zurückkommen –, sei, dass das Land, bevor es sich binde, indem es etwa solche Anteile erwerbe, prüfe, ob es nicht eine weniger verbindliche Form gebe, das Anliegen zu erreichen. Darüber habe der Rechnungshof auch mit den Betroffenen breit diskutiert, ob es nicht eine Option gewesen wäre, die Oberschwäbischen Elektrizitätswerke als Erwerber zu fragen oder auch zu unterstützen. Und diese Option sei in der Diskussion mit dem Rechnungshof weit von der Hand gewiesen worden: Das sei überhaupt keine Möglichkeit, die hätten gar kein Geld. Aber de facto sei das gar nicht geprüft worden, denn wie man im Untersuchungsausschuss am 25. Mai von Herrn Landrat Seiffert gehört habe, sei die OEW nicht gefragt worden, ob sie erwerben wolle, sondern man habe der OEW am 1. Dezember lediglich mitgeteilt, dass das Land erwerben wolle.

Als Zwischenergebnis hielt die Sachverständige fest, ein Landesinteresse irgendwie zu begründen reiche nicht. Die Tür hätte hier schon zugehen müssen. Der Rechnungshof hätte im Grunde hier aufhören können zu prüfen, aber der Rechnungshof habe ja gutachtlich geprüft, sozusagen wie ein Mathematiklehrer, der mit einem falschen Zwischenergebnis weiterprüfe.

Auf die Frage, ob der Rechnungshof das Vorliegen eines „wichtigen Landesinteresses“ überprüfen könne, wenn – bei übereinstimmender Beurteilung im Landtag aller politischen Akteure – eine Entscheidung durch den Landesgesetzgeber vorliege, ein wichtiges Landesinteresse zu sehen, stellte die Sachverständige die Gegenfrage, ob die Frage des wichtigen Landesinteresses ausdrücklich oder inzidenter Gegenstand der Überlegungen gewesen sei. Der Rechnungshof habe in seinem Gutachten eingefordert, dass über diese Frage der Landtag hätte entscheiden müssen. Sie verstünden darunter, dass der Landtag in Diskussion miteinander gehe, ob es ein wichtiges Landesinteresse gebe oder nicht, und dass man sich darüber austausche und dass nicht nur einfach Geld bereitgestellt werde. Der Rechnungshof habe dabei unterstellt, dass man natürlich nur Geld im Landesinteresse ausgeben. Aber nach ihrem Dafürhalten sei diese Frage gar nicht bewertet worden, und die könne man ja durchaus streitig stellen. Man sei es auch aufseiten des Rechnungshofs gewöhnt, dass die Abgeordneten des Landtags da hin und wieder andere Auffassungen hätten. Diejenigen, die im Finanzausschuss Mitglied seien, mögen sich daran erinnern, dass der Rechnungshof beim Hafen Kehl, beim Hafen Mannheim, vielfach das wichtige Landesinteresse infrage gestellt habe und das Parlament die Dinge einfach anders bewertet habe. Unstreitig sei, dass das Parlament die Entscheidungsprärogative dazu habe. Nur, wenn man als Rechnungshof die Dinge angehe, komme man auch dazu, diesen unbestimmten Rechtsbegriff zu interpretieren. Vielleicht hänge es von der Rollenverteilung ab, dass man dann hin und wieder zu anderen Ergebnissen komme. Auf den anschließenden Vorhalt, es habe eine Entscheidung des Parlaments in Form des Nachtragshaushalts gegeben, sagte die Sachverständige, soweit sie sich erinnere, sei Gegenstand des Nachtragshaushalts nicht ausdrücklich die Frage gewesen: „*Wollen wir jetzt diese Aktien kaufen oder nicht?*“, sondern das Parlament habe eine Garantieerklärung zugunsten der Neckarpri abgegeben, um zu verhindern, dass die je insolvent werden könne, und das seien für sie zwei verschiedene Dinge.

Auf die Bitte, nochmals zu schildern, wie das Land aus Sicht des Rechnungshofs sein Interesse hätte wahrnehmen können, ohne selbst Anteilseigner zu werden, sagte die Sachverständige, zum Ersten sei sie der Meinung, dass das Land bereits in den ganzen Jahren, nachdem es seine Anteile veräußert gehabt habe, sein Interesse mittels der OEW wahrnehmen können. Zum einen habe man damals dazu beigetragen, dass die OEW ihre Anteile behalten habe, obwohl sie vielleicht auch hätten veräußern wollen. Zum Zweiten habe man ein Aufsichtsratsmandat behalten, und sie habe auch den Eindruck gehabt, als die Landräte der OEW berichtet hätten, dass diese durchaus – untechnisch gesprochen – die Interessen des Landes immer mit berücksichtigt hätten. Diese seien ja auch Teil des Landes. Konkret bezogen auf den Anteilserwerb dieser anderen 45 % sei es möglich, dass ein Land, statt selber Erwerber zu sein, denjenigen unterstütze, der erwerben solle, z. B. durch Garantien. Das werde auch in der Fachliteratur als eine weniger verbindliche Form angesehen, Einfluss zu nehmen, ein Ziel zu erreichen, als sich selbst auf Dauer zu binden. Es sei, um dies zu wiederholen, Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips, das man ja auf der europäischen Ebene sehr intensiv zu beachten trachte, wo es immer heiße, die nächsthöhere Ebene immer nur, wenn die darunter befindliche es nicht könne. Soll heißen, auch der Staat solle erst tätig werden, wenn ein anderer die Dinge nicht ohne Hilfe tun könne. Hier hätte es einfach ein anderes Mittel gegeben, nämlich z. B. durch die OEW.

Zur Frage, ob es bei den Gesprächen und Recherchen irgendwelche Hinweise darauf gegeben habe, dass das überhaupt mal vonseiten des Landes erwogen worden sei, sagte die Sachverständige, der Rechnungshof habe seine Gesprächspartner damit konfrontiert und habe gefragt, warum das nicht erwogen worden sei. Man habe – sie traue sich kaum, es „*lapidar*“ zu nennen, aber ihr falle jetzt gerade kein besseres Wort ein – die einfache Antwort bekommen, etwa Herr Rau habe nach ihrer Erinnerung gesagt, das wäre als theoretische Option sogar noch am 1. Dezember möglich gewesen, aber die OEW hätte es ja nicht finanzieren können. Dann erinnere sie sich daran, dass Herr Mappus auch gesagt habe, die hätten es nicht finanzieren können, und Herr Rau habe auch noch gesagt, dann wäre ja ein Fall des Change of Control eingetreten, wenn die OEW das genommen hätte, und dann hätte man ja all die Probleme bekommen, die man durch dieses Sonderkündigungsrecht der Vertragspartner gerade habe vermeiden wollen; wenn also dieser Change of Control eingetreten wäre, dann wäre

möglicherweise eine Lawine losgegangen. Sie habe dabei aber das Gefühl gehabt, dass ihre Gesprächspartner diesen Hintergrund gar nicht ausgeleuchtet hätten. Sie habe selber später mal zu dem Change of Control bei der EnBW nachgefragt – das könne man ja in jedem Einzelvertrag ändern –, und da die EnBW schon darauf gewappnet gewesen sei, dass innerhalb der beiden Großaktionäre irgendwann mal Verschiebungen der Anteile stattfinden würden, sei diese Konstellation weitestgehend aus den Change-of-Control-Vereinbarungen herausgehalten worden. Die seien so definiert worden, dass das keinen Change-of-Control-Fall darstellen solle. Also sei dieses Argument für ihre Begriffe da fehl am Platz gewesen, weil einfach die Hintergrundinformation dazu gefehlt habe. Zusammengefasst hätten die Gesprächspartner seitens des Landes die Option „*OEW nimmt mehr Anteile*“ nicht als echte Option in Erwägung gezogen.

13. Zeuge Minister für Finanzen und Wirtschaft Dr. Nils Schmid MdL

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge dar, zur Frage der Finanzierung der Anteile könne er nur sagen, was er nach seinem Amtsantritt mittlerweile den Akten entnommen habe. Die Finanzierung sei vor seiner Amtszeit abgewickelt worden. Da dem Untersuchungsausschuss auch die diesbezüglichen Akten vorlägen, könne er nichts Neues zur Aufklärung beitragen, möchte also insoweit auch auf diese Akten verweisen.

Auf die Frage, wie sich zur Finanzierung anfallende Zinsleistungen gegenüber der erzielbaren Dividende verhielten, sagte der Zeuge, er liefere diese Zahlen gerne nach. Die könne man offenlegen. Das könne man gerne für die einzelnen Jahre und die einzelnen Ausschüttungen schriftlich vorlegen. Er glaube, das sei gar kein Problem. Aber er berechne es nicht selber. Auf die anschließende Frage, ob es richtig sei, dass der Zeuge im Finanzausschuss die Einschätzung für die Landesregierung abgegeben habe, dass die Entwicklung der nächsten Jahre eine Deckung der Zinsen über den Ertrag der Aktien ergeben würde, sagte der Zeuge, man solle zwei Sachen unterscheiden. Das eine seien die realen Zahlen, was seit Übernahme der Aktienanteile der reale Fluss an die Neckarpri und damit indirekt zugunsten des Landes gewesen sei. Das andere: Es sei richtig, dass im Zuge der Debatte über die Kapitalerhöhung die Landesregierung vorgestellt habe, was der Vorstand der EnBW für die Mittelfristplanung bis 2014 an Ausschüttungen vorsehe, und daraus ergebe sich die Erwartung, dass gemittelt – also nicht jedes Jahr, aber gemittelt – die Dividendenzahlungen in diesem mittelfristigen Mittel ausreichend sein müssten, um die Belastung des Landes zu tragen. Das sei richtig. Auch das sei ja im Finanzausschuss detaillierter vorgestellt worden. Das könne man auch gern noch mal anhand der Unterlagen des EnBW-Vorstandes dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung stellen.

14. Zeuge Ministerpräsident Winfried Kretschmann MdL

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe unmittelbar nach dem Kauf grundsätzlich den Ankauf des Landes begrüßt und auch ein Landesinteresse bejaht, erklärte der Zeuge, am 6. Dezember habe er in einer Pressemitteilung gesagt, dass es auch Vorteile haben könne, wenn man das Unternehmen wieder habe, dass man dadurch eben gewisse Möglichkeiten habe zu gestalten, was ja zweifelsohne auch der Fall sei. Über die ganzen Vorgänge habe er zu diesem Zeitpunkt nichts gewusst. Er erinnere aber auch daran, dass sie ja damals gegen den Verkauf durch Ministerpräsident Teufel gewesen seien. Wenn man seine Presseerklärung vom 10. (Dezember 2010) nehme, dann sehe man, dass dort schon mit einer Skepsis formuliert worden sei, weil man da schon angefangen habe zu wissen, wie es zugegangen sei. Diese Skepsis habe sich natürlich dann immer mehr verstärkt, was den Preis und alles Mögliche betreffe. Aber grundsätzlich sei natürlich klar, dass eine Landesregierung, wenn sie an einem öffentlichen Unternehmen beteiligt sei, Einfluss auf dieses Unternehmen nehmen könne und natürlich damit indirekt auf die Energiepolitik. Mehr habe diese Aussage nicht an Gehalt gehabt.

Auf die Frage, ob der Zeuge ein Landesinteresse dafür sehe, sich als öffentliche Hand an einem Energieversorger zu beteiligen, sagte der Zeuge, das sei eine rein politische Einschätzung. Das sei eine Frage, wie man das politisch einschätze. Die Beteiligung an so einem Unternehmen habe Vor- und Nachteile. Das könne er politisch gerne beantworten. Jedenfalls sei

das auch inzwischen irrelevant. Es sei einfach eine Tatsache, die durch seinen Vorgänger geschaffen worden sei, dass das Land jetzt Miteigentümer dieses Unternehmens sei. Das Land habe nur ein einziges Interesse, dieses Unternehmen in eine gute Zukunft zu führen. Das sei das erklärte Interesse der Landesregierung; dafür werde sie alles tun. Es sei bei den Bedingungen nicht ganz einfach. Das sei die Botschaft, die er dazu zu sagen habe. Die Frage, wie das damals bewertet worden sei, sei etwas ganz anderes. Denn schon am 10. Dezember sei von ihm Skepsis geäußert worden, weil er da schon etwas mehr zu den Umständen und der Bewertung des Preises usw. gewusst habe. Aber man habe ja immer noch keinerlei Unterlagen darüber gehabt, was die Grundlagen des Preises und des Verkaufs usw. gewesen seien. Das müsse man von dem Zeitpunkt unterscheiden, ab dem dem Land das Unternehmen gehöre, und da gebe es für die Landesregierung nur eine klare Aufstellung, die heiße, zusammen mit der OEW dieses Unternehmen in eine gute Zukunft zu führen.

Die nochmalige Nachfrage, ob es für den Zeugen, unabhängig vom Verfahren, politische Gründe gegeben habe, die für diese Beteiligung gesprochen hätten, bejahte der Zeuge. In seiner (damaligen) Presseerklärung stehe aber natürlich auch drin, dass es abhängig davon sei, ob es dem Unternehmen gelinge, entsprechende strategische Partner, z. B. aus dem kommunalen Bereich, zu gewinnen. Das seien logischerweise alles Konditionalsätze gewesen. Weil sie da viel zu wenig gewusst hätten, könne man das nur in Konditionalsätzen formulieren, also in Wenn-dann-Beziehungen. Ob es nun wirklich sinnvoll gewesen sei, ein Unternehmen rein schuldenfinanziert zu kaufen, das sei noch einmal eine ganz andere Frage. Das sei da alles mit zu beurteilen gewesen. Man müsse das alles irgendwie abwägen. Wenn man eine verantwortliche Oppositionspolitik mache, sei man da auch erst mal vorsichtig, mit der ganzen Skepsis voll reinzufahren, da es ja gar nichts mehr nütze, weil einem das Unternehmen schon gehöre. Das sei die Sachlage damals gewesen.

15. Zeuge Gerhard Goll

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, beim Verkauf der Anteile des Landes an die EdF Ende der Neunzigerjahre habe es – und er sage das mit Bedacht, weil er da immer wieder anderes höre – keinen anderen Käufer als die EdF gegeben, der bereit gewesen wäre, das Unternehmen in Baden-Württemberg und als selbstständiges Unternehmen zu belassen – keinen anderen Käufer, keinen deutschen Käufer und keinen ausländischen Käufer. Die EnBW hätte sich ohne Hilfe der EdF nicht so entwickeln können, wie sie sich in den zehn Jahren entwickelt habe. Das habe er dem Ministerpräsidenten auch mehrfach gesagt. Man sei der siebt- und achtgrößte Regionalversorger in der Bundesrepublik vor der Fusion EVS/Badenwerk gewesen, weit hinten nach den großen Versorgern, und jetzt sei die EnBW in dieser Zeit die Nummer 3 in der Bundesrepublik geworden. Dies vor allem auch deshalb, weil die Konkurrenten E.ON und RWE wegen der Rückendeckung durch EdF bei der EnBW nicht angegriffen hätten. Nun könne man sagen – und das habe er ja Ende der Neunzigerjahre und dann auch die folgenden Jahre immer wieder gehört –, der Anteil hätte gar nicht verkauft werden sollen. Dann wäre das Unternehmen ganz anders geworden, wie es jetzt sei. Jetzt sei es aber so, wie es sei, und man könne sich natürlich die Frage stellen, ob man das Unternehmen zu einem Regionalversorger zurückentwickeln wolle, oder was man damit mache. Er sei der Überzeugung und sage das als jemand, der ja in vielfältigen Funktionen auch im Land und für das Land gearbeitet habe, er glaube nicht, dass das Land ein besserer Aktionär sein könne als die EdF. Das beginne mit der Besetzung des Aufsichtsrats, wo Leute mit Sachverstand auch aus der Regierung wie z. B. Herr Untersteller einfach nicht Aufsichtsratsmitglied sein könnten, weil diese gleichzeitig Aufsicht über die Kernkraftwerke zu führen hätten, und ende in der Frage – man möge darüber denken, wie man wolle –, dass das Unternehmen diese Verfassungsklage der anderen (Energieversorger) nicht begleiten könne. Er sage das nur als Beispiel.

Er habe sich auch mit der Frage auseinandergesetzt, weil er da ja sozusagen dezidiert anders denke wie die Mitglieder des Untersuchungsausschusses, ob es unter dem Aspekt Daseinsvorsorge notwendig sei, das Unternehmen wieder mehr oder weniger in Landeshand zu haben. Er glaube nicht, dass die energiewirtschaftliche Daseinsvorsorge in Bayern schlechter sei als in Baden-Württemberg. Dort finde die energiewirtschaftliche Daseinsvorsorge von E.ON statt,

einem Unternehmen mehrheitlich in internationalem Besitz ohne jede öffentliche Hand als Eigentümer. Und er stelle eben auch fest, dass auch jetzt noch Daseinsvorsorgeargumente im kommunalen Bereich gelten würden, dass aber Kommunen mit der EnBW keine Konzessionsverträge mehr abschließen, sondern das selbst in die Hand nehmen würden. Dies sei selbst im Einzugsbereich der OEW oder beispielsweise hier in Stuttgart der Fall.

Jetzt komme er zu der Frage, ob man unter dem Aspekt des § 65 LHO den Anteil zurückkaufen könne. Er erinnere sich an seine Zeit als Generalreferent im Finanzministerium. In dieser Zeit sei die Deutsche Bank in einem vertraulichen Gespräch sehr drängend auf den damaligen Finanzminister Gleichauf zugekommen, und habe dem Herrn Gleichauf gesagt: „*Der Herr Flick will seine Anteile an Daimler verkaufen. Das Land Baden-Württemberg muss diese Anteile kaufen. Daimler ist ein wichtiges Unternehmen im Land Baden-Württemberg.*“ Herr Ministerpräsident Kretschmann habe ja diese Tage zu Daimler „*Halsschlagader*“ des Landes gesagt. Das sei es damals auch gewesen, wenn es heute Halsschlagader des Landes sei. Sie hätten sich damals dann beraten und sich den § 65 (LHO) angeschaut und seien zu dem Ergebnis gekommen, das Land könne das nicht. Er finde es bemerkenswert, dass Herr Mappus – das sei ja ehrenwert – im Laufe der Diskussion über den Kauf im Staatsministerium den Auftrag gegeben habe, wie er sich denn verhalten müsse, wenn das Land Daimler-Aktien kaufen wolle. Er (der Zeuge) sage ganz bewusst: Gar nicht, gar nicht. Das sei nach § 65 LHO nach seiner Überzeugung – seiner damaligen Überzeugung und seiner heutigen Überzeugung – nicht die Aufgabe des Landes. Die Aufgabe des Landes wäre es dann, wenn es das Land besser machen könnte und wenn sozusagen die Interessen des Landes so deutlich artikuliert wären, dass ein anderer Weg nicht gangbar sei. Er habe bereits deutlich gemacht, dass das nach seiner Überzeugung nicht der Fall sei.

Auf Nachfrage zum Landesinteresse im Sinne des § 65 LHO sagte der Zeuge, er habe ja ausgeführt, dass er selber der Meinung sei, wenn das Parlament übereinstimmend erkläre: „*Wir wollen das Ding*“, dann sei der Kaufpreis in Ordnung, weil man es anders nicht bekommen würde. Er wolle die rechtliche Frage dahingestellt sein lassen, was passiere, wenn ein Parlament sich selber über § 65 LHO hinwegsetze. Das wäre dann der Fall, wenn sich das Parlament gar nicht mit den Argumenten des § 65 LHO auseinandersetze. Aber das sei jetzt sozusagen juristischer Hochseilakt, und da zerbreche er sich nicht den Kopf drüber. Er sage noch mal, aus seiner Sicht sei der Deal inhaltlich falsch gewesen, aus Sicht des Parlaments sei er richtig gewesen, und wenn er aus Sicht des Parlaments richtig gewesen sei und die EdF zu einem anderen Preis nicht verkauft habe, dann sei auch der Preis richtig, einfach vom Preismechanismus her, von der Findung des Preises her. Er wisse es selber nicht, ob sich ein Parlament sozusagen über die Argumente des § 65 LHO hinwegsetzen könne. Er meine nur, es müsse sich auf jeden Fall mit den Argumenten auseinandersetzen.

Befragt danach, ob der Zeuge entweder von deutscher oder von französischer Seite in irgendeiner Weise zu irgendeinem Zeitpunkt erfahren habe, was das Land mit den Aktien geplant habe, sagte der Zeuge, er habe bis zum Abschluss des Vertrags nichts über einen Plan gehört, logischerweise, weil er ja mit der „*deutschen Seite*“ – in Gänsefüßchen – keinen Kontakt gehabt habe. Er habe von der EdF den Hinweis bekommen, das Land wolle das Unternehmen zurück in die Region. Er kenne nur zwei Äußerungen aus der Zeit danach, also nach dem 6. Dezember. Die eine Äußerung sei die, ein DAX-Unternehmen zu machen und zu privatisieren, wobei sich wieder die Frage nach § 65 LHO stelle. Das weitere sei der Umstand, dass offenbar im Monat Februar 2011, also nach dem Deal, das Staatsministerium den Auftrag an zwei Beratungsunternehmen gegeben habe, eine Strategie für die EnBW zu entwickeln. Man könne ihm gern sagen, dass er falsch denke oder dass sein gedanklicher Ansatz über die Findung eines Kaufpreises falsch sei. Er sei aber der Meinung, man müsse vorher wissen, was man machen wolle, bevor man sich entscheide, zu welchem Preis man kaufe.

Auf die Frage, wer aus Sicht des Zeugen bei einem solchen Geschäft eines solchen Volumens derjenige sei, der entscheide, ob dieses Geschäft für das Land richtig oder falsch sei, sagte der Zeuge, das sei eindeutig das Parlament. Da brauche man nicht darüber zu diskutieren.

Zur Frage, ob eine Kaufentscheidung des Parlaments den Voraussetzungen des § 7 LHO, dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, entsprechen könne, wenn ein Verkäufer einen Preis fordere, der weit jenseits dessen liege, was entweder der Buchwert oder der Aktienkurs sei, sagte der Zeuge, dies sei für ihn ganz schwierig, da er die arrogante Meinung habe, das Parlament müsse in einem solchen Fall auch mal ein Finanzministerium befragen, was die mehr oder weniger neutralen Beamten zu einem solchen Deal sagen würden. Wenn man zu dem Ergebnis komme, das Landesinteresse sei so groß, dass man es auf jeden Fall haben müsse, unabhängig, was der Verkäufer haben wolle, dann würde man es auch kaufen. Auf die Nachfrage, wer in diesem Zusammenhang „man“ sei, sagte der Zeuge, die Regierung, nachdem das Parlament das freigegeben habe.

16. Zeuge J.

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, in Bezug auf die Gründe der ehemaligen Landesregierung für den Erwerb des Aktienpakets seien ihm lediglich diejenigen bekannt, die die ehemalige Landesregierung offiziell genannt habe. Er könne damit nicht zur weitergehenden Aufklärung des Sachverhalts beitragen.

Zur Frage der Finanzierung legte der Zeuge in seiner Eingangserklärung dar, der Erwerb der EnBW-Beteiligung sei über die Neckarpri GmbH im Wesentlichen fremdfinanziert worden. Die Finanzierung sei überwiegend mittelfristig über Inhaberschuldverschreibungen und Darlehen erfolgt, die vom Land Baden-Württemberg durch Garantien besichert worden seien.

17. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Der Zeuge gab an, er wolle nunmehr auf eine Reihe von ökonomischen Fragestellungen und Begleitumständen, insbesondere auch in Reaktion auf die Stellungnahme des Landesrechnungshofs zur EnBW-Transaktion, eingehen und hierbei zunächst noch einmal einen Rückblick auf die energiepolitische Situation in den Jahren 2009 und 2010 werfen.

Vor der Bundestagswahl im Jahr 2009 hätten CDU/CSU und FDP angekündigt, im Fall eines Wahlsiegs die Laufzeiten von Kernkraftwerken in Deutschland moderat zu verlängern. Nach dem erfolgten Wahlsieg und der Bildung einer Koalition zwischen den genannten Parteien sei dieses Vorhaben in den Koalitionsvertrag aufgenommen und im Sommer 2010 auch in Gesetzesform umgesetzt worden. Diese damalige Gesamtsituation sollte man sich im Rückblick hinsichtlich der damaligen Aktivitäten immer noch vor Augen halten. Es könnten sich sicherlich noch alle gut daran erinnern, dass im Sommer 2010 in führenden Sonntagszeitungen dieser Republik mit ganzseitigen Annoncen durch in weiten Teilen auch heute noch führende Kräfte der deutschen Wirtschaft diese Laufzeitverlängerung von Kernkraftwerken als energiepolitisch zwingend gefordert worden sei. Dies sei noch keine drei Jahre her. Energiepolitik habe im Sommer 2010 eine sehr bedeutende, allerdings inhaltlich gänzlich andere Rolle gespielt als heute. Mit dem Beschluss zur Laufzeitverlängerung nur wenige Wochen vor dem 6. Dezember 2010 habe man somit vor einem damals als verlässlich anzusehenden regulatorischen Hintergrund den Anteil an der EnBW erworben.

Er habe in seiner ersten Zeugenaussage ausführlich zu der Frage Stellung genommen, warum sie sich am 25. November 2010 dazu entschlossen hätten, diese Transaktion anzugehen. In ökonomischer Hinsicht seien für ihn zwei Fragestellungen zentral gewesen: zum einen selbstverständlich die Frage des Preises dieser Transaktion, zum anderen und vor allem auch die Frage der Finanzierung ebendieses Preises, denn er habe, wenn irgend möglich, verhindern wollen, dass der Landeshaushalt mit dieser Finanzierung belastet würde. Die diesbezügliche Gefahr habe er unbedingt minimieren wollen, was angesichts des bis dato historisch niedrigen Zinsniveaus allerdings als sehr gut machbar erschienen sei, logischerweise aber wiederum direkt mit der Frage der Dividende, die die EnBW ausschütete, korrespondiere.

Selbstverständlich sei zufälligerweise in der aktuellen Woche – der Prüfungsvermerk enthalte das Datum 6. Mai 2013 – die Bilanz der Neckarpri GmbH für das Geschäftsjahr 2011/2012 veröffentlicht worden. Diese sei im Internet einsehbar. Daraus sei in der Tat ersichtlich, dass

die Neckarpri im letzten Jahr einen Jahresfehlbetrag von rund 25,8 Millionen € erwirtschaftet habe, wobei er es schon etwas frech finde, dass man die Kosten von rund 8,5 Millionen € für Aufwendungen für das Schiedsgerichtsverfahren gegen die EdF hier mit einrechne. Dennoch sei es richtig, dass im letzten Geschäftsjahr ein Minus von rund 25 Millionen € entstanden sei. Richtig sei aber auch, dass im vorletzten Geschäftsjahr ein Überschuss von rund 127 Millionen € erwirtschaftet worden sei – der regelmäßig verschwiegen werde –, sodass im Saldo immer noch ausweislich der Bilanz ein Gewinnvortrag von 101 Millionen € auf das Jahr 2014 übertragen werden könne. Entgegen mancher Meldung der letzten Tage gehe also ihre Rechnung trotz deutlich negativerer Rahmenbedingungen bis zum heutigen Tage auf. Ausweislich des Konzern-Jahresfinanzberichts 2011/2012 der Neckarpri GmbH betrage der kumulierte Überschuss aus Dividendenausschüttung und Kreditkosten seit der Übernahme des EnBW-Anteils zum Bilanzstichtag 30.06.2012 101 Millionen €. Selbst wenn also in den nächsten fünf Jahren die Dividendenausschüttung bei lediglich 0,85 € pro Aktie liegen sollte – wovon übrigens nicht auszugehen sei –, so reiche dieser Überschuss zur Finanzierung der Kreditkosten. Gleichwohl hoffe er natürlich sehr, dass es der EnBW sehr bald wieder so gut gehe, dass auch die Dividendenausschüttung für deren Eigentümer deutlich ansteigen könne. Aber wie er den Medien entnehme, sei die EnBW – nicht zuletzt dank ihres neuen Vorstandsvorsitzenden – seit Kurzem wieder in der Gewinnzone, sodass diese Hoffnung offensichtlich gerechtfertigt sei.

Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, für ihn am bemerkenswertesten an diesem Landesrechnungshofbericht sei der Versuch, ein Landesinteresse an der EnBW-Transaktion von Anfang an zu negieren und dadurch quasi per se dieses Geschäft als solches als von vornherein illegal darzustellen. In der Tat sei der Begriff des „wichtigen Landesinteresses“, wie vom Landesrechnungshof auf den Seiten 24 ff. zu Recht dargestellt, in den einschlägigen Gesetzen nirgendwo präzise definiert. Gleichwohl habe in der Landespolitik hierzu eine mehr als 14-jährige, kontinuierliche Diskussion stattgefunden, die in diesem Bericht mit keiner Silbe erwähnt werde.

Er habe bereits bei seiner ersten Aussage in diesem Untersuchungsausschuss erwähnt, dass er den seinerzeitigen Verkauf der EnBW-Anteile durch das Land Baden-Württemberg an die EdF im Jahre 1999 für richtig erachtet habe, sich in den Folgejahren aber seine Meinung in diesem Fall aufgrund verschiedener Ereignisse gewandelt habe. Des Weiteren habe jeder einigermaßen an der Landespolitik interessierte Beobachter klar erkennen können, dass mit Ausnahme der FDP/DVP-Fraktion alle im Landtag vertretenen Parteien bei diesem Thema eine klare Meinung gehabt hätten, was sich insbesondere auch in deren Reaktion auf die Transaktion im Dezember 2010 niedergeschlagen habe. So sehr es Kritik am Verfahren und später auch am Preis gegeben habe, so sehr sei von allen diese Transaktion im Grundsatz begrüßt und für gut geheißen worden. Interessanterweise spiele im Rechnungshofbericht aber die in Sachen Landesinteresse eindeutige Meinung des Gesetzgebers wie auch die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten keine Rolle. Wehe dem, der Schlechtes dabei denke. Dass sich die Meinungen diesbezüglich im Übrigen nicht verändert hätten, könne man schon daran erkennen, dass der nunmehrige stellvertretende Ministerpräsident verschiedentlich öffentlich artikuliert habe, dass er die EnBW-Anteile auf Dauer beim Land behalten möchte. Vielleicht sei diese Aussage ja unverdächtig und belege entsprechend das Landesinteresse.

Er habe in seiner Regierungserklärung am 15. Dezember 2010 die Notwendigkeit dieser Transaktion ausführlichst begründet. Er möchte daher aus Zeitgründen nicht alle Punkte noch einmal wiederholen, die für die damalige Entscheidung ausschlaggebend gewesen seien. Aber ein für ihn bis zum heutigen Tag entscheidender Grund sei und bleibe, dass es nicht akzeptabel gewesen wäre, wenn das Unternehmen in instabile Verhältnisse auf der Eigentümerseite geraten wäre infolge des drohenden Auslaufens der Aktionärsvereinbarung, und in möglicher Konsequenz die Kontrolle an diesem strategisch wichtigen Versorgungsunternehmen an einen ausländischen Investor hätte fallen können. Darüber habe im Landtag ein Höchstmaß an Konsens geherrscht. Er sei sich auch sehr sicher, dass dies auch heute noch die große Mehrheit der Bevölkerung so sehe.

Man habe diesbezüglich auch in der Vergangenheit bei vergleichbaren Fällen eine klare Übereinstimmung gehabt, die von einer großen, teilweise auch einstimmigen Mehrheit im Parlament getragen worden sei. So könne man sich streiten, ob ein Bundesland eine eigene Geschäftsbank benötige, für deren Existenz Milliardengarantien des Landes notwendig gewesen seien und sind. Aber man sei sich hier immer einig gewesen, dass dies im Landesinteresse sei. Man könne sich streiten, ob die Übernahme der Sachsen LB zwingend im Landesinteresse stehen müsse. Aber man sei sich hier einig gewesen, dass dies eine hervorragende Ergänzung des Geschäftsportfolios der Landesbank Baden-Württemberg darstelle, und habe die Übernahme mitgetragen, obwohl der finanzielle Aufwand seiner Erinnerung nach deutlich über dem für die Übernahme der EnBW-Anteile gelegen habe. Man könne sich auch streiten, ob dem Kauf von Schloss Salem für einen zweistelligen Millionenbetrag – interessanterweise vor dem Hintergrund, dass dort ausländische Investoren ein Wellness-Paradies hätten errichten wollen – ein zwingendes Landesinteresse zugrunde gelegen habe. Man habe den Kauf damals getätigt, weil man dies mit Blick auf den kulturellen Hintergrund für richtig gehalten habe. In allen genannten Fällen sei dies ohne die vom Landesrechnungshof beschriebene und geforderte Form einer Due Diligence geschehen. Im Falle der Übernahme der Sachsen LB sei dies in kürzester Zeit geschehen, da die BaFin damals eine zeitliche Frist gesetzt habe, bei deren Überschreitung sie die in Schieflage geratene Bank geschlossen hätte.

Der Zeuge betonte sodann, nicht weil er damals in anderer Funktion indirekt in diese Vorgehensweise eingebunden gewesen sei, sondern weil er heute noch der Überzeugung sei, dass es richtig gewesen sei, stehe er zu den damaligen Entscheidungen. Bei der Thematik Sachsen LB sei übrigens auch der heutige stellvertretende Ministerpräsident in die Entscheidungsfindung eingebunden gewesen. Damals habe der beschrittene Weg offensichtlich wenig Bauchschmerzen bereitet.

Es habe einen ganz spezifischen Grund, warum er dies hier anführe. Bei keinem dieser genannten Fälle, die allesamt weniger als drei Jahre vor der EnBW-Transaktion stattgefunden hätten, habe er, trotz intensivster Recherche, irgendeine negative Äußerung, geschweige denn einen Sonderbericht des Landesrechnungshofs finden können, in dem ein Landesinteresse so extremst eng definiert worden sei wie hinsichtlich der EnBW-Transaktion. Vielmehr stehe im Gegenteil in der Denkschrift 2010 zu lesen – er zitiere –: *„Das Land hat 2009 seine Bürgerschafts- und Garantieverpflichtungen im Zusammenhang mit der Finanzkrise erheblich ausgeweitet. Die Verpflichtungen sind von 10,8 Milliarden € Ende 2008 auf 25,6 Milliarden € Ende 2009 gestiegen. Zum einen haftet das Land dafür, dass die „Landesbeteiligungen Baden-Württemberg GmbH“ die Kapitalbeteiligung an der Landesbank Baden-Württemberg ... um mehr als 2 Milliarden € erhöht hat. Des Weiteren schirmt die neu gegründete „Garantie Portfolio GmbH & Co. KG“ das Risiko der LBBW bis 12,7 Milliarden € ab. ... Die künftigen Risiken betreffen primär die LBBW. Nach den Verlautbarungen der Landesregierung kann die Geschäftsentwicklung der LBBW derzeit nicht prognostiziert und damit auch die Risikosituation für das Land nicht hinreichend eingeschätzt werden.“* Dort gebe es keinerlei Wort in Sachen vermeintlich fehlendem Landesinteresse, keine Forderung nach weiter gehender Due Diligence oder Ähnlichem, übrigens auch keinerlei Kritik an der Gründung einer eigenen Zweckgesellschaft. Alles dies sei kein Problem gewesen.

Er sei der Überzeugung, dass die damalige Vorgehensweise im Bereich des Bankensektors richtig gewesen sei. Der Zeuge warf hieran anschließend die Frage auf, warum dann aber jetzt eine vergleichbare Vorgehensweise inklusive einer Due Diligence auf Basis aller öffentlich zugänglichen Informationen plötzlich falsch sein solle. Gerade wenn ein Landesinteresse weder eindeutig definierbar noch eindeutig objektivierbar sei, müssten Parlament und Regierung die Möglichkeit haben, im Zuge eines soliden Abwägungsprozesses eine solche Transaktion gestalten zu können. Dies gelte umso mehr, als es im Fall EnBW im Grundsatz einen parteiübergreifenden Konsens gegeben habe. Deshalb halte er die Kritik des Landesrechnungshofs in diesem Punkt weder für gerechtfertigt noch für begründet.

Auf die Frage, ob der Zeuge tatsächlich beabsichtigt habe, aus der EnBW ein DAX-Unternehmen zu machen, sagte der Zeuge, er habe damals eine Reihe von Ideen dargelegt, die sie hätten prüfen wollen. Im Rechnungshofbericht z. B. tauche ja auch die seines Erachtens

nahe liegendste Überlegung auf, kommunale Energieversorger mit einzubinden. Das rühre daher, dass sie im Jahre 2010 auch eine Reihe von Gesprächen mit Stadtwerken gehabt hätten. Am Energiemarkt habe sich ja einiges getan. Er dürfe z. B. an das Thüga-Engagement von manchen baden-württembergischen Kommunen erinnern. Sie hätte auch gewusst, dass da durchaus Interesse da sei, mit der EnBW gemeinsam was zu machen. Es habe also mehrere Ideen gegeben. Eine sei die Kooperation mit Stadtwerken gewesen, eine sei in der Tat gewesen, einen Teil des Ganzen an die Börse zu bringen. Es habe noch mehrere andere Ideen gegeben, und sie hätten vorgehabt, direkt nach der Landtagswahl strategisch auch Externe einzuschalten, sich beraten zu lassen und dann zu entscheiden. Eine Entscheidung vorher sei nicht gefallen. Das sei in dem Zeitraum auch schlicht nicht machbar gewesen. Sie seien wirklich mit anderen Themen beschäftigt gewesen. Und sich mit einer Strategie zu beschäftigen, wenn einem etwas noch nicht mal gehöre, wäre, so glaube er, etwas verfangen. Es wäre anmaßend, zu glauben, dass, wenn man mitten in Kaufvertragsverhandlungen sei und die noch gar nicht in trockenen Tüchern habe, man schon das komplette Konzept bezüglich der Zukunft eines Großkonzerns habe. Das schaffe niemand, weder in einem Konzern noch in der öffentlichen Hand. Übrigens halte er auch nichts davon, etwas übers Knie zu brechen. Er sei immer der Überzeugung gewesen – egal, bei was –, so schnell wie möglich, aber so zwingend zu untersuchen wie nötig. Und so eine Strategiefrege könne man nicht über Nacht entscheiden. Da gebe es eine Reihe von Optionen, die sie geprüft und dann entschieden hätten. Wie gesagt, der Börsengang sei eine Option gewesen. Es habe noch manche andere gegeben. Für ihn am sympathischsten wäre eine Auswahl von zwei Alternativen gewesen. Die eine sei mit den Stadtwerken, und die andere sei mit einem großen baden-württembergischen Unternehmen gewesen, das er diesbezüglich im Blick gehabt habe und wo es ein erstes Gespräch gegeben habe.

Auf die Bitte das Unternehmen zu benennen sagte der Zeuge, er habe das erste Gespräch im Januar 2011 geführt und habe da volle Vertraulichkeit zugesagt. Deshalb bitte er um Nachsicht, dass er das nicht nennen möchte, ganz abgesehen davon, dass es dann aus bekannten Gründen durch den Regierungswechsel auch nicht zum Tragen gekommen sei. Aber so riesig viel in der Größenordnung gebe es ja nicht, die infrage kommen könnten.

18. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013)

Zu Beginn ihrer Eingangserklärung ging die Sachverständige auf die Frage des Ob, nämlich der Prüfung des wichtigen Landesinteresses, ein. Die Landeshaushaltsordnung sehe in § 65 vor, dass sich das Land an einem Unternehmen in der Form des privaten Rechts – und das betone sie jetzt – nur dann beteiligen solle, wenn ein wichtiges Interesse des Landes vorliege und, zweite Voraussetzung, der angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Art und Weise erreicht werden könne. Diese Vorschrift sei Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips und solle dazu dienen, dass der Staat sich nur dann engagiere, wenn es keine andere, bessere Art und Weise gebe, dass dieser Zweck erreichbar sei. Das bedeute dann aber auch, dass die handelnden Verantwortlichen die Ziele und Strategien ihres Handelns zu Beginn möglichst eindeutig und klar festlegten, damit das später nachgeprüft werden könne. Nicht nur vom Rechnungshof, der dann einzuschalten sei, sondern eventuell auch von Gerichten oder aber auch einige Zeit später, um nachzuvollziehen: Bestehe das wichtige Interesse immer noch, oder habe sich etwas geändert und die Beteiligung sei eventuell aufzugeben. Es reiche also nicht, dass die handelnden Personen sagen: „*Wir haben ein wichtiges Landesinteresse*“, sondern das müsse dargelegt und geprüft werden.

Die angeführten Gründe des vormaligen Ministerpräsidenten, die sogenannten zwingenden Sachgründe, würden aus ihrer Perspektive jedoch kein wichtiges Landesinteresse erkennen lassen. Es sei argumentiert worden, dass die Aktionärsvereinbarung zwischen den damaligen Aktionären auslaufen würde. Wenn man sich aber die Aktionärsvereinbarung anschau, gebe es einen, folgenden Satz auf der nächsten Seite, dass die nicht auslaufe, solange beide noch die Mehrheit hätten und jeder mindestens 17 %. Sie (der Rechnungshof) hätten hier auch erfahren, dass kein konkreter Kaufinteressent vor der Tür gestanden habe. Sie wüssten, dass der andere Aktionär, die Oberschwäbischen Elektrizitätswerke, ein Vorkaufsrecht gehabt habe, und sie hätten erlebt, dass der französische Industrieminister seinerseits ein Veto eingelegt

habe gegen die Verkaufsabsichten aufseiten der EdF. Insofern müssten sie davon ausgehen, dass hier auch keine Gefahr für die Versorgungssicherheit gegeben gewesen sei.

Des Weiteren: Neben den Zielen hätten auch Strategien für die Zukunft eines beteiligten Unternehmens klar sein sollen, und sie hätten vom Ministerpräsidenten gehört, dass er gesagt habe, er wolle kein Konzept aufstellen, bevor er die Sache nicht in der Hand gehabt habe. Er habe gesagt: „*Und sich mit der Strategie zu beschäftigen, wenn Ihnen was noch nicht mal gehört, wäre ... etwas verfangen.*“ Aber sie seien der Meinung, man brauche zunächst die Strategie, und man müsse auch den Fachverstand besorgen können. Schließlich sei die EnBW ja kein Buch, was man im Laden mitnehme und dann ins Regal stelle, bis man dann mal Zeit habe, darin zu lesen, sondern da müsse man vorher schon wissen, was damit geplant sei und was die Strategie sein solle. Und Ziel dieser Subsidiaritätsprüfung, ob es nicht eine andere Form gebe, das wichtige Landesinteresse besser zu erreichen, sei auch, zu überlegen, ob das Land weniger bindende Formen der Beteiligung eingehen könne, etwa eine andere Einrichtung darin unterstützen, diese Anteile zu erwerben, oder mit Garantien. Sie (der Rechnungshof) hätten darüber diskutiert mit den Betroffenen, ob sie diese Idee geprüft hätten, dass die Oberschwäbischen Elektrizitätswerke, falls die EdF wirklich verkaufswillig gewesen sei, hier eintreten würden. Und nach ihrem Eindruck sei die Frage überhaupt nicht erörtert worden, und als Argumente sei ihnen dann genannt worden, dass man aufseiten der OEW das Geld nicht gehabt hätte, um hier einzuschreiten, während sie hier im Untersuchungsausschuss erfahren hätten, dass da schon ernsthafte Überlegungen auch hinsichtlich der Frage der Finanzierung von Anteilen angestellt worden seien. Fazit dieses ersten Punktes sei, dass keine Belege für das wichtige Landesinteresse gegeben seien. Insofern hätte das Land schon nicht in Verhandlungen eintreten dürfen. Zusammenfassend erklärte die Sachverständige, das wichtige Landesinteresse hätten sie nicht feststellen können. Es sei nicht ausreichend begründet gewesen.

Die Frage, ob es sich bei dem Begriff „wichtiges Landesinteresse“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff handle, bejahte die Sachverständige. Es sei ein unbestimmter Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite, wie man viele kenne, das öffentliche Interesse, die Zuverlässigkeit. Und diese Begriffe seien der gerichtlichen Nachprüfung zugänglich, und gerade deshalb sei es erforderlich, dass sie etwas an Material in der Hand hätten. Und auch ganz konkret werde im Fall des (§) 65 (Landeshaushaltsordnung) der Rechnungshof eingeschaltet nach (§) 102 der Landeshaushaltsordnung und gebe ja auch eine Beurteilung zu der Sache ab, und gerade deshalb sei es erforderlich, dass zu dem wichtigen Landesinteresse etwas dargelegt sei.

Die nachfolgende Frage, ob der Rechnungshof auch das Landesinteresse prüfen und infrage stellen würde, wenn es (vorliegend) einen Landtagsbeschluss gegeben hätte, bejahte die Sachverständige. Das täten sie auch bei Einrichtungen, die existieren. Sie dürfe an die Häfen in Kehl und Mannheim und Breisach erinnern. Wenn sie zum Ergebnis kämen, dass das wichtige Landesinteresse nicht mehr bestehe, dann würden sie das auch sagen. Und in der Bundesebene gebe es Vorschriften, dass alle zwei Jahre die Bundesministerien überprüfen würden, ob das wichtige Bundesinteresse an den Unternehmen, die sie hätten, immer noch bestehe. Die Idee sei: Der Staat solle sich nur so lange an Unternehmen beteiligen, wie es das wichtige Landesinteresse gebe. Und die Prüfung des Rechnungshofs erfolge bei Begründung und auch später, wenn sie diese Dinge prüfen würden.

Auf die Frage, ob ein Rechnungshof in der Tat sagen könne: „*Das Landesinteresse war nicht gegeben*“, wenn nach diesem Kauf alle Fraktionen des Landtages unisono erklärten, der Kauf an sich, dass das Land jetzt wieder Aktieninhaber sei, sei richtig gewesen, erläuterte die Sachverständige, das könne der Rechnungshof trotzdem sagen, und auch ein Gericht könnte das sagen. Sie (die Fraktionen) hätten die Prärogative zu entscheiden; das sei richtig. Sie seien die Ersten, die es politisch entscheiden. Aber man habe auch Gesetze auf Bundesebene, die vors Bundesverfassungsgericht gingen und die auch wieder aufgehoben worden seien. Sie seien ja auch nicht unfehlbar, dürfe sie (die Sachverständige) jetzt einfach mal so sagen. Und sie sehe es als Aufgabe des Rechnungshofs immer wieder an, den (§) 65 (Landeshaushaltsordnung) zu prüfen bei jeder Beteiligung. Die Beteiligungsverwaltung kenne das. Sie würden sich regelmäßig darüber bei Dingen zanken, die sie prüfen würden. Es komme schon mal im

Einzelfall vor, dass sie (der Rechnungshof) sagen würden: „*Okay, jetzt können wir uns die Finger wundschreiben, und wir haben keine Chance dabei.*“ Oder sie sähen auch Anhaltspunkte fürs Landesinteresse, und dann sei es gut. Aber das sei ein immer wiederkehrendes Thema, und es sei keinesfalls so, dass sie jetzt in dieser Sache irgendjemandem die Freude am Erfolg hätten verderben wollen.

Zu der Frage, wer in der Tat die Einschätzungskompetenz habe, ob ein Landesinteresse gegeben sei oder nicht, und ob der Rechnungshof hierzu was anderes sagen könnte, wenn im Politischen sich alle in diesem Punkt einig seien und die Einschätzung der politisch Verantwortlichen insofern schon auch ganz entscheidend zur Feststellung des Landesinteresses sei, erklärte die Sachverständige, sie gebe dem Fragesteller recht, dass der erste Zugriff, diesen Punkt auszufüllen, beim Parlament liege. Aber das ändere nichts daran, dass der Rechnungshof das anschließend anders darstellen könne. Die Frage sei, wie weit sie mit dieser Feststellung dann anschließend kämen. Nach Prüfungen des Rechnungshofes gingen sie ja immer in den Finanzausschuss, und wenn da dieselben Entscheider wieder ihre Empfehlungen bewerten würden, die vorher gesagt hätten: „*Ja, es ist ein Landesinteresse*“, kämen sie unter Umständen damit nicht sehr weit. Sondern dann wäre noch die Überlegung: „*Würde man im Einzelfall das Gericht anrufen müssen?*“ Aber es sei nicht dadurch sakrosankt, dass es die Fraktionen entschieden hätten. Es sei ein unbestimmter Rechtsbegriff, der sogar der gerichtlichen Nachprüfung unterliege.

Befragt danach, in welchen Fällen sich der Rechnungshof in Denkschriften, in einzelnen Beurteilungen zum Thema „Landesinteresse“ oder „zwischenzeitlich weggefallenes Landesinteresse“ geäußert habe, erläuterte die Sachverständige, da könne sie jetzt ganz konkret nur die Häfen Mannheim und Kehl nennen. Und es gebe andere Punkte, wo sie noch aktuell in Verhandlungen seien. Zu denen könne sie jetzt nichts sagen. Über die Rothaus-Brauerei hätten sie auch drüber nachgedacht. Da sei in der Tat so ein Fall gewesen, wo sie intensiv überlegt hätten. Da seien sie sich schlüssig, dass sie hier im Untersuchungsausschuss mit so einer Äußerung nicht weiterkommen würden, hätten dann aber auch überlegt: „*Was sind denn gute Gründe?*“, und hätten wirklich intensiv drüber nachgedacht und hätten dann diese wirtschaftlichen Gründe, die Arbeitsplätze in der Region zu erhalten, für sich selber auch als Grund bewertet, dass es nach wie vor ein wichtiges Landesinteresse gebe.

Die Frage, ob es üblich sei, dass man die Finanzierung erst nach Vertragsabschluss kläre, beantwortete die Sachverständige dahingehend, sie habe am Anfang der Passage, wo es darum gehe, wie der idealtypischen Aufbau vom Unternehmenserwerb sei, ausgeführt, dass die Klärung der Finanzen ganz zu Beginn zu erfolgen habe. Vom Aufbau her müsste man vorher schauen, ob man Geld habe. Wenn sie jetzt mal das Bild übertrage auf das Privatleben: Sie wisse nicht, ob es sinnvoll sei, einen Hauskauf zu unterschreiben, zum Notar zu gehen, bevor sie eine Finanzierung gesichert habe. Also, beim Unternehmenskauf finde sie es noch wichtiger, dass man da im Vorfeld sich das Kapital sichere. Jetzt sei es nur so gewesen: Die EdF oder die Anwälte von denen hätten ja zwischendrin noch eine Garantie haben wollen vom Land, also eine Garantie von irgendjemandem, von einer großen Bank oder was, dass das Land überhaupt zahlungsfähig sei. Sie wisse nicht, ob sie (die Ausschussmitglieder) sich an die Diskussion erinnern würden, wie dann Herr Dr. Notheis gesagt habe: „*Sagt mal, spinnt ihr, ihr Leute da drüben? Das Land ist immer zahlungsfähig. Das hat quasi nicht gerade die Lizenz zum Gelddrucken, aber das Land ist – – Geld hat man, oder die Welt ist untergegangen, wenn Baden-Württemberg kein Geld mehr hat.*“ Und sie glaube, dass im Vorfeld, also auch für die Investmentbank, klar gewesen sei, das Land sei kreditfähig, und sie kriegten immer irgendeine Methode hin, es zu bezahlen. Ihr sei die Tage noch mal eine E-Mail in die Hände geraten, wo Herr Dr. Notheis ganz dringend den Herrn Mappus anschreibe. Das sei schon nach der Unterschrift gewesen. Sie glaube, am 14. Dezember habe er gesagt: „*Bitte sieh jetzt zu, dass das hier zu den Zinsen eingelocht wird.*“ Wie das bei ihr angekommen sei, sei er da ein bisschen nervös gewesen, dass die jetzt langsam mal da zu Potte kommen sollten mit der Finanzierung. Und die habe sich ja dann noch ein bisschen weiter erstreckt. Und die ursprünglich vorgesehene Art und Weise habe sich als nicht sehr tauglich erwiesen. Also das ergebe sich aus Vermerken vom Finanzministerium, wo es da um die Anleihen gegangen sei: „*Kann man hier noch eine dritte Adresse auf den Markt bringen?*“ Also, es sei nicht ganz

ohne gewesen, die ganze Finanzierungsgeschichte. Und es sei dann nachher mithilfe der Fachleute im Ressort noch ein optimaler Weg gefunden worden.

Zu den Themen „wichtiges Landesinteresse“ und „Prüfung des Rechnungshofs bei Beteiligungen des Landes, entweder wenn solche Beteiligungen begründet werden oder wenn solche Beteiligungen bestehen“ wurde die Sachverständige befragt, ob die Prüfungsrelevanz für den Rechnungshof über die Frage „wichtiges Landesinteresse“ mit dem Kauf, also mit dem 6. Dezember 2010, abgeschlossen gewesen sei oder nicht. Die Sachverständige antwortete, vom Ablauf der ganzen Transaktion her gebe es ja noch den letzten Schritt, das Closing, was dann im Februar komme. Wenn man fragen wolle: *„Habt ihr euch damals die Sache schon betrachtet oder nicht, oder habt ihr gedacht: ‚Lasst die mal erst machen?‘*, da könne sie versichern, dass sie nicht die Augen verschlossen hätten, sondern dass sie sich die Sache sehr wohl angeguckt hätten. Sie seien ja auch hier im Finanzausschuss am 14. Dezember (2010) gewesen, und sie bekämen ja regelmäßig Materialien über die Dinge von der Beteiligungsverwaltung. Und es gebe Prüfungen im Rechnungshof, von denen sehe man anfangs gar nichts, solange die nicht in einer nach außen getragenen Prüfungsmitteilung oder einen Denkschriftenbeitrag mündeten, sondern wenn die zum Ergebnis führten: *„Die Sache ist in Ordnung, oder wir sind noch zugange.“* Sie würden das manchmal Tischprüfungen oder begleitende Sachen nennen, wo sie gar nicht vor Ort gingen oder nur mit dem Ressort im Gespräch seien. Also, die Prüfung habe begonnen unmittelbar nach dem 6. Dezember (2010). Also, der Vorgang laufe, und sie würden ihn begleiten. Sie wisse nicht, ob das jetzt die Antwort auf die Frage gewesen sei.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 22. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 22 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, wie, von wem, in welchem Umfang, zu welchem Zeitpunkt, mit welchen Inhalten und mit welchen Ergebnissen die Landesregierung beraten wurde.

Die diesen Teil betreffenden Zeugenaussagen werden im Hinblick auf die Beratung durch Morgan Stanley unter Teil A Nr. 5 und 16 sowie im Hinblick auf die Beratung durch Gleiss Lutz unter Teil A Nr. 11 und 12 dargestellt.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 23. und 24. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 23 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, seit wann das Staatsministerium im Besitz aller Unterlagen zum Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH ist, seit wann es Zugang zu den Unterlagen von Gleiss Lutz und Morgan Stanley hatte und was die Akten von Gleiss Lutz und Morgan Stanley zum Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH belegen.

Entsprechend Teil A Nr. 24 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, seit wann Herr Ministerpräsident Kretschmann und Frau Ministerin Krebs der Inhalt der Staatsministeriumsvermerke zum Thema Parlamentsvorbehalt im Zusammenhang mit dem Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH bekannt ist und vor allem, seit wann sie den genauen, in diesen Vermerken dokumentierten Ablauf der diesbezüglichen Verhandlungen kennen.

Da die Untersuchungsaufträge Teil A Nr. 23 und Nr. 24 in engem sachlichen Zusammenhang stehen, werden diese nachfolgend gemeinsam abgehandelt.

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem zeitlichen Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Der Zeuge führte in seiner Eingangserklärung aus, seitens der Landesregierung sei regelmäßig publiziert worden, dass angeblich so gut wie keine Aktenlage zu diesem Geschäft im Staatsministerium vorhanden sei. Es sei in Frageform angedeutet worden, dass der Verdacht nahe liege, dass Akten vor dem Ende seiner Amtszeit vernichtet oder zumindest beiseitegeschafft worden seien. Er habe diesbezüglich regelmäßig entgegnet, dass im Staatsministerium zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Amt des Ministerpräsidenten mindestens zehn Aktenordner zu diesem Themenkomplex in der zuständigen Abteilung vorhanden gewesen seien. Dieses Wissen habe einen konkreten Hintergrund.

Als er das Staatsministerium am 12. Mai des letzten Jahres verlassen habe, sei unschwer vorherzusehen gewesen, dass die grün-rote Landesregierung das Thema EnBW so lange als irgend möglich als eine Art schlimme Erblast der schwarz-gelben Landesregierung unter seiner Führung prolongieren werde. Dies sei ja bekanntermaßen auch eingetreten. Da sein Zutrauen in eine unvoreingenommene Behandlung dieses Themas durch die Folgerregierung eher begrenzt gewesen sei, habe er sich entschieden, Kopien von Unterlagen des Staatsministeriums zur EnBW-Transaktion in seinen persönlichen Aktenbestand zu übernehmen. Da er ansonsten keinerlei gesicherte Möglichkeit mehr gesehen habe, an notwendige Informationen aus der Zeit der Vertragsverhandlungen heranzukommen, sei ihm dies als der einzige Weg erschienen, sich gegen kommende Vorwürfe adäquat verteidigen zu können. Er habe diese Vorgehensweise im Übrigen von zwei Rechtsanwälten rechtlich prüfen lassen. Das Ergebnis beider Prüfungen sei gewesen, dass er Kopien der entsprechenden Unterlagen in seinen Besitz bringen dürfe, Dritte hierzu aber keinen Zugang bekommen dürften.

Er habe seinen Büroleiter vor dem Auszug aus dem Staatsministerium deshalb gebeten, in Zusammenarbeit mit der zuständigen Abteilung I des Staatsministeriums für ihn einen Satz Kopien von allen dort zu dieser Transaktion lagernden Akten anfertigen zu lassen. Dies seien im Ergebnis exakt zehn Aktenordner gewesen. Diese seien nach dem 12. Mai zunächst in seinem Übergangsbüro im Neuen Schloss, seit Anfang dieses Jahres dann in den Räumen der Kanzlei seines Rechtsanwaltes gelagert worden.

Der Zeuge stellte sodann nochmals klar, bei seinen Handkopien handle es sich im Wesentlichen um von Mitarbeitern im Staatsministerium in seinem Auftrag für ihn gefertigte Kopien aus Akten des Staatsministeriums. Diese Unterlagen befänden sich also sämtlich im Original in den Akten des Staatsministeriums. Des Weiteren habe er über einige wenige weitere Unterlagen verfügt, die er gegenüber dem Untersuchungsausschuss kenntlich gemacht habe und die zum überwiegenden Teil auch identisch mit den aus den Akten des Staatsministeriums gefertigten Kopien seien. Er möchte ausdrücklich darauf hinweisen, dass sich weitere Unterlagen nicht in seinem Besitz befänden. Originalunterlagen besitze er nicht. Darüber hinaus seien zu keinem Zeitpunkt entsprechende Unterlagen vernichtet oder beiseite geschafft worden. Dies gelte umso mehr, als die entsprechenden Akten entlang des Aktenlaufes des Staatsministeriums nicht im Büro des Ministerpräsidenten, sondern in der zuständigen Abteilung I gelagert worden seien. Wenn also seitens der Landesregierung regelmäßig davon gesprochen worden sei, es sei so gut wie keine Aktenlage vorhanden, so sei dies schlicht nicht zutreffend.

In den genannten zehn Aktenordnern nicht inbegriffen seien sämtliche Aktenbestände der Neckarpri GmbH, verantwortet von Herrn Rau, die Akten des Finanzministeriums sowie die Akten der Transaktionspartner, die ja die Verhandlungen mit der französischen Seite im Detail geführt hätten. Gerade auch in den Ordnern der Neckarpri befänden sich in beträchtlichem Umfang Aktenbestände für die Zeit der Anbahnung der Transaktion, also für den Zeitraum vor dem 6. Dezember 2010.

Der Zeuge betonte an dieser Stelle, dass er dem Untersuchungsausschuss die bei ihm (dem Zeugen) vorhandenen Handkopien vollständig übergeben habe. Es sei unglaublich und u. a. wider jeden politischen Anstand, wenn ihm nun aus der Mitte dieses Untersuchungsausschusses von Rot-Grün öffentlich vorgeworfen werde, dass er die Akten „*offensichtlich frisiert*“ habe. Diese Tatsachenbehauptung sei unwahr. Selbstverständlich habe er die E-Mail von

Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis vom 30. November 2010, 14:51 Uhr, die sich nicht in den aus den Staatskanzleiunterlagen gefertigten Kopien befunden habe, aufbewahrt, da diese seine Darstellung der Dinge nachdrücklich unterstreiche. Wie wichtig dies gewesen sei, könne man daraus entnehmen, dass diese E-Mail von Gleiss Lutz zunächst nicht an die Landesregierung weitergeleitet worden sei und in dem Bericht der Landesregierung an den Untersuchungsausschuss keine Berücksichtigung erfahre. Ohne seinen Hinweis wäre diese E-Mail wohl nie mehr aufgetaucht. Da er diese E-Mail in Besitz gehabt habe und diese den Untersuchungsgegenstand betreffe, habe er sie selbstverständlich dem Untersuchungsausschuss vorgelegt.

Auf Frage zu den sog. Valuation Materials antwortete der Zeuge, Herr Dr. Notheis habe ihm am 5. Dezember, abends, im Staatsministerium, bevor die Verträge unterschriftsreif gewesen seien, sehr ausführlich unter Übergabe der Valuation Materials nochmals die Werthaltigkeit erklärt. Herr Dr. Notheis habe ihn auch darauf hingewiesen, dass dieses Papier (die Valuation Materials) hoch vertraulich sei, da auch Dinge darinstünden, die für Wettbewerber von Morgan Stanley sehr interessant wären. Deshalb sei dieses Papier auch nicht im Original dem Finanzausschuss zur Verfügung gestellt worden, sondern man habe, was die betriebswirtschaftlich notwendigen Kennzahlen angehe, dem Finanzausschuss die entsprechenden Unterlagen zur Verfügung gestellt. Der Zeuge ergänzte, er habe dann noch darum gebeten, dass das Material übersetzt werde, weil er sich nicht dem möglichen Vorwurf einer Vertuschung aussetzen wollte. Das was dem Untersuchungsausschuss vorliege, sei eine Kopie des Originals. Er nehme an, dass sie auch ansonsten, so wie alle Unterlagen, noch im Bestand des Staatsministeriums seien. Er sei im Besitz einer entsprechenden Kopie und habe diese im Übrigen Anfang des Jahres auch dem Rechnungshof zur Verfügung gestellt, auch damals mit dem Hinweis, dies bitte hoch vertraulich zu behandeln. Es gebe nichts mehr, was er hätte, was der Untersuchungsausschuss nicht auch habe.

Auf weitere Nachfrage, wo die Valuation Materials im Staatsministerium aufbewahrt worden seien, wiederholte der Zeuge, er habe das Original nicht. Er sei davon ausgegangen, es wäre bei den Unterlagen des Staatsministeriums dabei, was offensichtlich nicht der Fall gewesen sei. Er könne sich dies nicht erklären. Da bitte er um Nachsicht. Er habe es von Herrn Dr. Notheis überreicht bekommen und habe dieses im Januar auch in Kopie dem Rechnungshof übergeben, mit dem Hinweis, dass aufgrund einiger Seiten in diesen Valuation Materials Herr Dr. Notheis ihm das nur mit dem Hinweis auf strengste Vertraulichkeit übergeben habe. Und deshalb sei es auch keine Frage gewesen, dass er im Zuge der Aufforderung des Untersuchungsausschusses auch diese Kopie in Form der Kopie weitergebe.

Auf Frage nach dem beim Staatsministerium vorhandenen Aktenmaterial antwortete der Zeuge, die Kopien seiner zehn Aktenordner seien in der Abteilung I angefertigt worden, also nicht durch ihn persönlich. Die Vorstellung, er sei dort zwei Nächte am Reißwolf oder am Kopierer gestanden und habe da mal „*Let's putz*“ gemacht im Staatsministerium, die sei jetzt wirklich absurd, sondern er habe – wie dargestellt – seinen Büroleiter gebeten, in der zuständigen Abteilung mit den Mitarbeitern der zuständigen Abteilung die Kopien anzufertigen. Vermutlich stelle ein nicht unerheblicher Teil der Mitarbeiter von damals auch die Mitarbeiter von heute dar. Und insofern sei es für ihn überraschend, dass man diese Behauptung aufstelle, obwohl vor Ort gewusst werde, dass die Kopien für ihn angefertigt worden seien und die Originale dann logischerweise noch dort vorhanden seien. Und es seien ja nur die Unterlagen des Staatsministeriums gewesen. Dazu kämen, wie dargestellt, die Unterlagen der Neckarpri, wo nach Auskunft von Herrn Rau auch eine ganze Menge Material sei, das übrigens aus naheliegenden Gründen nicht 1 : 1 identisch sei. Er könne sich zudem nicht vorstellen, dass es aus der Zeit nach dem September, mit Blick auf die Vertragswerke auch auf die Zeit vor dem 6. Dezember, nichts im Finanzministerium gebe. Und selbst wenn das gestimmt hätte, wäre es ja kein Problem gewesen, die Informationen und Unterlagen auch über Gleiss Lutz und Morgan Stanley in den entscheidenden Punkten zu sammeln. Deshalb habe er sich zu Wort gemeldet, weil es nicht sein könne, dass er zur Aufklärung bereit sei, aber in der öffentlichen Wahrnehmung so getan werde, als ob er die Akten habe verschwinden lassen und nach Möglichkeit alles vertuschen wolle. Deshalb habe er übrigens von sich aus auch gegenüber dem Rechnungshof schriftlich angeboten, dass er jederzeit zur Information bereit sei, was vom

Rechnungshof auch relativ rasch angenommen worden sei. Auf einen angebotenen Termin von Frau Krebs warte er heute noch. Da wäre vieles an Information und Darstellungen möglich gewesen, wenn man es denn frühzeitig gewollt hätte, weil eines stimme: Ohne die damals Beteiligten sei die Zeit vor dem 6. Dezember aus naheliegenden Gründen relativ schwer darstellbar, weil es aufgrund der dargestellten Geheimhaltung nicht viele gebe, die daran beteiligt gewesen seien. Es gebe zwar die Vertragsunterlagen, aber es gebe logischerweise keine Vermerke über so manches, was er heute dargelegt habe. Es wäre ein Leichtes gewesen, das in den Regierungsbericht zu bekommen, und die Tatsache, dass man es nicht getan habe, lege den Schluss nahe, dass man es nicht gewollt habe, weil man vielleicht eher nicht zu viel an Fakten in dem Regierungsbericht haben wollte.

Zu der Frage, wer die Kosten des vom Zeugen geschilderten anwaltlichen Rechtsrats zum Thema Fertigung von Kopien aus dem Aktenbestand des Staatsministeriums gezahlt habe, sagte der Zeuge, er persönlich selbstverständlich.

2. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussage vom 20. April 2012)

Auf die Frage, ob es zeitlich nach der letzten Landtagswahl eine Kontaktaufnahme und Kommunikation zwischen Gleiss Lutz und der neuen Landesregierung gegeben habe, sagte der Zeuge, die Kommunikation sei – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – derart gewesen, dass das Staatsministerium an Gleiss Lutz herangetreten sei und Fragen zu dem Ganzen gehabt habe. Es sei dann auch um die Übersendung von Unterlagen aus der Handakte gebeten worden. Er (der Zeuge) habe dies dem Managing Partner übergeben. Der Managing Partner habe dann zusammen mit zwei anderen Partnern die Sache in die Hand genommen und es erledigt. Da sei er im Einzelnen nicht mehr beteiligt gewesen. Aber er wisse, dass man der Landesregierung auf Anforderung die Akten rausgegeben habe.

Auf die Frage, ob es nicht erforderlich gewesen wäre, der neuen Landesregierung den Werdegang der Beratung und Entscheidungsfindung an die Hand zu geben und mitzuteilen, sagte der Zeuge, wenn bei einem Mandanten der Vorstand wechsele, dann wiederhole man die Beratung auch nicht noch mal. Das Land sei ein Rechtssubjekt, und Gleiss Lutz habe die Landesregierung beraten. Und wenn man die Landesregierung einmal beraten habe, dann sei das die Beratung und man müsse, wenn sich auf der Personalseite etwas ändere, nicht von sich aus das Ganze noch mal wiederholen. Das sei nicht üblich. Wenn die Landesregierung gefragt hätte, hätte Gleiss Lutz gerne weiteres mitgeteilt.

3. Zeuge Minister a. D. Helmut Rau MdL

Auf die Frage, wie die Kommunikation mit der neuen Landesregierung gelaufen sei, sagte der Zeuge, seine Nachfolgerin im Amt habe ihn einmal schriftlich gebeten, dass er für den Fall, dass er Unterlagen habe, die dem Staatsministerium gehörten, ihr diese bitte übermitteln solle. Das sei nicht der Fall gewesen, und er gehe davon aus, dass das Staatsministerium sämtliche dazu vorhandenen Akten habe oder dass sie inzwischen wegen der Beteiligungssituation im Finanzministerium angekommen seien, wo die Beteiligungen verhandelt worden seien. Weitere Akten habe es in diesem Fall nicht gegeben. Natürlich sei in der Zeit bis zum 6. Dezember sehr vieles nicht in Aktenform, sondern in mündlicher Form verhandelt worden. Aber alles, was es bei ihm schriftlich über den Zeitabschnitt bis zum 6. Dezember gegeben habe, habe er über sein Büro in den regulären Aktenlauf des Hauses einfließen lassen.

Auf die Bitte zu präzisieren, wann es eine schriftliche Bitte auf Übermittlung von Unterlagen gegeben habe, sagte der Zeuge, irgendwann im letzten Herbst, nachdem klar gewesen sei, dass es einen Untersuchungsausschuss geben werde, also November oder so.

4. Zeuge Hubert Wicker

Die Frage, ob es anlässlich des Regierungswechsels eine Art Übergabegespräch zum Thema EnBW Aktienkauf gegeben habe, verneinte der Zeuge. Er habe verschiedene Gespräche an-

lässlich der Amtsübergabe mit seinem Nachfolger gehabt, und man habe auch ordnungsgemäß alle Akten, die vorhanden gewesen seien, übergeben.

Die Frage danach, ob der Zeuge etwas mit der Überweisung der Unterlagen in den Registraturbestand zu tun gehabt habe, verneinte der Zeuge.

5. Zeuge Kr.

Auf die Frage, ob der Zeuge in irgendeiner Form mit der Fairness Opinion zu tun gehabt habe, sagte der Zeuge, er habe die Fairness Opinion dann wahrscheinlich am Dienstag oder am Mittwoch auch bekommen, vielleicht auch später, das wisse er jetzt nicht mehr – aber natürlich seien beim Staatsministerium keine Investmentbanker, er könne das nicht überprüfen –, und habe es dann zu den Akten genommen. Auf präzisierende Nachfrage, insbesondere zum Vorhandensein der Valuation Materials, ergänzte der Zeuge, es habe sich wohl um diesen Opinion Letter auf Englisch gehandelt, Fließtext, anderthalb oder zweieinhalb Seiten, und es habe in der Tat Charts, vermutlich von Morgan Stanley, gegeben. Aber ob da jetzt eine englische Beschriftung dabei gewesen sei oder nicht, das wisse er nicht. Wann das Staatsministerium diese Charts bekommen habe, könne er auch nicht sagen. Jedenfalls im Zusammenhang mit der Finanzausschusssitzung, die am 14. Dezember stattgefunden habe. Spätestens da habe man die gehabt. Ob man die jetzt am Dienstag oder am Mittwoch bekommen habe, habe ehrlich gesagt in der Situation auch keine Rolle gespielt, weil es ja nicht darum gegangen sei, den abgeschlossenen Kaufvertrag zu bewerten, sondern die Umsetzung auf den Weg zu bringen. Es gebe Charts, die man auch zu den Akten gegeben habe. Ob das englischsprachige Charts gewesen seien, das wisse er nicht. Also, ob er die kenne, könne er nicht sagen.

Auf die Frage, ob der Zeuge bei der Erstellung von zehn Aktenordnern mit Kopien für Herrn Mappus beteiligt gewesen sei, sagte der Zeuge, es habe in der Tat im März, April, Mai (2011) die Nachfrage gegeben, Kopien machen zu können. Das Einzige, worauf er damals bestanden habe, sei gewesen, dass die Akten in der Abteilung I verblieben, und Kopien dort gemacht würden, damit keine Akten abhandenkämen. Er habe sich natürlich jetzt nicht als Abteilungsleiter danebengestellt und geschaut, wie die Kopie aktuell ablaufe. Er habe auch nicht gewusst, ob da sämtliche Akten damals kopiert worden seien oder Auszüge. Die Frage, ob der Zeuge an der Zusammenstellung für den Kopiervorgang bzw. an der Bewertung, was wichtig sei, beteiligt gewesen sei, verneinte der Zeuge.

Auf weitere Nachfrage zum Thema Umgang mit den Akten nach dem Regierungswechsel sagte der Zeuge, nach dem Regierungswechsel seien sämtliche Akten, die in der Abteilung I zu diesem Vorgang vorhanden gewesen seien, an die Amtsleitung übergeben worden. Es habe dann im Nachgang weitere Fragen gegeben, ob weitere Akten vorhanden seien, insbesondere aus Handaktenbeständen der Mitarbeiter, die damals mit den Vorgängen befasst gewesen seien. Er könne sich jetzt nicht mehr genau erinnern, ob da noch ein paar Handakten zusammengekommen seien. Ihm sei dann nur noch berichtet worden, dass bei einer weiteren Nachforschung in der Registratur noch ein weiteres Aktenbündel an die Amtsleitung übergeben worden sei. Er kenne aber die Inhalte von diesen Akten nicht. Auf Frage nach persönlichen Gesprächen ergänzte der Zeuge, es habe Gespräche gegeben, die aber insbesondere auch die Frage beinhalteten hätten, wann die Arbeitsebene des Staatsministeriums in die Transaktion eingebunden gewesen sei. Dann aber auch natürlich die Nachfrage, ob es noch Akten gebe, ob weitere Akten irgendwo vorhanden seien und wo gegebenenfalls noch Akten liegen könnten. Man sei dem auch nachgegangen und habe großen Wert darauf gelegt, dass Akten, die man gesammelt habe, möglichst vollständig seien. Man habe alle Akten an die Amtsleitung übergeben, auf die man Zugriff gehabt habe oder die man gekannt habe.

Auf die Frage, ob dies zeitlich relativ zeitnah nach dem Regierungswechsel oder in zeitlicher Nähe zur Einsetzung des Untersuchungsausschusses geschehen sei, sagte der Zeuge, alle Akten seien relativ bald nach dem Regierungswechsel an die Amtsleitung übergeben worden. Er gehe mal davon aus, es sei sogar noch im Mai gewesen. Es habe dann weitere Nachfragen gegeben, natürlich auch im Zusammenhang mit der Einsetzung des Untersuchungsausschusses.

ses noch mal. Es seien also mehrere Suchläufe durchgeführt worden, bei denen dann aber nach seiner Kenntnis nichts Weiteres gefunden worden sei.

Der Zeuge ergänzte, den Vermerk von Herrn Dr. W. habe man allerdings erst später der Amtsleitung übergeben. Das müsse irgendwann Mitte des Jahres 2011 gewesen sein oder September, Oktober. Ihm sei jedenfalls nicht klar gewesen, dass dieser nicht bei den Akten sei. Erst als dann eine Aktenaufstellung da gewesen sei, sei dann auch der Bezug noch mal klar geworden. Und dann habe man den Vermerk eben an die Amtsleitung gegeben. Allerdings nur in einer Datei, da man das Original nicht gehabt habe. Das Original sei also nicht zurückgegangen. Das Original sei – soweit er das wisse – eben auch deswegen nicht in den Akten gewesen.

Zu der Frage, ob es über die Abteilung I die Bemühungen der Amtsspitze gegeben habe, mit Hilfe der Kanzlei Gleiss Lutz an Unterlagen vor dem 6. Dezember 2010 dranzukommen, erklärte der Zeuge, über ihn persönlich nicht. Ob es über andere Mitarbeiter seiner Abteilung oder des Hauses Bemühungen gegeben habe, könne er nicht sagen. Er wolle dies aber auch nicht ausschließen. Das wisse er schlicht nicht.

Die Frage danach, ob der Zeuge sagen würde, seine Abteilung habe die Aktenzusammenstellung unter Wahrung der größtmöglichen Sorgfaltspflicht erledigt, bejahte der Zeuge als selbstverständlich.

Die Frage danach, ob bei der Zusammenstellung der Aktenkopien für Herrn Mappus Rechtsrat eingeholt worden sei, verneinte der Zeuge. Auf den Vorhalt, Herr Mappus habe ausgesagt, er habe zur Frage, ob er diese Unterlagen kopieren dürfe, Rechtsrat eingeholt, sagte der Zeuge, dies sei ihm nicht bekannt.

Auf die Bitte, das Aktenbündel, welches nach weiteren Nachforschung in der Registratur an die Amtsleitung übergeben worden sei, näher zu beschreiben, sagte der Zeuge, er habe dieses Aktenbündel weder gesehen noch durchgelesen. Er wisse also nicht, wie groß dieses gewesen sei. Ansonsten könne er nur sagen, es seien sämtliche Akten, die man gehabt habe oder die man nach dem 6. Dezember bekommen habe, zu den Akten genommen und dann sowohl der neuen Landesregierung als auch dem Ausschuss zur Verfügung gestellt worden.

Auf die Frage, wie groß diese Aktenmenge gewesen sei, die nach der Regierungsübernahme übergeben worden sei, sagte der Zeuge, man habe die nicht in Aktenordnern gehabt, die seien bei einer Kollegin von ihm gelagert gewesen. Er könne nicht sagen, ob die in zehn Aktenordnern reinpassten oder nicht. Das wisse er nicht. Es könne schon sein, dass sie da reinpassten. Man müsse ja auch wissen, die Akten seien gesammelt worden, da seien dann sehr viele doppelt drin, vielleicht auch noch Kopien, die dann aber keinen Aktenwert hätten. Es seien alle Unterlagen vorhanden gewesen, die man nach dem 6. Dezember gesammelt habe.

6. Zeuge Dr. W.

Auf Nachfrage nach dem Vorhandensein der Valuation Materials im Staatsministerium sagte der Zeuge, er habe einen Text gesehen, an englische Charts könne er sich nicht erinnern. Nach Inaugenscheinnahme der Valuation Materials durch den Zeugen sagte dieser, er sei sich relativ sicher, eine deutschsprachige Version, farbig, gesehen zu haben. Er sei sich aber auch relativ sicher, eine englische Version nicht gesehen zu haben, schließe es aber auch nicht aus. Sicher habe er eine farbige deutsche Version gesehen.

7. Zeuge Sr.

Auf die Frage, ob der Zeuge die Aktenkopien für Herrn Mappus angefertigt habe, sagte der Zeuge, ja, dies treffe zu. Herr Mappus habe ihm in den letzten Wochen im Staatsministerium den Auftrag gegeben, dass er (Mappus) von dem, was im Staatsministerium an Aktenlage da sei, eine Handakte, d. h. eine Kopie davon bekomme. Im Persönlichen Büro habe man dazu nichts gehabt. Er (der Zeuge) habe deswegen die Abteilung I – den Herrn Kr. – darum gebe-

ten, dass entsprechende Kopien erstellt würden. Dieser habe ihm damals gesagt, es seien zehn Aktenordner. Diese seien dann vom Sekretariat Abteilung I, möglicherweise auch von seinem Sekretariat, gemeinsam kopiert worden. Die zehn Aktenordner habe er dann nicht dem Herrn Mappus direkt gegeben, sondern in dessen neues Büro stellen lassen, das dieser nach Ausscheiden aus dem Staatsministerium im Neuen Schloss bezogen habe.

Auf die Frage, ob der Zeuge zum Inhalt Angaben machen könne, sagte der Zeuge, er habe die Akten mal in der Hand gehabt, schlicht und einfach um sie zu transportieren, aber er habe nie reingeschaut. Es habe damals geheißen, es seien zehn (Ordner) gewesen. Er meine sich auch daran zu erinnern, dass es zehn gewesen seien. Er habe sich da auf die Abteilung I des Staatsministeriums verlassen, weil er schlicht auch nicht gewusst habe, welchen Umfang die Dokumente gehabt hätten. Diese (die Abteilung I des Staatsministeriums) hätten ihm gesagt: „Das sind die Dokumente“, und entsprechend habe er dann die Kopien mitgenommen.

Auf die Frage, ob der Ministerpräsident anlässlich der Anfertigung der Aktenkopien mit dem Zeugen darüber gesprochen habe, ob dies rechtlich möglich sei, sagte der Zeuge, darüber habe man nicht gesprochen. Er habe schlicht den Auftrag gehabt, da eine Handakte erstellen zu lassen. Er habe in der Abteilung nachgefragt, um welchen Umfang es gehe und ob das möglich sei. Die Abteilung habe gesagt, sie könne ihm so eine Handakte zur Verfügung stellen, und genau so sei es dann auch gelaufen. In eine rechtliche Prüfung sei er da nicht eingebunden gewesen und habe auch keine Hinweise dazu gehabt.

8. Sachverständige Rechnungshofpräsident Max Munding (Aussage vom 13. Juli 2012) und Vizerechnungshofpräsident K.

Auf den Vorhalt, auf Seite 61 des Rechnungshofbericht werde festgestellt, dass Herr Mappus dem Rechnungshof am 17. Januar 2012 ermöglicht habe, „eine Kopie seiner Originalunterlage (mit Ringheftung) zu fertigen“, verbunden mit der Frage, ob Herr Mappus tatsächlich ein Original mit Ringheftung dabei gehabt habe, sagte der Sachverständige K., er könne dazu sagen, dass die Schilderung, die der Rechnungshof hier mache, so mit seiner Erinnerung übereinstimme. Ob es da wirklich Originalunterlagen gewesen seien – „mit Ringheftung“ stehe da sogar noch –, das könne er jetzt aus eigener Erinnerung nicht mehr sagen. Aber Herr Mappus habe dem Rechnungshof Unterlagen übergeben, habe das als „streng vertraulich“ bezeichnet, und diese Unterlagen habe der Rechnungshof dann kopiert und dann gehabt.

Auf Nachfrage, ob sich diese Unterlagen z. B. durch die Farbigkeit des Materials oder ähnliches irgendwie als Original ausgezeichnet hätten, sagte der Sachverständige K., da bitte er jetzt um Verständnis, dass er das beim besten Willen nicht mehr wisse.

9. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 28. September 2012)

In ihrer Eingangserklärung führte die Sachverständige Dr. De. zum Thema Valuation Materials aus, der Rechnungshof habe sich gefreut und gewundert, als (vier Tage nach einem Gespräch des Rechnungshofs mit Vertretern von Morgan Stanley am 13. Januar) der frühere Ministerpräsident Mappus zu ihnen gekommen sei und ein Papier vorgelegt habe. Herr Mappus habe gesagt: „Hier sind die Valuation Materials, die ich von Morgan Stanley bekommen habe. Das ist mein Original; ihr dürft euch eine Kopie ziehen.“

Auf Nachfrage, wie es für die Sachverständige ersichtlich gewesen sei, dass Herr Mappus ein Originalexemplar der Valuation Materials dabei gehabt habe, sagte die Sachverständige, dieses habe genau so ausgesehen wie das Original, das sie selber später bekommen habe. Es habe sich auch in so einem blauen Einband mit der Ringheftung befunden, und er (Mappus) habe es als Originalexemplar bezeichnet und habe gesagt: „Das brauche ich noch für den Untersuchungsausschuss. Machen Sie sich eine Kopie davon.“

Auf den Vorhalt, dies sei bemerkenswert, weil die Valuation Materials dem Untersuchungsausschuss selbst zu diesem Zeitpunkt nicht vorgelegen hätten, sagte die Sachverständige, das sei dem Rechnungshof auch bewusst gewesen. Herr Mappus habe den Rechnungshof dann

auch im Protokoll vergattert, dass der Rechnungshof dieses Exemplar nicht außer Haus geben dürfe, und sie habe es gehütet wie ihren Augapfel. Jedes Mal, wenn sie aus dem Büro sei, habe sie es eingesperrt und den Schrank zugeschlossen.

Auf Nachfrage, wann dieses Gespräch mit der Übergabe der Valuation Materials genau gewesen sei, antwortete die Sachverständige, am 17. Januar 2012.

10. Zeugin Ministerin im Staatsministerium Silke Krebs

Auf die Frage, wann und aus welchem Anlass man im Staatsministerium mit den Recherchen nach Unterlagen begonnen habe, sagte die Zeugin Krebs, man habe wenige Tage nach Regierungsantritt – es sei keine Woche gewesen – im Staatsministerium darum gebeten, alle Akten, die die EnBW und den Kauf der EnBW betreffen, zusammenzutragen. Sie habe diese dann bei sich im Büro gehabt. Auf die Nachfrage, um wie viele Ordner es sich gehandelt habe, sagte die Zeugin, es seien keine zehn gewesen. Auf die weitere Frage, ob es mehr als zwei gewesen seien, sagte die Zeugin, gerade mal so. Es habe sich am Anfang nicht um Ordner, sondern um gebündelte Papierakten gehandelt.

Auf vertiefende Frage zu dem Thema Aktenrecherche im Staatsministerium sagte die Zeugin, man habe erst mal die Unterlagen zusammengetragen. Nachdem man diese dann grob gesichtet habe, habe man festgestellt, dass diese im Wesentlichen die Zeit nach dem 6. Dezember betreffen. Sie hätten daraufhin beschlossen, bei dem Thema erst das Urteil des Staatsgerichtshofs abzuwarten – es habe sich im Sommer ja schon abgezeichnet, dass das vermutlich demnächst kommen werde –, und erst nach dem Urteil des Staatsgerichtshofs habe man sich dann eben eine Kanzlei gesucht. Sie hätten in diesem Zeitraum und auch während Antritt des Untersuchungsausschusses noch mehrmals erneut im Haus darum gebeten, diejenigen Akten zu übergeben, die das Thema betreffen, weil zum Teil Akten ja noch im laufenden Verfahren gewesen seien. Die EnBW sei ja ein andauernder Vorgang. Es seien aber keine Akten mehr aufgetaucht, die den Gegenstand des Untersuchungsausschusses, also im Wesentlichen die Zeit vor dem 6. Dezember, betreffen.

Auf die Frage, wie versucht worden sei, die von Herrn Mappus benannten zehn Aktenordner im Staatsministerium zu finden, sagte die Zeugin, man habe (die Akten) dann auch mit dem Finanz- und Wissenschaftsministerium abgeglichen. Die hätten ja im Wesentlichen den Aktenbestand der Neckarpri gehabt. Man habe dann ein bisschen auch die Akten ausgetauscht, sodass man quasi den kompletten Bestand gehabt habe. Das seien die zehn Akten, also Pi mal Daumen zehn Aktenordner. Die Akten, die die Zeit vor dem 6. Dezember betreffen, seien die, die anfänglich an den Untersuchungsausschuss gegangen seien. Man habe sich ja dann darauf geeinigt, dass das Staatsministerium die anderen auch zur Verfügung stelle. Die Akten, die das dann auf zehn auffüllten, seien Akten, die die Abwicklung des Geschäfts betreffen, also nicht mehr den eigentlichen (Untersuchungs-)Gegenstand.

Befragt danach, weshalb dann jetzt erst im Zusammenhang mit den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen eine Sicherungskopie des E-Mail-Accounts von Herrn Mappus von Oktober 2010 auftauche, sagte die Zeugin, das liege daran, dass es ja eigentlich keine reguläre Sicherungskopie sei. Sicherungskopien aus den Accounts gebe es immer nur 30 Tage lang, dann werde routinemäßig überschrieben. Die vorliegende Sicherungskopie sei von einer externen Firma angelegt worden, als diese an dem Postfach gearbeitet und dieses abgespeichert habe. Die habe man im Staatsministerium nicht gefunden, weil niemand davon ausgegangen sei, dass jemand anderes noch irgendwo Sicherheitskopien abgelegt habe – was aber offensichtlich doch der Fall gewesen sei. Auf die anschließende Frage, wie dann die Staatsanwaltschaft darauf gekommen sei, sagte die Zeugin, das müsse man die Staatsanwaltschaft fragen. Sie wisse es wirklich nicht. Sie habe da auch nicht genau nachgefragt.

Der Zeugin wurde vorgehalten, die Akten von Gleiss Lutz seien dem Staatsministerium dann am 24. Oktober 2011 zur Verfügung gestellt worden. Auf die anschließende Frage, warum das Staatsministerium insoweit weder eine Aktenübergabe an den Untersuchungsausschuss vorgenommen noch die Unterlagen im Regierungsbericht erwähnt habe, sagte die Zeugin, das

sei so nicht zutreffend. Der Regierungsbericht fuße – und so sei es da auch formuliert – sogar in wesentlichen Teilen auf Informationen, die das Staatsministerium aus den Unterlagen von Gleiss Lutz gehabt habe. Der ganze Mailverkehr, der da wiedergegeben sei, sei im Staatsministerium ja überhaupt nicht vorhanden gewesen. Keine einzige der Mails, die in dem Zusammenhang hier im Untersuchungsausschuss aufgetaucht seien, sei jemals im Staatsministerium zu den Akten genommen worden. Zumindest seien sie nicht mehr vorhanden, und es fänden sich auch keine Hinweise, dass sie jemals bei den Akten gewesen seien. Auf weitere Nachfrage ergänzte die Zeugin, der Untersuchungsausschuss habe Akten von Gleiss Lutz angefordert. Der Untersuchungsausschuss habe mehr Akten von Gleiss Lutz gekriegt, als das Staatsministerium gekriegt habe. Das Staatsministerium habe die Korrespondenz mit den Regierungsmitgliedern gekriegt; der Untersuchungsausschuss habe auch die interne Kommunikation von Gleiss Lutz gekriegt. Und von daher habe der Untersuchungsausschuss seinen eigenen Zugang zu den Informationen gehabt. Das Staatsministerium habe dem Untersuchungsausschuss die dort vorhandenen Informationen gegeben. Das sei ja auch die Aufgabe der Regierung.

Auf den anschließenden Vorhalt, es verwundere, dass man diese Akten nicht an den Untersuchungsausschuss übergeben habe und auch keinen ausdrücklichen Hinweis darauf gegeben habe, sagte die Zeugin, sie verstehe diese Frage nicht. Die Unterlagen von Gleiss Lutz seien nie im Staatsministerium gewesen. Man habe im Staatsministerium nur die Unterlagen, die man dort gefunden habe. Die Unterlagen, die von Gleiss Lutz zur Verfügung gestellt worden seien, seien ja nicht im Staatsministerium gewesen. Die Landesregierung habe diese eingesehen und der Untersuchungsausschuss habe sie zur Verfügung gestellt gekriegt. Aber die Landesregierung habe den Regierungsbericht auf dem dortigen Aktenbestand aufgebaut und habe die Informationen aus dem Datenbestand von Gleiss Lutz dafür zur Verfügung genommen bzw. die seien da eingearbeitet worden. Aber es sei ja darum gegangen, dass die Landesregierung ihren Stand an Daten darstelle, und diesen Stand an Daten habe der Untersuchungsausschuss komplett bekommen.

Zu der Frage, wie der Zugang zum Datenraum von Morgan Stanley gelaufen sei, wann und wie man sich darum bemüht habe, sagte die Zeugin, die Landesregierung habe sich sofort um Zugang zum Datenraum von Morgan Stanley bemüht. „Sofort“ meine, seit er eingerichtet worden sei. Der Datenraum sei – sie wisse jetzt das Datum nicht genau – im Oktober oder November eingerichtet worden. Die Landesregierung habe sich dann um Zugang bemüht. Es habe zwei Verzögerungspunkte gegeben. Der eine Verzögerungspunkt sei gewesen, dass es ja Verzögerungen beim Abschluss mit einer Anwaltskanzlei gegeben habe. Das könne sie gerne auch erläutern, woran das gelegen habe. Und das andere sei gewesen, dass die Landesregierung mit Morgan Stanley erst noch ausführlicher klären müssen, dass auch die Rechtsberater der Landesregierung Zugang zu dem Datenraum kriegen. Am Anfang sei das verweigert worden. Das sei für die Landesregierung Bedingung gewesen. Deswegen habe es sich dann bis 23. Dezember hinausgezögert, bis der faktische Zugang stattgefunden habe. Die Nachfrage, ob dies der Zeitpunkt sei, bei dem erstmals auf den Datenraum zugegriffen worden sei, verneinte die Zeugin. Die Landesregierung habe am 23. Dezember den Zugang gekriegt, weil da die Vereinbarung gestanden habe, unter welchen Bedingungen auch die externen Berater der Landesregierung darauf zugreifen dürfen.

Auf den Vorhalt, Morgan Stanley habe den Datenraum ja nicht von sich aus eingerichtet, sondern dieser sei doch auf Anfrage eingerichtet worden, sagte die Zeugin, die Landesregierung habe Morgan Stanley parallel zum Untersuchungsausschuss immer darauf hingewiesen, dass die Landesregierung Zugang zu den Informationen haben wolle, dass man die brauche, dass man da Einblick nehmen wolle. Und in diesem Zusammenhang habe Morgan Stanley dann auch den Datenraum eingerichtet. Auf den anschließenden Vorhalt, die Aussage „parallel zum Untersuchungsausschuss“ könne nicht richtig sein, da dies ja ein Vorgang von Oktober/November 2011 sei, als es noch keinen Untersuchungsausschuss gegeben habe, erklärte die Zeugin, dies sei richtig. Am Anfang habe sich die Landesregierung darum bemüht, und danach habe es ja noch die Frage mit den Verschwiegenheiten usw. gegeben, und da habe sich die Frage, welche Daten zugänglich gemacht würden, parallel abgespielt.

Auf die Frage, ab wann die Landesregierung begonnen habe, mit Morgan Stanley in Kommunikation zu treten, sagte die Zeugin, nach dem Urteil des Staatsgerichtshofs. Da habe man angefangen aktiv zu werden. Auf den anschließenden Vorhalt, es sei nicht ganz verständlich, warum das Staatsgerichtshofsurteil der Anlass für Fragen zur Kaufpreisbewertung sei, sagte die Zeugin, wie gesagt habe die Landesregierung ja gleich in den ersten Tagen des Regierungsantritts im Staatsministerium sichergestellt, dass alle Akten, auf die man Zugriff gehabt habe, sichergestellt und zusammengetragen worden seien. Insofern habe man das sofort getan. Für die Frage, wie die Landesregierung jetzt mit dem Thema weiter umgehe, wie man da agiere, habe man das sich schon abzeichnende Urteil des Staatsgerichtshofs abgewartet, weil das eine relevante Grundlage dafür sei, wie man mit dem Thema weiter verfare. Auf die Frage, wie bei einer anderen Entscheidung des Staatsgerichtshofs verfahren worden wäre, sagte die Zeugin, sie spekuliere hier nicht. Auf weitere Nachfragen ergänzte die Zeugin, da es so nicht gekommen sei, hätten diese Überlegungen nicht stattgefunden, und deswegen könne sie von denen auch nichts berichten. Es habe nur stattgefunden, was stattgefunden habe. Es habe das Urteil gegeben. Es sei so ausgefallen, und daraufhin habe die Landesregierung die Entscheidung getroffen, die sie getroffen habe. Die Landesregierung habe nicht schon einen Katalog an A-, B-, C-Varianten gemacht, sondern habe schlicht und einfach das Urteil abgewartet und sei danach aktiv geworden.

Auf die Frage, warum sich die Diskussion mit Morgan Stanley im Hinblick auf die Verschwiegenheitsfrage so lange hingezogen habe, sagte die Zeugin, das müsse man Morgan Stanley fragen. Die hätten die entsprechenden Aufhebungen verweigert. Die Grundlage sei, dass ein Vertrag mit Morgan Stanley abgeschlossen worden sei, der sehr umfassende Verschwiegenheitsregeln beinhalte. Befragt danach, welche Bemühungen es ab dem Staatsgerichtshofurteil gegeben habe, diese Verschwiegenheitsverpflichtung aufzulösen, sagte die Zeugin, die Landesregierung sei regelmäßig in Kontakt mit Morgan Stanley, mit Gleiss Lutz und auch mit Herrn Mappus gewesen, und habe diese immer wieder aufgefordert, Informationen zugänglich zu machen.

Befragt danach, weshalb bei der Erstellung des Regierungsberichts die OEW als Informationsquelle in keiner Weise herangezogen worden sei, sagte die Zeugin, sie arbeite im Aufsichtsrat ausgesprochen eng und vertrauensvoll mit der OEW zusammen, und ihr seien die Einschätzungen aus vielen Gesprächen mit Herrn Seiffert durchaus bekannt. Aber sie habe die Aufgabe, einen Regierungsbericht zu erstellen, so verstanden, dass die Regierung ihr Wissen über die im Untersuchungsausschuss besprochenen Themen und Vorgänge wiedergebe. Und das habe die Landesregierung getan. Um das Wissen der Regierung zu diesen Fragen wiederzugeben, habe man die OEW nicht heranziehen müssen. Das wäre auch nicht sinnvoll gewesen. Dabei habe es sich ja nicht um Regierungswissen, sondern um OEW-Wissen gehandelt. Auf den anschließenden Vorhalt, der Regierungsbericht beruhe dann aber auf einer einseitigen Informationsgrundlage, wenn man die Société Générale mit irgendeiner Aussage aufnehme, aber viele andere Faktoren nicht bringe, erklärte die Zeugin, dieser Auffassung schließe sie sich nicht an. Die Landesregierung habe zum damaligen Zeitpunkt, was den Wert angehe, das herangezogen, was zur Verfügung gestanden habe, um eine erste Einschätzung zu machen. Und die Landesregierung habe dann auch ein ausgesprochen fundiertes Wertgutachten in Auftrag gegeben, das dem Untersuchungsausschuss ja vorliege und das eine sehr gute Grundlage für die Beurteilung biete. Auf weitere Nachfragen zu diesem Punkt ergänzte die Zeugin, sie halte ausgesprochen viel von der OEW, aber wenn sie eine solide Wertanalyse für den damaligen Kaufpreis haben wolle, dann beauftrage sie Profis mit dieser Analyse und frage nicht die OEW, die eine ganz andere Rolle und eine ganz andere Funktion habe. Und sie sehe nicht, dass es Sinn mache, sich in der Form Informationen für so eine Wertanalyse zu besorgen. Alle anderen Sachen, die vom Fragesteller angesprochen worden seien, Konsortialvereinbarung usw., seien der Landesregierung sehr wohl bekannt und seien auch berücksichtigt worden. Aber das habe sie bereits vorher versucht auszuführen: Die Konsortialvereinbarung habe für den Kaufpreis am 6. Dezember keine Rolle gespielt, weil nicht die Absicht bestanden habe die Aktien dauerhaft zu halten. Das sei zumindest die Argumentation von Herrn Prof. Jonas, die man ja dann beim nächsten Termin mit diesem auch noch erörtern könne. Sie glaube, der Untersuchungsausschuss werde nach der Erörterung mit Herrn Prof. Jonas davon ausgehen, dass die Regierung eine sehr solide Einschätzung zum Wert geliefert habe. Sie sei

davon ausgegangen, dass der Auftrag des Untersuchungsausschusses, die Regierung möge einen Bericht abgeben, darauf gezielt habe, dass die Regierung das berichte, was sie zu diesem Untersuchungsausschuss beizutragen habe. Sie sei nicht davon ausgegangen, dass der Untersuchungsausschuss erwarte, dass die Landesregierung die Meinungen von all denen wiedergeben solle, von denen die Landesregierung denke, sie könnten eine Meinung zum Untersuchungsgegenstand haben. So habe sie den Auftrag nicht verstanden. Sie sei davon ausgegangen, dass der Untersuchungsausschuss alle vorlade, von denen er sich Informationen erhoffe.

Feststellung des Sachverhaltes zu Teil A. 25. des Untersuchungsauftrages

Entsprechend Teil A Nr. 25 des Untersuchungsauftrages soll untersucht werden, warum die Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei zur Prüfung des gesamten Vorgangs so spät eingeleitet worden ist, insbesondere ob eine Ausschreibungspflicht vorlag und ob dies der Grund war.

Die Darstellung der Zeugenaussagen wurde nach dem Gang der Beweisaufnahme gegliedert.

1. Zeuge Kr.

Auf die Bitte, die Hintergründe der Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei durch die neue Landesregierung zu erläutern, sagte der Zeuge, die Federführung für diese Beauftragung habe beim Ministerium für Finanzen und Wirtschaft gelegen. Das Staatsministerium sei natürlich – wie üblich bei solchen Vorgängen, die grundsätzlichere Bedeutung hätten – als Abteilung und als Haus eingebunden gewesen. Er selbst habe jetzt im Einzelnen an diesen Besprechungen nicht teilgenommen. Das seien Mitarbeiter von ihm gewesen. Von daher könne er jetzt über die genaue Zielsetzung nichts sagen.

Auf die Frage, um welche Mitarbeiter es sich gehandelt habe, sagte der Zeuge, es habe sich im Wesentlichen um Frau Dr. K. gehandelt. Herr Dr. G. sei im MFW beteiligt gewesen. Ob jetzt die L.-Abteilung auch beteiligt gewesen sei, das wisse er nicht. Er habe an diesen Gesprächen nicht teilgenommen. Er vermute aber, dass die auch beteiligt gewesen sei.

Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, es habe Vermerke gegeben. Man möge ihn aber jetzt nicht festnageln, wie die jetzt aufgebaut und zu welchen Themen sie gewesen seien. Da müsse er sich die Akten einfach noch mal anschauen. Das könne er im Augenblick wirklich nicht sagen.

Auf die Frage, ob der mögliche Schaden des Landes bei dieser Beauftragung eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, er gehe jetzt davon aus, dass natürlich der gesamte Vertrag und die Wirkungen des Vertrages Teil dieser Beauftragung gewesen seien. Das sei natürlich ein Grund gewesen, warum diese Kanzlei mit einer Prüfung beauftragt werden sollte. Er glaube, es sei für die Beamtenseite sehr schwierig, zu beurteilen, ob bei so einer Transaktion im aktienrechtlichen Raum ein Schaden entstanden sei oder nicht. Er glaube, es sei einfach darum gegangen, aufzuklären, wie das einzuschätzen sei, auch durchaus ergebnisoffen. Wobei er, wie gesagt, bei diesen Gesprächen nicht unmittelbar dabei gewesen sei. Aber man müsse immer sehen, ihm sei das am 6. Dezember damals ja auch so gegangen: Man werde vor eine Situation gestellt, so einen Aktienkaufvertrag abzuwickeln, habe so was bisher noch nie gemacht. Und er glaube, so ähnlich sei es da auch. Man müsse sich beraten lassen, um in diesen komplexen Fragen auch ein Judiz zu entwickeln.

2. Zeuge Minister für Finanzen und Wirtschaft Dr. Nils Schmid MdL

In seiner Eingangserklärung legte der Zeuge Dr. Schmid dar, Auslöser für die Entscheidung, ein Rechtsgutachten zur Prüfung möglicher Schadensersatzansprüche des Landes im Zusammenhang mit dem EnBW-Deal erstellen zu lassen, sei die Entscheidung des Staatsgerichtshofs vom 6. Oktober 2011 gewesen. Das Vergabeverfahren sei zeitnah nach der Verkündung

des Urteils des Staatsgerichtshofs eingeleitet worden. Es sei eine freihändige Vergabe durchgeführt worden, denn eine förmliche Vergabe wäre nur erforderlich gewesen, wenn der Auftragswert 139 000 € zuzüglich Umsatzsteuer voraussichtlich überschritten hätte. Die beabsichtigte Beauftragung einer Anwaltskanzlei sei in der Zeit vom 25. Oktober 2011 bis 4. November 2011 auf der Homepage des MFW im Internet bekannt gemacht worden. Interessierte Kanzleien hätten entsprechende Referenzen für die hauptsächlich relevanten Rechtsgebiete vorlegen sollen. Nach Sichtung, Prüfung und Bewertung der eingereichten Interessenbekundungen seien sieben Kanzleien um Abgabe eines Angebots für ein Rechtsgutachten gebeten worden. Mehrere Anwaltskanzleien seien dann wieder abgesprungen, obwohl sie ihr Interesse bekundet gehabt hätten und zunächst für eine Beauftragung auch vorgesehen gewesen seien. Begründet worden sei dies mit unerwartet aufgetauchten Interessenkollisionen. Das sei für die Landesregierung überraschend gekommen.

Nach Auswertung der verbliebenen in Betracht kommenden Angebote habe sich die Landesregierung für die Beauftragung der Kanzlei Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner, CBH, in Köln entschieden, wobei neben der fachlichen Expertise der Kanzlei ausschlaggebend gewesen sei, dass CBH das wirtschaftlich nächstgünstigste Angebot abgegeben habe. Diese Kanzlei CBH sei daher am 20. Dezember 2011 mit der Erstellung des Rechtsgutachtens zur Prüfung möglicher Schadensersatzansprüche des Landes im Zusammenhang mit dem EnBW-Deal beauftragt worden. Nach der Beauftragung habe die Kanzlei CBH die Materie sauber und gewissenhaft aufgearbeitet, was letztlich länger gedauert habe als ursprünglich geplant. Der Landesregierung sei jedoch Genauigkeit wichtiger als Schnelligkeit gewesen. Insofern sei man auch mit der Arbeit so weit zufrieden.

Befragt danach, seit wann dem Zeugen das Enddatum 17. Februar 2011 für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Vertrag des Landes mit der EdF bekannt sei, sagte der Zeuge, das könne er jetzt nicht mehr aus der Erinnerung genau sagen. Jedenfalls sei dies der Landesregierung durch die Anwaltskanzlei mitgeteilt worden, die man mit der Frage beauftragt habe, wie man Schadensersatzforderungen geltend machen könne. Die Frage dieser Frist sei eine der ersten Fragen gewesen, die dann der Landesregierung vorgelegt worden seien.

Zu der Frage, weshalb dann nicht beim Auftauchen dieser ersten Frage schon ein Wertgutachten in Auftrag gegeben worden sei, sondern das Wertgutachten erst im Laufe des Frühjahrs in Auftrag gegeben worden sei, sagte der Zeuge, die Landesregierung habe nach dem Staatsgerichtshofsurteil zeitnah eine Anwaltskanzlei gesucht, um diesen rechtlich und betriebswirtschaftlich komplexen Vorgang aufzuarbeiten, weil klar gewesen sei, dass das ohne externe Unterstützung nicht gehe. Sofort nach dem Staatsgerichtshofsurteil, nach dem klar gewesen sei, dass da erhebliche verfassungsmäßige Fragen und Verstöße festgestellt worden seien, habe man diese Aufklärungsarbeit eingeleitet. Dann – dies habe er ja geschildert – sei die Kanzlei ausgewählt worden, und diese habe dann sozusagen das Gesamthema aufgearbeitet und habe in Abstimmung mit der Regierung dann die Schritte definiert, wie man diese Schadensersatzverfolgung durchführen wolle. Im Zuge dessen sei dann ja auch die Notwendigkeit eines externen Gutachtens herausgearbeitet worden. Dieses sei ja dann auch beauftragt worden. Es sei bloß so, dass es nicht möglich gewesen sei, ein externes Gutachten bis zum Fristablauf vorzulegen.

Auf den Vorhalt, das Staatsgerichtshofurteil habe doch mit der Frage, ob ein Schaden entstanden sei, nichts zu tun, so dass man schon früher ein Gutachten hätte in Auftrag geben können, sagte der Zeuge, dies sei richtig. Natürlich habe man darüber nachgedacht. Aber da man gewusst habe, dass es ein Staatsgerichtshofverfahren gebe, habe die Landesregierung erst mal den Ausgang abwarten und dann auf der Basis des Urteils die weiteren Schritte, auch rechtlichen Schritte, einleiten wollen. Es könne ja durchaus auch für die Kanzlei von Interesse sein, wie das Urteil ausgehe, insbesondere für die Frage von Rechtsverstößen und daraus möglicherweise ableitbaren Schadensersatzforderungen gegenüber ehemaligen Regierungsmitgliedern. Dazu sei der Ausgang des Staatsgerichtshofverfahrens eine wichtige Grundlage gewesen. Deshalb habe man sinnvollerweise erst danach dann den gesamten Komplex aufgerufen.

3. Zeugin Staatsministerin Silke Krebs

Auf die Frage, wann die Landesregierung das Warth & Klein-Gutachten in Auftrag gegeben habe, sagte die Zeugin, die Landesregierung habe die Kanzlei, die man (bereits) im Dezember beauftragt gehabt habe, dann schließlich beauftragt, eine umfassende Prüfung zu machen, sowohl was den Wert, als auch was die rechtliche Situation angehe, und die Landesregierung bei der Erstellung des Regierungsberichts zu unterstützen. Der Regierungsbericht habe am Anfang im Fokus gestanden, der habe einen Abgabetermin im Januar gehabt. Danach sei dann auch dieses Wertgutachten zur Ergänzung der Prüfung angefertigt worden. Die Landesregierung habe im Dezember (2011) die Anwaltskanzlei um eine umfassende Prüfung der gesamten Lage gebeten, zu der selbstverständlich auch eine Prüfung des damals abgeschlossenen Kaufpreises gehört habe.

Der Zeugin wurde vorgehalten, dass das Thema „*Welchen Wert hatten die Aktien damals?*“ doch unabhängig von dem sei, was eine Anwaltskanzlei an Rechtsrat für den Fall der Fälle gebe, so dass es vor dem Hintergrund der am 17. Februar 2012 ablaufenden Klagefrist verwunderlich sei, dass nicht bereits früher ein Wertgutachten in Auftrag gegeben worden sei. Die Zeugin erklärte hierauf, die Landesregierung habe zu dem Zeitpunkt die Grundlage genutzt, die da gewesen sei. Es sei ja damals auch nur um eine vorläufige Abschätzung gegangen. Die sei der Landesregierung auch so möglich gewesen. Deswegen sei diese ja auch mit einer großen Fehlertoleranz ausgefallen, und man habe ja dann rechtzeitig zur Konkretisierung der Klage das Wertgutachten vorliegen gehabt.

Auf die Frage, ob bei der rechtlichen Beratung durch CBH bis zum 17. Februar 2012 eine Wertschätzung der Anwaltskanzlei vorgelegen habe, erklärte die Zeugin, es habe eine erste Einschätzung vorgelegen. Die sei im Regierungsbericht ja auch wiedergegeben worden. Es sei da nicht um die 2 Milliarden gegangen. Es habe eine erste Einschätzung im Regierungsbericht gegeben, dass der Preis unter Umständen nicht zutreffend gewesen sei. Das sei der Stand des Regierungsberichts gewesen, und den habe man danach konkretisiert durch das Wertgutachten.

Zu der Frage, auf was die Entscheidung beruht habe, zunächst 2 Milliarden im Rahmen der Schiedsklage zu beantragen, sagte die Zeugin, auf einer Abschätzung, die das zuständige Ministerium in Absprache mit dem Staatsministerium vorgenommen habe. Grundlage seien die damals bekannten Fakten gewesen. Es sei da schon klar gewesen, dass die entscheidende Frage bei der Wertanalyse der Paketzuschlag sei. Der lasse sich ja abschätzen. Und es habe einen Sicherheitsaufschlag daraufhin gegeben, dass vielleicht noch andere nicht zutreffende Einschätzungen vorhanden gewesen seien, die man quasi schon mal prophylaktisch zugeschlagen habe.

Auf die Frage, in welcher Form eine Dokumentation über diese damalige Einschätzung vorliege und warum der Untersuchungsausschuss diese nicht habe, sagte die Zeugin, weil die Schiedsklage laufendes Regierungshandeln sei und die Landesregierung dazu keine detaillierte Auskunft gebe.

Auf den Vorhalt, dass die Landesregierung dem Untersuchungsausschuss ja auch das Wertgutachten von Warth & Klein zur Verfügung gestellt habe, sagte die Zeugin, die Landesregierung habe dem Untersuchungsausschuss das Wertgutachten zur Verfügung gestellt, weil nach Betrachtung der Lage die Einschätzung gewesen sei, dass das eine singuläre Information sei. Es gehe ja um die Einschätzung des Wertes zum damaligen Kaufzeitpunkt, dass das quasi historische Daten seien. Es sei insofern eine Analyse der Daten zum damaligen Zeitpunkt, als sie abtrennbar sei und für sich stehe, nicht laufendes Regierungshandeln beeinflusse oder wiedergebe, während die anderen Einschätzungen dies täten.

Feststellungen zu den unmittelbaren Umständen der Beweiserhebung zu Teil A des Untersuchungsauftrages

1. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 9. März 2012)

Auf den Vorhalt, es solle (im Rahmen einer Sitzung des Arbeitskreises des Untersuchungsausschusses in Heidenheim) ein Gespräch zwischen dem Zeugen und ehemaligen Fraktionskollegen stattgefunden haben, erklärte der Zeuge, wie er in seiner Eingangserklärung gesagt habe, habe er allen Fraktionen angeboten, für umfassende Information und Aufklärung zur Verfügung zu stehen. Er habe ja auch darauf hingewiesen, dass er von Grün und Rot keinerlei Antwort bekommen habe. Die CDU habe dieses Angebot in Anspruch genommen. Es habe auch nicht den Charakter der Konspirativität, so wie es in den Medien teilweise dargestellt worden sei, sondern es sei der entsprechende Arbeitskreis für diesen Untersuchungsausschuss gewesen. Nach seiner Erinnerung seien auch der entsprechenden Mitarbeiter für die Fraktion und Herr Rau da gewesen, der ja als Beteiligter dieser Transaktion logischerweise auch Dinge habe beisteuern können, die er (der Zeuge) dann in der Feinzisierung vor allem nach dem 6. Dezember an Information nicht gehabt habe. Ihn habe der Aufschrei deshalb etwas überrascht, weil er, wenn er etwas im Sinne der Beeinflussung dieses Ausschusses absprechen wolle, er dies nicht im Kreis von zehn oder elf oder zwölf Leuten machen würde. Das Treffen in Heidenheim sei vorher, deutlich vorher, abgesprochen gewesen, er sei eingeladen worden, er sei da weder inkognito rein noch inkognito rausgegangen. Er habe die Situation dargestellt, so wie er sie übrigens verschiedene Tage vorher auch dem Rechnungshof dargestellt habe und wie er sie jeder anderen Fraktion, wenn sie es gewünscht hätte, auch dargestellt hätte. Er glaube, das sei eigentlich naheliegend, dass wenn eine Fraktion, zumal die eigene, das wünsche, dass man der Informationspflicht und dem Recht auch nachkomme. Da gebe es nichts zum Absprechen, wie er überhaupt sagen müsse, es gebe überhaupt nichts abzusprechen. Er könne alles offenlegen, was man an Akten und was er an Information gehabt habe. Deshalb habe es da nichts inkognito gegeben, sondern er stehe zu dem Treffen. Es habe verschiedene Fragen, auch Anmerkungen, auch zu Themen gegeben, die heute diskutiert worden seien. Aber das sei keine Geheimveranstaltung gewesen.

Auf Nachfrage, ob der Zeuge für dieses Treffen und für das, was dort gesprochen worden sei, eine Entbindung von der Schweigepflicht gehabt habe, sagte der Zeuge, er habe keine Entbindung von der Schweigepflicht gehabt. Mit Ausnahmen der Honorare wüsste er in der Zwischenzeit aber ohnehin nichts mehr, was er beitragen könne, was nicht bereits in der Öffentlichkeit sei. Auch die Honorare könne man sich durch einfache Subtraktion und Multiplikation ausrechnen, wenn man sich den Bericht der BaFin anschau. Die Klausel in den Verträgen sehe vor, dass er zur Verschwiegenheit verpflichtet sei, außer bei Dingen, die entweder bereits öffentlich seien oder bei denen aufgrund gesetzlicher Vorgaben Vertraulichkeit nicht zulässig sei. Er wüsste übrigens auch heute nicht – selbst wenn er heute keine Befreiung von der Verschwiegenheitsverpflichtung gehabt hätte –, was er ohne Verschwiegenheitsfreigabe nicht hätte sagen dürfen. Dies erschließe sich ihm nicht. Er habe auch der Zeitung entnommen, dass Grün und Rot Anfang der Woche der Meinung gewesen seien, er könne auf jeden Fall aussagen, übrigens genau mit der Begründung, die er gerade geliefert habe. Insofern habe er weder gegen die Verschwiegenheitsverpflichtungen verstoßen, noch habe er irgendetwas gesagt, was nicht ohnehin schon öffentlich gewesen sei, wie er ohnehin feststellen dürfe, dass ja ständig an die Öffentlichkeit E-Mails gegeben würden, von denen er keine Kenntnis habe, aber nicht umgekehrt.

Auf den Vorhalt, dass sich eine Verschwiegenheitsverpflichtung nicht nur aus dem Vertrag, sondern auch aufgrund der Tätigkeit des Zeugen als Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg ergeben könne, sagte der Zeuge, er wüsste nicht, was er in Heidenheim gesagt haben sollte, was er nicht hätte sagen dürfen. Denn Amtverschwiegenheit heiße ja nicht, dass er quasi über alles, was er vom 10. Februar 2010 bis zum 12. Mai 2011 gemacht habe, gar nicht reden dürfe, sondern es gebe bestimmte Amtsgeheimnisse, über die er nicht reden dürfe. Man dürfe davon ausgehen, dass er die eingehalten habe.

Befragt danach, ob er definitiv ausschließen könne, dass es in Heidenheim zum Thema, zum Gegenstand oder zum Umfang der heutigen Vernehmung Absprachen gegeben habe, und ob es mit weiteren Verfahrensbeteiligten seit dem Einsetzungsbeschluss Gespräche gegeben habe, erklärte der Zeuge, vielleicht dürfe er mal bei der Gelegenheit darauf hinweisen, dass er hier Zeuge sei und nicht, wie der Fraktionsvorsitzende der SPD im Landtag von Baden-Württemberg irrtümlich, aber vorsätzlich artikuliert habe, Angeklagter. Und genau das sei der große Unterschied. Er sei Zeuge. Für einen solchen gebe es weder ein Kontaktverbot mit irgendjemand, noch außerhalb der gesetzlichen Normierung, sprich Schweigepflicht, ein Verbot, über Dinge zu reden. Aber er sei, obwohl er das nicht müsste, trotzdem gerne bereit, Auskunft zu geben. Eben weil es kein Kontaktverbot gebe, habe er natürlich im Lauf des letzten Jahres mit Herrn Dr. Notheis, mit einzelnen Mitgliedern der CDU-Fraktion und mit anderen, die man vermutlich auch als Zeugen haben werde, mit Herrn Mz. – vor circa sechs, sieben Wochen habe er diesen einmal besucht – und anderen mehr Kontakt gehabt. Das sei ja nicht verboten. Aber die Fragestellung impliziere doch etwas ganz anderes. Sie impliziere, dass im Rahmen dieser Treffen praktisch Frage und Antwort und Prozedere dieses Ausschusses durchgespielt und abgesprochen worden seien. Das sei doch der Grund der Frage. Da könne er nur sagen: Er halte die Vorstellung, dass er, wenn er etwas absprechen wolle, in einen Kreis gehe, wo zwölf Leute säßen, für ein bisschen naiv, um keinen anderen Ausdruck zu verwenden. Deshalb sei es absurd. Er habe auch den Regierungsfractionen Gespräche angeboten. Anstandshalber hätte man vielleicht zumindest einmal antworten können, nachdem man ihn öffentlich ständig aufgefordert habe aufzuklären. Wie solle er denn etwas aufklären, wenn er mit niemand reden dürfe. Komischerweise sei es umgekehrt nie ein Problem gewesen, mit Hinz und Kunz zu reden und E-Mails zu lancieren. Er stelle (jetzt nur) die Allgemeinsituation dar, weil die Fragestellung ja impliziere, dass er mit niemandem, der als Zeuge hier aufgerufen werde, reden dürfe. Diese Diskussion halte er für absurd. Er glaube, das sollte man dem Ausschuss auch nicht zumuten, weil das ein bisschen jenseits von Gut und Böse sei. Er mache nichts, was er nicht machen dürfe. Absprachen habe es nicht gegeben, weil es keiner Absprachen bedürfe. Es gebe nichts, wo er das Bedürfnis habe, keine Auskunft zu geben. Er wolle aufklären und er brauche keine Absprachen.

Auf die anschließende Frage, mit welchen Unterlagen sich der Zeuge auf die heutige Befragung vorbereitet habe, sagte der Zeuge, er habe sich mittels reichlich vorhandener Lektüre in Form von zehn Aktenordnern auf diesen heutigen Tag vorbereitet. Einen nicht unerheblichen Teil kenne er in der Zwischenzeit auch auswendig. Die Umstände des Ganzen habe er sich in den letzten Monaten anhand seines persönlichen Terminkalenders, in Ermangelung von Zugang zu anderen Informationen, die es in der Regierung im Zweifel geben könnte, daheim sozusagen zusammengeschustert, auf Basis dessen, was er aus dem Gedächtnis, aus dem Terminkalender und aus logischen Abfolgen rekonstruieren könne. Auch dazu sei er gerne bereit Auskunft zu geben. Insofern erfolge die größtmögliche Information. Absprachen habe es nicht gegeben, gebe es nicht und bedürfe es nicht.

2. Zeuge Minister a. D. Ulrich Müller MdL

Der Zeuge Müller legte in seiner Eingangserklärung dar, er habe am 14. Februar erklärt, dass er vom Amt des Vorsitzenden des EnBW-Untersuchungsausschusses zurücktreten werde. Er habe dies getan, weil die Weitergabe von Ausschussunterlagen nicht der Grundidee des § 9 Untersuchungsausschussgesetz entspreche, vor allem aber, weil dadurch der falsche Anschein mangelnder Neutralität habe entstehen können. Er habe nicht mit einer differenzierenden Beurteilung rechnen können und sei deshalb einer vorhersehbaren kritischen Diskussion zuvorgekommen. Die Differenzierung beginne damit, dass es sich um den falschen Anschein mangelnder Neutralität handle. Die Arbeit des Ausschussvorsitzenden vollziehe sich bekanntlich in der Öffentlichkeit und unter den Augen aller politischen Akteure. Deshalb könne man sie gut beurteilen. Und sie sei gut beurteilt worden – anerkennend von den Verfahrensbeteiligten, respektvoll von den Medien, akzeptiert auch von den Regierungsfractionen weithin. Dissens und Streit habe es im Verfahren – nicht im Ergebnis – bei seinem erfolgreichen Bemühen um völlige Transparenz aller Unterlagen gegeben. Denn es sei ihm klar gewesen, dass ein Untersuchungsausschuss ein nachvollziehbares Ergebnis, gewonnen aus öffentlichen Sitzungen, vorlegen müsse. Das sei der einzige größere Streitpunkt gewesen. Im Übrigen sei für ihn und

seine Kollegen in der CDU klar gewesen: Aufklärungswille, Unvoreingenommenheit, kritisch nach allen Seiten, Sachlichkeit, Fairness und Ergebnisoffenheit – das seien ihre Prinzipien und Motive, und diese hätten ihren konkreten Niederschlag in der Ausschussarbeit gefunden. Für ihn hätten sich diese Prinzipien zusätzlich in den organisatorischen Fragen des Vorsitzes niedergeschlagen: in den immer wieder zu klärenden schwierigen rechtlichen Fragen, in der unvoreingenommenen Zeugenbefragung und dem Bemühen um Konsens im Verfahren innerhalb des Ausschusses. Wer die CDU dafür im Jahr 2012 gelobt habe, müsse 2013 davon nichts zurücknehmen; es sei so gewesen, und das Urteil müsse nicht revidiert werden. Er sage das nicht als Versuch einer Kompensation zwischen einer nicht ganz unerheblichen Leistung und einem Verstoß, sondern um deutlich zu machen: Die Kontakte zu Herrn Mappus und anderen hätten an der Qualität und Integrität der Amtsführung nichts geändert. Hätte es diese Kontakte nicht gegeben, wären die Arbeit und die Ergebnisse des Ausschusses keine anderen gewesen – von einer kleinen Ausnahme abgesehen, auf die er noch zu sprechen komme.

Er habe von einigen Maßstabsfragen gesprochen, die für die CDU bedeutsam seien, und aus diesen leiteten sich nicht nur ein Beurteilungsmaßstab, sondern auch Motive und ein Rollenverständnis ab, vor allem zu zwei Fragen: Was ist ein Untersuchungsausschuss, und was ist Rolle des Vorsitzenden? In der Öffentlichkeit erscheine der Untersuchungsausschuss wie ein Gericht, weil er gerichtsähnliche Rechte habe und in einem Teilbereich – der Aufklärung von Tatsachen – auch gerichtsähnliche Ziele. Aber er sei kein Gericht, sondern ein durch und durch politisches Gremium. Der Standardkommentar zum Untersuchungsausschussgesetz bzw. Untersuchungsausschussrecht – Glauben/Brocker – schreibe dazu: *„Die Charakterisierung des Untersuchungsrechts als spezifisches Instrument parlamentarischer Kontrolle bedeutet im Übrigen keineswegs, dass es sich im Kern – trotz zugegebenermaßen mancher Parallelen – um ein gerichtsähnliches Verfahren zur Wahrheitsfindung handeln würde. Der Untersuchungsausschuss ist vielmehr in erster Linie ein politisches Kampfmittel, das ein (behauptetes) politisches Fehlverhalten des politischen Gegners aufklären und thematisieren will. Das dabei idR intendierte legitime Ziel ist die Herbeiführung eines öffentlichkeitswirksamen Vertrauens- und Ansehensverlustes des politischen Gegners.“* Und übrigens schreibe derselbe Kommentar: *„Die „propagandistische Skandalauflösung nach parteipolitischen Präferenzen“ ist keineswegs ein exklusives Privileg der Opposition, sondern steht angesichts des innerparlamentarischen Dualismus in der „Frontstellung zwischen Regierungs- und Oppositionsfraktion(en)“ auch den Regierungsfraktionen zu. ... Der Untersuchungsausschuss bleibt auch in diesen Fällen ein „Instrument zur Fortsetzung des Kampfes, der Auseinandersetzung zwischen Mehrheit und Minderheit ist.“* Um diesen Gedanken mit den Worten des SPD-Bundestagsabgeordneten und Experten für das Untersuchungsausschussrecht Dieter Wiefelspütz noch einmal plastisch zusammenzufassen, zitiere er diesen: *„Die parlamentarische Untersuchung ist eine genuin politische und damit auch parteiische Veranstaltung, in deren Mittelpunkt die politisch-parlamentarische Auseinandersetzung, der politische Kampf, steht, was von einer idealisierenden, parlamentsfernen Betrachtungsweise häufig verkannt ... wird.“*

Die Mitglieder eines Untersuchungsausschusses seien also nicht die vom Gesetz vorherbestimmten unabhängigen gesetzlichen Richter, sondern sie seien alle – alle miteinander – mehr oder weniger befangen, weil sie den Gang der Dinge mit Hoffen und Befürchten begleiteten, weil sie sich nicht wie Richter in Zurückhaltung übten – z. B. gegenüber der Öffentlichkeit –, weil politische Absichten verfolgt würden, weil ständig mit Akteninhalten Öffentlichkeitsarbeit betrieben werde, weil manche Zeugen wie Angeklagte behandelt würden, ohne deren Rechte zu haben. Wollte der Ausschuss an der Aura der Justiz teilhaben, dann müssten sich seine Mitglieder auch ihr gemäß verhalten. Zugleich sollten alle Mitglieder eines Untersuchungsausschusses um Wahrheitsfindung bemüht sein, und das setze ein Mindestmaß an Sachlichkeit, Fairness, Unvoreingenommenheit und intellektueller Redlichkeit voraus. Es sei nicht so, dass derjenige zur Aufklärung besonders gut geeignet sei, für den das Ergebnis schon feststehe. Im Gegenteil: Aufklärungswille setze Ergebnisoffenheit voraus. Ein Satz wie *„Ihr alle seid Mappus“* und die vom ersten Tag an geäußerte These, die CDU wolle nicht aufklären, sondern vertuschen, sei der Versuch, differenziertes Herangehen, das Licht und Schatten sehen wolle, als mangelnden Aufklärungswillen darzustellen. So erneue sich der Befangene zum Aufklärer und verurteile den sachlich Aufklärenden zum Befangenen.

Sein Ziel sei es gewesen, alles Relevante ohne Ansehen der Person oder der Partei zu erforschen, und daraus habe er viel abgeleitet, was er gleich mit einigen handfesten Informationen belegen werde. Zur Rolle des Vorsitzenden nach seinem Verständnis führte der Zeuge sodann in seiner Eingangserklärung aus, auch der Vorsitzende sei nicht Richter, sondern Teil seiner Fraktion und damit politisch involviert. Glauben/Brocker schreibe dazu: „*Auch der Vorsitzende ... ist nicht ein neutraler Dritter, sondern einem der ... Lager zugeordnet, ...*“ Aber – das seien jetzt wieder seine Worte – der Vorsitzende solle die Sitzungen nicht nur vorbereiten und leiten, sondern ein Vorbild sein im Bemühen um Wahrung des Rechts und Bemühen um Wahrheit. Er solle möglichst viel an Informationen sammeln. Er solle keine Informationen der Presse zuspieren – ein Gebot, das eigentlich für alle gelte. Er solle nicht vorverurteilen – ein Gebot, das eigentlich für alle gelte. Und er solle in alle Richtungen ermitteln – ein Gebot, das eigentlich für alle gelte. Und – man höre und staune – es gebe eine spezielle Berechtigung oder Verpflichtung nach Glauben/Brocker, wonach der Vorsitzende auch für den Schutz der Zeugen verantwortlich sei, also dass diese fair behandelt würden. Der Ausschussvorsitzende solle den besten Überblick und einen gewissen Vorsprung in allen Sach- und Rechtsfragen haben. Dazu habe er ein Ausschussbüro gehabt, auf das er sich zu 100 % habe verlassen können und verlassen habe, sowohl was das schnelle Erfassen und Auswerten von neuen Materialien anbelange, Analysen inhaltlicher Art, die Klärung einer Fülle von aktuellen und potenziellen Rechtsfragen – in diesem Fall, was selten vorkomme, aus dem Zivilrecht, aus dem Strafrecht und aus dem öffentlichen Recht –, Sitzungsvorbereitung und vor allem die Vorbereitung auf die Zeugenbefragung. Er habe sich da formal zurückgehalten, indem er bewusst als Fünfter in der Reihenfolge gesprochen habe, aber sich dadurch sozusagen auch auf die Big Points habe konzentrieren können, die sich aus den vorangegangenen Fragen und Antworten noch ergeben hätten.

Als Vorsitzender solle man sich natürlich auch um gleiche Distanz zu allen Zeugen bemühen. Das sei ihm gelungen – mit einer Ausnahme, und die habe nicht Stefan Mappus geheißen, sondern Gerhard Goll, weil dieser nämlich mal sein Chef gewesen sei. Diesen hätte er pointierter gefragt, wenn er nicht in diesem Fall eine gewisse Beißhemmung verspürt hätte.

Der Zeuge fuhr in seiner Eingangserklärung fort, er habe schließlich mehr als viele andere den § 9 Absatz 5 des Untersuchungsausschussgesetzes beherzigt, der besage, dass sich die Untersuchungsausschussmitglieder einer öffentlichen Bewertung von Zeugenaussagen bis zum Abschluss der Beweisaufnahme enthalten sollen. Diese Bestimmung – für ein Gericht eine bare Selbstverständlichkeit und für die Politik wenigstens ein Gebot der Mäßigung – habe zum Ziel, dass es nicht zu Vorverurteilungen komme und sich die Untersuchungsausschussmitglieder selbst nicht noch mehr befangen machen würden, sich nicht selbst zu früh festlegen würden, als es ihrer strukturellen Befangenheit ohnehin entspreche. Wenn er da an die vorhin auch schon erwähnte „Pferderunde“ der Pressestatements denke, so verstehe man, dass es nötig wäre, so ein Gebot der Zurückhaltung im Interesse eines fairen Verfahrens zu beherzigen. Leider habe diese gesetzliche Bestimmung in der Vergangenheit nicht die ihr gebührende Beachtung erfahren.

Ein durchgängiges Motiv seines Handelns sei der Aufklärungswille nach allen Seiten gewesen. Der Radarschirm auf der Suche nach Informationen habe ständig gekreist. Bevor er auf konkrete Fälle zu sprechen komme, schicke er einen Erinnerungsvorbehalt voraus, der sich auf alle seine Aussagen beziehe. Die Fülle der Aspekte, Informationen, Dokumente, Gespräche und dergleichen sei mehr als gewaltig gewesen. Immer wieder sei er bei seiner Vorbereitung auf Unterlagen gestoßen, die ihm gar nicht mehr erinnerlich gewesen seien. Bei nicht wenigen Informationen sei ihm trotz des Bemühens um Recherche diese nicht zur Gänze gelungen. An Gespräche könne er sich konkret besonders schwer erinnern; das liege in der Natur der Sache. Er könne auch nicht ausschließen, dass ihm Unterlagen zugegangen seien, an die er sich nicht erinnern könne, wenn diese ihm nicht mehr vorlägen. Es bleibe aber immer noch genügend Stoff, um die absehbare Frage, welche Kontakte er zu welchen Zeugen oder anderen vom Thema berührten Personen gehabt habe, in den wichtigen Bereichen beantworten zu können. Es sei zunächst so, dass es im Umfeld der Materialien, die er Herrn Mappus übermittelt habe, Telefongespräche gegeben habe. Der frühere Ministerpräsident habe ihn wiederholt angerufen, und den Inhalt der Gespräche und seine Beweggründe könne man bei-

nahe an den diesem dann überlassenen Unterlagen ablesen. Diese bezögen sich ja nur begrenzt auf die sachlich zentralen Punkte im Untersuchungsausschuss, sondern vor allem auf das Bild, das in der Öffentlichkeit entstanden sei und das Stefan Mappus ebenso beschäftigt habe wie die Frage, was denn in der Fraktion gedacht und wie über ihn gesprochen werde. Dem habe die zugegebenermaßen etwas merkwürdige Mischung von Unterlagen entsprochen, die Herr Mappus von ihm erhalten habe.

Einige Male habe ihn auch Herr Dr. Notheis angerufen. Der Unterton sei um einiges vorwurfsvoller gewesen, vor allem was die Indiskretionen aus dem Ausschuss anbelangt habe. Herr Dr. Notheis habe auch versucht, ihm die Gepflogenheiten großer Investmentbanken nahezubringen, was er mit seinem insoweit beschränkten Horizont staunend zur Kenntnis genommen habe. Herr Dr. Notheis habe von ihm keine Schriftstücke bekommen.

In beiden Fällen habe er bei solchen Telefonaten immer wieder einmal die Gesetze und Gesetzmäßigkeiten geschildert, unter denen ein Untersuchungsausschuss bzw. auch konkret dieser Untersuchungsausschuss arbeite. In beiden Fällen habe er aber – Stichwort Radarschirm – auch ein Anliegen im Aufklärungsinteresse für den Ausschuss loswerden wollen, sozusagen als kleine Gegenleistung für seine Geduld. Im Falle von Stefan Mappus sei es ihm um den EdF-Fragenkatalog gegangen, den der Ausschuss entwickelt habe. Zur Erinnerung: Es sei sehr schnell klar gewesen, dass der Untersuchungsausschuss durch eine Zeugenbefragung der französischen Seite wertvolle Erkenntnisse hätte gewinnen können. Er erinnere mal nur so nebenbei an die Durchsuchung, die bei der EdF stattgefunden habe; dass das ein interessantes Zielunternehmen sei, um Aufklärung zu erfahren, liege auf der Hand. Immerhin sei die EdF als Verkäufer das Gegenstück bei dem Verkauf, den der Untersuchungsausschuss untersuchen solle und den der Untersuchungsausschuss zunächst nur von der Käuferseite her habe aufrollen können. Deswegen habe es sehr früh schon Anträge auf Zeugenvernehmung von CDU und FDP einerseits und Grünen und SPD andererseits gegeben, wohl wissend, dass der Untersuchungsausschuss niemanden aus Frankreich habe zwingen können, nach Stuttgart zu kommen. Erschwerend sei nun die ICC-Klage der Landesregierung gegen die EdF dazu gekommen, deren Vertreter rasch unter Hinweis auf die Klage erklärt hätten, nicht kommen zu wollen. Jedoch seien sie – so sei es dem Untersuchungsausschuss damals mitgeteilt worden – zu einer schriftlichen Aussage bereit, die bereits vorbereitet werde. Auch in dieser Situation habe der Ausschuss schnell gehandelt und habe vereinbart, dass der EdF ein gemeinsam erstellter Fragenkatalog übermittelt werden sollte, bevor vielleicht eine Antwort auf Fragen käme, die der Untersuchungsausschuss gar nicht stellen wollte. Der Fragenkatalog sei umfangreich gewesen, ein Kompromiss zwischen dem Aufklärungsbegehren der verschiedenen Fraktionen, und er habe vor allem auf Antworten gezielt, die nur die EdF selbst habe geben können, beispielsweise bezüglich ihrer Vertragsmotive und der Preisvorstellungen, aber auch darauf, die Antworten der Herren Mappus und Dr. Notheis in deren Zeugenbefragungen aus Sicht der EdF zu kommentieren. Ihm sei klar gewesen, dass die EdF konfrontativ nicht zur Beantwortung der Fragen habe bewegt werden können. Deswegen habe man alles getan, um die Wege zu ebnet – durch freundliche Begleitbriefe, durch Übersetzungen –, und er habe zusätzlich überlegt, ob nicht der frühere Vertragspartner der EdF, Herr Mappus, für den Untersuchungsausschuss ein gutes Wort einlegen könnte, und habe diesem deshalb den Fragenkatalog geschickt – er vermute, ohne es noch genau zu wissen, Ende April/Anfang Mai –, mit der Bitte, Herr Mappus möge seine eventuell noch bestehenden Verbindungen nutzen. Hätte die EdF geantwortet, wäre der Untersuchungsausschuss einen Riesenschritt weitergekommen und die Antwort wäre in öffentlicher Sitzung verlesen worden. Für Herrn Mappus selbst habe der Katalog keinen Erkenntnisgewinn bedeutet, der diesem zu einem rechts- oder tatsachenwidrigen Verhalten hätte verhelfen können. Dieser Versuch der Aufklärung sei bekanntlich gescheitert – an welcher Stelle, wisse er nicht. Jedenfalls habe der Untersuchungsausschuss am 13. Juni letzten Jahres einen bitterbösen Brief von der EdF bekommen, dass diese eingedenk der ICC-Klage die Jalousien nun ganz heruntergelassen habe.

Dieser Brief der EdF habe auch noch eine Nebenrolle bei seinem zweiten Aufklärungsbemühen gespielt. Bekanntlich habe das Land Mitte Februar die EdF vor dem ICC verklagt und wolle zu viel bezahltes Geld aus einem nach Meinung des Landes überhöhten Kaufpreis zurückbekommen. Daran sei dreierlei bemerkenswert. Erstens: Wollte man nach einem geschlos-

senen Vertrag Geld zurückhaben, müsse man nachweisen, dass man zu viel bezahlt habe, und man brauche einen Rechtsgrund für die Rückforderung. Zweitens: Zumindest die Frage, ob zu viel bezahlt worden sei, sei eine Schlüsselfrage für den Untersuchungsausschuss, und insofern sei die Klage für den Untersuchungsausschuss von zentraler Bedeutung. Drittens: Damit passe gar nicht zusammen, dass der Ausschuss die der EdF übermittelte Klage nach dem Willen der Landesregierung nicht erhalten sollte. An mehreren Stellen sei behauptet worden, dies sei nicht möglich, weil Vertraulichkeit im Falle eines ICC-Verfahrens vereinbart worden sei, so in der Pressemitteilung des Finanzministeriums vom 16. Februar, in einem Brief des Ministerialdirektors des Ministeriums vom 27. März und in einer Rede des Finanzministers am 20. Juni. Den Angehörigen der Oppositionsfraktionen, ihn eingeschlossen, habe das nicht einleuchten wollen – taktisch nicht und rechtlich nicht. Taktisch, weil es sich ja immerhin um eine Klageschrift gegen und nicht um eine Verteidigungsschrift für das Geschäft gehandelt habe. Wer das Geschäft kritisieren wollte, hätte hier also eine Begründung nachlesen können. Rechtlich nicht, weil sie eine solche Vereinbarung der Vertraulichkeit nicht finden konnten und diese außerdem durch gegenseitiges Einvernehmen zwischen Land und EdF sehr schnell auch hätte aufgehoben werden können. Immer wieder neue Vorstöße der Opposition im Ausschuss und auf der politischen Bühne seien abgeblockt worden. Sein Interesse an dem Umstand, dass man dem Untersuchungsausschuss keine Klage gegen den Kaufvertrag geben wollte, obwohl zu dem Vertrag ja sonst wenig Positives von der Regierung zu hören gewesen sei, sei dadurch gewachsen, zumal ganz unterschiedliche Gerüchte über die Höhe der eingeklagten Summe und die rechtliche Argumentation zu hören gewesen seien. Er habe sich daher an Herrn Dr. Notheis gewandt, um diesen zu fragen, ob dieser ihm die Klage besorgen könne; das sei irgendwann im April oder Mai gewesen. Und tatsächlich habe er dann zu seiner Überraschung eines Tages – es sei wohl Anfang Juni gewesen – ein Päckchen ohne Absender in seinem Briefkasten gefunden. So gesehen, sei dieser Versuch, Klarheit über die Argumentation der Landesregierung zu erhalten, erfolgreich gewesen. Er habe dies nebenbei bemerkt aus drei Gründen gedurft: Ihm sei klar gewesen, dass die Vertraulichkeitsargumentation nicht ziehe, sowohl weil er keine Vereinbarung gefunden habe, die das belege, als auch weil die Landesregierung sich gegenüber dem Untersuchungsausschuss nicht auf Vertraulichkeit habe berufen können – das Stichwort dazu heiße: keine Vertraulichkeit gegenüber dem Parlament – , als auch weil die EdF mit einer allfälligen Zusendung auf Vertraulichkeit verzichtet habe. Bleibe also nur noch der dann im Ausschuss nachgelieferte Grund, es handle sich um laufendes Regierungshandeln; die Regierung brauche dem Untersuchungsausschuss die Klage nicht zu geben. Das stimme zwar, aber die Regierung könnte es, wenn sie es wollte. Und es sei wohl jedem klar, dass es kein Rechercheverbot für Abgeordnete gebe, wenn eine Regierung eine Information nicht geben wolle. Man könne sogar sagen: Im Gegenteil, das motiviere den Abgeordneten. So auch ihn. Allerdings verbunden mit einer Enttäuschung. Der Erkenntnisgewinn für den Ausschuss sei, nachdem er sich die Klageschrift angesehen habe, gleich null gewesen. Er habe von den 2 016 479 100,0 € gelesen und habe sie nicht im Entferntesten nachvollziehen können, obwohl er sich gerne hätte überzeugen lassen. Er habe eine juristische Argumentation mit Hilfsanträgen auf Rückabwicklung und auf Nichtigkeit gelesen, die er in Begründung und Wirkung auf die EnBW zumindest für sehr problematisch gehalten, jedenfalls aber für den Untersuchungsausschuss als unbrauchbar empfunden habe. Nun sei ihm klar gewesen, weshalb der Ausschuss ein Dokument potenzieller Kritik am EnBW-Deal nicht zu Gesicht bekommen sollte: Es sei offenbar auch nach Auffassung seiner Urheber dafür nicht geeignet gewesen. Er habe den Aktendeckel geschlossen und niemanden im Ausschuss und in der Fraktion darüber informiert. Allerdings habe er ebenso anonym, wie er die Klage erhalten habe, sie seiner Fraktion zu einer möglichen politischen Bewertung zukommen lassen. Im Einzelnen habe er das Schicksal der Unterlage nicht weiter verfolgt, aber der Fraktionsführung sei es nicht viel anders gegangen. Sie habe zunächst vor der Frage gestanden, ob die anonym übermittelte Klage überhaupt authentisch sei, was von ihr rechtlich zu halten sei und wie es bei einem ICC-Verfahren eigentlich zugehe. Er habe mitbekommen, dass ein Fachanwalt mit der Klärung dieser Fragen beauftragt worden sei. Auch in diesem Fall habe die Sache wie das Hornberger Schießen geendet. Die Fraktion habe nichts weiter unternommen, nach dem Motto: Selbst für eine vertiefte Kritik sei hier nur wenig enthalten. Außerdem sei ja immer wieder der Vorwurf erhoben worden, die Regierung würde dem baden-württembergischen Steuerzahler Millionen, gar Milliarden mit der Klage retten und jede Kritik an ihr – also an der Klage – zeuge nur davon, dass die Kritiker Mappus näher stünden als

den Bürgern des Landes. Am 23. Juli habe dann Professor Jonas ein Gutachten für die Landesregierung zum angemessenen Kaufpreis erstellt, das der Ausschuss sofort bekommen habe, wodurch aus einer 2-Milliarden-Forderung über Nacht eine 0,8-Milliarden-Forderung wurde. Ob sie richtig oder einklagbar sei, stehe auf einem anderen Blatt. Zweitens habe das Schiedsgericht im September 2012 Hausaufgaben an das klagende Land verteilt; man treffe sich wieder im ersten Quartal 2014. Drittens: Dass der Finanzminister in der Öffentlichkeit bezüglich der angeblichen Vertraulichkeit nichts gesagt habe, was den Tatsachen entspreche, habe relativ wenig aufgeregt, man dürfe es aber doch noch einmal kritisch festhalten. Ein nicht allzu aufwendiges Gutachten der Landtagsverwaltung, das der Ausschuss auf Wunsch der CDU erhoben habe, sei nämlich Ende Juni zu dem Ergebnis gekommen, dass die Regierung, wenn sie wolle, sich zwar auf das laufende Regierungshandeln berufen könne, nicht aber auf die behauptete Vertraulichkeit; es habe diese nie gegeben.

Als Nachklapp zum weiteren Gang der Dinge legte der Zeuge dar, der zuvor schon erwähnte erboste Brief der EdF sei beim Ausschuss am 13. Juni eingegangen. In diesem sei, um die Entrüstung der EdF zu erläutern, der Klageantrag in vollem Wortlaut enthalten. Angesichts der Größenordnung – 2 Milliarden – und der Möglichkeit der Rückabwicklung des EnBW-Vertrags habe die Nachricht wie eine Bombe eingeschlagen. In Kenntnis des Briefs habe die CDU-Fraktion eine Aktuelle Debatte am 20. Juni beantragt. Das der Fraktion von ihm, wenn er es richtig im Kopf habe, am 14. Juni übermittelte Original der Klage habe dabei keine Rolle gespielt, weil diese erst in einem längeren Prozess überprüft worden sei. Eine Spätfolge dieser Klage sei ein Vertrag, den das Land Monate später mit der OEW für den Fall abgeschlossen habe, dass es wirklich zu einer Nichtigkeit des Kaufvertrags kommen sollte, was zwar nicht angestrebt werde, aber immerhin ein unerwünschter Effekt sein könnte. Die OEW sei im Übrigen natürlich sauer gewesen, denn wenn der 45-prozentige Landesanteil an der EnBW plötzlich 40 % weniger wert wäre, dann wäre es auch der 45-prozentige Anteil der OEW – von der Gefahr der Rückabwicklung, also des Wiedereintritts der EdF, ganz zu schweigen.

Er habe von seinem Aufklärungsinteresse und soeben von der OEW gesprochen. Auch auf diese habe er im Interesse, möglichst viele Informationen zu erhalten, ein Auge geworfen. Denn die OEW sei Vertragspartner der EdF gewesen und sei Vertragspartner des Landes geworden. Dass die OEW als jemand, mit dem sich jeder andere große Aktionär abstimmen müsse, und als jemand, der ein Aktienvorkaufsrecht gehabt habe, viel zu sagen wisse, liege auf der Hand und habe sich bei der Zeugenbefragung ja auch objektiv bestätigt, allerdings nicht unbedingt so sehr in der öffentlichen Wahrnehmung. Sein Interesse, etwas über Erfahrungen, Denken und Handeln der OEW zu hören, habe sich mit dem Interesse des OEW-Vorsitzenden Herrn Seiffert gedeckt, zu hören, wie es eigentlich in einem Untersuchungsausschuss formal zugehe. Sehr früh – es sei etwa Anfang Februar gewesen – hätte er auf Wunsch von Herrn Seiffert ein Treffen vereinbart, das dann im Frühjahr stattgefunden und bei dem auch die Geschäftsführerin der OEW, Frau E., zugegen gewesen sei. Er habe damals die Dinge erstmals cursorisch zu hören bekommen, die dann alle im Ausschuss auch zu hören bekommen hätten. Sein Verständnis für die Abläufe bei der OEW im Jahr 2010 habe das Gespräch erhöht. Er habe auch Wissensfragen an die OEW gestellt, die von Interesse für den Ausschuss gewesen seien. So habe er sich eine Aufstellung der wesentlichen und öffentlich zugänglichen Unternehmensdaten der EnBW in einer Tabelle aller Jahre zwischen 2000 und 2010 erbeten und auch bekommen, weil ihn eine Frage besonders interessiert habe, nämlich ob die besonders guten Zahlen des Jahres 2010 vielleicht ein völlig atypischer Ausrutscher nach oben gewesen seien. Das Ergebnis dieser Tabelle: 2010 sei tatsächlich überdurchschnittlich positiv, aber die Entwicklung der EnBW im vergangenen Jahrzehnt sei es auch. Mit gewissen Abschlüssen habe man also auf den Zahlen des Jahres 2010 aufbauen können. Eine andere Unterlage habe er später erhalten – nämlich nach der Zeugenaussage von Herrn Goll – zur Frage, was das Verhältnis zwischen OEW und EdF im Herbst 2010 betreffe. Er sage nur so viel dazu: Danach würden sich die Dinge anders darstellen, als von Herrn Goll dargestellt.

Er hätte beide ihm zur Verfügung gestellten Erkenntnisse in die Arbeit des Untersuchungsausschusses noch eingebracht, wenn es mit der Klärung der wesentlichen Fragen, um die es im Untersuchungsausschuss eigentlich gehen sollte, unter seinem Vorsitz weitergegangen

wäre. Aber falls gewünscht, stelle er diese Information für die Arbeit des Untersuchungsausschusses gerne zur Verfügung. Das Gespräch mit der OEW zeige, dass Informationskontakte, auch mit Zeugen, nichts sein müssten, was sofort mit dem Unwerturteil der Mausehelei oder der Manipulation belegt werden müsse. Aber zu diesem generellen Gesichtspunkt komme er an späterer Stelle noch einmal zu sprechen.

Er sei immer noch bei dem Punkt, wie er seine Aufgabe als „Radarschirm“ für den Ausschuss wahrgenommen habe. Man solle nicht den Eindruck haben, er würde Kontakte verschweigen – wobei er eingedenk der Fülle keine Vollständigkeitserklärung abgeben könne. Es sei ja immerhin so, dass er im Jahr 2012 landauf, landab innerhalb und außerhalb der Fraktion ständig auf dieses Thema Numero 1 angesprochen worden sei. So habe er auch mit OEW-Landräten gesprochen, die ihm die Aussagen von Herrn Seiffert im Ausschuss bestätigt hätten. Er habe mit Herrn Villis gesprochen – eigentlich auch eine sehr wichtige Persönlichkeit, er sage deswegen „*eigentlich*“, weil dieser bislang von niemandem als Zeuge benannt worden sei –, und dieser habe ihm erzählt, was er später in einer öffentlichen Veranstaltung in Pforzheim zur Beurteilung des EnBW-Deals aus Sicht der Zielgesellschaft gesagt habe. Dies sei vielleicht auch nicht ganz unwichtig. Weil es bei Villis zu keiner Skandalisierung des Geschäfts gekommen sei, habe dessen Vortrag nur für einen Tag und in einer kleinen dpa-Meldung ihren Niederschlag gefunden. Einen speziellen Aufklärungsversuch, den er ebenfalls – in Anführungszeichen – „auf eigene Faust“ vollzogen habe, wolle er dem Untersuchungsausschuss schließlich nicht vorenthalten. Im Sommer 2012 habe der SWR im 3. Fernsehprogramm einen Bericht gebracht, wonach nach dort vorliegenden Dokumenten das Geschäft mit der EdF schon viel früher als bisher bekannt, nämlich Ende Oktober, zustande gekommen sei. Wäre das wahr gewesen, dann hätte die ganze Geschichte neu geschrieben werden müssen. Er sei also elektrisiert gewesen, vor allem bei der Formulierung, dem SWR lägen Belege dafür vor. Nachdem dem Untersuchungsausschuss solche nicht vorgelegen hätten, habe er das Ausschussbüro gebeten, beim SWR nachzufragen, ob der Untersuchungsausschuss diese sehr interessanten Dokumente haben könne. Die überraschende Antwort sei gewesen, man brauche dem Untersuchungsausschuss nichts zu schicken; dieser habe die Akten. Es handele sich um die Seiten sowieso-sowieso aus dem Ordner ABC. Die darauffolgende Aktendurchsicht habe ergeben, dass der SWR da einen E-Mail-Verkehr falsch interpretiert habe. Jedenfalls habe noch niemand im Ausschuss die These des SWR vertreten. Daraus lerne man, dass der SWR entweder den gesamten Aktenbestand des Untersuchungsausschuss in Zweitschrift habe oder von jemandem selektiv und in meinungsmachender Absicht beliefert und damit auch instrumentalisiert worden sei. Er habe auch diesen Erkundungsversuch dann schlicht ohne Mitteilung an Dritte auf sich beruhen lassen, weil er einfach nichts erbracht habe. Aber wenn er die Dinge vollständig schildern solle, dann gehöre auch diese Bemühung dazu. Bei all diesen Aufklärungspunkten habe er nicht nach „Mappus-Verteidigungspunkten“ gesucht, sondern nach Fakten, die auch sehr belastend hätten wirken können.

Er komme nun zur Einordnung der Unterlagen, die er Herrn Mappus habe zukommen lassen. Auch hier wolle er mit einer Vorbemerkung beginnen, was Herr Mappus in Art und Menge alles nicht erhalten habe. Sodann versuche er, seine Motive zu erläutern, um schließlich zu den Abläufen, den möglichen Wirkungen der erhaltenen Informationen zu gelangen. In der Öffentlichkeit sei der Eindruck entstanden, es seien an den früheren Ministerpräsidenten geheime Unterlagen gegangen, in beliebiger Menge und zum Zweck einer Manipulation der Sachaufklärung. Das alles sei falsch, und er stelle demgegenüber vielmehr fest: Es seien keine geheimgeschützten oder mit einer besonderen Vertraulichkeit versehenen Unterlagen an Herrn Mappus gegangen. Dieser habe keine Originaldokumente bekommen, von denen es Tausende in den Beständen des Untersuchungsausschusses gebe. Herr Mappus habe nicht gezielt Informationen entlang der wichtigen und umstrittenen Fragestellungen erhalten. Er habe nicht die vielen tief gehenden und umfangreichen Analysen erhalten, die im Laufe des Jahres 2012 angefertigt worden seien. Es habe keinerlei Absprachen gegeben, die irgendeine Manipulation der Sachverhaltsermittlung im Sinne einer falschen Darstellung oder Unterdrückung zum Gegenstand oder zum Ziel gehabt hätten. Um es mal ganz einfach praktisch zu formulieren: Nur eine einzige Unterlage habe Herr Mappus vor seiner Zeugenvernehmung erhalten, alles übrige danach. Dabei schmelze der vielleicht am Anfang gegebene Informationsvorsprung durch die dann erfolgten zwischenzeitlichen öffentlichen Zeugenvernehmungen

und übrigens auch durch die vielen Presseberichte, in denen dann ja Originalzitate aus Akten zu lesen gewesen seien, in denen also insgesamt sehr viel mehr auf den Tisch gekommen sei, als in den Herrn Mappus überlassenen Unterlagen enthalten gewesen sei. Der Informationsvorsprung sei jeweils im Laufe der Zeit dahin geschmolzen. Er erwähne das im Blick auf die weitere Zeugenvernehmung des früheren Ministerpräsidenten. Durch die öffentlichen Sitzungen sei sehr viel mehr auf den Tisch gekommen als in den seinerzeitigen Vermerken.

Bei den Motiven seines Handelns tue er sich tatsächlich etwas schwer. Ein Motiv habe er bereits zuvor geschildert: ein ständiges Aufklärungsinteresse in jede Richtung. Daher die Anfragen mit dem EdF-Fragenkatalog und in Richtung der ICC-Klage. Ein zweites Motiv sei für ihn das Gefühl gewesen, dass der Hauptbetroffene nicht nur Objekt staatlichen Handelns und öffentlich erhobener Vorwürfe sein sollte, sondern ein Stück weit wenigstens wissen sollte, um was es gehe, ohne den Ermittlungszweck zu gefährden. Dabei wolle er mit dieser Selbstanalyse nicht in den Bereich legitimierte Handelns vorstoßen; es sei nicht richtig gewesen, dass er aus diesem Fairnessempfinden heraus wie geschehen gehandelt habe. Aber wenn er gefragt werde und sich selbst frage: „Warum hattest du eigentlich überhaupt Kontakt zu ihm?“, dann sei dies die Erklärung, die er sich zuvor selber nicht klargemacht habe.

Dem noch vorgelagert habe er eine ganz grundsätzliche zwischenmenschliche Einstellung, wie er sie gegenüber seinen Mitmenschen pflege, nämlich dass ein Mensch, mit dem er jahrelang zusammengearbeitet habe, für ihn nicht plötzlich Luft sei oder ein „Unberührbarer“ werde, zu dem er jeden Kontakt abzubrechen habe. Dazu stehe er unverändert. Die Frage sei allerdings, wie weit dieser Kontakt in seiner speziellen Rolle gehen durfte.

Das dritte Motiv habe sich darauf bezogen, dass Herr Mappus stets – er habe das ja schon mal beschrieben – von der Sorge umgetrieben gewesen sei, wie seine Ex-Kollegen, die Partei, die Öffentlichkeit über ihn denken und ihn behandeln würden. Herr Mappus habe sich nur schwer mit dem Gedanken anfreunden können, dass es so etwas wie eine professionelle Distanz geben müsse, dass weder eine große Abrechnung noch eine große Reinwaschung leitend sei, sondern der Versuch, unabhängig von der Vergangenheit ein eigenständiges, realistisches und differenziertes Bild vom Geschehen zu erhalten. Dass die CDU-Fraktion dies leite – nicht mehr und nicht weniger –, habe er Herrn Mappus mit drei Unterlagen aus der Fraktion – nicht aus dem Ausschuss, aber mit Bezug auf diesen – belegen wollen.

Die Weitergabe des Regierungsberichts an Herrn Mappus habe besondere Aufmerksamkeit erfahren. Die Sache habe eine Vorgeschichte, die man nachvollziehen müsse, um zu verstehen, weshalb er Herrn Mappus dieses Dokument gegeben habe. Der Regierungsbericht sei die erste Unterlage gewesen, die für den Ausschuss alle aus Sicht der Landesregierung relevanten Informationen zusammengestellt habe. Sein Inhalt sei damit zunächst alternativlos, prominent platziert und prägend für die erste Phase der Erörterung gewesen. Die Regierung habe dies genauso gesehen und habe offenbar eine Spur legen wollen, nicht nur dem Ausschuss, sondern auch den Medien gegenüber. Der Bericht sei als „vertraulich“ gekennzeichnet am 25. Januar beim Ausschuss eingegangen und habe nach den entsprechenden Vorkehrungen den Ausschussmitgliedern ab dem 26. Januar zur Verfügung gestanden. Bereits am 25. vormittags – den Landtag habe noch kein Exemplar erreicht gehabt – habe es zu diesem für den Ausschuss geschriebenen Bericht ein sogenanntes Pressehintergrundgespräch im Staatsministerium gegeben. Im Hintergrund informiere man üblicherweise nicht zum Zweck der Publikation, sondern zum Verstehen von Informationen. Hier sei es anders gewesen. Wenn er es recht im Kopf habe, habe sich die dpa bereits am Mittag des 25. Januar mit der Aussage gemeldet, dass ihr der Bericht vorliege. Die dpa habe als Presseagentur natürlich auch Inhalte geliefert, die in der gesamten Landespresse nachhaltige Resonanz gefunden hätten – logischerweise im Sinne der Urheber. Aber die dpa sei nicht der einzige Empfänger des Berichts gewesen. Am 26. Januar, 22:15 Uhr habe das „*Handelsblatt Online*“ einen umfangreichen Artikel geschrieben, der mit Zitaten und Bezugnahmen versehen gewesen sei. Spätestens am 26. Januar mussten auch die „*Stuttgarter Nachrichten*“, der „*Südkurier*“ und der juristische Brancheninformationsdienst JUVE den Bericht gehabt haben, denn sie alle hätten unter dem 27. (Januar) Artikel publiziert, in denen jeweils gestanden habe, dass ihnen der Regierungsbericht vorliege. Zuallermindest bis zum 25. Januar habe die Quelle für diese Weitergabe nur die Regierung

selbst sein können. Das gelte in Sonderheit für einen „*Spiegel*“-Artikel, der bereits am 22. Januar auf den sogenannten internen Bericht der Landesregierung Bezug genommen habe. Am 6. Februar sei ein weiterer „*Spiegel*“-Artikel mit wörtlichen Zitaten und der Erwähnung erschienen, dass der Regierungsbericht der Redaktion vorliege. Pikanterweise habe Ministerin Krebs in einem Brief an den Ausschuss Anfang Februar festgestellt, dass der „*Spiegel*“ von der Regierung nicht informiert worden sei und doch der Ausschuss bitte schön die Vertraulichkeit wahren möge. Die massive Breitseite gegen Herrn Mappus habe diesen nicht ruhen lassen, und dieser habe der dpa am 27. Januar ein Interview zu diesem Bericht gegeben. Dabei seien alle relevanten Inhalte, auf die Herr Mappus in diesem Interview Bezug nehme, von der dpa selbst in Frageform eingeführt worden. Das Hauptanliegen von Herrn Mappus habe offenbar darin bestanden, zu reklamieren, was in dem Bericht alles nicht enthalten sei. Eine ihm (dem Zeugen) bis heute nicht erklärlie Besonderheit sei das Fehlen einer E-Mail vom 30. November 2010, 14:51 Uhr, von Herrn Rechtsanwalt Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis: „*Wir lösen das über Artikel 81.*“ Also sprich: Notbewilligung statt Parlamentsvorbehalt. Herr Mappus selbst habe ein Exemplar dieser E-Mail gehabt, und habe diese Ende Januar an einen größeren Empfängerkreis versandt und, er (der Zeuge) glaube, auch an das Ausschussbüro. Für Herrn Mappus habe dieses wichtige Dokument gefehlt, das die Entscheidung von Gleiss Lutz belegt habe, wodurch die Verantwortlichkeit, ohne Parlament zu handeln, bei den Rechtsberatern der Kanzlei liege. Dieses Fehlen einer relevanten Unterlage habe Herrn Mappus gestört und das habe dieser reklamiert.

Parallel zum medialen Aufsehen habe der Ausschuss die Frage zu klären gehabt, ob der Regierungsbericht wirklich als vertraulich zu behandeln gewesen sei. Ohne nochmals die Details zu schildern: Ihm (dem Zeugen) sei es damals in diesen Tagen gelungen, im Interesse öffentlicher Zeugenvernehmung die wechselseitigen Vertraulichkeitsverpflichtungen zwischen dem Land und seinen damaligen Vertragspartnern aufzulösen, wodurch eine vertrauliche Behandlung nicht mehr nötig gewesen sei. Das habe das Staatsministerium bezüglich des Regierungsberichts schriftlich am 2. Februar und mündlich am 3. Februar in nicht öffentlicher Sitzung festgestellt, das MFW bezüglich eines Ordners mit Neckarpri-Unterlagen wenige Tage später. Ab da habe der Regierungsbericht nur noch dem allgemeinen Schutz des § 9 Absatz 1 Satz 2 Untersuchungsausschussgesetz unterlegen, demzufolge Mitteilungen über den Inhalt von Ausschussunterlagen an die Öffentlichkeit nicht zulässig sind. Aber immerhin: Diesem Schutz hätten sie unterlegen, und gegen diese Bestimmung sei seinerzeit massiv und mit breiter Resonanz verstoßen worden. Dabei habe der § 9 UAG, den es so nur im baden-württembergischen und im sächsischen Gesetz gebe, einen klaren Schutzzweck. Er wolle das Sich-befangen-Machen der Informanten und die öffentliche Vorverurteilung vermeiden. Das sei ein hohes Gut im Rechtsstaat. Er wolle auch die selektive Information der Öffentlichkeit, noch dazu ohne Reaktionsmöglichkeit des Betroffenen, vermeiden. Die Weitergabe von Unterlagen an andere – also nicht die Öffentlichkeit – sei übrigens erstaunlicherweise im Gesetz gar nicht geregelt. Aber selbstverständlich sei sie unzulässig, soweit sie den Untersuchungszweck – also die Wahrheitsfindung – schädige oder gefährde. Mit anderen Worten: Zur Weitergabe an Dritte müsse die Gefährdung des Untersuchungsauftrags hinzutreten. Dies als kleiner rechtlicher Exkurs, wie das Geschehen jener Tage zu bewerten sei.

Man könne den Medien ihr Interesse an den Unterlagen und deren Publikation nicht verdenken. Er selbst sei immer wieder einmal um Informationsmaterial gebeten worden, das zu liefern er abgelehnt habe. Es sei aber keine Kleinigkeit, wie massiv – über das ganze Jahr 2012 hinweg – von Mitgliedern des Ausschusses oder Mitarbeitern oder sonstigen Personen gegen § 9 Absatz 1 (UAG) verstoßen worden sei. Der Untersuchungsausschuss sei löchrig wie ein Schweizer Käse gewesen. Nur aus einem einzigen relevanten Dokument sei bis heute tatsächlich von niemandem etwas weitergegeben worden, nämlich dem Gutachten zur Klärung von Schadenersatzfragen. Seine Weitergabe des Regierungsberichts an Herrn Mappus sei damit nicht legitimiert. Aber wenn man sie kritisieren, solle man die vielen Verstöße gegen die besagte Gesetzesbestimmung auch kritisieren. Und es fehle der Kritik an ihm die moralische Legitimation, wenn gezielte und laufende Indiskretionen auch von jenen erfolgt seien, die sich jetzt ihm gegenüber entrüsten. Cui bono? Wem nützt es? Der jeweilige politische Effekt lasse ja Rückschlüsse auf die jeweiligen Urheber zu. Diese seien im Unterschied zu ihm nur nicht namentlich bekannt, aber es müsse sie geben.

Vor dem Hintergrund der Breitseite, die auf Herrn Mappus niedergegangen sei, habe er sich bereitgefunden, diesem die Unterlage, über die Gott und die Welt schon berichtet habe, zu geben, damit dieser selbst habe lesen können, wie die Dinge und sein Handeln im Regierungsbericht dargestellt worden seien. Dabei seien sicher noch zwei Fragen interessant, nämlich wann und wie dies geschehen sei und was der Effekt bei der Zeugenvernehmung am 9. März gewesen sei. Das Wie der Übergabe habe er noch im Kopf. Sie (der Zeuge und Herr Mappus) seien sich schlicht im Auto entgegen gefahren, und er habe Herrn Mappus eine Kopie übergeben. Beim Wann könne er nach Überprüfen seines Kalenders ausschließen, dass es vor dem 10. Februar gewesen sei. Er sei am 26. Januar mit dem Zug nach Stuttgart gefahren, und in den Folgetagen bis zum 10. Februar habe es kein einziges Mal die Konstellation gegeben, dass er mit dem Auto abends nach Hause gefahren sei, was aber am Abend der Übergabe der Fall gewesen sei.

Den Effekt der Übergabe habe man am 9. März in öffentlicher Sitzung miterleben können. Der frühere Ministerpräsident habe an einer Reihe von Stellen direkt Bezug auf den Regierungsbericht genommen und wieder reklamiert, dass in eine ausgewogene Darstellung weitere Informationen gehört hätten. Ob das nun zutreffe oder nicht, diese Kritik hätte Herr Mappus – wenn auch nicht so pointiert – auch ohne Kenntnis des Berichts geübt. Vor allem aber: Diese Art von Argumentation habe Herrn Mappus keine Gelegenheit zur Manipulation von Fakten gegeben, sondern nur zu einer anderen Bewertung des Berichts verholfen. Dies sei – er habe ja vorhin davon gesprochen – damit die einzige Stelle im Laufe des Jahres 2012 gewesen, an der eine Zeugenbefragung anders verlaufen sei, als wenn es keinerlei Kontakt zum Zeugen gegeben hätte. Übrigens habe sich in der Vernehmung niemand im Ausschuss an dem Umstand gestört, dass der Zeuge (Mappus) offenbar im Besitz des Regierungsberichts gewesen sein musste; dieser habe mit direkter Bezugnahme argumentiert. Einen Schaden aus der Informationsweitergabe vermöge er (der Zeuge) also nicht zu erkennen, auch wenn diese nicht hätte erfolgen dürfen – so wenig wie alle anderen Informationsweitergaben auch.

Mit dem Vermerk des Ausschussbüros über den möglichen Ablauf am 30. November bei Gleiss Lutz tue er sich deswegen etwas schwer, weil dieser ihm überhaupt nicht mehr erinnerlich sei. Er sei auf diesen Vermerk am 18. Februar 2013 durch das Ausschussbüro aufmerksam gemacht worden, welches ihm mitgeteilt habe, dass sich ein Vermerk des Ausschussbüros für den Vorsitzenden bei den Unterlagen von Stefan Mappus finde. Dem Vermerk, der ungefähr zwischen 20. und 23. März (2010) verfasst worden sei, sehe man weder die Autorenschaft noch den Adressaten noch den Übermittlungsweg an. Das Ausschussbüro habe, um alle Unklarheiten von vornherein auszuräumen, gegenüber den vier Fraktionen klarstellen wollen, dass es sich um einen Vermerk des Büros selbst handle, und er (der Zeuge) habe dieser Klarstellung in seiner Rolle als Ausschussvorsitzender zugestimmt. Zugleich sei er damit mit einer Information versehen gewesen, die er auch vom Geschehensablauf her nicht mehr einordnen könne. Existenz, Inhalt, Motiv, Art und Datum der Weitergabe an Herrn Mappus könne er nicht mehr rekonstruieren. Er müsse aber einen für sich gefertigten Vermerk, der bei Herrn Mappus auftauche, sich trotzdem zurechnen lassen; das sei klar. Der Vermerk sollte offenbar für künftige Zeugenbefragungen versuchen, durch Fakten und vorsichtige Interpretationen und Hypothesen Licht ins Dunkel einer der verwirrendsten Phasen im Zusammenhang mit dem EnBW-Kauf zu bringen, sodass man als Fragesteller überhaupt noch den Überblick behalte. Der Ministerpräsident a. D. habe seine Zeugenaussage ja bereits gemacht gehabt, und alle hier erwähnten E-Mails seien dann im Laufe der folgenden Monate in extenso den verschiedenen Zeugen vorgehalten worden, sodass sie früher oder später alle das Licht der Öffentlichkeit erblickt hätten – freilich nicht so wohlgeordnet, wie sie in dem Vermerk aufgelistet worden seien. Der Nutzwert des Vermerks sei also begrenzt, ein Manipulationswert nicht gegeben. Trotzdem wolle er sagen, dieser Vermerk hätte nicht in die Hände von Herrn Mappus gelangen dürfen. Aber auch deswegen sei er ja zurückgetreten – nicht mehr und nicht weniger.

Damit blieben die drei Unterlagen aus der Fraktion. Zur Motivlage habe er sich schon geäußert. Zum Zeitpunkt der Weiterleitung vermute er, dass sie jeweils relativ kurz nach ihrer Erstellung Herrn Mappus zugegangen seien, das heiße also entweder Ende März oder Anfang Juni. Die wichtigste Botschaft aus diesen drei Unterlagen sei eine, die so natürlich gar nicht

beabsichtigt gewesen sei, weil diese Unterlagen nicht dafür erstellt worden sei, heute vorgebracht zu werden. Die wichtigste Botschaft sei der Beleg, mit welcher Ernsthaftigkeit, Nüchternheit, Unbefangenheit und kritisch differenzierenden Grundeinstellung sich die CDU-Fraktion hier zeige. Selbst in internen Papieren werde der Beleg für den Aufklärungswillen und die schonungslose, aber nicht einseitige Analyse unterstrichen. Die eine Unterlage betreffe einen Bericht über die öffentliche Zeugenvernehmung des Herrn Mappus. Sie fasse zusammen und interpretiere, was am 9. März jedermann habe wahrnehmen und interpretieren können. Für Herrn Mappus sei dies ein Beleg gewesen, wie ihn seine früheren Fraktionskollegen gesehen hätten. Die zweite Unterlage betreffe Material für ein Hintergrundgespräch der Fraktion mit der Presse – logischerweise keine Geheimnisse, sondern Sichtweisen, die die Fraktion den Medien damals habe übermitteln wollen, z. B. was anstehe, worauf es uns ankomme. Er finde, damit habe man sich öffentlich blicken lassen wollen und können. Die dritte Unterlage – sein Vermerk, Stand vom 3. Juni – habe ein etwas anderes Kaliber. Die gesamte deutsche Öffentlichkeit sei um den 30. Mai/1. Juni herum von der Nachlieferung von Morgan Stanley – das seien die sogenannten Notheis-Mails gewesen –, er sage mal vorsichtig, beeindruckt worden. Diese Mails, welche auch einen nicht unerheblichen Unterhaltungs- und Skandalwert gehabt hätten, seien 1 : 1 durch den deutschen Blätterwald gerauscht, zeichneten diese doch ein Bild von Stil und Verfahren, wie man es bisher nicht gekannt habe. Er habe sich, wie immer, vom Ausschussbüro über die wesentlichen Inhalte informieren lassen, und ihm sei klar gewesen, dass man jetzt vor einer neuen Situation mit einer Reihe von Baustellen stünde. Die Fülle der Neuigkeiten und Merkwürdigkeiten sei so groß gewesen, dass er sich selbst für sich und für die CDU-Fraktion durch einen von ihm selber verfassten Vermerk Klarheit habe verschaffen wollen, wo man jetzt eigentlich stehe. Gerade in dieser Phase, als er seine Gedanken sortiert zu Papier gebracht habe, habe ihn Herr Mappus angerufen, um zu hören, was denn plötzlich los sei. Er habe diesem gesagt, dass ziemlich viel los sei. Er sei gerade an einer kritischen Situationsanalyse, und wenn Herr Mappus diese lesen würde, sei diesem wohl auch klar, dass das ganze Zustandekommen des Geschäfts jetzt mit noch spitzeren Fingern angefasst werden würde. In dem Vermerk, der sehr kompakt und stringent sei, habe er wohl keinen Kritikpunkt ausgelassen, der einem zu den Notheis-Mails einfallen könnte. Er sei in gewisser Weise schon stolz auf seine analytischen Gaben. Auch hier stelle sich im Blick auf eine künftige Zeugenbefragung von Herrn Mappus die Frage nach dem Gebrauchs- und Manipulationswert. Wäre Herr Mappus unmittelbar danach als Zeuge geladen worden, würde er (der Zeuge) dieser Analyse die Eignung als Fahrplan für kritische Fragen nicht absprechen. Tatsächlich aber sei geplant gewesen und auch realisiert worden, dass vor der Sommerpause die Mitarbeiter von Morgan Stanley befragt werden sollten. Diese seien dann auch befragt worden, und diese hätten logischerweise diese Mails gekannt. Diese seien natürlich dann auch in öffentlicher Sitzung entsprechend durchgearbeitet worden. Außerdem habe auf dem Programm des Untersuchungsausschusses bis Herbst der Rechnungshof, Gutachter und eine Reihe weiterer Zeugen gestanden; erst dann sei wieder Herr Mappus vorgesehen gewesen. Bis dahin wäre erneut der Effekt abnehmenden Neuigkeitswerts eingetreten. Da ab Mitte Juli der frühere Ministerpräsident den Status einer Person gehabt habe, gegen die ein Ermittlungsverfahren laufe, habe dieser zudem weitere Rechte gehabt, vor allem auf Akteneinsicht. Inwieweit im konkreten Fall davon Gebrauch gemacht werden konnte, entziehe sich logischerweise seiner Kenntnis. Im Übrigen sei anzumerken, dass der Haupteffekt der Notheis-Mails gar nicht so sehr in den neuen Fakten gelegen habe, sondern vielmehr in der Ruppigkeit des Vorgehens. Der Hauptpunkt der öffentlichen Empörung sei der nicht akzeptable Stil vor Geschäftsabschluss gewesen – eine Kritik, der er im Vermerk gleichfalls Ausdruck verliehen habe. Generell könne man zu seinem Vermerk sagen, dass dieser gar nicht so sehr neue Tatbestände aufgeführt habe, als vielmehr eine kritische Würdigung und Wertung vorgenommen habe. Als Nachsatz wolle er noch erwähnen, dass der frühere Ministerpräsident auch einen „Handelsblatt“-Artikel, einschließlich einer Darstellung, dass das „Handelsblatt“ in Sachen EnBW den Wächterpreis erhalten habe, bekommen habe. Dies als Reflex auf ein Gespräch über die medialen Effekte der ganzen Geschichte.

So viel zu den Unterlagen, die nach seiner Kenntnis beim früheren Ministerpräsidenten gefunden worden seien. Gerade an dieser Stelle wolle er jetzt noch etwas zu den Umständen seines Rücktritts sagen. Der falsche Eindruck mangelnder Neutralität habe logischerweise erst mit dem Bekanntwerden der Kontakte entstehen können; daher habe er abgewartet, ob diese

Situation eintrete. Natürlich könnte man sagen – das sei ja auch gesagt worden –, die bloße Weitergabe der Unterlagen sei ein Fehler gewesen und deshalb hätte er gleich zurücktreten müssen. Das gälte dann übrigens aber für alle anderen Beteiligten genauso, die Unterlagen weitergegeben und so gegen § 9 UAG verstoßen hätten. Bislang sei er allerdings der Einzige, der zurückgetreten sei. Seine Erklärung hierzu sei am 14. Februar, ca. 10:30 Uhr an die Öffentlichkeit gegangen. Um 11:00 Uhr seien die Akten dann den Fraktionen zugänglich gewesen. Die letzten zwei Stunden zwischen der Uhrzeit, zu der die Akten hätten zur Verfügung stehen können, und 11:00 Uhr gingen auf seine Verantwortung. Er habe einen geordneten und professionellen Ablauf gewollt. Absolut unzutreffend sei der im Plenum erhobene Vorwurf, die CDU habe den Untersuchungsausschuss abschließen und die Staatsanwaltschaftsakte nicht abwarten wollen. Dies wisse man besser. Der Untersuchungsausschuss habe die Beiziehung dieser Akten ab Sommer 2012 beantragt, und er habe sie aktiv betrieben. Der einzige Dissenspunkt sei seinerzeit im Herbst gewesen, dass der frühere Ministerpräsident nach Auffassung der Oppositionsfraktionen zu seiner zweiten Zeugenvernehmung trotzdem schon mal geladen werden könnte. Aber dass der Untersuchungsausschuss natürlich das Ergebnis der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft dann anschließend auswerte, sei zwischen allen Fraktionen völlig unstrittig gewesen.

Abschließend wolle er auf das Stichwort Heidenheim zu sprechen kommen, also den Besuch von Herrn Mappus Anfang Januar 2012 bei den CDU-Mitgliedern des Untersuchungsausschusses. In der Sache selbst könne er nichts über das hinaus sagen, was seine Kollegen zu diesem Thema bei verschiedenen Gelegenheiten schon bemerkt hätten. Aber der Vorgang gebe Veranlassung, die Optik zurechtzurücken, was den angemessenen Umgang mit Zeugen oder anderen Verfahrensbeteiligten anbelange. Während ein Teil des Ausschusses nach eigenem Selbstverständnis jede Freiheit der politischen Auseinandersetzung, des Angriffs und der Einseitigkeit für sich in Anspruch nehme, solle der andere Teil des Ausschusses auf die Rolle eines Gerichts zurückgestutzt werden, dem es z. B. nicht erlaubt sei, mit Zeugen in Kontakt zu treten. Generell werde suggeriert, dass jedes Gespräch, jedes Zusammentreffen, jedes Papier, jede Vorbereitung ein Zeichen von Mausehelei und Manipulation sei. Offensichtlich so das Bild, dass nur der Zeuge, der sich in Isolation befinde, mit niemandem rede, sich nicht vorbereite und von allem in der Zeugenbefragung überrascht werde, dass nur der Zeuge dann wirklich die Wahrheit sage. Welches Zerrbild, welcher falsche Maßstab werde da entworfen. Schon in normalen Gerichtsverfahren sei es nicht so, ganz abgesehen davon, dass sich Kontakte gar nicht vermeiden und kontrollieren ließen, erst recht nicht in einem Untersuchungsausschuss – er verweise auf die Unterschiede zwischen einem Gerichtsverfahren und einem Untersuchungsausschuss –, auch er gehe nicht vom unwissenden und unberührbaren Zeugen aus. Ein einfaches Gedankenexperiment: Würde, wie in den allermeisten Fällen von Untersuchungsausschüssen, sich dieser Ausschuss gegen das Handeln der Regierung wenden, was würde eigentlich geschehen? Der Regierungsbericht würde von der Regierung nicht nur gelesen, sondern sogar von ihr verfasst. Ein oder mehrere beamtete Regierungsbeauftragte hätten Zutritt zu allen Sitzungen und zu allen Akten und würden darüber den als Zeugen geladenen Regierungsmitgliedern berichten können, zu 100 %. Wäre also das Wissen um Akteninhalte der Wahrheitsfindung abträglich, so wäre jeder Untersuchungsausschuss, der Regierungshandeln überprüft, zum Scheitern verurteilt, denn die Regierungsmitglieder hätten als Zeugen ein x-faches von dem gewusst, was die Zeugen im vorliegenden Ausschuss wissen würden. Oder, um noch einmal den Standardkommentar Glauben/Brocker zu zitieren: Die Autoren würden in dem Kommentar zunächst das von ihm beschriebene Zusammenwirken zwischen Regierung und Regierungsfaktionen bei einem Untersuchungsausschuss schildern und dann schreiben: *„Da kommt es schon mal zu informatorischen Treffen mit Zeugen oder sonstigen „Strategietreffen“. Mitunter werden gar regelrechte „Drehbücher“ für Zeugenbefragungen und „Strategiepapiere“ (auch von Mitarbeitern der Regierung) verfasst. Man mag diese Mechanismen bemängeln; bei realistischer Betrachtung sind sie dem parlamentarischen Untersuchungsverfahren aber immanent und bis zu einem gewissen Grad daher auch hinzunehmen und rechtlich nicht zu beanstanden.“* Er wolle demgegenüber nur mal sagen: Solche Strategiepapiere, Drehbücher und Absprachen habe es jedenfalls bei den Oppositionsfraktionen in diesem Ausschuss nie gegeben. Hier im Ausschuss werde dieser Verdacht der Manipulation nicht gegenüber allen Zeugen oder Zeuengruppen erhoben – Gleiss Lutz, Morgan Stanley –, die mit Sicherheit sich vor ihren Aussagen x-fach besprochen hätten, sondern nur gegenüber

den Akteuren im Umfeld der CDU. Er weise diese ständigen Verdächtigungen zurück. Vielmehr sollte die strukturelle Verdächtigung und Gleichsetzung von Kontakt und Manipulation der Betrachtung weichen, dass sich niemand für seine Kontakte entschuldigen müsse, es sei denn, sie würden den Zweck des Untersuchungsausschusses beeinträchtigen – und der liege in der unvoreingenommenen, wahrheitsorientierten Aufklärung eines Sachverhalts unter fairen und differenzierten Beurteilungen vorgefundener Tatsachen. Er wünsche dem Ausschuss, dass diesem dies gelingen möge.

Auf die Frage, wie der Zeuge konkret damit umgegangen sei, als er die ICC Klage in seinem Briefkasten gefunden habe, sagte der Zeuge, es sei zunächst einmal der Briefkasten seiner Privatanschrift gewesen. Er habe sich das dann angeschaut unter dem Gesichtspunkt, ob er damit irgendetwas bezüglich der Frage anfangen könne, ob ein zu hoher Preis bezahlt worden sei. Er habe die Passagen zu diesen 2 Milliarden gelesen und habe sich gesagt, dies sei untauglich, er könne daraus keine Erkenntnis ableiten, die irgendetwas bedeuten würden. Er habe sich auch die sehr differenzierten, komplizierten juristischen Erwägungen angeschaut, ob man den Preis reduzieren könne, wie das mit der Rückabwicklung sei, wie das mit der Nichtigkeit sei und er habe überprüft, ob die üblichen Gründe, die zu einer Anfechtung des Geschäfts hätten führen können – also Täuschung, Irrtum, was auch immer, was es da so gebe – vorlägen. Davon sei nicht die Rede gewesen. Es sei dann ausschließlich die Argumentation mit einem Verstoß gegen Beihilferecht erfolgt. Er habe auch das nicht nachvollziehen können und habe sich dann gesagt: *„Das ist witzlos, es bringt für den Ausschuss nichts“*, und habe es deswegen für den Ausschuss einfach nach gar nicht übermäßig langer Lektüre für erledigt erklärt. Es sei ein untauglicher Versuch gewesen, weil das Objekt untauglich gewesen sei.

Auf Nachfragen ergänzte der Zeuge, er habe die Klageschrift dann in den Postkorb der (CDU-)Fraktion reingelegt und habe gesagt: *„Guckt mal in meinem Postkorb nach; da ist was.“* Dies habe er einer Mitarbeiterin der Fraktion gesagt. Es sei ja für die Fraktion eine Unterlage ohne Absender gewesen, und deswegen sei man sich da zunächst nicht sicher gewesen, was es mit der Unterlage auf sich gehabt habe. Soweit er es mitbekommen habe – er sei an dem Prozess nicht mehr beteiligt gewesen – habe man sich gesagt: *„Jetzt müssen wir erst mal klären: Ist das wirklich die ICC-Klage, von der die Rede ist? Was steht da drin? Was kann man daraus lernen?“*. Die Klageschrift sei einem Anwaltsbüro übergeben worden. Dieses habe geprüft und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass es mit großer Wahrscheinlichkeit wirklich die Klage sei, um die es gehe. Es seien dazu rechtliche Ausführungen gemacht worden, und es sei etwas generell zum Ablauf – sozusagen als allgemeine rechtliche Stellungnahme – des ICC-Verfahrens dargestellt worden. Wie lange sich das hingezogen habe, wisse er nicht. Offensichtlich habe man sich dann vonseiten der Fraktion gesagt: *„Das bringt uns auch nicht weiter. Die Unterlage taugt einfach nicht, noch nicht mal für eine politische Auseinandersetzung.“* Die politische Auseinandersetzung, die es tatsächlich gegeben habe, sei am 20. Juni im Parlament gewesen, und die habe sich schlicht auf den Klagantrag bezogen. Den habe der Untersuchungsausschuss ja von der Edf mitgeteilt bekommen, und darum sei der Schlagabtausch gegangen. Er habe sich die Debatte vom 20. Juni noch mal angeschaut, ob da irgendeine Bezugnahme auf die Klagebegründung stattgefunden habe. Das sei nicht der Fall gewesen, also man habe sich nur auf die Klageziele in dieser ganzen Debatte bezogen.

Die Nachfrage, ob die Klageschrift im (CDU-)Arbeitskreis mit den Ausschussmitgliedern besprochen worden sei, verneinte der Zeuge. Er habe mit niemandem drüber gesprochen, weil er sich gesagt habe: Es sei ein Schlag ins Wasser gewesen, es bringe nichts. So ähnlich wie bei der SWR-Recherche. Darüber habe er auch nie was erzählt, sondern habe sich einfach gesagt: Ja gut, er habe was probiert; das habe nichts gebracht, lass es bleiben.

Die Frage, ob der Zeuge die Fraktion oder Fraktionsgeschäftsführung über die Quelle dieser Klageschrift informierte habe, verneinte der Zeuge. Er habe diese nicht informiert, sonst hätte er die Quelle ja gleich drauf schreiben können. Er sei auch nicht gefragt worden, weil sich die Fraktionsführung vermutlich gar nicht habe vorstellen können, dass er es wisse. Er sei nicht gefragt worden, und er habe dazu auch keine Angaben gemacht. Auf Nachfrage, wann er diese Information in der Fraktion bzw. einzelnen Kollegen bekannt gegeben habe, antwortete der Zeuge, als er sich jetzt auf das Statement hier vorbereitet habe, sei ihm klar gewesen, er brin-

ge jetzt mal alles, was man nach seiner Erinnerung überhaupt bringen könne. Und da sei natürlich klar gewesen, dass dazu auch die Entstehungsgeschichte, also die vermutliche Quelle gehöre. Er wisse jetzt nicht genau, von wem die Klageschrift gekommen sei, ob von Morgan Stanley oder der EdF oder wie auch immer. Jedenfalls müsse es aus dieser Richtung gekommen sein; das sei ihm klar gewesen, und das habe er hier auch offen ansprechen wollen, und darüber habe er dann auch die Fraktionsführung vor zehn Tagen etwa informiert. Es sei eine relativ normale Geschichte, dass er eine Aussage, die er treffen werde und die für die übrigen Beteiligten neu sei, natürlich dann auch sage. Das hätte jetzt genauso gut natürlich erst heute stattfinden können; dann wären sozusagen noch einige Stunden dazwischen gewesen, in denen man sich mit dem neuen Tatbestand auseinandersetzen könne. Insofern sei das jetzt nichts Indiskretes gewesen. Er habe dadurch den Überraschungseffekt etwas gemindert.

Auf die Bitte nochmals klar zu stellen, ob er bezüglich der Klageschrift Herrn Dr. Notheis gesondert angerufen und um Informationen gebeten habe, oder ob dieser den Zeugen angerufen habe, sagte der Zeuge, dies könne er jetzt gar nicht mehr sagen. Er habe Herrn Dr. Notheis eigentlich nie von sich aus angerufen, sondern das müsse immer im Zusammenhang mit den wenigen Gesprächen gewesen sein. Es seien wenige und von ihm (dem Zeugen) auch mit einem gewissen Unwillen und Distanz geführte Gespräche gewesen, aber er habe diese geführt und in diesem Rahmen habe er das irgendwann mal angesprochen. Den Untersuchungsausschuss habe das Thema ICC-Klage ja von vornherein beschäftigt, und er habe sich die ganze Zeit überlegt, wieso der Ausschuss das Ding nicht lesen könne und wie er da dran kommen könne. Er habe sich gefragt, wenn man es von der Regierung nicht kriege, wer es dann noch haben könne. Die Antwort sei, derjenige, an den die Klageschrift zugestellt worden sei. Deswegen habe er es natürlich von sich aus angesprochen; das sei richtig. Aber er sei sich relativ sicher, dass es kein eigenes Telefonat gewesen sei, weil er Herrn Dr. Notheis eigentlich nie von sich aus angerufen habe. Es sei denn, es wäre mal sozusagen auf dem Handy der Rückruf gewesen; da drücke man halt auf den Knopf, dann sei es quasi so gesehen von ihm ein Anruf gewesen. Auf den anschließenden Vorhalt, die Klage sei doch aber der EdF und nicht Morgan Stanley zugestellt worden, erklärte der Zeuge, nach Frankreich habe er keine Verbindungen. Seine Vermutung sei einfach gewesen, dass Herr Dr. Notheis aufgrund seiner früheren Kontakte vielleicht die EdF dazu bewegen könne, die Klageschrift zu schicken. Wie das im Einzelnen gelaufen sei, könne er nicht sagen; er wisse es nicht.

Auf die Frage, ob die Übersendung der Klageschrift an den Zeugen persönlich im Zusammenhang mit dem offiziellen Antwortschreiben der EdF an den Untersuchungsausschuss vom 11. Juni 2012 gestanden habe bzw. ob es da eine Absprache gegeben habe, sagte der Zeuge, eine Absprache habe es definitiv nicht gegeben. Aber man könne daraus wohl ableiten, dass die EdF sich entschieden habe. Er könne nur vermuten, dass die EdF mit dem Publizieren der Klage nicht nur sozusagen ihre Säuernis ausdrücken wollte, sondern auch ihrer Entrüstung Ausdruck verleihen wollte und deswegen offensichtlich sich einerseits entschieden habe, ihm die Klage(schrift) zur Verfügung zu stellen, und andererseits eben das ganz offen (in das Schreiben an den Untersuchungsausschuss) reinzuschreiben. Aber das sei jetzt eine Vermutung von ihm. Es sei ja auch eine Vermutung, dass die Klage von der EdF gekommen sei, die offensichtlich diese Strategie gefahren habe, weil sie sich habe vorstellen können, dass eine Klage dieser Art und mit diesen Zielen – was ja seinerzeit sowohl in der baden-württembergischen Presse als auch in der Landtagsdebatte schon zu erheblicher Kritik und erheblichen Kontroversen geführt habe – natürlich eine Wirkung nicht verfehlen werde. Eine Klage, die sage, dass der Kaufpreis um 40 % überhöht sei und man notfalls rückabwickeln wolle oder die Nichtigkeit feststellen müsse, mit allen ungewissen Folgen, die das dann habe, sei schon ein Hammer; das könne man ja nun sagen. Offensichtlich habe die EdF diesen Hammer mal auf den Tisch des Hauses legen wollen, damit sozusagen ihre Entrüstung über diese Klage auch öffentlich nachvollziehbar werde. Im Nachhinein könne er sich gut vorstellen – denn er habe ja etliche Wochen vorher schon mal darum gebeten, dass er die Klageschrift kriege –, dass es aus Sicht der EdF kein Zufall gewesen sei, dass die Klageschrift auf der einen Seite ihm zugestellt und auf der anderen Seite dann der Ausschuss ganz offiziell in diesem Sinne informiert worden sei. Die Nachfrage, ob in diesem Zusammenhang Herr Mapus irgendeine Rolle gespielt habe, verneinte der Zeuge.

Auf die Bitte an den Zeugen nochmals seine Kontakte zu Herrn Dr. Notheis zu schildern, sagte der Zeuge, diese Kontakte seien von Herrn Dr. Notheis ausgegangen. Wie gesagt seien es nicht allzu viele Kontakte gewesen. Der Untersuchungsausschuss habe Herrn Dr. Notheis ja ein bisschen kennengelernt. Dieser habe immer einen einerseits sehr selbstbewussten und andererseits entrüsteten Eindruck gemacht, und das sei so der Grundtenor dessen gewesen, was Herr Dr. Notheis auch sozusagen an ihn hin gesprochen habe. Er hätte auch sagen können: „Lassen Sie mich in Ruhe“; aber er sei ein höflicher Mensch und höre es sich halt an, und er sei sozusagen Adressat des Unmuts von Herrn Dr. Notheis gewesen. Auf die Nachfrage, in welchem Zeitraum diese Kontakte stattgefunden hätten, sagte der Zeuge, dies sei eher am Anfang gewesen, also Februar, aber gelegentlich auch noch später. Wie viele Gespräche es gewesen seien, könne er nicht genau sagen: vier, fünf – so in der Größenordnung vielleicht.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe in seiner Eingangserklärung eine „Beißhemmung“ gegenüber Herrn Goll erwähnt, verbunden mit der Frage, ob er eine solche auch bei Herrn Mappus gehabt habe, der ja mal Mitarbeiter des Zeugen als Staatssekretär gewesen sei, erklärte der Zeuge, nach der üblichen Reihenfolge hätte Herr Mappus dann ja eine Beißhemmung ihm gegenüber haben müssen. Er habe eine solche Beißhemmung nicht gehabt und habe das auch zum Ausdruck gebracht, mündlich und schriftlich. Mündlich in der Zeugenbefragung, schriftlich z. B. in seiner Analyse vom 3. Juni, die an Schonungslosigkeit kaum zu überbieten sei. Aber auch aus Sicht von Herrn Mappus: Man habe ja aufgrund erneuter Indiskretionen erfahren, welche Mails es angeblich – er könne sich nur darauf beziehen, was in der Presse gestanden habe – zwischen Herrn Mappus und Herrn Dr. Notheis gegeben habe. Die Bewertung der Befragung durch Herrn Schebesta und durch ihn (den Zeugen). Hiernach seien die Herren (Mappus und Notheis) nicht glücklich gewesen. Insofern könne man da nicht von einer Beißhemmung sprechen.

Befragt danach, wie sein Verhältnis zu Herrn Mappus zu Beginn des Untersuchungsausschusses gewesen sei und wie es heute sei, sagte der Zeuge, alle im Ausschuss hätten im Laufe der Zeit zusätzliche Erkenntnisse über die Abläufe und über die Umstände gewonnen. Und da sei vieles dabei – das könne er ja jetzt als Nichtmitglied etwas lockerer sagen – was er (der Zeuge) in Stil und Verfahren zunehmend kritischer gesehen habe. Wie gesagt, sein Vermerk vom 3. Juni drücke das ja schon knackig aus. Und insofern sei sein Urteil über das Geschehen im Laufe der Zeit, was das „Wie“ anbelange, immer skeptischer geworden. Er sei nur bis zur Stunde – ohne sich jetzt definitiv festlegen zu wollen – eigentlich der Auffassung, dass das Thema „*Wer war für die Verletzung der Landesverfassung – Stichwort Parlamentsvorbehalt – verantwortlich?*“ ein Problem der Rechtsberatung sei. Zum Zweiten sei er der Auffassung, dass das Geschäft als solches richtig gewesen sei. Und zum Dritten glaube er eigentlich unverändert, dass der Kaufpreis ein angemessener sei. Aber alles jenseits dieser drei Fragen, da müsse er schon sagen, da gebe es wirklich viele Kritikpunkte. Diese sachliche Analyse, die habe in gewisser Weise sein Urteil insgesamt über das Geschehen und über die handelnden Personen mitgeprägt. Er habe sonst von Hause aus ein sachlich-differenziertes Verhältnis (zu Herrn Mappus), also kein Kumpel-, kein Freundschaftsverhältnis, keine innige Verbindung oder was auch immer. Wie gesagt habe er als hierarchiegläubiger Konservativer eine Beißhemmung eher gegenüber jemand anderem (Herrn Goll) gehabt. Er habe „da vorne“ (auf dem Platz des Vorsitzenden) manchmal zur Linken und zur Rechten gesagt: „*Heute kann ich nicht so richtig. Am liebsten täte ich ihn jetzt das und jenes fragen, aber ich bringe es nicht über's Herz.*“ Dieses Gefühl habe er bei Herrn Mappus nicht gehabt, zumal dieser ja eine zentrale Figur gewesen sei und nicht habe geschont werden können, aber umgekehrt auch nicht beliebig in die Pfanne gehauen werden sollte. Je nach Situation habe er (der Zeuge) manchmal das Gefühl gehabt: „*Jetzt könnte ihm Unrecht geschehen*“, und in anderen Situationen habe er das Gefühl gehabt: „*So geht's nicht.*“ So differenziert sei das gewesen.

Auf die Nachfrage, ob der Zeuge mal das Gefühl gehabt habe, Herrn Mappus verteidigen zu müssen, erklärte der Zeuge, dieses Gefühl habe er eigentlich nur in Bezug auf die Zusendung des Regierungsberichts gehabt. Da habe er so das Gefühl gehabt: „*Also, Menschenskinder.*“ Das sei ja die Besonderheit einer solchen Situation im Untersuchungsausschuss, dass jemand, der formal Zeuge sei, der Wahrheitspflicht unterliege usw. usw., aber tatsächlich quasi wie ein Angeklagter behandelt werde, ohne dessen Rechte zu haben. Ein Angeklagter, der habe ja alle

Akteneinsichtsrechte. Herr Mappus sei sozusagen nur der Adressat von Vorwürfen gewesen, die er gar nicht genau gekannt habe. Und da habe er (der Zeuge) tatsächlich das Gefühl gehabt: „Jetzt gibst du ihm mal die Unterlage, damit er wenigstens mal sieht, um was es überhaupt geht.“ Das sei eigentlich die einzige Situation gewesen, wo er dieses Korrektur- oder Ausgleichsbedürfnis gespürt habe. Es habe dann noch den Zweifel von Herrn Mappus in Bezug auf die Fraktion gegeben, und deswegen habe er diesem ja die zwei Unterlagen von dessen eigener öffentlicher Zeugenvernehmung gegeben. Auf die Frage von Herrn Mappus: „Wie seht ihr mich?“ da habe er (der Zeuge) gesagt: „Jetzt pass auf. Ich schick' dir einfach einmal zu, wie das bei uns in der Fraktion erörtert worden ist. Zu deiner Beruhigung. Dann siehst du: Da ist weder Hass noch Vorliebe da, sondern wir machen das ganz korrekt.“ Das sei jetzt nicht erfolgt, um Herrn Mappus zu verteidigen, sondern um ihm zu erklären, dass er keine falschen Hoffnungen und keine falschen Befürchtungen haben sollte. Aber im Übrigen, also was den ganzen Umgang mit den Unterlagen, was die Zeugenbefragung anbelange, habe er ein ganz neutrales Aufklärungsinteresse, ohne Ansehen der Person gehabt.

Auf die Frage, ob die Kontaktaufnahme jeweils von Herrn Mappus oder vom Zeugen ausgegangen sei, sagte der Zeuge, auch da würde er sagen, ohne das jetzt genau beschreiben zu können, ganz wesentlich von Herrn Mappus. Er könne aber nicht ganz ausschließen, dass er Herrn Mappus mal von sich aus angerufen habe. Vielleicht bei dem EdF-Fragenkatalog; das könne sein. Das könne sich aber auch aus einem Gespräch heraus entwickelt haben; das wisse er nicht mehr.

Auf Nachfragen zum EdF-Fragenkatalog erklärte der Zeuge, er habe Herrn Mappus einfach gesagt, der Untersuchungsausschuss habe da ganz spezielle Fragen und ob er (Herr Mappus) eine Möglichkeit sehe, der EdF nahezubringen, dass diese dem Untersuchungsausschuss antworteten. Herr Mappus habe das sicher nicht versprochen. Was Herr Mappus darauf genau gesagt habe, könne der Zeuge nicht sagen. Er könne auch nicht sagen, was dieser konkret gemacht habe, ob er es probiert habe oder nicht. Es habe sich schlicht um einen Versuch des Zeugen gehandelt, zusätzlich zu der ganz offiziellen Zusendung zu erreichen, dass der Untersuchungsausschuss eine Antwort erhalte. Eine Rückmeldung von Herrn Mappus habe er nicht bekommen. Allenfalls eine faktische Rückmeldung – es sei nie etwas gekommen. Aber nie die Aussage: „Ich habe es probiert und es ist leider gescheitert“. Er wisse also nicht, was konkret damit geschehen sei, und eine Rückmeldung habe es formell nicht gegeben. Er habe auch nicht nachgehakt. Auf die Nachfrage, ob es nicht logisch gewesen wäre, auch bezüglich des Fragekatalogs den Herrn Dr. Notheis zu fragen, sagte der Zeuge, das sei eine gute Erwägung. Die hätte er damals auch haben können; habe er aber nicht gehabt.

Auf Nachfrage nach dem vom Ausschussbüro für den Zeugen gefertigten Vermerk zum Ablauf des 30. November (2010) sagte der Zeuge, als er jetzt informiert worden sei, dass sich diese Unterlage bei Herrn Mappus befunden habe, sei ihm zunächst einmal überhaupt nicht mehr klar gewesen, um welche Unterlage es gehe. Er habe diese dann bekommen, sich angeschaut, und selbst als er sie gelesen habe, habe er zunächst einmal das Gefühl gehabt: „Die habe ich noch nie gesehen.“ Aber es könne eigentlich nicht anders sein. Er wisse es bloß nicht mehr. Und deswegen könne er auch zum Übermittlungsdatum oder zum Übermittlungsweg gar nichts mehr sagen. Er sei von diesem Vermerk schlichtweg überrascht gewesen. Auf weitere Nachfrage, wann er diesen Vermerk vom Ausschussbüro erhalten habe, sagte der Zeuge, er vermute mal, dass der Vermerk zwischen 20. und 23. März erstellt worden sei.

Zu der Frage, ob Herr Mappus irgendwie versucht habe, auf den Zeugen und auf dessen Ausschussarbeit Einfluss zu nehmen, erklärte der Zeuge, ja, das könne man schon so sagen. „Mach doch mal das, frag doch mal das“ oder so. Aber darauf habe er (der Zeuge) sich überhaupt nicht eingelassen. Seine Art der Vorbereitung sei eine völlig andere gewesen. Das seien im Prinzip die Quellen aus dem Ausschussbüro gewesen, das, was der Mitarbeiter der CDU-Fraktion gemacht habe, seine (des Zeugen) eigenen Überlegungen und dann schlicht aus dem Verlauf der Verhandlung heraus. Man habe es ja vielleicht auch an der Art der Fragestellung gemerkt, übrigens auch aus der Spontaneität seiner Zeugenbefragung. Das habe sich ja eigentlich immer aus dem Verlauf heraus entwickelt. Und insofern: Herr Mappus habe da sicher

Hoffnungen gehabt, dass man irgendwas tue oder lasse, aber das sei für ihn völlig unmaßgeblich gewesen.

Auf die Frage, wie es zu dem Termin der AK-(Arbeitskreis)-Sitzung während der Klausurtagung der CDU-Fraktion in Heidenheim gekommen sei, erklärte der Zeuge, er sei ja nicht der AK-Vorsitzende gewesen. Er wisse nur, dass es angekündigt gewesen sei. Er könnte jetzt noch nicht einmal sagen, ob mündlich oder schriftlich. Bei Klausurtagungen heiße es ja dann immer: „*Und jetzt treffen sich die da und die da*“ usw. usf. Wie es genau zu der Terminvereinbarung gekommen sei, entziehe sich seiner Kenntnis. Dies sei sicher vom AK-Vorsitzenden initiiert worden, es könne ja nicht vom Himmel gefallen sein.

Auf die anschließende Nachfrage, wie die AK-Sitzung in Heidenheim abgelaufen sei, erklärte der Zeuge, man müsse ja sehen, wann diese gewesen sei. Sie habe am 11. Januar oder jedenfalls in der ersten Januarhälfte stattgefunden und die AK-Mitglieder seien ja damals so gut wie blank gewesen, was Informationen anbelange, und das sei quasi die Erstinformation gewesen. Natürlich sei von vornherein klar gewesen, dass, wenn ein Beteiligter informiere, dann müsse das nicht die reine Wahrheit sein und nichts als die Wahrheit, sondern dann sei es eine Darstellung aus dessen Sicht – so wie der Regierungsbericht ja auch eine Darstellung aus Sicht der Regierung sei. Und es sei der Versuch einer Information gewesen. Die AK-Mitglieder hätten sich das angehört und seien relativ reaktionsunfähig gewesen, weil man ja noch gar nicht gewusst habe, was jetzt eigentlich im Einzelnen Sache sei. Man habe keine Unterlagen und Dokumente gehabt und habe die Hintergründe und Zusammenhänge nicht gekannt. Es habe eine Darstellung und einzelne Rückfragen durch den Arbeitskreis gegeben, und das sei es gewesen. Irgendeine Art von Besprechung – „*Was tun wir jetzt?*“ – habe es eigentlich gar nicht sein können und sei es nach seiner Erinnerung auch nicht gewesen. Man habe formal dann alles Mögliche von den Abläufen her besprochen, aber möglicherweise schon in der Abwesenheit von Herrn Mappus – das wisse er jetzt gar nicht mehr.

Auf die Frage, ob es nach den Hausdurchsuchungen am 20. Juli 2012 noch Kontakte zu Herrn Mappus und Herrn Dr. Notheis gegeben habe, erklärte der Zeuge, bezüglich Herrn Dr. Notheis würde er dies mehr oder weniger mit hundertprozentiger Sicherheit ausschließen. Das sei sowieso schon abgeebbt im Laufe des Geschehens. Bei Herrn Mappus würde er sagen: wenig. Er habe einen gewissen Jahresverlauf noch schemenhaft im Kopf. Er habe da aber kein Buch drüber geführt. Null sei es nicht gewesen – das könne man sicher sagen –, aber wenig. Auf Nachfrage nach den konkreten Inhalten dieser Kontakte sagte der Zeuge, Herr Mappus habe ihm (dem Zeugen) natürlich seinen Schock geschildert. Das könne man sich vorstellen, wenn da so eine Hausdurchsuchung stattfindet. Es habe sich dann eigentlich im Wesentlichen um das Handeln der Staatsanwaltschaft gedreht und wie Herr Mappus das gesehen habe. Im Untersuchungsausschuss sei es ja logischerweise daraufhin nicht mehr weiter gegangen. Insofern habe die Ausschussarbeit da eigentlich gar keine Rolle mehr gespielt. Aber Genaueres könne er jetzt dazu eigentlich auch nicht mehr sagen. Das sei schlicht zurückgefahren worden und habe sich dann eigentlich auf diese neue Situation bezogen.

Auf die Frage, ob die Weitergabe von Dokumenten durch den Zeugen einen Einfluss bei einer künftigen Zeugenaussage des Herrn Mappus haben könne, sagte der Zeuge, der Regierungsbericht sei ja mittlerweile „*kalter Kaffee*“. Der Ablauf bei Gleiss Lutz sei des Langen und des Breiten durch die Befragung der Gleiss-Lutz-Anwälte und der Morgan-Stanley-Leute durchgehechelt worden. Das sei im Prinzip alles durch, da könne man nichts Neues mehr dazu beitragen. Es seien ja alles öffentliche Sitzungen, es komme die Presseberichterstattung dazu. Insofern wüsste er nicht, wo noch anzusetzen sei. Dann komme der Gesichtspunkt dazu, dass Herr Mappus eben jetzt als Beschuldigter auch noch Akteneinsichtsrecht habe. Da wisse er (der Zeuge) jetzt nicht genau, wie weit das gehe. Was seinen Vermerk 3. Juni anbelange, wenn da fünf Tage später oder zwei Wochen später eine Befragung von Herrn Mappus gewesen wäre, dann hätte er (der Zeuge) gesagt: „*Da war es sozusagen, jetzt haben wir aber Probleme, zack, zack, zack.*“ Aber der nächste Zeugenkomplex seien ja die Morgan-Stanley-Leute gewesen, denen genau die Fragen dann auch wieder in öffentlicher Sitzung gestellt worden seien. Und insofern wüsste er nicht mehr, an welcher Stelle jetzt noch – nach einem Jahr – neue Ansatzpunkte für eine Vorbereitung stattfinden könnten, vor allem was irgendeine Art

von Manipulation der Wahrheit anbelange. Man müsse ja immer bedenken, ob eine Information, die jemand habe, geeignet sei, dass er daraufhin die Unwahrheit sage. Der Tatbestand, dass er die Information habe, sei das eine, aber die Missbrauchsmöglichkeit dieser Information sei das andere. Und er sehe da – vor allem nach dem langen Zeitablauf – keinen Ansatzpunkt.

Auf die Frage, weshalb der Zeuge den Untersuchungsausschuss nicht über die von ihm angestellten Parallelermittlungen informiert habe und ob er hierzu nicht verpflichtet gewesen wäre, sagte der Zeuge, wenn die Bemühungen erfolgreich gewesen wären: ja, natürlich, das sei ja klar. Aber die ICC-Klage habe wirklich nichts erbracht. Was hätte er dem Untersuchungsausschuss erzählen sollen? Und der Versuch, die EdF dazu zu bringen, den Katalog zu beantworten, sei leider erfolglos gewesen. Wenn das erfolgreich gewesen wäre, hätte er was gemacht. Wenn beim Bemühen, zu klären, welche Unterlagen der SWR habe, neue Unterlagen rausgekommen wären, hätte er den Untersuchungsausschuss sofort informiert, überhaupt keine Frage. Das sei kein privates Wissen. Aber solange die Bemühungen erfolglos seien, habe es dazu nichts zu berichten gegeben.

Auf die Frage, was das Motiv des Zeugen gewesen sei, die ICC-Schiedsklage zu erhalten, sagte der Zeuge, die Klage habe eine Schlüsselfrage des Ausschusses zum Gegenstand, nämlich die Frage, ob zu viel bezahlt worden sei. Und in der Klage habe gestanden, es seien angeblich 2 Milliarden zu viel bezahlt worden. Also insofern sei das hochinteressant für den Ausschuss. Nur: Wenn man es dann lese, stelle man fest, die Argumentation bringe den Untersuchungsausschuss keinen Deut weiter. Da sei das Jonas-Gutachten schon ein bisschen substantiierter, ohne dieses Gutachten jetzt charakterisieren zu wollen. Wenn man das feststelle, dann müsse man einfach sagen: Es habe nichts erbracht. Und deswegen sei die Geschichte für ihn damit erledigt gewesen, genauso, wie andere Dinge für ihn einfach erledigt gewesen seien, weil sie nichts gebracht hätten. Er hätte natürlich vermeldet, wenn er eine Argumentation, eine Berechnung vorgefunden hätte, die in irgendeiner Weise überzeugend gewesen wäre. Aber er glaube, die Autoren der ursprünglichen Klage hätten das ja selber mittlerweile gesehen, dass sie für die Frage „Ist ein überhöhter Preis bezahlt worden?“ eine Argumentation gewählt hätten, die untauglich sei. Und über Untaugliches müsse man nicht berichten.

Auf die anschließende Frage, ob es nicht Aufgabe des Ausschusses gewesen wäre, über Tauglichkeit und Untauglichkeit von Informationsmaterial zu entscheiden, sagte der Zeuge, es sei seine Einschätzung gewesen, dass es nichts bringe, wenn der Untersuchungsausschuss es erörtere. Natürlich könne man sagen, der Untersuchungsausschuss hätte es auch übereinstimmend feststellen können. Er wisse nicht, ob das damals der Fall gewesen wäre. Zu jenem Zeitpunkt sei man ja heftig der Auffassung gewesen, dass die 2 Milliarden gerechtfertigt seien. Er habe das nicht so gesehen und habe es deswegen – wie gesagt, weil es den Untersuchungsausschuss in der Argumentation und vor allem in der Begründung nicht weiterbringe, es gehe ja nicht um die Summe, sondern es gehe um die Begründung – schlicht als irrelevant angesehen. Etwas Irrelevantes müsse man nicht unbedingt weitergeben; das lasse man halt dann auf sich beruhen.

Zu der Frage, ob dem Zeugen bekannt sei, warum die Landesregierung gehalten gewesen sei, diese Klage im Februar 2012 fristwährend einzureichen, sagte der Zeuge, das sei wohl eine rhetorische Frage, wenn er das richtig sehe. Natürlich, dies sei ja alles öffentlich erörtert worden. Aber es sei ein ganz bestimmtes Klageziel formuliert worden – nämlich diese zwei Komma null sowieso Milliarden –, und es sei der Versuch gewesen eine Wertermittlung vorzunehmen. Diese Wertermittlung sei aber einfach nicht geeignet gewesen.

Auf den Vorhalt, Herr Mappus habe mit der EdF bei Vertragsabschluss die Regeln für eine derartige ICC Klage vereinbart, erwiderte der Zeuge, natürlich sei ein Schiedsverfahren oder eine Klage für denjenigen vorgesehen gewesen, der glaube, dass irgendetwas nicht in Ordnung sei. Das sei logisch. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge nachvollziehen könne, dass das Land den Eindruck gewonnen habe, man müsse das Geschäft im Interesse des Landes überprüfen, erklärte der Zeuge, das sei ja alles recht und schön. Ihn habe nur die Frage interessiert, wie man auf die 2 Milliarden gekommen sei. Das sei die Wertfrage. Die hätte den Untersu-

chungsausschuss interessieren müssen. Zu dieser Wertfrage habe es keine vernünftige Erklärung gegeben. Er wolle sich jetzt gar nicht zu der Sinnhaftigkeit der Klage äußern. Er meine, in der Klage würden alle möglichen juristischen Probleme stecken. Das sei ja alles schon mal angedeutet worden. Das merke man auch an der Konstruktion, also mit Rückabwicklung und Nichtigkeit. Da müsse man sich schon mal praktisch vorstellen, was das heiße, ob es da die Saldotheorie gebe, oder wie das sei. Auf welchem dünnem Eis man sich da bewege, das zeige ja die mit der OEW getroffene Vereinbarung für den Fall, dass die Geschichte schiefgehe. Das sei eine relativ heiße Nummer. Aber man brauche hier jetzt nicht zu erörtern, ob die Klage gut oder schlecht sei. Ihn habe die Wertermittlung interessiert, und die war, wie man mittlerweile ja wisse, völlig überzogen und habe den Untersuchungsausschuss in der Argumentation nicht weitergebracht. Wie gesagt hätte es ja auch sein können, dass von der rechtlichen Bewertung jetzt nicht nur über die Beihilfekonstruktion argumentiert worden wäre, sondern irgendwie vertragsrechtlich, beispielsweise über einen Preisminderungsanspruch oder ein Rücktrittsrecht. Das habe man der Klage aber nicht entnehmen können. Es gebe eine ausschließliche Argumentation mit dem Beihilferecht. Ob die taue, ob die ziehe, werde sich weisen. Da brauche man sich jetzt in diesem Moment nicht damit auseinanderzusetzen. Er sehe nur die Tücken dieser Klage. Ihn habe interessiert, wie man auf 2 Milliarden komme. Das sei eine Frage gewesen, die sich der Untersuchungsausschuss ja hätte stellen müssen. Wenn das gut begründet gewesen wäre, dann hätte man eine interessante Argumentation hier gehabt. Auf weitere Nachfragen ergänzte der Zeuge, man brauche sich jetzt nicht über Wert oder Unwert dieser Klage zu unterhalten. Man könne auch sagen, vielleicht hätte man diese ein bisschen gründlicher vorbereiten und die Frage der eingeforderten Summe mal vorher ein bisschen sorgfältiger klären können. Er meine, die neue Landesregierung sei ja nun schon eine ganze Weile im Amt gewesen und die Klage sei zwei Tage vor Fristablauf eingereicht worden. Das sei aber letztlich auch egal. Entscheidend sei, dass es einen überdeckenden Themenkreis gegeben habe, was die Klage einerseits anbelange und die Tätigkeit im Untersuchungsausschuss andererseits. Das sei die Frage, ob zu viel bezahlt worden sei und wenn ja, wie viel und mit welcher Begründung. Da könne man ja schon davon ausgehen, wenn eine Klage auf eine ganz bestimmte Summe eingereicht werde, dass dann in der Klage dazu eine Argumentation komme, die für den Untersuchungsausschuss interessant sein könne. Sie sei es aber nicht gewesen.

Auf den Vorhalt, es sei widersprüchlich, wenn der Zeuge einerseits sage, die Klage sei unwichtig gewesen, sie aber gleichzeitig für wichtig genug gehalten habe, diese der CDU-Fraktion zu geben, sagte der Zeuge, die Klage hätte natürlich in der politischen Auseinandersetzung noch eine Rolle spielen können. Nicht mehr für den Ausschuss, aber vielleicht für die politische Argumentation. Es sei aber dann interessant, wie die CDU-Fraktion damit umgegangen sei. Diese sei nämlich auch zu dem Ergebnis gekommen, damit könne sie nichts anfangen. Es sei daraus dann nie mehr eine praktische Konsequenz gezogen worden. Wie gesagt, sei die Debatte vom 20. Juni nicht auf der Basis der Kenntnis der Klage erfolgt, sondern auf der Basis des Briefes, den die EdF geschrieben habe. Wenn es jetzt daraufhin zu einem entsprechenden politischen Vorgehen gekommen wäre, dann könnte man diese Frage mit einer etwas größeren Berechtigung stellen. Aber der CDU Fraktion sei es genauso wie ihm gegangen: Mit dem Ding könne man nichts anfangen.

Auf die Frage, ob die Kontaktaufnahme zu Herrn Mappus im fraglichen Zeitraum auch von Seiten des Zeugen ausgegangen sei, sagte der Zeuge, er habe nicht Buch geführt, und alles, was er nicht irgendwo mal schriftlich festgehalten habe, sei immer ein Problem. Er glaube, das gehe jedem so.

Auf die Frage, wann Herr Mappus sich an den Zeugen gewandt habe und welches Dokument oder welche Aufklärung er verlangt habe, sagte der Zeuge, das könne er in einem zeitlichen Zusammenhang noch relativ gut rekonstruieren. Das sei nämlich nach dessen Zeugenbefragung vom 9. März (2012) gewesen. Die Fragestellung sei gewesen: „*Wie lief denn das jetzt bei euch?*“. Deswegen habe er Herrn Mappus genau diesen einen Vermerk aus der Fraktion, wo einfach in der Fraktion berichtet worden sei, wie der 9. März verlaufen sei, gegeben, damit Herr Mappus sehe, es laufe nach Recht und Gesetz, differenziert und nüchtern. Aus dem Vermerk ergebe sich für Herrn Mappus überhaupt kein eigener Erkenntnisgewinn, sondern nur praktisch die Sichtweise und auch die Darstellung, wie die Akteure im Untersuchungsaus-

schuss gegenüber der Fraktion berichtet hätten. Das sei ein Bericht wie jeder andere auch. Da sehe man den Zusammenhang zwischen seiner Frage. Diesen einen Vermerk habe er Herrn Mappus dann gegeben – eine solche Berichterstattung habe es ja praktisch in der Fraktion immer gegeben – und in dem Zusammenhang auch den Vermerk über das Pressehintergrundgespräch. Sonst habe es keinen zeitlichen Zusammenhang gegeben. Das sehe man ja auch den Unterlagen an. Das eine sei die Geschichte mit dem Regierungsbericht gewesen. Das habe er ja jetzt dargestellt, welche Situation sich da entwickelt habe. Das Zweite sei der EdF-Fragenkatalog gewesen. Das sei sein Bedürfnis gewesen, Herrn Mappus dafür zu gewinnen zu dem Zeitpunkt, zu dem der Fragenkatalog vorgelegen habe. Er habe ja vorhin beim Eingangstatement gesagt, er schätze mal, dass das im April ungefähr gewesen sein müsste; aber das könne er jetzt gar nicht mehr genau sagen. Sonst habe es keine zeitlichen Zusammenhänge oder Wünsche gegeben. Hinsichtlich des Vermerk vom 3. Juni habe ihn Herr Mappus wie gesagt angerufen, als er gerade so schön im Schwung des Schreibens gewesen sei. Er habe Herrn Mappus gesagt: *„Du, ich bin da gerade dabei. Also, du triffst mich genau im richtigen Moment.“*

Auf den Vorhalt, dass die Übermittlung dieses Vermerks die Faxkennung vom 14. Juni (2012) trage, sagte der Zeuge, das höre er jetzt zum ersten Mal. Er habe nicht mehr gewusst, wann er den Vermerk Herrn Mappus gegeben habe. Er habe das halt auf der Basis seiner Kenntnis vom 3. Juni gemacht. Das heiße nicht, dass es am 3. Juni übermittelt worden sei. So schnell würden die Preußen nicht schießen. Dann sei es am 14. Juni gewesen. Er kenne ja die Originalunterlage, die der Untersuchungsausschuss habe, nicht. Deswegen sei es gut möglich, dass es halt erst ein paar Tage später gewesen sei. Das gebe aber weiter auch nichts her. Auf weitere Nachfragen ergänzte der Zeuge, es hab keine weiteren Treffen – nach allem, was er noch im Kopf habe, sei er sich ziemlich sicher – in diesem späteren Zeitraum gegeben.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe heute ausgesagt, er habe zwei Vermerke der Fraktion an Herrn Mappus übersandt, in zwei öffentlichen Interviews im Vorfeld allerdings gesagt, es hätte drei Vorlagen aus der Fraktion und seine Problemanalyse gegeben, erklärte der Zeuge, dann habe er es falsch ausgedrückt oder es sei eine falsche Wahrnehmung gewesen. Von der Fraktion seien es definitiv die zwei gewesen, die nicht von ihm persönlich verfasst worden seien, und eben der eine Vermerk, der von ihm persönlich sei. Mehr von der Fraktion habe es nach seinem Wissen nicht gegeben.

Auf den mit der Frage verbunden Vorhalt, ob es zutreffend sei, dass der Zeuge den Fragekatalog an die EdF mit einem handschriftlichen Begleitschreiben an Herrn Mappus übersandt habe, in dem Herr Mappus gebeten werde, sich zusätzlich bei der EdF zum Thema Schiedsklage zu erkundigen, erklärte der Zeuge, wenn der Fragesteller das so vorlese, dann müsse es zutreffen. Da könne er sich jetzt nicht mehr erinnern. Offensichtlich sei es so. Auf den anschließenden Vorhalt, der Zeuge habe also mindestens noch ein zusätzliches Motiv gehabt, Herrn Mappus um Hilfe bei der Beantwortung des Fragenkataloges an die EdF zu bitten, nämlich insbesondere auch Antworten auf Fragen zu erhalten, die der Untersuchungsausschuss im gegenseitigen Einvernehmen nicht an die EdF gerichtet habe, erklärte der Zeuge, er könne gar nicht mehr sagen, auf was sich seine zusätzlichen Fragen bezogen hätten. Aber das seien eben welche gewesen, die ihn interessiert hätten. Es wäre jede zusätzliche Information sinnvoll gewesen, so wie die Information über die ICC-Klage eben auch sinnvoll gewesen wäre. Es seien ja nur Fragen gewesen. Er wisse jetzt nicht, wo das Problem stecken solle. Gut, man könne sagen, es sei ein bestimmter Fragenkatalog im gegenseitigen Einvernehmen definiert worden. Er habe eine zusätzliche oder mehrere zusätzliche Fragen dazu gestellt. Es seien Fragen an die EdF gewesen, die vielleicht nicht unberechtigt gewesen seien. Er wisse gar nicht, auf was sich dies jetzt beziehe. Aber jeder zusätzliche Erkenntnisgewinn hätte dem Untersuchungsausschuss ja was bringen können. Auf den Vorhalt, der Untersuchungsausschuss habe aber zuvor unter Mitwirkung des Zeugen von bestimmten Fragen abgesehen, sagte der Zeuge, das seien dann offensichtlich zusätzliche Fragen von ihm gewesen. Das sei richtig. Das sei ja bekanntlich bei solchen Fragen ein politisches Geben und Nehmen. Das sei offensichtlich ein Kompromiss gewesen. Der Fragesteller habe wahrscheinlich bestimmte Fragen nicht unbedingt gestellt wissen wollen, während er der Auffassung gewesen sei, die seien auch noch interessant, wobei er nicht mehr wisse, was das jetzt genau für Unterschiede seien.

Auf den Vorhalt, in einem der vom Zeugen an Herrn Mappus übersandten Vermerke der CDU-Fraktion finde sich als Information für ein Pressehintergrundgespräch eine Aussage der Regierungsvertreterin aus nichtöffentlicher Sitzung, verbunden mit der Frage, wie diese Aussage der Regierungsvertreterin in einen Vermerk der CDU-Fraktion für ein Pressegespräch komme, erklärte der Zeuge, er könne inhaltlich nichts mehr dazu sagen, was jetzt den Vorwurf anbelange. Aber man sollte vielleicht diese Unterlage richtig interpretieren: Sie habe der Vorbereitung des Pressegesprächs gedient. Inwieweit davon dann Gebrauch gemacht worden sei, das entziehe sich seiner Kenntnis. Er sei bei dem Pressegespräch nicht dabei gewesen. Aber es habe sozusagen denen, die das Pressegespräch geführt hätten, zur eigenen Information gedient. Der Umstand, dass es hier auftauche, heißt noch nicht, dass es in der Presse weitergegeben worden sei. Zu dem Tatbestand als solchem könne er nichts mehr sagen. Er wisse nicht mehr, auf was es sich bezogen habe.

Auf eine Frage zu den näheren Umständen der Übergabe des Regierungsberichts an Herrn Mappus an einer Autobahnraststätte erklärte der Zeuge, es sei keine Raststätte gewesen. Es sei einfach unterwegs auf einem Parkplatz gewesen. Man (der Zeuge und Herr Mappus) sei aufeinander zugefahren und sei dann wieder jeder seiner Wege gegangen. Auf Nachfrage, wo und wann genau das Treffen gewesen sei, sagte der Zeuge, das sei genau das, was er eben jetzt nicht mehr definitiv wisse. Er habe seinen Kalender angeschaut und wisse nur, es sei logischerweise mit dem Auto gewesen und er sei anschließend heimgefahren. Deswegen habe er sich seinen Kalender mit Blick darauf angeschaut, wann er abends mit dem Auto nach Hause gefahren sei. Das sei das erste Mal am 10. Februar (2012) möglich gewesen. Mehr wisse er nicht. Aus seinem Kalender ergebe sich nicht, Meeting oder sonst irgendetwas, sondern er habe es nur praktisch aus dem Ablauf der Tage rekonstruieren können. An den ganzen Tagen davor sei er abends immer woanders gewesen. Auf Nachfrage, warum das vor dem 10. Februar nicht möglich gewesen sein sollte, sagte der Zeuge, am 26. (Januar 2012) sei er mal mit dem Zug hier (in Stuttgart) gewesen. Da habe er sich das Datum noch genau eingetragen, Abfahrt Ravensburg 13:47 Uhr oder so ähnlich. Und in den Tagen danach habe es die Situation nicht gegeben, dass er mit dem Auto in Stuttgart gewesen sei und am Abend nach Ravensburg zurückgefahren sei. In der Woche der Haushaltsberatung habe es drei Plenartage hintereinander gegeben: Mittwoch, Donnerstag, Freitag. Insofern könne es dann frühestens der Freitag gewesen sein. Und in den Tagen davor, das sei, so glaube er, die Fastnachtszeit gewesen – jedenfalls habe es da schon viele Fastnachtsveranstaltungen gegeben –, da sei er jeden Abend woanders gewesen. Also, da sei er gar nicht im Lande gewesen. Er schließe aus, dass er von einem anderen Ort als von Stuttgart aus losgefahren sei. Auf Nachfrage, ob der Zeuge definitiv ausschließen könne, dass es nicht vor dem 10. Februar 2012 gewesen sei, sagte der Zeuge, er habe sich wie gesagt seinen Kalender angeschaut, und es gebe keine andere Möglichkeit als die.

Auf die Frage, woher Herr Mappus den Regierungsbericht schon Ende Januar gehabt haben könnte, erklärte der Zeuge, theoretisch könne man es nicht ausschließen, dass Herr Mappus ihn schon von woanders her gehabt habe. Aber er hätte ja wohl kaum mehr ein Interesse daran gehabt, ihn zu bekommen, wenn er ihn schon gehabt hätte. Also könne man davon ausgehen, Herr Mappus habe ihn nicht gehabt. Sonst hätte er diesen Herrn Mappus ja logischerweise nicht geben müssen. Er wisse, auf was die Fragestellung anspiele, nämlich dass Herr Mappus sich in einem dpa-Interview am 27. Januar kritisch zu dem Regierungsbericht geäußert habe. Aber in dem dpa-Interview seien Herr Mappus alle Informationen, zu denen dieser Stellung nehmen sollte, in Frageform durch die dpa selber vorgelegt worden. Also in dem Bericht stehe: „*Pipapo – was sagen Sie dazu?*“ Auch da sei dessen wesentliche Antwort schon die gewesen: „*Dann müsste man auch noch dieses und jenes aus seinem eigenen Wissen heraus dazu sagen.*“ Das einzige Mal, wo die dpa in dem Interview – er (der Zeuge) habe sich das logischerweise natürlich auch angeschaut – etwas nicht in das Gespräch eingebracht habe, beziehe sich auf den Umfang der Akte. Herr Mappus habe mal davon gesprochen, das sei nur ein halber Aktenordner. Das sei aber sinngemäß auch schon in einer Berichterstattung im „*Südkurier*“ gestanden, dass es sich um einmal 16 und einmal 22 Seiten nebst einigen kleinen Anlagen handle. Also auch die Information, jetzt mal rein vom Volumen her, habe Herr Mappus der Presse bereits entnehmen können. Er würde jetzt mal von der Logik der Abläufe da-

von ausgehen, dass Herr Mappus die Unterlage vorher nicht gehabt habe, weil sonst eigentlich klar gewesen wäre, dass er kein Interesse mehr an ihr habe.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, Herr Mappus sei in dem dpa-Interview am 29. Januar 2012 sehr wohl in der Lage gewesen, das Fehlen eines Dokumentes, nämlich der berühmten E-Mail vom 30. November, zu reklamieren. Auf die anschließende Frage, wie jemand das als fehlend reklamieren könne, wenn ihm der Bericht gleichzeitig nicht vorliege, sagte der Zeuge, er könne das erklären. Aber er müsse wirklich noch mal sagen: Weshalb sollte Herr Mappus Interesse an einer Unterlage haben, wenn er diese vorher schon gehabt hätte. Das Interesse habe ja immerhin dazu geführt, dass er (der Zeuge) sich dann auf den Weg gemacht habe. Herr Mappus hätte dann ja einfach sagen können: „*Brauche ich nicht, hab ich schon.*“ Die Mail vom 30. November sei ja eines der wirklichen Rätsel dieses Ausschusses, das bis heute nicht geklärt sei, nämlich dass diese nicht ganz unwichtige Mail – er drücke sich jetzt mal vorsichtig aus – komischerweise zunächst mal weder bei Gleiss Lutz, zumindest in einer bestimmten Zusendungsvariante nicht, noch bei Morgan Stanley, noch im Regierungsbericht enthalten gewesen sei. Herr Mappus habe sie gehabt, woher auch immer, und habe sie halt behalten. Es sei auch dann später nie bestritten worden, dass es sie gebe. Die Authentizität sei klar gewesen. Wenn jemand lese, dass es keine Dokumente über die Art und das Ergebnis der Beratung gebe, und dieser jemand habe ein Dokument, das aus seiner Sicht eindeutig belege, dass Gleiss Lutz einen bestimmten Weg empfohlen habe, dann reklamiere er das. Das sei relativ logisch.

Auf die Frage, ob dem Zeugen bekannt sei, dass der Regierungsbericht zum damaligen Zeitpunkt auf der Grundlage eines außerordentlich unvollständigen Aktenbestandes erstellt worden sei, sagte der Zeuge, natürlich sei dies klar. Aber Herr Mappus habe damals über eine Unterlage verfügt, die er als sehr relevant angesehen habe und die in keiner Presseberichterstattung aufgetaucht sei. Es sei ihm (dem Zeugen) letztlich auch egal. Vielleicht habe Herr Mappus den Regierungsbericht auch schon vorher gehabt. Keine Ahnung. Da könne er nichts dazu sagen. Aber dieses Defizit habe Herr Mappus als Defizit empfunden, weil er sich gesagt habe, das sei eigentlich eine Schlüsselunterlage, die signalisiere: Gleiss Lutz hat die Entscheidung getroffen, es geht. Man brauche jetzt nicht interpretieren, ob Herr Mappus das richtig interpretiert habe. Aber dieser habe es als ein erhebliches Defizit empfunden. Und deswegen habe er sich gerührt. Deswegen habe er ja diese Mail dann auch versandt – er glaube, auch an Medien. Er könne das jetzt gar nicht mehr im Einzelnen sagen. Aber Herr Mappus sei ja da richtig in die Offensive gegangen, weil diese Mail gefehlt habe. Dem Untersuchungsausschuss habe sie damals auch gefehlt. Und sie tauche auch im Regierungsbericht nicht auf. Jetzt könne man fragen, warum sie nicht aufgetaucht sei. Bemerkenswerterweise sei diese, wie gesagt, auch bei Gleiss Lutz und bei Morgan Stanley zunächst nicht enthalten gewesen. Deswegen sei es bis heute ein Rätsel, warum übereinstimmend eine nicht ganz unwichtige Mail zunächst mal nicht da gewesen sei. Das sei Herrn Mappus aufgefallen.

Auf die Frage, ob Herr Mappus zum Zeitpunkt dieses dpa-Interviews den Regierungsbericht definitiv nicht vom Zeugen gehabt habe, sagte der Zeuge, er könne es sich nicht anders erklären, als dass dieser ihn nicht von ihm gehabt habe. So schnell hätten die Preußen nicht geschossen. Herr Mappus habe das dpa-Interview übrigens am 27. (Januar) schon gemacht. Am 29. sei es publiziert worden. Das ergebe sich aus dem Interview selber, wenn ihn nicht alles täusche. Da könnte er jetzt mal nachschauen.

Auf den Vorhalt, dass es zwei Fassungen des Regierungsberichts gebe – eine mit und eine ohne besonders vertraulich zu behandelnde Informationen – verbunden mit der Frage, welche Fassung des Regierungsberichtes der Zeuge im Februar 2012 auf dem Parkplatz an Herrn Mappus übergeben habe, antwortete der Zeuge, diejenige, die dem Untersuchungsausschuss vorliege. Er nehme einmal an, das sei die ursprünglich vertraulich gewesene. Da sei er sich jetzt gar nicht so hundertprozentig sicher. Da beziehe er sich jetzt schlicht auf das, was dem Untersuchungsausschuss vorliege. Er sei sich selber nicht hundertprozentig sicher, welche der beiden Fassungen das gewesen sei. Er gehe mal vom „schlechteren“ Fall aus – „schlechteren“ in Anführungszeichen –: Es habe sich um die ursprünglich vertrauliche Fassung gehandelt,

die aber zu dem Zeitpunkt als Herr Mappus sie bekommen habe, eben nicht mehr vertraulich gewesen sei.

Auf die Frage, ob der Zeuge Kenntnis davon habe, dass eine weitere Person Herrn Mappus die andere Fassung des Regierungsberichtes übergeben haben könnte, weil sich in den Unterlagen beide Fassungen fänden, sagte der Zeuge, von der zweiten Fassung höre er jetzt das erste Mal. Deswegen könne er da logischerweise überhaupt nichts dazu sagen. Er würde jetzt nicht ganz ausschließen, dass Herr Mappus vielleicht beide von ihm bekommen habe. Da sei er sich jetzt nicht ganz sicher. Es sei ja so gewesen: Es habe eine offene Fassung gegeben, und es habe eine gegeben, die Zusatzinformationen enthalte. Diese Zusatzinformationen hätten dann die offene Fassung ergänzt um Dinge, die vorübergehend vertraulich gewesen sei. Die Vertraulichkeit sei aufgehoben worden. Im Übrigen hätten die sich ja nicht unterschieden. Die eine hätte mehr zum Gegenstand gehabt, die andere weniger. Insofern sei es an sich relativ witzlos, dass man die kürzere Fassung gebe, wenn man die längere, die die kürzere mit enthalte, auch noch habe. Insofern wisse er jetzt nicht, wie es zu den zwei Dokumenten gekommen sei. An sich sei es unlogisch, dass Herr Mappus beide von ihm bekommen hätte, wenn dieser von ihm die längere bekommen habe.

Auf die Nachfrage, ob Herr Mappus den Zeugen vielleicht zwei Mal kontaktiert und beim zweiten Mal nach der besonders vertraulichen Unterlage gefragt habe und es zu einer weiteren Übergabe gekommen sei, sagte der Zeuge, das definitiv nicht. Es sei ein Mal gewesen und das zu einem Zeitpunkt, wo diese ursprünglich vertrauliche Fassung nicht mehr vertraulich gewesen sei. Es sei nicht zweimal gewesen. Da würde er sich logischerweise auch daran erinnern.

Auf die Frage, ob die Vermerke aus dem Ausschussbüro (Vermerk über den 30. November sowie die Zusammenfassung von Artikeln des „Handelsblatts“, wobei letzteres Dokument ausweislich der Faxkennung am 21. Mai 2012 per Fax übersandt worden sei) am gleichen Tag an Herrn Mappus verschickt worden seien und was die Veranlassung dafür gewesen sei, sagte der Zeuge, dass er die Art und das Datum der Übermittlung bei dem Vermerk über den 30. November nicht mehr wisse. Er höre jetzt zum ersten Mal, dass es offensichtlich dann der 21. Mai gewesen sei, wenn es in einem Paket mit dem „Handelsblatt“-Artikel gewesen sei. Bei letzterem habe es sich, um das klarzustellen, nicht um eine weitere Ausschussunterlage, sondern um einen „Handelsblatt“-Artikel gehandelt, wo das „Handelsblatt“ in eigener Sache darstelle, weshalb es den Wächterpreis bekommen habe. Dies sei also eine öffentlich zugängliche Geschichte gewesen. Wenn das miteinander angekommen sei, dann habe er es offensichtlich miteinander geschickt. Dann wisse er jetzt wieder das Datum: 21. Mai. Dies könne so sein. Er habe ja gesagt, er könne sich überhaupt nicht erinnern, wann und wie er Herrn Mappus das geschickt habe.

Auf die Nachfrage, ob der Vermerk zum 30. November auf Verlangen von Herrn Mappus an diesen übersandt worden sei, sagte der Zeuge, das sei das, was ihm eben nicht mehr klar sei. Als er da jetzt vor zwei, drei Wochen informiert worden sei, habe er diesen Vermerk, die Existenz, den Inhalt, den weiteren Gang der Dinge nicht mehr im Kopf gehabt. Deswegen tue es ihm schrecklich leid, er sei da selber völlig überrascht gewesen, dass der Vermerk bei Herrn Mappus da entsprechend aufgetaucht sei. Deswegen ziehe er sich einfach den Schuh an. Der müsse dann irgendwie von ihm gekommen sein. Insofern könne er leider nicht mehr dazu sagen. Deswegen wisse er auch nicht, um auf die konkrete Frage einzugehen, ob das die Initiative von Herrn Mappus gewesen sei. Dies könne es eigentlich nahezu nicht gewesen sein. Denn woher sollte dieser wissen, dass es einen bestimmten Vermerk gebe.

Auf die Nachfrage, ob es ein Ersuchen des Herrn Mappus bezüglich Unterlagen im Untersuchungsausschuss zu dem Thema Parlamentsvorbehalt gegeben habe, sagte der Zeuge, wenn er es (nur) wüsste. Der Vermerk sei ja, wenn er es jetzt richtig im Kopf habe, vom 21. März. Wenn er das dann am 21. Mai übersandt habe, sei das also mit erheblichem zeitlichen Abstand gewesen. Da seien eigentlich die Informationen dann ohnehin öffentlich bekannt gewesen. Denn genau diese Vermerke hätten ja eine Riesenrolle gespielt. Er habe sich das mal aufgeschrieben. Am 20. April habe man die Gleiss-Lutz-Leute da gehabt. Am 11. Mai habe man die StaMi-Zeugen, am 25. Mai habe man Restleute von StaMi und OEW gehabt. Bei Gleiss

Lutz habe das natürlich eine Riesenrolle gespielt, bei der OEW nicht oder nur am Rande bezüglich des 1. Dezember seinerzeit. Also, der Ablauf des 30. November habe da keine Rolle gespielt. Insofern sei es, wie gesagt, für ihn eine interessante Information, dass das am 21. Mai gewesen sein solle. Das zeige, dass da keine gezielte Information zur Vorbereitung irgendeines Zeugen geschickt worden sei. Wahrscheinlich habe er sich mit Herrn Mappus dann mal darüber unterhalten: „*Wie war denn das bei Gleiss Lutz?*“ – ich kann es mir nicht anders erklären –, und er habe ihm dann vielleicht gesagt: „*Wir versuchen das auch zu rekonstruieren.*“ Möglicherweise sei es so gewesen. Es tue ihm leid, er wisse es nicht mehr.

Auf Nachfrage, ob der Zeuge ausschließen könne, dass Herr Mappus zu dem Thema Parla-mentsvorbehalt gezielt eine Information von ihm angefordert habe, erklärte der Zeuge, da würde er behaupten, er könne sich an ein Gespräch erinnern, in dem Herr Mappus etwas Bestimmtes nicht gesagt habe. Also, zu so einer Aussage möchte er sich nicht hinreißen lassen. Er könne es einfach nicht rekonstruieren. Es hänge ziemlich in der Luft, auch was das Timing anbelange. Das spiele aber seines Erachtens jetzt für die Bewertung auch eine relativ geringe Rolle.

Auf den Vorhalt, am 23. Mai (2012) habe es eine dpa-Meldung von 17:45 Uhr gegeben: „*EnBW-Deal: Mappus sieht sich entlastet und attackiert Kanzlei.*“ verbunden mit der Frage, ob der Schluss zulässig wäre, dass die Übermittlung des Materials aus dem Ausschussbüro dem Zeugen Mappus für einen Presseentlastungsangriff zur Verfügung gestellt worden sei, sagte der Zeuge, diesen Schluss könne man ziehen, wenn Herr Mappus das am 21. (Mai) gekriegt habe und es am 23. (Mai) eine Äußerung dazu gegeben habe, dann habe Herr Mappus das offensichtlich so verwertet. Der Vermerk schildere ja bestimmte Mails, die aber alle in öffentlicher Sitzung erörtert worden seien. Er könne sich erinnern, dass es bei der Sitzung vom 20. März auch eine entsprechend knackige Interpretation von Seiten der Regierungsfraktionen gegeben habe. Die eine habe geheißen: „*Jetzt wissen wir bestimmt, dass Mappus die Unwahrheit gesagt hat*“, also am Tage des 20. April. Und die andere habe unzweideutig geheißen: „*Jetzt wissen wir sicher, dass er die Verfassung vorsätzlich gebrochen hat.*“ Das hei-ße also, das Thema sei auf der Basis der Gleiss-Lutz-Befragung in der Welt gewesen. Und Herr Mappus habe offensichtlich das Bedürfnis gehabt, sich dazu mal zu wehren und zu äußern, vier Wochen später. Alles, was er da an Mails erfahren habe, habe er auch erfahren über die Befragung am 20. April. Da sei eigentlich nichts Neues drin gestanden.

Auf den Hinweis, dass der Vermerk des Ausschussbüros zum 30. November 2010 keine Faxkennung (mit Datum) trage, erklärte der Zeuge, er habe eben nicht ausgeschlossen, dass (die Übersendung) in einem Aufwasch gewesen sei. Wenn er sich das jetzt einmal praktisch vorstelle, dann müsste ja eigentlich die Faxkennung auf allen jeweils übermittelten Unterlagen stehen. Insofern halte er es für durchaus möglich, dass es zu einem anderen Zeitpunkt gewesen sei und dann überhaupt nicht per Fax. Er kenne ja die Unterlage nicht. Deswegen wisse er nicht, ob auf der Unterlage „*Vermerk zum 30. November*“ überhaupt irgendein Datum drauf sei. Wenn gar keines drauf sei, dann könne man daraus auch überhaupt keine Schlüsse ziehen. Es sei ja auf jeder Seite eine Kennung drauf. Dann sei es offensichtlich zu unterschiedlichen Zeitpunkten gewesen. Dann stimme die Story 21., 23. (Mai) nicht mehr. Nachdem er jetzt den Hinweis bekommen habe, dass es eben offensichtlich keine Kennung gebe, sei hinsichtlich der Schlussfolgerung, dass es in einem Aufwasch übersandt worden sei, was er zunächst einmal nicht ausgeschlossen habe, eigentlich das Gegenteil erwiesen. Denn beim Fax sei es ja so, dass jedes Blatt eine Kennung habe. Wenn das eine Kennung habe und das andere nicht, dann sei es halt nicht auf diesem Weg übermittelt worden. Ihn habe das ehrlich gesagt auch überrascht, dass das erst am 21. Mai gewesen sein sollte. Er könne sich an das Datum gar nicht erinnern. Insofern sei das jetzt zunächst mal eine Spur gewesen, die offensichtlich nicht die richtige sei. Abgesehen davon seien dies ein bisschen die Stellen hinter dem Komma. Jedenfalls, der Zusammenhang 21., 23. (Mai) sei damit aufgelöst.

Auf Nachfrage nach dem Treffen des Zeugen mit Vertretern der OEW erklärte der Zeuge, er glaube, er habe dazu alles schon im Eingangsstatement gesagt. Er habe mit Herrn Seiffert eine erste Kontaktaufnahme Anfang Februar gehabt. Das sei bei einer Veranstaltung der CDU Südwürttemberg am 3. Februar (2012) gewesen. Da sei vormittags die nicht öffentliche Sit-

zung gewesen und nachmittags sei man in Reutlingen gewesen. Da sei der Bundesverkehrsminister dagewesen. Deswegen habe er das so gesehen noch relativ gut im Kopf. Da sei Herr Seiffert auf ihn zugekommen. Man habe davon gesprochen, dass das ja jetzt alles eine Sache sei, die die OEW auch hochgradig berühre. Er habe da schon sein Interesse bekundet, dass sie sich mal sehen sollten, mit den Begründungen, die er (in der Eingangserklärung) gegeben habe. Was die Teilnehmer anbelange, so seien dies Frau E., Herr Seiffert und er gewesen. Das Gespräch selber habe einiges später stattgefunden. Dies müsse im April, Mai, so die Preislage gewesen sein. Die Inhalte habe er auch schon beschrieben. Herr Seiffert habe nämlich von ihm einfach wissen wollen, wie das so in einem Untersuchungsausschuss ablaufe. Das habe er Herrn Seiffert beschrieben. Herr Seiffert habe ihm einfach die Situation bei der OEW beschrieben, und zwar im Jahr 2010. Das sei in gewisser Weise das gewesen, was später im Untersuchungsausschuss auch vorgetragen worden sei.

Auf die Frage, ob bei diesem Termin auch die Zeugenvernehmung der OEW-Vertreter am 25. Mai besprochen worden sei, sagte der Zeuge, Herr Seiffert habe ihn gefragt, wie es ablaufe. Dazu habe er Herrn Seiffert eben gesagt, wie das so sei. Aber es sei jetzt nicht nach dem Motto gegangen: „Sagen Sie mal möglichst dieses.“ Es sei ja gut dokumentiert und gut belegt und verifiziert. Er habe ja vorhin davon gesprochen, dass er auch andere OEW-Landräte mal gefragt habe; die hätten das ja alles mitbekommen, wie das im Ausschuss gelaufen sei. Herr Seiffert habe sich ja auch in der Presse verschiedentlich geäußert. Das decke sich alles in einem hohen Maße. Insofern habe es da eigentlich nichts inhaltlich in irgendeiner Weise vorzubesprechen gegeben – da wäre die Grenze sicher überschritten gewesen –, sondern Herr Seiffert habe ihm geschildert, wie das bei der OEW gesehen worden sei, wie die Abläufe gewesen seien – genau entlang dem, nur natürlich sehr viel kürzer, wie er es dann später im Ausschuss auch gemacht habe.

Auf die Frage, ob es also richtig sei, dass der Zeuge im unmittelbaren zeitlichen Vorfeld der OEW-Zeugenvernehmung ein internes Treffen mit Zeugen gehabt habe, über das er erstens den Ausschuss nicht informiert habe und bei dem er zweitens Unterlagen erhalten habe, die er dem Ausschuss anschließend nicht zur Verfügung gestellt habe, erklärte der Zeuge, die Ausschussunterlagen habe er nicht bei diesem Treffen, sondern später bekommen. Er könne jetzt gar nicht mehr genau sagen, wann. Wie gesagt, er hätte diese noch in den Untersuchungsausschuss eingeführt, wenn es entsprechend systematisch sachlich gepasst hätte. Es sei ein Kontakt mit Zeugen gewesen. Er sehe darin kein Problem. Man gehe immer von der Vorstellung aus, dass jeder Kontakt mit einem Zeugen eine unzulässige Sache sei. Er wisse ja nicht, wer sonst aus dem Ausschuss zu seinen Zeugen Kontakt gehabt habe. Er denke jetzt mal an den Schlossgarten-Untersuchungsausschuss. Da könnte er sich vorstellen, dass mancher Zeuge, der von Seite der Fragesteller aus berufen worden sei, vielleicht auch mal mit diesen in Kontakt gestanden habe. Das sei überhaupt nichts, was man in irgendeiner Weise geheim halten müsste. Er wolle nur mal auf die Harmlosigkeit eines solchen Kontakts aufmerksam machen. Auf die Nachfrage, warum der Zeuge die Unterlagen der OEW nicht an den Ausschuss weitergegeben habe und welche Unterlagen das im Einzelnen gewesen seien, erklärte der Zeuge, er könne sich erinnern an die eine Aufstellung, wie sich eigentlich die EnBW im Laufe der letzten zehn Jahre entwickelt habe. Das habe er einfach mal sozusagen von den Daten her wissen wollen – Umsatz, EBITDA, Ertrag, Ausschüttung usw. usf. Es sei auch um die Frage gegangen, ob das Jahr 2010 ein solcher Ausrutscher nach oben war, dass es problematisch wäre, auf der Basis dieser Zahlen eine Wertermittlung zu machen. Es habe sich um eine kritische Frage gehandelt, die also überhaupt nicht dazu dienen sollte, jetzt irgendwas zu manipulieren, sondern schlicht Wirtschaftsdaten der letzten zehn Jahre zu erfahren. Das Ergebnis sei gewesen, dass das Jahr 2010 tatsächlich überdurchschnittlich gewesen sei – deswegen seien ja auch bestimmte Abschlüsse für die Prognose gemacht worden –, aber dass insgesamt die Entwicklung der EnBW schon ziemlich stabil gewesen sei. Das habe ihn einfach interessiert. Und das hätte sicher noch mal eine Rolle gespielt, wenn sich der Untersuchungsausschuss dieser Frage wieder zugewandt hätte; das sei klar. Wie gesagt, habe er die zweite Unterlage dann irgendwann im Herbst bekommen – das sei also mit dem Gespräch gar nicht zusammen gestanden –, nämlich als die Aussage von Herrn Goll über das Verhältnis zwischen OEW und EdF erfolgt sei. Da gebe es ein Papier, das sozusagen von der EdF an die OEW mal geschickt worden sei, ein Gesprächsleitfaden. Ihm sei dann gesagt worden, dass die OEW das als nicht

verhandlungsfähig angesehen habe. Auch das hätte im weiteren Gang der Dinge natürlich dann eine Rolle gespielt; das sei klar. Bloß, das habe im Moment nicht dazu gepasst. Deswegen habe er das noch nicht weitergegeben. Er sei nach der Logik oder Systematik oder Reihenfolge vorgegangen, wann eine Information in welchen Zeitabschnitt passe. Natürlich hätte er das auch schon vorher zur Verfügung stellen können. Wenn es den Untersuchungsausschuss interessiere, bemühe er sich sehr schnell darum, dies aus seinen Unterlagen herauszukramen und dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung zu stellen. Das sei überhaupt kein Problem. Deswegen habe er es von sich aus jetzt auch hier angesprochen.

Auf die Nachfrage, wie viele Treffen mit OEW-Vertretern es im Jahr 2012 gegeben habe, sagte der Zeuge, ein zweites Treffen, was persönlichen Kontakt anbelange, habe es, wenn er sich jetzt nicht arg täusche, nicht gegeben. Das, was er im Herbst bekommen habe, habe er schlicht zugeschickt bekommen. Es könne nach allem, was er wisse, nur ein Treffen gewesen sein. Das dürfte in der Größenordnung Anfang Mai gewesen sein. Aber das wisse er jetzt nicht sicher. Es sei aber vor dem Zeugenauftritt der OEW gewesen. Deswegen habe es ja die Frage gegeben, wie so was ablaufe.

Die Frage, ob Herr Seiffert dem Zeugen sein Eingangsstatement vor dem Untersuchungsausschuss anschließend habe schriftlich zukommen lassen, verneinte der Zeuge. Auch die Nachfrage, ob der Zeuge wisse, wieso sich das Eingangsstatement bei den bei Herrn Mappus aufgefundenen Unterlagen befinde, verneinte der Zeuge. Da könne er nichts dazu sagen. Das wisse er nicht. Sicherheitshalber mache er noch mal auf seinen Erinnerungsvorbehalt aufmerksam. Aber er sei sich subjektiv ganz sicher, dass er von Herrn Seiffert schriftlich nichts bekommen habe, geschweige denn weitergegeben hätte. Also, nach allem, was er wisse, schließe er es aus.

Auf die Nachfrage, zu welchem Zweck der Zeuge den Vermerk „*Problem aus dem neuen MS-Material (Stand 3. Juni 2012)*“ gefertigt und wer diesen Vermerk erhalten habe, sagte der Zeuge, er habe ihn für sich selber gemacht, weil er sich gesagt habe: „*Jetzt ist aber einiges geboten. Ich muss mir jetzt mal selber Klarheit verschaffen, wo wir jetzt eigentlich stehen.*“ Den habe er sozusagen als Mitglied des Arbeitskreises gemacht und habe ihn deswegen auch dem Arbeitskreis, also den eigenen Kollegen, zur Verfügung gestellt. Zu der Frage, wieso der Vermerk die Überschrift „*Problem aus dem neuen MS-Material*“ trage, sagte der Zeuge, der Vermerk enthalte einen Haufen Probleme für diejenigen, die damals gehandelt hätten. Auf Nachfrage, ob der Vermerk dann im Arbeitskreis Untersuchungsausschuss der CDU diskutiert worden sei, sagte der Zeuge, er glaube gar nicht, dass das sonderlich diskutiert worden sei. Er habe das einfach mal deponiert. Wie gesagt, er habe sich hingesezt und sich überlegt, was jetzt zu tun sei. Das sei keine Unterlage für den Ausschuss gewesen, es sei keine Unterlage vom Ausschuss gewesen, sondern es sei für eigene Zwecke der CDU gewesen. Auf die Nachfrage, mit welcher Absicht der Zeuge den Vermerk an Herrn Mappus weitergereicht habe, sagte der Zeuge, weil dieser – wie solle man sagen – nicht so recht die Aufregung habe verstehen wollen. Er habe Herrn Mappus gesagt: ein ganz schöner Mist, der da produziert worden sei, schlechter Stil und alles Mögliche. Er könne beschreiben, was ihn (den Zeugen) ärgere, was ihn aufrege und was er nicht akzeptiere und dergleichen mehr. Es hätte also sein können, dass er es Herrn Mappus nicht geschickt hätte, wenn dieser ihn nicht gerade praktisch in der Phase der Produktion angerufen hätte. Da sei er (der Zeuge) so einigermassen sauer und im Schwung gewesen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe als Vorsitzender in einem Schreiben an die Obleute vom 31.05.2012 dargelegt, warum es bei den neuen Unterlagen von Morgan Stanley besonders wichtig sei, sehr vertraulich damit umzugehen. Zu der anschließenden Frage, wieso der Zeuge dann einen Vermerk, der wesentliche Inhalte dieser drei vertraulichen Ordner enthalte, Herrn Mappus am 14. Juni einfach übergeben habe, sagte der Zeuge, er habe Herrn Mappus nichts von den Originalunterlagen übergeben, sondern er habe eine eigene Zusammenfassung, eine Würdigung, eine Interpretation vorgenommen, nicht die eigentlichen Originale. Im Übrigen, was die Vertraulichkeit anbelange sei ja eine Argumentation von Morgan Stanley die gewesen: „*Das ist jetzt sozusagen unser Know-how, wie wir bestimmte Dinge im Unternehmen erledigen.*“ Später habe man dann festgestellt, dass da kein geschütztes Know-how ge-

wesen sei. Deswegen sei der Untersuchungsausschuss ja dann auch mit den Unterlagen ganz offen verfahren. Das habe nie irgendeinen Geheimschutz bekommen. Man habe in den öffentlichen Sitzungen öffentlich darüber reden können. Es sei vorgehalten worden. Es habe sich seines Erachtens um den Versuch von Morgan Stanley gehandelt, die Brisanz dieser Unterlagen mit dem Thema, da seien Geschäftsgeheimnisse berührt, zu belegen. Der Untersuchungsausschuss habe zunächst einmal vorsichtshalber gesagt: „Jetzt passt mal auf; wenn da Geschäftsgeheimnisse drin sind, dann sind die entsprechend vorsichtig zu benutzen.“ Aber der Untersuchungsausschuss habe sich ja dann nicht mehr daran gehalten. Und wie gesagt: Diese Unterlagen selbst seien auch beim Ausschuss geblieben. Das einzige, was Herr Mappus erreicht habe, sei seine Interpretation gewesen, und die beziehe sich sowieso nicht auf Geschäftsgeheimnisse. Er habe im Übrigen überhaupt keine Geschäftsgeheimnisse in diesen Unterlagen entdeckt. Er habe im Nachhinein, nachdem man das einmal entsprechend recherchiert habe, was geliefert worden sei, nicht verstanden, wie man überhaupt die Vertraulichkeit habe behaupten können. Aber vorsorglich habe er erst mal gesagt, möglicherweise sei da jetzt Know-how dabei.

Auf den Vorhalt, der Untersuchungsausschuss habe auf Grundlage eines Vorschlags des Zeugen eine Feststellung über den Umgang mit den Morgan-Stanley-Unterlagen in der Sitzung des Untersuchungsausschusses am 22. Juni getroffen, verbunden mit dem weiteren Vorhalt, am 14. Juni habe der Ausschuss sich über den Umgang mit diesem Material also noch gar nicht verständigt gehabt, sagte der Zeuge, Tatsache sei aber auch, der Untersuchungsausschuss habe die Dinge offen behandelt und habe die Behauptung, es seien Geschäftsgeheimnisse berührt, als nicht relevant angesehen. Das sei die Praxis gewesen. Das wisse er noch sicher. Er wüsste keine einzige Stelle, an der der Untersuchungsausschuss irgendwo gesagt habe, jetzt müsse man die Bremse reinhauen, weil irgendwas berührt sei. Er wüsste auch nicht, was.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten er führe in dem Vermerk „*Problem aus dem neuen MS-Material (Stand 3. Juni 2012)*“ auf Seite 4, Punkt 10: „*Aufgabenstellung*“ aus: „*Die Dimensionierung der Teilaspekte des Gesamthemas, die Aspekte hier sind noch immer verträglich mit drei wichtigen potenziellen Ergebnissen: a) Das Geschäft musste über kurz oder lang gemacht werden, und es war gut, dass das Land kaufte, b) der Preis war angemessen, c) der Verfassungsverstoß geschah auf der Basis falscher Beratung (m. E. erwiesen)*“. Auf die Frage, ob es nicht bemerkenswert sei, dass der Zeuge als Ausschussvorsitzender, der im Interesse des gesamten Ausschusses handle, zu derartigen Feststellungen komme und wie das mit der vom Zeuge behaupteten Zurückhaltung in Bewertungen in Einklang zu bringen sei, sagte der Zeuge, das könne er bestens. Erstens: Der Fragsteller habe die Ziffer 10 vorgelesen, er könnte auch die anderen neun Ziffern vorlesen, in denen er (der Zeuge) deutliche Kritik geäußert habe. Zweitens: Das sei ein interner Vermerk. Und im Unterschied zum Fragsteller und anderen habe er in einem internen Vermerk aus seinem Herzen keine Mördergrube gemacht, im Unterschied zu anderen, die öffentlich etwas gesagt hätten. Es sei ja kein Problem, dass man sich seine Meinung bildet. Die Frage sei, ob man sie im Verstoß zu § 9 Absatz 5 (Untersuchungsausschussgesetz) öffentlich äußere. Öffentlich geäußert habe er das nie. Aber intern könne man natürlich ein bestimmtes Fazit ziehen. Insofern sei es völlig unproblematisch, dass er zu einer Bewertung komme, die er nicht öffentlich kommuniziere. Es wäre ja verrückt, wenn die einen öffentlich jedes Urteil fällen könnten und die anderen nicht einmal intern ihre Gedanken zu Papier bringen könnten. Das sei ja wohl absurd.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe am 14. Juni gewusst, dass die zweite Vernehmung des Zeugen Mappus jedenfalls in Aussicht gestanden habe, erwiderte der Zeuge, wenn der Zeuge Mappus am 14. Juni einen Termin gehabt hätte, dann würde er zustimmen. Aber er habe das ja geschildert. Genau die Notheis-Mails hätten bei der Morgan-Stanley-Befragung am 22. (Juni) eine Riesenrolle gespielt. Da seien die ganzen Baustellen ja erörtert worden, also League Table, 36,90/39,90 € und, und, und, was es da so alles an Aufklärungsbedürftigem gegeben habe. Insofern seien die Dinge ab diesem Zeitpunkt und im weiteren Gang der Dinge ja dann auf dem Markt gewesen. Wie gesagt, wäre Mappus tatsächlich am 14. Juni als Zeuge vorgesehen gewesen, dann würde er sagen, da hätte er Hinweise bekommen, was jetzt sozusagen Probleme seien. Aber dem sei nicht so gewesen. Und es sei auch vorhersehbar nicht so

gewesen. Insofern stimme die Argumentation nicht. Am 14. (Juni) habe Herr Mappus es bekommen, aber er sei am 14. nicht als Zeuge da gewesen und auch auf längere Sicht nicht. Wie gesagt, die zentrale Befassung genau mit diesen Mails habe am 22. (Juni), also eine Woche später stattgefunden.

Auf die Frage, ob der Zeuge im Vorfeld des Mappus-Besuchs auf der CDU-Klausur mit Herrn Mappus irgendeinen Kontakt gehabt habe oder Herr Mappus zur Vorbereitung Material erbeten habe, sagte der Zeuge, weder noch, gar nichts. Ihm sei erinnerlich, dass dem nicht so gewesen sei.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten er führe in dem Vermerk *„Problem aus dem neuen MS-Material (Stand 3. Juni 2012)“* folgendes aus: *„Was wir hier jedoch haben, sind Einblicke in Stil und Verfahren, welches ohnehin ungewöhnlich war, und Differenzen zum bisherigen Aussage- und Erkenntnisstand. Zwar alles nicht so relevant, aber Selbstläufer politisch, publizistisch.“* Dann erwähne er eine Gegenoffensive: *„Sachlich und politisch relevant und daher mögliche Gegenstände einer Gegenoffensive.“* Dann komme: *„Thematisieren von ICC-Klage und Schadensersatzforderung.“* Auf die anschließende Frage, ob dies die Motivation des Zeugen gewesen sei, die Schiedsklage an seine Fraktion weiterzugeben, sagte der Zeuge, es sei zunächst mal eine Selbstverständlichkeit, dass jede Fraktion sich auch politische Überlegungen mache. Wie gesagt, sei ein Untersuchungsausschuss nicht ein Gericht, sondern hier seien alle politische Akteure. Deswegen sei es zulässig, dass man sich politische Gedanken mache, dass man etwas einordne und dass man überlege, was man einerseits innerhalb eines Ausschusses mache und andererseits außerhalb eines Ausschusses, und dass man bei der Frage: *„Wie geht man vor?“* sich auch überlege, ob es Ansatzpunkte für eine politische Argumentation gebe. Das sei für sich genommen völlig legitim. Das sei nichts Schlimmes, und daran könne auch ein Ausschussmitglied und ein Ausschussvorsitzender teilhaben, weil er genauso gut Politiker sei. Das ganz pauschal. Natürlich sei es so, dass die ICC-Klage so fragwürdig gewesen sei, dass sie Gegenstand politischer Erörterungen habe werden können. Als das bekannt geworden sei, habe es einen Aufschrei in den Medien gegeben, wo es geheißen habe: *„Um Gottes willen, was hat denn da die Landesregierung gemacht?“* Also, wenn Gott und die Welt medienmäßig – ohne dass die CDU das in irgendeiner Weise initiiert hätte – Kritik an dieser Klage übe, dann sei es relativ naheliegend, dass auch die Fraktion dazu was tue. Da sehe er wirklich kein Problem darin. Er hätte ja die Klage anschließend gleich in den Papierkorb werfen können. Für den Ausschuss sei sie für ihn im Papierkorb gewesen, weil der Untersuchungsausschuss nichts damit anfangen könne. Aber für die politische Argumentation sei es prüfenswert gewesen. Es sei geprüft worden. Man habe vonseiten der Fraktion diese Unterlage dann noch nicht einmal für eine politische Offensive als geeignet angesehen. Was seine Fraktion mache, müsse er ja nicht dem Ausschuss mitteilen. Es habe z. B. die Landtagsdebatte gegeben. Die sei ja nicht dadurch gehemmt gewesen. Man habe über die Fragwürdigkeit dieser Klage öffentlich eine Diskussion führen dürfen. Das sei überhaupt keine Frage.

Auf den Vorhalt, dem Zeugen sei es darum gegangen, die Kritik an den Mails von Morgan Stanley zu entkräften und mit der Schiedsklage eine Gegenoffensive außerhalb des Untersuchungsausschusses zu organisieren, sagte der Zeuge, dies sei absolut falsch. Von Entkräften könne in keiner Weise die Rede sein. Wenn man seinen Vermerk sehe, da habe er in neun Punkten vorher massive Kritik geübt und eine sehr kritische Haltung zu den ganzen Dingen eingenommen. Das sei nicht nach dem Motto gegangen: *„Jetzt machen wir mal das schnell vergessen, indem wir ein neues Fass aufmachen.“* Das habe man ja auch an der Art der Befragung gemerkt. Wenn es eines Tages mal um eine Gesamtbewertung gehe, werde es mit Sicherheit eine ganze Reihe von Punkten geben, bei denen die CDU-Fraktion auch zu einem sehr kritischen Urteil komme.

Dem Zeugen wurde nochmals vorgehalten, der Zeuge habe zwar in neun Punkten die Probleme aufgezeigt, diese hätten aber dann in Punkt 10 dazu geführt, dass es notwendig sei, eine Gegenoffensive zu starten, und Teil dieser Gegenoffensive sei doch die Schiedsklage gewesen, die der Zeuge an seine Fraktion weitergeleitet habe. Der Zeuge erwiderte hierauf, das seien politische Erwägungen. Die stünden seiner Fraktion zu. Er sehe überhaupt kein Problem

darin, dass man sich überlege, wie man mit einer jeweiligen Situation umgehe. Das schließe in keiner Weise aus, dass man sich kritisch mit den Dingen beschäftige, die kritisch zu sehen seien. Und daneben gebe es andere Dinge, die Gegenstand der Kritik sein könnten. Die Klage sei für ihn so ein Fall gewesen. Da sei er nicht der Einzige gewesen, der das so gesehen habe.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, in einem internen Vermerk der CDU-Fraktion, den der Zeuge am 20. März an Herrn Mappus weitergeleitet habe, werde folgendes ausgeführt: *„Die Landesregierung lässt derzeit die Kaufpreishöhe vor dem Schiedsgerichtshof der ICC Paris mit Gerichtsort Zürich prüfen. Dessen Bewertung ist – ehrlicherweise – für das Land materiell viel entscheidender als eine politische Bewertung.“* Auf den anschließenden Vorhalt, das heiße, durch die Morgan-Stanley-E-Mails sei ein Umdenken da gewesen, und aufgrund des Anratens des Zeugen, eine Gegenoffensive zu starten, sei dann die Schiedsklage Gegenstand der politischen Offensive gewesen, sagte der Zeuge, diese Argumentation sei ihm jetzt nicht nachvollziehbar. In dem genannten Vermerk – der ja nicht von ihm stamme, von dem er sich aber nicht distanzieren wolle – sei nur auf die Relevanz der Klage hingewiesen worden – ähnlich wie das dann auch die Regierung gesehen habe. Eine richtige Entscheidung über die Frage, ob zu viel bezahlt worden sei oder nicht, werde letztlich von einem Gericht oder von einem Schiedsgericht zu treffen sein. Natürlich habe sich auch der Untersuchungsausschuss Gedanken zu machen. Wer dann von wem lerne, das hänge davon ab, wer schneller fertig sei, und der könne es dann der jeweils anderen Seite zur Verfügung stellen. Das sei eine Parallelität zwischen zwei unterschiedlichen Ansatzpunkten. Die damals vorliegende ICC Klage mit den 2 Milliarden sei – das wisse man jetzt im Nachhinein – nicht geeignet gewesen, weder im Ergebnis noch in der Argumentation. Aber er wisse jetzt nicht, was der Fragesteller konstruieren wolle, auch vom Zeitraum her.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe am 12. Juli auf Anfrage der „Stuttgarter Zeitung“ im Zusammenhang mit der Untersuchung der Räumlichkeiten bei Herrn Mappus gesagt: *„Die Dinge spitzen sich zu.“* Auf die anschließende Frage, ob dem Zeugen bewusst gewesen sei, dass sich die Dinge auch für ihn zuspitzten, antwortete der Zeuge, die Feststellung, dass sich Dinge zuspitzten, wenn es eine Hausdurchsuchung gebe, sei eine relativ simple Feststellung. Das sei eine Selbstverständlichkeit. Nachdem ihm einige der Unterlagen noch im Kopf gewesen seien, habe sich logischerweise auch für ihn die Frage gestellt: Hat das jetzt irgendetwas zu bedeuten? Insofern habe er sich schon gefragt, was da entsprechend zum Vorschein kommen werde. Er habe ja keine Ahnung gehabt, was da vorliege. Insofern habe er das nicht ausgeschlossen, dass sich da etwas finde. Das sei richtig. Aber da müsse er jetzt einfach das noch mal sagen, was er in seinem Eingangsstatement schon gesagt habe. Für ihn sei das unter dem Gesichtspunkt gelaufen, ob dadurch ein falscher Eindruck entstehen könne, nämlich eine Manipulation der Wahrheit, eine falsche Hilfestellung oder was auch immer, also sozusagen eine Verletzung von Neutralität. Wenn dieser Fall eintrete, dann sei das kein gutes Bild für den Ausschuss und für ihn. Insofern sei ihm klar gewesen, wenn dieser Eindruck entstehe, dass das eine Situation sei, bei der er sich überlegen müsse, wie er darauf reagiere. Zunächst einmal sei ja nur der Tatbestand der Durchsuchung als solcher klar gewesen. Er habe nicht gewusst, wie sich das im Einzelnen weiterentwickle. Auf die Frage, ob der Zeuge also erhofft habe, dass die Unterlagen, die er weitergegeben habe, nicht in den sichergestellten Unterlagen der Staatsanwaltschaft seien, sagte der Zeuge, wenn Unterlagen auf dem Tisch seien, bei denen man dann selber in dem Moment, in dem sie bekannt würden, sich sage: *„Da kannst du nicht mehr weiterarbeiten“*, weil eben jetzt das Bild von jemandem entstehe, der manipuliert habe, dann kriege man dieses Bild nicht weg, auch wenn es so nicht gewesen sei. Er glaube, das sei durch die ganze Arbeit des letzten Jahres erwiesen worden, übrigens auch durch interne Vermerke, in denen wirklich deutlich geworden sei, wie differenziert und kritisch mit den Dingen umgegangen worden sei. Dann wisse man natürlich: *„Wenn dieses Bild entsteht, dann hast du ein Problem.“* Deswegen habe er dann ja auch schnell reagiert. Er könne sich an den Vorhalt erinnern, den ihm der Fragesteller in der Plenarsitzung gemacht habe, ob er nicht gleich zurücktreten hätte müssen. Aber da erlaube er sich einfach den Hinweis: Die Informationen, die er gegeben habe, seien nicht in Ordnung gewesen – das sei richtig –, wobei man sich schon fragen könne, ob es wirklich ein Verstoß gegen § 9 Untersuchungsausschussgesetz gewesen sei. Das wolle er mal dahingestellt sein lassen, obwohl dort nur von der Weitergabe

an die Öffentlichkeit die Rede sei. Aber wenn sich ihm diese Frage stelle, dann stelle sie sich jedem anderen Informanten ganz genauso.

Auf die Frage, wieso der Zeuge in seiner Rücktrittserklärung nicht auch mitgeteilt habe, dass er den Regierungsbericht an Herrn Mappus weitergegeben habe, sondern dies erst später in Interviews geäußert habe, sagte der Zeuge, er habe das in der Rücktrittserklärung pauschaliert gemacht und habe dann von sich aus die Dinge geschildert.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe (in der Rücktrittserklärung) dezidiert gesagt, dass es sich um Analysen und um einen Fragenkatalog an die EdF handle und habe ausdrücklich den Regierungsbericht nicht erwähnt, sagte der Zeuge, der Regierungsbericht sei auch eine Analyse gewesen. Das habe er dann schlicht darunter gefasst. Wie gesagt, habe er eine pauschale Formulierung verwendet, die möglichst weit sein sollte. Er sei sich damals gar nicht ganz sicher gewesen, was jetzt im Einzelnen vorliege. Deswegen habe er eine summarische Formulierung verwendet und sei dann von sich aus entsprechend an die Öffentlichkeit gegangen und habe das relativ detailliert und nach allem, was er wisse, auch vollständig in den zwei Interviews erwähnt.

Die Frage, ob der Zeuge den Regierungsbericht der Landesregierung als kritische Analyse bezeichne, bejahte der Zeuge, das fasse er darunter. Auf den anschließenden Vorhalt, es sei unklar, wie ein Regierungsbericht eine Analyse oder Zusammenfassung aus öffentlichen Sitzungen sein solle, sagte der Zeuge, er sei sich damals über den Umfang dessen, was jetzt eigentlich vorliege, nicht klar gewesen. Zu der Frage, ob er sich heute über den Umfang der Unterlagen sicher sei, die bei Herrn Mappus gewesen seien, erklärte der Zeuge, subjektiv ja. Aber vielleicht wisse der Fragesteller mehr. Er wüsste nichts. Auf die Frage, ob der Zeuge also ausschließen könne, dass durch ihn weitere Unterlagen an Herrn Mappus gegangen seien, erklärte der Zeuge, da müsse er einfach von seinem Erinnerungsvorbehalt Gebrauch machen. Subjektiv könne er es definitiv ausschließen. Aber es könne sein, dass er jetzt irgendetwas übersehen habe oder vergessen habe. Deswegen möchte er nicht daran festgehalten werden. Das liege in der Logik einer solchen Fragestellung. Da müsste er sozusagen einen Vollständigkeitskatalog – oder wie immer man das nennen wolle – als Messlatte haben, um dann sagen zu können: „Das weiß ich jetzt definitiv; es kann nicht mehr gewesen sein.“ Subjektiv sei er sich völlig sicher.

Befragt danach, wann der Zeuge seinem Fraktionsvorsitzenden mitgeteilt habe, dass er vom Amt als Vorsitzender zurücktreten werde, sagte der Zeuge, die Unterlagen seien ja am Aschermittwoch zum Untersuchungsausschuss gekommen. Er sei ja dann vom Ausschussbüro informiert worden und habe dann auch im Ausschussbüro nachgefragt, weil er im Hinterkopf gehabt habe: „*Da könnte unter Umständen etwas dabei sein. Findet sich das tatsächlich?*“ Dies sei ihm dann bestätigt worden. Damit sei für ihn die Situation des Eindrucks einer mangelnden Neutralität da gewesen. Es sei dann am Abend des Aschermittwochs gewesen, als er sich gesagt habe: „*Das hat keinen Sinn. Die Diskussion führe ich nicht im Amt, die führe ich an anderer Stelle. Und dazu muss ich aus dem Amt ausscheiden.*“ Das habe er dann dem Fraktionsvorsitzenden mitgeteilt.

Die Frage, ob er an seinem Amt festgehalten hätte, wenn er vom Ausschussbüro nicht die Information gehabt hätte, dass Unterlagen mit seiner Faxkennung in den Akten enthalten seien, bejahte der Zeuge. Das sei relativ logisch. Der Hauptgrund seines Rücktritts sei der entstehende Eindruck gewesen. Wenn der Eindruck nicht entstanden wäre, dann hätte es, so gesehen, keinen Grund gegeben. Man könne zwar immer noch sagen: „*Aber Sie haben doch die Unterlagen weitergegeben.*“ Dann wäre er aber genauso in der Anonymität geblieben wie viele andere Informanten – vielleicht sei es auch immer bloß einer; das wisse er nicht – es auch gewesen wären. Es habe bisher noch keiner daraus die Konsequenz gezogen, dass er sein Amt aufgegeben habe. Insofern teile er dieses Schicksal mit jedem anderen, der gegen eine der Bestimmungen verstoßen habe. Bei ihm sei es eigentlich noch nicht einmal ein unmittelbarer Verstoß gegen eine Rechtsnorm gewesen. Es sei nur dieser Eindruck gewesen, und es sei sozusagen sinngemäß aus dem § 9 (abgeleitet), dass er sich gesagt habe: „*Das solltest du eigentlich nicht weitergeben.*“ Das sei richtig. Aber das Entscheidende sei, ab wann der Ein-

druck der Befangenheit entstehe. Und der entstehe mit der Publikation. Deswegen sei für ihn der Zeitpunkt der richtige gewesen, „*finito*“ zu sagen.

Auf den Vorhalt der Zeuge sei zurückgetreten, weil er erwischt worden sei, erklärte der Zeuge, er habe das ja gerade dargestellt. Wenn man sein Amt korrekt führe, neutral, nicht irgendeine Wahrheitsmanipulation vornehme, die Zustimmung der Beteiligten zu seiner Amtsführung habe, wenn sich das dann in irgendeiner Art von Manipulation niedergeschlagen hätte, dann sei es keine Frage, dann wäre man tatsächlich in irgendeiner Weise befangen, abhängig, manipulierend oder was auch immer tätig gewesen. Nachdem das nicht der Fall gewesen sei, sei es für ihn nur um die Frage gegangen, wie es nach außen wirke. Und die Wirkung nach außen setze die Bekanntheit nach außen voraus. Deswegen sei in dem Moment die Geschichte für ihn geklärt gewesen.

Befragt danach, um wie viel Uhr der Zeuge Herr Hauk an diesem Abend informiert habe, sagte der Zeuge, das könne er nicht mehr sagen. Spätnachmittag, früher Abend, irgendwas in der Preislage.

Zu der Frage, wie es zu der Mail des Ausschussbüros an die Obleute am 13. Februar 2013 um 19 Uhr mit dem Hinweis gekommen sei, der Untersuchungsausschuss könne erst am darauffolgenden Donnerstag um 11 Uhr die Akten einsehen, erklärte der Zeuge, er habe ja gesagt, die letzten zwei Stunden am Donnerstag, da habe er tatsächlich darum gebeten: „*Bitte mal abwarten, ich will eine Erklärung absetzen.*“ Die gingen tatsächlich auf seine Intervention hin. Im Übrigen habe man bis zum Mittwochabend, weil da ja jetzt wieder geheimgeschützte Geschichten dabei gewesen seien, das entsprechend aufarbeiten müssen. Er glaube, man habe es auch paginieren müssen oder so; das wisse er jetzt gar nicht genau. Also, da sei sozusagen objektiv ohnehin eine Bearbeitung in Vorbereitung der Akten zur Weitergabe an die Fraktionen erforderlich gewesen. Am Donnerstagvormittag sei dann tatsächlich seine Bitte gewesen: „*Wartet jetzt mal die zwei Stunden ab.*“

Die Nachfrage, ob es richtig sei, dass er Herr Hauk am Abend über seinen Rücktritt informiert habe und dann am nächsten Tag morgens selber Einsicht in die Akten genommen habe, verneinte der Zeuge. Er habe die Akten nie gesehen.

Befragt danach, was er Herr Hauk als Grund für den Rücktritt genannt habe, erklärte der Zeuge, das entspreche ziemlich genau dem, was er in der Erklärung dann auch geschrieben habe. Zu der Frage, ob er den Regierungsbericht in diesem Gespräch genannt habe, sagte der Zeuge, das vermute er. Das könne er nicht mehr sicher sagen.

Auf die Frage, ob der Zeuge sich bezüglich der Aktenherausgabe mit Herrn Mappus über die eingelegten Rechtsmittel ausgetauscht habe, sagte der Zeuge, also, ausgetauscht im Sinne von „*Bitte lege Rechtsmittel ein*“ habe er sich mit hundertprozentiger Sicherheit nicht. Es sei die eigene Entscheidung, das eigene Interesse von Herrn Mappus gewesen. Er habe da auch die rechtlichen Verhältnisse gar nicht gekannt, wie das ablaufe. Insofern habe es keinen Austausch gegeben. Er habe es natürlich mitgekriegt, dass Herr Mappus Rechtsmittel eingelegt habe und dass man da warte usw. usf. Aber es habe kein Zusammenwirken dahingehend gegeben, was man jetzt tun müsse oder so. Das sicher nicht.

Auf die Frage, ob der Zeuge Herr Mappus empfohlen habe, kein Rechtsmittel einzulegen, sagte der Zeuge, das stehe ihm nicht zu. Da könne er nichts dazu sagen. Er habe Herrn Mappus weder geraten, etwas zu tun, oder geraten, etwas zu unterlassen. Das wäre also auch völlig unangemessen, sozusagen nur im Interesse einer schnellen weiteren Behandlung jemanden davon abzuhalten, dass er Rechtsmittel in Anspruch nehme. Das sei die Entscheidung von Herrn Mappus gewesen. Darauf habe er überhaupt keinen Einfluss und habe sich dazu auch keine Gedanken gemacht.

Auf die Frage, wieso der Zeuge über seine Bemühungen, Antworten auf den an die EdF gerichteten Fragenkatalog über Herrn Mappus zu bekommen, dem Untersuchungsausschuss nichts berichtet habe, sagte der Zeuge, es sei für ihn einfach ein zusätzlicher Weg gewesen.

Der Untersuchungsausschuss habe ja die Dinge ganz offiziell geschrieben und an die EdF weitergeleitet. Und er habe von dem inneren Vorbehalt gewusst, den die EdF ja schon zu erkennen gegeben habe. Man wollte bei der EdF ja nicht (als Zeugen) kommen und habe dann gesagt: „*Wir machen uns aber Gedanken über eine Stellungnahme.*“ Dann habe der Untersuchungsausschuss ja gesagt: „*Jetzt versuchen wir mal noch, mit den Fragen schneller zu sein wie sie.*“ Aber man habe gemerkt, die EdF tue sich schwer mit einer Antwort. Er habe eine Antwort auslösen wollen und habe neben den anderen Instrumenten – Übersetzung usw. – einfach einen zusätzlichen Weg gesucht. Auf nochmalige Nachfrage, wieso er den Untersuchungsausschuss hierüber nicht informiert habe, sagte der Zeuge, er habe es halt einfach mal probiert und hätte es toll gefunden, wenn ihm der Blattschuss gelungen wäre. Es hätte dem Untersuchungsausschuss sehr viel gebracht, wenn die Fragen beantwortet worden wären, keine Frage. Das wäre eine tolle Sache gewesen. Er habe es zunächst einmal probiert. Er müsse da immer mal wieder auf diesen Parallelfall mit dem SWR verweisen. Da habe er sich auch bemüht und habe es halt auf sich beruhen lassen. Er habe den Untersuchungsausschuss auch nie darüber informiert, dass er sich bemüht habe, an Akten heranzukommen, die keine gewesen seien, weil sie schlicht nicht existiert hätten.

Auf die Nachfrage, ob es richtig sei, dass der Zeuge dann kein einziges Mal bei Herrn Mappus im Bezug auf den Fragekatalog nachgefasst habe, erklärte der Zeuge, er habe es probiert. Er habe ja gesagt: „*Versuche mal, dass wir da eine Antwort kriegen. Ich fürchte, dass wir sie auf normalem Weg nicht kriegen.*“ Was wolle man jetzt daraus ableiten, dass er nicht nachgefragt habe? Er habe gewartet, so wie er bei der ICC-Klage auch schlicht gewartet habe. Im einen Fall habe es dann mit entsprechender Verzögerung funktioniert, im anderen Fall nicht. Er habe auch bei der anderen Geschichte nicht nachgefragt. Es sei schlicht ein Versuch im Interesse des Ausschusses gewesen. Er habe das ja mal versucht, ein bisschen bildhaft darzustellen mit dem Radarschirm, der sozusagen ständig kreise und gucke, wo man noch was an Land ziehen könne, wo man Erkenntnisse und Unterlagen kriegen könne. Das sei völlig blind bezüglich der Ergebnisse gewesen. Es habe sich ja um kritische Fragen gehandelt. Die hätten ja auch problematisch ausgehen können für die Herren Mappus und Dr. Notheis. Er meine, wenn das Fragen gewesen wären nach dem Motto „*Bestätigt uns mal bitte irgendetwas, was zur Entlastung von Mappus und Notheis gedient hätte*“, dann würde er sagen, dass dies absolut unzulässig und unmöglich wäre. Da würde er sich auch nie dafür hergeben, sondern es seien Fragen gewesen, die den Untersuchungsausschuss als Ganzes bewegt hätte. Es seien noch ein paar Fragen dazu gekommen, die speziell die CDU-Fraktion bewegt hätten. Deswegen habe er diese zusätzlich erwähnt. Das sei richtig.

Auf die Frage, ob in dem Gespräch mit Herrn Mappus der Bericht des Rechnungshofs ein Thema gewesen sei, sagte der Zeuge, jetzt befinde man sich in einem anderen Zeitabschnitt. Der Bericht des Rechnungshofs sei praktisch Ende Juni, Anfang Juli gewesen. Er wisse gar nicht, ob er in der Zeit überhaupt mit Herrn Mappus telefoniert habe. So häufig seien die Kontakte dann auch nicht und auch nicht so intensiv und auch nicht so inhaltsbezogen gewesen. Wie gesagt, hätten sie sich eigentlich mehr um das Bild nach außen gehandelt. Er sei mit Herrn Mappus um Gottes willen nicht systematisch jede Wendung, jede neue Erkenntnis und jede Entwicklung in irgendeiner Weise durchgegangen. Er wüsste nicht, dass sie über den Rechnungshofbericht überhaupt gesprochen hätten. Aber wie gesagt, bei Telefonaten müsse er immer ein bisschen vorsichtig sein, weil er da keine konkrete Erinnerung habe. Aber er wüsste jetzt auch nicht, was sie hätten sprechen sollen. Falls sie je in der Zeit gesprochen hätten, hätte Herr Mappus sicher gesagt, dass er sauer sei, klar. Das könne er (der Zeuge) sich vorstellen. Aber ob da was gewesen sei, das wisse er nicht.

Auf die Frage, ob Herr Mappus dem Zeugen gegenüber erwähnt habe, dass er Kontakt mit Herrn Munding gehabt habe, sagte der Zeuge, da sei er ziemlich sicher, dass Herr Mappus das nicht erwähnt habe. Er wisse auch nicht, ob es einen solchen Kontakt gegeben habe. Keine Ahnung. Das wäre eine relativ spezifische Information. An so was würde er sich dann leichter erinnern. Das würde er eigentlich ausschließen.

Befragt danach, ob Herr Mappus dem Zeugen gegenüber erwähnt habe, dass er (Mappus) auch mit anderen Mitgliedern der CDU-Fraktion im Untersuchungsausschuss Kontakt gehabt

habe, erklärte der Zeuge, er meine, nein. Er sei sich ziemlich sicher, dass man darüber nicht gesprochen habe. Auf die Frage, ob der Zeuge gewusst habe, dass Herr Mappus außer mit ihm auch mit anderen Mitgliedern des Untersuchungsausschusses in Kontakt gestanden habe, erklärte der Zeuge, die Frage spiele jetzt sicher auf die Mail-Kontakte und dergleichen, vielleicht auch Telefonate – das wisse er nicht – mit Herrn Schebesta an. Er glaube, Herr Schebesta habe ihm jetzt erst im Lauf der letzten Wochen etwas davon gesagt. Aber da sei er sich nicht ganz sicher, ob er unter Umständen schon einmal früher etwas gesagt habe. Das könne er nicht beschwören. Von weiteren Kontakten zu anderen Mitgliedern wisse er definitiv nichts.

Auf nochmalige Nachfrage zum Thema Heidenheim erklärte der Zeuge, er könne nicht mehr genau sagen, wie und wann dieses Treffen geregelt gewesen sei, förmlich, unförmlich. Vorhin habe er gehört, offensichtlich habe es nicht auf der Terminliste der ganzen AK-Sitzungen gestanden. Er könne nicht mehr sagen, ab wann er gewusst habe, dass es zu dem Treffen in Heidenheim komme. Jedenfalls habe er in Heidenheim gewusst, dass man sich treffe. Irgendwann müsse man es ja mal mitkriegen, dass man sich treffe. Das sei ja logisch. Er wisse nicht mehr, wie der Termin zustande gekommen sei, wie er an die Mitglieder kommuniziert worden sei, wann es entschieden worden sei, von wem es entschieden worden sei. Er wisse nur, dass man zum Schluss dort gewesen sei. Das spiele nach seiner Einschätzung auch eine relativ bescheidene Rolle.

Auf Frage zu den Inhalten des Treffens in Heidenheim und warum ein solches Treffen notwendig gewesen sei, sagte der Zeuge, er müsse wirklich noch mal grundsätzlich sagen, es sei kein Problem, dass man sich treffe. Das sei nichts, was in irgendeiner Weise mit spitzen Fingern anzufassen wäre. Es wäre was anderes, wenn manipuliert würde. Wenn man in irgendeiner Weise eine Unrechtsvereinbarung, eine Unwahrheitsvereinbarung getroffen hätte. Das (Treffen in Heidenheim) habe der Information gedient. Er sei da mit völliger Arglosigkeit reingegangen. Er sehe das auch heute noch mit völliger Arglosigkeit, genauso wie er den Kontakt mit der OEW als unproblematisch ansehe. Es gebe immer so diese Suggestion oder dieses Insinuiieren, dass man sage: „*Wenn die sich treffen, dann geschieht da was Böses.*“ Es gebe solche Treffen. Es gebe sie zuhauf. Deswegen habe er den Glauben/Brocker erwähnt. Und es sei zunächst einmal nichts Böses.

Auf die Nachfrage, wieso dann sein Fraktionsvorsitzender nichts davon gewusst habe, sagte der Zeuge, da könne er nichts dazu sagen. Auf den Vorhalt, dann habe es sich doch zumindest gegenüber der Fraktionsführung um ein geheimes Treffen gehandelt, erklärte der Zeuge, es sei ja relativ klar, dass es kein geheimes Treffen sein könne. So was könne, brauche und wolle man nicht geheim halten. Man sei in einem Raum. Man laufe da raus. Da habe vielleicht draußen noch „*AK Untersuchungsausschuss trifft sich*“ gestanden. Das sei in keiner Weise irgendwie hinter verschlossenen Türen, unter vorgehaltener Hand erfolgt. Da hätte jeder reinkommen können. Er wisse nicht, was man da für eine Story machen wolle. Das sei ihm unerklärlich. Wenn sich fünf oder acht Leute oder wie viele auch immer zusammen mit Mitarbeitern im Rahmen einer Fraktionssitzung treffen würden, dann sei das nicht geheim.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe sich, obwohl im Untersuchungsausschuss am 3. Februar (2012) die Frage „Weitergabe von Akten“ (an Herrn Mappus) diskutiert worden sei, mit diesem auf einem Parkplatz zur Aktenübergabe getroffen, erklärte der Zeuge, er hätte es auch mit der Post schicken können. Dann wäre es ein bisschen weniger dramatisch gewesen. Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, in der genannten Sitzung des Untersuchungsausschusses sei angesprochen worden, wie es sein könne, dass Herr Mappus in einem dpa-Interview eine fehlende E-Mail beanstande, wenn ihm eigentlich der Regierungsbericht nicht vorliegen dürfte, worauf der Zeuge gesagt habe, er wisse es auch nicht, Herr Mappus könne es vielleicht aus der Presse haben, und Herr Schebesta habe gesagt, von ihm habe Herr Mappus den Regierungsbericht nicht. Der Zeuge erklärte hieraufhin, der Fragesteller habe damals schon die Vermutung geäußert: Dann müsse Herr Mappus den Regierungsbericht ja haben, wenn er ein Fehlen einer Unterlage reklamiere. Er (der Zeuge) habe damals schon spontan dasselbe gesagt, was er jetzt ja heute auch gesagt habe, nämlich Herr Mappus habe über eine für ihn hochrelevante Unterlage verfügt, die in der Presseberichterstattung über den Regierungsbe-

richt nicht erwähnt worden sei. Das habe Herr Mappus sozusagen als Minus empfunden. Dazu habe er nicht den ganzen Regierungsbericht kennen müssen. Das sei damals schon seine (des Zeugen) Erklärung gewesen, und das sei eigentlich bis heute seine Erklärung. Wie gesagt, alles andere, was in dem dpa-Interview erschienen sei, habe die dpa Herrn Mappus selber entgegengehalten. Also wie bei einer Zeugenbefragung: Auf Vorhalt usw. usf. komme irgendeine Aussage der dpa, im Bericht stehe das und das, und Herr Mappus habe sich dann dazu geäußert. Das lasse für ihn (den Zeugen) den Schluss zu: Wenn Herr Mappus etwas erwähnt hätte, wie das dann bei der Befragung am 9. März der Fall gewesen sei, was ihm sozusagen nicht entgegengehalten worden sei, sondern wo er selber gelesen haben müsse, dann habe er ihn natürlich gehabt. So sei es bei dem Interview aber nicht gewesen. Da sei Herrn Mappus jede Information, zu der dieser Stellung genommen habe, in der Frage selber vorgelegt worden.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe zuvor ausgesagt, dass er als Vorsitzender auch für den Schutz von Zeugen zuständig gewesen sei. Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge aus diesen Fairnessgründen auch Unterlagen an Gleiss Lutz oder Morgan Stanley weitergegeben habe, erklärte der Zeuge, die Geschichte mit der Rolle des Vorsitzenden, der auch für den Schutz der Zeugen zuständig sei, habe er jetzt erst bei seiner Vorbereitung das erste Mal gelesen. Das sei damals also für ihn nicht eine Norm gewesen und er habe sich nicht überlegt: „Wie wende ich die an? Aha, der Herr Mappus sollte mal unter Zeugenschutzgesichtspunkten was bekommen.“ Aber das Gefühl, dass jemand mit einem Dokument ständig in breiter Öffentlichkeit konfrontiert werde und dieser kenne dieses Dokument nicht, das habe in ihm einfach das Empfinden ausgelöst, Herr Mappus sollte es mal sehen. Er habe ja jetzt nicht umsonst eine sehr hoch stehende Norm mal vorhin so fallen lassen. Unter Juristen sei die Anspielung klar. Man solle nicht nur Objekt staatlichen Handelns sein, also Artikel 1 Grundgesetz. So hoch sei das angesiedelt. Jetzt wolle er aber nicht sagen, er habe Artikel 1 Geltung verschaffen müssen, indem er das getan habe. So weit gehe er nicht. Aber der Gedanke, der dahinterstehe, das Empfinden, dass es irgendwo unfair sei, dass Herr Mappus diese Unterlage nicht habe, das habe er schon so empfunden. Das müsse er sagen. Das sei sein Motiv gewesen. Er müsse noch einmal sagen: Wieso hätte er Herrn Mappus den Regierungsbericht noch übergeben sollen, wenn er diesen schon gehabt hätte. Das sei keine Logik. Da hätte Herr Mappus sagen können: „Bleib daheim!“

Die Frage, ob der Zeuge die Schiedsklage an die FDP weitergegeben habe, verneinte der Zeuge.

Auf die Frage, weshalb der Zeuge als Vorsitzender nie eine förmliche Entlassung von Zeugen vorgenommen oder angeregt habe, sagte der Zeuge, das sei eine Geschichte, die er mit dem Ausschussbüro im Laufe der Zeit eigentlich erst so entwickelt habe. Bei der ersten Zeugenvernehmung habe er irgendwie zu Herrn Mappus gesagt: „Das ist jetzt abgeschlossen“ oder so ähnlich. Es habe sich jedenfalls um eine untechnische Formulierung gehandelt, über deren Bedeutung er sich gar nicht klar gewesen sei, so nach dem Motto: Wenn man den Zeugen im formellen Sinne aus dem Zeugenstand entlasse, sei die Zeugenaussage abgeschlossen. Wenn man das offenlasse, dann könne es sein, dass der Zeuge später noch mal in einer weiteren Sitzung berufen werden könne. Irgendwann sei ihm die rechtliche Bedeutung dieser Formulierung klar geworden. Deswegen habe er dann ab da – er vermute mal, schon nach Herrn Mappus, spätestens nach Herrn Dr. Notheis – das generell offen gelassen, damit man immer die Möglichkeit habe, jemanden noch mal zum Zeugen zu berufen. Also, es sei zunächst sozusagen umgangssprachlich gewesen. Aber die umgangssprachliche Formulierung hätte eine Rechtsqualität kriegen können. Die habe er ihr weder so rum noch so rum beimessen wollen und es deswegen schlicht offengelassen. Wenn ein Zeuge formell entlassen sei, dann sei dessen Aussage abgeschlossen. Wenn er möglicherweise noch mal komme, dann habe der Zeuge die Möglichkeit, noch mal was Neues zu sagen. Es sei im Interesse des Untersuchungsausschusses gewesen, die Möglichkeit offenzuhalten, dass jeder noch mal antrete. Er meine, er habe es bei dem einen oder anderen auch mal so flapsig formuliert: „Ich kann mir kaum vorstellen, dass Sie noch mal kommen, aber vorsorglich lassen wir das mal sozusagen offen.“ Das könne man sich bei jedem Zeugen anschauen. Dahinter habe keine Politik oder irgendeine Linie gestanden. Die einzige Linie sei gewesen, im Rechtssinne zunächst mal vorsorglich

keinen zu entlassen, weil der Untersuchungsausschuss sie vielleicht alle noch mal hören wolle.

Auf die Frage, ob der Zeuge von sich aus auch mal Herrn Dr. Notheis angerufen habe, wiederholte der Zeuge, er sei sich ziemlich sicher, dass er das nicht gemacht habe, es sei denn, es sei bei ihm sozusagen sein Anruf aufgelaufen, und er habe eben dann auf die Rückruftaste gedrückt. Aber aus eigener Initiative mit einem eigenen Anliegen, da sei er sich ziemlich sicher, dass es keinen Anruf von ihm gegeben habe.

Auf die Frage, ob der Zeuge mit den OEW-Vertretern die Befragung im Ausschuss vorbeprochen habe, oder ob es nur um formale Dinge gegangen sei, sagte der Zeuge, es sei der Wunsch von Herrn Seiffert gewesen, genau über das Formale, den Stil usw. „*Wie ist das mit der Presse? Wie viele sind da üblicherweise da?*“ etc. pp. zu reden. Herr Seiffert habe von sich aus eben inhaltlich mehr oder weniger – eher weniger, weil das ja sehr viel kürzer als seine Befragung hier gewesen sei – die Situation geschildert, wie sie sich der OEW dargestellt habe. Zu der Frage, ob Fragen abgesprochen worden seien, sagte der Zeuge, um Gottes willen.

Auf die Frage, ob er mit anderen Zeugen über die anstehende Befragung im Untersuchungsausschuss gesprochen habe, sagte der Zeuge, falls es den Versuch von Zeugen gegeben haben sollte, „*Fragt mich doch dieses oder jenes*“, habe er sich definitiv daran nicht gehalten. Er könnte nicht sagen, ob es diesen Versuch gegeben habe. Er schließe es nicht hundertprozentig aus. Aber seine Vorbereitung sei eine völlig andere gewesen. Die Vorbereitungsbasis seien immer die Vermerke aus dem Ausschussbüro gewesen, die für ihn sehr wertvoll und eine klare Orientierung und Hilfestellung gewesen seien. Wie gesagt, habe er auch die Vermerke von der CDU-Fraktion parallel gelesen und habe sich seine eigenen Gedanken gemacht. Er habe dann eben vor allem spontan reagiert. Also: Irgendwelche Interventionen, etwas zu fragen gezielt oder etwas nicht zu fragen, hätten an seinem Verhalten überhaupt nichts geändert. Abgesehen davon, es gebe ja unheimlich viele Fragesteller. Insofern könnte man die Dinge selbst bei bösestem Willen gar nicht steuern. Seine Fragetechnik sei erstens auf Lücke, zweitens manchmal noch etwas in irgendeiner Weise unterstreichend oder klärend und zum Dritten auch in gewisser Weise zusammenfassend gewesen. Das habe eine Eigendynamik, die am Verlauf der Sitzung orientiert gewesen sei.

Auf Nachfrage nach der Anzahl der vom Zeugen an Herrn Mappus übergebenen Vermerke erklärte der Zeuge, zunächst mal habe er den Ordner nicht gesehen. Ab Aschermittwoch habe er keinen Raum mehr betreten und keine Ausschussunterlagen mehr in der Hand gehabt. Er wisse sicher, es seien zwei Fraktionsvermerke und der von ihm für die Fraktion erstellte gewesen, also drei Fraktionsvermerke. Ob er bei dem Gespräch mit den „*Stuttgarter Nachrichten*“ den Vermerk über den 30. November, der kein Fraktionsvermerk gewesen sei, mit erwähnt habe, das könne er jetzt auch nicht mehr sagen. Vielleicht habe er das schlicht durcheinandergebracht. Es gebe keine weiteren Fraktionsvermerke – nach allem, was er wisse, also 100 % subjektive und 99 % objektive Sicherheit.

Auf die Frage, ob der Zeuge Herrn Mappus auch postalisch Unterlagen zugesandt habe, sagte der Zeuge, wenn er das noch so genau wüsste. Er meine, so wahnsinnig oft sei es ja auch wieder nicht gewesen. Es habe einmal diese direkte Übergabe gegeben. Er sei ein Fax-Mensch. Die moderneren Technologien stünden ihm nicht ganz so zu Gebote. Deswegen könne er sich z. B. auch den Übermittlungsweg von dem Vermerk über den 30. November gar nicht mehr erklären, wenn da keine Kennung drauf sei. Getroffen habe er Herrn Mappus kein weiteres Mal. Das wisse er sicher. Jetzt könne er es theoretisch mal in einen Briefumschlag gesteckt haben. Das wäre eine Erklärung. Bei dem EdF-Vermerk wisse er nicht, ob da eine Faxkennung drauf sei. Dann wäre es mit Fax gewesen. Also, immer wenn eine Kennung drauf sei, sei es Fax, und andernfalls müsse es irgendein anderer Weg gewesen sein. Persönlich nur einmal. Dann müsse eigentlich der Rest in einem Umschlag gewesen sein. Eine andere Erklärung habe er eigentlich nicht.

Auf die Frage, ob dem Zeuge bekannt sei, ob weitere Mitglieder des Untersuchungsausschusses Unterlagen weitergegeben hätten bzw. Herr Mappus irgendwann mal darauf hingewiesen habe, er habe schon was von diesem oder jenem bekommen, sagte der Zeuge, das hätte er sich vermutlich gemerkt. Aber wenn er über telefonische, elektronische Kontakte nichts wisse, dann natürlich über das andere erst recht nicht.

Auf die Frage, ob der Zeuge bei den eingeräumten Telefonaten Fragen abgesprochen habe, die er Herrn Mappus im Untersuchungsausschuss stellen solle, sagte der Zeuge, hundertprozentig sicher nicht.

Zu der Frage, ob in dem vom Zeugen selbst erstellten Vermerk nur Dinge eingeflossen seien, die der Zeuge als Mitglied des Untersuchungsausschusses gewusst habe, oder ob auch Dinge eingeflossen seien, die er nur als Vorsitzender des Untersuchungsausschusses habe wissen können, erklärte der Zeuge, er könne sich jetzt die Konstellation fast nicht vorstellen. Er sei vom Ausschussbüro über die Inhalte der Notheis-Mails informiert worden und habe sich daraufhin hingeworfen und das Schreiben angefangen. Dies seien ja Dinge gewesen, die jeder Mann (im Untersuchungsausschuss) zur Verfügung gestanden hätten. Er glaube nicht, dass eine andere Erkenntnis, die aus einer ganz anderen Quelle dazugekommen sei, in seine Analyse mit eingeflossen sei. Es habe kein Herrschaftswissen gegeben, das er für sich behalten habe, sondern das habe ja dann dem ganzen Ausschuss zur Verfügung gestanden. Die Akten hätten ja sofort allen Beteiligten zur Verfügung gestanden. Das hätte jeder selber nachlesen können.

Auf die Frage, ob der Zeuge am Tag des Akteneingangs selbst in die Akten geschaut habe, sagte der Zeuge, er habe gar nicht nachschauen können. Er sei in Ravensburg und nicht in Stuttgart gewesen. Er habe das Ausschussbüro nicht mehr betreten und keine Originalunterlagen in der Hand gehabt. Deswegen seien da jetzt manche Dinge auch dabei mit Faxkennung und Datum usw., die er gar nicht wisse. Er sei sich so gut wie sicher, dass der Mittwoch tatsächlich zur Vorbereitung gebraucht worden sei. Am Donnerstag mehr oder weniger um 9 Uhr hätten die Akten zur Verfügung gestanden. Da habe er dann gesagt: *„Jetzt mal ein bisschen langsam. Ich muss mein Ding da erst absetzen.“* Deswegen seien die letzten zwei Stunden auf seine Kappe gegangen.

Auf die Frage, ob Herr Mappus in den Telefonaten mit dem Zeugen irgendwelche Angaben gemacht habe, die von dessen Zeugenaussage abgewichen seien oder die über den Akteninhalt hinausgegangen seien, sagte der Zeuge, da sei er sich jetzt insofern ziemlich sicher, dass dem nicht so sei. Denn das hätte ihn sofort alarmiert. Eine Abweichung zwischen dem, was offiziell gesagt worden sei, und dem, was Herr Mappus ihm heimlich sage, das hätte ihn nicht ruhen lassen. Insofern würde er das ausschließen.

Auf die Frage, ob der Zeuge Entscheidungen, die er als Vorsitzender des Ausschusses getroffen habe, mit Herrn Mappus abgesprochen habe, erklärte der Zeuge, in keinem Fall. Es habe ja immer mal wieder alle möglichen rechtlichen Erwägungen gegeben. Z. B.: Eines der letzten Dinge, die er mit dem Ausschussbüro besprochen habe, sei ein Vermerk über die Frage gewesen, ob die Aussagen der bei der Telefonkonferenz am 26. November heimlich zuhörenden Anwälte von Gleiss Lutz verwertbar sei. Die Anwälte von Mappus hätten das damals reklamiert und gesagt, das sei nicht verwertbar. Das sei dem Untersuchungsausschuss ja mal ganz offiziell geschrieben worden: *„Davon dürft ihr keinen Gebrauch machen.“* Diese Frage sei monatelang weiter nicht erörtert worden. Jetzt sei dazu Anfang Februar mal ein Vermerk gemacht worden, in dem das Ausschussbüro zu der Rechtsauffassung gekommen sei, dass es verwertbar sei. Also eine für Mappus nicht vorteilhafte Entscheidung. Das Ausschussbüro sei der Auffassung gewesen, die Argumentation der Anwälte von Mappus stimme nicht. Er habe sich das angeschaut und habe gesagt: *„Das überzeugt mich. Wir werden das als Meinung des Ausschusses festhalten.“* Ob der Ausschuss sich dann dem angeschlossen hätte, sei eine andere Frage. Das sei jetzt ein konkretes Beispiel, wo er eine Entscheidung, eine Interpretation oder eine innere Festlegung zulasten von Herrn Mappus getroffen habe, weil ihn schlicht die rechtliche Argumentation überzeugt habe. Das könne er deswegen so gut sagen, weil es halt erst im Februar gewesen sei. Und so habe es seines Wissens immer wieder Situationen gege-

ben, in denen man habe sagen müssen, Herr Mappus oder die Anwälte von Notheis oder wer auch immer hätten zwar gerne etwas, aber das gehe nicht, das stimme nicht. Es habe ja jede Menge anderer Interventionsnotwendigkeiten gegeben, also z. B. dieses wahnsinnig lange Hinziehen von Morgan Stanley, dass diese dem Untersuchungsausschuss endlich die ganzen Zeugen benennen und, und, und. Da sei man ja wirklich konsequent da hinterher gewesen, und insofern habe es keinerlei Schonung gegeben. Das sei ja für ihn der Grund, weshalb er sage: Die Amtsführung sei korrekt gewesen, die sei nicht auf Manipulation angelegt gewesen. Die sei differenziert gewesen. Alles das, was jetzt sozusagen an neuen Erkenntnissen da sei, ändere das Bild nicht von dem Handeln, das er ein ganzes Jahr lang an den Tag gelegt habe. Dieses Handeln sei seines Erachtens unangreifbar.

Auf die Frage, ob das Bemühen des Zeugen mit der Arbeit des Untersuchungsausschusses im Dezember 2012 zum Abschluss zu kommen, möglicherweise auch damit zu tun gehabt habe, dass er eine Einsicht in die Akten der Staatsanwaltschaft damit habe verhindern wollen, sagte der Zeuge, logischerweise nicht. Der Termin habe sich aus dem Landtagsbeschluss ergeben. Das Interesse sei zunächst einmal, dass der Untersuchungsausschuss die Arbeit abschließe, aber es sei ja schon ab August oder September klar gewesen, dass, wenn dem Untersuchungsausschuss die staatsanwaltschaftlichen Erkenntnisse in überschaubarer Zeit zur Verfügung stünden, diese einzuarbeiten seien. Dann habe der Untersuchungsausschuss ja das ganze Timing verändert. Der Dissens sei gewesen, ob man Herrn Mappus schon mal vorher befrage und sich dann mit den Unterlagen befasse. Dann habe der Untersuchungsausschuss den Zwischenbericht bekommen, der leider gar keine zeitliche Perspektive geschildert habe. Deswegen sei dann offen gewesen, wie lange man warten müsse. Jedenfalls der Grund, der gerade als möglicher Grund angesprochen worden sei, habe überhaupt keine Rolle gespielt. Der eigentliche Grund sei gewesen, wie schnell der Untersuchungsausschuss was bekomme. Wenn das in überschaubarer Zeit sei, dann warte man darauf. Wenn das am Sankt-Nimmerleins-Tag sei, dann könne man nicht darauf warten. Das sei allgemeiner Konsens gewesen. Wenn man den Dezember verschiebe, dann müsse man ihn halt durch einen förmlichen Landtagsbeschluss verschieben. Und so habe man es dann ja auch gemacht.

Zu der Frage, weshalb der Regierungsbericht persönlich und auf einem Parkplatz übergeben worden sei, sagte der Zeuge, er hätte ihn auch per Post schicken können; das sei wahr. Er könne das gar nicht mehr sagen. Es sei so gewesen, und es sei das einzige Mal so gewesen, dass man es so gemacht habe. Er habe eigentlich keine logische Erklärung dafür. Er hätte z. B. die ICC-Klage auch per Post der Fraktion zur Verfügung stellen können. Wahrscheinlich habe er 1,45 € sparen wollen. Er habe keine für sich selber überzeugende Erklärung, weshalb es in dem Fall persönlich gewesen sei. Auf die Nachfrage, von wem der Wunsch einer persönlichen Übergabe geäußert worden sei, sagte der Zeuge, das sei eine noch differenziertere Frage. Er wisse es nicht. Er habe jetzt auch keine plausible Erklärung. Wenn man sich nicht erinnere, überlege man ja mal, ob es irgendeinen Anhaltspunkt gebe. Er wüsste keinen. Vielleicht sei es schlicht der Umstand gewesen, so nach dem Motto „*Ich bin sowieso gerade in Stuttgart; ich bringe es noch schnell vorbei*“ oder so. Aber da sei keine taktische, strategische oder wie auch immer geartete Erwägung dabei gewesen.

Auf die Frage, ob das für den Zeugen also ein völlig normaler Vorgang gewesen sei, erklärte der Zeuge, es wäre eine völlig falsche Schlussfolgerung, dass er so etwas als einen völlig normalen Vorgang ansehe, dass das häufiger passiert wäre. Es sei das einzige Mal gewesen. Er wolle nur sagen: Er habe keine spezifische Erklärung dafür. Wann hinterlasse man Spuren, wenn man was in einem Päckle schicke? Da würde er jetzt auch mal sagen, dass da die Wahrscheinlichkeit doch verdammt gering sei. Da müsse der Postbote schon mal das Briefgeheimnis verletzen. Also, das sei keine Spurengeschichte gewesen, wie man ja beispielsweise an seiner altertümlichen Kommunikationsweise per Fax sehe, die bekanntlich immer eine wunderschöne Kennung habe. Also, wenn er das zum Ziel gehabt hätte, dann hätte er einen anderen Übermittlungsweg suchen müssen. Irgendwie sei es Zufall gewesen – mal so oder mal so.

Auf die Frage, ob es richtig sei, das für den Zeugen bei der Weitergabe von Unterlagen an Herrn Mappus der Aspekt des „Fair Trial“ eine Rolle gespielt habe, sagte der Zeuge, ja, dem sei wirklich so. Zu der Nachfrage, warum er dann diese Sorge nicht den Obleuten mitgeteilt

habe, erklärte der Zeuge, er stelle sich mal vor, er hätte das gesagt: Wie wäre das wohl entschieden worden? Das wäre entschieden worden entlang der gezielten Publikationsstrategie sowohl der Landesregierung als auch weiterer Personen bezüglich der Weitergabe an die Presse, und insofern hätte er sich das Ergebnis denken können. Nachdem das Fair Trial ja vorher nicht stattgefunden habe, wäre die Frage: „*Geben wir es ihm jetzt?*“, also wäre ihm klar gewesen, wie die beantwortet worden wäre. Er meine, diese ganzen Publikationen seien ja nicht vom Himmel gefallen. Das sei ja eine systematische Strategie gewesen. Man müsse sich das mal vorstellen: Da kriege der Ausschuss eine Unterlage, und am Morgen, bevor der Untersuchungsausschuss sie überhaupt kriege, finde schon ein Pressegespräch im Staatsministerium statt. Also, dass das von einer gewissen politischen Intention getragen sei, das könne man ja wohl nun annehmen. Und wenn er jetzt diejenigen gefragt hätte, die genau diese Intention verfolgt hätten, dann wäre ihm klar gewesen, wie die Antwort gewesen wäre.

Die Frage, ob der Zeuge den Vorgang als Petitesse betrachte, verneinte der Zeuge. Er habe das ja in seinem Eingangsstatement ausdrücklich gesagt, dass er es trotzdem von Rechts wegen hätte nicht tun sollen. Er kleide es nur ein und schildere einfach mal die Situation und halte daneben fest, was es an öffentlicher gezielter Information zuhauf gegeben habe. Und je mehr das der Fall sei, desto eher habe er das Gefühl bekommen: Da laufe jetzt was schief. Insofern habe es für ihn schon ein etwas geringeres Gewicht, weil es in gewisser Weise eine Reaktion auf etwas sei, was vorher massiv stattgefunden habe.

Auf die Frage, wo die ICC-Schiedsklage beim Zeugen eingegangen sei, erklärte der Zeuge, bei ihm zu Hause. Auf die Frage, ob der Zeuge in seinem Umgang mit der ICC-Schiedsklage auch die Interessen der Beteiligten geschützt habe, erklärte der Zeuge, er habe sich natürlich auch Gedanken gemacht, ob er das tun dürfe. Es sei aber eben kein Vertraulichkeitsproblem gewesen, sondern es habe in der Disposition der Regierung gestanden habe, ob sie die Klage dem Untersuchungsausschuss nun gebe oder nicht. Wenn die Regierung sich entscheide, es dem Untersuchungsausschuss nicht zu geben, könne kein Rechercheverbot abgeleitet werden, so nach dem Motto „*Wenn es uns die Regierung nicht geben will, dann darf ich auch nicht danach fragen*“. Er sehe beim besten Willen keinen Rechtsverstoß darin. Insofern könne man es ja probieren, ob man es erreiche. Auf die Nachfrage, weshalb er nicht ehrlich mit dem Material umgegangen sei, erklärte der Zeuge, wenn er das hätte signalisieren oder symbolisieren wollen, dann hätte er es schlicht in einen Umschlag gesteckt, und dann hätte es mit ihm überhaupt nichts mehr zu tun gehabt. Aber er habe jetzt da keine große Diskussion in der Fraktion auslösen wollen: „*Wo kommt es her?*“, sondern er habe einfach das Material als solches zur Verfügung stellen wollen, in einer Weise, dass es zu keinen Rückfragen komme. Das habe so weit gereicht, dass tatsächlich die Fraktion zunächst einmal nicht gewusst habe: „*Ist das Ding überhaupt echt?*“ Man habe in der Tat den Zweifel zunächst einmal gehabt: „*Was ist denn das für eine Geschichte? Das müssen wir jetzt klären.*“ Deswegen sei er auch gar nicht weiter gefragt worden, woher er es habe. Er habe es einfach in einem neutralen, anonymen Verfahren abgegeben. Mehr könne er eigentlich dazu nicht sagen.

Befragt danach, ob es Nachfragen aus der Fraktion gegeben habe, erklärte der Zeuge, deswegen habe ja die Fraktion dann gesagt: „*Jetzt müssen wir erst mal klären: Ist das Ding authentisch?*“, weil man tatsächlich vonseiten der Fraktion nicht gewusst habe, welche Qualität dieses Dokument habe. Und deswegen sei das dann erst mal überprüft worden: „*Kann das sein?*“ Er sei nicht gefragt worden, weil man gar nicht davon ausgegangen sei, dass er dazu was sagen könne.

Auf die Frage, ob der Zeuge seine eigene Fraktion bewusst völlig im Unklaren gelassen habe, sagte der Zeuge, ja, er habe die Fraktion über die Quelle nicht informiert – das sei richtig –, dies sei aber für den Gang der Dinge auch nicht so wichtig gewesen. Er meine, man sollte bei der Gelegenheit vielleicht einmal die eigentlich wichtigen Fragen rund um die ICC-Klage noch im Hinterkopf haben und weniger die Frage, auf welche Weise sie von A nach B gekommen sei. Also, er finde das jetzt nicht ganz so wichtig. Das Gewicht dieses Dokuments sei seines Erachtens zehnmal wichtiger, was damit geschehen könne, wie man damit umgegangen sei, wie die These mit der Vertraulichkeit gewesen sei, die nicht gestimmt habe, und, und, und. Das seien ja nun schon relativ relevante Tatbestände gewesen.

Auf den Vorhalt, man habe sowohl beim Umgang mit dem Regierungsbericht als auch jetzt in dem Bereich der Schiedsklage den Eindruck, dass der Zeuge bewusst habe Spuren verwischen wollen, erklärte der Zeuge, beim Regierungsbericht müsse er sagen, der Übermittlungsweg habe keinerlei Indizwert. Es sei nicht richtig, dass er den weitergegeben habe, keine Frage. Genauso wenig sei es richtig gewesen, dass er x-fach an die Presse gegeben worden sei. Das stelle er einfach daneben, damit sozusagen nicht eine hoch selektive Betrachtungsweise stattfinde. Und er wolle das auch noch mal unterstreichen: In dem § 9 Absatz 1 stehe drin: „*Die Weitergabe an die Öffentlichkeit, die ist untersagt.*“ Da stehe nicht: „*Die Weitergabe an Dritte ...*“ Und die Weitergabe an die Öffentlichkeit habe nicht einfach nur der Aufklärung in der Öffentlichkeit gedient, sondern sie habe vom ganzen Ablauf her einer Darstellung und einer Vorverurteilung, einer selektiven Information gedient. Das habe schon eine erhebliche Bedeutung für ihn. Das sei eigentlich das, was der § 9 vermeiden wolle, und das stelle er neben sein eigenes Verhalten. Er sage nicht, dieses sei damit gerechtfertigt. Aber das größere Problem – Stichwort Vorverurteilung – sei eigentlich durch die gezielten Weitergaben an die Medien entstanden. Den Medien könne man das nicht verdenken, dass sie es verwenden. Es sei ja klar, dass diese sich auch darum bemühen. Aber die Weitergabe, die sei schon ein Problem. Und es wäre schön, wenn mal einer derjenigen, die weitergegeben hätten, auch hier sitzen würde. Diese könnten vielleicht dann auch was erzählen.

Auf den Vorhalt, durch sein Verhalten habe er ja letztendlich Unterlagen weitergegeben und habe keinen Einfluss mehr, was dann weiter damit geschehe, erklärte der Zeuge, er habe ja beschrieben, was tatsächlich damit geschehen sei. Herr Mappus habe am 9. März in der Befragung den Regierungsbericht hergenommen und genau die Argumentation dann fortgeführt, allerdings dann spezifischer, weil er ja die Unterlage dann gehabt habe, nämlich: „*Wenn in dem Regierungsbericht A, B, C steht, dann hätte auch noch X, Y und Z da drinstehen müssen.*“ Das sei jetzt eine Bewertungsfrage, ob man sagen wolle: „*Das hätte da reingehört oder nicht. Was hat gefehlt? Hat man selektiv informiert?*“ oder was auch immer. Das sei eine Bewertungsfrage. Aber mehr als das habe Herr Mappus an Konsequenz nicht gezogen und habe er auch gar nicht ziehen können. Wäre das jetzt irgendeine Information gewesen, die ihm die Möglichkeit gegeben hätte, irgendwo die Unwahrheit zu sagen, dann würde er sagen: „*Jetzt ist's passiert.*“ Aber Herr Mappus habe als einziges dadurch die Chance bekommen, darzustellen, was nach seiner Auffassung fehle. Und genau das – und nicht mehr – habe Herr Mappus in dieser Befragung gemacht.

Auf die Frage, ob der Zeuge, nachdem im Juli die Hausdurchsuchung stattgefunden habe, mit Herrn Mappus darüber gesprochen oder sich mit diesem getroffen habe, erklärte der Zeuge, es habe kein weiteres Treffen gegeben, um das ganz eindeutig zu sagen. Er nehme mal stark an, dass sie schon danach auch noch telefoniert hätte, da es sich ja schon um ein Ereignis gehandelt habe. Wenn man vorher telefonisch in Verbindung gestanden habe, dann sei man nach dem Ereignis auch telefonisch in Verbindung. Das würde er jetzt schlicht mal unterstellen. Das sei jetzt so eine Plausibilitätserwägung, ohne dass er das jetzt auch wieder genau belegen könnte. Natürlich seien sie auf die ganze Beschlagnahmeaktion zu sprechen gekommen. In welchem Sinne, könne er jetzt gar nicht mehr sagen. Ob man mal darüber gesprochen habe: „*Da könnte jetzt was dabei sein von den Dingen, die ich dir mal geschickt habe*“, wisse er nicht. Welche Rolle hätte das letztlich auch spielen sollen. Also, entweder habe man es angesprochen, oder man habe es nicht angesprochen. Der Erkenntniswert der einen oder der anderen Aussage sei eigentlich ziemlich belanglos.

Auf die Frage, ob das Wissen, dass möglicherweise bei Herrn Mappus Unterlagen gefunden worden seien, seine Arbeit als Vorsitzender des Untersuchungsausschusses beeinträchtigt habe, sagte der Zeuge, das könne man ziemlich klar beantworten. Einerseits: Er habe es natürlich für möglich gehalten, dass da was auftauche. Aber was die Arbeit anbelange: Man solle sich den ganzen Schriftverkehr anschauen. Der sei mehr als konsequent in jeder Hinsicht gewesen. Was das Timing anbelange oder das Nachfragen oder die Klärung der rechtlichen Voraussetzungen, den Umfang: Da habe es nicht die geringste Einschränkung von seiner Seite aus gegeben. Der ganze Schriftverkehr mit der Staatsanwaltschaft sei dem Untersuchungsaus-

schuss ja bekannt; den habe er ja immer sauber abgeliefert. Also sei nicht die geringste Bremse an irgendeiner Stelle zu erkennen.

Auf die Frage, ob es weitere Unterlagen gebe, die der Zeuge als nicht relevant erachtet habe und die deshalb nicht im Büro des Untersuchungsausschusses seien, erklärte der Zeuge, er habe ja die ganzen Dinge, die er angesprochen habe, bewusst unter dem Gesichtspunkt angesprochen: „Gibt es sonst noch was? Haben Sie sonst Kontakte zu anderen, zu Zeugen?“ usw. usf. Das Ergebnis sei das, was er im Eingangsstatement gesagt habe – immer sozusagen mit dieser Minimalmentalreservation, dass er jetzt nicht zu 100 % etwas ausschließen könne. Aber subjektiv – wieder zu 100 % –: Er wüsste definitiv nichts Weiteres mehr, was es an Kontakten, an Erkenntnissen, an Pfeilen im Köcher – oder wie auch immer genannt – noch geben sollte. Deswegen habe er ja in großer Offenheit heute Dinge beschrieben.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe in den „Stuttgarter Nachrichten“ zu der Frage, wie viele Unterlagen er übergeben habe, folgendes ausgesagt: „... *erstens der Regierungsbericht. Zweitens der Fragenkatalog an die EdF, Drittens drei Vorlagen aus der CDU-Landtagsfraktion. Viertens einen Zeitungsartikel. Fünftens einen für mich gefertigten Vermerk des Ausschussbüros, in dem der 30. November 2010 geschildert wird. ... Darüber hinaus habe ich Herrn Mappus eine interne Problemanalyse von mir gegeben, die ich geschrieben hatte, nachdem der mittlerweile berühmte E-Mail-Verkehr von Herrn Notheis bekannt geworden war*“ Dies seien acht Dokumente. Auf die anschließende Bitte abschließend zu erklären, wie viele Unterlagen er Herrn Mappus nun definitiv gegeben habe, erklärte der Zeuge, drei und der von ihm selbst erstellte Vermerk seien falsch. Es seien zwei und der von ihm selbst erstellte Vermerk, also sozusagen drei fraktionsbezogene Unterlagen. Es seien genau die sieben Dinge – er könne das jetzt noch mal herunterbeten –: Regierungsbericht, der EdF-Fragenkatalog, 30. November, „Handelsblatt“ und zwei Vermerke aus der Fraktion und ein Vermerk für die Fraktion. Und mehr sei es nicht gewesen. Und wenn er hier von drei und seinem Vermerk gesprochen habe, dann sei dies einfach falsch. Es gebe nicht mehr.

Die Frage, ob das in den Akten enthaltene Eingangsstatement von Herrn Rau dem Zeugen als Vorsitzendem oder dem Ausschussbüro zur Verfügung gestellt worden sei, verneinte der Zeuge. Dieses sei mit Sicherheit auch nicht von ihm an Herrn Mappus gegangen.

Auf die Frage, ob ein sich in den Akten befindlicher zweiseitiger Vermerk über die Due-Diligence-Methode von Morgan Stanley, der keinen Autor erkennen lässt, vom Zeugen an Herrn Mappus gegeben worden sei, erklärte der Zeuge, er wisse hiervon nichts. Man müsse ja immer verdammt vorsichtig sein, wenn man auf dem Stuhl sitze. Aber ihm sei diese Unterlage sowohl als Vermerk nicht bekannt wie auch ein Übermittlungsweg an Herrn Mappus. Er wisse von nichts.

Auf den Vorhalt, dass sich in den Unterlagen auch ein Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses vom 15. Dezember 2010 befinde, welches mit der Faxkennung der CDU-Landtagsfraktion versehen sei, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge wisse, wer die Übersendung veranlasst haben könnte, erklärte der Zeuge, er habe keine Ahnung.

Auf die weitere Frage, ob der Zeuge ein Gutachten über die Vertraulichkeitspflichten, die sich aus den Verträgen zwischen Land Baden-Württemberg und EdF über den EnBW-Aktienrückkauf für alle Beteiligten ergäben, samt einem vom Zeuge erstellten Begleitschreiben vom 29. Dezember 2011 an Herrn Mappus übersandt habe, sagte der Zeuge, dies sei subjektiv zu 100 %, objektiv zu 99 % nicht von ihm.

Die Frage, ob die persönliche Übergabe von Unterlagen an Herrn Mappus nicht einen deutlich größeren Aufwand bedingt habe, als eine Übersendung per Fax oder per Post, bejahte der Zeuge. Auf nochmalige Nachfrage, wann und wo konkret die Übergabe stattgefunden habe, erklärte der Zeuge, es sei in der Größenordnung Mitte Februar, frühestens 10. Februar gewesen. Es dürfe am Ende der Plenarsitzung gewesen sein. Man starte spät in der Dunkelheit im Februar. Es habe sich um irgendeinen der Parkplätze gehandelt. Er könne das jetzt nicht mehr sagen, welcher das gewesen sei. Wenn er daran vorbeifahren würde, würde er vielleicht sa-

gen: „Das müsste er gewesen sein.“ Aber er wisse nicht, welchen Erkenntnisgewinn das haben solle. Er denke immer mal dran, was im Umfeld da im Einzelnen in der öffentlichen Vorverurteilung geschehen sei. Das sei für ihn viel wichtiger als der Parkplatz X oder Y. Man könne ja einen Vor-Ort-Termin machen und miteinander da hinfahren, und dann werde er irgendwo sagen: „Das müsste er gewesen sein.“ Und daraus könne man dann weitreichende Schlüsse ziehen.

Auf die Frage, ob an diesem Termin außer dem Zeuge und Herrn Mappus noch jemand Dritter anwesend gewesen sei, erklärte der Zeuge, 100 % sicher nicht. So etwas wüsste er.

Zu der Frage, ob der Zeuge einen Regierungsbericht oder zwei Regierungsberichte übergeben habe, erklärte der Zeuge, es habe sich um einen Umschlag gehandelt. Insofern sei es ein Stück gewesen. Er könne jetzt nur von der Logik her sagen: Wenn der nicht öffentliche Bericht, also der ursprünglich nicht öffentliche Bericht, dabei gewesen sein sollte, würde es eigentlich keinen Sinn machen, ihm den öffentlich zugänglichen, der nur eine Teilmenge davon gewesen sei, zusätzlich zu geben. Das sei aber jetzt eine reine Plausibilitätserwägung. Dass er Herrn Mappus zwei Berichte gebe, wenn er ihm den längeren gegeben haben sollte, das sei eigentlich nicht sonderlich logisch. Er meine, daraus könne man schließen, dann müsse Herr Mappus den Bericht woanders her schon mal gekriegt haben. Da könne er aber nichts dazu sagen.

Auf die Frage, weshalb der Zeuge den erhöhten Aufwand einer persönlichen Übergabe betrieben habe, erklärte der Zeuge, vielleicht habe man sich noch ein Telefonat ersparen wollen und sich im Übrigen noch unterhalten. Man habe sich auch noch ein bisschen unterhalten und habe das in einem Aufwasch gemacht. Er könne jetzt nichts Spezifisches dazu sagen. Er wüsste auch nicht – ganz egal, was er dazu sage –, was für eine Konsequenz oder welche Erkenntnis man daraus ziehen wollte. Er könne keinen spezifischen Grund nennen, weshalb man gerade diesen Übermittlungsweg gerade in diesem Fall gewählt habe. Er sei in Stuttgart gewesen. Der Weg sei zwar immer noch länger, wenn man mit dem Auto fahre, als wenn man gleich heimfahre und das daheim in den Postkasten werfe. Das hätte man genauso machen können. Das sei richtig.

Auf die Frage, ob der Zeuge zu diesem Zeitpunkt ein Gefühl der Unrechtmäßigkeit gehabt habe, erklärte der Zeuge, dem Sinngehalt des § 9 (Untersuchungsausschussgesetz) sei da von ihm nicht entsprochen worden, das sei schon richtig. Das sei ja mit einer der Gründe, weshalb er gesagt habe: „Ich ziehe die Konsequenzen“ – neben den vielen anderen, die gegen diese Norm nun definitiv verstoßen hätten. Weil die Weitergabe in der Öffentlichkeit der eigentlich inkriminierte Tatbestand sei. Aber er habe das trotzdem gegen sich gelten lassen. Das sei nicht korrekt gewesen, da stimme er zu. Das sei ihm schon bewusst gewesen. Es sei aber seine Einschätzung gewesen: „Gib dem Mann das mal, damit er es einmal gelesen hat oder auch zweimal.“

Zu der Frage, von welchen Faxgeräten der Zeuge Unterlagen an den Herrn Mappus übersandt habe, erklärte der Zeuge, das müsse sich aus der Kennung ergeben. Das wisse er jetzt auch nicht mehr. Er würde jetzt einmal sagen, das sei je nachdem, wo er sich gerade aufgehalten habe. Aber da habe es jetzt keine Überlegung dazu gegeben, oder wie auch immer. Er könne nur sagen: Soweit es eine Faxkennung habe, dann sei es halt von diesem Fax aus gewesen. Er könne nur sagen: Wo er es abgeschickt habe, das ergebe sich aus den Kennungen, die er selber ja gar nicht wisse.

Zu dem Thema Unrechtsbewusstsein möchte er noch sagen, dass er ja keinen Hehl draus gemacht habe. Das sei ja mit einer der Gründe. Er habe das ja in der Rücktrittserklärung gesagt und habe es auch öffentlich mehrfach gesagt – bis hin dazu, dass es dann geheißsen habe, er sei schon weinerlich oder larmoyant. Er habe ja in einem Maße ein Mea Culpa an den Tag gelegt, wie es in der Politik nicht so übermäßig üblich sei. Er erlaube sich nur, daneben gelegentlich mal zu sagen, es gäbe noch viele, die ein Mea Culpa ablegen könnten, die seien nur leider anonym. Das relativiere sein Handeln nicht, aber es sei nicht alles, was zu dem ganzen Thema zu sagen sei. Es sei nicht so gewesen, dass er von vornherein davon ausgegangen wäre, es sei alles auf der Ideallinie, und erst jetzt sei ihm gekommen, das sei eigentlich nicht

ganz so. Man könne schon davon ausgehen, dass ihm klar gewesen sei, dass er sich in einem Graubereich bewege und dass er immer konsequent die Linien einzuhalten habe, von denen er vorhin gesprochen habe, nämlich, was Herr Mappus alles nicht bekommen habe. Da habe es klare Grenzen gegeben, und da habe es auch klare Grenzen gegeben, was irgendwie Absprachen oder dergleichen anbelange. Das habe es nicht gegeben und das wäre wirklich problematisch.

Auf die Frage, ob das persönliche Treffen mit Herrn Mappus näher an Ravensburg oder eher an Pforzheim stattgefunden habe, sagte der Zeuge, es sei mit dem Auto gewesen, und er sei anschließend heimgefahren. Er habe seinen Kalender danach angeschaut, wann es die Konstellation gegeben habe, dass er abends von Stuttgart mit dem Auto zurückgefahren sei. Von dem Zeitpunkt an gerechnet, wo er die Unterlage gehabt habe, sei der genannte Tag der erste Tag gewesen. Auf die Nachfrage, in welche Richtung er denn gefahren sei, sagte der Zeuge, in Richtung Pforzheim, nicht in Richtung Ravensburg. Irgendwo in der Mitte habe man sich getroffen. Er wisse nicht mehr, ob das Heimsheim oder weiß der Teufel was gewesen sei. Er könne es nicht sagen. Es sei dunkel gewesen.

Auf die Frage, was Gegenstand des Gesprächs bei diesem persönlichen Treffen mit Herrn Mappus gewesen sei, erklärte der Zeuge, das sei jetzt wie bei den Telefonaten: Das könne er leider nicht mehr sagen. Wahrscheinlich habe Herr Mappus ihm seine Situation geschildert, dass er sich der ganzen Berichterstattung gern erwehren möchte – wie auch immer.

Die Frage, ob er Herrn Mappus gefragt habe, ob dieser schon Kenntnis vom Regierungsbericht habe, verneinte der Zeuge. Er habe diesen nicht gefragt: „*Hast du ihn schon?*“ oder wie auch immer. Der Zeuge verneinte auch die weitere Nachfrage, ob Herr Mappus zu verstehen gegeben habe, dass er schon einen Regierungsbericht habe. Davon sei er (der Zeuge) nicht ausgegangen. Denn, wie gesagt, sonst wäre seine Anwesenheit relativ sinnlos gewesen. Auf den anschließenden Vorhalt, es wäre dann noch sinnvoll, wenn Herr Mappus zu diesem Zeitpunkt (nur) den nicht vertraulichen Regierungsbericht, gehabt hätte, erklärte der Zeuge, das könne er jetzt nicht ausschließen. Wenn Herr Mappus den ursprünglich nicht vertraulichen schon gehabt hätte, und er (der Zeuge) Herrn Mappus den längeren gegeben habe, dann habe das natürlich einen zusätzlichen Erkenntnisgewinn. Das sei klar. Da stehe einfach mehr drin. Aber man habe sich über die Frage nicht unterhalten. Das sei für ihn gar kein Thema, gar keine Fragestellung gewesen.

Auf Nachfrage, wie lange das Gespräch gedauert habe, sagte der Zeuge, vielleicht eine halbe Stunde oder so. Da könne man einiges austauschen, aber man solle bitte nicht immer davon ausgehen, dass da Unrechtsvereinbarungen stattfänden oder irgendwelche Tricks. Der Tatbestand, dass man sich begegne, sei nicht von vornherein irgendein Indiz für Unrechtsverhalten, vor allem wenn sich das dann im weiteren Fortgang der Dinge in keiner Weise niederschlage. Wenn man im Anschluss irgendein unrechtes Geschehen feststellen könnte, dann könnte man sagen: „*Na, vielleicht hat es da angefangen.*“ Aber was sei mit dem Bericht geschehen? Herr Mappus habe ihn in seiner Zeugeneinvernahme kritisiert hinsichtlich der Teile, die nach seiner Auffassung fehlen würden. Das sei das Einzige, was daraus an Konsequenz gefolgt sei. Der Regierungsbericht sei mittlerweile ja ohnehin durch viele weitere Erkenntnisse sozusagen überholt, und diese weitere Entwicklung habe Herr Mappus ja genauso auch mitbekommen. Was sollte daraus jetzt noch Weiteres geschehen? Sie hätten auch nichts in irgendeiner Weise für künftige Entwicklungen durchgehechelt: „*Jetzt muss das oder jenes geschehen.*“ Nichts dergleichen.

Auf den Vorhalt, dem Zeugen müsste doch klar gewesen sein, dass er da was tue, was er eigentlich nicht dürfe, und er habe zu diesem Zeitpunkt damit rechnen müssen, dass es sich auswirke, erklärte der Zeuge, in dem Regierungsbericht seien bestimmte Grundinformationen drin gewesen, die im Prinzip der Herr Mappus ohnehin gekannt habe, zumindest weithin. Und es sei von vornherein klar gewesen, was Herrn Mappus an diesem Bericht gestört habe. Dieser habe ja nicht gesagt: „*Es ist falsch*“, sondern er habe nur gesagt: „*Da fehlt was, und erst dadurch wird das Bild falsch.*“ Die einzige Verwendungsmöglichkeit sei erkennbar die, dass Herr Mappus habe sehen wollen, was insgesamt von den Dingen, die x Presseorgane in der

Hand gehabt und entsprechend berichtet hätten, dass er das auch mal habe lesen können. Das Einzige, was Herr Mappus damit habe machen können, sei in seiner Zeugeneinvernahme darauf dann Bezug zu nehmen und zu sagen: „*Und in diesen Bericht hätten auch noch andere Dinge gehört.*“ Er wüsste nicht, wo da im Übrigen ein Ansatzpunkt für irgendeine Manipulation der Wahrheit gesteckt haben solle. Er würde einer solchen zustimmen, wenn es ein Dokument gewesen wäre, in dem ein Drehbuch für die Befragung dringestanden hätte. Dann könnte man tatsächlich damit was machen. Das sei aber nicht der Fall gewesen. Wenn er sich erinnere, wie er selber, und zwar für Herrn Mappus erkennbar überraschend, diesen befragt habe, da könne von Absprache nun überhaupt nicht die Rede sein. Das sei die Geschichte, wo er gesagt habe: „Das mit der Preisfindung, das sei aber verdammt schnell, zack, zack“ usw. usf. Das seien alles andere als für Herrn Mappus angenehme Fragen gewesen. Das sei ja auch dann zu erkennen gegeben worden. Wäre es in diese Richtung gegangen: „*Pass auf, du wirst von mir gefragt das*“, dann würde er in der Tat sagen, so was gehe nicht. So was habe aber auch nicht stattgefunden.

Auf die Frage, ob der vom Zeugen als Übergabedatum genannte 10. Februar etwas damit zu tun habe, dass zu diesem Zeitpunkt die (Vertraulichkeits-)Einstufung des Regierungsberichts eine andere gewesen sei, erklärte der Zeuge, er könne noch mal etwas zu dem 10. Februar sagen. Er habe sich ja selber gefragt, wann das gewesen sei. Und da gebe es ein einziges Dokument dafür, nämlich seinen Kalender. Bei allen übrigen Dingen habe er sich nichts aufgeschrieben. Und dann habe er sich seinen Kalender angeschaut und es gebe überhaupt kein Datum, wo drinstehe „*Treffen*“ oder „*Übergabe*“ oder irgendetwas, sondern es sei schlicht eine Plausibilitätsüberprüfung gewesen. Da sei er jeden Tag durchgegangen und habe dann festgestellt, dass er gar nicht in Stuttgart oder nicht mit dem Auto in Stuttgart gewesen sei. Es könne eigentlich nur der 10. (Februar) gewesen sein. Er könnte selbst den 10. nicht beschwören, aber nach der einzigen Hilfe, die ihm zur Verfügung stehe, nämlich seinem Kalender, komme ein früherer Tag nicht in Betracht. Er habe keine andere Erklärung dafür. Welche Gespräche man vor anderthalb Jahren geführt habe, wisse man nur, wenn es entsprechend relevante, dramatische Themen seien. Er wisse z. B. auch definitiv, dass sie nicht zu dritt im Auto gewesen seien. Das wisse er ganz sicher. Er wisse auch noch, dass er da abends hingefahren sei. Einiges sei ja klar. Aber z. B. die Geschichte, ob es jetzt zwei oder ein Dokument in einem Umschlag gewesen seien, das wisse er nicht mehr. Dies habe für ihn eigentlich auch keine Rolle gespielt und er könne das auch nicht mehr rekonstruieren. Das Einzige, was für ihn anhand des Kalenders rekonstruktionsfähig sei, das sei dieses Datum. Was anderes wisse er nach bestem Wissen und Gewissen nicht.

3. Zeuge Volker Schebesta MdL

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, nach der Übersendung von staatsanwaltlichen Ermittlungsakten an den Untersuchungsausschuss im Februar dieses Jahres seien Fragen aufgeworfen worden, wegen denen er heute entsprechend der Ladung zu den unmittelbaren Umständen der Beweiserhebung des Ausschusses aussagen solle. Diese Fragen betreffen Kontakte von ihm zu Herrn Mappus während der Zeit des Untersuchungsausschusses. Zu den Fragen nehme er im Folgenden aus seiner Erinnerung Stellung. Während der Zeit des Untersuchungsausschusses habe Herr Mappus mehrfach Kontakt zu ihm aufgenommen. Dies sei hauptsächlich Kommunikation per SMS, zudem telefonisch und anlässlich von persönlichen Begegnungen gewesen. Der Kontakt sei im Wesentlichen zu Beginn der Arbeit im Untersuchungsausschuss bis Februar 2012, später während der Beweisaufnahme nur noch vereinzelt gewesen. Zu Beginn habe ihn Herr Mappus z. B. über seine Öffentlichkeitsarbeit informiert. Es sei um Terminfragen oder um die Abläufe im Untersuchungsausschuss gegangen. Darüber hinaus habe in der Zeit des Untersuchungsausschusses Herr Dr. Notheis ebenfalls Kontakt zu ihm aufgenommen. Dieser habe mit ihm (dem Zeugen) zu den Themen im Zusammenhang mit der Arbeit des Untersuchungsausschusses hauptsächlich Telefonate geführt. Eine persönliche Begegnung zum Austausch über den EnBW-Aktienkauf oder den Untersuchungsausschuss zwischen ihm und Herrn Dr. Notheis habe neben dessen Zeugenvernehmung im Ausschuss nicht stattgefunden. Im Februar dieses Jahres sei es auch um die Weitergabe von Unterlagen aus dem Untersuchungsausschuss an Hauptzeugen gegangen. Er könne sich heute in diesem Zusammenhang an zwei Fälle erinnern, in denen er Unterlagen weitergegeben

habe. Ganz am Anfang des Verlaufs des Untersuchungsausschusses habe die Frage im Raum gestanden, ob und in welchem Rahmen Herr Mappus überhaupt als Zeuge in öffentlicher Sitzung aussagen könne, was im Interesse aller im Ausschuss gelegen und dann am 9. März auch tatsächlich stattgefunden habe. Bei Durchsicht seiner Unterlagen zur Vorbereitung auf diese Vernehmung sei er auf rechtliche Einschätzungen zu diesem Thema gestoßen. Daraufhin habe er sich daran erinnert, dass er auf Bitte von Herrn Mappus eine dieser Unterlagen an diesen weitergegeben habe. Dabei handle es sich um eine Stellungnahme im Auftrag der Landesregierung, die er Herrn Mappus per E-Mail Anfang 2012 geschickt habe.

Außerdem sei ihm bei der Vorbereitung auf diese Vernehmung zu Inhalten der Telefonate mit Herrn Dr. Notheis eingefallen, dass dieser ihn – das müsse im zweiten Quartal 2012 gewesen sein – im Verlauf eines Telefonats um ein Papier gebeten habe. Er habe in dem Gespräch innegehalten und habe sich den Umgang mit der Bitte kurz überlegt. Deshalb könne er sich auch an diesen Gesprächsverlauf erinnern. Wenn er sich richtig erinnere, habe er Herrn Dr. Notheis gesagt, das könne er ihm geben, weil der Inhalt des Papiers bereits öffentlich kommuniziert worden sei. Entsprechend habe er Herrn Dr. Notheis dann wohl auch die Unterlage zur Verfügung gestellt. Um was es genau gegangen sei, wisse er heute nicht mehr. Er könne es auch nicht mehr nachvollziehen.

Wegen seiner Erinnerung an das Telefonat gehe er davon aus, dass es sich ebenfalls nicht um eine Unterlage gehandelt habe, die der Untersuchungsausschuss durch die Beweisaufnahme erhalten habe, sondern um eine, die die Vorbereitung der Beweisaufnahme betreffe. Es könnte sich etwa um einen Beweisantrag der CDU-Mitglieder im Ausschuss gehandelt haben, dessen Einbringung er Journalisten gegenüber mitgeteilt habe.

In der Berichterstattung im Februar sei thematisiert worden, ob er Fragen an Zeugen gestellt habe, weil Herr Mappus diese ihm per SMS genannt habe. An zwei Kontakte, auf die dafür Bezug genommen werden könnte, könne er sich gut erinnern. Er habe die entsprechende SMS jeweils während Ausschusssitzungen des Untersuchungsausschusses nach Zeugenbefragungen durch ihn gelesen. Er habe nicht so geantwortet, wie es ihm aus dem Bauch heraus als Erstes eingefallen sei. Er habe auf die Kontaktaufnahme sachlich reagiert. Im ersten dieser beiden SMS-Kontakte habe er eine Nachricht von Herrn Mappus gelesen, nachdem er seine umfangreiche Befragung gleich im Anschluss an das Eingangsstatement von Herrn Dr. Notheis am 30. März abgeschlossen gehabt habe. Dabei sei es um die Valuation Materials der Fairness Opinion von Morgan Stanley gegangen. Er habe am Ende der Vernehmung danach gefragt, warum die Valuation Materials nicht als Bestandteil der Fairness Opinion im Datenraum von Morgan Stanley eingestellt seien. Es habe mit dem Zeugen dazu dann ein Hin und Her aus Fragen und Antworten gegeben. Weil ein bestimmter Faktor in den unterschiedlichen Darstellungen der Bewertungen mit verschiedenen Werten aufgeführt worden sei, habe er wissen wollen, welches das Originalpapier der Fairness Opinion sei, wo es im Datenraum zu finden sei und warum es darin nicht enthalten sei. Herr Mappus habe ihn in der SMS darauf angesprochen, dass die Valuation Materials dem Untersuchungsausschuss vorlägen und er (der Zeuge) so getan hätte, als sei dies nicht so. Herr Mappus habe damit auf die schon erfolgte Befragung zu diesem Punkt Bezug genommen. Die SMS habe sich also an die Befragung angeschlossen und könne ihr nicht vorausgegangen sein. Er habe Herrn Mappus geantwortet, dass der Untersuchungsausschuss zwar Versionen davon habe, aber eben keine im Datenraum von Morgan Stanley, die der Untersuchungsausschuss damit als Grundlage der Bewertung identifizieren könnte.

Der zweite SMS-Kontakt sei zur Zeugenvernehmung von Mitarbeitern von Morgan Stanley am 22. Juni gewesen. Der erste Zeuge sei Herr Te. gewesen, der ein sehr, sehr kurzes Eingangsstatement gehalten habe. Eine seiner ersten Fragen im unmittelbaren Anschluss an dessen Statement sei zu einer Besprechung am 28. November 2010 gewesen. Nach den vorangegangenen Vernehmungen habe es unterschiedliche Darstellungen dazu gegeben, ob in dieser Besprechung festgehalten worden sei, dass jede Kommunikation der Berater des Landes, auch in rechtlichen Fragen, über Herrn Dr. Notheis an Herrn Mappus zu laufen habe. Ob er in diesem Moment sein Handy aus oder eingeschaltet weggesteckt gehabt habe, wisse er nicht mehr. Er wisse nur, dass er während seiner Befragung nicht darauf gesehen und keine Nach-

richten gelesen habe. Er denke, dass die Mitglieder des Untersuchungsausschusses, die der Befragungen durch ihn zugehört hätten, ihn dabei hätten beobachten können, dies auch nachvollziehen könnten. Im Anschluss an die weitere umfangreiche Befragung durch ihn habe er dann im folgenden Verlauf der Sitzung entweder sein Handy eingeschaltet oder zum ersten Mal wieder auf das Display gesehen. Herr Mappus habe sich bei ihm gemeldet und ihm gesagt, dass Herr Te. bestätigen könne, in der Besprechung sei Herr Dr. Notheis nicht als einzige Kontaktperson zum Mandanten bestimmt worden. Er könne sich gut daran erinnern, dass er sich die Uhrzeit angesehen habe, wann er die SMS erhalten habe, und sich gefragt habe, ob Herr Mappus glaube, dass er während der Befragung überhaupt noch Nachrichten in die Befragung verarbeiten könne, selbst wenn er dies wolle. Deshalb gehe er davon aus, dass sich mit den Übermittlungsdaten der von ihm dargestellte Zeitablauf des Kontakts auch nachvollziehen lasse. Er habe Herrn Mappus dann geantwortet, dass er die Frage, die nach den vorangegangenen Zeugenvernehmungen auf der Hand gelegen habe, bereits gestellt habe. Auch in diesem zweiten Fall sei allein schon vom Ablauf her klar, dass er keine Frage aus einer der Nachrichten einfach übernommen haben könne.

Insgesamt möchte er sagen, dass er sich für seine Tätigkeit im Untersuchungsausschuss darum bemüht habe, alle ihm zugänglichen Informationen zu verarbeiten, dass er sich auf dieser Grundlage selbst Gedanken gemacht und eigene Entscheidungen getroffen habe, wie er die Arbeit im Sinne des Untersuchungsauftrags mache.

Auf die Frage, in welcher Beziehung der Zeuge zu Herrn Mappus stehe oder gestanden habe, sagte der Zeuge, er sei weder verwandt noch verschwägert. Herr Mappus sei ein Kollege in ihrer Fraktion gewesen. Er sei ihr Ministerpräsident und vorher Fraktionsvorsitzender gewesen. Aus diesem Zusammenhang heraus habe er einen dienstlichen Kontakt mit Herrn Mappus und habe darüber hinaus, wie alle Kollegen untereinander in den Fraktionen auch, einen entsprechenden Kontakt, bei dem private Dinge auch Gegenstand des Kontakts seien.

Auf die Frage, ob eine freundschaftliche Verbundenheit bestehe, sagte der Zeuge, dies könne man eigentlich nicht sagen. Also, „freundschaftlichen Kontakt“ würde er darunter verstehen, dass man sich schon über private Dinge austausche, dass man privaten Anteil nehme, dass man auch mal zusammensitze, ohne dass es um einen dienstlichen Zusammenhang gehe. Das gelte für ihn und Herrn Mappus so in dem Maße nicht.

Befragt danach, ob sich der Zeuge insbesondere am Beginn des Untersuchungsausschusses in einem Interessenkonflikt im Verhältnis zu Herrn Mappus als ehemaligem Kollegen befunden habe, erklärte der Zeuge, in keinem anderen Konflikt, wie jeder andere aus der CDU-Landtagsfraktion mit einem früheren Kollegen aus der Fraktion heraus gesehen hätte. Dass sie eine Mannschaft hätten aufstellen müssen, die im Untersuchungsausschuss diese Fragen angehe, sei klar gewesen, und da hätte jeder in der Fraktion auch mit einem früheren Kollegen, mit Vernehmungen von früheren Kollegen die Situation ebenfalls gehabt. Es gebe sicher unterschiedlichen Kontakt zu Stefan Mappus von den 60 Kollegen, die es in der CDU Fraktion gebe. Es gebe sicher Personen, die intensiveren Kontakt gehabt hätten. Es gebe Personen, die weniger intensiven Kontakt gehabt hätten. Aber einen Konflikt deshalb habe er für die Übernahme der Funktion im Untersuchungsausschuss nicht gesehen.

Auf den Vorhalt, der Zeuge habe gesagt, später habe es nur noch vereinzelt SMS-Kontakte gegeben, verbunden mit der Frage, warum das so gewesen sei, erklärte der Zeuge, darüber wolle er eigentlich, weil er nur spekulieren könne, nicht spekulieren. Auf die Nachfrage, von wem diese SMS-Kontakte ausgegangen seien, sagte der Zeuge, die SMS-Kontakte, die Kontakte insgesamt seien von Herrn Mappus ausgegangen. Es habe wahrscheinlich Kontakte gegeben, bei denen man über einen weiteren Ablauf gesprochen habe und dann habe er vielleicht zugesagt, dass er sich zu einer bestimmten Frage melde, wenn sie vom Ablauf her geklärt sei. Aber er könne sich nicht daran erinnern, dass er mit einer Frage von sich aus auf Herrn Mappus zugegangen wäre.

Auf die Frage, was der Zeuge gedacht habe, als er zweimal in Sitzungen eine SMS erhalten habe, sagte der Zeuge, er habe ja in dem Statement vorsichtig versucht anzudeuten, dass er

seine erste Reaktion aus dem Bauch heraus nicht abgegeben habe. Die wäre anders ausgefallen wie die Antwort, die der dann gegeben habe. Auf Nachfrage, wie seine erste Reaktion ausgesehen hätte, erklärte der Zeuge, in beiden Fällen wäre als Erstes „*Lass mich in Ruhe, und vor allem jetzt*“ dringestanden. Im Fall der Frage zu den Valuation Materials hätte er wahrscheinlich gesagt: „*Ich kann nichts dafür, dass die nicht im Datenraum drinstehen. Die sind halt nicht drin gewesen, und die Frage habe ich deshalb gestellt.*“ Und im zweiten Fall hätte er wahrscheinlich dann als zweiten Satz hinzugefügt: „*Ich kann selber denken.*“ Auf Nachfrage, warum er sich dann doch anders entschieden habe, sagte der Zeuge, hinterher sei man immer schlauer. Vielleicht wäre die (heutige) Befragung nicht erfolgt, oder es wäre anders verlaufen, wenn er die erste Reaktion gewählt hätte. Er habe es ein bisschen anders formuliert. Im Ergebnis ändere es nichts daran, dass durch die beiden Kontaktaufnahmen in der Sitzung des Untersuchungsausschusses kein Einfluss auf seine Befragungen stattgefunden habe oder auch rein vom zeitlichen Ablauf überhaupt nur möglich gewesen wäre.

Auf die Frage, ob es ansonsten, über die genannten SMS-Kontakte, weitere Kontakte zu Herrn Mappus gegeben habe, sagte der Zeuge, es habe Telefonate gegeben, die er nicht näher quantifizieren könne, außer dass es hauptsächlich SMS-Kontakte gewesen seien. Es habe persönliche Gespräche gegeben, die er als Tatsache auch im Eingangsstatement erwähnt habe. Aber die hauptsächlichliche Kommunikation sei dann insbesondere im Verlauf von Januar, Februar per SMS gewesen.

Auf die Frage, ob in diesen Telefonaten Absprachen getroffen worden seien, wie man sich im Ausschuss verhalte, erklärte der Zeuge, er habe mit Herrn Mappus über seine Aussage, über sein Verhalten in seiner Zeugenvernehmung oder über Fragen, die er anderen Zeugen stelle, nicht gesprochen.

Auf die Bitte zu konkretisieren, welche Unterlage er an Herrn Mappus weitergeleitet habe, erklärte der Zeuge, er habe sich eben bei der Vorbereitung die Unterlagen angeguckt und sei dann in den Zeitraum von Anfang des Untersuchungsausschusses gekommen. Bei diesem Anfang des Untersuchungsausschusses sei noch nicht klar gewesen, ob es möglich sein werde, dass Herr Mappus im Untersuchungsausschuss aussage. Dabei sei ihm eingefallen, dass es um diese Frage auch Kontakt mit Herrn Mappus gegeben habe und er dann eine Stellungnahme auf dessen Bitte hin an diesen per E-Mail weitergeleitet habe. Das sei eine Stellungnahme, die im Auftrag der Landesregierung durch eine Rechtsanwaltskanzlei erstellt worden sei und wo es um die Frage gegangen sei: Könne Herr Mappus aussagen oder könne er nicht aussagen. Er (der Zeuge) sei davon ausgegangen, dass der Untersuchungsausschuss die Frage irgendwann geklärt habe und dass es zu der Zeugenvernehmung tatsächlich komme. Es hätten alle ein Interesse daran gehabt, dass diese Fragen geklärt würden, damit diese Aussage statfinde.

Auf Nachfrage, ob dem Zeugen weitere Unterlagen erinnerlich seien, erklärte der Zeuge, weitere Unterlagen, die er an Herrn Mappus weitergegeben hätte, seien ihm nicht erinnerlich.

Auf die Bitte zu konkretisieren, welche Unterlage er an Herrn Dr. Notheis weitergeleitet habe, erklärte der Zeuge, für Herrn Dr. Notheis gelte dasselbe, wie er für Herrn Mappus gesagt habe: Die Kontaktaufnahme sei durch Herrn Dr. Notheis erfolgt. Er könne nicht ausschließen, dass es eine Kontaktaufnahme mit zeitlicher Verzögerung von ihm gegeben habe, weil man irgendwie abgemacht habe, dass er sich, wenn klar sei, wenn irgendein Termin stehe, bei diesem melde und ihm diesen mitteile. Er habe aber von sich aus keinen Anlass genommen, Herrn Dr. Notheis anzurufen und diesen irgendwelche Dinge zu fragen oder von ihm irgendetwas zu erbitten. Es sei im zweiten Quartal 2012 in einem Telefonat – vielleicht seien es auch mehrere gewesen – um das gegangen, was er (der Zeuge) in öffentlicher „Pferdlerunde“ oder wo auch immer zur Situation von den Unterlagen Morgan Stanley gesagt habe. Alle im Untersuchungsausschuss hätten den Eindruck gehabt, dass noch nicht nachvollziehbar sei, was Morgan Stanley eigentlich im Vorfeld der Bewertung des Kaufpreises gemacht habe. Dazu seien ja dann auch weitere Unterlagen im Juni gegeben worden. Und da habe es ein Telefonat gegeben. Mehrere Telefonate, er wisse es nicht. Deshalb würde er sagen, dass im Laufe eines Telefonats in diesem Zeitraum, wo es um diese Frage gegangen sei – das sei im zwei-

ten Quartal 2012 gewesen –, Herr Dr. Notheis ihn gebeten habe, ob er was von ihm kriegen könne. Dies sei ihm in Erinnerung. Er habe Herrn Dr. Notheis dann das, was er im Statement gesagt habe, geantwortet. Ihm (dem Zeugen) sei aber nicht eingefallen, um was es dann gegangen sei, außer dieser Überlegung im Telefonat, ob er es Herrn Dr. Notheis gebe oder nicht. Er wisse auch nicht, welches der Telefonate das gewesen sei. Er könne das nicht näher spezifizieren. Dies sei halt so.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, der Zeuge Müller habe geschildert, dass bei diesem die ICC-Schiedsklageschrift eingegangen sei. Auf die Frage, was der Zeuge zu diesem Thema allgemein sagen könne, erklärte der Zeuge, er könne das Datum nicht genau einschätzen, Frühsommer 2012, er könne auch nicht sagen, ob in einem Gespräch, in einer Besprechung, in einem Vieraugengespräch, in einer Besprechung von mehreren, jedenfalls sei ihm dort die Aussage begegnet, dass im Postfach von Herrn Müller die ICC-Schiedsklage ohne Kenntlichmachung, woher sie gekommen sei, aufzufinden gewesen sei. Man habe sich dann in der Fraktion mit diesem Papier insofern beschäftigt, als man versucht habe zu verifizieren, ob es die Klageschrift sei, und man habe sich auch anhand dieser Unterlage dann mit Fragen des Schiedsverfahrens und der rechtlichen Argumentation auseinandergesetzt.

Auf die Frage, wie diese Auseinandersetzung stattgefunden habe, erklärte der Zeuge, es sei eine Rechtsberatung in Auftrag gegeben worden, die sich mit der Frage beschäftigen sollte: „Kann das die Klageschrift sein? Ist das, was darin steht, vertraulich zu behandeln?“, und der CDU-Fraktion auch aus Anlass der Klageschrift darzustellen, was für Verfahrensvorgaben im Schiedsverfahren gelten.

Auf die Frage, ob sich daraus irgendwas wesentlich Erhellendes ergeben habe, erklärte der Zeuge, er habe die gehabt, er habe sie gelesen, und deshalb habe er natürlich mit besonderer Aufmerksamkeit die Darstellungen von Finanz- und Wirtschaftsminister Dr. Schmid im Landtag zu der Klage anlässlich einer Zwischenfrage oder einer Debatte bei einem Antrag verfolgt und darauf gewartet, ob der Minister Bereicherungsrecht erwähne und damit eben die Frage im Raum stehe, dass durch die rechtliche Argumentation die Unwirksamkeitserklärung, die Nichtigerklärung des Kaufvertrages in dieser Schiedsklage eine Rolle spielen könnte. Man habe dann im Finanz- und Wirtschaftsausschuss einen Antrag in der CDU-Fraktion zur Schiedsklage gestellt. Die sei dann im Finanz- und Wirtschaftsausschuss, nicht über den Untersuchungsausschuss gelaufen. Diesem Ausschuss gehöre er nicht an. Er sei, glaube er, auch nicht Unterzeichner bei dem Antrag gewesen. Wenn er sich richtig erinnere, sei zum Thema der Vertraulichkeit von juristischer Seite die Beratung erteilt worden, dass das Schiedsverfahren nicht öffentlich laufe, dass man aber nicht von vornherein zwingend von einer Vertraulichkeit ausgehen müsse und dass auch eine Vertraulichkeitsbestimmung im zugrunde liegenden Vertrag nicht zwingend eine Vertraulichkeit der Schriftsätze z. B., die den Ausgangspunkt des Schiedsverfahrens ausmachten, bedeute.

Auf die Frage, wie dann mit der Kenntnis der Schiedsklageschrift weiter verfahren worden sei, sagte der Zeuge, sie hätten öffentlich davon keinen Gebrauch gemacht, sondern man habe das sozusagen als Hintergrundwissen gehabt, habe Fragen gestellt, die dann beantwortet worden seien, und mit diesen Antworten sei man umgegangen, genauso wie man beim Thema „*Rechtliche Begründung der Schiedsklage*“ nur mit den Aussagen, die der Finanzminister im Landtag getroffen habe, umgegangen sei und nicht etwa jetzt mit diesem Schriftsatz argumentiert hätte.

Die Frage, ob er die übrigen Untersuchungsausschussmitglieder der CDU über diesen Sachverhalt informiert habe, verneinte der Zeuge. Es sei auch nicht so gewesen, dass er derjenige gewesen sei, der über die weiteren Schritte entschieden habe. Er sei dabei gewesen. Aber das sei in Abstimmung mit dem Fraktionsvorsitzenden erfolgt. Ob man das im geschäftsführenden Fraktionsvorstand gehabt habe oder ob das im kleineren Kreis besprochen worden sei, das wisse er nicht mehr.

Auf die Bitte, seine Kontakte mit Herrn Mappus nochmals zu quantifizieren, erklärte der Zeuge, es habe persönliche Gespräche gegeben, z. B. in Heidenheim – dies sei hinlänglich

bekannt – bei der Fraktionsklausur der CDU-Landtagsfraktion. Er habe sich mit Herrn Mappus auch, wobei das ein etwas schwieriges Umfeld gewesen sei, aus Anlass des 60-jährigen Jubiläums der CDU-Landtagsfraktion – das müsse auch im Mai 2012 gewesen sein – beim Empfang am Anfang dieser Veranstaltung unterhalten über den aktuellen Stand, über das, wie es weitergehe. Da hätten Leute drum herum gestanden, da seien Journalisten mit dabei gewesen, er glaube, da sei auch eine Fernsehkamera gewesen, die Stefan Mappus beobachtet habe, die sie dann auch beobachtet habe, als sie zusammenstanden. Des Weiteren habe es ganz am Anfang Telefonate gegeben, z. B. um auszumachen, wie das mit Heidenheim sei, wo man sich da treffe. Das habe sich dann in Richtung von SMS verlagert – Januar, Februar. Er sage das deshalb so genau mit Januar, Februar, weil ja am 9. März die Zeugenvernehmung von Herrn Mappus gewesen sei. Und da seien ihm dann nur die SMS in Erinnerung, die dann in die Zeugenvernehmungen von Herrn Dr. Notheis und der Morgan-Stanley-Mitarbeiter im Juni hineingekommen seien. Die Zahl der SMS insgesamt belaufe sich auf zehn Kontakte, wobei er nicht wisse, ob jeweils einer dieser Kontakte dann hin und her und hin und her gewesen sei. Aber er würde mal sagen, es seien vielleicht insgesamt zehn Kontakte gewesen. Wenn es an einem Tag sei, in einem Zusammenhang, könne es auch mal hin- und hergegangen sein, sodass die absolute Zahl der SMS dann höher liege. Aber insgesamt seien es vielleicht zehn dieser Kontakte gewesen.

Auf den Vorhalt, es habe also zwei persönliche Begegnungen gegeben, Heidenheim und das 60-jährige Jubiläum der CDU-Landtagsfraktion, sagte der Zeuge, er habe gesagt „zum Beispiel“. Wenn man jetzt sage „zwei“, so habe es eine weitere persönliche Begegnung gegeben, die denselben Inhalt gehabt habe wie das, was man in Heidenheim besprochen habe, wo er sich ohne weitere Mitglieder des Untersuchungsausschusses mit Herrn Mappus getroffen habe. Auf Nachfrage ergänzte der Zeuge, dass auch Herr Rau anwesend gewesen sei. Der Gegenstand dieser Unterredung sei genau dasselbe gewesen, wie das, was in Heidenheim besprochen worden sei, nämlich eine Darstellung der Abläufe aus Sicht von Herrn Mappus, die praktisch eine Chronologie dessen gewesen sei, was sich im Jahr 2010 bis zum Kaufabschluss abgespielt habe. Er habe keine Unterlagen gehabt zu diesem Zeitpunkt. Er habe nur das gewusst, was er über den EnBW-Aktienkauf vom 6. Dezember 2010 gewusst habe, und habe deshalb nicht irgendwie nachfragen oder Informationen abklären, abtesten können, sondern habe sich das angehört.

Auf die Frage, wann dieses Sechsaugentreffen gewesen sei, sagte der Zeuge, es sei noch vor Heidenheim gewesen.

Befragt danach, wie genau der Zeuge Herrn Mappus das von ihm erwähnte Dokument gegeben habe, erklärte der Zeuge, dies sei per E-Mail gewesen. Der Zeuge bestätigte, dass er Herrn Mappus eine E-Mail geschickt und das Dokument als Attachment angehängt habe.

Auf die Frage, ob dem Zeugen bewusst gewesen sei, dass es dabei um ein von der Landesregierung als „vertraulich“ gezeichnetes Dokument mit der Bitte um interne Behandlung gehandelt habe, sagte der Zeuge, er habe das ja vorhin schon gesagt: Er sei davon ausgegangen, dass man die rechtlichen Bedenken, die bestünden, überwinden könne und dass am Ende eine öffentliche Vernehmung von Stefan Mappus stattfinden werde. Die Stellungnahme sei im Anschreiben gewesen – er habe sich das erst jetzt angeguckt – als vorläufige Stellungnahme einer Kanzlei, die zu dem Zeitpunkt, als die Stellungnahme weitergegeben worden sei, nicht mehr mandatiert gewesen sei. Es stimme, was ihm über das Anschreiben vorgehalten werde. Er sei nur davon ausgegangen, dass es im Interesse aller sei, die rechtlichen Bedenken, die bestünden, zu überwinden. Er habe dies Herrn Mappus zur Verfügung gestellt. Das sei jetzt so.

Auf die Frage, ob er Herrn Mappus weitere schriftliche Unterlagen übergeben habe, sagte der Zeuge, er könne sich an diese beiden Weitergaben von Unterlagen erinnern, die er in seinem Statement gesagt habe. Er habe sich erst daran erinnern können, als er sich auf diese Vernehmung vorbereitet und sich den ganzen Stapel seiner Unterlagen durchgeguckt habe; da sei ihm das wieder in Erinnerung gekommen. Und im anderen Fall habe er sich an eines der Telefonate mit Herrn Dr. Notheis erinnern können insofern, als ihm diese Unterbrechung des Ge-

sprächs durch eine kurze, intensive Beschäftigung mit der Frage, ob er Herrn Dr. Notheis das weitergeben könne, in Erinnerung gekommen sei. Weitere Dinge seien ihm nicht erinnerlich – also, was Weitergabe von Unterlagen angehe.

Auf die Frage, ob Herr Mappus den Zeugen zu irgendeinem Zeitpunkt gebeten habe, ihm bei der Beschaffung des Regierungsberichtes behilflich zu sein, erklärte der Zeuge, er könne sich daran nicht erinnern. Auf Nachfrage, ob er auch ausschließen könne, dass er Herrn Mappus den Regierungsbericht – in welcher Form auch immer – übergeben habe, sagte der Zeuge, er könne sich nicht daran erinnern, auf welche Art und Weise Herr Mappus ihn gefragt haben solle und er könne sich nicht daran erinnern, dass er Herrn Mappus den Regierungsbericht in einer Art und Weise oder ähnlich, wie er das mit der Stellungnahme der Kanzlei gemacht habe, weitergegeben habe.

Auf die Frage, ob sich der Zeuge um die Diskussionen über die Einstufung des Regierungsberichts als VS-VERTRAULICH bei dessen Eingang am 26. Januar 2012 erinnern könne, und ob das Engagement des Zeugen, eine andere Einstufung zu erreichen, etwas mit einem Begehren von Herrn Mappus, den Regierungsbericht zu erhalten, zu tun gehabt habe, sagte der Zeuge, er könne sich an die genauen Abläufe nicht erinnern. Er könne sich daran erinnern, dass es ein Hin und Her über die Frage gegeben habe, wie man mit diesem Regierungsbericht umgehen könne. Und er habe ein Interesse als Obmann der CDU Fraktion daran gehabt, dass man aus diesem Regierungsbericht zitieren könne. Und das sei mit der Vertraulichstellung von einzelnen Passagen nicht möglich gewesen, und deshalb habe er ein Interesse daran gehabt, dass diese Vertraulichstellung der einzelnen Passagen aufgehoben werde. Das sei der Grund, weshalb – wenn das so gewesen sei – er sich dafür eingesetzt habe. Er habe gewollt, dass der Untersuchungsausschuss mit diesem Regierungsbericht in vollem Umfang so umgehen könne, dass man daraus zitieren könne und dass man den auch im Abschlussbericht verwenden könne.

Auf nochmalige Nachfrage zum Regierungsbericht erklärte der Zeuge, er könne sich nach seiner unmittelbaren eigenen Erinnerung an den entsprechenden Zeitraum Januar, Februar 2012 nicht daran erinnern, ob Herr Mappus ihn gefragt habe, ob er ihn haben könne, und ihm sei nicht erinnerlich, dass er diesen weitergegeben hätte.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, er habe ausweislich eines Artikels im „Offenburger Tageblatt“ vom 20. Februar erklärt: *„Meine Kontakte per SMS mit Herrn Mappus waren meiner Erinnerung nach hauptsächlich im Januar und Februar 2012 und bezogen sich z. B. auf die endgültige Festlegung des Vernehmungstermins von Herrn Mappus, auf die Beschlussfassung im Untersuchungsausschuss zu Unterlagen von ihm oder auf seine Öffentlichkeitsarbeit.“* Auf die Frage, ob das darin verwendete „z. B.“ tatsächlich stellvertretend gemeint sei, ob es also noch weitere Beispiele für SMS-Kontakte gebe und was der Zeuge mit *„seiner Öffentlichkeitsarbeit“* meine, erklärte der Zeuge, dieses „z. B.“ sei die wörtliche Formulierung aus der Erklärung, die er im Verlauf der Sitzung der CDU-Landtagsfraktion, in der er die Niederlegung des Amtes als Obmann erklärt habe, verschickt habe. Da stehe „z. B.“ deshalb drin, weil das die Dinge seien, die ihm in Erinnerung seien, und andere Dinge seien ihm nicht in Erinnerung. Aber wenn er vorhin gesagt habe, es gebe zehn Kontaktaufnahmen, müssten da noch andere Gegenstände des SMS-Kontakts bestanden haben, die er aber aus seiner Erinnerung nicht wisse. Das Thema *„Beschlussfassung zu Unterlagen“* sei ihm deshalb noch geläufig, weil es eine Presseberichterstattung Ende Januar 2012 gebe, in der Bezug genommen werde auf den Vorwurf von Herrn Mappus, dass das, was er an Unterlagen in Erinnerung habe, nicht Gegenstand der Unterlagen sei, die bisher vonseiten der Landesregierung kommuniziert worden sei. Daraufhin sei vom Obmann der GRÜNEN im Untersuchungsausschuss öffentlich erklärt worden, Herr Mappus solle alles herausgeben, was er selber habe. Und das habe wahrscheinlich dazu geführt, dass in der 1. Sitzung nach der Konstituierung Anfang Februar ein Beweisantrag gefasst worden sei, wonach die in privatem Besitz befindlichen Unterlagen von Herrn Mappus an den Untersuchungsausschuss übergeben werden sollten. Er könne sich daran erinnern, dass er Herrn Mappus das so mitgeteilt habe, weil es sich auch unschwer aus der vorher stattgefundenen Pressearbeit erschließen lasse, dass das Gegenstand der Beweisaufnahmebeschlüsse Anfang Februar sein werde. Zum Thema *„Öffentlichkeitsar-*

beit“ wisse er nicht mehr, ob es mehrere (Kontakte) im Sinne von „*Ich habe jetzt mit dem und dem Journalisten gesprochen; da erscheint morgen ein Artikel*“ gegeben habe. Er könne sich nicht an den Inhalt, sondern das Faktum, dass es ein dpa-Gespräch gewesen sei, erinnern, von dem Herr Mappus ihm gesagt habe, dass das demnächst erscheine, und wo man sich dann überlegt habe, wenn es ein dpa-Gespräch gebe, ob es dann innerhalb der CDU-Fraktion eine Zumeldung gebe, wenn dieses dpa-Gespräch erscheine.

Auf die Frage, ob der Zeuge bei der Abfassung oder bei der Freigabe dieses dpa-Gesprächs beteiligt gewesen sei, sagte der Zeuge, man dürfe nicht daraus schließen, dass Herr Mappus ihm einen Entwurf eines Gesprächs gegeben habe und gesagt habe: „*Was sagst du dazu? Könntest du dir da vorstellen, dass es an der oder der Stelle anders zu formulieren ist?*“ Er wisse aus seiner Erinnerung nicht mehr, ob er das dpa-Gespräch vor der Veröffentlichung in einer Fassung von Herrn Mappus bekommen habe, dies sei dann aber sicher nicht erfolgt, damit er (der Zeuge) sage, was er davon halte, und noch Änderungen durch Herrn Mappus vornehmen lasse, sondern dafür, dass sich die CDU Fraktion vor der Veröffentlichung auf den Inhalt der Veröffentlichung einstellen könne.

Befragt danach, ob der Zeuge ausschließen könne, dass es weitere Gegenstände, also weitere Themen bei diesem SMS-Verkehr zwischen dem Zeugen und Herrn Mappus im Januar und Februar 2012 gegeben habe, sagte der Zeuge, das könne er nicht ausschließen, weil, wie er vorhin gesagt habe, zehn Kontakte gehabt habe. Wenn er drei Themen wisse, dann sei es sehr wahrscheinlich, dass bei den anderen Kontakten auch irgendwas Gegenstand gewesen sei. Aber das sei ihm halt nicht erinnerlich, jedenfalls nicht aus seiner unmittelbaren Erinnerung.

Auf die Frage, ob der Zeuge im Zusammenhang mit den Sitzungen des Untersuchungsausschusses im März und Juni 2012 weitere Kontakte mit Herrn Mappus zu diesen Zeugenbefragungen gehabt habe, ob er beispielsweise in der Pause einer Sitzung, nach einer Sitzung, in Vorbereitung einer Sitzung mit diesem telefoniert habe, erklärte der Zeuge, das habe sich auf diese SMS-Kontakte beschränkt. Er wolle noch einmal in Erinnerung rufen, dass er Herrn Mappus eine Information über eine Beschlussfassung in nicht öffentlicher Sitzung im Februar gegeben habe. Aber während Zeugenvernehmungen seien ihm (nur) die beiden Kontakte per SMS in Erinnerung. Diese seien ihm auch wegen seiner ersten Reaktion gut in Erinnerung.

Auf die Frage, ob der Zeuge wisse, ob Herr Mappus im Besitz des Regierungsberichts gewesen sei, und, wenn ja, zu welchem Zeitpunkt er das gewesen sei, sagte der Zeuge, nein, das wisse er nicht.

Auf die Frage, ob sich der Zeuge nach Erscheinen des dpa-Interviews am 29. Januar 2012 die Frage gestellt habe, woher Herr Mappus diese Detailinformationen über den Regierungsbericht gehabt habe, erklärte der Zeuge, er habe sich im Verlauf des Jahres 2012 viel gewundert über das, was andere Leute an vertraulichen Informationen hätten. Da er sich darüber gewundert habe, wie viele etwas hätten, was vertraulich gestellt sei, sei ihm nicht erinnerlich, dass er sich bei einer konkreten Information, die vertrauliche Informationen zum Gegenstand einer Presseberichterstattung mache, besondere Gedanken gemacht habe. Auf weiteren Nachfragen hierzu erklärte der Zeuge, er weise zurück, dass er das (dpa) Interview oder das Gespräch redigiert habe. Er habe dazu vorhin deutlich Stellung genommen. Wenn jetzt der Eindruck erweckt werde, als ob in diesem dpa-Interview das erste Mal aus dem Regierungsbericht zitiert worden sei, so möchte er nur darauf hinweisen, dass es seiner Erinnerung nach so gewesen sei, dass schon bevor der Untersuchungsausschuss den Regierungsbericht gehabt habe, die Berichterstattung über den Regierungsbericht stattgefunden habe. Deshalb habe ihn das nicht besonders gewundert, woher jetzt Herr Mappus diesen Regierungsbericht gehabt habe – wenn er ihn denn gehabt habe. Er (der Zeuge) habe keinen besonderen Anlass (zur Verwunderung) gehabt, weil er davon ausgegangen sei, dass durch die Berichterstattung der Regierungsbericht schon Journalisten vorliege.

Auf die Frage, ob der Zeuge definitiv ausschließen, an der Übermittlung des Regierungsberichts an Herrn Mappus beteiligt gewesen zu sein, sagte der Zeuge, er könne sich daran nicht erinnern. Er könne sich nicht daran erinnern, dass Herr Mappus ihn zu diesem Zeitpunkt ge-

fragt hätte. Er wisse gar nicht, ob er schon in Stuttgart gewesen sei. Wann der (Regierungsbericht) genau gekommen sei, müsste er sich noch mal vor Augen führen. Zu diesem Zeitpunkt gehe er davon aus, dass Herr Mappus diesen nicht von ihm hätte haben können, weil er den Bericht zu keinem Zeitpunkt von ihm gehabt habe. Er könne sich nicht daran erinnern, dass er Herrn Mappus von sich aus den Regierungsbericht irgendwie in Form einer E-Mail, wie er das mit der Stellungnahme der Rechtsanwaltskanzlei gemacht habe, übermittelt hätte.

Auf die Frage, ob es die Idee des Zeugen gewesen sei, Herrn Mappus in den Arbeitskreis in Heidenheim einzuladen, erklärte der Zeuge, es sei die Bitte von Herrn Mappus gewesen, dass er den Mitgliedern des Untersuchungsausschusses die Abläufe im Jahr 2010 darstellen könne. Er habe diese Bitte im Arbeitskreis weitergegeben. Man habe im Arbeitskreis keine abschließende Entscheidung getroffen. Die überwiegenden Stellungnahmen im Arbeitskreis seien so gewesen, dass man der Bitte nachkommen solle. Und deshalb habe er im Anschluss an diese Rückmeldungen die Entscheidung getroffen, dass Herr Mappus in Heidenheim zu einer Sitzung der Mitglieder des Untersuchungsausschusses anwesend sein solle.

Auf die Bitte zu präzisieren, wann und in welcher Arbeitskreissitzung diese Erörterung stattgefunden habe und welche Kolleginnen und Kollegen des Arbeitskreises an dieser Erörterung teilgenommen hätten, sagte der Zeuge, er glaube, es habe nur eine vor der Weihnachtspause gegeben. Daran hätten alle teilgenommen.

Auf die Nachfrage, wer dann förmlich beschlossen habe, dass Herr Mappus eingeladen werde, sagte der Zeuge, er habe gerade gesagt, dass er die Entscheidung dann auf der Grundlage der Rückmeldungen im Arbeitskreis getroffen habe. Er habe – wenn man von einer formalen Entscheidung spreche – Herrn Mappus auch angesprochen, dass dieser um soundso viel Uhr an dem und dem Ort da sein solle. Wenn das eine formale Entscheidung sei, dann habe er (der Zeuge) das entschieden und habe das mit Herrn Mappus dann auch ausgemacht. Über die Besprechung mit den Kollegen im Arbeitskreis habe er innerhalb der Fraktion seiner Erinnerung nach mit niemandem und auch nicht mit Herrn Hauk über dieses Thema gesprochen.

Auf die Nachfrage, ob Herr Hauk bis zum Eintreffen des Herrn Mappus in Heidenheim nicht gewusst habe, dass dieser vom Zeugen eingeladen worden sei, erklärte der Zeuge, er habe Herrn Hauk nicht ausdrücklich gesagt, dass Herr Mappus da sei. Er habe aber auch nicht mit den Reaktionen gerechnet, die es dann auf die Besprechung in Heidenheim hin gegeben habe. Immerhin habe Herr Mappus bis ein halbes Jahr vorher der CDU-Fraktion angehört und sei nicht ein externer Gast, wie jetzt ein früherer Ministerpräsident eines anderen Bundeslandes einer gewesen wäre.

Auf die Frage, wie Herr Hauk dann von der Anwesenheit des Herrn Mappus erfahren habe, sagte der Zeuge, die Veranstaltung in Heidenheim habe er, da er die Räume nicht gekannt habe, nicht im Vorfeld abschätzen können. Er sei davon ausgegangen, dass es sich organisieren lasse, dass Herr Mappus in ihrem Arbeitskreis auftrete und darum dann nicht ein Aufhebens insofern gemacht werde, als zahlreiche Kollegen ihm begegneten. Wenn er sich richtig erinnere, sei es so gewesen, dass der Arbeitskreis noch intern weiter besprochen habe, nachdem Herr Mappus seine Darstellungen abgeschlossen habe, und er habe dann im Nachgang zu dieser Sitzung mitbekommen, dass durch die räumliche Situation, in der das Ganze stattgefunden habe, mehrere Kollegen Herrn Mappus gesehen hätten. Man könne davon ausgehen, dass der Fraktionsvorsitzende Herr Hauk und er sich über diese Angelegenheit besprochen hätten und dies nach Januar 2012 zwischen ihnen kein Thema mehr gewesen sei.

Dem Zeugen wurde aus einem Artikel der „Stuttgarter Zeitung“ vom 21. März vorgehalten: *„Ohrenzeugen berichten von einem lautstarken Disput zwischen Schebesta und Hauk.“* Auf die Frage, ob dieser lautstarke Disput am Abend oder wann auch immer während der Klausurtagung stattgefunden habe, sagte der Zeuge, es habe ein lautstarkes Gespräch zwischen ihm und Herrn Hauk am Abend – das müsse der Mittwoch der Klausurtagung gewesen sein – zu vorgerückter Stunde gegeben, mit allen Umständen, die außerhalb der Fastenzeit damit verbunden seien. Er habe den ganzen Tag über mit den Reaktionen zu tun gehabt, die er in dieser Art und Weise bei einzelnen Kollegen nicht erwartet hätte. Da sei auch eine gewisse Anspan-

nung bei ihm entstanden in den Abend hinein. Er finde, es sei einer der Tage gewesen, an denen – und damit meine er jetzt nicht einzelne Personen, sondern die Gesamtsituation – zu viel übereinander als miteinander geredet worden sei. Und deshalb sei es am Abend zu dieser lautstarken Auseinandersetzung gekommen, von der er, außer dem Anlass, dass er geladen gewesen sei und dies dann auch zum Ausdruck gekommen sei, den konkreten Gegenstand des Gesprächs nicht mehr wisse. Ob es dabei um die Frage Einladung an Herrn Mappus gegangen sei, ob es darum gegangen sei, wie Einzelne reagiert hätten, oder ob es um den weiteren Umgang gegangen sei, das wisse er nicht mehr. Das möge mit den Umständen des Gesprächs zu tun gehabt haben, es sei aber so auf jeden Fall.

Auf die Frage, ob Herr Hauk dem Zeugen bei dieser lautstarken Unterredung in Bezug auf die Einladung von Herrn Mappus Illoyalität vorgeworfen habe, sagte der Zeuge, da er sich nicht mehr daran erinnern könne, um was es genau gegangen sei, könne er diese Frage nicht beantworten. Man könne nur davon ausgehen, wenn jetzt der Begriff der Illoyalität verwendet werde, dass es nicht nur dieses Gespräch über Heidenheim und Reaktionen zwischen ihm und Peter Hauk gegeben habe, und dass für sie im Anschluss an ein weiteres oder weitere Gespräche die Sache damit erledigt gewesen sei.

Auf die Frage, ob Herr Mappus bei der vorbereitenden Erörterung der Klausurtagung in Heidenheim mit dem Zeugen irgendwelche Wünsche geäußert habe und ob er um die Übersendung von Unterlagen gebeten habe, erklärte der Zeuge, nein, das habe Herr Mappus nicht. Er wüsste auch nicht, was er ihm hätte geben sollen. Ob er ihm eine Anfahrsbeschreibung gegeben habe, wisse er nicht. Aber er glaube nicht, dass das gemeint sei. Er wüsste nicht, welche Unterlagen zum EnBW-Aktienkauf er ihm hätte geben sollen, weil er zu dem Zeitpunkt keine gehabt habe.

Zu der Frage, ob Herr Mappus mit anderen Kolleginnen und Kollegen oder der Geschäftsstelle der CDU-Fraktion wegen seines Besuchs bei der Klausurtagung am 10. Januar Kontakt gehabt habe, erklärte der Zeuge, da gehe er nicht davon aus, da er sich darum gekümmert habe, dass Herr Mappus wisse, wo er hinhüße.

Auf die Frage, wer Herrn Mappus am Montag, dem 9. Januar mit der Faxkennung CDU-Landtagsfraktion als Absender das Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses des Landtages vom 15. Dezember 2010 übersandt habe, erklärte der Zeuge, er sei traditionell an einem Montag nach der Weihnachtspause und vor der Klausurtagung nicht in Stuttgart – weder im Winter noch im Sommer. Also könne er ausschließen, dass er dies Herrn Mappus geschickt habe. Er könne ausschließen, dass das auf seine Veranlassung hin geschehen sei, und er könne nicht erklären, wie dies zustande gekommen sei.

Befragt nach der Raumsituation in Heidenheim erklärte der Zeuge, er habe im Vorfeld nicht gewusst, wie in Heidenheim die räumliche Situation sei. Die sei dann so gewesen, dass Herr Mappus beim Rausgehen wohl mehreren über den Weg gelaufen sei oder sich dort das Foyer direkt mit einem Imbiss angeschlossen habe. Er wisse auch nicht mehr genau, wie es gewesen sei. Seiner Erinnerung nach sei die Sitzung weitergegangen.

Auf weitere Nachfrage zum Thema Heidenheim sagte der Zeuge, die Anwesenheit von Herrn Mappus habe nicht auf der Einladung gestanden. Man habe im AK darüber gesprochen. Deshalb sei er davon ausgegangen, dass er auf der Grundlage der Rückmeldungen nicht mitteilen müsse, dass man das jetzt so mache. Es habe keine abschließende Entscheidung im AK gegeben. Deshalb hätte er es vielleicht trotzdem tun können. Er habe es nicht gemacht. Er habe die Entscheidung getroffen auf der Grundlage dessen, wie man es im AK besprochen habe.

Auf die Nachfrage, was genau Gegenstand dieser Besprechung gewesen sei, antwortete der Zeuge, eine Darstellung von Herrn Mappus über die Abläufe im Jahr 2010, wie es zum Aktienkauf EnBW von der EdF gekommen sei. Das sei Bitte des Herrn Mappus gewesen, das den Mitgliedern des Untersuchungsausschusses darstellen zu können, weil diejenigen, die am 6. Dezember 2010 in der Fraktion gewesen seien, auch nicht mehr gewusst hätten als das, was am 6. Dezember dargestellt worden sei. D. h. über die Abläufe im Vorfeld also gar nichts, und

über das Weitere auch nur die Informationen, die öffentlich bekannt gewesen seien. Es habe auch Mitglieder im Arbeitskreis gegeben, die nicht einmal diese Kenntnis gehabt hätten, weil sie am 6. Dezember dem Landtag noch nicht angehört hätten.

Auf die Frage, ob dies bedeute, dass nach dem 6. Dezember (2010) in der CDU-Fraktion nicht über dieses Geschäft diskutiert worden sei, sagte der Zeuge, das Geschäft sei mehrfach Gegenstand der Beratungen in der CDU-Landtagsfraktion gewesen. Es habe dazu öffentliche Berichterstattungen gegeben. Man sei gerade beim Thema Parlamentsvorbehalt als Parlamentarier angesprochen worden per Mail, per Brief, telefonisch und habe sich dem in Mitgliederversammlungen stellen müssen. Deshalb habe es selbstverständlich Darstellungen über das gegeben, was bekannt gewesen sei, was bekannt gemacht worden sei. Aber über die ganzen Zusammenhänge im Vorfeld – welche Gespräche stattgefunden hätten, mit welcher Motivation und wann man zum ersten Mal daran gedacht habe –, diese Dinge seien nicht Gegenstand der Beratungen innerhalb der CDU-Fraktion gewesen und hätten erst eine Rolle gespielt, als der Untersuchungsausschuss eingesetzt worden sei – also weit im Vorfeld vor dem 6. Dezember.

Auf die Frage, ob die Bitte des Herrn Mappus auch für den Erkenntnisgewinn der Mitglieder der CDU im Untersuchungsausschuss notwendig gewesen sei, sagte der Zeuge, ob sie notwendig gewesen sei, wisse er nicht. Man hätte auch bis zur Zeugenvernehmung des Herrn Mappus warten können. Er habe es jedenfalls für das erste Lesen von Unterlagen, die man dann bekommen habe, hilfreich gefunden, eine solche chronologische Darstellung gehabt zu haben.

Auf den Vorhalt, diese chronologische Darstellung beruhe allerdings nur auf einer Sichtweise, erklärte der Zeuge, dies stimme und diese Sichtweise habe man dann anhand der Unterlagen in die weitere Arbeit mit einfließen lassen können – so, wie man die Zeugenvernehmung des Herrn Mappus auch in die weitere Arbeit habe einfließen lassen.

Auf die Frage, ob es in dem Gespräch in Heidenheim Aussagen zu Kontakten zu weiteren Zeugen im Zusammenhang des Untersuchungsausschusses bzw. zu Persönlichkeiten gegeben habe, die im Rahmen des EnBW-Deals eine Rolle gespielt hätten, sagte der Zeuge, natürlich habe Herr Dr. Notheis eine Rolle gespielt.

Zu der Frage, ob auch diskutiert worden wäre, Herrn Dr. Notheis in den Arbeitskreis einzuladen, sagte der Zeuge, dies sei nach seiner Erinnerung nicht Gegenstand der Diskussionen gewesen. Herr Dr. Notheis habe ihm in einem der Telefonate angeboten, dass er für ein Gespräch zur Verfügung stehe. Er (der Zeuge) habe das vorhin angesprochen. Er habe sich mit Herrn Dr. Notheis nicht persönlich getroffen und sei auch auf diese Bitte von Herrn Dr. Notheis nicht eingegangen. Ob man darüber geredet habe, sich auch die Sicht der Investmentbank im Arbeitskreis anzuhören, könne er nicht mehr sagen. Aber dies habe nicht stattgefunden.

Auf die Frage, ob die Erstellung des Rechnungshofberichts Gegenstand der Telefonate des Zeugen mit Herrn Mappus gewesen sei, sagte der Zeuge, er könne nicht ausschließen, dass Herr Mappus ihm in einem Telefonat gesagt habe, dass er am soundsovielten beim Rechnungshof gewesen sei oder dieser ihm einen Eindruck geschildert habe. Das wisse er nicht mehr. Aber ab der Zeugenvernehmung am 9. März könne dies nicht mehr gewesen sein. Da seien die Kontakte praktisch ausschließlich per SMS erfolgt oder über ein persönliche Gespräch im April, Mai. Da werde man sich jetzt nicht über Inhalte der Fragestellungen im Rechnungshof oder so was unterhalten haben.

Befragt danach, ob Herr Mappus dem Zeugen gegenüber geäußert habe, dass er im Kontakt mit dem damaligen Ausschussvorsitzenden Herrn Müller stehe, sagte der Zeuge, das könne er nicht mehr sagen. Da sei im Gespräch vielleicht mal gesagt worden: „*Das habe ich mit Herrn Müller so (besprochen)*“. Aber er könne sich daran nicht mehr erinnern. Wenn er jetzt z. B. das dpa-Gespräch und die Reaktion darauf nehme: Das seien Dinge, die dann vielleicht am Rande irgendwie gesagt worden seien. Deshalb seien sie ihm auch nicht in Erinnerung. Er

könne aber auch nicht sagen, ob es nicht mal in so einem Telefonat darum gegangen sei. Falls der Fragesteller darauf hinauswolle, ob er (der Zeuge) über Herrn Mappus davon wisse, von wem Herr Mappus irgendwelche Unterlagen habe, so könne er sich auch nicht daran erinnern, dass Herr Mappus ihm das gesagt hätte. Und das wäre ihm wahrscheinlich erinnerlich.

Auf die Frage, ob der Rücktritt von Herrn Müller bzw. die damit zusammenhängende Tatsache, dass dieser Akten an Herrn Mappus herausgegeben habe, für den Zeugen überraschend gewesen sei, erklärte der Zeuge, wenn er sich recht erinnere, habe er im Dezember 2012 gewusst, dass Herr Müller Unterlagen an Herrn Mappus weitergegeben hat, weil dieser ihn darüber informiert habe, dass dem so sei und dass er (Müller) davon ausgehe, dass bei einer Übermittlung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten dies offenkundig werde.

Befragt danach, ob der Zeuge gemeinsam mit Herrn Müller dann die weitere Vorgehensweise abgesprochen habe, sagte der Zeuge, Herr Müller habe ihm das informatorisch mitgeteilt, und natürlich sei ihm dann auch klar gewesen, dass es dann in diesem Fall unterschiedliche mögliche Reaktionen gebe, bei denen ein möglicher Rücktritt des Ausschussvorsitzenden eine Option sei. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge Herrn Müller nicht gesagt hätte, dass es vielleicht auch jetzt schon überlegenswert wäre, das Amt niederzulegen, erklärte der Zeuge, er habe das informatorisch und nicht als Bitte um einen Ratschlag verstanden. Zu der weiteren Nachfrage, ob der Zeuge die Information, dass der ehemalige Vorsitzende Herr Müller Akten weitergegeben hat, an den Fraktionsvorsitzenden der CDU-Landtagsfraktion weitergegeben habe, sagte der Zeuge, das habe er nicht gemusst, weil sein Kenntnisstand in diesem Gespräch der gewesen sei, dass das Herr Müller mit Herrn Hauk schon besprochen gehabt habe.

Befragt danach, ob Herr Mappus davon gesprochen habe, dass er in Kontakt mit Herrn Munding gestanden habe, sagte der Zeuge, er bitte einfach um Verständnis, dass er sich an so spezielle Dinge nicht erinnern könne. Wenn Herr Mappus ihm gesagt hätte, dass er ein ausführliches Gespräch mit Herrn Munding gehabt habe, um in irgendeiner Art und Weise über den Rechnungshofbericht zu sprechen, dann wäre ihm (dem Zeugen) dies wahrscheinlich in Erinnerung geblieben. Das seien aber Details zu möglichen Gesprächsverläufen. Er könne da nur das sagen, was er jetzt schon mehrfach gesagt habe. Es sei ihm nicht erinnerlich, und vielleicht oder wahrscheinlich wäre es ihm in Erinnerung (wenn es passiert wäre).

Auf die Frage, ob der Zeuge ausschließen könne, dass der vertrauliche oder der nicht vertrauliche Regierungsbericht durch ihn an Herrn Mappus weitergegeben worden sei, erklärte der Zeuge, er könne sich daran erinnern, dass er jedenfalls mit dem vertraulichen Regierungsbericht ziemlich vorsichtig umgegangen sei. Deshalb glaube er auch, dass es ihm erinnerlich wäre, wenn er diesen wie das Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei an Herrn Mappus gegeben hätte. Er sei nur deshalb etwas vorsichtig, weil wenn man ihn zu der Weitergabe von Unterlagen befragt hätte, bevor er seine Unterlagen durchgesehen habe, er wisse nicht, ob ihm das mit dieser Stellungnahme für die Landesregierung Eineinvierteljahr später so ohne weiteres eingefallen wäre. Deshalb formuliere er so, wie er es gesagt habe.

Zu der Frage, was der Grund für seinen Rücktritt gewesen sei, erklärte der Zeuge, er habe in der Sitzung der CDU-Landtagsfraktion zum Ausdruck gebracht, dass er die Funktion als Obmann mit dem Vertrauen der Fraktion übernommen habe und sich darum bemüht habe, gegenüber der Öffentlichkeit das Anliegen der CDU-Landtagsfraktion, Transparenz in das Verfahren zum EnBW-Aktienkauf zu bekommen, wahrzunehmen. Auch in der Arbeit der Mitglieder im Untersuchungsausschuss, die alle ganz unterschiedlich auf die Person von Herrn Mappus oder auf den EnBW-Aktienkauf innerhalb der Fraktion geschaut hätten, habe er seine Aufgabe in deren Sinne für die CDU-Fraktion erfüllen wollen. Deshalb habe er das Amt als Obmann mit großem Bemühen versehen. In beiden Punkten sei sein Eindruck nach der Berichterstattung über das Wochenende, die er sich am späten Montagnachmittag noch mal genau vor Augen geführt habe, der gewesen, dass es nicht möglich sei, die Arbeit als Obmann in der Öffentlichkeit weiterzuführen, weil bei allem, was er als Obmann getan hätte, im Weiteren in der Öffentlichkeit die Frage gestellt worden wäre, ob er das von Herrn Mappus habe. Er könne sich vorstellen, mit welchen Zwischenrufen gerade der Fragesteller ihn in Sitzungen des Untersuchungsausschusses traktiert hätte. Und er glaube auch, dass durch die Darstellung,

es habe eine Nähe von ihm zu Herrn Mappus bestanden, sich nicht mehr alle innerhalb der CDU-Fraktion mit seiner Aufgabenerfüllung als Obmann hätten identifizieren können. Deshalb habe er sich entschieden, das Amt als Obmann niederzulegen.

Auf die Frage, ob dem finanzpolitischen Sprecher der CDU-Fraktion Herrn Herrmann die Schiedsklage vorgelegen habe, sagte der Zeuge, dies wisse er nicht. Im Zusammenhang mit der Gutachtererstellung sei seiner Erinnerung nach Herr Herrmann nicht beteiligt gewesen. Ob dieser dann im Weiteren auf der Fraktionsgeschäftsstelle oder über andere (Kenntnis erlangt habe), entziehe sich seiner Kenntnis.

Auf Nachfrage zur Befassung des Arbeitskreises für Finanzen und Wirtschaft (der CDU) mit der Schiedsklage, sagte der Zeuge, die Fragen in der (von ihm geschilderten Anfrage des Arbeitskreises) seien nicht so gestellt worden, dass darin Informationen aus der Schiedsklageschrift verwendet worden seien. Natürlich habe – wer die Schiedsklage gekannt habe – die Antwort genau daraufhin durchgelesen, ob die Dinge drinstünden, von denen man ausgegangen sei, dass sie drinstehen müssten. Aber man sei jetzt nicht dagehockt und habe aus der Schiedsklage irgendwas darin abgeschrieben. Das Interesse, dass die Schiedsklage möglichst öffentlich von der CDU diskutiert werden könne, habe es unabhängig von der genauen Kenntnis der Schiedsklageschrift gegeben, und die rechtliche Auseinandersetzung sei spätestens auch dann Gegenstand von juristischem und politischem Interesse gewesen, als sich der Finanz- und Wirtschaftsminister zum Bereicherungsrecht im Landtag geäußert habe. Auf nochmalige Nachfrage danach, ob der Arbeitskreis für Finanzen und Wirtschaft (der CDU) und der finanzpolitische Sprecher der CDU Kenntnis davon gehabt hätten, dass die Schiedsklage im Besitz der CDU-Fraktion gewesen sei, erklärte der Zeuge, er habe sich mit dem finanzpolitischen Sprecher der CDU über die Fragen des Antrags unterhalten. Da sei ja dann auch das Thema gewesen, ob man die Fragen über den Untersuchungsausschuss einbringe oder über den Finanz- und Wirtschaftsausschuss. Er könne sich nicht mehr daran erinnern, ob sie darüber gesprochen hätten, welches Hintergrundmaterial in der Fraktion bestehe. Das wisse er nicht.

Auf nochmalige Frage, ob der Zeuge an Herrn Dr. Notheis irgendwelche Unterlagen weitergegeben habe, erklärte der Zeuge, er habe (im Eingangsstatement) das Telefonat, an das er sich erinnern könne, weil es darum gegangen sei, ob er Herrn Dr. Notheis ein Papier weitergeben könne, erwähnt. Seiner Erinnerung nach habe er dies dann Herrn Dr. Notheis zugesagt und es ihm dann wohl auch zur Verfügung gestellt. Er (der Zeuge) habe zum Ausdruck gebracht, dass er nicht mehr wisse, was es gewesen sei. Deshalb habe er so, wie er es im Eingangsstatement formuliert habe, auch Herrn Dr. Notheis eine Unterlage weitergegeben.

Die Frage, ob Herr Mappus dem Zeugen gegenüber irgendwelche Angaben gemacht habe, die abweichend von dessen Zeugenaussage hier im Untersuchungsausschuss gewesen seien, verneinte der Zeuge. Ihm sei da nichts in Erinnerung. Auch die Frage, ob der Zeuge mit Herrn Mappus Fragen oder ein taktisches Vorgehen im Untersuchungsausschuss vorbesprochen habe, verneinte der Zeuge.

Zu der Frage, ob der Zeuge etwas über Kontakte weiterer Mitglieder des Untersuchungsausschusses – außer Herrn Müller – zu den Herren Dr. Notheis und Herrn Mappus wisse, sagte der Zeuge, „wissen“ sei zu viel gesagt. Aber wer von der CDU-Landtagsfraktion bei der Veranstaltung zur 60-Jahr-Feier der CDU-Landtagsfraktion gewesen sei, werde Herrn Mappus möglicherweise oder sehr wahrscheinlich die Hand gegeben haben, oder es habe keinen Kontakt gegeben. Aber was es an individuellen Gesprächen gegeben habe, wisse er nicht.

Befragt danach, ob der Zeuge vor der Sitzung in Heidenheim das Protokoll der vertraulichen Finanzausschusssitzung vom 14. Dezember 2010 gehabt habe, sagte der Zeuge, er könne sich nicht daran erinnern, ob, wie oder wann er das in welchem Zusammenhang in den Unterlagen gehabt habe. Wenn dies Gegenstand der Unterlagen des Untersuchungsausschusses sei, dann habe er es sicher irgendwann gehabt. Ihm sei schlicht und ergreifend nicht in Erinnerung, in welchem Zusammenhang dieses Protokoll für ihn eine Bedeutung gehabt hätte.

Auf Nachfrage, wer in der CDU Fraktion an der Entscheidung über den Umgang mit der ICC-Klage beteiligt gewesen sei, ob dies im Fraktionsvorstand, im erweiterten Fraktionsvorstand oder mit den Vorsitzenden der Arbeitskreise besprochen worden sei, sagte der Zeuge, wenn es Gegenstand im Vorstand gewesen wäre – das sei in der CDU der geschäftsführende Fraktionsvorstand plus die Arbeitskreisvorsitzenden und vier Beisitzer –, dann wäre es ihm in Erinnerung. Das sei ja dann auch ein breiter Kreis. Bei den rechtlichen Bewertungen sei er jedenfalls mit dabei gewesen. Ob die Information, dass die CDU das habe, dann noch im kleineren Kreis der weiteren Stellvertreter oder eventuell mal in einer Telefonkonferenz gefallen ist, das könne er nicht mehr sagen.

Zu der Frage, wer beschlossen habe, zum Thema ICC Klageschrift eine anwaltliche Expertise einzuholen, sagte der Zeuge, das sei in einem Gespräch entschieden worden, bei dem er sicher dabei gewesen sei. Er nehme an, dass Herr Müller auch dabei gewesen sei, weil dies ja über sein Postfach dann kommuniziert worden sei. Der Fraktionsvorsitzende sei sicher auch dabei gewesen. Er könne sich daran erinnern, dass er dann mit dem Ergebnis in einer Runde betraut gewesen sei. Aber in welcher Runde diese Entscheidung gefallen sei, da könne er sich nicht dran erinnern. Wenn es eine Runde gegeben habe, sei sicher Herr Müller und der Fraktionsvorsitzende dabei gewesen. Ob weitere Personen dabei gewesen seien, wisse er nicht.

Auf die Nachfrage, wer in der CDU bei derartigen Ausgaben entscheidungsbefugt sei, sagte der Zeuge, es gebe eine Geschäftsordnung, und man berate im geschäftsführenden Fraktionsvorstand die ausgabenrelevanten Dinge. Er könne nur noch mal sagen: Er wisse nicht, ob das Gegenstand der Beratungen im geschäftsführenden Fraktionsvorstand gewesen sei, ob es in einer Telefonschleife oder in einer Sitzung erwähnt worden sei. Man könne sich ja vorstellen, dass das Thema „Vertraulichkeit des Umgangs mit diesen Dingen“, insbesondere zu einem Zeitpunkt, wo man noch nicht gewusst habe, ob das authentisch sei oder nicht, durchaus eine Rolle gespielt habe.

Befragt danach, ob der Zeuge ausschließen könne, dass er während der Laufzeit des Ausschusses neben den Kontakten zu den Herren Mappus und Dr. Notheis Kontakte zu weiteren Zeugen des Untersuchungsausschusses gehabt habe, erklärte der Zeuge, das müsse man jetzt schon spezifizieren: Zu allen Mitgliedern des Landtags, auch zur Ministerin Krebs, die auch Zeugin gewesen sei, habe er einigen Kontakt gehabt. Er gehe mal davon aus, dass der Fragesteller meine, ob er mit irgendjemand bei der Investmentbank Morgan Stanley oder mit den Anwälten der Kanzlei Gleiss Lutz Kontakt gehabt habe. Dies könne er verneinen. Er habe jetzt nicht mal mehr die Liste im Kopf, wer alles von den Mitarbeitern des Staatsministeriums da gewesen sei. Wenn er Mitarbeitern, die er kenne, hier im Landtag mal begegnet sein sollte, dann habe er mit diesen wahrscheinlich, wenn er das vorher so gemacht habe, auch während der Zeit des Untersuchungsausschusses ein Wort gewechselt, diesen die Hand gegeben, aber er habe sich mit diesen nicht über den Untersuchungsausschuss oder gar ihre Aussage im Untersuchungsausschuss unterhalten. Zu Morgan Stanley habe es keinen weiteren Kontakt außer zu Herrn Dr. Notheis gegeben. Im Hinblick auf die OEW meine er, dass er vor dem Zeugenauftreten der Landräte für die OEW mit diesen keinen Kontakt gehabt habe. Er könne sich erinnern, dass er Herrn Seiffert beim Sommerfest des Beamtenbundes begegnet sei. Da hätten sie sich unterhalten. Er meine aber, dass das irgendwann im Sommer gewesen sei. Und der Herr Seiffert sei als Zeuge vor der Pfingstpause da gewesen. Also sei das nach dessen Zeugenbefragung gewesen. Es habe auch Fragen an die OEW im Nachgang gegeben, insbesondere zu deren Reaktion auf die öffentliche Berichterstattung über die Schiedsklage, bei denen die CDU-Fraktion Informationen über das, wie das ankomme, zu bestimmten Hintergründen von öffentlichen Äußerungen Nachfragen gehabt habe. Im Vorfeld der Zeugenvernehmungen, meine er, dass er Kontakte mit den Landräten und auch mit Frau E. ausschließen könne.

Auf die Frage, ob Herr Dr. Notheis vom Zeugen die Kontaktdaten von Herrn Munding erfragt habe, sagte der Zeuge, das schließe er aus, weil er diesem dann gesagt hätte, dass er keine Nummer von Herrn Munding habe, außer der, die man im Internet oder in irgendeinem Nachschlagewerk nachgucken könne.

Auf die anschließende Nachfrage, ob Herr Dr. Notheis gegenüber dem Zeugen von einem Kontakt zu Herrn Munding berichtet habe, erklärte der Zeuge, er bitte noch mal um Verständnis. Wenn der Herr Dr. Notheis in einem Telefonat am Rande gesagt habe, „Das habe ich auch im Gespräch beim Rechnungshof berichtet“, dann seien ihm diese Randthemen solcher Gespräche einfach nicht erinnerlich. Er könne es deshalb aber auch nicht ausschließen, dass das Gegenstand gewesen sei. Wenn man jetzt nach Herrn Munding frage, wolle man da ja vielleicht nicht unbedingt die Befragungssituation im Rechnungshof wissen. Daran könnte er sich, so glaube er, wirklich erinnern. Er könne sich aber nicht daran erinnern.

Dem Zeugen wurde sodann vorgehalten, Herr Müller habe ausgesagt, er habe die ICC Klageschrift am 14. Juni der Fraktion übergeben. In der Plenardebatte am 20. Juni habe der Zeuge zahlreiche Zwischenrufe getätigt. Dem Zeugen wurden folgende Zwischenrufe aus dem Protokoll vorgehalten: „*Wovon geht man in der Klageschrift aus? ... Ist die Argumentation auf Wichtigkeit aufgebaut?*“. Die anschließende Frage, ob es richtig sei, dass der Zeuge zu diesem Zeitpunkt der Plenardebatte die Klageschrift gelesen hatte, bejahte der Zeuge. Er könne sich auch noch gut daran erinnern, dass er viele Zwischenrufe getätigt habe, weil der Finanz- und Wirtschaftsminister eine Zwischenfrage am Ende seiner Ausführungen nicht zugelassen habe. Er hätte da gern mit einer Zwischenfrage das Thema Bereicherungsrecht vertieft. Er habe sich gemeldet, und habe eine Zwischenfrage stellen wollen. Dies sei nicht zugelassen worden, und dann habe er sich erlaubt, zahlreiche Zwischenrufe zu machen, um ein gewisses Augenmerk darauf zu richten, dass gerade eine ganz spannende juristische Diskussion öffentlich geworden sei.

Auf den anschließenden Vorhalt des damaligen Zwischenrufs des Zeugen - *Es kommt auf die Begründung an! Die würden wir gern lesen!* - erklärte der Zeuge, es sei wohl verständlich, dass er, wenn er sage, mit der Schiedsklage sei vertraulich umgegangen worden, dann nicht im Landtag sage: „*Ich habe es doch gelesen. Könnten Sie jetzt nicht endlich mal das sagen?*“ Völlig unabhängig davon, dass er es gelesen habe, sei schon vorher klar gewesen, dass die CDU habe wissen wollen, auf was diese Klageschrift fuße und auf welche rechtliche Begründung sich die Landesregierung bei der Schiedsklage stütze. Er habe den Finanz- und Wirtschaftsminister – das gebe er gern zu – aber auch unabhängig von der genauen Kenntnis der Schiedsklage dazu bringen wollen, dass dieser dazu Ausführungen mache. Er habe, so glaube er, sich auch hier im Untersuchungsausschuss heftig darum bemüht, dass man ein bisschen mehr als Grundlage für Diskussionen darüber habe und das nach außen zum Ausdruck bringen könne. Deshalb gebe er zu, dass er daran ein Interesse gehabt habe, dass man eine Grundlage aus der öffentlichen Debatte für eine solche Auseinandersetzung kriege.

Auf nochmalige Nachfragen zu diesem Thema erklärte der Zeuge, er sei jetzt einmal ganz spitzfindig: „*Die würden wir gern lesen!*“ heiße nicht nur er. Aber er bitte jetzt wirklich um Verständnis. Er habe sie gehabt, aber er habe sie nicht öffentlich verwenden können. Er habe die Klageschrift aber haben wollen, um sie öffentlich verwenden zu können. Insofern sei sein Zwischenruf - „*Die würden wir gern lesen!*“ zu verstehen. Er habe sich darauf nicht vorbereitet und sich nicht die Presseerklärung – wenn es eine gebe – oder Pressestatements angeguckt, die die CDU-Fraktion seit Bekanntwerden der Schiedsklage abgegeben habe. Aber er glaube, dass die CDU-Fraktion seit Bekanntwerden der Schiedsklage um Informationen gerungen habe, um sich mit dieser Schiedsklage öffentlich auseinanderzusetzen. Deshalb habe er darauf hingewiesen, dass dieses Interesse insgesamt bestanden habe. Er glaube, das könne man auch im Verlauf der Auseinandersetzungen durchaus nachvollziehen, dass das nicht erst entstanden sei, nachdem er die Schiedsklage gelesen habe.

Auf die Frage, warum sich der Zeuge dafür entschieden habe, die Kenntnis der Schiedsklage nicht öffentlich zu machen, sagte der Zeuge, er habe das nicht allein zu entscheiden gehabt, aber er habe es für richtig gehalten, dass das, was ihm bekannt gewesen sei, wie man diesen Schriftsatz bekommen habe, dass man damit nicht in die Öffentlichkeit gehe. Auf dem Weg, wie die CDU Fraktion das Dokument bekommen habe, also anonym, ohne Absender, ohne zu wissen, wo es her sei, im Postfach eines Abgeordneten, das habe er nicht für eine Grundlage gehalten, mit der man in die Öffentlichkeit gehen sollte und sagen sollte: „*Hier ist der Text.*“

Auf die weitere Frage, weshalb die CDU Fraktion dann Geld für die Expertise eines Anwalts investiert habe, sagte der Zeuge, er habe ja drei Argumente gesagt oder drei Fragen, die bei der Beratung eine Rolle gespielt hätten. U. a. sei das dann der Anlass gewesen, auch zu sagen, man wolle jetzt von jemandem, der sich mit der Materie auskenne, wissen, ob ein solches Schiedsverfahren vertraulich sei und ob es nicht öffentlich sei. Dafür habe man eine juristische Grundlage haben wollen – das habe nichts mit der Herkunft des Papierses zu tun –, und man habe die Authentizität überprüfen wollen. Er habe das für richtig befunden. Man habe sich aus dem heraus auch Fragen zum Ablauf des Schiedsverfahrens beantworten lassen. Da sei es also auch um das Thema gegangen, ob das im Schiedsverfahren wie in einem Zivilprozess ablaufe, ob man bis zum Schluss Klageanträge zurücknehmen könne. Solche Dinge könne nur jemand beantworten, der sich mit dem Thema auskenne.

Die Frage, ob Herr Müller den Zeugen über die Herkunft der Schiedsklage informiert habe, verneinte der Zeuge. Herr Müller habe das erzählt, was er (der Zeuge) vorhin gesagt habe, dass dieser Schriftsatz in seinem Postfach aufzufinden gewesen sei. Er sei eigentlich ganz froh gewesen, dass dies nicht sein Postfach gewesen sei, da er dann für sich selber hätte klären müssen, warum jemand meine, dass er mit der Schiedsklage etwas anfangen oder etwas mache, oder warum jemand meine, er müsse ihm anonym etwas zuspiesen. Er sei da eigentlich ganz froh drüber gewesen, dass nicht er die Kontaktperson gewesen sei.

4. Zeuge Minister a. D. Peter Hauk MdL

Die Frage, ob der Zeuge gewusst habe, dass Herr Mappus nach Heidenheim in die Sitzung des Arbeitskreises „Untersuchungsausschuss“ komme, verneinte der Zeuge. Auf Nachfrage, wie er davon erfahren habe, sagte der Zeuge, er vermute, am späten Vormittag habe seine Büroleiterin ihm eine SMS geschickt, dass der ehemalige Ministerpräsident da sei. Da sei er überrascht gewesen. Er habe sich dann natürlich informiert, zu welchem Zweck Herr Mappus anwesend sei. Kurz vor dem Mittagessen habe ihm ein Kollege die Auskunft gegeben, dass Herr Mappus im Arbeitskreis „Untersuchungsausschuss“ gewesen sei.

Auf Frage, ob der Zeuge wisse, wie es zur Anwesenheit des Herrn Mappus gekommen sei, erklärte der Zeuge, das wisse er, weil er im Nachgang mit Herrn Schebesta hierüber ausführlich gesprochen habe. Auf Nachfrage ergänzte der Zeuge, er sei damals verwundert, und, ehrlich gesagt, auch ziemlich verärgert gewesen. Er habe damals die Konstituierung (des Arbeitskreises) und auch die Wahl des Obmanns geleitet. Er meine sich zu erinnern, dass damals kursorisch davon die Rede gewesen sei, ein Gespräch mit Mappus zu führen, und er habe darauf hingewiesen, dass er das nicht nur nicht für zielführend halte, sondern dass man eigentlich den Anschein vermeiden müsse, dass es eine Art von Zusammenarbeit gäbe.

Auf die Frage, ob auch noch andere Kollegen des Zeugen eine derartige Meinung in der konstituierenden AK-Sitzung geäußert hätten, sagte der Zeuge, er könne sich erinnern, dass zumindest ein, zwei Kollegen sich ähnlich geäußert hätten. Aber über Zeitpunkt und Termine sei in dieser Sitzung nicht gesprochen worden. Er habe dann die Sitzung – das sei nach einer Fraktionssitzung gewesen – auch vorzeitig verlassen, weil im Anschluss ein Fraktionstermin stattgefunden habe, bei dem er die Begrüßung der Gäste vorgenommen habe.

Auf die Bitte zu erläutern, was er zum Thema ICC-Schiedsklage wisse, sagte der Zeuge, vor wenigen Tagen habe ihn Herr Müller davon informiert, dass die Klageschrift wohl von ihm stamme. Der Hergang sei folgendermaßen gewesen: Er (der Zeuge) sei darüber informiert worden, dass ein anonymes Schreiben gefunden worden sei, in welchem – also in einem nicht adressierten, anonymen Briefumschlag – sich diese Klage befunden habe. Man habe daraufhin im geschäftsführenden Vorstand darüber beraten, insbesondere was die Frage der Bewertung angehe und was die Frage der Authentizität angehe, und habe deshalb eine Rechtsanwaltskanzlei eingeschaltet, die prüfen sollte, ob eine solche Klageschrift überhaupt authentisch sei – es hätte ja auch ein Fake sein können –, und die darüber hinaus auch den Inhalt der Klageschrift überprüfen sollte. Das sei dann auch geschehen.

Auf die Frage, wer konkret den Rechtsanwalt beauftragt bzw. wer beschlossen habe, dass die Kanzlei beauftragt werde, erklärte der Zeuge, das sei ein Beschluss des geschäftsführenden Vorstands der CDU-Fraktion gewesen. Danach sei die Beauftragung durch den Geschäftsführer erfolgt.

Auf Frage nach der damaligen Kenntnis der Quelle der Schiedsklage sagte der Zeuge, es habe sich um ein anonymes Schreiben gehandelt. Es sei auch nicht mehr ganz so brisant gewesen, weil die Hauptanträge ja bereits bekannt gewesen seien. Die seien dem Ausschuss ja vorher durch ein offizielles Schreiben der EdF übermittelt worden, was die CDU Fraktion dann später zum Gegenstand einer Plenarsitzung gemacht habe. Es sei zunächst immer bei einer anonymen Klageschrift geblieben, mehr habe man nicht gewusst. Deshalb sei auch die Prüfung auf Authentizität der Klage erfolgt. Vor zehn Tagen bis 14 Tagen habe er am Ende einer Plenarsitzung von Herrn Müller erfahren, dass dieser vermutlich wisse, woher die Klageschrift komme, weil er deren Beschaffung quasi in Auftrag gegeben habe. Auf Frage, wie der Zeuge hierauf reagiert habe, erklärte dieser, ihn wundere langsam nichts mehr. Es sei ja logisch, dass das doch sehr befremdlich gewesen sei.

Befragt danach, wann der Zeuge von den Kontakten zwischen Herrn Müller und Herrn Schebesta zu Herrn Mappus und Herrn Dr. Notheis erfahren habe, sagte der Zeuge, dass sich Unterlagen in den Akten der Staatsanwaltschaft befänden, habe er am Aschermittwochabend erfahren. Herr Müller habe ihm allerdings im Dezember in einem vertraulichen Gespräch mitgeteilt, dass er Kontakte zu Herrn Mappus aufgenommen habe, diesem Schriftstücke übermittelt habe. Herr Müller habe dabei konkret von zwei Dingen gesprochen, nämlich einerseits von einem Fraktionsvermerk, einem Vermerk, der für ihn (den Zeugen) und den Obmann bestimmt gewesen sei, weil sie sich natürlich regelmäßig über den Fortgang des Untersuchungsausschusses hätten berichten lassen. Und zum Zweiten habe Herr Müller über einen eigenhändig geschriebenen Vermerk gesprochen, den er an Herrn Mappus weitergeleitet habe. Die Frage, ob Herr Müller von weiteren Unterlagen berichtet habe, verneinte der Zeuge. Von weiteren Unterlagen habe er an eben diesem Mittwochabend erfahren. Damals sei erstmals die Rede von Ausschussunterlagen gewesen, insbesondere dem Regierungsbericht und den Fragen, die der Ausschuss an die EdF gerichtet habe. Das sei ihm dann doch sehr brisant erschienen, weil es sich damit um offizielle Ausschussunterlagen gehandelt habe und nicht mehr nur – in Anführungszeichen – um einen internen Vermerk der Fraktion oder um einen handgeschriebenen Vermerk.

Auf die Frage, wie der Zeuge dann am Aschermittwoch auf diese weitere Information reagiert habe, sagte der Zeuge, er sei ähnlich wie schon beim ersten Gespräch nicht nur verwundert, sondern betroffen gewesen und habe Herrn Müller dann am Aschermittwochabend auch gebeten, sich zu überlegen, ob er den Rücktritt nicht anbieten wolle.

Auf Nachfrage, wie er mit der im Dezember erhaltenen Information bezüglich der zwei Unterlagen umgegangen sei, sagte der Zeuge, er habe dies im geschäftsführenden Vorstand der CDU-Fraktion angesprochen und habe beide Unterlagen auch genannt. Dabei sei diesem Kreis bekannt geworden, dass Herr Müller Kontakt zu Herrn Mappus aufgenommen habe. Man habe dann allerdings entschieden, zunächst einmal keine weiteren Maßnahmen einzuleiten, weil es sich nicht um Ausschussunterlagen und damit offizielle Unterlagen gehandelt habe, sondern um einen Fraktionsvermerk und um einen handgeschriebenen Vermerk des Kollegen Müller. In Zusammenhang mit diesem Gespräch habe auch Herr Schebesta von einer SMS berichtet, die er von Herrn Mappus empfangen habe.

Auf die Frage zum Thema Heidenheim, ob es in der CDU Fraktion üblich sei, dass Einladungen an Dritte ausgesprochen würden und der Fraktionsvorsitzende wisse nichts davon, sagte der Zeuge, es sei vollkommen üblich in der Fraktion, dass die Arbeitskreise autonom und selbstständig handelten. In der CDU Fraktion herrsche kein autoritärer Führungsstil, sondern ein teamorientierter Führungsstil. Und wenn Verantwortung abgegeben werde – und dem Obmann sei in dem Fall Verantwortung abgegeben worden –, dann entscheide im Regelfall auch ein Arbeitskreis darüber, wen er als Gesprächspartner zu seinen Beratungen hinzuziehe. Auf die Nachfrage, wer letztlich die Einladung von Herrn Mappus beschlossen habe, sagte

der Zeuge, dazu könne er nichts sagen. Denn der Arbeitskreis, der im Anschluss in der Konstituierung, im Anschluss an die Fraktionssitzung getagt habe, habe weiter getagt, nachdem er diesen verlassen habe.

Befragt danach, ob es in der CDU-Fraktion ein normaler Vorgang sei, dass sich in den Postfächern von Abgeordneten anonyme Posteingänge wie die ICC-Schiedsklage finden ließen, erklärte der Zeuge, seit dem Regierungswechsel komme dies hin und wieder vor.

Zu der Frage, was der Anlass gewesen sei eine Rechtsanwaltskanzlei einzuschalten, erklärte der Zeuge, nachdem es sich um eine Klageschrift gehandelt habe, sei das angezeigt gewesen. Auf Nachfrage, was das Ergebnis der anwaltlichen Expertise gewesen sei, sagte der Zeuge, die CDU Fraktion habe damit nichts unternommen, weil die Klagebegründung nichts berauschend Neues hergegeben habe. Man habe damals auch das Verfahren überprüfen lassen, wie ein solches ICC-Schiedsklageverfahren im Detail ablaufe. Und da müsse man auch festhalten, dass der Finanzminister Herr Schmid in der Debatte, die im Juli darüber stattgefunden habe, nicht die Wahrheit gesagt habe. Dieser habe nämlich damals gesagt, die Klageschrift sei vertraulich und Vertraulichkeit sei zwischen der EdF und dem Land Baden-Württemberg vereinbart worden. Wie man aber im Nachgang erfahren habe, gebe es eine solche Vertraulichkeitsvereinbarung in dem Vertrag überhaupt nicht. Auf nochmaliges Nachhaken, warum die CDU Fraktion von weiterer Verfolgung der Angelegenheit abgesehen habe, sagte der Zeuge, es sei doch eine politische Frage, wie man mit Gegenständen oder mit Schriftstücken am Ende umgehe, ob sie politisch verwertbar seien oder nicht. Dies sei keine sachliche Fragestellung. Man habe es in der CDU Fraktion auch nicht verstanden, warum, nachdem die Antragstellung schon bekannt gewesen sei, der Finanzminister die Klageschrift nicht umfänglich herausgegeben habe. Da gebe es überhaupt keinen Grund hierfür, die zurückzuhalten.

Befragt danach, was der Zeuge unternommen habe, als Herr Müller ihm im Dezember 2012 über dessen Kontakte zu Herrn Mappus berichtet habe, sagte der Zeuge, er habe das ausdrücklich missbilligt und habe natürlich auch deshalb den geschäftsführenden Vorstand darüber informiert, weil der Untersuchungsausschussvorsitzende seines Erachtens Kontakte mit Hauptzeugen nicht zu tätigen habe.

Auf Nachfragen ergänzte der Zeuge, er habe gegenüber Herrn Müller klargestellt, dass so etwas in der Zukunft nicht mehr vorkommen dürfe und vorkommen könne. Anschließend habe dieses Thema zu einem Gespräch im geschäftsführenden Vorstand der CDU-Fraktion geführt, bei dem Herr Schebesta dann erwähnt habe, dass er eine weitere SMS – so könne er sich erinnern zu dem Zeitpunkt – von Herrn Mappus erhalten habe. Herr Schebesta habe auch erläutert, worum es sich handle. Herr Schebesta habe gesagt, dass während der Mittagspause einer Untersuchungsausschusssitzung eine SMS von Herrn Mappus bei ihm eingegangen sei. Herr Schebesta habe sich darüber geärgert – dies seien seine Worte gewesen –, habe Herrn Mappus erst gar nicht antworten wollen und habe dann doch höflicherweise zurückgeschrieben. Die weitere Nachfrage, ob Herr Schebesta von weiteren Kontakten zu Herrn Mappus berichtet habe, verneinte der Zeuge.

Befragt danach, ob und wann Herr Müller den Zeugen über seine vollumfänglichen Informationstätigkeiten gegenüber Herrn Mappus unterrichtet habe, sagte der Zeuge, Herr Müller habe ihn am Abend des Aschermittwochs darüber unterrichtet, dass er u. a. Ausschussunterlagen weitergegeben habe. Von dem handschriftlichen Vermerk und von dem Fraktionsvermerk habe er (der Zeuge) ja bereits im Dezember gewusst. Das sei ihm doch deutlich brisanter erschienen, weil – das habe er zu dem Zeitpunkt gar nicht abschätzen können – unter Umständen auch die Vertraulichkeit des Ausschusses nicht mehr gewährleistet gewesen sei. Später sei dann allerdings bekannt geworden, dass der Regierungsbericht ja bereits der dpa schriftlich vorgelegen habe – ausweislich einer dpa-Meldung vom Vortag –, noch bevor die Ausschussmitglieder diesen wohl überhaupt erst überstellt bekommen hätten. Aber das sei ihm an dem Abend noch nicht bewusst gewesen.

Befragt danach, ob Herr Müller seinen Rücktritt von sich aus angeboten habe, oder ob der Zeuge dazu aufgefordert habe, sagte der Zeuge, Herr Müller habe ihn von sich aus angeboten. Man habe länger darüber gesprochen. Das Gespräch habe nicht nur fünf Minuten gedauert.

Auf die Frage, ob der Zeuge die Anwesenheit von Herrn Mappus in Heidenheim als etwas sonderbar empfunden habe, erklärte der Zeuge, dies sei in der Tat richtig.

Auf die Nachfrage, ob der Zeuge nach dem Treffen in Heidenheim und der Information im Dezember 2012, Herr Müller habe Unterlagen weitergegeben und auch Herr Schebesta habe in SMS-Kontakt mit Herrn Mappus gestanden, keine Veranlassung gehabt habe, die Reißleine zu ziehen, sagte der Zeuge, wie hätte er eine Reißleine ziehen können, wenn er es nicht gewusst habe. Nach Heidenheim sei die Anwesenheit von Herrn Mappus bekannt geworden, weil dieser in der Mittagspause noch da gewesen sei. Es habe daraufhin auch ein Vieraugengespräch zwischen Herrn Schebesta und ihm stattgefunden. Dieser habe ihm damals auch erläutert, warum er Herrn Mappus eingeladen habe. Es sei Herrn Schebesta vor allen Dingen um Transparenz im Verfahren vor dem 6. Dezember gegangen, um den Verfahrensverlauf im Prinzip zu klären. Das sei in der Sache sicherlich auch gerechtfertigt gewesen, aber er (der Zeuge) habe auch damals darauf hingewiesen, dass er es nicht für ziemlich halte, dass sich der Untersuchungsausschuss mit einem der Hauptzeugen treffe oder Besprechungen mache und dergleichen mehr.

Auf die Frage, ob der Zeuge die Informationen, die er von Herrn Müller und Herrn Schebesta bekommen habe, außer im geschäftsführenden Fraktionsvorstand auch anderen mitgeteilt habe, sagte der Zeuge, soweit er sich erinnern könne, nicht. Auf Nachfrage, ob er diesen Vorgang Herrn Strobl mitgeteilt habe, sagte der Zeuge, er glaube nicht. Auf weitere Frage, ob er dies ausschließen könne, sagte der Zeuge, wenn man so etwas zunächst einmal erfahre, mache einen das doch betroffen; das könne man nachvollziehen. Er habe das Verfahren klar missbilligt, aber er glaube, es tue auch nichts zur Sache, mit wem er darüber gesprochen habe. Er habe es jedenfalls keinem offiziellen Gremium weiter mitgeteilt. Das müsse eigentlich ausreichen.

Befragt danach, ob der Zeuge aus dem Heidenheimer Arbeitskreis einen Vermerk erhalten habe, sagte der Zeuge, es habe ein AK-Protokoll gegeben, aus dem hervorgegangen sei, dass Herr Mappus anwesend gewesen sei, und es habe den Mitschrieb eines Mitarbeiters über den Verlauf dieser Sitzung gegeben. Insofern sei er über das, was gesprochen wurde, auch informiert gewesen, und es sei in der Tat seiner Erinnerung nach nur um die Frage nach dem Hergang gegangen, also um das Regierungshandeln vor dem 6. Dezember.

Befragt danach, worin für den Zeugen der qualitative Unterschied zwischen der Information im Dezember 2012, als der Herr Müller gesagt habe, er habe Informationen, Schriftstücke an Herrn Mappus gegeben, und der Information im Februar 2012 gelegen habe, sagte der Zeuge, das Entscheidende für ihn sei gewesen, dass es sich offensichtlich um offizielle Ausschussunterlagen gehandelt habe. Das habe er dann am Aschermittwochabend gewusst. Das gehe gar nicht. Und dann sei auch klar gewesen, dass Konsequenzen gezogen werden müssten, und Herr Müller habe diese Konsequenzen auch gezogen, ohne langes Zögern. Er habe das damals doch honorig gefunden, weil ein Politiker eigentlich nicht mehr tun könne, als sein Amt niederzulegen. Das sei immer die schärfste Form, wie man politisch auf Fehler reagiere, und es sei ein Fehler gewesen. Er wisse, dass sowohl Herr Müller wie auch Herr Schebesta mit Sicherheit in der Unabhängigkeit ihres Mandats in keinster Weise gefährdet gewesen seien. Und er traue beiden auch vollkommen zu, dass diese trotz der Kontakte, die mit Herrn Mappus bestanden hätten, ihr Amt als Untersuchungsausschussmitglied und -obmann und als Untersuchungsausschussvorsitzender unparteiisch und als unabhängige Abgeordnete versehen hätten. Auf weitere Nachfragen ergänzte der Zeuge, Herr Müller habe ohne Ansehen der Person und mit höchstmöglicher Transparenz die Ausschussarbeit forciert. Es sei im Übrigen ja auch die CDU gewesen, die die Regierung getrieben habe beim Regierungsbericht. Es sei der Untersuchungsausschuss in Gestalt seines Vorsitzenden Müller gewesen, der Morgan Stanley getrieben habe, auch die Unterlagen herauszugeben, auch die Mails etc. herauszugeben. Daran erinnere er sich noch sehr gut. Da könne man nicht davon sprechen, dass das parteiisch gemacht worden wäre. Herr Müller sei zurückgetreten, weil er Fehler gemacht habe. Das habe Herr Müller selber eingeräumt. Er (der Zeuge) habe das auch klar angesprochen. Aber er sage auch

dazu, dass Herr Müller, als er Untersuchungsausschussvorsitzender gewesen sei, in der Unabhängigkeit seines Mandats nicht gefährdet gewesen sei.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, bei Herrn Mappus sei auch das Protokoll der vertraulichen Finanzausschusssitzung vom 14. Dezember 2010 aufgefunden worden. Die anschließenden Fragen, ob ihm dies bis dato bekannt gewesen sei und ob er sich erklären könne, wie dieses dorthin gelangt sei, verneinte der Zeuge jeweils. Auf die Frage, ob dem Zeugen bekannt sei, dass dieses Protokoll der vertraulichen Finanzausschusssitzung vom Fax der CDU-Landtagsfraktion aus gefaxt worden sei, sagte der Zeuge, die CDU habe mehrere Faxgeräte. Er vermute, es werde sich um das Fax handeln, das in der Poststelle stehe. Die nochmalige Nachfrage, ob dem Zeugen dieser Vorgang bekannt sei, verneinte der Zeuge.

Auf den Vorhalt, die Übersendung sei am Montag vor der Fraktionsklausur in Heidenheim, Montag, der 9. Januar 2012, um die Mittagszeit herum erfolgt, verbunden mit der Frage, ob es an diesem Tag beispielsweise eine Sitzung des geschäftsführenden Fraktionsvorstands in Stuttgart gegeben habe, sagte der Zeuge, nicht dass er sich erinnern könnte. Aber das könne man schnell nachprüfen durch den Terminkalender. Aber die Geschäftsführender-Vorstandssitzungen seien im Regelfall zum Auftakt der Klausurtagung, dies wäre dann am Dienstag gewesen. Daher halte er es jetzt für wenig wahrscheinlich.

Auf Frage, ob er wisse, wer an diesem Tag in Stuttgart zugegen gewesen sei, sagte der Zeuge, die CDU-Fraktion sei Gott sei Dank doch noch immer etwas größer als die Fraktion der Grünen. Deshalb könne er nicht sagen, wer an welchem Tag wann und um wie viel Uhr und um welche Uhrzeit zugegen gewesen sei. Er könne nur sagen, er habe es nicht übersandt und er habe keine Anhaltspunkte, wer es gewesen sei, was in der Natur der Sache liege. Das Fax sei zunächst mal mehr oder minder öffentlich zugänglich. Die Poststelle sei ja nicht verschlossen. Hier müsse man sich ja nicht einmal Zugang verschaffen. Es könne jeder dieses Faxgerät benutzen. Aber er halte es natürlich für einen verwerflichen Vorgang, dass ein als vertraulich eingestuftes Protokoll einem der Hauptzeugen zugehe. Die Nachfrage, ob es Gremien der CDU-Landtagsfraktion gebe, die regelmäßig montags in Stuttgart tagten, verneinte der Zeuge.

5. Zeuge M.

Der Zeuge führte in seiner Eingangserklärung aus, der Untersuchungsausschuss habe aufgrund des Beweisantrags Nr. 61 beschlossen, ihn in Sachen „Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land Baden-Württemberg“ zu vernehmen. Er komme dieser Aufforderung gerne nach, um aus der Sicht der Staatsanwaltschaft Stuttgart zur Aufklärung der Ereignisse beizutragen. Nachdem die EnBW-Anteile der EdF am 6. Dezember 2010 gekauft worden seien, sei im Hinblick auf die Berichterstattung in der Presse bereits am 14. Dezember 2010 bei der Abteilung I ein Beobachtungsvorgang angelegt worden. Diese Abteilung sei nach dem Geschäftsverteilungsplan für Strafsachen gegen Abgeordnete und auch für politisch motivierte Straftaten zuständig. Ab dem 15. Dezember 2010 seien bei der Staatsanwaltschaft mehrere Strafanzeigen eingegangen, die zur erneuten Prüfung des Vorgangs geführt hätten. Mit Verfügung vom 1. März 2011 – diese sei an die Herren Mappus und Stächele gerichtet gewesen – sei jedoch den Strafanzeigen keine Folge gegeben worden. Ein Anfangsverdacht sei verneint worden, da sich alleine aus den öffentlich zugänglichen Quellen keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für eine Untreue ergeben hätten. Das sei ja der Vorwurf, der gemacht werde: Der Tatbestand der Untreue. Die dagegen eingelegte Beschwerde – einer der Anzeigerstatter habe Beschwerde eingelegt – habe die Generalstaatsanwaltschaft am 26. April 2011 zurückgewiesen. Das sei so dieser erste Vorgang gewesen.

Dann habe der Staatsgerichtshof mit Urteil vom 6. Oktober 2011 u. a. entschieden, dass dem Finanzminister kein Notbewilligungsrecht gemäß Artikel 81 der Landesverfassung zugestanden habe. Soweit sich daraus ergebe, dass Pflichten verletzt worden seien, hätten diese keine Vermögensbetreuungspflicht im Sinne von § 266 Strafgesetzbuch betroffen, weshalb sich an der Beurteilung des Anfangsverdachts nichts geändert habe.

Im Oktober 2011 seien weitere Strafanzeigen mit dem Vorwurf des Verfassungsverstoßes eingegangen und schließlich eine solche vom 20. Oktober aus München, die auch etwas umfangreicher und eingehender gewesen sei. Dazu habe eine Besprechung bei der Generalstaatsanwaltschaft stattgefunden. Die ausführlichen Erörterungen, an der auch ein Abteilungsleiter der Wirtschaftsstrafabteilung teilgenommen habe, hätten erneut zu dem Ergebnis geführt, dass kein zureichender Anfangsverdacht vorliege. Entsprechend sei dann auch die Verfügung vom 6. Februar 2012 ergangen; eine entsprechende Pressemitteilung liege jeweils vor, öffentlich und auch in den Akten.

Der nächste Verfahrensabschnitt habe mit dem Bericht des Rechnungshofes vom 26. Juni 2012 begonnen, dessen Inhalt und Untersuchungsergebnis die Staatsanwaltschaft dazu veranlasst hätten, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Als relevante Punkte aus dem Rechnungshofbericht nannte der Zeuge: Aktienkauf nicht ordnungsgemäß vorbereitet, keine ausreichende Wirtschaftlichkeitsüberprüfung, Vermögensnachteil, der dadurch entstanden sein könnte, dass statt 39,90 € 40 € veranschlagt worden seien, der Dividendenzuschlag von 1,50 € zusätzlich und das Honorar an Morgan Stanley.

Dies habe dazu geführt, dass am 3. Juli 2012 von der Abteilung I, die immer noch mit diesem Verfahren betraut gewesen sei, ein Ermittlungsverfahren gegen die Herren Mappus und Dr. Notheis mit sich anschließenden Durchsuchungen – die hätten ja dann am 11. Juli 2012 stattgefunden – eingeleitet worden sei. Dazu gebe es auch wieder eine Pressemitteilung vom 11. Juli 2012.

Jetzt sei vor allem – unabhängig von dem Verfassungsverstoß durch die Nichteinhaltung der Gewaltenteilung, die ja der Staatsgerichtshof so festgestellt habe – die Prüfung des § 7 Landeshaushaltsordnung einschlägig gewesen. Dort werde ja von Wirtschaftlichkeit und von Sparsamkeit gesprochen und dass man, wenn man große Geschäfte machen wolle, die entsprechenden Untersuchungen vornehmen müsse. Das seien die wirtschaftlichen, die vermögensrechtlichen Bezüge gewesen, die jetzt aufgetreten seien, die die Staatsanwaltschaft veranlasst hätten, am 3. Juli 2012 ein Ermittlungsverfahren gegen die Herren Mappus und Dr. Notheis einzuleiten. Zur weiteren Bearbeitung habe er das Verfahren im Anschluss an diese Eröffnung des Ermittlungsverfahrens an die Wirtschaftsstrafabteilung im Hause übertragen. Dort sei dann natürlich der Abteilungsleiter, der Hauptabteilungsleiter mit dieser Sache befasst gewesen, aber auch im Einzelnen dann der Dezernent, der Herr V., der nachher ja zur Vernehmung als Zeuge anstehe.

Der Grund für die Übergabe an die Wirtschaftsabteilung sei ja zunächst einmal gewesen, dass die Abteilung I wegen der großen Belastung durch die Verfahren Stuttgart 21 über keine ausreichenden Kapazitäten für ein Verfahren dieser Größenordnung verfügt habe, aber zum anderen aufgrund der nunmehr in den Vordergrund getretenen wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen in erster Linie doch die Kompetenz, die Fachkompetenz der Hauptabteilung IV, der Wirtschaftsstrafabteilung, gefragt gewesen sei. Erster Staatsanwalt Herr V. habe dann am 13. Juli 2012 auch gegen Stächele und Rau ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Das habe sich etwas verzögert, weil man zunächst diese Absicht dem Landtag mitgeteilt habe und mitteilen habe müssen. Deswegen sei ja auch mit solchen Verfahren im Regelfall die Abteilung I betraut, weil es viele Förmlichkeiten zu beachten gelte: Immunitätsfragen, anderes, der Verkehr mit Organen, mit Parlamenten, mit Landtagsverwaltungen. Aber der wirtschaftliche Mittelpunkt habe sie dann dazu veranlasst, die Hauptabteilung IV damit zu beauftragen.

Am 24. August 2012 habe das Staatsministerium mitgeteilt, dass E-Mails im Account von Herrn Mappus aufgefunden worden seien. Diese seien von der Staatsanwaltschaft sichergestellt worden.

Mit Rechtshilfeersuchen schon vom 17. September 2012 seien die französischen Behörden um die Durchsuchung der Geschäftsräume der EdF, der Firma EdFI und Morgan Stanley France ersucht worden sowie um die Vernehmung der Zeugen Henri Proglio, René Proglio und andere. Die Staatsanwaltschaft Stuttgart habe keinen Zugang und sei sich auch nicht ganz sicher, ob diese Vernehmungen schon stattgefunden hätten. Vielleicht könne Herr V. nachher

mehr dazu sagen. Es hätten wohl Durchsuchungen der dortigen Geschäftsräume stattgefunden. Ein Ergebnis liege nicht vor. Deutsche Ermittlungsbeamte hätten nicht teilnehmen können; die französischen Behörden hätten das nicht zugelassen.

Ende Oktober 2012 habe es dann dieses Zwischenverfahren gegeben, in Form des Antrags von Herrn Mappus beim Oberlandesgericht Stuttgart. Es sei um die Herausgabe der Akten der Staatsanwaltschaft an den Untersuchungsausschuss gegangen und die Frage, ob denn das abgewehrt werden könne. Der Antrag des Herrn Mappus sei vom Oberlandesgericht als unbegründet verworfen worden. Dann habe es noch einen Widerspruch gegeben, der zur Folge gehabt habe, dass die Akten auf Antrag der Staatsanwaltschaft hin vom Amtsgericht Stuttgart in Beschlag genommen worden seien, damit man dann auch eine richterliche Entscheidung in dieser Frage habe. Dagegen habe es dann noch die Möglichkeit der Beschwerde gegeben, von der Gebrauch gemacht worden sei, aber die Beschwerde sei dann vom Landgericht Stuttgart im Februar 2013 gleichfalls verworfen worden. Im Anschluss seien dann die Akten der Staatsanwaltschaft an den Untersuchungsausschuss übersandt worden, mit Stand Ende Oktober 2012.

Es liege ein neues Gesuch vor, die Akten, den Stand auf Ende April, auf den derzeitigen Stand zu bringen. Auch das werde geprüft. Und auch dann werde sich vielleicht wiederum die Frage der Beschlagnahme stellen. Die Beschlagnahme sei inzwischen auch für diese Aktenteile beantragt worden. Ob dieser Beschluss, den das Amtsgericht Stuttgart herbeiführen müsse dann für sich stehen bleibe oder erneut eine Beschwerde eingelegt werde – das seien ja dann die Herren Mappus und Dr. Notheis, die die Möglichkeit hätten –, wisse er nicht, das sei im Moment offen.

Wichtig sei auch noch der im Moment letzte Schritt: Ende März 2013 sei ein Sachverständiger aus München von der Ludwig-Maximilians-Universität in München, Professor Dr. Ballwieser, mit der Erstellung eines Gutachtens zum Wert der gekauften EnBW-Aktien beauftragt worden, und zwar zum Stichtag 6. Dezember 2010. Es mache keinen Sinn, später den Wert festzustellen, nachdem ganz andere Ereignisse den Kurs dann auch beeinträchtigt und ihn etwas tiefer gelegt hätten. Der Sachverständige schätze, das Gutachten bis Juli/ August 2013 vorlegen zu können. Das wäre ein wichtiger Schritt in diesem Verfahren. Es seien natürlich weiterhin Dokumente auszuwerten, Mails auszuwerten. Es sei eine große Menge, die bisher nicht abgeschlossen sei. Es seien insgesamt 50 Aktenordner im Moment zusammengekommen. Der Untersuchungsausschuss bekomme dann aller Voraussicht nach auch Einsicht in diese Akten, wobei man noch die rechtlichen Möglichkeiten dagegen abwarten müsse. Aber es werde sich möglicherweise ähnlich entwickeln wie dann in diesem ersten Vorgang, wobei das Oberlandesgericht ja grundsätzlich eine Entscheidung getroffen habe. Das Oberlandesgericht werde man möglicherweise nicht mehr anrufen. Er wisse es aber nicht; dies sei Sache der Herren Mappus und Dr. Notheis.

Auf die Frage, ob der Zeuge über die Ladung überrascht gewesen sei oder er zuvor höflichkeitshalber darüber informiert worden sei, erklärte der Zeuge, ihn überrasche eigentlich im Leben nichts mehr. Als Leitender Oberstaatsanwalt erlebe er jeden Tag Überraschungen. Er finde es in Ordnung, dass er hier gehört werde, wenn es Zusatzfragen gebe, die über diese Aktenteile hinausgingen. Das könne man gerne tun, dazu sei er da, und das sei seine Aufgabe. Er habe da kein Problem damit. Er habe eine Einladung bekommen. Ob er jetzt im Voraus schon informiert gewesen sei, das wisse er gar nicht. Er habe das als ordnungsgemäß empfunden – so wie auch Zeugen bei Gericht oder sonst wo geladen würden. Er habe das, meine er, auch in den Medien gelesen, dass der Wunsch bestehe, ihn und den Herrn V. zu vernehmen.

Auf Nachfrage, ob es einen Kontakt zwischen der Staatsanwaltschaft und einzelnen Mitgliedern des Untersuchungsausschusses vor der Beschlussfassung über den Beweisantrag gegeben habe, sagte der Zeuge, dazu sei ihm nichts bekannt.

Auf Frage zum aktuellen Stand der Aktenauswertung sagte der Zeuge, er denke, dass es unterschiedliche Bereiche der Auswertung gebe. Es gebe unterschiedliche Teilbereiche auch der

Akten, die angelegt worden seien. Man könne jetzt nicht sagen: Alles bis zum heutigen Tag, was man dann an Unterlagen habe, sei ausgewertet. Das sei mit Sicherheit nicht der Fall. Aber zu einzelnen Teilbereichen könne er nichts sagen, da müsse man Herrn V. befragen.

Auf Frage, welche konkreten weiteren Unterlagen zur Übersendung an den Untersuchungsausschuss anstünden, sagte der Zeuge, er bitte diese konkreten Fragen für den Herrn V. aufsparen. Dieser sitze jeden Tag mit seinen Kollegen an diesen Akten und kenne den Auswertungsstand. Es seien so viele Dinge, die man bedenken müsse und die so auch nicht auf seinen Tisch kämen. Er bekomme die Berichte, die in der Hierarchie der Justizverwaltung weitergeleitet würden. Man mache Besprechungen, wenn wichtige Entscheidungen oder Teilbereiche anstünden. Aber über einzelne Vorgänge sei er nicht informiert, und dazu könne am besten der Erste Staatsanwalt V. Auskunft geben.

Auf die Frage, bis wann mit einer Beendigung des Ermittlungsverfahrens zu rechnen sei, sagte der Zeuge, ein wichtiger Meilenstein werde das Gutachten zur Wertigkeit dieses Aktienkaufes sein. Da habe er ja den Termin genannt, den sich der Sachverständige vorstellen könne, nämlich Juli/August 2013. Bis dahin bleibe ja auch Zeit, um noch Dokumente, Mails und andere Dinge auszuwerten und verfahrensrelevante Teile dann auch in die Akten aufzunehmen. Vielleicht sei das auch eher eine Frage für den Herrn V.. Vielleicht könne man ja im Herbst des Jahres zum Abschluss dieses Ermittlungsverfahrens kommen. Wobei die Sachverständigen auch nicht immer sicher seien. Das müsse man vielleicht auch ergänzen. Man kriege den Auftrag, frage nach der zeitlichen Vorstellung, und dann kämen andere Bewertungen, andere Fragen, die vielleicht das Ganze schwieriger gestalten würden, als zunächst gedacht. Er sei froh, dass der Sachverständige das Gutachten bis Juli/August angekündigt habe, damit es doch jetzt einigermaßen rascher gehe, als man sich vielleicht zunächst gedacht habe. Dies wäre eigentlich auch schnell, wenn man es jetzt in Auftrag gegeben habe und innerhalb der nächsten Monate dann schon eine Begutachtung vorliegen hätte. Es wäre ein Vorteil für alle Seiten dieses Verfahrens, dass man dann auch einmal einen Abschluss erhalte und wisse, wie es denn auf der strafrechtlichen Seite aussehe. Die Bewertung spiele für den Vermögensnachteil, für den Vermögensschaden eine Rolle. Es seien auch schon Gutachten andererseits vorgelegt worden. Aber die Staatsanwaltschaft habe ja den Vorteil, mit ihren prozessualen Möglichkeiten dann auch das Zielunternehmen besser zu betrachten. Das Zielunternehmen sei ja das Unternehmen, die EnBW, deren Anteile gekauft worden seien. Für eine ordnungsreiche und eine umfassende Bewertung wäre erforderlich, auch diese Daten zu erheben. Das werde dann möglicherweise auch das Verfahren wieder etwas verlängern; er wisse es nicht. Jedenfalls wäre es ihm auch sehr recht, wenn man das Verfahren noch im Laufe des Jahres abschließen könnte.

Auf Nachfrage, ob es schon Abklärungen mit der EnBW gebe, sagte der Zeuge, soweit ihm bekannt sei, seien bisher in dieser Richtung keine Maßnahmen unternommen worden. Es hänge ja auch immer von der Herausgabefreundlichkeit der Unternehmen ab und der Beteiligten am Verfahren. Es gebe ja auch zunächst einmal die Freiwilligkeitsherausgabe von Unterlagen und Daten. Es gebe die Möglichkeiten dann prozessualer Natur, dass man zwangsweise dann auch an diese Auskünfte und Daten herankomme. Da scheine ihm im Moment noch nichts weiter veranlasst zu sein. Der Sachverständige müsse jetzt mal den Vorgang sortieren, er müsse sich Gedanken machen, er müsse überprüfen, was er denn an Daten brauche und welche Auskünfte er brauche, und dann möge es sein, dass er auf die Staatsanwaltschaft zukomme und diese die entsprechenden Anträge veranlasse.

Befragt danach, weshalb sich die Staatsanwaltschaft nicht auf das Gutachten von Herrn Professor Jonas beziehe, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe eine namhafte Persönlichkeit herausgefunden, die diese Bewertung vornehmen könne. Er könne den Herrn Jonas jetzt nicht von hier aus bewerten. Er kenne auch dessen Gutachten oder dessen Bewertung im Einzelnen nicht. Er denke, es mache Sinn, eine weitere Stimme zu diesem Vorgang zu hören. Die Bewertung von Aktienkaufanteilen sei ja eine schwierige Angelegenheit: die Bestimmung des Marktes, die Umstände, die eine Rolle spielten, die Paketfrage, der Dividendenzuschlag. Die Staatsanwaltschaft wolle einfach von ihrer Seite aus einen unabhängigen Sachverständigen haben, der für sie arbeite, zumal die Staatsanwaltschaft dann auch die prozessualen Mittel

habe, um an das notwendige Material heranzukommen. Den Herrn Jonas könne die Staatsanwaltschaft nicht zu irgendwas zwingen bzw. über diesen könne die Staatsanwaltschaft jetzt nicht die Möglichkeiten suchen. Für die Staatsanwaltschaft sei es wichtig, Hand in Hand mit dem Sachverständigen die Möglichkeiten auszuloten.

Auf die Bitte auszuführen, wie sich das weitere Verfahren in Frankreich darstelle, welche Rückmeldungen die Staatsanwaltschaft von ihren Kollegen aus Frankreich habe, sagte der Zeuge, dazu habe er einen kleinen Vermerk. Am 15. Februar 2013 habe die Staatsanwaltschaft über den Polizeiweg die Mitteilung erreicht, dass die französischen Behörden in der kommenden Woche die Durchführung der Durchsuchungen in Frankreich planten. Die Staatsanwaltschaft habe am 15. Februar Kontakt zum französischen Verbindungsrichter beim Bundesministerium der Justiz mit dem Ziel aufgenommen, doch noch eine Teilnahme deutscher Beamten an den Durchsuchungen zu erreichen. Nach Rücksprache in Frankreich habe der Verbindungsrichter mitgeteilt, dass eine Teilnahme nicht möglich sei, da „*die Gebäude der EdF dem Geheimnis der nationalen Verteidigung*“ unterlägen. Das stehe in Anführungszeichen und scheine ein Zitat zu sein. Für den Fall der Sicherstellung von Daten und Unterlagen müsse ein Sonderausschuss entscheiden, ob diese überhaupt für das hiesige Ermittlungsverfahren verwertet werden dürften. Dass die Durchsuchungen stattgefunden hätten, habe die Staatsanwaltschaft bisher auch nur Medienberichten entnehmen können. Offiziell hätten die französischen Behörden auf eine hiesige Sachstandsanfrage vom 8. Februar unter dem Datum 4. März mitgeteilt, dass das Rechtshilfeersuchen am 29. Oktober 2012 an die Staatsanwaltschaft Paris weitergeleitet worden sei. Die Ausführungsfristen der Rechtshilfeersuchen im Zuständigkeitsbereich Paris würden in der Regel über sechs Monate betragen. Auch das wäre jetzt wieder ein Grund, dass es zu Verzögerungen im Verfahren kommen könnte. Das sei die Auskunft, die er dazu habe. Er habe vor etwa einer Woche mit seiner zuständigen Abteilung gesprochen. Wenn es in der Zwischenzeit Neuerungen gebe, möge die der Herr V. vortragen. Er vermute, dass es keine Neuheiten gebe.

Auf die Frage, ob man im Rahmen der Ermittlungen gegen Herrn Dr. Notheis wegen Beihilfe zur Untreue auch geprüft habe, ein Verfahren gegen weitere Berater einzuleiten, insbesondere gegen die Anwälte der Kanzlei Gleiss Lutz, sagte der Zeuge, selbstverständlich habe man sich auch mit dieser Frage befasst. Man sehe ja auch anhand der Akten, wie komplex solche Verfahren zu führen seien und dass nicht einfach nur geschwind irgendwas gemacht werde, sondern dass es eine ungeheuer aufwendige Tätigkeit sei, auch mit der Unterstützung des Herrn V. durch andere Kollegen der Hauptabteilung IV, auch weiterhin noch Unterstützung in diesen förmlichen Fragen der Abteilung I, die ja zunächst einmal, als es um die Verfassungsmäßigkeit und solche Dinge gegangen sei, befasst gewesen sei. Das werde in verschiedenen Händen dann auch formuliert und vorgetragen und die weiteren Maßnahmen überlegt. Man habe natürlich auch geprüft, ob die Anwälte von Gleiss Lutz oder die in dieser Kanzlei Tätigen denn auch in ein Verfahren hineingebracht werden sollten, ob denn dort durchsucht werden solle. Er lese hierzu: Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Anwälte in subjektiver Hinsicht einen Vorsatz dahin gehend gehabt hätten, dass die Wirtschaftlichkeit des Aktienerwerbs durch ihre Mandantschaft nicht hinlänglich geprüft worden sei und sie durch ihre Beratungsleistungen willentlich an der Verursachung eines Vermögensschadens mitgewirkt haben könnten. Eine Durchsuchung der Anwaltskanzlei habe mangels der hierfür erforderlichen Auffindevermutung nicht stattgefunden. Es lägen keine Tatsachen vor, die darauf schließen ließen, dass die von der Kanzlei dem Staatsministerium bzw. dem Untersuchungsausschuss vorgelegten Unterlagen nicht vollständig seien. In diesem Zusammenhang habe man dann auf der anderen Seite auch noch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes zu beachten, die Frage des Mandatsgeheimnisses und solche Dinge, die mit hineinfließen in eine solche Entscheidung. Die Staatsanwaltschaft habe keinen Anlass gehabt, die Kanzlei Gleiss Lutz in das Ermittlungsverfahren mit einzubeziehen oder gar eine Durchsuchung dort zu machen. So könne er die beantworten. Es habe sich ja auch um eine unterschiedliche beratende Tätigkeit gehandelt. Die Kanzlei Gleiss Lutz und Partner hätte sich ja mit der Frage beschäftigt, ob denn außerhalb des Parlaments oder mit diesem Notbewilligungsrecht das Geschäft abgewickelt werden könne. Morgan Stanley habe sich mit der Wirtschaftlichkeit, mit dem Kaufgeschäft beschäftigt, mit der Preisgestaltung, mit der Preisfindung und solche Dinge, die Kontakte hergestellt. Da sei für die andere Seite nichts Entsprechendes bekannt. Und der

Vorwurf sei ja Untreue, und nicht vielleicht die Beratung in Sachen Artikel 81 der Landesverfassung. Es habe keine genügenden oder zureichenden Anhaltspunkte für eine Beteiligung an den Prüfungen für dieses Geschäft außerhalb der staatsrechtlichen Frage gegeben.

Dem Zeugen wurde hieraufhin vorgehalten, ein Indiz für das Ermittlungsverfahren bei Morgan Stanley sei doch auch das Thema Honorar gewesen, dass aber auch bei Gleiss Lutz nicht in unbeträchtlicher Höhe angefallen sei und zudem seien doch Anwälte von Gleiss Lutz – zumindest teilweise – bei den Preisverhandlungen am Telefon beteiligt gewesen. Der Zeuge erklärte hieraufhin, zur Frage des Honorars könne er jetzt im Einzelnen nicht sagen, wie Gleiss Lutz auf welcher Grundlage abgerechnet habe, aber für die Geschäfte und Beratungen solcher Größenordnungen möge das hinkommen. Er wisse es nicht. Aber dazu müsste man vielleicht doch auch wieder den zuständigen Dezernenten befragen. Die andere Frage – Mitwirkung an der Frage, ob denn dieser Kauf angemessen sei, überhaupt durchgeführt werden solle –: Da kenne er jetzt die Einzelheiten auch nicht, um das beantworten zu können und sagen zu können: „*Da ist eine Rand- oder eine Beiläufigkeit dabei.*“ Das möge so sein, aber vielleicht gebe es ja doch anhand dieser Unterlagen, die man habe, auch einen Hinweis da drauf. Und wenn dem so sein sollte und die Staatsanwaltschaft einen zureichenden Anhaltspunkt hätte, dass auch insoweit eine Beihilfe zur Untreue in Betracht käme, dann würde man selbstverständlich auch diese in das Verfahren miteinbeziehen. Im Moment aber, schein es ihm so, gebe es keine solchen genügenden Anhaltspunkte.

Auf die Frage zum Stand des von der Staatsanwaltschaft eingeleiteten Ermittlungsverfahren gegen unbekannt wegen Informationsweitergabe sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe ja am 13. Februar 2013 die Akten an den Untersuchungsausschuss vorgelegt. Dann seien in der Presse Unterlagen aufgetaucht, die von der Staatsanwaltschaft als geheimhaltungsbedürftig eingestuft worden seien. Es sei dann ein Ermittlungsverfahren gegen unbekannt eingeleitet worden, da der Verdacht eines Verstoßes gegen § 353 b Absatz 2 StGB bestehen könnte. Da gebe es ja auch besondere Geheimhaltungspflichten, die auch ein Parlament, ein Untersuchungsausschuss für sich feststellen und beschließen könne. So sei es ja auch geschehen in diesem Zusammenhang, soweit er sich erinnere. Im September habe man entsprechende Beschlüsse gemacht, und gegen diesen Beschluss sei dann wohl verstoßen worden. Die Staatsanwaltschaft habe dann beim Präsidenten des Landtags angefragt, ob dieser die erforderliche Ermächtigung zur Strafverfolgung erteile. Das stehe ja auch in dieser Vorschrift drin: Verfolgt werde nur dann, wenn der Präsident des Landtages die notwendige Ermächtigung erteile. Die Staatsanwaltschaft habe noch keine Antwort auf diese Anfrage bekommen. Dies möge auch da dran liegen, dass man gleichzeitig aufgefordert habe, mitzuteilen, wer Zugriff auf die Akten gehabt habe. Das wäre vielleicht ein Grund, dass das etwas länger andauere. Wobei er im Moment nicht sagen könne, wann das Schreiben an den Landtagspräsidenten hinausgegangen sei. Dies könne der Herr V. wohl beantworten, sodass man dann auch den zeitlichen Ablauf eher etwas beobachten könne.

Auf Nachfrage nach dem in Auftrag gegeben Gutachten und ob es üblich sei, dass die Staatsanwaltschaft, auch wenn schon Gutachten vorlägen, eine eigene Expertise einhole, sagte der Zeuge, das hänge zunächst einmal von der Qualität der anderen Begutachtungen ab, die er aber selber nicht bewertet habe. Er habe die Gutachten auch nicht gelesen. Deshalb könne er dies in dieser Allgemeinheit nicht beantworten. Die Staatsanwaltschaft lege immer großen Wert drauf, eigene Sachverständige zu beauftragen, natürlich auch mit Einbezug der vorhandenen Begutachtung und der Fragen und der Ergebnisse, die der Rechnungshof festgestellt habe; diese flössen genauso in diese Begutachtung und in den Fragenkatalog hinein. Es sei von Anfang an Intention der Staatsanwaltschaft gewesen, ein weiteres Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen einzuholen, der dann ja auch hinterher – falls es zu einer Anklage komme – die Aufgabe bei Gericht habe, diese Fragen dort zu beantworten. Die Staatsanwaltschaft habe ein fundiertes eigenes Gutachten gewollt. Das sei auch ihr gutes Recht, das in Anspruch zu nehmen. Er denke, dass man einen Experten gefunden habe, dass der das dann auch anständig und profund erledigen könne.

Auf die Bitte zu schildern, wie viele Personen mit dem Ermittlungsverfahren betraut seien, welchen Umfang das beschlagnahmte Material habe und wie arbeitsintensiv dieser Prozess

der Durchführung der Ermittlungen sei, sagte der Zeuge, es gebe etwa 50 Leitz-Ordner an Unterlagen und Vorgängen, die entsprechend dann auch an den Untersuchungsausschuss geliefert würden. Der Untersuchungsausschuss habe ja einen ersten Eindruck auch schon erhalten mit dieser Lieferung zum Stand Ende Oktober 2012. Mit dieser Frage beschäftigt seien die zuständige Abteilung 14 mit dem Abteilungsleiter – das sei der Herr Erkert, Abteilungsleiter dieser Wirtschaftsstrafabteilung –, dann der spezifische Dezernent, der Herr V., der heute zur Verfügung stehe. Zudem gebe es noch beispielsweise Herrn Haidinger oder auch noch Staatsanwälte aus der Wirtschaftsstrafabteilung, die Sonderaufgaben bekämen. Nehme man jetzt einmal diese Ermittlung gegen unbekannt oder andere Beiläufigkeiten, die in so einem Verfahren entstünden, etwa die Frage der Geheimhaltungsbedürftigkeit vielleicht gutachterlich zu beantworten und die Argumente zusammenzutragen. Das sei ja auch immer wichtig. Das sei auch ein Grundsatz von ihm, dass ganz unterschiedliche Meinungen zu solchen komplexen Vorgängen vorhanden seien und dass man Besprechungen darüber mache und auch, wenn wesentliche, wichtige Verfahrensschritte eingeleitet würden, der Generalstaatsanwaltschaft und auch dem Ministerium berichtet werde. So sei etwa die ablehnende Entscheidung vom 6. Februar 2012, die nicht überall Wohlgefallen gefunden habe, vorab mit der Generalstaatsanwaltschaft besprochen worden. Das sei ja damals noch in der Hand der Abteilung I gewesen, aber es sei auch schon der Leiter der Wirtschaftsstrafabteilung 14 damals dabei gewesen, um auch die wirtschaftliche Seite zu beleuchten, und fünf Vertreter der Generalstaatsanwaltschaft. Das sei ein Kreis von zehn Personen gewesen, die sich mit der Frage im Vorfeld dieser Verfügung vom 6. Februar 2012 beschäftigt habe, allein in der Besprechung. Und er sei dann natürlich auch dabei gewesen.

Auf die Frage, ob er sagen könne, wo überall Durchsuchungsaktionen stattgefunden hätten, sagte der Zeuge, das sollte man Herrn V. fragen, da er jetzt nichts ins Blaue hinein beantworten wolle, ohne die Daten zu haben. Es handle sich ja auch um Ermittlungsverfahren, und die Staatsanwaltschaft sei ja auch nicht jedes Mal gehalten, zu jeder Erkenntnis, die sie erhalte, dann schon eine Pressemitteilung zu geben oder eine Auskunft zu erteilen. Es seien ja auch verfahrensstrategische Überlegungen, ob man Dinge vorwegnehme und andere damit gefährde im Ermittlungsverfahren. Das sei immer ein bisschen schwierig zu beantworten, aber grundsätzlich bestünden keine Probleme damit zu sagen, wo durchsucht worden sei.

Auf die Bitte darzulegen, wie viele Anzeigen es insgesamt gegeben habe, bis zu dem Zeitpunkt, an dem dann das Ermittlungsverfahren förmlich eingeleitet worden sei, sagte der Zeuge, das sei wieder eine Frage, die er konkret nicht im Einzelnen beantworten könne. Es sei sofort nachdem die Presse kritisch über das Geschäft berichtet habe am 14. Dezember auch mit einer Verfügung ein Vorgang angelegt worden. Das sei ein Beobachtungsvorgang, oder man könne es auch als Vorprüfungsverfahren bezeichnen, was stattgefunden habe – ohne dass man schon einen beschuldige, ohne dass ein förmliches Ermittlungsverfahren eingeleitet werde. Dann seien diverse Strafanzeigen bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart ab 15. Dezember 2010 eingegangen. Da sei auch eine umfangreichere dabei gewesen, die auch eine Rolle in den Medien, insbesondere in der „Stuttgarter Zeitung“ gespielt habe, von einem Wirtschaftsanwalt. Aber die Frage nach der genauen Menge könne er nicht beantworten, ob das jetzt insgesamt zehn oder fünf gewesen seien. Dies könne man ohne Weiteres der Akte entnehmen. Die Anzeigen müssten ja in der Akte drin sein, und der Herr V. habe dies mengenmäßig besser im Griff.

Auf die Frage, wieso die Staatsanwaltschaft erst im Juli 2012 ein Ermittlungsverfahren eingeleitet habe, erklärte der Zeuge, es gehe ja dem Grundsatz nach um das Legalitätsprinzip. Die Staatsanwaltschaft sei ja von Amts wegen verpflichtet, Ermittlungen anzustellen, wenn sie konkrete Anhaltspunkte habe. Dazu heiße es ja auch im Gesetz: Zureichende Anhaltspunkte werden benötigt, um überhaupt ein Ermittlungsverfahren einleiten zu können. Man habe weitere Begriffe in der Strafprozessordnung. Wenn man Anklage erheben wolle, brauche man einen hinreichenden Tatverdacht, und wenn man jemand in Haft oder in Untersuchungshaft nehmen wolle, so brauche man einen dringenden Tatverdacht. Das seien so die Stufen, und ohne zureichenden Tatverdacht gebe es kein Ermittlungsverfahren. Das sei auch richtig so, weil auch ein gewisses Integritätsinteresse eines möglichen Beschuldigten dahinterstehe und man sich dann auch vielleicht Schadensersatzansprüchen aussetze, wenn man vorschnell und

vorzeitig ein Ermittlungsverfahren einführe. Die Frage sei, ob das, was bekannt sei und was offenliege, ausreiche, einen zureichenden Verdacht annehmen zu können. Da könne man Dinge in der Presse dazu nehmen. Es seien die Anzeigen gekommen – die Anzeigen, die die Dinge vorgetragen hätten, die man in seine Betrachtung mit einfließen lasse. Es gebe aber keine Vorfeldermittlungen durch die Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft sei prozessual nicht in der Lage, zu diesem Zeitpunkt schon eine Durchsuchung zu machen, um selbstständig, aus eigener Veranlassung heraus die Daten zu erheben. Die Staatsanwaltschaft könne keine Vernehmungen machen. Das wäre prozessual nicht zulässig, und da gebe es auch die entsprechenden Entscheidungen dazu. Wobei natürlich die Grenze auch nicht immer einfach zu ziehen sei. Reiche es schon für „zureichend“ oder liege man noch unterhalb dieser Linie? Die Staatsanwaltschaft habe von Anfang an gesagt, und zwar, als man den Inhalt dieser Anzeigen und die Presseartikel genommen habe, dass dies so nicht reiche. Auch im Nachhinein überlege man es sich ja dann auch. Er habe auch gestern noch mit seinem Stellvertreter gesprochen und sie seien immer noch der Meinung, dass es so richtig gewesen sei, wie die Staatsanwaltschaft es von Anfang an gemacht habe – nämlich zunächst einmal abgewartet und weitere Daten gesammelt habe. Es reiche auch nicht aus, einfach auf einen Verfassungsverstoß hinzuweisen. Dies habe mit einer Untreue zunächst einmal nichts zu tun, weil der spezifische Vermögensbezug fehle. Dies seien Dinge, die man betrachten müsse, und die hätten nicht ausgereicht. Die Staatsanwaltschaft habe ja dann auch am 6. Februar 2012 nach dem Zehn-Augen-Prinzip eine Entscheidung getroffen, die besagt habe, dass man die Verfolgung nicht aufnehme und ein Ermittlungsverfahren im Moment nicht einleite. Man habe aber auch jedes Mal gesagt: Falls sich da Weiterungen ergeben sollten, wenn weitere Erkenntnisse dazukommen würden, dass dann erneut geprüft werde. Das sei ja die nächste Möglichkeit, dass man von Schritt zu Schritt immer wieder neu prüfe, ob denn nun Tatsachen vorhanden seien, die diesen Tatbestand des 152 StPO erfüllten oder nicht.

Auf die Frage, ob es beim Thema Gutachten richtig sei, dass die bisher vorliegenden Gutachten auch deshalb nicht ausreichen, weil diese keine internen Daten der EnBW zur Verfügung hatten, was für die Ermittlung des genauen Kaufpreis erforderlich sei, sagte der Zeuge, er denke schon, dass man es auf diesen Nenner bringen könne. Es sei einfach wichtig, dass man die Gesamtheit der Daten nehme. Man habe auch den Rechnungshofbericht gelesen, und die würden ja auch zur Werthaltigkeit dieses Kaufes nichts schreiben, weil das wirklich keine einfache Frage sei, die man beantworten könne. Die sei auch für die Staatsanwaltschaft nicht beantwortbar gewesen, als man diesen Beobachtungsvorgang oder dieses Vorfeldverfahren am Laufen gehabt habe. Die Staatsanwaltschaft wolle auch nicht Gutachten, die die eine Seite oder andere Seite eingeholt habe, sondern man wolle eine gerichtsverwertbare Begutachtung des Vorganges haben, weil man zur Begründung des weiteren Tatverdachtes den Vermögensnachteil, den Vermögensschaden brauche. Der Rechnungshof habe es ja auch mit diesen Beiläufigkeiten getan, mit der Frage Aufrundung, mit der Frage des Honorars für die Beratungsfirma. Das habe die Staatsanwaltschaft auch in der Aufnahme des Ermittlungsverfahrens so vermerkt zur Frage des Geschäfts. Ob das ein angemessener Preis gewesen sei, da habe sich die Staatsanwaltschaft rausgehalten, weil man diese Frage so nicht habe beantworten können. Es gebe Hinweise, die aber nicht ausreichend seien. Er meine auch, dass die Gutachten, die man bis dahin gehabt habe, nicht ausreichend seien, um wirklich die Frage sachgerecht und später dann vielleicht auch gerichtsverwertbar begründen zu können.

Auf die Nachfrage, ob es also aus Sicht des Zeuge dann auch notwendig gewesen wäre, vor dem Kauf auf interne Daten der EnBW zuzugreifen, sagte der Zeuge, er glaube, es liege auf der Hand, dass man diese Frage mit Ja beantworten könne. Es sei so ein Riesengeschäft und so ein großes Paket, das ohne eingehende und ausführliche Untersuchung nicht getätigt werden könne. Dies sei jetzt seine persönliche Meinung. Es stehe einfach auch in der Landeshaushaltordnung drin: Man sei zur Sparsamkeit, zur Wirtschaftlichkeit verpflichtet, man müsse Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen vornehmen, man müsse sich sogar überlegen, dreimal überlegen, ob man privatwirtschaftliche Bereiche auf die öffentliche Hand übernehme, und solche Dinge. Was man früher outgesourct habe, werde wieder nach Hause geholt. Bei elementaren Versorgungsdingen könne man da auch drüber streiten, wie es mit den Wasserwerken und sonst was gewesen sei. Da habe ja auch jeder geklagt und gesagt: „*Wieso gibt man die aus der Hand?*“ Das sei ja eine Frage, aber auch eine politische Bewertung. Aber wenn

man so ein Geschäft mache, müsse man sich, wenn es um so ein Riesenpaket gehe, vorher ausreichend informieren. Man müsse auch das Zielunternehmen anschauen, die Bewertung, wie es denn dort aussehe. Es sei ja ganz einfach: Wenn man eine Firma kaufe, müsse man, wenn beispielsweise Maschinen vorhanden seien, schauen, in welchem Zustand sich diese Maschinen befänden. Man müsse einfach fragen, was das wert sei, wie die Innovationskraft sei, worin die Strategie für die nächsten fünf oder zehn Jahre liege und wie es auf dem Markt – europäisch und insgesamt aussehe. Es sei doch eigentlich klar, dass solche Dinge erforscht und ermittelt werden müssten, und dazu habe man ja, wenn man es als Regierungsmitglied oder als Parlament tue, auch die entsprechenden Instrumente und die Berater im eigenen Haus, eines Finanzministeriums oder sonst wo. Wenn man das nicht alleine hinkriege, dann müsse man entsprechend diese Bewertung dann und diese Fragen durch sachverständige und fachkundige Personen abklären lassen.

Auf die Frage, inwiefern dann ein Vermögensschaden für die Untreue überhaupt notwendig sei und inwieweit eine Vermögensgefährdung ausreiche, sagte der Zeuge, zunächst einmal sei es immer geschickter, wenn man die Frage nach einem Vermögensschaden definitiv beantworten könne. Es sei sehr viel schwieriger, zu sagen, ob ein Risikogeschäft vorgelegen habe. Auch beim Risikogeschäft stellten sich immer wieder die Fragen, ob es mit dem Preis zusammenhänge und wie die Entwicklungen seien. Man könne dies nicht so ganz voneinander trennen. Natürlich reiche auch eine Vermögensgefährdung aus, aber die zu begründen sei auch nicht einfach, weil man dann ja noch mehr in die Zukunft hineinprojizieren müsse. Und allein zu sagen, nur weil man das Geschäft gemacht habe, gebe es schon ein Risiko für den Haushalt oder für das Land, das sei zu wenig.

Auf die Frage, ob es zum Thema Weitergabe der Akten durch Herrn Müller eine Kontaktaufnahme der Staatsanwaltschaft mit der Landtagsverwaltung gegeben habe, sagte der Zeuge, die entsprechenden Anhaltspunkte seien ja durch die Durchsuchung am 11. Juli 2012 gekommen. Bei der Durchsuchung in der Wohnung Mappus habe man Unterlagen gefunden, die den Schluss nahelegten, dass da Dinge aus dem Untersuchungsausschuss hinausgewandert seien. Die Staatsanwaltschaft habe dann auch sofort ein Prüfungsverfahren eingeleitet, ob insoweit ein Ermittlungsverfahren einzuleiten sei. Man habe also gefragt, ob ein Verstoß gegen § 353 b StGB vorliege. Diese Regelung gelte ja für diesen Vorgang genauso wie für die Frage, dass Erkenntnisse des Untersuchungsausschusses, die als geheimhaltungsbedürftig angenommen worden seien, nach außen getragen worden seien. Hier sei einer der Beschuldigten über Dinge informiert worden, die man im Ausschuss behandelt habe. Natürlich habe man immer berichtet an General und Ministerium, weil das ja wichtige Vorgänge seien, die auch die Öffentlichkeit stark berührten. Man habe keinen zureichenden Grund gesehen, wieder ein Ermittlungsverfahren aufzunehmen. Wenn ein Abgeordneter aus dem Ausschuss was nach außen trage, so sei dieser nicht Träger eines Dienstgeheimnisses. Bei Beamten sei das anders; das sei einfacher zu begründen. Wenn ein Beamter, wenn ein Polizeibeamter, wenn ein Staatsanwalt dienstliche Erkenntnisse nach außen trage, so mache sich dieser als Dienstgeheimnisträger per se strafbar. Ein Abgeordneter unterliege dieser Verpflichtung nicht, und deshalb gebe es die besondere Vorschrift des § 353 b StGB, wonach nur dann ein Straftatbestand erfüllt werde, wenn ein besonderer Geheimhaltungsbeschluss stattgefunden habe. Da müsse der Untersuchungsausschuss das so beschließen, und bis zum Fund dieser Dinge sei kein solcher Beschluss ergangen gewesen, sodass man auch nicht weiter ermittelt habe in dieser Frage – auch nicht, wie denn diese Daten an die Betroffenen gekommen seien. Das habe für die Staatsanwaltschaft keine Rolle mehr gespielt, weil man einfach die rechtlichen Voraussetzungen für diesen Tatbestand nicht gehabt habe. Der Beschluss mit der Geheimhaltung sei im September (2012) nachgeholt worden, soweit er es noch wisse, habe der Untersuchungsausschuss einen entsprechenden Beschluss gefasst, dass das, was die Staatsanwaltschaft als geheimhaltungsbedürftig eingestuft habe, dann auch entsprechend durch den Untersuchungsausschuss so gehandhabt werde. Wobei es ja immer auch in diesen Fragen um datenschutzrechtliche Probleme gehe. Es gehe um die Frage auch, dass Telefonnummern und private Daten nach außen gingen. Das solle ja damit verhindert werden. Es solle selbstverständlich dem Ausschuss dann auch drüber berichtet werden, was zum Inhalt des Verfahrensgegenstandes hier in diesen privaten Mails drinstehe. Dies sei ja auch selbstverständlich und das habe das Oberlandesgericht ja auch so zugesprochen. Nur: Es seien ja manchmal Adressen

drin, es seien private Nummern drin, das gehe niemanden was an, das seien interne Verfahrensdaten, die auch für das Verfahren nicht relevant seien. Oder Privates, wenn über irgendwas geschrieben worden sei. Das müsse man dann, wenn es die Gesamtheit einer solchen Mail wäre, zu den Akten nehmen. Aber das Drumherum gehöre nicht an die Öffentlichkeit. Es würde sich ja auch jeder verbitten, wenn er selber in so einer Lage wäre, dass alles Private nach außen gekehrt werde. Nur das was verfahrensrelevant sei, komme in die Akte hinein, und das könne man manchmal nicht so eindeutig trennen. Es gehe ja nicht darum, dass man Vorgänge, die das Verfahren betreffen, geheim halten wolle, sondern man wolle einfach diesen Datenschutz und das Persönlichkeitsrecht irgendwo noch bestehen lassen, und das sei der Anlass dafür.

Auf die nochmalige Nachfrage, ob man beim Landtag nachgefragt habe, ob es einen Beschluss des Untersuchungsausschusses zur Geheimhaltung gebe, sagte der Zeuge, da müsse man Herrn V. befragen, er wisse es nicht.

Auf die Frage, ob es Vorgänge in der Beobachtungsphase im Hinblick auf mögliche Falschaussagen oder Aussagedelikte im Untersuchungsausschuss gebe, sagte der Zeuge, selbstverständlich sei auch die Frage, ob es im Ausschuss Falschaussagen gegeben habe Gegenstand der Betrachtung der Staatsanwaltschaft. Es gebe ja Hinweise, dass vielleicht das eine oder andere nicht so ganz stimmig sei oder sich Widersprüche entwickelt hätten. Wenn das bis zum Ende der Vernehmung in diesem Widerspruch und möglicherweise mit diesem falschen Inhalt aufrechterhalten werde, dann sei das eine falsche uneidliche Aussage nach § 153 Strafgesetzbuch, die dann zu überprüfen wäre. Das hänge aber damit zusammen, wann eine Vernehmung als abgeschlossen anzusehen sei. Die Staatsanwaltschaft habe auch einen Beobachtungsvorgang zu dieser Frage angelegt. Wenn man die eine Person nehme, um die es im Wesentlichen gehe – die anderen Aussagen könne er jetzt nicht bewerten und miteinander in Abgleich bringen –, wenn man die nehme, dann habe es bei der Vernehmung des Zeugen den Hinweis gegeben, dass die Vernehmung noch nicht abgeschlossen sei. Der Vorsitzende habe damals nämlich gesagt: *„Damit wäre, ohne dass ich sagen will, die Zeugenvernehmung sei endgültig abgeschlossen – das wissen wir noch nicht; das könnte ja noch mal sein –, aber für heute ist sie beendet.“* Das sei der maßgebende Satz, der noch keinen Abschluss dieser Vernehmung enthalte, sodass man im Moment keinen Anlass habe, hier Weiteres zu tun. So, wie ein Zeuge sich ja auch vor Gericht berichtigen könne; er sage am Anfang A und am Ende B und irgendwann sage der Richter: *„Also, jetzt überlegen Sie; da sind andere Zeugen da, die haben das pure Gegenteil behauptet.“* Dann könne er sich berichtigen und sich damit auch der Strafbarkeit entziehen.

Auf die Frage, ob der Staatsanwaltschaft die ICC-Schiedsklage zur Verfügung stehe und ob sie diese für relevant erachte, sagte der Zeuge, das könne Herr V. sagen. Er wisse es nicht. Wenn diese vorliege, so sei sie sicher durchgelesen worden. Davon gehe er aus, weil das ja auch eine wichtige Frage für die Bewertung sei. Ob man denn schon die Plausibilität und andere Dinge geprüft habe, das wisse er nicht. Aber dies sei ja, wie gesagt, auch wieder ein Steinchen für die Frage, was denn angemessen sei, und das könne man dann auch in die Begutachtung durch den jetzt beauftragten Sachverständigen einfließen lassen. Alles andere wäre verfrüht, sich dazu zu äußern; dies sei auch eine politische Frage, die er jetzt nicht ohne weiteres beantworten möchte.

Befragt danach, ob der Staatsanwaltschaft der Impairment Test zum Stand 30. Juni 2011 zur Verfügung stehe, erklärte der Zeuge, er wisse es nicht. Er bitte darum, solche Fragen direkt an den Herrn V. zu richten.

Auf die Frage, welche Unterlagen dem Gutachter Prof. Dr. Ballwieser zur Verfügung stünden, sagte der Zeuge, es sei so, dass der Sachverständige den Akteninhalt bekomme. Das seien die Akten. Was er bei den Akten habe, könne der Sachverständige für sich in Anspruch nehmen und für sich bewerten. Und Dinge, die für seine Begutachtung relevant seien, die werde er sich rausziehen, auch sich mit diesen Fragen in den anderen Begutachtungen beschäftigen, weil er ja gefragt werde. Er werde ja hinterher gefragt: *„Da steht das aber in dem anderen Gutachten so drin.“* Oder: *„Die Bewertung hat einen anderen Ansatzpunkt.“* Oder: *„Welche*

Untersuchungen kann man denn abverlangen, wenn man so ein Geschäft macht? In welchem Umfang denn muss man?“ Was man als übliche Abfragen und als übliche Information für die Tätigkeit eines solchen Geschäftes brauche, das werde man den Gutachter sicher auch so fragen. Aber der Herr V. habe den Beschluss formuliert und werde die einzelnen Punkte dann konkret und spezifiziert vortragen können.

Auf den Vorhalt, die bisherigen Gutachten würden alle nur auf öffentlich zugänglichen Informationen beruhen, verbunden mit der Frage, ob der Staatsanwaltschaft weitergehende Informationen zur Verfügung stünden, erklärte der Zeuge, er gehe davon aus, dass sich auch das Jonas-Gutachten bei den Akten befinde. Er habe aber auch gelesen beim Rechnungshof, dass es sich nicht ohne weiteres bewerten lasse und dass man dazu viel mehr tun müsse. Die Frage sei, was man abverlangen könne, weil bei dem Tatbestand der Untreue müsse hinterher auch die subjektive Seite geprüft werden: Was hätte man veranlassen müssen, was habe man nicht getan. Und die Frage sei, was denn zumindest von einem bedingten Vorsatz erfasst sei oder nicht. Man müsse ja immer zielgerichtet auch auf diesen Tatbestand seine Arbeit ausrichten. Und die Dinge, die im politischen Raum eine Rolle spielen würden, seien für die Staatsanwaltschaft nicht immer von dieser Relevanz und Bedeutung und sollten es ja auch nicht sein. Die Staatsanwaltschaft sei ja nicht politisch, sondern sie sei eine Strafermittlungsbehörde. Man beschäftige sich mit dem, was andere sagen würden. Da gebe es sicher auch kontroverse Betrachtungen, was den Aktienhandel und solche Dinge anbelange; da möge auch das Gutachten von dem Professor Ballwieser vielleicht am Ende auch infrage gestellt werden. Oder wenn man an große Unternehmensprozesse denke – Aktienhandel oder Missbrauch und Eingriff in den Aktienmarkt –, da werde das sicher auch infrage gestellt hinterher durch Gegengutachten. Wenn man Unternehmen nehme, die dann ja auch finanziell das Geld aufbringen könnten, um Gegengutachter zu beauftragen, dann werde das kontrovers auch in diesen Verfahren diskutiert, und am Ende möge sich dann das Gericht davon einen Eindruck verschaffen, was denn Sache sei und was denn auch subjektiv von demjenigen, der das Geschäft gemacht habe, überhaupt möglich gewesen sei. Man könne es ja auch wiederum übertreiben. Aber man müsse natürlich schon die Kontrollmechanismen einschalten, man müsse seine Experten damit beauftragen. Und es sei kein Kauf eines kleinen Gegenstandes, sondern es sei ein Riesengeschäft, das auch von der Summe her eine Dimension ausmache, bei der man sorgfältig prüfen müsse. Man habe hier ja auch darüber gesprochen mit der Fairness Opinion und anderen Dingen, was denn ausreichend sei, und da drüber kann man sicherlich auch über dieses Gutachten Auskunft bekommen.

Auf die Frage, ob die Staatsanwaltschaft Beschlagnahmen durchführen würde, falls Herr Prof. Dr. Ballwieser für sein Gutachten bestimmte Informationen bräuchte, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft sei einfach gehalten, das Ermittlungsverfahren ordnungsgemäß durchzuführen. Die Staatsanwaltschaft sei dazu selber nicht sachkundig in bestimmten Fragen und müsse sich dann Informationen durch einen Sachverständigen einholen. Es sei ja auch durchaus denkbar, dass der Sachverständige gar nicht ganz konkret diesen Preis zu diesem Zeitpunkt bestimmen könne, vielleicht auch nur einen Spielraum darstellen, eine Spannbreite darstellen könne, in der sich so ein Geschäft hätte bewegen können. Er wisse nicht, was dabei rauskommen werde. Aber das sei ja die interessante Frage. Und wenn man es einfach gar nicht feststellen könne, dann stehe im Gutachten drin: *„Es lässt sich zu diesem Moment ein angemessener Preis nicht feststellen.“* Dann habe man davon auszugehen, und dann müsse man in dubio pro reo sagen, man wisse es nicht, und dann möge der Preis so in Ordnung gewesen sein, und man habe sich damit jedenfalls strafrechtlich abzufinden. Aber die Staatsanwaltschaft müsse alle Möglichkeiten, jedenfalls die einigermaßen praktikablen, auch versuchen, um diese Fragen zu beantworten. Und wenn es dazu Unterlagen des Zielunternehmens oder anderer bedürfe, dann seien auch weitere Durchsuchungen, weitere Beschlagnahmen denkbar. Aber das sei jetzt rein fiktiv; dafür gebe es konkret keinen Anlass. Aber auch das sei eigentlich selbstverständlich. Wenn man der Meinung sei, man brauche Unterlagen der EnBW oder der OEW, dann könne man das tun, weil auch dort sicherlich Überlegungen angestellt würden, was die Wertigkeit des Unternehmens anbelange und solche Dinge, welche Entscheidungen man für die Zukunft treffe. Auch dort möge das von Bedeutung sein, und bei der EnBW ja sowieso: Wie seien die internen Papiere, wie seien die aufgestellt? Das sei ein normaler Vorgang, und wenn man eine Notwendigkeit sehe und der Sachverständige diese

Notwendigkeit formuliere, dann werde man es vielleicht zunächst einmal auf freiwilliger Basis versuchen; wenn das nicht gehe, dann werde man wie immer durchsuchen und sich die notwendigen Unterlagen holen; da führe dann kein Weg vorbei.

Auf die Frage, ob die Unterlagen, die die Staatsanwaltschaft für die Unternehmensbewertung für relevant erachte, dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung gestellt würden, sagte der Zeuge, diese Unterlagen müssten dann auch in den Akten, die der Untersuchungsausschuss erhalte, drin sein. Da werde ja nicht sortiert und Dinge herausgenommen, sondern es seien die vollständigen Akten, die hierher gingen, nur manche Dinge als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet. Wenn neue dazukämen, gelte selbstverständlich das Recht des Untersuchungsausschusses, solange der Untersuchungsausschuss bestehe, diese weiteren Akten anzufordern. Das sei keine Frage. Und dann würden auch die Dinge, die man im Zusammenhang mit der Durchführung und Realisierung des Gutachtens benötige, Aktenbestandteil sein und an den Untersuchungsausschuss gehen.

Befragt danach, ob Morgan Stanley und die EdF möglicherweise nach einer Entscheidung des französischen Sonderausschusses Rechtsmittel einlegen könnten, sagte der Zeuge, dies sei ihm auch nicht bekannt, weil das seien Rechtshilfefragen. Die Staatsanwaltschaft habe ja eine extra Abteilung, die Rechtshilfe ins Ausland hin mache und auch diese Anträge vorbereitet habe. Das höre sich ja schon alles ein bisschen mysteriös an, was man da jetzt über Frankreich gehört habe. Wie dort die Rechtsmöglichkeiten seien, wie man sich dagegen wehren könne, dass wisse er nicht. Die Staatsanwaltschaft wisse ja nicht einmal, ob und in welchem Umfang schon was stattgefunden habe. Die Staatsanwaltschaft sei nur durch ihren Antrag beteiligt, aber nicht in der Durchführung dieser Anträge, etwa dass sie zumindest dran teilnehmen könnte; (nur) dann würde die Staatsanwaltschaft auch etwas mehr diese Information vor Ort erhalten. Wen man da befragen könnte, wäre die Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft oder die Rechtshilfeabteilung des Justizministeriums, die sich mit diesen internationalen Fragen beschäftige. Aber er könne dies nicht beantworten. Er wisse es nicht, ob es da einen Rechtsbehelf in Frankreich gebe. Jedenfalls scheine es kompliziert zu sein und die Erwartungen im Moment eher etwas verhalten, was dort dabei rauskommen werde. Er wisse es aber nicht.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass zwar im Grunde genommen bereits der Ablauf zu einer Vermögensgefährdung führen könne, dieser aber zweitrangig sei, wenn dann ein Werthaltigkeitsgutachten da sei, das das Gegenteil besage, erklärte der Zeuge, entscheidend sei das Gutachten. Natürlich müsse vorher auch diese gravierende Pflichtverletzung, dieser Verstoß gegen die Haushaltsordnung, der in gewisser Weise auch mit dieser Frage zusammenhänge, berücksichtigt werden. Aber das Hauptgeschäft, dazu gehöre ja schon auch die Bewertung: Wenn ein Geschäft gemacht werde und ein Kaufgegenstand erworben werde, der seinen Wert habe, dann sei ja kein Vermögensverlust eingetreten.

6. Zeuge V.

Die Frage, ob der Zeuge über die Ladung überrascht gewesen sei und ob er vor dem Beweisbeschluss im Ausschuss von Abgeordneten kontaktiert worden sei, verneinte der Zeuge.

Auf die Bitte, den aktuellen Stand des Ermittlungsverfahrens zu schildern, erklärte der Zeuge, den Akten könne man entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft umfangreich Unterlagen und Daten sichergestellt habe, vor allem bei Durchsuchungen im Juli letzten Jahres. Ausgewertet sei das, was dem Untersuchungsausschuss in den Beweismittelordnern, Stand Oktober, vorliege. Also vor allem das Material aus den Wohnungen der beiden Beschuldigten Mappus und Dr. Notheis, die Papierunterlagen aus der Wohnung des Herrn Mappus – und die Daten von den Handys, die man in der Wohnung vorgefunden habe. Mittlerweile – also jetzt seit Oktober – sei die Auswertung abgeschlossen, was die Computerdaten aus der Wohnung der Beschuldigten Mappus und Dr. Notheis betreffe, sowie die Auswertung der Computerdaten, die die Staatsanwaltschaft im Staatsministerium letzten Sommer sichergestellt habe. Die Auswertung sei mittlerweile auch abgeschlossen. Hinzu komme noch die Auswertung der Papierdaten aus der Wohnung des Herrn Dr. Notheis, so dass man sagen könne, hinsichtlich dessen,

was in den beiden Wohnungen gewesen sei, sei die Auswertung abgeschlossen, plus Staatsministerium. Die weitere Auswertung, die dauere an.

Auf die Nachfrage, was noch nicht ausgewertet sei, sagte der Zeuge, es handle sich dabei um die – in Anführungszeichen – „großen“ Objekte. Die Bank, die man durchsucht habe, Morgan Stanley. Dann habe es noch weitere Durchsuchungsobjekte gegeben, etwa die Agentur, die beauftragt gewesen sei, Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben. Auch bei Herrn Mz. habe eine Durchsuchung stattgefunden. Und die Unterlagen, die man in den Ministerien erhoben habe, also das heiße Staatsministerium, Finanzministerium, Neckarpri. Und eben auch die Zielgesellschaft, die EnBW.

Befragt danach, welche Daten die Staatsanwaltschaft bei der Zielgesellschaft EnBW erhoben habe, erklärte der Zeuge, da sei es vor allem um Unterlagen, Planungsunterlagen gegangen, um möglicherweise auch eine Bewertung vornehmen zu können. Es handle sich um umfangreiche Geschäftsunterlagen der EnBW, die bei der Durchsuchung am 11. Juli sichergestellt worden seien. Das ergebe sich auch aus den Ermittlungsakten, aus dem Sicherstellungsverzeichnis.

Auf die Frage, bis wann mit der Auswertung dieser Unterlagen zu rechnen sei und wer diese Auswertung vornehme, sagte der Zeuge, die eigentliche Auswertearbeit – die E-Mails und Unterlagen sichten – obliege zunächst mal den Beamten beim Landeskriminalamt. Wie lang das dauere, sei zum heutigen Zeitpunkt schwer absehbar. Man strebe an, das Verfahren im Laufe dieses Jahres abschließen zu können. Das sei die Planung. Aber das hänge natürlich immer von weiteren Dingen ab. Die Staatsanwaltschaft habe mittlerweile einen Sachverständigen mit einer Unternehmensbewertung beauftragt. Da hänge es natürlich davon ab, wie lange der Sachverständige brauche. Dieser habe der Staatsanwaltschaft vorab mal einen Zeitrahmen von 50 Arbeitstagen genannt. Juli/August, schätze dieser, wobei das unter Vorbehalt geschehen sei. Zudem habe die Staatsanwaltschaft ein Rechtshilfeersuchen nach Frankreich gerichtet. Da hätten Durchsuchungen stattgefunden. Wie lange das dauere, ob da was komme, das könne er im Moment nicht absehen. Deswegen sei auch die Prognose, jetzt noch dieses Jahr abzuschließen, unter Vorbehalt zu sehen.

Auf die Frage, ob die Staatsanwaltschaft auch Daten bei der Neckarpri GmbH erhoben habe, sagte der Zeuge, Daten nicht. Die Staatsanwaltschaft habe im Finanzministerium und auch bei der Neckarpri Unterlagen angefordert und habe diese auch bekommen. Man habe Geschäftsunterlagen angefordert – im Prinzip alles, was im Zusammenhang mit diesem EnBW- Aktien-erwerb stehe.

Auf die Nachfrage, ob die Staatsanwaltschaft dabei auch einen Impairment Test bekommen habe, sagte der Zeuge, wie gesagt, das seien umfangreiche Unterlagen; dies sehe man in dem Empfangsbekennnis in der Akte. Er habe heute natürlich auch die Medienmeldungen gelesen. Er wisse, dass von Wirtschaftsprfungsgesellschaften da Berichte drin seien. Er wisse nicht, ob der konkrete Bericht da dabei sei.

Befragt danach, ob der Impairment Test die Staatsanwaltschaft interessieren würde, sagte der Zeuge, er habe ja erwähnt, die Staatsanwaltschaft habe einen Sachverständigen beauftragt, eine Unternehmensbewertung vorzunehmen, und da liege es primär am Sachverständigen, der Staatsanwaltschaft zu sagen, was dieser für seine Bewertung brauche. Und dann würde ihm die Staatsanwaltschaft natürlich diese Anknüpfungstatsachen liefern. Ob jetzt dieser Bericht für den Sachverständigen relevant sei, müsse man mit diesem besprechen, zumal, wenn er es richtig wisse, der Bericht ja aus dem Frühjahr 2011 stamme.

Zu der Frage, ob ein Werthaltigkeitstest, der ein halbes Jahr nach dem Kauf betreffe, für die Staatsanwaltschaft grundsätzlich potenziell von Interesse sein könne, sagte der Zeuge, der Staatsanwaltschaft gehe es ja da drum, zu ermitteln, was die Gesellschaft zum Stichtag 6. Dezember tatsächlich wert gewesen sei. Diese Frage könne letztendlich nur ein Sachverständiger entscheiden, und dieser müsse der Staatsanwaltschaft dann auch sagen, was da jetzt für ihn relevant sei. Die Staatsanwaltschaft habe natürlich im Laufe des Ermittlungsverfahrens

bisher auch schon immer wieder Unterlagen als potenziell beweisrelevant erhoben, die Rückschlüsse auf den Wert des Unternehmens zu dem Stichtag zuließen. Er möchte noch mal betonen: Die Staatsanwaltschaft habe Unterlagen von der Neckarpri. Er habe jetzt nur im Detail nicht den Überblick, ob dieser Bericht tatsächlich dabei sei.

Der Zeuge wurde sodann gebeten, schriftlich mitzuteilen, ob der Impairment Test in den Unterlagen der Staatsanwaltschaft dabei enthalten sei und ob die Staatsanwaltschaft beabsichtige, diesen anzufordern, wenn sie ihn nicht habe. Dies wurde vom Zeugen zugesagt.

Auf die Bitte zu präzisieren, was sich die Staatsanwaltschaft für Ergebnisse aus den in Frankreich durchgeführten Ermittlungen erhoffe, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe sich mit einem Rechtshilfeersuchen an die französischen Behörden gewandt. Das sei im September letzten Jahres rausgegangen. Die Staatsanwaltschaft habe darum ersucht, dass drei Objekte durchsucht würden: einmal die EdF, die EdFI, die Tochtergesellschaft der EdF, und Morgan Stanley Frankreich, um eben auch dort Unterlagen, Daten sicherzustellen, die potenziell beweisrelevant für das Verfahren seien. Zudem habe man die französischen Behörden um Zeugenvernehmungen ersucht, nämlich die beiden Herren Proglío sowie die Herren Roth, Pl., Ct., und man erhoffe sich natürlich weitere Aufschlüsse über den Sachverhalt.

Auf Rückfrage nach dem Stand der Ermittlungen in Frankreich, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe im Februar/März eine Sachstandsanfrage nach Frankreich gerichtet. Da sei dann die Auskunft gekommen, dass das Ersuchen eingegangen sei und dass das im Bereich Paris länger dauere, also mehrere Monate. Parallel dazu – das habe sich überschneiden – habe die Staatsanwaltschaft über den Polizeiweg am 15. Februar mitbekommen, dass in der kommenden Woche die Durchsuchungen anstünden. Die Staatsanwaltschaft habe dann noch versucht, Kontakt zu den französischen Kollegen aufzunehmen, um an den Durchsuchungen teilnehmen zu können. Das sei aber in Frankreich nicht möglich gewesen. Die Staatsanwaltschaft habe dann auch aus den Medien erfahren, dass die Durchsuchungen tatsächlich stattgefunden hätten, von den Zeugenvernehmungen wisse die Staatsanwaltschaft nichts. Wie lange das dauere, könne er im Moment nicht absehen. Die französischen Kollegen hätten über einen Verbindungsrichter hier in Deutschland mitgeteilt, dass diese Unterlagen offensichtlich in einen besonderen Ausschuss in Frankreich gehen müssten und dort gesichtet werden würden. Das liege nicht in der Hand der Staatsanwaltschaft.

Die Frage, ob der Zeuge Erkenntnisse über eigene Ermittlungen der französischen Behörden habe, verneinte der Zeuge. Er kenne auch diese Pressemitteilungen oder Berichte, wo es heiße, dass diese selber ermitteln würden. Aber ob das jetzt tatsächlich so sei oder ob das ein Missverständnis sei, das wisse er nicht. Es gebe theoretisch sicher Möglichkeiten, über einen Rechtshilfeweg in Erfahrung zu bringen, ob da in Frankreich jetzt eigenständig ermittelt werde.

Auf die Nachfrage, ob der Zeuge Informationen darüber habe, was bei den Durchsuchungen in Frankreich vorgefunden wurde und ob es schon die Vernehmungen der Herren Proglío und anderer gegeben habe, sagte der Zeuge, er kenne nur diese Berichterstattung, dass Durchsuchungen stattgefunden hätten. Was dort oder ob überhaupt etwas sichergestellt worden sei, wisse er nicht. Er wisse auch nicht, ob die Zeugenvernehmungen stattgefunden hätten.

Auf die Bitte darzulegen, was die Gründe für die Erstellung eines eigenen Wertgutachtens im Auftrag der Staatsanwaltschaft gewesen seien, sagte der Zeuge, nach Verständnis der Staatsanwaltschaft sei es so, dass so eine Unternehmensbewertung – das sei die Schlussfolgerung auch aus dem gewesen, was man im Rahmen der Sitzung des Untersuchungsausschusses gehört und in den Akten gelesen habe und was auch die Wirtschaftsreferenten der Staatsanwaltschaft gesagt hätten – umso aussagekräftiger sei, je mehr Einblicke in das Zielunternehmen man tatsächlich habe. Im Unterschied zu allen anderen Bewertungen, die bisher vorlägen, habe die Staatsanwaltschaft eben die Möglichkeiten, sich diesen Einblick zu verschaffen oder einem Sachverständigen zu verschaffen. Deswegen sei die Staatsanwaltschaft zu dem Ergebnis gekommen: Wenn man feststellen müsse, was der Wert zu dem Stichtag gewesen sei,

müsse man selber noch mal ein Gutachten in Auftrag geben, weil man eben diesem Gutachter diese Anknüpfungstatsachen gerade aus dem Bereich des Unternehmens selber liefern könne.

Auf entsprechende Nachfrage ergänzte der Zeuge, Anknüpfungspunkte seien die Unterlagen, die die Staatsanwaltschaft bei der EnBW sichergestellt habe. Zudem sei auch mit dem Sachverständigen besprochen, dass dieser, wenn er aufgrund seiner Sachkunde der Ansicht sei, weitere Informationen zu benötigen, Kontakt mit der Staatsanwaltschaft aufnehme und diese dann versuchen werde, diese Informationen zu beschaffen.

Die Frage, ob das Gutachten von Professor Jonas dem Gutachter der Staatsanwaltschaft, Professor Ballwieser, vorgelegt worden sei, bejahte der Zeuge. Professor Ballwieser werde sein eigenes Gutachten erstellen. Die Staatsanwaltschaft habe Professor Ballwieser das Gutachten von Professor Jonas und auch das Gutachten, das der Ausschuss in Auftrag gegeben habe (der Professoren Schiereck und Kammlott), zur Kenntnis gebracht. Welche Schlüsse Professor Ballwieser daraus ziehe, das liege in dessen Sachkunde.

Auf die Frage, wie die Staatsanwaltschaft auf Professor Ballwieser als Gutachter gekommen sei, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe in der Hauptabteilung Wirtschaftsreferenten. Das seien Kaufleute, die da arbeiten würden, und mit denen habe man sich beratschlagt, wen man jetzt aus dem diesbezüglichen Fachgebiet vorschlagen würde, und ein Vorschlag sei der Herr Professor Ballwieser gewesen.

Die Frage danach, ob die Staatsanwaltschaft mit Professor Jonas Gespräche geführt habe, verneinte der Zeuge.

Die Frage danach, nach welche Kriterien die Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft eingeleitet worden seien und weshalb zwar gegen einen Berater von Morgan Stanley, nicht aber gegen die rechtlichen Berater von Gleiss Lutz ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, die Frage, ob ein Ermittlungsverfahren einzuleiten sei, richte sich danach, ob ein strafrechtlicher Anfangsverdacht bestehe. Die Staatsanwaltschaft habe das geprüft. Bei Herrn Dr. Notheis habe man es bejaht, bei anderen Beratern, etwa den Rechtsanwälten, nicht. Der Hintergrund sei der, dass es ja hier um den Tatbestand der Untreue gehe. Ein Tatbestandsmerkmal sei die Pflichtwidrigkeit. Der Anfangsverdacht bestehe ja, dass dieser Aktienkauf, was die Wirtschaftlichkeit und die Sparsamkeit im Sinne der Landeshaushaltsordnung betreffe, nicht ordnungsgemäß vorbereitet gewesen sei. Wenn man diese Pflichtwidrigkeit anschau, dann sei es natürlich so, dass der Herr Dr. Notheis in diesem Bereich schwerpunktmäßig tätig gewesen sei. Die Rechtsanwälte seien hingegen, was die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit betreffe, nicht tätig gewesen. Also, habe man da keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für einen strafrechtlichen Anfangsverdacht.

Auf die Frage, ob denn nicht auch die Anwälte auf den § 7 Landeshaushaltsordnung hätten hinweisen müssen, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe am Anfang des Verfahrens und auch bis heute keine zureichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Anwälte davon ausgehen mussten, dass ihre Mandantschaft die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht ordnungsgemäß geprüft habe.

Auf die Frage, welchen Wissensvorsprung im Vergleich zu den Anwälten andere Personen gehabt hätten, gegen die ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden sei, sagte der Zeuge, der Unterschied sei, dass die einen die Rechtsberater gewesen seien und der andere, der Herr Stächele, derjenige, der verantwortlich und als Minister zuständig gewesen sei. Aber, wie gesagt, das spiele sich jetzt alles auf der Ebene des Anfangsverdachts ab.

Zu der Frage, ob es Konsultationen, Gespräche diesbezüglich zwischen der Staatsanwaltschaft und Gleiss Lutz gegeben habe, sagte der Zeuge, Gespräche und/oder Konsultationen habe es keine gegeben. Er wisse von einem Anruf, von einem Hinweis von einem Rechtsbeistand der Anwaltskanzlei. Ein Strafverteidiger habe sich gemeldet und habe telefonisch mitgeteilt, dass Gleiss Lutz mit der Staatsanwaltschaft zusammenarbeiten würde in der Hinsicht, dass, wenn

die Staatsanwaltschaft weitere Unterlagen bräuchte, Gleiss Lutz diese zur Verfügung stellen würde. Zumindest bisher habe man dies aber nicht gebraucht. Er habe ja erwähnt, dass die Staatsanwaltschaft Unterlagen aus dem Ministerium erhoben habe, wo ja auch umfangreich Unterlagen von Gleiss Lutz dabei seien. Da sei die Auswertung – das habe er auch erwähnt – noch nicht abgeschlossen. Anhaltspunkte, dass da etwas fehle oder unvollständig sei, habe man zumindest bisher nicht.

Auf die nochmalige Frage, wann mit dem Abschluss der Auswertung der bislang vorliegenden Unterlagen zu rechnen sei, sagte der Zeuge, da müsse er wiederholen, was er am Anfang gesagt habe: Das könne er im Moment nicht absehen, aber im Lauf des Jahres. Das sei mit Unwägbarkeiten verbunden, gerade bezüglich der Unterlagen von Morgan Stanley. Da habe man natürlich E-Mail-Daten, Computerdaten im sechsstelligen Bereich. Das sei schwierig abzusehen.

Befragt danach, wie viele Mitarbeiter an dieser Auswertung bei der Staatsanwaltschaft, aber auch beim LKA arbeiten würden, sagte der Zeuge, beim LKA seien es zurzeit sieben Beamte, die an dem Verfahren arbeiten würden. Bei der Staatsanwaltschaft sei man insgesamt zu fünf.

Auf die Bitte die im Juli 2012 durchgeführten Durchsuchungen nochmals zu benennen, sagte der Zeuge, Durchsuchungen hätten stattgefunden bei den Herren Mappus und Dr. Notheis in deren Privatwohnungen, dann bei Herrn Dr. Notheis am Arbeitsplatz bei der Morgan Stanley Bank in Frankfurt, bei Hering Schuppener in Frankfurt, bei Herrn Mz. in Frankfurt und bei der EnBW. Er hoffe, dass er jetzt alle aufgezählt habe. Ansonsten müsse er noch mal in die Akte schauen.

Befragt danach, ob die Durchsuchung bei Herrn Mz. durchgeführt worden sei, um vollständige Akten zu bekommen, oder ob es einen eigenständigen Anfangsverdacht gegeben habe, sagte der Zeuge, gegen Herrn Mz. habe es keinen Anfangsverdacht gegeben. Das sei eine Durchsuchung bei Dritten nach § 103 (StPO) gewesen.

Auf die Bitte etwas zum Umfang des beschlagnahmten und noch auszuwertenden Materials sowie der noch ausstehenden Materialübersendungen an den Untersuchungsausschuss zu sagen, erklärte der Zeuge, da müsse man grundsätzlich mal zwischen den Ermittlungsakten als solchen und den Beweismitteln unterscheiden. Der Untersuchungsausschuss bekomme von der Staatsanwaltschaft die Ermittlungsakte vorgelegt. In diesen Ermittlungsakten sei das drin, was die Staatsanwaltschaft bei der Auswertung als verfahrensrelevant erkannt habe. Das seien nach Stand heute 51 solcher Ermittlungsakten mit den ausgewerteten Beweismitteln in Kopie. Das werde sich im weiteren Verfahren noch weiter aufbauen. Davon unterscheiden müssen man natürlich die Asservate, also, die Unterlagen, die Daten, die an Durchsuchungsorten sichergestellt worden seien. Das seien natürlich viel, viel mehr. Das sehe man an den Beweismitteln. Das seien Hunderte.

Auf die Frage, ob auch das Gutachten des Prof. Ballwieser dem Untersuchungsausschuss im Wege der Übergabe von Beweisstücken übergeben werden wird, sagte der Zeuge, das Gutachten werde dann Bestandteil der Ermittlungsakten, und die Ermittlungsakten würde die Staatsanwaltschaft dem Untersuchungsausschuss entsprechend des OLG-Beschlusses vorlegen.

Befragt danach, ob der Zeuge eine Möglichkeit sehe, bezüglich des Rechtshilfeersuchens in Frankreich Einfluss auf die Übermittlung von Erkenntnissen der französischen Behörde zu nehmen, sagte der Zeuge, grundsätzlich habe er als Dezernent der Staatsanwaltschaft Stuttgart bezüglich der Rechtshilfe keinen Einfluss. Das laufe über den Rechtshilfeweg der Behörde. Man könne Sachstandsanfragen machen, aber Einfluss darauf zu nehmen, diese Möglichkeit bestehe nicht. Es komme häufig vor, wenn man in einem Ermittlungsverfahren den Rechtshilfeweg beschreiten müsse, dass man da keinen Einfluss darauf habe. Das sei ein anderer Staat, andere Justizbehörden.

Auf die Frage, ob hier vielleicht auch die Sonderstellung der EdF und nationalen Sicherheitsinteressen, die offensichtlich auf der französischen Seite bestünden, eine Rolle spielten, sagte der Zeuge, das könne er nicht beurteilen, welche Motive da in Frankreich eine Rolle spielten. Das wisse er nicht.

Auf die Frage, ob sich die Übertragung der Ermittlungen auf die Abteilung des Zeugen ausschließlich aus Zuständigkeitsgründen wegen des Vermögenstatbestandes ergeben habe, sagte der Zeuge, er gehe davon aus, Herr M. habe das ja auch erörtert. Man habe das ja auch besprochen und in die Beratung der Einleitungsverfügung sei vorab auch sein Abteilungsleiter mit eingebunden gewesen. Dann habe der Herr M. offensichtlich aus mehreren Gründen entschieden, einmal weil es fachlich um Unternehmensbewertung und solche Dinge gehe, die Sache auf die Wirtschaftsabteilung zu übertragen. Da hätten auch andere Gründe eine Rolle gespielt, eben die Arbeitsbelastung, die derzeit in der Abteilung I bestehe. Im Detail müsse man den Herrn M. fragen. Das Hauptargument sei gewesen, dass es hier um Fragen der Unternehmensbewertung gehe, und da sei natürlich das Know-how in der Wirtschaftsabteilung eher angesiedelt. Er habe es ja erwähnt: Man habe sich dann mit den Wirtschaftsreferenten beraten. Das seien Kaufleute, und das sei natürlich in seiner Abteilung sachnäher.

Auf die Frage, ob die Staatsanwaltschaft bei den in den Akten befindlichen Handy-Protokollen und SMS-Aufzeichnungen Rekonstruktionstätigkeiten durchführen musste, oder ob diese unmittelbar im Speicher vorhanden gewesen seien, sagte der Zeuge, die entsprechenden Ausdrücke in den Ermittlungsakten seien ursprünglich Daten gewesen, die auf Mobilfunktelefonen, auf Handys, die man in den Wohnungen gefunden habe, abgespeichert gewesen seien. Die seien dort abgespeichert gewesen, seien gesichert worden, also auf andere Speicher übertragen, und dann ausgedruckt worden.

Auf die Frage, ob der Zeuge nähere Erkenntnisse darüber habe, wer Herrn Mappus den vertraulichen Regierungsbericht übermittelt haben könnte, sagte der Zeuge, die Papierunterlagen lägen dem Untersuchungsausschuss ja vor. Bei dem Bericht, wenn er sich richtig erinnere, sei keine Faxkennung drauf. Ob die Staatsanwaltschaft weitere Erkenntnisse habe, da würde er den Untersuchungsausschuss bitten, sich vielleicht zu gedulden, denn die Staatsanwaltschaft habe die Auswertung noch nicht abgeschlossen. Da könne er definitiv im Moment noch nichts sagen. Auf Nachfrage nach weiteren Unterlagen wiederholte der Zeuge, er könne im Moment nichts dazu sagen, bevor diese anderen Auswertungen abgeschlossen seien bzw. das, was abgeschlossen sei, durch diesen Beschlagnahmebeschluss tatsächlich Bestandteil der Akten geworden sei, die die Staatsanwaltschaft dem Untersuchungsausschuss vorlegen könne.

Die Frage, ob es richtig sei, dass ein Grund für das jetzt von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegebene Gutachten darin zu sehen sei, dass die bisherigen Gutachten nicht auf internen Daten der EnBW basierten, bejahte der Zeuge. Auf die anschließende Frage, ob also aus Sicht der Staatsanwaltschaft ein solches Geschäft und damit die Wirtschaftlichkeit dieses Aktienhandels nicht ohne interne Daten zu beurteilen sei, sagte der Zeuge, dies beinhalte eine Beurteilung des Sachverhalts, den die Staatsanwaltschaft jetzt gerade versuche festzustellen. Eine solche Beurteilung sollte am Ende des Ermittlungsverfahrens stehen. Er tue sich schwer, jetzt während des laufenden Verfahrens eine solche Beurteilung öffentlich zu äußern und vorzunehmen.

Befragt danach, ob die Staatsanwaltschaft bezüglich der Frage, ob die Herausgabe von Unterlagen durch den ehemaligen Ausschussvorsitzenden Müller strafbar sei oder nicht, Kontakt zur Landtagsverwaltung aufgenommen habe, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe geprüft, ob konkret bei Herrn Müller eine Strafbarkeit vorliege, und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass dem aus Rechtsgründen nicht so sei, und dann könne und dürfe sie auch keine Maßnahmen ergreifen. Also gebe es kein Ermittlungsverfahren. Auf den Vorhalt, für die Frage der Strafbarkeit sei doch entscheidend, ob es einen Beschluss des Untersuchungsausschusses über die Geheimhaltungsbedürftigkeit dieser Unterlagen gebe, verbunden mit der Frage, ob es in diesem Zusammenhang eine Rückfrage oder eine Anfrage an die Landtagsverwaltung gegeben habe, sagte der Zeuge, soviel er wisse, nicht. Es habe später dann mal Gespräche gegeben. Man habe ja hier im Untersuchungsausschuss einen Beschluss gefasst. Er wisse da-

von, dass der stellvertretende Behördenleiter mit dem Ausschussbüro in Kontakt gewesen sei. Da sei es sicher darum gegangen, ob es so einen Beschluss gebe oder nicht. Aber für die Staatsanwaltschaft sei aufgrund der vorhandenen Unterlagen nicht erkennbar gewesen, dass es (damals) einen Geheimhaltungsbeschluss gegeben habe. Auf nochmalige Nachfrage, ob die Staatsanwaltschaft, um die Frage der Strafbarkeit zu klären, Kontakt mit der Landtagsverwaltung gehabt habe, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe keine Anfrage aus den Ermittlungen heraus zur Prüfung dieses Vorgangs an die Landtagsverwaltung gerichtet, ob es so einen Beschluss gebe, da es anhand der Unterlagen keine Hinweise darauf gegeben habe bzw. es eigentlich erkennbar gewesen sei, dass es so einen ausdrücklichen Geheimhaltungsbeschluss nicht gegeben habe. Und dann gebe es keine Strafbarkeit, und er als Staatsanwaltschaft dürfe dann auch keine Auskünfte einholen.

Befragt nach möglichen Ermittlungen wegen Falschaussagen im Untersuchungsausschuss sagte der Zeuge, eine (diesbezügliche) Strafbarkeit setze voraus, dass die Aussagen abgeschlossen seien, dass die Zeugen entlassen seien oder der Ausschuss seine Tätigkeit beendet habe. Vorher gebe es keine Strafbarkeit.

Die Frage, ob die Staatsanwaltschaft Einblick in die ICC-Schiedsklage im Rahmen ihrer Akten habe, bejahte der Zeuge. Die Staatsanwaltschaft habe Akten auch im Finanzministerium angefordert, und da seien auch Unterlagen zu dieser Schiedsklage dabei und die Schiedsklage als solche. Die anschließende Frage, ob die Staatsanwaltschaft also im Besitz der Schiedsklage sei, bejahte der Zeuge ebenfalls. Auf die Frage, ob der Zeuge die Schiedsklage für seine Arbeit und für seine Bewertung für relevant erachte, sagte der Zeuge, potenziell relevant sei es, weil da ja zu dem Sachverhalt argumentiert werde, wie er vor sich gegangen sei. Aber welche Schlüsse man letztendlich daraus ziehen könne, das sei jetzt verfrüht.

Zu der Frage, wie die Schiedsklage bei der Staatsanwaltschaft verwahrt werde, sagte der Zeuge, die Schiedsklage sei bei den Beweismitteln beim Landeskriminalamt. Es gebe insofern eine Besonderheit, dass das Finanzministerium die Staatsanwaltschaft darauf hingewiesen habe, dass das Ministerium der Ansicht sei, dass diese Unterlagen aktuelles, laufendes Regierungshandeln betreffe und dass aus Sicht des Finanzministeriums diese Unterlagen nicht mit den Ermittlungsakten dem Untersuchungsausschuss vorgelegt werden solle oder dürfe.

Auf die Frage, ob also die Staatsanwaltschaft vorab eine Sichtung beim Ministerium vorgenommen habe und die Schiedsklage danach immer noch für so relevant erachtet habe, dass sie diese zu den Akten genommen habe, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe Kontakt mit den Vertretern vom Finanzministerium gehabt, wo es konkret auch um diese Unterlagen gegangen sei. Da habe man vereinbart, dass die Staatsanwaltschaft sich diese vor Ort zunächst mal anschau, ob sie für das Verfahren potenziell beweisrelevant seien. Das habe die Staatsanwaltschaft getan, habe das bejaht, und seitdem seien die Unterlagen bei ihnen.

Auf den Vorhalt, es gebe also potenziell beweisrelevante Unterlagen, die die Staatsanwaltschaft habe, bei denen die Landesregierung aber eine Weitergabe an den Untersuchungsausschuss untersagt habe, sagte der Zeuge, untersagt habe die Landesregierung dies nicht. Das Finanzministerium habe darauf hingewiesen, dass das laufendes Regierungshandeln sei und aus Sicht des Finanzministeriums deshalb nicht an andere Stellen, insbesondere nicht an den Untersuchungsausschuss, vorgelegt werden könne. Jetzt sei die Staatsanwaltschaft bei der Auswertung und in der Sichtung. Wie da weiter zu verfahren sei, müsse die Staatsanwaltschaft dann entscheiden, wenn es darauf ankomme.

Auf die Frage, ob die Staatsanwaltschaft gewillt sei, dem Hinweis (des Finanzministeriums) Folge zu leisten, sagte der Zeuge, das müsse man im Detail dann noch prüfen. Aber es setze natürlich voraus, dass die Staatsanwaltschaft es dann wirklich für so relevant erachte, dass es zu der Ermittlungsakte komme, und dann müsse man in dem Moment entscheiden, wie man das handhabe. Aber die Prüfung habe im Prinzip insofern noch nicht stattgefunden, weil man an dem Punkt noch gar nicht sei.

Auf die Frage, ob die Staatsanwaltschaft, soweit dieser der Impairment Test zur Verfügung stehe, auch den Impairment Test dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung stelle, sagte der Zeuge, da komme man zum Ausgangspunkt der Aktenvorlage an den Ausschuss zurück. Die Staatsanwaltschaft könne, dürfe, müsse dem Ausschuss ihre Ermittlungsakten vorlegen, das, was Bestandteil der Ermittlungsakte sei. Dasjenige was Beweismittel betreffe, werde Bestandteil der Ermittlungsakte, was also potenziell beweisrelevant für das Verfahren sei. Dann werde das voraussichtlich bei der Akte sein und werde vorgelegt. Unter dem Vorbehalt, dass dieser nicht von den Unterlagen umfasst sei, bei denen die Staatsanwaltschaft den Hinweis vom Ministerium bekommen habe, dass das nicht vorgelegt werden solle. Dann müsse die Staatsanwaltschaft nämlich die Frage zunächst mal für sich prüfen, ob sie es vorlegen dürfe oder müsse.

Befragt danach, wie der genaue Prüfauftrag an den Gutachter Prof. Ballwieser laute, sagte der Zeuge, der Prüfauftrag sei, als Sachverständiger auf Hintergrund dessen Sachkunde den Wert der Aktien zum Stichtag festzustellen. Denn man müsse beim Untreuetatbestand, wenn man den Schaden ermittle, feststellen, was hergegeben worden sei und was man dafür bekommen habe, und da spiele der Wert der Aktien eine Rolle. Das sei der Auftrag.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, zum Zeitpunkt des Kaufs habe ja nur eine Wertermittlung aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen stattgefunden. Auf die Frage, ob es auch den Prüfauftrag an Herrn Prof. Ballwieser gebe, zu klären, ob damals die adäquate Beurteilung des Unternehmenswerts überhaupt möglich gewesen sei, sagte der Zeuge, im Moment sei der Auftrag nur, was der Wert am 6. Dezember gewesen sei. Inwieweit ein adäquate Beurteilung zum damaligen Zeitpunkt möglich gewesen sei, sei teilweise auch eine Rechtsfrage, die zunächst mal die Staatsanwaltschaft und nicht der Sachverständige zu entscheiden habe, es sei denn, man brauche da wieder sachkundigen Rat.

Auf die Frage, ob bei der Durchsicherung in den Räumen des Herrn Mappus die Schiedsklage und auch die Valuation Materials mit einer Ringheftung gefunden worden seien, sagte der Zeuge, man möge ihn nicht festnageln, die Schiedsklage sei aus seiner Erinnerung nicht dabei gewesen. Hinsichtlich der Valuation Materials sagte der Zeuge, er habe bei der Auswertung schon so viele Ringbücher gesehen. Wenn, dann wäre es in dem Beweismittelordner drin, den der Untersuchungsausschuss habe. Da müsste man jetzt noch mal in die Akten schauen. In der Kopie habe er das, so glaube er, in Erinnerung, aber ob das jetzt im Original vorhanden sei, also dort vor Ort eine Kopie oder ein Ringbuch gewesen sei, das wisse er jetzt nicht.

Zu der Frage, wie die Rechtsanwälte der Herren Mappus und Dr. Notheis auf die Hausdurchsuchungen reagiert hätten, sagte der Zeuge, gegen die eigentlichen Durchsuchungsbeschlüsse habe es keine Rechtsmittel gegeben. Es habe dann später, als es darum gegangen sei, einzelne Beweisgegenstände zu beschlagnahmen, Widersprüche gegen die Sicherstellung von Unterlagen und dann auch Beschwerden gegeben.

Auf die Frage, ob von Seiten des Herrn Mappus eine Aussage im Ermittlungsverfahren zu erwarten sei oder ob dieser sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht berufen habe, sagte der Zeuge, die Staatsanwaltschaft habe keine Mitteilung von den Verteidigern des Herrn Mappus, ob dieser Angaben machen wolle oder nicht. Im Moment sei die Staatsanwaltschaft aber auch nicht so weit, dass man jetzt eine Beschuldigtenvernehmung für sinnvoll erachten würde. Wenn es der Beschuldigte möchte, mache man das natürlich.

Befragt danach, ob bei der Durchsicherung bei der Firma Mz. auch Abrechnungen festgestellt worden seien, sagte der Zeuge, da sei, wie gesagt, die Auswertung noch nicht abgeschlossen. Vorher könne er eigentlich überhaupt nichts sagen. Er selber wisse jetzt auch nicht, was im Detail da in den Asservaten drin sei, also ob da Rechnungen drin seien.

7. Zeuge Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus (Zeugenaussage vom 14. Juni 2013)

Gegen Ende seiner Eingangserklärung sagte der Zeuge, er wolle noch auf die eine oder andere Besonderheit dieses Ausschusses eingehen. Er klage nicht darüber, dass dieser Ausschuss, um es mit den Worten des früheren Ausschussvorsitzenden auszudrücken, löchrig wie ein Schweizer Käse sei, gleichwohl das ständige Durchstechen selbst von privaten SMS von Herrn Dr. Notheis und ihm schlicht illegal sei. Die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft auch diesbezüglich ermittle, spreche für sich und sei gleichfalls einmalig in diesem Land. Er klage auch nicht darüber, dass im Juni letzten Jahres durch diese Vorgehensweise gezielt genau sechs E-Mails an die Öffentlichkeit gespielt worden seien, die natürlich ein scheinbar bezeichnendes Bild hinterließen, eine entsprechende Aufklärung durch Zeugen aber ausgerechnet durch den Untersuchungsausschuss mehr als ein Jahr hinausgezögert worden sei, unter anderem dadurch, dass er für eine Befragung im Oktober 2012, für die er vorgeladen gewesen sei, wieder ausgeladen worden sei. Er habe auch kein Problem damit, dass ein Untersuchungsausschuss auch nach herrschender Kommentarlage ein – und dieser Begriff stamme nicht von ihm, sondern von den Rechtsgelehrten Glauken und Brocker – politisches Kampfmittel und eben nicht eine Art Gericht darstelle. Er habe noch nicht einmal ein Problem damit, dass sich im Speziellen die Obmänner von Rot und Grün kontinuierlich rechtswidrig verhielten, indem sie sich entgegen § 9 des Untersuchungsausschussgesetzes Baden-Württemberg, demzufolge sich Mitglieder des Untersuchungsausschusses vor Abschluss der Beratung über einen Gegenstand der Verhandlung einer öffentlichen Beweiswürdigung zu enthalten hätten, kontinuierlich in den Medien über vermeintliche Widersprüche und Lügen einzelner Zeuge öffentlich äußern würden. Er habe allerdings ein Problem mit Scheinheiligkeit im eigentlichen Sinne des Wortes. Wenn z. B. pünktlich zum Sommerloch 2012 mit ordentlichem medialen Aufwand angeprangert werde, er habe – natürlich rechtswidrig, um Daten der EnBW-Transaktion verschwinden zu lassen – die Festplatte seines Dienstcomputers ausgebaut, sich der Chef der Staatskanzlei dann zum Chefaufklärer stilisiere und dies skandalisiere, sich nunmehr aber herausstelle, dass selbiger bei seinem Auszug aus dem Stuttgarter Rathaus seinen Dienst-PC eine Woche lang mit nach Hause genommen habe, die Festplatte fein säuberlichst gelöscht habe, diese danach sicherheitshalber noch neu formatiert worden sei und wie selbstverständlich nichts, aber auch gar nichts von den Daten gespeichert oder gar archiviert worden sei, dann belege dies, wie seit nunmehr 18 Monaten versucht werde, mit allen Tricks die Arbeit des Untersuchungsausschusses zu missbrauchen, um von eigenen politischen Unzulänglichkeiten abzulenken. Es wundere ihn allerdings nicht, denn er habe diese Methoden schon im Sommer 2010 ausführlichst kennenlernen dürfen.

Umso mehr werde er auch weiterhin alles daransetzen, dass die Geschichte dieser EnBW-Transaktion genau so nachgezeichnet werde, wie sie sich auch zugetragen habe – mit allen Stärken und auch mit allen Schwächen. Deshalb werde er auch weiterhin diesem Untersuchungsausschuss für alle Informationen rund um diese Transaktion zur Verfügung stehen. Deshalb werde er sich aber auch weiterhin gegen Falschbehauptungen zur Wehr setzen, wenn notwendig auch gerichtlich, wie im Zusammenhang mit dem Festplattenthema erfolgreich geschehen.

Auf die Frage, ob der Zeuge bereit sei, Fragen zu Kontakten mit Mitgliedern des Untersuchungsausschusses zu beantworten, sagte der Zeuge, er sei heute hier, weil er wisse, dass die CDU diesen Auftritt beantragt habe. Der Obmann der Grünen habe zum Besten gegeben, er (der Zeuge) brauche eigentlich nicht mehr zu kommen, weil man schon alles wisse, was man wissen wolle. Insofern könne man davon ausgehen, dass er – weil er es auch zu schätzen wisse, dass er hier sei – so weit als möglich antworten möchte, insbesondere zu allen Umständen der EnBW-Transaktion. Er bitte nur bei einem um Verständnis: Er mache seit zwei Jahren die Erfahrung, dass immer, wenn man in der Transaktion etwas darlegt habe und es auch belegen könne, und alle wissen würden, dass es auch so sei, kurz danach eine völlig andere Baustelle aufgemacht werde, eine, die im Regelfall mit der Transaktion als solcher gar nichts zu tun habe. Wenn er es so einfach formulieren dürfe: Er sei einfach nicht mehr bereit, den Kakao, durch den er die ganze Zeit gezogen werde, auch noch selber auszutrinken. Deshalb bitte er um Verständnis, dass er weiterhin bereit sei, zu allen Umständen der EnBW-Transaktion Stel-

lung zu nehmen, dass er aber nicht bereit sei, die sonstigen Spielchen mitzumachen und deshalb dazu nichts sagen werde.

Dem Zeugen wurde sodann vom Vorsitzenden aus dem Handbuch zum Untersuchungsausschussrecht von Glauben/Brockner folgende Passage vorgehalten: *„Aber auch darüber hinaus wird dem Untersuchungsausschuss in gewissem Umfang eine Annexkompetenz im Verfahren zuzusprechen sein, was die unmittelbaren äußeren Umstände seines eigenen Verfahrens angeht. Dies gilt namentlich etwa hinsichtlich der Frage, ob der Ausschuss bei der Ausübung seiner Befugnisse behindert und dadurch das Ergebnis der Untersuchung ggf. beeinflusst wurde oder nicht, soweit hierfür hinreichende Anhaltspunkte vorliegen.“* Auf die Bitte darzulegen, warum der Zeuge keine Aussage (zu dem genannten Thema) machen wolle, sagte der Zeuge, der Landtag von Baden-Württemberg habe auf Basis eines, er glaube, 23 Fragen umfassenden Fragenkataloges den Untersuchungsauftrag klar definiert. Auch nach Rücksprache mit seinen Anwälten sei doch offensichtlich, was mit dem Nebenkriegsschauplatz *„Wann hat wer mit wem gesprochen?“* bewirkt werden solle. Vor allem habe dies mit keiner der 23 Fragen zu tun. Das sei der Grund, warum er dazu nicht bereit sei. Was die Transaktion als solche angehe, nehme er sich jede Zeit, so viel wie der Untersuchungsausschuss wolle. Er komme auch – in Anführungszeichen – „gerne“ noch einmal wieder. Aber jeder in diesem Raum wisse, dass es keinerlei Kontaktverbot gebe, dass es keinerlei Verbote der Kontaktaufnahme mit Abgeordneten gebe. Er habe übrigens – auch, wenn es mancher nicht ernst genommen habe; auch das könne man im Protokoll nachlesen – in seiner Aussage am 9. März darauf hingewiesen, dass er auch weiterhin regen Kontakt zu Abgeordneten pflege, und zwar aus allen Fraktionen mit Ausnahme der Grünen. Das sei nicht ironisch gemeint gewesen, sondern das sei einfach so gewesen. Es sei auch (jetzt) so, und er werde dies auch in Zukunft machen. Aber er habe nicht die Absicht, darüber Auskunft zu geben. Dafür bitte er um Verständnis.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, es sei unstrittig, dass er für alle Fragen, die mit dem Kauf der Aktien im Jahr 2010 zusammenhängen, ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht habe, man dies jedoch für die Geschehnisse im Jahr 2011 und 2012 und gegebenenfalls 2013 sehr viel differenzierter sehen müsse. Auf die Bitte darzulegen, weshalb der Zeuge meine, ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht zu haben, sagte der Zeuge, er sei nach ausgiebiger rechtlicher Beratung der Meinung, dass entweder alle Fragen, die man ihm stellen wolle, vom Untersuchungsauftrag des Untersuchungsausschusses umfassen seien; dann umfasse auch sein Aussageverweigerungsrecht alle Fragen des Untersuchungsausschusses. Oder sein Aussageverweigerungsrecht betreffe diese Fragen nicht; dann könnten die Fragen aber auch nicht Teil des Auftrages des Untersuchungsausschusses sein. Das könne man nicht beliebig voneinander trennen. Deshalb kämen seine Anwälte zu dem glasklaren Ergebnis, dass er ein generelles Aussageverweigerungsrecht habe. Er habe trotzdem gesagt, dass er zu der Transaktion als solcher offen aussagen möchte, weil er dies letztes Jahr auch erklärt habe, und er stehe zu seinem Wort. Aber er sei aus den besagten Gründen nicht bereit, darüber hinaus etwas zu sagen. Dafür bitte er um Verständnis.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, es sei für den Untersuchungsausschuss wichtig zu wissen, welche Unterlagen dem Zeugen vor seiner Zeugenvernehmung am 9. März 2012 zur Verfügung gestanden hätten. Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge die Aussage von Herrn Müller bestätigen könne, wonach dieser dem Zeugen eine der Fassungen des Regierungsberichts auf einem Parkplatz zwischen Stuttgart und Pforzheim übergeben, sagte der Zeuge, er erlaube sich, den Fragesteller auf eine logische Unschärfe aufmerksam zu machen. Alles, was er gehabt habe, sei nunmehr im Besitz des Untersuchungsausschusses. Daraus gehe übrigens auch hervor, wann er es bekommen habe. Insofern sei die Begründung, die gerade genannt worden sei, warum man ihn dazu befragen wolle, einfach vorgeschoben. Da es genau darum gehe und da ihm klar sei, dass es wiederum nicht um die Transaktion gehe, sondern um ganz anderes, bleibe er dabei, dass er nicht bereit sei, darüber auszusagen. Es möge sein, dass die Mehrheit den Auftrag des Untersuchungsausschusses erweitern könne. Er vermute, dass diese das auch tun werde. Aber was er sage, entscheide nach Rücksprache mit seinen Anwälten auf Basis geltenden Rechtes genau einer, und das sei er selbst. Genau deshalb werde er zu dem genannten Bereich nicht aussagen.

Auf die Frage, ob es zutreffend sei, dass der Zeuge nach Einsetzung des Untersuchungsausschusses im Dezember 2011 Herrn Dr. Sf. eine Arbeitsteilung zwischen dem Zeugen, Herrn Dr. Notheis und Herrn Sf. bezüglich zu erwartender Fragen im Untersuchungsausschuss angeboten habe, sagte der Zeuge, dies sei der Grund, warum er sich auf das Spiel nicht einlasse. Der Fragesteller habe eine E-Mail gefunden, bei der er (der Zeuge) im Dezember 2011 mit allen an der Transaktion Beteiligten Kontakt aufgenommen habe, wie übrigens zuvor mit der Ministerin im Staatsministerium, weil er anbieten wollte und übrigens auch angeboten habe, dass er alle offenen Fragen gerne beantworte. Die Ministerin im Staatsministerium habe ihm dann geschrieben, sie sehe es genauso, und sie wolle ihm einen Terminvorschlag machen, wann man das tue. Auf diesen warte er heute noch. Im Zuge dieser Bemühungen habe er alle an der Transaktion Beteiligten, also auch Herrn Dr. Sf., gebeten, dass jeder aus seinem Bereich die Fragen, die er beantworten könne, auch beantworte, und habe dazu sogar ein Treffen vorgeschlagen. Herr Dr. Sf. habe ihm dann zurückgemailt, dass er angesichts der Gesamtsituation das im Moment nicht möchte. Damit sei es erledigt gewesen. Aber der Fragesteller impliziere jetzt wortwörtlich, dass man praktisch versucht habe, Antworten mit Blick auf einen Untersuchungsausschuss so zurechtzubiegen, dass es passe. Genau dieses perfide Spiel, das jetzt seit anderthalb Jahren betrieben werde, ständig irgendetwas zu seinen Lasten in eine bestimmte Richtung zu drehen, mache er nicht mit. Und genau deshalb mache er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch. So einfach sei das.

Die Frage, ob der Zeuge bereit sei, wenigstens in einer abstrakten Weise darüber Auskunft zu geben, mit wie vielen Personen welche Unterlagen ausgetauscht worden seien und zu welchem Zeitpunkt dies erfolgt sei, verneinte der Zeuge.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, er habe bei seiner letzten Befragung Folgendes ausgesagt: Er habe „...in Ermangelung von Zugang zu anderen Informationen, die es in der Regierung im Zweifel geben könnte, daheim sozusagen zusammengeschustert, auf Basis dessen, was ich aus dem Gedächtnis, aus dem Terminkalender und aus logischen Abfolgen rekonstruieren kann.“ Auf die Frage, warum der Zeuge nicht gesagt habe, dass er zu diesem Zeitpunkt bereits über den geheimen Regierungsbericht der Landesregierung verfügt habe, sagte der Zeuge, die Frage verstehe er jetzt ehrlich gesagt deshalb nicht so ganz, weil er bei seiner Aussage aus dem Regierungsbericht zitiert habe. Damit könne man ihm schlecht unterstellen, dass er unterschlagen habe, dass er diesen gehabt habe. Er habe aus dem Regierungsbericht zitiert. Wenn der Fragesteller diesen damals nicht gelesen und es nicht gemerkt habe, bitte er um Nachsicht. Aber es sei offensichtlich gewesen, dass er Zugang gehabt habe. Übrigens wolle er nur bei dieser Gelegenheit mal sagen, dass es im Regelfall immer so gewesen sei, dass sie als Letzte Zugang zu Unterlagen gehabt hätten. Er möchte nur einmal den Rechnungshofbericht nennen, der selbst als er im Internet gestanden habe ihnen nur mit Wasserzeichen zugeleitet worden sei mit der sagenhaften Begründung, er wäre geheimhaltungsbedürftig. Er habe regelmäßig die Unterlagen nicht gehabt. Es sei regelmäßig aus der Mitte des Untersuchungsausschusses Material durchgestochen worden, das er der Zeitung entnommen habe, das er aber selber nicht gehabt habe. Deshalb finde er es einfach ein bisschen – sehr mäßigend ausgedrückt – un schön, wenn jetzt quasi das umgedreht werde und so getan werde, als ob er einen größeren Informationsvorsprung gehabt hätte. Er könne nur sagen: Alles, was er gehabt habe, habe der Untersuchungsausschuss und könne sehen, was er gehabt habe. Man könne auch sehen – er glaube, von einer Ausnahme abgesehen –, wann er es bekommen habe. Insofern könne man es auch jeweils zuordnen. Deshalb sei das, was ihm vorgehalten worden sei, auch keine Begründung. Er mache halt, wie dargelegt, das Spiel einfach nicht mit. Da bitte er um Verständnis. Zu allem, was die Transaktion betreffe, sage er selbstverständlich aus, obwohl er das nicht müsste. Er tue es, weil er daran interessiert sei, dass alles, was im Dunkeln liege, entsprechend dargelegt werde.

Befragt danach, ob der Zeuge versucht habe, über den ehemaligen Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses Einfluss auf den Untersuchungsausschuss zu nehmen, sagte der Zeuge, er habe bei überhaupt niemandem versucht – auch nicht bezüglich der Persönlichkeit, die seit gestern durch die Medienlandschaft gegeistert sei –, Einfluss zu nehmen – mal ganz

abgesehen davon, dass die Persönlichkeiten das auch nie mit sich machen lassen würden. Das habe er auch nicht nötig. Er wolle nicht, dass hier etwas gelenkt werde, sondern den einzigen Wunsch, den er habe, sei, dass alle Fakten auf den Tisch kämen – aber bitte alle und nicht einseitig. Er habe zu keinem Zeitpunkt versucht, das Ding – einen Bericht oder was auch immer – fälschend in eine bestimmte Richtung zu lenken. So etwas würde er nie tun, so etwas tue er nicht.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, Herr Müller habe auf die Frage, ob der Zeuge versucht habe Einfluss zu nehmen, Folgendes ausgesagt: „*Könnte man schon so sagen, ja. „Mach doch mal das, frag doch mal das“ oder so. ... Er hatte da sicher Hoffnungen, dass wir irgendetwas tun oder lassen, ...*“. Auf die anschließende Frage, wie oft der Zeuge Kontakt mit Herrn Müller gehabt habe, erklärte der Zeuge, das sei jetzt ein netter Versuch, aber er habe sich doch klar ausgedrückt, zu was er aussage und zu was nicht. Das Spiel, dass man jetzt eine Liste der CDU-Fraktion herunterlese und ihn frage, wann er mit wem Kontakt gehabt habe, das mache er nicht mit. Nach ihrer Überzeugung sei dies eindeutig nicht vom Untersuchungsauftrag gedeckt. Klar sei, dass er dazu nichts sagen werde. Der Zeuge erklärte sodann auf Nachfrage, dass er sich insoweit auch auf § 55 Strafprozessordnung berufe.

Dem Zeugen wurde anschließend vorgehalten, der Ausschuss habe mehrheitlich beschlossen, dass dem Zeugen kein Auskunftsverweigerungsrecht zustehe. Dem Zeugen wurde zudem der folgende Wortlaut des § 56 StPO vorgehalten: „*Die Tatsache, auf die der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses in den Fällen der §§ 52, 53 und 55 stützt, ist auf Verlangen glaubhaft zu machen. Es genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.*“ Auf den Hinweis, die Mehrheit des Ausschusses verlange eine Versicherung an Eides statt vom Zeugen, erklärte der Anwalt des Zeugen, sein Mandant werde diese Versicherung nicht abgeben, weil die Verbindung offensichtlich sei. Er erkläre für die Anwälte des Zeugen, dass unabhängig von der Frage, ob der Untersuchungsausschuss überhaupt eine geeignete Stelle zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung sei, der Zeuge keine eidesstattliche Versicherung abgeben werde, weil der Zusammenhang mit dem Ermittlungsverfahren offenkundig sei.

8. Zeuge Dr. Sf. (Zeugenaussagen vom 14. Juni 2013)

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass dem Untersuchungsausschuss ja mittlerweile die Teile der Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft zur Verfügung stünden. Man habe daraus ein E-Mail des Herrn Mappus an den Zeugen vom 15.12.2011 ersehen können, nachdem der Untersuchungsausschuss auf dem Weg und der Einsetzungsauftrag klar gewesen sei. In diesem E-Mail habe Herr Mappus dem Zeugen eine Geschäftsverteilung für die Beantwortung der einzelnen Fragekomplexe vorgeschlagen. Die Frage, ob der Zeuge sich an diese E-Mail erinnern könne, bejahte der Zeuge ebenso wie die Frage, ob er diese E-Mail von Herrn Mappus erhalten habe. Befragt danach, ob der Zeuge noch wisse, wie er diese E-Mail beantwortet habe, antwortete der Zeuge, er habe Herrn Mappus gesagt, dass sie das nicht weiterverfolgen wollten. Sie seien nicht darauf eingegangen.

9. Zeuge Landtagspräsident Guido Wolf MdL

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, er möchte vorab – und bevor er zum Inhalt eines Schreibens komme, um das es heute ja nun wohl gehe – zwei Vorbemerkungen machen. Erstens: Alles, was er hier auch zur Begründung dessen sage, wie er mit dem damaligen Schreiben des Herrn Justizministers umgegangen sei, solle nicht dazu dienen, dem Herrn Justizminister einen Vorwurf zu machen. All diese Aussagen seien einzig und allein gedacht, um zu erläutern, wie er sein damaliges Schreiben verstanden habe – er sage: verstehen habe müssen – und warum er so und nicht anders mit diesem Schreiben umgegangen sei. Und die zweite Vorbemerkung: Ihm sei es einmal mehr wichtig, das zu betonen, was er bereits zu einem extrem frühen Zeitpunkt gesagt habe. Er halte die Aufarbeitung der Umstände aus dem Rückkauf von EnBW-Aktien für unverzichtbar und wichtig. Er halte es für zwingend, dass dieser Ausschuss unbehindert arbeiten könne, und er halte nach wie vor, so wie er dies zu einem sehr frühen Zeitpunkt gesagt habe, die Weiterleitung von Unterlagen des Untersuchungsausschusses an den Zeugen Mappus für einen großen und weit reichenden Fehler.

Damit komme er zu den ihm konkret gemachten Vorwürfen. Im Mittelpunkt stehe ein Schreiben des Herrn Justizministers vom 10. Oktober 2012. Der Zeuge habe es, nachdem ihm aus diesem Schreiben heraus Vorwürfe gemacht worden seien, unmittelbar danach der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt und entsprechend ins Internet gestellt. An diesem 10. Oktober 2012 habe er ein Schreiben des Justizministers erhalten. Dieses Schreiben habe wenig konkretisierte Aussagen enthalten. Die Staatsanwaltschaft habe von „*der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts einer Verletzung des Dienstgeheimnisses gegen ein Ausschussmitglied aus rechtlichen Gründen abgesehen. Den Ausschuss betreffende Unterlagen*“ – es habe nicht geheißen: „*Unterlagen des Ausschusses*“ – seien „möglicherweise“ unter Verstoß gegen das Untersuchungsausschussgesetz an einen Zeugen weitergeleitet worden, und „möglicherweise“ sei ein Ausschussmitglied dafür verantwortlich gewesen. Dieses Schreiben habe nicht den Namen des Betroffenen enthalten, es habe nicht den Hinweis enthalten, dass es sehr deutliche Hinweise auf einen Verantwortlichen gegeben habe, es habe nicht einmal die Feststellung enthalten, dass Akten bei einem Zeugen tatsächlich vorgefunden worden seien. Alles habe unter dem Vorbehalt gestanden, dass dieses „möglicherweise“ so gewesen sein könnte.

Ganz entscheidend für ihn, was den späteren Umgang dann auch mit diesem Schreiben angegangen sei, sei der Vermerk gewesen, in Fettdruck: „persönlich/ vertraulich“. Nun sei im Zuge der Vorwürfe, die gegen ihn erhoben worden seien, gesagt worden, er hätte dieses Schreiben zum Anlass nehmen müssen, sich etwa an den Untersuchungsausschuss zu wenden, er hätte aus diesem Schreiben heraus Aktivitäten entfalten müssen, um in Ermittlungen einzutreten, was denn wohl der Hintergrund dieses Schreibens sein könnte.

Der Zeuge betonte, dass die Wahrung der Vertraulichkeit bei allen Anliegen, die an ihn von Abgeordneten oder Regierungsmitgliedern herangetragen würden, gerade in seiner Funktion als Landtagspräsident, eine pure Selbstverständlichkeit sei, und, er meine, gerade mit Blick auf das, worum sich dieser Ausschuss schwerpunktmäßig eben auch kümmere, dass die Einhaltung dieser Vertraulichkeit ein hohes Gut sei.

Und dieses Vertraulichkeitsersuchen des Justizministers habe für ihn auch Sinn gemacht. Der Brief habe schließlich keine konkretisierten Informationen enthalten. Vielmehr seien alle relevanten Tatsachen unter den Vorbehalt „möglicherweise“ gestellt worden. Außerdem habe der Justizminister keine Namen genannt, und daraus habe er geschlossen: Der Justizminister habe nicht gewollt – er habe bewusst nicht gewollt, und vielleicht aus guten Gründen –, dass ein Verdacht nach außen dringe, der sich hinterher nicht bestätige. Dafür habe auch gesprochen, dass der Justizminister – anders als üblich, wenn eine Weiterleitung an Dritte bezweckt sei – nicht um Weiterleitung des Schreibens an den Untersuchungsausschuss gebeten habe. Auch diese Variante gebe es in Schreiben: dass man am Ende, selbst dann, wenn es als „vertraulich“ gekennzeichnet sei, auffordere oder anheimestelle, dieses Schreiben einem weiteren, möglicherweise klar definierten Personenkreis zuzuleiten.

Man möge sich die Frage stellen: „*Was macht das für einen Sinn, dass Sie vom Herrn Justizminister ein Schreiben bekommen, das Sie schlicht und ergreifend zur Kenntnis und anschließend zu den Akten nehmen?*“ Das mache Sinn, weil er gelegentlich solche Schreiben des Herrn Justizministers mit genau dieser Zielsetzung bekomme. Immer dann, wenn es um Immunitätsangelegenheiten von Abgeordneten gehe – sei es im Bereich der Ermittlung der Staatsanwaltschaft, der Eröffnung oder der Einleitung eines Ermittlungsverfahren, oder sei es dann auch im Bereich der Einstellung eines Ermittlungsverfahrens –, immer informiere ihn der Herr Justizminister mit dem Hinweis auf „persönlich“ und „vertraulich“, weil dies formal auch so vorgesehen sei, dass der Landtagspräsident in Angelegenheiten, die die Immunität von Abgeordneten betreffen, informiert werde und damit eben mit niemandem spreche, sondern dieses zur Kenntnis nehme. Auch über das hier in Streit stehende Schreiben des Herrn Justizministers habe er mit niemandem außer mit seinem unmittelbaren und direkten Mitarbeiter, Herrn Landtagsdirektor Wicker, gesprochen.

Er bitte auch, zu berücksichtigen, dass er das Wissen von heute nicht gehabt habe, mit dem die Informationslücken, die dieses Schreiben enthalte, gedanklich geschlossen werden könnten. Er sage das mit Blick darauf, dass es ja am 26. April 2013 ein weiteres, ganz ähnlich gestaltetes Schreiben des Herrn Justizministers an ihn gegeben habe. Wieder keine Namen, wieder alles unter dem Vorbehalt, dass es „möglicherweise“ gewesen sein könnte. Das sei dann im Zuge der zweiten Tranche vorliegender Akten und mit Blick auf ein weiteres Mitglied dieses Ausschusses gewesen.

Nachdem er dieses weitere Schreiben bekommen habe und aufgrund der Vorfälle, nämlich des Rücktritts des früheren Ausschussvorsitzenden Ulrich Müller, habe er die Dimension des früheren Schreibens besser einordnen können. Er füge hinzu: Was durch den Rücktritt von Uli Müller bekannt geworden sei, habe sein damaliges Vorstellungsvermögen überstiegen. Nachdem er dies aber gewusst habe, sei er nicht mehr in der Lage und willens gewesen und habe für sich es als richtig befunden, dieses weitere Schreiben des Herrn Justizministers, das wiederum anonymisiert gewesen sei, an den Herrn Justizminister die Frage zurückzugeben, ob er damit einverstanden wäre, dass er dieses Schreiben an den Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses gebe. Der Herr Justizminister habe dem dann zugestimmt, und deshalb habe der Zeuge dieses Schreiben dann dem Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses auch zugeleitet.

Zusammenfassend stelle er fest, dass er sorgfältig und umfassend abgewogen habe, wie er mit dem Schreiben umzugehen habe. Er sei bei dem Kenntnisstand, den er damals gehabt habe, überzeugt, dass die Wahrung der Vertraulichkeit korrekt, ja zwingend gewesen sei. Er sei davon ausgegangen, dass der Herr Justizminister, wenn er den Ausschuss über Informationen und Erkenntnisse habe informieren wollen, die er möglicherweise gehabt habe, aber nicht bereit oder in der Lage gewesen sei, sie ihm zuzuleiten, dass er darüber dann gegebenenfalls den Ausschuss direkt oder über den Regierungsbeauftragten informiere.

Im Übrigen zeige der vorliegende Vorgang, wie richtig es sei, mit vertraulichen, wenig konkretisierten Informationen sorgfältig und zurückhaltend umzugehen. Er müsse gestehen: Das sei ihm dann erst im Zuge der Vorwürfe und all dessen, was dann im Nachhinein auf ihn zugekommen sei und womit er konfrontiert worden sei, bewusst geworden.

Man stelle sich bitte einmal für eine kurze juristische Sekunde vor, er hätte damals das Schreiben des Justizministers – was ja vielleicht gar nicht abwegig gewesen wäre aus Sicht derer, die ihm das heute vorwerfen würden – an den Vorsitzenden des damaligen Untersuchungsausschusses weitergeleitet. Der habe Ulrich Müller geheißt. Er hätte in Unkenntnis dessen, dass es sich um den Betroffenen handle, eben diesem, der auch noch Mitglied seiner Fraktion sei, eine Information zugeleitet, die der Herr Justizminister ihm als „vertraulich“ mitgeteilt habe. Die Folgen der sich daran anschließenden politischen Diskussion möchte er sich persönlich nicht ausmalen. Er denke, bei den sich ihm aufgrund des geschilderten Schreibens des Justizministers eröffneten Möglichkeiten habe er sich für die richtige entschieden, und weise deshalb die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zurück.

Der Zeuge wurde befragt, welche Zusammenhänge und welchen Sachverhalt er sich zu diesem Zeitpunkt, 10. Oktober 2012, überlegt habe, wie er die Sache, die feststehenden Tatsachen, abgewogen habe. Der Zeuge antwortete, zu der ersten Einschätzung, dass dieser Brief Tatsachen beinhalte, möchte er anmerken, dass man dies auch anders sehen könne und er es bei Bewertung des Schreibens auch anders gesehen habe. Das Wort „möglicherweise“ beziehe sich auch und nicht ausschließlich auf einen möglichen Verstoß gegen § 9 Absatz 1 des Untersuchungsausschussgesetzes. Das Wort „möglicherweise“ beziehe sich auch auf die Weiterleitung von Unterlagen an einen Zeugen. Das Wort „möglicherweise“ stehe gewissermaßen vor der Klammer. Diese Eventualität, die der Justizminister – ja, er denke, bewusst – in diesem Brief belassen habe, beziehe sich auf beide Aspekte. Und er habe es dann noch einmal wiederholt und betont mit Blick auf die Verantwortung, die möglicherweise ein Ausschussmitglied dafür trage. Wenn man das dann noch in Verbindung bringe mit der Einschätzung, dass mit Blick auf die strafrechtliche Situation von weiteren Ermittlungshandlungen abgesehen worden sei, habe dies für ihn (den Zeugen) in der Gesamtbewertung dieses Schreibens

eher die Botschaft der Entwarnung beinhaltet. Er möchte nochmals betonen: Mit dem Kenntnisstand von heute habe man sich die Dinge völlig anders zusammenreimen und realisieren mögen. Mit dem Kenntnisstand von damals sei aus seiner Sicht eine andere Bewertung zumindest nicht zwingend geboten gewesen.

Das Zweite – und darüber habe er sich bewusst Gedanken gemacht –: Er sei sich sicher gewesen, dass der Justizminister, wenn er wirkliche Erkenntnisse darüber habe – ob er sie gehabt habe, wisse er nicht –, dass Unterlagen weitergegeben worden seien, dass durch die Weitergabe von Unterlagen gegen § 9 UAG verstoßen worden sei, dass der Justizminister ihm dieses dann nicht in dieser doch sehr nebulösen und bewusst unpräzisen Form mitgeteilt hätte, sondern dass er hier etwas deutlicher geworden wäre.

Und zum Dritten: Dass der Justizminister den Namen des Betroffenen nicht benenne und übrigens dann später ja auch im Zuge seiner Ausführungen sage, er habe dieses aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht getan oder nicht tun können, sei ja schon allein Beweis genug dafür, dass es für ihn unmöglich gewesen wäre, mit diesen wenig griffigen, unpräzisen, nicht belegbaren und für ihn in keiner Weise im Gesamtbild definierbaren und zusammenfügbaren Informationen weitergehende Schlüsse zu ziehen. Der Justizminister hätte ja die Möglichkeit gehabt, auch selbst auf den Untersuchungsausschuss zuzugehen. Dafür habe er sich, möglicherweise bewusst, nicht entschieden.

Auf den Vorhalt, dass möglicherweise ein Verstoß gegen § 9 UAG vorgelegen habe, verbunden mit der Frage, ob das nicht doch eigentlich zwingend Anlass für den Zeugen hätte sein müssen, diese Hinweise mit einer Rückfrage an den Justizminister ein Stück weit weiter aufzuklären oder ob das außerhalb seiner Vorstellungskraft gelegen habe, sagte der Zeuge, dies habe außerhalb seiner Vorstellungskraft gelegen. Der Zeuge stellte die Rückfrage, ob es besonders lebensnah sei, jemandem einen Brief zu schreiben und darin derart nebulös zu formulieren, weil man damit das Ziel verfolge: *„Er könnte mich ja vielleicht dann mal zurückrufen und fragen: Was willst du mir mit diesem Brief sagen? Was soll ich damit tun?“* Der Zeuge halte das nicht für besonders lebensnah, insbesondere dann, wenn der Absender, was er nicht wisse, aber wovon er ausgehen müsse, zu diesem Zeitpunkt wesentlich mehr gewusst habe, als er bereit gewesen sei, ihm in diesem Schreiben mitzuteilen. Ferner stellte der Zeuge die Frage, warum der Justizminister ihm nicht mehr mitgeteilt habe, wenn er der Meinung gewesen wäre, es seien zwingende Erkenntnisse, die er als Landtagspräsident brauche, um entsprechend tätig zu werden.

Im Zusammenhang mit dem Vorhalt, dass es hier einen Hinweis gebe für einen Verstoß gegen das Untersuchungsausschussgesetz und das müsse doch den Präsidenten (den Zeugen) zum Handeln, zum Aufklären dieses Vorgangs veranlassen, wies der Zeuge darauf hin, dass er der Überzeugung sei, dass der Fragesteller die Möglichkeiten, die formalen, die rechtlichen Möglichkeiten des Präsidenten mit Blick auf die Tätigkeit eines Untersuchungsausschusses hier deutlich überschätze. In einem Untersuchungsausschuss gälten etwas andere Gesetze als in jedem anderen Ausschuss dieses Hauses. Es sei bei Weitem nicht so – und er glaube, es sei auch aus guten Gründen nicht so –, dass der Landtagspräsident versuche oder die Möglichkeit habe, auf die Arbeit eines Untersuchungsausschusses Einfluss zu nehmen. Es gebe eine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die er zum damaligen Zeitpunkt nicht bewusst abgewogen habe, aber sie bestätige sein Rechtsempfinden, das für ihn zum damaligen Zeitpunkt eine Rolle gespielt habe, dass nämlich in einem Untersuchungsausschuss ganz andere Regeln gälten. In einem Untersuchungsausschuss sei die Regierung quasi Partei, gleichsam Partei. Sie habe in einem Untersuchungsausschuss andere rechtliche Möglichkeiten, vielleicht auch Pflichten, sich entsprechend einzubringen. Und deshalb wiederhole er sich: Es mache einfach keinen Sinn, Fakten, die aufseiten der Regierung definitiv vorlägen, nebulös in das Spielfeld des Landtagspräsidenten zu kegeln, um abzuwarten, was dort damit passiere, während man selbst die Möglichkeit hätte, das, was dort präzise auf dem Tisch liege an Sachverhalt, an Tatsachen, in den Ausschuss einzubringen.

Der Landtagspräsident sei keine Ermittlungsbehörde, und er hätte alle wahrnehmen und erleben wollen, wenn er sich plötzlich zum Oberermittler in diesen Fragen hätte aufspielen wol-

len. Das sei nicht die Funktion des Landtagspräsidenten. Auch der Vorsitzende eines Untersuchungsausschusses arbeite und agiere autonomer und noch selbstverantwortlicher mit Blick auf das, was im Untersuchungsausschuss passiere, als in jedem anderen Ausschuss. Und deshalb sei er für sich eben nicht zu der Überzeugung gelangt, dass er als Landtagspräsident in eben genau diese Rolle, wie auch immer man es dann habe definieren wollen, des Einflussnehmers, des Ermittlers hätte schlüpfen können und dürfen mit Blick auf die Arbeit des Untersuchungsausschusses.

Wenn der Fragesteller ihm vorwerfe – oder unausgesprochen vielleicht vorwerfe –, er hätte dadurch ja dann die Arbeit des Ausschusses behindert, dann frage er sich: „*Was hätte denn passieren können?*“ Es habe in der Folgezeit bis zum Rücktritt von Ulrich Müller keine Zeugenvernehmung stattgefunden. Es habe in der Folgezeit, soweit er das überschauen könne, keine Weiterleitung von Akten gegeben. Und: Wenn man den Staatsanwalt zu einem früheren Zeitpunkt befragt hätte, dann wäre möglicherweise oder sicher das passiert, was in einer späteren Befragung passiert sei, nämlich im April 2013, dass der Staatsanwalt auf eine Frage betreffend die zweite Tranche der Aktenvorlage an den Landtag, gesagt habe: „*Ich kann dazu nichts sagen, denn für diese Unterlagen liegt noch kein Beschluss des Amtsgerichts vor, dass diese dem Landtag auch zugeführt werden dürfen.*“ Der Staatsanwalt hätte zu diesem frühen Zeitpunkt nach seiner Einschätzung keine der Fragen überhaupt beantworten dürfen. Ob der Minister zu diesem Zeitpunkt, da die Unterlagen noch nicht auf der Basis eines Gerichtsbeschlusses dem Landtag vorgelegen hätten, einen solchen Brief überhaupt schreiben dürfte, das wolle er nicht bewerten und beurteilen. Aber eine Befragung der Staatsanwälte zum damaligen Zeitpunkt hätte mit Sicherheit schon aus formaljuristischen Gründen zu keinen weiteren Erkenntnissen führen können.

Auf die Frage, wie oft der Zeuge denn vom Justizminister im Laufe einer Amts- oder einer Wahlperiode Briefe mit dem Aufdruck „persönlich/vertraulich“ kriege und wie viele solcher Briefe er kriege, antwortete der Zeuge, diese Frage könne er nicht beantworten, weil er da keine Strichliste führe. Er bekomme viele Briefe „persönlich/ vertraulich“, und das sei jeweils auch aus Sicht des Absenders klar erkennbar, inwieweit das Gebot der Vertraulichkeit dann in der Umsetzung mit dem, was er mit einem solchen Brief tue, auch für ihn ein Ermessen eröffne. Es gebe z. B. in anderen Angelegenheiten – Finanzhilfesachen –, persönlich-vertrauliche Briefe, aber mit dem klaren Hinweis, diese etwa den Mitgliedern des Finanzausschusses zu ihrer dortigen Auseinandersetzung mit dem Fall weiterzuleiten. Da seien klare Anhaltspunkte drin, was mit diesem Brief auch unter dem Aspekt des Vertraulichkeitsgebots angefangen werden könne oder wie damit zu verfahren sei. Und der zweite Aspekt, den der Fragesteller angesprochen habe, dieser Vorgang, wo es um die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegangen sei, da habe die Staatsanwaltschaft eine Rückmeldung von ihm gebraucht, nämlich sein Einverständnis. Da sei es zwingend notwendig gewesen, dass er eine Rückmeldung gebe. Und der Personenkreis, um den es da gegangen sei, das seien einerseits Abgeordnete und zum anderen Mitarbeiter aus dem persönlichen Umfeld der Fraktionsvorsitzenden, soweit sie von den Fraktionen als parlamentarische Mitarbeiter, Referenten für den Ausschuss benannt worden seien. Er habe unterstellen müssen, dass die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft nicht nur Abgeordnete, sondern auch Mitarbeiter aus dem persönlichen Bereich der Fraktionen beträfen, und vor diesem Hintergrund habe er es als richtig angesehen, im Zuge dieser Einverständniserklärung, die er gegenüber der Staatsanwaltschaft habe abgeben müssen, Fraktionsvorsitzende zu beteiligen. Das sei ein völlig anderer Sachverhalt, bei dem Mitwirkung des Landtagspräsidenten zwingend vorgesehen gewesen sei im Sinne einer Rückmeldung und eines solchen Einverständnisses.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass Schreiben des Justizministers oder anderer Stellen, in denen es um Abgeordnetenangelegenheiten gehe, diese Aufschrift „persönlich/vertraulich“ regelmäßig trügen, sagte der Zeuge, dass Schreiben des Justizministers, die Immunitätsangelegenheiten betreffen würden, nach seiner Erinnerung immer diesen Hinweis „vertraulich“ trügen. Ihm sei ein anderes Schreiben, wo „vertraulich“ nicht vermerkt wäre, nicht Erinnerung. Es gebe aber die Differenzierung zwischen „persönlich“ und „persönlich/vertraulich“, und das mache aus seiner Sicht dann im Umgang mit einem Schreiben schon Sinn.

Zu der anschließenden Frage, ob in den Beziehungen zwischen Regierung und Landtagspräsident oder in Amtsbeziehungen überhaupt diese Bezeichnung „persönlich/vertraulich“ in erster Linie dazu diene, die ungehinderte Zustellung eines Schreibens an den Adressaten ohne Zwischenadressaten, ohne Sekretariat, ohne sonstige Mitleserinnen und Mitleser sicherzustellen und ob das der Hauptzweck dieser Bezeichnung sei, äußerte der Zeuge, dass er da durchaus differenzieren wolle zwischen „persönlich“ und „vertraulich“. Es gebe Schreiben, da stehe nur „persönlich“ drauf. Da würde er nach seinem Verständnis, darüber möge man juristisch streiten, das wolle er durchaus einräumen, der Eindruck vermittelt, dass dieses Schreiben so gedacht sei, dass es sofort und ausschließlich auf seinem Schreibtisch landen und bei ihm ankommen solle. Der Zusatz „vertraulich“ – warum gäbe es sonst diese Doppelung, da müsse ja dann ein Mehr drinstecken –, also der Zusatz „persönlich – Schrägstrich – vertraulich“, der dürfte ja dann wohl beinhalten, dass es etwas mit dem Umgang des Schreibens, nämlich der nicht erwünschten Weitergabe des Inhalts des Schreibens, zu tun habe. So habe er das jedenfalls für sich bewertet.

Auf den Vorhalt, der Zeuge verweise dann auf die Regierungsvertreter im Untersuchungsausschuss, verbunden mit der Frage, wie er dazu komme, denen diese Rolle, die er vorhin in seinem Statement genannt habe, zuzuweisen, antwortete der Zeuge, weil es in der Vergangenheit und in früheren Untersuchungsausschüssen gängige Praxis, ja die Regel gewesen sei, dass es so geschehen sei. Befragt danach, ob der Zeuge Beispiele kenne, wo Regierungsvertreter in Untersuchungsausschüssen über Ermittlungserkenntnisse einer Staatsanwaltschaft berichtet hätten, die unter Umständen Mitglieder des jeweiligen Untersuchungsausschusses betreffen, merkte der Zeuge an, es gebe aus allen Untersuchungsausschüssen der Vergangenheit Beispiele unterschiedlichster Art, wo die Regierung Erkenntnisse – egal, aus welchem Ministerium; das könne mal das Innenministerium, das könne das Justizministerium gewesen sein –, Erkenntnisse aus ihrer Ressortzuständigkeit direkt dem Ausschuss zugeleitet habe. Er sage noch mal: Es sei eher die Regel als die Ausnahme gewesen.

Die Frage, ob der Zeuge bereit wäre, anzuerkennen, dass es da einen großen Unterschied gebe, weil das, was der Zeuge beschrieben habe, in der Regel sachliche Erkenntnisse zur Bestreitung des Untersuchungsauftrags des Ausschusses gewesen seien, aber es jeweils niemals um handelnde Personen im Untersuchungsausschuss gegangen sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass es da unterschiedliche Beurteilungen im Detail der Information geben möge. Er habe auch nicht die gesamte Übersicht über das, was in all diesen Ausschüssen vorgelegt worden sei. Aber er wiederhole sich: Es gebe aufgrund dieser besonderen Rolle der Regierung in einem Untersuchungsausschuss auch diese besondere Möglichkeit, dieses zu tun. Und deshalb habe er für sich damals auf der Basis dieses doch sehr vage, bewusst vage gehaltenen Schreibens den Schluss gezogen: Wenn der Justizminister andere Erkenntnisse haben könnte, dann würde er die andere Möglichkeit der Unterrichtung des Ausschusses auch wahrnehmen.

Auf die folgende Frage, ob der Zeuge ernsthaft der Auffassung sei, dass es Aufgabe von Regierungsvertretern in einem parlamentarischen Gremium sei, die Sicherstellung der Rechte dieses Gremiums und das von äußeren Einflüssen unabhängige Wirken dieses Gremiums sicherzustellen oder es nicht Aufgabe vornehmlich des Landtagspräsidenten sei, sagte der Zeuge, es sei Aufgabe dessen, der möglicherweise gesicherte Erkenntnisse habe, sie geeignet in den Untersuchungsausschuss einzuführen. Entweder er leite das, was er sicher wisse, nämlich konkrete Tatsachen und konkrete Namen, an den Landtagspräsidenten zu, dann hätte dieser mit Sicherheit anders entschieden. Wenn er dazu aber nicht bereit sei oder auch nicht in der Lage sei, vielleicht aus datenschutzrechtlichen Gründen, wie er sage, und dafür werde er ja gute Gründe dann haben, dann könne es aber nicht sein, dass man diese Verantwortung abwälze, jemandem quasi zuweise, in Unkenntnis lasse über das, was er selber wisse, und dann mal abwarte. So könne er sich das Zusammenspiel zwischen Parlament und Regierung auch in einem Untersuchungsausschuss nicht vorstellen.

Zu der Frage, warum der Zeuge erst im Juni dieses Jahres von der Kenntnis, dass es vielleicht ein Leck geben könnte, den Ausschuss und die Öffentlichkeit informiert habe, und warum er bei einem vorangehenden Anlass, als er gefragt worden sei, welche Kenntnisse er habe, die

Existenz dieses Briefes verschwiegen und erst dann seine Kenntnisse eingeräumt habe, sagte der Zeuge, er habe überhaupt nichts verschwiegen. Er habe auf ein Schreiben des Fraktionsvorsitzenden Schmiedel vom 10. April (2013), wo dieser ihm die Frage gestellt habe: „zu welchem Zeitpunkt Sie selbst Kenntnis über die Weitergabe der Unterlagen des Abgeordneten Ulrich Müller (CDU) an den früheren Ministerpräsidenten Stefan Mappus erhalten haben. Über eine schriftliche Antwort auf diese Frage würden wir uns freuen.“ am 11. April geantwortet: „Die mir darin gestellte Frage beantworte ich gerne wie folgt: Am 13. Februar 2013 war ich Referent bei einem politischen Aschermittwoch in Eriskirch. Die Veranstaltung begann um 20:00 Uhr. Zwischen 21:30 Uhr und 22:00 Uhr bin ich aufgebrochen, um den Heimweg anzutreten. Dabei verabschiedete ich mich auch vom zuständigen Wahlkreisabgeordneten Ulrich Müller. In dieser Situation kündigte dieser mir an, am morgigen Donnerstagvormittag von seinem Amt als Vorsitzender des EnBW-Untersuchungsausschusses zurückzutreten. Davon überrascht, fragte ich ihn nach dem Grund. Er sagte mir, er habe Unterlagen an den früheren Ministerpräsidenten Stefan Mappus weitergeleitet. Die Details der Rücktrittsgründe habe ich am nächsten Tag der Pressemitteilung von Ulrich Müller entnommen.“ Das sei eine völlig präzise Beantwortung der Frage gewesen. Und auch zum Zeitpunkt des Rücktritts von Ulrich Müller sei für ihn noch immer nicht zwingend und abschließend erkennbar gewesen, ob das Schreiben des Justizministers damals zwingend Ulrich Müller habe betreffen müssen, denn er habe es ja in all seinen entscheidenden Aussagen unpräzise belassen.

Auf die Bitte, in diesem Zusammenhang die Rolle des Vorsitzenden Müller im Oktober 2012 und sein (des Zeugen) damaliges Verhalten noch einmal selbstkritisch zu überprüfen, äußerte der Zeuge, er möchte sich insoweit wiederholen und vielleicht einfach auch noch mal insoweit darum bitten, sich bewusst zu machen, dass es immer verdammt einfach sei, im Rückblick und in der Erkenntnislage dessen, was man später wisse, über frühere Vorgänge so absolut sicher zu befinden. Er betone nochmals: Das, was an Sachverhalt durch den Rücktritt des Vorsitzenden Ulrich Müller bekannt geworden sei, habe seine damalige Vorstellungskraft überstiegen. Man möge das als naiv bezeichnen. Er habe sich das nicht vorstellen können, und deswegen sei es relativ einfach, heute im Rückblick das so zu tun. Aber, er sei immer selbstkritisch genug, um jeden, nicht nur diesen, Vorgang in seinem Leben zum Anlass zu nehmen, ob er daraus möglicherweise Konsequenzen für die Zukunft ziehen möchte, ziehen wolle oder ziehen müsse. Aber er bitte nochmals zu berücksichtigen: Bewertungen im Rückblick seien immer sehr viel leichter als Entscheidungen im Moment, in dem das Handeln abverlangt werde.

Die Frage, auf welche Regelungen des Landtags sich der Zeuge beziehe in der Vorgehensweise bei einer Kennzeichnung „persönlich/vertraulich“, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass er sich auf langjährige gängige Praxis und auf seine persönliche Überzeugung beziehe, dass so und nicht anders mit entsprechenden Schreiben umzugehen sei.

Auf Nachfrage, ob es die gängige Praxis des Landtags sei, wenn ein Brief „persönlich/vertraulich“ deklariert sei, dass der Adressat diesen Brief nicht weiterverfolge, merkte der Zeuge an, dass sich dieses Gebot der Vertraulichkeit im Zuge eines Verfahrens verändern könne. Es könne eine Vertraulichkeit vorübergehend gelten und dann durch öffentliche Befassung mit dem Vorgang die Vertraulichkeit später aufgehoben werden. Da sei alles denkbar. Aber solange die Vertraulichkeit im Raum stehe und nicht anderweitig Öffentlichkeit hergestellt worden sei, halte er sich daran gebunden.

Zu der Frage, ob es zur Vertraulichkeit und zum vertraulichen Umgang mit Informationen Regelungen gebe, denen sich der Landtag unterworfen habe oder auch unterwerfen müsse, sagte der Zeuge, der Landtag unterliege, was die Vertraulichkeit von Schreiben und Inhalten angehe, den Regelungen, denen alle anderen Behörden, Ministerien, Landratsämter, Rathäuser auch unterliegen würden.

Auf die anschließende Frage, ob der Brief eine Verschlussache gewesen sei, die entsprechend abgestuft sei und deshalb als „vertraulich“ deklariert sei, antwortete der Zeuge, der Fragesteller bringe jetzt einen weiteren Begriff ins Gespräch, um die Sache noch mal zu ver-

komplizieren: „persönlich“, „vertraulich“, „Verschlussache“. Er wolle jetzt da nicht eine Festlegung vornehmen. Die Vertraulichkeit, er wiederhole sich, heiße: Wahrung der Vertraulichkeit mit Blick auf den Inhalt eines Schreibens, bis die Vertraulichkeit durch andere Vorgänge aufgehoben worden sei.

Auf Nachfrage, ob der Zeuge nicht sagen könne, ob dieser Brief den Regelungen einer Verschlussache unterlegen habe oder nicht, sagte der Zeuge, die Begrifflichkeit „Verschlussache“ mit Blick auf „persönlich/vertraulich“ hier in einen Abgleich zu bringen, das wolle er und könne er bewusst nicht tun. Er habe bei diesen Schreiben in Immunitätsangelegenheiten mit dem Begriff „Vertraulichkeit“ die von ihm mehrfach geschilderte Vorgehensweise praktiziert und würde sie für richtig halten.

Auf die Frage, ob der Zeuge gedacht habe, auch wenn er selber nicht den Brief als solchen als wichtig empfunden habe, dass es zumindest für die Arbeit des Untersuchungsausschusses erforderlich wäre, diesen Brief weiterzuleiten, jenseits jeglicher Vertraulichkeitsdeklarierung, antwortete der Zeuge, er wolle das gleich beantworten. Nur, auf den ersten Teil der Frage: Bei diesen sogenannten „Verschlussachen“ stehe dann trotzdem nach seiner Erinnerung eigentlich regelmäßig drauf, was er damit tun dürfe und welchem Personenkreis er speziell diese Unterlagen dann auch zur Wahrnehmung der parlamentarischen Rechte und Pflichten zuleiten müsse. Denn sonst könnten die ihre Aufgabe gar nicht erfüllen. Der zweite Teil der Frage sei gewesen, ob er sich Gedanken darüber gemacht habe, dass der Inhalt dieses Schreibens für die Mitglieder des Untersuchungsausschusses von Bedeutung sein könnte. Aufgrund der vagen Formulierung des Schreibens, der unpräzisen Einlassungen, bei denen er davon ausgegangen sei, dass der Justizminister sie bewusst so gewählt habe, aufgrund des Hinweises „vertraulich“ und der Erkenntnis, dass es anonymisiert gewesen sei, sei er zu dem Ergebnis gekommen, dass der Inhalt des Schreibens für den Untersuchungsausschuss nicht von Bedeutung sei bzw. dass er ihn jedenfalls dem Untersuchungsausschuss nicht zuleiten dürfe. Auf Nachfrage, ob der Zeuge zu diesem Ergebnis gekommen sei, obwohl das Gesetz selbst, nämlich das Untersuchungsausschussgesetz nach § 9, in diesem Brief ausdrücklich genannt worden sei, antwortete der Zeuge, es sei genannt worden, dass „möglicherweise“ ein Verstoß gegen § 9 UAG vorliege. Es sei genannt worden, dass „möglicherweise“ ein Straftatbestand vorliege. Es sei genannt worden, dass „möglicherweise“ ein Ausschussmitglied betroffen sei. Also, es sei überhaupt nichts definitiv und klar benannt in diesem Schreiben.

Auf die anschließende Frage, wie der Zeuge damit umginge, wenn ihm gemeldet würde, dass möglicherweise im Landtag Löffel geklaut würden, ob er dieser Sache dann nachgehe, oder ob er sage: „*Da ist mir einfach zu oft das ‚möglicherweise‘ drin.*“ merkte der Zeuge an, das Wort „möglicherweise“ komme zwei Mal in dem Brief vor, und einmal beziehe es sich auf zwei Tatbestände, nämlich auf den möglichen Verstoß gegen § 9 Untersuchungsausschussgesetz und auf die mögliche Weitergabe von Akten. Also man müsse Briefe natürlich auch in ihrem Inhalt definieren und beurteilen. Und er frage sich schon, er wiederhole sich, wenn die Bedeutungsschwere eines Briefes so groß sei, warum man ihn dann so vage und unpräzise formuliere. Und das mit den Löffeln: Er würde jetzt mal sagen, das sei vielleicht ein Beispiel, das nicht ganz geeignet sei, auf die Ermittlungstätigkeit eines Landtagspräsidenten, die er nicht habe, Einfluss zu nehmen. Er würde dann vielleicht selber öfter mal in die Küche gucken, wenn er sich seinen Kaffee dort hole, und schauen, ob sich da wirklich im Löffelbestand etwas Gravierendes verändere.

Die Frage, ob der Zeuge im Hinblick auf den Brief eigentlich nicht mal auf die Idee gekommen sei, vielleicht mal den Justizminister anzurufen und zu sagen: „*Herr Justizminister, also ich weiß nicht, was Sie mir sagen wollen; Sie formulieren hier völlig undeutlich, aber ich will mal nachfragen, was da eigentlich dahinter steckt?*“ beantwortete der Zeuge dahingehend, dass man darüber ja vorher kurz gesprochen habe. Jetzt müsse er einräumen: Er kenne den Justizminister Stichelberger als einen Mann der klaren Sprache, und dafür habe er ihn geschätzt und schätze ihn nach wie vor. Er sei nicht auf die Idee gekommen, dass der Justizminister ihm (dem Zeugen) verklausuliert die Botschaft mitteilen wolle: „*Du, red‘ doch mal mit mir.*“ Und er finde es auch nicht besonders lebensnah, dies zu tun. Und jetzt füge er hinzu: Wenn das so wäre, dann könnte man ja auch die Frage stellen, dass der Justizminister nach

drei Wochen, nachdem er vielleicht gemerkt habe: „*Mensch, der macht ja gar nichts mit dem Brief, obwohl ich meine, er müsste was damit tun*“, ja vielleicht noch mal einen Brief hätte schreiben können oder mal im Landtag zu ihm (dem Zeugen) sagen: „*Müssten wir nicht mal über diesen Brief reden?*“ Also, wenn das besonders lebensnah wäre, in einer derart verklau-sulierten Sprache miteinander zu kommunizieren, so eine Geheimsprache zwischen Politi-kern, wo man sich sagen wolle: „*Frag mich doch mal was, damit ich dir was sagen kann, wobei ich noch nicht weiß, was ich dir dann sage*“, also, er könne sich nicht vorstellen, dass das eine sinnvolle Kommunikation unter Politikern sei. Und deswegen müsse er noch mal sagen: Er sei nicht auf die Idee gekommen, dass der Justizminister ihm derart verblümt und umschrieben etwas mitteilen wolle mit der Folge: „*Ja, kommt doch mal zu mir, und dann re-den wir drüber.*“ Im Übrigen: Wenn der Justizminister aus datenschutzrechtlichen Gründen, wie er nachher gesagt habe, den Namen nicht benennen dürfe, dann frage sich der Zeuge, was der Justizminister ihm in diesem persönlichen Gespräch gesagt hätte.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, der Justizminister hätte genau das Gleiche gesagt, was er ihm im Fall Mack auch gesagt hätte. Im Fall Mack habe der Zeuge beim Justizminister nach-gefragt und sei vorgegangen. Der Zeuge erwiderte, im zweiten Fall (Mack) sei die politische Dimension aufgrund dessen, was er in der Zwischenzeit gewusst habe, der Rücktritt von Ul-rich Müller, eine völlig andere. Und deshalb habe er natürlich bei diesem Vorgang sensibler reagiert und sei anders damit umgegangen.

Auf präzisierende Nachfrage, warum der Zeuge im Fall Mack sich beim Justizminister ver-gewissert habe, wie man weiter vorgehen könne, und warum er in diesem Fall (Ulrich Müller) nicht nachgefragt habe, da er datenschutzrechtliche Probleme gehabt habe, erklärte der Zeuge, die Abfolge sei eine andere gewesen. Der Justizminister habe den Hinweis auf den Daten-schutz, dass er Namen nicht sagen dürfe, in der Pressekonferenz, er wisse nicht, sei es in der Pressekonferenz oder in der Pressemitteilung gewesen, am Tag des gegen den Zeugen gerichteten Vorwurfs getätigt. An dem Tag habe der Justizminister gesagt: „*Ich durfte aus daten-schutzrechtlichen Gründen das nicht sagen.*“ Das sei ja lange nach dem Briefwechsel bezüg-lich eines weiteren Mitglieds dieses Untersuchungsausschusses gewesen. Und zum Zweiten: Bei allem Hinweis auf Datenschutz: Es hätte aus Sicht des Zeugen allein der Hinweis genügt im ersten Schreiben, wenn der Justizminister an ihn geschrieben hätte, im letzten Satz: „*Ich stelle Ihnen anheim*“ oder „*Ich bitte Sie*“, oder „*Ich halte es für sachgerecht*“ – allein einen Hinweis, wie auch immer, mit Blick auf die Weiterleitung dieses Schreibens an den Unter-suchungsausschuss. Das habe er nicht getan.

Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge denn davon ausgegangen sei, dass § 9 UAG straf-bewehrt sei, sagte der Zeuge, ihm sei natürlich klar, dass es eine unterschiedliche Bewertung, einmal Strafrecht und zum zweiten Verstoß gegen Untersuchungsausschussgesetz, gebe. Die-se Differenzierung habe er sehr wohl vorgenommen. Aber in der Schlussbewertung des Brie-fes sei er für sich nicht zwingend zu der Erkenntnis gekommen oder überhaupt nicht dazu gekommen, dass diese Tatbestände tatsächlich erfüllt seien, dass ein solcher Verstoß auch vorliege.

Befragt danach, wieso er denn nicht nach dem Rücktritt von Herrn Müller sein Wissen offen-gelegt habe, antwortete der Zeuge, er wüsste nicht, was das zum damaligen Zeitpunkt an zu-sätzlicher Erkenntnis gebracht hätte. Zumal er den Brief mit dem Vorgehen Müller nicht zwingend in Einklang bringen könne. Er meine, es habe dann einiges dafür gesprochen, dass es so sei, aber der Brief sei ja vage geblieben. Es sei für ihn nicht zwingend dann zum dama-ligen Zeitpunkt sicher und festgelegt gewesen, dass es sich um Ulrich Müller handeln müsse. Das hätte ja auch noch jemand anderes sein können, von dem er nicht gewusst habe, ob es da ein anderes Verfahren noch gebe.

Auf die Folgefrage, ob diese Unsicherheit nicht zumindest ein Grund gewesen wäre, mit dem Brief zu handeln, und dann eben genau das Gleiche zu machen, wie der Zeuge nachher bei Herrn Mack gemacht habe, äußerte der Zeuge, dass zu diesem Zeitpunkt alle Unterlagen allen Fraktionen, dem Vorsitzenden dieses Ausschusses vorgelegen hätten. Der Landtagspräsident sei nicht Teil dieses Ausschusses, und deswegen sei es auch nicht seine Aufgabe gewesen.

Schon gar nicht zu einem Zeitpunkt, wo der Ausschuss über mehr Informationen verfüge als er. Der Ausschuss hätte ja zu dem Zeitpunkt die komplette Übersicht über die Akten gehabt. Da könne es und dürfe es nicht seine Aufgabe sein, hier in die Arbeit des Untersuchungsausschusses Einfluss zu nehmen.

Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge ausschließe, dass „persönlich/vertraulich“ allein heiße, den Geschäftsgang zu umgehen und nur dem Adressaten vorzulegen, merkte der Zeuge an, dass er sich wiederhole: Bei dem Begriff „vertraulich“ gelte für ihn diese erhöhte Anforderung, mit dem Inhalt eines Schreibens, eines Papiers, eines wie auch immer so umzugehen, dass er die Informationen nicht nach außen gebe und dass auch die Absicht damit intendiert sei.

Befragt danach, auf welche Regelungen der Zeuge sich da beziehe, sagte der Zeuge, in Immunitätsangelegenheiten sei es Verantwortung genug, dass ein Landtagspräsident mit Blick auf jeden einzelnen Abgeordneten und jede einzelne Abgeordnete, die tagtäglich davon betroffen sein könne, (vertraulich umgehe). Der Fragesteller solle bitte nicht davon ausgehen, dass der Zeuge täglich Konversation mit dem Justizminister in Immunitätsangelegenheiten habe, aber es könne ja gelegentlich vorkommen, auch aufgrund irgendwelcher auch unberechtigten (Fälle). In aller Regel führe das ja zur Einstellung eines Verfahrens. Aber man stelle sich bitte vor, wenn er in all diesen Fällen, wo er von solchen Vorgängen Kenntnis bekomme, nicht auf diese höchste Vertraulichkeit achten würde. Er würde ja den Schutz des einzelnen Abgeordneten hier missbilligen in einer Weise, wie es sich ein Landtagspräsident nicht erlauben könne. Und deswegen wiederhole er sich: Wenn der Justizminister ihm in Dingen, die Immunitätsangelegenheiten betreffen, einen Brief schreibe mit „vertraulich“, dann gehe er damit auch vertraulich um.

Die Frage, ob es in dem Brief um Immunitätsangelegenheiten gegangen sei, bejahte der Zeuge. Es sei ja die Rede davon gewesen, dass Ermittlungen angestellt worden seien und von der Fortsetzung dieser Ermittlungen abgesehen worden sei. Da sei die Immunität eines Abgeordneten, dessen Namen er zu diesem Zeitpunkt nicht gekannt habe, weil er ihm nicht mitgeteilt worden sei, betroffen gewesen.

Die anschließende Frage, ob der Zeuge auch einen möglichen Verstoß gegen § 9 (Untersuchungsausschussgesetz) unter Immunitätsangelegenheiten setze, verneinte der Zeuge. Befragt danach, ob in dieser Weise dann eigentlich die Regelungen, denen der Landtag bei Immunitätsangelegenheiten unterliege, zumindest für diesen Teil nicht gegeben wären, antwortete der Zeuge, formal habe der Verstoß gegen § 9 des Untersuchungsausschussgesetzes mit Immunität nichts zu tun.

Auf die Anschlussfrage, ob in diesem Fall auch nicht die von dem Zeugen gerade genannten Vertraulichkeitsvoraussetzungen gälten, denen sich der Landtag bei Immunitätsangelegenheiten unterwerfe, äußerte der Zeuge, der Fragesteller nehme jetzt eine aus seiner Sicht schwer verdauliche Differenzierung eines Briefes vor, der strafrechtliche Momente und Sachverhalte mit Blick aufs Untersuchungsausschussgesetz bewusst verbinde. Da seinerseits eine Differenzierung vorzunehmen und zu sagen: „Also, mit Blick auf Strafrecht darf ich darüber nicht sprechen, aber wenn es sich um die gleiche Person handelt, aber mit Blick auf Untersuchungsausschussgesetz, fühle ich mich an die Vertraulichkeit nicht gebunden“, dann hätte der Justizminister ihm zwei Briefe schreiben müssen, einmal „vertraulich“, mit Blick auf das Strafrecht, und einmal nicht vertraulich, mit Blick auf das Untersuchungsausschussgesetz. Aber diese Differenzierung habe der Justizminister bewusst nicht vorgenommen.

Auf die Frage, ob der Zeuge kurz an den Brief des Justizministers gedacht habe, als der Brief des Kollegen Claus Schmiedel gekommen sei, sagte der Zeuge, er denke immer an viele zurückliegende Briefe, und der Untersuchungsausschuss sei natürlich immer ein Phänomen, ein Ausschuss, den er in ganz besonderer Weise begleite und verfolge und dessen Inhalte, dessen Aufarbeitung ihn in besonderer Weise interessiere. Deshalb habe er da sicherlich auch mal ganz kurz an diesen Brief gedacht.

Die Frage, ob der Zeuge davon gewusst habe, dass die CDU-Fraktion durch den Kollegen Müller in Besitz der Schiedsklage gekommen sei, verneinte der Zeuge, davon habe er keine Kenntnis gehabt. Ebenso verneinte der Zeuge die Frage, ob der Zeuge gewusst habe, dass sein Fraktionsvorsitzender bereits im Dezember gewusst habe, dass Herr Schebesta und Herr Müller in intensivem Kontakt mit Herrn Dr. Notheis und Herrn Mappus gewesen seien.

Zu der Frage, ob der Zeuge gewusst habe, dass Herr Mappus bereits vor dem Untersuchungsausschuss Kontakt mit den Mitgliedern in Heidenheim gehabt habe, sagte der Zeuge, er sei damals bei dieser Fraktionsklausur in Heidenheim dabei gewesen. Er müsse allerdings gestehen: Er habe Herrn Mappus dort weder gesehen, noch habe er während dieser Begegnung gewusst, dass sie stattfinde. Es sei irgendwann mal am Abend dieses Tages die Rede davon gewesen, dass Stefan Mappus im Haus gewesen sei und Gespräche geführt habe. Zu diesem Zeitpunkt habe er davon Kenntnis erlangt.

Die Frage, warum der Zeuge nicht vorher diese Dimension eines Schadens für das Parlament durch einen möglichen Verstoß gegen § 9 Untersuchungsausschussgesetz erkannt habe, sondern sage, dass ein Verstoß gegen § 9 Untersuchungsausschussgesetz mit „möglicherweise“ abgetan sei, und deshalb auch kein möglicher Schaden für das Parlament entstanden sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass die mehrfache Begrifflichkeit „möglicherweise“ im genannten Brief nicht von ihm stamme. Das Schreiben trage die Unterschrift des Justizministers, und er hätte den Brief zu bewerten und zu beurteilen. Deswegen sei es klar, dass er ihn so beurteile, wie der Brief ihm geschrieben worden sei, und da habe eben mehrfach „möglicherweise“ in dieser unpräzisen und von ihm jetzt mehrfach dargestellten Form dringestanden. Er habe ihn nicht anders bewerten können. Wenn der Brief ihm hätte in einer deutlicheren Form mitgeteilt werden sollen und können, dann – davon sei er ausgegangen – hätte der Minister das auch getan. Aber der Justizminister habe sich, möglicherweise aus guten Gründen, entschieden, es nicht zu tun.

Bezugnehmend auf den Brief vom 10. Oktober 2012 und das Schreiben vom 22. April 2013, wurde der Zeuge befragt, ob er mit der Information über das Schreiben vom 22. April 2013 darin gleichzeitig auch das Schreiben vom 10. Oktober erwähnt habe und falls nicht, aus welchen Gründen er dies nicht erwähnt habe. Der Zeuge antwortete, er habe das (Schreiben) nicht erwähnt. Der Vorgang sei abgeschlossen gewesen. Aber er habe den Inhalt dieses Schreibens und das, was ihm der Justizminister damals mit dem Schreiben wohl habe mitteilen wollen, zum Anlass seiner dann anders vorgenommenen Überlegung gemacht und habe mit Blick auf das, was man politisch inzwischen wisse durch den Rücktritt von Ulrich Müller und den dadurch bekannt gewordenen Sachverhalt, unausgesprochen auf den Vorgang Bezug genommen, indem er gesagt habe: *„Heute wissen wir doch so viel an Hintergründen, weshalb es aus meiner Sicht schon naheliegend sein könnte, den Inhalt dieses neuerlichen Schreibens dem Untersuchungsausschuss zuzuleiten.“* Also insofern müsse er differenziert antworten: Er habe nicht ausdrücklich Bezug genommen, aber durch die politische Bewertung dessen, was inzwischen passiert sei, natürlich schon darauf rekurriert.

Bezugnehmend auf die vorherige Aussage des Zeugen, er bekomme ab und zu mal Schreiben des Justizministers, vor allem in Immunitätsangelegenheiten, wo der Justizminister den Zeugen auf bestimmte Sachverhalte hinweise, wurde der Zeuge befragt, ob in diesen Schreiben dann der Name des betroffenen Abgeordneten genannt sei oder ob da nicht der Name genannt sei. Der Zeuge antwortete, seiner Erinnerung zufolge habe es einen Vorgang, ein Schreiben, in dem der Name nicht genannt sei, noch nicht gegeben. In aller Regel, fast immer eigentlich, ihm sei ein anderer Vorgang nicht erinnerlich, sei der konkrete Name benannt. Er wolle hinzufügen, dass die Tatsache, dass der Name in diesem Schreiben nicht drin gewesen sei, für ihn eigentlich eher ein Indiz gewesen sei, das auf Entwarnung abgezielt habe, also das den Inhalt des Briefes nochmals etwas abgeschwächt habe, mit Blick darauf, dass in anderen Fällen der Name tatsächlich drinstehe.

Auf die ergänzende Frage, wie der Zeuge das denn bewertet habe, dass es im letzten Satz in dem Brief ja auch heiße, dass die Staatsanwaltschaft zum Ergebnis gelangt sei, dass kein Straftatbestand erfüllt sei und es weiter heiße: *„Ein strafrechtlicher Anfangsverdacht besteht*

mithin nicht“, äußerte der Zeuge, er müsse gestehen: Das Schreiben hätte ja zwei Tatbestände: einmal die strafrechtliche Dimension und einmal die Frage „Verstoß gegen § 9 Absatz soundso UAG“. Und wenn er jetzt bewerte auf der Basis dessen: kein Name genannt, alles in der Eventualität, dass es möglicherweise passiert sei, und mit Blick auf die strafrechtliche Dimension des Schreibens keine Weiterverfolgung der Ermittlungen, müsse er zugeben: In der Gesamtbewertung habe er daraus auch den Schluss gezogen, dass mit Blick auf Untersuchungsausschussgesetz und Verstoß dagegen ja möglicherweise wohl eben auch nichts dran sei und dass das Schreiben nur noch gekommen sei, um den Zeugen formal darüber in Kenntnis zu setzen, dass es da etwas gegeben habe an Ermittlungen gegen einen Abgeordneten.

Zu der Frage, ob der Fragesteller den Zeugen richtig verstanden habe, dass der er gesagt habe, er interpretiere den Begriff „vertraulich“, dass er dieses dann halt nicht nach außen gebe, also kommuniziere, aber sich innerhalb seines Hauses durchaus nochmals Rat holen wolle über die weitere Behandlungsweise, sagte der Zeuge, der Fragesteller nenne Personalangelegenheiten. Eine Personalangelegenheit trage für ihn so lange das höchste Gebot der Vertraulichkeit, bis die Personalie, wie jede Personalie, irgendwann Öffentlichkeit erlange. Dadurch sei dann das Gebot der Vertraulichkeit für ihn aufgehoben. Bis zu diesem Zeitpunkt sei das ein Vorgang, der nur ihn und den Betreffenden, um den es gehe in dieser Personalangelegenheit, etwas angehe.

Zu der Frage, dass der Zeuge dem Brief durchaus eine Bedeutung zugemessen habe, da er sich wohl sonst nicht an Herrn Wicker gewandt und sich mit diesem besprochen hätte, erklärte der Zeuge, dass er ja nun schon eine Zeit lang im Geschäft sei, und er sich zutraue, bei Postdurchsicht eine Differenzierung zwischen Routine und Besonderheit vorzunehmen. Und er pflege einen kooperativen Führungsstil, und er pflege sich auch in Angelegenheiten, bei denen er der Meinung sei, es sei sinnvoll, mit einem Zweiten, nämlich dem unmittelbarsten, direkten Partner abzustimmen, da er meine, dass das klug und sinnvoll sei. Er denke, das habe auch nichts damit zu tun, dass Vertraulichkeit gebrochen werde. Die Vertraulichkeit, die ihm obliege, obliege natürlich auch seinem ganz persönlichen Umfeld. Und insofern sei es richtig, dass er auch über diesen Brief mit Herrn Landtagsdirektor Wicker gesprochen habe, wie er viele Briefe, die er bekomme und wo er der Meinung sei, da sei es gut, wenn man auch noch mal unter vier Augen darüber spreche.

Auf die Folgefrage, ob Herr Wicker und der Zeuge dann übereingekommen seien, das Handeln so abzusprechen, zu sagen: „*Da machen wir nichts*“, keine Wiedervorlage oder irgendwie etwas oder ob es eine Diskussion darüber in dem Gespräch zwischen Herrn Wicker und dem Zeugen gegeben habe, erklärte der Zeuge, wenn er Briefe mit Herrn Wicker bespreche, dann gebe es darüber eine Diskussion. Er monologisiere nicht in Rücksprachen, sondern sie würden diskutieren. Und Herr Wicker verfüge auch über eine breite Erfahrung in weiten Teilen der Verwaltung. Sie hätten natürlich darüber gesprochen, wie man dieses Schreiben bewerten könne, bewerten müsse, wie man richtigerweise damit umgehe, und sie seien übereinstimmend zu der Erkenntnis gekommen, so zu verfahren, wie sie verfahren seien.

Die Frage, ob weitere Mitarbeiter der Landtagsverwaltung mit der Prüfung dieses Briefes beauftragt worden seien, verneinte der Zeuge. Dieser Brief sei zwischen Herrn Wicker und ihm besprochen worden und sei dann in einem Tresor gelandet, in dem sie Briefe mit Vertraulichkeit, solange nicht das Gebot der Vertraulichkeit verletzt werde durch anderweitige Entwicklung, (verwahren würden). Er sei dort entsprechend verwahrt worden.

Auf die präzisierende Frage, ob einzelne rechtliche Fragen, die sich vielleicht aus diesem Brief ergeben hätten, von Mitarbeitern der Landtagsverwaltung geprüft worden seien, führte der Zeuge aus, er wisse es nicht. Das könne er sich nicht vorstellen. Er habe ausschließlich mit Herrn Wicker gesprochen, und er habe im Gespräch mit Herrn Wicker die abschließende Entscheidung getroffen, dass sie so verfahren würden.

Befragt danach, ob der Fragesteller ihn richtig verstanden habe, dass der Zeuge gesagt habe, dass er über die Weitergabe von Unterlagen an Herrn Mappus durch Herrn Müller oder andere damalige Mitglieder des Ausschusses zum ersten Mal am Abend des politischen Ascher-

mittwochs 2013 aus dem Munde von Herrn Müller erfahren habe, sagte der Zeuge, da habe der Fragesteller ihn richtig verstanden.

Auf Nachfrage, ob der Zeuge keinerlei Unterrichtung gehabt habe zwischen Dezember 2012 bis zum politischen Aschermittwoch aus dem Umfeld des geschäftsführenden Vorstands der CDU-Fraktion, der ja bereits im Dezember 2012 davon gewusst habe, antwortete der Zeuge, er sei ja nicht Mitglied des geschäftsführenden Vorstands, und er sei von niemandem aus diesem geschäftsführenden Vorstand darauf auch nur angesprochen worden. Er hätte darüber keinerlei Erkenntnisse. Es wäre vielleicht bemerkenswert gewesen, wenn man seine Gesichtszüge hätte beobachten können an jenem Abend des politischen Aschermittwochs. Er wolle damit nur sagen: Es habe ihn kalt erwischt, und diese Information habe ihn an diesem Abend erstmals erreicht und entsprechend natürlich auch aufgewühlt.

Die anschließende Frage, ob der Zeuge eine Erklärung dafür habe, warum er als Landtagspräsident auch aus den eigenen Reihen nicht vertraulich darüber unterrichtet worden sei, sagte der Zeuge, dafür habe er keine Erklärung. Er könne nur feststellen: Ihm seien diese Erkenntnisse nicht zugeleitet worden.

10. Zeuge Winfried Mack MdL

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, er sei im Untersuchungsausschuss nicht aktiv gewesen. Als stellvertretendes Mitglied habe er an keiner Sitzung teilgenommen, außer an der allerersten. Die Angelegenheiten des Untersuchungsausschusses seien auch bei ihnen in der Fraktion Sache der ordentlichen Mitglieder des Untersuchungsausschusses. An deren regelmäßigen Arbeitskreissitzungen habe er auch nicht teilgenommen. Die Akten des Untersuchungsausschusses über den EnBW-Kauf habe er nicht eingesehen. In dem Raum, in dem sie im Landtag aufbewahrt seien, sei er nie gewesen.

Zum Sachverhalt selbst schilderte der Zeuge, die Mail, die er weitergeleitet habe, sei von Herrn Frauhammer von der Landtagsverwaltung verfasst worden. Sie sei an insgesamt 47 Adressen gerichtet gewesen, so an die ordentlichen Mitglieder des Untersuchungsausschusses, die stellvertretenden Mitglieder, an Mitarbeiter der Fraktionen, an Wahlkreismitarbeiter der Abgeordneten sowie an weitere Mitarbeiter der Landtagsverwaltung. Inhaltlich habe es sich bei der Mail um Informationen über die Anzahl von Aktenordnern gehandelt, die sich im Hebel-Saal befinden würden, um Informationen zur Zugangsregelung zum Hebel-Saal sowie im Anhang um eine Inhaltsübersicht über den von Morgan Stanley vorgelegten Datenraum. Weil die Mail allgemein gehalten gewesen sei, sei er davon ausgegangen, dass der Inhalt auch für die Öffentlichkeit bestimmt sei, zumal die Mail auch an Pressesprecher der Fraktionen gerichtet gewesen sei. Der Weiterleitung der E-Mail sei eine wochenlange öffentliche Diskussion über fehlende EnBW-Akten vorausgegangen. Insbesondere sei es um eine fehlende Mail der Rechtsanwaltskanzlei Gleiss Lutz von November 2010 zur angeblich juristisch möglichen Nichtbeteiligung des Parlaments gegangen. Hierzu hätte das Staatsministerium mit Pressemitteilung vom 31. Januar 2012 Folgendes veröffentlicht: *„Morgan Stanley hat besagte E-Mail am 30.01.2012 um 16:59 Uhr nachträglich in den von Morgan Stanley zur Verfügung gestellten Datenraum im Unterordner „Nachträge“ eingestellt.“* Und diese Überschrift „Nachträge“ sei im Anhang der besagten Mail von Herrn Frauhammer zwei Wochen später aufgeführt gewesen. Das sei für ihn der Beleg dafür gewesen, dass kein Grund mehr für Irritationen über fehlende Akten bestanden habe. Seine damalige Einschätzung, die E-Mail sei auch für die Öffentlichkeit bestimmt, habe sich nach nachträglicher Prüfung Ende Mai dieses Jahres als Irrtum und damit als Verstoß gegen die Regeln des Untersuchungsausschusses herausgestellt. Er bedaure dies sehr, und deshalb habe er sich beim Landtagspräsidenten mit Schreiben vom 27. Mai 2013 entschuldigt.

Auf die Frage, wie es zu dem Telefonat mit Stefan Mappus gekommen und was Anlass dieses Telefonats gewesen sei, antwortete der Zeuge, Stefan Mappus hätte ihn angerufen und hätte damals die öffentliche Diskussion über ihn (Herrn Mappus) beklagt und wie sie für ihn laufe und habe eine Schräglage dieser Diskussion bemängelt, auch aufgrund der Meinung von Herrn Mappus nach fehlender Unterlagen. Der Zeuge habe ihn, wie geschildert, darauf hin-

gewiesen, dass die Unterlagen jetzt da seien. Das Staatsministerium hätte das erklärt. Und dann sei – er wisse es nicht: während des Telefonats oder unmittelbar danach – diese Mail gekommen und da hab er dieses Thema „Nachträge“ gesehen, dass die Nachträge beim Landtag seien, und er habe das dann weitergeleitet.

Befragt danach, ob es diesbezüglich, also den Untersuchungsausschuss betreffend, weitere Kontakte oder Gespräche mit Herrn Mappus in welcher Form auch immer gegeben habe, sagte der Zeuge, er habe ja gesagt, dass er im Untersuchungsausschuss nicht aktiv gewesen sei. Wenn er mit Herrn Mappus gesprochen habe, dann seien das allgemeinpolitische Fragen oder auch persönliche gewesen, aber jedenfalls nicht Angelegenheiten des Untersuchungsausschusses.

Auf Nachfrage, ob es aber um das Thema „EnBW-Aktienrückkauf“, das ja Inhalte des Untersuchungsausschusses anbelange, auch in weiteren Gesprächen zwischen Herrn Mappus und dem Zeugen gegangen sei, äußerte der Zeuge, grundsätzlich, soweit der Untersuchungsausschuss Gegenstand der allgemeinen politischen Debatte sei, natürlich, aber nicht im Speziellen.

Die Frage, ob es weitere Unterlagen des Untersuchungsausschusses gegeben habe, die der Zeuge an Herrn Mappus, in welcher Form auch immer, weitergeleitet habe, verneinte der Zeuge. Er habe keinerlei Zugang zu Unterlagen des Untersuchungsausschusses gehabt. Als stellvertretendes Mitglied bekomme man die Protokolle. Die habe er nie aufgehoben, sondern immer sofort entsorgt. Und was Mails von Herrn Frauhammer anbelange, könne er das nach seiner Erinnerung auch ausschließen. Auch die Folgefrage, ob es andere Informationen, nicht in Form von Unterlagen des Untersuchungsausschusses, aber Informationen des Untersuchungsausschusses, gegeben habe, die der Zeuge beispielsweise mündlich an Herrn Mappus weitergeleitet habe, verneinte der Zeuge, auch das könne er ausschließen.

Die Frage danach, ob es richtig sei, dass Herr Mappus den Zeugen am 14. Februar 2012 angerufen habe und dass der Zeuge daraufhin, weil die E-Mail des Herrn Frauhammer gerade dann eingegangen sei, diese weitergeleitet habe, wurde vom Zeugen bejaht. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge da in Stuttgart im Landtag oder zu Hause oder in seinem Wahlkreisbüro gewesen sei, äußerte der Zeuge, nach seiner Erinnerung sei er in Stuttgart im Landtag gewesen. Das sei ein Dienstag, Fraktionstag, gewesen. Zu der Frage, ob der Zeuge da vormittags Termine gehabt habe und wann dann Herr Mappus angerufen habe, im Mail-Protokoll stehe 9:41 Uhr und 29 Sekunden, merkte der Zeuge an, das könne er jetzt nicht mehr genau datieren. Dienstags hätten sie Sitzung des geschäftsführenden Fraktionsvorstands, um 10:30 Uhr, 10:45 Uhr im Regelfall.

Auf die Frage, dass Herr Mappus eine „Schräglage“ in der öffentlichen Diskussion beklagt habe und was er denn konkret von dem Zeugen erbeten, verlangt oder gefordert habe, antwortete der Zeuge, Herr Mappus habe nichts konkret von ihm verlangt, aber Herr Mappus sei davon ausgegangen, dass, wenn der Untersuchungsausschuss beginne, eine objektive Diskussion stattfinde, dass das die Diskussion objektiviere. Und dann habe es ja eine wochenlange Diskussion über die fehlende Mail und die Frage gegeben: „*Wer ist verantwortlich für diese fehlende Mail?*“ Und es sei ja dann klar gewesen, wer dafür verantwortlich sei, nämlich – das könne der Zeuge jetzt nicht genau sagen – Morgan Stanley bzw. Gleiss Lutz. Er wisse jetzt nicht, wer die Mail nicht weitergegeben habe für die Unterlagen. Aber das habe er dann ja dargelegt. Auf Nachfrage bestätigte der Zeuge, dass Herr Mappus keine konkreten Auskünfte und auch keine konkreten Unterlagen von ihm erbeten habe.

Befragt danach, was dann dennoch die Motivation des Zeugen gewesen sei, diese „allgemein gehaltene Mail“ an Herrn Mappus weiterzuleiten, und welche Überlegung denn der Zeuge damit verbunden habe, führte der Zeuge aus, das die Überlegung gewesen sei, dass er gesagt habe: Also, da sei eine Schräglage in der öffentlichen Diskussion gewesen, aber wenn jetzt die Unterlagen da seien, könne man davon ausgehen, dass das auch entsprechend gewürdigt werde. Auf präzisierende Nachfrage, wer würdigen würde oder ob es die Motivation des Zeugen gewesen sei, Herrn Mappus helfen zu wollen, die Unterlagen des Ausschusses zu würdi-

gen, antwortete der Zeuge, er habe Herrn Mappus sagen wollen: „*Schau her, die Unterlagen sind da, und damit kann man davon ausgehen, dass diese Sache beendet ist.*“ Mit Sache meine er die Diskussion. Es sei damals eine wochenlange Diskussion gewesen, die sei zwei Wochen, drei Wochen hin und her gewesen. Die sei damit beendet gewesen.

Auf die anschließende Frage, um welchen tatsächlichen Gegenstand sich diese Diskussion gedreht habe, sagte der Zeuge, die Diskussion sei nach seiner Erinnerung so gewesen, dass es Äußerungen des Staatsministeriums und der politischen Seite des Fragestellers gegeben habe und dass man dann gesagt habe: „*Aber da ist ja nicht gewürdigt eine angeblich entlastende E-Mail von Gleiss Lutz, und wenn man diese E-Mail mitbetrachtet, ergibt sich wieder was anderes.*“ Und das sei eine ziemlich lange Geschichte gewesen, die viele bewegt habe und die viele auch habe fragen lassen: „*Ja, wie startet jetzt dieser Untersuchungsausschuss? Hat das Ganze einen Wert oder nicht?*“ Und nachdem aber diese Unterlage da sei, habe man gewusst: Also, der Untersuchungsausschuss könne jetzt auf Grundlage vollständiger Akten arbeiten. Zu der Frage, woher der Zeuge gewusst habe, dass der Untersuchungsausschuss das am 14. oder ab 14. Februar 2012 könne, und wie er dann diese Einschätzung habe treffen können, dass exakt diese E-Mail für Herrn Mappus wichtig sei, merkte der Zeuge an, er lese im Regelfall jeden Tag den Pressespiegel. Er lese bisweilen Pressemitteilungen der Ministerien, des Staatsministeriums. Er verfolge das ziemlich genau, diese Pressemitteilung des Staatsministeriums mit dem ziemlich genauen Zeitpunkt usw. Er glaube, da habe es auch noch weitere gegeben. Die sei ihm damals schon aufgefallen, weil das was Besonderes sei. Und von daher habe er das auf dem Schirm gehabt.

Auf Rückfrage, ob der Zeuge damit seine Eingangsaussage relativiere, dass er mindestens über den Pressespiegel die Tätigkeit des Untersuchungsausschusses verfolgt habe, antwortete der Zeuge, es sei seine Aufgabe als Mitglied dieses Landtags, als stellvertretender Fraktionsvorsitzender, dass er natürlich schon die öffentliche Diskussion verfolgen müsse. Man müsse ja damit rechnen, dass man auf das eine oder andere, was in der Zeitung stehe, auch angesprochen werde.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass in der (besagten) Email (vom 14. Februar 2012) gestanden habe, dass ein Vertraulichkeitsvermerk bezüglich eines Ordners des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft nicht mehr bestehe und dass damit dieser Ordner und weitere Ordner des Ministeriums an die Fraktionen übergeben würden. Und dann komme eine Aufzählung der wichtigsten Gegenstände, was in diesem bis dato als „vertraulich“ eingestuften Ordner enthalten sei: Aktionärsvereinbarung zwischen OEW und Land, Kaufvertrag, Aktionärsvereinbarung zwischen OEW und EdF, Unterlagen von Morgan Stanley zur Angemessenheit des Kaufpreises, Vollzugsdokumentation Kaufvertrag, Protokoll der wichtigen Sitzung des Finanzausschusses vom 14. Dezember 2010 und dann noch die jeweiligen Mandatsvereinbarungen des Landes mit Gleiss Lutz und Morgan Stanley. Auf die folgende Frage, was der Zeuge sich dabei gedacht habe, Herrn Mappus mitzuteilen, dass die (Unterlagen) nun freigegeben seien und um folgende Unterlagen handle es sich, äußerte der Zeuge, was er sich dabei gedacht habe, habe er ja bereits geschildert. Er habe vorher gesagt: In dem Raum, in dem die Dokumente des Untersuchungsausschusses aufbewahrt seien, sei er nie gewesen. Er habe keinerlei Kenntnis, auch bis heute nicht, ob die CDU-Fraktion in irgendeiner Weise Dokumente aus diesem Raum genommen habe. Jedenfalls habe er dazu keinerlei Zugang genommen. Das sei das Erste. Dann, was die Mail anbelange, las der Zeuge vor: „*Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, zwischenzeitlich konnte mit dem MFW (Ministerium für Finanzen und Wirtschaft) geklärt werden, dass von dort an der Einstufung als „VS-VERTRAULICH“ nicht mehr festgehalten wird. Der bisher im Hebel-Saal aufbewahrte weitere Aktenordner des MFW kann daher ebenfalls an die Fraktionen übergeben werden.*“ Der Zeuge könne bis dato nichts mit dieser Aussage anfangen. „*Im Hebel-Saal befinden sich sodann noch: - 74 Ordner Kanzlei Gleiss Lutz, - 17 Aktenordner, die von Gleiss Lutz an die Regierung übersandt wurden, - 10 Band Akten der Neckarpri GmbH. Hinsichtlich der teilweise als „vertraulich“ gekennzeichneten Akten der Neckarpri GmbH gilt nunmehr die gleiche Verfahrensweise wie für die noch im Hebel-Saal befindlichen Gleiss-Lutz-Akten. D. h., eine Einsichtnahme ist jederzeit nach vorheriger telefonischer Anmeldung im Hebel-Saal möglich. In der Anlage füge ich zu Ihrer Information zudem noch eine Inhaltsübersicht*

über den von Morgan Stanley zur Verfügung gestellten Datenraum bei. Mit freundlichen Grüßen, ...“ Und dann habe der Fragesteller die Inhaltsübersicht angesprochen. Und da sei eben hinten drin: Korrespondenz November 10, Dezember 10, Januar 10, Februar 10, Januar 11, Februar 11, März 11. Und dann komme „Nachlieferungen“: Nachlieferung Korrespondenz November 10, Nachlieferung Korrespondenz November 10/2 usw. Diese Überschriften hätte er gesehen und er hätte gesehen im Adressfeld, dass es jedenfalls an eine Pressesprecherin einer Fraktion gehe, nämlich an seine Fraktion, und von daher sei er zur Auffassung gelangt, dass das eine auch öffentliche Information sei. Die Nachfrage, ob dem Zeugen nicht bekannt gewesen sei, dass die Pressesprecherin seiner Fraktion zu diesem Zeitpunkt akkreditiertes Mitglied im Untersuchungsausschuss und damit ständig Empfängerin vertraulicher, nicht öffentlicher Informationen gewesen sei, verneinte der Zeuge, (das) sei ihm nicht bekannt gewesen.

Auf die Anschlussfrage, ob der Zeuge sich vergewissert habe, dass darin (in der E-Mail vom 14. Februar 2012) vertrauliche Angaben, insbesondere auch im Anhang, enthalten gewesen seien, und ob dem Zeugen die Dimension seiner Weiterleitung klar gewesen sei, sagte der Zeuge, die Frage, ob er das sorgsam geprüft habe, müsse er aus heutiger Sicht selbstkritisch mit „Nein“ beantworten, sonst hätte er sie nicht weitergeleitet. Die Frage danach, ob der Zeuge die E-Mail überhaupt gelesen habe, bevor er sie weitergeleitet habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass man jetzt gucken müsste, wie viel Zeit zwischen dem Eingang der Mail und der Weiterleitung gewesen sei. Aber er habe sie mit Sicherheit nicht so sorgsam gelesen, wie man sie hätte lesen müssen. Das müsse er sich selber auch zuschreiben. Das sei so.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass der Eingang der Mail von Herrn Frauhammer am 14. Februar 2012 um 9:50 Uhr gewesen sei und die Mail des Zeugen an Stefan Mappus an diesem Tag um 9:41 Uhr gegangen sei. Die Frage, ob der Zeuge diese Differenz erklären könne, verneinte der Zeuge, das sei technisch nicht möglich. Das könne er nicht erklären.

Angesprochen darauf, ob der Zeuge, ohne sich mit der Mail befasst zu haben, weder mit der Aktenangabe direkt im Mail-Text noch mit der Inhaltsangabe über den Morgan-Stanley-Datenraum, dieses Dokuments einfach an Herrn Mappus weitergeleitet habe, merkte der Zeuge an, er könne sich so weit erinnern, dass er das angeschaut und dass er das durchgeschaut habe und dann seien ihm diese Nachlieferungen ganz hinten aufgefallen und dass er daran hängen geblieben sei. Und das sei genau der Gesprächszusammenhang zu einer Pressemitteilung des Staatsministeriums, und wenn er es recht wisse, habe er es per iPhone weitergeleitet.

Auf die Frage, ob er die Seiten vorne dran, also die seitenweise Auflistung von internen Informationen, die die Bank über EnBW habe, überlesen habe und nur bei der Korrespondenz hinten hängen geblieben sei, verbunden mit der Frage, mit welcher Verantwortung, auch als stellvertretendes Mitglied des Ausschusses, er diese erste umfassende, vertrauliche Mitteilung, und mit welcher Motivation er das dem Zeugen Mappus übermittelt habe, antwortete der Zeuge, es sei jetzt kein vertrauliches Dokument in dem Sinn gewesen, dass ein „Vertraulich“-Stempel drauf sei, sondern es sei ein nicht öffentliches Dokument gewesen. Und er habe ja gesagt, dass er das sehr selbstkritisch sehe. Im Übrigen, wenn man es durchblättere, sei es halt so: Da kommen EnBW-Geschäftsberichte 2007, 2008, 2009 usw. Das gehe dann seitenlang. Dann gehe EdF seitenlang, mehrere Seiten. Dann kämen Stadtwerke, seitenlang Geschäftsberichte aller Stadtwerke. Also von daher kämen da sehr viele Dinge. Er würde es auf jeden Fall heute nicht mehr weiterleiten. Das sei überhaupt keine Frage.

Auf den Vorhalt, es sei auch zum damaligen Zeitpunkt untersagt gewesen, nach § 9 Untersuchungsausschussgesetz, äußerte der Zeuge, (das) sei aus heutiger Sicht ganz klar: Es sei ein Verstoß gegen das Untersuchungsausschussgesetz. Es sei eine nicht öffentliche Mail. Die sei nicht „vertraulich“ gestempelt oder „geheim“, aber es sei nicht öffentlich und damit könne man es nicht weitergeben. Das habe er aber auch in dem Schreiben an den Landtagspräsidenten klar zum Ausdruck gebracht. Auf die Bitte, den wesentlichen Inhalt dieses Schreibens zu schildern, führte der Zeuge aus, der wesentliche Inhalt dieses Schreibens sei identisch mit dem, was er vorher geschildert habe. Er könne das Schreiben aber zur Verfügung stellen.

Befragt danach, ob der Zeuge bestätigen könne, dass dieses Telefonat der einzige Kontakt mit Herrn Mappus in Zusammenhang mit dem Untersuchungsausschuss gewesen sei, sagte der Zeuge, er habe mit Herrn Mappus keine speziellen Dinge des Untersuchungsausschusses besprochen. (Das) sei auch nicht möglich gewesen. Er wäre ein schlechter Gesprächspartner gewesen, weil er die internen Dinge des Untersuchungsausschusses nicht gekannt habe und nicht kenne.

Die folgende Frage, ob das richtig sei, dass der Zeuge nicht nur stellvertretender Fraktionsvorsitzender, sondern auch stellvertretender Landesvorsitzender der CDU sei, bejahte der Zeuge. Auf die Nachfrage, ob es vorstellbar sei, dass Herr Mappus in dem Zeugen einen wichtigen Ansprechpartner sehe, um Klage über die „Schräglage“, die um Herrn Mappus entstanden sei, zu führen, und ob Herr Mappus den Zeugen politisch aufgefordert habe, daran mitzuwirken, diese Schräglage zu beseitigen und um seinen Ruf zu kämpfen, teilte der Zeuge mit, er denke, es gehe hier um Dinge des Untersuchungsausschusses. Über allgemeinpolitische Fragen in Gesprächen brauche man sich seines Erachtens hier nicht zu unterhalten. Der Fragesteller habe sicher auch bisweilen Gespräche mit dem Ministerpräsidenten, und gestern habe der Ministerpräsident gesagt, privat sei privat.

Auf die weitere Frage, wann der Zeuge mit Herrn Mappus im Verlauf des Untersuchungsausschusses Kontakt gehabt habe, welche Kontakte der Zeuge gehabt habe und was bei diesen Kontakten geschehen sei, äußerte der Zeuge, er habe Herrn Mappus nach seiner Erinnerung vier Mal gesehen, zuletzt bei der Beerdigung des Innenministers Schäuble. Er habe vielleicht in der Zeit des Untersuchungsausschusses sechs Mal mit Herrn Mappus telefoniert, würde er mal sagen, und hin und wieder E-Mail- oder SMS-Kontakt gehabt.

Danach befragt, welche Rolle dabei das Thema „EnBW-Untersuchungsausschuss“ gespielt habe, gab der Zeuge zur Antwort, soweit es allgemeinpolitisch eine Rolle spiele, habe es eine Rolle gespielt. Das sei klar, wenn man politisch miteinander spreche. Man könne sich vorstellen, wie das sei. Aber für spezielle Dinge des Untersuchungsausschusses sei er nicht der geeignete Gesprächspartner, sei es damals nicht gewesen und würde es auch nie werden.

Zu der anschließenden Frage, ob der Zeuge an der Klausurtagung der CDU Anfang des Jahres 2012 in Heidenheim teilgenommen habe, sagte der Zeuge, er habe da teilgenommen. Er habe da auch Herrn Mappus gesehen. Er habe ihm die Hand gegeben nach seiner Erinnerung, aber nicht mit ihm gesprochen. Aber er habe ihn gesehen. Die Folgefrage, ob der Zeuge an der Sitzung des Arbeitskreises des Untersuchungsausschusses mit Herrn Mappus in Heidenheim teilgenommen habe, verneinte der Zeuge. Auf die weitergehende Frage, ob der Zeuge gewusst habe, dass Herr Mappus kommen und mit dem Arbeitskreis sprechen werde, erklärte der Zeuge, dass er das nicht gewusst habe. Das sei für ihn da überraschend gewesen.

Auf die Frage, ob der Zeuge sich mit den Kollegen Müller und Schebesta im Verlauf des Jahres 2012 über Angelegenheiten des Untersuchungsausschusses ausgetauscht habe, erwiderte der Zeuge, nicht, was über die normalen Beratungen der Fraktion hinausgehen würde. Angesprochen darauf, wann der Zeuge einerseits im Fall Müller, andererseits im Fall Schebesta zum ersten Mal davon erfahren habe, dass die beiden Kollegen Unterlagen an Herrn Mappus weitergegeben hätten, sagte der Zeuge, konkret erfahren habe er es in der Woche nach Aschermittwoch oder in der Woche, in der Aschermittwoch gewesen sei. Bei Herrn Müller habe es eine frühere Andeutung schon mal gegeben, aber nichts Konkretes. Von Volker Schebesta habe er in der Woche nach Aschermittwoch erfahren.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, der Herr Hauk habe bei seiner Vernehmung gesagt, dass der geschäftsführende Vorstand der CDU-Fraktion im Dezember 2012 beraten habe, wie mit den Informationsweitergaben des Herrn Müller umzugehen sei. Die Frage, ob der Zeuge Mitglied des Vorstandes sei, bejahte der Zeuge. Die Anschlussfrage, ob der Zeuge an diesen Beratungen nicht beteiligt gewesen sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, doch, er meine, dass er es da gehört habe. Auf den Hinweis, dass der Fragesteller nicht am Aschermittwoch 2013, sondern im Dezember 2012 meine, merkte der Zeuge an, dass er ja gesagt habe, von Herrn Müller habe er früher gehört, (von) Herrn Schebesta nicht.

Die anschließende Frage, ob der Zeuge ausschlieÙe, dass er vorher Kontakte mit Herrn Müller und/oder Herrn Schebesta über Gegenstände des Untersuchungsausschusses gehabt habe, bejahte der Zeuge. In der Fraktion diskutiere man über die Dinge. Darüber hinausgehend habe er keinerlei Erinnerung, dass sie über irgendwas Spezielles gesprochen hätten.

Bezugnehmend auf das Entschuldigungsschreiben des Zeugen an den Landtagspräsidenten wurde der Zeuge befragt, warum denn für den Zeugen der Landtagspräsident in Bezug auf Verstöße gegen das Untersuchungsausschussgesetz der richtige Adressat gewesen sei. Der Zeuge führte aus, er hätte das am Montag erfahren, habe dann diese Mail angeschaut, habe das recherchiert. Er sei da im Urlaub im Salzkammergut gewesen und habe sich dann natürlich den ganzen Tag überlegt, was er zu tun habe, und habe sich dann gegen Abend überlegt: Es sei ein Verstoß gegen das Untersuchungsausschussgesetz, und man müsse natürlich auch zeigen, dass man diesen Fehler auch eingestehe. Er habe sich dann überlegt, an den Landtagspräsidenten zu schreiben. Er hätte ihn zuvor telefonisch informiert, hätte da aber noch nicht die Idee gehabt, einen Brief an ihn zu schreiben. Die Idee sei ihm dann ein paar Stunden später gekommen und dann habe er einen Brief an den Landtagspräsidenten geschrieben.

Zu der weiteren Frage, ob es für den Zeugen gar nicht der Rede wert gewesen sei, den Ausschussvorsitzenden anzurufen oder sich bei diesem zu entschuldigen, weil der Landtagspräsident in dem Fall für den Zeugen der Ansprechpartner Nummer 1 gewesen sei, teilte der Zeuge mit, es gehe um einen Verstoß gegen das Untersuchungsausschussgesetz. Das Untersuchungsausschussgesetz sei, in dem Punkt jedenfalls, nicht strafbewehrt oder buÙgeldbewehrt. Es sei, wenn man so wolle, ein Verstoß. Es gehe um die Ordnung des Landtags, und deswegen sei für ihn der Landtagspräsident der Ansprechpartner gewesen. So sei er auf die Idee gekommen.

Auf die Frage, von wem der Zeuge denn am Montag darüber informiert worden sei, dass diese E-Mail wohl in den Akten sei, weil der Zeuge selber, wie er gesagt habe, ja keine Einsichtnahme in diese Akten genommen habe, antwortete der Zeuge, er sei von Herrn Throm telefonisch informiert worden.

Bezugnehmend darauf, dass im geschäftsführenden Fraktionsvorstand besprochen worden sei, dass Herr Müller wohl Akten weitergegeben habe, wurde der Zeuge gefragt, ob da bei ihm nicht die Überlegung gekommen sei, dass man als CDU nicht handeln müsste, wenn der Vorsitzende Akten an Zeugen weitergebe. Der Zeuge antwortete, er habe nicht konkret gewusst, um was es da gehe, und er hätte da keine weitere Einschätzung. Er habe sich an der Diskussion seines Erachtens damals auch nicht beteiligt. Er habe das nur aufgenommen. Zu der Nachfrage, ob es aus jetziger Sicht klüger gewesen wäre, den Ausschussvorsitzenden auszutauschen, oder aber zumindest einen anderen Personalvorschlag zu machen, merkte der Zeuge an, später sei man immer klüger.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass man, nachdem das mit Herrn Müller herausgekommen und auch öffentlich geworden sei, habe lesen können, dass es wohl eine Ansage innerhalb der CDU-Fraktion gegeben habe, dass die Kontakte zu Zeugen, zu Herrn Mappus, offengelegt werden sollten, dass man jetzt eigentlich reinen Tisch machen solle, sagte der Zeuge, sie hätten nach seiner Erinnerung darüber am Fraktionstag gesprochen, am darauffolgenden Fraktionstag. Es sei insbesondere darum gegangen, ob sonst noch jemand aus dem Untersuchungsausschuss in irgendeiner Weise etwas weitergeleitet habe. Die Frage habe er sich selbstverständlich auch gestellt. Diese Mail hier sei ihm aber nicht bewusst gewesen, habe er schlicht und ergreifend zu dem Zeitpunkt nicht gewusst.

Dem Zeugen wurde die Mail vorgehalten, wo draufstehe: „Von: Winfried Mack“, „An: Stefan Mappus“ um 9:41:29 Uhr und hinten stehe in einer Auflistung der Message-Headers: „An: Stefan Mappus“ um 10:41:29 Uhr. Zu der anschließenden Frage, ob es möglicherweise sein könne, dass diese unterschiedliche Uhrzeit daher rühre, dass der Zeuge auf seinem iPhone die Uhrzeit nicht umgestellt habe, erwähnte der Zeuge, er verstelle an seinem iPhone gar nichts, weil es sonst nicht mehr gehe.

Auf die Frage, warum der Zeuge die Mail weitergeleitet habe, sagte der Zeuge, das habe er ja bereits erläutert. Den anschließenden Vorhalt, dass der Zeuge die Mail weitergeleitet habe, um Stefan Mappus zu helfen, beantwortete der Zeuge mit der Rückfrage, ob er Herrn Mappus damit geholfen habe. Er würde sagen, das sehe er so nicht. Auf die Folgefrage, ob die Mailweiterleitung Herrn Mappus schaden sollte, entgegnete der Zeuge, er würde sagen eher beruhigen. Auf die weitere Frage, ob die Mailweiterleitung Herrn Mappus nützen sollte, erwiderte der Zeuge, „nützen“ würde er auch nicht sagen, beruhigen.

Zu der anschließenden Frage, wie der Zeuge sein Handeln (die Weiterleitung der Mail an Herrn Mappus) im Zusammenhang mit dem beschlossenen Beweisantrag, dass Stefan Mappus bereits Zeuge gewesen sei, gesehen habe, führte der Zeuge aus, er müsse jetzt einfach noch mal sagen: er könne die Fragen nicht nachvollziehen. Er habe alles geschildert, wie es sei.

Auf die folgende Frage, ob der besondere Anlass des Zeugen, die Mail weiterzuleiten, gewesen sei, dass er den Anhang durchgeschaut und gesehen habe: „*Ah, da steht ‚Korrespondenz‘ drin*“, äußerte der Zeuge, er glaube, sie stünden doch alle in der Verantwortung, dass ein Untersuchungsausschuss, wenn er eingerichtet sei, dann auch auf objektiven Tatsachen zu einem objektiven Ergebnis komme. Er glaube, das sei ihrer aller Motivation, ob als Mitglieder des Untersuchungsausschusses oder als Abgeordnete, die diesen Untersuchungsausschuss eingerichtet hätten. Da sei eine wochenlange Diskussion um angeblich fehlende Unterlagen gewesen. Die habe die Presse drei Wochen beschäftigt. Nun habe man sagen können: Also jedenfalls der Punkt sei erledigt und von daher könne man nach vorne schauen. Die präzisierende Nachfrage, ob der Punkt „Korrespondenz“ der besondere Anlass gewesen sei, dass der Zeuge die Mail mit diesem Attachment weitergeleitet habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, das sei nicht der Bereich Korrespondenz gewesen, sondern Nachlieferungen.

Auf die Frage, ob der Datenraum von Morgan Stanley den objektiven Sachverhalt zum Kauf der EnBW-Aktien darstelle, antwortete der Zeuge, dass könne er nicht beurteilen.

Zu der Frage, inwiefern der Zeuge meine, dass die Weiterleitung der Mail an Herrn Mappus im Vorlauf zu der Zeugenbefragung von Herrn Mappus nützlich gewesen sei, erklärte der Zeuge, er müsse jetzt noch mal sagen: Die Fragestellerin stelle ihm Fragen, das seien Beurteilungsdinge. Das könne die Fragestellerin besser beurteilen als er. Er könne das als Nichtmitglied des Untersuchungsausschusses nicht beurteilen. Es tue ihm leid. Deswegen könne er ihre Frage nicht beantworten. Auf die wiederholte Frage zur Motivation des Zeugen, warum er Stefan Mappus habe nützlich sein wollen im Vorfeld zu seiner Zeugenvernahme im Untersuchungsausschuss, die Anfang März stattgefunden habe, sagte der Zeuge, da habe er alles dargelegt.

Die anschließende Frage, was Herr Mappus aus der von dem Zeugen weitergeleiteten Übersicht habe schließen können über den Wissensstand des Untersuchungsausschusses, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass er das nicht beantworten könne, weil er auch jetzt nicht sagen könne, inwieweit das, was da drinstehe, wirklich relevant sei für den Untersuchungsausschuss. Da sei der Untersuchungsausschuss ein Jahr und soundso viel Monate weiter als er. Er könne es nicht sagen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, dass er vorher ausgeführt habe, er habe in der Woche mit dem Aschermittwoch erfahren, dass Akten weitergegeben worden seien, er aber gesagt habe, der Herr Müller habe vorher schon mal eine Andeutung gemacht. Danach gefragt, ob er sich erinnern könne, wie viel vorher diese Andeutung gewesen sei, in welche Richtung diese Andeutung gegangen sei und ob er da nachgehakt habe, antwortete er, wenn er es recht in Erinnerung habe, sei es so, wie der Herr Sckerl das vorher geschildert habe, dass es bei ihnen im geschäftsführenden Fraktionsvorstand eine Rolle gespielt habe und da sei aber der Herr Müller nicht zugegen gewesen.

Zu der Anschlussfrage, ob die Andeutung nicht von Herrn Müller gekommen sei, dass er in irgendeiner Weise in Kontakt mit Mappus gestanden habe, sagte der Zeuge, es sei darüber gesprochen worden. Herr Müller sei da nicht physisch anwesend gewesen. Er habe auch mit Herrn Müller darüber an dem Tag sicher nicht gesprochen. Auf die präzisierende Nachfrage, ob das heiße, dass nicht Herr Müller die Andeutung gemacht habe, sondern die Andeutung aus Kreisen des Fraktionsvorstands gekommen sei, teilte der Zeuge mit, so habe es ja der Herr Sckerl auch geschildert. Den Vorhalt, der Zeuge habe es aber anders dargestellt, verneinte der Zeuge, er sehe keinen Widerspruch.

Die Frage, ob es richtig sei, dass der Zeuge vorher geschildert habe, dass zum Zeitpunkt, als der Herr Hauk gesagt habe: *„Jetzt quasi alles auf den Tisch. Wer hat noch Kontakte?“*, der Zeuge sich an den Vorgang überhaupt nicht habe erinnern können, bejahte der Zeuge, ihm sei der Vorgang nicht mehr bewusst gewesen. Auf die anschließende Frage, wie es aber dann denkbar sei, dass der Zeuge dann ein Eingangsstatement mache, in dem er auch sage: *„Der Herr Mappus hat mich angerufen, eine halbe Stunde vorher, und dann habe ich letztendlich hier die entsprechenden Unterlagen herübergegeben“?*, da sei ja das Bewusstsein wieder voll da, erklärte der Zeuge, er habe sich im Nachhinein an das Telefonat erinnert. Aber ihm sei nicht bewusst gewesen, dass er diese Mail weitergeleitet gehabt habe. Das habe er heute schon geschildert. Das habe für ihn nicht die Rolle gespielt, dass er sich das gemerkt habe. Dem Zeugen wurde vorgehalten, das müsse ihm zu diesem Zeitpunkt ja präsent gewesen sein. Er könne ja nicht etwas vergessen haben und später sei es wieder da. Der Zeuge erwiderte, er könne sich definitiv nicht mehr daran erinnern, dass er dieses (E-Mail) weitergeleitet hätte. Es habe auch keinen Wunsch von Herrn Mappus gegeben, dass er Herrn Mappus irgendwas weiterleite, sondern das sei im Zuge des Gesprächs gewesen, so wie er es geschildert habe.

Auf die Frage, ob der Zeuge ein völlig reines Gewissen habe, nachdem das Gespräch mit dem Herrn Hauk gekommen sei, wo der Herr Hauk dann auch gesagt habe: *„Also, jetzt bitte! Wer hat noch Kontakte gehabt?“*, teilte der Zeuge mit, er habe keine Erinnerung daran gehabt, dass er in irgendeiner Weise etwas weitergeleitet hätte, was nicht erlaubt wäre.

Die Frage, ob der Zeuge regelmäßig mit Herrn Mappus telefoniert habe, verneinte der Zeuge. Auf die Anschlussfrage, ob es also reiner Zufall gewesen sei, dass der Zeuge gerade an dem Tag, kurz vor dem Eingang der Mail, telefoniert habe, erwiderte der Zeuge, wenn er sich recht erinnere, sei das der erste Kontakt nach Einrichtung des Untersuchungsausschusses gewesen. Er habe mit ihm darüber sonst gar nicht gesprochen, wenn er es recht wisse. Heidenheim sei dazwischen gewesen. Aber in Heidenheim habe er mit ihm sicher darüber nicht gesprochen. Die folgende Frage, ob der Zeuge in diesem Telefonat von Herrn Mappus darum gebeten oder aufgefordert worden sei, E-Mails oder Informationen an ihn weiterzuleiten, verneinte der Zeuge, das habe er ja vorher schon gesagt.

Auf die folgende Frage, warum er dann die E-Mail trotzdem weitergeleitet habe, ohne Anrede, ohne Vermerk, ohne irgendwas, einfach kommentarlos, teilte der Zeuge mit, weil es eben so gewesen sei, wie vorher geschildert, und der Punkt „Nachlieferungen“ eine Rolle gespielt habe und der Punkt „Nachlieferungen“ da dringestanden habe und er das gesehen habe. Das sei die Bestätigung gewesen.

Der anschließende Vorhalt, der Zeuge habe doch vorhin ausgeführt, dass er als stellvertretendes Mitglied jetzt nicht aktiv an der Arbeit des Ausschusses beteiligt gewesen sei, weder in der Fraktionsarbeit noch hier, wurde von dem Zeugen bestätigt. Auf die weitere Frage, was der Zeuge verbunden habe mit Nachlieferungen, dass das ausreiche, um die E-Mail weiterzugeben, sagte der Zeuge, das sei für ihn die Bestätigung gewesen, dass das stimme, was das Staatsministerium gesagt habe, und dass das jetzt in geregelten Bahnen laufe. Man könne sich das so vorstellen, wenn man so miteinander spreche. Die Fragestellerin habe doch sicher auch Kontakt zu ihren Kollegen usw. Das sei ein ganz normales Gespräch.

Bezugnehmend darauf, dass der Zeuge vorhin gesagt habe, er hätte keine speziellen Dinge des Untersuchungsausschusses mit Herrn Mappus diskutiert, aber allgemeinpolitische, wurde der Zeuge gefragt, wo die Unterscheidung bei ihm sei, was den EnBW-Aktiendeal insgesamt be-

treffe, wie er unterscheide, was spezielle Dinge und was allgemeinpolitische seien. Der Zeuge sagte, er meine, dass in dem Gespräch damals z. B. eine Rolle gespielt habe die Einrichtung des Untersuchungsausschusses. Sie hätten da übereingestimmt, dass es richtig gewesen sei, einen Untersuchungsausschuss zu dem Ganzen einzusetzen. Also, die Frage, ob Untersuchungsausschuss oder nicht, sei eine allgemeinpolitische Frage. Die habe jetzt aber mit der konkreten Arbeit des Untersuchungsausschusses nichts zu tun. Zu der Folgefrage, was der Zeuge unter „spezielle Dinge“ des Ausschusses einordnen würde, was er mit Herrn Mappus nicht besprochen habe, erklärte der Zeuge, z. B. die Fragen, die ihm Frau Lindlohr gestellt habe. Da wisse er schlicht und ergreifend nicht Bescheid und sei auch nicht bereit, darüber mit irgendjemandem was zu sprechen. Das habe ja keinen Zweck und sei auch nicht möglich.

Angesprochen auf den Brief des Zeugen an den Landtagspräsidenten wurde der Zeuge gefragt, von wem das Telefonat (mit dem Landtagspräsidenten) ausgegangen sei. Der Zeuge äußerte, das Telefonat sei von ihm ausgegangen. Er habe den Landtagspräsidenten um Rückruf gebeten und habe ihn dann darüber informiert, wie der Sachverhalt sei. Das sei abends um fünf oder sechs gewesen. Zu der Anschlussfrage, wer dem Zeugen dabei geholfen habe, zu dieser Idee zu kommen, ein Schreiben an den Landtagspräsidenten zu machen, sagte der Zeuge, er habe das mit seiner Frau besprochen. Sie seien im Urlaub gewesen. Da seien sie auf die Idee gekommen.

Auf die Bitte zu erklären, warum sich der Zeuge erst erinnert habe, dass er diese Mail geschickt habe, als es nicht mehr anders gegangen sei und die Tatsachen auf dem Tisch des Hauses gelegen hätten, erläuterte der Zeuge, es sei schwierig, die Frage zu beantworten. Ihm sei es nicht mehr bewusst gewesen und er habe es nicht gewusst. Erst als der Herr Throm ihm gesagt habe, eine Mail der Landtagsverwaltung, Inhaltsübersicht, Datenraum, usw. Da habe er nachgeschaut in seinem Posteingang und da habe er dann diese Mail identifizieren können. Von da an sei er davon ausgegangen, dass es diese Mail sei.

Die Nachfrage, ob man auch von der gleichen E-Mail spreche, die E-Mail vom 14. Februar 2012, um 09:50 Uhr gesendet, wo der Herr Frauhammer erwähne, dass er eine Inhaltsübersicht anhängen, wo kein Inhalt dabei sei, sondern wo nur eine Inhaltsübersicht angehängt sei, wurde von dem Zeugen bejaht. So sei es bezeichnet von Herrn Frauhammer: eine Inhaltsübersicht, kein Inhaltsverzeichnis. Er habe keine Kenntnis, wer dieses Dokument erstellt habe, und er habe auch keine Kenntnis, wer jetzt genau geliefert habe. Er gehe davon aus, da habe Morgan Stanley Daten geliefert an den Untersuchungsausschuss, und Herr Frauhammer habe dazu noch eine Inhaltsübersicht gemacht. So gehe er davon aus. Aber die Daten seien nicht beim Land irgendwie systematisiert worden, sondern die seien von Morgan Stanley gekommen. Das sei halt die Lieferung von Morgan Stanley gewesen. Die präzisierende Nachfrage, ob man von der E-Mail rede, in der Überschriften aufgelistet seien, ohne dass man auf den Inhalt schließen könne, in der keine Inhalte dabei gewesen seien und man auch nicht draufklicken könne und dann über Hyperlink irgendwas Tieferes komme, bejahte der Zeuge, so sei es. Das seien reine Überschriften. Es sei kein Inhaltsverzeichnis, sondern es seien Überschriften.

11. Zeuge Justizminister Rainer Stickelberger MdL

Zu Beginn seiner Eingangserklärung führte er Zeuge aus, er werde berichten, wann, wie und in welchem Umfang das Justizministerium Kenntnis über mögliche Verstöße gegen § 9 des Untersuchungsausschussgesetzes des Landes Baden-Württemberg erhalten habe und in welcher Form hierauf reagiert worden sei. Neben einer chronologischen Darstellung der Tatsachen werde er zum besseren Verständnis auch auf die rechtlichen Rahmenbedingungen und Erwägungen eingehen, die sein Handeln geleitet hätten. Hierzu hätten entsprechende Prüfungen in seinem Haus stattgefunden, auf die er sich dann stütze.

Zunächst machte der Zeuge Angaben zum Prüfungsvorgang Ulrich Müller und zur Frage, wie das Justizministerium von diesem Prüfungsvorgang Kenntnis erlangt habe. Das Ministerium habe am 20. September 2012 aufgrund eines Berichts der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 18. September erstmals Kenntnis davon erhalten, dass es einen Prüfungsvorgang gegen den Abgeordneten und damaligen Vorsitzenden des EnBW-Untersuchungsausschusses, Ulrich Müller,

gegeben habe. Die Staatsanwaltschaft habe berichtet, dass sie durch Verfügung vom 18. September 2012 von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen Verletzung einer besonderen Geheimhaltungspflicht gegen Ulrich Müller, MdL, nach § 152 Absatz 2 der Strafprozessordnung abgesehen habe. Der Prüfvorgang der Staatsanwaltschaft sei veranlasst worden aufgrund von Erkenntnissen aus dem Ermittlungsverfahren gegen Ministerpräsident a. D. Mappus und den vormaligen Vorstandsvorsitzenden der Investmentbank Morgan Stanley, Dr. Dirk Notheis. Aufgrund der im Rahmen von Durchsuchungsmaßnahmen gefundenen Unterlagen sei davon auszugehen gewesen, dass schriftliche Unterlagen zum Untersuchungsausschuss an Ministerpräsident a. D. Mappus weitergegeben worden seien, und zwar möglicherweise von dem Abgeordneten Müller selbst.

Aus der dem Bericht beigefügten Nichteinleitungsverfügung der Staatsanwaltschaft sei hervorgegangen, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat nach Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht vorgelegen hätten. Ein für den Straftatbestand des § 353 b Absatz 2 Nummer 1 des Strafgesetzbuchs, dabei gehe es um die Verletzung einer besonderen Geheimhaltungspflicht, erforderliches Handeln gegen einen Geheimhaltungsbeschluss des Untersuchungsausschusses sei nicht gegeben gewesen. Der entsprechende Vermerk der Staatsanwaltschaft Stuttgart sei mit Vermerk seiner Strafrechtsabteilung im Haus vom 24. September 2012 bewertet worden, und er habe am 26. September 2012 hiervon Kenntnis erhalten. Im Haus sei dann geprüft worden die Möglichkeit einer Weiterleitung der Informationen an den Landtag von Baden-Württemberg und/oder an das Staatsministerium.

Nachdem zwar durch die Weitergabe von Unterlagen kein Straftatbestand erfüllt worden sei, darin jedoch gegebenenfalls ein Verstoß gegen § 9 Absatz 1 Satz 2 des Untersuchungsausschussgesetzes Baden-Württemberg gelegen habe, habe er auf Vorschlag seiner Strafrechtsabteilung angesichts der politischen Bedeutung des Vorgangs am 26. September 2012 eine hausinterne fachliche Prüfung veranlasst, ob eine Unterrichtung des Landtags und/oder des Staatsministeriums auf einer strafverfahrensrechtlichen oder einer anderen öffentlichrechtlichen Rechtsgrundlage erfolgen könne oder erfolgen müsse. Die Weitergabe dieser Nichteinleitungsverfügung der Staatsanwaltschaft oder auch eine Mitteilung über diese mit personenbezogenen Daten habe einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dargestellt. Eine derartige Weitergabe personenbezogener Daten bedürfe jedoch einer konkreten gesetzlichen Grundlage. Die Prüfung durch die betroffenen Fachabteilungen in seinem Haus habe ergeben, dass eine Übermittlung der personenbezogenen Informationen an andere Stellen der Landesregierung, insbesondere das Staatsministerium, nicht in Betracht komme.

Er führe das im Einzelnen näher aus, weil es ja für seine Motivation, für seine Willensbildung, für sein Handeln dann auch die entsprechenden Grundlagen geboten habe. Seine für das Strafrecht zuständige Abteilung III habe mit Vermerk vom 4. Oktober 2012 ausgeführt, dass eine strafverfahrensrechtliche Rechtsgrundlage für die Übermittlung der Nichteinleitungsverfügung an das Staatsministerium nicht vorliege, da weder einer der enumerativ in § 474 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 StPO aufgezählten Übermittlungszwecke vorliege und auch nicht die §§ 12 ff. des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz als Grundlage infrage kämen. Nach einem Vermerk der für das öffentliche Recht zuständigen Abteilung II vom 5. Oktober in seinem Haus habe sich auch aus der Landesverfassung keine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Weitergabe der Verfügung der Staatsanwaltschaft an das Staatsministerium ableiten lassen. Eine Weiterleitung habe sich auch nicht auf § 2 Absatz 1 der Geschäftsordnung der Regierung des Landes Baden-Württemberg stützen lassen. Danach sei zwar der Ministerpräsident aus den Geschäftsbereichen der einzelnen Ministerien über alle Maßnahmen, die für die Richtlinien der Politik und die Leitung der Regierungsgeschäfte von Bedeutung sind, fortlaufend zu unterrichten. Die Bewertung des Verhaltens eines Abgeordneten, hier von MdL Müller, und die Frage, ob hierdurch die Ordnung des Landtags oder eines seiner Ausschüsse betroffen sei, obliege dem Landtag. Es handle sich hierbei nicht um einen der Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten unterfallenden Vorgang, der zu einem Recht auf Information durch den zuständigen Ressortminister geführt hätte.

Damit sei in seinem Haus zu klären geblieben, ob und in welcher Form eine Übermittlung der Information an den Landtag rechtlich zulässig sei. Die Übermittlung einer Einstellungsverfügung an den Landtag sei zwar grundsätzlich nach § 8 des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung möglich, wenn dies der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit oder der Wahrung des Ansehens des Landtags diene. Jedoch sei der Anwendungsbereich von § 8 EGStPO auf förmliche Ermittlungsverfahren und förmliche Einstellungsverfügungen nach § 170 Absatz 2 der StPO beschränkt. Im vorliegenden Fall handle es sich jedoch nicht um eine Verfügung, mit der ein zunächst förmlich eingeleitetes Ermittlungsverfahren wieder eingestellt worden sei.

Es habe sich vielmehr um eine Nichteinleitungsverfügung gehandelt, bei der sogleich nach Anlegung eines Prüfvorgangs von der Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens gemäß § 152 Absatz 2 StPO abgesehen worden sei. Ein Ermittlungsverfahren habe nie stattgefunden. Danach habe sich nach Auffassung der Strafrechtsabteilung in seinem Haus eine Übermittlung der Nichteinleitungsverfügung der Staatsanwaltschaft an den Präsidenten des Landtags nicht belastbar auf § 8 des Einführungsgesetzes zur StPO stützen lassen, zumal eine derartige Auslegung auch ersichtlich der gängigen Praxis in Bund und Ländern widersprochen hätte.

Eine ausdrückliche öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlage für die Übermittlung der Nichteinleitungsverfügung an den Landtag habe nach Prüfung durch die Fachabteilung „Öffentliches Recht“ ebenfalls nicht vorgelegen. Die Landesverfassung enthalte keine ausdrückliche Regelung für den hier gegebenen Fall. Die Landesregierung sei, ausnahmsweise auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung, grundsätzlich verpflichtet und berechtigt, im Rahmen der Beantwortung von Anfragen eines Abgeordneten personenbezogene Daten an den Landtag weiterzugeben. Aus diesem Interpellationsrecht würden sich allerdings unmittelbar nur ein Fragerecht der Abgeordneten und eine entsprechende Antwortpflicht der Regierung ergeben. Mangels entsprechender Anfrage eines Abgeordneten habe jedoch damals keine Antwortpflicht des Justizministeriums bestanden. Damit habe sich zugleich auch keine Befugnis, personenbezogene Daten an den Landtag weiterzugeben, ergeben. Es gebe nach Kenntnis seiner zuständigen Fachabteilung auch keine verfassungsrechtliche Rechtsprechung zu der Frage, ob die Landesregierung auch ohne Vorliegen einer konkreten Anfrage eines Abgeordneten und auch ohne konkretes Auskunftsersuchen des Untersuchungsausschusses nach § 14 des Untersuchungsausschussgesetzes den Landtag über personenbezogene Vorgänge unterrichten dürfe. Daher wäre nach Einschätzung der zuständigen Fachabteilung in seinem Haus die proaktive Übermittlung der staatsanwaltschaftlichen Verfügung zwar möglicherweise ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage ausnahmsweise vertretbar gewesen. Gerade aber auch angesichts der Brisanz der Daten für den Betroffenen wäre sie jedoch mit einem erheblichen verfassungsrechtlichen Risiko behaftet gewesen. Schließlich habe sich die Befugnis zur Weiterleitung auch nicht aus dem Landesdatenschutz ableiten lassen.

Während also die Übermittlung der staatsanwaltschaftlichen Verfügung und damit der personenbezogenen Daten an den Landtagspräsidenten mit erheblichen rechtlichen Risiken behaftet gewesen wäre, hätten keine rechtlichen Bedenken gegen eine Unterrichtung des Landtagspräsidenten über den Sachverhalt in anonymisierter Form bestanden. Mangels Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung habe es hierfür auch keiner besonderen Rechtsgrundlage bedurft. Angesichts der politischen Bedeutung des EnBW-Untersuchungsausschusses handle es sich bei der Frage, ob Unterlagen aus dem Untersuchungsausschuss unter Verstoß gegen § 9 Untersuchungsausschussgesetz oder aus sonstigen Gründen unbefugt an Dritte weitergegeben worden seien, offenkundig um eine für den Landtag wesentliche Frage. Die unbefugte Weitergabe von Unterlagen des Untersuchungsausschusses könne dessen ordnungsgemäße Arbeit gefährden.

Wenn dieser Vorgang in der Öffentlichkeit bekannt würde, könnte dies selbstverständlich auch dem Ansehen des Parlaments schaden. Verfassungsrechtlich anerkannt sei in diesem Zusammenhang die gegenseitige Verpflichtung zur Organtreue, wonach oberste Staatsorgane, wie hier Landesregierung bzw. Landesjustizminister und Landtag, bei der Ausübung ihrer Kompetenzen von Verfassung wegen aufeinander Rücksicht zu nehmen hätten. Auch wenn

dieses Prinzip vorrangig der Kompetenzausübung des einzelnen Verfassungsorgans Grenzen setze und keine Rechte begründe, zeige es doch, dass die verschiedenen Staatsorgane durchaus auch die Interessen der anderen Staatsorgane im Blick haben müssten und sie die staatlichen Aufgaben gemeinsam ausübten, was insgesamt dem Staatswohl diene.

Für ihn sei es vor diesem Hintergrund im Interesse eines vertrauensvollen Zusammenwirkens zwischen Regierung und Landtag naheliegend gewesen, den Präsidenten des Landtags, zunächst ohne Preisgabe personenbezogener Daten, über die festgestellten Vorgänge zu informieren. Der Präsident des Landtags habe in die Lage versetzt werden sollen, die Vorgänge selber zu ermitteln und bewerten zu können, um die aus seiner Sicht erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Gegebenenfalls hätten dann der Ausschuss oder einzelne Abgeordnete von ihrem Auskunftsrecht Gebrauch machen können. Im Falle eines entsprechenden Auskunftsverlangens hätte datenschutzrechtlich zweifelsfrei die Möglichkeit der Übermittlung eines Abdrucks der Nichteinleitungsverfügung bestanden.

Er habe sich daher mit Schreiben vom 10. Oktober 2012 an den Präsidenten des Landtags von Baden-Württemberg gewandt. Darin habe er ihm mitgeteilt, dass die Staatsanwaltschaft Stuttgart das Justizministerium davon unterrichtet habe, dass sie mit Verfügung vom 18. September 2012 gemäß § 152 StPO aus rechtlichen Gründen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen ein Mitglied des genannten Untersuchungsausschusses wegen des Verdachts der Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht abgesehen habe. Sein Schreiben habe auch den Hinweis enthalten, dass die Vorprüfungen die Erkenntnis erbracht hätten, dass den Untersuchungsausschuss betreffende Unterlagen möglicherweise unter Verstoß gegen § 9 Absatz 1 Satz 2 des Untersuchungsausschussgesetzes an vom Untersuchungsausschuss vernommene Zeugen weitergeleitet worden seien und dass ein Ausschussmitglied hierfür möglicherweise die Verantwortung trage. Dieses Schreiben sei an den Präsidenten des Landtags von Baden-Württemberg adressiert gewesen, weil der Präsident des Landtags gemäß § 9 der Geschäftsordnung des Landtags von Baden-Württemberg den Landtag vertrete und ihm nach § 10 Absatz 1 der Geschäftsordnung des Landtags der dienstliche Verkehr des Landtags mit der Regierung obliege.

Gegen eine direkte Unterrichtung des EnBW-Untersuchungsausschusses über den Vorsitzenden des Ausschusses habe im vorliegenden Fall jenseits aller rechtlichen Überlegungen gesprochen, dass dieser selbst Betroffener des Prüfungsvorgangs gewesen sei. Vor allem aber habe der mitzuteilende Sachverhalt nicht den Untersuchungsgegenstand des Untersuchungsausschusses betroffen. Es sei vielmehr um die Frage der äußeren Ordnung der Arbeit des Landtags gegangen.

Den Regierungsvertreter im Untersuchungsausschuss hätten sie nicht unterrichtet. Es sei nicht dessen Aufgabe, für die Wahrung der Funktionsfähigkeit und des Ansehens des Parlaments bzw. dessen Ausschüssen zu sorgen. Nur der Landtag sei von dem von der Staatsanwaltschaft Stuttgart überprüften Verhalten unmittelbar betroffen gewesen.

Das von ihm eben erwähnte Schreiben sei von ihm dann am 10. Oktober 2012 unterzeichnet worden und sei am selben Tag im Vorzimmer des Landtagspräsidenten abgegeben worden. Vor der Anschrift sei der hervorgehobene Zusatzvermerk „Persönlich/Vertraulich“ angebracht gewesen, um sicherzustellen, dass der Brief vom Präsidenten des Landtags von Baden-Württemberg persönlich geöffnet werde, nachdem Briefe ohne einen solchen Vermerk in der öffentlichen Verwaltung üblicherweise von den Posteingangsstellen oder den Vorzimmern geöffnet würden. Dies regle für das Justizministerium beispielsweise die im Handbuch des Justizministeriums unter Nummer 7 abgedruckte Hausverfügung, wo es heiße: *„Eingehende Schriftstücke, die die Zusätze „Persönlich“ oder „Vertraulich“ enthalten, werden dem Empfänger ungeöffnet zugeleitet.“* Eine weiter gehende Bedeutung habe er dem Vermerk „Persönlich/Vertraulich“, der sich bereits auf dem Entwurf des ihm vorgelegten Schreibens befunden habe, nicht beigemessen.

Der Zeuge ging auf weitere Vorgänge ein und ergänzte, das Justizministerium habe aufgrund eines am 2. November 2012 eingegangenen Berichts der Staatsanwaltschaft Kenntnis davon

erhalten, dass die Staatsanwaltschaft am 21. Oktober 2012 von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen MdL Volker Schebesta wegen des Verdachts der Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht nach § 152 Absatz 2 StPO abgesehen habe. Hiernach sei davon auszugehen gewesen, dass MdL Schebesta sich mit Herrn Mappus per SMS über Unterlagen, welche dem Untersuchungsausschuss vorlägen oder vorzulegen seien, ausgetauscht habe, ohne jedoch auf den Inhalt der Unterlagen einzugehen. Der entsprechende Bericht der Staatsanwaltschaft sei mit Vermerk der Strafrechtsabteilung bei ihm im Haus vom 8. November 2012 bewertet worden und er selbst habe am 14. November 2012 davon Kenntnis genommen.

Nach der Einschätzung der Fachabteilung in seinem Haus habe diesem Vorgang keine vergleichbare Konstellation zugrunde gelegen wie im Fall von Herrn MdL Müller. Anders als dort sei es nicht darum gegangen, dass ein Mitglied des Untersuchungsausschusses Unterlagen des Ausschusses an einen Dritten herausgegeben habe. Gegenstand der SMS-Botschaften seien nicht irgendwelche Inhalte von Ausschussunterlagen gewesen. Die SMS hätten vielmehr knappe Informationen zu äußeren Umständen von zwei Vorgängen zum Gegenstand gehabt, die den Untersuchungsausschuss betroffen hätten. Insgesamt habe die zuständige Fachabteilung den Vorgang nach der gebotenen Einzelfallprüfung deshalb anders eingeordnet als den Sachverhalt im Fall Müller und vorgeschlagen, von einer Unterrichtung des Präsidenten des Landtags abzusehen. Diese Einschätzung sei ihm nachvollziehbar erschienen.

Wie man wisse, habe er sich aber dann noch in einem zweiten Fall schriftlich an den Präsidenten des Landtags gewandt, und dabei gehe es um die Kenntniserlangung vom Prüfvorgang Winfried Mack, MdL. Das Justizministerium habe aufgrund eines am 17. April 2013 eingegangenen Berichts der Staatsanwaltschaft vom 16. April Kenntnis davon erhalten, dass die Staatsanwaltschaft durch Verfügung vom 15. April von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen der Verletzung einer besonderen Geheimhaltungspflicht gegen das damalige stellvertretende Mitglied des EnBW-Untersuchungsausschusses, Winfried Mack, MdL, nach § 152 Absatz 2 Strafprozessordnung abgesehen habe. Anlass für diese Vorprüfung sei eine E-Mail des Abgeordneten Mack vom 14. Februar 2012 an Ministerpräsident a. D. Mappus gewesen, die im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Stuttgart gegen den Beschuldigten Mappus wegen Untreue sichergestellt worden sei. Aus dieser Mail habe sich ergeben, dass vom Mobiltelefon des Abgeordneten Mack eine Datei an Ministerpräsident a. D. Mappus weitergeleitet worden sei, die eine Auflistung der dem Untersuchungsausschuss „EnBW“ von der Investmentbank Morgan Stanley zur Verfügung gestellten Dokumente enthalten habe. Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat hätten jedoch nicht vorgelegen, da ein für den Straftatbestand des § 353 Absatz 2 Nummer 1 StGB erforderliches Handeln gegen einen Geheimhaltungsbeschluss nicht gegeben gewesen sei.

Hierüber sei der Präsident des Landtags von ihm mit Schreiben vom 22. April 2013, wiederum in anonymisierter Form, unterrichtet worden. Das Schreiben habe auch den Hinweis enthalten, dass in dem untersuchten Verhalten möglicherweise ein Verstoß gegen § 9 Absatz 1 Satz 2 des Untersuchungsausschussgesetzes zu sehen sei. Auch dieses Schreiben habe im Adressfeld den Vermerk „Persönlich/Vertraulich“ getragen.

Mit Schreiben des Präsidenten des Landtags von Baden-Württemberg vom 30. April 2013 sei er um sein Einverständnis zur Weitergabe seines Schreibens vom 22. April an den Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses gebeten worden. Als Begründung hierfür sei auf den Vermerk „Persönlich/Vertraulich“ verwiesen worden.

Mit Schreiben vom 8. Mai habe er dem Präsidenten des Landtags daraufhin mitgeteilt, dass gegen die Weiterleitung seines Schreibens vom 22. April keine Bedenken bestünden. Die gleiche Auskunft sei dem Vorsitzenden des EnBW-Untersuchungsausschusses auf dessen weitere schriftliche Anfrage vom 16. Mai 2013 erteilt worden, und zwar mit Schreiben vom 24. Mai 2013.

So viel zum tatsächlichen Ablauf des Informationsflusses zwischen der Staatsanwaltschaft Stuttgart und dem Justizministerium und dem Landtag von Baden-Württemberg. Er habe ver-

sucht, die Prüfungen in seinem Haus und seine darauf basierenden Beweggründe für seine Schreiben an den Präsidenten des Landtags darzustellen.

Auf die Frage, warum der Zeuge in seinem Schreiben an den Herrn Landtagspräsidenten von „möglicherweise“ Verstößen gegen § 9 Untersuchungsausschussgesetz und auch von „möglicherweise“ durch einen Abgeordneten, in dem Fall den Herrn Müller, zu vertreten, gesprochen habe, antwortete der Zeuge, aus den Unterlagen der Staatsanwaltschaft habe sich der Hinweis auf die Person von Herrn MdL Müller ergeben, was durchaus nahelegen könne, dass in seiner Person ein solcher Verstoß vorliege. Diese Schlussfolgerung sei allerdings nicht zwingend. Es hätte denklogisch auch eine andere Person sein können, die diese Unterlagen weitergebe, z. B. ein Mitarbeiter. Das wäre denkbar, jedenfalls nicht auszuschließen. Und ein zweiter Grund sei für ihn nach Prüfung seiner Abteilung gewesen, dass es dem Justizminister und dem Justizministerium nicht zukomme, abschließend über das Verhalten von Abgeordneten zu befinden, sondern das in die originäre Zuständigkeit des Landtags selbst falle, der sich darüber ein Urteil fällen müsse.

Auf Nachfrage, warum der Zeuge „möglicherweise“ bezogen auf § 9 Untersuchungsausschussgesetz in seinem Schreiben verwendet habe, ergänzte der Zeuge, da sehe er jetzt den Zusammenhang zwischen der Weitergabe und § 9 (Untersuchungsausschussgesetz). Das „möglicherweise“ beziehe sich dann auf die Frage, ob der Tatbestand des (§) 9 (Untersuchungsausschussgesetz) erfüllt sei. Also, gemeint sei mit dem „möglicherweise“ gewesen: Sie (das Justizministerium) würden nicht 100-prozentig davon ausgehen, dass es Herr Müller sei. Es könnte ja auch eine andere Person gewesen sein. Und die abschließende Prüfung, ob der Tatbestand des (§) 9 (Untersuchungsausschussgesetz) erfüllt sei, sei letztlich auch nicht ihre Aufgabe, weil sie ja keine Aufsichtspflicht oder Prüfpflicht hätten für Vorgänge, die den Landtag betreffen.

Zu der Frage, ob es in früheren Jahren, früheren Untersuchungsausschüssen im Justizministerium Fälle gegeben habe, in denen das Justizministerium bereits in früheren Zeiten über derartige Verstöße gegen das Untersuchungsausschussgesetz informiert habe, ob es eine Blaupause für diesen Sachverhalt gebe, erklärte der Zeuge, nach seiner Erinnerung könne er dazu nichts sagen. Ihm sei keine Blaupause vorgelegt worden, sondern sein Haus habe diesen Vorgang mit den zuständigen Abteilungen geprüft und sei dann zu diesem Schluss gekommen. Welche Handhabungen da früher bestanden hätten, dazu könne er nichts erklären. Das sei ihm nicht bekannt.

Die Folgefrage, ob es bei Fällen der Einstellung von Vorermittlungen nach § 152 Absatz 2 StPO eine Pflicht des Justizministeriums gebe, den Landtag zu unterrichten, beantwortete der Zeuge dahingehend, er habe das, glaube er, vorhin ausgeführt, wenn er sich recht erinnere, wenn eine Einstellungsverfügung ergehe, dann bestehe diese Pflicht nach § 8 (des Einführungsgesetzes zur StPO), den er zitiert habe. Hier sei ja aber keine Einstellungsverfügung vorhanden gewesen.

Die anschließende Frage, ob es seine nach Abwägung getroffene Entscheidung gewesen sei, diese Information dennoch an den Landtag weiterzugeben, bejahte der Zeuge. Dazu dürfe er vielleicht ein bisschen ausholen. Ihm sei natürlich klar, wie sensibel die gesamten Vorgänge seien, um die es hier gehe, auch im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand. Ihm sei natürlich klar gewesen, dass sich aus den ihm vorliegenden Unterlagen ergeben habe: Es gehe um persönliche Daten eines Betroffenen, gegen den dann kein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden sei. Da stehe er natürlich vor der Frage, wie gehe er damit um? Deswegen habe er sich im Haus auch rechtlich beraten lassen und sich zu dieser sehr vorsichtigen Lösung entschieden, nach entsprechender Abwägung, einerseits hier Rücksicht zu nehmen auf den Schutz des Genannten und andererseits aber im Blick zu haben die Funktionsfähigkeit des Landtags. Auch der Respekt vor dem Organ Landtag. Er müsse ganz ehrlich sagen: Er habe sich natürlich bei dieser Abwägung erinnert an seine eigene Rolle als Abgeordneter in drei Untersuchungsausschüssen. Er sei dann zu dem Ergebnis gelangt in der Abwägung, dass er den Präsidenten in dieser zurückhaltenden, anonymisierten Form auf mögliche Verstöße hinweisen sollte.

Auf die Frage, ob dann das Motiv des Zeugen eher gewesen sei mitzuteilen, dass ein Strafverfahren nicht eröffnet worden sei oder ein Ermittlungsverfahren nicht eröffnet worden sei, oder aber sein Motiv im Grunde genommen die Information über die Verstöße gegen den Untersuchungsausschuss gewesen sei, teilte der Zeuge mit, seine Abwägung nach entsprechender Beratung der Fachabteilungen habe ergeben, dass es für ihn unbefriedigend gewesen sei, sozusagen Kenntnis von diesen Vorgängen zu haben, aber dem Landtag in keiner Weise Gelegenheit zu geben, hier selbst tätig zu werden. Und deswegen habe er sich nach Abwägung, das sei eine Abwägung gewesen, die er vorgenommen habe nach entsprechender Beratung, entschlossen, so zu verfahren, mit Rücksicht auf den Datenschutz für den Betroffenen einerseits, aber auch im Hinblick auf das Interesse des Staatsorgans Landtag, seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen zu können.

Bezugnehmend darauf, dass der Zeuge immer die Abwägung zwischen dem Datenschutz der betroffenen Person und dem Interesse des Landtags an dieser Information erwähne, wurde der Zeuge befragt, welche datenschutzrechtliche Vorschrift im Hinblick auf § 9 Untersuchungsausschussgesetz gegeben gewesen sei. Der Zeuge antwortete, er sei in der Lage, zu den Vorgängen, wie sie sich ihm darstellen würden, jetzt aus seiner Kenntnis zu berichten, und könne jetzt rechtliche Prüfungen von Vorschriften im Detail nicht vornehmen, sondern er könne mitteilen, was ihn damals zu seinem Handeln auf welcher Grundlage bewogen habe. Zum Zeitpunkt des Schreibens an den Herrn Präsidenten des Landtags habe es nur den Beweisbeschluss Nr. 2 gegeben, der am Anfang der Arbeit dieses Ausschusses gefällt worden sei. Aufgrund dieses Beweisbeschlusses hätten sie dann Akten übersandt. Diese Vorgänge, die u. a. auch den Herrn Müller betreffen, seien erst zum Thema mit dem Beweisbeschluss Nr. 67 geworden, der ja heute die Grundlage für seine Zeugenvernehmung darstelle.

Auf die präzisierende Nachfrage, welche Rechtsvorschrift den Zeugen in datenschutzrechtlicher Hinsicht daran gehindert habe, bezogen auf § 9 Untersuchungsausschussgesetz dem Landtagspräsidenten den Namen Müller zu nennen, erwiderte der Zeuge, die datenschutzrechtliche Position des Abgeordneten Müller sei von ihnen zu respektieren gewesen. Sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung sei zu respektieren gewesen. Der § 9 Untersuchungsausschussgesetz betreffe Mitteilungen an die Öffentlichkeit über nicht öffentliche Sitzungen und Unterlagen. Der Zeuge halte den jetzt in dem Zusammenhang der Frage nicht für einschlägig.

Auf die ergänzende Frage, welche datenschutzrechtliche Vorschrift es dem Zeugen im Hinblick auf die zweite Information in dem Brief an den Herrn Landtagspräsidenten „*möglicherweise Verstoß gegen § 9 Untersuchungsausschussgesetz*“ verboten habe, zu dem zweiten Sachverhalt den Namen zu nennen, sagte der Zeuge, weil er auch in dem Zusammenhang das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu achten habe, weil er das aus Akten der Staatsanwaltschaft wisse. Damit könne er nicht ohne Risiko an die Öffentlichkeit gehen. Die Anschlussfrage, warum der Zeuge die Information § 9 Untersuchungsausschussgesetz nicht etwa in einem separaten Schreiben oder jedenfalls losgelöst von den strafrechtlichen Vorermittlungen mit Namensnennung an den Landtagspräsidenten gegeben habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, er sage, wie er damals reagiert und was ihn an Motivation geleitet habe. Wie man das heute aus der zeitlichen Distanz im Einzelnen rechtlich werte, möge eine andere Frage sein. Für ihn sei wichtig gewesen, diesen schmalen Grat zwischen Respekt, Schutz der informationellen Selbstbestimmung einerseits und dem Respekt vor der Arbeit des Landtags zu wahren, ohne ein verfassungsrechtliches und rechtliches Risiko einzugehen – im Bewusstsein, dass dann natürlich die Gelegenheit bestehe für den Landtag, im Rahmen seiner üblichen Arbeitsweise als Landtag mit seinen Ausschüssen, mit seinen Untersuchungsausschüssen, mit den einzelnen Abgeordneten entsprechende Fragen, Ermittlungen, Anfragen zu stellen, die sie (das Justizministerium) dann natürlich wahrheitsgemäß, wie sie das immer machen müssten, beantworten müssten. Er möchte doch darauf hinweisen: Wenn sie Mitteilungen bekämen seitens der Staatsanwaltschaft, die Personen betreffen, die das Verhalten von Personen betreffen – und hier sei es um Abgeordnete gegangen –, dann sei für ihn jedenfalls, das sei es auch damals gewesen, nachvollziehbar, dass man sehr sensibel mit diesen Informationen umgehe. Und lediglich unter dem Aspekt, dass er gesagt habe: „*Ich muss doch irgendwie ein Signal*

geben im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des Parlaments, im Hinblick auf seine Arbeit“, müsse er doch ein Signal geben, dass der Landtag sich damit auseinandersetzen könne nach den Regeln, die er sich selber gegeben habe, und nach den Möglichkeiten, die er habe. Das sei für ihn die Abwägung gewesen. Und dazu sei er nach entsprechender rechtlicher Prüfung gekommen.

Auf die Frage, was der Zeuge denn dann erwartet hätte, was der Landtagspräsident mit dieser Information, die er in dem Brief gegeben habe, machen solle, erklärte der Zeuge, diese Information an den Präsidenten des Landtags sei getragen gewesen von der Motivation, er möge im Rahmen seiner Befugnisse – der Landtagspräsident sei gesetzlicher Vertreter des Landtags, er habe Einblick in alle Vorgänge des Landtags –, in seiner Funktion als Landtagspräsident selbstständig prüfen, wie er mit dieser Information umgehe vor dem Hintergrund, dass sie als Justizministerium hier weder Vorgaben machen könnten noch irgendeine Aufsichtsfunktion wahrnehmen, sondern das stehe in seiner Entscheidung, wie er mit diesen Informationen umgehe.

Auf die folgende Frage, was der Zeuge denn glaube, wer sein erster Ansprechpartner sei, wenn es in einem Ausschuss ein Problem gebe, äußerte der Zeuge, er könne das nicht abschließend sagen, was der Landtagspräsident für Überlegungen anstelle. Aber er könnte sich vorstellen, dass der Landtagspräsident Kontakt mit dem Ausschussvorsitzenden aufnehme. Zu der Anschlussfrage, ob das in dem konkreten Fall, wo nur der Zeuge den Namen gewusst habe, ein Problem dargestellt hätte, sagte der Zeuge, er könne nicht beurteilen, welche Überlegungen der Präsident des Landtags angestellt habe. Er habe allerdings sich auch von der Überlegung leiten lassen, dass der Landtag ja ein umfassendes Informationsrecht gegenüber der Regierung habe, gegenüber den Ressorts habe und sie (das Justizministerium) insbesondere auf Fragen von Abgeordneten wahrheitsgemäß antworten müssten und Auskunft geben müssten, auch Unterlagen dann übersenden müssten; ganz klar. Ob und in welchem Umfang der Landtagspräsident solche Überlegungen angestellt habe, entziehe sich seiner Kenntnis. Was er aber ausdrücklich betonen möchte an dieser Stelle: Er habe eigentlich diese Mitteilung als *Nobile officium* empfunden. Diese Überlegung sei auch getragen gewesen von dem Respekt, auch vor der Person des Präsidenten, mit dem den Zeugen ein sehr kollegiales und respektvolles Verhältnis verbinde. Es sei überhaupt keineswegs seine Absicht gewesen, hier in seine Geschäftsbereiche reinzureden, oder andere Motive, die da ausschlaggebend hätten sein können. Es sei ja auch schon kolportiert worden, es sei ihm eine Falle gestellt worden. Das sei mitnichten ein Motiv für ihn gewesen, sondern er habe ihm einfach Gelegenheit geben wollen, das gegebenenfalls in seinem Haus prüfen zu lassen, gegebenenfalls mit Abgeordneten Kontakt aufzunehmen. Das sei seine ureigene Entscheidung und Bewertung. Deswegen habe er auch sein Verhalten, wie er reagiert habe, nicht zu kritisieren, sondern das sei seine Überlegung gewesen, und dabei habe er es bewenden lassen.

Auf die Bitte den Begriff „*Nobile officio*“ zu erläutern, erklärte der Zeuge, *Nobile officium*, das sei eine Ehrenpflicht, für die er sich entschieden habe, nicht zuletzt deshalb, weil er seit vielen Jahren Abgeordneter dieses Hauses sei und es – er glaube, es sei der Respekt vor dem Landtag auch, für sich jedenfalls – jenseits aller rechtlichen Erwägungen unmittelbar nahelegen habe, hier das nicht einfach auf sich beruhen zu lassen, sondern er habe sich überlegt in der Abwägung: Es könne doch nicht sein, dass der Landtag davon überhaupt nichts erfahre. Wie der Landtag dann mit so einer Information umgehe, die sehr sensibel sei und wo er ja Rücksicht nehmen müsse, das sei dann schon seine Sache. Für den Zeugen habe sich dann die Frage nicht weiter gestellt, was aus dieser Information werde, sondern er sei davon ausgegangen, dass der Präsident des Landtags dies entsprechend würdige.

Bezugnehmend darauf, dass es keine Veränderungen im Ausschuss gegeben habe und der Zeuge im November (2012) einen zweiten Sachverhalt auf den Tisch bekommen habe, wurde der Zeuge befragt, warum er dann nicht, seiner ursprünglichen Motivlage folgend, nämlich die Funktionalität dieses Untersuchungsausschusses aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen, diesen zweiten Fall erneut zum Anlass genommen habe, wie denn das mit dem ersten Schreiben weiter vorgegangen sei. Der Zeuge antwortete, was Informationen an den Landtag angehe, sei es eigentlich in der Rollenverteilung so, dass der Landtag aktiv frage, und die Re-

gierung habe zu antworten, wahrheitsgemäß und ausführlich. Bei dem zweiten Brief, betreffend den Vorgang Schebesta, habe er das versucht darzustellen in seinen Eingangsbemerkungen. Und er habe auch auf die differenzierte Bewertung seines Hauses hingewiesen, dass seinem Haus nach entsprechender Prüfung der Fall nicht gleich erschienen sei in seiner Bedeutung wie der vorangegangene Fall und auch nicht gleich erschienen sei wie der nachfolgende Fall Mack, wo sie dann ein entsprechendes Schreiben an den Präsidenten gerichtet hätten. Das habe er vorhin schon ausgeführt, die Unterschiede, und darauf möchte er im Moment zunächst verweisen. Er persönlich habe den Präsidenten bei Veranstaltungen oder bei Sitzungen sicher getroffen nach diesem Schreiben. Der Landtagspräsident persönlich habe ihn nie auf diese Vorgänge angesprochen.

Erstmals habe der Landtagspräsident ihn angesprochen auf Vorgänge, als das Schreiben bezüglich des Abgeordneten Mack von dem Zeugen an den Landtagspräsidenten gegangen sei. Und er könne sich auch noch erinnern, an welchem Abend das gewesen sei: Das sei anlässlich des Parlamentarischen Abends des Südwestrundfunks im Funkhaus hier in Stuttgart gewesen. Bei der Veranstaltung habe der Landtagspräsident ihn auf dieses Schreiben angesprochen. Auf das Schreiben vorher, das den Vorgang des Herrn Müller betroffen habe, habe er ihn nicht angesprochen.

Die Frage, warum der Zeuge nicht von sich aus nochmals einen Vorstoß unternommen habe, nachdem es keine Veränderungen im Ausschuss gegeben habe, und warum er den zweiten Vorgang Schebesta dann nicht für sich selbst zum Anlass genommen habe, um seiner ursprünglichen Motivation Nachdruck zu verleihen, beantwortete der Zeuge dahingehend, er habe mit seinen Schreiben das getan, was er für erforderlich gehalten habe, und, wie sie jetzt schon herausgearbeitet hätten oder wie er versucht habe, auch darzustellen, es habe auch keine weiter gehende Rechtspflicht seinerseits gegeben. Der Zeuge ergänzte, er sei der Meinung gewesen, mit seinem ersten Schreiben habe er aus seiner Motivation heraus das Erforderliche getan. Und der Präsident hätte dann Gelegenheit gehabt, entsprechend zu reagieren, wenn er das für erforderlich halte. Der Zeuge sei ja weder sein Mentor noch sein Aufseher. Der Landtagspräsident habe seine eigene Kompetenz. Er müsse selbst entscheiden. Da habe er ihm auch nicht dreinzureden. Insoweit habe er sich als Mitglied der Landesregierung, verantwortlich für ein Ressort, auch Zurückhaltung aufzuerlegen. Er sei aus seiner Sicht verantwortungsvoll mit dem Thema umgegangen, habe das Erforderliche getan. Aber er habe zu keinem Zeitpunkt Veranlassung gehabt, hier für sich jetzt aus dieser Motivlage heraus noch zu investieren oder gar zu mahnen, nachzuforschen, nachzufragen. Er hätte auch keine Kenntnis darüber gehabt, in welcher Form der Präsident überhaupt reagiert habe auf sein Schreiben, ob er intern z. B. eine Prüfung veranlasst habe, mit wem er darüber gesprochen habe. Also, dass sich die für den Zeugen sichtbare Zusammensetzung des Ausschusses nicht geändert habe, habe für ihn auch nicht irgendwie, jetzt nachfolgend betrachtet, den Schluss nahelegen müssen, dass da überhaupt keine Reaktion erfolgt sei. Das sei nicht zwingend. Aber wie gesagt: Da habe er sich zurückhalten wollen und halte das nach wie vor für richtig.

Die Frage, ob sich der Zeuge dann im Nachgang zu seinem Schreiben darüber informiert habe, ob das irgendwie im Untersuchungsausschuss Thema geworden sei, verneinte der Zeuge. Auf die Folgefrage, ob er sich auch nicht bei seinen Kollegen in der SPD-Fraktion informiert habe, sagt der Zeuge, er habe zu keinem Zeitpunkt über sein Schreiben irgendjemandem außerhalb seines Hauses berichtet und auch nicht über mögliche Reaktionen oder fehlende Reaktionen gesprochen. Der erste Aufschlag sei erfolgt später durch ein Schreiben des Abgeordneten Binder. Auf die weitere Frage, ob der Zeuge ausschließen könne, dass er vor diesem Schreiben des Kollegen Binder mit irgendjemandem in der SPD-Fraktion über die Thematik Informationsweitergabe gesprochen habe, also über die Weitergabe von Unterlagen aus dem Untersuchungsausschuss an Stefan Mappus gesprochen habe, äußerte der Zeuge, er habe mit niemandem über dieses Thema gesprochen, welche Unterlagen da von wem an wen weitergegeben worden seien. Das sei nicht erfolgt.

Die Frage, ob der Zeuge es ausschließen könne, bei einem Mitglied des Untersuchungsausschusses nachgefragt zu haben, ob dieses Thema im Untersuchungsausschuss Thema gewesen sei, bevor es am Aschermittwoch öffentlich geworden sei, bejahte der Zeuge, nach seiner Er-

innerung ja. Die folgende Frage, ob der Zeuge mit dem heutigen Kultusminister Stoch, damaliger Obmann der SPD, über dieses Thema gesprochen habe, verneinte der Zeuge, soweit er sich erinnere. Auch die präzisierende Nachfrage, ob der Zeuge nach dem Brief – möglicher Verstoß gegen § 9 Untersuchungsausschussgesetz – bei Herrn Stoch nachgefragt habe und sie darüber im Ausschuss diskutiert hätten, verneinte der Zeuge, er könne sich nicht erinnern, mit Sicherheit nicht. Nach seiner Erinnerung könne er das ausschließen.

Auf die Frage, ob der Zeuge mit dem Kollegen Binder vor dessen Schreiben in irgendeiner Form über dieses Thema gesprochen habe, äußerte der Zeuge, der Kollege Binder habe, kurz bevor Herr Binder den Brief an das Justizministerium gerichtet habe, erwähnt, dass der Herr Leitende Oberstaatsanwalt M. im Ausschuss so eine Andeutung gemacht habe. Herr Binder habe ihn darauf angesprochen, wie das so laufe zwischen Korrespondenzen Staatsanwaltschaft, Justizministerium, Landtag. Und er habe Herrn Binder abstrakt, unabhängig vom konkreten Vorgang, gesagt, dass sie in häufiger Weise mit dem Präsidenten des Landtags Informationen austauschen würden und dass es üblich sei, dass der Minister an den Präsidenten schreibe, wenn es z. B. um die Beantwortung von Anfragen der Ausschüsse und andere Dinge gehe. Die Nachfrage, ob es danach den Brief des Kollegen Binder an den Zeugen gegeben habe, beantwortete der Zeuge dahingehend, dass der Kollege Binder dann schriftlich einen Abgeordnetenbrief an das Justizministerium gerichtet habe, den der Fragesteller ja kenne. Die weitere Frage, ob der Zeuge als Mitglied der SPD-Landtagsfraktion an der Fragestellung, zu welchem Zeitpunkt der Landtagspräsident von der Weitergabe von Dokumenten von Mitgliedern des Untersuchungsausschusses Kenntnis erlangt habe, beteiligt gewesen sei, verneinte der Zeuge, da sei er nicht beteiligt gewesen. Ebenso verneinte der Zeuge die Fragen, ob der Kollege Schmiedel ihn nicht mal beiseite genommen und gesagt habe: „*Du, bei uns ist die Frage aufgekommen. Wie sieht es aus?*“ und ob der Zeuge vor dem Brief des Herrn Schmiedel an den Zeugen ein Gespräch mit dem Herrn Schmiedel über dieses Thema gehabt habe.

Die anschließende Frage, ob der Zeuge über seinen Kenntnisstand, was Informationsweitergabe anbelange, nach oder vor dem 28. März 2013 mit Herrn Schmiedel oder anderen Kollegen der Landesregierung, Herrn Murawski oder Frau K., gesprochen habe, verneinte der Zeuge, mit Herrn Schmiedel habe er über die Probleme oder Themen nicht gesprochen. Er könne ausschließen, dass er vor dem Aschermittwoch 2013 irgendeine Information hinsichtlich einer möglichen Informationsweitergabe an Stefan Mappus, mit irgendjemandem in der Landesregierung oder im Staatsministerium gesprochen habe.

Zu der weiteren Frage, ob dem Zeugen bezüglich des weiteren Ermittlungsverfahrens gegen unbekannt, nicht die Vorgänge gegen Herrn Müller oder Herrn Schebesta betreffend, heute Informationen vorlägen und, wenn ja, welche, äußerte der Zeuge, dieses Ermittlungsverfahren laufe und sei noch nicht abgeschlossen und sei von den Akten, die dem Ausschuss übersandt worden seien, ausgeschlossen. Die Aktenübersendung an den Ausschuss sei erfolgt unter Hinweis, dass Ermittlungsvorgänge nicht in diesen Akten enthalten seien. Es seien nämlich insgesamt fünf Vorgänge, insbesondere der Vorgang Müller, aber auch der Vorgang Schebesta, der Vorgang Mack. Und dazu gehöre ein weiteres Verfahren, das ebenfalls noch nicht abgeschlossen sei. Danach befragt, wie sein Erkenntnisstand zum Stand des Ermittlungsverfahrens sei, teilte der Zeuge mit, dass dieses Ermittlungsverfahren noch nicht abgeschlossen sei. Er könne dazu deshalb nichts sagen zum Ergebnis.

Dem Zeugen wurde Folgendes vorgelesen: „*Kenntnisse der Landesregierung zum Stand und Inhalt der Ermittlungsverfahren im Nachgang zur Vernehmung der Staatsanwaltschaft sowie insbesondere die Tatsache, wann, ...*“ Bezugnehmend auf diesen Vorhalt sowie die Frage, wie sein Kenntnisstand heute sei, erklärte der Zeuge, ihm sei nur bekannt, dass es ein Ermittlungsverfahren gebe, dass er darüber auch mit dem Präsidenten des Landtags korrespondiert habe und dass es in diesem Ermittlungsverfahren darum gehe, ob und in welchem Umfang Geheimnisse an Dritte weitergegeben würden aus Akten, die dem Untersuchungsausschuss vorgelegen hätten, und sich die Ermittlungen wohl auf die Frage beziehen würden, inwieweit da Abgeordnete oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Landtagsverwaltung involviert seien. Auf weitere Nachfrage erläuterte der Zeuge, dass er über den Stand des Ermittlungsverfahrens heute von der Staatsanwaltschaft noch keinen Zwischenbericht derart erhalten habe,

dass gegen eine konkrete Person schon ermittelt werde oder eine konkrete Person verdächtigt werde. Darüber sei ihm nichts bekannt.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass der Zeuge die Daten des Herrn Müller in dem Fall nicht habe weitergeben können, aber, wenn Herr Wolf nachgefragt hätte, der Zeuge im Zuge einer Anfrage eines Abgeordneten diese Daten hätte herausgeben müssen, antwortete der Zeuge, nach seiner Einschätzung hätte er die konkrete Frage wahrheitsgemäß und umfassend beantworten müssen, auch unter Nennung des Namens.

Auf die konkretisierende Rückfrage, ob der Zeuge es nicht von sich aus an den Landtagspräsidenten hätte übergeben können, weil sonst rechtliche Vorschriften dagegen gesprochen hätten, ergänzte der Zeuge, das sei richtig. Er habe ja versucht, in seinem Eingangsstatement darzustellen, welche rechtlichen Überlegungen sein Haus angestellt habe und wozu ihm geraten worden sei, und dass ein proaktives Handeln hier nicht in Betracht komme, aber natürlich wie in allen Feldern der Politik und der Geschäfte des Landtags es möglich sei, dass Abgeordnete und der Landtag und seine Ausschüsse Nachfragen, Informationen einholen bei den Fachressorts. Das wäre eine denkbare Reaktion gewesen. Und wenn diese Reaktion erfolgt wäre, dann hätten sie natürlich, wie andere Abgeordnetenbriefe oder Anfragen des Landtags auch, beantworten müssen, wobei es dann immer noch in die Zuständigkeit des Landtags, seiner Ausschüsse oder des einzelnen Abgeordneten gefallen wäre, wie er dann mit diesen Daten umgehe, wie er mit diesen Informationen umgehe.

Angesprochen auf den Brief, den der Abgeordnete Binder geschrieben habe, und die Frage, ob es dazu noch etwas gebe, was der Zeuge mitteilen könne, sagte der Zeuge, sie hätten diesen Brief im Justizministerium erhalten und wahrheitsgemäß beantwortet, auf den Sachverhalt hingewiesen, wobei das nun, was in dem Brief dringestanden habe, zu diesem Zeitpunkt ja keinerlei Neuigkeitswert mehr gehabt habe, nachdem sich der Abgeordnete Müller ja schon offenbart gehabt habe zu dem Zeitpunkt. Und deshalb hätten sie das reingeschrieben, wie es gewesen sei, was sie dem Herrn Wolf mitgeteilt hätten in zusammengefasster Form. Den Originalbrief, den sie dem Herrn Wolf damals geschickt hätten, den hätten sie nicht beigelegt, sondern hätten aus diesem Brief zitiert und, wenn er sich recht erinnere, gebeten oder anheimgestellt, dass der Empfänger gegebenenfalls den Erstadressaten informiere.

Die Frage, ob der Zeuge nicht das Risiko gesehen habe, dass der Präsident Wolf den Ausschussvorsitzenden informiere, und zwar in der Unkenntnis, dass genau dieser die im Schreiben vom 10.10.2012 gemeinte Person sei, beantwortete der Zeuge dahingehend, er habe keine Mutmaßungen für sich angestellt, wie detailliert der Präsident des Landtags dann reagiere in Bezug auf andere Personen, mit wem er genau spreche, welche Prüfung er anstelle. Nur, ihm habe eines klar geschienen: Eine Information direkt an den Ausschussvorsitzenden habe ihm vor dem Hintergrund des Sachverhalts insgesamt wenig sachdienlich geschienen. Auf die weitere Frage, ob der Zeuge das Risiko tatsächlich nicht gesehen habe, dass genau diese Information an denjenigen gehe, den es betreffe, äußerte der Zeuge, er habe die Überlegung angestellt, dass der – er sage es noch mal, wie vorhin auch – Präsident des Landtags in seiner Kompetenz entscheiden müsse. Er sei der gesetzliche Vertreter des Landtags, und der Zeuge müsse ihm nicht vorgeben, wie er mit Informationen umgehe. Das obliege seiner Bewertung und Zuständigkeit. Wie gesagt: Er habe auch sein Verhalten danach nicht zu bewerten.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, es habe ja zwei Briefe von ihm an den Landtagspräsidenten gegeben, der eine vom Oktober 2012, wo es um den Abgeordneten Müller gegangen sei, und der zweite Brief sei dann im Jahr 2013 gewesen, wo es um den Abgeordneten Mack gegangen sei. In dem zweiten Brief habe der Zeuge geschrieben: „*Es ist ein stellvertretendes Mitglied des Ausschusses, das Informationen weitergegeben hat.*“ Auf die anschließende Frage, ob der Zeuge da nicht zwischen diesen beiden Briefen einen deutlichen Unterschied sehe, teilte der Zeuge mit, also, da müsse er sagen: Über diese Unterschiedlichkeit habe er sich keine Gedanken gemacht, sondern das sei eine präzise Beschreibung gewesen, was ihm im Rahmen der möglichen Mitteilung aus der Sicht ihrer Abteilungen korrekt geschienen habe. Wenn er „Mitglied“ geschrieben hätte, wäre das ja wohl nicht zutreffend gewesen. So würde er das

jetzt nachträglich sehen. Aber für ihn habe er das jetzt nicht vertieft in seinen Erwägungen thematisiert.

Bezugnehmend auf die Vernehmung der Staatsanwälte am 19. April 2013 wurde der Zeuge befragt, welches Datum der Brief des Kollegen Binder an den Zeugen trage. Der Zeuge antwortete, nach seinen Unterlagen sei das Schreiben vom 7. Mai 2013. Auf die Folgefrage, wann es denn in der Zeit zwischen dem 19. April 2013 und dem 7. Mai 2013 ein Gespräch zwischen dem Zeugen und Herrn Binder gegeben habe, wo und zu welchem Anlass dieses gewesen sei, erklärte der Zeuge, das genaue Datum könne er nicht sagen. Das müsse wohl kurz vor dem Schreiben gewesen sein und in ganz unverfänglicher Gesellschaft auf der Freifläche des Restaurants beim Mittagessen, bei dem mehrere Fraktionsmitglieder, Fraktionsmitarbeiter, Mitarbeiter aus seinem Hause – wer da im Einzelnen dabei gewesen sei, wisse er gar nicht mehr – zusammengenessen hätten. Da sei das angesprochen worden mit zwei Nebensätzen. Und dann habe er die Antwort gegeben, die er vorhin schon formuliert habe.

Auf Nachfrage, welche Antwort er denn gegeben habe, erwiderte der Zeuge, die Frage sei ja in die Richtung gegangen: Wie finde da Korrespondenz oder Information statt von der Staatsanwaltschaft zum Landtag oder zum Justizministerium? Er habe dann in Kurzform ausgeführt, dass sie normalerweise, wenn sie Berichte bekämen aus den Staatsanwaltschaften: Das gehe ans Ministerium. Und wenn sie mit dem Landtag korrespondierten, geschehe das über den Präsidenten des Landtags. Über den konkreten Vorgang, was da dahinter gesteckt habe möglicherweise als Motiv beim Kollegen Binder, habe er sich keine weiteren Gedanken gemacht. Das habe er auch mittlerweile zahlreichen Journalisten schon mitgeteilt, dass sie normalerweise mit dem Landtag über den Herrn Präsidenten korrespondieren.

Zu der folgenden Frage, ob der Herr Binder diese Frage nicht damit begründet habe, dass er durch die Vernehmung der Staatsanwälte auf dieses Thema aufmerksam geworden sei, führte der Zeuge an, dass könne er nicht mehr sagen. Er wisse nicht, was Anlass von Herrn Binder gewesen sei, ihn das zu fragen. Könne sein, dass er darauf Bezug genommen habe. Wisse er nicht mehr, müsse er ganz ehrlich sagen. Er müsse auch sagen: Hätte ihn auch wahrscheinlich nicht weiter bewegt, weil ja dann am nächsten Tag oder ein paar Tage später das Schreiben gekommen sei, und da sei Bezug genommen worden auf die Vernehmung des Leitenden Oberstaatsanwalts M. vor dem Ausschuss. Und dann sei dem Zeugen der Hintergrund der Frage oder der mögliche Hintergrund seiner Äußerung schon klar gewesen. Die Frage, ob Herr Binder das Schreiben dem Zeugen in dem gemeinsamen Gespräch angekündigt habe, verneinte der Zeuge, das habe Herr Binder ihm nicht angekündigt. Auf die Folgefrage, ob der Zeuge gesagt habe: „*Du, schick mir doch mal einen Abgeordnetenbrief*“? merkte der Zeuge an, also, solche Bemerkungen mache er nicht gegenüber Abgeordneten, weil er wisse: Die könnten selber entscheiden, ob und wann sie Abgeordnetenbriefe schrieben. Er bekomme jeden Tag Abgeordnetenbriefe und da müsse er keinen Abgeordneten in irgendeiner Form auffordern oder ermuntern. Die anschließende Frage, ob der Zeuge ernsthaft erklären wolle, dass er beim Mittagessen auf der Terrasse allgemein über die Information zwischen Staatsanwaltschaft, Justizministerium und Landtag debattiere, ohne auf das Thema EnBW-Untersuchungsausschuss zu stoßen, bejahte der Zeuge.

Auf Nachfrage, wer denn noch an dem Tisch dabei gewesen sei, antwortete der Zeuge, das könne er nicht mehr sagen, wer da dabei gewesen sei. Er vermute, wer da dabei gewesen sei. Es könnte an einem Parlamentstag gewesen sein. Dabei, meine er, sei sein Kabinettsreferent gewesen, der Herr Dr. Kienle – könnte sein. Könnte sein, dass die parlamentarische Beraterin, die Frau Geßmann, dabei gewesen sei. (Das) könne er aber im Detail nicht mehr sagen. Die Kontakte mit Abgeordneten seien natürlich vielfältig. Es vergingen kaum Tage, wo er nicht mit Abgeordneten aus allen Fraktionen spreche, sich treffe bei verschiedenen Gelegenheiten. Das gelte für Abgeordnete der Regierungsfaktionen und der Oppositionsfaktionen in gleicher Weise. Da würden vielfältige Dinge erörtert. Er habe das für ein ganz normales Gespräch en passant gehalten. Auf die wiederholte Frage, ob der Zeuge ausschließen könne, dass es in diesem Gespräch um das Thema EnBW-Untersuchungsausschuss gegangen sei, sagte der Zeuge, er meine, ja.

Danach befragt, warum der Zeuge nicht eventuell mal ein vertrauliches Gespräch in dieser Angelegenheit mit dem Landtagspräsidenten geführt habe, wo genauere Hinweise gekommen wären, schilderte der Zeuge, hier sei es ja um Vorgänge gegangen, die er aus Informationen der Staatsanwaltschaft erfahren habe. Aus solchen Informationen könne er grundsätzlich keine Informationen weitergeben oder erörtern mit außenstehenden Dritten zunächst. Wenn der Fragesteller darauf abhebe, dass er vielleicht aufgrund seines Schreibens noch mal nachgefragt hätte: „*Herr Wolf, setzen wir uns mal zusammen. Warum haben Sie auf mein Schreiben mir gegenüber nicht reagiert?*“, dann müsse er sagen, dass er es bei dieser zurückhaltenden Form der Ansprache des Herrn Präsidenten habe belassen wollen.

12. Sachverständige Dr. De. (Aussage vom 19. Juli 2013)

Der Sachverständigen wurde ihr Schreiben an den Untersuchungsausschuss vom 27. März 2013 vorgehalten. Sie habe darin mitgeteilt, dass ihr bereits am Freitag, 27. Januar 2012, bekannt geworden sei durch ein Telefonat von Dr. Notheis von Davos aus, dass der Herr Mappus wohl den Regierungsbericht zu diesem Zeitpunkt bereits gekannt habe. Und Sie schreibe dann in dem Schreiben an den Untersuchungsausschuss: „*Ich überlasse Ihnen und den Mitgliedern des Ausschusses, aus dieser Begebenheit Schlussfolgerungen zu ziehen.*“ Auf die anschließende Frage, warum sie diese Tatsache nicht bei ihrer Befragung am 28. September (2012) hier vor dem Ausschuss erwähnt habe, erklärte die Sachverständige, es sei eine Information gewesen, die irgendwo in ihrem Gedächtnis gewesen sei, die aber erst durch diese Sache hier Relevanz bekommen habe, als der Herr Müller davon gesprochen habe oder wie das erst das Thema geworden sei, wann Herr Mappus den (Regierungsbericht) bekommen habe. Der Untersuchungsausschuss habe ja hier rumgerätselt, und es sei um den Kalender des Herrn Müller gegangen. Und dann habe sie zurückgeschlossen und habe gesagt: „*Damals hat er doch angerufen und hat gesagt, die Mail haben die gar nicht zitiert.*“ Ob der das jetzt schon gehabt habe, wisse sie nicht, sondern sie habe ihnen einfach nur sagen wollen: Der habe ihr zu dem Stichtag – und das sei Ende Januar gewesen, wie dieser Bericht erschienen sei – einen Inhalt gegeben, der unter Umständen wie ein Puzzlesteinchen zu dem passe, an dem sie (der Untersuchungsausschuss) gerade selber rumpuzzeln würden, und nicht mehr und nicht weniger. Damals habe es noch keine Relevanz gehabt.

13. Zeuge Rechnungshofpräsident Max Munding (Zeugenaussage vom 19. Juli 2013)

In seiner Eingangserklärung führte der Zeuge aus, als heutiges Thema hätte der Untersuchungsausschuss vorgegeben unmittelbare, äußere Umstände der Beweiserhebung zu Teil A des Untersuchungsauftrags. Wie der Untersuchungsausschuss wisse, habe er mit Ausnahme seiner Anhörung als Sachverständiger zu dem Gutachten des Rechnungshofes an den Sitzungen des Untersuchungsausschusses nicht teilgenommen. Er habe nichts unternommen, was irgendwelche Auswirkungen auf die Beweiserhebung habe oder hätte haben können. Er habe auch keine Unterlagen oder Informationen des Ausschusses weitergegeben.

Ihr eigenes Gutachten, das der Untersuchungsausschuss verfahrensmäßig beigezogen habe, hätten sie (der Rechnungshof) nach Fertigstellung und Zuleitung an den Landtag und die Regierung und nach erfolgter Abklärung mit dem Untersuchungsausschuss und der Landesregierung, ob eventuelle Vertraulichkeitszusagen entgegenstehen würden, auch dem Anwalt von Herrn Mappus zugeleitet, mit Wasserzeichen, wie an den Ausschuss und an die Regierung.

Er erinnere sich auch an einige wenige Begegnungen am Rande von Veranstaltungen mit Personen, die der Untersuchungsausschuss gehört habe. Diese Begegnungen hätten aber nichts mit der Beweiserhebung zu tun gehabt. Z. B. habe Herr Mappus – er meine, es sei nach seinem ersten Gespräch mit ihrem Prüfungsteam im Rechnungshof gewesen – kurz bei ihm vorbeigeschaut. Es sei kein geplantes oder terminiertes Gespräch gewesen, sondern vom Charakter her ein spontaner Höflichkeitsbesuch von wenigen Minuten. Anfang 2011 habe ihm der damalige Ministerpräsident die Urkunde zu seinem Dienstjubiläum übergeben. Auch dies sei nur eine kurze Begegnung gewesen, da der Ministerpräsident seiner Erinnerung nach zu einem dringenden Telefonat gerufen worden sei. Ein anderes Mal habe ihn Dr. Notheis nach einer Veranstaltung angesprochen. Es habe sich um den Geburtstagsempfang der Stadt Ettlin-

gen gehandelt mit mehreren Hundert Personen in der dortigen Stadthalle zu Ehren von Dr. Vetter, dem früheren Oberbürgermeister der Stadt, Ende Januar 2012. Dr. Notheis habe ihm dabei zu erläutern versucht, warum eine Fairness Opinion nur das Ergebnis enthalte und, da Geschäftsgeheimnisse des jeweiligen Instituts, nicht detailliert die einzelnen Bewertungsfaktoren aufliste. Der Zeuge habe Herrn Dr. Notheis anheimgestellt, dies schriftlich in das Verfahren einzuführen, und darauf hingewiesen, dass für eine Bewertung der Fairness Opinion gerade die wertbildenden Faktoren von besonderem Interesse und von Bedeutung seien. Am Rande dieser Veranstaltung habe der Zeuge von sich aus, weil sich dort die Begegnung gerade ergeben hätte, auch Herrn Gerhard Goll, den früheren Vorstandsvorsitzenden der EnBW, darauf angesprochen, ob dieser zu einem Fachgespräch mit ihrem Team zur Verfügung stehe. Die Hinweise, die aus diesem Gespräch gewonnen worden seien, seien in ihrem Gutachten dargestellt.

Allgemein dürfe er feststellen, dass bei der Bewertung und Meinungsbildung die Mitglieder des Rechnungshofs nicht auf das beschränkt seien, was die Mitarbeiter aufarbeiteten, sondern sie müssten sich ihr eigenes Urteil bilden und könnten dazu auch gegebenenfalls Gespräche führen. Es gebe – er dürfe es mal etwas salopp sagen – keine Kontaktsperre und er glaube auch nicht, dass man erwarte, dass man – bildhaft gesprochen – die Straßenseite wechsle, wenn einem zufällig einer der Zeugen begegne. Jedenfalls sei die Beweiserhebung des Untersuchungsausschusses durch ihn (den Zeugen) in keiner Weise tangiert gewesen.

Danach befragt, ob es in dem Zeitraum November 2011 bis Juni 2012, dem Zeitraum der Erstellung seines Prüfberichtes oder des Prüfberichts des Rechnungshofes, weitere Kontakte am Rande von Veranstaltungen sonstiger Art telefonischer oder schriftlicher Art, E-Mails, Briefe gegeben habe, antwortete der Zeuge, er könne es aus der Erinnerung nicht ausschließen, dass es weitere Zufallsbegegnungen gegeben habe. Es habe keinen Austausch schriftlich gegeben außer vielleicht noch einer ganz offiziellen Korrespondenz des Rechnungshofs, soweit ihm die zur Unterschrift vorgelegt worden sei. Aber der Kontakt, die Terminvereinbarungen, die Ladungen seien, soweit er das erinnere, durch das Prüfungsteam, durch Frau Dr. De. und Herrn Vizepräsident K., erfolgt.

Die Nachfrage, ob der Zeuge nicht völlig ausschließen könnte, dass es bei sonstigen Anlässen noch Begegnungen in diesem Zeitraum gegeben haben könnte, bejahte der Zeuge ebenso wie die Frage, ob der Zeuge keine konkreten Erinnerungen daran habe.

Auf die weitere Frage, ob sich der Zeuge an Telefonate erinnern könne, erklärte der Zeuge, Telefonate mit Herrn Mappus habe er in diesem Zeitraum keine gehabt. Herr Dr. Notheis habe ihn zu Beginn der Prüfung – also, es müsse vermutlich November oder Dezember gewesen sein – angerufen und habe angeboten, zu einem Gespräch an den Rechnungshof zu kommen, weil er gerade einen Termin in Karlsruhe oder bei Karlsruhe gehabt habe. Er habe dies – er dürfe es mal ein bisschen salopp sagen – abgeblockt, nicht um das Gespräch insgesamt zu verhindern, aber es sei aus seiner Sicht für sie (den Rechnungshof) zu früh gekommen, weil er habe zuerst dem Prüfungsteam die Zeit geben wollen, die Gelegenheit, sich gezielt einzuarbeiten und dann die ohnehin vorgesehenen Befragungen und Anhörungen der Hauptpersonen durchzuführen.

Dem Zeugen wurde vorgehalten, die „Stuttgarter Zeitung“ schreibe als Zitat des Zeugen oder des Pressesprechers des Zeugen, die Gespräche oder diese Zufallsbegegnungen hätten aber „nicht in eine gezielte Erörterung des EnBW-Themas gemündet“. Die anschließende Frage, ob man daraus schließen könne, dass die EnBW, die Transaktion und ihre Prüfungstätigkeit aber dennoch Thema des Gespräches gewesen sei, verneinte der Zeuge, er erinnere sich an das Gespräch in seinem Büro. Es sei ein kurzes Gespräch gewesen und er habe Herrn Mappus noch einen Kaffee angeboten. Aber Herr Mappus habe gesagt, er wolle eigentlich schnell wieder weitergehen. So sei es praktisch ein reiner Austausch gewesen, eher Smalltalk, und der Zeuge habe den Eindruck gehabt, Herr Mappus habe auch das Thema EnBW, nachdem er ja gerade erst mit den Leuten vom Rechnungshof gesprochen habe, nicht irgendwie thematisieren oder ansprechen wollen, und der Zeuge habe von sich aus keine Veranlassung dazu gehabt. Mit Dr. Notheis – das habe er ja erwähnt gehabt – sei es um die Fairness Opinion ge-

gangen, die Herr Dr. Notheis ihm habe darstellen wollen, dass sie als renommiertes Unternehmen hinter dem Opinion Letter mit ihrem Renommee ständen, aber nicht im Opinion Letter deutlich machten, was die wertbildenden Faktoren seien, weil das Geschäftsgeheimnisse seien.

Auf den Vorhalt, laut „Stuttgarter Zeitung“ habe der Zeuge im April 2013 bei der ersten Anfrage an ihn diese Kontakte verneint, sie aber dann bei einem konkreten oder konkreteren Vorhalt, mit wem und unter welchen Umständen die stattgefunden hätten, im Juni 2013 dann bestätigt, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge das erklären könne, äußerte der Zeuge, bei der ersten Anfrage sei es, soweit er es in Erinnerung habe, um Telefonate, nicht um Begegnungen gegangen. Die anschließende Frage, ob der Zeuge im April 2013 nur gefragt worden sei, ob er mit Mappus oder Dr. Notheis telefoniert hätte, und im Juni 2013 sei er nach konkreten, tatsächlichen Begegnungen gefragt worden, bejahte der Zeuge. Auf die weiteren Fragen, ob der Zeuge also ausschließe, dass es weitere Begegnungen gegeben habe, ob es nach der Vorlage seines Berichtes bzw. des Berichtes des Rechnungshofes Kontaktaufnahmen seitens Herrn Mappus oder Herrn Dr. Notheis mit dem Zeugen gegeben habe oder ihm Versuche von Kontaktaufnahmen mit anderen Mitgliedern des Rechnungshofes bekannt seien, erklärte der Zeuge, mit ihm habe es keine Versuche der Kontaktaufnahme gegeben. Es habe Schriftwechsel mit dem Anwalt von Herrn Mappus gegeben. Herr Mappus sei ihm auch in der Folge ein-, zweimal begegnet, also zum Beispiel bei der Beerdigung von Thomas Schäuble Ende letzten Jahres. Aber dort hätten sie allenfalls „Guten Tag!“ gesagt, seien aber nicht irgendwo ins Gespräch gekommen.

Auf die Frage, ob Herr Dr. Notheis den Zeugen in den ersten Julitagen 2012 angerufen habe, sagte der Zeuge, der Herr Dr. Notheis habe einmal im Sommer 2012, also nach Erstellung des Berichtes, versucht, ihn zu erreichen oder ihn anzurufen. Das sei um den Zeitpunkt gewesen, als er bei Morgan Stanley zurückgetreten sei. Das habe aber eher einen – da bitte er um Verständnis – persönlichen Charakter gehabt. Da sei es aber nicht um ihre Prüfung gegangen. Das Gespräch habe stattgefunden. Es (das Gespräch) habe darunter gelitten, weil es ihn (den Zeugen) im Urlaub erreicht habe und da die Verbindung schlecht gewesen sei.

Auf Nachfrage, ob es ausschließlich ein privates Gespräch gewesen sei und ob der Bericht des Rechnungshofes und damit zusammenhängende Fragen da nicht zur Debatte gestanden hätten, schilderte der Zeuge, es sei kein privates Gespräch gewesen, weil er habe keine größeren privaten Beziehungen zu Herrn Dr. Notheis, sondern es sei ein Gespräch gewesen, das von seiner (Notheis') Seite aus – das sei aber seine Interpretation – von dem unmittelbaren Eindruck seiner Entscheidung, bei Morgan Stanley zurückzutreten, geprägt gewesen sei.

DRITTER TEIL**Bewertung des Sachverhalts****Inhaltsverzeichnis**

A. Einleitung	746
1. Der EnBW-Deal, ein Beispiel für den Regierungsstil von Stefan Mappus – und die CDU ließ ihn gewähren	746
2. Die Ergebnisse des Untersuchungsausschusses zum EnBW-Deal.....	747
3. Inhalt und Folgen des EnBW-Deals	750
B. Die Beweiswürdigung	752
1. Die Anbahnung des EnBW-Deals	752
2. Der vorgegebene Kaufpreis wird akzeptiert.....	756
3. Die Angemessenheit des Kaufpreises	760
4. Das Parlament wird umgangen.....	763
5. Die Ministerialverwaltung wird ausgeschaltet	769
6. Der EnBW-Deal wird abgeschlossen	770
7. Erste Zweifel am Deal	772
8. Gefangen im alten System – Abgeordnete der CDU arbeiten im Untersuchungsausschuss ihrem ehemaligen Ministerpräsidenten zu und der Vorsitzende des Ausschusses betreibt Parallelermittlungen	773
9. Der ehemalige Ministerpräsident wird Betroffener.....	777
C. Zusammenfassung.....	779

A.

Einleitung

1. Der EnBW-Deal, ein Beispiel für den Regierungsstil von Stefan Mappus – und die CDU ließ ihn gewähren

„Die schwäbische Hausfrau wird von diesem Geschäft begeistert sein.“¹ Mit diesen Worten ließ sich der ehemalige CDU Ministerpräsident von Baden-Württemberg Stefan Mappus am 06.12.2010 zitieren und überraschte mit dem Rückkauf der EnBW-Aktien die breite Öffentlichkeit. Bis zu diesem Tag standen die CDU Baden-Württemberg und ihre Galionsfigur Stefan Mappus, der als Ministerpräsident noch keinen Wahlkampf bestritten hatte, unter großem politischem Druck. In den Umfragen stand die CDU in Baden-Württemberg bei 34 %² und es drohte nach 58 Jahre der Machtverlust im Stammland der Union. Mit einer streng konservativen Haltung und einer wirtschaftspolitischen Profilierung wollte Stefan Mappus die Stammwählerschaft der Union wieder mobilisieren. In diesen Plan gehörte ein hartes Vorgehen gegen die Stuttgart 21-Gegner am 30.09.2010 und der Rückkauf der EnBW-Aktien. Nur ging der Plan in beiden Fällen nicht auf und entfremdete weite Teile des Bürgertums von der CDU. Nach dem Wasserwerfereinsatz am 30.09.2010 wendeten sich noch mehr Bürgerinnen und Bürger von der CDU ab und die schwäbische Hausfrau wurde als Patin für ein Geschäft missbraucht, das gegen die Landesverfassung verstieß und keinesfalls den schwäbischen Umgang mit der Haushaltskasse darstellte. Hätte die CDU und allen voran Stefan Mappus nicht ihrem damaligen Landesvorstandsmitglied Dr. Notheis von der Investmentbank Morgan Stanley blind vertraut, sondern wären an deren Stelle eine schwäbische Hausfrau oder wenigstens die eigenen Landesbeamten zu Rate gezogen worden, dem Land Baden-Württemberg wäre ein Fiasko erspart geblieben.

Einem Investmentbanker und einem Ministerpräsidenten gelang es, ohne jegliche Kontrolle oder Zustimmung des Parlaments über 4,7 Milliarden Euro an Steuergeldern für den Erwerb des EnBW-Anteils zu verfügen. Die Regierung wurde in weiten Teilen erst am Tag der Bekanntgabe des Geschäfts informiert. Die Regierungsfractionen ließen den Ministerpräsidenten Mappus gewähren und die CDU Baden-Württemberg unter Regie des Generalsekretärs Thomas Strobl sprach begeistert von „einem guten Geschäft für den Steuerzahler“³. So stützte die CDU-Regierungsfraction auch den Politikstil des damaligen Ministerpräsidenten.

Die Mitglieder der Regierungsfractionen von CDU und FDP ließen das Geschäft ohne jede Parlamentsbeteiligung widerspruchslos und willfährig passieren und kamen ihrem eigentlichen Auftrag, die Regierung zu kontrollieren, nicht nach. Sie ließen damit die Bürgerinnen und Bürger des Landes im Stich und riskierten deren Steuergelder.

Der EnBW-Deal ist ebenso ein Beispiel für das Versagen einer Parlamentsmehrheit, die bei allen Parteiinteressen nicht einmal ein Mindestmaß an Kontrolle ausgeübt hat. Denn die Abgeordneten der Regierungsfractionen haben nicht nur die Aufgabe, die Regierung zu stützen, sie haben auch die Pflicht, sie zu kontrollieren.

Der EnBW-Deal war sinnbildlich für die Regierung Mappus mit ihrem starken Fokus auf der Exekutive und der mangelnden Transparenz ihrer Entscheidungen. Wichtige Entscheidungen wie der EnBW-Deal wurden in einem möglichst kleinen Kreis von Vertrauten vorbereitet und dann von Stefan Mappus nach Gutsherrenart entschieden.

Stück für Stück musste durch Anfragen der Fractionen der Grünen und der SPD und der interessierten Presse mühsam ergründet werden, weshalb und wie es letztendlich zu dem Erwerb der Anteile kam.

¹ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 06.12.2010

² SPIEGEL, TNS Forschung, 09.10.2010

³ Pressemitteilung CDU Baden-Württemberg vom 08.12.2010

Obwohl der Staatsgerichtshof letztendlich auf die Klage der Grünen und der SPD den Erwerb des Anteils in der von der Landesregierung vorgenommenen Art (ohne Beteiligung des Parlaments unter Verstoß gegen die Landesverfassung) als verfassungswidrig festgestellt hat, blieben gleichwohl zahlreiche Fragen offen, weshalb schließlich ein Untersuchungsausschuss eingerichtet werden musste.

2. Die Ergebnisse des Untersuchungsausschusses zum EnBW-Deal

Der Untersuchungsausschuss zum EnBW-Deal ist einer der längsten und erfolgreichsten Untersuchungsausschüsse in der Geschichte des baden-württembergischen Landtags.

Im Ausschuss konnte der EnBW-Deal als eine Inszenierung des ehemaligen Ministerpräsidenten entlarvt werden. Dieser wollte sich 2010 im nahenden Wahlkampf als Macher, der Wirtschaft kann, verkaufen. Dazu diente die Mär vom proaktiven Handeln, vom Zeitdruck, von den harten Verhandlungen und von der Notwendigkeit des Notbewilligungsrechts. Dabei setzte er sich in Gutsherrenart über das Parlament als zentrales Sicherungsinstrument einer Demokratie hinweg – gestützt von der damaligen CDU/FDP Landesregierung und seiner CDU-Fraktion, erwarb dabei ohne nähere wirtschaftliche Prüfung einen Energiekonzern im Umbruch und verteilte nebenbei Teile des Vermögens des Landes Baden-Württemberg an ihm politisch-freundschaftlich verbundene Seilschaften.

Die zum EnBW-Deal von den Beteiligten gestreuten Fiktionen werden hier kurz und knapp widerlegt:

a.

Stefan Mappus wollte die Öffentlichkeit Glauben machen, dass die EdF unzufrieden mit ihrer Minderheitenbeteiligung an der EnBW gewesen sei und ihren EnBW-Anteil bevorzugt bis Ende 2010 hätte verkaufen wollen.

Nach der Beweiswürdigung steht für uns jedoch fest, dass die EdF mit der Beteiligung zufrieden war und ihre Anteile gar nicht verkaufen wollte.

b.

Widerlegt werden konnte auch die Behauptung des ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus, dass er zu „proaktivem“ Handeln gezwungen wurde, um einem Verkauf der EnBW-Anteile durch die EdF an einen ausländischen Investor mit ungewissen Absichten für den Standort Baden-Württemberg zuvorzukommen.

Nach der Beweiswürdigung konnten keinerlei Anhaltspunkte gefunden werden, dass ein Drittinvestor vorhanden war, der den Anteil erwerben wollte. Allerdings wurden sowohl die Anwaltskanzlei Gleiss Lutz⁴ als auch die Kommunikationsagentur Hering Schuppener⁵ so unterwiesen, dass sie einen Einstieg eines ausländischen und potentiell feindlichen Investors ihrer Arbeit zugrunde legten bzw. das dies ein Thema war. Damit wurden deren Arbeitsergebnisse von Beginn an verfälscht.

c.

Stefan Mappus wollte die Öffentlichkeit Glauben machen, dass die Kritik an der Beauftragung der Investmentbank Morgan Stanley unter ihrem damaligen Vorstandsvorsitzenden Dr. Notheis unseriös sei, weil Dr. Notheis aus der gemeinsamen langjährigen Freundschaft kein Nachteil entstehen dürfe.

⁴ Vernehmung Sf., Protokoll vom 20.04.2012, S. 63,

⁵ Vernehmung D., Protokoll vom 25.05.2012, S. 33,

Der Vorwurf der Vetterleswirtschaft gründet jedoch nicht in der Freundschaft des ehemaligen Ministerpräsidenten zu seinem Investmentbanker. Der Vorwurf richtet sich vielmehr dagegen, dass Dr. Notheis seine Freundschaft zum damaligen Ministerpräsidenten dazu nutzte, um Aufträge für seine Bank zu akquirieren. Das ließ Mappus geschehen. Hinzu kommt die Beteiligung des Zwillingbruders von EdF-Chef Henri Proglío, René Proglío, der für Morgan Stanley Frankreich an der Vermittlung des Deals beteiligt war.

d.

Eindeutig widerlegt ist auch die Behauptung, die EdF habe am 10.11.2010 mit „everything is on the table“ zur Überraschung aller Beteiligten signalisiert, dass sie sich unter Umständen auch von ihrer Beteiligung an der EnBW trennen könne und Stefan Mappus habe daraufhin nach reiflicher Überlegung des Plan gefasst, die EnBW Anteile zu erwerben.

Fakt ist, dass es keine solche Überraschung gab. Stefan Mappus und Dr. Notheis hatten vielmehr bereits im Vorfeld des Treffens planmäßig auf die grundsätzliche Einwilligung der EdF zum Verkauf an das Land hingearbeitet. Das Treffen wurde gerade deswegen arrangiert, damit das Land „formal“ sein Kaufinteresse gegenüber dem EdF-Chef Henri Proglío erklären konnte. Der angebliche „Paukenschlag“ lag für den damaligen Ministerpräsidenten wohl eher in der Erkenntnis, dass er nun freie Bahn zum Erwerb der Anteile habe.

e.

Vor dem Hintergrund, dass Stefan Mappus in seinen Zeugenaussagen mehrfach und nachhaltig hervorgehoben hat, dass er kontinuierlich in Kontakt mit Dr. Notheis gewesen sei und dieser ihn über alle Details, die notwendig waren, auch zur Werthaltigkeit, regelmäßig informiert hat, gehen wir davon aus, dass ihm alle Schritte zur Bewertung durch Morgan Stanley bekannt waren.⁶

Demnach auch die Maßnahmen, die Morgan Stanley vor der Preisverhandlung am 26.11.2010 zur Wertermittlung der EnBW unternommen hatte. Diese hatten nach der DCF-Methode einen Wert pro Aktie in Höhe von 35 € und nach Multiple Methode eine Bandbreite je Aktie zwischen 21,40 € und 38,30 € zum Ergebnis.⁷

Dessen ungeachtet hat Stefan Mappus in der Preisverhandlung am 26.10.2010 der EDF ein Angebot von 39,90 € pro Aktie unterbreitet.

Beachtlich ist in diesem Zusammenhang, dass in einer Präsentation vom 05.11.2010 zunächst ein Aktienkurs in einer Bandbreite von 26 € bis 34 € zugrunde gelegt wurde, aber in einer Mail vom 08.11.2010 von Dr. Notheis eine Berechnung des Kaufpreises auf einer Grundlage des Aktienkurses von 32 - 42€ angefordert wurde.⁸

Weitere Anhaltspunkte finden sich in Excel-Dateien von MS, in denen zwischen dem 01.12.2010 und dem 03.12.2010 auffällige Erhöhungen der Bewertungen der EnBW stattfinden.⁹

Wir schließen daraus, dass sich Stefan Mappus nicht an den Werten von Morgan Stanley orientiert hat, sondern sich von der EdF den Preis diktieren ließ und der bezahlte Kaufpreis nicht dem von Morgan Stanley vor den Verhandlungen ermittelten Wert des Unternehmens entsprach. Vielmehr hat sich die Bewertung dem Verhandlungsergebnis angeglichen und war nicht wie es die LHO vorsieht, die Grundlage für die Verhandlungen. Andernfalls hätte der

⁶ Vernehmung Protokoll vom 09.03.2012, S 42 , 43

⁷ Zusammenfassender Bericht, der von der Staatsanwaltschaft bei Morgan Stanley sichergestellten Unterlagen, S. 8, Nr. 19

⁸ Zusammenfassender Bericht, der von der Staatsanwaltschaft bei Morgan Stanley sichergestellten Unterlagen, S.8 , Nr 20.

⁹ Zusammenfassender Bericht, der von der Staatsanwaltschaft bei Morgan Stanley sichergestellten Unterlagen, S.8/9 , Nr 21

Ausgangswert für die Verhandlungen am 26.11.2010 nicht höher als 35 € pro Aktie sein dürfen. Im Übrigen kommt das Gutachten des Prof. Ballwieser zum nahezu gleichen Wert.

f.

Soweit der ehemalige Ministerpräsident Mappus behauptet hat, dass er zum Kaufpreis hart verhandelt und weitergehende Kaufpreisforderungen der EdF abgewehrt habe, ist dies durch die gesichteten Unterlagen und Zeugenaussagen nachweislich unwahr.

Vielmehr akzeptierte er einen von der EdF vorgegebenen Buchwert, ohne diesen zu überprüfen. Damit wollte Mappus angeblich der Forderung der EdF entsprechen, beim Geschäft keine Verluste zum Buchwert zu machen. Das war letztlich nur für die EdF von Vorteil, die nach dem Geschäft einen Gewinn in Höhe von 500 Mio. € verkündete.

Um den Deal nicht zu gefährden verhandelte Stefan Mappus nicht über den Kaufpreis. Stattdessen akzeptierte er willig die Preisvorgabe des Verkäufers EdF, um den Deal nicht zu gefährden. Stefan Mappus hatte für die erste Telefonkonferenz mit Henri Proglío¹⁰ von Dr. Notheis ein Skript erhalten, nach dem dieser einen Kaufpreis von 39,90 €/Aktie bestätigen sollte. Diesen Preis rundete Stefan Mappus dann ohne jeden erkennbaren Grund im Telefonat auf 40,00 €/Aktie auf. Anfang Dezember 2010 verlangte die EdF dann noch zusätzlich die Vorauszahlung der Dividende für 2010 in Höhe von 1,50 €.

g.

Der damalige Ministerpräsident wollte die Öffentlichkeit Glauben machen, dass es ausreiche, dass der Kaufpreis in der Fairness Opinion als fair und angemessen beurteilt wurde. Dies ist jedoch für die Beurteilung eines Geschäfts der öffentlichen Hand das falsche Kriterium. Stattdessen muss zunächst nach der Landeshaushaltsordnung ein wichtiges Landesinteresse an dem Erwerb des Unternehmensanteils bestehen und der mit dem Ankauf verfolgte Zweck darf sich nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen lassen (Subsidiaritätsprinzip). Zusätzlich muss der Preis wirtschaftlich sein, d. h. dem Wert der Sache entsprechen. Denn es gilt das Sparsamkeitsprinzip, wonach für eine Sache der günstigste Preis gezahlt werden soll.

Beim EnBW-Deal wurde weder geprüft, ob ein wichtiges Landesinteresse bestand, noch ob dieses Ziel nicht auch mit anderen Mitteln erreicht werden konnte. Der Wert des EnBW-Aktienanteils wurde auch nicht vorab geprüft. Die von Morgan Stanley am 05.12.2010 herausgegebene Fairness Opinion bezeichnet einen Kaufpreis in einer Spannweite von 30,20 € bis 66,10 €¹¹ als fair und angemessen. Es liegt auf der Hand, dass eine so große Spannweite für die Bestimmung eines wirtschaftlichen Kaufpreises, der die Verschwendung von Steuergeldern verhindern soll, untauglich ist.

h.

In der Beweisaufnahme konnte nicht bewiesen werden, dass die EdF einen Paketzuschlag gefordert hatte, wie Mappus immer wieder betonte. Die Anwälte Dres. Sf. und Ce. konnten nicht bestätigen, dass der Paketzuschlag überhaupt Thema bei den Verhandlungen war. EdF-Chef Henri Proglío sagte aus, den Buchwert von 39,90 € und die Dividendenvorauszahlung gefordert zu haben, nicht aber einen Paketzuschlag¹².

Deshalb drängt sich geradezu auf, dass der Paketzuschlag nur deshalb im Nachhinein vorgeschoben wurde, um den Kaufpreis nach oben hin zu korrigieren. Für einen Paketzuschlag war ohnehin kein Raum, nachdem ein Paketzuschlag nur dann Sinn gemacht hätte, wenn das Aktienpaket auf Dauer beim Land verblieben wäre. Dies war jedoch von der damaligen Landes-

¹⁰ Mail vom 22.11.2010, 19:18 Uhr, von Dirk Notheis an Stefan Mappus, Betreff: Script u diverses

¹¹ Valuation Materials, S. 10: ohne Paketzuschlag bzw. Kontrollprämie

¹² Vernehmung Henri Proglío am 11.07. 2013, Bl. 814.

regierung ausdrücklich nicht beabsichtigt, nachdem der Gang zur Börse zumindest mittelfristig geplant war.

i.

Widerlegt ist auch die Behauptung des ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus, er hätte von dem Erwerb der Anteile abgesehen, wenn er von den beauftragten Anwälten nur irgend einen Hinweis bekommen hätte, dass das Verwenden des Notbewilligungsparagraphen rechtswidrig gewesen wäre.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme lässt sich jedoch so der Handlungsumschwung seines Beauftragten Dr. Notheis nicht erklären. Denn Dr. Notheis versuchte bis zum Abend des 29.11.2010 bei der EdF einen Parlamentsvorbehalt durchzusetzen. Erst nachdem Stefan Mappus am Morgen des 30.11.2010 von dem sogenannten „Daimler-Vermerk“ Kenntnis genommen und diesen an Dr. Notheis weitergeleitet hatte, gab Dr. Notheis den Anwälten den Auftrag, ihren juristischen Prüfungsmaßstab in Bezug auf das Notbewilligungsrecht abzusenken. Der Weg ohne Parlamentsbeteiligung wurde erst beschritten, nachdem Dr. Notheis den Anwälten mitgeteilt hatte, dass Stefan Mappus das Risiko übernehme.

j.

Der ehemalige Ministerpräsident Mappus wollte die Öffentlichkeit glauben machen, dass er für die Ratschläge der Anwälte jederzeit ansprechbar gewesen wäre und es daher nicht seine Schuld sei, wenn ihn keine Warnungen in Bezug auf das Notbewilligungsrecht erreicht hätten.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stand Stefan Mappus bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Verwendung des Notbewilligungsrechts beschlossen wurde, gar nicht in direktem Kontakt mit seinen Anwälten. Die Anwälte hatten keine Kontaktdaten des damaligen Ministerpräsidenten mitgeteilt bekommen. Stattdessen hatte er Dr. Notheis als Auftraggeber und Bevollmächtigten eingeschaltet. Wer jedoch auf eigenen Wunsch „stille Post“ mit seinen Anwälten spielt, muss es sich auch zurechnen lassen, wenn Botschaften verfälscht oder gar nicht ankommen.

k.

Mit Befremden wurde im Untersuchungsausschuss zur Kenntnis genommen, dass der ehemalige Ministerpräsident die kurzfristig vor dem Deal erfolgte Information des ehemaligen Finanzministers Stächele und des Fraktionsvorsitzenden Hauk ernsthaft als Ausfluss des gegenseitigen Vertrauens untereinander darstellte.

Der damalige Finanzminister wurde am Vorabend des Deals in das Staatsministerium einbestellt, dort stundenlang warten gelassen und dann unvorbereitet mit der Tatsache konfrontiert, den Kaufpreis von 4,67 Mill. € ohne vorherige Prüfung durch sein Ministerium bewilligen zu müssen. Der Fraktionsvorsitzende Hauk wurde kurz vor der entscheidenden Fraktionssitzung über einen Ankauf in Höhe von mindestens 4,67 Mill. € informiert. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme übte er daran keine Kritik.

3. Inhalt und Folgen des EnBW-Deals

Am 06.12.2010 schloss die Neckarpri GmbH mit der EdF International S.A. (= EdF) einen Kaufvertrag über ein Paket von 112.517.569 Aktien der EnBW zu je 41,50 € je Aktie, mithin zu einem Gesamtpreis von 4.669.479.113,50 € ab.

Der Kaufpreis umfasste auch 1,50 €/Aktie als Dividendenvorauszahlung. Diese insgesamt 168.776.353,50 € waren am 16.12.2010 fällig und wären auch bei einem späteren Scheitern

des Deals nicht zurückzahlen gewesen¹³. Zudem hätte sich der zu zahlende Kaufpreis nachträglich erhöht, hätte die Käuferin innerhalb bestimmter Fristen ihre Aktien mit Gewinn weiterveräußert.

Anstelle des Landes erwarb die Neckarpri GmbH das Aktienpaket, denn der Kaufpreis von 4,67 Milliarden € im Volumen von rund 12 %¹⁴ des Landeshaushalts konnte vom Land finanziell nicht gestemmt werden. Daher wurde der Ankauf über einen Schattenhaushalt getätigt, d. h. eine landeseigene Gesellschaft, die Neckarpri GmbH, erwarb die Aktien und erhielt vom Land Baden-Württemberg ein selbstschuldnerisches Garantieverprechen in Höhe von insgesamt 5,9 Milliarden € (rd. 4,7 Mill. € Kaufpreis, rd. 1 Mill. € für Streubesitzaufkauf, rd. 200 T€ Puffer), um sich damit das notwendige Geld zur Finanzierung des Kaufpreises und der angedienten Aktien zu besorgen.

Auf die Organklage vom Februar 2011 der Fraktionen von Grünen und SPD stellte der Staatsgerichtshof Baden Württemberg am 06.10.2011 fest, dass der Finanzminister und die Landesregierung mit dem EnBW-Deal das Budgetrecht des Landtags aus Artikel 79 der Landesverfassung verletzt hatten. Der Finanzminister hatte Artikel 79 der Landesverfassung verletzt, indem er der Garantieübernahme des Landes zugestimmt hatte, obwohl die Voraussetzungen des Notbewilligungsrechts nicht vorlagen. Die Landesregierung hatte Artikel 79 der Landesverfassung verletzt, indem sie die Garantie ohne vorherige Ermächtigung des Landtags übernahm. Insbesondere, so der Staatsgerichtshof in seiner Begründung, war der EnBW-Deal zeitlich nicht unaufschiebbar, also nicht „unabweisbar“ im Sinne des Artikel 81 Landesverfassung gewesen.

Nach dem Urteil des Staatsgerichtshofs trat der ehemalige Finanzminister der abgewählten CDU/FDP-Regierung, Willi Stächele, von seinem in der neuen Legislaturperiode ausgeübten Amt als Landtagspräsident zurück. Willi Stächele hatte als damaliger Finanzminister in der Nacht vor dem Deal am 05./06.12.2010 ohne hinreichenden Grund das Notbewilligungsrecht nach Artikel 81 Landesverfassung ausgeübt und damit die Landesverfassung verletzt.

Im Dezember 2011 wurde der „Untersuchungsausschuss zum Ankauf der EnBW Anteile der Electricité des France (EdF) durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen“ eingesetzt. Im Februar¹⁵ 2012 erhob das Land Baden-Württemberg vor dem Schiedsgericht der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris Klage auf Rückforderung des zu viel gezahlten Kaufpreises gegen die EdF. Die Klage wurde eingereicht, weil sonst nach einer Klausel im Kaufvertrag die Verjährung gedroht hätte. Wäre die Klage nicht erhoben worden, so hätte das Land keine Chance mehr gehabt, einen zu viel bezahlten Kaufpreis von der EdF zurückfordern zu können. Über diese Klage in Höhe von 834 Millionen und die Widerklage der EdF auf Schadensersatz in Höhe eines angeblich zweistelligen Millionenbetrags wurde im Januar 2014 verhandelt und danach die weitere Verhandlung vertagt, so dass bislang noch nicht entschieden wurde.

Im Sommer 2012 leitete die Staatsanwaltschaft Stuttgart strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus, gegen den ehemaligen Finanzminister Willi Stächele MdL und gegen den ehemaligen Staatsminister Helmut Rau MdL wegen des Verdachts der Untreue sowie gegen den ehemaligen Vorstandsvorsitzenden¹⁶ der Morgan Stanley AG Dr. Notheis wegen des Verdachts der Beihilfe zur Untreue ein.

Ebenfalls im Sommer 2012 zog sich der damalige Vorstandsvorsitzende der Morgan Stanley AG Dr. Notheis zunächst aus dem Vorstand und wenig später aus der Investmentbank insgesamt zurück.

¹³ Gutachten des Rechnungshofs S. 84, dort auch Fußnote 251.

¹⁴ Haushaltsvolumen 2010: 36,204 Mill. € und 2011: 36,764 Mill. €

¹⁵ <http://www.juve.de/nachrichten/namenundnachrichten/2012/02/enbw-deal-schiedsklage-gegen-EdF-aufgrund-von-cbh-gutachten>

¹⁶ http://de.wikipedia.org/wiki/Dirk_Notheis

Im Februar 2013 legten der damalige Vorsitzende des Untersuchungsausschusses zum EnBW-Deal, MdL Ulrich Müller (CDU) und der Obmann der CDU im Untersuchungsausschuss, MdL Volker Schebesta, ihre Ämter im Ausschuss nieder, da durch das parallel laufende Ermittlungsverfahren ihre Kontakte zu Stefan Mappus während des laufenden Verfahrens bekannt geworden waren.

Nach dem Jahresabschluss zum 30.06.2013 der Neckarpri GmbH wurde im Geschäftsjahr 2012/13 ein Jahresfehlbetrag von 16 Mio. € erwirtschaftet¹⁷. Der Verlust ergab sich hauptsächlich aus einer Dividendenrendite der EnBW in Höhe von 2,1 % bei durchschnittlichen Finanzierungskosten von 2,4 %. Derzeit ist, um die Finanzierungskosten zu decken, eine Dividende von mindestens 0,97 €/Akte erforderlich¹⁸. Seit dem Geschäftsjahr 2011 betrug die Dividende jedoch lediglich noch 0,85 €/Akte. Im April 2014 wurde auf der Hauptversammlung der EnBW nur noch eine reduzierte Dividende von 0,69 €/Akte vorgeschlagen¹⁹. Die Rechnung des ehemaligen Ministerpräsidenten, mit der Dividende die Kreditkosten zu zahlen, geht nicht auf.

Im November 2013 wurde das von der Staatsanwaltschaft beauftragte Gutachten zur Bewertung des gezahlten Kaufpreises öffentlich. Der beauftragte Gutachter Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser ermittelte den Wert der Aktie am Stichtag auf 34,58 €. Demgegenüber kaufte das Land Baden-Württemberg zu einem Kaufpreis von 41,50 €/Akte. Demnach kaufte das Land die EnBW-Anteile zu 6,92 €/Akte oder insgesamt 778 Millionen € zu teuer ein!

Im Februar 2014 verklagte Stefan Mappus das Land Baden-Württemberg mit dem Ziel, ihm als Betroffenen ein Frage- und Beweisantragsrecht sowie ein Zugänglichmachen aller Unterlagen von dem Untersuchungsausschuss des Landtags von Baden-Württemberg anzuerkennen.

Ebenfalls im Februar 2014 verklagte der ehemalige Ministerpräsident Mappus die Rechtsanwaltskanzlei Gleiss Lutz, die das Land im EnBW-Deal beraten hatte. Zuvor hatte Stefan Mappus im Untersuchungsausschuss allerdings mehrfach angegeben, dass er sich bestens beraten gefühlt habe.

B. Die Beweiswürdigung

1. Die Anbahnung des EnBW-Deals

Stefan Mappus hat die Öffentlichkeit Glauben machen wollen, dass Vertreter der EdF bei zwei Treffen im Staatsministerium am 30.04.2010 und am 06.07.2010 deutlich ihren Wunsch geäußert hatten, innerhalb der EnBW die Mehrheit zu erlangen – verbunden mit der leisen Drohung, dass ansonsten die EdF ihr Interesse an der EnBW verlieren könnte. Nachdem er am 07.09.2010 vor dem Wirtschaftspresseclub in Frankfurt öffentlich erklärt habe, dass die Mehrheitsbeteiligung eines ausländischen Unternehmens an der EnBW auf keinen Fall in Betracht käme, soll daraufhin die EdF gegenüber Regierungsvertretern²⁰ ihre Verärgerung über dieses Statement deutlich gemacht haben.

Angeblich fürchtete Stefan Mappus daraufhin, dass die EdF ihre EnBW-Anteile eventuell verkaufen wolle und dass die etwaigen Verkaufsgespräche am Land vorbei durchgeführt werden würden. Um die Lage mit den EdF-Verantwortlichen abzuklären und Zukunftsszenarien zu entwickeln, habe er am 25.10.2010 Dr. Notheis beauftragt, schnellstmöglich ein Treffen mit dem EdF-Chef Henri Proglio zu vereinbaren. Auf Wunsch des damaligen Ministerpräsidenten habe Dr. Notheis für den 10.11.2010 in Paris ein gemeinsames Dinner mit ihm, den Proglio-Brüdern und Dr. Notheis vereinbart. Dieses Treffen habe für den damaligen Ministerpräsidenten Mappus mit einem „Paukenschlag“ begonnen, denn der EdF-Chef habe ihm ge-

¹⁷ http://www.neckarpri.de/media/Jahresabschluss_und_Lagebericht_2013.pdf, C.1,

¹⁸ wie FN 17 nur C.3.

¹⁹ BNN v. 30.4.2014 „EnBW rechnet mit Druck auf die Erträge“

genüber gesagt „everything is on the table“. Von dieser Offenbarung überrascht, sei ihm, Stefan Mappus, klargeworden, dass die EdF ernst machen würde und entweder eine Mehrheitsbeteiligung oder einen Ausstieg anstrebe. Erstmals habe er, Stefan Mappus, daraufhin gegenüber dem EdF-Chef erklärt, dass das Land bei einem Verkauf großes Interesse am Erwerb des Anteils habe. Es sei ihm, Stefan Mappus, darauf angekommen „proaktiv“ zu handeln. Er habe verhindern wollen, dass eventuelle Verkaufsprozesse am Land Baden Württemberg vorbei gehen würden.

Nach der Beweisaufnahme kommen wir zu dem Ergebnis, dass bereits die Anbahnungsgeschichte zum EnBW-Deal, welche Stefan Mappus dem Untersuchungsausschuss unterbreitete, nicht der Wahrheit entspricht.

Die Initiative zum Deal ging vom damaligen Ministerpräsidenten aus, nicht von der EdF.

Bis zum Abschluss des EnBW-Deals im Dezember 2010 hielten die OEW und die EdF jeweils 41,05 % der Aktien an der EnBW. Ab der zweiten Jahreshälfte 2009 beriet die OEW häufig über ihre weitere Strategie in der EnBW. Die OEW wollte ein Übergewicht der EdF verhindern. Die EdF befasste sich mit verschiedenen Szenarien, wie die EdF und die OEW die EnBW fortentwickeln könnten.²¹ So wurde von der EdF im Auftrag ihres Vorstandsvorsitzenden ein Strategiepapier ausgearbeitet²². In einer gemeinsamen Aufsichtsratssitzung im September 2010 in Prag wurden von der EdF bis Ende des Jahres 2010 Verhandlungen über die weitere Strategie der EnBW und eine neue Aktionärsvereinbarung mit der OEW hin zu einer gestalterischen Mehrheit gefordert. Dies alles spricht dafür, dass die EdF ihren EnBW-Anteil behalten wollte.

Am 25.11.2010 – knapp zwei Wochen vor dem Abschluss des Deals - sondierten zwei hochrangige EdF-Manager, Herr Rh. und Herr Bo., der Deutschland- und der Europabevollmächtigte der EdF, bei der Grünen Landtagsfraktion, vertreten durch den späteren Ministerpräsidenten Winfried Kretschmann und den späteren Umweltminister Franz Untersteller, ob diese sich im Falle einer Regierungsbeteiligung eine modifizierte Aktionärsvereinbarung mit stärkerem Einfluss der EdF²³ vorstellen könnten.

Aus unserer Sicht pokerten die EdF und die OEW um ihren Einfluss in der EnBW. Jedoch wollte keiner der beiden Hauptaktionäre dabei seinen Aktienanteil verringern oder gar ganz verkaufen.

Aus der Vernehmung des Zeugen Herrn Gerhard Goll²⁴ und aus den Vernehmungsprotokollen des EdF-Chefs Henri Proglio²⁵ und des Morgan Stanley Frankreich Chefs René Proglio²⁶ ergibt sich, dass die Initiative zum Kauf der EnBW-Anteile vom damaligen Ministerpräsidenten, vertreten durch Dr. Notheis, ausging.

Dr. Notheis schildert den Beginn des Deals wie folgt:

„...Zudem erinnere ich mich daran, dass mir der damalige Ministerpräsident im Sommer 2010 von einem Gespräch mit dem Vorstandsvorsitzenden von EdF, Herrn Henri Proglio, berichtete. Der damalige Ministerpräsident bat um meine Einschätzung zu einem Szenario, bei dem EdF die Mehrheit bei EnBW hätte. Er fragte mich ferner nach meiner Meinung dazu, ob EdF ihren EnBW-Anteil etwa verkaufen wolle und welche Handlungsoptionen das Land Baden-Württemberg in einer solchen Situation hätte. Ich habe Stefan Mappus damals gesagt, dass meiner Meinung nach EdF wohl nicht verkaufen würde, ich das Thema jedoch gerne bei Gelegenheit mit meinem französischen Morgan Stanley-Kollegen René Proglio erörtern wolle. Als ich René Proglio am Rande der Weltbanktagung in Washington traf, haben wir uns

²¹ BMO VII.7.1, Bl. 193

²² Sachbericht 2.11 Zeuge Goll, Seite 54

²³ Sachbericht 2.8, Franz Untersteller, Seite 46

²⁴ Vernehmung Gerhard Goll, Protokoll vom 28.9.2012, S.173

²⁵ Vernehmung Henri Proglio am 11. Juli 2013, Bl. 810, 813

²⁶ Vernehmung René Proglio am 8. Oktober 2013, Bl. 789

dazu unterhalten. René Proglío hat danach über die EnBW-Beteiligung mit seinem Bruder Henri Proglío gesprochen, wie er mir berichtete...“²⁷

Dr. Notheis sprach demnach auf der Weltbanktagung Anfang Oktober 2010 mit seinem Kollegen René Proglío über einen möglichen Verkauf der von der EdF gehaltenen EnBW-Anteile an das Land Baden-Württemberg.

Am 25.10.2010, also an dem Tag, an dem nach der Erzählung des ehemaligen Ministerpräsidenten Dr. Notheis beauftragt wurde, ein Treffen mit der EdF zu arrangieren, um die Lage betreffend des EnBW Anteils abzuklären und Zukunftsszenarien zu entwickeln, war intern schon längst das Kaufinteresse des damaligen Ministerpräsidenten der EdF mitgeteilt worden, wie sich aus folgendem Mailwechsel zwischen Dr. Notheis und seinem Bankkollegen René Proglío ergibt:

Mail René Proglío an Dirk Notheis, 25.10.2010, 09:03 Uhr, Betreff: RE: Can we catch up..

„HP recently saw the President who had a totally different position. He was in a meeting and will call back. Can you give me the name of your friend? Rene“

Mail Dirk Notheis an René Proglío 25.10.2010, 09.05 Uhr, Betreff: RE: Can we catch up..

“Stefan Mappus“

Mail Dirk Notheis an René Proglío, 25.10.2010, 09.13 Uhr, Betreff: RE: Can we catch up.

“Keep in mind that HP will probably never get a majority in the company. If I were in his shoes I would go for it..

Thx my friend“

Dieser Mailverkehr zeigt, dass das Kaufinteresse vom ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus ausging. Am 25.10.2010 waren die Zeichen schon klar auf den EnBW-Deal gesetzt, ansonsten hätte Dr. Notheis gegenüber René Proglío nicht damit argumentiert, dass dessen Bruder in der EnBW höchstwahrscheinlich niemals die Mehrheit erlangen würde. Dass die Kaufabsicht des damaligen Ministerpräsidenten auf der französischen Seite mit der entsprechenden Seriosität behandelt wurde, zeigt die frühe Information des Präsidenten der französischen Republik²⁸. Diese Bewertung wird gestützt durch das Protokoll der Vernehmung von René Proglío. Der Chef von Morgan Stanley Frankreich sagte aus, dass das Dinner in Paris am 10.11.2010 arrangiert worden sei, damit Stefan Mappus seine Erwerbsabsichten habe darlegen können²⁹. Nach Henri Proglío, dem EdF-Chef, habe es weder von Seiten der EdF Verkaufsabsichten, noch habe es weitere Kaufinteressenten gegeben³⁰.

Dr. Notheis bereitete sich auf das Treffen vor, in dem er am 04.11.2010 intern Informationen über – seit Beginn der Beteiligung der EdF an der EnBW bzw. seit dem Konsortialvertrag – ausgeschüttete Dividenden, die von der EdF aufgewendete Kaufsumme und die Auswirkungen der Brennelementesteuer auf den Wert der EnBW vor und nach Steuern einholte³¹. Am 08.11.2010, ließ sich Dr. Notheis eine Tabelle erstellen mit einer Bandbreite von Aktienkursen der EnBW, dem daraus folgenden Kaufpreise und der zu erwartenden Dividendenrendite³².

²⁷ Schreiben Dr. Notheis an den Untersuchungsausschuss vom 01.06.2012, Betreff Zeugenaussage vor dem Untersuchungsausschuss

²⁸ Mail vom 25.10.2010, 08.02 Uhr, René Proglío an Dirk Notheis, Betreff: RE: Can we catch up..

²⁹ Vernehmung René Proglío am 08.10.2013, Bl. 792

³⁰ Vernehmung Henri Proglío am 11.07.2013, Bl.810

³¹ BMO VII.5, S.70

³² Mail vom 08.11.2010, 19:27 Uhr, Dirk Notheis an Wk., Betreff: EnBW

Im Gegensatz zum Vortrag von Mappus und Notheis, sie seien am 10.11.2010 von der angeblichen Verkaufsabsicht der EdF überrascht worden, zeigt diese Mail, dass zuvor schon Details abgefragt wurden, die nur für einen Kaufinteressenten wichtig sind. Es ist damit bewiesen, dass bereits vor dem Treffen in Paris das Land die Anteile kaufen wollte.

Am 10.11.2010 trafen in Paris das deutsche Freundes- und das französische Brüderpaar aufeinander, um über das zukünftige Schicksal des EnBW-Anteils zu verhandeln. Stefan Mappus äußerte den Wunsch, den EnBW-Anteil zu kaufen³³. Henri Proglio, der Chef der EdF, gestand mit den Worten „Everything is on the table“ einen möglichen Verkauf der Anteile zu, setzte als seine Bedingungen einen Verkauf zum Buchwert der Aktie³⁴, den er vorläufig mit rd. 37 € bezifferte³⁵, sowie absolute Vertraulichkeit der Gespräche mit ihm als einziger Gesprächsperson³⁶. Rückblickend beschrieb Stefan Mappus die Äußerungen von Herrn Henri Proglio, dem Vorstandsvorsitzenden der EdF, als einen „Paukenschlag“. Ihm sei schlagartig klar geworden, dass die EdF ernstmachen würde³⁷. Dr. Notheis hingegen ging bereits im Vorfeld des Gesprächs davon aus, dass es in dem Gespräch möglicherweise auch ein Kaufangebot geben könne³⁸. Für ihn sei jedoch die Klarheit, mit der Herr Proglio gesprochen habe, im positiven Sinne überraschend gewesen³⁹.

Die Tatsachen entsprachen damit genau dem Gegenteil von dem, was der ehemalige Ministerpräsident im Untersuchungsausschuss vortrug:

Das Land ergriff die Initiative, um den EnBW-Anteil der EdF kaufen. Es gab keinen feindlichen ausländischen Investor und damit existierte kein Zeitdruck, einen Deal über 4,7 Mrd. € auf die Schnelle durchzuziehen.

Am 22.11.2010 schrieb Dr. Notheis an Stefan Mappus einen detaillierten Ablaufplan des Deals⁴⁰. Die Mail enthielt zunächst ein Redemanuskript für die Pressekonferenz des Ministerpräsidenten nach dem Deal, eine Übersicht der vorab (und zu welchem Zeitpunkt) zu informierenden Personen bzw. Organisationen (OEW, Erwin Teufel, Gerhard Goll, FDP, Wissenschaft, Vorstandsvorsitzender EnBW, Angela M.). Dr. Notheis erstellte einen Ablaufplan für den Tag des Verkaufsabschlusses und bereitete den damaligen Ministerpräsidenten auf Fragen für die Pressekonferenz nach dem Kauf vor. Mappus antwortete darauf mit „Super, vielen Dank.“⁴¹

Diese Mail – geschrieben vor der entscheidenden Telefonkonferenz mit dem EdF-Chef Henri Proglio – zeigt das Transaktionsinteresse des Landes. Ein Scheitern der Kaufpreisverhandlungen war nicht vorgesehen.

Die Mail zeigt auch, wie umfassend Dr. Notheis bereits vor der Beauftragung von Morgan Stanley am 25.11.2010⁴² für das Land tätig wurde. Die Person von Dr. Notheis war aus zwei Gründen für den Ablauf des Deals wesentlich. Zum einen verbindet ihn mit Stefan Mappus eine persönliche und politische Freundschaft seit Jugendtagen. Dr. Notheis hatte sich bereits vor der Wahl zum Ministerpräsidenten bei Stefan Mappus gemeldet und ihm eine Ideensammlung zu wirtschaftspolitischen Themen für die Regierungserklärung gemailt, damit dieser sich ein Image als Vorstandsvorsitzender der Baden Württemberg AG aufbauen könne. Zum anderen war Dr. Notheis als Vorstandsvorsitzender der Investmentbank Morgan Stanley einer der Spitzenbanker in Deutschland und zudem waren gute Kontakte in die EdF-Spitze zu erwarten, war doch sein Kollege René Proglio in einer Person der Chef von Morgan Stanley Frankreich und der Zwillingbruder des EdF-Chefs Henri Proglio. Dr. Notheis hatte vor der

³³ Vernehmung Henri Proglio am 11.07. 2013, Bl.813.

³⁴ Mail vom 20.11.2010, 13:05 Uhr, Dirk Notheis und an Proglio

³⁵ Schreiben der Morgan Stanley AG an der Untersuchungsausschussvorsitzenden vom 01.06.2012, S.4

³⁶ Wie FN 16, jedoch Seite

³⁷ a.a.O. FN 16

³⁸ Vernehmung Dirk Notheis, Protokoll vom 30.03.2012, S.12/13

³⁹ Vernehmung Dirk Notheis, Protokoll vom 30.03.2012, S.13

⁴⁰ Mail vom 22.11.2010, 19:18Uhr, Dirk Notheis an Stefan Mappus, Betreff: Script u diverser

⁴¹ Mail vom 23.11.2010, 6:42 Uhr, Stefan Mappus an Dirk Notheis, Betreff: RE: Script u diverser

⁴² Vernehmung Dirk Notheis, Protokoll vom 30.03.2012, S.48

schriftlichen Beauftragung den Deal schon so umfassend vorbereitet, dass sein Arbeitgeber Morgan Stanley später selbstverständlich auch schriftlich beauftragt wurde. Die zulässige Beauftragung der Investmentbank Morgan Stanley und die zulässige Koppelung des Honorars an den Kaufpreis vergoldeten gleichsam die Freundschaft für das Bankhaus. Das Eigeninteresse der beauftragten Investmentbank war dabei abhängig vom Transaktionsvolumen, sowohl in Bezug auf das eigene Honorar in Höhe von 0,275 % der Transaktionssumme, als auch für das Ranking der Investmentbanken untereinander nach der Reihenfolge der Transaktionsvolumina, dem sogenannten „League Table“.

Es wird dem ehemaligen Ministerpräsidenten vorgeworfen, dass er seinen langjährigen Freund, Vertrauten und Weggefährten schon im Vorfeld des Deals und ohne Auswahl unter mehreren Investmentbanken als zentralen Akteur auf der Käuferseite eingesetzt hat. Dies beförderte einen Distanzverlust und eine unkritische Haltung des damaligen Ministerpräsidenten gegenüber seinem Beauftragten Dr. Notheis und dem Vorgehen der Investmentbank Morgan Stanley.

2. Der vorgegebene Kaufpreis wird akzeptiert

„Wir haben vor unserer Kaufentscheidung die Zahlen und Fakten gründlich geprüft. Wir sind auf der Grundlage professioneller Bewertungen in die Verhandlungen mit der EDF gegangen“ so der ehemalige Ministerpräsident Mappus in seiner Regierungserklärung vom 15.12.2010.

Und weiter, vor dem Untersuchungsausschuss am 09.03.2012⁴³:

„In einem ersten Telefonat nach Verhandlungsbeginn am 26. November mit den Teilnehmern Proglgio, Dr. Notheis, Dr. Sf. von der Kanzlei Gleiss Lutz sowie meiner Person nannte Herr Proglgio seine Kaufpreisvorstellungen: 39,90 € Preisuntergrenze, da Buchwert bei EdF, sowie einen 30-%-Kontrollaufschlag. Ich habe in diesem Gespräch signalisiert, dass ich Verständnis dafür habe, dass die EdF nicht unterhalb des bilanziellen Wertes der Beteiligung verkaufen könne. Einen Kontrollaufschlag in dieser Höhe habe ich allerdings als nicht diskutabel klar abgelehnt.“

Der Untersuchungsausschuss hat festgestellt, dass diese zentralen Aussagen nicht dem tatsächlichen Ablauf des Deals entsprechen. Weder wurde der EnBW-Anteil professionell bewertet, noch war von der EdF ein Paketzuschlag gefordert worden, noch war das angebliche Vertrauen des ehemaligen Ministerpräsidenten in den vorgegebenen Buchwert gerechtfertigt.

Vorab ist festzustellen, dass Stefan Mappus wiederholt in der Öffentlichkeit sein Verständnis darüber äußerte, dass der EdF kein Verkauf unter Buchwert und damit kein Buchverlust zuzumuten gewesen sei. Die EdF hat nach dem Verkauf ihres Anteils aber einen Buchgewinn von 500 Mio. € vor Steuern verkündet⁴⁴!

Rund 500 Mio. € Buchgewinn bei 112.517.569 vom Land gekauften Aktien ergeben pro Aktie einen Gewinn von rund 4,44 € und dies führt zu einem Buchwert von 37,06 €/Aktie. Wir schließen daraus, dass der Buchwert der EnBW-Aktie nicht 39,90 €, sondern 36,90 €/Aktie betrug und das Land, vertreten durch den damaligen Ministerpräsidenten Mappus und Dr. Notheis, von Anfang an über den Tisch gezogen wurde. Aus den Mails zwischen Dr. Notheis und seinem französischen Morgan Stanley Kollegen René Proglgio sowie aus einem nachträglichen Schreiben Morgan Stanleys lässt sich erkennen, dass während des Dinners in Paris am 10.11.2010 über einen Buchwert zu 36,90 €/Aktie bzw. 37 €/Aktie gesprochen und danach der Preis auf einen Buchwert von 39,90 €/Aktie erhöht wurde. Tatsächlich hatte die EdF die beiden Buchwerte der EnBW in ihren Büchern. In der Folge lehnte es EdF allerdings ab, zum ursprünglich genannten Buchwert zurückzukehren und bestand auf dem

⁴³ Vernehmung Stefan Mappus, Protokoll vom 09.03.2012, S.11

⁴⁴ BMO VII.4, S.35

höheren, so dass Dr. Notheis schlussendlich in der Mail vom 25.11.2010, 12:58 Uhr an René Proglgio das Einlenken des damaligen Ministerpräsidenten signalisierte:

„...Again I feel he'd be better off to stick to the original price discussed (37) and have the full goodwill of the other side for what it is worth. Nevertheless having meanwhile spoken to my friend I feel he would do it even at the higher price. If you want my advise for HP: less is sometimes more..

Anyhow, we should get into execution mode as soon as next week. My friend has asked me to speed up..”

Bereits in der Anbahnungsphase gingen die Verhandlungen über den Kaufpreis zu Lasten des Landes aus. Keineswegs wurde auf Seiten des Landes hart verhandelt! Dem damaligen Ministerpräsidenten blieb nur, gute Miene zu machen und den von der EdF vorgegebenen Buchwert von 39,90 €/Akte als eine Selbstverständlichkeit darzustellen. Für die wichtige Telefonkonferenz am 26.11.2010, in der Stefan Mappus und der EdF-Chef Henri Proglgio den Preis ausverhandeln wollten, wurde der damalige Ministerpräsident von Dr. Notheis vorbereitet. In der Beweisaufnahme konnte nicht festgestellt werden, dass Stefan Mappus mit mehr als einem von Dr. Notheis gefertigten Ablaufplan die Telefonkonferenz bestritt⁴⁵:

„Ich leite ein und lege die Agenda fest:

- 1. Final agreement on price*
- 2. Agreement on process/deadline*
- (...)*

Dann sagst Du:

„Ok, I would like this to get done in the spirit of utmost friendship and partnership and therefore I accept 39,9 per share as transaction price. Can you confirm that we have a deal at 39,9 ?”

Er muss dann antworten, etwa „yes, subject to sign off of my shareholders”

(...)”

Der bei der Telefonkonferenz am 26. November zugeschaltete Rechtsanwalt Dr. Sf. von der Kanzlei Gleiss Lutz schilderte die Preisverhandlungen in seinem Protokoll zur Telefonkonferenz wie folgt:

„Herr Notheis begrüßt die Teilnehmer. Herr Mappus erklärt, der Buchwert der Aktie liege bei 39,90 €. Dies sei der Kaufpreis. Henri Proglgio erklärt, er wünsche 40,00 € pro Aktie. Unterhalb des Buchwerts könne er nicht verkaufen. Herr Mappus erklärt, EUR 40,00 seien auch ok. ...“

In der Beweisaufnahme über die Telefonkonferenz am 26.11.2010 konnten also keine harten Verhandlungen zugunsten des Landes festgestellt werden.

Im Gegenteil forderte der EdF-Chef kurzerhand 40,00 €/Akte und Stefan Mappus stimmte ohne zu verhandeln zu! Allein dieses Aufrunden kostete 11,2 Mio. €!

Des Weiteren erzählten sowohl Stefan Mappus als auch sein Beauftragter Dr. Notheis viel von angeblich von der EdF geforderten Kontroll- und Paketzuschlägen. Aufgrund der zum Teil per Mail geführten Kaufpreisverhandlungen sowie aufgrund der Tatsache, dass in den Kaufverhandlungen auch weitere Zeugen eingebunden waren, stellten sich die angeblichen Kontroll- und Paketzuschläge als Märchen heraus. Sie wurden von der Verkäuferseite nicht

⁴⁵ Mail vom 26.11.2010, 9:04 Uhr, Dirk Notheis an Stefan Mappus, Betreff: Telco

gefordert. Sie dienten offenbar lediglich dazu, der Öffentlichkeit die Differenz von 6,50 €/Akte zwischen dem Kaufpreis von 41,50 €/Akte zum damaligen Börsenkurs zu erklären und eine harte Verhandlungsführung des ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus und von Dr. Notheis vorzuspiegeln – während in Wahrheit der Verkäufer EdF den Kaufpreis vorgab und der Käufer ohne jegliche eigene Prüfung nur „abnickte“.

Das Land Baden-Württemberg, vertreten durch den damaligen Ministerpräsidenten Mappus, ließ weder den Wert der Anteile vor den Kaufpreisverhandlungen feststellen, noch hatte es eine eigene Vorstellung über den Kaufpreis. Das Land akzeptierte vielmehr die Bedingung der EdF, nicht unter dem von ihr bestimmten Buchwert plus Dividendenvorauszahlung zu verkaufen. Dieser von der EdF diktierte Kaufpreis wurde anschließend durch die Fairness Opinion von Morgan Stanley als angemessen abgesegnet – aber nicht auf Herz und Nieren überprüft, wie es bei einem Geschäft dieser Größenordnung angemessen wäre.

Hier liegt neben dem Verfassungsverstoß durch die Umgehung des Parlaments einer der Hauptvorwürfe an den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus – dass dieser sozusagen zu dem vom Verkäufer diktierten Kaufpreis „Ja und Amen“ sagte.

So bewertete Dr. Notheis in einer internen Mail an seinen Verhandlungspartner und Morgan-Stanley-Kollegen René Proglío die besprochenen 40,00 €/Akte mit „mehr als reichlich“⁴⁶:

„... Your brother has already agreed the deal at 40€, which is more than rich you know. ...”

Am 2./3.12.2010 wurde zusätzlich noch zu Gunsten der EdF vereinbart, dass die für 2010 erwartete Dividende in Höhe von 1,50 € auf den Kaufpreis pro Aktie aufgeschlagen und es wurde über Haftungsfreistellungen verhandelt. Die EdF argumentierte, dass ihr die Dividende für 2010 zustehe, da das Land Baden-Württemberg vor der Ausschüttung der Dividende im Jahr 2011 Aktieneigentümer würde und die EdF ansonsten leer ausgehe. Diese Ansicht der EdF war intern bei Morgan Stanley nicht unumstritten, da es auch im 4.Quartal zu negativen Entwicklungen mit Auswirkungen auf die Dividende kommen könne⁴⁷. Auch gab es Konsultationen über Auslandsengagements. Stefan Mappus muss sich über die Kaufpreiserhöhung und/oder die geforderte Haftungsfreistellung bei seinem Berater Dr. Notheis beschwert haben, denn dieser mailte äußerst ungehalten an seinen französischen Ansprechpartner René Proglío:

„René,

this is not fair play anymore. Cfo has agreed on the deal: “We have a deal” he said tonight. If the prime minister realizes that games are being played here, I can guarantee for nothing. If he goes bozo he might even make this all public and you can be assured that Angela will put a call into the Elysee. Don’t estimate the power of the guy. He controls 30 % of the party delegates an can kill Angela with his troops. I am not exaggerating my friend. (...)⁴⁸”

Im Ergebnis zahlte die Neckarpri GmbH dann allen Aktienbesitzern – nicht nur der EdF – 41,50 €/Akte und damit einen Aufschlag auf die zu erwartende Dividende in Höhe von 1,50 €. Die Dividendenausschüttung für das Geschäftsjahr 2010 im Jahr 2011 ergab pro Aktie 1,53 €. Stefan Mappus benutzte diese Dividendenausschüttung später als Argument dafür, dass der Deal solide finanziert sei. Dabei ließ er aber außer Acht, dass das Land die Dividende von 1,53 €/Akte in Höhe von 1,50 €/Akte im voraus selbst gezahlt hatte.

Im Ergebnis zahlte das Land die Dividende aus der rechten Tasche in Höhe von 1,50 €/Akte an die EdF, um diese dann in Höhe von 1,53 € in der linken Tasche zurückzuerhalten.

Die EdF hatte das Land einfach am Haken und konnte Forderungen – zu Lasten des Steuerzahlers – stellen. Dem Berater Dr. Notheis blieb nur, sich beim Zwillingbruder des EdF-Chefs zu beschweren. Am Sonntag, den 05.12.2010 tagte das Fairness Opinion Komitee von

⁴⁶ Mail vom 28.11.2010, 18:10 Uhr, Dirk Notheis an René Proglío, Re:

⁴⁷ BMO VII.2.1, Bl. 217

⁴⁸ Mail vom 3.12.2010, 00:42 Uhr, Dirk Notheis an René Proglío, Betreff: Bazar

Morgan Stanley⁴⁹. Das Komitee legte seiner Begutachtung des zu zahlenden Kaufpreises die hausintern erstellten Valuation Materials zugrunde und bewertete den aufgrund des Deals zu zahlenden Kaufpreis als angemessen, mithin als fair.

Danach war der Weg für die Vertragsunterzeichnung frei.

Nach diesem Ergebnis der Beweisaufnahme kann Stefan Mappus sich weder darauf berufen, den Kaufpreis geprüft zu haben noch darauf, um den Kaufpreis intensiv gerungen zu haben.

Es war von vornherein falsch, sich den Kaufpreis vom Verkäufer diktieren zu lassen. Zur damaligen Zeit im November 2010 gab es keinen anderen Kaufinteressenten. Weder nach dem Vortrag des ehemaligen Ministerpräsidenten, denn dieser war ja gerade stolz darauf „proaktiv“, also im Vorfeld etwaiger Verkaufsabsichten durch die EdF, gehandelt zu haben, noch nach dem Vortrag der Proglio-Brüder, die alle von einer Initiative des ehemaligen Ministerpräsidenten sprachen und auch keinen Mitinteressenten erwähnten. Der ehemalige Ministerpräsident hat daher ohne Not von vornherein darauf verzichtet, um den Preis zu handeln bzw. den vom Verkäufer vorgegebenen Verkaufspreis überprüfen zu lassen.

Der Rechnungshof kritisierte an dem von dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus gewählten Verfahrensablauf, dass dieser in gravierendem Umfang die Landeshaushaltsordnung missachtete. So wurde das „wichtige Landesinteresse“ als Voraussetzung, dass sich das Land überhaupt an einem privatrechtlichen Unternehmen beteiligen darf – weder ausreichend geprüft noch überzeugend begründet. Der Rechnungshof kritisiert zudem, dass es keine ausreichende Wirtschaftlichkeitsprüfung gab. Schließlich war auch die Finanzierung am 06.12.2010, dem Tag des Vertragsabschlusses, noch nicht geklärt. Wir werfen dem ehemaligen Ministerpräsidenten daher vor, sich in Summe für 5,9 Mrd. € (rd. 4,7 Mill. € Kaufpreis, rd. 1 Mill. € für Streubesitzaufkauf, rd. 200 T€ Puffer) auf Kosten des Steuerzahlers verpflichtet zu haben, ohne zuvor den Wert des Kaufgegenstands überprüft und eine Finanzierung fest vereinbart zu haben.

Bei der Transaktion für einen öffentlich-rechtlichen Auftraggeber sind jedoch öffentlich-rechtliche Normen zwingend zu beachten. Diesen vorgegebenen und nicht verhandelbaren Rechtsrahmen haben die eingeschalteten Berater nicht beachtet! Der Fehler liegt dabei unseres Erachtens im dem bewussten Ausschalten der Ministerialverwaltung durch den damaligen Ministerpräsidenten Mappus. Er schaltete von vorneherein die wahren Experten des zu beachtenden Landesrechts aus. Es genügt daher nicht, dass die Fairness Opinion – wie von Morgan Stanley vorgetragen – den Marktstandards entspricht, weil staatliches Handeln sich nicht nur an dem, was im Markt üblich ist, orientieren kann, sondern alle öffentlich-rechtlichen Normen beachten muss!

Der Grund dieses leichtsinnigen Käuferverhaltens liegt unseres Erachtens darin, dass Stefan Mappus den Kauf unbedingt durchziehen wollte. Er wollte sich mit diesem für einen Kaufmann untypischen Verhalten als Ministerpräsident profilieren, der „Wirtschaft kann“ und den politisch motivierten Ankauf nicht durch langwieriges Verhandeln gefährden. So wurde der damalige Ministerpräsident abgezockt wie ein Anfänger: zunächst ging der Buchwert von 36,90 €/Akte auf 39,90 €/Akte, dann in der Telefonkonferenz am 26.11.2010 – ohne jeden ersichtlichen Grund – auf 40,00 €/Akte und letztendlich musste das Land noch die Dividendenvorauszahlung leisten. Hinzu kommt, dass in den Folgejahren die Dividendenausschüttung auf – wie im April 2014 auf der Hauptversammlung angekündigt – 0,69 €/Akte zusammenschmolz.

Uns drängt sich die bittere Erkenntnis auf, dass das kurze Verfahren vom Dinner in Paris am 10.11.2010 bis zum endgültigen Vertragsabschluss am 06.12.2010 immerhin den positiven Aspekt hatte, dass der Kaufpreis nicht noch weiter ansteigen konnte.

⁴⁹ Mail vom 3.12.2010, 15:35 Uhr, von B. K. an Mr., Betreff: Accepted: 11 am cet/Fairness Opinion – LBW-Committee

3. Die Angemessenheit des Kaufpreises

Von vorneherein hatte Stefan Mappus Schwierigkeiten, bei einem Börsenkurs der EnBW-Aktien von 35 € am 03.12.2010 den Ankauf am 06.12.2010 zu einem Preis von 41,50 € zu rechtfertigen. Dazu diente die Fairness Opinion.

Der Ausgangspunkt für die Bewertung des Kaufpreises waren zunächst die von der Investmentbank Morgan Stanley AG bis zum 06.12.2010 zur Verfügung gestellten Unterlagen. Die einzigen Papiere, welche die beratende Investmentbank dem Land aber erst am 5. Dezember zur Verfügung stellte, waren eine 3-seitige Fairness Opinion und eine 7-seitige deutschsprachige Präsentation mit dem Titel „Hintergrund-Informationen“. Zum erwarteten Zukunftserfolg der EnBW und zu den Risiken der Investition ist dort nichts ausgeführt.

Immerhin erhielt Stefan Mappus nach eigenen Angaben später als einziger eine 19-seitige englischsprachige Präsentation mit dem Titel Valuation Materials, die zwar etwas ausführlicher als die „Hintergrund-Informationen“ ist, aber dessen Entscheidung über die Kaufpreisfindung nicht mehr beeinflussen konnte. In der Fairness Opinion vom 05.12.2010 bewertete Morgan Stanley den Kaufpreis als fair und angemessen. Die Fairness Opinion stellt aber keine Unternehmensbewertung, Unternehmensprüfung oder eine Bestimmung des Kaufpreises dar. Die Fairness Opinion sagt vielmehr nur aus, dass sich der zuvor vereinbarte Preis in einem von der Investmentbank bestimmten Rahmen bewegt und demzufolge „fair“ ist. Zugrunde lagen dabei interne Valuation Materials in denen je nach Bewertungsansatz verschiedene Korridore bzw. Preisspannen der Bewertung aufgeführt wurden. Diese Bandbreite lag nach Einschätzung von Morgan Stanley zwischen 30,20 € und 66,10 € pro Aktie (ohne Paketzuschlag bzw. Kontrollprämie)⁵⁰ und rechtfertigte somit den Ankaufspreis.

Die angegebene Preisspanne von 30,20 € bis 66,10 € (ohne Paketzuschlag bzw. Kontrollprämie) pro Aktie mag nach unserer Ansicht für Unternehmen der Privatwirtschaft zur nachträglichen Einschätzung eines Kaufpreises dienen – für die öffentliche Hand jedoch, die mit Steuergeldern sparsam zu wirtschaften verpflichtet ist, ist erst der Wert der Sache festzustellen und danach ein günstiger Preis für die Sache zu finden (Sparsamkeitsprinzip). Die Fairness Opinion konnte daher keine Rechtfertigung der Kaufpreisfindung darstellen!

Aufgrund des Datums ist ersichtlich, dass Stefan Mappus in die entscheidenden Kaufpreisverhandlungen am 26.11.2010 ohne Prüferunterlagen bzw. Bewertungsergebnisse der Bank ging! Aber auch die am 05.12.2010 übergebenen Unterlagen waren in keiner Weise geeignet, dem damaligen Ministerpräsidenten Mappus, dem damaligen Finanzminister Willi Stächele am 5. Dezember und dem Kabinett am 06.12.2010 als Entscheidungsgrundlage in Bezug auf die Werthaltigkeit und die Risiken einer Investition im Wert von rund 5,9 Mrd. Euro zu dienen.

Es war für den Untersuchungsausschuss nicht nachvollziehbar, wie und in welchem Ausmaß in den von Morgan Stanley bis zum Vertragsabschluss am 06.12.2010 zur Verfügung gestellten Unterlagen die bereits zu diesem Zeitpunkt bestehenden Risiken in Bezug auf den Zukunftserfolg der EnBW berücksichtigt worden sind, wie z. B. der Einbruch der Erzeugermargen durch das EEG, das Auslaufen langjähriger Stromlieferverträge mit einem für die EnBW günstigen Stromverkaufspreis und die Belastungen durch die Kernbrennstoffsteuer und den Förderbeitrag. Die den Erzeugungssektor betreffenden Risiken hatte sogar Morgan Stanley Equity Research London in einem – vom Deal unabhängigen – Bericht vom 08.09.2010 mit dem Titel "German Utilities Fundamentals Weak, Policy Risks Not Priced in – Stay Cautious" ausdrücklich dargestellt. Einige Auszüge der Präsentation Valuation Materials weisen in Bezug auf den Aspekt der Laufzeitverlängerungen ähnliche Formulierungen und inhaltliche Feststellungen wie der Researchbericht auf. Das legt die Vermutung nahe, dass den Autoren der Valuation Materials der Researchbericht "German Utilities" oder Teile daraus vorlag. Unklar ist, ob und wie die in diesem Bericht aufgeführten Risiken in die Präsentation für den Ministerpräsidenten, den Finanzminister und das Kabinett Eingang gefunden hatten.

⁵⁰ Valuation Materials, S. 10

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass Morgan Stanley sowohl am Zustandekommen des Geschäfts selbst als auch an der Höhe des vereinbarten Preises ein Eigeninteresse hatte, da sich das Honorar der Bank in Höhe von 12,8 Mio. € + USt⁵¹ aus einem bestimmten Prozentsatz der Transaktionssumme berechnete und die Investmentbank den Deal in dem „League Tables“, der branchenüblichen Rankingliste, am besten für Deutschland und Frankreich zählen lassen wollte⁵².

Über die Angemessenheit des Kaufpreises von 41,50 € pro Aktie für den 45,01 % Anteil an der EnBW hat der Untersuchungsausschuss mehrere Sachverständige und Gutachter gehört: den Rechnungshof, die Professoren Schiereck und Kammlott, Prof. Jonas von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Warth & Klein Grant Thornton AG, Herrn J. – den damaligen Analysten für Energieversorgungsunternehmen der LBBW und den heutigen Geschäftsführer der Neckarpri GmbH sowie Prof. Ballwieser und Prof. Schierenbeck.

Die gründlichste Wertermittlung zum Stichtag des 06.12.2010 wurde von Prof. Ballwieser vom Institut für Rechnungswesen der Universität München vorgenommen. Prof. Ballwieser wurde selbständig von der Staatsanwaltschaft Stuttgart im Ermittlungsverfahren gegen Stefan Mappus, Dr. Notheis, Helmut Rau und Willi Stächele mit der Wertermittlung des Anteils zum 06.12.2010 beauftragt. Der Untersuchungsausschuss beschloss, dessen neutrale Expertise auch in das Verfahren des Ausschusses einzubeziehen. Prof. Ballwieser konnte, da er von der Staatsanwaltschaft beauftragt war, bei seiner Prüfung als einziger auf interne Unterlagen der EnBW zugreifen und Mitarbeiter der EnBW befragen lassen. Prof. Ballwieser verwendete das anerkannte Discounted Cashflow Verfahren (DCF) zur Unternehmensbewertung, konnte seine Berechnung im Ausschuss überzeugend darlegen und war zudem bei der Berechnung an den Grundsatz „Im Zweifel für den Beschuldigten“ gebunden – so dass wir von einer korrekten Wertermittlung überzeugt sind. Prof. Ballwieser errechnete per 06.12.2010 einen Wert von 34,58 €/Aktie. Der sich daraus ergebende Kaufpreis den EnBW Anteils beträgt 3,89 Mill. €.

Bemerkenswert ist, dass in den Vorarbeiten zur Fairness Opinion Morgan Stanley auch die Discounted Cash Flow Bewertung mit einem implizierten Aktienwert von 35,00 € auflistete. Diese Bewertungsmethode wurde dann später in der an den damaligen Ministerpräsidenten herausgegebenen Fairness Opinion nicht mehr aufgeführt.

Es ist daher festzustellen, dass die von Morgan Stanley ursprünglich aufgeführte DCF-Bewertung mit 35,00 €/Aktie⁵³ und das Gutachten von Prof. Ballwieser mit einer DCF-Bewertung von 34,58 € nahezu übereinstimmen. Auch dies sehen wir als Bestätigung des Ballwieser-Gutachtens. Um den tatsächlichen Wert der Anteile abschätzen zu können, hatte der Untersuchungsausschuss zudem Prof. Jonas von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Warth & Klein Grant Thornton AG befragt, den Gutachter der Landesregierung zur Vorbereitung der Schiedsklage. Er kommt zu einem Kaufpreis von 34,09 €/Aktie anstatt der gezahlten 41,50 €/Aktie und somit zu einem Gesamtpreis von 3,83 Milliarden € anstelle der gezahlten 4,7 Milliarden €.

Sogar die von der Opposition im Ausschuss beantragten Gutachter Prof. Schiereck und Prof. Kammlott bewerteten das auf den EnBW-Deal angewandte Verfahren einer fehlenden Due Diligence im Vorfeld der Kaufpreisverhandlungen als „unüblich“, welches „erhebliche Risiken für den Käufer bergen“ kann. Die nachträgliche Fairness Opinion wurde als „verkehrsüblich“, die gewählte Methodik der Unternehmensbewertung jedoch als „nicht verkehrsüblich“ eingestuft.

Herr J., der damalige Senior Analyst im Aktienresearch der LBBW und spätere Geschäftsführer der Neckarpi GmbH, erklärte, am 01.12.2010 an die Aktionäre eine Empfehlung eines Kursziels der EnBW von 37,00 € abgegeben zu haben. Herr J. berief sich auf seine detaillierten Schätzungen zur wirtschaftlichen Entwicklung in den Jahren 2010 – 2013 und die zahlrei-

⁵¹ Mail vom 23.02.2011, 7:57 Uhr, Dirk Notheis an Stefan Mappus, Betreff: Closing

⁵² BMO VII.4, S.65

⁵³ BMO VII.6, Bl.70

chen Herausforderungen der damaligen Energiewende. Er gab an, dass ohne die Verkaufsoption der OEW an die EdF zum Preis von 37,14 € über 25 Prozentpunkte ihrer Aktien der Wert noch niedriger ausgefallen wäre. Diese Verkaufsoption habe eine kursstabilisierende Wirkung gehabt⁵⁴.

Prof. Schierenbeck, emeritierter Professor der Universität Basel für Bankencontrolling und Bankenmanagement, erstellte im Auftrag des Beschuldigten Dr. Notheis – offenbar für das Ermittlungsverfahren – ein Gegengutachten und ein Ergänzungsgutachten. Diese sollten Dr. Notheis zu Verteidigung dienen und wurden im Untersuchungsausschuss ebenfalls vorgestellt und besprochen. Dieses Ergänzungsgutachten erlangte vorzeitigen Presseruhm, da darin Prof. Ballwieser ein gravierender Rechenfehler im Umfang von 1 Milliarde Euro in seinem Bewertungsergebnis und Ungereimtheiten bei der Strompreiskalkulation zu Gunsten eines möglichst niedrigen Bewertungsergebnisses vorgeworfen wurden⁵⁵. In der Vernehmung vor dem Ausschuss stellte Prof. Schierenbeck die Sachlage dann anders da. Einen Rechenfehler mit solchen Ausmaßen konnte er nun nicht mehr erkennen, die Differenz sei eigentlich nicht so groß und vom Ergebnis her nicht so wahnsinnig entscheidend⁵⁶. Mit den Strompreisen habe er sich selber nicht beschäftigt⁵⁷ und im Übrigen sei dies sein erstes eigenes Bewertungsgutachten gewesen⁵⁸. Durch diese Aussagen Prof. Schierenbecks erwuchs im Ausschuss Zweifel an der Aussagekraft der beiden Gutachten, so dass wir uns deren Ergebnis nicht zu Eigen machen.

Nach dem Ergebnis der Zeugenvernahmen zum Kaufpreis stellen wir fest, dass die Gutachten des Rechnungshofs und der Professoren Schiereck und Kammlott sich schwerpunktmäßig mit dem Verfahren von Morgan Stanley zur Erstellung der Fairness Opinion und dessen Angemessenheit beschäftigen und keine eigene Wertermittlung durchgeführt haben.

Ein Aktionärsempfehlung wurde von Hr. J., dem Analysten der LBBW mit 37,00 €/Aktie ausgesprochen, der diesen Preis allerdings ohne die Verkaufsoption der OEW die Empfehlung niedriger angesetzt hätte.

Wertermittlungen wurden durchgeführt von Prof. Jonas mit 34,09 €/Aktie, Prof. Ballwieser mit 34,58 €/Aktie und Prof. Schierenbeck mit Werten zwischen 40,73 €/Aktie bis 67,73 € Aktie. Aufgrund der verwendeten Interna der EnBW, der anerkannten Fachlichkeit des Gutachters, der in Grundzügen nachvollziehbaren und kompetenten Berechnung sowie der Tatsache, dass die gegen dieses Gutachten vorgebrachten Gegenargumente nicht überzeugten, schließen wir uns der Kaufpreiseermittlung durch Prof. Ballwieser mit 34,58 € pro Aktie an.

Somit steht zu unserer Überzeugung fest, dass Stefan Mappus gegen die Interessen des Landes verstieß, als er in die Kaufverhandlungen über das EnBW-Aktienpaket eintrat - ohne vorher dessen Kaufpreis ermittelt zu haben, ohne sichere Finanzierung des Deals und ohne die Landeshaushaltsordnung mit dem besonderen Gebot der Wirtschaftlichkeit beachtet zu haben.

Damit hatte Stefan Mappus durch seine Organisation des EnBW-Deals sämtliche verfassungs- und haushaltsrechtlichen Sicherungsmechanismen ausgeschaltet. Statt Experten der betroffenen Ministerien einzubeziehen, hat er den von Eigeninteressen geleiteten Investmentbanker Dr. Notheis mit umfassender Handlungsvollmacht - von der Mandatierung der die Transaktion betreuenden Anwaltskanzlei Gleiss Lutz und der Kommunikationsagentur Hering Schupener über die Kommunikation mit den Beteiligten – ausgestattet.

⁵⁴ Vernehmung J., Protokoll vom 12.10.2012, S.159

⁵⁵ Stuttgarter Nachrichten vom 02.01.14: „EnBW-Deal: Hat sich Gutachter um eine Milliarde verrechnet?“

⁵⁶ Vernehmung Prof. Schierenbeck, Protokoll vom 14.02.2014, S. 158.

⁵⁷ Vernehmung Prof. Schierenbeck, Protokoll vom 14.02.2014, S. 162.

⁵⁸ Vernehmung Prof. Schierenbeck, Protokoll vom 14.02.2014, S. 173.

4. Das Parlament wird umgangen

Der ehemalige Ministerpräsident Mappus hat seinen Alleingang so begründet, dass das Ausschalten des Parlamentes aufgrund der zwingenden Besonderheiten des Aktienerwerbs – insbesondere der erforderlichen Geheimhaltung – von ihm ausnahmsweise so beschritten werden durfte. Er gab an, dieser Weg sei ohne jede Frage außergewöhnlich und grenzwertig gewesen und er dürfe im Regelfall aus Respekt vor dem Parlament so nicht beschritten werden⁵⁹.

Damit hatte Stefan Mappus seinen Schuldigen gefunden: es lag nicht an seinem Handeln, sondern an der Gesetzeslage, dass sein Deal gegen die Verfassung des Landes Baden-Württemberg verstieß. Denn dass der beschrittene Weg im Regelfall aus Respekt vor dem Parlament nicht so beschritten werden könne, bedeutet im Umkehrschluss, dass dieser Weg in Ausnahmefällen offen sein müsse. Dass er nicht allein aus eigener Machtvollkommenheit 4,7 Milliarden € (das entspricht einem Volumen rund 12 % des jährlichen Landeshaushalts!) für einen Unternehmensanteil ausgeben könne, sondern das Parlament zuvor beteiligen müsse, war für den damaligen Ministerpräsidenten eine potentielle Störquelle auf dem Weg zum Erfolg, die es in seinen Augen zu eliminieren galt.

Anders als Stefan Mappus sah dies der Staatsgerichtshof, der über die Verwendung des Notbewilligungsparagrafen für den EnBW-Deal urteilte⁶⁰:

„1. Das dem Parlament vorbehaltene Budgetrecht zielt als Kernelement der demokratischen Legitimierung und Gewaltenteilung darauf ab, das vollständige staatliche Finanzvolumen der letztgültigen Budgetentscheidung des Landtags zu unterstellen und so das Haushaltsbewilligungsrecht als ein wirksames Instrument der parlamentarischen Regierungskontrolle auszugestalten (...)

4. Die geltende Verfassung lässt es weder aus Gründen der Geheimhaltung noch im Hinblick auf Bedingungen eines Verhandlungspartners zu, dass die Landesregierung Budgetmaßnahmen, die dem Parlament vorbehalten sind, - vorübergehend – selbst trifft. Wegen der herausragenden Bedeutung des Budgetrechts in der parlamentarischen Demokratie und des daraus folgenden uneingeschränkten Vorrangs des Parlaments in Haushaltsfragen kommt eine erweiterte Auslegung des Artikel 81 LV, der lediglich Fälle zeitlicher Dringlichkeit regeln will, nicht in Betracht.(...)“

Das Verfahren, das Stefan Mappus wählte, um den EnBW-Deal abzuschließen, beruhte nach dem Urteil des Staatsgerichtshofs Baden-Württemberg auf einem Verfassungsverstoß. Dieser Verfassungsverstoß lag darin, dass nicht das Parlament über die finanzielle Verpflichtung des Landes entschied, sondern stattdessen der damalige Finanzminister Willi Stäche durch das ihm anvertraute Notbewilligungsrecht – dessen Voraussetzungen aber nicht vorlagen. Mit dem kurz vor knapp in die Villa Reitzenstein zitierten damaligen Finanzminister, der lange auf dem Flur warten durfte und dann nach Mitternacht vom 5. auf den 6. Dezember nach kurzer Einführung in den Deal das Notbewilligungsrecht ausübte, hebelte der damalige Ministerpräsident die verfassungsmäßigen Rechte des Parlaments aus. Ein eindeutiger Schlag gegen die parlamentarische Demokratie!

Dieser Verfassungsverstoß ergab sich unserer Ansicht nach aus der Art, wie die juristische Beratung von dem damaligen Ministerpräsidenten bzw. von Dr. Notheis organisiert wurde, aus dem unbedingten Willen von Stefan Mappus, diesen Deal durchzuziehen und aus dem Ausschalten der Ministerialverwaltung.

Die juristische Seite des EnBW-Deals wurde auf Empfehlung von Dr. Notheis durch die Kanzlei Gleiss Lutz und das Team um den dortigen Rechtsanwalt Dr. Sf., den Senior Partner im Gesellschaftsrecht, bearbeitet.

⁵⁹ Protokoll der Sitzung vom 09.03.2012, S.24

⁶⁰ Staatsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 06.10.2011, Az. 2/11, GR 2/11, Leitsatz 1

Der Ablauf der juristischen Beratung des EnBW-Deals:

Am Mittwoch, den **24.11.2010**, erkundigte sich Dr. Notheis bei dem Rechtsanwalt Dr. Sf., ob dieser bei einer Transaktion tätig werden könne, bei der die EnBW auf der einen und die EdF auf der Gegenseite sei⁶¹. Die juristische Betreuung des EnBW-Deals durch Gleiss Lutz lief unter der Projektbezeichnung „Olympia“. In einem Briefing teilte Dr. Notheis den Anwälten mit, dass die Beteiligung auf dem Markt sei.⁶² Des Weiteren wurde den Anwälten mitgeteilt, dass der Kontakt zu dem damaligen Ministerpräsidenten allein über ihn, Dr. Notheis zu erfolgen habe⁶³.

Am Freitag, den **26.11.2010** fand eine Telefonkonferenz zwischen Henri Proglgio, dem Ministerpräsidenten Mappus und Dr. Notheis statt, bei der Dr. Sf. und Anwälte aus seinem Team mithörten. Dr. Sf. hielt in einer Aktennotiz den Inhalt der für die juristische Bearbeitung wichtigen Aussagen wie folgt fest⁶⁴:

„(...)Henri Proglgio erklärt, er würde nicht unterzeichnen, bevor er ein verbindliches schriftliches „unconditional“ Angebot des Landes hätte.

(...)

Dirk Notheis hält nochmals fest, dass der Brief von Herrn Mappus am Morgen des 6. Dezember 2010 unconditional sei, lediglich „subject to cabinet approval“. Henri Proglgio widerspricht nicht“.

Am Sonntag, den **28.11.2010** war eine Besprechung der Rechtsanwälte von Gleiss Lutz mit Vertretern von Morgan Stanley in Frankfurt angesetzt. Dabei wurde den Anwälten von Dr. Notheis erläutert, dass die „Beteiligung auf dem Markt“ sei⁶⁵. Es bestehe die Gefahr, dass die Beteiligung an einen anderen ausländischen Investor verkauft würde, insbesondere an einen russischen. Ein konkretes Angebot gäbe es zwar noch nicht, aber Stefan Mappus wolle verhindern, dass es dazu komme. Am gleichen Tag stellte Dr. Notheis in einer Mail an den Rechtsanwalt Dr. Sf. – anlässlich einer Erörterung, was passieren würde, wenn Informationen vor dem Vertragsabschluss nach außen dringen würden - das starke Interesse des damaligen Ministerpräsidenten an der Durchführung des Deals dar.⁶⁶

„(...)Der MP wuenscht im Falle eines Leaks eine striktr „No comment“-Policy („Wir kommentieren keine Geruechte“). Denke, das sollte einvernehmlich sein. Er will den Deal auch im Fall eines Leaks nicht ad acta legen..(...)“

Ebenfalls am gleichen Tag beauftragte Dr. Notheis die Anwälte zu prüfen, ob die Ansicht des Ministerpräsidenten zutreffend sei, dass im Falle des Anteilskaufs der Landtag zustimmen müsse.⁶⁷ Die Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz kamen zu dem Ergebnis, dass 1) das Parlament nicht dem Anteilskauf an sich, sondern dem (Nachtrags)Haushaltsgesetz – durch welches der Anteilskauf finanziert werde - zuzustimmen habe und 2) dass das Notbewilligungsrecht nur die Ausnahme zur parlamentarischen Zustimmung ist und für diese Ausnahme das Kriterium einer „sachlich unbedingt notwendigen“ Transaktion gegeben sein müsse⁶⁸.

Die Rechtsanwälte Prof. Dr. Wn. und Kl. aus der Kanzlei Gleiss Lutz prüften den Sachverhalt und kamen zu dem Ergebnis:

⁶¹ Vernehmung Sf., Protokoll vom 20.04.2014, S. 7

⁶² Vernehmung Sf., Protokoll vom 20.04.2014, S. 7

⁶³ Vernehmung Sf., Protokoll vom 20.04.2014, S. 7

⁶⁴ Memo von Gleiss Lutz, 26.11.2010, Betreff: Projekt Olympia

⁶⁵ Vernehmung Sf., Protokoll vom 20.04.2012, S. 63

⁶⁶ Mail vom 28.11.2010, 10:19 PM, Dirk Notheis an Sf., Betreff: To does

⁶⁷ Mail vom 28.11.2010, 21:52 Uhr, Sf. an Ce., We., R., Betreff: Olympia

„Die Stellung einer Finanzierungssicherheit über EUR 4 Mrd. durch L bedarf grundsätzlich der Zustimmung des Parlaments in der Form eines (Nachtrags-)Haushaltsgesetzes nach Artikel 79 LV i.V.m. § 33 LHO. Ein solcher Ausnahmefall ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur bei einem unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnis gegeben, d. h. dann, wenn die Ausgabe sachlich unbedingt notwendig und unaufschiebbar ist („Notbewilligungsrecht“). (...)

Am nächsten Tag, dem **29.11.2010** teilten die Anwälte Dr. Notheis das Ergebnis ihrer Prüfung mit:

„Lieber Herr Notheis,

grundsätzlich brauchen wir die Zustimmung des großen Gremiums. Arg.: Haushaltsrelevanz.

Ausnahme: Unvorhergesehene und unabwendbare Ausgabe, dann geht es auch ohne.

Unsere Tendenz: Wenn der Kauf erfolgt, um konkreten, akut drohenden Einstieg eines strukturell gefährlichen Aktionärs zu verhindern, ginge es eventuell ohne das große Gremium. Hier aber eher kein solcher Ausnahmefall. Deshalb Zustimmungsvorbehalt wohl erforderlich.

Schriftliche Stellungnahme kommt im Lauf des Tages. Kann M schon vor 16 Uhr entscheiden, ob er nur unter Vorbehalt des großen Gremiums abschließt? (...)»⁶⁹

Mit dieser e-mail hatten die Anwälte dem Mandanten erklärt, dass die Notbewilligung nur ein Ausnahmefall ist, der hier eher nicht vorliegt. Darin ist der Hinweis der Kanzlei zum verfassungsrechtlichen Risiko eines solchen Vorgehens zu sehen – das Mappus später ignorierte.

In der Telefonkonferenz am gleichen Tag um 16 Uhr erklärten dann jedoch die Anwälte der EdF den Anwälten der Kanzlei Gleiss Lutz, dass Henri Proglio einen „unconditional deal“ wolle⁷⁰. Nachdem die Anwälte von Gleiss Lutz am 28. November festgestellt hatten, dass das Parlament grundsätzlich zu beteiligen sei, aber mit den Anwälten der EdF am **29. November** keine Einigkeit darüber herstellen konnten, waren die Gespräche festgefahren. Daher nutzte Dr. Notheis die Nähe seines französischen Pendant René Proglio, um dem EdF-Chef Henri Proglio, eine von ihm entwickelte Konstruktion der Parlamentsbeteiligung zum Weiterleiten an den EdF-Chef vorzustellen⁷¹, bei dem erst das Kabinett und eine Woche später das Parlament dem Deal zustimmen sollten. Dieses Kompromissmodell wurde schließlich verworfen.

Der damalige Ministerpräsident Mappus, der von Dr. Notheis über den Verlauf der juristischen Prüfungen unterrichtet wurde, wurde daraufhin sogar selbst aktiv und beauftragte im Anschluss an eine Besprechung im Staatsministerium **nach Mitternacht am 29./30.11.2010** beiläufig die anwesenden Mitarbeiter K. und W., ob er denn, wenn er Anteile an einer AG – wie etwa von der Firma Daimler - kaufen wolle, hierfür die Zustimmung des Landtags bräuchte. Auftragsgemäß schrieb der Mitarbeiter W. darüber bis zum nächsten Morgen einen Aktenvermerk und legte die rechtliche Situation wie folgt dar: Die Einwilligung des Parlaments ist erforderlich, wenn es im Haushalt nicht genug freie Gelder für den Kaufpreis gibt. In diesem Fall kann die Haushaltsentscheidung nur mit der Einwilligung des Parlaments getroffen werden. Für den Fall aber, dass im Landeshaushalt noch genug Geld für den Kaufpreis ist (was jedoch bei EnBW-Deal nicht der Fall war), ist eine Einwilligung des Parlaments nicht erforderlich.

Diesen Vermerk ließ Stefan Mappus am nächsten Morgen, dem **30.11.2010** um 08.51 Uhr an Dr. Notheis mailen⁷². Dr. Notheis mailte diesen Vermerk zwei Minuten später an den Anwalt Dr. Sf. mit der Bemerkung⁷³:

⁶⁹ Mail vom 29.11.2013, 10:48 Uhr, Sf. an Dirk Notheis, Betreff: Verfassungsrechtliche Frage

⁷⁰ Memo der Kanzlei Gleiss Lutz, Telefonkonferenz vom 29.11.2010, 16:Uhr, Punkt 5

⁷¹ Mail vom 29.11.2010, 17:36 Uhr, Dirk Notheis an René Proglio, Betreff: Urgent

⁷² Mail vom 30.11.2010, 8:51 Uhr, K.M. (StM) an Dirk Notheis, Betreff: Gescannt von MFP-05191501

⁷³ Mail vom 30.11.2010, 8:53 Uhr, Dirk Notheis an Sf., Betreff: Fw: WG: Gescannt von MFP-05191501

„Wir haben die Lösung! Können Sie darauf hin eine Legal Opinion Ihres Hauses erstellen?“

und danach weiter an seinen Kollegen von Morgan Stanley Frankreich, René Proglío⁷⁴:

„Your Brother will receive an unconditional offer! Will call him this morning..“

Der „Daimler – Vermerk“ erbrachte jedoch nicht die ersehnte Lösung. Nach Prüfung des Vermerks aus dem Staatsministerium kamen die Anwälte zu dem Ergebnis, dass sich an ihrer Auffassung nichts ändere, denn bei einer derartigen Ausgabe in Milliardenhöhe bedürfe es grundsätzlich der Zustimmung des Parlaments, der Vermerk aus dem Staatsministerium sage nichts anderes. Daraufhin kam es zwischen 10.00 – 10.30 Uhr zu einem Telefonat zwischen dem Anwalt Dr. Sf. und Dr. Notheis, über das Dr. Sf. im Untersuchungsausschuss folgendes berichtete⁷⁵:

„(...)Ich erklärte ihm, dass es nach Aussagen unserer Verfassungsrechtler bei dem Memo vom Vortag bleibe, dass also grundsätzlich ein Nachtragshaushalt erforderlich sei und nur ausnahmsweise eine Notbewilligung in Betracht komme.

Herr Notheis erwiderte, dass sich aus dem Memo des Staatsministeriums nach seiner Auffassung ergebe, dass man das Parlament auch noch im Nachhinein fragen könne. Er erklärte weiter, dass Herr Mappus das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen werde, wenn er dies nur irgendwie begründen könne. Eine etwaig verbleibende verfassungsrechtliche Unsicherheit würde Herr Mappus eher in Kauf nehmen als das Risiko, dass EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe. Herr Notheis bat mich, unter dieser Vorgabe zu prüfen, ob der Weg ohne vorherige Parlamentszustimmung begründbar sei.(...)“

Wir halten die Aussage von Dr. Sf. für wahr. Nach unserer Überzeugung hat es sich so zuge- tragen, dass die Anwälte am 29. November Dr. Notheis mitteilten, dass das Parlament einzu- beziehen sei.

Nach Lesen des Daimler-Vermerks war zumindest Dr. Notheis (wenn nicht gar der damalige Ministerpräsident selbst) der Auffassung, dass die Lösung gefunden worden sei, eine parla- mentarische Beschlussfassung vor dem Ankauf nicht zwingend erforderlich sei und im Nach- tragshaushalt nachgeholt werden könne. Dies war aber ein Irrtum, weil auch im „Daimler- Vermerk“ die Rechtslage davon abhängt, welche Tatsachen (hier: ist noch freies Geld im Landshaushalt oder nicht) vorliegen und welche nicht. Für den vorliegenden Fall einer nicht ausreichenden Deckung des Geschäftes durch den Haushalt, sprach auch der „Daimler- Vermerk“ von einer notwendigen Parlamentsbeteiligung.

Als die Anwälte Dr. Notheis folgerichtig erklärten, dass der „Daimler – Vermerk“ keine neu- en Erkenntnisse bringe, war Dr. Notheis an deren Erklärungen, warum der Deal so nicht ab- geschlossen werden könne, nicht interessiert. Dr. Notheis und dem damaligen Ministerpräsi- denten rissen wohl allmählich sämtliche Geduldsfäden, weil den Anwälten trotz drei Tagen intensiven Prüfens noch kein gangbarer Weg zum Deal eingefallen war. Im Ergebnis des Ge- sprächs wies Dr. Notheis den Anwalt an, einen juristisch möglichen Weg zum Deal auszuar- beiten, der Ministerpräsident würde das Risiko tragen. Dies teilte Dr. Sf. nach der Bespre- chung mit Dr. Notheis seinen Kollegen intern dann auch so mit:

„(...) gerade habe ich nochmals mit Herrn Notheis (Morgan Stanley) gesprochen und ihn auf III. des Vermerks aus dem Ministerium hingewiesen. Ich habe ihm gesagt, dass darin der Haushaltsvorbehalt und damit der Parlamentsvorbehalt bestätigt würde.

Herr Notheis erwiderte, darin werde nur gesagt, dass "Deckung im Haushalt" veranschlagt werden müsse. Dies bedeute, dass ein Nachtragshaushalt gemacht werden müsse. Dies sei ihm ohnehin klar.

⁷⁴ Mail vom 30.11.2010, 9:36 Uhr, Dirk Notheis an Rene Proglío, Betreff: Re:Issue solved!

⁷⁵ Vernehmung Sf., Protokoll vom 14.6.2013, S. 187 f.

Hier gehe es aber um die Frage, ob das Parlament schon vorher damit befasst werden müsse. Dies hätte nach seiner Auffassung mit der Frage eines Nachtragshaushalts nichts zu tun. Der Nachtragshaushalt werde eben immer im Nachhinein festgestellt. Dies würde aber nichts daran ändern, dass die Regierung schon vorher die Ausgaben tätigen dürfe. Nach seiner Auffassung hätte die Regierung auch die Außenvertretungsmacht.

Ist diese Argumentation schlüssig?

Falls diese Argumentation schlüssig ist, müssen wir Folgendes beachten: Wenn Herr Mappus nur, irgendwie begründen kann, dass er das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen kann, wird er dies tun, weil dies für ihn dann mit weitaus geringeren Risiken verbunden ist. Wie ich erläutert habe, besteht andernfalls das Risiko, dass EDF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkauft. Dieses Risiko kann vermieden werden, wenn bei Bekanntgabe schon ein verbindlicher Deal abgeschlossen worden ist.

Deshalb sollten wir den Vermerk aus dem Ministerium wohlwollend prüfen. Notfalls sollten wir eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO freimachen.(...) ⁷⁶.“

Aus Sicht der Anwälte begründete ein weiterer, bereits wartender Kaufinteressent das Bedürfnis des Landes an einem Kauf ohne Parlamentszustimmung bzw. über das Notbewilligungsrecht. Da es einen solchen Interessenten zum damaligen Zeitpunkt aber gar nicht gab, diente die Geschichte des kaufinteressierten Dritten unserer Ansicht nach Dr. Notheis dazu, den Anwälten die Tatsachen vorzuspiegeln, aufgrund derer die Anwälte das Notbewilligungsrecht begründen konnten. Hatten die Anwälte noch am 29. November als „Hier aber eher kein solcher Ausnahmefall.“ über das Notbewilligungsrecht geurteilt und hatte Dr. Sf. noch bis 6:42 Uhr am 30.11.2010 Dr. Notheis verschiedene Vorschläge gemacht ⁷⁷, wie der Parlamentsvorbehalt gewahrt werden könnte, so hatten die am späten Vormittag des 30.11.2010 den klaren Auftrag erhalten, es nur „irgendwie begründen zu können das Geschäft ohne den Parlamentsvorbehalt abzuschließen“, den Weg für den Deal freizumachen und die Anwendung von Artikel 81 LV irgendwie plausibel zu begründen.

Die Rechtsanwälte der Kanzlei Gleiss Lutz sprachen daher mit dem renommierten Verfassungsrechtler Prof. Dr. Sz. und verfassten über dieses Gespräch intern folgende Mail ⁷⁸:

„(...)Der Grundsatz ist, dass Verpflichtungen nur eingegangen und Ausgaben nur geleistet werden dürfen, wenn es dazu eine Ermächtigung in einem Haushaltsplan (-gesetz) gibt. Im Falle eines Nachtragshaushalts bedeutet dies, dass das entsprechende Gesetzgebungsverfahren durchlaufen werden und das Gesetz in Kraft getreten sein muss.

Das Notbewilligungsrecht gem. Artikel 81 LV ermöglicht eine Ausnahme vom Erfordernis eines Nachtragshaushalts. Das bringt gewisse Risiken, auf die wir in unserem Vermerk hingewiesen haben. Wir sehen allerdings durchaus Ansatzpunkte dafür, die zentrale Voraussetzung der Unabweisbarkeit einer Notbewilligung des Finanzministers darzulegen.

(...)Im Kommentar (...) zur Landesverfassung wird vertreten, die Funktion der - dann nachträglich zu erteilenden Genehmigung des Landtags (...) diene nur noch der Kontrolle des Finanzministers und der Vorbereitung von dessen Entlastung; das Parlament könne und habe nur zu prüfen, ob Finanzminister und Regierung verfassungsgemäß verfahren sind. Auf der Grundlage dieser Auffassung hat der Vertragspartner einer Notbewilligung durch den Finanzminister in der Tat weitgehende Sicherheit. (...)“

⁷⁶ Mail vom 30.11.2010, 10:56 Uhr, E.G. i.A. Sf. an Wn. und Kl., Betreff: Parlamentsvorbehalt

⁷⁷ Mais vom 30.11.2010, 5:45 Uhr und 6:42 Uhr, von Sf. an Dirk Notheis, Betreff: AW: Re Olympia und RE:Olympia

⁷⁸ Mail vom 30.11.2010, 12:09 Uhr, Wn. an Sf., Betreff: RE Parlamentsvorbehalt

Durch das Gespräch mit Prof. Dr. Sz. wurde klargestellt, dass selbst, wenn der Notbewilligungsartikel zu Unrecht verwendet würde, der Deal trotzdem wirksam bleibe. Damit hing die Wirksamkeit des Deals nur noch davon ab, ob der Finanzminister das Notbewilligungsrecht in Anspruch nehmen würde oder nicht. Die inhaltliche Begründung des Notbewilligungsrechts war demgegenüber sekundär geworden, allerdings um das Risiko eines (die Wirksamkeit des Deals nicht beeinflussenden) Verfassungsverstoßes.

Die von dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus immer wieder als Entlastungsbeweis ins Feld geführte Mail:

„Lieber Herr Notheis,

unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Art 81 LV, das heißt die Zustimmung des Finanzministers. Also kein Parlamentsvorbehalt, wir können am 6.12. ohne Bedingungen (außer Fusionskontrolle) abschließen.

Formal müssen wir darauf achten, dass der Finanzminister zuvor, d. h. spätestens am 6.12. zustimmen muss (Art 81 LV). Wann er informiert wird, muss Herr M. entscheiden.⁷⁹“

bildet damit lediglich das Endergebnis eines mehrstufigen Prüfprozesses ab. Diese „Absegnungsmail“ wurde erst versandt, als nach Rücksprache mit den Verfassungsrechtlern das Signal gegeben werden konnte, dass das Geschäft aller Voraussicht nach auf jeden Fall wirksam bleiben würde. Der Prüfprozess stand dabei unter der Prämisse, dass der Deal wirksam sein müsse, der damalige Ministerpräsident verfassungsrechtliche Unsicherheiten in Kauf nehme und ohne Parlamentsvorbehalt abschließen werde, wenn er dies nur irgendwie begründen könne. Somit war am Mittag des 30.11.2010 unter Verantwortung des Ministerpräsidenten geklärt, dass der Weg zum Deal über das Notbewilligungsrecht erfolgen sollte.

In der von den Anwälten für den Finanzminister vorbereiteten „Zustimmung des Finanzministers gemäß Artikel 81 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg“ wurde die Inanspruchnahme des Notbewilligungsrechts dann pauschal und lapidar nur noch wie folgt begründet⁸⁰:

„Aufgrund des vorgenannten Beschlusses der Landesregierung ist ein unvorhergesehenes und unabweisbares Bedürfnis entstanden, den Kaufvertrag sofort abzuschließen und die Garantieverpflichtung in Höhe des Kaufpreises einzugehen.“

Die Anwälte hatten von ihrem Auftraggeber, dem damaligen Ministerpräsidenten Mappus bzw. von Dr. Notheis keine inhaltlichen Gründe für die Ausübung des Notbewilligungsrechts genannt bekommen. Da die Wirksamkeit des Geschäfts aber allein davon abhing, dass der Notbewilligungsparagraph verwendet wurde, musste eben zum Schluss die Entscheidung der Landesregierung selbst, den EnBW-Aktienanteil zu kaufen, als Begründung für das Notbewilligungsrecht herhalten. Der juristische Weg zur Verpflichtung von insgesamt 5,9 Mrd. € führte somit über einen klassischen Zirkelschluss (Bedürfnis wegen Beschluss).

Aus dem weiteren Mailverkehr ist ersichtlich, dass die Anwälte den Weg über den Notbewilligungsparagraphen nur ausarbeiteten, weil dies der einzige Weg war, dem Wunsch des Mandanten abschlussicher nachzukommen:

„(...) Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht hinreichend sicher ausschließen, dass etwa der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint (wobei der anderen Seite wohl kein Schaden entsteht, weil das Geschäft längst gelaufen ist und wirksam bleibt!). (...)“⁸¹

⁷⁹ Mail vom 30.11.2010, 14.51 Uhr, Sf. an Dirk Notheis Betreff: Parlamentsvorbehalt

⁸⁰ Zustimmung des Finanzministers gemäß Art.81 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg

⁸¹ Mail vom 2.12.2010, 9:28 Uhr, von Wn. an Sf., Ce., We., Betreff: Olympia.

Dem damaligen Ministerpräsidenten als langjährigem Regierungsmitglied war dabei das Risiko des Weges über Artikel 81 der Landesverfassung bekannt, nämlich dass dieser nur für absolute Ausnahmesituationen greift. Denn bereits seinem Amtsvorgänger hatte der Staatsgerichtshof in der sogenannten „Bewährungshilfeentscheidung“⁸² die Leviten gelesen und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dem Finanzminister nur eine sogenannte Notkompetenz eingeräumt ist, um in dringenden Fällen die Handlungsfähigkeit der Exekutive zu sichern.

Zudem haben wir noch den Eindruck gewonnen, dass es dem ehemaligen Ministerpräsidenten taktisch auch durchaus gelegen kam, das Parlament außen vor zu lassen. Zwar hat Stefan Mappus erklärt, er hätte eigentlich gerne das Parlament beteiligt, um speziell die Grünen und auch die SPD als „Neinsager“ vorzuführen. Jedoch wäre die parlamentarische Aussprache nicht so devot wie das Agieren des damaligen Finanzministers Stächele und auch nicht so handzahn wie die Aussprache im Kabinett bzw. bei den Regierungsfractionen verlaufen. Finanzausschuss und Parlament hätten mehr gefordert als ein paar Seiten Valuation Materials und einen Anwalts- bzw. Bankervortrag. Zudem wären dort sicherlich Fragen aufgekommen zur Kaufpreisbewertung oder zur Rolle von Dr. Notheis. Stefan Mappus wollte nach unserer Einschätzung aber keine Debatte, sondern Applaus und dabei war ihm das Parlament nur hinderlich.

Dazu kommt, dass die Rechtsberatung durch die Kanzlei Gleis Lutz für den damaligen Ministerpräsidenten Mappus fehlerhaft organisiert war. Denn auch für die rechtlichen Aspekte des EnBW-Deals behielt Stefan Mappus den Investmentbanker Dr. Notheis als alleinigen Ansprechpartner bei. Dieser diente Mappus auch als Schnittstelle zu den Anwälten der Kanzlei Gleis Lutz, die die juristische Beratung des Landes aber über Dr. Notheis abzuwickeln hatten. So kam es zu der absurden Situation, dass Stefan Mappus zwar anwaltlich vertreten war, sich mit seinen Anwälten aber nicht ein einziges Mal über das einzuschlagende Verfahren beriet, sondern darüber mit Dr. Notheis konferierte. Es war Wille und Wunsch des damaligen Ministerpräsidenten Mappus, dass der Kontakt zu ihm über seinen Berater Dr. Notheis laufen sollte und insoweit werden dem ehemaligen Ministerpräsidenten zu Recht die Handlungen seines Erfüllungsgehilfen zugerechnet. Für den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus hatte seine Anordnung „alles über Notheis“ in der Rückschau die bequeme und vielleicht auch gewollte Folge, dass er keine Mails der Anwälte direkt erhielt und alles abstreiten konnte, was ihm nicht nachweisbar zugegangen war.

5. Die Ministerialverwaltung wird ausgeschaltet

Stefan Mappus ignorierte beim EnBW-Deal die hauseigenen Experten für Verfassung und Verwaltung und zog an deren Stelle Investmentbanker, Wirtschaftsjuristen, externe Verfassungsjuristen und PR-Berater hinzu. Die eigene Ministerialverwaltung mit den praxiserfahrenen Juristen für Haushalts-, Parlaments- und Verfassungsrecht wurden bis auf eine einzige Anfrage – welche zum sogenannten „Daimler-Vermerk“ führte – außen vor gelassen. Diese einzige Anfrage wurde jedoch unter absoluter Geheimhaltung innerhalb kürzester Zeit (von nach Mitternacht bis Frühmorgens) beantwortet. Deshalb sind wir der Ansicht, dass das Ignorieren der eigenen Experten ein großer Fehler des Ministerpräsidenten war, denn diese fehlende interne Beratungskompetenz und Erfahrung konnte durch die externen Berater nicht kompensiert werden.

Stefan Mappus saß damit in der Falle, in die er sich wegen des Ausschaltens seiner Ministerialverwaltung selber hineinmanövriert hatte. Es war ihm so nicht möglich, mit den hauseigenen Experten im Parlaments- und Verfassungsrecht einen Weg auszuarbeiten, wie das Parlament unter den Anforderungen der EdF hätte miteinbezogen werden können. Denn für eine solche Prüfung verfügt die Verwaltung sowohl über die Expertise als auch über die notwendige Vertraulichkeit, wie der „Daimler-Vermerk“ zeigt.

⁸² Staatsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11.10.2007, Az. GR 1/07, Leitsatz 1

Unserer Ansicht nach wurde die Ministerialverwaltung nicht mit einbezogen, weil Stefan Mappus die Abwicklung des Deals bewusst in die Hände von Dr. Notheis gelegt hatte und diesem mehr zutraute als der eigenen Verwaltung in ihrem Kerngeschäft. Aus eigener Machtvollkommenheit zog Stefan Mappus das Geschäft lieber mit einem Team von Investmentbankern alleine durch, als seine eigene Verwaltung (die laut Verfassung dafür zuständig ist) einzubinden. Wir erkennen in den Gesprächen über den Parlamentsvorbehalt von Dr. Notheis mit seinem französischen Ansprechpartner, dem Morgan Stanley Kollegen René Proglío, ein gehöriges Maß an Selbstüberschätzung und Missachtung parlamentarischer Regeln.

6. Der EnBW-Deal wird abgeschlossen

Neben dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus als Impulsgeber und Initiator des EnBW-Deals war der von ihm beauftragte Investmentbanker Dr. Notheis die wichtigste Person beim Zustandekommen des EnBW-Deals. Dr. Notheis hatte als langjähriger politischer Weggefährte auf der persönlichen Ebene das Vertrauen des Ministerpräsidenten und auf der beruflichen Ebene als Spitzen-Investmentbanker die Verbindungen und die Reputation, die diesen Deal möglich machten. Er setzte sich bis zuletzt unter Ausnutzung seiner Beziehungen für den Deal ein. Er kommunizierte mit seinem Bankkollegen René Proglío, dem Zwillingbruder des EdF-Chefs Henri Proglío, immer wenn sich die Verhandlungen vorübergehend festgefahren hatten. Morgan Stanley beauftragte die Kommunikationsagentur Hering Schuppener, um den ehemaligen Ministerpräsidenten pressemäßig zu beraten, für ihn Stellungnahmen und Fragenkataloge („ugly questions“) zu erstellen und ihn mit den wichtigen Pressevertretern zusammenzubringen. Bei all dem hatte Dr. Notheis als Vorstandsvorsitzender von Morgan Stanley ein starkes Eigeninteresse, denn das Honorar der Investmentbank wurde nur bei einem erfolgreichen Deal - dann in Abhängigkeit von der Transaktionssumme - gezahlt, das Ranking der Bank und sein Ansehen würden durch den EnBW-Deal – immerhin eine der größten Rückverstaatlichungen der letzten Jahre in Europa – steigen. So sah er es auch als seine Aufgabe an, den damaligen Ministerpräsidenten von weiteren Banken und deren Angeboten fernzuhalten, damit sich diese nicht an die von ihm geleistete Arbeit dranhängen und seine Bank Morgan Stanley sich im Ranking der League Tables nicht den EnBW-Deal mit trittbrettfahrenden Konkurrenten teilen mussten (Mail vom 04.12.2010, 7:07 Uhr, Dirk Notheis an Stefan Mappus, Betreff: Wasserstand):

„(...)Noch eine Bitte und es ist wirklich wichtig, dass Du das auch so exekutierst:

Du wirst Anrufe von zahlreichen Banken bekommen,

Mangold (fuer Rothschild)

Spaeth (fuer Merrill Lynch)

Ackermann u. a.

Bist plötzlich deren bester Freund! Sie werden Dich draengen Ihnen ein Mandat zu geben und werden anbieten, eine „Fairness Opinion“ sogar umsonst (!) zu machen (damit sie sogenannten „league table credit“ bekommen). Du musst das alles ablehnen (!) und sagen, dass Du bereits vollstaendig beratungstechnisch aufgestellt bist.(...)“

Trotz alledem bleibt festzuhalten: Dr. Notheis war zentraler Helfer des damaligen Ministerpräsidenten, er war aber nicht der Initiator des EnBW-Deals. Der Initiator und damit auch Verantwortliche war Stefan Mappus. Der EnBW-Deal hätte auch mit einem anderen Berater durchgeführt werden können, allerdings nie ohne das Land Baden-Württemberg als Käufer. Stefan Mappus traf die Entscheidungen.

Unter dem Siegel der Verschwiegenheit waren für den EnBW-Deal auf der baden-württembergischen Seite eingebunden: Stefan Mappus, sein damaliger Staatsminister Helmut Rau, sein Kommunikationsberater Mz., sein Bankberater Dr. Notheis und dessen Team von

Morgan Stanley Deutschland, René Proglío von Morgan Stanley Frankreich, das Team der Rechtsanwälte von Gleiss Lutz, die Landräte der OEW, die Geschäftsführerin der OEW, der Rechtsanwalt der OEW, das Team der Kommunikationsagentur Hering Schuppener und am 05.12.2010 sogar noch ein Journalist der FAZ mit einem Exklusivinterview des damaligen Ministerpräsidenten.

Wir werfen dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus vor, dass die Fachminister (Justiz/Verfassung, Finanzen und Wirtschaft) bei Fragen, die in deren Zuständigkeit fielen, nicht hinzugezogen wurden. Dass Medienagenturen noch vor Fachministerien zugezogen wurden, ist ein starkes Stück!

Bewusst zum letztmöglichen Zeitpunkt eingebunden wurde diejenige Person, die als einzige den Weg über das Notbewilligungsrecht frei machen konnte – der damalige Finanzminister Willi Stächele, der es im Nachhinein als Schweinerei bzw. Sauerei bezeichnete, wie am Abend des 05.12.2010 mit ihm umgesprungen wurde⁸³. Willi Stächele wurde gegen Sonntagmittag am 05.12.2010 mit dem freundlichen Hinweis, dass es sich um nichts Persönliches handle, auf 23 Uhr in das Staatsministerium einbestellt. Dort angekommen, wurde er erst einmal warten gelassen und ihm dann vom damaligen Ministerpräsidenten Mappus verkündet, dass das Land unmittelbar vor dem Erwerb des EdF-Anteils an den Aktien der EnBW stünde. Man müsse jetzt sofort handeln, um Schaden vom Land abzuwenden. Von Dr. Notheis erhielt der damalige Finanzminister einen mündlichen Vortrag über die Bewertung des Kaufpreises, insbesondere über vergangene und zukünftige Börsenwerte und Ausschüttungen. Die Anwesenden bekräftigten, dass es ein verantwortbarer Preis sei. Von dem anwesenden Dr. Sf. erhielt der damalige Finanzminister für ihn die überraschende Auskunft, dass der Finanzausschuss nicht einzubeziehen sei, sondern stattdessen das Notbewilligungsrecht einschlägig sei. Der ehemalige Finanzminister erklärte später im Untersuchungsausschuss, im Vertrauen auf das Gehörte das Notbewilligungsrecht vorbehaltlich einer positiven Kabinettszustimmung am nächsten Tag unterschrieben zu haben.

Der damalige Finanzminister war zu sehr Teil des Systems der CDU als quasi natürlicher Regierungspartei Baden-Württembergs, als dass er ernsthaft daran gedacht haben könnte, nicht seinem Ministerpräsidenten zu folgen und Widerstand zu leisten. Dies war dem damaligen Ministerpräsidenten Mappus wohl bewusst, und da er nur eine Unterschrift des Finanzministers brauchte, wurde der Finanzminister auch nur zur Unterschrift hinzugezogen. Eine eigenständige Prüfung des Sachverhalts durch das Finanzministerium wurde schon rein faktisch dadurch ausgeschlossen, dass der Fachminister erst in den frühen Morgenstunden am Tag des Vertragsabschlusses eingeweiht wurde.

Am Morgen des 06.12.2010 behandelte das Kabinett den EnBW-Aktienkauf. Kurz zuvor wurde noch der Wirtschaftsminister Ernst Pfister (FDP) von dem unmittelbar bevorstehenden EnBW-Deal informiert. Die erstaunten und überraschten Regierungmitglieder, die jeweils ein Briefing des Bankers Dr. Notheis und des Anwalts Dr. Sf. erhielten, stimmten selbstverständlich dem EnBW-Deal zu.

Der damalige Justizminister Prof. Goll (FDP) musste aus Gründen der Koalitionsräson in den Deal eingeweiht werden und erfuhr vom Ministerpräsidenten ca. 3 Wochen vor dem 06.12.2010 von der Absicht, das EnBW-Aktienpaket zu erwerben. Das von Prof. Goll im Untersuchungsausschuss betonte damalige Desinteresse an den Details des Verfahrens (und dies bei einem Justizminister, der für das Verfassungsrecht zuständig ist!) war dessen einzige Begründung dafür, sich nicht schon zu diesem Zeitpunkt danach erkundigt zu haben, wie der Ankauf durchgeführt werden soll. Denn der damalige Justizminister kannte die Bewährungshilfe-Entscheidung des Staatsgerichtshofs nur zu gut, in welcher wenige Jahre zuvor die Umgehung des Parlamentes aufgrund des Notbewilligungsparagraphen für verfassungswidrig erklärt wurde. Er hätte den Ministerpräsidenten daher von vorneherein warnen müssen. Bei einem Deal dieser Größenordnung zumindest nachzufragen, lag jedoch nicht im selbst erklär-

⁸³ Vernehmung W. Stächele, Protokoll vom 30.03.2012, S.156/7

ten Amtsverständnis des damaligen Justizministers und stellvertretenden Ministerpräsidenten. Er ließ den damaligen Ministerpräsidenten machen und wartete erst einmal ab.

Das Interesse des Justizministers an den Begleitumständen des EnBW-Deals nahm jedoch in der Folge zu, denn als etwa nach dem Deal eine Strafanzeige gegen Mappus gestellt wurde, erkundigte er sich laut Presse als oberster Dienstherr bei den ermittelnden Staatsanwälten nach dem Namen des Anzeigenstellers.

Danach beschloss das Kabinett den EnBW-Deal. Sofort wurden zwischen der EdF und dem Land die Urkunden per Mail ausgetauscht und so kaufte das Land Baden-Württemberg unter Verstoß gegen die Landesverfassung für rund 4,7 Milliarden € Anteile an der EnBW.

Dr. Notheis beschrieb den Deal für Stefan Mappus als Durchbruch⁸⁴ und lobte auch Henri Proglio, der ein außerordentlich gutes Geschäft gemacht habe.⁸⁵

Die ebenfalls erstaunten und überraschten Ministerialbeamten trugen derweil Informationen zusammen und versuchten sich ein Bild von dem EnBW-Deal zu machen. Sie mussten sich die Informationen über das Geschäft zum Teil aus der Pressekonferenz des damaligen Ministerpräsidenten besorgen! Dass die zuständigen Ministerialbeamten auf eine solche Weise von einem zentralen politischen Vorhaben erfahren, dürfte in der Geschichte des Landes einmalig sein und darf sich auch zukünftig nicht mehr wiederholen.

Besonders hervorzuheben ist zudem, dass sogar innerhalb der Ministerialverwaltung nach dem Deal große Zweifel herrschten, ob die Begründung zur Ausübung des Notbewilligungsrechts und der vollständigen Nichteinbindung des Parlaments überhaupt trägt. Dies zeigt, dass die vorzeitige Einbindung der Ministerialverwaltung richtig gewesen wäre.

7. Erste Zweifel am Deal

Nach dem Ankauf des EnBW-Aktienpakets herrschte wenige Tage eitle Freude auf der Regierungsbank bei CDU und FDP. Doch schon in der Presseerklärung vom 06.12.2010 begründete das Land seine Strategie mit der EnBW widersprüchlich:

„(...) Die wachstumsorientierte Weiterentwicklung der EnBW und die Wahrung der Interessen der Energieverbraucher sind in der neuen Eigentümerstruktur besser zu meistern als in der bisherigen“

„Die Anteile an der EnBW plant das Land mittelfristig in erheblichen Teilen oder komplett an die Börse zu bringen.“

„Unser Ziel ist es, dass EnBW (...) der vierte Dax-Konzern in Baden-Württemberg wird. Das ist eine außerordentliche Perspektive für EnBW und seine Mitarbeiter.“

Die Frage, warum das Landesinteresse jetzt gegeben sein sollte und mittelfristig beim Börsengang nicht mehr – wenn die Aktien dann allen (auch ausländischen) Erwerbern offen stehen, beantwortete Stefan Mappus nicht. So wurden die Fragen nach der Sinnhaftigkeit und den Begleitumständen des Deals immer lauter. Die Sitzung des Finanzausschusses am 14. Dezember und die Parlamentsdebatte am 15. Dezember – trotz Notbewilligungsrecht wurde nun doch entgegen dem ursprünglichen Rat der Anwälte noch ein Nachtragshaushaltsverfahren durchgeführt – brachten keine Aufklärung. Zusätzlich zum Weg an die Börse wurden noch eine Beteiligungen von Stadtwerken, Kommunen und MitarbeiterInnen der EnBW in Aussicht gestellt.

⁸⁴ BMO VII.4, Bl. 68

⁸⁵ BMO VII.4, Bl. 28

8. Gefangen im alten System – Abgeordnete der CDU arbeiten im Untersuchungsausschuss ihrem ehemaligen Ministerpräsidenten zu und der Vorsitzende des Ausschusses betreibt Parallelermittlungen

Im Rahmen der Beweiserhebung durch den Untersuchungsausschuss wurde festgestellt, dass von Seiten der CDU-Fraktion bereits zu einem früheren Zeitpunkt der Kontakt zum ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus gesucht wurde und diesem wichtige Unterlagen zugespielt wurden. Darüber hinaus wurden vom damaligen Vorsitzenden Müller Parallelermittlungen durchgeführt, ohne dies dem Untersuchungsausschuss zugänglich zu machen, wodurch dem Untersuchungsausschuss die Möglichkeit genommen wurde, sich selbst über die Feststellungen ein Bild zu machen.

a.

Treffen in Heidenheim am 11.01.2012

Bemerkenswert ist, dass der Arbeitskreis Untersuchungsausschuss der CDU-Fraktion den ehemaligen Ministerpräsidenten als Hauptperson des zu erwartenden Untersuchungsausschusses eingeladen und ihm so die Möglichkeit eröffnet hatte, seine Sicht der Dinge gegenüber den Mitgliedern des Untersuchungsausschuss der CDU-Fraktion darzustellen.

Soweit Stefan Mappus in seiner Vernehmung angegeben hat, er habe dies auch den anderen Fraktionen im Landtag angeboten, jedoch sei dieses Angebot nur von der CDU Landtagsfraktion angenommen worden, zeigt dies, dass sich die anderen Fraktionen bereits zu einem früheren Zeitpunkt ihrer Verantwortung und Tätigkeit im Untersuchungsausschuss (nämlich einer transparenten, unvoreingenommenen Aufklärung und politischen Aufarbeitung des Deals) bewusst waren. Dies galt nicht für die Mitglieder der CDU, die kein Problem damit hatten, dass es eine Art von Zusammenarbeit mit einem Zeugen gab, die den Anschein einer Beeinflussung zur Folge hatte.

Vergleicht man nunmehr, wie sich der Arbeitskreis Untersuchungsausschuss der CDU Fraktion insoweit verhalten hat, in dem Stefan Mappus seine Sicht der Dinge ausführlich darstellen konnte, drängt sich auf, dass an einer objektiven Erforschung des Sachverhalts kein Interesse bestand, vielmehr die Arbeit von Anfang an darauf ausgerichtet war, den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus und damit auch die CDU insgesamt zu entlasten, die die damalige Entscheidung zum Ankauf der Aktien mitgetragen hat.

Dies bedeutet im Ergebnis einen eklatanten Verstoß gegen das Untersuchungsausschussgesetz, wonach der Untersuchungsausschuss seine Bewertung und seinen Bericht auf der Grundlage der öffentlich stattfindenden Zeugenvernehmungen festzustellen hat und nicht auf der Grundlage von etwaigen Absprachen, die im Vorfeld des Untersuchungsausschuss unter Ausschluss der Öffentlichkeit getroffen werden. Es spricht hier alles dafür, dass das Treffen in Heidenheim nur dem Zweck diene, die Mitglieder des Untersuchungsausschusses der CDU einzunorden, womit eine unbefangene Bewertung des Verhaltens der Akteure und Zeugen im Untersuchungsausschuss unmöglich wurde.

b.

Der Rücktritt des ehemaligen Ausschussvorsitzenden Müller

Dem ehemaligen Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses ist vorzuwerfen, dass dieser in einer beispielelosen Aktion zum einen umfangreiche Ermittlungen vorgenommen hat, ohne dies dem Untersuchungsausschuss mitzuteilen und zum anderen Unterlagen an den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus weitergegeben hat, wozu er nicht befugt war.

Der ehemalige Untersuchungsausschussvorsitzende Müller hat den an die EdF gerichteten Fragenkatalog an den ehemaligen Ministerpräsidenten weitergeleitet. Er hat bei Dr. Notheis die gegen die EdF gerichtete Schiedsklage angefordert und „anonym“ an die Fraktion der

CDU weitergeleitet. Er hat sich mit Vertretern der OEW getroffen und Unternehmensdaten erhalten. Er war im regen Kontakt mit dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus und hat diesem den Regierungsbericht zukommen lassen sowie einen Vermerk des Ausschussbüros, welcher allein an den Untersuchungsausschussvorsitzenden gerichtet war sowie auch Unterlagen aus der eigenen Fraktion. Zudem übermittelte er dem ehemaligen Ministerpräsidenten einen Vermerk mit dem Titel „Notizen zum kompletten Bericht der Landesregierung zur EnBW vom 25.02.12“, mit Stand vom 10.02.12. Dieser Vermerk wurde vom ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus noch am 10.02.12 an Dr. Notheis gefaxt. Der Vermerk listet detailliert Ereignisse des Deals, Zeitpunkte der Beteiligung aller wesentlichen Personen sowie die komplette E-mailkorrespondenz der Anwälte der Kanzlei Gleiss Lutz zum Deal auf (unter Zitierung der Gleiss Lutz-Ordner, die ab 31.01.12 dem Ausschuss zur Verfügung standen) und benennt „Probleme“ aus diesem Material. Unserer Ansicht nach hat dieser Vermerk dem ehemaligen Ministerpräsidenten dazu gedient, sich auf seine Befragung im Untersuchungsausschuss am 09.03.2012 vorzubereiten.

Obwohl dem ehemaligen Ausschussvorsitzenden Müller spätestens bei der Beschlagnahme der Unterlagen anlässlich der Durchsuchung beim ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus bekannt sein musste, dass von ihm gelieferte Unterlagen zur Akte gelangen, war er zu diesem Zeitpunkt nicht bereit, die Konsequenz wegen eines Verstoßes gegen § 9 Untersuchungsausschussgesetz zu ziehen und zurückzutreten. Vielmehr hat der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller diese Konsequenz erst dann gezogen, als die relevanten Aktenbestandteile in Form der SMS und Unterlagen zur Akte gelangten, welche dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung gestellt wurden. Dies mag daran liegen, dass der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller bis zuletzt der Hoffnung war, dass diese Bestandteile der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte nicht an den Untersuchungsausschuss weitergegeben würden, weil sie für den Untersuchungsauftrag nach Ansicht der Staatsanwaltschaft möglicherweise irrelevant seien.

Es drängt sich daher geradezu auf, dass der ehemalige Untersuchungsausschussvorsitzende Müller nicht zurückgetreten wäre, wenn die Unterlagen nicht zur Kenntnis des Untersuchungsausschusses gelangt wären. Wir erkennen keinen ehrbaren Rücktritt, sondern vielmehr die Hoffnung des ehemaligen Ausschussvorsitzenden, die Vorfälle unerkannt aussitzen zu können.

Dafür spricht auch, dass der ehemalige Ausschussvorsitzende in seinen langwierigen Ausführungen vor dem Untersuchungsausschuss zur Rechtfertigung seines Tuns kein Unrechtsbewusstsein gezeigt hat, vielmehr eine ganz eigene Vorstellung von seiner Tätigkeit als Vorsitzender des Untersuchungsausschusses hatte („Radarschirm des Untersuchungsausschusses“). Diese findet jedoch im Gesetz keine Stütze.

So ist zunächst einmal beachtlich, dass der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller mehrere Gespräche mit dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus und auch mit dem Zeugen Dr. Notheis, insbesondere im Februar 2012 führte und dabei Einwirkungsversuchen von beiden widerstanden haben will. In der Folge hat der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller noch dem ehemaligen Ministerpräsidenten den Fragenkatalog an die EdF zur Verfügung gestellt und dabei auch - die vom Untersuchungsausschuss zuvor einvernehmlich ausgesonderten - Fragen beigelegt, um diese im Rahmen der von ihm geführten „Parallelermittlungen“ quasi nebenbei von der EdF beantworten zu lassen. Allein damit hat er seine Kompetenzen als Vorsitzender überschritten und die Rechte der Fraktionen im Ausschuss missachtet. Darüber hinaus hat der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller vom Zeugen Dr. Notheis die Schiedsklage angefordert, welche sodann anonym an die CDU-Fraktion weitergegeben und geprüft wurde.

Dass die Schiedsklage nicht der FDP-Fraktion zur Verfügung gestellt wurde, verwundert, nachdem gerade zu diesem Zeitpunkt von der FDP eine Klage beim Staatsgerichtshof wegen dieser Thematik eingereicht wurde, welche durch Offenbarung der Schiedsklage unnötig geworden wäre.

Der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller hat sich ferner, ohne dies dem Untersuchungsausschuss kundzutun, mit Vertretern der OEW, Herrn Seiffert und Frau E., getroffen, Unterlagen erhalten und entgegen seiner Verpflichtung diese zunächst nicht weitergeleitet, sondern eigenmächtig entschieden, dass diese Unterlagen für den Untersuchungsausschuss nicht hilfreich seien.

Darüber hinaus hat sich der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller mit dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus im Rahmen einer konspirativen Zusammenkunft auf einem Parkplatz getroffen und ihm dort den vertraulichen Regierungsbericht zur Verfügung gestellt. Allein die Örtlichkeit und das Vorgehen sprechen für sich. Dass die Angaben des ehemaligen Ausschussvorsitzenden Müller hinsichtlich Zeitraum und näherer Umstände des Treffens vage und arm an Details sind, ist bezeichnend und lässt den Schluss zu, dass dies kein einzigartiger Vorgang gewesen ist und es vermutlich mehrere solcher konspirativer Treffen gab.

Dem Betrachter drängt sich der Verdacht auf, dass im Rahmen der Zeugenvernehmungen nur dass eingeräumt wurde, was sich letztendlich in den amtlichen Ermittlungsakten befindet und damit dem Untersuchungsausschuss zugänglich wurde und nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden kann.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller in seiner Funktion als Vorsitzender des Untersuchungsausschuss gravierend und beiseitlos gegen das Untersuchungsausschussgesetz verstoßen hat. Alte Seilschaften der CDU hinderten ihn an der seinem Amt entsprechenden gebotenen Zurückhaltung. Er spielte dem ehemaligen Ministerpräsidenten vertrauliche Dokumente zu. Er fungierte letztlich als dessen heimlicher Interessenvertreter im Untersuchungsausschuss, in dem er ihn unrechtmäßig auf die Untersuchungsausschusssitzungen vorbereitete. Er verfälschte mit diesem Verhalten auch die Ergebnisse der Beweisaufnahme. Damit schadete der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller dem Ansehen des Parlaments schwer.

c.

Der Rücktritt des ehemaligen CDU-Obmanns Schebesta

Zunächst ist bemerkenswert, dass der ehemalige CDU-Obmann im Untersuchungsausschuss, Volker Schebesta, organisiert hat, dass Stefan Mappus in Heidenheim im Januar 2012 Gelegenheit erhielt, seine Sicht der Dinge vor dem Arbeitskreis Untersuchungsausschuss der CDU darzutun, um - so halten wir es für wahrscheinlich - für die Unterstützung seiner Position zu werben. Darüber hinaus hat der ehemalige CDU-Obmann Schebesta, nachgewiesen durch SMS-Kontakte, den ehemaligen Ministerpräsidenten selbst während laufender Untersuchungsausschusssitzungen informiert.

Auch der ehemalige Obmann der CDU im Untersuchungsausschuss Schebesta zog erst dann Konsequenzen, als durch die Übergabe der Akten von der Staatsanwaltschaft an den Untersuchungsausschuss ohnehin festgestellt wurde, dass er dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus Unterlagen vorgelegt hatte, die nicht hätten weitergegeben werden dürfen.

Auch übergab der ehemalige CDU-Obmann im Untersuchungsausschuss Schebesta Unterlagen an Dr. Notheis und gab später an, sich nicht mehr an deren Inhalt erinnern zu können.

Bei Fragen zu Inhalten von Gesprächen bleibt der Vortrag vage und substanzlos, weshalb die Frage offen bleibt, ob der ehemalige CDU-Obmann Schebesta im Rahmen seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss alles berichtet hat, was ihm im Zusammenhang zu diesem Beweisthema bekannt ist.

Bemerkenswert ist auch der Umgang der CDU-Landtagsfraktion mit der ihr anonym vom ehemaligen Ausschussvorsitzenden Müller weitergegeben Schiedsklage. Der ehemalige CDU-Obmann Schebesta hat diesbezüglich ausgeführt, dass nur er und der Fraktionsvorsitzende Hauk, nicht aber der Arbeitskreis Untersuchungsausschuss hiervon informiert wurden.

Gleichwohl gab die CDU-Fraktion ein Gutachten in Auftrag, mit dem Inhalt, die Echtheit der Klage zu überprüfen. Allein die Tatsache, wie mit den vertraulichen Informationen umgegangen wurde, zeigt deutlich, dass sich die CDU sehr wohl bewusst war, dass sie Unrechtes tut und Material, welches eigentlich dem Untersuchungsausschuss im Ganzen zusteht, bewusst zurückgehalten hat, um dieses Material und die Unterlagen bei Bedarf in geeigneter Situation ins Spiel zu bringen.

Das Misstrauen in der eigenen Fraktion gegenüber den eigenen Kollegen der Fraktion und des Arbeitskreises Untersuchungsausschuss war derart groß, dass nicht einmal die Kollegen informiert wurden. Allein der letztgenannte Umstand belegt deutlich, dass der ehemalige CDU-Obmann Schebesta genau wusste, dass er sich mit seinem Tun ins Unrecht setzt.

d.

Das Vorgehen des CDU-Fraktionsvorsitzenden Hauk

Es spricht zunächst für sich, dass der Abgeordnete Hauk als CDU-Fraktionsvorsitzender erst am 06.12.2010 in einem 5-10(!)-minütigem Telefongespräch von dem damaligen Ministerpräsidenten Mappus über den anstehenden Ankauf der EnBW-Anteile informiert wurde. Dies zeigt auch das Rollenverständnis der alten Regierung und steht exemplarisch für das „System Mappus“, bei dem dieser nach Gutsherrenart entschied und seine Entscheidungen der eigenen Fraktion dann nur noch „verkündete“.

Unterstellt, die Aussage des Fraktionsvorsitzenden Hauk wäre richtig, dass er erst in Heidenheim davon erfahren habe, dass Stefan Mappus vor dem Arbeitskreis Untersuchungsausschuss auftrat, so verwundert dies. Es lässt tief blicken, was die Stimmung zum damaligen Zeitpunkt in der Fraktion der CDU anbelangt. Die Versuche des Fraktionsvorsitzenden, in der Folge der Zusammenkunft in Heidenheim auf die Mitglieder des Arbeitskreis Untersuchungsausschusses einzuwirken, um den Anschein der Zusammenarbeit mit dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus zu vermeiden, waren erfolglos.

Vielmehr wurden von dem damaligen Ausschussvorsitzenden Müller und dem damaligen CDU-Obmann Schebesta an den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus vertrauliche Informationen weitergeleitet, wovon der Fraktionsvorsitzende Hauk vom damaligen Ausschussvorsitzenden Müller erst im Dezember 2012 in Kenntnis gesetzt wurde. Kenntnis erhielt der Fraktionsvorsitzende Hauk vom damaligen Ausschussvorsitzenden Müller nur insoweit, als dieser zugestand, lediglich zwei Dokumente an den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus verschickt zu haben. Weshalb der Fraktionsvorsitzende Hauk nicht bereits zu diesem Zeitpunkt den Rücktritt des damaligen Ausschussvorsitzenden Müller forderte, erstaunt, weil damit ein Verstoß gegen das Untersuchungsausschussgesetz offenkundig wurde. Dies lässt den Schluss zu, dass die damalige Marschrichtung der CDU einzig darauf ausgerichtet war, „es werde schon alles gut gehen“, d. h. wenn nicht bekannt wird, dass Unterlagen weitergeleitet wurden, es keinen Grund gibt, dies freiwillig zu offenbaren. Deshalb legte der Fraktionsvorsitzende Hauk dem damaligen Ausschussvorsitzenden Müller auch erst im Februar 2013 den Rücktritt nahe, als die Dokumentenweitergabe und der SMS-Verkehr durch Übersendung der Akten durch die Staatsanwaltschaft an den Untersuchungsausschuss in vollem Umfang bekannt wurden.

Zu beanstanden ist auch das Verhalten des Fraktionsvorsitzenden Hauk, was den Umgang der „anonym“ eingegangenen Schiedsklage anbelangt, die vom damaligen Ausschussvorsitzenden Müller der Fraktion zugespielt wurde. Zunächst einmal ist festzustellen, dass der Fraktionsvorsitzende Hauk hiervon nur den Fraktionsvorstand informierte, obwohl es nahe gelegen hätte, dass er innerhalb seiner Fraktion zunächst einmal eruiert hätte, woher die Klage stammte und dann auch den CDU-Arbeitskreis Untersuchungsausschuss informiert hätte. Er hatte sich jedoch dazu entschlossen, die Schiedsklage von einem Rechtsanwalt auf ihre Authentizität hin überprüfen zu lassen. Weshalb nicht spätestens zu diesem Zeitpunkt der ehemalige Ausschussvorsitzende Müller eingeräumt hat, dass er wisse, woher die Schiedsklage stamme,

wodurch auch die Authentizität festgestellt worden wäre, spricht wiederum dafür, dass innerhalb der CDU-Fraktion ein Klima des Misstrauens vorgeherrscht hat.

Es drängt sich der Verdacht auf, dass sich die CDU-Fraktion mit exklusiven Informationen und Unterlagen versorgt hat, um diese bei Bedarf gezielt zur Unterstützung des ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus einzusetzen.

e.

Ergebnis

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass die Herren Müller, Schebesta und Mack den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus exklusiv mit Unterlagen versorgt haben, um ihm dadurch einen Vorteil zu gewähren. Insbesondere der ehemalige Vorsitzende des Untersuchungsausschusses Müller, dessen damaliges Amt ihn zur besonderen Objektivität verpflichtete, hat damit in beispielloser Art und Weise agiert und dabei auch eine etwaige eigene Strafbarkeit in Kauf genommen und erst dann innegehalten, als die entsprechenden Tatsachen dem Untersuchungsausschuss insgesamt durch Ergänzung der Akte bekannt wurden. Die in der Folge im Rahmen der Zeugenbefragung von ihm abgegebenen Erklärungsversuche waren hilflos und nicht dazu geeignet, den Verstoß gegen das Untersuchungsausschussgesetz in irgendeiner Art und Weise zu rechtfertigen. Der im Anschluss an das Bekanntwerden erfolgte Rücktritt des Ausschussvorsitzenden Müller war mehr als überfällig.

Auch die Herren Mack und Schebesta, letzterer ehemals CDU-Obmann im Untersuchungsausschuss, haben wichtige Unterlagen an den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus weitergeleitet mit dem Ziel, diesem einen Informationsvorteil zu verschaffen. Dies stellt einen Verstoß gegen das Untersuchungsausschussgesetz dar, weshalb den Mitgliedern der CDU im Untersuchungsausschuss nicht mehr abgenommen werden kann, sie seien an einer objektiven Aufklärung des Sachverhalts wirklich interessiert gewesen. Vielmehr hat sich der Verdacht bestätigt, dass die gesamte Tätigkeit der CDU-Mitglieder im Untersuchungsausschuss darauf ausgerichtet war, die vom damaligen Ministerpräsidenten Mappus getroffene Entscheidung im Nachhinein zu rechtfertigen. Das liegt offensichtlich auch daran, dass die damalige Entscheidung von ihnen mitgetragen wurde, obwohl bereits zu einem früheren Zeitpunkt Zweifel an der Rechtmäßigkeit bestanden, die von den Fraktionen der Grünen und SPD im Landtag auch offen angesprochen wurden.

Es stellt sich zudem die Frage, ob Stefan Mappus konkret weitere Dokumente bei Mitgliedern des Untersuchungsausschusses angefragt hatte, die bislang noch nicht bekannt sind und ob er auf Mitglieder des Untersuchungsausschusses Einfluss nehmen wollte.

Diese Art des Vorgehens kann nur als scheinheilig bezeichnet werden und belegt, dass die CDU-Fraktion auf der einen Seite die Regierung diskreditieren und auf der anderen Seite dadurch dem ehemaligen Ministerpräsidenten einen Vorteil verschaffen wollte.

9. Der ehemalige Ministerpräsident wird Betroffener

Der Untersuchungsausschuss billigte aus Rechtsgründen am 28.01.2014 einstimmig dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus den Status eines Betroffenen zu.

Das war das erste Mal in der Geschichte Baden-Württembergs, dass eine Person dies selbst wünschte und als Betroffener in einem Untersuchungsausschuss anerkannt wurde. Der Betroffenenstatus ist im Normalfall negativ behaftet, Stefan Mappus versuchte aber, ihn für seine Zwecke zu nutzen. Zuvor hatte er bereits zwei Mal als Zeuge ausführlich Gelegenheit erhalten, Zustandekommen und Ablauf der Transaktion aus seiner Sicht zu schildern. Die Aussage und Befragungen dauerten insgesamt mehr als 16 Stunden. Von der von ihm behaupteten Verletzung des Rechts auf Gehör durch den Ausschuss kann schon allein deshalb nicht die Rede sein. Darüber hinaus machte der Untersuchungsausschuss in der Sitzung am 21.02.2014

dem Betroffenen auf Antrag seines Beistandes einstimmig alle beweisheblichen Unterlagen zugänglich, obwohl das Gesetz einen derartig umfassenden Anspruch des Betroffenen nicht vorsieht.

Rechtliche Voraussetzung für die Zuerkennung des Betroffenenstatus war, dass „persönliche Verfehlungen“ des ehemaligen Ministerpräsidenten im Raum stehen und der Untersuchungsausschuss sich dazu im vorliegenden Abschlussbericht äußern möchte. Dann folgt aus dessen Grundrecht auf rechtliches Gehör und dem Grundsatz des fairen Verfahrens die Betroffenenstellung. Dieser Status wurde ihm ab diesem Zeitpunkt zuerkannt; bis dahin durchgeführte Untersuchungshandlungen blieben wirksam.

Hintergrund für die Zuerkennung des Betroffenenstatus des ehemaligen Ministerpräsidenten sind (in formaler Hinsicht) sein ausdrücklicher Wunsch und (in inhaltlicher Hinsicht) die Vernehmungsprotokolle aus Frankreich, die Widersprüche in der Aussage des ehemaligen Ministerpräsidenten und der französischen Geschäftspartner erstmals belegten. Stefan Mappus war damit mit offenen Widersprüchen sowohl zu seiner Darstellung bei der Präsentation des Geschäfts im Jahre 2010 als auch zu seinen beiden Auftritten im Untersuchungsausschuss konfrontiert. In allen zentralen Aspekten des Geschäftes – sei es die Frage von wem die Initiative zum Kauf ausging, ob Zeitdruck herrschte, ob die EdF verkaufen wollte oder ob es ausländische Interessenten gab – widersprach die EdF-Führung der Mantra-artigen Darstellung des ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus. Dessen „Story“ war damit massiv ins Wanken geraten.

Das sah offenbar auch Stefan Mappus, der mit seinem Begehren nach dem Betroffenenstatus erstmals im Fortgang des Ausschusses inzident eigenes Fehlverhalten einräumte.

Im Hinblick auf das Verfahren des Ausschusses wollte Stefan Mappus den Betroffenenstatus offenbar als Aufhänger nutzen, um den Ausschuss in der Schlussphase lahm zu legen. Beweis dafür sind seine Anträge auf Frage- und Beweisantragsrecht (er wollte offenbar die Kaufpreis-Gutachter in die Zange nehmen und weitere Parteigutachter laden) sowie auf Zugänglichmachung aller beweisheblichen Unterlagen. Diese Rechte will er zudem durch eine Klage gegen den Untersuchungsausschuss durchsetzen, obwohl sie ihm nach dem Wortlaut des Untersuchungsausschussgesetzes nicht zustehen. Für seine Verzögerungstaktik spricht auch seine Erklärung vom 14.2.2014 („egal wie lange es dauert“) und der Umstand, dass er keinen einstweiligen Rechtsschutz anstrebt, was eine schnelle Entscheidung in der Sache ermöglicht hätte.

Die Rechnung des ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus ging nicht auf: Diese Verzögerungs- und Diskreditierungstaktik verhinderte der Ausschuss, in dem er dem Betroffenen zwar die ihm zustehenden Rechte zubilligte, aber darüber hinausgehende Begehren ablehnte und so Herr des Verfahrens blieb und den Ausschuss zügig zu Ende führte. Im Ergebnis scheiterte Stefan Mappus mit seinem Ansinnen, als Quasi-Mitglied des Untersuchungsausschusses diesen auf der Zielgerade von innen zu torpedieren und den Betroffenenstatus als Waffe zu missbrauchen. Stefan Mappus trat am 14.02.2014 erstmals als Betroffener im Untersuchungsausschuss auf. Er hatte deshalb ein Recht auf Stellungnahme und konnte damit sanktionslos seine Sicht darstellen, sowohl im Hinblick auf die vergangenen Ereignisse im Ausschuss (insbes. Gutachten Ballwieser, EdF-Protokolle) als auch im Hinblick auf zukünftige Zeugen. Er nutzte dies für ein 10minütiges Kurzstatement, sowie eine mehr als dreistündige „Generalabrechnung“ mit dem UA, die sein Rechtsbeistand vortrug: Inhaltlich blieb er bei seinen Aussagen zur Initiative und zum Ablauf des Deals, griff aber nun auch die Kanzlei Gleiss Lutz an. Er drohte zudem eine Schadensersatzklage gegen die Kanzlei Gleiss Lutz an, um Schäden durch „Beratungsfehler“ der Kanzlei klären zu lassen. Darin liegt ein Strategiewechsel des ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus, der bisher ausgesagt hatte, sich von der Kanzlei gut beraten gefühlt zu haben.

Der Auftritt vor dem Untersuchungsausschuss enthielt zudem irrige Thesen und Beschimpfungen des Parlaments durch seinen Rechtsbeistand (der Ausschuss erinnere an Schauprozesse in Diktaturen; Vorwurf der strafrechtlichen Beleidigung durch Finanzminister Schmid;

Abgeordnete und Mitarbeiter der Regierungskoalition seien Denunzianten; Stefan Mappus werde verfeimt; Rechnungshof werde sonst nie beachtet und sei Kleinlichkeitskrämer, Betroffenenstatus sei wie Fastnachtsorden etc.). Den Vortrag seines Rechtsbeistandes machte sich Stefan Mappus ausdrücklich zu Eigen. Im Ergebnis ist es ein bemerkenswerter Vorgang, dass ein ehemaliger Ministerpräsident im Plenum des Landtags dessen Ausschuss und seine Mitglieder beschimpft. Er hat damit auch in Ton und Stil die Ebene sachlicher Auseinandersetzung verlassen. Zudem griff er damit im Plenum den Landtag als Verfassungsorgan massiv an, was eines ehemaligen Ministerpräsidenten unwürdig ist.

Damit setzte Stefan Mappus am Ende der Beweisaufnahme alles auf eine Karte und kämpfte offenkundig um die eigene „Ehre“, die CDU scheint ihm dabei gleichgültig zu sein. Er kämpfte nun allein gegen den Rest der Welt: gegen die Anwaltskanzlei Gleiss Lutz, gegen den Staatsgerichtshof, gegen den Rechnungshof, gegen die Staatsanwaltschaft und gegen zwei von Landesregierung und Staatsanwaltschaft beauftragte renommierte Kaufpreis-Gutachter – die alle in zentralen Aspekten der Transaktion seiner Darstellung entgegenstehen.

C. Zusammenfassung

Der Untersuchungsausschuss zum EnBW-Deal entlarvte eine angeblich wirtschaftspolitische Großtat als eine mit viel Theaterdonner und Lametta inszenierte kümmerliche Geschichte.

Mappus kaufte die EnBW-Anteile einzig nach dem Preisdiktat der EdF. Die entsprechenden Landesgesetze beachtete Mappus nicht und er umging die Landesverwaltung. Die Finanzierung stand zum Zeitpunkt des Deals noch nicht.

Zusammen mit dem Verfassungsverstoß, der erst später vom Staatsgerichtshof festgestellt wurde, waren dies alles Ergebnisse bewusster Entscheidungen des ehemaligen Ministerpräsidenten Stefan Mappus. Um Kritik und Nachfragen zu verhindern bzw. erschweren, wurde der EnBW-Deal als wirtschaftspolitischen Großtat des damaligen Ministerpräsidenten Stefan Mappus inszeniert und von ihm und der CDU-Regierungsfraktion bejubelt.

Angeblich handelte Stefan Mappus in höchster Not und in zwanghafter Eile vor feindlichen ausländischen Investoren, um Arbeitsplätze und die Versorgungssicherheit in Baden-Württemberg zu sichern. Die EnBW könne zum vierten Dax-Konzern aus Baden-Württemberg umgebaut werden! Tatsächlich gab es jedoch keinen anderen Kaufinteressenten und somit weder eine Gefahr für die Versorgungssicherheit noch für die Arbeitsplätze im Land durch feindliche ausländische Investoren. Damit gab es auch keinen Zeitdruck. Nachdem dies alles festgestellt werden konnte und alle Ausreden widerlegt wurden, stellte sich der Öffentlichkeit die Frage nach dem Warum.

Ein eigenes finanzielles Interesse des ehemaligen Ministerpräsidenten am Deal wurde nicht festgestellt. Ein eigenes politisches und persönliches Interesse aber sehr wohl, da Stefan Mappus selbstverständlich die Landtagwahl 2011 gewinnen wollte. Es ging darum, als Ministerpräsident die CDU zum Wahlsieg und in eine neue Regierung zu führen. In einem Industrieland wie Baden-Württemberg ist dazu der Nachweis von Wirtschaftskompetenz, insbesondere für den konservativen Stammwähler, wichtig.

Der Deal war undemokratisch motiviert und wurde undemokratisch durchgeführt. Er steht beispielhaft für eine Politik, in der ein Ministerpräsident alleine nach Gutsherrenart entscheidet und sein Kabinett, die Ministerialverwaltung und die Öffentlichkeit vor vollendete Tatsachen stellt. Er hat damit dem Steuerzahler und dem Parlamentarismus Schaden zugefügt. Diese Politik wurde zu Recht abgewählt.

VIERTER TEIL**Beschlussempfehlung des Untersuchungsausschusses**

Der Landtag wolle beschließen:

- I. Von dem Bericht des Untersuchungsausschusses „Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF) durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (EnBW-Deal)“ Kenntnis zu nehmen.

- II. Das Untersuchungsausschussgesetz hinsichtlich der nachfolgenden Punkte zu überprüfen:
 1. Umgang mit der Öffentlichkeit während des Untersuchungsausschussverfahrens (Änderung § 9 Absatz 5 UAG)
 2. Überprüfung des Betroffenenstatus und ggf. Klarstellung seiner Rechte
 3. Klärung der Rechtsstellung der Untersuchungsausschussmitglieder und insbesondere des Untersuchungsausschussvorsitzenden, im Besonderen Kommunikation zu Zeugen (sowie Zeugen untereinander).

- III. Die Rolle des Rechnungshofs soll gestärkt werden. Bei bedeutsamen Unternehmenstransaktionen soll der Rechnungshof Stellung nehmen (bislang ist nach § 102 Absatz 1 Nummer 3 der Rechnungshof zu unterrichten; der Rechnungshof muss nicht zustimmen, kann sich aber jederzeit äußern – § 102 Absatz 3 der Landeshaushaltsrechnung).

- IV. Aufgrund der Erkenntnisse des Untersuchungsausschusses folgende Feststellungen zu treffen:
 1. Der EnBW-Deal zeigt, dass die geltende Rechtslage auch für Geschäfte dieser Größenordnung ausreichende Verfahrensregelungen bereithält. Ursache der Verstöße waren daher nicht Gesetzeslücken, sondern die mangelnde Anwendung der Vorschriften.
 2. Die Rechtslage zur Ausübung des Notbewilligungsrechts und damit zur Frage, unter welchen engen Voraussetzungen eine Nichtbefassung des Parlaments nur möglich ist, ist durch mittlerweile zwei Entscheidungen des Staatsgerichtshofs höchstrichterlich geklärt.

- V. Des Weiteren festzustellen:
 1. Die Nichtbeteiligung des Landtags vor dem Erwerb der ENBW-Anteile verletzte die Verfassung und war falsch.
 2. Die bestehenden Regelungen der Verfassung, insbesondere hinsichtlich des Haushaltsrechts als „Königsrechts“ des Parlaments, haben eine herausragende Bedeutung für die parlamentarische Demokratie.

3. Angesichts der vorgenannten Bedeutung wird kein Handlungsbedarf für verfassungsändernde Maßnahmen beim Kauf von Unternehmen gesehen.
4. Die Beteiligung des Landes als Großaktionär an der EnBW liegt im wohlverstandenen Landesinteresse. Durch die Beteiligung kann das Land aktiv die Sicherung einer wirtschaftlichen, ökologischen und sicheren Energieversorgung als wichtigem Sektor der Daseinsvorsorge mitgestalten.
5. Es ist zu begrüßen, dass die EnBW gerade in Zeiten der Energiewende mit dem Land Baden-Württemberg und der OEW über zwei zuverlässige und starke Großaktionäre verfügt. Dies sichert den Wirtschaftsstandort Baden-Württemberg.

VI. Die Landesregierung zu ersuchen, dass nachfolgende Gesichtspunkte umgesetzt werden:

1. Die Ministerien sind in ihrem Zuständigkeitsbereich zwingend zu beteiligen. Kernkompetenzen der Landesverwaltung sind zu nutzen, die Aufgabenerfüllung ist nicht auszulagern. Zur Landeshaushaltsordnung und zum Verfassungsrecht, beides zwingend zu beachtende Rechtsnormkreise, sind die entsprechenden Verwaltungen (Finanzverwaltung und Justizverwaltung) immer einzubeziehen. Eine externe Beratung darf eine Befassung der Landesverwaltung nicht ersetzen. Die Sachkenntnis und die Erfahrungen der entsprechenden Verwaltungen sind zwingend einzubeziehen. Bei Beauftragung von externen Beratern muss die Verwaltung beteiligt sein. Die Kommunikation mit Dritten ist organisatorisch abzusichern und in Aktenvermerken festzuhalten.
2. Die Angemessenheit von Kaufpreisen ist – jedenfalls bei Geschäften ab einem bestimmten Schwellenwert – vor den entscheidenden Kaufpreisverhandlungen mit dem zuständigen Ministerium zu ermitteln.
3. Die wesentlichen und strukturellen Entscheidungen der Verwaltung und der Regierung sind transparent nachvollziehbar in Aktenvermerken darzustellen.
4. Bei Unternehmenskäufen oder -verkäufen sind bei der Bewertung anerkannte Bewertungsmethoden heranzuziehen. Die Discounted Cash-Flow-Methode trägt dabei den Anforderungen an die Wirtschaftlichkeit i. S. der Landeshaushaltsordnung Rechnung. Zudem hat eine Bewertung der Kaufanteile vor Vertragsschluss zu erfolgen.

ANGESCHLOSSEN

I. Abweichende Bewertung der Ausschussmitglieder der Fraktion der CDU

Inhaltsverzeichnis

A) Zusammenfassende Bemerkungen zum ermittelten Sachverhalt.....	784
B) Bewertung der Ergebnisse des Untersuchungsauftrages	787
I. Verfassungswidrigkeit des Vorgehens.....	787
1. Verfassungswidrigkeit	787
2. Kein Regelungsbedarf zur Änderung der Landesverfassung.....	787
II. Mögliche Motive	789
III. Transaktionsberatung durch Morgan Stanley	790
IV. Rechtsberatung durch die Kanzlei Gleiss Lutz	792
V. Inakzeptable Einbeziehung des Finanzministers	796
VI. Rechnungshofgutachten musste teilweise korrigiert werden	797
VII. Erstes Grundproblem: Geheimhaltung und Ausschaltung der Ministerialverwaltung	798
VIII. Zweites Grundproblem: Ministerpräsident gab das Heft des Handelns aus der Hand.....	799
IX. Drittes Grundproblem: Frist für seriöses Verfahren mit der öffentlichen Hand zu knapp	800
X. Kaufpreis bzw. Wertermittlung.....	801
XI. Conclusio.....	806
C) Annex: Verfahrensfragen.....	810
I. Handeln der Landesregierung und der sie tragenden Fraktionen GRÜNE/SPD...	810
II. Betroffenenstatus.....	810
III. Weiterentwicklung des Untersuchungsausschussgesetzes	810
D) Beschlussempfehlung der Ausschussmitglieder der Fraktion der CDU	813
E) Nach dem Untersuchungsauftrag ermittelter Sachverhalt	814
I. Verkauf der EnBW-Beteiligung im Jahr 2000 und Entwicklung bis ins Jahr 2010	814
II. Vorbereitung der Transaktion.....	815
1. Wissensstand des Ministerpräsidenten im Frühjahr 2010.....	815
2. Einbeziehung und „Vorpreschen“ von Herrn Dr. Notheis 2010	816
3. Initiierung der Transaktion am 10. November 2010	818
4. Vorarbeiten zwischen 10. und 25. November 2010	819
III. Ablauf des 26. November 2010 - Transaktionseinleitende Telefonschaltkonferenz	821
• Verhandlung zum Kaufpreis.....	822
• Verhandlung zum Verfahren	823

IV. Ablauf des 27. November 2010.....	824
• Telefonschaltkonferenz der Rechtsanwälte der EdF und des Landes	824
V. Ablauf des 28. November 2010.....	825
• „kick-off-meeting“ in Frankfurt zwischen Gleiss Lutz und Morgan Stanley	825
• Möglicher Dritterwerber	825
• Dr. Notheis als zentraler Ansprechpartner	826
• Durchführung einer Unternehmensprüfung „Due Diligence“	826
VI. Einleitung, Prüfung und Entscheidung zum Parlamentsvorbehalt	
28.-30. November 2010	827
1. Nacht des 28. November – Veranlassung der Prüfung.....	827
2. Tag des 29. November – Beginn der Prüfung durch Gleiss Lutz	827
3. Nacht des 29. November auf den 30. November.....	828
a. Erörterung eines Kompromissmodells zwischen Dr. Notheis und Henri Proglio...	829
b. Besprechung im Staatsministerium und Anforderung des „Daimler“-Vermerks..	830
c. Abgabe des „Daimler“-Vermerks und Weiterleitung an Gleiss Lutz.....	830
4. Telefonat von Dr. Sf. und Dr. Notheis, 30. November - 10:30 Uhr.....	831
5. Interne E-Mail von Dr. Sf. an seine Kollegen,	
30. November - 10:56 Uhr	832
6. Kanzleiinterne Absenkung des Prüfungsmaßstabes, 30. November ab 11:00 Uhr	833
7. Gespräch Dr. Sf. und früherer Staatsminister Rau, 30. November - Mittag	834
8. Kanzleiinterne Besprechung, 30. November 13 Uhr.....	835
9. Mitteilung an Dr. Notheis und Weiterleitung an den früheren Ministerpräsidenten	
.....	836
10. Kein Hinweis auf rechtliche Risiken bei Ausübung des „Notbewilligungsrechts“ .	837
• Kein Risikohinweis vor der „Freigabe“ am 30. November um 14:51	837
• Kein Risikohinweis nach kanzleiinterner Entscheidung am 30. November	838
VII. Weiterer Fortgang bis zum 5. Dezember 2010	838
1. Kommunikation mit den Anwälten der EdF am 30. November	839
2. Übersendung des 1. Vertragsentwurfs durch EdF.....	839
3. Einbeziehung der OEW	839
VIII. Ablauf des 5. Dezember – Einbeziehung des Finanzministers	840
IX. Ablauf des 6. Dezember – Vertragsschluss	842

A) Zusammenfassende Bemerkungen zum ermittelten Sachverhalt

1. Dem früheren Ministerpräsidenten Mappus war im Jahr 2010 bekannt, dass die Situation zwischen den EnBW-Großaktionären, OEW und EDF, wegen unterschiedlicher Interessen bei der Unternehmensführung, angespannt war. Der bestehende Konsortialvertrag lief aus, EdF beabsichtigte, eine beherrschende Stellung zu erreichen.
2. Im Sommer 2010 bezog der frühere Ministerpräsident den Vorstandsvorsitzenden der Morgan Stanley Bank (Deutschland), Herrn Dr. Notheis, in den Sachverhalt mit ein.
3. Spätestens ab Ende Oktober 2010 diskutierte Herr Dr. Notheis mit der EdF die Möglichkeit eines Verkaufs der EnBW-Anteile an das Land.
4. Herr Dr. Notheis traf bereits vor dem 10. November 2010 Vorbereitungen für Verhandlungen über den Erwerb der EnBW-Anteile durch das Land. Damit ging die Initiative von Herrn Dr. Notheis aus. Ob mit oder ohne Zustimmung des früheren Ministerpräsidenten Mappus, ist nicht geklärt.
5. Am 10. November 2010 bedeutete der Vorstandsvorsitzende der EdF in einem von Herrn Dr. Notheis vermittelten Gespräch in Paris die Möglichkeit eines Verkaufs. Für den früheren Ministerpräsidenten Mappus stellte sich dies als „Paukenschlag“ dar.
6. Ab dem 10. November 2010 trat Herr Dr. Notheis in Preisverhandlungen mit der EdF ein. Er konkretisierte Verfahrensablauf und –beteiligte. Bereits vor diesem Zeitpunkt bereitete Herr Dr. Notheis Preisverhandlungen mit der EdF vor, ohne dass es eine Wertuntersuchung gab.
7. Am 24. November 2010 traf der frühere Ministerpräsident den Entschluss, den Erwerb der EnBW-Anteile der EDF zu versuchen.
8. Am 26. November 2010 wurde in einer Telefonschaltkonferenz zwischen dem früheren Ministerpräsidenten, Herrn Henri Proglia (EdF), Herrn Dr. Notheis und Herrn Dr. Sf. der bereits vorherverhandelte Preis formal als Verhandlungsbasis bestätigt.
9. Am 28. November 2010 wurde die Kanzlei Gleiss Lutz vom früheren Ministerpräsidenten mit der verfassungsrechtlichen Frage des Erfordernisses eines Parlamentsvorbehalts befasst.
10. Vom 29. auf den 30. November 2010 beauftragte der frühere Ministerpräsident auch die zuständige Stelle des Staatsministeriums mit der Prüfung der verfassungsrechtlichen Anforderungen unter dem Alias „Daimler“. Das Ergebnis der Prüfung erhielt der frühere Ministerpräsident unmittelbar vor einer Ministerratssitzung am Morgen des 30. November 2010 in Form eines Vermerks („Daimler“-Vermerk) ausgehändigt. Er ließ den Daimler-Vermerk um 8:33 Uhr Herrn Dr. Notheis zuleiten.
11. Dr. Notheis leitete den „Daimler“- Vermerk um 8:53 des 30. November 2010 mit den Worten „Wir haben die Lösung!“ an die Kanzlei Gleiss Lutz weiter.
12. Gegen 10 Uhr des 30. November erklärte Herr Dr. Sf. Herrn Dr. Notheis in einem Telefonat, dass sowohl die Auffassung des Staatsministeriums als auch der Kanzlei Gleiss Lutz gegen die Annahme eines „Notbewilligungsrechts“ durch den Finanzminister sprächen.
13. Herr Dr. Notheis hatte allerdings das Ergebnis der Prüfung im Staatsministerium vollkommen falsch verstanden. Nach Dr. Notheis irrтümlicher Annahme werde „ein Nachtragshaushalt eben immer im Nachhinein“ festgestellt. Herr Dr. Sf. ließ diese – offensichtlich fehlerhafte – Argumentation dennoch durch die Verfassungsrechtsexperten in der Kanzlei Gleiss Lutz prüfen.

14. Unmittelbar nach dem Telefonat mit Herrn Dr. Notheis wies Herr Dr. Sf. eigenständig und eigenverantwortlich die Verfassungsrechtsexperten der Kanzlei Gleiss Lutz an, „notfalls“ d. h. für den Fall, dass sich die Argumentation von Herrn Dr. Notheis als falsch erweise, „eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall“ – das Notbewilligungsrecht – „freizumachen“.
15. Dieser Wortlaut ergibt sich aus einer E-Mail vom 30. November 2011 um 10:56 Uhr, die Herr Dr. Sf. sofort nach dem Telefonat mit Herrn Dr. Notheis schrieb, und die dadurch eine besondere Glaubwürdigkeit hinsichtlich der Dokumentation des Gesprächs und der von Herrn Dr. Sf. als solcher bestätigten, internen Weisung erlangt.
16. In Folge der Weisung von Herrn Dr. Sf. senkte die Kanzlei Gleiss Lutz intern die Maßstäbe für die Prüfung des Ausnahmetatbestandes „Notbewilligungsrecht des Finanzministers“ insoweit ab, als sie ab diesem Zeitpunkt nur noch prüfte, ob die Anwendung des Notbewilligungsrechts „begründbar“ bzw. „irgendwie begründbar“ wäre. Diese Absenkung wurde zu keinem Zeitpunkt nach Außen, insbesondere nicht gegenüber dem früheren Ministerpräsidenten oder anderen Regierungsmitgliedern, kommuniziert.
17. Bereits gegen 13 Uhr am 30. November wurde in einer internen Besprechung der Kanzlei Gleiss Lutz die Entscheidung getroffen, auf Grundlage der kanzleiintern abgesenkten Prüfungsmaßstäbe das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes „Notbewilligungsrecht des Finanzministers“ zu bejahen.
18. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass dies in irgendeiner Form mit dem früheren Ministerpräsidenten besprochen worden wäre. Der frühere Ministerpräsident hat dies vehement bestritten. Auch Herr Rechtsanwalt Dr. Sf. selbst hat nicht ausgesagt, dass er diese Frage unmittelbar mit dem früheren Ministerpräsidenten erörtert habe. Vielmehr hat er sich bei seiner Feststellung, es sei seitens der Landesregierung eine Entscheidung gefallen, keinen Parlamentsvorbehalt aufzunehmen, auf seine eigene Schlussfolgerung aus einem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis gestützt. Einen Beweis für eine Entscheidung auf Seiten der Landesregierung gibt es nicht.
19. Herr Dr. Sf. teilte das Ergebnis der kanzleiinternen Entscheidung am 30. November um 14:51 in einer E-Mail Herrn Dr. Notheis mit: „... unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Artikel 81 LV, das heißt die Zustimmung des Finanzministers. Also kein Parlamentsvorbehalt, wir können am 06.12. ohne Bedingungen (außer Fusionskontrolle) abschließen. Formal müssen wir darauf achten, dass der Finanzminister zuvor, d. h. spätestens am, 06.12., zustimmen muss (Artikel 81 LV). Wann er informiert wird, muss Herr M. entscheiden...“ Diese E-Mail war erstaunlicher Weise zunächst weder in den der gegenwärtigen Landesregierung von Gleiss Lutz überlassenen Akten, noch im elektronischen Datenraum der Morgan Stanley Bank enthalten.
20. Herr Dr. Notheis leitete diese E-Mail am 30. November um 17:24 Uhr dem früheren Ministerpräsidenten kommentarlos weiter.
21. Einen Hinweis auf die kanzleiinterne Absenkung der Prüfungsmaßstäbe und der daraus resultierenden, rechtlichen Risiken der kanzleiinternen Entscheidung, das Vorliegen des Notbewilligungsrecht zu bejahen, gab die Kanzlei Gleiss Lutz – auch in der Folgezeit bis zum Vertragsabschluss - nicht.

22. *Allerdings war kanzleiintern durchaus bekannt, dass mit der von Gleiss Lutz ab dem Mittag des 30. November vertretenen Rechtsauffassung (und –beratung) durchaus Risiken verbunden waren, die kanzleiintern nicht eingegangen werden sollten. Dies wird durch eine E-Mail vom 2. Dezember belegt, in welcher die Verfassungsrechtsexperten ausführen: „Probleme haben wir allerdings mit C 10 [Vertragsklausel]. Diese sehr weit gehende Garantie, dass alle Landesorgane rechtmäßig handeln und dass weitere Organe nicht mitwirken müssen, können wir u.U. schon wegen des Erfordernisses der nachträglichen parlamentarischen Genehmigung nicht abgeben. Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht hinreichend sicher ausschließen, dass etwa der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint (wobei dann der anderen Seite wohl kein Schaden entsteht, weil das Geschäft längst gelaufen ist und wirksam bleibt!).*
23. *Der Finanzminister wurde mit Wissen des früheren Ministerpräsidenten, des Herrn Dr. Notheis sowie der Rechtsberater zum faktisch letztmöglichen Zeitpunkt, am späten Abend des 5. Dezember 2010, d. h. unmittelbar vor Abschluss der Transaktion am folgenden Morgen eingebunden und über die wirtschaftlichen, finanziellen und rechtlichen Transaktionsumstände cursorisch informiert. Er wurde nicht auf rechtliche Risiken hingewiesen.*

B) Bewertung der Ergebnisse des Untersuchungsauftrages

I. Verfassungswidrigkeit des Vorgehens

1. Verfassungswidrigkeit

Die Nichtbeteiligung des Landtags verletzte dessen verfassungsimmanente, institutionelle Kernkompetenz als Haushaltsgesetzgeber.

Denn durch die Entscheidung über den Landeshaushalt trifft der Landtag die fundamentalen, strategischen Entscheidungen für zentrale Politikbereiche. Er legitimiert auf repräsentativ-demokratischer Ebene die Einnahmen- und Ausgabenentscheidungen der Regierung.

Der Haushaltsgesetzgeber bestätigt dabei nicht nur – sondern er bestimmt mit – über die politische Prioritätensetzung der Regierung, indem er den für die Regierung Handelnden Personal- und Sachmittel zur Umsetzung ihrer politischen Ziele zur Verfügung stellt.

Das Haushaltsrecht ist fundamentales „Königsrecht“ des Parlaments. Es dient der umfassenden und effektiven Kontrolle des Regierungshandelns im Sinne der Gewaltenteilung. Die Kontrolle der Haushaltsmittel durch das Parlament ist gleichermaßen Grundlage jeglichen demokratischen Staatswesens und seit den Ursprüngen der parlamentarischen Demokratie dessen zentraler Pfeiler.

Der Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg hat im Leitsatz 1 zu seinem Urteil vom 6. Oktober 2011 folglich auch festgehalten: „Das dem Parlament vorbehaltene Budgetrecht zielt als Kernelement der demokratischen Legitimierung und Gewaltenteilung darauf ab, das vollständige staatliche Finanzvolumen der letztgültigen Budgetentscheidung des Landtags zu unterstellen und so das Haushaltsbewilligungsrecht als ein wirksames Instrument der parlamentarischen Regierungskontrolle auszugestalten.“

Angesichts der mit dem Gebrauch des Notbewilligungsrechts gem. Artikel 81 LV verbundenen Durchbrechung des parlamentarischen Budgetrechts sind an das Vorliegen der in Artikel 81 Satz 2 LV statuierten Voraussetzungen strenge Maßstäbe anzulegen, die – mit Ausnahme der Frage, ob ein Bedürfnis für die Ausgabe oder Verpflichtungsermächtigung besteht – voller verfassungsgerichtlicher Nachprüfung unterliegen.

Es war unmöglich, das erzielte Ergebnis auf dem eingeschlagenen Weg unter den gegebenen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen zu erreichen. Denn die Eilsituation war durch das Handeln der Verhandlungsführer selbst herbeigeführt und damit per se nicht geeignet, die Unabweisbarkeit i. S. d. Voraussetzung des Notbewilligungsrechts zu begründen.

2. Kein Regelungsbedarf zur Änderung der Landesverfassung

Sowohl in der politischen Erörterung als auch im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof wurde diskutiert, ob angesichts der vorliegenden, klaren Verfassungslage in Bezug auf den geheimhaltungsbedürftigen Erwerb von Unternehmen bzw. Unternehmensteilen verfassungsändernder Regelungsbedarf besteht, weil ansonsten ein solcher Erwerb nicht möglich sei.

Gerade in Anbetracht des bestehenden Verfassungsgleichgewichts zwischen Regierungsarbeit und transparenter, parlamentarischer Kontrolle besteht kein Handlungsbedarf für irgend geartete, verfassungsändernde Maßnahmen.

Die Landesverfassung enthält vielmehr klare, hinreichende und umfassende Regelungen, die einerseits das Haushaltsrecht des Parlaments und die damit einhergehende, demokratische Kontrolle der Regierung sicherstellen, andererseits aber auch die Handlungsfähigkeit

der Regierung jederzeit sicherstellen. Sie fügt sich in die tradierten Haushaltsverfassungen in Bund und Ländern und stellt – zusammen mit der Landeshaushaltsordnung und den Haushaltsgesetzen – ein umfassendes und austariertes Instrumentarium zur haushaltsrechtlichen Lösung aller rechtstatsächlich denkbaren Situationen zur Verfügung.

Ein Handeln, welches diesen Maßgaben vermeintlich nicht zu entsprechen vermag oder bei welchem sich sogar abzeichnet, dass es diese Vorgaben nicht einhalten wird, ist abbrechen.

Jede Regierung ist gehalten, das Parlament bei Entscheidungen von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite auf die Haushaltswirtschaft des Landes rechtzeitig und umfassend einzubeziehen, und Entscheidungen nicht nur einem kleinen Kreis Eingeweihter vorzubehalten.

II. Mögliche Motive

Anlass der Transaktion war das Auslaufen des Konsortialvertrags und die bestehende Unsicherheit über die weitere Zukunft des Unternehmens EnBW sowie die bekannt gewordenen Differenzen zwischen OEW und EdF. Die Motivation des früheren Ministerpräsidenten sowie des Herrn Dr. Notheis könnte gewesen sein, einen möglichen Erwerb durch einen aus Sicht des Landes unerwünschten Dritten generell auszuschließen. Auch der frühere Vorstandsvorsitzende Villis bestätigte, dass es immer Überlegungen von russischen Gasversorgern gab, welche strategische Allianzen gebildet werden können. Hier war auch die EnBW im Fokus. Für einen konkret anstehenden Verkauf an einen ausländischen Dritten, konnten aber keine Belege gefunden werden.

III. Transaktionsberatung durch Morgan Stanley

Trotz der zu Beginn des Untersuchungsausschusses geäußerten, grundsätzlichen Kooperationsbereitschaft der Morgan Stanley Bank wurden dem Ausschuss bestimmte Erkenntnisse zum Bewertungsverfahren weder in der Vernehmung derer Mitarbeiter noch durch den zur Verfügung gestellten Datenraum und Unterlagen oder ihren eigenen schriftlichen Vortrag bekannt. Für die vollständige Beurteilung der Rolle von Herrn Dr. Notheis bzw. der Morgan Stanley Bank relevante Informationen wurden teilweise erst durch die Überlassung dort beschlagnahmter Unterlagen durch die Staatsanwaltschaft und nur mit erheblichem Aufwand des Ausschusses einer parlamentarischen Verwertung zugänglich. Bis heute versucht Morgan Stanley, deren Verwertung mit der Begründung angeblicher „Geschäftsgeheimnisse“ zu verhindern. Über die Verwertung wird der Ausschuss in seiner Sitzung am 4. Juni 2014 befinden, weshalb diesbezüglich hier noch keine dezidierte Stellungnahme abgegeben werden kann. Die CDU-Fraktion missbilligt das Verhalten von Morgan Stanley ausdrücklich.

1. Vorpreschen Dr. Notheis

Die Initiative zur Transaktion ging von Herrn Dr. Notheis aus. Dieser preschte vor, indem er mit der EdF bereits im Herbst 2010 Überlegungen anstellte, die EdF möge sich von ihrer Beteiligung an der EnBW trennen.

Der frühere Ministerpräsident hatte Herrn Dr. Notheis im Spätsommer 2010 zunächst in seine Überlegungen einbezogen, um die Intentionen der EdF hinsichtlich der von ihr gehaltenen EnBW-Beteiligung zu ergründen.

Herr Dr. Notheis signalisierte bereits Anfang Oktober 2010, bei seinem ersten Zusammentreffen mit dem Zwillingenbruder des EdF-Vorsitzenden, dass das Land Baden-Württemberg die Absicht habe, die EnBW-Beteiligung der EdF zu kaufen.

Noch bevor es zu einem direkten Zusammentreffen zwischen dem früheren Ministerpräsidenten und dem Vorstandsvorsitzenden der EdF am 10. November 2010 in Paris kam, bereitete Herr Dr. Notheis den Grund für Verkaufsverhandlungen.

Auch bei der EdF wurde bereits vor dem ersten Treffen mit dem früheren Ministerpräsidenten am 10. November 2010 vorausgesetzt, dass das Land in Kaufabsicht auf die EdF zukäme. Diese Annahme konnte sich nur auf das Verhalten von Herrn Dr. Notheis stützen: Zwischen dem früheren Ministerpräsidenten und der EdF gab es nämlich im Vorfeld des Gesprächs keinen Kontakt.

Folgerichtig war Herr Dr. Notheis auch von der offenen Haltung der EdF beim ersten direkten Zusammentreffen mit dem früheren Ministerpräsidenten „everything is on the table“ nur wenig überrascht, wohingegen sich die Situation dem früheren Ministerpräsidenten als „Paukenschlag“ darstellte. Daraus stellt sich auch die Frage, ob der frühere Ministerpräsident Kenntnis vom Vorpreschen des Herrn Dr. Notheis hatte.

Jedenfalls aber begrüßte der frühere Ministerpräsident das für ihn überraschende Ergebnis der Aktivitäten des Herrn Dr. Notheis und machte dessen Initiative zu der seinen.

2. Vorgehen der Morgan Stanley Bank im Rahmen der Kaufpreisverhandlungen und der Erstellung der Fairness Opinion

Soweit die Morgan Stanley Bank außerhalb der „Fairness Opinion“ interne Bewertungen über den Wert der EnBW angestellt hat, konnten keine Anhaltspunkte dafür gefunden werden, dass diese dem früheren Ministerpräsidenten oder anderen Regierungsmitgliedern in irgendeiner Form mitgeteilt oder weitergeleitet wurden. Soweit solche bankinternen

Bewertungen der EnBW existierten, wäre dies eine zwingende Beratungs- und Informationspflicht von Morgan Stanley gewesen.

Nach dem direkten Kontakt in Paris am 10. November 2010 führte Herr Dr. Notheis Preisverhandlungen mit der EdF, ohne dass es hierbei eine Wertuntersuchung des Anteils oder eine Entscheidung des früheren Ministerpräsidenten gegeben hätte, überhaupt in Verhandlungen einzutreten. Die Telefonschaltkonferenz am 26. November 2010 diente im Wesentlichen der formellen Bestätigung des so gefundenen Ergebnisses als Verhandlungsbasis.

Trotz der Untersuchungen der Morgan Stanley Bank über den Beteiligungswert, sieht eine gründliche „Due Diligence“ anders aus. Die Fairness Opinion der Morgan Stanley Bank genügt nach diesseitigen Erwägungen nicht einer ordentlichen Preisüberprüfung und -bemessung, wie sie bei der öffentlichen Hand erforderlich wäre. Hierauf hätte die Morgan Stanley Bank, aber insbesondere auch die Rechtsberatung Gleiss Lutz hinweisen müssen.

3. Anschein der Interessenkollision

Der ermittelte Sachverhalt wirft die besondere Frage auf, inwieweit Morgan Stanley dem Vorhalt des Anscheins von Interessenskollisionen das Argument der Transparenz gegenüber dem Kunden bzw. die Erfüllung interner Compliance-Standards entgegenhalten kann. Im Laufe der Untersuchung ist es der Morgan Stanley Bank nicht gelungen, den öffentlich aufgekommenen Anschein von Interessenskonflikten bei der Durchführung der Transaktion zu entkräften.

Zwar hat die Bank sich interne Standards zur Vermeidung von Interessenskonflikten gegeben, tatsächlich sind die folgenden Personen auf Verkäufer- und Käuferseite der Transaktion aber durch eine Kette unterschiedlicher verwandtschaftlicher, freundschaftlicher und kollegialer Beziehungen verbunden:

- **Persönliche Ebene**

Henri Proglío, der Vorstandsvorsitzende der EdF, ist der Zwillingsbruder des Vorstandsvorsitzenden der Morgan Stanley France, René Proglío; dieser war auf gleicher Hierarchieebene Kollege des Herrn Dr. Notheis als ehemaligem Vorstandsvorsitzenden der Morgan Stanley Bank Deutschland. Mit dem früheren Ministerpräsidenten wiederum war Herr Dr. Notheis freundschaftlich verbunden.

- **Homepage Morgan Stanley Frankreich**

Hierdurch wurde Morgan Stanley einerseits „Türöffner“ zur EdF, andererseits entstand hieraus der „böse Schein“ der fehlenden Unabhängigkeit, der sich auch aus dem durch die Presse bekannt gewordenen (zwischenzeitlich gelöschten) Internetauftritt der Morgan Stanley „Adviser to EDF in its € 4 billion 45 % stake sale to EnBW“ speiste, in dem sie sich als Berater der EdF bezeichnete.

Herr Dr. Notheis hat diese Veröffentlichung auf der Homepage der Morgan Stanley Bank in Frankreich als Fehler eines Mitarbeiters im Bereich des Marketing dargestellt (S. 405).

- **Anderweitige Geschäftsbeziehungen**

Unklar bleibt, ob Morgan Stanley in anderweitigen Geschäftsbeziehungen und / oder Geschäftsanbahnungsbeziehungen zur EdF stand. Sollte dies der Fall gewesen sein, so wurde dies bisher von Morgan Stanley und ihren Mitarbeitern bei den Vernehmungen nicht offenbart. Eine diesbezügliche Geheimhaltung durch Morgan Stanley würde deren eigenen Behauptungen des Strebens nach größtmöglicher Transparenz widersprechen.

- **Mögliches Eigeninteresse beim Ranking**

Die Frage, inwiefern Rankinglisten zwischen den Investmentbanken ein Eigeninteresse beim Abschluss der Transaktion für die Morgan Stanley Bank und Herrn Dr. Notheis begründeten, beschäftigte den Ausschuss mehrfach. So wurde ein leitender Mitarbeiter der Morgan Stanley Bank nach der Bedeutung sog. „League Tables“ oder „Rennlisten“ befragt, welche dieser herunterspielte (S. 175 f.). Gleichwohl ergibt sich aus dem bankinternen Mailverkehr ein nicht unerhebliches Interesse, diesen Abschluss zur EnBW zum Jahresende 2010 hin, ins Ranking aufnehmen zu können. Verstärkt wird dies noch durch den Eindruck des Bemühens von Morgan Stanley andere Banken aus der Transaktion herauszuhalten und diese für sich alleine zu verbuchen.

IV. Rechtsberatung durch die Kanzlei Gleiss Lutz

Die Kanzlei Gleiss Lutz hat ihre Mandantin, das Land Baden-Württemberg, dieses vertreten durch die Landesregierung, falsch beraten. Sie hat nämlich (i) geprüft, ob die Voraussetzungen der Nichtbeteiligung des Landtags erfüllt wären und eigenständig die Entscheidung zu Gunsten der Ausübung des sog. „Notbewilligungsrechts“ getroffen und (ii) ihrer Mandantschaft, dem Land Baden-Württemberg, insbesondere den Regierungsmitgliedern, keine Hinweise auf die mit diesem Verfahren verbundenen, später eingetretenen, rechtlichen Risiken gegeben, obgleich diese kanzleiintern bekannt waren.

1. Soweit sie in der Öffentlichkeit vertreten hat, sie habe lediglich Weisungen umgesetzt, die sie von Dr. Notheis erhalten habe, und habe auch über diesen Warnungen kommuniziert, die der Landesregierung zumindest zuzurechnen seien, stößt dies nur auf geringe Glaubwürdigkeit. Denn nur durch diese Argumentation kann die Kanzlei Gleiss Lutz von eigenen Versäumnissen ablenken. Im Übrigen ist diese Behauptung durch kein Beweismittel außer der Aussage von Herrn Dr. Sf. belegt. Sie ist als reine Schutzbehauptung zu werten: Es gab keinerlei Vorbehalte oder gar einen Risikohinweis gegenüber dem früheren Ministerpräsidenten Mappus, dem früheren Finanzminister Stächele, dem früheren Staatsminister Rau, dem Ministerrat, oder der Landtagsfraktion der CDU.
2. Allerdings bliebe das Verhalten der Kanzlei, nämlich
 - das Absenken des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabes und
 - das Unterlassen eines direkten Warnhinweises an den Ministerpräsidenten – sowie den Finanzminister –

gemessen an

- der fundamentalen Bedeutung der unbedingten Einhaltung des Verfassungsrechts für das Land als Mandanten sowie
- der wirtschaftlichen Tragweite der Transaktion für das Land

selbst dann fehlerhaft, wenn – dem Vortrag der Rechtsanwälte folgend – am 30. November 2010 gegen 10.00 Uhr eine telefonische Warnung an Herrn Dr. Notheis ausgesprochen worden wäre.

Auch unter einer solchen Voraussetzung bleibt letztlich nicht nachvollziehbar, wie das Wissen des Dr. Notheis der Landesregierung rechtlich zuzurechnen gewesen sein sollte. Dieser hatte weder eine entsprechende Vollmacht vorgelegt, noch hatte er ein entsprechendes Amt bzw. Funktion inne.

Die direkte und unmittelbare Warnung der Personen, welche für das Land rechtlich verbindliche Erklärungen abgaben, war unerlässlich und ihr Fehlen stellt eine grobe Pflichtverletzung dar.

Der Zeuge Dr. Sf., der als einziger Vertreter der Kanzlei Gleiss Lutz den Finanzminister „in letzter Minute“ direkt und unmittelbar auf verfassungsrechtliche Risiken hätte hinweisen können – und müssen –, hat darauf hingewiesen, dass die Kanzlei Gleiss Lutz sich nur als Berater „des Landes“ gesehen habe. Die Mandanten seien nicht konkrete Personen gewesen, sondern das Land. Einen Risikohinweis an den Finanzminister hat es also nicht gegeben.

Es sei in den Augen des Zeugen Dr. Sf. nicht üblich und auch nicht erforderlich, dass man, wenn man das einmal abgearbeitet habe, es immer wieder aufrühre und noch etlichen anderen Personen auf der Seite des Mandanten sage.

Dieses Vorbringen des Dr. Sf. legt allerdings nahe, dass die Kanzlei Gleiss Lutz entweder die verfassungsrechtliche Stellung des Finanzministers in dem von der Kanzlei vorgeschlagenen Verfahren vollkommen falsch eingeordnet hat oder – schlimmstenfalls – ein Hinweis auf Risiken gegenüber dem Finanzminister sogar unterblieb, um nicht den Ablauf der Transaktion durch den dann zu erwartenden Widerstand des Finanzministers zu gefährden.

3. Abgesenkter Prüfungsmaßstab („Begründbar“)

Demgegenüber bleibt Tatsache, dass die Kanzlei die Entscheidung traf, ihrer Mandantin auf Grundlage eigenverantwortlich intern abgesenkter Prüfungsmaßstäbe zu einem Verfahren anzuraten, welches in einer Verletzung der Verfassung resultierte.

- **Kanzleiinterne Entscheidung**

Die E-Mail vom 30. November 2010 um 10:56 Uhr, in welcher Dr. Sf. die vorausgehende Unterhaltung mit Herrn Dr. Notheis dokumentierte, ist von hoher Glaubwürdigkeit. Es ergibt sich aus der nachfolgenden E-Mail, welche für die CDU-Fraktion die zentrale Weichenstellung in der Kanzlei dokumentiert, dass Herr Dr. Sf. mit Herrn Dr. Notheis die Frage des Parlamentsvorbehalts diskutierte, und erst danach Dr. Sf. eine eigenständige Entscheidung getroffen hat (siehe markierten Bereich am Ende der nachstehenden Mail).

-----Original Message-----
 From: Martin Schockenhoff - On Behalf Of Schockenhoff
 Sent: Tuesday, November 30, 2010 10:56 AM
 To: Weidemann ; Krappel,
 Subject: Parlamentsvorbehalt
 Sensitivity: Confidential

Lieber Herr Weidemann,
 lieber Herr Krappel,

gerade habe ich nochmals mit Herrn Notheis (Morgan Stanley) gesprochen und ihn auf III. des Vermerks aus dem Ministerium hingewiesen. Ich habe ihm gesagt, dass darin der Haushaltsvorbehalt und damit der Parlamentsvorbehalt bestätigt würde.

Herr Notheis erwiderte, darin werde nur gesagt, dass "Deckung im Haushalt" veranschlagt werden müsse. Dies bedeute, dass ein Nachtragshaushalt gemacht werden müsse. Dies sei ihm ohnehin klar.

Hier gehe es aber um die Frage, ob das Parlament schon vorher damit befasst werden müsse. Dies hätte nach seiner Auffassung mit der Frage eines Nachtragshaushalts nichts zu tun. Der Nachtragshaushalt werde eben immer im Nachhinein festgestellt. Dies würde aber nichts daran ändern, dass die Regierung schon vorher die Ausgaben tätigen dürfe. Nach seiner Auffassung hätte die Regierung auch die Außenvertretungsmacht.

Ist diese Argumentation schlüssig?

Falls diese Argumentation schlüssig ist, müssen wir Folgendes beachten: Wenn Herr Mappus nur irgendwie begründen kann, dass er das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen kann, wird er dies tun, weil dies für ihn dann mit weitaus geringeren Risiken verbunden ist. Wie ich erläutert habe, besteht andernfalls das Risiko, dass EDF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkauft. Dieses Risiko kann vermieden werden, wenn bei Bekanntgabe schon ein verbindlicher Deal abgeschlossen worden ist.

Deshalb sollten wir den Vermerk aus dem Ministerium wohlwollend prüfen. Notfalls sollten wir eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO freimachen.

Viele Grüße

- Martin Schockenhoff -

Gleiss Lutz

- **Kein Hinweis auf Beteiligung des früheren Ministerpräsidenten**

Hinweise auf eine Beteiligung des früheren Ministerpräsidenten an dieser kanzleiinternen Entscheidungsfindung gibt es – außer in der Aussage von Herrn Dr. Sf. – nicht. Herr Dr. Sf. hat sich bei der Feststellung, es sei seitens der Landesregierung eine Entscheidung gefallen, keinen Parlamentsvorbehalt aufzunehmen, auf seine eigene Schlussfolgerung aus einem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis gestützt. Eine direkte Information des Ministerpräsidenten hatte Herr Dr. Sf. nicht. Bei seiner Vernehmung hat er ausdrücklich verneint, in der Nacht vom 29. auf den 30. Dezember 2010 mit dem früheren Ministerpräsidenten gesprochen oder sonst Kontakt gehabt zu haben. Vielmehr habe er, Herr Dr. Sf., nachdem ihn Herr Dr. Notheis gebeten habe, zu prüfen, ob der Weg ohne vorherige Parlamentszustimmung begründbar sei, dann den Schluss gezogen, dass offenbar beim Land die Entscheidung getroffen worden sei.

4. Information ist Anwaltpflicht

Es wäre allerdings Aufgabe eines Anwalts, bei einer Entscheidung der Tragweite, wie sie innerhalb der Kanzlei Gleiss Lutz getroffen wurde, unmittelbar und persönlich mit dem Mandanten zu kommunizieren. Dies ist nicht erfolgt. Dieses Versäumnis ist unter keinem Gesichtspunkt entschuldbar. Ein Beweis ihrer entgegenstehenden Behauptung ist Gleiss Lutz nicht gelungen.

- **Kanzleiabwägung: „Fauxpas“ vs. Verfassungsrecht**

Die Haltung der Kanzlei gipfelte in der Begründung, eine unmittelbare Rücksprache mit dem früheren Ministerpräsidenten hätte gegenüber dem „Jugend- und Duzfreund von Herrn Mappus, hoch angesehen, Chef von Morgan Stanley Deutschland“, Herrn Dr. Notheis einen „Fauxpas“ dargestellt (S. 114). Der Mandatsführer der Kanzlei, Dr. Sf., hat damit allerdings die maßgeblichen Gründe für die Abwägung seiner anwaltlichen Pflichten gegenüber seiner Mandantin, dem Land, offengelegt: Der Kanzlei war eventuell das ungestörte Verhältnis zum Vertreter des wirtschaftlich wichtigen Marktteilnehmers Morgan Stanley wichtiger als die direkte Information des Vertreters des Landes, von welchem sie mandatiert war.

5. Anwaltliche Beratung umfasst auch die Tauglichkeit des Wertermittlungsverfahrens

Allerdings obliegt bei einer vereinbarten, allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Beratung durch eine transaktionserfahrene Kanzlei dieser bei der gebotenen Sorgfalt auch die Pflicht, das Transaktionsverfahren als solches zu überwachen. Auch unter diesem Aspekt hätte die Kanzlei ihrer Mandantschaft den sichersten und gefahrlosesten Weg vorschlagen und sie über mögliche Risiken aufklären müssen, damit diese zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist.

Insbesondere wäre daher – neben der nicht erfolgten Prüfung der haushaltsrechtlichen Erwerbsvoraussetzungen – zumindest ein Hinweis auf die regelmäßigen Abläufe eines Bewertungsverfahrens im Rahmen einer Transaktion dieser Größenordnung geboten gewesen. Zwar wurde von der Morgan Stanley Bank für die Angemessenheit des Kaufpreises verantwortlich gezeichnet, dieses entbindet jedoch die Kanzlei Gleiss Lutz nicht von einer eigenständigen Prüfung der Tauglichkeit des Wertermittlungsverfahrens im Interesse und Auftrag ihrer Mandantschaft.

Beides ist nicht erfolgt.

Gleiss Lutz hätte zum einen prüfen müssen, ob die Preisfindung mittels einer „Fairness Opinion“ ausreichend i. S. d. der Anforderungen der Landeshaushaltsordnung ist. Insbesondere aber auch, ob sich aus der gewählten und Gleiss Lutz bekannten Gestaltung des Wertermittlungsverfahrens durch eine – vor Vertragsunterzeichnung aber nach der Vertragsverhandlung abgegebenen – „Fairness Opinion“ strafrechtliche Konsequenzen für die Mandanten ergeben könnten.

V. Inakzeptable Einbeziehung des Finanzministers

Der Finanzminister wurde erst im letztmöglichen Moment in die Transaktion einbezogen. Dies war rechtlich fehlerhaft, vom Verfahrensgang völlig inakzeptabel und unter keinem Gesichtspunkt zu rechtfertigen. Der Finanzminister wurde hierdurch in eine Situation gebracht, in der seine tatsächliche Prüfungs- und Entscheidungsmöglichkeit auf Grund des ungeheuren Zeitdrucks und der gleichzeitigen Bedeutung des Geschäfts für das Land sowie andererseits der klar erwarteten, positiven Zustimmung zu dem Geschäft über alle Parteigrenzen hinweg, stark eingeschränkt war.

Dies ließ dem Finanzminister faktisch keine andere Möglichkeit als nach Ausschöpfung aller ihm in diesem Moment zur Verfügung stehenden, und auf Grund ihrer hohen Reputation zuverlässig erscheinenden Erkenntnisquellen, dem Geschäft zuzustimmen. Er musste sich der zwar rechtlich nicht existenten, aber tatsächlich und politisch ausgeübten Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten fügen.

Dass die Kanzlei Gleiss Lutz den Finanzminister trotz dessen Stellung im Verfahren bewusst aus dem Kreis etwa zu warnender Personen ausnahm, ist unverständlich. Gerade er hätte aufgrund der Kurzfristigkeit, und seiner verfassungsrechtlichen Stellung entsprechend, besonders umfassend informiert werden müssen.

VI. Rechnungshofsgutachten musste teilweise korrigiert werden

Wesentliche Tatsachenaussagen im Gutachten des Landesrechnungshofes haben einer Prüfung im Untersuchungsausschuss nicht Stand gehalten:

- Der Rechnungshof musste klarstellen, dass der ehemalige Finanzminister kein „Akteur“ im Sinne der Ausführungen des Rechnungshofs zum Parlamentsvorbehalt war.
- Zudem gestand die federführende Gutachterin des Rechnungshofes, Dr. De., ein, dass für ihre Sachverhaltsannahme, die Landesregierung sei vor rechtlichen Risiken von der Kanzlei Gleiss Lutz gewarnt worden, keine Beweisanzeichen, insbesondere Schriftstücke, existieren und insofern ihre Behauptung unbelegt ist.

VII. Erstes Grundproblem: Geheimhaltung und Ausschaltung der Ministerialverwaltung

Grundproblem des misslungenen Transaktionsverfahrens war allerdings die vom früheren Ministerpräsidenten zu verantwortende, unbedingte Geheimhaltung und damit einhergehende Nichteinschaltung der ministerialen Ebene. Dies ergab sich aus dem unbedingten Willen zum Erfolg zusammen mit dem bedingungslosen Glauben, die Transaktionsvorbereitungen geheim halten zu müssen.

- **Geheimhaltung wäre auch mit Verwaltung möglich gewesen**

Die vom Ministerpräsidenten geübte Geheimhaltung hätte dabei in der baden-württembergischen Spitzenverwaltung auch bei Einschaltung zumindest eines engsten Kreises zuständiger Personen in gleicher Weise gewahrt werden können. Weshalb eine Verwaltung aus Sicht eines Ministerpräsidenten weniger vertrauenswürdig sein sollte als eine Rechtsanwaltskanzlei, eine Investmentbank, ein Medienberater oder dergleichen, erschließt sich nicht.

- **Keine Warn- und Sicherungsfunktion**

Indem der Ministerpräsident die ministerielle Ebene nicht beteiligte, konnte diese die in ihr angelegte Warn- und Sicherungsfunktion nicht ausüben. Die Verwaltung wirkt dabei als „institutionelles Gedächtnis des Staates“ zugleich auf die Vermeidung von Verfahrensfehlern hin und lernt aus den Erfahrungen der Vergangenheit.

Die hohe Kompetenz der Ministerialverwaltung hat sich in besonderem Maße daran gezeigt, dass – wenn und sobald diese beteiligt war – stets richtige Verfahrensvorgaben aufgezeigt und umgesetzt wurden.

Belegt wird dies insbesondere in Form des „Daimler“-Vermerks, der die rechtliche Situation zum Aktienkauf trotz eines Alias und äußerst kurzer Bearbeitungszeiten zutreffend darstellt.

Nach Vertragsschluss, d. h. in der Umsetzung der Transaktion war es auch die einbezogene, zuständige Ministerialverwaltung, die unverzüglich nach Kenntnis der Vertragsgestaltung auf die erforderliche Ausstattung der NECKARPRI-GmbH mit einer Landesbürgerschaft hinwirkte (S. 515).

Dies unter selbstverständlicher Beteiligung des Landtags und Einhaltung der anzulegenden Verfahrensvorschriften im Haushaltsverfahren. Dieses Bürgschaftserfordernis zur Umsetzung des Erwerbs hatte die Kanzlei Gleiss Lutz offenbar bis dahin völlig übersehen.

VIII. Zweites Grundproblem: Ministerpräsident gab das Heft des Handelns aus der Hand

Der frühere Ministerpräsident hat bei der Einleitung, der Verhandlung und der rechtlichen sowie wirtschaftlichen Abwicklung des Anteilskaufes das Heft des Handelns aus der Hand gegeben und Herrn Dr. Notheis „frei schalten und walten“ lassen.

Zwar gehört es zu einer Führungsaufgabe, auch Aufgaben zu delegieren. Die demokratische Legitimation der Regierung sowie die Bindung jeglichen Regierungshandelns an Recht und Gesetz (Rechtsstaatsprinzip) bedingen auch eine nachvollziehbare und genau definierte Zuständigkeitsverteilung. Eine solche hat hier nicht stattgefunden bzw. wurde bewusst ausgeschaltet, indem, wie vorstehend erläutert, die Ministerialverwaltung völlig außen vor gelassen wurde.

Dadurch wurde das Agieren des Auftragnehmers des Landes Baden-Württemberg, die Morgan Stanley Bank, diese wiederum geführt durch Dr. Notheis, quasi uneingeschränkt möglich.

- Herr Dr. Notheis ergriff die Initiative, indem er gegenüber René Proglío im Oktober 2010 Kaufüberlegungen signalisierte;
- Er trat in Preisvorverhandlungen mit der EdF ohne eine unterliegende Wertuntersuchung ein;
- Er legte bereits vor Eintritt in die Transaktion am 26. November 2010 die von ihm vorgesehenen, insbesondere politischen Schritte sowie die jeweils zu beteiligenden Personen, insbesondere auch die zu wählenden Berater, bis hin zum Inhalt der Abschlusspressekonferenz minutiös fest;
- Er bündelte gegenüber Dritten, insbesondere Gleiss Lutz, die Entscheidungen und interne Kommunikation gegenüber dem früheren Ministerpräsidenten und dem Vorstandsvorsitzenden der EdF, Henri Proglío, in seiner Person wodurch keine direkte Rückmeldung an den früheren Ministerpräsidenten erfolgte;
- Er setzte bei Widerständen während der Verhandlungsphase zwischen 26. November 2010 und 6. Dezember 2010 den Fortschritt der Transaktion durch.

Dieses Vorgehen von Dr. Notheis wurde nicht in jedem Einzelfall mit dem Ministerpräsidenten rückgekoppelt bzw. dieser über den jeweiligen Verfahrensstand informiert. Dadurch aber ging die zwingende Kontrollfunktion, die der Ministerpräsident hätte ausüben müssen, verloren. Es war ein grundlegender Fehler des früheren Ministerpräsidenten, sich in einer solchen Situation aufgrund seiner persönlichen Verbindung zu Herrn Dr. Notheis, blindlings zu verlassen. Es wurden die üblichen Kommunikationswege sowie Gepflogenheiten in einem Auftraggeber-/ Auftragnehmeverhältnis außer Acht gelassen.

IX. Drittes Grundproblem: Frist für seriöses Verfahren mit der öffentlichen Hand zu knapp

Innerhalb des vom früheren Ministerpräsidenten ausgehandelten, für die Transaktion veranschlagten Zeitrahmens von 13 Tagen (24. November 2010 bis 6. Dezember 2010) ist die Abwicklung eines derartigen Geschäfts unter Berücksichtigung der Verfahrensanforderungen der öffentlichen Hand (Landesverfassung, Landeshaushaltsordnung) nicht machbar.

Insbesondere wurde von vorneherein keine Zeit für ein seriöses und sachgemäßes Arbeiten der politischen und der Verwaltungsebene gegeben.

Hierfür wäre es nicht nur erforderlich gewesen, vermittels eines Haushaltsgesetzes die notwendigen verfassungsrechtlichen und haushaltswirtschaftlichen Voraussetzungen für einen Anteilserwerb zu schaffen.

Denn dieses stellt nur den Abschluss einer Beteiligung des Landtags als politischer Entscheidungsebene – im Idealfall im Konsens – über die mit dem Erwerb eingegangenen Verpflichtungen und die hieraus resultierenden Vorteile und Zwecke dar, zu deren Umsetzung sowohl innerhalb als auch außerhalb der parlamentarischen Verfahren Zeit für umfassende Erörterungen einzuplanen ist.

Insbesondere wäre im Rahmen der so umzusetzenden Beteiligung des Landtags auch eine den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit genügende Untersuchung der Werthaltigkeit der zu erwerbenden Anteile – unter Einschaltung der für die Beteiligungsverwaltung zuständigen Ministerialverwaltung – vorgenommen worden.

Entsprechende Erwägungen im Rahmen der Verhandlungen über die Durchführung der Transaktion einzubringen hätte allerdings der Verantwortung des Ministerpräsidenten obliegen.

Unabhängig davon, ob sich der Ministerpräsident bei der Auswahl seines Beraterumfelds eines falschen Werkzeugs bediente oder ob ihm der Ablauf der von ihm initiierten Transaktion insoweit aus der Hand gegliitten ist, trägt er für diese fundamentale Verfahrensentcheidung die politische Verantwortung.

X. Kaufpreis bzw. Wertermittlung

Der Untersuchungsausschuss hat im Rahmen seiner Tätigkeit eine umfassende und öffentliche Diskussion zu Fragen der Werthaltigkeit des im Jahre 2010 für die EnBW-Beteiligung vereinbarten Kaufpreises geführt. Als politisches Gremium ist er allerdings zu einer über die folgenden Kernüberlegungen hinausgehenden Aussage zum Wert der Beteiligung weder berufen noch in der Lage.

1. Gutachter können Preisfrage nicht klären – keine belastbaren Daten, die belegen würden dass der entrichtete Preis nicht angemessen war

Aus den dem Untersuchungsausschuss vorliegenden Gutachten und Unterlagen resultieren nach Überzeugung der Ausschussmitglieder keine belastbaren Daten bzw. Informationen, die belegen würden, dass der für den Erwerb durch das Land entrichtete Preis von ca. 4,67 MRD EUR (40,00 EUR/Aktie zzgl. eines pauschalen Dividendenersatzes von 1,50 EUR/Aktie) nicht angemessen war.

2. Gutachten der Landesregierung nicht schlüssig

Der Gutachter der Landesregierung im Schiedsverfahren vor der internationalen Handelskammer in Paris, **Prof. Jonas**, kam in einem für das Finanzministerium erstellten Gutachten zu dem Ergebnis, der Wert der Beteiligung habe im Zeitpunkt des Kaufes **am 6. Dezember 2010**

ca. 3,835 MRD EUR

betragen (Wert je Aktie: 34,09 EUR).

Jedoch hat der Gutachter der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren wegen Untreue, **Prof. Ballwieser**, ermittelt und in seiner Vernehmung bestätigt, dass nach seinen Feststellungen in den vorgenannten **Berechnungen des Gutachters Prof. Jonas eine „nicht nachvollziehbare“ Position enthalten** ist, deren **Korrektur den von Prof. Jonas ermittelten Unternehmenswert um mindestens ca. 1 MRD EUR erhöht**.

Sowohl das Gutachten des Prof. Ballwieser als auch jenes des Prof. Jonas legen für die Berechnung des Unternehmenswertes (vereinfacht) die Gesamtheit der mit dem Unternehmen zu erzielenden Einnahmen abzüglich der im Transaktionszeitpunkt vorhandenen Verbindlichkeiten des Unternehmens zu Grunde. Dabei wird für die Berechnung der künftigen Einnahmen eine sog. „ewige Rente“ genutzt, die ausgehend von einer bestimmten Basiseinnahme, diese in die Zukunft fortschreibt und aufaddiert und so zur Ermittlung einer Summe der gesamten erzielbaren Einnahmen führt. Der vom Gutachter Jonas für den Beginn der „ewigen Rente“ gewählte Anfangszeitpunkt liegt im Jahr 2019.

Für das Jahr 2019 hat der Gutachter Jonas das geplante Ergebnis des Jahres 2018 (sog. E-BITDA⁸⁶) in Höhe von 2.470 Mio. EUR mit einer Wachstumsrate von 1 % fortgeschrieben, was den rechnerischen Wert der Einnahmen (EBTIDA) 2019 von 2.470 Mio. EUR x 1,01 = 2.494,7 Mio. EUR bzw. rd. 2.495 Mio. EUR ergibt.

Der Gutachter Jonas hat in seinem Gutachten bei der Ermittlung dieser Basis u. a. einen Mindergewinn aus der geplanten Abschaltung der Kernkraftwerke der EnBW eingepreist. Diesen hat er für das Jahr 2019 mit rd. 213 Mio. EUR angegeben (S. 36 seines Gutachtens).

Es ergibt sich rechnerisch ein Betrag von **2.495 Mio. EUR -213 Mio. EUR = 2.282 Mio. EUR** als Berechnungsgrundlage der „ewigen Rente“ der Einnahmen der EnBW ab 2019.

⁸⁶ Earnings before Interest, Tax, Deductions and Amortisations

Allerdings hat der Gutachter Jonas auf S. 37 seines Gutachtens einen Betrag von **2.156 Mio. EUR** als Berechnungsgrundlage der „ewigen Rente“ ab 2019 zu Grunde gelegt. Hieraus ergibt sich eine Differenz von **2.282 Mio. EUR – 2.156 Mio. EUR = 126 Mio. EUR**.

Diese Differenz hat der Gutachter Prof. Ballwieser auch auf S. 59 seines Gutachtens genauso ermittelt. Er hat das „numerische Ergebnis [der Berechnung des Prof. Jonas] als „nicht nachvollziehbar“ bezeichnet.

Der Gutachter Prof. Ballwieser hat in seiner Befragung vor dem Untersuchungsausschuss auf Befragen bestätigt, dass sich die Hinzurechnung der so ermittelten Differenz von 126 Mio. EUR zur Ausgangsbasis der „ewigen Rente“ im Jahr 2019 sich in einem rechnerischen „Effekt von 1 Milliarde“ zu Gunsten des Unternehmenswerts der EnBW ausgewirkt hätte.

3. Gutachten der Staatsanwaltschaft / Prof. Ballwieser weicht maßgeblich von internen Erwartungen der Unternehmensführung der EnBW im Jahr 2010 ab

Der Gutachter der Staatsanwaltschaft, Prof. Ballwieser, hat in seiner Untersuchung einen Unternehmenswert des Gesamtunternehmens EnBW (100%) zum Stichtag **6. Dezember 2010** von 8,446 MRD EUR ermittelt, was rechnerisch, bezogen auf eine Beteiligung von 45,01 % des Landes der Summe von

ca. 3,802 MRD EUR

entspricht (Wert je Aktie: 34,58 EUR).

Der Gutachter Prof. Ballwieser hatte als einziger Sachverständiger Zugang zu unternehmensinternen Informationen der EnBW, was der Datengrundlage seines Gutachtens zunächst besonderes Gewicht verleiht.

Der Sachverständige Prof. Ballwieser zeigte aber andererseits bei seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss erhebliche Unsicherheiten und Lücken in der Argumentation. Er schreibt auf Seite 10 seines Gutachtens, dass eine Unternehmensbewertung immer auf Konsistenz und Plausibilität hin überprüft werden müsse. Diesem Maßstab der Überprüfung auf Konsistenz und Plausibilität wird er in seinem Gutachten aber selbst nicht gerecht, da er jeweils ohne entsprechende Belege, Annahmen trifft.

So hat der Gutachter die ihm zur Verfügung stehenden Daten bei der Strompreiserwartung der EnBW-Führungsgremien – nämlich 68,40 EUR/MWH für das Jahr 2016 – verlassen und bei den erwarteten Einnahmen durch einen eigenen, geschätzten Strompreis von durchgehend 40 EUR/MWH ersetzt. Dies ist für die Ermittlung des Wertes der EnBW aber maßgeblich.

Der Gutachter Prof. Ballwieser hat eingeräumt, dass auf Grundlage der vom Vorstand und vom Aufsichtsrat der EnBW zu Grunde gelegten Daten zur Strompreisentwicklung „deutlich höhere Werte“, d. h. in der „Größenordnung von paarundvierzig bis paarundfünfzig Euro pro Aktie“ bei seiner Berechnung herausgekommen wären.

Er hat ferner auf Nachfrage angegeben, sich zur Hinterlegung seiner Schätzung eines einzigen Gutachtens bedient zu haben. Er hat zudem auf Vorhalt bestätigt, dass es im relevanten Zeitraum außerhalb der EnBW verschiedene Auffassungen über Strompreisentwicklungen gegeben hat. Im Jahr 2010 war der gegenwärtig heutige Geschäftsführer der NECKARPRI-Beteiligungs-GmbH, Herr J., als Sachverständiger vor dem Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages noch von einem Strompreis zwischen 51 und 78 EUR/MWH ausgegangen.

a. Gutachter nimmt zwei unterschiedliche Preise an, jeweils zu Ungunsten des Wertes

Außerdem führen die Annahmen des Gutachters insbesondere dazu, dass bei der Ermittlung der langfristigen Erträge ab dem Jahr 2019 in seinem Gutachten gleichzeitig zwei unterschiedliche Strompreisannahmen in die Berechnung des Unternehmenswerts der EnBW einfließen.

Der Gutachter Prof. Dr. Ballwieser hat nämlich bei der Berechnung für die künftigen Einnahmen der EnBW – entgegen den Planungen des Vorstands der EnBW – einen für die Zukunft erwarteten Strompreis von ca. 40 EUR/MWH an Stelle der Vorstandsannahme von ca. 60 EUR/MWH angesetzt. Für seine Berechnung folgt hieraus eine erhebliche Verminderung der künftigen Einnahmeerwartungen der EnBW, welche deren Unternehmenswert rechnerisch erheblich mindert.

Demgegenüber hat er bei der Berechnung der Mindereinnahmen, die der EnBW durch die künftige Abschaltung ihrer Atomkraftwerke als Folge der „Energiewende“ entstehen, einen (dann wegfallenden) Vertriebspreis von 56 EUR/MWH angesetzt. Diese (hohe) Annahme führt rechnerisch zum Wegfall einer entsprechenden Marge und in der Folge zu rechnerisch höheren Verlusten.

Beide Annahmen führen daher zu ungünstigen Auswirkungen auf den rechnerischen Unternehmenswert der EnBW. Diese Existenz zweier unterschiedlicher aber gleichzeitig in die Unternehmenswertberechnung einfließender Strompreisannahmen vermochte der Gutachter Prof. Ballwieser weder zu entkräften, noch schlüssig zu erklären.

b. Inhaltlicher Austausch zwischen Gutachter der Landesregierung und Gutachter der Staatsanwaltschaft

Die vom Schiedsgutachter der Landesregierung, Prof. Jonas bzw. dem Gutachter der Staatsanwaltschaft, Prof. Ballwieser ermittelten Unternehmenswerte unterscheiden sich je Aktie um 0,49 EUR (ca. 1,4 %).

Bei der Würdigung der gutachterlichen Ergebnisse des Gutachtens von Prof. Ballwieser ist jedoch zu berücksichtigen, dass dieser in seiner Vernehmung eingeräumt hat, sich mit dem Gutachter der Landesregierung, Prof. Jonas, auch inhaltlich in Fragen des jeweiligen Bewertungsobjekts EnBW ausgetauscht zu haben.

Umfang und Inhalte der diesbezüglichen Korrespondenz mit Prof. Jonas vermochte der Gutachter Prof. Ballwieser in seiner Vernehmung auf Befragung nicht nachzuvollziehen. Demgegenüber hat er unwidersprochen die Vorhaltung stehen gelassen, über die EnBW und seinen Gutachterauftrag mit demjenigen Gutachter „diskutiert und gesprochen“ zu haben, der zuvor ein anderes, im Streit stehendes Gutachten erstattet hat.

Zwar haben die Gutachter gesonderte Berechnungsüberlegungen angestellt, eine wechselseitige Beeinflussung der Gutachtenergebnisse ist damit aber nicht mehr auszuschließen.

4. Gutachten bestehen Plausibilitätstest nicht

Gleich den ihnen zu Grunde liegenden Planungsrechnungen sind auch die Gutachten zur Wertermittlung eines Unternehmens als solche auf ihre **Konsistenz** und **Plausibilität** zu prüfen.

Dabei bestimmt das „Stichtagsprinzip“ (IDW S 1 Ziff. 4.3), dass bei Auseinanderfallen des Bewertungsstichtags (hier: 6. Dezember 2010) und des Zeitpunkts der Durchführung der Bewertung (2012 bzw. 2013) nur der Informationsstand zu berücksichtigen ist, der bei angemessener Sorgfalt zum Bewertungsstichtag hätte erlangt werden können.

Daraus folgt insbesondere, dass Erkenntnisse aus den Auswirkungen der mit der Reaktor-katastrophe von Fukushima verbundenen Energiewende im Jahr 2011 für die Bewertung der EnBW im Jahr 2010 keine Rolle spielen dürfen. Denn der Eintritt der Katastrophe und die hieraus resultierenden Auswirkungen auf die Energiewirtschaft waren bis zum März 2011 objektiv unmöglich vorherzusehen.

a. Unvereinbarkeit der Bewertungsergebnisse vor und nach der Energiewende

Weder das Gutachten der Landesregierung noch das Gutachten der Staatsanwaltschaft vermögen die Auswirkungen der Energiewende auf die EnBW schlüssig und konsistent abzubilden. Denn **nach deren Ergebnissen hätte die Energiewende nahezu keinen Werteffekt auf das Energieunternehmen EnBW gehabt**. Dies ist allerdings bei einem Atomkraftwerksbetreiber wie der EnBW nicht plausibel.

Am 11. März 2011 ereignete sich das Reaktorunglück im japanischen Fukushima in dessen Folge mehrere Kraftwerksblöcke von Atomkraftwerken der EnBW stillgelegt und die Energiewende eingeleitet wurde. Selbst der gegenwärtige Geschäftsführer der NECKARPRI-Beteiligungs-GmbH, Herr J., musste im Untersuchungsausschuss einräumen, dass er unmittelbar nach dem Ereignis, am 15. März 2011, davon ausgegangen war, dass nach den von ihm angenommenen – und eingetretenen – **Folgen aus der Energiewende bei der EnBW ein Unternehmenswert von 30% entfallen** werde (S. 309).

Dies bestätigte auch der im Jahr 2010 **amtierende Vorstandsvorsitzende der EnBW**, Hans-Peter Villis, der den **Wertverlust als Folge der Energiewende mit 20 bis 25 %** schätzte (S. 385).

Laut den von der Landesregierung bzw. der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegebenen Gutachten wurden für den Wert der erworbenen EnBW-Beteiligung **im Transaktionszeitpunkt vor der Energiewende** nach den Ergebnissen des **Gutachtens der Landesregierung (vor „Fukushima“)**

3.835 MRD EUR

Bzw. des **Gutachtens der Staatsanwaltschaft (vor „Fukushima“)**

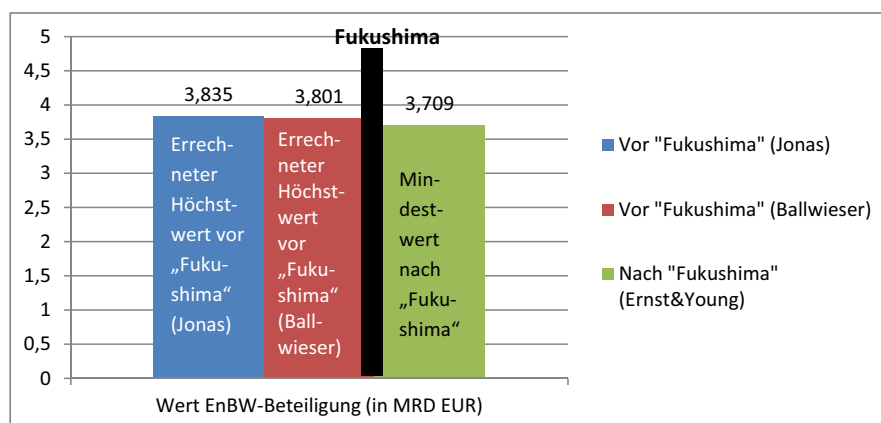
3.801 MRD EUR

errechnet.

Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ERNST&YOUNG hat in einem bilanzrechtlich vorgeschriebenen Mindestwertgutachten im Auftrag der landeseigenen NECKARPRI-Beteiligungs-GmbH festgestellt, der Wert der Beteiligung im Zeitpunkt des Bilanzabschlusses (46,55 %), **unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Energiewende** habe am 30. Juni 2011 ca. 3,836 MRD EUR betragen. Bezogen auf den im Dezember 2010 erworbenen Anteil (45,01 %) folgt hieraus ein rechnerischer **Wert des EnBW-Anteils nach der Energiewende** zum Stand 30. Juni 2011 von **(nach „Fukushima“)**

ca. 3.709 MRD EUR.

Als rechnerisch resultierender Wertverlust in Folge der Energiewende verbleiben damit **nur Abweichungen von höchstens 126 Mio. EUR bzw. 92 Mio. EUR, d. h. – bezogen auf den von der Landesregierung ermittelten Höchstwert der Beteiligung- weniger als 3,3 % Wertverlust in Folge der Energiewende.**



Dies kann nicht überzeugen.

b. Einpreisung abstrakter Risiken

Die von den Gutachtern der Landesregierung bzw. der Staatsanwaltschaft erreichten Bewertungsergebnisse könnten folglich nur unter der gedanklichen Bedingung mit den Aussagen der sachverständigen Zeugen J. und Villis in Einklang gebracht werden, dass in der Bewertung der Profres. Ballwieser bzw. Jonas (Gutachten Landesregierung bzw. Gutachten Staatsanwaltschaft) zum Stichtag 6. Dezember 2010 abstrakte Risiken bereits eingepreist sind, welche sich erst durch das Reaktorunglück von Fukushima im März 2011 realisierten. Dem stünde allerdings das Stichtagsprinzip entgegen.

5. Ausschussgutachter bezeichnen 40,00 EUR /Aktie als „nicht falsch“

Die vom Ausschuss bestellten Gutachter Prof. Dr. Kammlott und Prof. Dr. Schiereck haben demgegenüber festgestellt, dass die im Rahmen der erstellten Fairness Opinion gemachte Aussage, der vereinbarte Preis in Höhe von 40,00 EUR zzgl. einer Dividende für das Geschäftsjahr 2010 sei „fair“ bzw. „angemessen“, nicht als falsch bezeichnet werden kann.

6. Untersuchungen aus dem unmittelbaren zeitlichen Umfeld der Transaktion deuten auf Bestätigung hin

In einer öffentlichen Bewertung der EnBW **zum 1. Dezember 2010** hat der damalige Analyst der LBBW und heutige Geschäftsführer der NECKARPRI-Beteiligungs-GmbH einen Wert der EnBW von **39,75 EUR / Aktie** ermittelt.

7. EnBW hält Preis selbst nicht für zu hoch

Der damalige Vorstandsvorsitzende der EnBW, Herr Villis, hat ausgesagt, der im Jahr 2010 bezahlte Kaufpreis von 40 EUR zzgl. 1,50 EUR Dividendenabschlag sei „nachvollziehbar“ gewesen (S. 383).

Auch das Handeln des damaligen Vorstandes und des Aufsichtsrates der EnBW belegt, dass der Kaufpreis im Unternehmen selbst nicht als zwingend attraktiv angesehen wurde. Die EnBW selbst hat sich nämlich dagegen entschieden, die von ihr gehaltenen Aktien (ca. 2,3 %) im Rahmen des öffentlichen Übernahmeangebotes dem Land anzudienen. Der frühere Vorstandsvorsitzende der EnBW hat dazu ausgesagt, dass der Kaufpreis weder für überzogen gehalten wurde, noch es als ein „Schnäppchen“ empfunden worden wäre, dann die 2,3 % zu verkaufen (S. 383).

Dies deutet ebenfalls darauf hin, dass nach Ansicht von Kennern des Unternehmens im Transaktionszeitpunkt der Kaufpreis als angemessen eingeschätzt wurde.

XI. Conclusio

1. Besonderes Beziehungsgeflecht → keine Geschäfte unter Freunden

Der Ablauf der Transaktion war nur möglich wegen des Beziehungsgeflechts, das die Hauptakteure verband.

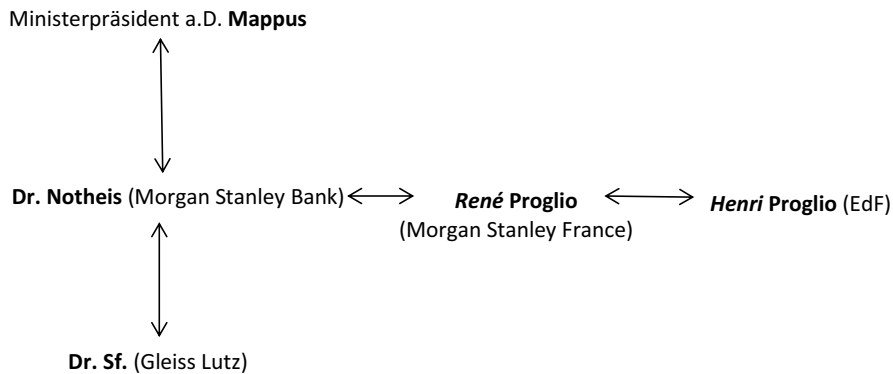
Zentrale Figur war Herr *Dr. Notheis*; er hielt alle Fäden in der Hand und steuerte das Geschehen zentral.

- Mit dem *früheren Ministerpräsidenten* war Herr Dr. Notheis seit langen Jahren befreundet, was dazu führte, dass er in die Transaktion einbezogen wurde und bei deren Durchführung über viele Freiheiten verfügte.

Durch diesen Zugang des Herrn Dr. Notheis zum früheren Ministerpräsidenten wurden gewisse Standards in Kommunikation und Abstimmungsverhalten zwischen einem Auftraggeber (Land Baden-Württemberg) und einer Investmentbank nicht eingehalten. Nur durch dieses ungewöhnliche Näheverhältnis innerhalb einer solchen Transaktion kann es dazu kommen, dass die Investmentbank bei den Verhandlungen vorprescht bzw. ohne Absprache grundlegende Amtsentscheidungen, wie die Anwendung des Notbewilligungsrechts, vorweg nimmt.

Nur über das Näheverhältnis kann es dazu kommen, dass ein Ministerpräsident bei einer Entscheidung dieser Tragweite die Ministeriale Ebene aus angeblichen Geheimhaltungsgründen komplett außen vor lässt.

- Mit *René Proglío*, dem Vorstandsvorsitzenden der französischen Morgan Stanley Bank war Herr Dr. Notheis auf Vorstandsebene vertraut. Über *René Proglío* ergab sich ein direkter Zugang zu *Henri Proglío*, dem Vorstandsvorsitzenden der EdF.



Nur mit diesem direkten Zugang zur Entscheidungsebene der EdF war es überhaupt möglich, die Verhandlungen in Gang zu bringen und über einen derartigen kurzen Zeitraum dann auch zum Abschluss zu bringen.

– Die Kanzlei Gleiss Lutz und die Morgan Stanley Bank sind in einem überschaubaren Markt mit vielen gegenseitigen Anknüpfungspunkten vertreten. So konnte Dr. Notheis die Kanzlei mit ihrem Sitz in Stuttgart kennen und *Dr. Sf.* empfehlen.

Damit bestanden zumindest von der Kanzlei Gleiss Lutz gegenüber der Morgan Stanley Bank wirtschaftliche Interessen hinsichtlich der zukünftigen weiteren Zusammenarbeit auch über die hier konkret vorliegende Transaktion hinaus. Es ergab sich somit der Eindruck, dass teilweise Interessenkonflikte, bezogen auf die weitere Zusammenarbeit mit der Morgan Stanley Bank bzw. der korrekten Vorgehensweise gegenüber dem Mandanten existierten.

Der Eindruck von Interessenkonflikten hat sich als Folge der Näheverhältnisse zwischen den Hauptakteuren ergeben. Der Grundsatz „Keine Geschäfte mit Freunden“ zu machen, kann dies vermeiden und ist daher einzuhalten.

2. Besonders tragisch: Umgehung des Landtags war nicht nur rechtswidrig sondern dazu noch sinnlos

Für die Gewährung der Bürgschaft („Garantie“) war ein Landtagsbeschluss erforderlich. Ohne diese Garantie wäre das Geschäft nicht finanzierbar gewesen und die NECKARPRI-GmbH bereits nach wenigen Tagen insolvent, da sie ihre Verpflichtungen aus dem Aktiengeschäft nicht hätte erfüllen können. Dies wurde bei Gleiss Lutz nicht gesehen. Hieraus ergibt sich die besondere Tragik der Rechtsberatung durch die Kanzlei Gleiss Lutz. Denn es war in jedem Fall ein Landtagsbeschluss zur Durchführung des Geschäfts erforderlich, so dass die Umgehung des Landtags durch das sogenannte „Notbewilligungsrecht“ nicht nur rechtswidrig, sondern darüber hinaus völlig sinnlos war.

3. Die Beteiligung des Landes liegt im wohlverstandenen Landesinteresse

Die EnBW beliefert und berät rund 5,5 Mio. Kunden. Privatkunden, Gewerbe, Industrie, Kommunen und Stadtwerke stehen im Zentrum ihres Geschäftsmodells. Mit starken Wurzeln in Baden-Württemberg gehört die EnBW zu den bedeutendsten Energieversorgungsunternehmen und -dienstleistern in Deutschland und Europa. Der EnBW-Konzern ist als integriertes Unternehmen entlang der gesamten Wertschöpfungskette tätig und verfügt über ein breites Geschäftsportfolio.

Die EnBW im Jahr 2020 wird sich deutlich von der EnBW heute unterscheiden. Der Anteil der erneuerbaren Energien aus Wind und Wasser am Erzeugungsportfolio wird sich mehr als verdreifachen. Umfangreiche Investitionen in den Netzausbau sichern die Infrastruktur des veränderten Energiesystems.

Neue Lösungen und Produktinnovationen, die auf die spezifischen Bedürfnisse der verschiedenen Kundengruppen zugeschnitten sind, stärken die Wettbewerbsposition der EnBW.

Aus der Strategie EnBW 2020 leitet sich ein neues Zielsystem ab, das fünf Dimensionen umfasst: Finanzen, Kunden, Mitarbeiter, Compliance und Ökologie. Damit verzahnt sie die finanziellen mit den nicht finanziellen Aspekten ihrer Geschäftstätigkeit (Quelle: Bericht 2013 – Kurzfassung vom 6. März 2013, S. 18ff).

Im Jahr 2013 beschäftigte die EnBW ca. 19.800 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Quelle: Statista 2014).

Im Zeitpunkt des Erwerbs gab es über den Erwerbsentschluss an sich keinen Streit. Der Ministerpräsident Kretschmann hat vor dem Untersuchungsausschuss eingeräumt, in einer Pressemitteilung am 6. Dezember 2010 den Ankauf grundsätzlich bejaht zu haben. Auch seien die GRÜNEN im Zeitpunkt des Verkaufs (2000) gegen einen Verkauf gewesen (S. 604).

In einer Pressemitteilung vom 6. Dezember 2010 hat der damalige Fraktionsvizechef der SPD-Fraktion im Landtag von Baden-Württemberg, Dr. Nils Schmid gefordert, die „Aktien dieses überaus wichtigen Unternehmens nicht den Heuschrecken zum Fraß vorzuwerfen.“ und: „Wenn das Land die Anteile in der Hand behält, kann es die Energiepolitik entscheidend beeinflussen.“ Damit wäre – so Dr. Schmid – auch möglich, die Atompolitik des Konzerns zu korrigieren. (Pressemitteilung –Internet⁸⁷)

Die mit der Energiewende verbundenen Übergänge haben weitreichende Auswirkungen, die die EnBW – wie andere Energieerzeugungs- und vertriebsunternehmen – vor erhebliche Herausforderungen und Veränderungsbedarfe stellen.

Sowohl für die Bürgerinnen und Bürger unseres Landes als auch für den Wirtschaftsstandort Baden-Württemberg ist eine sichere, zuverlässige, eigenständige und auf Dauer angelegte Energieversorgung Existenzgrundlage. Ihre Sicherung steht stets im Kern der öffentlichen Daseinsvorsorge.

Der verantwortungsvolle Umgang mit der EnBW sollte auch bei deren Gesellschaftern im Zentrum der Erwägungen stehen. Denn mit der EnBW verbindet das Land Baden-Württemberg neben ihrer strategischen Bedeutung für die Energieversorgung auch deren herausragende wirtschaftliche Bedeutung und ihre Eigenschaft als Erwerbsgrundlage vieler Tausend Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

⁸⁷ <http://www.spd.landtag-bw.de/index.php?docid=4711> – abgerufen am 2. April 2014

Durch den Erwerb können – im Landesinteresse – strategische Ziele von besonders hoher Bedeutung für das Gemeinwesen umgesetzt werden:

- Die Versorgungssicherheit für öffentliche Infrastrukturen und Einrichtungen, Unternehmen und Privathaushalte kann nachhaltig, ökologisch und wirtschaftlich sinnvoll gewährleistet werden;
- Die Wertschöpfung entlang der Kette von Energieerzeugung bis zum Endvertrieb erfolgt wesentlich im Land. Vor Ort, in Baden Württemberg, werden bei der EnBW und ihren Zulieferern Mehrwert und Gewinne generiert, die als Steuereinnahmen dem Landeshaushalt sowie kommunalen Haushalten zufließen und volkswirtschaftlichen Nutzen bringen;
- Durch eine Zusammenarbeit mit dem weiteren, kommunalen Großaktionär OEW können sicher und verlässlich Arbeitsplätze geschaffen und Zukunftsinvestitionen in die öffentliche Daseinsvorsorge, d. h. Energieerzeugung und Netze getätigt werden;
- Schließlich geben die mit der Beteiligung verbundenen Stimmrechte einer Landesregierung es auch an die Hand, gestalterisch auf die Ausrichtung des größten Energieversorgers in Baden-Württemberg und eines der größten Versorger in Deutschland einzuwirken und die beschlossene Energiewende, insbesondere die damit verbundene Nutzung erneuerbarer Energien und intelligenter Versorgungsnetze, generationengerecht und zukunftsorientiert für unser Land zu gestalten.

C) Annex: Verfahrensfragen

I. **Handeln der Landesregierung und der sie tragenden Fraktionen GRÜNE/SPD**

1. **Regierungsfaktionen verhindern Transparenz**

Die Regierungsfaktionen haben mit ihrer Verfahrensmehrheit nicht für vollständige Transparenz gesorgt:

2. **Mindest-Werthaltigkeitstest vorenthalten**

So wurde der Mindest-Werthaltigkeitstest („Impairmenttest“) über die EnBW-Beteiligung aus dem Jahr 2011 dem Untersuchungsausschuss erst auf Druck der Minderheit dem Ausschuss zugänglich gemacht. Dieser hat eine entscheidende Bedeutung für die Prüfung der Plausibilität (s. o. B.X.5.e).

3. **Undurchsichtiges Schiedsverfahren**

Vollkommen undurchsichtig bleibt das Verhalten der Landesregierung in dem von ihr angestregten ICC-Schiedsverfahren, von welchem die Landesregierung auch mit Billigung der Ausschussmehrheit wichtige Informationen und Unterlagen dem Ausschuss vorenthalten hat. Durch das Verhalten der Ausschussmehrheit mussten auch Aktenanforderungen des Schiedsgerichts, die dieses über die Landesregierung an den Ausschuss herangetragen hatte, abgelehnt werden.

II. **Betroffenenstatus**

Gem. § 19 Absatz 1 Nr. 4, Absatz 2 S. 1 Untersuchungsausschussgesetz (UAG) hat der Untersuchungsausschuss am 28. Januar 2014 auf Ersuchen des Herrn Ministerpräsidenten a. D. Mappus festgestellt, dass in dessen Person der rechtliche Status eines Betroffenen vorliegt.

Dem Betroffenen wurde sodann gem. § 19 Absatz 3 UAG die Möglichkeit eingeräumt, persönlich oder durch oder gemeinsam mit seinem Beistand eine Stellungnahme abzugeben. Hiervon hat er am 14. Februar 2014 Gebrauch gemacht.

Zudem wurde der Betroffene über die wesentlichen Ergebnisse der bisherigen Beweiserhebungen unterrichtet (§ 19 Absatz 8 Satz 2 UAG).

III. **Weiterentwicklung des Untersuchungsausschussgesetzes**

Insbesondere die rechtlichen Fragen, welche im Zusammenhang mit der erstmaligen Feststellung des Betroffenenstatus aufgetreten sind, aber auch andere über den Verlauf des Verfahrens hinweg aufgetretene Verfahrenssituationen geben Anlass, die im Wesentlichen im Jahr 1976 geschaffenen Regelungen des UAG **maßvoll weiterzuentwickeln**.

1. Dabei sollte insbesondere klargestellt werden, dass wegen der damit verbundenen, erheblichen öffentlichen Wahrnehmung und vor dem Hintergrund der prognostischen Ausgestaltung der bestehenden Voraussetzungen der Betroffeneneneigenschaft – insbesondere bei Privatpersonen – über die **Rechtsstellung des Betroffenen nur auf dessen Antrag hin** entschieden werden sollte. Dies entspricht auch der Praxis vergangener Untersuchungsausschüsse.
2. Zwar ist das UAG bereits nach seinem Wortlaut dahingehend klar, dass das **Recht lediglich einer einzigen Stellungnahme** besteht. In Folge des Verhaltens der Ausschussmehrheit könnte allerdings die (gesetzliche) Klarstellung erforderlich werden,

dass – sofern eine anderweitige Pflicht des Betroffenen zur persönlichen Anwesenheit nicht besteht – der **Betroffene nicht persönlich anwesend sein muss, sofern die Stellungnahme ausschließlich über dessen Beistand abgegeben werden soll**. Aus dem bestehenden Gesetzestext lässt sich eine derartige Anwesenheitspflicht nicht begründen, der Betroffene ist insoweit in der Wahl seiner Mittel frei. Ein Grund, trotz Vertretung durch einen Beistand, die persönliche Anwesenheitspflicht während der Abgabe einer Stellungnahme als Betroffener zu verlangen ist demgegenüber nicht ersichtlich. Die Verfahrensökonomie spricht insoweit ebenfalls gegen die Anwesenheitspflicht. Befragungen des Betroffenen sind auf Grundlage einer rechtmäßigen Ladung (außer beim Vorliegen von Entschuldigungsgründen) durchzusetzen (§19 Absatz 4, Absatz 5 UAG).

3. Über die Dauer der Beweiserhebung hat sich allerdings gezeigt, dass die Regelung des § 9 Absatz 5 UAG der politischen Lebenswirklichkeit nicht (mehr) entspricht. Dieser zu Folge sollen sich die Mitglieder des Untersuchungsausschusses vor Abschluss der Beratung über einen Gegenstand der Verhandlung einer öffentlichen Beweiswürdigung enthalten. Diese Regelung ist in der praktischen Handhabung des Untersuchungsausschusses allerdings zu keinem Zeitpunkt zum Tragen gekommen.

Die Regelung des § 9 Absatz 5 UAG steht allerdings in einem gegensätzlichen Verhältnis zum Zweck des Untersuchungsausschusses als politischem Kampffeld (vgl. Glauben / Brocker „Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse im Bund und in den Ländern“, 2. Aufl., Vorwort – S. VII). Hieraus leitet sich auch ab, dass „das allgemeine rechtsstaatliche Gebot der Unparteilichkeit im parlamentarischen Untersuchungsausschussverfahren keine Anwendung finden kann. Bereits die Tatsachenfeststellung ist von der Natur parlamentarischer Untersuchungsausschüsse her maßgeblich von der politischen Auseinandersetzung geprägt“ (Brocker in Glauben / Brocker a.a.O., § 9 Rn. 5).

Da es sich insoweit um eine „soll“-Vorschrift handelt, deren Regel-Ausnahme-Verhältnis keine Regel mehr erkennen lässt, und die im Fall eines Verstoßes nicht sanktionsbewehrt ist, erscheint ein klarer Verzicht hier im Sinne der Rechtsanpassung an die politische Realität angezeigt. Auch das Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (PUAG) enthält schließlich keine entsprechende Regelung.

4. Ein weiteres Spannungsverhältnis ergibt sich aus der – gegenüber dem Entstehungszeitpunkt des Gesetzes – viel weiter fortgeschrittenen Medienpräsenz im Untersuchungsausschuss. Denn einerseits erfordert die entsprechende Anwendung der Strafprozessordnung gem. §§ 13 Absatz 6 UAG, 58 Absatz 1 StPO, die Zeugen einzeln und in Abwesenheit der später zu vernehmenden Zeugen zu vernehmen. Dadurch soll die Unbefangenheit und Selbständigkeit der Darstellung erhalten bleiben (Meyer-Goßner in „Strafprozessordnung“, 54. Aufl. § 58 Rn. 2). Dass dieser Zweck allerdings im parlamentarischen Untersuchungsausschuss „kaum erreichbar“ ist, wird auch in der Literatur anerkannt. „Angesichts des regelmäßig großen Medieninteresses erfährt der nachfolgende Zeuge häufig aus der Presse, was Zeugen vor ihm zur Sache bekundet haben, einschließlich der Wertungen durch einzelne Ausschussmitglieder“ (Glauben in Glauben / Brocker a. a. O., § 19 Rn. 19). Dies trifft in besonderem Maße auch auf diesen Untersuchungsausschuss zu, in welchem wesentliche Aussagentheile – teilweise als „live“-Übertragung im Fernsehen für andere Zeugen verfügbar waren.

Die Mitglieder der CDU-Fraktion im Ausschuss gehen allerdings mit der Auffassung überein, dass gleichwohl an der Einzelvernehmung auch im parlamentarischen Untersuchungsausschuss festgehalten werden sollte (so Glauben a. a. O.), wobei die Tatsache der Verbreitungsmöglichkeit bzw. tatsächlichen Verbreitung von Aussagen oder Aussageteilen bei der Beweiswürdigung inhaltlich miteinander in Verbindung stehender, jedoch zeitlich unterschiedlich erfolgender Aussagen stets mit zu berücksichtigen ist.

5. Der Betroffene hat gegen den Landtag die Anerkennung eines ihm zustehenden Frage- und Beweisantragsrechts im Verfahren vor dem Untersuchungsausschuss gerichtlich geltend gemacht und über die vom Untersuchungsausschuss gewährte Einsichtnahme hinaus weitergehende Akteneinsichtsrechte geltend gemacht. Ein solches Recht steht dem Betroffenen allerdings weder zu, noch soll es ihm künftig erwachsen. Insofern ist eine weitere Klarstellung erforderlich.
6. Dem Betroffenen sollte in analoger Gestalt zu § 19 Absatz 7 Satz 1 UAG Akteneinsicht gewährt werden, soweit nicht Gründe der Sicherheit des Staates entgegenstehen.

D) Beschlussempfehlung der Ausschussmitglieder der Fraktion der CDU

Der Landtag wolle beschließen:

- I. Von dem Bericht des Untersuchungsausschusses „Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF) durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (EnBW-Deal)“ Kenntnis zu nehmen;
- II. festzustellen,
 1. *Die Nichtbeteiligung des Landtags vor dem Erwerb der ENBW-Anteile verletzte die Verfassung und war falsch.*
 2. *Die bestehenden Regelungen der Verfassung, insbesondere hinsichtlich des Haushaltsrechts als „Königsrechts“ des Parlaments, haben eine herausragende Bedeutung für die parlamentarische Demokratie.*
 3. *Angesichts der vorgenannten Bedeutung wird kein Handlungsbedarf für verfassungsändernde Maßnahmen beim Kauf von Unternehmen gesehen.*
 4. *Die Beteiligung des Landes als Großaktionär an der EnBW liegt im wohlverstandenen Landesinteresse. Durch die Beteiligung kann das Land aktiv die Sicherung einer wirtschaftlichen, ökologischen und sicheren Energieversorgung als wichtigem Sektor der Daseinsvorsorge mitgestalten.*
 5. *Es ist zu begrüßen, dass die EnBW gerade in Zeiten der Energiewende mit dem Land Baden-Württemberg und der OEW über zwei zuverlässige und starke Großaktionäre verfügt. Dies sichert den Wirtschaftsstandort Baden-Württemberg.*
- III. In einer gemeinsamen Initiative aller Fraktionen Vorschläge für eine Anpassung des Untersuchungsausschussgesetzes zu erarbeiten und derart umzusetzen, dass die Anpassung spätestens mit dem Beginn der 16. Legislaturperiode des Landtags in Kraft tritt.

E) Nach dem Untersuchungsauftrag ermittelter Sachverhalt

Aufgrund der Auswertung der vorliegenden Akten und Sachverständigen- bzw. Zeugenaussagen stellt sich nach Überzeugung der Mitglieder der CDU-Fraktion im Untersuchungsausschuss der dem Untersuchungsauftrag zu Grunde liegende Sachverhalt wie folgt dar:

I. Verkauf der EnBW-Beteiligung im Jahr 2000 und Entwicklung bis ins Jahr 2010

Im Januar 2000 verkaufte das Land seine Beteiligung von ca. 25 % an der EnBW-Energie Baden-Württemberg AG („EnBW“) für 4,7 MRD D-Mark (ca. 2,4 MRD EUR) an die Electricité de France International S.A. („EdFI“), ein Tochterunternehmen der Electricité de France S.A. („EdF“, *EdFI und EdF gemeinsam als „EdF“ bezeichnet*).

Der Verkauf der Beteiligung an die EdF wurde insbesondere von Seiten der GRÜNEN und SPD kritisiert. Der damalige Fraktionsvorsitzende der Bündnis90/Die Grünen, Abg. Kuhn, vertrat die Auffassung, durch den Verkauf habe die Landesregierung in einer negativen Weise in die Entwicklung auf dem europäischen Strommarkt eingegriffen und einen Neueinstieg in die Atomwirtschaft in Baden-Württemberg vorbereitet. Der damalige Fraktionsvorsitzende der SPD-Fraktion, Abg. Maurer, erhob den „zentralen“ Vorwurf an die Landesregierung, „zentrale strategische Interessen des Landes um Geld zu verkaufen“ (Plenarprotokoll 12/75 v. 25.11.1999, S. 5962, 5966).

Im Rahmen der Transaktion hatte die EdFI mit der Tochter-GmbH des Zweckverbands Oberschwäbische Elektrizitätswerke („OEW“) als weiterem Großaktionär eine Aktionärsvereinbarung getroffen, welche im Wesentlichen vorsah, dass OEW und EdF paritätisch an der EnBW beteiligt werden sollten. Unter bestimmten Bedingungen waren darüber hinaus Andienungs- bzw. Vorkaufsrechte vereinbart.

Durch verschiedene Zukäufe erhöhte sich der Anteil der Beteiligungen von OEW und EdF (OEW und EdF gemeinsam im Weiteren „Großaktionäre“) auf jeweils ca. 45 % der Aktien an der EnBW.

Spätestens ab dem Jahr 2009 traten unterschiedliche Interessen der Großaktionäre zu Tage, deren Ursprung in der Frage nach der künftigen Beherrschung der EnBW lag. Seitens der EdF bestand an einer Beherrschung ein erhebliches wirtschaftliches Interesse. Denn in Folge einer anstehenden Änderung der Internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS) ab 2012 stand die EdF vor der Aussicht einer erheblichen Verschlechterung ihrer Bilanzpositionen. Dies hätte die Bonitätsbeurteilung der EdF (Rating) verschlechtert und letztlich zu höheren Kosten bei der Kreditaufnahme am Markt geführt.

Dieser Entwicklung konnte die EdF nur entgegenwirken, indem sie die Voraussetzungen dafür schuf, auch künftig die Beteiligung an der EnBW in ihren Bilanzen konsolidieren zu können. Dies bedeutete allerdings entweder den Erwerb einer beherrschenden Mehrheit oder eine anders geartete unternehmerische Beherrschung der EnBW. Um letzteres zu erreichen, wurden seitens der EdF Überlegungen zur Bündelung bestimmter Aktivitäten im Bereich der Stromerzeugung und –Vernetzung i. S. der Stärkung des EdF-Einflusses angestellt.

Eine derartige Veränderung in der Unternehmensführung der EnBW war für die OEW allerdings nicht verhandlungsfähig, da sie sich als Miteigner „auf Augenhöhe“, der auch die baden-württembergischen Standortinteressen mitvertrat, verstand.

Zwar haben die Vertreter der EdF eine Aussage vor dem Untersuchungsausschuss unter Hinweis auf das von der Landesregierung angestrebte ICC-Schiedsverfahren abgelehnt. Auch hat die Landesregierung dem Ausschuss den Zugang zu den Schiedsakten verweigert, so dass deren Inhalt nicht auf weiteren Sachvortrag der EdF hin untersucht werden konnte. Der Sach-

verhalt ist jedoch durch die übereinstimmenden Aussagen der OEW-Führung (S. 19f⁸⁸, S. 23, S. 25) und Sachverständigen (S. 38) sowie des mit der Unternehmensführung der EdF vertrauten, ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der EnBW Goll (S. 34), belegt. Zudem haben dem Untersuchungsausschuss die nach dem Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Stuttgart gewonnenen Vernehmungsprotokolle bestimmter Spitzenvertreter der EdF sowie bei der EdF sichergestellte Dokumente vorgelegen, aus welchen sich ergibt, dass auch seitens der EdF das Auslaufen der Aktionärsvereinbarung und dessen Folgen auf die IFRS-Bilanzierung der EdF sowie das Vorliegen divergierender Interessen mit der OEW bekannt war. Die aufgrund des Rechtshilfeersuchens gewonnenen Beweise sind nach der Stellungnahme des vom Ausschuss beauftragten Rechtsgutachters Prof. Dr. Eisele vom 11. Februar 2014 auch grundsätzlich verwertbar. Auch die Zeugen Minister Untersteller und Ministerpräsident Kretschmann haben Anzeichen wahrgenommen, dass es seitens der EdF das Bestreben nach einer unternehmerischen Beherrschung gab, indem Mitglieder der EdF-Führung noch bis in die Transaktionsphase hinein Sondierungsgespräche zur Frage des Ausbaus ihrer „industriellen Kompetenzen“ in der EnBW führten (S. 28, S. 31).

Die OEW ging davon aus, dass die Aktionärsvereinbarung zum Ablauf der festen Vertragslaufzeit Ende 2011 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Jahr beendet werden konnte, wie deren Zweckverbandsvorsitzender, Landrat Seiffert, aussagte (S. 541).

Auch am Markt wurde darüber spekuliert, dass die EdF sich – mit dem Näherrücken des Endes der festen Laufzeit der Aktionärsvereinbarung – möglicher Weise zumindest von einem Teil ihrer Anteile trennen würde. Dies hat der damalige Analyst der LBBW und heutige Geschäftsführer der NECKARPRI Beteiligungsgesellschaft mbH, Herr J., unter Hinweis auf eine von ihm im April 2010 erstellte Analyse so bestätigt (S. 548).

II. Vorbereitung der Transaktion

1. Wissensstand des Ministerpräsidenten im Frühjahr 2010

Der frühere Ministerpräsident war über das Spannungsverhältnis zwischen OEW und EdF im Jahr 2010 von verschiedenen Seiten informiert.

Der ehemalige Vorstandsvorsitzende der EnBW, Herr Goll, hat den früheren Ministerpräsidenten Mappus bereits kurz nach dessen Amtsantritt sowie in einem Gespräch am 14. April 2010 auf das gespannte Verhältnis zwischen den Hauptanteilseignern der EnBW hingewiesen (S. 33). In dem Gespräch im April bestand Einigkeit, dass es wünschenswert wäre, wenn der status quo, die Konstellation OEW – EdF auf gleicher Augenhöhe mit den gleichen Anteilen an der EnBW, fortgesetzt werden könne (S. 34).

Zudem fand am 30. April 2010 ein Gespräch zwischen dem früheren Staatsminister Rau und dem EdF-Deutschland-Repräsentanten, Rh., statt, in welchem ein mögliches Treffen zwischen dem Ministerpräsidenten und dem Vorstandsvorsitzenden der EdF für Mai 2010 angesprochen wurde. Dies haben die Zeugen Rau, Mappus und Goll unmittelbar bzw. vom Hörensagen übereinstimmend berichtet. Der Zeuge Rau als einziger Gesprächsteilnehmer seitens des Landes hat angegeben, Herr Rh. (EdF) habe ihn wissen lassen, dass die EdF sich im Umfeld dieses Gesprächs eine zustimmende Äußerung des Ministerpräsidenten zu einem möglichen Mehrheitserwerb erhoffe (S. 17, S. 33). Das Stattfinden des Gesprächs sowie die wesentlichen Themen werden auch aus den dem Untersuchungsausschuss vorliegenden Protokollen über die Vernehmung von Vertretern der EdF-Führung bestätigt.

Der Zeuge Goll hat angegeben, zur Vorbereitung des Gesprächs im Mai 2010 habe er in einem Vermerk an den Zeugen Mappus ausgeführt, dass es aus seiner Sicht „eine Katastrophe sei, wenn sich die EdF aus der EnBW zurückziehe. Diese Äußerung hat der damalige Minis-

⁸⁸ Im Folgenden beziehen sich alle Angaben zu Seitenzahlen auf die Seitenzahlen des Zweiten Teils – Feststellung des Sachverhalts.

terpräsident auch zur Kenntnis genommen (S. 33, S. 36, S. 43). Das für Mai geplante Gespräch in Paris kam nicht zu Stande.

An Stelle dessen kam es am 6. Juli 2010 in Stuttgart zu einem direkten Gespräch zwischen dem Vorstandsvorsitzenden der EdF, Henri Proglio, und dem früheren Ministerpräsidenten Mappus (S. 34, S. 11). Der Zeuge Goll sagte aus, im Anschluss an dieses Gespräch habe der Vorstandsvorsitzende der EdF den Arbeitsauftrag erteilt, ein Strategiepapier zu entwerfen welches der OEW im Zeitraum August - September 2010 zuzuging (S. 34, S. 37).

Am 7. September äußerte der damalige Ministerpräsident gegenüber Pressevertretern in Frankfurt, die EdF wisse, dass sie nie die Mehrheit bei der EnBW erreichen werde (S. 12). Das Publikum dieser Aussage führte bei der EdF zu einer gewissen Eskalation, wie der mit der EdF im Kontakt stehende Zeuge Goll wahrgenommen hat. Dies teilte Herr Goll auch dem Ministerpräsidenten mit (S. 34, S. 37). Auch aus den Vernehmungsprotokollen der EdF-Führung zeigt sich, dass der EdF die Aussage des früheren Ministerpräsidenten vom September 2010 bekannt war und auch ernst genommen wurde. Innerhalb der EdF wurde die Landesregierung als notwendiger politischer Partner in der Führung der EnBW wahrgenommen, dessen Kooperationsbereitschaft eine Rolle spielte. Am 17. September 2010 informierte die OEW auf einer Sitzung des Verwaltungsrates den als Gast anwesenden, früheren Ministerpräsidenten Mappus eingehend über die „zunehmend schwierige Verhandlungssituation“ (S. 20).

2. Einbeziehung und „Vorpreschen“ von Herrn Dr. Notheis 2010

Im Sommer 2010 zog der frühere Ministerpräsident Mappus den mit ihm befreundeten Vorstandsvorsitzenden der Morgan Stanley Bank, Herrn Dr. Notheis, bei, um mit ihm die Situation zu beraten. Er schaltete Herrn Dr. Notheis als Informationsmittler mit der EdF ein.

Herr Dr. Notheis preschte im Herbst 2010 vor, indem er gegenüber der EdF Kaufüberlegungen des Landes signalisierte. Ob dies mit dem früheren Ministerpräsidenten abgesprochen war, ist offen.

Herr Dr. Notheis traf bereits vor dem ersten direkten Kontakt zwischen Land und EdF Vorbereitungen für Verkaufsverhandlungen.

Der genaue Zeitpunkt, zu welchem der frühere Ministerpräsident Herr Dr. Notheis in den untersuchungsrelevanten Sachverhalt mit einbezog, konnte nicht ermittelt werden. Herr Dr. Notheis stand nachweislich ab Anfang Oktober 2010 in zumindest mittelbarem Kontakt zur EdF.

Der Zeuge Mappus hat auf Vorhalt angegeben, er habe zu einem ihm nicht mehr erinnerlichen Zeitpunkt – laut Zeuge Dr. Notheis „im Sommer 2010“ – letzteren um Rat gebeten. Dr. Notheis habe gesagt, dass er Herrn René Proglio, den Vorstandsvorsitzenden der Morgan Stanley France und Zwillingbruder des Vorstandsvorsitzenden der EdF am Rande der Weltbanktagung in Washington treffe und auf die Beteiligung der EdF an der EnBW ansprechen werde (S. 39, Schreiben Dr. Notheis an den Ausschussvorsitzenden vom 1. Juni 2012, S. 2).

Das Zustandekommen sowie Inhalte des Gesprächs am Rande der Weltbanktagung zwischen 4. und 10. Oktober 2010 konnten – wie die gesamte mündliche Kommunikation zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn René Proglio – nicht durch eine Vernehmung ermittelt werden. Der Zeuge Dr. Notheis hat sich zwischenzeitlich auf ein Aussageverweigerungsrecht berufen. Herr René Proglio (Morgan Stanley France) hat mit Schreiben vom 11. Mai 2012 eine Aussage von dem Untersuchungsausschuss verweigert. Er hat mit anwaltlichem Schreiben vom 20. August 2012 zu einem Fragenkatalog des Ausschusses Stellung genommen. Allerdings belegen die dem Untersuchungsausschuss vorliegenden Vernehmungsprotokolle sowohl das Zustandekommen des Gesprächs als auch die Tatsache, dass Herr Dr. Notheis offenbar bereits

in diesem Zeitpunkt eine Kaufabsicht des Landes Baden-Württemberg gegenüber der EdF signalisierte.

Am 18. Oktober 2010 schrieb Herr Dr. Notheis dem früheren Ministerpräsidenten Mappus eine E-Mail in welcher er ausführte: „*Habe mit EdF sondiert, bitte rufe mich dazu an*“. Der Zeuge Mappus hat ausgesagt, dass er Herrn Dr. Notheis in der Folge lediglich damit beauftragt habe, die Intentionen der EdF auszuforschen, nicht aber, bei der EdF ein Kaufangebot abzugeben (S. 43-44). Er räumte allerdings ein, es könne sein, dass er mit Herrn Dr. Notheis im Sommer 2010 „mal über alle möglichen Optionen geredet“ habe, Herr Dr. Notheis diese deshalb unter anderen mehr auch ins Auge gefasst habe (S. 40).

Am 24./25. Oktober 2010 kam es zu einem Telefonat zwischen dem früheren Ministerpräsidenten Mappus und Herrn Dr. Notheis. Bei diesem Gespräch bat der frühere Ministerpräsident Herr Dr. Notheis, ein vertrauliches Gespräch mit dem Vorstandsvorsitzenden der EdF, Herrn Henri Proglgio, zu vermitteln. Herr Dr. Notheis empfahl, Herrn René Proglgio beizuziehen (S. 12, S. 16).

Der Zeuge Mappus gab an, zu diesem Zeitpunkt sei die Idee, die EnBW-Anteile zu erwerben, nicht gereift gewesen. Er habe die Kontaktaufnahme durch Herrn Dr. Notheis vor dem Hintergrund gesehen, Unzulänglichkeiten in Folge seiner Presseäußerungen über die EdF „geradezurücken“. Es könne sein, dass unter verschiedenen Optionen auch darüber gesprochen worden sei, aber es habe keinen Auftrag in der Absicht gegeben, den Anteil zu erwerben (S. 15, S. 40).

Nach der Überzeugung der CDU-Fraktion im Untersuchungsausschuss hat Herr Dr. Notheis allerdings spätestens ab dem 25. Oktober 2010 selbständige Aktivitäten entwickelt, die weit über eine reine Terminfindung für ein klärendes Gespräch hinausgingen. Er hat nämlich indirekt gegenüber der EdF zumindest auch die Möglichkeit eines Anteilsverkaufs an das Land Baden-Württemberg ins Gespräch gebracht. Nach den Aussagen des Zeugen Mappus ging dies weit über das von ihm Beabsichtigte hinaus.

Herr René Proglgio und Herr Dr. Notheis konnten zu den Vorgängen um den 25. Oktober nicht (abschließend) vernommen werden. Der EdF-nahe Zeuge Goll hat allerdings ausgesagt, er habe – nach seiner Erinnerung gegen Ende Oktober – erstmals von Seiten der EdF gehört, der Ministerpräsident wolle den Anteil der EdF zurückkaufen (S. 35). Dies wird auch durch den von der Morgan Stanley Bank, im Nachgang zur Aussage des Zeugen Dr. Notheis, übergebenen E-Mail-Verkehr belegt. Denn hieraus ergibt sich, dass bereits am 25. Oktober 2010 bei bzw. mit der EdF Überlegungen zu einem Verkauf angestellt worden waren.

Im unmittelbaren Nachgang zur Wiederaufnahme des Kontakts durch Herrn Dr. Notheis am 24. Oktober 2010 um 22:39 Uhr:

„Can we catch up confidentially tomorrow morning my friend? Topic which we have discussed in Washington⁸⁹“

antwortete nämlich Herr René Proglgio am 25. Oktober 2010 um 7:46 Uhr:

„HP recently saw the President who had a totally different position⁹⁰ [...]“

Dies lässt nur den Schluss zu, dass bereits in diesem Moment eine Überlegung, zu welcher unterschiedliche Positionen eingenommen werden konnten, zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn René Proglgio erörtert worden war; Hiervon war Herr Henri Proglgio informiert.

⁸⁹ „Können wir morgen früh nochmal vertraulich miteinander reden mein Freund? Thema welches wir in Washington erörtert haben“ (Im Folgenden alle Übersetzungen: Eigenübersetzung der CDU-Landtagsfraktion).

⁹⁰ „HP (Henri Proglgio) hat kürzlich den Präsidenten gesehen, der hat eine völlig andere Position vertreten“

Dass es sich dabei um die Möglichkeit des Verkaufs handelt, indiziert die unmittelbar folgende E-Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn René Proglío: „*Keep in mind that HP will probably never get a majority in the company. If I were in his shoes I would go for it.*“⁹¹“ (S. 44 f.). Diese Argumentation ist nämlich vor dem o. g. wirtschaftlichen Interesse der EdF nur zur Begründung eines Verkaufs schlüssig.

Schließlich ergibt die Einbeziehung von Herrn René Proglío (Morgan Stanley France) zu der gemeinsamen Unterredung mit Herrn Henri Proglío (EdF) am 10. November 2010 auch unter der Voraussetzung Sinn, dass Herr René Proglío bereits im Vorfeld mit inhaltlichen Überlegungen betraut gewesen war.

Letztlich fügt sich der so angenommene Sachverhalt auch in die Erkenntnisse aus der Auswertung des Vernehmungsprotokolls des Ansprechpartners von Herrn Dr. Notheis sowie der EdF-Führung ein.

Herr Dr. Notheis teilte Herrn René Proglío am Morgen des 25. Oktober 2010 auf dessen Nachfrage den Namen des Ministerpräsidenten mit.

Am 4. November übermittelte der frühere Ministerpräsident Herr Dr. Notheis auf dessen Bitten hin die zwischen den Großaktionären bestehende Aktionärsvereinbarung.

Am 8. November gab Herr Dr. Notheis den internen Arbeitsauftrag, für ihn tabellarisch den Kaufpreis der EnBW in Bezug auf unterschiedliche Aktienkurse zusammenzustellen. Dieser Arbeitsauftrag wurde innerhalb der Morgan Stanley Bank als „Tagesgeschäft“ erledigt (S. 96).

Dies belegt, dass Herr Dr. Notheis schon vor dem Gespräch in Paris am 10. November 2010 Vorbereitungen für Verkaufsverhandlungen traf.

3. Initiierung der Transaktion am 10. November 2010

Am 10. November 2010 fand unter umfassender Planung und Koordination von Herrn Dr. Notheis in Paris ein Arbeitsessen der Herren Henri Proglío (EdF), René Proglío (Morgan Stanley France), Dr. Notheis (Morgan Stanley Deutschland) und des früheren Ministerpräsidenten Mappus statt.

Dabei erklärte die EdF gegenüber dem früheren Ministerpräsidenten und Herrn Dr. Notheis ihre grundsätzliche Verkaufsbereitschaft.

Für den früheren Ministerpräsidenten war dies neu, es stellte sich ihm als „Paukenschlag“ dar.

Bei dem Abendessen am 10. November 2010 wurde einerseits die Frage der Beibehaltung des status quo erörtert (S. 12). Herr René Proglío hat anwaltlich erklären lassen, die EdF (Herr Henri Proglío) habe darauf hingewiesen, dass die EdF im Prinzip an der Beteiligung an der EnBW festzuhalten vorhabe. Im Hinblick auf den Stand der Diskussion habe er jedoch ausgeführt, dass verschiedene Optionen denkbar seien, einschließlich des Verkaufs der EnBW-Aktien (anwaltliches Schreiben an den Ausschussvorsitzenden vom 20. August 2012, S. 2); Die Zeugen Mappus und Dr. Notheis haben übereinstimmend berichtet, Herr Henri Proglío habe aus diesem Anlass die Worte „*everything is on the table*“ geäußert.

Auch die weiteren, im Wege des Rechtshilfeersuchens vernommenen Gesprächsteilnehmer haben – trotz ihrer ansonsten eher vagen Erinnerung an das Gespräch – diese Äußerung nicht bestritten. Aus der Gesamtwürdigung der Vernehmungsprotokolle ergibt sich allerdings, dass

⁹¹ „Denk daran, dass HP wahrscheinlich niemals eine Mehrheit an der Gesellschaft erwerben wird. Wäre ich er, würde ich es tun.“

seitens der EdF bereits mit der Abgabe eines Kaufangebotes durch das Land Baden-Württemberg gerechnet wurde. Dies ist auch schlüssig, nachdem Dr. Notheis, der das Gespräch auf Wunsch des früheren Ministerpräsidenten koordinierte, bereits im Vorfeld Kaufüberlegungen signalisiert hatte.

Der Zeuge Mappus beschrieb die Wirkung dieser Worte auf ihn als „Paukenschlag“ (S. 12). Er hat angegeben, er habe bezüglich des Erwerbs der Anteile vor dem 10. November 2010 nicht sondieren lassen. Auch noch am 10. November 2010 sei für ihn unvorstellbar gewesen, dass die EdF verkaufe, weil er sich nicht habe vorstellen können, dass diese elf Jahre Engagement praktisch umsonst getätigt haben solle (S. 41). Der erste Zeitpunkt, wo ihm eigentlich hätte klar sein können und klar geworden sei, dass sich offensichtlich mehr tue, als er vorher für möglich gehalten habe, sei der 10. November gewesen (S. 44).

Der Zeuge Dr. Notheis hat demgegenüber ausgesagt, er sei bereits im Vorfeld davon ausgegangen, dass es möglicher Weise auch ein Kaufangebot in diesem Gespräch geben könnte. Es sei ein sehr offenes Gespräch gewesen (S. 16). Das Verkaufsinteresse der EdF sei in der Klarheit sozusagen das Ergebnis des Abends und aus der Sache heraus durchaus erklärbar gewesen (S. 55). All dies ist nur unter der Prämisse vorausgehender, indirekt an die EdF kommunizierter Kauf- bzw. Verkaufsüberlegungen zwischen Dr. Notheis und Herrn René Proglgio schlüssig.

Übereinstimmend haben die Zeugen Mappus, Dr. Notheis und Herr René Proglgio erklärt bzw. erklären lassen, dass der frühere Ministerpräsident sodann das Interesse des Landes ausdrückte, die EnBW-Aktien von der EdF zu kaufen, sollte EdF tatsächlich einen Verkauf dieser Aktien beabsichtigen.

Herr Henri Proglgio erwiderte, dass er nicht bereit sei, die EnBW-Aktien zu einem Preis zu verkaufen, der eine Abschreibung gegenüber dem Wert, mit dem die EnBW-Aktien in den Büchern von EdF gebucht waren, erforderlich machen würde (S. 12 f., S. 16, anwaltliches Schreiben vom 20. August 2012, S. 2). Auch die im Wege der Rechtshilfe überlassenen Vernehmungsprotokolle belegen diese Vorgabe seitens der EdF-Führung.

Der Zeuge Dr. Notheis hat in seiner Aussage und seinem ergänzenden Schreiben vom 1. Juni 2012 ausgeführt, Herr Henri Proglgio habe sich an dem Abend nicht an den exakten Buchwert erinnert und unter diesem Vorbehalt angegeben, der Buchwert könne bei ca. 37,00 EUR liegen. Tatsächlich habe sich später erwiesen, dass der Buchwert nach der testieren Konzernbilanz von EdF sich auf 39,90 EUR / Aktie belaufen habe (S. 150, Schreiben Dr. Notheis an den Ausschussvorsitzenden vom 1. Juni 2012, S. 4).

Der Zeuge Mappus hatte bereits in seiner ersten Vernehmung angegeben, den Wert der Beteiligung (39,90 EUR / Aktie) in einer „danach initiierten“ Recherche erfahren zu haben (S. 13). In seiner zweiten Vernehmung war er sicher, dass in dem Gespräch am 10. November 2010 ihm gegenüber kein Preis bzw. Wert beziffert worden sei. Hieran könne er sich noch erinnern, da er im Herausgehen nochmals mit Herrn Proglgio über das Thema geredet habe. Er schloss allerdings nicht aus, dass im Verlauf des dreistündigen Abends mit unterschiedlichen Anreizzeitpunkten außerhalb seiner Wahrnehmung die Nennung eines Werts stattgefunden haben könnte (S. 41). Sie [Herr Mappus und Herr Dr. Notheis] hätten sich dann später gefragt, warum da zwei unterschiedliche Werte durch die Gegend geistern würden (S. 41).

4. Vorarbeiten zwischen 10. und 25. November 2010

Ab dem 10. November verdichtete Herr Dr. Notheis die Vorbereitung zur Aufnahme von Kaufverhandlungen. Er trat in Preisvorverhandlungen mit der EdF ein und konkretisierte den Verfahrensablauf und die Verfahrensbeteiligten. Am 24. November 2010 traf der frühere Ministerpräsident den Entschluss, den Erwerb der EnBW-Anteile von der EdF zu versuchen.

Zwischen dem 11. und dem 15. November 2010 teilte der frühere Ministerpräsident dem früheren, stellvertretenden Ministerpräsidenten Prof. Goll mit, die EdF dächte mit dem Herannahen des Endes der Konsortialvereinbarung darüber nach, ob sie die Mehrheit bekäme oder, wenn sie diese Mehrheit nicht bekommen könne, an einen Rückzug. Um eine unerwünschte Situation zu vermeiden, habe der frühere Ministerpräsident seinem Stellvertreter die Idee mitgeteilt, dass man die Geschäftsanteile der EdF [an der EnBW] vorübergehend beim Land parke, um zu bestimmen, wer sie am Ende kriege (S. 61 f.).

Der Zeuge Mappus hat selbst angegeben, in dem Moment, als er den Verkauf für denkbar gehalten habe, „proaktiv“ tätig geworden zu sein. Er wisse nicht mehr genau, ob er während der anschließenden Asienreise [vom 16. bis zum 23. November 2010] (S. 14, S. 42) mit Herrn Dr. Notheis Kontakt gehabt habe. Beauftragt habe er Herrn Dr. Notheis sicher nicht bzw. nicht vor dem 24. / 25. November 2010. Er wollte aber nicht ausschließen, mit Herrn Dr. Notheis „in den Tagen davor mal über das Thema geredet“ zu haben (S. 42).

Der Zeuge Dr. Notheis konnte zu den im Nachgang zu seiner Vernehmung dem Untersuchungsausschuss übergebenen E-Mails nicht mehr vernommen werden, da er sich zwischenzeitlich auf ein Aussageverweigerungsrecht beruft. Der Sachverhalt erschließt sich jedoch aus der vorliegenden Korrespondenz.

Am 17. November schlug Herr Dr. Notheis dem früheren Ministerpräsidenten vor, die Kanzlei Gleiss Lutz, dort Herrn Rechtsanwalt (RA) Dr. Sf. für die Transaktion zu mandatieren.

Zwischen dem 10. und dem 19. November übermittelte die EdF an Herrn Dr. Notheis offenbar einen Buchwert von 39,90 EUR / Aktie der EnBW in den Büchern der EdF. Sowohl dieser Wert, wie auch der Ausgangswert von ca. 37 EUR/ Aktie waren Herrn Dr. Notheis und dem früheren Ministerpräsidenten bekannt. Der Zeuge Mappus hat nämlich angegeben, zwei unterschiedliche Werte gekannt und eine Recherche initiiert zu haben (S. 13, S. 41).

Herr René Proglgio erläuterte Herrn Dr. Notheis am 20. November 2010 auf dessen Rückfrage, dass sich der Buchwert von 36,90 EUR je EnBW-Aktie (gesamt 4,158 MRD EUR) aus den „statutory accounts“⁹² der EdF, der Buchwert von 39,90 EUR je EnBW-Aktie (gesamt 4,490 MRD EUR) aus den „consolidated accounts“⁹³ ergebe.

Schließlich verlangte Herr Dr. Notheis im Auftrag des früheren Ministerpräsidenten am 19. November 2010 durch Vermittlung von Herrn René Proglgio (Morgan Stanley France) Aufklärung und Nachweisführung über den Buchwert von 39,90 EUR je EnBW-Aktie.

Herrn Dr. Notheis wurden in der Folge mit Wissen des Finanzvorstands der EdF am 21. November 2010 die EdF-internen, lt. dortiger Angabe geprüften, Buchauszüge über die EnBW-Beteiligung zum Stand 30. Juni 2010 übermittelt.

Am 22. November 2010 übersandte Herr Dr. Notheis dem früheren Ministerpräsidenten einen detaillierten Ablaufplan einschließlich eines „Scripts für PK [Pressekonferenz]“. Der Zeuge Mappus gab an, dass es sich hierbei nicht um einen „Sprechzettel“ gehandelt habe. Vielmehr habe Herr Dr. Notheis ihn in vielerlei Hinsicht beraten. Es habe eine Reihe von Vorschlägen in personeller Hinsicht und auch in inhaltlicher Hinsicht gegeben (S. 109).

Am 24. November 2010 traf der frühere Ministerpräsident Mappus den Entschluss, den Versuch zum Erwerb der EnBW-Anteile zu unternehmen. Er bat hierzu Herrn Dr. Notheis um die Aufnahme von Verhandlungen mit der EdF sowie um begleitende Mandatierung der Kanzlei Gleiss Lutz (S. 46). Herr Dr. Notheis setzte dies entsprechend um. Die Kanzlei Gleiss Lutz wurde am 24. November 2010 angefragt und führte am Nachmittag des 24. November 2010 eine interne Prüfung auf mögliche Interessenskonflikte wegen anderer Mandate („conflict check“) durch, deren Ergebnis, Möglichkeit der Mandatsübernahme, Herr Dr. Sf. am Vormit-

⁹² Jahresabschluss

⁹³ Konzernabschluss

tag des 25. November 2010 Herrn Dr. Notheis mitteilte. Zu diesem Zeitpunkt wurde Herr Rechtsanwalt Dr. Sf. über das Transaktionsvorhaben ins Bild gesetzt (S. 64).

Am Mittag des 25. November 2010 korrespondierte Herr Dr. Notheis mit Herrn René Proglío (Morgan Stanley Frankreich) per E-Mail:

„⁹⁴ *Again I feel he'd be better off to stick to the original price discussed (37) and have the full goodwill of the other side for what it's worth. Nevertheless having meanwhile spoken with my friend I feel he would do it even at the higher price (Im Text wiedergegeben auf S. 134). If you want my advise [sic!] for HP: less is sometimes more...*

Anyhow, we should get into execution mode as soon as next week. My friend has asked me to speed up..“]...[.

Herr René Proglío antwortete, dass seitens der EdF eine Einigung auf dem niedrigeren Wert abgelehnt werde.

„⁹⁵ *I talked to HP already a couple of times. Impossible to take a mark-down.“]...[(Im Text wiedergegeben auf S. 134).*

III. Ablauf des 26. November 2010 – Transaktionseinleitende Telefonschaltkonferenz

In der transaktionseinleitenden Telefonschaltkonferenz eröffnete der frühere Ministerpräsident die Preisverhandlungen auf Grundlage eines von der EdF übermittelten Buchwerts von 39,90 EUR je EnBW-Aktie. Es liegt nahe, dass dieser Preis schon vor dem 26. November 2010 ausgehandelt war und dann nur noch formal als Verhandlungsbasis bestätigt wurde. Herr Henri Proglío verlangte einen Preis von 40,00 EUR je EnBW-Aktie. Der frühere Ministerpräsident ließ sich auf diese Forderung ein. Die so gefundene Grundlage wurde in der Folge auch in den Verhandlungen angewandt.

Am Morgen des 26. November 2010 ließ Herr Dr. Notheis sich durch Mitarbeiter der Morgan Stanley Bank über die Refinanzierungskosten einer Anleihe des Landes Baden-Württemberg informieren.

Um 09.04 Uhr übersandte Herr Dr. Notheis Herrn Mappus eine E-Mail, in der er u. a. ausführte (Im Text wiedergegeben auf S. 134):

„Ich leite ein und lege die Agenda fest:

1. ⁹⁶ *Final agreement on price*
- 2.
3. *Agreement on process / deadline*
- 4.

Du solltest nach Aufforderung durch mich zu 1. dann Folgendes ausführen:

⁹⁴ Wie (Richtig: Ich hoffe), Du hattest eine gute Heimreise, mein Freund? Hattest Du Gelegenheit mit HP zu sprechen?

Nochmals: Ich habe das Gefühl, er würde besser daran tun, sich an den ursprünglich erörterten Preis (37) zu halten und dafür das volle Wohlwollen der anderen Seite zu haben, wenn Du mich fragst. Nichtsdestotrotz, nachdem ich zwischenzeitlich mit meinem Freund gesprochen habe, habe ich das Gefühl, er würde es sogar zu dem höheren Preis tun. Wenn Du meinen Rat an HP willst: Weniger ist manchmal mehr..

So oder so, wir sollten schon nächste Woche in den Umsetzungsmodus kommen. Mein Freund hat mich gebeten, zu beschleunigen...

⁹⁵ Ich habe schon mehrfach mit HP gesprochen. Unmöglich, eine Abschreibung vorzunehmen. Ich werde Dir nach meinem Termin eine umfassende Rückmeldung geben.

⁹⁶ 1. Finale Einigung über Preis
2. Einigung über Verfahren / Frist

⁹⁷Despite our recent discussion about the current shareprice being the price for our transaction I now have understood that the book value in your consolidated accounts is the only price you are able to transact. Reason is that you have to avoid book loss under all circumstances. I understand that the bookvalue in your consolidated accounts is 39,9. Can u confirm that?'

Er wird / muss dann erklärend antworten.

Dann sagst Du:

⁹⁸,Ok, I would like this to get done in the spirit of utmost friendship and partnership and therefore I accept 39,9 per share as the transaction price. Can you confirm that we have a deal at 39,9?''

Dies legt nahe, dass der Preis schon vor dem 26. November 2010 ausgehandelt war und dann nur noch formal bestätigt wurde. Auch der Zeuge Mappus hat eingeräumt, es könne sein, dass Herr Dr. Notheis vorher auch über die Schiene René Proglgio schon gesprochen und vorverhandelt habe. Das könne sein. Er fände es sogar gut, wenn Herr Dr. Notheis das getan habe. Er sei jedenfalls nicht informiert gewesen (S. 135).

Um die Mittagszeit des 26. November 2013 fand eine – nach Angaben des Zeugen Mappus ca. 20-25 Minuten dauernde – Telefonschaltkonferenz statt, an welcher der frühere Ministerpräsident Mappus, Herr Dr. Notheis, Herr Henri Proglgio sowie Herr Rechtsanwalt Dr. Sf. teilhatten.

• Verhandlung zum Kaufpreis

Neben Herrn Rechtsanwalt Dr. Sf. nahmen auch zwei weitere Rechtsanwälte der Kanzlei Gleiss Lutz, nämlich die Herren Dr. Ce. und Dr. We. als Zuhörer der Telefonschaltkonferenz teil. Herr Dr. Sf. hatte seinen Kollegen Dr. Ce. im Vorfeld per E-Mail darauf hingewiesen. *„Ihr dürft nicht zu erkennen geben, dass Ihr dabei seid. also bitte schweigen, auch wenn ich was Falsches sage. Andreas wird bei mir sein und mich zügeln. Bitte achte darauf, dass es keine Hintergrundgeräusche gibt.“*

Die Zeugen Mappus, Dr. Notheis, Dr. Sf., Dr. Ce. und Dr. We. berichteten übereinstimmend davon, dass der frühere Ministerpräsident nach Einleitung des Gesprächs durch Dr. Notheis auf einen Buchwert der EnBW-Aktien in den Büchern der EdF von 39,90 EUR als Verhandlungsgrundlage rekurriert habe. Herr Proglgio habe in der Folge einen Betrag von 40 EUR je Aktie verlangt. Dieser sei dann Einigungsgrundlage gewesen (S. 117, S. 132-133, S. 121, S. 124ff, Auszug aus Protokoll Dr. Sf. A 3 – 1 / S. 116).

Die Zeugen Mappus und Dr. Notheis gaben an, dass in diesem Telefonat seitens der EdF erfolglos ein Zuschlag von 30 % auf den früheren Börsenkurs bzw. im Wortlaut eine „⁹⁹customary premium“ durch Herrn Henri Proglgio gefordert worden sei (S. 119 und S. 132-133, anwaltliches Schreiben an den Ausschussvorsitzenden vom 20. August 2012, S. 3). Dies haben die Rechtsanwälte Dr. Sf., Dr. Ce. und Dr. We. aus ihrer Erinnerung, unter Verweis auf eingegefertigte Notizen bzw. Protokolle, nicht bestätigt (S. 125, S. 126, Auszug aus Protokoll Dr. Sf. A 3 – 1 / S. 116).

⁹⁷ Trotz unserer jüngsten Diskussion über den gegenwärtigen Aktienkurs als Transaktionspreis, habe ich jetzt verstanden, dass der Buchwert in der Konzernbilanz der einzige Preis ist, zu welchem Sie verkaufen können. Grund hierfür ist, dass sie unter allen Umständen Buchwertabschreibungen vermeiden müssen. Es ist mein Verständnis, dass der Buchwert in Ihrer Konzernbilanz 39,9 ist. Können sie bestätigen?

⁹⁸ Ok, ich würde dies gerne im Geiste der größten Freundschaft und Partnerschaft erledigen und akzeptiere 39,9

je Aktie als Transaktionspreis. Können Sie bestätigen, dass wir bei 39,9 im Geschäft sind?“

⁹⁹ „übliche Prämie“

Es besteht jedenfalls Übereinstimmung darin, dass aus der Verhandlungssituation am 26. November 2010 der Betrag von 40 EUR / Aktie vereinbart wurde. Die Sachverständige des Rechnungshofs Baden-Württemberg, Rechnungshofsdirektorin Dr. De., präzisierte in ihrer Aussage die Ausführungen im Bericht des Rechnungshofes dahingehend, dass es sich bei dem Gespräch über den Preis am 26. November 2010 um eine Verhandlungssituation gehandelt hatte (S. 131). Der Betrag von 40 EUR wurde in der Folge auch angewandt.

- **Verhandlung zum Verfahren**

Im Weiteren wurde vereinbart, dass das Land am 6. Dezember 2010 ein lediglich unter dem Vorbehalt der Kabinettszustimmung stehendes, ansonsten unbedingtes und verbindliches Kaufangebot an die EdF abgeben solle. Dann sollte die Annahme am selben Tag erfolgen. Die EdF hatte bereits im Vorfeld strenge Vertraulichkeit zur Gesprächsgrundlage gemacht.

Die Zeugen Mappus und Dr. Sf. berichteten übereinstimmend, dass Herr Henri Proglie seitens der EdF in diesem Telefonat zunächst die Abgabe eines verbindlichen, schriftlichen (Kauf-) Angebots durch das Land Baden-Württemberg ohne irgendwelche Bedingungen verlangt hat.

Auch die im Wege der Rechtshilfe überlassenen Vernehmungsprotokolle bestätigen, dass seitens der EdF nur der Abschluss eines Vertrags, an dessen Durchführbarkeit keine weiteren Voraussetzungen geknüpft waren, in Frage kam.

Der Zeuge Dr. Sf. führte aus, im Laufe des Telefongesprächs sei vereinbart worden, dass Herr Proglie am 6. Dezember ein schriftliches Kaufangebot bekomme, das lediglich noch unter dem Vorbehalt der Kabinettszustimmung stehe. Noch am selben Vormittag, also am 6. Dezember 2010, sollte Herr Proglie die verbindliche Annahme dieses Angebots erklären. Später sei Herr Proglie davon dann insoweit abgerückt, als er auch einen Kabinettsvorbehalt abgelehnt habe. Ein Parlamentsvorbehalt sei in diesem Telefongespräch nicht angesprochen worden. Auch in den dem Untersuchungsausschuss vorliegenden Gesprächsnotizen der an dem Telefonat teilnehmenden Anwälte der Kanzlei Gleiss Lutz findet sich nur der Hinweis auf die Einbeziehung des Kabinetts.

Der Zeuge Mappus hat in seinen Aussagen vom 9. März 2012 zunächst ausgeführt, es sei wörtlich immer der Parlamentsvorbehalt angesprochen worden. In seiner Aussage am 14. Juni 2013 hat er auf entsprechende Nachfrage erklärt, die Verhandlungen seien in englischer Sprache geführt worden. Folglich seien weder die deutschen Begriffe „*Parlamentsvorbehalt*“ noch „*Kabinettsvorbehalt*“ gefallen. Aus dem Telefonat heraus sei klar gewesen, dass ein Parlamentsvorbehalt, wenn man der Forderung [nach einem bedingungslosen Angebot] nachgebe, nicht möglich sei (S. 552, S. 572).

Aus den im Wege der Rechtshilfe überlassenen Vernehmungsprotokollen ist zu folgern, dass die Frage des Parlamentsvorbehalts zwischen dem früheren Ministerpräsidenten und dem Vorstandsvorsitzenden der EdF im Lauf der Transaktion thematisiert wurde. Allerdings ergibt sich aus den Aussagen des Zeugen Mappus und den vorliegenden Vernehmungsprotokollen, dass es zwischen ihnen zu zwei (nicht durch sie selbst inhaltlich dokumentierten) Telefonaten, nämlich am 26. November 2010 und am 3. Dezember 2010 kam. Nachdem ausschließlich das Telefonat am 26. November 2010 durch Notizen der Rechtsanwälte auch inhaltlich nachvollziehbar belegt ist, kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass die Frage des Parlamentsvorbehalts im Rahmen des Telefonats am 3. Dezember 2010 direkt zwischen beiden erörtert wurde. In diesem Zeitpunkt war der EdF allerdings bereits kommuniziert worden, dass es eines Parlamentsvorbehalts nicht bedürfe.

Bereits im Vorfeld hatte die EdF die strenge Vertraulichkeit der Gespräche über einen Verkauf der EnBW-Anteile an das Land Baden-Württemberg zur Grundlage der Transaktion gemacht. Der Zeuge Mappus sagte aus, der Vorstandsvorsitzende der EdF habe von Anbeginn der Gespräche mannigfach darauf hingewiesen, dass für ihn die absolute Vertraulichkeit der

Gespräche oberstes Gebot sei (S. 13). Der Zeuge Rau erinnerte sich daran, dass der frühere Ministerpräsident einen Satz von Herrn Henri Proglia zitiert habe, der sinngemäß so laute: *„Wenn etwas vorab öffentlich wird, dann haben wir nie verhandelt“* (S. 17).

Auch der Zeuge Te., der in der Folge für die Morgan Stanley Bank in die Transaktionsverhandlungen eingeschaltet war, gab an, es sei sicherlich so, dass der grundlegende Wunsch der Vertraulichkeit von der EdF gekommen sei, die gesagt habe: *„Wir sind nicht in der Öffentlichkeit mit einer Verkaufsthese für die EnBW. Die ist in der öffentlichen Darstellung weiterhin ein Pfeiler unserer Konzernstrategie, unsere einzige Beteiligung in Deutschland an der Stelle. Ich will nicht Gerüchte aufkommen lassen, dass ich etwas verkaufe; entweder verkaufe ich es oder verkaufe es nicht.“* (S. 544). Der Zeuge führte weiter aus, auch mit Blick auf eine Kommunikation mit der Zielgesellschaft im Hinblick auf die Gesellschaft sei es darum gegangen, dass bei der EdF eine „sehr hohe Nervosität ob der Vertraulichkeit der Transaktion da gewesen sei“. Nach seinem Empfinden habe seitens der EdF nicht als gesichert gelten gekonnt, dass ein Gespräch, welcher Art auch immer, bei der EnBW diese Vertraulichkeit wahren könne. Das sei alles der gleiche Argumenten- oder aus Verkäufersicht Besorgniskreis –, keine Unsicherheit über die Zukunft der EnBW-Beteiligungen im EdF-Konzern aufkommen zu lassen, bevor man nicht abschließend eine vertretbare kommunizierbare Lösung gefunden habe (S. 191).

Im Verlauf des 26. November 2010 wurde der ehemalige Staatsminister Rau in die Transaktion einbezogen.

Nach der Telefonschaltkonferenz informierte der damalige Ministerpräsident zunächst den früheren Staatsminister Rau über das Gespräch mit Herrn Henri Proglia am 10. November und über die in Auftrag gegebene Beratung und Abwicklung durch Morgan Stanley und Gleiss Lutz. Ebenso über die beiden Bedingungen der EdF, nämlich die Unterbreitung eines unbedingten Angebots durch das Land Baden-Württemberg und absolute Vertraulichkeit bis zum Zeitpunkt der Unterschrift unter den Kaufvertrag (S. 17, S. 19).

Zwischen 23.00 Uhr und 23.30 Uhr fragte der frühere Ministerpräsident in einem Sechsaugen-Gespräch mit Herrn Minister a.D. Rau die frühere Umweltministerin Gönner, was sie davon halte, wenn das Land die Anteile an der EnBW zurückkaufe. Die Zeugin Gönner hat ausgesagt, dass sie zwar von der Frage überrascht gewesen sei, aber dies auch mit Blick auf das Auslaufen der Konsortialvereinbarung mit der OEW positiv angesehen habe (S. 62).

IV. Ablauf des 27. November 2010

- **Telefonschaltkonferenz der Rechtsanwälte der EdF und des Landes**

Am 27. November 2010 erfolgte eine Telefonschaltkonferenz zwischen der Kanzlei Gleiss Lutz und den die EdF vertretenden Anwälten der Kanzlei Cleary Gottlieb Steen & Hamilton. Dabei äußerte der Rechtsvertreter der EdF – ausweislich des bei den Akten befindlichen Protokolls des Rechtsanwalts Dr. Sf. – den Wunsch, dem Angebotsschreiben des Ministerpräsidenten am 6. Dezember 2010 möge sofort der Entwurf eines bereits ausverhandelten Anteilskaufvertrags („Share Purchase Agreement - SPA“) beigefügt werden, da dann der Vertragsinhalt klar sei. Es wurde vereinbart, dass die Kanzlei Gleiss Lutz insbesondere Angebots- und Annahmeschreiben entwerfen solle. Demgegenüber solle die Kanzlei Cleary Gottlieb Steen & Hamilton den Entwurf des Anteilskaufvertrags fertigen. Die Anwälte der Kanzlei Cleary Gottlieb haben von ihrem berufsständischen Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht.

V. Ablauf des 28. November 2010

- **„kick-off-meeting“ in Frankfurt zwischen Gleiss Lutz und Morgan Stanley**

Am 28. November 2010 trafen sich in Frankfurt / Main die Vertreter der Morgan Stanley Bank, Herren Dr. Notheis, Be. und Te. mit den Vertretern der Kanzlei Gleiss Lutz, den Herren Rechtsanwälten Dr. Sf., Dr. Ce. und Dr. We.. Zweck des Gesprächs war die Aufgabenverteilung zwischen der Kanzlei Gleiss Lutz und der Investmentbank Morgan Stanley.

Die Zeugen Dr. Sf. und Dr. We. haben übereinstimmend ausgesagt, bei dieser Besprechung habe Herr Dr. Notheis erläutert, dass die EdF eigentlich die Mehrheit an der EnBW angestrebt habe, Herr Mappus aber der EdF klargemacht habe, dass dies nicht gelingen werde, worauf die EdF beschlossen habe, sich von ihrer EnBW-Beteiligung zu trennen. Dies könne ganz kurzfristig geschehen, die Beteiligung sei auf dem Markt (S. 65, 533 f.). Der Zeuge Te. hat bestätigt, es habe das Verständnis gegeben, dass die EdF in einem sehr eng getakteten Prozess unter dem Gebot allerhöchster Vertraulichkeit bereit sei, den Abschluss eines solchen Vertrages mit dem Land zu prüfen. Entweder man schaffe es in diesem Zeitrahmen unter diesen Parametern oder eben nicht – in dem Verständnis, dass ansonsten sich die EdF auch andere Alternativen anschauen werde (S. 543).

- **Möglicher Dritterwerber**

In der Besprechung am 28. November 2010 gab Dr. Notheis den Rechtsanwälten des Landes zu verstehen, dass mit dem Erwerb der EnBW-Beteiligung durch das Land Baden-Württemberg das Risiko eines Erwerbs der Beteiligung durch einen ausländischen Dritten vermieden werden sollte. Konkrete Hinweise auf ein bevorstehendes, konkretes Kaufangebot gab es nicht.

Die Zeugen Dr. Sf. und Dr. We. haben angegeben, Herr Dr. Notheis habe in dieser Besprechung gesagt, es bestehe die Gefahr bzw. das Risiko, dass die Beteiligung an einen anderen ausländischen Investor verkauft würde, insbesondere an einen russischen. Ein konkretes Angebot gebe es zwar noch nicht, aber Herr Mappus wolle verhindern, dass es dazu komme (S. 65). Herr Dr. Notheis habe noch hinzugefügt, dass möglicherweise auch ein „russischer Erwerbsinteressent“ existiere, das habe er besonders erwähnt (S. 524). Der Zeuge We. hat sich überdies daran erinnert, dass zu irgendeinem Zeitpunkt der Name Gazprom gefallen sei (S. 536).

Der Zeuge Villis hat angegeben, es habe immer Überlegungen gegeben, insbesondere von russischen Gasversorgern, deren Wertschöpfungskette zu verlängern. Gazprom sei reiner Lieferant gewesen von Molekülen, also von Gas und habe natürlich keinen Endkundenstamm dort gehabt und habe immer Überlegungen zu möglichen strategischen Allianzen angestellt (S. 389 f.). Der Zeuge gab aber auch an, keine Kenntnis von irgendwelchen Gesprächen gehabt zu haben.

Der für Morgan Stanley tätige Zeuge Te. war sich nicht ganz sicher, ob konkret Gazprom oder Ähnliches als Name gefallen sei. Es sei aber klar gewesen, dass es ein gewisses Fenster gegeben habe, um eine Transaktion mit dem Land abzuschließen. Wenn dieses Fenster nicht genutzt werde oder erfolgreich umgesetzt werden könne, dann sei – die Formulierung sei mehrfach gefallen, weil sie aus diesem Abendessen (vom 10. November 2010) her stamme – letztendlich alles auf dem Tisch, was an Verkaufsoptionen denkbar sei (S. 544 f.).

Die Auswertung der im Wege der Rechtshilfe gewonnenen Vernehmungsprotokolle und sonstigen Unterlagen belegt, dass – vor und im Transaktionszeitpunkt – zwar seitens der EdF Überlegungen angestellt wurden, wie mit der EnBW-Beteiligung über das Auslaufen der Aktionärsvereinbarung zum Ende 2011, insbesondere vor dem Hintergrund der Änderungen der IFRS-Bilanzierungsvorschriften, umgegangen werden sollte. Allerdings ergibt sich aus den

dem Untersuchungsausschuss vorliegenden Vernehmungsprotokollen auch, dass seitens der EdF in diesem Zeitpunkt keine Initiative zu einem aktiven Verkauf – weder an das Land Baden-Württemberg, noch an einen Dritten – unternommen wurde.

- **Dr. Notheis als zentraler Ansprechpartner**

Der Zeuge Dr. Sf. gab ferner an, Herr Dr. Notheis habe erklärt, dass er der zentrale Ansprechpartner von Gleiss Lutz sei. Gleiss Lutz habe Kontaktdaten zunächst nur von Herrn Dr. Notheis erhalten, und man sei dann so verfahren, dass die gesamte Rechtsberatung des Ministerpräsidenten über Herrn Notheis gelaufen sei (S. 65). Alles, was Staatsministerium und Mandant betroffen habe, „*alles über mich*“, so habe Herr Dr. Notheis gesagt (S. 113). Hierfür findet sich außer dieser Aussage allerdings kein weiterer Beleg.

Der Zeuge Te. hat bestätigt, dass bei der Besprechung auch die Kommunikationswege erörtert wurden und es üblich sei, dass in solchen Fällen eine Koordinierungsrolle bei der Investmentbank liege. Er hat allerdings hinzugefügt, Morgan Stanley wolle sich nicht anmaßen, rechtliche Beratung, weder direkt noch indirekt, durchzuführen. Es wäre ihm daher als höchst ungewöhnlich aufgefallen, wenn die Morgan Stanley Bank sich verpflichtet hätte, zwischen dem Land und seinen Rechtsanwältinnen Botschaften zu transportieren. Er schloss unter Erinnerungsvorbehalt aus, dass die Kanzlei Gleiss Lutz gebeten worden sei, von Kontakten mit dem eigenen Mandanten Land, vertreten durch Herrn Mappus, abzusehen (S. 94).

- **Durchführung einer Unternehmensprüfung „Due Diligence“**

Der Zeuge Dr. Sf. führte aus, die Kanzlei Gleiss Lutz hätte schon durch Internetrecherchen festgestellt, dass es bei der EnBW wohl bestimmte sog. „Change-of-Control-Klauseln“ gegeben habe. Es sei dann die Frage gewesen, ob die Anwälte von Gleiss Lutz sich erkundigen könnten, ob für den Fall, dass das Land einsteige, bei der EnBW oder ihren Tochtergesellschaften wichtige Verträge gekündigt werden könnten. Das Ergebnis der Besprechung sei gewesen, dass sie eine Due Diligence nicht machen könnten. Herr Dr. Notheis habe erklärt, die Anwälte könnten nicht in das Unternehmen gehen und dort prüfen. Und deswegen werde dieses Risiko, dass es solche Change-of-Control-Klauseln gebe, in Kauf genommen (S. 522).

Der Zeuge Dr. Sf. erläuterte ferner, eine Due Diligence sei bei derartigen Transaktionen keineswegs die absolute Regel. Bei Transaktionen im Rahmen einer Übernahme, und hier habe es ein Übernahmeangebot gegeben, sei das sogar in einer großen Zahl von Fällen gerade nicht üblich (S. 525).

Der Zeuge Dr. Notheis gab an, Morgan Stanley habe beim Kauf der EnBW-Beteiligung eine Due Diligence Prüfung in Form einer sorgfältigen und sachkundigen Prüfung des Unternehmens durchgeführt. Eine Due Diligence heiße nicht, dass man dafür immer nicht öffentlich zugängliche Unterlagen – vertrauliche oder geheime Unterlagen eines Unternehmens – prüfen müsse. Auch der Zeuge Te. gab an, Due Diligence bedeute eine umfassende Prüfung der verfügbaren preisrelevanten Daten und Fakten Morgan Stanley habe dabei sowohl die umfangreich öffentlich verfügbaren Informationen zur EnBW verwertet als auch auf eigene Erfahrung und internes internationales Experten-Know-how in der Energie- und Versorgungswirtschaft zurückgegriffen (S. 145, 168).

VI. Einleitung, Prüfung und Entscheidung zum Parlamentsvorbehalt 28.-30. November 2010

Der frühere Ministerpräsident hat die politische Verantwortung dafür übernommen, den Rechtsweg nach Artikel 81 der Landesverfassung (Notbewilligungsrecht) eingeschlagen zu haben (S. 510).

Die Beratungstätigkeit der Anwaltskanzlei Gleiss Lutz hinsichtlich der (Nicht-) Einbeziehung des Landtags vor Vertragsschluss bzw. der Ausübung des Notbewilligungsrechts war fehlerhaft.

Es gibt keinen Nachweis eines Risikohinweises an den früheren Ministerpräsidenten.

1. Nacht des 28. November – Veranlassung der Prüfung

Die Prüfung des Parlamentsvorbehalts wurde von Seiten des früheren Ministerpräsidenten veranlasst. Am Abend des 28. November 2010 kam es zu einem Telefonat zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn Dr. Sf.. In dessen Nachgang schrieb Herr Dr. Sf. um 21:52 Uhr seinen Kollegen: „I. M. glaubt, dass er auch in den Landtag muss. Dies sollen wir bis morgen prüfen.]...[Falls ja, müssen wir subject to parliament approval-Klausel einbauen und P. dies noch verklickern. Ist bei positivem Kabinettsbeschluss aber reine Formalie. Wir sprechen dies morgen in der Telco an.“]...[(Wiedergabe der E-Mail auch im Text auf S. 507).

2. Tag des 29. November – Beginn der Prüfung durch Gleiss Lutz

Um 7 Uhr des folgenden Montags, des 29. November 2010 rief Herr Rechtsanwalt Dr. Sf. den ebenfalls für die Kanzlei Gleiss Lutz tätigen Rechtsanwalt Prof. Dr. Wn. an. Er bat ihn um die Anfertigung einer ersten Darstellung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Erwerb des EnBW-Aktienpakets von der EdF.

Herr Prof. Dr. Wn. betraute seinen Mitarbeiter, Herrn Rechtsanwalt Dr. Kl. mit der Prüfung und der Erstellung eines Vermerks (S. 463, 478).

Die Zeugen Dr. Sf. und Dr. Kl. haben übereinstimmend ausgesagt, Herr Dr. Sf. habe sich telefonisch gegen 10:30 Uhr kanzleiintern bei seinem Kollegen Dr. Kl. nach dem Stand der Untersuchung erkundigt (S. 478, 444, 445).

Die Kanzlei Gleiss Lutz erkannte das grundsätzliche Erfordernis, den Landtag vor Abschluss des Anteilskaufvertrags zu beteiligen, und sah die Anwendbarkeit bzw. die Voraussetzungen für die Ausübung des Notbewilligungsrechts als nicht gegeben an.

Herr Dr. Sf. teilte dies umgehend per E-Mail um 10:48 Uhr Herrn Dr. Notheis mit (S. 424): „]...[*grundsätzlich brauchen wir die Zustimmung des großen Gremiums. Arg.: Haushaltsrelevanz. Ausnahme: Unvorhergesehene und unabwendbare Ausgabe, dann kann geht [sic] es auch ohne. Unsere Tendenz: Wenn der Kauf erfolgt, um konkreten, akut drohenden Einstieg eines strukturell gefährlichen Aktionärs zu verhindern, ginge es eventuell ohne das große Gremium. Hier aber eher kein solcher Ausnahmefall. Deshalb Zustimmungsvorbehalt wohl erforderlich. Schriftliche Stellungnahme kommt im Laufe des Tages. Kann M. [gemeint: Herr Mappus] schon vor 16 Uhr entscheiden, ob er nur unter Vorbehalt des großen Gremiums abschließt? Dann wissen wir, ob wir dies in der Telefonkonferenz mit Cleary überhaupt ansprechen müssen]...[“.*

Herr Dr. Notheis antwortete hierauf um 10:54 Uhr: „Danke. Die Antwort wird dann sein, dass er formal den Landtag (er hat sichere Mehrheit) final entschieden / verabschieden / bestaetigen lassen wird, aber die Kabinettsentscheidung eine defacto-Entscheidung bedeutet mit

„quasi-dejure“ (nicht final de jure) Qualitaet. Koennen Sie so kommunizieren gegenüber Cleary.“

Um 15:04 Uhr übersandte Herr Dr. Sf. Herrn Dr. Notheis ein 5-seitiges „Memo“ der Herren Rechtsanwälte Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. (S. 424). Das Memo enthält das folgende „*Ergebnis: Die Stellung einer Finanzierungssicherheit über EUR 4 Mrd. durch L bedarf grundsätzlich der Zustimmung des Parlamentes in Form eines (Nachtrags-) Haushaltsgesetzes nach Artikel 79 LV i.V.m. § 33 LHO. Ausnahmsweise genügt unter den Voraussetzungen des Artikel 81 S. 1 und S.2 LV die nachträgliche Genehmigung des Parlaments nach Artikel 81 S. 3 LV. Ein solcher Ausnahmefall ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur bei einem unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnis gegeben, d. h. dann, wenn die Aufgabe sachlich unbedingt notwendig und unaufschiebbar ist („Notbewilligungsrecht“).]...[“.*

Am Nachmittag des 29. November 2010 war die Frage der Landtagsbeteiligung noch offen. Nach einem erfolglosen Versuch, auf Ebene der Anwälte einen Parlamentsvorbehalt in das Verfahren aufzunehmen, wurde die Problematik an Herrn Dr. Notheis zur Klärung mit der EdF-Spitze weitergegeben. Um 16:00 Uhr fand eine weitere Telefonschaltkonferenz zwischen den Anwälten der Kanzlei Gleiss Lutz (Land) und den Anwälten der Kanzlei Cleary Gottlieb (EdF) statt. Der Zeuge Dr. Sf. hat angegeben, nach der ersten Einschätzung der Verfassungsrechtler habe Gleiss Lutz in Abstimmung mit Herrn Notheis gegenüber den französischen Anwälten den Parlamentsvorbehalt angesprochen. Die dortigen Anwälte hätten jedoch erklärt, Herr Proglgio wolle einen unconditional deal; einen Parlamentsvorbehalt wolle er nicht akzeptieren. Er, Dr. Sf. habe das umgehend an Herrn Dr. Notheis weitergegeben, mit der Bitte Herrn Proglgio um Zustimmung zum Parlamentsvorbehalt zu bitten. Er, Dr. Sf., habe also diesen Punkt, den die Anwälte nicht hätten klären können, eskaliert (S. 557).

3. Nacht des 29. November auf den 30. November

Die von Herrn Rechtsanwalt Dr. Sf. gezogene Schlussfolgerung, es sei in der Nacht vom 29. auf den 30. November 2010 seitens der Landesregierung die Entscheidung getroffen worden, den Kaufvertrag ohne vorherige Zustimmung des Landtags zu unterschreiben, kann auf Grund der vorliegenden Aussagen, die gleichlautend von den Rechtsanwälten der Kanzlei Gleiss Lutz vorgetragen wurden, und Unterlagen objektiv nicht erhärtet werden.

Die Anwälte der Kanzlei Gleiss Lutz, Herr Dr. Sf., Herr Dr. Ce., Herr Prof. Dr. Wn. und Herr Dr. Kl. haben bemerkenswert gleichlautend ausgesagt, die Entscheidung, den Kaufvertrag ohne vorherige Zustimmung des Landtags zu unterschreiben, bzw. die verfassungsrechtliche Prüfung auf die „Begründbarkeit“ des Weges über Artikel 81 Landesverfassung („Notbewilligungsrecht“) zu verengen, sei vom Mandanten, dem Land, in der Nacht vom 29. auf den 30. November 2010 bzw. am Vormittag des 30. November 2010 getroffen worden.

Dies sei Herrn Dr. Sf. von Herrn Dr. Notheis in einem Telefonat am 30. November 2010 um ca. 10:30 Uhr mitgeteilt worden. Herr Dr. Sf. habe wiederum in einer E-Mail um 10:56 Uhr bzw. später mündlich in einer Besprechung am 30. November 2010 um 13.00 Uhr dies an seine Kollegen weitergegeben (Dr. Sf. S. 444 f., 452, 520; Dr. Ce. S. 460, Prof. Dr. Wn., S. 464, 471; Dr. Kl. S. 478).

Über die Aussagen des Dr. Sf. sowie der weiteren Rechtsanwälte der Kanzlei Gleiss Lutz hinausgehende, objektive Anhaltspunkte für eine Entscheidung der Landesregierung, den Landtag nicht vor Vertragsabschluss zu beteiligen, gibt es nicht. Allerdings wäre das – ausschließlich von den Rechtsanwälten vorgetragene – Vorliegen einer Weisung an die Kanzlei der einzig denkbare Ansatz, um dem Vorwurf der Fehlberatung zu entgegen.

a. Erörterung eines Kompromissmodells zwischen Dr. Notheis und Henri Proglío

Nachdem die Vertreter der EdF die Aufnahme eines Parlamentsvorbehalts in den Anteilskaufvertrag ablehnten, wurde zwischen Dr. Notheis und Henri Proglío ein Kompromissmodell besprochen.

Dieses wurde nicht weiterverfolgt. Der Grund hierfür ist unklar.

Allerdings gab es bei der Kanzlei Gleiss Lutz Bedenken hinsichtlich eines möglichen „Dazwischengrätzens“ eines potentiellen Dritterwerbers im Zeitraum zwischen Bekanntwerden der Erwerbsabsicht und Beteiligung des Landtags.

Nachdem am Nachmittag des 29. November 2010 in der Telefonschaltkonferenz mit den Anwälten der EdF keine Einigung über die Einbeziehung des Landtags erzielt wurde und Herr Dr. Sf. dies Herrn Dr. Notheis mitgeteilt hatte, kam es zu einem weiteren Telefonat (S. 557). In dessen Folge schrieb Herr Dr. Sf. um 19:46 Uhr die folgende E-Mail an die Herren Dres. Ce., We., T. und R.:

„Herr Notheis hat mit P. gesprochen und mit ihm folgendes Modell entwickelt. [Am 6. Dezember 2010] Um 10 Uhr bekommt P. [gemeint: Henri Proglío] SPA mit Unterschrift M. [gemeint: Herr Mappus] und SPV plus Kabinettszustimmung, subject to parliament approval¹⁰⁰. Um 11 Uhr autorisiert das board P., alleine die Entscheidung zu treffen (Board-Beschluss wird übersandt). Sofort danach gemeinsame Presseerklärung. Nach Landtagszustimmung entscheidet P. N. [gemeint: Dr. Notheis] möchte M. diesen Kompromiss empfehlen. Er hält P. für vertrauenswürdig.“

Der Zeuge Dr. Notheis hat angegeben, es habe in dieser Frage keinen Kompromiss mit der EdF gegeben. Er habe – neben dem in der Mail genannten Modell – auch eine Idee ins Spiel gebracht, dass man parallel das Kabinett und die beiden regierungstragenden Fraktionen über die Transaktion beschließen lasse und mit einem eindeutigen Votum eine hinreichende Sicherheit habe, dass in einer späteren Abstimmung im Parlament auch eine Mehrheit vorhanden wäre. Er könne jedoch sagen, die EdF habe kategorisch über die gesamten Verhandlungen jedweden Parlamentsvorbehalt abgelehnt. Ihre Forderung sei von Anfang an klar gewesen, und Herr Henri Proglío habe das auch wirklich durch die gesamten Verhandlungen durchgehalten. Es sei nur eine sogenannte unconditional offer, also ein Angebot ohne Bedingung, ohne jedwede Bedingung, akzeptiert worden (S. 554). Der Zeuge Mappus hat ausgesagt, Herr Dr. Notheis, der ihn über die Problemstellung informiert habe, habe mit Herrn Proglío telefoniert und diesen um seine Bereitschaft gebeten, einen vertraglich fixierten Parlamentsvorbehalt zu akzeptieren. Herr Proglío habe dies erneut entschieden abgelehnt. Auch hierüber habe ihn Herr Dr. Notheis umgehend informiert (S. 505).

Dieses Gespräch lässt sich durch die dem Untersuchungsausschuss vorliegenden Vernehmungsprotokolle nicht belegen. Allerdings kann den Protokollen entnommen werden, dass die mit der Durchführung betrauten Spitzenvertreter der EdF die Beratungsergebnisse der Kanzlei Gleiss Lutz zumindest insoweit zur Grundlage ihrer Entscheidung machten, als sie die Beteiligung des Parlaments nicht als Voraussetzung für die Vertragsdurchführung ansahen. Die seitens der EdF mit der rechtlichen Beratung im Rahmen der Transaktion beauftragten Rechtsanwälte haben sämtlich unter Berufung auf ihr berufsständisches Zeugnisverweigerungsrecht die Aussage verweigert. **Die Problematik eines möglichen Dritterwerbs im Fall der Vereinbarung eines Kompromisses zum Parlamentsvorbehalt wurde in der Kanzlei Gleiss Lutz gesehen, geprüft und Herrn Dr. Notheis weitergeleitet.** Der Rechtsanwalt Dr. T. problematisierte in einer Antwort auf die E-Mail von Dr. Sf. die Frage, ob nicht bei einem „Dazwischengrätzen“ eines Dritten eine Pflicht der EdF-Führung bestünde, an einen höher bietenden Dritten zu verkaufen (s. E-Mail, S. 551). Diese Frage wurde zur Prüfung an eine französische Partnerkanzlei weitergegeben. Herr Dr. Sf. leitete die Überlegungen von Dr. T. in einer E-Mail um 20:56 Uhr an Herrn Dr. Notheis weiter.

¹⁰⁰ Unter Vorbehalt der Zustimmung des Parlaments

Der Zeuge Mappus hat angegeben, er sei am Abend des 29. November 2010 mit der letzten Maschine aus Berlin gekommen.

**b. Besprechung im Staatsministerium und Anforderung des „Daimler“-Vermerks
Gegen Mitternacht fand eine Besprechung im Staatsministerium statt, zu deren Ende in den frühen Morgenstunden des 30. November 2010 der frühere Ministerpräsident von der zuständigen Abteilung einen Vermerk über die rechtlichen Anforderungen an einen Aktienkauf z. B. von „Daimler“ anforderte.**

Übereinstimmend berichteten die Zeugen Mappus, Rau, Kr. und Dr. W., in der Nacht vom 29. zum 30. November habe nach Mitternacht eine Besprechung mit den Herren Kr. und Dr. W. aus der Abteilung I des Staatsministeriums zum Haushalt stattgefunden. Zu deren Ende – zwischen ein und zwei Uhr – habe der frühere Ministerpräsident um eine rechtliche Bewertung eines Kaufs von Anteilen etwa von Daimler gebeten (Mappus S. 505, Kr. S. 487, W. S. 491 f., Rau S. 560).

Zwischen 4:44 Uhr und 7:48 Uhr des 30. November 2010 sandte Herr Dr. Sf. verschiedene Überlegungen zu alternativen Verfahrensgestaltungen (Kauf durch ungesicherte Landes-GmbH, Verwirkung einer Vertragsstrafe der EdF für den Fall eines Drittverkaufs – S. 551) an Herrn Dr. Notheis. Dieser antwortete um 8:25 Uhr: *„Danke für die Kreativitaet. Ersteres wird Henry aus Stolz leider nicht wollen, letzteres wird ihn beleidigen, da MP damit zum Ausdruck bringt, dass er seinem Wort keinen Glauben schenkt. Befuerchte wir müssen weiterdenken...“* (S. 551).

c. Abgabe des „Daimler“-Vermerks und Weiterleitung an Gleiss Lutz

Seitens der Landesregierung war bis dahin keine Entscheidung getroffen. Unmittelbar nachdem er von einem Mitarbeiter der Verwaltung den „Daimler“-Vermerk erhalten hatte, nahm der frühere Ministerpräsident an der Kabinettsitzung und in der Folge, zwischen 10 Uhr und 17:25 Uhr, an den Schlichtungsgesprächen zum Bahnprojekt Stuttgart 21 teil.

Dr. W. übergab den von ihm gefertigten, grundsätzlichen Vermerk am folgenden Morgen des 30. November 2010 unmittelbar vor Beginn der Kabinettsitzung im Kabinettsaal dem früheren Ministerpräsidenten persönlich. Dieser ließ ihn umgehend an Dr. Notheis weiterleiten, welcher ihn gegen 9 Uhr an Gleiss Lutz weitergab. Von 10 Uhr bis 17:25 nahm der frühere Ministerpräsident an den Schlichtungsgesprächen zum Bahnprojekt Stuttgart 21 teil.

Der Vermerk (hiernach „Daimler-Vermerk“) enthält auszugsweise die folgenden Inhalte (S. 424 f.):

I. Einwilligung des Landtags zum Erwerbsgeschäft als solchem erforderlich?

Antwort: nein. Die LHO kennt für Beteiligungen (ebenso wie für Grundstücke) nur ein Einwilligungserfordernis für Beteiligungsveräußerungen, sofern die Veräußerung nicht schon im Haushaltsplan vorgesehen ist, § 65 Abs. 5 LHO.

][...[

III. Haushaltsrechtliche Voraussetzungen

Grundsätzlich ist der Haushalt technisch auf Beteiligungserwerbe vorbereitet, was aber faktisch nur dann ohne weitere Haushaltsentscheidung funktioniert, wenn für den Erwerb genügend Geld im sog. Allgemeinen Grundstock (=Einnahmen aus der Veräußerungen von Grundstücken und Beteiligungen) vorhanden ist. Derzeit dürfte dort kein nennenswertes Vermögen mehr vorhanden sein,]...[D. h., um im größeren Umfang Aktien zu erwerben müssten die hierfür notwendigen Ausgaben = Mittel sowie die Deckung im Haushalt veranschlagt werden.

Herr Dr. Notheis gab den „Daimler“-Vermerk um 8:53 Uhr am 30. November an Herrn Dr. Sf. weiter mit den Worten: „Wir haben die Loesung! Koennen Sie daraufhin eine Legal Opinion¹⁰¹ Ihres Hauses erstellen?“ (S. 424).

Die Übermittlung des „Daimler“-Vermerks aus dem Staatsministerium durch Dr. Notheis wurde von den Spezialisten für öffentliches Recht bei der Kanzlei Gleiss Lutz als Bestätigung ihrer eigenen Auffassung, nämlich der Erforderlichkeit der Landtagsbeteiligung, identifiziert. Sie wurde damit nicht als gegenteilige Weisung verstanden.

Die Zeugen Dr. Sf. und Prof. Dr. Wn. haben übereinstimmend angegeben, Prof. Dr. Wn. und Herr Dr. Kl. hätten den Vermerk gelesen und Herrn Dr. Sf. nach kurzer Prüfung mitgeteilt, dass darin der verfassungsrechtlich verankerte Haushaltsvorbehalt und damit die Regelungen der Landesverfassung über den Nachtragshaushalt und über außerplanmäßige Ausgaben bestätigt werde (Prof. Dr. Wn. S. 464, Dr. Sf. S. 557).

4. Telefonat von Dr. Sf. und Dr. Notheis, 30. November - 10:30 Uhr

In einem Telefonat am 30. November 2010 zwischen 10 Uhr und 10:30 Uhr erörterten die Herren Dr. Sf. und Dr. Notheis die Inhalte des „Daimler“-Vermerks.

Dabei erläuterte Herr Dr. Sf. Herrn Dr. Notheis, dass der Vermerk die bislang von Gleiss Lutz vertretene Rechtsauffassung bestätige.

Herr Dr. Notheis hatte hingegen den „Daimler“-Vermerk dahingehend offensichtlich völlig falsch verstanden, als er irrig davon ausging, die Landesregierung könne, ohne über Haushaltsmittel zu verfügen, den Anteilskaufvertrag schließen. Sie müsse eben erst nachher durch den Landtag mit Haushaltsmitteln ausgestattet werden.

Der Zeuge Dr. Sf. hat sowohl in seiner Vernehmung am 20. April 2012 als auch in seiner Vernehmung am 14. Juni 2013 ausgesagt, zwischen 10 Uhr und 10:30 Uhr habe er mit Herrn Dr. Notheis telefoniert und diese Information weitergegeben. Herr Dr. Notheis habe erwidert, dass sich aus dem Memo des Staatsministeriums in seinen Augen ergebe, dass man das Parlament auch nachträglich fragen könne. Herr Dr. Notheis habe weiter erklärt, dass Herr Mappus das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen werde, wenn er dies nur irgendwie begründen könne. Eine etwaig verbleibende verfassungsrechtliche Unsicherheit werde Herr Mappus eher in Kauf nehmen, als das Risiko, dass die EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe.

Mit dieser Begründung habe Herr Dr. Notheis ihn beauftragt, zu prüfen, ob es auch ohne vorherige Parlamentszustimmung gehe. Damit sei klar gewesen, dass das Modell, das der Zeuge mit Herrn Dr. Notheis am Vorabend besprochen habe, nicht mehr weiter verfolgt werden sollte (S. 519 f., 557 f.).

¹⁰¹ Hinweis: Als „Legal Opinion“ wird in Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Transaktionen die rechtlich verbindliche Stellungnahme eines Anwalts über die Gültigkeit einer Transaktion nach dessen nationalem Recht bezeichnet. Vgl. hierzu Zeuge Dr. Sf., S. 615.

Auf Nachfrage, worauf der Zeuge Dr. Sf. seine Einschätzung stütze, dass seitens der Landesregierung eine Entscheidung gefallen sei, sagte der Zeuge, Herr Dr. Notheis habe ihm in aller Eindringlichkeit gesagt: „Prüft bitte, ob es sich irgendwie begründen lässt. Der Herr Mappus ist eher bereit, verfassungsrechtliche Unsicherheiten in Kauf zu nehmen als das Risiko, dass an einen Dritten verkauft wird.“ (S. 447 f.), bzw. „Dann prüfen Sie doch bitte, auch wenn es rechtliche Unsicherheiten gibt, ob es nicht doch irgendwie begründbar ist.“ (S. 448).

Der Zeuge Dr. Sf. hat auf Nachfrage angegeben, dass er ausschließlich mit Herrn Dr. Notheis über den Weg über Artikel 81 der Landesverfassung gesprochen habe (S. 522). Mit Herrn Mappus habe er nicht gesprochen (S. 448).

Der zeitlich vor dem Zeugen Dr. Sf. vernommene Zeuge Dr. Notheis hat ausgesagt, er habe den „Daimler“-Vermerk vom Staatsministerium erhalten und sei implizit davon ausgegangen, wenn das vom StaMi komme, dass das sozusagen ein probater Weg sein könnte und sollte. Er habe es eben dann so beschrieben: „Wir haben die Lösung!“ und habe sich schon gefreut. Gleiss Lutz habe dann geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass der im „Daimler“-Vermerk beschriebene Weg offensichtlich kein gangbarer Weg sei. In der Folge habe er von den Experten von Gleiss Lutz mitgeteilt bekommen, dass dies offensichtlich kein gangbarer Weg sei (S. 438).

Die Wiedergabe der Worte des Herrn Dr. Notheis aus dem Telefonat vom 30. November 2010 zwischen 10 Uhr und 10:30 Uhr durch den Zeugen Dr. Sf. konnten dem Zeugen Dr. Notheis nicht vorgehalten werden, da er sich zwischenzeitlich auf ein Aussageverweigerungsrecht berufen hat.

Der Zeuge Mappus, der selbst nicht an dem Telefonat teilgenommen hat, hat in seiner Aussage vom 14. Juni 2013 angegeben, die Aussage des Zeugen Dr. Sf., die Landesregierung habe entschieden, sei objektiv unwahr und für den Zeugen Mappus auch in höchstem Maße ehrenrührig (S. 507).

Nach Überzeugung der Mitglieder der CDU-Fraktion im Untersuchungsausschuss kommt es allerdings an dieser Stelle nicht darauf an, ob bzw. welche Worte Herr Dr. Notheis gewählt hat. Denn der Rechtsanwalt Dr. Sf. hat innerhalb der Kanzlei Gleiss Lutz, ungeachtet seiner möglichen Motivation in Folge des vorangegangenen Telefonats, – selbst und eigenverantwortlich – die Vorgaben für die Prüfung des weiteren Verfahrens an die mit der verfassungsrechtlichen Prüfung betrauten Kollegen Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. gemacht.

5. Interne E-Mail von Dr. Sf. an seine Kollegen, 30. November - 10:56 Uhr

Herr Dr. Sf. gab unmittelbar nach dem Gespräch in einer E-Mail die von Herrn Dr. Notheis vertretene Argumentation zur Prüfung an seine Kollegen Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. weiter.

Er machte dabei seinen Kollegen die Vorgabe, den „Daimler“ Vermerk diesbezüglich „wohlwollend zu prüfen“ und „notfalls“, d. h. für den Fall, dass die Argumentation von Herrn Dr. Notheis nicht richtig wäre, „den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO [sic] freizumachen“.

Der Zeuge Sf. hat ausgesagt, unmittelbar nach diesem Gespräch mit Herrn Dr. Notheis habe er, Dr. Sf., eine interne E-Mail diktiert, die den Inhalt dieses Gesprächs zusammengefasst habe.

Die Tatsache, dass die E-Mail unmittelbar nach dem Gespräch abgefasst wurde, verleiht dieser eine besonders hohe Glaubwürdigkeit.

Seine Sekretärin habe diese um 10:56 Uhr an die Herren Prof. Wn. und Dr. Kl. geschickt habe (S. 425, S. 558):

„.... gerade habe ich nochmals mit Herrn Notheis (Morgan Stanley) gesprochen und ihn auf III. des Vermerks aus dem Ministerium hingewiesen. Ich habe ihm gesagt, dass darin der Haushaltsvorbehalt und damit der Parlamentsvorbehalt bestätigt würde.

Herr Notheis erwiderte, darin werde nur gesagt, dass „Deckung im Haushalt“ veranschlagt werden müsse. Dies bedeute, dass ein Nachtragshaushalt gemacht werden müsse. Dies sei ihm ohnehin klar.

Hier gehe es um die Frage, ob das Parlament schon vorher damit befasst werden müsse. Dies hätte nach seiner Auffassung mit der Frage eines Nachtragshaushalts nichts zu tun. Der Nachtragshaushalt werde eben immer im Nachhinein festgestellt. Dies würde aber nichts daran ändern, dass die Regierung schon vorher die Ausgaben tätigen dürfe. Nach seiner Auffassung hätte die Regierung auch die Außenvertretungsmacht.

Ist diese Argumentation schlüssig?

Falls diese Argumentation schlüssig ist, müssen wir Folgendes beachten: Wenn Herr Mappus nur irgendwie begründen kann, dass er das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen kann, wird er dies tun, weil dies für ihn dann mit weitaus geringeren Risiken verbunden ist. Wie ich erläutert habe, besteht andernfalls das Risiko, dass EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkauft. Dieses Risiko kann vermieden werden, wenn bei Bekanntgabe schon ein verbindlicher Deal abgeschlossen worden ist.

Deshalb sollten wir den Vermerk aus dem Ministerium wohlwollend prüfen. Notfalls sollten wir eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO [sic¹⁰²] freimachen.“

Der Zeuge Dr. Sf. hat bestätigt, dass es sich beim letzten Absatz seiner E-Mail nicht um die Wiedergabe des Gesprächsinhaltes mit Dr. Notheis gehandelt habe (S. 519), sondern dass er hierin seinen Kollegen eine Vorgabe gemacht hat.

6. Kanzleiinterne Absenkung des Prüfungsmaßstabes, 30. November ab 11:00 Uhr

Nach Kenntnisnahme der internen E-Mail von Dr. Sf. an seine Kollegen Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. senkten diese kanzleiintern den rechtlichen Prüfungsmaßstab an die Anforderungen für die Ausübung des sog. Notbewilligungsrechts gem. Artikel 81 Landesverfassung und die damit verbundene Nichtbeteiligung des Landtags ab.

Der Zeuge Prof. Dr. Wn. gab an, er habe sich in den zwei Stunden zwischen 11 Uhr und 13 Uhr noch einmal mit den Voraussetzungen für außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigungen und mit der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte bei der Überprüfung dieser Voraussetzungen befasst. Konkret habe es so ausgesehen, dass er die relevanten verfassungsgerichtlichen Entscheidungen und das staatsrechtliche Schrifttum noch einmal analysiert und ausgewertet habe. Zudem habe er die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für außerplanmäßige Ausgaben telefonisch mit Herrn Prof. Dr. Sz. erörtert (S. 463).

Der Zeuge Prof. Dr. Sz. hat diesen Anruf bestätigt und angegeben, dass ihn sein Kollege Prof. Wn. angerufen und ihn um eine verfassungsrechtliche Bewertung gebeten habe, wenn denn – völlig abstrakt, das Thema EnBW sei gar nicht genannt worden – eine Staatsregierung vor der Frage stehe, ein Unternehmen zu kaufen – Thema: Parlamentsvorbehalt, ja oder nein? Und das sei für ihn sehr klar gewesen. Er habe gesagt, da es eine Kaufentscheidung sei, sei dies natürlich eine Frage, in der das Parlament, Haushaltshoheit des Parlaments, maßgebend sei.

¹⁰² Richtig: Art. 81 Landesverfassung

Der Kanzlei Gleiss Lutz war bewusst, dass die Voraussetzungen zur Ausübung des Notbewilligungsrechts nicht vorlagen.

Auf die Frage, ob es Ausnahmemöglichkeiten gebe, habe er gesagt, aus seiner Sicht gebe es nur eine Ausnahmemöglichkeit, wie im Grundgesetz auch hier in der baden-württembergischen Verfassung, den Artikel 81, das Notbewilligungsrecht des Finanzministers. Dieses sei aber an sehr enge Voraussetzungen geknüpft. Dies sei seine Antwort auf die Frage von Herrn Prof. Wn. gewesen, und in dieser Frage, dass das eine eben sehr vorsichtig zu handhabende Ausnahme sei, da sei man sich auch in diesem Gespräch einig gewesen (S. 474).

Auf die Frage, welche Gründe dazu geführt hätten, dass Gleiss Lutz am 30. November zu einem anderen Ergebnis gekommen sei, als noch einen Tag zuvor, gab der Zeuge Prof. Dr. Wn. an, die klare Antwort sei, dass der Prüfungsmaßstab ein anderer gewesen sei. Gleiss Lutz habe sich nur noch die Frage gestellt, ob es begründbar sei, diesen Weg zu wählen. Und diese Frage habe man bejaht (S. 471).

Dr. Sf. hat bei der kanzleiinternen Kommunikation eine Annahme gemacht, die nicht eingetreten ist. Diese Annahme wurde zur Grundlage der Prüfung durch die Kanzlei Gleiss Lutz.

Der Zeuge Dr. Kl. gab an, am Vormittag des 30. November 2010 habe Herr Dr. Sf. Herrn Prof. Dr. Wn. und ihm mitgeteilt, dass am Vormittag des 30. November, möglicherweise sogar am Abend des 29. November, die politischen Entscheidungsträger beschlossen hätten, das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abzuschließen, wenn es nur irgendwie begründbar sei. Herr Prof. Wn. sei daraufhin nochmals in die rechtliche Prüfung der Voraussetzungen des Artikels 81 der Landesverfassung eingestiegen und habe insbesondere herausgearbeitet, dass sich nach der Entscheidung des Staatsgerichtshofs von 2007 das Merkmal der sachlichen Notwendigkeit nicht losgelöst von der Frage des jeweiligen Bedürfnisses beantworten lasse, das im Wesentlichen politischen Wertungen unterliege, deren Ausfüllung Gegenstand der Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten bzw. der Kompetenz der Landesregierung für Grundsatzfragen nach Artikel 49 Absatz 1 und 2 der Landesverfassung sei. Auf dieser Grundlage seien die Gleiss Lutz Partner zu der Einschätzung gekommen, dass der Weg über Artikel 81 der Landesverfassung begründbar sei. Herr Dr. Sf. habe dies Herrn Dr. Notheis per E-Mail um 14:51 Uhr mitgeteilt.

7. Gespräch Dr. Sf. und früherer Staatsminister Rau, 30. November – Mittag

Nachdem er die E-Mail abgesetzt hatte, begab sich Herr Dr. Sf. zu einem Stuttgarter Notar, um dort die Bestellung des früheren Staatsministers Rau zum Geschäftsführer der Zweckgesellschaft zum Erwerb der EnBW-Anteile (heutige „Neckarpri-GmbH) zu veranlassen.

Bei einem Gespräch von Herrn Dr. Sf. mit dem früheren Staatsminister Rau zwischen 11:30 Uhr und 12:30 Uhr im Anschluss an einen Notartermin erläuterte Dr. Sf. dem früheren Staatsminister, dass Gleiss Lutz gegenwärtig die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Notbewilligungsrechts gem. Artikel 81 Landesverfassung prüfe. Auf Bitten von Dr. Sf. wurde diskutiert, den Landtag zusätzlich durch Einbindung bestimmter Spitzenvertreter einzubinden. Diese Überlegung wurde wegen Einschätzung der damit verbundenen Gefahr für die strenge Vertraulichkeit verworfen.

Zu der Frage, wie konkret Herr Rau sich in dem Gespräch am 30. November bei dem Notartermin geäußert habe, sagte der Zeuge Dr. Sf., dies wisse er nicht mehr. Er könne aus seiner Erinnerung nur sagen, Herr Rau habe zum Ausdruck gebracht, dass das Land diesen

Weg gehen wolle, aber es sei zwischen ihnen beiden klar gewesen, dass Gleiss Lutz das noch abschließend prüfen müsse (S. 452).

Der Zeuge Rau hat ausgesagt, Herr Dr. Sf. und er hätten nach dem Notartermin noch einige Zeit am Schlossplatz vor der ehemaligen Dresdner Bank zusammengestanden. Herr Dr. Sf. habe zu ihm gesagt, man habe einen Weg für das Verfahren gefunden: das Notbewilligungsrecht des Finanzministers. Sie hätten dann auf Bitten von Herrn Dr. Sf. die Frage besprochen, ob man im weiteren Verfahren einzelne Personen aus dem Parlament – er sei sich nicht mehr ganz sicher, aber es habe sich vermutlich um Fraktionsvorsitzende, den Parlamentspräsidenten, möglicherweise den Finanzausschussvorsitzenden gehandelt – einbinden solle.

Einen anderen Weg als den über die Anwendung des Artikels 81 Landesverfassung habe ihm Herr Dr. Sf. nicht aufzeigen können. Als Warnung bezüglich einer möglichen Verfassungswidrigkeit des Vorschlags zur Anwendung des Artikels 81 Landesverfassung habe er dieses Gespräch beim besten Willen nicht interpretieren können, allenfalls als Überlegung, das von Gleiss Lutz empfohlene Verfahren einzelnen Mitgliedern des Parlaments bereits vorab zu erläutern. Zweifel an der Rechtmäßigkeit des von Gleiss Lutz vorgeschlagenen und begründeten Wegs seien bei ihm nicht aufgekommen (S. 480).

Auf den Vorhalt, Herr Dr. Sf. habe ausgesagt, der Zeuge Rau habe ihm bestätigt, dass das Land den Weg über die Notbewilligung bevorzuge, verbunden mit dem Hinweis, dass der Begriff „*bevorzuge*“ zumindest eine Alternative beinhalte, sagte der Zeuge Rau, das Wort „*bevorzuge*“ setze in der Tat voraus, dass Herr Dr. Sf. ihm zwei Möglichkeiten vorgetragen hätte. Sie hätten in dem Gespräch aber darüber gesprochen, dass das Notbewilligungsrecht der Weg sei, den man gefunden habe (S. 483).

Auf den anschließenden Vorhalt, Dr. Sf. habe ausgesagt, dem Zeugen Rau im Rahmen des Notartermins darüber berichtet zu haben, dass der Parlamentsvorbehalt leider ein offener Punkt sei, der mit Risiken verbunden sei, verbunden mit der Frage, ob der Zeuge Rau von Herrn Dr. Sf. anlässlich des Treffens beim Notar auf ein Risiko hingewiesen worden sei, sagte der Zeuge Rau, es gebe ja manchmal Kommunikationsprobleme zwischen Sprechern und Hörern. Das müsse ein solches gewesen sein. Er könne sich nicht daran erinnern. Denn sonst hätten bei ihm Alarmglocken geklingelt. Er könne sich an keine Formulierung erinnern, die für ihn ein Risikohinweis oder gar eine Warnung hätte sein müssen (S. 483).

8. Kanzleiinterne Besprechung, 30. November 13 Uhr

Um 13 Uhr fand im Büro von Herrn Dr. Sf. eine kurze kanzleiinterne Besprechung mit den Herren Dr. Ce., Dr. T., Prof. Wn. und Dr. Kl. statt. In dieser Besprechung wurde die „Begründbarkeit“ der Ausübung des Notbewilligungsrechts erörtert und abschließend bejaht.

Die Zeugen Dr. Sf., Dr. Ce., Dr. T., Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. haben im Wesentlichen übereinstimmend ausgesagt, Herr Dr. Sf. habe in einer Besprechung in dessen Zimmer um 13 Uhr zunächst über die Gespräche berichtet, die er am Vormittag mit Herrn Dr. Notheis und auch mit Herrn Rau gehabt habe.

Herr Dr. Sf. habe berichtet, dass die Mandantin die Entscheidung getroffen habe, den Weg über Artikel 81 der Landesverfassung zu gehen, dass man eher bereit sei, das verfassungsrechtliche Risiko zu nehmen als ein Transaktionssicherheitsrisiko (d. h. das Risiko, dass zwischen dem Bekanntwerden der Transaktion und deren rechtlich verbindlichem Zustandekommen ein höheres Gebot eines Dritten bei der EdF eingehen könnte).

Daraufhin sei die Frage an Herrn Prof. Wn. als verfassungsrechtlichen Experten gegangen, ob es entsprechend begründbar sei, diesen Weg zu gehen. Und das habe Herr Prof. Dr. Wn. bejaht.

Der als Mitarbeiter von Herrn Prof. Dr. Wn. tätige Zeuge Dr. Kl. hat zwar angegeben, er könne sich an Einzelheiten der Besprechung nicht erinnern. Allerdings hat er den Sachverhalt noch dahingehend präzisiert, dass Herr Prof. Wn. die Ergebnisse seiner rechtlichen Prüfung vom Vormittag referiert habe, u. a., dass er herausgearbeitet habe, dass die sachliche Notwendigkeit der Mehrausgaben nicht losgelöst vom Bedürfnis zu beurteilen sei, welches politischen Wertungen unterliege, und diese eingebettet sei in die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten bzw. die Kompetenz der Landesregierung für Grundsatzfragen. Das Ergebnis der Besprechung sei gewesen, dass auf dieser Grundlage der Weg über Artikel 81 begründbar sei (Dr. Ce. S. 460, Dr. Sf. S. 445, 581, Dr. T. S. 476, Prof. Dr. Wn. S. 464, Dr. Kl. S. 480).

9. Mitteilung an Dr. Notheis und Weiterleitung an den früheren Ministerpräsidenten

Herr Dr. Sf. teilte Herrn Dr. Notheis das Ergebnis der internen Beratung von Gleiss Lutz im Anschluss an die Besprechung um 13 Uhr mit. Dabei wies er nicht darauf hin, dass Gleiss Lutz seinen Prüfungsmaßstab zwischenzeitlich abgesenkt hatte oder dass das Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung die „Begründbarkeit“ der Ausübung des Notbewilligungsrechts gem. Artikel 81 Landesverfassung war. Herr Dr. Notheis leitete die Mitteilung dem früheren Ministerpräsidenten kommentarlos weiter.

Am 30. November 2010, um 14:51 Uhr, teilte Herr Dr. Sf. per E-Mail Herrn Dr. Notheis mit: *„... unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Artikel 81 LV, das heißt die Zustimmung des Finanzministers. Also kein Parlamentsvorbehalt, wir können am 6.12. ohne Bedingungen (außer Fusionskontrolle) abschließen. Formal müssen wir darauf achten, dass der Finanzminister zuvor, d. h. spätestens am, 6.12., zustimmen muss (Art 81 LV). Wann er informiert wird, muss Herr M. entscheiden.“* (S. 426).

Diese E-Mail leitete Herr Dr. Notheis um 17:24 Uhr kommentarlos an den früheren Ministerpräsidenten weiter.

Von: Notheis, Dirk (Dirk.Notheis@morganstanley.com)
Gesendet: Dienstag, 30. November 2010 17:24
An: Sm@slm.bwl.de
Betreff: FW: Lösung über Finanzminister

-----Original Message-----

From: Schockenhoff, Martin (martin.schockenhoff@gleisslutz.com)
 Sent: 30 November 2010 14:51
 To: Notheis, Dirk (FM)
 Subject: Parlamentsvorbehalt

Lieber Herr Notheis,

unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Art 81 LV, das heißt die Zustimmung des Finanzministers. Also kein Parlamentsvorbehalt, wir können am 6.12. ohne Bedingungen (außer Fusionskontrolle) abschließen.

Formal müssen wir darauf achten, dass der Finanzminister zuvor, d.h. spätestens am 6.12., zustimmen muss (Art 81 LV). Wann er informiert wird, muss Herr M. entscheiden.

Viele Grüße

Martin Schockenhoff

10. Kein Hinweis auf rechtliche Risiken bei Ausübung des „Notbewilligungsrechts“

Nach der kanzleiinternen Entscheidung am Mittag des 30. November 2010, die „Begründbarkeit“ der Ausübung des Notbewilligungsrechts zu bejahen, war das weitere Verfahren aus Sicht der Kanzlei Gleiss Lutz abschließend behandelt.

Den Mitgliedern der Landeregierung wurde keinerlei Hinweis auf die mit der Entscheidung verbundenen und kanzleiintern bekannten Rechtsrisiken gegeben.

- **Kein Risikohinweis vor der „Freigabe“ am 30. November um 14:51**

Sämtliche Anwälte der Kanzlei Gleiss Lutz haben sich im Untersuchungsausschuss darauf berufen, sie hätten auf die mit der Ausübung des Notbewilligungsrechts verbundenen Risiken eines Verfassungsverstoßes hingewiesen.

Vorab sei bemerkt, dass die Kanzlei Gleiss Lutz nur durch eine interne Absenkung ihrer Prüfungsmaßstäbe zu dem Beratungsergebnis kam, welches dazu führte, den Landtag als Haushaltsgesetzgeber nicht vor Vertragsschluss in Form der Einbringung eines Nachtragshaaltsgesetzes zu beteiligen.

Diese interne Absenkung erfolgte erst nach dem Telefonat zwischen Herrn Dr. Sf. und Herrn Dr. Notheis am 30. November zwischen 10 und 10:30 Uhr. In diesem Telefonat hatte Herr Dr. Sf. Herrn Dr. Notheis allerdings noch erläutert, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Notbewilligungsrechts nicht vorlägen.

Die Tatsache, dass danach – auf der Grundlage „abgesenkter“ Prüfungsmaßstäbe – eine kanzleiinterne Entscheidung getroffen wurde, das Vorliegen der Voraussetzungen des Artikel 81 Landesverfassung, entgegen der vorher vertretenen und kommunizierten Rechtsauffassung, dennoch zu bejahen, wurde zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt.

Der Ablauf der Prüfung vom 29. November bis zum 30. November 2010 stellt weder insgesamt noch in seinen einzelnen Abschnitten eine Warnung dar:

- Die von Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis um 10:48 Uhr des 29. November 2010 übersandte E-Mail („großes Gremium“) stellte eine Vorabinformation dar und gab in korrekter Weise die von der Kanzlei vertretene – richtige – Rechtsauffassung wieder, nämlich, dass es grundsätzlich eines Parlamentsvorbehaltes bedürfe und „eher kein Ausnahmefall“ vorliege. Ungeachtet des Wortlauts wäre hier keine Warnung erforderlich gewesen und kann damit auch nicht nachträglich hineingelesen werden.
- Selbiges gilt für das von Herrn Rechtsanwalt Dr. Kl. verfasste, am 29. November 2010 um 15:04 Uhr Herrn Dr. Notheis zugesandte Memo, welches die vorangehende Rechtsauffassung in umfangreicherer Weise als Regel-Ausnahme-Verhältnis beschreibt. Ungeachtet seines Inhalts ist – entgegen der von Gleiss Lutz vertretenen Auffassung – die Darstellung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses (auch mit optischen Hervorhebungen) bei ordnungsgemäßer Prüfung des Vorliegens der Ausnahmevoraussetzungen kein Warnhinweis.
- Schließlich ist auch das Telefonat mit Herrn Dr. Notheis aus o.g. Gründen nicht als geeigneter Warnhinweis zu verstehen.
- Abschließend hat auch der frühere Staatsminister Rau nach seiner detaillierten Schilderung der Vorgänge am Mittag des 30. November 2010 keine Warnhinweise erkennen können.

- **Kein Risikohinweis nach kanzleiinterner Entscheidung am 30. November**

Der Zeuge Dr. Sf. hat ausgesagt, am Nachmittag des 30. November 2010 sei entschieden gewesen, dass der Weg über die Notbewilligung des Finanzministers gegangen werden sollte (S. 446). Zu der Nachfrage, ob der Zeuge Dr. Sf. darüber je mit Herrn Mappus selbst gesprochen habe, sagte der Zeuge, nachdem das am 30. (November) geklärt gewesen sei – die Entscheidung sei ihm von Herrn Dr. Notheis mitgeteilt worden, die rechtliche Prüfung habe Gleiss Lutz vorgenommen –, sei dieser Punkt abgearbeitet gewesen. Es hätten noch andere Aufgaben auf der Tagesordnung gestanden, und man habe weiterarbeiten müssen. Man habe das nicht in den folgenden Tagen immer wieder neu aufgeführt, sondern dieser Punkt sei abgehakt gewesen (S. 448, 520).

Der Zeuge Prof. Dr. Wn. hat angegeben, nach der kanzleiinternen Besprechung am 30. November um 13 Uhr sei „die Sache gelaufen“ gewesen. Die Entscheidung sei getroffen gewesen. Er sei zu diesen Fragen nicht weiter um Legal Opinions oder sonstige Untersuchungen gebeten worden. Es sei klar gewesen, dass jetzt der Weg über Artikel 81 Landesverfassung gewählt worden sei und dass dieser umzusetzen sei (S. 468).

Damit wurden weder der frühere Ministerpräsident in den Kontakten am 1. und 5. Dezember von Herrn Dr. Sf., noch der von der Verfassung mit eigenen Kompetenzen ausgestattete, ehemalige Finanzminister Stächele am 5. Dezember 2010 auf rechtliche Risiken in dem durch die Kanzlei Gleiss Lutz angelegten Verfahren zum Vertragsschluss hingewiesen.

VII. Weiterer Fortgang bis zum 5. Dezember 2010

Ab ca. 16:00 Uhr des 30. November kommunizierte die Kanzlei Gleiss Lutz den Anwälten der EdF – und überzeugte diese – dass ein Parlamentsvorbehalt nicht notwendig sei.

Am 1. Dezember erhielt die Kanzlei Gleiss Lutz einen ersten Entwurf des Anteilskaufvertrags, der zwischen den Parteien noch weiter verhandelt wurde.

Am Abend des 1. Dezember 2010 wurden die Spitzenvertreter der OEW als notwendiger künftiger Mit-Aktionär des Landes über den geplanten Anteilserwerb informiert.

Zwischen dem 2. und dem 5. Dezember wurden die für die Transaktion erforderlichen Vereinbarungen zwischen dem Land, der EdF und der OEW ausgearbeitet. Insbesondere wurde unmittelbar mit Herrn Dr. Notheis ausgehandelt, dass Grundlage des Kaufpreises der von der EdF geforderte Gestehtungspreis von 40,00 EUR / Aktie zzgl. eines Dividendenabschlags von 1,50 EUR sein sollte.

1. Kommunikation mit den Anwälten der EdF am 30. November

In einer E-Mail an Herrn RA Ct. (Cleary Gottlieb Paris – für EdF) um 15:51 Uhr schreibt Dr. Sf.: „¹⁰³Further analysis brought the solution of an important point: We can do without the parliament proviso, the agreement can be approved by the finance minister only...“ (S. 426).

Im Nachgang führten die Herren Dr. Sf., Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. ein Telefonat mit den deutschen Anwälten der Kanzlei Cleary Gottlieb, in welchem sie mit diesen das von der Kanzlei Gleiss Lutz gefundene Ergebnis erörterten. Der Zeuge Dr. Sf. hat angegeben, am Ende des Telefonats seien die Anwälte der Kanzlei Cleary Gottlieb – er habe damals geschrieben – „leidlich zufrieden“ (S. 426: „leidlich überzeugt“) gewesen. Irgendwie sei man offenbar zusammengekommen, das Ergebnis sei ja gewesen, dass die französischen Anwälte nicht gesagt hätten, es gehe nicht (S. 454).

2. Übersendung des 1. Vertragsentwurfs durch EdF

Am 1. Dezember 2010 um 13:00 Uhr übersandten die Rechtsanwälte der EdF der Kanzlei Gleiss Lutz den ersten Vertragsentwurf. Dieser Entwurf war Grundlage für die anschließenden Verhandlungen, insbesondere das Zugeständnis des Landes, der EdF eine Abschlagszahlung auf die Dividende der EnBW für das Geschäftsjahr 2010 in Höhe von 1,50 EUR zuzugestehen. Dies begründete sich mit der Überlegung, dass im Zeitpunkt des Vollzugs der Transaktion das Geschäftsjahr 2010 bereits abgeschlossen war (S. 446).

Aus den dem Untersuchungsausschuss vorliegenden Vertragsunterlagen sowie den Vernehmungsprotokollen ergibt sich, dass unter dem 2. Dezember 2010 auch unmittelbar mit Herrn Dr. Notheis die Einbeziehung des Dividendenabschlags von 1,50 EUR / Aktie zuzüglich dem von der EdF geltend gemachten Gestehtungspreis von 40,00 EUR / Aktie als Preisgrundlage verhandelt wurde.

3. Einbeziehung der OEW

Am Abend des 1. Dezember 2010 lud der frühere Ministerpräsident die Spitzenvertreter der OEW, Herren Landräte Seiffert, Widmaier und Gaerte zu einem Gespräch ein. Mit zugegen waren der frühere Staatsminister Rau sowie Herr Rechtsanwalt Dr. Sf..

Herr Dr. Notheis war über das Gespräch informiert. In einem E-Mail an Herrn Dr. Sf. bat er diesen, „Der MP erwartet Sie um 19.45 Uhr zur Vorbesprechung. Sie sollten ihm auch nochmals den Weg ueber Art 81 dabei erklären.“ (S. 426).

Der Zeuge Mappus hat ausgesagt, Herr Dr. Sf. sei ein paar Minuten später gekommen, und vor allem seien die Landräte früher gekommen. Und dann sei Herr Dr. Sf. aber bei dem Gespräch die ganze Zeit dabei gewesen (S. 517). Der Zeuge Dr. Sf. vermochte sich an den Ablauf des Abends nicht zu erinnern (S. 523).

¹⁰³ Eine weitere Prüfung hat die Lösung für einen wichtigen Punkt ergeben: Wir können ohne den Parlamentsvorbehalt weitermachen, der Vertrag kann durch den Finanzminister alleine genehmigt werden.

Der Zeuge Seiffert hat angegeben, er habe im Verlauf des Gesprächs am 1. Dezember bei dem Ministerpräsidenten die Frage nach einem Parlamentsvorbehalt im Kaufvertrag gestellt. Der frühere Ministerpräsident Mappus habe geantwortet: „Das macht die EdF nicht mit. Die schließen nur ohne jegliche Bedingung ab.“ Der Ministerpräsident habe weiter geäußert: „Aber das ist geklärt. Wir haben da einen Weg gefunden“. Herr Dr. Sf. habe dies sicher wahrgenommen, und habe sich zu dieser Aussage des Ministerpräsidenten nicht geäußert (S. 495). Diesen Vorgang hat auch der Zeuge Widmaier geschildert (S. 495 f.).

Die Zeugen Seiffert und Widmaier haben ferner ausgesagt, dass in dem Gespräch der frühere Ministerpräsident mitgeteilt habe, das Land werde die EdF-Anteile an der EnBW zurückkaufen. Allerdings müsse die OEW dabei mitwirken. Damit seien dann auch die Probleme der OEW bezüglich der Aktionärsvereinbarung und der Konsolidierungsabsichten der EdF gelöst. Im Übrigen habe Herr Mappus kurz über seine vorbereitenden Gespräche mit Herrn Proglgio, dem Chef der EdF berichtet und dass dies alles streng geheim sei; die EdF verlange absolute Vertraulichkeit (S. 87, S. 90 f.).

Die OEW musste insbesondere darauf verzichten, ihre eigenen Anteile dem Land anzudienen, wozu sie im Fall des Verkaufs durch die EdF berechtigt gewesen wäre.

Die OEW stand dem Wiedereintritt des Landes positiv gegenüber. Der Vorgang wurde innerhalb der OEW an die Geschäftsführung und den die OEW beratenden Anwalt zur Prüfung und weiteren Veranlassung weitergegeben.

Zwischen dem 2. und dem 5. Dezember 2010 wurden im Wesentlichen die Verträge weiter ausgehandelt.

Am 3. Dezember 2010 kam es zu einem Telefonat, an welchem zumindest der frühere Ministerpräsident und der EdF-Vorstandsvorsitzende beteiligt waren. Ob darüber hinaus weitere Personen an dem Gespräch teilgenommen haben, konnte nicht geklärt werden. Aus den Aussagen des Zeugen Mappus sowie den dem Untersuchungsausschuss vorliegenden Unterlagen ergibt sich, dass Inhalt dieses Gesprächs zumindest die beiderseitige Gremienbeteiligung war. Aufgrund der geschilderten Gesprächssituation (Autotelefon, Gesprächspartner unterschiedlicher Muttersprachen) und der Tatsache, dass von dem Gespräch keine schriftlichen Aufzeichnungen bestehen, ist es – ohne weitere Erkenntnismöglichkeiten – nicht auszuschließen, dass hier auch die Frage des Parlamentsvorbehalts erörtert wurde.

VIII. Ablauf des 5. Dezember – Einbeziehung des Finanzministers

Am Abend des 5. Dezember wurde in einem Hintergrundgespräch die bevorstehende Transaktion einem Pressevertreter mitgeteilt. Gleichzeitig wurden die für die Transaktion erforderlichen Dokumente fertiggestellt.

Am späteren Abend erfuhr Dr. Notheis, dass die Transaktion an einem Veto auf französischer Seite zu scheitern drohe. Auf seine Intervention hin wurde dieses Hindernis ausgeräumt.

Gegen 23:15 Uhr am 5. Dezember 2010 wurde der frühere Finanzminister vom früheren Ministerpräsidenten über den für den folgenden Morgen bevorstehenden Erwerb der Anteile an der EnBW informiert.

Dem Finanzminister wurde von Dr. Sf. zweifelsfrei erläutert, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des „Notbewilligungsrechts“ gem. Artikel 81 Landesverfassung vorlägen. Der Finanzminister wurde von Dr. Sf. nicht auf die kanzleiintern bekannten Risiken bei der Ausübung des Notbewilligungsrechts hingewiesen.

Der Finanzminister erteilte seine Zustimmung zum Anteilskauf nach Belehrung über die wirtschaftlichen und rechtlichen Umstände des Geschäfts unter Vorbehalt der Zustimmung des Kabinetts am Folgetag.

Der Zeuge Stächele hat angegeben, er sei am Sonntag, dem 5. Dezember 2010 gegen 14:00 Uhr zu einer Besprechung ins Staatsministerium für 23:00 Uhr desselben Tages eingeladen worden. Die Besprechung habe gegen 23:15 Uhr in Gegenwart des früheren Ministerpräsidenten sowie des früheren Staatsministers sowie der Herren Dr. Notheis und Dr. Sf. begonnen.

Der Zeuge Stächele hat weiter ausgeführt, der frühere Ministerpräsident habe ihn dann unterrichtet, dass das Land nunmehr vor dem Erwerb des EdF-Anteils an den Aktien der EnBW stünde. Monatelange Gesprächskontakte hätten nun die Chance ergeben, ein Zeitfenster zu nutzen, billige Kapitalmarktzinsen und gleichzeitig eine erwartbare Dividende ergäben keine Belastung für den Staatshaushalt. Die EnBW als integraler Bestandteil der Infrastrukturentwicklung Baden-Württembergs dürfe nicht von fremder Hand geführt und durch einen Verkauf der Aktien aus dem Land genommen werden. Der Ministerpräsident, habe erkennen können, dass die EdF kein Interesse mehr daran habe, nachdem eine Mehrheit für sie in der EnBW nicht gesichert sei. Der Zugriff anderer müsse nun abgewehrt werden, nunmehr sei es geboten zu handeln, und der Ministerpräsident erwarte eine entsprechende Begleitung und Unterstützung durch den Finanzminister (S. 57).

Der Zeuge Stächele erläuterte ferner, sodann seien ihm die wirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Transaktion erläutert worden. Herr Dr. Sf. habe dabei in einer schlüssigen, abschließenden Darstellung keinen Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausübung des Notbewilligungsrechts gem. Artikel 81 der Landesverfassung gelassen (S. 58, 440). Es habe von Gleiss Lutz in der Beratung eine eindeutige Antwort gegeben, das Geschäft werde – auch in diesem Fall, um Schaden abzuwenden – von Artikel 81 mit erfasst (S. 440).

Der Finanzminister erteilte sodann seine Zustimmung vorbehaltlich des Vorliegens einer Kabinettsentscheidung.

Um 1:22 Uhr des folgenden, 6. Dezember 2010 schrieb Herrn Dr. Notheis an Herrn Dr. Sf.: *„Vielen Dank für heute Abend. ... Ist gut gelaufen! Tun Sie mir nur einen Gefallen morgen bei den Meetings. Legen Sie Ihren (verständlichen) Respekt ab, und seien Sie von den Formulierungen so drastisch wie möglich. Insbesondere bei den beiden Fraktionsvorsitzenden ist das wichtig! Die müssen wissen, dass sie rechtlich Kopf und Kragen riskieren, wenn sie quatschen. Kenne Hauk. Glauben Sie mir, es ist wichtig, deutlich zu sein. Herzliche Grüße und Good Luck Dirk Notheis.“* (S. 427).

IX. Ablauf des 6. Dezember – Vertragsschluss

Am 5. Dezember bat der frühere Ministerpräsident den Fraktionsvorsitzenden der CDU-Landtagsfraktion um Einberufung einer Sondersitzung der CDU-Landtagsfraktion am 6. Dezember um 11:30 Uhr (S. 99).

Auch auf Nachfrage durch den Fraktionsvorsitzenden der CDU-Landtagsfraktion gab der frühere Ministerpräsident hierfür keine Gründe an (S. 99).

Der Vorsitzende der CDU-Landtagsfraktion wurde am 6. Dezember gegen 8:45 Uhr in einem 5 bis 10-minütigen Telefonat vom früheren Ministerpräsidenten über die bevorstehende Transaktion informiert (S. 100).

In der Ministerratssitzung ab 9 Uhr gab Dr. Sf. auch auf Nachfragen an, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Notbewilligungsrechts gemäß Artikel 81 Landesverfassung vorlägen.

Der Zeuge Rau gab an, im Rahmen der Kabinettsitzung sei Herr Dr. Sf. bei der Kabinettsitzung ebenfalls anwesend gewesen und habe den rechtlichen Weg noch mal erläutert. Er habe auch deutlich gemacht hat, dass der Weg rechtlich korrekt sei. Ein Kabinettsmitglied habe auch noch mal nachgefragt, ob Herr Dr. Sf. sich sicher sei, dass die gesamte Konstruktion inklusive des Artikels 81 rechtlich so sauber bearbeitet sei. Dies habe der Herr Dr. Sf. bejaht, nach dem, was intern erarbeitet worden sei, sei dieser Weg belastbar, gangbar, und man könnte hier guten Gewissens beschließen (S. 484).

Der Ministerrat stimmte danach der Abgabe des Angebots zum Erwerb der Anteile an der EnBW zu.

Die EdF nahm das Angebot des Landes um 11:18 bindend an.

Die CDU Landtagsfraktion wurde ab ca. 11:30 Uhr informiert (S. 100).

II. Abweichende Bewertung der Ausschussmitglieder der Fraktion der FDP/DVP**Inhaltsverzeichnis**

<u>I. Vorbemerkung</u>	846
<u>II. Zur Arbeit im Untersuchungsausschuss</u>	849
<u>1. „Ballwieser-Gutachten“</u>	849
<u>2. Das Verhalten der grün-roten Landesregierung</u>	849
a) ICC-Schiedsklage	849
i. <u>Auskunftsverweigerung der Landesregierung</u>	849
ii. <u>Angebliche Schadenshöhe</u>	851
iii. <u>Widersprüche zur Auftragsvergabe</u>	852
iv. <u>Regierungsbericht</u>	852
v. <u>Politisch motivierte Klage?</u>	852
b) <u>Schreiben des Justizminister Stickelberger vom 10.10.2012 an den Landtagspräsidenten Wolf</u>	853
c) <u>Nicht-Zurverfügungstellung von Unterlagen durch die Regierung, insbesondere Impairment Test von Ernst & Young</u>	853
d) <u>Verwendung von Ausschussprotokollen im Schiedsverfahren</u>	854
<u>3. Sonstiges zur Arbeit im Untersuchungsausschuss</u>	854
a) <u>Rüge pressemäßiges Vorgehen</u>	854
b) <u>Äußerung des Abgeordneten Sckerl (Grüne) gegenüber der Stuttgarter Zeitung im Zusammenhang mit dem „Ballwieser-Gutachten“</u>	854
c) <u>Weitergabe von Akten</u>	855
d) <u>Inoffizielle Kontakte von Landesrechnungshofpräsident Munding mit den Herren Mappus und Dr. Notheis</u>	855
<u>III. Ergebnis der Beweisaufnahme</u>	855
<u>1. Zu A. 1.: Initiatoren des Erwerbs</u>	855
<u>2. Zu A. 2.: Beteiligte und (nicht) in Kenntnis gesetzte Personen</u>	857
<u>3. Zu A. 3.: Verhandlungsergebnis und Vertragsentwurf</u>	858
a) <u>Einigung bzgl. des Kaufpreises</u>	858
b) <u>Widersprüche bzgl. eines geforderten 30% - Aufschlages</u>	859
c) <u>„Ökonomische Arrondierung“ oder Verhandlungssituation?</u>	860
<u>4. Zu A. 4.: Einbindung von Morgan Stanley und Gleiss Lutz in die Verhandlungen (Zeitpunkt und Auftrag der Einbindung)</u>	861
a) <u>Kontaktaufnahme und Mandatierung</u>	861
b) <u>Pflicht der beratenden Investmentbank zur Prüfung der LHO-Regelung</u>	861
c) <u>Pflicht der beratenden Kanzlei Gleiss Lutz zur Prüfung der LHO-Regelung</u>	862
<u>5. Zu A. 5.: Unternehmensbewertung anlässlich Vertragsverhandlungen</u>	863
a) <u>Keine konkrete Wertermittlung vor den Kaufpreisverhandlungen</u>	863
b) <u>Wertermittlung vor Vertragsabschluss</u>	863
i. <u>Public Due Diligence</u>	863

ii. Fairness Opinion	865
iii. Due Diligence und Fairness Opinion aus einer Hand	866
c) Sicht des Rechnungshofes	866
i. Wichtiges Landsinteresse im Sinne des § 65 LHO	866
ii. Fairness Opinion	866
iii. Erforderlichkeit einer Due Diligence	867
iv. Strengere Anforderungen als in der freien Wirtschaft?	867
6. Zu A. 6.: Zulässigkeit und Branchenüblichkeit der Auftragserteilungen	867
a) Auftragserteilung an Morgan Stanley ohne Durchführung einer Ausschreibung	867
b) Beauftragung von Gleiss Lutz und Morgan Stanley ohne Haushaltsermächtigung	868
7. Zu A. 7.: Verschwiegenheitspflicht	868
8. Zu A. 8.: Offenbar kein Beratervertrag zwischen Morgan Stanley und EdF – Gefahr der Interessenkollision	868
9. Zu A. 9.: Honorarvereinbarungen zwischen dem Land und seinen Beratern	870
10. Zu A. 10.: Vertragliche Beziehungen zwischen Neckarpri GmbH, Morgan Stanley und Gleiss Lutz	870
11. Zu A. 11.: Beratung durch die Kanzlei Gleiss Lutz vor Durchführung des Erwerbsvorgangs	870
12. Zu A. 12.: Rechtsberatung durch die Kanzlei Gleiss Lutz, insbesondere bzgl. Art. 81 LV und anderer Möglichkeiten zum Erwerb ohne Nutzung des Notbewilligungsrecht durch den Finanzminister	870
a) Widersprüchliche Aussagen bzgl. Risikohinweis	871
b) Widersprüche zwischen Aussagen und Aktenlage	874
c) Die These der Entscheidung über Nacht	876
d) Bewusster Verzicht auf schriftlichen Risikohinweis?	879
e) Hinweise bei den weiteren Gelegenheiten	881
i. Am Abend des 01.12.2010 gegenüber den Landräten der OEW	881
ii. Am Abend des 05.12.2010 gegenüber dem Finanzminister	882
iii. In der Kabinettsitzung am 06.12.2010	882
iv. Würdigung	883
f) Beratung hinsichtlich anderer rechtlicher Möglichkeiten zum Erwerb ohne Nutzung des Notbewilligungsrechts durch den Finanzminister	883
13. Zu A. 13.: Gründe für den Rückkauf gerade am 06.12.2010, insbesondere Eilbedürftigkeit wegen Gefahr einer Übernahme durch weitere Kaufinteressenten	883
14. Zu A. 14.: Verhandlung der ehemaligen Landesregierung mit der EdF über aufschiebend bedingten und/oder zeitl. späteren Vollzug der Transaktion	885
15. Zu A. 15.: Wer traf die Entscheidung, keinen Parlamentsvorbehalt in den Vertrag aufzunehmen	886
16. Zu A. 16.: Angemessenheit des Kaufpreises zum Zeitpunkt des Kaufs	886
a) Grundlage der Kaufpreisermittlung	886
i. Der Buchwert als Ausgangspunkt	886
ii. Prämie	887

b) <u>Angemessenheit des Kaufpreises</u>	888
i. <u>Der Kaufpreis</u>	888
ii. <u>„Ballwieser-Gutachten“</u>	894
c) <u>Überprüfung der Höhe des Kaufpreises durch die beratenden Unternehmen vor Abschluss der Transaktion</u>	898
<u>17. Zu A. 17.: (Nicht-) Beteiligung des Landeskabinetts und der Fachministerien</u>	898
a) <u>Staatsminister Rau</u>	898
b) <u>Justizminister Prof. Dr. Goll</u>	898
c) <u>Ministerin Gönner</u>	899
d) <u>Finanzminister Stächele</u>	899
e) <u>Wirtschaftsminister Pfister</u>	899
f) <u>Bewertung</u>	899
<u>18. Zu A. 18.: Dokumentation des Handelns auf Seiten der damaligen Verantwortlichen der Landesregierung</u>	900
<u>19. Zu A.19. Protokollierung der Verhandlungen über den Rückkauf</u>	901
<u>20. Zu A. 20. Schaden auf Seiten des Landes</u>	901
<u>21. Zu A. 21. Gründe für die Landesregierung für den Erwerb des EnBW-Aktienpaketes und wie der Erwerb des Aktienpakets durch die Neckarpri GmbH finanziert und abgewickelt wurde</u>	901
a) <u>Gründe für die Landesregierung für den Erwerb des EnBW-Aktienpakete</u>	901
b) <u>Wie der Erwerb des Aktienpakets durch die Neckarpri GmbH finanziert und abgewickelt wurde</u>	902
<u>22. Zu A 22.: Wie, von wem, in welchem Umfang, mit welchem Inhalt und mit welchem Ergebnis die Landesregierung beraten wurde?</u>	903
a) <u>Kommunikationswege nur über Dr. Notheis?</u>	903
b) <u>Informationsfilter Dr. Notheis</u>	905
c) <u>Der Vergleich des Ministerpräsidenten a.D. Mappus mit einer „Marionette“</u>	906
d) <u>Einschätzung des Herrn Mappus bzgl. der Qualität der Beratung durch die Kanzlei Gleiss Lutz</u>	908
<u>23. Zu A 23: Seit wann ist das Staatsministerium im Besitz aller Unterlagen zum Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF</u>	909
<u>24. Zu A 24: Seit wann Herrn Ministerpräsident Kretschmann und Frau Ministerin Krebs der Inhalt der Staatsministeriumsvermerke zum Thema Parlamentsvorbehalt im Zusammenhang mit dem Erwerb der EnBW- Aktienpakets bekannt ist</u>	909
<u>25. Zu A. 25 Warum die Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei zur Prüfung des gesamten Vorgangs so spät eingeleitet worden ist, insbesondere ob eine Ausschreibungspflicht vorlag und ob dies der Grund war</u>	909

I. Vorbemerkung

Zweieinhalb Jahre nachdem der Untersuchungsausschuss „Ankauf der EnBW- Anteile der Électricité de France (EdF) durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen“ im Dezember 2011 beschlossen wurde, kommt der Untersuchungsausschuss im Juni 2014 zu einem Ende.

Auch wenn nicht alle Aspekte des Untersuchungsauftrags abschließend geklärt werden konnten, war es sinnvoll, dass der Untersuchungsausschuss seine Arbeit aufgenommen hat und seinem politischen Interesse an der Aufklärung der Transaktion nachgegangen ist.

Aus Sicht der FDP/DVP-Fraktion ist es begrüßenswert, dass der Untersuchungsausschuss nunmehr beendet wird. Die FDP/DVP-Fraktion hat sich immer wieder für ein zeitnahes Ende des Ausschusses eingesetzt. Die ständige Medienpräsenz und die fortwährenden Diskussion über die EnBW-Transaktion waren für das landeseigene Unternehmen mit Sicherheit nicht förderlich. Des Weiteren muss, ganz im Gegensatz zu einer staatsanwaltschaftlichen Ermittlung, die politische Aufarbeitung dem Anspruch der Zeitnähe und Aktualität gerecht werden.

Neben der nur sehr spärlichen Dokumentation der Transaktion war die lange Dauer des Untersuchungsausschusses unter anderem der nicht akzeptablen Weitergabe von Akten an den ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus durch führende Christdemokraten geschuldet. Die Ausschussarbeit wurde hierdurch unnötig behindert und in die Länge gezogen.

Im Folgenden wird bewusst auf die sich eingebürgerte, pejorative Bezeichnung der Transaktion als „EnBW-Deal“ verzichtet und auf die Begrifflichkeit als Transaktion wertgelegt werden.

Der dem Untersuchungsausschuss zugrunde liegende Untersuchungsauftrag besteht aus 25 einzelnen Fragen, die im Zusammenhang mit dem Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land Baden-Württemberg stehen. Entsprechend dieses Auftrags wurde für die vorliegende Bewertung bewusst an der strukturierten Vorgabe des Ausschussauftrags festgehalten.

Die Art und Weise, wie das Aktiengeschäft eingefädelt und durchgeführt wurde, kann nicht nachvollzogen werden und ist in einer parlamentarischen Demokratie nicht akzeptabel.

Eine der zentralen Fragen des Untersuchungsausschusses, die nach der Angemessenheit des Kaufpreises, konnte aus unserer Sicht nicht abschließend geklärt wurde. Es gibt keine stichhaltigen Beweise dafür, dass das Land Baden-Württemberg zu viel bezahlt habe. Es wurde schlichtweg der Preis gezahlt, den die EdF verlangte und der offenbar auch vom Buchwert her angemessen war.

Auch durch das von der Staatsanwaltschaft Stuttgart in Auftrag gegebene „Ballwieser-Gutachten“ konnte die Frage nach der Angemessenheit des Kaufpreises nicht abschließend geklärt werden. Das Gutachten ist im Zusammenhang mit den anderen Gutachten zu sehen und zu bewerten. Immerhin kommen zwei von vier Gutachten zu dem Ergebnis, dass der Kaufpreis angemessen war. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Expertisen offenkundig falsch sind. Letztlich obliegt die abschließende Beurteilung der Angemessenheit des Kaufpreises allein der rechtsprechenden Gewalt.

Oftmals verließ der Untersuchungsausschuss in seiner Beweisaufnahme den vorgegebenen Untersuchungsauftrag und befasste sich kraft seiner Annexkompetenz ausführlich mit sogenannten Nebenkriegsschauplätzen. Der Untersuchungsausschuss brachte viele Steine ins Rollen. So mussten führende Christdemokraten die Konsequenz aus der Aktenweitergabe an den ehemaligen Ministerpräsidenten ziehen und von dem Untersuchungsausschuss zurücktreten.

Als weiteres wichtiges Beispiel sei erwähnt, dass sich die FDP/DVP-Fraktion durch die Auskunftsverweigerung der amtierenden Landesregierung im Zusammenhang mit der von dieser

im Februar 2012 vor dem Schiedsgericht der ICC erhobenen Klage, dazu veranlasst sah, ein Organstreitverfahren beim Staatsgerichtshof anzustrengen. Das Ende November 2013 nach übereinstimmender Erledigungserklärung eingestellte Verfahren hat sich in jedem Fall gelohnt. Durch die Klage ist es gelungen, die grün-rote Landesregierung „an die Prinzipien der Verfassung zu erinnern“ (Herr Dr. Ulrich Rülke, Stuttgarter Nachrichten vom 30.11.2013). Bereits die Klageankündigung veranlasste die Landesregierung, die von uns gewünschten Auskünfte zum EnBW-Komplex nachzuliefern.

Es war insgesamt schwierig, von der amtierenden Landesregierung die Herausgabe von Dokumenten zu erwirken. Taktiererei und Blockadehaltung gegenüber dem Parlament waren an der Tagesordnung und behinderten die Arbeit im Ausschuss. Insgesamt entstand während der Arbeit des Untersuchungsausschusses der Eindruck, dass von Grünen und SPD aus parteipolitischen Kalkül gewollt war, dass sich die Ausschussarbeit unnötig in die Länge zog.

Kritikwürdig ist aus unserer Sicht auch die von der amtierenden Regierung erhobene ICC-Klage, mit der die Reduzierung des Kaufpreises bzw. die Rückabwicklung der Transaktion begehrt wird. Das angestrebte Schiedsverfahren ist ein leichtfertiges Unterfangen. Es bestehen erhebliche Zweifel an den Erfolgsaussichten der Klage. Es ist zu vermuten, dass aus politischen Beweggründen eine Klage in Milliardenhöhe erhoben wurde und so Kosten für den Steuerzahler in Millionenhöhe verursacht werden. Wie die Widerklage der EdF gezeigt hat, hat sich die amtierende Landesregierung auf ein gefährliches Spiel eingelassen. Die EdF drehte mit ihrer Klage den Spieß herum und fordert nun vom Land Baden-Württemberg Schadenersatz in Höhe von 20 Millionen Euro, weil negativen Auswirkungen der Klage auf ihre Geschäftschancen in Deutschland zu befürchten seien.

Als Fazit aus der Arbeit des Untersuchungsausschusses bleibt festzuhalten, dass die Fehler, die im Zusammenhang mit dem Aktienerwerb durch das Land Baden-Württemberg in Person des ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus gemacht wurden, nicht wiederholt werden dürfen.

Dass Fehler gemacht wurden, insbesondere dass die Abwicklung des Geschäfts über die Bestimmung des Artikel 81 LV falsch war, ist seit dem Urteil des Staatsgerichtshofs vom 06.10.2011 landläufig bekannt.

Für die FDP/DVP-Fraktion muss es aus ordnungspolitischer Sicht eine Ausnahme bleiben, dass sich der Staat in ein Unternehmen einkauft. Das galt auch für den Rückkauf der EnBW-Anteile. In diesem Fall war darüber hinaus der Stil der Transaktion bedenklich. Das Geschäft wurde offensichtlich schlecht beraten, schlecht dokumentiert und trägt Züge einer gewissen Selbstherrlichkeit.

Trotzdem war es die überwiegende Meinung im Untersuchungsausschuss, dass der Wiedereinstieg des Landes grundsätzlich richtig war. Insofern musste die FDP/DVP-Fraktion mit Verwunderung zur Kenntnis nehmen, dass sich die amtierende Regierung nunmehr von der Transaktion zu distanzieren sucht und der ehemaligen Regierung den Vorwurf macht, sie habe dem Land durch den Rückkauf der EnBW-Aktien Schaden zugefügt. Der Wiedereinstieg des Landes wurde damals parteiübergreifend gutgeheißen. So zeigte sich beispielsweise der SPD-Landeschef Nils Schmidt am 06.12.2010 über die Transaktion hoch erfreut, indem er sagte: „Die Landesregierung korrigiert einen historischen Fehler. Wir werden die Aktien dieses überaus wichtigen Unternehmens nicht den Heuschrecken zum Fraß werfen.“ Auch der damalige Landtagsfraktionschef der Grünen Winfried Kretschmann lobte die Transaktion: „Wir sehen dadurch Chancen für das Land. Nun müssen neue Miteigentümer gefunden werden.“

Unabhängig hiervon wurde die FDP/DVP-Fraktion von der Transaktion erst in Kenntnis gesetzt, als diese bereits rechtlich verbindlich war. Mit Unterzeichnung des Kaufvertrages am 06.12.2010 waren die vertragsschließenden Parteien vertraglich an das Geschäft gebunden. Die Abgeordneten der Fraktionen von CDU und FDP/DVP stimmten lediglich der Bürgschaft

zur Abdeckung des Kaufpreises im Plenum am 15.12.2010 zu. Zu diesem Zeitpunkt war die Transaktion aber bereits beschlossene Sache und konnte nicht mehr rückgängig gemacht werden.

Der Untersuchungsausschuss beförderte viele Ungereimtheiten in den Aussagen des Dreigestirns Mappus, Dr. Notheis, Dr. Sf. zutage. Das Vorgehen der beteiligten Personen war dem Umfang und der Bedeutung des 4,7 Milliarden Euro schweren Aktiengeschäfts nicht angemessen und wurde unter ungewöhnlichen Vorzeichen in der heißen Phase des Wahlkampfs und unter ungewöhnlichem Zeitdruck abgewickelt. Offenkundig bestand ein bilaterales Interesse an der schnellen Abwicklung des Geschäfts und dies unter strengster Vertraulichkeit.

Das Vorgehen von Morgan Stanley im Zusammenhang mit der Bewertung des Unternehmenswerts erscheint ebenfalls ungewöhnlich. Der Untersuchungsausschuss fand keine Hinweise darauf, dass zum Zeitpunkt der Kaufpreisverhandlung am 26.11.2010 Bewertungen von Morgan Stanley bzgl. des Unternehmenswertes vorgelegen hätten. Dies erscheint ungewöhnlich und wirkt sich tendenziell negativ auf die Verhandlungsposition eines Käufers aus. Vor Vertragsabschluss folgte eine Unternehmensbewertung anhand von öffentlich verfügbaren Informationen. Die Beschränkung auf eine sogenannte „Public Due Diligence“ kann den Regeln kaufmännischer Sorgfalt entsprechen. Regelmäßig aber nur, wenn die mit dem Verzicht auf einen Blick ins Unternehmen verbundenen Risiken des Käufers entweder durch einen Risikoabschlag auf den Kaufpreis oder mit der Übernahme von Garantien durch den Verkäufer verbunden sind. Beides wurde nicht vorgenommen.

Der Käufer in Person des damaligen Ministerpräsidenten und seine Berater wollten das Geschäft scheinbar um nahezu jeden Preis zu einem erfolgreichen Abschluss bringen, was die Verhandlungsposition des Verkäufers nicht zuletzt auch in Sachen Parlamentsvorbehalt und bei der Vertragsgestaltung erheblich verbesserte. So waren die Risiken, die mit dem Aktienkauf verbunden waren, relativ einseitig und insbesondere ohne entsprechenden Kaufpreisabschlag vom Land Baden-Württemberg als Käufer zu tragen.

Mit Erstaunen musste der Untersuchungsausschuss feststellen, dass die Transaktion insgesamt nur rudimentär dokumentiert wurde. Insbesondere die Aktenlage hinsichtlich eines Risikohinweises bzgl. der Gangbarkeit des Weges über Artikel 81 LV ist sehr dünn. Das Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung durch die beratende Kanzlei Gleiss Lutz wurde lediglich mündlich weitergegeben. Eine schriftliche Dokumentation fehlt gänzlich.

Für die Vermutung, dass es zwischen Gleiss Lutz und dem ehemaligen Ministerpräsidenten eine Absprache gab, dass zwar einerseits die Rechtmäßigkeit des Weges über Artikel 81 LV von Gleiss Lutz abgesegnet und andererseits auf eine entsprechende Dokumentation verzichtet wurde, gab es keine Anhaltspunkte. Mit Verwunderung musste aber zur Kenntnis genommen, dass die entscheidende E-Mail, in der die beratende Kanzlei mitteilte, dass der Rechtsweg gefunden und für in Ordnung betrachtet wurde, eine Zeit lang nicht auffindbar war.

Das von den amtierenden Regierungsfractionen und weiten Teilen der Medien gepflegte Bild der „Marionette Mappus“, hat sich für uns nicht bestätigt. Zur Schaffung dieses Bildes wurden einige diesen Eindruck vermittelnde E-Mails ausgewählt und gezielt der Presse zugespielt. Nichtsdestotrotz kristallisierte sich im Laufe der Arbeit des Untersuchungsausschusses heraus, dass Herr Dr. Notheis letztendlich eine größere Rolle spielte, als ihm ursprünglich zugedacht war. Offenkundig hielt Herr Dr. Notheis „die Fäden in der Hand“.

Auch der Informationsfluss zwischen den drei Akteuren Mappus - Notheis - Sf. ähnelte eher einer Kette als einem Dreieck. Eine Beratung fand offenbar ausschließlich über Herrn Dr. Notheis statt und dies auf dessen Weisung hin. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass sich Gleiss-Lutz nicht wenigstens einmal initial dazu veranlasst sah, diese Weisung von seiner Mandantin direkt einzuholen.

II. Zur Arbeit im Untersuchungsausschuss

1. „Ballwieser-Gutachten“

Nicht nachvollziehbar war das Verhalten der Ausschussmehrheit im Hinblick auf das von der Staatsanwaltschaft zur Ermittlung der Angemessenheit des Kaufpreises in Auftrag gegebene „Ballwieser-Gutachten“. Da ein Termin für die Fertigstellung des Gutachtens zunächst nicht absehbar sei und der Untersuchungsausschuss „nicht in Winterschlaf“ versetzt werden solle, so der Abgeordnete Sckerl (Grüne), stimmten in der nichtöffentlichen Sitzung von 09.10.2013 alle Fraktionen mit Ausnahme der FDP/DVP Fraktion für den vorläufigen Zeitplan, die Arbeit des Untersuchungsausschusses im Dezember 2013 mit einer abschließenden Plenardebatte am 18./19. Dezember 2013 zu beenden. Hierbei wurde unter fadenscheinigen Gründen in Kauf genommen, dass das nunmehr vorgelegte „Ballwieser-Gutachten“ gegebenenfalls nicht mehr in die Abschlussbewertung einfließen hätte können. Allein die FDP/DVP Fraktion stimmte im Interesse der Aufklärung gegen ein plötzliches Ende des Ausschusses. Hintergrund dieser plötzlichen Eile war aller Wahrscheinlichkeit nach die Angst der Fraktionen vor einem unangenehmen Ergebnis.

2. Das Verhalten der grün-roten Landesregierung

a) ICC-Schiedsklage

i. Auskunftsverweigerung der Landesregierung

Die Landesregierung hat ihre Auskunftsverweigerung im Verlauf des Untersuchungsausschusses unterschiedlich begründet. In der öffentlichen Plenardebatte vom 20.06.2012 führte der Finanzminister – entgegen der Rechtslage – aus (Plenarprotokoll 15/39, S. 2144, 2148):

„Alles, was bei diesem Schiedsgericht verhandelt wird, ist streng vertraulich. Das ist auch allseits bekannt. Insofern ist Ihre Argumentation ‚Legen Sie diese streng vertrauliche Klage einfach auf den Tisch‘ ein Treppenwitz. (...) Das Schiedsverfahren ist nicht öffentlich, sondern vertraulich.“

Der Abgeordnete Drexler (SPD) sekundierte (Plenarprotokoll 15/39, S. 2144):

„Das wäre ja ein Bruch der Vertraulichkeit des Schiedsgerichts!“

Noch deutlicher, aber nicht weniger unzutreffend sowohl was die Rechtslage als auch das Handeln der Oppositionsfraktionen anbelangt, die Fraktionsvorsitzende Sitzmann der Grünen (Plenarprotokoll 15/39, S. 2139):

„Das ist nun mal ein vertrauliches Schiedsverfahren. Sie haben aus parteitaktischen Motiven im Zusammenspiel mit der EdF die Vertraulichkeit dieses Schiedsverfahrens gebrochen.“

Ein Gutachten der Landtagsverwaltung für den Untersuchungsausschuss vom 20.06.2012 kam hingegen zu dem Ergebnis, dass die Schiedsgerichtsordnung der ICC keine generelle Verschwiegenheitsverpflichtung beinhalte und der generelle Verweis auf die Vertraulichkeit des ICC-Verfahrens daher nicht ausreichend erscheine (Gutachten, S. 11, Protokoll vom 28.06.2012).

Da die von der grün-roten Landesregierung beauftragte Anwaltskanzlei besondere Erfahrung in internationalen Schiedsverfahren besitzen soll, erscheint es kaum vorstellbar, dass dieser Umstand im Finanzministerium nicht bereits vor dem Gutachten der Landtagsverwaltung bekannt war.

Offenbar als Reaktion auf das Gutachten der Landtagsverwaltung änderte der Finanzminister seine Begründung für die Auskunftsverweigerung. Das Gutachten sieht zwar in der Verschwiegenheitsverpflichtung keinen Grund für die Auskunftsverweigerung, kommt aber zu dem Ergebnis, dass eine Herausgabepflicht einen unzulässigen Eingriff in laufendes Regierungshandeln darstellt (Gutachten, S. 8 Protokoll vom 28.06.2012).

Der Finanzminister bezog sich im Untersuchungsausschuss ausschließlich auf laufendes Regierungshandeln (Protokoll vom 28.09.2012, S. 81). Damit begründete die Staatsministerin bereits mit Schreiben vom 02.03.2012 die Weigerung, dem Untersuchungsausschuss das nach Erhebung der ICC-Klage erstellte Rechtsgutachten zu übersenden.

Der maßgebliche Unterschied ist dabei freilich, dass eine Vertraulichkeitsklausel zur Auskunftsverweigerung verpflichtet hätte, während „laufendes Regierungshandeln“ allenfalls zur Auskunftsverweigerung berechtigt. Dabei ist festzustellen, dass die derzeitige Landesregierung von dem Ausnahmetatbestand des „laufenden Regierungshandelns“ exzessiv Gebrauch machte.

Als weiteres Beispiel kann hier die Frage angeführt werden, wie die Landesregierung auf die ursprünglich eingeklagten 2 Mrd. Euro kam (Staatsministerin Krebs, Protokoll vom 28.09.2012, S. 99).

Die exzessive Auskunftsverweigerung der amtierenden Landesregierung war für die FDP/DVP-Fraktion Anlass ein Organstreitverfahren beim Staatsgerichtshof anzustrengen. Aus unserer Sicht betreffen die in Frage stehenden Vorgänge nicht Regierungs-, sondern Verwaltungshandeln, bezüglich dessen uneingeschränkte Informationsrechte der Abgeordneten und Fraktionen des Landtags bestehen. Damit wurden durch das Verhalten der amtierenden Landesregierung die parlamentarischen Informationsrechte verletzt. Das Organstreitverfahren wurde Ende November 2013 nach übereinstimmender Erledigungserklärung bei einem Erörterungstermin eingestellt. Nichtsdestotrotz hat sich das Verfahren in jedem Fall gelohnt. Durch die Klage ist es gelungen, die grün-rote Landesregierung „an die Prinzipien der Verfassung zu erinnern“ (so ausdrücklich Herr Dr. Ulrich Rülke, Stuttgarter Nachrichten vom 30.11.2013). Bereits die Klageankündigung veranlasste die Landesregierung, Auskünfte zum EnBW-Komplex nachzuliefern. Finanz- und Wirtschaftsminister Nils Schmid räumte zwar bereits anfangs ein, dass bisher Gerichtskosten in Höhe von 805 000 Euro und Kosten für die Rechtsberatung in Höhe von 501 000 Euro gezahlt worden seien. Diese Auskunft war aber nicht ausreichend gewesen. Weitere umfassende Informationen wurden erst im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof nachgeliefert.

Auffällig war des Weiteren, wie häufig die Vertreter der Landesregierung und der Regierungsfractionen versuchten, Fragen zu den Abläufen nach der Regierungsübernahme regelrecht abzuwürgen (Exemplarisch ORR'in Dr. K., Protokoll vom 11.05.2012, S. 119 f.; die Abgeordneten Sckerl und Stoch, Protokoll vom 11.05.2012, S. 114; Abgeordneter Stoch, Protokoll vom 11.05.2012, S. 127 f.).

Als weiteres Beispiel für die Blockadehaltung der Landesregierung kann die Zeugenvernehmung des Geschäftsführers der Neckarpri GmbH J. angeführt werden. Herr J. wollte zunächst keine Aussage zu dem „Gutachten Warth & Klein“ machen, da dieses zur Bezifferung des Schiedsklage diene und er diesbezüglich keine Aussagenehmigung habe (Protokoll vom 19.04.2013, S. 76). Nach kurzer Diskussion musste die Landesregierung aber einsehen, dass eine Auskunftsverweigerung angesichts der Tatsache, dass es sich bei dem in Rede stehenden Gutachten um ein öffentliches handelt, nicht begründbar ist (Protokoll vom 19.04.2013, S. 77).

ii. Angebliche Schadenshöhe

Die im Zusammenhang mit der ICC-Schiedsklage gemachten Angaben der grün-roten Landesregierung zur Schadenshöhe muten bemerkenswert an. Der Finanzminister antwortete auf die Frage, welche Grundlage die von ihm als erste grobe Einschätzung bezeichnete Schadenshöhe von 2 Mrd. Euro habe, diese Zahl sei nach Rücksprache mit der Anwaltskanzlei angesetzt worden, wobei die Anwaltskanzlei „wiederum Rücksprache genommen hat mit Experten für diese Begutachtung“ (Protokoll vom 28.09.2012, S. 71). Bei diesem Experten kann es sich nach der Kenntnis des Untersuchungsausschusses nur um Prof. Dr. Jonas handeln, der von der Landesregierung dann drei Monate nach Klageeinreichung als Wertgutachter beauftragt wurde. Prof. Dr. Jonas teilte mit, er sei vor Klageeinreichung von der beratenden Anwaltskanzlei angesprochen worden. Dieser habe er gesagt, er halte den Schaden für bezifferbar, ohne ihn damals zu beziffern. Er habe damals recht wenig Zeit gehabt und sich die Unterlagen nur relativ kurz angeschaut. Er glaube, die Summe von 2 Mrd. Euro sei damals von den Juristen mangels konkreter Bewertung genommen worden. Er habe aber keine Zahl genannt (Protokoll vom 12.10.2012, S. 94 f.) und wisse auch nicht, wer die Zahl initiiert habe (Protokoll vom 12.10.2012, S. 127). Aus seiner Sicht seien die 2 Mrd. Euro ein bisschen übertrieben gewesen. Er wolle die Zahl nicht rechtfertigen, sie stamme nicht von ihm (Protokoll vom 12.10.2012, S. 128). Von dem Begutachtungsexperten stammt die Milliardenforderung demnach nicht. Insoweit stellt sich die Frage, worin die Rücksprache mit den Begutachtungsexperten besteht, wenn diese die Möglichkeit eines Schadens dem Grunde nach bejahen, aber keine Zahl genannt hatten. Die Nachfrage, worin dabei die „Einschätzung“ bestehen soll, vermochte der Finanzminister nicht zu beantworten (Protokoll vom 28.09.2012, S. 72).

Zu der Frage, auf welcher Grundlage der Zeuge in der Landtagsdebatte am 20. Juni 2012 von einem Schaden in Höhe von 2 Mrd. Euro ausgegangen sei, sagte der Zeuge Dr. Nils Schmid, es sei aus Gründen der Fristwahrung notwendig gewesen, eine Schadenssumme zu benennen, um das Verfahren vor dem Schiedsgericht einleiten zu können und um den Antrag auf Einleitung des Schiedsverfahrens stellen zu können. Das heiße, die Landesregierung habe diesen Wert angesetzt, weil die Landesregierung gewusst habe, dass man im weiteren Verfahren den Wert nur ermäßigen, aber nach Fristablauf nicht mehr erhöhen könne.

Die Staatsministerin führte aus, man habe den – offenbar als ungerechtfertigt angesehenen – Paketzuschlag als Ausgangspunkt für den Schaden genommen und diesen prophylaktisch um einen Sicherheitszuschlag für etwaige andere unzutreffende Einschätzungen erhöht. Die Herausgabe der Dokumentation dieser Einschätzung wurde dem Untersuchungsausschuss indes unter dem fadenscheinigen Hinweis auf laufendes Regierungshandeln verweigert (Staatsministerin Krebs, Protokoll vom 28.09.2012, S. 99).

Der Ministerpräsident gab zu Protokoll, er habe mit der Bezifferung der Klageforderung nicht zu tun gehabt. Er sei nur ein einziges Mal mit der Schiedsklage befasst gewesen, nämlich als es um die Frage ging, ob eine solche Klage überhaupt eingereicht wird oder nicht (Protokoll vom 28.09.2012, S. 115). Es sei natürlich klar gewesen, dass die Zahl von 2 Mrd. Euro erst mal eine sehr große gewesen sei, die man nach oben hingenommen habe.

In der Zwischenzeit wurde die Schadenshöhe auf 835 Millionen Euro reduziert. Nach Aussage des sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas sei Warth & Klein Grant Thornton zu der Feststellung gekommen, damals sei für das Paket ein Kaufpreis von 4 Milliarden 669 Millionen gezahlt worden. Aus Sicht von Warth & Klein Grant Thornton sei der angemessene Wert 3 Milliarden 835 Millionen. Die Differenz sei ein Betrag von 834 Millionen (Protokoll vom 12.10.2012, S. 93).

iii. Widersprüche zur Auftragsvergabe

Widersprüchlich erscheint die Angabe der Staatsministerin, wonach ein Wertgutachten über die EnBW-Anteile parallel zur Erstellung des vom Untersuchungsausschuss angeforderten Regierungsberichtes in Auftrag gewesen sei (Protokoll vom 28.09.2012, S. 96). Der Regierungsbericht wurde bereits Ende Januar 2012 übersandt, während das Wertgutachten von Prof. Dr. Jonas erst Ende Mai in Auftrag gegeben wurde.

Auch die Aussage der Staatsministerin, im Dezember sei eine Kanzlei mit einer umfassenden Wertprüfung und rechtlichen Prüfung beauftragt worden (Protokoll vom 28.09.2012, S. 97), kann nicht nachvollzogen werden. Der Zeuge Prof. Dr. Jonas teilte mit, er sei von der beauftragten Anwaltskanzlei lediglich angefragt worden, ob er Anhaltspunkte für einen überhöhten Kaufpreis sehe, was er bejaht habe (Protokoll vom 12.10.2012, S. 94 f.). Eine Wertprüfung ist zu diesem Zeitpunkt also überhaupt nicht, schon gar nicht „umfassend“ erfolgt.

iv. Regierungsbericht

Der von der Regierung für den Untersuchungsausschuss zu erstellende Bericht war offenbar im Kabinett kein Thema (Zeuge Untersteller, Protokoll vom 22.06.2012, S. 88).

v. Politisch motivierte Klage?

Der OEW-Vorsitzende Seiffert schloss nicht aus, dass die Schiedsklage gegen EdF möglicherweise politisch motiviert war (Protokoll vom 25.05.2012, S. 71). Einen beihilferechtlich relevanten Sachverhalt vermochte er angesichts des (auch) seines Erachtens angemessenen Kaufpreises nicht zu erkennen (Protokoll vom 25.05.2012, S. 84). An dieser Einschätzung ändert auch das nunmehr vorliegende „Ballwieser-Gutachten“ zur Ermittlung der Angemessenheit des Kaufpreises nichts. Das Gutachten ist eines von insgesamt vier Gutachten und ist im Zusammenhang mit diesen zu sehen und zu bewerten. Ein Beweis für die Unangemessenheit des Kaufpreises ist dadurch nicht erbracht (siehe hierzu III. Ziffer 16 lit. b). Ganz abgesehen hiervon ständen mit der Feststellung eines überhöhten Kaufpreises die Erfolgsaussichten der Schiedsklage nicht fest. Hintergrund der Klage ist die Frage nach dem Vorliegen einer europarechtswidrigen Beihilfe. Maßgeblich hierbei ist aber nicht die Angemessenheit des Kaufpreises, sondern vielmehr, ob ein anderer potentieller Bieter für den Ankauf der EnBW-Aktien ähnlich viel bezahlt hätte wie das Land Baden-Württemberg (sogenannter Privat-Investor-Test). Hierbei handelt es sich um eine extrem schwer zu bewertende Frage, denn ohne konkreten anderen Bieter ist die Bewertung der EnBW-Anteile nur durch sehr komplexe ökonomische Bewertungsfragen zu beantworten. Zudem kann es für die öffentliche Hand vernünftige Gründe – wie z. B. die Gewährleistung der Versorgungssicherheit - geben, mehr zu bieten. Auch zahlreiche Juristen zweifeln an den Erfolgsaussichten der Klage. Bislang konnte auch niemand die Frage beantworten, welches Interesse das Land Baden-Württemberg daran haben sollte, einen französischen Staatskonzern mit einer Beihilfe zu unterstützen.

Es ist anzunehmen, dass aus politischen Beweggründen eine Klage in Milliardenhöhe erhoben wurde und so Kosten für den Steuerzahler in Millionenhöhe verursacht werden. Wie die Widerklage der EdF nun gezeigt hat, hat sich die amtierende Landesregierung mit ihrer eingereichten Klage auf ein gefährliches Spiel eingelassen. Die EdF dreht mit ihrer Klage den Spieß herum und fordert nun vom Land Baden-Württemberg Schadenersatz in Höhe 20 Millionen Euro, weil negativen Auswirkungen der Klage auf ihre Geschäftschancen in Deutschland zu befürchten sind.

b) Schreiben des Justizminister Stickelberger vom 10.10.2012 an den Landtagspräsidenten Wolf

Mit einem als „persönlich/vertraulich“ gekennzeichneten Schreiben vom 10.10.2012 teilte der Justizminister Stickelberger dem Landtagspräsident Wolf mit, dass von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen Verdachts einer Verletzung des Dienstgeheimnisses gegen ein Ausschussmitglied aus rechtlichen Gründen abgesehen werde. Landtagspräsident Wolf sah sich im Zusammenhang mit dem Umgang dieses Dokuments unter anderem dem Vorwurf ausgesetzt, er hätte das Schreiben zum Anlass nehmen müssen, sich an den Untersuchungsausschuss zu wenden und in Ermittlungen zu dessen Hintergrund einzutreten.

Angesichts des Vertraulichkeitsersuchens des Justizministers und der Tatsache, dass alle relevanten Informationen in dem Schreiben unter dem Vorbehalt „möglicherweise“ standen, lag der Schluss des Landtagspräsidenten nahe, der Justizminister wolle nicht, dass ein Verdacht nach außen dringt. Dafür spricht auch, dass als „vertraulich“ gekennzeichneten Schreiben regelmäßig nur an Dritte weitergeleitet werden, wenn hierum ausdrücklich gebeten wird (Protokoll vom 19.07.2013, S. 6).

Landtagspräsident Wolf wies die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zurecht mit dem Hinweis zurück, man solle sich vorstellen, welchen Vorwürfen er ausgesetzt gewesen wäre, wenn er den Ausschussvorsitzenden in Unkenntnis davon informiert hätte, dass es sich bei der in dem Schreiben vom 10.10.2012 genannten Person um den damaligen Ausschussvorsitzenden Ulrich Müller selbst handelte (Protokoll vom 19.07.2013, S. 8).

Indes vermag die Aussage des Justizministers Stickelberger, er habe keine Mutmaßungen über dieses Risiko angestellt (Protokoll vom 19.07.2013, S. 81) und die Mitteilung an den Landtagspräsidenten lediglich als „Nobile officium“ (Ehrenpflicht) empfunden (Protokoll vom 19.07.2013, S. 72), jedenfalls nicht zu überzeugen.

Im Übrigen sehen wir die Vorladung des Landtagspräsidenten zu der Ausschusssitzung am 19.07.2013 insgesamt kritisch. Der Landtagspräsident hatte bereits in einer Pressekonferenz vom 04.06.2013 ausführlich zu den gemachten Vorwürfen Stellung genommen. Neue Erkenntnisse waren durch seine Vorladung nicht zu erwarten. Hintergrund für die Vorladung des Landtagspräsidenten scheint lediglich eine geplante, politische Schädigung gewesen zu sein. Zu für den Untersuchungsauftrag relevanten Erkenntnissen konnte die Befragung aus unserer Sicht jedenfalls nicht beitragen.

c) Nicht-Zurverfügungstellung von Unterlagen durch die Regierung, insbesondere Impairment Test von Ernst & Young

Zwischen den Regierungsbeauftragten und den Fraktionen war zunächst streitig, ob der Untersuchungsausschuss einen Anspruch aus Herausgabe des Impairment Tests der Ernst & Young GmbH hat, mit dem im Auftrag der Neckarpri GmbH der Unternehmenswert der EnBW AG zum 30.06.2011 ermittelt wurde. Nachdem Einvernehmen erzielt wurde, dass der Untersuchungsausschuss die Herausgabe verlangen kann, übergaben die Beauftragten des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft in der Sitzung am 08.05.2012 den Impairment Test an den Untersuchungsausschuss. Der Untersuchungsausschuss wiederum vereinbarte Regelungen über Geheimschutzvorkehrungen zum Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der EnBW AG.

Hieran schloss sich der Beweisantrag Nr. 63 der CDU und FDP/DVP Fraktionen auf Beziehung der Vertraulichkeitsvereinbarung zwischen der Neckarpri GmbH und der EnBW AG an. Vertreter der Regierungsfractionen hatten ausgeführt, der Inhalt der Vertraulichkeitsvereinba-

zung sei nicht mehr Gegenstand des Untersuchungsauftrags (Protokoll vom 08.05.2013, S. 9). Die Oppositionsfraktionen waren dagegen der Auffassung, es seien im Impairment Test mehr Passagen als geheimhaltungsbedürftig markiert als erforderlich. Das Gutachten der Landesverwaltung vom 10.06.2013 kommt zu dem Ergebnis, dass das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft gemäß § 14 Absatz 1 UAG verpflichtet ist, die Vertraulichkeitsvereinbarung dem Untersuchungsausschuss herauszugeben und der Untersuchungsausschuss den Beweisantrag Nr. 63 nicht hätte ablehnen dürfen. Aufgrund der Formulierung im Impairment Test unter Ziffer 2 „Auftragsdurchführung“ am Ende sei es nicht offensichtlich, dass kein Zusammenhang mit dem Untersuchungsauftrag besteht (Gutachten vom 10.06.2013, S. 3, Protokoll vom 08.05.2013).

Diese Taktiererei ist aus unserer Sicht für eine Regierung im Umgang mit einem Untersuchungsausschuss unwürdig.

d) Verwendung von Ausschussprotokollen im Schiedsverfahren

Mit Schreiben vom 24.07.2013 bat das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft den Untersuchungsausschuss, sämtliche Protokolle über Zeugenaussagen im Untersuchungsausschuss in das Schiedsverfahren einzuführen. In der nichtöffentlichen Sitzung vom 09.10.2013 wurde dieses Ersuchen durch die rot-grüne Ausschussmehrheit abgelehnt. Als Argument wurde angeführt, die Franzosen hätten bisher nichts zur Aufklärung der Transaktion beigetragen. Aus unserer Sicht wäre eine Herausgabe der Protokolle sinnvoll gewesen, um eine unnötige Verzögerung des Schiedsverfahrens zu vermeiden. Über die tatsächlichen Beweggründe der Weigerung kann nur spekuliert werden. Der Abgeordnete Throm (CDU) merkte zu Recht an, Rot-Grün betreibe hier ein „Spiel mit doppeltem Vorzeichen“.

3. Sonstiges zur Arbeit im Untersuchungsausschuss

a) Rüge pressemäßiges Vorgehen

Nach § 9 Absatz 5 UAG sollen sich die Mitglieder des Untersuchungsausschusses einer Wertung bzw. einer öffentlichen Beweiswürdigung vor Abschluss der Beratung enthalten. Um separat auftretende Presseäußerungen zu bündeln, wurden im Ausschuss einvernehmlich die Einführung der sogenannten „Pferdle-Runden“ und damit die Einbettung der Pressemitteilungen in einen formalen Rahmen beschlossen. Durch die bewusste Durchbrechung der Regelung des UAG sollte u. a. eine gewisse Kontrolle der Pressestatements gewährleistet werden. Angesichts dieses Zugeständnisses ist das Verhalten einiger Ausschussmitglieder, bereits während der laufenden Untersuchungsausschusssitzungen Pressestatements zu geben, wiederholt auf Unverständnis und Kritik gestoßen, zuletzt durch den Abg. Bullinger (FDP) in der Sitzung vom 19.07.2013. Zu Recht wurde kritisiert, dass einige Mitglieder durch dieses Verhalten die Möglichkeit, an die Öffentlichkeit zu treten, ausreizen und damit auch Teilen der Untersuchungsausschusssitzungen nicht beiwohnen können.

b) Äußerung des Abgeordneten Sckerl (Grüne) gegenüber der Stuttgarter Zeitung im Zusammenhang mit dem „Ballwieser-Gutachten“

Der Abgeordnete Sckerl äußerte sich in der Stuttgarter Zeitung vom 03.01.2014 kritisch gegenüber dem „Ballwieser-Gutachten“ und zitierte hierbei eine Studie, die sich in dem „Ballwieser-Gutachten“ an einer Stelle wiederfindet, die als „geheimhaltungsbedürftig“ gekennzeichnete ist.

Die Äußerung des Abgeordneten Scerl stellt einen nicht hinnehmbaren Verstoß gegen § 9 Absatz 1 Satz 2 UAG dar, der nicht als Bagatelverstoß abgetan werden kann. Der Verstoß wurde ausdrücklich vom Ausschussvorsitzenden Herrmann missbilligt. Insofern musste mit Unverständnis zur Kenntnis genommen werden, dass die Vertreter von Grün und Rot diesen Verstoß zu rechtfertigen versuchten und scheinbar nur dann auf eine strenge Einhaltung der Vorschriften des Untersuchungsausschussgesetzes wertlegen, wenn dies für sie gerade opportun ist.

c) Weitergabe von Akten

Bei der Durchsuchung der Wohnung des ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus am 11.07.2012 wurden Unterlagen gefunden, die den Schluss nahelegten, dass Informationen bzw. Unterlagen aus dem Untersuchungsausschuss weitergegeben wurden. Von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens hat die Staatsanwaltschaft mangels zureichenden Grunds abgesehen. Bei den weitergeleiteten Dokumenten handle es sich nicht um Dienstgeheimnisse im Sinne des § 353 b StGB (Zeuge M., Protokoll vom 19.04.2013, S. 21).

Die Verstöße wurden von allen Ausschussmitgliedern kritisiert und als Fehler bewertet. Die Betroffenen trugen die Konsequenzen ihres Handels und traten zurück. Die Arbeit des Ausschusses wurde durch die nichtakzeptable Weitergabe der Akten unnötig in die Länge gezogen und behindert.

d) Inoffizielle Kontakte von Landesrechnungshofpräsident Munding mit den Herren Mappus und Dr. Notheis

In der Presse wurde von Vertretern der Regierungsfractionen die Meinung kolportiert, die Herren Mappus und Dr. Notheis hätten im Rahmen von inoffiziellen Treffen mit dem Landesrechnungshofpräsidenten Munding versucht, über diesen Einfluss auf das Gutachten des Landesrechnungshofs zu nehmen. Aus unserer Sicht gibt es keine Anhaltspunkte für einen solchen Versuch (Protokoll vom 19.07.2013, S. 122 ff.). Herr Munding wies zu recht daraufhin, dass eine „Kontaktsperr“ zu Zeugen des Untersuchungsausschusses nicht vorgesehen sei (Protokoll vom 19.07.2013, S. 123).

Auch bzgl. des Vorwurfs, Herr Munding habe die Untersuchungen des Landesrechnungshofs verzögert oder verhindert (Protokoll vom 19.07.2013, S. 126), sind aus unserer Sicht keine Hinweise ersichtlich.

III. Ergebnis der Beweisaufnahme

1. Zu A. 1.: Initiatoren des Erwerbs

Spätestens seit dem Frühjahr 2010 versuchte die EdF die Mehrheit an der EnBW zu erlangen. Diesem Ansinnen wurde durch den damaligen Ministerpräsidenten und den damaligen Staatsminister eine Absage erteilt. Als Reaktion hierauf ließ die EdF durchblicken, sie könne unter diesen Umständen das Interesse an ihrer EnBW-Beteiligung verlieren. Demnach kam auch die Möglichkeit eines Verkaufs in Betracht. Die OEW hatte Sorge, die EdF könnte nach 2011 das Gesamtpaket an einen unerwünschten Dritten verkaufen (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 70), auch wenn die EdF es bei Andeutungen beließ und die OEW – wohl bewusst – ein Stück weit im Ungewissen ließ (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 87; ähnlich auch der Zeuge Widmaier, Protokoll vom 25.05.2012, S. 119). Nach Aussage der Zeugin E. machte der Vorstandsvorsitzende der EdF im Juli 2010 die „ganz klare Ansa-

ge“, dass es auch ohne die EnBW gehe (Protokoll vom 25.05.2012, S. 130). Herr Mappus beurteilte die Lage im Juli 2010 anders. Nach seiner Aussage habe Herr Proglío

„damals nicht verlauten lassen, dass er sich zurückziehen wolle, sondern im Gegenteil: Es war klar ersichtlich, dass er gern die Mehrheitsstrukturen verändern würde“ (Protokoll vom 14.06.2013, S. 32).

Die OEW hatte keinen Zweifel daran, dass es für die EnBW-Beteiligung der EdF Interessenten geben hätte (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 74). Aus kartellrechtlichen Gründen kam ein deutscher Energieversorger als Investor nicht in Betracht, so dass vor allem ausländische Investoren in Betracht kamen (Zeuge Rau, Protokoll vom 11.05.2012, S. 17). Laut dem Zeugen Henri Proglío gab es im Jahr 2010 über das Land Baden-Württemberg hinaus keine anderen Parteien, die an der Übernahme der EnBW-Anteile ein Interesse hatten (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Henri Proglío vom 12.12.2013, S. 2). Zwar habe es – so der Zeuge Villis – immer Überlegungen, insbesondere von russischen Gasversorgern gegeben ihre Wertschöpfungskette zu verlängern (Protokoll vom 21.02.2014, S. 28), Anhaltspunkte für ein konkretes Kaufangebot von russischer Seite seien dem Zeugen Villis aber nicht bekannt. Die Zweifel an dem angeblichen russischen Kaufinteresse, mit dem Herr Mappus die Geheimhaltung der Transaktion gerechtfertigt hatte, wurden auch durch die Aussagen der französischen Zeugen der EdF bestärkt. Die EdF hatte offenkundig kein Interesse daran, ihre Anteile an Gazprom zu verkaufen. Wahrscheinlich ist dies auch der Grund, weshalb Herr Mappus aus dem Manuskript seiner Landtagsrede den entsprechenden Passus herausstrich.

Vielmehr sah die EdF durch den Verkauf ihrer Anteile an das Land eine Chance, schuldenfrei zu werden (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Pl. vom 12.12.2013, S. 5). Insofern erhärtete sich auch der Verdacht, dass der Kauf von Seiten des Landes Baden-Württemberg in Person des Herrn Mappus politisch motiviert war.

Die Initiative für einen Erwerb der von der EdF gehaltenen EnBW-Anteile durch das Land Baden-Württemberg ging vom damaligen Ministerpräsidenten aus. Dieser fragte den Zeugen Dr. Notheis im Sommer 2010 nach den Handlungsmöglichkeiten des Landes für den Fall, dass die EdF ihre EnBW-Beteiligung veräußern wolle. Der Zeuge Dr. Notheis nahm daraufhin Kontakt mit seinem Kollegen René Proglío auf, der die Angelegenheit mit seinem Bruder Henri Proglío besprach. Auch die französischen Zeugen, die an der Abwicklung der Transaktion beteiligt waren, bestätigten, dass die Initiative zum Kauf des EnBW-Aktienpakets von Herren Mappus und Dr. Notheis ausging. Die Zeugen René und Henri Proglío sagten bei ihrer Vernehmung im Wege der Rechtshilfe aus, die EdF sei nicht als Verkäuferin aufgetreten. Vielmehr habe das Land Baden-Württemberg gewünscht, die Anteile zu erwerben. Die EdF sei durch das Angebot überrascht worden (Vernehmungsprotokoll des Zeugen René Proglío vom 12.12.2013, S. 5; Vernehmungsprotokoll des Zeugen Henri Proglío vom 12.12.2013, S. 2). Ob der Zeuge Henri Proglío tatsächlich von dem Ansinnen des Landes überrascht wurde, sei dahingestellt, mutet aber angesichts der Aussage des Zeugen Henri Proglío vom 10.11.2010

„Everything is on the table“

seltsam an.

Am 24.10.2010 bat der Herr Mappus den Zeugen Dr. Notheis ein Treffen mit Henri Proglío zu organisieren, welches am 10.11.2010 in Paris stattfand. Herr Mappus hielt es nach eigener Aussage bei diesem Treffen und noch bis zum 26.11.2010 nicht für möglich, dass Herr Proglío verkaufen würde (Protokoll vom 14.06.2013, S. 33). Dies, weil dann elf Jahre Engagement praktisch umsonst gewesen wären. Herr Proglío signalisierte bei dem Treffen am 10.11.2010 zwar grundsätzliche Verkaufsbereitschaft, wobei er verlauten ließ, dass für ihn der Buchwert eine Preisuntergrenze darstelle. Herr Mappus gab an, dass er nicht einschätzen konnte, ob

*„das jetzt Taktik ist oder ob er (Anmerkung: Herr Proglgio) es wirklich ernst meinte“
(Protokoll vom 14. 06.2013, S. 35).*

Die Idee, die EnBW-Anteile zurückzukaufen, sei auch erst am 10.11.2010 gereift. Die handschriftliche Notiz von Herrn Dr. Notheis

„Dann Anruf 24./25. Oktober, dass Du mit P über Erwerb seiner Anteile sprechen möchtest“

erklärt sich Herr Mappus damit, dass im Sommer über alle Optionen einmal geredet worden sei (Protokoll vom 14.06.2013, S. 35). In den Tagen nach dem Treffen am 10.11.2010 stellte der Zeuge Dr. Notheis einige Vorüberlegungen zu einem möglichen Erwerb an und teilte diese dem damaligen Ministerpräsidenten in einer längeren E-Mail am 22.11.2010 mit (MS, Nachlieferung, S. 52 ff.). Am 25.11.2010 mandatierte Herr Mappus Morgan Stanley in Person des Zeugen Dr. Notheis. In einer Telefonkonferenz am 26.11.2010 wurden sich die Vertragsparteien dem Grunde nach einig.

Die Angabe des Zeugen Gerhard Goll, er habe bereits Ende Oktober von der EdF gehört, Herr Mappus wolle den EnBW-Anteil zurückkaufen (Protokoll vom 28.09.2012, S. 168), wobei er sich bzgl. des Datums selbst nicht sicher war, konnte nicht weiter hinterfragt werden, weil der Zeuge Gerhard Goll nicht bereit war, seine Gesprächspartner bei der EdF zu benennen (Protokoll vom 28.09.2012, S. 165, 175). Der Zeuge Untersteller führte aus, er habe im Sommer 2011 ebenfalls ein Gespräch mit dem Zeugen Gerhard Goll geführt, in welchem dieser ihm gesagt habe, er habe bereits 14 Tage vor dem 06.12.2010 aus Kreisen der EdF von dem Geschäft erfahren (Protokoll vom 22.06.2012, S. 89), was jedenfalls insoweit nicht stimmen kann, als dass dieser Zeitpunkt noch vor dem 26.11.2010 gelegen hätte, zu welchem es noch kein Geschäft gab. Wenn damit aber nur ein etwaiges Erwerbsinteresse gemeint gewesen sein sollte, so stellt sich die Frage, warum sich der Zeitpunkt dieser Kenntniserlangung dann bis zur Vernehmung des Zeugen Gerhard Goll auf Ende Oktober vorverschoben hat.

Auf Nachfrage des Abgeordneten Sckerl stellte der Zeuge Gerhard Goll klar, er könne nicht sagen, dass Herr Mappus selbst Kaufbereitschaft signalisiert habe. Es könne genauso gut Dr. Notheis oder ein Dritter gewesen sein (Protokoll vom 28.09.2012, S. 181). Insoweit erscheint es nicht ausgeschlossen, dass von Seiten der Investmentbank schon einmal sondiert wurde, ob sich ein etwaiges Geschäft anbahnen ließe.

Zwar könnte auch das Vierer-Gespräch unter Anwesenheit zweier Investmentbanker am 10.11.2010 dahingehend interpretieren werden, dass bereits Vorgespräche über einen möglichen Kauf stattgefunden haben müssten (so die Vermutung des Zeugen Gerhard Goll, Protokoll vom 28.09.2012, S. 173). Ebenso gut lässt sich deren Anwesenheit aber dadurch erklären, dass sie jeweils den Zugang zu einem der Verantwortlichen hatten, nämlich der Zeuge Dr. Notheis beim damaligen Ministerpräsidenten und René Proglgio bei seinem Bruder Henri, und deshalb an dem Gespräch teilnahmen.

2. Zu A. 2.: Beteiligte und (nicht) in Kenntnis gesetzte Personen

Die Verhandlungen wurden auf Seiten des Landes vor allem vom Zeugen Dr. Notheis in Absprache mit Herrn Mappus geführt. Auch der Zeuge Rau war an der Vorbereitung beteiligt. Hinsichtlich der rechtlichen Umsetzung verhandelten die Rechtsanwälte von Gleiss Lutz für das Land.

Auf Seiten der Verkäuferin trat lediglich Henri Proglgio nach außen in Erscheinung. Über die interne Meinungsbildung kann nur spekuliert werden. Die Mitarbeiter der EdF waren nicht bereit, vor dem Untersuchungsausschuss zu erscheinen.

Die Rolle des René Proglgio konnte letztlich nicht abschließend geklärt werden. Er vermittelte zunächst das Gespräch mit seinem Bruder am 10.11.2010. Er korrespondierte mit dem Zeugen Dr. Notheis aber auch bzgl. des Buchwertes und des Kaufpreises. Ob er sich bei seinem Bruder im Interesse des Landes für einen möglichst niedrigen Kaufpreis einsetzte, konnte nicht ermittelt werden. Auch er lehnte es ab, vor dem Untersuchungsausschuss zu erscheinen. Das Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Meier vom 20.08.2012, der die an René Proglgio gerichtete Fragen im Auftrag seiner Mandantin, der Morgan Stanley Bank AG (Deutschland), beantworten sollte, führte insoweit zu keinem Erkenntnisgewinn. René Proglgio wurde aber jedenfalls kontaktiert, wenn die Vertragsverhandlungen ins Stocken gerieten, etwa bei der Frage des Parlamentsvorbehaltes. Dies war Herrn Mappus offenbar nicht bekannt, nach dessen Ansicht René Proglgio ausschließlich den Termin am 10.11.2010 mit seinem Bruder vermittelt habe (Protokoll vom 09.03.2012, S. 76).

Die französischen Erledigungsstücke, die dem Ausschuss in übersetzter Form im Januar 2014 zur Verfügung gestellt wurden, ergaben im Hinblick auf die Rolle des Zeugen René Proglgio ebenfalls keine neuen Erkenntnisse. Der Zeuge Pl. verneinte die Frage, ob René Proglgio darum gebeten worden sei, EDF/EDFI bei dem Geschäft zu beraten (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Pl., S. 3). Bei dem gesamten Vorgang so der Zeuge Pl. sei klar gewesen, dass Morgan Stanley den Käufer vertrete (Vernehmungsprotokoll, S. 4). In dieser Hinsicht sagten auch die Zeugen Henri und René Proglgio aus (Vernehmungsprotokoll des Zeugen René Proglgio vom 12.12.2013, S. 4; Vernehmungsprotokoll des Zeugen Henri Proglgio v. 12.12.2013, S. 5).

3. Zu A. 3.: Verhandlungsergebnis und Vertragsentwurf

Der Kaufvertrag wurde mit seiner Unterzeichnung am 06.12.2010 rechtlich verbindlich. Über die inhaltliche Ausgestaltung des Vertrages wurde zwischen den jeweils eingeschalteten Anwälten, auf Seiten des Landes unter Mitwirkung der Investmentbank Morgan Stanley, bis zuletzt verhandelt. Das Land verließ sich dabei auf seine beauftragten Berater.

a) Einigung bzgl. des Kaufpreises

Über den Kaufpreis wurde das erste Mal bei dem Treffen am 10.11.2010 gesprochen. Es konnte nicht abschließend geklärt werden, ob bei diesem Treffen über den Buchwert lediglich als theoretischer Wert gesprochen wurde oder ob bereits eine konkrete Zahl genannt wurde. Die Aussagen der Herren Mappus und Dr. Notheis widersprechen sich in dieser Hinsicht. Während der Zeuge Dr. Notheis aussagte, es sei bereits ein Preis von ca. 37,00 EUR genannt worden, behauptet Herr Mappus das Gegenteil (Protokoll vom 14.06.2013, S. 36). Am 20.11.2010 schrieb der Zeuge Dr. Notheis an René Proglgio eine E-Mail, in der es heißt:

„Thanks my friend. We spoke about 36,9 at dinner.“

Herr Mappus hielt auch nach Vorhalt dieser Mail daran fest, dass ihm gegenüber keine konkrete Zahl genannt worden sei. Dies ist theoretisch auch möglich, da nicht klar ist, wer an besagtem Treffen mit wem über welche Themen geredet hat.

Die Parteien in Person des Ministerpräsidenten Mappus und des Vorstandsvorsitzenden der EdF Henri Proglgio wurden sich dann in einem Telefonat am 26.11.2010 dem Grunde nach bereits einig, dass das Land die EnBW-Aktien von EdF zu einem Preis von 40,00 € zurück erwirbt (Zeuge Dr. Sf., Protokoll vom 20.04.2012, S. 7). Es gibt keine Anhaltspunkte, dass im weiteren Verlauf über den Kaufpreis nochmals grundsätzlich verhandelt worden wäre. Auch gegenüber den Zeugen Seiffert und Widmaier sagte Herr Mappus bei dem Treffen am 01.12.2010, als Kaufpreis sei mit der EdF 40,00 € pro Aktie vereinbart, die Verhandlungen mit der EdF seien im Grundsatz abgeschlossen, substantielle Änderungen seien nicht mehr

möglich (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 65 f.; Zeuge Widmaier, Protokoll vom 25.05.2012, S. 113; 115 f.).

b) Widersprüche bzgl. eines geforderten 30% - Aufschlages

Nach Aussage des Herrn Mappus äußerte Herr Proglgio in der Telefonkonferenz als Kaufpreisvorstellung den Buchwert von 39,90 Euro sowie einen 30% - Kontrollaufschlag (Protokoll vom 09.03.2012, S. 11, 40, 63 f., 113, 126). Dabei konkretisierte er auf Nachfrage, der Buchwert habe aus Verkäufersicht die Preisuntergrenze gebildet, die Forderung des 30% - Aufschlages habe sich nicht auf den Buchwert, sondern auf den Börsenkurs bezogen (Protokoll vom 09.03.2012, S. 126).

Der Zeuge Dr. Notheis hatte zu der Telefonkonferenz am 26.11.2010 keine konkreten Erinnerungen mehr (Protokoll vom 30.03.2012, S. 16, 22). Auf Nachfrage des Abgeordneten Schebesta, in welcher Form die EdF bei der Telefonkonferenz versucht habe, einen höheren Kaufpreis durchzusetzen, sagte der Zeuge Dr. Notheis (Protokoll vom 30.03.2012, S. 22 f.):

„Sie (Anmerkung: die EdF) hat, soweit ich mich erinnere, versucht, einen für solche Transaktionen üblichen Aufschlag, eine sogenannte Kontrollprämie, zu reklamieren. In Rede standen, wenn ich mich recht erinnere, 30%.“

Mit Schreiben vom 01.06.2012 relativierte der Zeuge Dr. Notheis diese Aussage:

„Meiner Erinnerung nach hat Herr Henri Proglgio wörtlich von einem ‚customary premium‘ (d.h. einen ‚üblichen Aufschlag‘) gesprochen. Ein solcher ‚üblicher Aufschlag‘ liegt im deutschen M&A Kontext bei etwa 30% über dem Börsenkurs.“

Demgegenüber bekräftigte der Zeuge Dr. Notheis in seiner Vernehmung (Protokoll vom 30.03.2012, S. 53):

„Die 30% waren meiner Erinnerung nach genannt in dem Telefonat am 26. Das haben wir abgelehnt. (...) Das Thema ist aber an mehreren Stellen auch in der Konversation mit der EdF wieder aufgetaucht. Wir haben es konsequent durch den gesamten Prozess hin abgelehnt...“

Im weiteren Verlauf sagte der Zeuge Dr. Notheis erneut, Proglgio habe bei der Telefonkonferenz am 26.11.2010

„noch einmal gesagt, dass er auch eine entsprechende Kontrollprämie erwartet“ (Protokoll vom 30.03.2012, S. 109).

Der Zeuge Dr. Sf. war sich recht sicher, dass bei dem Telefonat kein höherer Kaufpreis als 40,00 € von EdF verlangt wurde, zumal ein solcher auch nicht in seinem Memo über das Telefonat erwähnt sei (Protokoll vom 20.04.2012, S. 21). Es liegt nahe, dass er sich etwaige höhere Kaufpreisforderungen der Verkäuferseite als wesentlichen Bestandteil eines etwaigen Kaufvertrages und für die weiteren Verhandlungen notiert hätte. Der Zeuge Dr. Sf. ließ keinen Zweifel daran, dass der Kaufpreis am 26.11.2010 40,00 € war (Protokoll vom 20.04.2012, S. 22). An eine Forderung nach einem 30 %- Aufschlag konnte er sich nicht erinnern (Protokoll vom 20.04.2012, S. 39).

Auch der Zeuge Dr. Ce. sagte aus, bei dem Gespräch sei kein anderer Kaufpreis als 39,90 € bzw. 40,00 € genannt worden (Protokoll vom 20.04.2012, S. 123). Über einen 30%- Aufschlag sei nicht gesprochen worden (Protokoll vom 20.04.2012, S. 127). Selbiges sagte der Zeuge Dr. We. aus (Protokoll vom 20.04.2012, S. 187).

Der Zeuge Te. sagte auf die Frage, ob ihm etwas von einem etwaigen von EdF geforderten Customary Premium in Höhe von 30% bekannt geworden sei, er sei bei dem Telefonat am 26.11.2010 nicht dabei gewesen. In der Folgewoche sei es aber nicht um die Frage gegangen, ob auf den vereinbarten Preis von 40,00 € noch eine Prämie zu zahlen wäre. Eine Diskussion über übliche Prämien sei in seiner Anwesenheit nicht geführt worden (Protokoll vom 22.06.2012, S. 56 f.).

Offenbar hat also ein „Wegverhandeln“ nicht mehr stattgefunden, was zugleich dafür spricht, dass eine solche Forderung von vornherein nicht aufgestellt wurde. Dies deckt sich auch mit den Telefonvermerken und der Erinnerung der Anwälte, wonach von einem Aufschlag keine Rede war (Zeuge Dr. Sf., Protokoll vom 20.04.2012, S. 21). Jedenfalls findet sich weder in den Unterlagen noch in der Aussage des Zeugen Te. eine Bestätigung für die Aussage des Zeugen Dr. Notheis, wonach ein entsprechendes Begehren der EdF mehrfach erneuert worden sei. Auch für die Aussage des Herrn Mappus, wonach in den Folgetagen über den Kaufpreis weiterverhandelt worden sei (Protokoll vom 09.03.2012, S. 113), findet sich – abgesehen von dem Dividendenersatz in Höhe von 1,50 €, der von Herrn Mappus selbst als durchlaufender Posten angesehen wurde (Protokoll vom 09.03.2012, S. 41) – nichts in den Akten.

Nicht ausgeschlossen erscheint, dass Herr Mappus von Dr. Notheis im Vorfeld mitgeteilt wurde, dass bei solchen Transaktionen Aufschläge von 30 % üblich seien und er sich insoweit falsch erinnerte. So sagte Herr Mappus, er sei durch Morgan Stanley auf die Telefonkonferenz vorbereitet worden und ihm sei daher bekannt gewesen, was bei solchen Transaktionen üblich sei (Protokoll vom 09.03.2012, S. 40). Dafür könnte auch sprechen, dass der Zeuge Dr. Notheis davon sprach, Proglgio habe am 26.11.2010 „noch einmal“ die Erwartung einer Kontrollprämie geäußert (Protokoll vom 30.03.2012, S. 109). Eine weitere Erklärung könnten auch möglicherweise nicht hinreichende Englischkenntnisse des Herrn Mappus gewesen sein, um dem Gesprächsinhalt einer Telefonkonferenz mit mehreren Teilnehmern sicher zu folgen.

Freilich stellt sich dann die Frage, warum Dr. Notheis diesen Irrtum nicht richtig stellte, sondern die Darstellung von Herrn Mappus bestätigte. Nicht ausgeschlossen werden kann auch, dass Dr. Notheis seine Leistungen bei den Kaufpreisverhandlungen größer dargestellt hat, als sie waren und dieses Übersteigerung sich in den Aussagen der Herren Mappus und Dr. Notheis widerspiegelt. Herr Mappus zeigte sich jedenfalls positiv überrascht, dass der Zeuge Dr. Notheis den anvisierten Gesamtpreis von 40,00 € in den Verhandlungen halten konnte (Protokoll vom 09.03.2012, S. 11).

Zwar erinnerte sich der Zeuge Rau, Dr. Notheis habe ihm bei einem Gespräch am 02.12.2010 berichtet, man habe verschiedene Forderungen der EdF bei den Kaufpreisverhandlungen abwehren können (Protokoll vom 11.05.2012, S. 18). Was damit gemeint gewesen sein soll, ließ sich aber ebenfalls nicht – weder durch Unterlagen, noch durch weitere Zeugenaussagen – erhellen.

c) „Ökonomische Arrondierung“ oder Verhandlungssituation?

Mit Verwunderung wurde im Untersuchungsausschuss der Begriff der „ökonomischen Arrondierung“ zur Kenntnis genommen. Hiermit war eine Erhöhung des Kaufpreises von 39,90 € auf 40,00 € gemeint. Diese war laut Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft u. a. auch Anlass für die Einleitung des Ermittlungsverfahrens. Die Sachverständige Dr. De. stellte in diesem Zusammenhang klar, dass es sich dabei um ein Verhandlungsergebnis gehandelt habe. Henri Proglgio habe nicht 39,90 €, sondern 40,00 € gefordert und Mappus habe gesagt, 40,00 € sei in Ordnung (Protokoll vom 28.09.2012, S. 28, 140; Protokoll vom 14. Juni 2013, S. 137). Der Begriff, der erstmals offenbar durch Dr. Notheis ihr gegenüber fiel, wurde nicht wegen seines Inhaltes verwendet, der nahelegen würde, dass Herr Mappus den Kaufpreis von sich aus aufrundete, sondern wegen seines „schönen Klangs“ (!) (Sachverständige Dr. De., Protokoll vom 28.09.2012, S. 28). Dass es sich bei den 40,00 € um eine Forderung von Henri Proglgio handelte, hat auch der Zeuge Sf. bestätigt (Protokoll vom 20.04.2012, S. 21). In dieser Hinsicht sagte auch der Zeuge Pl. aus. Dieser gab an, dass der Buchwert Ende 2010 bei 39,90

€ pro Aktie gelegen habe. Die 40,00 € hätten dem Wert entsprochen, der von Herrn René Proglgio als Mindestwert angegeben worden sei (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Pl. v. 12.12.2012, S. 6).

4. Zu A. 4.: Einbindung von Morgan Stanley und Gleiss Lutz in die Verhandlungen (Zeitpunkt und Auftrag der Einbindung)

a) Kontaktaufnahme und Mandatierung

Herr Mappus fragte den Zeugen Dr. Notheis im Sommer 2010 nach den Handlungsmöglichkeiten des Landes für den Fall, dass die EdF ihre EnBW-Beteiligung veräußern wolle. Der Zeuge Dr. Notheis nahm daraufhin Kontakt mit seinem Kollegen René Proglgio auf, der die Angelegenheit mit seinem Bruder Henri Proglgio besprach. Am 24.10.2010 bat Herr Mappus den Zeugen Dr. Notheis ein Treffen mit Henri Proglgio zu organisieren, welches am 10.11.2010 in Paris stattfand. Herr Mappus erklärte, er habe deshalb Herrn Dr. Notheis darum gebeten, über den Umweg des Bruders des Vorstandsvorsitzenden der EdF mit dieser Kontakt aufzunehmen, weil er wusste, dass Dr. Notheis die Beziehungen hatte (Protokoll vom 14.06.2013, S. 33). In den folgenden Tagen stellte der Zeuge Dr. Notheis einige Vorüberlegungen zu einem möglichen Erwerb an und teilte diese dem damaligen Ministerpräsidenten in einer längeren E-Mail am 22.11.2010 mit (MS, Nachlieferung, S. 52 ff.). Eine Beauftragung von Morgan Stanley durch das Land Baden-Württemberg war zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt. Erst am 25.11.2010 mandatierte Herr Mappus Morgan Stanley in Person des Zeugen Dr. Notheis. Das zwischen dem Treffen vom 10.11.2010 und dem 24.11.2010 bei Morgan Stanley eine rege Tätigkeit herrschte (Protokoll vom 14.06.2013, S. 38), erklärte Herr Mappus damit, dass in der Situation einer möglichen Kaufabsicht durchaus nachvollziehbar war, sich im Vorfeld Gedanken zu machen (Protokoll vom 14.06.2013, S. 39). Der Inhalt der beauftragten Beratung ergibt sich aus den Auftragsbedingungen von Morgan Stanley vom 30.11.2010 (StaMi, S. 78 ff.).

Zu Gleiss Lutz in Person des Zeugen Dr. Sf. wurde über den Zeugen Dr. Notheis am 24.11.2010 Kontakt aufgenommen. Der Inhalt der beauftragten Beratung ergibt sich aus der Mandats- und Vergütungsvereinbarung (StaMi, S. 96 ff.).

Laut Aussage des Herrn Mappus bat dieser den Zeugen Dr. Notheis, die Kontaktaufnahme zu übernehmen und ihm vor allem auch den „direkten Input zu geben“ und zugleich in die Koordinierungsphase einzutreten (Protokoll vom 14.06.2013, S. 229). Herr Mappus dementierte aber, dass dem Zeugen Dr. Notheis hierfür eine Vollmacht erteilt wurde (Protokoll vom 14.06.2013, S. 229). Auf die Frage des Abgeordneten Binder (SPD), wer die Regularien für das Mandat mit Gleiss Lutz besprochen habe, konnte Herr Mappus keine eindeutige Aussage machen (Protokoll vom 14.06.2013, S. 230).

Hinsichtlich des Auftrags an Gleiss Lutz, den sog. „W.-Vermerk“ zu überprüfen, ist nicht ganz klar, wer diesen Auftrag erteilte. Herr Mappus behauptete, der Auftrag sei von ihm erteilt worden. Er habe seine Sekretärin gebeten, den Vermerk direkt an Gleiss Lutz mit der Bitte um Überprüfung weiterzuleiten (Protokoll v. 14.06.2013). Herr Mappus konnte sich den Hinweis des Abgeordneten Binder (SPD), aus den Unterlagen gehe hervor, der Auftrag sei von Herrn Dr. Notheis gegenüber Gleiss Lutz erteilt worden, nicht erklären.

b) Pflicht der beratenden Investmentbank zur Prüfung der LHO-Regelung

Am 03. Juli 2012 leitete die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren gegen Herrn Dr. Notheis wegen Beihilfe zur Untreue ein. Anlass hierfür war unter anderem der Verdacht, dass die in § 7 LHO vorgesehene Wirtschaftlichkeitsprüfungen nicht durchgeführt wurden (Protokoll vom 19.04.2013, S. 5).

Der Rechnungshof bekundet, Morgan Stanley hätte sich bei ihrer Beratung auch mit den Anforderungen der LHO auseinandersetzen und diese berücksichtigen müssen (Sachverständige Dr. De., Protokoll vom 28.09.2010, S. 42). Andererseits war die LHO nicht Thema bei den Gesprächen des Rechnungshofs mit den Vertretern von Morgan Stanley (Sachverständige Dr. De., Protokoll vom 28.09.2010, S. 43). Ob die Bank tatsächlich verpflichtet war, die LHO in ihre Überlegungen miteinzubeziehen, erscheint insoweit zweifelhaft, als der vom Land unterzeichnete Beratervertrag keine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung gem. § 7 LHO vorsah, worauf auch der Sachverständige K. hinwies (Protokoll vom 13.07.2012, S. 107).

Demgegenüber fiel die Prüfung des Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsgebotes gem. § 7 LHO bei dem Aktienkauf nach Ansicht des Zeugen Prof. Dr. Wn. in den Zuständigkeitsbereich der Finanzberater, also von Morgan Stanley. Gleiss Lutz habe keinerlei Anhaltspunkte gehabt, dass ein Verstoß gegen diese Gebote vorliegen könnte (Protokoll vom 20.04.2012, S. 146 f.).

c) Pflicht der beratenden Kanzlei Gleiss Lutz zur Prüfung der LHO-Regelung

Auffallend ist, dass die Kanzlei Gleiss Lutz offenbar nicht hinsichtlich der Anforderungen der LHO beraten hat. Dies hätte sich aufgedrängt, weil den Anwälten klar sein musste, dass die Ministerien, insbesondere das Staats- und Finanzministerium, nicht eingebunden waren. Den Anwälten musste dies spätestens seit dem 28.11.2010 klar gewesen sein, als ihnen nach eigenen Angaben von Dr. Notheis untersagt wurde, mit den Ministerien zu kommunizieren. Dass die LHO zu beachten war, musste den Anwälten spätestens am 30.11.2010 offenkundig sein, als Dr. Notheis den sog. „W.-Vermerk“ an Dr. Sf. zur Prüfung übersandte und dieser sich wie auch Prof. Dr. Wn. mit dieser vermeintlichen „Lösung“ auseinandersetzte. In ihm waren die mit den §§ 65, 102 LHO einschlägigen Vorschriften der LHO explizit genannt. Auch der Zeuge Gerhard Goll warf die Frage nach einer etwaigen Pflicht der Anwälte zur Prüfung der LHO auf (Protokoll vom 28.09.2012, S. 173).

Die Staatsanwaltschaft sah von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen Gleiss Lutz wegen des Verdachts der Untreue ab. Es seien keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die Anwälte in subjektiver Hinsicht einen Vorsatz dahingehend hatten, dass die Wirtschaftlichkeit des Aktienerwerbs durch die Mandantschaft nicht hinlänglich geprüft wurde und sie durch die Beratungsleistung willentlich an der Verursachung eines Vermögensschadens mitgewirkt haben könnten (Protokoll vom 19.04.2013, S.12). Im Unterscheid zu Dr. Notheis sei Gleiss Lutz schwerpunktmäßig nicht mit der Prüfung der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit im Sinne der LHO befasst gewesen (Protokoll vom 19.04.2013, S. 42). Die strafrechtliche Bewertung des Sachverhalts ist nicht Aufgabe des Untersuchungsausschusses und kann daher dahinstehen. Insofern kann auch der Einwand unkommentiert bleiben, dass das Thema Honorar sowie die Verhandlungen über den Kaufpreis und dessen Aufrundung von 39,90 € auf 40,00 € ein Indiz für ein Ermittlungsverfahren seien könnte (so bspw. der Abgeordneten Throm, Protokoll vom 19.04.2013, S. 13).

Auffällig ist allerdings das Verhalten der amtierenden Rot/Grünen - Regierung in diesem Zusammenhang. Die amtierende Regierung nahm unter anderem die Kritik an den verwendeten Verfahren zur Kaufpreiswertermittlung durch Morgan Stanley zum Anlass, eine ICC-Schiedsklage anzustrengen. Verwunderlich ist hierbei, mit welcher Überzeugtheit die Landesregierung einerseits davon ausgeht, bei der Wertermittlung seien falsche Verfahren angewendet worden und es andererseits aber unterlässt – was die Konsequenz dieser Auffassung wäre –, gegenüber Gleiss Lutz den Vorwurf der Untreue zu erheben. Wären die angewandten Verfahren zur Wertermittlung, wie es die Landesregierung behauptet, tatsächlich so eindeutig falsch, müsste auch Gleiss Lutz vorgehalten werden, dass nicht ausreichend über die haushaltsrechtlichen Risiken in Bezug auf den Aktienkaufvertrag und die beihilferechtliche Konsequenzen eines möglicherweise überhöhten Kaufpreises hingewiesen wurde.

5. Zu A. 5.: Unternehmensbewertung anlässlich Vertragsverhandlungen

a) Keine konkrete Wertermittlung vor den Kaufpreisverhandlungen

Der Untersuchungsausschuss fand keine Hinweise darauf, dass zum Zeitpunkt der Kaufpreisverhandlung am 26.11.2010 Bewertungen von Morgan Stanley bzgl. des Unternehmenswertes vorgelegen hätten (vgl. auch der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, Protokoll vom 12.10.2012, S. 4).

Herr Mappus sagte aus, die Preisobergrenze habe für ihn bei 43,00 € bis 44,00 € gelegen (Protokoll vom 14.06.2013, S. 157). Diese Grenze habe sich aufgrund zahlreicher Unterlagen ergeben. Die EBITDA-Multiples im Vergleich zu anderen Operationen, die von Herrn Mappus zum Beweis vorgelegt wurden, dass ein gutes Geschäft vorgelegen habe, lagen Herrn Mappus aber erst am 05.12.2010 vor (Protokoll vom 14. Juni 2013, S. 160).

Auch die Preisuntergrenze von 39,90 € wurde angenommen, ohne dass eine Fairness Opinion, Hintergrundmaterial und Valuation Materials vorgelegen haben (Protokoll vom 14.06.2013, S. 163). Herr Mappus verließ sich auf ein Testat einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft der EdF, das besagte, dass die Beteiligung mindestens 39,90 € wert sei (Protokoll vom 14.06.2013, S. 163). Indes ist es nicht die Aufgabe eines Wirtschaftsprüfers, den angemessenen Kaufpreis aus Sicht des Landes zu ermitteln und damit keine Grundlage, auf die Bezug genommen werden kann. Dies erscheint ungewöhnlich (so auch der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck, Protokoll vom 12.10.2012, S. 4) und wird sich tendenziell negativ auf die Verhandlungsposition eines Käufers auswirken, wenn er sich über den Wert des zu erwerbenden Unternehmensanteils nicht im Klaren ist.

Herr Mappus gab an, ihm sei vom Zeugen Dr. Notheis erklärt worden, die Abläufe im vorliegenden Fall seien dieselben wie in vergleichbaren Transaktionen. Er habe sich auf den Hinweis von Morgan Stanley verlassen, wonach die Werthaltigkeit des Unternehmensanteils in Ordnung sei (Protokoll vom 09.03.2012, S. 42). Der Zeuge Dr. Notheis erläuterte, dass Morgan Stanley den Markt jederzeit beobachte und Informationen auch über die Werthaltigkeit der Unternehmen in Datenbanken vorhalte.

b) Wertermittlung vor Vertragsabschluss

i. *Public Due Diligence*

Es erfolgte eine Unternehmensbewertung anhand von öffentlich verfügbaren Informationen (sog. „Public Due Diligence“). Eine Prüfung unternehmensinterner Informationen erfolgte nicht. Letzteres teilte Dr. Sf. dem Finanzausschuss des Landtags bereits am 15.12.2010 mit. Begründet wurde dies mit der strikten Vertraulichkeit der Geschäftsanbahnung und der insoweit ablehnenden Haltung der EdF (Zeuge Te., Protokoll vom 22.06.2012, S. 18). Dies sei bei börsennotierten Unternehmen nicht ungewöhnlich, sondern eher die Regel (so der Zeuge Te., Protokoll vom 22.06.2012, S. 21). Auch der Zeuge Villis bestätigte, dass es bei börsennotierten Unternehmen recht schwierig sei, eine Due Diligence durchzuführen (Zeuge Villis, Protokoll vom 21.02.2014, S. 30).

Auch der Zeuge Wk. sagte während seiner Vernehmung bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart am 04.03.2014 aus, dass er und seine Mitarbeiter gute Gründe gehabt hätten, die EnBW nicht mittels des Discounted Cash Flow-Verfahrens zu bewerten (EA-StA XIII, Bl. 294). Die von Morgan Stanley erstellte „Diskussionsunterlage 5. November 2010“, nach der eine Discounted Cash Flow-Bewertung zu einem Wert von 35,00 € je Aktie führt, stamme allem Anschein nach aus einer fremden Quelle, möglicherweise von der Societ  Generale (EA-StA XIII, Bl. 294). Die Vorgehensweise der Societ  Generale hätte sich, so der Zeuge Wk., im Laufe der Zeit immer wieder als ungenau erwiesen, aus diesem Grund sehe er es als wahrscheinlich an,

dass er einen solchen Wert nicht verwendet hätte (EA-StA XIII, Bl. 295). Woher Morgan Stanley diesen Wert tatsächlich bezogen hat, konnte nicht abschließend aufgeklärt werden. Der Zeuge Wk. gab an, dass die Diskussionsunterlage aller Wahrscheinlichkeit nach auf die Anfrage von Herrn Dr. Notheis vom 4.11.2010 hin erstellt worden sei (EA-StA XIII, Bl. 294). Hierin bittet Herr Dr. Notheis für ein Briefing bis zum nächsten Tag Informationen über die bislang ausgeschütteten Dividenden, die von der EdF aufgewandte Kaufsumme und schließlich Zahlen darüber, wie der Unternehmenswert der EnBW (vor und nach Steuern) durch die Brennelementesteuer beeinflusst wird, zusammen zu stellen (BMO VII.5, Bl. 70). „Briefing“ bedeute, so der Zeuge Wk., dass er Informationen zu einem bestimmten Bereich zusammengetragen habe (EA-StA XIII, Bl. 292). Insofern liegt die Annahme nahe, dass für die Erstellung der Fairness Opinion zunächst eine umfangreiche Stoffsammlung durchgeführt wurde und der aufgeführte Wert kein von Morgan Stanley erstellter Datenpunkt war, weshalb er später auch nicht in der Fairness Opinion verwendet wurde.

Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass auch die EnBW einen Einblick in ihr Unternehmen verweigert hätte bzw. sogar verweigern hätte müssen, weil die Rechtslage insoweit unklar ist (so die Einschätzung des Sachverständigen Prof. Dr. Kammlott, Protokoll vom 12.10.2012, S. 18, 66). Auch der Zeuge Villis gab an, dass die EnBW dem Aktienrecht unterliegt und das Unternehmen sehr vorsichtig mit der Herausgabe von Informationen an Dritte sei (Protokoll vom 21.02.2014, S. 34).

Selbst nachdem das Land wieder Anteilseigner der EnBW ist, hat der EnBW-Vorstand der derzeitigen grün-roten Landesregierung einen Einblick ins Unternehmen zur nachträglichen Feststellung des Unternehmenswertes zum 06.12.2010 unter Verweis auf die geltende Rechtslage verweigert (Zeuge Dr. Schmid, Protokoll vom 28.09.2012, S. 78, 84; vgl. auch die Stellungnahme des MFW zum Antrag des Abg. Dr. Rülke u. a. FDP/DVP, Drucksache 15/2108, Frage 8). Die Argumentation des Rechnungshofes, die Sachverhalte seien verschieden und nicht vergleichbar, überzeugt nicht. Wenn es – wie die Sachverständige Dr. De. sagte – so wäre, dass die EnBW zwar dem Land selbst solche Unterlagen nicht gibt, diese aber sehr wohl an Wirtschaftsprüfer herausgibt (Protokoll vom 28.09.2012, S. 61), dann hätte der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas als Wirtschaftsprüfer die Unterlagen erhalten müssen, was aber nicht der Fall war. Wenn die Auskünfte nicht einmal dem Eigentümer gewährt werden, ist es lebensfremd und juristisch auch nicht begründbar, dass diese Auskünfte einem außenstehenden Erwerbsinteressenten gewährt würden. Insofern ist auch die Behauptung des sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas, ihm selbst hätten mangels Möglichkeit keine internen Unternehmenszahlen zur Verfügung gestanden, Morgan Stanley habe im Unterschied hierzu aber die Möglichkeit gehabt (Protokoll vom 12.10.2012, S. 134), nicht nachvollziehbar. Und auch das Bestreben des Zeugen Dr. Schmid, den maßgeblichen Unterschied der beiden Sachverhalte darin zu erblicken, die grün-rote Landesregierung sei zwar mit ihrem Auskunftsbeglehen bei der EnBW gescheitert, habe aber wenigstens alles versucht, während die alte Landesregierung es nicht einmal versucht habe (Protokoll vom 28.09.2012, S. 84), erscheint wenig zielführend.

Die von Morgan Stanley erstellte Due Diligence aufgrund öffentlich verfügbarer Daten ist nach Auffassung der Sachverständigen Prof. Dr. Schiereck und Prof. Dr. Kammlott ordentlich erstellt worden (Protokoll vom 12.10.2012, S. 28).

Die Beschränkung auf eine „Public Due Diligence“ kann den Regeln kaufmännischer Sorgfalt entsprechen. Regelmäßig aber nur, wenn die mit dem Verzicht auf einen Blick ins Unternehmen verbundenen Risiken des Käufers entweder durch einen Risikoabschlag auf den Kaufpreis oder mit der Übernahme von Garantien durch den Verkäufer verbunden sind.

Die Verkäuferin hat keine Garantien übernommen. Ein Risikoabschlag ist offenbar ebenfalls nicht erfolgt; jedenfalls wurde ein solcher nicht nachvollziehbar dokumentiert. Letzteres wäre – unabhängig davon, ob dies auch die Regeln der kaufmännischen Sorgfalt verlangen, was naheliegend erscheint – bereits wegen der Anforderungen der LHO zwingend gewesen.

Die Risiken waren relativ einseitig und insbesondere ohne entsprechenden Kaufpreisabschlag vom Käufer zu tragen. Dies war offenbar deshalb möglich, weil der Käufer in Person des damaligen Ministerpräsidenten und seine Berater das Geschäft zu einem erfolgreichen Abschluss bringen wollten, was die Verhandlungsposition des Verkäufers nicht zuletzt auch in Sachen Parlamentsvorbehalt und bei der Vertragsgestaltung verbesserte.

ii. Fairness Opinion

Der Kaufpreis von 40,00 € zuzüglich 1,50 € als Ersatz für die Dividende des Jahres 2010 wurde vor Unterzeichnung des Kaufvertrages durch die Investmentbank Morgan Stanley auf seine Angemessenheit überprüft. Die Angemessenheit wurde von der Bank in einer sog. „fairness opinion“ vom 05.12.2010 bestätigt.

Die Sachverständigen des Untersuchungsausschuss kamen zu dem Ergebnis, die Fairness Opinion sei korrekt erstellt worden, auch wenn es besser gewesen wäre, eine zweite Fairness Opinion von einer unbeteiligten Bank einzuholen (Protokoll vom 12.10.2012, S. 5, 22, 28, 48). Die Aussage des Finanzministers Dr. Schmid, die Fairness Opinion sei fehlerhaft, an welcher er ausdrücklich festhielt (Protokoll vom 28.09.2012, S. 75 f.; zuvor bereits in der Plenardebatte am 20.06.2012, S. 2140), wurde nicht bestätigt.

Dabei bezieht sich der Hinweis der Sachverständigen auf eine zweite Fairness Opinion auf die Zeit vor Abschluss des Kaufvertrags, um die Angemessenheit des Kaufpreises zusätzlich abzusichern.

Ganz anders verhält es sich bei einer E-Mail des Zeugen Dr. Notheis an Herrn Mappus, bzgl. Angeboten anderer Bankinstitute zur Abgabe einer Fairness Opinion. Diese angekündigten Angebote bezogen sich auf den Zeitraum nach Abschluss des Kaufvertrages. Denn erst nach der öffentlichen Bekanntgabe der Transaktion hätten andere Banken aktiv werden können und ihrerseits weitere Überprüfungen anbieten können. Bemerkenswert in diesem Zusammenhang waren verschiedenen Versuche im Untersuchungsausschuss und im Plenum diese Email zu skandalisieren, so die Abgeordnete Aras gegenüber dem Zeugen Rau (Protokoll vom 11.05.2012, S. 66). Bei letzteren Äußerungen erfolgte die Klarstellung durch eine Zwischenfrage des Abg. Glück. Weiterhin wies auch der Zeuge Te. (Protokoll vom 22.06.2012, S. 33, 69) genau auf diesen Sachverhalt hin. Es kann also nicht darum gegangen sein, das Land von der Einholung einer Zweitmeinung vor Vertragsabschluss abzuhalten – was angesichts des offensichtlich sehr großen Vertrauens des Herrn Mappus in den Zeugen Dr. Notheis auch nicht erforderlich gewesen sein dürfte –, sondern allenfalls um die Vermeidung der nachträglichen Überprüfung durch ein weiteres Bankinstitut. Ein bemerkenswerter Vorgang, wenn man von der Qualität der eigenen Arbeit überzeugt ist. Möglicherweise war dies aber auch dem Bemühen geschuldet, sich Folgeaufträge in der Vertragsabwicklung zu sichern.

Entgegen der Äußerung des sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas gegenüber den Medien, Morgan Stanley habe ungünstige Faktoren negiert (Protokoll vom 12.10.2012, S. 105), fanden die Sachverständigen Prof. Dr. Schiereck und Prof. Dr. Kammlott keine Hinweise darauf, dass Morgan Stanley den Unternehmenswert „nach oben gerechnet“ habe. Im Gegenteil stufen sie etwa die Berücksichtigung der Laufzeitverlängerung oder die Ertragsersparung als eher konservativ ein (Protokoll vom 12.10.2012, S. 19 ff.).

In den Morgan Stanley Akten befanden sich Excel-Dateien, die allesamt den Namen „Indikative EnBW Bewertung“ tragen (BMO VII. 2.2., Bl. 3-12). Die erste Version datiert vom 1.12.2010 und führt verschiedene Bewertungsmethoden mit den dazugehörigen Ergebnissen auf, nämlich Marktkapitalisierung, Handelsmultiplikatoren 2011 und 2012, Transaktionsmultiplikatoren, Sum-of-the-parts-Bewertung und Discounted Cash Flow-Bewertung. Eine zweite und dritte Version datieren vom 2.12.2010 und enthalten jeweils abweichende Ergebnisse. Die vierte Version vom 3.12.2010 enthält keine Discounted Cash Flow-Bewertung mehr, die übrigen Bewertungsmethoden sind bei differierenden Werten im Vergleich zur Vorversion unverändert geblieben. Bei den Unterlagen handelt es sich offenbar um Vorüber-

legungen der Bankmitarbeiter. Es konnten keine Anhaltspunkte dafür gefunden werden, dass Morgan Stanley die Ergebnisse der verschiedenen Bewertungsmethoden beschönigt bzw. gefälscht hat.

Auch der Sachverständige K. betonte, er habe bei seinen Gesprächen mit den Vertretern von Morgan Stanley den Eindruck gewonnen, die Firma sei auf dem Gebiet des Energiemarktes sehr kompetent und hätten auch eine sehr gute Datenbasis auf diesem Markt (Protokoll vom 13.07.2012, S. 112).

iii. Due Diligence und Fairness Opinion aus einer Hand

In dem Umstand, dass die beratende Investmentbank auch die Fairness Opinion erstellte, sah der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott keinen Interessenkonflikt, sondern vielmehr die Umsetzung des Vieraugenprinzips (Protokoll vom 12.10.2012, S. 53).

c) Sicht des Rechnungshofes

i. Wichtiges Landesinteresse im Sinne des § 65 LHO

Der Rechnungshof hat in diesem Zusammenhang erklärt, das Geschäft verstoße gegen § 65 Abs. 1 Ziff. 1 LHO, weil das „wichtige Landesinteresse“ nicht ausreichend begründet worden sei (Sachverständige Dr. De., Protokoll vom 28.09.2012, S. 9).

Nach Ansicht von Frau Dr. De. wurde zu Unrecht angenommen, dass die Aktionärsvereinbarung zwischen den damaligen Aktionären auslaufen würde. In den Aktionärsvereinbarungen gebe es einen Satz, der vorsehe, dass diese Vereinbarung nicht auslaufe, solange beide noch die Mehrheit haben und jeder mindestens 17 %. Auch habe kein konkretes Kaufinteresse vor der Tür gestanden (Protokoll vom 19.06.2013, S. 90). Im Rahmen der Subsidiaritätsprüfung hätte auch erörtert werden müssen, ob das Land weniger bindende Formen der Beteiligung hätte eingehen können (Protokoll vom 19.06.2013, S. 90). Es sei davon auszugehen, dass keine Gefahr für die Versorgungssicherheit gegeben war (Protokoll vom 19.06.2013, S. 90).

Herr Mappus wendete ein, dass die Transaktion mit Ausnahme der FDP/DVP-Fraktion von allen im Landtag vertretenen Parteien begrüßt und gutgeheißen worden sei und dass im Landtag ein Höchstmaß an Konsens darüber geherrscht habe, dass es nicht akzeptabel gewesen wäre, wenn das Unternehmen in instabile Verhältnisse auf der Eigentümerseite geraten wäre (Protokoll vom 14.07.2013, S. 22). Diese Kritik des Landesrechnungshofs ist daher nicht gerechtfertigt. Parlament und Regierung müssen die Möglichkeit haben, im Zuge eines soliden Abwägungsprozesses eine solche Transaktion gestalten zu können. Ob ein Landesinteresse besteht oder nicht, ist eine politische Entscheidung. Offenkundig hegte Herr Mappus an dem Vorliegen eines wichtigen Landesinteresses auch zu keinem Zeitpunkt Zweifel (Protokoll vom 14.07.2013, S. 124). Die sachlichen Voraussetzungen der LHO für den Erwerb seien „aus seiner Sicht erfüllt und kein Problem“ gewesen (Protokoll vom 14.07.2013, S. 124).

ii. Fairness Opinion

Nach Ansicht von Frau Dr. De. war der 5.12.2010 für den Erhalt der Fairness Opinion zu spät. Man könne davon ausgehen, dass die Verhandlungen am 3.12.2010 beendet waren und es am 5. Dezember politisch nicht mehr möglich gewesen wäre, aus dem Vertrag herauszukommen (Protokoll vom 19.06.2013, S. 93). Dieses Verhalten, zunächst zu verhandeln und erst ganz am Ende ein Aussage zum Wert machen zu lassen, sei hoch riskant gewesen. Auch sei die Fairness Opinion vom Inhalt her nicht dazu angetan, die Voraussetzungen aus der Landeshaushaltsordnung zu erfüllen (Protokoll vom 19.06.2013, S. 95).

iii. Erforderlichkeit einer Due Diligence

Auch hätte die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung gem. § 7 LHO nach Ansicht des Rechnungshofes grundsätzlich einer Due Diligence basierend auf unternehmensinternen Daten bedurft (Sachverständiger Munding, Protokoll vom 13.07.2012, S. 66; Sachverständiger K., Protokoll vom 13.07.2012, S. 75, 79 f.). Offenbar ging der Rechnungshof davon aus, dass solche Informationen zu erlangen waren. Er verhielt sich nicht zu dem Fall, dass diese Annahme unzutreffend sein sollte.

Gleichzeitig wies der Sachverständige K. aber auch darauf hin, die Anforderungen des § 7 LHO dürften nicht derart streng ausgelegt werden, dass gar keine Geschäfte mehr stattfinden (Protokoll vom 13.07.2012, S. 114).

Frau Dr. De. teilt die Auffassung (siehe unter III. 5.Lit. b, i), dass die mit einem Verzicht auf einen Blick ins Unternehmen verbundenen Risiken des Käufers durch Gewährleistungsrechte durch den Verkäufer ausgeglichen hätte werden müssen (Protokoll vom 19.07.2013, S. 95).

iv. Strengere Anforderungen als in der freien Wirtschaft?

Der Rechnungshof ist der Auffassung, eine Fairness Opinion, wie sie in der freien Wirtschaft üblich ist, genüge den Anforderungen nicht, die an das Handeln der öffentlichen Hand zu stellen seien, um den Kaufpreis zu begründen (Sachverständige Dr. De., Protokoll vom 28.09.2012, S. 11, 41). Aus diesem Grund soll eine vor Vertragsunterzeichnung erstellte Fairness Opinion auch grundsätzlich keine heilende Wirkung im Hinblick auf eine vor den Vertragsverhandlungen nicht erfolgte Wirtschaftlichkeitsuntersuchung haben (Sachverständige Dr. De., Protokoll vom 28.09.2012, S. 36). Außerdem soll dies zur Folge haben, dass das Land nicht kaufen können soll, wenn der Verkäufer einen Kaufpreis verlangt, der über dem objektiven Wert liege. Ein Marktpreis, der sich über Angebot und Nachfrage bildet, soll demnach nicht der günstigste Preis im Sinne der LHO sein (Sachverständige Dr. De., Protokoll vom 28.09.2012, S. 63).

Dezidiert anderer Ansicht war insoweit der Zeuge Gerhard Goll, der klarstellte, wenn sich die politischen Entscheidungsträger in Regierung und Parlament einig waren, die EnBW-Anteile zurückzukaufen und EdF zu einem niedrigeren Preis nicht verkauft hätte, was er wisse, dann sei der Preis auch richtig (Protokoll vom 28.09.2012, S. 172, 177, 183). Er könne sich weiter sehr gut vorstellen, dass dies auch die Überlegung von Herrn Mappus gewesen sei (Protokoll vom 28.09.2012, S. 173).

6. Zu A. 6.: Zulässigkeit und Branchenüblichkeit der Auftragserteilungen

a) Auftragserteilung an Morgan Stanley ohne Durchführung einer Ausschreibung

Die Auftragserteilung an Morgan Stanley und Gleiss Lutz war ohne Durchführung einer Ausschreibung zulässig. Es ist auch nicht erkennbar, dass die konkreten Konditionen der Beauftragung branchenüblich wären. Dies gilt sowohl für das prozentuale Erfolgshonorar der Investmentbank als auch für die abgerechneten Stundensätze der Rechtsanwaltskanzlei. Allerdings hätte es für eine Auftragserteilung in dieser Höhe eines Haushaltstitels bedurft, was nicht der Fall war.

Selbiges gilt für die Beauftragung von Gleiss Lutz. Ein Haushaltstitel war insoweit allerdings nicht erforderlich, weil das Honorar unter der Grenze von 5 Mio. € lag.

b) Beauftragung von Gleiss Lutz und Morgan Stanley ohne Haushaltsermächtigung

Die Beauftragung von Anwaltskanzlei und Investmentbank ohne Haushaltsermächtigung oder Einwilligung des Finanzministers verstieß gegen § 38 LHO. Es handelte sich um eine außerplanmäßige Verpflichtung, bei dessen zu erwartender Höhe ein Nachtragshaushalt nach dem Haushaltsgesetz und somit eine Parlamentsbeteiligung erforderlich gewesen wäre (Sachverständiger Mündung, Protokoll vom 12.07.2012, S. 99).

Dieses Ergebnis ist unabhängig vom Notbewilligungsrecht gem. Artikel 81 LV, weil die Beraterverträge bereits Tage zuvor unterzeichnet wurden.

Die vertragliche Fixierung der Entlohnung von Morgan Stanley fand erst einige Tage nach der vertraglichen Mandatierung statt. Herr Mappus sagte aus, dass dies wohl üblich sei und damit zusammen hänge, dass sich Herr Dr. Notheis die Forderung von Seiten des Herrn Mappus, dass es im Falle eines Misslingens des Erreichens eines Verhandlungsergebnisses keine Entlohnung geben würde, erst hatte genehmigen lassen müssen (Protokoll vom 14.06.2013, S. 159).

7. Zu A. 7.: Verschwiegenheitspflicht

Die in den Verträgen festgelegten Verschwiegenheitsverpflichtungen sind branchenüblich und grundsätzlich Bestandteil in von den Beratern vorgelegten Vertragsentwürfen. Es gibt keine Hinweise darauf, dass die Verschwiegenheitsverpflichtung auf Betreiben der Mandantin, des Landes bzw. der Neckarpri GmbH, aufgenommen wurden. Auf der anderen Seite ist dokumentiert, dass EdF größten Wert auf Vertraulichkeit legte, was auch in der strikten Ablehnung eines Parlamentsvorbehaltes zum Ausdruck kommt.

8. Zu A. 8.: Offenbar kein Beratervertrag zwischen Morgan Stanley und EdF – Gefahr der Interessenkollision

Zwar ist von zahlreichen Beratungsverhältnissen zwischen Morgan Stanley zu EdF auszugehen. Allerdings bestand im Zusammenhang mit dem Rückerwerb der EnBW-Anteile durch das Land kein Beratungsverhältnis zwischen Morgan Stanley und EdF. Dies ergibt sich auch aus einer E-Mail von René Proglio an Dr. Notheis am 28.11.2010, in welcher René Proglio mitteilte, der Finanzvorstand der EdF, Herr Pl., habe beabsichtigt, Morgan Stanley zu mandantieren, er habe ihm aber mitgeteilt, dass wir (Morgan Stanley) den Käufer beraten würden. Herr Pl. werde sich dann an Credit Suisse wenden. Die EdF hat das Nichtbestehen eines Beratungsverhältnisses mit Morgan Stanley in Bezug auf die EnBW-Transaktion mittels einer eidesstattlichen Versicherung bekräftigt. Das Nichtbestehen eines solchen Beratungsverhältnisses wurde auch von dem Zeugen Pl. in seiner Vernehmung vom 12.12.2013 bestätigt (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Pl. vom 12.12.2013, S. 3). Auch die Zeugen René und Henri Proglio bestätigten dies (Vernehmungsprotokolle des Zeugen René Proglio vom 12.12.2013, S. 3; des Zeugen Henri Proglio vom 12.12.2013, S. 5).

Wie es zu einem insoweit unzutreffenden Eintrag auf der Homepage von Morgan Stanley Frankreich kam, konnte nicht abschließend geklärt werden.

Inwieweit die verwandtschaftliche Beziehung zwischen den Zwillingbrüdern Proglío Einfluss auf die Tätigkeit des René Proglío und die Interessenwahrnehmung für das Land hatte, konnte ebenfalls nicht abschließend geklärt werden. Die Zwillingbrüder waren nicht bereit, sich vom Untersuchungsausschuss befragen zu lassen. Einzelne, zwischen dem Zeugen Dr. Notheis und René Proglío gewechselte E-Mails lassen zwar eine Interpretation zu, wonach man den vereinbarten Kaufpreis selbst als hoch ansah. Der Zeuge Dr. Notheis erklärte dies mit „Verhandlungstaktik“. Dies konnte nicht widerlegt werden. Als Indiz dafür, dass Dr. Notheis durchaus an einem möglichst geringen Kaufpreis gelegen war, lässt sich etwa eine E-Mail vom 25.11.2010 anführen, mit welcher er René Proglío mitteilt (Morgan Stanley, S. 69):

„Again I feel he (Anm.: Henry Proglío) 'd better off to stick to the original price discussed (37) and have the full goodwill of the other side for what it's worth. Nevertheless having meanwhile spoken with my friend I feel he would do it even at the higher price. If you want my advise for HP: less is sometimes more...“

Freilich bleiben ob der verwandtschaftlichen Beziehung der Proglío-Brüder Zweifel, ob René Proglío wirklich ausschließlich die Interessen des Landes vertreten hat.

Die Vernehmung der französischen Zeugen im Wege eines Rechtshilfesuchts am 12.12.2013 ergab bzgl. der verwandtschaftlichen Beziehungen der Proglío-Brüder ebenfalls keine neuen Erkenntnisse. So sagte der Zeuge René Proglío aus, dass sein einziger Kontakt bei deinem Geschäft darin bestanden habe, das Projekt gegenüber Henri Proglío zu präsentieren und das deutsche Team in erforderlichem Ausmaß zu unterstützen (Vernehmungsprotokoll des Zeugen René Proglío vom 12.12.2013, S. 3). Dies wurde auch von dem Zeugen Henri Proglío bestätigt (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Henri Proglío vom 12.12.2013, S. 5).

Entgegen der Ansicht von Morgan Stanley bestand bei der Mandantin, dem Land Baden-Württemberg, keine volle Transparenz bzgl. dieses potenziellen Interessenkonfliktes. Zwar war Herrn Mappus spätestens seit dem 10.11.2010 die verwandtschaftliche Beziehung der Proglío's bekannt. Unbekannt war ihm aber offenbar der Umfang der Tätigkeit des René Proglío, die sich aus Sicht des Herrn Mappus in der Organisation des Treffens am 10.11.2010 in Paris und dessen Teilnahme hieran erschöpfte. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass Herrn Mappus bekannt gewesen wäre, dass René Proglío auch in die Kaufpreisverhandlungen einbezogen war und eine wichtige Rolle spielte. So betonte der Zeuge Te., René Proglío sei

„extrem wichtig und extrem hilfreich in seiner Funktion als jemand, der einen Zugang zum Entscheider hatte“

gewesen (Protokoll vom 22.06.2012, S. 40). Dies wäre aber unabdingbare Voraussetzung dafür gewesen, als Mandantin darüber entscheiden zu können, ob diese potenzielle Interessenkollision in Kauf genommen wird. Der damalige Leiter der Rechtsabteilung für Morgan Stanley Deutschland, der Zeuge Dr. Wf., sagte in diesem Zusammenhang aus, dass er – hätte er Kenntnis vom Umfang der Mitwirkung von René Proglío erlangt – dies dem Mandanten mitgeteilt hätte und dies auch dokumentiert hätte (Protokoll vom 13.07.2012, S. 48). Eine solche Dokumentation ist nicht erfolgt.

Die wesentliche Mitwirkung von René Proglío am Zustandekommen des Geschäfts ist auch in einer E-Mail des Zeugen Dr. Notheis an René Proglío angedeutet, in welcher die Transaktion als ihr „Tandem Deal“ bezeichnet wird. Nach der Bedeutung dieses Begriffes in der Transaktionsbranche gefragt, vermochte der Zeuge Te. keine Erläuterung zu geben (Protokoll vom 22.06.2012, S. 57). Seine Vermutung, Dr. Notheis sei sicherlich gerne bereit, darüber noch Auskunft zu geben (Protokoll vom 22.06.2012, S. 71), bestätigte sich nicht. Der Zeuge René Proglío sagte aus, „Tandem Team“ bedeute, dass Dirk Notheis und er Mitglieder des gleichen

Teams gewesen seien und diese der Nachweis zum vollständigen Fehlen eines Interessenkonflikts bei der Angelegenheit sei (Vernehmungsprotokoll des Zeugen René Proglgio vom 12.12.2013, S. 4).

9. Zu A. 9.: Honorarvereinbarungen zwischen dem Land und seinen Beratern

Auf III. Ziffer 6 wird verwiesen.

10. Zu A. 10.: Vertragliche Beziehungen zwischen Neckarpri GmbH, Morgan Stanley und Gleiss Lutz

Auf Ziffer 6 wird verwiesen. Im Übrigen ergaben sich keine Anhaltspunkte für darüber hinausgehende vertragliche Beziehungen des Landes bzw. der Neckarpri GmbH zu Morgan Stanley oder Gleiss Lutz im Hinblick auf diese Transaktion, oder mit dieser Transaktion in Zusammenhang stehenden Geschäften.

11. Zu A. 11.: Beratung durch die Kanzlei Gleiss Lutz vor Durchführung des Erwerbsvorgangs

Anhaltspunkte dafür, dass eine Beratung durch die Kanzlei Gleiss Lutz vor Durchführung des Erwerbsvorgangs stattfand, gab es nicht. Zu Gleiss Lutz wurde über den Zeugen Dr. Notheis am 24.11.2010 Kontakt aufgenommen und am 25.11.2010 mandatiert. Zu einem Zeitpunkt also, als der Erwerbsvorgang schon begonnen hatte. Die Vertragsparteien wurden sich in einer Telefonkonferenz am 26.11.2010 dem Grunde nach einig.

12. Zu A. 12.: Rechtsberatung durch die Kanzlei Gleiss Lutz, insbesondere bzgl. Artikel 81 LV und anderer Möglichkeiten zum Erwerb ohne Nutzung des Notbewilligungsrecht durch den Finanzminister

Bzgl. der Pflicht der beratenden Kanzlei zur Prüfung der LHO- Regelungen wird auf III. 4. Lit. c. Bezug genommen, bzgl. der Beratung wegen der rechtlichen Möglichkeit zum Erwerb ohne Nutzung des Notbewilligungsrechts auf III. Ziffer 14 u.15.

Hinsichtlich der Rechtsberatung über die verfassungsrechtlichen Risiken des Weges über Artikel 81 LV haben die Zeugen unterschiedliche Angaben gemacht. Dabei waren sich Berater wie Beratene noch einig, dass der Weg über Artikel 81 LV zu Beginn der Prüfung am 29.11.2010 eher kritisch gesehen wurde.

Meinungsverschiedenheiten bestehen dagegen hinsichtlich des Ergebnisses der weitergehenden Prüfung am 29./30.11.2010. Während der Zeuge Dr. Sf. die Ansicht vertrat, die Entscheidungsträger auf Seiten des Landes hätten das beträchtliche verfassungsrechtliche Risiko gekannt und dieses bewusst in Kauf genommen, vertraten die Herren Mappus, Rau und Dr. Notheis die Ansicht, nach Abschluss der rechtlichen Prüfung durch Gleiss Lutz sei von einem rechtlichen Risiko keine Rede mehr gewesen. Auch der Zeuge Pl. bestätigte, dass die Kanzlei Gleiss Lutz eine Versicherung abgab, dass ein Parlamentsvorbehalt nicht nötig war. Überdies sei von der französischen Seite zusätzlich die Expertenmeinung eines deutschen Rechtswissenschaftlers besorgt worden, der ebenfalls bestätigte, dass eine derartige Genehmigung nicht nötig sei (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Pl. vom 12.12.2013, S. 4). Im Einzelnen:

a) Widersprüchliche Aussagen bzgl. Risikohinweis

Der Zeuge Dr. Sf. sagte aus, Dr. Notheis habe ihm in einem Telefonat am 30.11.2010 zwischen 10 Uhr und 10.30 Uhr mitgeteilt (Protokoll vom 20.04.2012, S. 10),

„... dass Herr Mappus das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen werde, wenn er dies nur irgendwie begründen könne. Eine etwaig verbleibende verfassungsrechtliche Unsicherheit werde Herr Mappus eher in Kauf nehmen als das Risiko, dass EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe.“

Damit sei klar gewesen, so der Zeuge Dr. Sf., dass Gleiss Lutz von nun an (ausschließlich) den Weg über Artikel 81 LV auf seine rechtliche Begründbarkeit hin prüfen sollte (Protokoll vom 20.04.2012, S. 10).

Der Hinweis auf das Telefonat vom 30.11.2010 überzeugt indes nicht. Den Telefonat ging folgender Sachverhalt voraus: Mit E-Mail um 08.56 Uhr hatte Herr Mappus Herrn Dr. Notheis den sog. „W.-Vermerk“ mit der Bitte um Weiterleitung an Gleiss Lutz und Prüfung durch diese weitergeleitet. Um 09.00 Uhr leitete Herr Dr. Notheis den Vermerk an Dr. Sf. mit dem Kommentar

„Wir haben die Lösung. Können Sie hieraus eine legal Opinion machen?“

weiter (Protokoll vom 14.06.2013, S. 178). In dem Telefonat vom 30.11.10 wies Herr Dr. Sf. Herrn Dr. Notheis dann aber darauf hin, dass der in dem sog. „W.-Vermerk“ aufgezeigte Weg nicht gehe (Protokoll vom 14.06.2013, S. 179). Herr Dr. Notheis hatte den „W.-Vermerk“ offenkundig nicht richtig verstanden. Abgesehen von den anwaltlichen Beratungspflichten hätte Herrn Dr. Sf. unter diesem Hintergrund klar sein müssen, dass seine Mandantschaft die rechtlichen Risiken bzw. die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes nicht beurteilen konnte und sich hierbei auf die Expertise von Gleiss Lutz verließ.

Nach Aussage des Zeugen Dr. Notheis sei der Weg über Artikel 81 LV

„mit dem Rat der Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz“

gegangen worden (Protokoll vom 30.03.2012, S. 26).

Anlässlich eines Notartermins mit Herrn Rau am selben Tag um 11 Uhr habe ihm dieser bestätigt, dass das Land den Weg über die Notbewilligung „bevorzuge“ (Protokoll vom 20.04.2012, S. 10). Es sei – wegen des Memos vom 29.11.2010 und dem Telefonat zwischen ihm und Dr. Notheis am Vormittag des 30.11.2010 für alle Beteiligten offenkundig gewesen, dass der Staatsgerichtshof bei einer späteren Beurteilung auch zu einer anderen Entscheidung als Gleiss Lutz kommen könnte (Protokoll vom 20.04.2012, S. 12). Dabei überzeugt der Hinweis auf das Memo vom 29.11.2010 schon deshalb nicht, weil der dafür verantwortliche Partner von Gleiss Lutz, Prof. Dr. Wn., dieses Memo selbst als „eine erste Darstellung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen“ bezeichnete, das sich zu der Frage, ob die Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben sind, gar nicht äußerte (Protokoll vom 20.04.2012, S. 142, 150). Als ein an die Mandantin gerichteter Risikohinweis kann dies kaum verstanden werden.

Der Zeuge Dr. Notheis betonte demgegenüber, zu Beginn seien seine Gesprächspartner von Gleiss Lutz bzgl. Artikel 81 LV zwar skeptisch gewesen. Diese seien in der Folge aber unter Beteiligung der dortigen Verfassungsrechtler zu dem eindeutigen Schluss gekommen, der Weg über Artikel 81 LV sei „rechtlich sauber“ (Protokoll vom 30.03.2012, S. 24, 55, 69).

Herr Mappus sagte aus, ihm seien rechtliche Risiken bzgl. Artikel 81 LV nicht kommuniziert worden. Dr. Notheis habe ihn am 30.11.2010 informiert, dass Gleiss Lutz den Weg über Arti-

kel 81 LV für rechtlich in Ordnung halte (Protokoll vom 09.03.2012, S. 11; Protokoll vom 14.06.2013, S. 9). Zu diesem Zweck sei ihm die E-Mail von Dr. Sf. an Dr. Notheis von 14.51 Uhr um 17.24 Uhr weitergeleitet worden (Protokoll vom 09.03.2012, S. 88). Das Memo vom 29.11.2010 habe er seiner Erinnerung nach nicht erhalten und hätte sicherlich Nachfragen ausgelöst (Protokoll vom 09.03.2012, S. 93).

Es ist glaubhaft, dass Herr Mappus das Memo vom 29.11.2010 nicht erreicht hat. In einer Mail vom 02.02.2011, die Herr Professor Wn. an Herrn Ce. bzgl. der Frage schrieb, welche Dokumente man der Mandantschaft, dem Land, zur Verfügung stellt, heißt es (Protokoll vom 14.06.2013, S. 57):

„Ich halte es nicht für sinnvoll und bin nicht damit einverstanden, diese wirklich rein intern vorbereitende erste Einschätzung (Anmerkung: gemeint ist der Kl. - Vermerk vom 29.11.2010) nach außen zu geben. Ein weiteres schriftliches Papier hat es zu dieser Frage vor dem 06.12.2010 nicht gegeben.“

Es leuchtet nicht ein, weshalb diese Memo nicht an Herrn Mappus herausgegeben werden sollte, obwohl die Kanzlei anscheinend schon zu einem Zeitpunkt vor dem Kaufvertragsschlusses der Auffassung war, dass genau dieses von der Kanzlei als einziger Risikohinweis bezeichnete Dokument an Herrn Mappus zugegangen sein soll.

Herr Mappus betonte wiederholt, dass nach Erhalt der Mail vom 30.11.2010 bei keinerlei Gelegenheit, bei der er zugegen war, über besondere Risiken dieses Weges diskutiert oder berichtet wurde (Protokoll vom 14.06.2013, S. 9). Er versichert, dass er die Transaktion sofort abgebrochen hätte, wenn vonseiten Gleiss Lutz an der Gangbarkeit des Weges über Artikel 81 LV Zweifel geäußert worden wären.

Herr Mappus beteuerte zudem mit Nachdruck, dass es zwischen ihm und Herrn Dr. Notheis nie eine Diskussion über ein Risiko gegeben habe.

Die oben zitierte Aussage von Herrn Dr. Sf. (Protokoll vom 20.04.2012, S. 10) hinsichtlich seines Telefonats mit Herrn Dr. Notheis am Morgen des 30.11.2010 konnte sich Herr Mappus nicht erklären. Schenkt man der Aussage von Herrn Mappus Glauben, lässt sich die Aussage von Herrn Dr. Sf. nur damit erklären, dass Herr Dr. Notheis ohne vorherige Abstimmung mit Herrn Mappus eigenmächtige Entscheidungen traf.

Der Zeuge Prof. Dr. Wn. sagte, das Wort „Risiko“ sei zwar nirgends aufgetaucht, doch durch das Offenlassen vieler Fragen sei klar gewesen, dass die rechtliche Beurteilung unsicher war. Auch dies wird man kaum als ausreichenden Risikohinweis deuten können, zumal es sich bei der Mandantschaft um juristische Laien handelte, bei denen – angesichts der strengen Geheimhaltung – zudem klar war, dass sie sich juristisch ausschließlich auf ihre Berater von Gleiss Lutz verlassen würden.

Auf mehrfache Nachfrage des Abgeordneten Glück, wie groß der Zeuge das Risiko eingeschätzt habe, sagte der Zeuge Dr. Sf. schließlich, das Ergebnis sei gewesen:

„Ja, es lässt sich rechtlich begründen, das heißt, die besseren Argumente sprechen dafür.“ (Protokoll vom 20.04.2012, S. 58, ähnlich auch, S. 66).

Bzgl. seines Gespräches bei dem Notartermin am 30.11.2010 um 11 Uhr habe er Herrn Rau berichtet (Zeuge Dr. Sf., Protokoll vom 20.04.2012, S. 21):

„..., dass ich mit Herrn Notheis über den Parlamentsvorbehalt im Gespräch bin und dass das leider ein offener Punkt ist, dass das mit Risiken verbunden ist (...), dass unsere Verfassungsrichter das noch abschließend prüfen müssen.“

Der Zeuge Rau sagte in Bezug auf die Beratung durch Dr. Sf. (Protokoll vom 11.05.2012, S. 11 f., S. 49):

„Als Warnung bezüglich einer möglichen Verfassungswidrigkeit des Vorschlags zur Anwendung des Artikels 81 Landesverfassung konnte ich dieses Gespräch beim besten Willen nicht interpretieren. Zweifel an der Rechtmäßigkeit des von Gleiss Lutz vorgeschlagenen und begründeten Wegs kamen bei mir nicht auf. (...) Zweifel, die ich als substantielle hätte erkennen können oder müssen, wurden in keinem Fall formuliert. (...) Wenn er mich warnen wollte, dann hat er dieses Ziel jedenfalls nicht mit den angemessenen Mitteln verfolgt, sondern ich habe aus den Darlegungen verstanden, dass man einen Weg hat, den wir gehen können und mit dem wir das Vorhaben zu einem guten Ende bringen können.“

Auf die Frage des Abgeordneten Glück, ob Dr. Sf. ihn an dem Treffen beim Notar auf ein Risiko hingewiesen habe, antwortete der Zeuge Rau (Protokoll vom 11.05.2012, S. 52):

„Es gibt ja manchmal Kommunikationsprobleme zwischen Sprechern und Hörern. Das muss ein solches gewesen sein. Ich kann mich nicht daran erinnern. Denn sonst hätten bei mir alle Alarmglocken geklingelt. (...) Ich kann mich an keine Formulierung erinnern, die für mich ein Risikohinweis oder gar eine Warnung hätten sein müssen.“

Auch das Urteil des Staatsgerichtshofs zur Bewährungshilfe sei nicht Bestandteil der Beratung durch Gleiss Lutz gewesen (Protokoll vom 11.05.2012, S. 77).

Mit der Randziffer 63 des „Bewährungshilfe-Urteils“ vom Abgeordneten Glück konfrontiert, räumte der Zeuge Prof. Dr. Wn. ein, die dortigen Ausführungen seien mit seiner Beurteilung des EnBW-Rückkaufs nicht in Einklang zu bringen, es hätte aber auch eine Weiterentwicklung der Verfassungsrechtsprechung erfolgen können (Protokoll vom 20.04.2012, S. 160).

Der Zeuge Prof. Dr. Sz. gab an, mit der Prüfung des konkreten Falles nicht befasst gewesen zu sein. Er sei sich mit Prof. Dr. Wn. aber einig gewesen, dass es sich bei Artikel 81 LV um eine vorsichtig zu handhabende Ausnahme handele (Protokoll vom 20.04.2012, S. 171, 173).

Der Zeuge Dr. Kl. vermochte sich trotz mehrfacher Nachfrage der rechtlichen Einschätzung des Weges über Artikel 81 LV als „gut begründbar“ nicht anzuschließen, sondern beharrte darauf, er habe seine Rechtsauffassung mit dem Memo vom 29.11.2010 kundgetan (Protokoll vom 20.04.2012, S. 197 f.). Bei der Entscheidung am 30.11.2010, wonach der Weg über Artikel 81 LV begründbar sei, habe es sich um eine Einschätzung der Partner von Gleiss Lutz gehandelt, er sei Mitarbeiter des Partners Prof. Dr. Wn. gewesen (Protokoll vom 20.04.2012, S. 196 f.).

Auch dem Zeugen Dr. W. kamen keine Anzeichen zur Kenntnis, die als Risikohinweis hätten gedeutet werden können (Protokoll vom 11.05.2012, S. 144 f.).

Frau Dr. De. musste auf intensive Nachfragen durch den Abgeordneten Throm (CDU) hin einräumen, dass es keinen expliziten Risikohinweis durch die beratenden Rechtsanwälte gab (Protokoll vom 19.07.2013, S. 108). Sie hielt aber an ihrer Meinung fest, dass es den Akteuren aus den Unterlagen, die ihnen vorlagen, und den Gesamtumständen klar sein musste, dass der Weg über Artikel 81 LV nicht ohne Risiko gangbar war (Protokoll vom 19.07.2013, S. 100). Ihrer Meinung nach sei für den Grad der Risikohinweise der Empfängerhorizont des Mandanten entscheidend (Protokoll vom 19.07.2013, S. 103). Es sei so viel Hintergrundwissen und Erfahrung dagewesen, dass der Grad an Risikohinweisen durch die beratenden Anwälte ausgereicht hätte.

Die Einschätzung von Frau Dr. De. überzeugt nicht. Bei der Mandantschaft handelt es sich um juristische Laien, bei denen klar war, dass sie sich aufgrund der strengen Geheimhaltung juristisch ausschließlich auf die Bewertung von Gleiss Lutz verlassen würden.

b) Widersprüche zwischen Aussagen und Aktenlage

In einem Memo über eine Telefongespräch mit Herrn Kr. am 31.01.2011 notiert Dr. Sf. unter Ziffer 4 (GL, S. 8190 f.):

„Der Umstand, dass wir das Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung nur mündlich weitergegeben hätten, ergebe sich aus den Umständen dieses Mandats:

- *absolute Vertraulichkeit,*
- *höchster Zeitdruck,*
- *kleinster Kreis der Eingeweihten.*

Der MP und Herr Rau hätten keine Zeit gehabt, Gutachten zu lesen. Wir hätten keine Zeit gehabt, Gutachten zu schreiben. Die erforderlichen Prüfungen hätten innerhalb weniger Stunden über Nacht durchgeführt werden müssen. Anschließend hätten wir Ergebnisse gebraucht, um weiter verhandeln zu können.“

In einem von Dr. Sf. nachträglich erstellten chronologischen Ablauf in Sachen Parlamentsvorbehalt notiert dieser zunächst unter dem Datum 29.11.2010 (GL, S. 8288):

„Präsentation im Staatsministerium mit Ausführungen zum Parlamentsvorbehalt. Kopie wird StM Rau übergeben.“

In der Endversion heißt es dann unter dem Datum 30.11.2010 (GL, S. 8920):

„Präsentation für das Staatsministerium mit Ausführungen zum Parlamentsvorbehalt. Kopie wird Staatsminister Rau übergeben. Telefonische Durchsprache mit Herrn Rau.“ (Hervorhebungen nicht im Original)

An seine Anwaltskollegen schreibt Dr. Sf. mit E-Mail vom 31.01.2011, 15.04 Uhr (GL, S. 8342):

„Keine Notizen habe ich darüber gemacht, wann ich Herrn Rau erläutert habe, dass EDF den Parlamentsvorbehalt nicht akzeptiert, und wann und in welcher Form ich Herrn Rau die Ergebnisse unserer verfassungsrechtlichen Prüfung erläutert habe. Herr Rau hat mir gegenüber aber bestätigt, dass ich ihm dies mündlich erläutert habe.“

Demgegenüber sagte der Zeuge Rau aus, eine Warnung bzgl. eines verfassungsrechtlichen Risikos sei bei ihm nicht angekommen (Protokoll vom 11.05.2012, S.49, 51 ff.).

Die Zeugen Dr. Sf. und Rau haben bei ihren Aussagen vor dem Untersuchungsausschuss weder ein solches Treffen, noch eine Präsentation erwähnt.

Im Hinblick auf das Memo der Rechtsanwälte Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. wurde selbst bei Gleiss Lutz die unzutreffende Wiedergabe des Memos intern bemängelt. Die Passage in dem Entwurf der Chronologie lautet (GL, S. 8810):

„(...) Voraussetzung ist ein ‚unvorhergesehenes und unabweisbares‘ Bedürfnis, d.h. die Ausgabe muss sachlich unbedingt notwendig und unaufschiebbar sein. Dieses Bedürfnis beurteilt sich aber nach politischen Wertungen und kann gerichtlich nur darauf überprüft werden, ob die Grenze offensichtlicher Unvertretbarkeit überschritten worden ist.“

Hierzu schreibt Prof. Dr. U. am 03.02.2011, 16.50 Uhr, an Dr. Sf. (GL, S. 8778):

„(...) Das Ergebnis der Bewertung ist auf Seite 5 zusammengefasst. Es findet sich hier

n i c h t die Aussage, dass das unvorhergesehene und unabweisbare Bedürfnis nach politischen Wertungen zu beurteilen ist und von den Gerichten nur auf ‚offensichtliche Unvertretbarkeit‘ kontrolliert werden kann.

Wenn es nur ein Memo Wn./Kl. vom 29. November 2010 gibt (nämlich das, welches mir vorliegt und aus dem ich vorstehend zitiert habe), dann wird der Inhalt dieses Memos in Ihrem chronologischen Ablauf m.E. nicht zutreffend wiedergegeben.“

Diese Aussage erscheint bemerkenswert, wenn man sich vergegenwärtigt, dass es sich bei dem Verfasser der Chronologie um den Mandatsführer handelte, während derjenige, dem die unzutreffende Wiedergabe auffällt, mit den Abläufen überhaupt nicht befasst war.

Die Passage im chronologischen Ablauf erweckt den Eindruck, die gesamte Voraussetzung würde lediglich einer gerichtlichen Überprüfung auf ihre offensichtliche Unvertretbarkeit unterzogen. Tatsächlich bezieht sich dies gem. Seite 3 des Memos (GL, S. 4107) nur auf das Bedürfnis selbst, aber nicht auf Unvorhersehbarkeit und die Unabweisbarkeit. Es erscheint schwer vorstellbar, dass dies einem Spitzenjuristen – zumal durch den Hinweis von Prof. Dr. U. – nicht auffällt. Trotzdem blieb die Passage in dem endgültigen chronologischen Ablauf nahezu unverändert. Lediglich die Worte „aber“ und „nur“ wurden gestrichen (GL, S. 8919).

Schließlich wird der endgültige chronologische Ablauf von Dr. Sf. an seine Anwaltskollegen sowie Dr. Notheis mit dem Hinweis versandt, dieser sei nunmehr auch mit dem Staatsministerium abgestimmt (E-Mail vom 11.02.2011, 11.36 Uhr, GL, S. 8917). Diese Abstimmung bestand nach Aktenlage aus einem E-Mail-Schreiben von Dr. Sf. an Herrn Rau, welches um 11.27 Uhr (GL, S. 8926) – also 9 Minuten zuvor – an Herrn Rau gesandt wurde und mit den Worten eingeleitet wird (GL, S. 8927):

„der guten Ordnung halber halten wir die Eckdaten des chronologischen Ablaufs nochmals fest: (...)“

Nicht nachvollziehbar ist, wie hierin eine Abstimmung zu sehen sein kann und warum der Ablauf „nochmals“ festgehalten wird. Es ist nicht erkennbar, dass dies zuvor bereits geschehen wäre.

Es erscheint sehr fraglich, ob die Aussagen des Zeugen Dr. Sf. tatsächlich auf seiner eigenen Erinnerung beruhen. Die Aktenlage lässt vielmehr vermuten, dass die Aussagen der Rechtsanwälte und möglicherweise weiterer Beteiligten abgesprochen wurden.

Am Ende einer E-Mail vom 04.02.2011, 16.28 Uhr, schreibt er an seine Anwaltskollegen (GL, S. 8742):

„Am Ende werden wir eine Chronologie haben, die mit allen Beteiligten abgestimmt ist, und die alle Beteiligten zur Grundlage ihrer Kommunikation (und auch eventueller Aussagen vor dem Untersuchungsausschuss, falls er kommt) machen sollten.“

Die Aussagen der vernommenen Rechtsanwälte glichen sich bzgl. der Abläufe am 29./30.11.2010 denn auch – bis hin zu den verwandten Formulierungen – auffallend.

Zumindest ungewöhnlich erscheint auch die Mitteilung von Dr. Sf. in einer E-Mail an Dr. Notheis am 07.02.2011, 20.02 Uhr (GL, S. 8690), in welcher auf Nachfrage erklärt wird, mit dem damaligen Staatsminister Rau werde der chronologische Ablauf zwar abgesprochen, er werde ihm aber nicht ausgehändigt. Mit E-Mail vom 04.02.2011, 17.33 Uhr (GL, S. 8730), hatte er dies auch schon seinen Anwaltskollegen mitgeteilt. Offenbar befürchteten die Beteiligten von Gleiss Lutz, dass der chronologische Ablauf durch die Ministerialen an die Presse weitergegeben werden könnten (vgl. E-Mail von Dr. Ce. an seine Anwaltskollegen vom 04.02.2011, 17.26 Uhr, GL, S. 8731):

„Die wirkliche Frage für mich ist eher: wer wird diese Zusammenfassung sehen? (...) Die Vorstellung, dass einige im FM vor der Wahl alle Fakten sehen werden, könnte bedeuten, dass sie zwei Tage später bei Herrn Müller in der StZ sind...“

Der Verfasser des Memos vom 29.11.2010, Prof. Dr. Wn., bezeichnete das Memo selbst als „erste Einschätzung“ und betonte mit E-Mail vom 02.02.2011, 11.34 Uhr (Gl, S. 8806):

„Ich halte es nicht für sinnvoll und bin nicht damit einverstanden, diese wirklich rein intern – vorbereitende „erste Einschätzung“ nach außen zu geben. Ein weiteres schriftliches Papier hat es zu dieser Frage vor dem 6. Dezember nicht gegeben.“

Darauf antwortet Prof. Dr. U. um 15.28 Uhr (GL, S. 8804):

„(...) die Diskussion über das Memo zur Verfassungsrechtslage und die Frage, ob dieses ‚herausgegeben‘ werden soll, verstehe ich nicht recht. (...) Es geht m.E. aber nicht an, dass wir dem eigenen Mandanten bzw. dem Prozessbevollmächtigten unseres Mandanten Informationen vorenthalten, die für die Bewertung des Sachverhalts relevant sein können. Um die Herausgabe irgendwelcher Unterlagen (also auch des Memos) zum gegenwärtigen Zeitpunkt geht es nicht. Es geht um die (zunächst interne) vollständige und zutreffende Ermittlung des Sachverhaltes.“

c) Die These der Entscheidung über Nacht

Der Zeuge Dr. Sf. vertrat die These, das Land habe bereits in der Nacht vom 29. auf den 30.11.2010 entschieden, den Weg über Artikel 81 LV gehen zu wollen, also noch bevor Gleiss Lutz diesen Weg abschließend geprüft habe. Diesen Eindruck habe er aus den Telefonaten mit Dr. Notheis am Abend des 29. und am Vormittag des 30.11.2010 gewonnen (Protokoll vom 20.04.2012, S. 42; vom 14.06.2013, S. 194). Der Zeuge Dr. Notheis vermochte sich an das Gespräch vom 30.11.2010 nicht zu erinnern (Protokoll vom 30.03.2012, S. 29).

Der Zeuge Prof. Dr. Wn. will die Bevorzugung dieses Weges durch die Mandantin der E-Mail des Zeugen Dr. Notheis vom 30.11.2010, 8.53 Uhr, mit welcher dieser den W.-Vermerk übersandt hatte, entnommen haben, wobei Prof. Dr. Wn. seinen Kollegen Dr. Sf. nach kurzer Prüfung des W.-Vermerks mitteilte, dass es bei den Aussagen des Memos vom Vortag, dem 29.11.2010, bleibe (Protokoll vom 20.04.2012, S. 143 f.). Die mutmaßliche Entscheidung der Mandantin für den Weg über Artikel 81 LV entnahm Prof. Dr. Wn. dann der E-Mail von Dr. Sf. vom Vormittag des 30.11.2010 (Protokoll vom 20.04.2012, S. 144).

Auch der Zeuge Dr. T. bejahte auf eine Suggestivfrage hin, den Herren Mappus und Dr. Notheis sei das rechtliche Risiko bekannt gewesen und sie hätten es in Kauf genommen (Protokoll vom 20.04.2012, S. 182), räumte dann ein, positiv wisse er dies nicht. Aber wie es bei ihm – über Herrn Sf. – ankam, müsse es so gewesen sein (Protokoll vom 20.04.2012, S. 183). Auch der Zeuge Dr. Kl. erläuterte, Dr. Sf. habe am Dienstagvormittag von seinem Telefonat mit Dr. Notheis berichtet, demzufolge die politischen Entscheidungsträger den Weg ohne Parlamentsvorbehalt gehen wollten (Protokoll vom 20.04.2012, S. 199).

Der Rechnungshof teilte zunächst die These des Zeugen Dr. Sf., wonach die Akteure Mappus, Rau und Dr. Notheis Kenntnis vom verfassungsrechtlichen Risiko der Notbewilligung hatten, diese aber bei einer Abwägung mit dem ansonsten bestehenden Transaktionsrisiko in Kauf nahmen („Gutachten Rechnungshof“, S. 93). Auf Nachfrage bei der Sachverständigen Dr. De. stellte sich dann aber heraus, dass es sich dabei lediglich um eine Vermutung ihrerseits handelt (Protokoll vom 28.09.2012, S. 14, 141), welche sie in erster Linie auf die Aussage des Dr. Sf. stützt (Protokoll vom 28.09.2012, S. 16). Im Übrigen sei ihr der Vermerk der Kanzlei Gleiss Lutz vom 29.11.2010 „Anhaltspunkt genug“ (Protokoll vom 28.09.2012, S. 17).

Der Sachverständige Munding führte aus, er denke nicht, dass man das Risiko sehenden Auges eingegangen sei (Protokoll vom 13.07.2012, S. 95). Der von ihm zusätzlich angeführte Vermerk aus dem Staatsministerium, mit dem ein gegenteiliger Schluss seines Erachtens gezogen werden könnte und also auf ein vorhandenes Problembewusstsein schließen lasse (Protokoll vom 13.07.2012, S. 95), erwähnt das Notbewilligungsrecht des Artikel 81 LV nicht einmal. Der Sachverständige K. stellte klar, der Rechnungshof wisse nicht und könne nicht beurteilen, ob den damaligen Ministerpräsidenten „irgendeine Warnung“ erreicht habe (Protokoll vom 13.07.2012, S. 120).

Ähnlich äußerte sich der Zeuge Te. (vgl. Protokoll vom 22.06.2012, S. 14). Die Prüfung von Alternativen sei am 30. November beendet worden, weil von Gleiss Lutz eine Lösung aufgezeigt wurde, die funktioniere.

Diese These des Zeugen Dr. Sf. findet in dem von ihm nachträglich erstellten chronologischen Ablauf in Sachen Parlamentsvorbehalt weder in der Endfassung noch in den Entwürfen eine Erwähnung. Zu dem Telefongespräch mit Dr. Notheis am 30.11.2010 vor 10.56 Uhr, heißt es dort lediglich (GL, S. 8289, ...):

„Telefongespräch Sf. mit Notheis: Sf. erläutert Notheis, dass auch in dem Vermerk aus dem Staatsministerium der Parlamentsvorbehalt im Grundsatz bestätigt werde.“

Zumindest an dieser Stelle wäre ein Hinweis auf die mutmaßliche Entscheidung der Mandantin zu erwarten gewesen, dass diese ein verbleibendes verfassungsrechtliches Risiko in Kauf nehme, wenn sich der Weg über Artikel 81 LV nur irgendwie begründen lasse.

Der Zeuge Rau konnte sich zwar nicht mehr erinnern, wann er von der Möglichkeit des Artikel 81 LV erfuhr, hielt es aber für „sehr unwahrscheinlich“, dass ihm dies bereits am 29.11.2010 zur Kenntnis gelangte, weil er ansonsten die Herren Kr. und Dr. W. bei dem Gespräch in der Nacht auf den 30.11.2010 abstrakt danach gefragt hätte. Der Zeuge Rau konnte aus diesem Grund ausschließen, dass in der Nacht auf bzw. am Morgen des 30.11.2010 auf Seiten des Landes eine entsprechende Entscheidung für den Weg über Artikel 81 LV gefallen sei (Protokoll vom 11.05.2012, S. 19 f.). Der Zeuge Kr. hat ausgesagt, das Notbewilligungsrecht habe in dem Vermerk keine Rolle gespielt, weil für ihn und Herrn Dr. W. nicht ersichtlich war, dass es um eine „Sondersituation“ gehen könnte (Zeuge Kr., Protokoll vom 11.05.2010, S. 121).

Es erscheint auch – worauf der Zeuge Rau hinwies (Protokoll vom 11.05.2012, S. 34, 41) – eher unwahrscheinlich, dass die Herren Mappus und Rau nachts um halb zwei einen Vermerk ausdrücklich bereits für den kommenden Morgen noch vor der Kabinettsitzung (Zeuge Kr., Protokoll vom 11.05.2010, S. 108 f.) bei den Ministerialbeamten Kr. und Dr. W. in Auftrag geben, das wenige Stunden später vorliegende Ergebnis dann aber nicht abwarten, sondern losgelöst von diesem eine Entscheidung treffen. Wäre eine Entscheidung noch in der Nacht gefallen und es auf den beauftragten Vermerk nicht mehr angekommen, so scheint auch nicht ersichtlich, warum der Vermerk nicht auf dem Dienstweg zum Ministerpräsidenten gelangte, sondern letzterer Herr Dr. W. auf den Vermerk ansprach und sich den Vermerk direkt übergeben ließ (Zeuge Kr., Protokoll vom 11.05.2012, S. 109; 122; Zeuge Dr. W., Protokoll vom 11.05.2012, S. 141, 155 f.).

Gegen eine Entscheidung über Nacht spricht auch, dass der Zeuge Dr. Notheis noch bei seiner Vernehmung am 30.03.2012 der Ansicht war, dem W.-Vermerk liege eine Prüfung des vorliegenden Sachverhaltes zu Grunde (Protokoll vom 30.03.2012, S. 26) und er zumindest am Morgen des 30.11.2010 bei der Weiterleitung des W.-Vermerks an Dr. Sf. der Meinung war, der W.-Vermerk zeige eine Lösung bzgl. Parlamentsvorbehalt auf (Protokoll vom 30.03.2012, S. 26). Da der W.-Vermerk Artikel 81 LV nicht einmal erwähnte, ergäbe es keinen Sinn, dass der Zeuge Dr. Notheis diesen als Lösung anpreist, wenn er sich in der Nacht zuvor mit dem Ministerpräsidenten entschieden hätte, den Weg über das Notbewilligungsrecht zu gehen.

Dabei bestritt der Zeuge Dr. Notheis nicht, dass es zunächst Bedenken bzgl. Artikel 81 LV bei Gleiss Lutz gegeben habe, die er auch an den Ministerpräsidenten weitergegeben habe (Protokoll vom 30.03.2012, S. 27, 79, 123). Den Risikohinweis durch Gleiss Lutz zu Beginn bestätigte er auf Nachfrage mehrfach ausdrücklich (Protokoll vom 30.03.2012, S. 78, 123 f.).

Diese seien aber letztlich durch eindeutige Aussagen der Verfassungsrechtler zerstreut worden (Protokoll vom 30.03.2012, S. 27, 80, 123), wobei dies insbesondere an der E-Mail vom Nachmittag des 30.11.2010 festgemacht wurde (Protokoll vom 30.03.2012, S. 30). Nach dem 30.11.2010 sei er – der Zeuge Dr. Notheis – davon ausgegangen, dass der Weg über Artikel 81 LV rechtlich risikofrei gewesen sei (Protokoll vom 30.03.2012, S.100 f.).

In der Sitzung vom 14.06.2013 nahm Herr Mappus noch einmal Stellung zu der Äußerung des Herrn Dr. Sf., die Entscheidung, den Weg über Artikel 81 LV zu gehen, habe die Landesregierung getroffen, bevor Gleiss Lutz in eine rechtliche Prüfung eingestiegen sei. Herr Mappus wies daraufhin, dass der Zeitablauf, wie er von Herrn Dr. Sf. geschildert wird, so nicht gewesen sein kann. Dies ergebe sich schon aus dem Mailverkehr zwischen den Herren Dr. Notheis und Dr. Sf., aus dem hervorgehe, dass Herr Dr. Notheis mehrfach darauf hingewiesen habe, dass Herr Mappus der Meinung sei, die Transaktion nicht ohne Zustimmung des Landtags vollziehen zu können (Protokoll vom 14.06.2013, S. 11).

Ausweislich der Rechnungslegung der Kanzlei Gleiss Lutz begannen diese am 28.11.10 mit der Prüfung der rechtlichen Begebenheiten hinsichtlich Parlamentsvorbehalt und Notbewilligungsrecht (Protokoll vom 14.06.2013, S. 7). Am 29.11.2010 versuchten die Anwälte von Gleiss Lutz in einer weiteren Telefonkonferenz mit den EdF- Anwälten klarzumachen, dass ein Parlamentsvorbehalt zwingend verlangt werde, was von diesen wiederholt abgelehnt wurde (Protokoll vom 14.06.2013, S. 8). Daraufhin telefonierte Herr Dr. Notheis mit Herrn Henri Proglgio und bat diesen - ebenfalls vergeblich - einen vertraglich fixierten Parlamentsvorbehalt zu akzeptieren. Dieses Vorgehen wäre nicht erforderlich gewesen, wenn Herr Mappus bereits entschlossen gewesen wäre, den Weg über Artikel 81 LV zu gehen, bevor Gleiss Lutz in die rechtliche Prüfung einstieg.

In diesen Zusammenhang ist auch auf zwei interne Vermerke von Gleiss Lutz (interne Dateinummer 755962101 sowie 1539681201) hinzuweisen. In der erstgenannten Datei vom 28.10.10 berichtete Herr Dr. Sf. in einer Mail an Herrn Ce. u. a.:

„M. glaubt, dass er in den Landtag muss (...)“.

In der zweiten Datei heißt es:

„Die EdF hat die Aufnahme eines Parlamentsvorbehalts ausdrücklich abgelehnt. Daraufhin hat Gleiss Lutz näher geprüft, ob das Erfordernis eines „unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses“ im Sinne von Artikel 81 LV gegeben ist. Diese Frage wurde von Gleiss Lutz nach umfassender Prüfung positiv beantwortet.“ (Protokoll vom 14.06.2013, S. 12).

Auch die Mail von Herrn Dr. Sf. vom 30.11.2010 an Herrn Dr. Notheis bestätigt, dass ein derartiger Beschluss zu diesem Zeitpunkt noch nicht getroffen war. In dieser Mail heißt es:

„(...) unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Artikel 81 Landesverfassung(...).“ (Protokoll vom 14.06.2013, S. 9).

Auf Nachhaken vom Abgeordneten Throm (CDU) hin korrigierte der Zeuge Dr. Sf. seine Aussage dahin gehend, dass er lediglich „den Schluss gezogen“ habe, dass zwischen dem Telefongespräche vom 29.11.2010 und dem Telefonat am Morgen des 30.11.2010 eine Entscheidung getroffen worden sei (Protokoll vom 14.06.2013, S. 194).

Zudem ist nicht klar, ob in dem Telefonat am 30.11.2010 zwischen Dr. Notheis und Dr. Sf. überhaupt über Artikel 81 LV gesprochen wurde. Ausdrücklich wird Artikel 81 LV jedenfalls nicht erwähnt. Herr Dr. Sf. gab schließlich auch zu, dass in seinem Vermerk zu dem Telefonat auch kein Hinweis zu Artikel 81 LV enthalten ist (Protokoll vom 14.06.2013, S. 196). Auch die E-Mail, die Herr Dr. Sf. an Herrn Wiedemann im Anschluss an das Telefonat mit Herr Dr. Notheis am 30.11.2010 schrieb, legt den Schluss nahe, dass es in dem besagten Telefonat lediglich um den W.-Vermerk ging und nicht um Artikel 81 LV. In dieser Mail heißt es:

„Ist diese Argumentation (Anmerkung: bezogen auf den W.-Vermerk) schlüssig? Falls diese Argumentation schlüssig ist, müssen wir Folgendes beachten: (...).“

Es folgt der Hinweis, dass Herr Mappus etwaige verfassungsrechtliche Risiken eher in Kauf nehme, anstatt, dass das Geschäft nicht funktioniere.

„Deshalb wollen wir den Vermerk aus dem Ministerium wohlwollend prüfen.“ (Protokoll vom 14.06.2010, S. 195).

d) Bewusster Verzicht auf schriftlichen Risikohinweis?

Es stellt sich die Frage, aus welchem Grund auf eine zumindest nachträgliche schriftliche Fixierung dieser Beratung verzichtet wurde.

Wäre das verfassungsrechtliche Risiko bei der Mandantin, dem Land Baden-Württemberg, schriftlich dokumentiert worden, hätte dies aller Wahrscheinlichkeit nach zum sofortigen Abbruch der Verhandlungen geführt. Es erscheint kaum denkbar, dass ein Ministerpräsident oder ein Staatsminister eine Verpflichtung über fast 5 Milliarden Euro begründet, wenn ihm für dieses Geschäft erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken durch seine Rechtsberater bescheinigt werden.

Im Gegenteil berufen sich die Herren Mappus (Protokoll vom 09.03.2012, S. 33), Dr. Notheis (Protokoll vom 30.03.2012, S. 27) und Rau (Protokoll vom 11.05.2012, S. 33) auf die E-Mail des Zeugen Dr. Sf. an den Zeugen Dr. Notheis vom 30.11.2010, 14.51 Uhr:

„Unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet. Wir lösen das über Artikel 81 Landesverfassung (...).“

Diese E-Mail sendete der Zeuge Dr. Notheis um 17.24 Uhr weiter an Herrn Mappus. An René Proglia schrieb der Zeuge Dr. Notheis kurze Zeit nach Erhalt der zitierten E-Mail (MS, Band 1, S. 132):

„Done! Final confirmation that no parliamentary sign off necessary. We can deliver an unconditional offer!“

Ein nachträglicher schriftlicher Risikohinweis durch die Rechtsberater hätte es den Beteiligten auf Seiten des Landes unmöglich gemacht, sich wie geschehen dahingehend einzulassen, von Risiken sei zwar zu Beginn, aber nicht mehr nach vertiefter Prüfung durch die Rechtsberater die Rede gewesen. Aus diesem Grund ist es absolut üblich, eine solche Beratung zu dokumentieren, zumal auf der Hand lag, dass die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Regierungshandeln bei einem solchen „Alleingang“ für den handelnden Regierungschef zumindest politisch

von überragender Bedeutung ist. Dies umso mehr, wenn die Einlassung des Zeugen Dr. Sf. als wahr unterstellt wird, der zur Beauftragung hinsichtlich Artikel 81 LV ausführte (Protokoll vom 20.04.2012, S. 58):

„Also, unsere Aufgabe war, zu prüfen, ob sich das irgendwie rechtlich begründen lässt, und unser Ergebnis war: Ja, es lässt sich rechtlich begründen, das heißt, die besseren Argumente sprechen dafür. Und dann ist es Sache des Mandanten, ob er mit diesem Risiko leben kann, das heißt, ob er diesen Weg wählen möchte oder ob er lieber einen anderen Wege wählt.“

Und auf die nächste Frage:

„Also, wir sind gefragt worden, ob sich dieser Weg irgendwie rechtlich begründen lässt, auch wenn er mit verfassungsrechtlichen Risiken verbunden ist. Und unsere Auskunft war: Jawohl, er lässt sich irgendwie rechtlich begründen, aber es verbleiben verfassungsrechtliche Risiken.“

Dem Zeugen Dr. Sf. wurde an anderer Stelle Gelegenheit gegeben, zu erläutern, warum eine Protokollierung des Risikohinweises unterblieben ist (Protokoll vom 20.04.2012, S. 62):

Abgeordneter Glück:

„Gehört es nicht auch zu Ihrer eigenen Absicherung dazu, dass Sie protokollieren, wenn Sie die Mandantin über Risiken aufklären?“

Zeuge Dr. Sf.:

„Also, unser Job war hier nicht, unser eigenes Risiko zu begrenzen, sondern die Mandantin optimal zu beraten. Und deswegen kann ich zu Ihrer Frage nur sagen: Nein.“

Diese Einlassung vermag in keiner Weise zu überzeugen. Ohne auf anwaltliche Gepflogenheiten zu rekurrieren, widerspricht es jeglicher Lebenserfahrung, ein vom Beratenen eingegangenes, hochgradiges Risiko, mit welchem spiegelbildlich auch ein hohes Haftungsrisiko – sei es nun materieller oder auch nur immaterieller Art – des Beraters einhergeht, nicht zu dokumentieren.

Das räumte auch der Zeuge Prof. Dr. Wn. indirekt ein, indem er auf Vorhalt des ehemaligen Vorsitzenden Müller sagte (Protokoll vom 20.04.2012, S. 163):

„..., wenn Sie mich fragen würden, ob ich die Mail heute etwas anders mit Vorbehalten formulieren würde, dann muss ich die Frage natürlich bejahen. Ansonsten kann ich letztlich wenig dazu sagen, weil die Mail von Herrn Sf. stammt...“

Auch der Obmann der Grünen war im Untersuchungsausschuss der Meinung, zur Entscheidung für das Notbewilligungsrecht bestünde sowohl bei den Dokumenten von Gleiss Lutz als auch bei denen von Morgan Stanley „eine überraschende Lücke“ (Abgeordneter Sckerl, Protokoll vom 28.09.2010, S. 44).

Dies ist umso überraschender, als die Anwälte von Gleiss Lutz auch intern Zweifel darüber zum Ausdruck brachten, ob das Land als ihre Mandantin sich der Konditionen des Rückkaufs vollständig bewusst war. So schreibt der Zeuge Dr. Ce. am 02.12.2010, 22.05 Uhr, eine E-Mail im Zusammenhang mit dem Dividendenaufschlag von 1,50 € an seine Anwaltskollegen (Protokoll vom 20.04.2012, S. 59 ff.):

„Wollte die Bedenken gegen diese Lösung noch mal schriftlich fixiert haben – und wir werden nie erfahren, ob unserer Mandantin das bewusst ist, bis wir so weit sind...“

Die E-Mail zeigt also, dass selbstverständlich auch bei der Kanzlei Gleiss Lutz „haftungsträchtige“ Umstände schriftlich fixiert werden.

Der Zeuge Dr. Sf. als einer der Empfänger, vermochte die E-Mail nicht einzuordnen (Protokoll vom 20.04.2010, S. 61).

e) Hinweise bei den weiteren Gelegenheiten

Nach dem 30.11.2010 wurden von Seiten Gleiss Lutz oder Dritten keine Zweifel mehr an der Gangbarkeit des Weges über das Notbewilligungsrecht geäußert (Herr Mappus, Protokoll vom 09.03.2012, S. 77, 95), obwohl der Zeuge Dr. Sf. bei den weiteren Gesprächen gerade wegen der Frage des Parlamentsvorbehalts vom damaligen Ministerpräsidenten hinzugezogen worden war (Herr Mappus, Protokoll vom 09.03.2012, S. 82 f.). Herr Mappus betonte, Hinweise bzgl. rechtlichen Risiken hätte er nicht unbedingt von Dr. Notheis, sondern von Gleiss Lutz erwartet (Protokoll vom 09.03.2012, S. 96).

i. Am Abend des 01.12.2010 gegenüber den Landräten der OEW

Die Zeugen Seiffert und Widmaier sagten aus, sie hätten Herrn Mappus in Anwesenheit von Dr. Sf. nach dem Erfordernis eines Parlamentsvorbehalts gefragt. Herr Mappus habe ihnen geantwortet, man habe einen Weg gefunden, Dr. Sf. habe dies nicht kommentiert (Protokoll vom 25.05.2012, S. 66 f.; 113). Auch der Zeuge Rau erinnerte eine entsprechende Nachfrage durch einen der Landräte. Die Frage sei von Dr. Sf. unter Hinweis auf das Notbewilligungsrecht des Finanzministers beantwortet worden (Protokoll vom 11.05.2011, S. 53). Diese sich hinsichtlich des Auskunft erteilenden unterscheidenden Aussagen legen den Schluss nahe, dass der Parlamentsvorbehalt und Artikel 81 LV entgegen der Aussage des Zeugen Dr. Sf. (so Müller, Protokoll vom 11.05.2012, S. 53) durchaus bei dem Gespräch am 01.12.2010 Thema, wenn auch nur am Rande, war.

Im Übrigen forderte der Zeuge Dr. Notheis den Zeugen Dr. Sf. mit E-Mail vom 01.12.2010, ausdrücklich auf, dem Ministerpräsidenten am Abend des 01.12.2010 den Weg über Artikel 81 LV zu erklären (Protokoll vom 30.03.2012, S. 68). Es bestand demnach ein schriftlicher Auftrag des Landes-,vertreter“ an Dr. Sf.. Herr Mappus sagte aus, der Artikel 81 LV sei ihm nicht erläutert worden, erst recht keine Risiken (Protokoll vom 14.06.2013, S. 229).

Die E-Mail von Herrn Wn. an seine Kollegen vom 02.12.2010, in der er ausführte, man könne nicht mit Sicherheit ausschließen, dass der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneinen werde, habe Herrn Mappus nicht erreicht (Protokoll vom 14.06.2013, S. 56). Herr Mappus musste mit einer solchen Mail auch nicht rechnen. Er hatte bereits am 31.11.2010 eine E-Mail von Gleiss Lutz erhalten, in dem der Weg über Artikel 81 LV absegnet wurde („Unsere Öff-Rechtler haben den Weg geprüft und freigegeben“) (Protokoll vom 14.06.2013, S. 56).

ii. Am Abend des 05.12.2010 gegenüber dem Finanzminister

Auch dort war von Risiken des Weges über Artikel 81 LV nicht die Rede. Eine intensive Diskussion über das Notbewilligungsrecht fand nicht statt. Sofern es eine Rückfrage gegeben haben sollte, wurde diese von Dr. Sf. dahingehend beantwortet, das sei alles geprüft und der Weg gangbar (Zeuge Wicker, Protokoll vom 11.05.2010, S. 89). Der Zeuge Dr. Sf. gab an, er habe im Kabinett kurz vorgetragen, allerdings nicht sonderlich lang. Auf Nachfrage, ob er dabei auf irgendwelche Risiken hingewiesen habe, antwortete er ausweichend und vermochte die Frage nicht zu bejahen (Protokoll vom 20.04.2012, S. 92).

Auch an dem Abend des 05.12.2010, an welchem der Finanzminister für Dr. Sf. erkennbar erstmalig von dem geplanten Rückkauf erfuhr, wurde ein etwaiges Risiko nicht erwähnt (Zeuge Mz., Protokoll vom 25.05.2012, S. 8). Der Zeuge Ke. führte hierzu aus, die Darstellungen von Dr. Sf. seien so glasklar gewesen, dass für einen Nichtjuristen keine Zweifel aufkommen konnten. Risiken seien nicht thematisiert worden (Zeuge Ke., Protokoll vom 11.05.2010, S. 98). Auch der Zeuge Dr. Sf. räumte dies auf ausdrückliche Nachfrage indirekt ein, indem er ausführte, es habe nicht viel Zeit zur Verfügung gestanden und er habe lediglich die „Eckpunkte“ dargelegt (Protokoll vom 20.04.2012, S. 35). Der Zeuge Stächele fasste die Informationen durch Dr. Sf. demgegenüber als „Rechtsberatung“ auf, welche die Grundlage für seine Unterschriftsleistung gewesen sei (Protokoll vom 30.03.2012, S. 153, 161, 167, 172). Es sei „eine eindeutige, klare Aussage“ „ohne jeden Zweifel“ gewesen, dass die tatbestandliche Grundlage für die Ausübung des Notbewilligungsrechts gegeben gewesen sei (Protokoll vom 30.03.2012, S. 154, 172).

Der Zeuge Prof. Dr. Wn. gab an, er sei angesichts der Entwicklungen am Vormittag des 30.11.2010 davon ausgegangen, der Ministerpräsident habe mittels seiner Richtlinienkompetenz die haushaltsrechtliche und politische Verantwortung für das Vorgehen über Artikel 81 LV übernehmen wollen (Protokoll vom 20.04.2012, S. 144). Die Richtlinienkompetenz aus Artikel 49 Absatz 1 Satz 1 LV sei insoweit vorrangig, die Sachprüfung des Finanzministers beschränke sich dabei auf eine „summarische Schlüssigkeitsprüfung“ (Protokoll vom 20.04.2012, S. 145). Der Zeuge Prof. Dr. Wn. vertrat dann weiter die Meinung, dass diese Schlüssigkeitsprüfung auch kurzfristig am Abend des 05.12.2010 erfolgen konnte (Protokoll vom 20.04.2012, S. 156 f.).

Dem Zeugen Rau war nicht erinnerlich, dass im vorliegenden Fall über die Rolle der Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten gesprochen worden sei (Protokoll vom 11.05.2012, S. 54). Es findet sich auch keinerlei Anhaltspunkt hierzu in den Akten. Darauf angesprochen, räumte der Zeuge Prof. Dr. Wn. ein, dazu hätte sich Gleiss Lutz in der Tat nicht geäußert (Protokoll vom 20.04.2012, S. 149).

iii. In der Kabinettsitzung am 06.12.2010

Auch dort war von Risiken des Weges über Artikel 81 LV nicht die Rede. Eine intensive Diskussion über das Notbewilligungsrecht fand nicht statt. Sofern es eine Rückfrage gegeben haben sollte, wurde diese von Dr. Sf. dahingehend beantwortet, das sei alles geprüft und der Weg gangbar (Zeuge Wicker, Protokoll vom 11.05.2010, S. 89). Der Zeuge Dr. Sf. gab an, er habe im Kabinett kurz vorgetragen, allerdings nicht sonderlich lang. Auf Nachfrage, ob er dabei auf irgendwelche Risiken hingewiesen habe, antwortete er ausweichend und vermochte die Frage nicht zu bejahen (Protokoll vom 20.04.2012, S. 92).

iv. Würdigung

Der Zeuge Dr. Sf. rechtfertigte den Umstand, dass nach dem 30.11.2010 kein Risikohinweis mehr erteilt wurde, damit, dass mit dem Telefonat am Morgen des 30.11.2010 und der Mitteilung, dass Herr Mappus rechtliche Risiken in Kauf nehmen würde, für ihn der Prozess der Aufklärung abgeschlossen gewesen wäre und keine Aufklärungspflichten bzgl. etwaiger Risiken mehr bestanden hätten (Protokoll vom 14.06.2013, S. 217). Dies überzeugt indes nicht. Angesichts der Relevanz der Rechtmäßigkeit des Weges über Artikel 81 LV wäre auch anderen Akteuren gegenüber eine Aufklärung zu erwarten gewesen.

f) Beratung hinsichtlich anderer rechtlicher Möglichkeiten zum Erwerb ohne Nutzung des Notbewilligungsrechts durch den Finanzminister

Hinsichtlich der Rechtsberatung zum Erwerb ohne Nutzung des Notbewilligungsrechts machten die Zeugen unterschiedliche Angaben.

Der Zeuge Dr. Notheis sagte aus, das in der E-Mail von Herrn Dr. Sf. vom 29.11.2010, 19.46 Uhr, erwähnte Kompromissmodell habe es nie gegeben. In dem geschilderten Kompromissmodell, hätte für die haushalterische Deckung der Zweckgesellschaft entsprechend ein Beschluss des Landtages erfolgen müssen. Die Zweckgesellschaft alleine ohne die Rückendeckung des Landes wäre nicht in der Lage gewesen, diesen Kaufpreis zu billigen.

Der Zeuge Dr. Sf. widersprach der Aussage des Zeugen Dr. Notheis, ein Kompromissmodell habe es nie gegeben.

Letztlich gibt es – abgesehen von der von Dr. Sf. selbst verfassten Email - keine Anhaltspunkte dafür, dass ein solches Kompromissmodell tatsächlich im Raum stand.

13. Zu A. 13.: Gründe für den Rückkauf gerade am 06.12.2010, insbesondere Eilbedürftigkeit wegen Gefahr einer Übernahme durch weitere Kaufinteressenten

Bereits in seinem Urteil vom 06.10.2011 stellte der Staatsgerichtshof fest, dass eine Eilbedürftigkeit im Sinne des Artikel 81 LV nicht vorgelegen habe und beanstandete das Vorgehen der ehemaligen Landesregierung. Der Finanzminister habe die Grenzen des ihm nach Artikel 81 LV zustehenden Notbewilligungsrecht überschritten, weil dies nur in Fällen großer zeitlicher Eile Anwendung finden könne. Die Eilbedürftigkeit im Sinne der Landesverfassung ist also zu verneinen. Die Nichtbeteiligung des Landtags verletzte dessen verfassungsimmanente, institutionelle Kernkompetenz als Haushaltsgeber.

Die Initiative zum Rückkauf der EnBW-Beteiligung ging vom damaligen Ministerpräsidenten aus. Er unternahm den Vorstoß und bekundete Erwerbsinteresse des Landes, wobei eine besondere Eilbedürftigkeit nicht bestanden hat (Zeuge Dr. Notheis, Protokoll vom 30.03.2012, S. 60).

Andererseits soll auch die EdF ein Interesse daran gehabt haben, noch im Geschäftsjahr 2010 zu einem Vertragsabschluss zu gelangen (Zeuge Dr. Notheis, Protokoll vom 30.03.2012, S. 75). Auch die Zeugen Widmaier und E. führten aus, die Vertreter der EdF hätten bei einem Treffen in Prag im September 2010 gesagt, die Diskussion und die Verhandlungen mit der OEW sollten bis Ende des Jahres 2010 geklärt sein (Protokoll vom 25.05.2012, S. 118; S. 132). Hintergrund war nach Ansicht der OEW-Vertreter, dass zur Kündigung der Konsortialvereinbarung zum Ende des Jahres 2011 wohl eine Kündigungsfrist von einem Jahr einzuhalten war, die zwar vertraglich nicht geregelt, sich aber nach der Auskunft der Rechtsberater der OEW aus einer ergänzenden Vertragsauslegung ergab (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 92 f.). Insofern muss auch die EdF ein Interesse gehabt haben, im Herbst 2010 vollendete Tatsachen zu schaffen, da ansonsten eine Kündigung noch im Jahr 2010 hätte er-

folgen müssen, um die Konsortialvereinbarung zum Jahresende 2011 zu beenden. Das war jedenfalls das Verständnis der OEW (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 93; Protokoll vom 25.05.2012, S. 118). In der Folge wäre es im Jahr 2011 vermutlich zu einem Bieterwettbewerb gekommen, der ex ante betrachtet zu einem höheren Kaufpreis hätte führen können (in diese Richtung auch der Zeuge Rau, Protokoll vom 11.05.2011, S. 44, 49). Dies bestätigte auch der Zeuge Pl. Dieser sagte aus, es sei unerlässlich, die Unterzeichnung des Vertrags innerhalb einer kurzen Frist vorzunehmen, um mögliche Undichtigkeiten zu vermeiden, die bei börsennotierten Gesellschaften stets nachteilig seien (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Pl. vom 12.12.2013, S. 5).

Demgegenüber gelangte der Rechnungshof in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass es ein selbst gesetztes Ziel der Landesregierung gewesen sei, den Kaufvertrag binnen kürzester Frist abzuschließen. Der Zeitdruck sei ohne Not geschaffen worden. (vgl. „Gutachten Rechnungshof“, S. 15).

Demgegenüber sagte der Zeuge Te. (Protokoll vom 22.06.2012, S. 11):

„(...) und es war letztendlich ein in gewisser Weise offener Prozess, der zum Ende in gewisser Weise digital war: Entweder man schafft es in diesem Zeitrahmen unter diesen Parametern oder eben nicht – in dem Verständnis, dass ansonsten sich die EdF auch andere Alternativen anschauen würde.“

Offenbar ging die Eilbedürftigkeit von Stefan Mappus aus (Protokoll 20.04.2012, S. 43 f.). Zugleich widersprach er der Darstellung, er habe auf eine Eilbedürftigkeit geschlossen (Protokoll vom 09.03.2012, S. 109).

Mit E-Mail vom 25.11.2010, 11.57 Uhr, teilte Dr. Notheis René Proglino mit (Morgan Stanley Band 1, S. 69):

„Anyhow, we should get into execution mode as soon as next week. My friend has asked me to speed up.“

Die Anwälte der EdF wurden bei Gleiss Lutz intern mehrfach wegen ihres gemächlichen Arbeitsstils kritisiert.

Nach Aussage des Zeugen Rau (Protokoll vom 11.05.2012, S. 17, 44, 52) hatte das Land Baden-Württemberg zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen exklusive Kenntnis von den Verkaufsabsichten der EdF. Der Zeuge Te. (Protokoll vom 22.06.2012, S. 12) schilderte, der EdF sei aus Bilanzierungsgründen daran gelegen gewesen, entweder eine Mehrheit an der EnBW-Anteile zu erwerben oder ihre EnBW-Anteile noch im Jahr 2010 zu veräußern. Bis Ende November 2010 waren aber offenbar noch keine weiteren potentiellen Kaufinteressenten einbezogen worden (so der Zeuge Te., Protokoll vom 22.06.2012, S. 11; auch der Zeuge Rau, Protokoll vom 11.05.2012, S. 17). Hätte das Land der EdF Ende November bei der Aufnahme der Vertragsverhandlungen signalisiert, dass eine den Anforderungen der LHO gerecht werdende Bewertung der EnBW-Anteile nicht innerhalb weniger Tage möglich sei, sondern möglicherweise wenige Wochen in Anspruch nehmen werde, so ist schwer vorstellbar, dass die EdF noch im Dezember 2010 einen anderen Kaufinteressenten gefunden, einen Kaufvertrag ausverhandelt und diesen vor dem Jahreswechsel unterzeichnet hätte. Auch dies spricht dagegen, dass die Eilbedürftigkeit von der EdF ausging. Die Frage, ob im Jahre 2010 weitere Kaufinteressenten für die EnBW-Anteile gegeben habe, wurde auch vom Zeugen Henri Proglino abschlägig beantwortet (Vernehmungsprotokoll vom 11.07.2013 des Zeugen Henri Proglino, S. 810).

Gegenüber den Anwälten von Gleiss Lutz brachten die Vertreter von Morgan Stanley zum Ausdruck, die EdF habe sich entschlossen, sich von der EnBW-Beteiligung zu trennen und es bestehe die Gefahr, dass die Beteiligung kurzfristig an einen ausländischen Investor, insbesondere einen russischen, verkauft werde, was der Ministerpräsident verhindern wolle; die

Beteiligung sei jetzt auf dem Markt (Dr. Sf., Protokoll vom 20.04.2012, S. 7, 43 f., 63; Dr. Ce., Protokoll vom 20.04.2012, S. 136; Prof. Dr. Wn., Protokoll vom 20.04.2010, S. 152, 154 f., 159; Dr. T., Protokoll vom 20.04.2012, S. 180). Nach Erinnerung des Zeugen Dr. We. fiel sogar das Stichwort „Gazprom“, wenngleich er sich nicht mehr sicher war, in welchem Zusammenhang (Protokoll vom 20.04.2012, S. 191 ff.). Ein konkreter Interessent für den EnBW-Anteil wurde im November 2010 allerdings nicht gesehen (Zeuge Dr. Notheis, Protokoll vom 30.03.2012, S. 45). Die Sorge einer Veräußerung des EnBW-Anteils an einen unerwünschten Dritten habe der Ministerpräsident an den Zeugen Dr. Notheis herangetragen (Zeuge Dr. Notheis, Protokoll vom 30.03.2012, S. 111).

Ähnlich habe sich der Ministerpräsident auch am Abend des 05.12.2010 geäußert (Zeuge Dr. Sf., Protokoll vom 20.04.2012, S. 13). Diese Informationen seien für die Rechtsberatung auch wesentlich gewesen, weil Gleiss Lutz deshalb unterstellen musste, die Aktien seien auf dem Markt und es drohe der Wegerwerb durch einen ausländischen Investor (Protokoll vom 20.04.2012, S. 41).

14. Zu A. 14.: Verhandlung der ehemaligen Landesregierung mit der EdF über auf-schiebend bedingten und/oder zeitl. späteren Vollzug der Transaktion

Die Herren Mappus, Dr. Notheis und Dr. Sf. sagten übereinstimmend aus, dass mehrere Versuche in dieser Hinsicht unternommen wurden, alle aber an der strikten Weigerung des Henri Proglgio scheiterten.

Herr Mappus sagte aus, der Parlamentsvorbehalt habe zunächst bei der Entscheidung, ob eine Transaktion in Angriff genommen werden solle oder nicht, gar keine Rolle gespielt. Man sei selbstverständlich davon ausgegangen, dass das übliche parlamentarische Prozedere vonstatten gehen müsste (Protokoll v. 14.06.2013, S. 7). Erst im Rahmen der Telefonkonferenz am Vormittag des 26.11.2010 habe Herr Proglgio klar gemacht, dass er keinerlei vertragliche Vorbehalte mit Ausnahme der gesetzlichen vorgeschriebenen fusionsrechtlichen Freigabe akzeptiere.

Herr Mappus habe sich zunächst nicht vorstellen können, dass ein Vertragswerk zu dieser Transaktion in Milliardenhöhe ohne Zustimmung des Parlaments machbar sein könnte. Seine Aussage, dass der Parlamentsvorbehalt politisch auch überaus reizvoll war (Protokoll v. 14.06.2013, S. 7), überzeugt. Die EnBW- Anteile vier Monate vor der Landtagswahl mit der Zustimmung von Rot/Grün zurückzukaufen, wäre eine vielversprechende Aussicht für den ehemaligen Ministerpräsidenten gewesen.

Herr Mappus betonte, Henri Proglgio habe wiederholt klargemacht, dass er ausschließlich eine „unconditional offer“ akzeptieren könne. Am 03. Dezember habe Herr Mappus im Zuge der Verhandlungen ein letztes Mal mit Henri Proglgio telefoniert und hierbei auch einen letzten Versuch unternommen, den Parlamentsvorbehalt doch noch durchzusetzen. Henri Proglgio habe dies wiederum strikt abgelehnt. Dies wurde auch vom Zeugen Rau bestätigt (Protokoll v. 11.05.2012, S. 14).

Auch Herr Dr. Notheis sagte aus, er habe verschiedene Versuche unternommen, einen Kompromiss zu finden, in dem der Parlamentsvorbehalt enthalten gewesen wäre. Alle Versuche seien aber nicht gangbar gewesen, da Herr Proglgio kontinuierlich nichts akzeptiert habe. Herr Proglgio habe in allen Punkten, die Morgan Stanley versucht habe, jeweils am Schluss gesagt, nein, er unterschreibe nichts außer einem Angebot ohne Bedingungen. Vonseiten der EdF sei über die gesamte Verhandlung hinweg jedweder Parlamentsvorbehalt abgelehnt worden.

Auch Herr Dr. Sf. bestätigte die Forderung eines „unconditional offers“ durch die EdF.

In gegensätzlicher Hinsicht sagte der Zeuge Henri Proglgio aus. Er habe sich nie geweigert, auch nur den kleinsten Vorbehalt mit aufzunehmen, wenn dies erforderlich gewesen wäre

(Vernehmungsprotokoll des Zeugen Henri Proglio v. 12.12.2013, S. 8). Der Zeuge Henri Proglio verneinte auch die Frage, ob Herr Mappus in einem Telefonat am 03.12.2010 versucht habe, den Parlamentsvorbehalt zwingend durchzusetzen. Herr Mappus habe ihm die Stellungnahme eines Professors für Verfassungsrecht zu dieser Frage übergeben, in dem die Frage nach dem Parlamentsvorbehalt abschlägig beantwortet worden sei (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Henri Proglio vom 12.12.2013, S. 7). Der Zeuge Henri Proglio widersprach auch der Aussage des Zeugen Dr. Notheis, wonach dieser am 29.11.2010 dem Zeugen Henri Proglio einen Kompromissvorschlag hinsichtlich des Parlamentsvorbehalts unterbreitet haben will (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Henri Proglio vom 12.12.2013, S. 8). Auch sei von Seiten der Herren Mappus und Notheis niemals im Hinblick auf den Parlamentsvorbehalt insistiert worden (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Henri Proglio vom 12.12.2013, S. 8).

15. Zu A. 15.: Wer traf die Entscheidung, keinen Parlamentsvorbehalt in den Vertrag aufzunehmen

Die These des Zeugen Dr. Sf. einer „Entscheidung über Nacht“ konnte aus unserer Sicht nicht belegt werden (siehe unter III. Ziffer 11. Lit. c).

Bis zum 3.12.2010 wurde wiederholt Versuche unternommen, einen Parlamentsvorbehalt in den Vertrag aufzunehmen (siehe unter III. Ziffer 14.). Erst als feststand, dass die EdF auf die Vertraulichkeit bis zum Schluss beharre, habe man geplant, so, wie es dann auch geschehen sei vorzugehen (Zeuge Rau, Protokoll vom 11.05.2012, S. 14).

16. Zu A. 16.: Angemessenheit des Kaufpreises zum Zeitpunkt des Kaufs

a) Grundlage der Kaufpreisermittlung

i. Der Buchwert als Ausgangspunkt

Ausgangspunkt der Kaufpreisverhandlungen war der auf 40,00 € „aufgerundete“ Buchwert des EnBW-Anteils bei EdF (Zeuge Dr. Notheis, Protokoll vom 30.03.2012, S. 21). Der Buchwert sei für die EdF die Preisuntergrenze gewesen, was bereits bei dem Treffen am 10.11.2010 zum Ausdruck gebracht worden sei (Herr Mappus, Protokoll vom 09.03.2012, S. 8; Zeuge Dr. Notheis, Protokoll vom 30.03.2012, S. 89, 106). Dies wurde von den französischen Zeugen der EdF einhellig bestätigt. Die Abtretung der EnBW-Aktien nicht unterhalb ihres Buchwertes sei eine der Bedingungen gewesen, die der Vorsitzende der EdF, der Zeuge Henri Proglio, von Anbeginn an aufgestellt hatte (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Pl., S. 6; des Zeugen René Proglio, S. 6; des Zeugen Henri Proglio, S. 4).

Dabei betonte der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott, dass es sich bei dem Buchwert entgegen anderslautender Äußerungen etwa vom sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas (Protokoll vom 12.10.2012, S. 122) oder der Sachverständigen Dr. De. (Protokoll vom 28.09.2012, S. 137) keineswegs um einen historischen Wert, sondern um einen aktuellen Unternehmenswert zum jeweiligen Jahresabschlussstichtag handele, der vorliegend von zwei der vier weltweit größten und renommiertesten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften testiert worden sei und zu einem Buchwert von 39,76 € führte (Protokoll vom 12.10.2012, S. 14 f.). Daher sprach der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck auch von einem „belastbaren Wert“ (Protokoll vom 12.10.2012, S. 52).

Hätte es für EdF Anhaltspunkte gegeben, dass der Wert der EnBW-Beteiligung signifikant von dem ausgewiesenen Buchwert (nach unten) abweicht, hätte es eine Ad-hoc-Mitteilung der EdF geben müssen (Sachverständiger Prof. Dr. Schiereck, Protokoll vom 12.10.2012, S. 16). Daher sei der Buchwert im vorliegenden Fall als Anhaltspunkt für einen fairen Wert gut geeignet gewesen (Prof. Dr. Kammlott, Protokoll vom 12.10.2012, S. 41). Dies dürfte insbesondere auch für die Käuferseite gelten, denn der Buchwert stellt nur eine Untergrenze dar, weil

er nicht ohne weiteres bei einer Werterhöhung hochgeschrieben werden darf (Prof. Dr. Kammlott, Protokoll vom 12.10.2012, S. 42). Diese Auffassung wurde auch von dem Zeugen Prof. Dr. Schierenbeck bestätigt. Bei IFRS-geprüften, großen Unternehmen sei es für ihn eine zwingende Conclusio, dass der geprüfte Buchwert mindestens dem Wert des Unternehmens entspricht (Protokoll vom 14.02.2014, S. 179).

Entgegen dem sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas, der den Untersuchungsausschuss davon zu überzeugen versuchte, der beim Verkäufer in der Bilanz stehende Buchwert spiele bei Preisverhandlungen keine Rolle, häufig wolle der Verkäufer förmlich unter Buchwert verkaufen, wies der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck nachvollziehbar darauf hin, dass eine Veräußerung des EnBW-Anteils durch EdF unter Buchwert kaum zu erwarten stand und mit dem tatsächlich vereinbarten Preis zu rechnen war (Protokoll vom 12.10.2012, S. 42, 52, 78).

Die Ausführungen des sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas waren auch insoweit nicht überzeugend, als er hinsichtlich einer Unternehmensbeteiligung der EnBW an EWE ausdrücklich betonte, er wolle keinem Kollegen vorwerfen, die Bilanz von EnBW wäre falsch. Er habe daher die Beteiligung zum Buchwert angesetzt (Protokoll vom 12.10.2012, S. 93). Mit seiner Behauptung, die EnBW-Aktie sei am 06.12.2010 lediglich maximal 34,09 € wert gewesen, unterstellt er aber gerade, die Bilanz der EdF sei falsch. Später deutet er dies noch konkreter an. Der Verkäufer sehe dumm aus, wenn er unter Buchwert verkaufe, denn das hieße, dass er in der Vergangenheit nicht abgeschrieben habe oder aber einen schlechten Deal gemacht habe (Protokoll vom 12.10.2012, S. 122). Da er letzteres der EdF bei einem angeblich wahren Aktienwert von unter 34,09 € nicht vorwerfen wird, kann dies im Umkehrschluss nur bedeuten, er unterstellt EdF nicht ordnungsgemäß abgeschrieben zu haben. Im Weiteren dozierte der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas darüber, dass lediglich der Firmenwert auf Werthaltigkeit getestet werde. Hinsichtlich der letztmaligen Überprüfung beließ es der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas indes bei Vermutungen (Protokoll vom 12.10.2012, S. 123, 146 ff.).

ii. Prämie

Die Regierungsfraktionen haben den Kontrollaufschlag als „rückwirkenden Erklärungsversuch“, als „nachgeschobene Begründung“ eines anderweitig gefundenen Kaufpreises angesehen (exemplarisch der Abgeordnete Stoch, Protokoll vom 13.07.2012, S. 117). Dabei wurde die Prämie bereits in den vor Unterzeichnung des Kaufvertrages erstellten Valuation Materials dargestellt. Im Übrigen stellt die Ausweisung der Höhe des Kontrollaufschlags auf den Börsenkurs lediglich eine Form der Plausibilisierung des gefundenen Kaufpreises dar, wie es auch der Wertgutachter der Landesregierung mit seinem ermittelten Unternehmenswert tat, indem er diesen etwa mit der Börsenreaktion auf die Transaktion verglich.

Auch hinsichtlich der Rechtfertigung einer Paketprämie vertreten die Fachleute konträre Positionen. Der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas betonte die Aussage, es sei beabsichtigt gewesen, die EnBW-Aktien mittelfristig wieder an der Börse zu veräußern. Daher sehe er keinerlei Rechtfertigungsgrund für „irgendeine“ Übernahmepremie (Protokoll vom 12.10.2012, S. 89, 114 f.).

Demgegenüber stellte der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck klar, beim Erwerb eines 45%-Anteils sei unbedingt von einem Paketzuschlag auszugehen. Die Argumentation des sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas bzgl. der Paketprämie teilte er ausdrücklich nicht. Insbesondere hätte es für die Beurteilung des Paketzuschlags keine Relevanz, ob der Erwerber die erworbenen Kontrollmöglichkeiten ausübe oder nicht (Protokoll vom 12.10.2012, S. 23 f.). Im Übrigen hat es derzeit den Anschein, als verbliebe der EnBW-Anteil nun doch wenigstens mittelfristig beim Land, so dass zumindest der Einwand entfielen, ein Paketzuschlag sei bei gleichzeitiger geäußerter Verkaufsabsicht nicht gerechtfertigt.

Abgesehen davon vermochte auch die Aussage, es habe zwischen den Großaktionären OEW und Land keinen Interessengleichklang gegeben, nicht zu überzeugen. Die Sachverständige

Dr. De. vertrat die Ansicht, das Land habe sogar vor dem Rückerwerb seine Interessen mittels der OEW wahrnehmen können (Protokoll vom 28.09.2012, S. 45). Spätestens mit Abschluss der Aktionärsvereinbarung zwischen der OEW und dem Land, welche noch vor dem Rückerwerb erfolgte, war von ähnlich gelagerten Interessen auszugehen, so dass die beiden Großaktionäre, die gemeinsam über 90% der Aktien halten, eine absolute Kontrolle ausüben können (so auch der Zeuge Te., Protokoll vom 22.06.2012, S. 52; ähnlich der Zeuge Wk., Protokoll vom 22.06.2012, S. 142). Der Zeuge Te. fasste dies so zusammen (Protokoll vom 22.06.2012, S. 53):

„das Land hat sich bewusst entschieden, in diese Vereinbarung (Anmerkung: die Aktionärsvereinbarung zwischen OEW und EdF) mit einzutreten. Deswegen hat das Land auch sehr bewusst diese Mitkontrolle angestrebt und für diese auch bezahlt.“

Auch der Zeuge Villis sagte in dieser Hinsicht aus. Ein Paketzuschlag heiße ein strategischer Zuschlag, damit man Kontrolle ausüben könne. Wenn man durch einen Erwerb und eine Kooperation mit einem andern Gesellschafter das Unternehmen mit führen könne, dann sei ein Paketzuschlag nichts Unübliches (Protokoll vom 21.02.2014, S. 35). Auf Nachfrage des Abgeordneten Glück bestätigte der Zeuge Villis, dass dies auch bei einem Erwerb von Anteilen unter 50 % gelte.

b) Angemessenheit des Kaufpreises

Der Untersuchungsausschuss konnte nicht feststellen, dass das Aktienpaket zu teuer erworben worden wäre. Aus unserer Sicht konnte die Frage nach der Angemessenheit des Kaufpreises nicht abschließend geklärt werden. Es gibt keinen Beweis dafür, dass das Land Baden-Württemberg zu viel bezahlt hat. Es wurde schlicht der Preis gezahlt, der von der EdF verlangt wurde. Der ehemalige EnBW-Chef Villis sagte aus, dass der Vorstand und der Aufsichtsrat der EnBW der festen Überzeugung waren, dass der Wert letztendlich, der innere Wert, höher sei als der, der dann tatsächlich angeboten worden sei, und deshalb auch beschlossen worden sei, die eigenen Aktien von 2,3 % an dem Unternehmen nicht zu veräußern und der Neckarpri anzudienen (Protokoll vom 21.02.2014, S.4).

i. Der Kaufpreis

Der Kaufpreis von 41,50 € setzt sich aus dem eigentlichen Unternehmenskaufpreis von 40,00 € und 1,50 € für den Dividendenanspruch für das Jahr 2010 zusammen, der erst nach dem Erwerb am 06.12.2010 beim Erwerber entstanden ist, wirtschaftlich aber weitgehend, zu mehr als 11/12, bereits verdient wurde. Dass sich der Endpreis historisch so zusammensetzt, lässt sich dem E-Mailverkehr eindeutig entnehmen. Auch den OEW-Vertretern wurde dies bereits am 03.12.2010 so begründet (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 69, 84, 95; Zeuge Widmaier, Protokoll vom 25.05.2012, S. 115; Zeugin E., Protokoll vom 25.05.2012, S. 131 f.). In dieser Hinsicht sagt auch der Zeuge Henri Proglia aus (Vernehmungsprotokoll vom 12.12.2013, S. 9). Einzig der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas konnte dies nicht nachvollziehen und beharrte auf einer rein rechtlichen Bewertung, nach der das Aktiengesetz die Frage beantworte, wer die Dividende bekomme (Protokoll vom 12.10.2012, S. 145 f.). Dies ist insofern beachtenswert, als dass der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas ansonsten betonte, als Wirtschaftsprüfer beurteile er die Sachverhalte rein ökonomisch. Demgegenüber führte die Sachverständige Dr. De. aus, ein Dividendenersatz müsse zwar nicht unbedingt sein, sei aber nicht ungewöhnlich (Protokoll vom 28.09.2012, S. 146). Sie könne verstehen, dass EdF die Dividende im vorliegenden Fall haben wollte (Protokoll vom 28.09.2012, S. 155).

Der Untersuchungsausschuss konnte nicht feststellen, dass das Aktienpaket zu teuer erworben worden wäre. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck betonte (Protokoll vom 12.10.2012, S. 5):

„Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass dieser Preis falsch war.“

Ähnlich äußerte sich der Rechnungshof, der mangels Einblick in das Unternehmen EnBW nicht sagen konnte, wie der richtige Preis ist (Sachverständige Dr. De., Protokoll vom 28.09.2012, S. 55; Sachverständiger K., Protokoll vom 13.07.2012, S. 113).

Einzig die sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas und Ballwieser sind der Meinung, der wahre Wert der Aktien habe unter 34,09 € gelegen (Protokoll vom 12.10.2012, S. 125). Demgegenüber vermochte der Gutachter Prof. Dr. Kammlot es auszuschließen, dass der wahre Wert der Anteile bei 34,00 € lag (Protokoll vom 12.10.2012, S. 48 f.):

„Wenn der wahre Wert 34 Euro gewesen wäre – wie Sie in Ihrem Beispiel nennen-, dann wäre auch der entsprechend im Jahresabschluss von EdF ausgewiesene Wert falsch gewesen, und das wäre ein echter Fehler, und der hätte für maßgebliche Schlagzeilen, glaube ich, geführt in Frankreich. Ein so prominentes Unternehmen liegt um zig Millionen Euro daneben. Ich halte das für usgeschossen.“

Die Ausführungen des sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas vermochten nicht zu überzeugen. So war er darum bemüht, dem Untersuchungsausschuss zu vermitteln, dass es sich bei der von ihm angewandten DCF-Methode um eine exakte Wissenschaft handle, mit welcher er in der Lage sei, den tatsächlichen Wert einer Unternehmensbeteiligung punktgenau, auf 34,09 €, zu ermitteln. Allerdings widersprach er sich bereits selbst, als er seine Plausibilisierungsversuche damit begründete, zu überprüfen, ob sein gerechnetes Modell „halbwegs in der Realität“ sei (Protokoll vom 12.10.2012, S. 92). Nach exakter Wissenschaft klingt dies jedenfalls anders als an anderer Stelle nicht.

Dabei vermochte der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas auch nicht zu erklären, warum die LBBW mit derselben Methode am 01.12.2010 und damit nur wenige Tage vor dem Aktienwerb zu einem Wert von 39,75 € gelangte. Seinen Ausführungen zufolge liege dies daran, dass die LBBW lediglich bis ins Jahr 2018 und nicht wie er bis ins Jahr 2036 gerechnet hätten (Protokoll vom 12.10.2012, S. 108 f.). Demgegenüber wies der Zeuge Te. darauf hin, dass ein auch für die DCF-Methode erforderlicher Businessplan plausibel nur für wenige Jahre aufstellen kann, weil die Auswirkungen von Änderungen auf das Gesamtergebnis ansonsten zu groß seien (Protokoll vom 22.06.2012, S. 114).

Wie der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas angesichts der allgemeinen Unsicherheit der Zukunft – der Zeuge Te. (Protokoll vom 22.06.2012, S. 114) zitierte in diesem Zusammenhang Tucholsky: „Prognosen sind immer mit Unsicherheit behaftet, gerade wenn sie die Zukunft betreffen“ – und der besonderen Unsicherheit auf dem Energiesektor – der Zeuge J. sprach von „grundlegenden Veränderungen, die mit der Energiewende im Versorgungssektor verbunden sind“ (Protokoll vom 12.10.2012, S. 155) – exakte Ertragswerte über ein viertel Jahrhundert prognostizieren will, vermochte er ebenfalls nicht darzulegen.

Demgegenüber erläuterte der für den Company-Flash der LBBW vom 01.12.2010 verantwortliche und inzwischen für die Neckarpri tätige Zeuge J., Grundlage seiner Bewertungen seien detaillierte Schätzungen gewesen, die auf den Kenntnissen des Unternehmens und des Sektors basierten und die zahlreich bestehenden Herausforderungen wie etwa sinkende Strompreise und Erzeugungsmargen, die Einführung der Kernbrennstoffsteuer, den steigenden Anteil erneuerbarer Energien, die Verwerfungen im Gasbereich, die Vollauktionierung von CO₂ ab 2013, die sehr ausgeprägte Abhängigkeit von der Stromerzeugung sowie dem Inlandsgeschäft der EnBW, dem zunehmenden Wettbewerb und den zunehmenden regulativen Eingriffen sowohl im Gas- als auch im Strombereich (Protokoll vom 12.10.2012, S. 153).

An dieser Aufzählung zeigt sich deutlich, dass auch bei der DCF-Methode die Marktsituation berücksichtigt wird. Dies scheint dem Rechnungshof nicht bewusst gewesen zu sein. Jedenfalls stellte die Sachverständige Dr. De. das DCF-Bewertungsverfahren den „marktorientierten Verfahren“ gegenüber, was sie offenbar zu der Überlegung veranlasste, von dem mittels DCF ermittelten Wert Abschläge für die sich verschlechternde Marktsituation vornehmen zu müssen (Protokoll vom 28.09.2012, S. 38).

Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck betonte, eine Unternehmensbewertung sei immer ein zukunftsorientiertes Verfahren, das niemals eine Punktschätzung biete, sondern jeweils eine Preisspanne, die man als angemessen beurteilen könne (Protokoll vom 12.10.2012, S. 5).

Dagegen ließ der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck an der Unmöglichkeit einer zutreffenden Punktschätzung keinen Zweifel (Protokoll vom 12.10.2012, S. 49):

„Und jede Punktschätzung, die sagt, der wahre Wert des EnBW-Anteils lässt sich auf einen einstelligen Millionenbetrag genau festlegen, ist aus meiner Sicht in keinster Weise haltbar und würde auch in keinerlei gerichtlicher Auseinandersetzung irgendeine Form von Unterstützung finden.“

Auch der Zeuge J. betonte, Unternehmensbewertungen stellten keine exakte Wissenschaft dar. Unterschiedliche, voneinander unabhängige Bewertungen würden mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zu differierenden Ergebnissen kommen (Protokoll vom 12.10.2012, S. 155).

Auch der Sachverständige K. sagte im Hinblick auf das von der Landesregierung in Auftrag gegebene Wertgutachten von Prof. Dr. Jonas, man stehe eben immer vor der Frage, mit welchen Daten man arbeite und ohne unternehmensinterne Daten könne der Unternehmenswert und damit der Preis nicht zuverlässig ermittelt werden (Protokoll vom 13.07.2012, S. 113). Alle Wertermittlungsverfahren ohne Einblick ins Unternehmen hätten große Bandbreiten, die angreifbar seien. Deshalb habe der Rechnungshof auch Vorbehalte gegenüber dem von der Landesregierung beauftragten Wertgutachten (Protokoll vom 13.07.2012, S. 118 f.).

Schließlich hat das Wertgutachten des sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas offenbar auch handwerkliche Mängel. So wurde in seinem Gutachten nach eigener Aussage der Schuldenstand zum 31.12.2010 berücksichtigt (Protokoll vom 12.10.2012, S. 148). Dieser konnte aber am 06.12.2010 denkwürdigermaßen noch nicht bekannt sein, so dass folglich dieser Schuldenstand – auch wenn er näher am tatsächlichen Schuldenstand am 06.12.2010 liegen sollte, als der Schuldenstand vom 30.09.2010 – nicht Bestandteil eines Wertgutachtens vom 06.12.2010 sein konnte.

Gegensätzlicher Meinung sind die Fachleute auch, was die Sinnhaftigkeit der jeweiligen Bewertungsmethoden im konkreten Fall anbelangt. Der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas betonte, er halte es „zutiefst, wirklich zutiefst widersprüchlich“, dass Morgan Stanley eine DCF-Bewertung aufgrund der Risiken nicht durchgeführt habe (Protokoll vom 12.10.2012, S. 106). Die Sachverständigen Prof. Dr. Schiereck und Prof. Dr. Kammlott hielten demgegenüber den Verzicht durch Morgan Stanley auf die DCF-Methode für durchaus nachvollziehbar, weil die daraus ableitbare Bewertungsspanne wahrscheinlich so breit gewesen wäre, dass daraus keine Entscheidungsgrundlage hätte abgeleitet werden können (Sachverständiger Prof. Dr. Schiereck, Protokoll vom 12.10.2012, S. 5, 29). Zur Aussagekraft der DCF-Methode im vorliegenden Fall betonte Prof. Dr. Kammlott, er könne sehr gut nachvollziehen, dass Morgan Stanley dieses Bewertungsverfahren vorliegend nicht für seriös hielt, er würde das auch niemals machen (Protokoll vom 12.10.2012, S. 61). Der Zeuge Te. hatte in seiner Vernehmung ausgeführt, die DCF-Methode sei mit einer so hohen Unsicherheit in letztlich nicht wirklich belastbaren Einzeljahren nicht geeignet gewesen, ein stabiles, belastbares Ergebnis zu erzielen (Protokoll vom 22.06.2012, S. 114).

Auf der anderen Seite spottete der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas darüber, dass Morgan Stanley zum Vergleich Stadtwerketransaktionen mit heranzog, die seines Erachtens nicht

vergleichbar seien (Protokoll vom 12.10.2012, S. 90, 116 f.). Transaktionen aus den Jahren 2009 und 2010 lägen „Lichtjahre“ zurück, Kennzahlen aus dem Jahr 2009 seien „für die Tonne“ (Protokoll vom 12.10.2010, S. 117 f.).

Demgegenüber betonte der Zeuge Wk. die gemeinsamen Wurzeln, die in den Regionalnetzen und im Stromverkauf lägen, den die EnBW selbst produziere (Protokoll vom 22.06.2012, S. 151).

Auch der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott wies darauf hin, dass das Geschäftsmodell der EnBW sehr viel näher an dem von Stadtwerken dran sei als das der anderen großen Energieversorger. Der kategorische Ausschluss von Stadtwerketransaktionen als nicht vergleichbar mit der EnBW sei falsch. Heranziehen könne man die Stadtwerketransaktionen auf jeden Fall (Protokoll vom 12.10.2012, S. 25). Prof. Schiereck ergänzte hierzu, Stadtwerke unterlägen ähnlichen Werttreibern wie die EnBW, so dass auch die Wertentwicklung ähnlich verlaufe (Protokoll vom 12.10.2012, S. 25, 31 f.). Insoweit spielt es nur bedingt eine Rolle, dass EnBW den Strom selbst produziert, da Preissteigerungen beim Stromverkauf an die Stadtwerke weitergegeben werden. Stromproduzent und Stromeinkäufer unterliegen damit ähnlichen Preistreibern.

Das von Morgan Stanley entwickelte Modell zu Laufzeitverlängerung wurde von den Fachleuten ebenfalls denkbar unterschiedlich beurteilt. So kritisierte der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas dieses als „völlig unsachgemäß“ (Protokoll vom 12.10.2012, S. 107). Dagegen sprach Prof. Dr. Kammlott von einer sehr anspruchsvollen, detaillierten und besonderen Arbeit (Protokoll vom 12.10.2012, S. 40).

Auch die Kritik des sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas an Morgan Stanley bzgl. verwendeter unterschiedlicher Multiplikatoren (7,2; 6,6; 6,0), die er „fehlleitend“ (Protokoll vom 12.10.2012, S. 102) nannte und sich danach dazu verstieg zu behaupten, es werde „einfach nur Verwirrung gestiftet“ (Protokoll vom 12.10.2012, S. 103), überzeugen nicht. Bereits der Zeuge Te. hat leicht nachvollziehbar dargelegt, wie es zu den unterschiedlichen Multiplikatoren kam. Als dem sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Jonas die Zusammenhänge in der Sitzung durch den Abgeordneten Schebesta erläutert wurden, zog er sich darauf zurück, als Wirtschaftsprüfer sei ihm die öffentliche Kommunikation relativ egal, er arbeite einfach nur mit Zahlen (Protokoll vom 12.10.2012, S. 103 f.).

Schließlich spricht auch die Börsenreaktion nicht gegen die Angemessenheit des Kaufpreises. Zwar vertrat der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas die Auffassung, die „massive“ Kurssteigerung bei der EdF zwischen ½% und 1% bestätige, dass seine Annahme eines offensichtlich aus der Sicht der EdF guten Geschäftes zutreffe (Protokoll vom 12.10.2012, S. 93).

Demgegenüber verwies der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck darauf, dass es sich bei dem kurzfristigen positiven Ausschlag in der Größenordnung von 1% beim Börsenkurs des Verkäufers um ein regelmäßig zu beobachtendes Phänomen handle. Es sei keineswegs eindeutig, dass mit der Veröffentlichung der Information „Verkauf der EnBW-Anteile“ wirklich eine positive Kursreaktion bei EdF eingetreten sei. Beurteile man die Kursreaktion bei der EdF mit der in der Wissenschaft üblichen Methode, so würde man eher davon ausgehen, dass der Kapitalmarkt den Verkauf für die EdF negativ bewertet hätte (Protokoll vom 12.10.2012, S. 24 f.).

Als weiteres Indiz für einen überhöhten Kaufpreis wurde vorgetragen, EdF habe gar nicht verkaufen wollen, angesichts eines derart attraktiven Angebotes durch das Land Baden-Württemberg aber gar nicht anders gekonnt. Dies sei etwa dem Zeugen Untersteller von Rh. in einem Telefonat etwa um den 20.12.2010 mitgeteilt worden, in dem Herr Rh. ausgeführt habe, es sei in der EdF umstritten gewesen, ob der Verkauf für EdF sinnvoll sei. Bei einem Kaufpreis von 41,50 € hätte die Diskussion dann aber schnell aufgehört (Protokoll vom 22.06.2012, S. 78). Gegen diese These spricht, dass es im Aufsichtsrat der EdF noch am Vorabend der Vertragsunterzeichnung, am 05.12.2010 Vorbehalte gegen den Anteilsverkauf gab,

die offenbar erst durch Intervention der französischen Regierung überwunden wurden (vgl. etwa Protokoll vom 30.03.2012, S. 17 f.). Zu diesem Zeitpunkt stand der für die Verkäuferin angeblich so attraktive Kaufpreis von 41,50 € aber bereits fest, so dass die Diskussion innerhalb der EdF bereits hätte aufhören müssen.

Die Aussage der EdF, sie habe zu einem attraktiven Preis verkauft, trägt schon deshalb nicht als Indiz für einen überhöhten Kaufpreis, weil der Verkäufer gar nichts anderes übrig bleibt, als jede Veräußerung als vorteilhaft zu kommunizieren, weil eine anderslautende Äußerung sofort Regressforderungen der Aktionäre befürchten ließe (Prof. Dr. Schiereck, Protokoll vom 12.10.2012, S. 76 f., 78; Prof. Dr. Kammlott, Protokoll, S. 77). Diese Sichtweise vermochte der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas nicht zu teilen. Er legte Wert darauf, dass EdF die Transaktion als tollen Deal kommuniziert habe und dass es auch ein toller Deal sein könne, wenn man buchhalterisch keinen Gewinn mache (Protokoll vom 12.10.2012, S. 110).

Die im Wege der Rechtshilfe vernommenen französischen Zeugen der EdF sagten letztlich alle aus, dass sie den Kaufpreis für angemessen hielten (Vernehmungsprotokoll Pl. vom 12.12.2013, S. 7; René Proglgio vom 12.12.2013, S. 9; Henri Proglgio vom 12.12.2013, S. 9).

Demgegenüber gab es zahlreiche Gründe für EdF zu verkaufen. Dazu gehörten die zunehmenden Spannungen zwischen den Hauptaktionären EdF und OEW (der Zeuge Gerhard Goll sprach von „erheblichen“ Spannungen, Protokoll vom 28.09.2012, S. 166) sowie ein hoher Verschuldungsgrad der EdF. Der Sachverständige Prof. Dr. Schiereck wies darüber hinaus darauf hin, dass in den vergangenen Jahren alle großen europäischen Stromkonzerne Unternehmensanteile veräußert haben, um Bilanzstrukturen zu bereinigen (Protokoll vom 12.10.2012, S. 56). Angesichts der schlechten wirtschaftlichen Lage und der hohen Schulden der EdF muss Henri Proglgio innerhalb der EdF und gegenüber dem Staat Frankreich unter extremem Druck gestanden haben. Dies scheint auch der Grund dafür gewesen zu sein, dass er vehement darauf bestand, die Aktien nicht unter Buchwert, also in einer Größenordnung von 40,00 € pro Aktie zu verkaufen.

Schließlich hätten sich die Änderungen der Bilanzierungsrichtlinien für EdF nachteilig ausgewirkt, weil eine quotale Bilanzierung des von der EdF gehaltenen EnBW-Anteils ohne beherrschenden Einfluss nicht mehr möglich gewesen wäre, so dass die EdF im Jahr 2010 versuchte, eben diesen beherrschenden Einfluss zu erlangen (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 67 f.). Die EdF-Spitze deutete bereits im Sommer 2009 an, dass sie konsolidieren müsse (Zeuge Widmaier, Protokoll vom 25.05.2009, S. 118; Zeugin E., Protokoll vom 25.05.2012, S. 128). Der Zeuge Seiffert stellte weiter dar, bereits am 12.03.2010 und noch mehrfach danach habe die EdF die OEW in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass EdF ihre Anteile auch verkaufen könne. Auch hätten die EdF-Vertreter erklärt, die weitere Strategie der EnBW noch vor Jahresende 2010 geregelt haben zu wollen, was möglicherweise mit einer einjährigen Kündigungsfrist für die Aktionärsvereinbarung zu tun gehabt habe. Dies sei von OEW wie auch von EdF regelmäßig mit der Landesregierung erörtert worden (Protokoll vom 25.05.2012, S. 68 f.). Die Änderungen der Bilanzierungsrichtlinien waren nach Erkenntnis und Überzeugung der OEW der Hauptgrund für die EdF, etwas an ihrer EnBW-Beteiligung zu verändern (Protokoll vom 25.05.2012, S. 72).

Der Markt selbst hat offenbar mit Veränderungen bzgl. der EdF-Beteiligung an EnBW fest gerechnet. So führte der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Jonas aus, es sei allgemein bekannt gewesen, dass die Aktionärsvereinbarung der beiden Großaktionäre EdF und OEW ausläuft und der ganze Markt habe darauf gewartet, dass der eine an den anderen verkauft oder sonst etwas passiert. Die Frage sei nur gewesen, zu welchem Preis (Protokoll vom 12.10.2012, S. 112 f.). Dabei betonte der Zeuge Seiffert, OEW habe „auf keinen Fall verkaufen wollen“ (Protokoll vom 25.05.2012, S. 66). Die Beauftragung der LBBW habe dementsprechend den Zweck gehabt, einen weiteren Aktienkauf zu prüfen. Dabei sei man von einem Kaufpreis zwischen 38 und 42 € - ohne Dividende - ausgegangen. Die LBBW habe im Frühjahr 2010 einen Kaufpreis von 40 € plus strategischer Prämie zwischen 10 und 30% als für einen strategischen Investor angemessen angesehen ausgegangen (Protokoll vom 25.05.2012, S. 69 f.).

In dieser Hinsicht sagte auch der Zeuge Pl. aus. Es sei klar gewesen, dass die EdF in vermögensrechtlicher Hinsicht im Jahre 2011 die Vergünstigungen der Aktionärsvereinbarung einbüßen würde und keine Aussicht bestanden habe auf Übernahme einer Kontrollbeteiligung (Vernehmungsprotokoll vom 12.12.2013, S. 5). In strikt finanzieller Hinsicht habe die Abtretung es gestattet, die Gruppe schuldenfrei werden zu lassen, und es stimme, dass die Einbuße der Aktionärsvereinbarung zur Änderung der Formen des konsolidierten Konzernabschlusses geführt hätte (Vernehmungsprotokoll vom 12.12.2013, S. 5).

Auch der Zeuge J. stellte bereits in einer Finanzanalyse vom 26.04.2012 fest, dass EdF eine Absenkung ihrer EnBW-Beteiligung auf eine Sperrminorität vornehmen könnte (Protokoll vom 12.10.2012, S. 153, S. 156 f.).

Im Zusammenhang mit dem von Frau Dr. De. geäußerten Einwand, es habe keine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung stattgefunden, wies der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott darauf hin, eine Unternehmensbewertung sei nichts anderes als eine Wirtschaftlichkeitsprüfung, so dass durchaus eine Wirtschaftlichkeitsanalyse vorgenommen worden sei (Protokoll vom 12.10.2012, S. 51).

Schließlich vermochte auch der Zeuge und frühere Vorstandsvorsitzende der EnBW, Gerhard Goll, nicht ansatzweise erkennen, dass ein zu hoher Kaufpreis bezahlt worden wäre, der zu einem Rückzahlungsanspruch führen könnte („*das sehe ich übrigens überhaupt nicht*“, Protokoll vom 28.09.2012, S. 171, 177, 183).

Auch der EnBW-Vorstand ging offenbar nicht von einem überhöhten Kaufpreis aus. Ansonsten hätte es nahe gelegen, dass auch die EnBW ihre selbst gehaltenen Aktien im Rahmen des Übernahmeangebotes angedient hätte. Dies geschah aber nicht, weil der EnBW-Vorstand – vor Fukushima – davon überzeugt war, dass der Unternehmenswert mittel- bis langfristig noch deutlich gesteigert werden könne (so der Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 70). Vorstand und Aufsichtsrat der EnBW hielten einen Preis von 41,50 € – einstimmig (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 79) – für angemessen (Stellungnahme von Vorstand und Aufsichtsrat, zitiert im Protokoll vom 25.05.2012, S. 79).

Die OEW hatte sich im Jahr 2010 regelmäßig von der LBBW über den Wert der EnBW unterrichten lassen. Als den OEW-Landräten am 01.12.2010 der Kaufpreis von zunächst 40,00 € zur Kenntnis gelangte, war dieser eher im unteren Bereich dessen, was die OEW erwartet hatte (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2011, S. 77, 94). Die Zeugin E. war sich sicher, dass die OEW auch zu einem Preis von 40,00 € und einer zusätzlichen strategischen Prämie von bis zu 30% weitere EnBW-Anteile gekauft hätte (Protokoll vom 25.05.2012, S. 129).

Da die OEW die Hälfte der angedienten Aktien aus dem Übernahmeangebot erwerben wollte, beauftragte sie die LBBW im Januar 2011 erneut mit der Untersuchung des EnBW-Wertes. Das Ergebnis stützte die Erwerbsabsicht der OEW und deutete nicht auf einen überhöhten Kaufpreis hin (Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 70, 78).

Ähnlich wie der Umstand, dass jede Transaktion von den Beteiligten jeweils als für sie günstig vermarktet wird, ist auch die gern aus dem Kontext heraus gerissene und allein zitierte E-Mail von Dr. Notheis an René Proglgio („*more than rich*“) unter „dealtaktischen“ Erwägungen zu interpretieren. Es ist unbestreitbar, dass René Proglgio einen guten Zugang zu seinem Bruder Henri hatte und über diesen Botschaften transportiert werden konnten, die den Verkäufer bestärken sollten, zu den am 28.11.2010 ausgehandelten Bedingungen ohne Nachforderungen zu verkaufen (in diese Richtung auch der Zeuge Te., Protokoll vom 22.06.2012, S. 32). Es wäre – trotz allem was der Untersuchungsausschuss an E-Mail-Kommunikation zu Tage gefördert hat – kaum vorstellbar, dass ein Vorstandsvorsitzender einer Investmentbank bewusst einen schriftlichen Beleg in seiner dienstlichen Kommunikation schafft, die belegt, er gehe noch vor Vertragsunterzeichnung davon aus, den Kunden schlecht beraten zu haben, indem er einen als ungünstig – weil überteuert – angesehenen Kauf als fair bezeichnet hat.

Als Beleg dafür, dass auch Dr. Notheis der Meinung gewesen sei, EdF habe zu einem für sie sehr günstigen, also tendenziell überhöhten Preis verkauft, taugt diese E-Mail für sich allein dagegen nicht.

Letztlich ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Kaufentscheidung um eine politische Entscheidung handelte, welche wohl nicht ausschließlich anhand von ökonomischen Maßstäben beurteilt werden kann. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass am 06.12.2010 alle Fraktion, mit Ausnahme der FDP-Fraktion, die es aus ordnungspolitischen Gründen nicht gutheißen kann, wenn sich ein Staat in ein Unternehmen einkauft, von der Transaktion begeistert waren und förmlich jubelten. Die Angemessenheit eines Kaufpreises richtet sich auch nach Angebot und Nachfrage. Wenn der Käufer ein Objekt unbedingt erwerben möchte, dann ist auch der bezahlte Kaufpreis angemessen. So betonte der Zeuge Seiffert, als Investor gehe es der OEW vor allem darum, welche Gestaltungsmöglichkeiten man in einem Unternehmen habe, das im Bereich der Daseinsvorsorge tätig ist, und was einem das wert sei (Protokoll vom 25.05.2012, S. 70).

ii. „Ballwieser-Gutachten“

Diese Einschätzung konnte auch durch das „Ballwieser-Gutachten“, welches von der Staatsanwaltschaft zur Ermittlung der Angemessenheit des Kaufpreises in Auftrag gegeben wurde und als nicht politisch motiviert gilt, nicht erschüttert werden. Das Gutachten ist lediglich eines von vier Gutachten, das sich mit der Angemessenheit des Kaufpreises befasst. Das „Ballwieser-Gutachten“ ist daher im Zusammenhang mit den anderen Gutachten zu sehen und zu bewerten. Zwei von vier Gutachten kommen zu dem Ergebnis, dass der Kaufpreis angemessen war. Dafür, dass diese Expertisen offenkundig falsch sind, gibt es keine Anhaltspunkte.

Als Herr Mappus die Transaktion in Angriff nahm, gab es insgesamt sieben Bewertungen der EnBW-Aktienanteile, die ungefähr in der Spanne des gezahlten Kaufpreises lagen. Die sachverständigen Zeugen Jonas und Ballwieser sind die einzigen Gutachter, die zu einem völlig anderen Ergebnis kommen.

Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser weist in seinem Gutachten selbst darauf hin, dass eine Wertermittlung naturgemäß auf unsicheren Prognosen und zahlreichen Annahmen aufbaut. In der Sitzung vom 14.02.2014 räumte er ein, dass „jede Änderung im Zweifel viel ausmacht.“ (Protokoll vom 14.02.2014, S. 102). So haben beispielsweise die Parameter Zinsen und Inflation einen maßgeblichen Einfluss auf den errechneten Wert. Ändert man die zugrunde gelegte Inflationsrate nur um ein Prozent, steigt der errechnete Wert der EnBW-Aktie von 34,59 auf 43,42 € (So Herr Seiffert, Stuttgarter Zeitung- Stadtausgabe vom 26.11.2013).

Als weiteres Beispiel sei die Marktrisikoprämie, die nach der Empfehlung der IDW 4,5 bis 5,5 % betrug, erwähnt. Der sachverständige Zeuge Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser nahm hier einen Wert von 5,0 % an und gab auf Fragen des Abgeordneten Throm hin zu, dass eine Veränderung des Wertes um plus/minus 0,5 „nicht marginal“ sei (Protokoll vom 14.02.2014, S. 104). Bemerkenswert ist, dass der sachverständige Zeuge Ballwieser entgegen des Auftrags der Staatsanwaltschaft nicht den für den zu ermittelnden Wert günstigsten Faktor von 4,5 % angesetzt hat. Die Aussage des sachverständigen Zeugen Ballwieser, „in dubio pro reo“ heiße nicht, den niedrigsten Wert aus einer Bandbreite bei der Marktrisikoprämie zu nehmen (Protokoll vom 14.02.2014, S. 105), überzeugt nicht.

Zudem werden in dem Gutachten wesentliche Aspekte nicht berücksichtigt. So findet die Testierung des Aktienpreises durch Wirtschaftsprüfer auf 40,00 € pro Stück in dem Gutachten keine Berücksichtigung. Auch ist zu berücksichtigen, dass Bewertungen von Aktien der Energiebranche stets eine gewisse Differenz haben. Über den Wert von Aktien grübeln Börsianer jeden Tag und kommen zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen (Daniel Mohr in Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23.11.2013). So hat beispielsweise der Wert der Eon-Aktie

2012 in verschiedenen Gutachten bis zu 20,00 € pro Aktie auseinandergelegt. Zu beachten ist auch, dass in dem „Ballwieser-Gutachten“ nur eine Analysemethode, die sogenannte Discounted-Cashflow (DCF)-Berechnung, nach der bei einer Unternehmensbewertung auf Basis des bisherigen Geschäfts zukünftige Zahlungsströme einbezogen werden, verwendet wurde. Zeitgleich mit dem „Ballwieser-Gutachten“ kam der Schweizer Professor Henner Schierenbeck in einem von Dr. Notheis in Auftrag gegebenem Gutachten zu dem Ergebnis, dass der vom Land gezahlte Kaufpreis „zutreffend“ war. Anders als der Gutachter Ballwieser legte der Gutachter Schierenbeck fünf Analysemodelle zugrunde.

Ein weiterer Kritikpunkt an dem „Ballwieser-Gutachten“ ist, dass in dem Gutachten von einem Nettoschuldenstand der EnBW von Januar 2011 ausgegangen wird, mithin von einem Zeitpunkt, der nach dem Stichtag 06.12.2010 lag. Wäre der Zeuge Ballwieser von dem zum Stichtag verfügbaren Zahlen zur Nettoverschuldung, also von dem Bericht zum 3. Quartal 2010 der EnBW, ausgegangen, hätte sich allein dadurch eine um 263 Mio. niedrigere Nettoverschuldung ergeben, mithin ein um 1,07 € pro Aktie höherer Wert.

Auch die Ausführung des Zeugen Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser bzgl. eines Paketzuschlags, der aus seiner Sicht nicht geboten gewesen ist (Protokoll vom 14.02.2014, S. 130), überzeugen nicht. Ein Paketzuschlag ist in der Branche auch bei einem Aktienerwerb von unter 50 % durchaus üblich. In diesem Sinne äußerte sich auf Nachfrage des Abgeordneten Glück auch der Zeuge Villis (Protokoll vom 21.02.2014, S. 35). Ganz abgesehen davon, geht das Argument des sachverständigen Zeugen Ballwieser, ein Paketzuschlag sei mangels Kontrollenerwerb nicht geboten gewesen, fehl. Mit dem Erwerb wurde explizit die Mitkontrolle über die EnBW angestrebt und dies zu einer Bedingung des Erwerbs gemacht. Die gemeinsame Kontrolle der EnBW durch den Erwerber, das Land Baden-Württemberg, und der OEW, umgesetzt durch den Eintritt in die bestehende Aktionärsvereinbarung, war ein Grundpfeiler der Transaktionslogik. Vor Abschluss der Aktienkaufvertrags wurde eine Vereinbarung mit der OEW abgeschlossen, das sogenannte Tripartite Agreement, um die Basis für die gemeinsame Kontrolle zu legen. Erst dann wurde der Aktienkaufvertrag beschlossen. Die vertraglich unterlegte, enge Abstimmung und Handlungskoordination mit der OEW stellt unzweifelhaft eine gemeinsame Kontrolle über das Unternehmen dar (Protokoll vom 14.02.2014, S. 155).

Ein besonders gravierendes Problem stellt der Versuch von Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser dar, die Annahme des EnBW-Konzerns bzgl. der Entwicklung der Strompreise zu verändern. Seiner Auffassung nach wurden diese zu optimistisch geplant (Protokoll vom 14.02.2014, S. 151). Dadurch, dass der sachverständige Zeuge Ballwieser das Strompreinsniveau in der Planung der EnBW um ca. 33 % gegenüber dem Planansatz der EnBW reduziert, bewirkt er eine gravierende Veränderung eines zentralen Inputfaktors und zerstört damit die innere Logik und Kohärenz der gesamten Unternehmensplanung (Protokoll vom 14.02.2014, S. 151). Die Unzulässigkeit von Ex-post-Eingriffen in die Planungsrechnung durch Gutachter zu Bewertungszwecken ist auch durch die richterliche Praxis im Spruchverfahren belegt. So heißt es in Beschlüssen verschiedener OLGs wörtlich:

„Diese Entscheidungen haben auf zutreffenden Informationen und daran orientierten, realistischen Annahmen aufzubauen; sie dürfen zudem nicht in sich widersprüchlich sein. Kann die Geschäftsführung auf dieser Grundlage vernünftigerweise annehmen, ihre Planung sei realistisch, darf diese Planung nicht durch andere - letztlich ebenfalls nur vertretbare - Annahmen des Gerichts ersetzt werden...“

Der sachverständige Zeuge Ballwieser tut aber genau das, indem er mit geänderten Strompreisen in die Planungsrechnung eingreift und zur Simplifizierung bei der Bewertung mit einem pauschalen Abschlag auf die geplanten Ergebnisse rechnet (Protokoll vom 14.02.2014, S. 152). Auch der Zeuge Villis zeigte sich erstaunt ob der Meinung, die EnBW habe zu oberflächlich geplant und bestand darauf, diesen Vorwurf weit weg zu weisen (Protokoll vom 21.02.2014, S. 5). Die EnBW habe immer mit mehreren Szenarien geplant. Das „Worst-Case-Szenario“ wurde „Schöne grüne Welt“ genannt. Dieses Szenario sei ein sehr konservatives gewesen und quasi das Gebetbuch der EnBW, nach deren Rahmenbedingungen Investitions-

entscheidungen getroffen worden seien und letztlich das Unternehmen auch gesteuert wurde (Protokoll vom 21.02.2014, S. 5). Angesichts dieses äußerst pessimistischen Szenarios sei ein einseitig vorgenommener Abschlag beim EBITDA in einer Größenordnung von 15 % nicht nachvollziehbar.

Das „Ballwieser-Gutachten“ scheint auch in Hinblick auf das Atomunglück von Fukushima wenig plausibel und inkonsistent. Der sachverständige Zeuge Ballwieser errechnete einen Wert für den Anteil des Landes Baden-Württemberg von 3,932 Milliarden €. Die Neckarpri GmbH ließ ein halbes Jahr später, zum 30.06.2011, und drei Monate nach Fukushima einen Impairment Test von Ernst & Young erstellen, der für den gleichen Anteil auf 3,836 Milliarden € testiert, eine Differenz also von lediglich 100 Millionen € (Protokoll vom 14.02.2014,). Diese marginale Differenz ist nicht mit der Aussage des Zeugen J., damaliger Analyst der LBBW für die EnBW, zu vereinbaren, wonach der Aktienkurs der EnBW nach Fukushima um ca. 30 % abzuwerten war. Auch der Zeuge Villis nannte für die Auswirkung von Fukushima und seine Folgen auf den Wert des Unternehmens eine Wertminderung von der Größenordnung zwischen 20 und 25 % (Protokoll vom 21.02.2014, S. 17).

Als ein weiterer Kritikpunkt an dem „Ballwieser-Gutachten“ muss angeführt werden, dass der sachverständige Zeuge Ballwieser in seinem Gutachten lediglich die DCF- Methode verwendet und dabei eine Plausibilitätsprüfung seines Wertes mit Ergebnissen alternativer Bewertungsmethoden unterlässt (Protokoll vom 14.02.2014, S. 154). Dieses Vorgehen macht das Gutachten schon deswegen angreifbar, weil es sich mit der Plausibilität anderer Bewertungsmethoden und deren Ergebnissen in keiner Weise auseinandersetzt. Da die Bewertungsergebnisse der Multiplikationsverfahren den Übernahmepreis überwiegend als angemessen rechtfertigen, während der Zeuge Ballwieser in seinem Gutachten zu einem völlig anderen Ergebnis kommt, wäre es naheliegend gewesen, den Ursachen dieser Diskrepanzen auf die Spur zu kommen und das verwendete DCF-Modell kritisch zu überprüfen (Protokoll vom 14.02.2014, S. 154).

Zu berücksichtigen ist auch, dass der Buchwert der EdF- Beteiligung an der EnBW zum Zeitpunkt der Veräußerung in der Bilanz der EdF pro Aktie 39,80 € betrug. Entsprechend den IFRS (International Financial Reporting Standards) wurde zum Konzernabschluss am 31.12.2009 und für den Zwischenabschluss zum 30.06.2010 von den Wirtschaftsprüfungsgesellschaften KPMG und Deloitte ein Impairment Test erstellt, der mit jeweils uneingeschränktem Bestätigungsvermerk versehen wurde. Für die Bewertung der EnBW- Aktien ist dieser Sachverhalt insofern zentral, als damit ein harter Indikator dafür spricht, dass der Eigenkapitalwert der EnBW aus Sicht der prüfenden Wertpapiergesellschaften möglicherweise höher, aber auf keine Fall niedriger als die genannten 39,80 € war, denn ansonsten hätte zwingend eine Wertberichtigung des Buchwerts erfolgen müssen (Protokoll vom 14.02.2014, S. 157). Dies wurde auch von dem Zeugen Villis ausdrücklich bestätigt. Das Unternehmen sei bei Weitem mehr wert gewesen als diese 41,50 €. Wäre es weniger gewesen, hätte abgeschrieben und der Kapitalmarkt informiert werden müssen (Protokoll vom 21.02.2014, S. 7). Nach Fukushima sei dann auch abgeschrieben worden. Der Zeuge Villis betonte in diesem Zusammenhang wiederholt, dass das gesamte Produktionsportfolio dauernd einer Werthaltigkeitsprüfung, einem Impairment Test, unterworfen sei, andernfalls ginge man mit der Bilanz nicht wie ein ehrbarer Kaufmann um. Der Zeuge Villis bezeichnete das Vorgehen des Zeugen Ballwieser als unredlich und kritisierte, dass man nicht nur an einer Komponente schrauben könne, ohne das Gesamtsystem anzuschauen (Protokoll vom 21.02.2014, S. 8).

Die Bewertung eines Unternehmens ist ein sehr umstrittenes Feld. Dies zeigen nicht zuletzt die vier Gutachten zur Wertermittlung, die alle zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Das „Ballwieser-Gutachten“ hat indes keinen höheren Beweiswert als die anderen Gutachten. Das landläufig angeführte Argument, das Gutachten sei von einer neutralen Instanz erstellt worden, überzeugt nicht. Die originäre Aufgabe der Staatsanwaltschaft besteht darin, im Namen des Staates zu ermitteln und anzuklagen. Die Staatsanwaltschaft ist keine unabhängige Behörde. Ihre Aufgabe ist es, anzuklagen. Allein die rechtsprechende Gewalt kann als neutra-

le Gewalt angesehen werden und eine abschließende Entscheidung treffen. Solange eine solche Entscheidung nicht ergangen ist, kann die Angemessenheit des Kaufpreises nicht abschließend beurteilt werden und das „Ballwieser-Gutachten“ muss als eines unter vielen angesehen werden.

In diesem Zusammenhang ist auch die von der rot-grünen Regierung angestrebte Schiedsklage gegen die EdF, die seit dem 20.01.2014 in Zürich verhandelt wird, anzusehen. Das „Ballwieser-Gutachten“ wurde pünktlich zum Verfahrensbeginn der ICC-Schiedsklage fertig und bestätigte einen überhöhten Kaufpreis. An dieser Stelle muss ein Gedankenspiel erlaubt sein: Hätte es die Staatsanwaltschaft riskieren können, dass ihr Gutachter die Klage des Landes Baden-Württemberg vor dem Schiedsgericht in Zürich zerschießt, indem er zum Ergebnis kommt, dass der damalige Kaufpreis doch in Ordnung war? (Siehe hierzu Marc Brost in Die Zeit vom 16.01.2014).

Auch die von den Medien kolportierte Meinung, dass „Ballwieser-Gutachten“ sei besonders aussagekräftig, weil es bisher das einzige Gutachten ist, welches sich auf unternehmensinterne Daten stützt, überzeugt nicht. Ebenso wie der Münchner Finanzwissenschaftler Wolfgang Ballwieser hatte die OEW Einblicke in die Bücher und musste sich bei der Beurteilung des Kaufpreises nicht nur auf öffentlich zugänglichen Quellen beschränken. Der Vorsitzende der OEW und Zeuge Seiffert hielt ausdrücklich daran fest, dass sich der Kaufpreis „nach wie vor in einer vertretbaren Bandbreite“ bewegt (Badische Zeitung Bonndorf/St. Blasien-Lokalteil St. Blasien vom 26.11.2013).

Zu der Person Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser ist zudem anzumerken, dass er gut mit Martin Jonas bekannt ist, dem Verfasser des ersten Gutachtens, das die rot-grüne Regierung in Auftrag gegeben hat und ebenfalls auf einen überhöhten Kaufpreis kam. Ballwieser und Jonas kennen sich von dem Fachausschuss für Unternehmensbewertung und Betriebswirtschaft, in dessen Gremium beide einen Sitz innehaben. Dieser Fachausschuss ist dafür bekannt, dass er den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer mit „Empfehlungen“ versorgt, wie man Unternehmenswerte herunterrechnet. Der Zeuge Ballwieser gab freimütig zu, dass er mit dem Zeugen Jonas an der ein oder anderen Stelle über die Besorgung von Materialien gesprochen hat (Protokoll vom 14.02.2014, S. 135). Eine derartige Kommunikation zwischen den beiden Gutachtern verbunden mit einem Austausch von Materialien mutet mehr als verwunderlich an und kann angesichts des Gutachterauftrags nicht nachvollzogen werden. Dies umso mehr, als der Zeuge Jonas selbst zuvor ein im Streit stehendes Gutachten erstellt hat.

In der Zwischenzeit wurde von verschiedenen Seiten nicht nur Kritik an dem „Ballwieser-Gutachten“, sondern auch an Wolfgang Ballwieser selbst laut. So äußerte sich der Bankenprofessor Ekkehard Wenger vom Lehrstuhl für Banken- und Kreditwirtschaft der Universität Würzburg kritisch und sagte, Herr Prof. Dr. Dr. h.c. Ballweiser sei dafür bekannt, Werte von Unternehmen regelmäßig herunterzurechnen (Wenger in Stuttgarter Zeitung vom 30.11.2013). Die typische Interessenlage von Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser und Kollegen, die beim Institut der Wirtschaftsprüfer im zuständigen Fachausschuss für Unternehmensbewertung versammelt sind, sei „durch wirtschaftliche Abhängigkeit von Aufträgen aus Großaktionärskreisen geprägt“. Diese „wollen möglichst billig an die Aktien von Kleinaktionären kommen“. Entsprechend niedrig fielen die von den Experten ermittelten Unternehmenswerte aus. Als Beispiel nennt Prof. Wenger den Fall des Mannheimer Werkstoffspezialisten Friatec, wo mehr als zehn Jahren lang um die Abfindung der Kleinaktionäre gerungen wurde. Als Parteigutachter habe Ballwieser damals durch fragwürdige Parameter einen Wert von etwa 20,00 € pro Aktie bestätigt; letztlich seien in dem 2012 beendeten Rechtsstreit gut 27,00 € als angemessen erachtet worden.

Im Übrigen findet sich in den Akten der Staatsanwaltschaft eine EnBW-interne Überprüfung des Aktienwerts aus dem Herbst 2010. Bei diesem sogenannten Impairment Test kann man auf einen Aktienwert von 11,8 Milliarden Euro, was 47,00 € je Aktie entspricht.

Aus den genannten Gründen kann eine abschließende Bewertung der Angemessenheit des Kaufpreises von uns nicht vorgenommen werden. Das „Ballwieser-Gutachten“ ist eines unter vielen und dessen Beurteilung und die der Angemessenheit des gezahlten Kaufpreises obliegt allein der rechtsprechenden Gewalt.

c) Überprüfung der Höhe des Kaufpreises durch die beratenden Unternehmen vor Abschluss der Transaktion

Auf III. Ziffer 5 wird verwiesen.

17. Zu A. 17.: (Nicht-) Beteiligung des Landeskabinetts und der Fachministerien

Der Beamtenapparat der Fachministerien, insbesondere des Finanz-, Justiz- und Staatsministeriums, wurden bei der Vorbereitung des Rückkaufs nicht einbezogen. Das Kabinett wurde in der Kabinettsitzung am Vormittag des 06.12.2010 informiert. Einzelne Kabinettsmitglieder wurden wie folgt vorab informiert.

a) Staatsminister Rau

Zwischen dem 10.11. und 16.11.2010 wurde der Zeuge Rau vom damaligen Ministerpräsidenten darüber informiert, dass das Land möglicherweise die EnBW-Anteile von der EdF zurückerwerben würde (Protokoll vom 11.05.2012, S. 10). Am 26.11.2010 wurde dem Zeugen Rau von Herrn Mappus dessen Entscheidung mitgeteilt, den Kauf der EnBW-Anteile in Angriff nehmen zu wollen (Protokoll vom 11.05.2012, S. 10).

b) Justizminister Prof. Dr. Goll

Etwa drei Wochen vor der Vertragsunterzeichnung trat der damalige Ministerpräsident Mappus an den stellvertretenden Ministerpräsidenten Prof. Dr. Goll mit der Bitte heran, einer vorübergehenden Übernahme der von der EdF gehaltenen EnBW-Anteile nicht entgegenzutreten, da ansonsten die Gefahr drohe, dass die EnBW-Anteile auf den Markt gelangen und möglicherweise von einem Investor erworben würden, der die in Deutschland befindlichen 20.000 Arbeitsplätze in Gefahr bringen könnte (Zeuge Prof. Dr. Goll, Protokoll vom 30.03.2012, S. 185 f.). Später teilte der Ministerpräsident dem Zeugen Prof. Dr. Goll in einem Telefonat mit, dass die Zustimmung des Landtags nicht erforderlich sei. Von Artikel 81 LV war damals keine Rede. Dem Zeugen Prof. Dr. Goll erschien es denkbar, dass ein lediglich vorübergehender Anteilserwerb über eine Art Treuhandkonstruktion auch ohne Zustimmung des Landtags möglich sein könnte. Dass der Beamtenapparat von Finanz- und Staatsministerium gänzlich außen vor blieb, war dem Zeugen Prof. Dr. Goll nicht bekannt. Eine Prüfung der Frage durch das Justizministerium erfolgte nicht. Eine solche wurde weder erbeten, noch war diese veranlasst, da der stellvertretende Ministerpräsident lediglich gefragt wurde, ob der Koalitionspartner FDP/DVP einen vorübergehenden Erwerb der EnBW-Anteile blockieren würde (Protokoll vom 30.03.2012, S. 187).

Dem damaligen Justizminister wurde erstmalig am Morgen des 06.12.2010 eröffnet, dass das Notbewilligungsrecht des Finanzministers gem. Artikel 81 LV in Anspruch genommen wird. Wegen der Erfahrungen mit der Bewährungshilfe war dem Zeugen Prof. Dr. Goll von diesem Zeitpunkt an klar, dass dies rechtlich problematisch sein könnte (Protokoll vom 30.03.2012, S. 189). Der von der rot-grünen Regierungsfraktion erhobene Vorwurf, er hätte als „Verfassungsminister“ den Kabinettsbeschluss verhindern müssen, ist unberechtigt. Unabhängig von der Tatsache, daß nicht der Justizminister sondern der Innenminister für die Landesverfassung zuständig war und im Übrigen auch heute noch ist, wurde Herrn Prof. Goll versichert, dass der Sachverhalt durch die Fachjuristen der Anwaltskanzlei Gleiss Lutz sorgfältig geprüft worden sei. Von einem rechtlichen Risiko war in den Erläuterungen des Zeugen Dr. Sf. keine

Rede. Der zeitliche Ablaufplan, mit der parallelen Beschlussfassung in Paris und der Veröffentlichung des Geschäfts um 12 Uhr duldet zudem keinen Aufschub. Auch wies der Sachverhalt durchaus Unterschiede zu dem vom Staatsgerichtshof 2007 entschiedenen Fall der Bewährungshilfe auf. Eine juristische ad hoc Einschätzung eines komplexen juristischen Sachverhalts, aus dem Stand heraus, der angeblich sorgfältigen Überprüfung verschiedener Fachjuristen einer renommierten Anwaltskanzlei entgegenzustellen, war zum damaligen Zeitpunkt nicht angebracht.

c) Ministerin Gönner

Die damalige Ministerin Gönner wurde vom Ministerpräsidenten am späten Abend des 26.11.2010 – am Rande der Schlichtungsverhandlungen zu Stuttgart 21 gefragt, was sie von einem etwaigen Rückkauf der EnBW-Anteile halten würde (Protokoll vom 30.03.2012, S. 206).

d) Finanzminister Stächele

Finanzminister Stächele erfuhr erstmals bei der Besprechung am späten Abend des 05.12.2010 von dem geplanten Rückkauf.

e) Wirtschaftsminister Pfister

Der damalige Wirtschaftsminister Pfister wurde von Herrn Mappus erstmals am 06.12.2010 in einem Gespräch unmittelbar vor der um 9 Uhr beginnenden Kabinettsitzung, an welcher auch der Zeuge Prof. Dr. Goll teilnahm, unterrichtet (Protokoll vom 30.03.2012, S. 212). Zwar soll nach seiner Erinnerung auch das Stichwort Artikel 81 LV bei diesem Gespräch, welches ohne Berater stattfand, gefallen sein (Protokoll vom 30.03.2012, S. 213). Eine Erörterung rechtlicher Problemstellungen erfolgte dabei allerdings nicht (Protokoll vom 30.03.2012, S. 217 f.).

f) Bewertung

Nach Ansicht von Frau Dr. De. sei es nach der Landesverfassung erforderlich, die fachlich zuständigen Fachminister einzuschalten. Es sei zwar sicherlich richtig, Fachleute dazu zuzunehmen, nicht richtig sei es aber, mit Fremden die eigenen Fachleute zu ersetzen. Das Geheimhaltungsinteresse könne nicht als wichtiger Grund akzeptiert werden, den Fachverstand des Ressorts außen vor zu lassen (Protokoll vom 19.07.2013, S. 91).

Herr Mappus rechtfertigt die Einschaltung externer Berater damit, dass es Spezialwissen gebe, welches eine öffentliche Verwaltung gar nicht haben könne (Protokoll vom 14.06.2013, S. 24). Für den Rückkauf einer Unternehmensteils an einem Energieversorger sei ohne Zweifel und zwingendes Spezialwissen einer Investmentbank nötig gewesen, so wie es auch schon beim Verkauf der EnBW-Anteile im Jahr 1999 der Fall gewesen sei (Protokoll vom 19.07.2013, S. 92). Die Nichtbeteiligung der eigenen Beamten sei auch dadurch zu rechtfertigen gewesen, dass Herr Mappus „massive rechtliche Probleme“ bekommen hätte, wenn vorab etwas bekannt geworden wäre (Protokoll vom 14.06.2013, S. 126).

Die Nichteinbeziehung des Beamtenapparates hat sich als großer Fehler erwiesen.

Das insbesondere von der Sachverständigen Dr. De. vorgetragene Unverständnis darüber, dass externen Beratern die Geheimhaltung zugetraut wird, nicht aber den eigenen Beamten erstaunt jedoch. Die Vereinbarung höchster Geheimhaltung ist bei solchen – und vielen anderen – Geschäften nicht außergewöhnlich, sondern der Normalfall (so ausdrücklich auch der Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 75). Diese unbedingte Geheimhaltung veran-

lasste den Ministerpräsidenten a.D. Mappus – wohl das einzige Mal – sogar dazu, seinen Fahrer zu bitten, das Fahrzeug wegen eines Telefonates mit Henri Proglio zu verlassen (Zeuge Rau, Protokoll vom 11.05.2012, S. 35). Darin ist kein Misstrauen gegenüber dem einzelnen Beamten zu erblicken. Nicht zuletzt dieser Untersuchungsausschuss hat gezeigt, dass der Presse aus politischer Motivation Erkenntnisse zugespielt werden. Auch aus den Ministerien sickern regelmäßig Informationen an die Presse durch. Demgegenüber leben externe Berater von ihrer Verschwiegenheit.

Die Einbeziehung des Finanzministers erst am Abend des 05.12.2010 ist allerdings angesichts seiner besonderen Rolle beim Erwerb (§§ 38, 39 LHO) und insbesondere zur Ausnahmegenehmigung des Artikel 81 LV sachlich nicht zu begründen. Der Hinweis von Herrn Mappus auf die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten und die Ausnahmesituation (Protokoll vom 24.06.2013, S. 155) vermag die späte Benachrichtigung des Finanzministers nicht zu rechtfertigen.

Auch der Zeuge Wicker teilte insoweit eine gewisse Verwunderung (Protokoll vom 11.05.2010, S. 88).

Herrn Mappus hätte auch klar sein müssen, dass externe Berater von anderen Interessen geleitet werden als die eigenen Landesbeamten. Offensichtlich stand für Gleiss Lutz und Morgan Stanley der Vertragsabschluss und nicht die Verfassungsmäßigkeit des Geschäfts im Vordergrund. So ergibt sich aus dem E-Mail-Verkehr der beratenden Bank, dass Morgan Stanley ein großes Interesse daran gehabt haben muss, die Transaktion noch im Jahre 2010 zum Abschluss zu bringen, um sowohl das deutsche als auch das französische Ranking der Bank für dieses Jahr zu sichern (BMO VII.1, Bl. 229).

Im Zusammenhang mit der Legal Opinion schickte Professor Wn. an seinen Kollegen Dr. Sf. am 02.12.2010, 09.28 Uhr, eine E-Mail mit folgendem Inhalt:

Diese sehr weitgehende Garantie, dass alle Landesorgane rechtmäßig handeln (...) können wir u.U. schon wegen des Erfordernisses der nachträglichen parlamentarischen Genehmigung nicht abgeben. Wir können aber auch wegen unseres derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes nicht hinreichend sicher ausschließen, dass etwa der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit verneint (wobei dann der anderen Seite (Anmerkung: gemeint ist hier Gleiss Lutz) wohl kein Schaden entsteht, weil das Geschäft längst gelaufen ist und wohl wirksam bleibt!).“ (Protokoll vom 14.06.2013, S. 198).

18. Zu A. 18.: Dokumentation des Handelns auf Seiten der damaligen Verantwortlichen der Landesregierung

Bzgl. der Dokumentation konnte festgestellt werden, dass weite Strecken der Transaktion, speziell die rechtliche Beratung durch Gleiss Lutz, nicht oder nur unzureichend dokumentiert wurden. Auf Seiten von Gleiss Lutz wurde kein Dokument gefunden, in dem festgehalten wurde, dass die Mandantschaft über etwaige Risiken hingewiesen wurde (Protokoll vom 14.06.2013, S. 98). Auch von Herrn Mappus wurde nicht dokumentiert, dass im Gespräch auf keinerlei Risiko hingewiesen wurde. Herr Mappus erklärte dies mit dem lapidaren Hinweis

„Ich dokumentiere ja nicht Dinge, die es nicht gibt“ (Protokoll vom 14.06.2013, S. 98).

Dies überzeugt angesichts der zentralen Bedeutung, die die Gangbarkeit des Wegs über Artikel 81 LV für die gesamte Transaktion hatte, nicht. Es wäre durchaus sinnvoll gewesen, das angebliche Nichtvorhandensein eines Risikos zu dokumentieren.

Dafür, dass es zwischen Gleiss Lutz und der Regierung eine Absprache gab, dass zwar einerseits die Rechtmäßigkeit des Weges über Artikel 81 LV von Gleiss Lutz abgesegnet wurde und andererseits die Regierung auf eine entsprechende Dokumentation verzichtete (Protokoll vom 14.06.2013, S. 100), gab es keine Anhaltspunkte.

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist noch die Tatsache, dass die entscheidende E-Mail vom 30.11.2010, in der Gleiss Lutz mitteilte, dass der Rechtsweg gefunden und für in Ordnung betrachtet wurde, eine Zeit lang nicht mehr auffindbar war.

Letztendlich muss festgestellt werden, dass die Dokumentation durch Gleiss Lutz der Tragweite der Transaktion und den damit verbundenen Risiken nicht gerecht wurde. Es gehört zur eigenen Absicherung dazu zu protokollieren, wenn man die Mandantin über Risiken aufklärt.

19. Zu A.19. Protokollierung der Verhandlungen über den Rückkauf

Der Untersuchungsausschuss musste feststellen, dass die Transaktion nur sehr spärlich dokumentiert wurde (siehe hierzu auch III. Ziffer 18). Die rudimentäre Dokumentation erschwerte auch die Arbeit des Ausschusses. Insbesondere die Protokollierung eines Risikohinweises durch die beratende Kanzlei Gleiss Lutz wurde vermisst und ist unüblich.

Letztlich konnte nicht eindeutig festgestellt werden, wann erste Gespräch bzw. Gedanken bzgl. des Rückkaufs aufkamen. Nicht klar wurde zudem die Rolle des Zeugen Dr. Notheis und ob auf dessen Initiative hin, das Geschäft in die Wege geleitet wurde oder ob der erste Anstoß von Herrn Mappus kam, was dieser für sich in Anspruch nimmt.

20. Zu A. 20. Schaden auf Seiten des Landes

Soweit es bei dieser Frage um die Angemessenheit des Kaufpreises und um die Bewertung durch Morgan Stanley geht, wird auf oben verwiesen (III. Ziffer 5 u. 16).

Aus unserer Sicht konnte nicht festgestellt werden, dass das Aktienpaket zu teuer erworben worden wäre (siehe unter III. Ziffer 5 u. 16). Hieran ändert auch das dem Ausschuss nunmehr vorgelegte „Ballwieser-Gutachten“ nichts (siehe unter III. Ziffer 16 lit. b). Insofern ist auch die Frage danach, ob auf Seiten des Landes ein Schaden entstanden ist, aus unserer derzeitigen Sicht nicht zu bejahen (so etwa der Zeuge Seiffert, Protokoll vom 25.05.2012, S. 85).

21. Zu A. 21. Gründe für die Landesregierung für den Erwerb des EnBW-Aktienpaketes und wie der Erwerb des Aktienpakets durch die Neckarpri GmbH finanziert und abgewickelt wurde

a) Gründe für die Landesregierung für den Erwerb des EnBW-Aktienpakete

Die teilweise von den Medien transportierte Meinung, die Intention des Geschäfts habe darin bestanden, dass sich Herr Mappus als Ministerpräsident als der politische Macher habe darstellen können, der die Geschicke des Landes Baden-Württemberg in die richtige Richtung lenke, hat sich durch die Aussagen der französischen Zeugen erhärtet, die bestätigten, dass es keine anderen Parteien gab, die an der Übernahme der EnBW-Anteile konkret ein Interesse hatten (siehe hierzu unter III. Ziffer 1).

Die Hintergründe für die Transaktion können aber sicherlich nicht nur auf rein politische Motive reduziert werden.

Herr Mappus sagte aus, die Anteile an der EnBW seien vor einem verlässlich anzusehenden regulatorischen Hintergrund erworben worden. Die Laufzeitverlängerung von Kernkraftwer-

ken sei nur wenige Wochen vor dem 06.12.2010 beschlossen worden. Auch die führenden Kräfte der deutschen Wirtschaft hätten die Laufzeitverlängerung als energiepolitisch zwingend gefordert (Protokoll vom 14.06.2013, S. 17).

In ökonomischer Hinsicht sei zum einen die Frage des Preises dieser Transaktion, zum anderen vor allem auch die Frage der Finanzierung ebendieses Preises zentral gewesen (Protokoll vom 14.06.2013, S. 17). Laut Aussage des Herrn Mappus sollte eine Belastung des Landeshaushalts durch die Finanzierung der Transaktion auf jeden Fall vermieden werden. Dies sei ein Grund gewesen, diese Transaktion zum damaligen Zeitpunkt durchzuführen. Tatsächlich befand sich das Zinsniveau zum damaligen Zeitpunkt auf einem Tief.

In der Branche war zudem bekannt, dass angesichts des nahenden Endes des Konsortialabkommens die EdF entweder die Mehrheit an dem Energie-Unternehmen erlangen oder sich von ihren Anteilen trennen wollte. Die Aussagen des Zeugen Rh. bestätigten den Willen der EdF zur eventuellen Übernahme der Mehrheit (Vernehmungsprotokoll des Zeugen Rh. vom 12.12.2013, S. 3) und damit die Hintergründe, die Herrn Mappus unter anderen zu dem Entschluss führten, den Anteil von EdF zu erwerben.

Die Folge wäre gewesen, dass bei dem Unternehmen zunächst monatelang Unsicherheit geherrscht hätte, wenn der Anteil auf den Markt gekommen wäre, was dem Unternehmen nicht gutgetan hätte (so der Zeuge Prof. Goll, Protokoll vom 30.03.2012, S. 186). Durch den Kauf sollte vermieden werden, dass ein zentraler Versorger der Infrastruktur in Baden-Württemberg mehrheitlich in ausländische Hände fällt (Protokoll vom 14.06.2013, S. 17). Insofern ging es auch um die reelle Gefährdung von 20.000 Arbeitsplätzen, die durch den Ankauf auch tatsächlich vermieden wurde (so der Zeuge Prof. Goll, Protokoll vom 30.03.2012, S. 186) und um die Sicherung der Daseinsvorsorge auf dem Gebiet der Energieversorgung in Baden-Württemberg.

b) Wie der Erwerb des Aktienpakets durch die Neckarpri GmbH finanziert und abgewickelt wurde

Der Zeuge Rau sagte aus, dass in mehreren Sitzungen bis zum 10.01.2011 die Voraussetzungen für eine Finanzierung geschaffen worden seien, die nach Abwägung aller Argumente und Fakten die günstigste für die Neckarpri und damit das Land gewesen sei. Die Beratungen hätten als günstigste Lösung die Finanzierung durch eine Anleihe der Neckarpri über 4,7 Milliarden € ergeben, die in voller Höhe von der L-Bank abgenommen und von ihr am Kapitalmarkt refinanziert worden sei. So habe bei einer auf drei und sechs Jahre gesplitteten Finanzierung ein Zinssatz von 2,44 % erreicht werden können.

Auf die Frage, wann und warum die LBBW aus dem Beraterteam ausgeschieden sei, antwortete der Zeuge Rau, weil sich zu einem bestimmten Zeitpunkt ergeben habe, dass wohl die günstigste Lösung die Finanzierung mit der L-Bank sein werde, und dann sei es naheliegend gewesen, dass nur noch die L-Bank von Bankenseite teilnehme. Am Anfang sei auch mit der LBBW über die Finanzierung gesprochen worden. Diese habe selbst erkannt, dass der Weg, den man erarbeitet habe und der die Finanzierung mit der L-Bank vorgesehen habe, der für das Land wohl günstigste werde.

Auch die Zeugin Dr. Gisela Meister-Scheufelen sagte das Finanzministerium habe den Auftrag bekommen, den Kaufpreis zu finanzieren, und sie denke, dass sie mit der L-Bank eine gute Lösung gefunden hätten. Die zwei Anleihen, die gezeichnet worden seien, und einen gemittelten Zinssatz von 2,44 % gehabt hätten seien damals, so denke sie, ein gutes Ergebnis gewesen.

Befragt danach, ob § 7 LHO beachtet worden sei, erklärte die Zeugin, da der Kaufvertrag unterschrieben worden sei, sei das Land Baden-Württemberg ja verpflichtet gewesen, den Kaufpreis zu zahlen. Diese Wirtschaftlichkeitsuntersuchung habe man bei der Frage der Finanzie-

rung natürlich sehr, sehr genau durchgeführt. Das bedeute man habe einen Finanzierungsweg gesucht, der der wirtschaftlichste für das Land gewesen sei.

Damit die Neckarpri GmbH das notwendige Kapital am Kapitalmarkt aufnehmen und hierfür günstige Konditionen erhalten konnte, war eine Garantie des Landes nötig. Darüber hinaus war eine Ausstattungs- und Werterhaltungsgarantie erforderlich, um die Neckarpri GmbH bilanziell gegen Kursschwankungen der von ihr gehaltenen Aktien zu sichern und ihre Liquidität sicherzustellen. Schließlich musste die Neckarpri GmbH im Rahmen des Übernahmangebots eine gesicherte Finanzierung für alle Aktien, mit Ausnahme der von der OEW gehaltenen, darstellen.

22. Zu A 22.: Wie, von wem, in welchem Umfang, mit welchem Inhalt und mit welchem Ergebnis die Landesregierung beraten wurde?

Im Hinblick auf die Beratung durch Morgan Stanley wird auf III. Ziffer 4, im Hinblick auf die Beratung durch Gleiss Lutz auf III. Ziffer 4, 11 und 12 verwiesen.

a) Kommunikationswege nur über Dr. Notheis?

Der Zeuge Dr. Notheis sagte aus, er habe zu Beginn als Ansprechpartner fungiert, Herr Dr. Sf. sei dann als zweiter Ansprechpartner hinzugetreten. Morgan Stanley sei Finanzberater, nicht aber Rechtsberater des Landes bei dieser Transaktion gewesen (Protokoll vom 30.03.2012, S. 23, 50).

Der Zeuge Dr. Sf. führte aus, für ihn sei Herr Dr. Notheis der vom Land Baden-Württemberg ihm bezeichnete Vertreter gewesen, so dass er – wenn er mit Herrn Notheis spreche – mit dem Land spreche (Protokoll vom 20.04.2012, S. 38 f.). Herr Dr. Notheis sei deshalb auch für die „Weiterverteilung auf der Seite des Landes“ zuständig gewesen (Protokoll vom 20.04.2012, S. 93). Der Zeuge Prof. Dr. Wn. bezeichnete den Zeugen Dr. Notheis demgegenüber als „Empfangsboten“ des Ministerpräsidenten, über den die gesamte Rechtsberatung des Ministerpräsidenten lief (Protokoll vom 20.04.2012, S. 149, 157).

Dies war dem damaligen Ministerpräsidenten offenbar nicht bewusst. Er sagte vor der Vernehmung der Rechtsanwälte aus, Hinweise bzgl. rechtlicher Risiken hätte er nicht unbedingt von Dr. Notheis, sondern von Gleiss Lutz erwartet (Protokoll vom 09.03.2012, S. 96).

Auch der Zeuge Te. widersprach der Darstellung von Dr. Sf. (Protokoll vom 22.06.2012, S. 10 und ähnlich S. 125):

„Es war allerdings sicherlich keine Aussage – zumindest ganz klar nach meiner Erinnerung – derart, dass die Kanzlei Gleiss Lutz gebeten wurde, von irgendwelchen Kontakten mit ihrem eigenen Mandanten, mit dem Land, vertreten durch Herrn Mappus, abzusehen. Das ist sicherlich nichts, was mir irgendwo in Erinnerung wäre aus dieser Besprechung. (...), es wäre aus meiner Erfahrung hochgradig unüblich, dass in einem unmittlerbaren Mandatsverhältnis zwischen Anwaltskanzlei und in dem Fall Land intermediär in dem Fall die Bank Botschaften zu transportieren hätte. Deswegen sagte ich gerade eben, es ist mir ganz klar nicht erinnerlich. Ich würde andersherum formulieren: Es wäre mir sehr erinnerlich, eine solch unübliche Festlegung – in Anführungszeichen – widerspruchsfrei akzeptiert oder in welcher Art auch immer in einem solchen Gespräch, in einem solchen Telefonat aufgenommen zu haben. Das wäre hochgradig ungewöhnlich, und, wie gesagt, das ist mir exakt nicht bewusst.“

Es sei zwar üblich, dass die Investmentbank eine gewisse Koordinierungsfunktion übernehmen. Das schließe die Beteiligten aber nicht davon aus, unmittelbar miteinander in Kontakt zu treten, was hier auch zum Teil stattgefunden habe. Es habe keine Einschränkung von Kommunikationskanälen oder Ähnliches gegeben (Protokoll vom 22.06.2012, S. 43).

Hinsichtlich der Kommunikation mit Gleiss Lutz sagte der Zeuge Dr. Sf. aus, er habe die Kontaktdaten von Herrn Mappus nicht gehabt. Nach Aussage des Herrn Mappus hatten er und der Zeuge Rau bis zum 05.12.2010 regelmäßig Kontakt mit Herrn Dr. Sf. (Protokoll vom 14.06.2013, S. 96, 123). Am 26.11.2010 habe es die Schaltkonferenz gegeben und am 30.11.2010 habe Herr Rau persönlich über mehrere Stunden hinweg Kontakt mit Herrn Dr. Sf. gehabt. Das erste persönliche Treffen zwischen den Herren Mappus und Dr. Sf. sei am 01.12.2010 gewesen (Protokoll vom 14.06.2013, S. 234). Herr Mappus widersprach der Aussage des Zeugen Dr. Sf., Herr Dr. Notheis sei der zentrale Ansprechpartner von Gleiss Lutz gewesen, mit Nachdruck (Protokoll vom 14.06.2013, S. 97). Es sei nicht nur nicht korrekt, sondern er glaube es schlicht und ergreifend nicht, weil er sich nicht vorstellen könne, dass ein Anwalt bei einer Transaktion von 4,7 Milliarden €, wenn er Bedenken habe und mit dem Auftraggeber kontinuierlich zusammentreffe, diesem gegenüber kein Wort sage.

Jedenfalls wäre es zu erwarten gewesen, dass von dem Zeugen Dr. Sf. entsprechende Risikohinweise direkt an die Mandantin, das Land Baden-Württemberg in Person des damaligen Ministerpräsidenten Mappus, erteilt werden.

Spätestens als der Zeuge Dr. Notheis dem Zeugen Dr. Sf. mit E-Mail vom 30.11.2010, gegen 09.00 Uhr, den sog. „W.-Vermerk“ mit der Bemerkung „Wie haben die Lösung“ übersandte, musste dem Zeugen Dr. Sf. klar sein, dass es sich bei dem Zeugen Dr. Notheis um einen juristischen Laien handelt und sich die Frage aufdrängen musste, ob der Zeuge Dr. Notheis überhaupt fähig war, komplexe juristische Problemstellungen adäquat an den Zeugen und Nichtjuristen Mappus zu transportieren und dessen Sicht entsprechend ungefiltert wieder dem Zeugen Dr. Sf. zu übermitteln. Dabei kommt erschwerend hinzu, dass auch insoweit nahezu ausschließlich mündlich kommuniziert wurde.

Nach Aussage des Zeugen Dr. Sf. wurde die Risikoabwägung dem Zeugen Dr. Notheis anlässlich eines Telefonates am 30.11.2010 zwischen 10 Uhr und 10.30 Uhr (vgl. Protokoll vom 20.04.2012, S. 10) – also nach Erhalt der o.g. E-Mail – abgegeben.

Es bestand also jedenfalls nach dieser E-Mail des Zeugen Dr. Notheis konkreter Anlass zu Zweifeln, dass die – mündliche – Kommunikation mit der Mandantin über den zwischengeschalteten Zeugen Dr. Notheis unverfälscht gewährleistet war. Der Hinweis des Zeugen Dr. Sf. auf den vorgenannten Vorhalt, die Mandantin bestehe ja auch aus juristischen Laien, dieser Unterschied könne es ja wohl nicht sein (vgl. Protokoll vom 20.04.2012, S. 54), erscheint nicht stichhaltig. Es dürfte außer Frage stehen, dass sich der Inhalt eines Gespräches bei mehrfacher mündlicher Weitergabe verändert. Dies umso mehr, wenn bei komplexen juristischen Themen juristische Laien zwischengeschaltet werden.

Im Übrigen forderte der Zeuge Dr. Notheis den Zeugen Dr. Sf. mit E-Mail vom 01.12.2010, ausdrücklich auf, dem Ministerpräsidenten am Abend des 01.12.2010 den Weg über Artikel 81 LV zu erklären (Protokoll vom 30.03.2012, S. 68; Protokoll vom 14.06.2013, S. 214). Es bestand demnach ein schriftlicher Auftrag des Landes-„vertreter“ an Dr. Sf..

b) Informationsfilter Dr. Notheis

Der Rechnungshof kritisierte, die Informationen von Gleiss Lutz seien häufig nur gefiltert an Herrn Mappus weitergegeben worden (Gutachten, S. 16):

„Das Verfahren litt insgesamt unter Kommunikationsdefiziten, weil der damalige Ministerpräsident nicht hinreichend intensiv und umfassend mit den Rechtsberatern kommunizierte. Deren Informationen sind ihm stattdessen vielfach über den Filter der Investmentbank zugegangen.“

Auffallend ist, dass am 29.11.2010 ausgerechnet eine E-Mail von 9.28 Uhr vom Zeugen Dr. Sf. an den Zeugen Dr. Notheis, die sich mit den hohen Anforderungen des Artikel 81 LV kritisch befasste, nach der Aktenlage im Datenraum, der nach Aussage des Zeugen Dr. Notheis

„alle mit dem Untersuchungsgegenstand im Zusammenhang stehenden Unterlagen und die dazugehörige Korrespondenz“

umfasste (vgl. Protokoll vom 20.04.2012, S. 78, 80), nicht an Herrn Mappus weitergeleitet wurde. Die Frage, ob er – Herr Mappus – zum Zeitpunkt der durch Gleiss Lutz vorgetragene rechtlichen Bedenken bzgl. Artikel 81 LV am 29./30.11.2010 informiert gewesen sei, wurde von Herrn Mappus verneint. Nach seiner Erinnerung seien ihm die entsprechenden E-Mails nicht zugegangen und auch der Inhalt sei ihm nicht kommuniziert worden (Protokoll vom 09.03.2012, S. 33). Dr. Notheis habe ihn dann am 30.11.2010 informiert, dass Gleiss Lutz den Weg über Artikel 81 LV für rechtlich in Ordnung halte (Protokoll vom 09.03.2012, S. 11).

In dieser E-Mail führt Dr. Sf. aus:

„Unsere Tendenz: Wenn der Kauf erfolgt, um konkreten, akut drohenden Einstieg eines strukturell gefährlichen Aktionärs zu verhindern, ginge es eventuell ohne das große Gremium. Hier aber eher kein solcher Ausnahmefall. Deshalb Zustimmungsvorbehalt wohl erforderlich.“

In dieser kurzen Passage wird deutlich, dass ein konkret, akut drohender Wegerwerb durch einen Dritten aus Sicht des Zeugen Dr. Sf. notwendige Grundvoraussetzung für eine Notbeurteilung des Finanzministers war.

Dem Zeugen Dr. Sf. wurde vom Zeugen Dr. Notheis offenbar vermittelt, dass ein solcher Wegerwerb akut drohe. So antwortete der Zeuge Dr. Sf. auf die Frage des Abgeordneten Stoch hinsichtlich einer Eilbedürftigkeit (vgl. Protokoll vom 20.04.2012, S. 44):

„(...) Uns ist das mitgeteilt worden. Herr Notheis hat uns am 28.11. bei der Besprechung in Frankfurt erläutert, dass EdF einen Strategiewechsel vollzogen hätte. Nachdem sie die Mehrheit nicht bekommen könnten, hätten sie beschlossen, sich von ihrer EnBW-Beteiligung zu trennen, und deshalb sei die Beteiligung jetzt auf dem Markt. Und wenn das mir eine Investmentbank sagt, dann weiß ich, was das bedeutet. Dann kann es unter Umständen sehr schnell gehen, und Herr Notheis hat gesagt, genau das soll verhindert werden. Es soll verhindert werden, dass das in ausländische Hände kommt, dass die möglicherweise an einen Russen verkaufen.“

Und auf die Frage des Abgeordneten Glück nach einem Erwerb durch einen Dritten (vgl. Protokoll vom 20.04.2012, S. 63):

„Herr Notheis hatte uns am 28.11. in Frankfurt berichtet, dass die Beteiligung am Markt sei und dass das Paket jederzeit abverkauft werden könnte, dass die Gefahr drohe, dass es an einen ausländischen Investor, möglicherweise an einen russischen, verkauft werden könnte.“

Gegenüber dem Untersuchungsausschuss sagte der Zeuge Dr. Notheis dagegen aus, es habe sich dabei um eine Sorge des damaligen Ministerpräsidenten gehandelt habe (vgl. Protokoll vom 30.03.2012, S. 12):

„Er hat mir das erläutert und hat mir damals authentisch geschildert, dass er in Sorge war, dass die EdF gegebenenfalls die Freude an der EnBW-Beteiligung verliert und diese in andere Hände geben könnte, gegebenenfalls in Hände, die aus Sicht des Landes weniger von Vorteil wären, und da die EnBW ein Rückgrat der Infrastruktur in diesem Land darstellt, in einem Industrieland, er sondieren möchte, inwieweit er auch für das Land und mit dem Land hier einschreiten könne.“

Bereits anhand dieser Aussagen wird deutlich, dass die Rechtsberater den Hinweis des Zeugen Dr. Notheis als feststehenden Umstand ansahen, während es sich nach dessen Aussage lediglich um eine Befürchtung des früheren Ministerpräsidenten handelte. Die Aussage zeigt auch, dass das Verfahren in der Tat unter Kommunikationsdefiziten litt und Kommunikationsdefizite an der Tagesordnung waren.

c) Der Vergleich des Ministerpräsidenten a.D. Mappus mit einer „Marionette“

Die Regierungsfractionen und auch weite Teile der Presse haben das Bild der „Marionette Mappus“ gepflegt. Zur Schaffung dieses Bildes wurden einige diesen Eindruck vermittelnde E-Mails ausgewählt und gezielt der Presse zugespielt. Zu Recht wies Herr Mappus selbst darauf hin, dass dieses Bild kaum mit dem ansonsten durch Rot-Grün von ihm gezeichneten Bild kompatibel ist.

Der Sachverständige Prof. Dr. Kammlott wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der E-Mail-Verkehr zwischen den Herren Dr. Notheis und Mappus auch ganz anders dahin interpretiert werden kann, dass eine besonders enge Betreuung durch die beratende Investmentbank erfolgte (Protokoll vom 12.10.2012, S. 33). Das Verfassen von Redemanuskripten, Pressemitteilungen und Verhandlungstaktiken gehört zu den üblichen Tätigkeiten einer Investmentbank bei der Betreuung einer Transaktion (Prof. Dr. Kammlott, Protokoll vom 12.10.2012, S. 71).

Dies gilt selbstverständlich nicht für den Ton in der E-Mail-Korrespondenz. Der dabei gewählte Ton war allenfalls auf den Jugendfreund Mappus, keinesfalls aber auf einen Ministerpräsidenten gemünzt.

Schenkt man den Aussagen von Herrn Mappus Glauben, dass er von einigen Mails, Gesprächen etc. keine Kenntnis hatte, muss aber davon ausgegangen werden, dass der Zeuge Dr. Notheis bei einigen Gelegenheiten ohne Rücksprache mit dem ehemaligen Ministerpräsidenten eigenmächtig handelte und Entscheidungen traf.

Als Beispiel hierfür sei das Telefonat vom 30.11.2010 gegen 10.00 Uhr zwischen den Zeugen Dr. Sf. und Dr. Notheis genannt (vgl. III. Ziffer 12 lit. a), in dem der Zeuge Dr. Notheis mitteilte, dass Herr Mappus eine

„etwaige verbleibende verfassungsrechtliche Unsicherheit (...) eher in Kauf nehme als das Risiko, dass EdF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkaufe“.

Herr Mappus beteuerte, dass es zwischen ihm und dem Zeugen Dr. Notheis nie eine Diskussion über ein Risiko gegeben habe (vgl. III. Ziffer 12 lit. a). Scheinbar gab der Zeuge Dr. Notheis in dem Telefonat mit dem Zeugen Dr. Sf. eine Abwägung wieder, im Zweifel nehme Herr Mappus das Risiko in Kauf, um die Zusage, die er um 09.36 Uhr gegenüber René Progl gemacht hatte („Your brother will get an unconditional offer“ (Protokoll vom 14.06.2013,

S. 178)), halten zu können und dies ohne das Wissen des Herrn Mappus (Protokoll vom 14.06.2013, S. 179).

Als weiteres Beispiel kann die E-Mail vom 25.10.2010 des Zeugen Dr. Notheis an René Proglgio genannt werden, in der es heißt:

„Keep in mind that Henri Proglgio will probably never get a majority in the company. If I were in his shoes, I would go for it.“

Auch von dieser E-Mail will Herr Mappus nichts gewusst haben (Protokoll vom 14.06.2013, S. 171). Auf die These der Abgeordneten Lindlohr (GRÜNE), dass der Zeuge Dr. Notheis ohne Abstimmung mit Herrn Mappus die Kaufidee an die EdF herangetragen habe (Protokoll vom 14.06.2013, S. 171), reagiert dieser aber abweisend. Er habe hierzu keine These (Protokoll vom 14.06.2013, S. 171).

Erstaunlich ist auch, dass Herr Mappus davon ausging, er habe Gleiss Lutz mit der Überprüfung des sogenannten W.-Vermerks beauftragt (Protokoll vom 14.06.2013, S. 231), dem Untersuchungsausschuss aber Unterlagen vorliegen, nach denen der Zeuge Dr. Notheis den Auftrag erteilte (Protokoll vom 14.06.2013, S. 231).

Insgesamt kristallisierte sich das Bild heraus, dass die Rolle des Zeugen Dr. Notheis größer war als ursprünglich vom Untersuchungsausschuss angenommen. Herr Mappus hielt dies auf Nachfrage durch den Abgeordneten Glück (FDP) hin zwar für ausgeschlossen (Protokoll vom 14.06.2013, S. 232), konnte dies aber nur damit begründen, dass er dies

„in Kenntnis seiner Person für ausgeschlossen“

halte (Protokoll vom 16.04.2013, S. 232).

Herr Mappus hielt an seiner Meinung auch fest, nachdem er durch den Abgeordneten Glück mit der Aussage des Zeugen Dr. Sf. konfrontiert wurde, dieser hätte es als „fauxpas“ empfunden, wenn er den Zeugen Dr. Notheis übergangen und Herrn Mappus direkt kontaktiert hätte (Protokoll vom 14.06.2013, S. 232).

In diesem Zusammenhang sind auch die widersprüchlichen Aussagen des Herrn Mappus und Dr. Sf. im Hinblick auf die Kommunikation wegen eines Restrisikos hinzuweisen. Herr Mappus sagt im Zusammenhang mit Artikel 81 LV aus:

„Ich hätte immer erwartet, dass bei Problemen die uns informieren.“ (Protokoll vom 14.06.2013, S. 210).

Mit dieser Aussage durch den Abgeordneten Glück konfrontiert sagte der Zeuge Dr. Sf. aus, es sei völlig klar gewesen, dass ausschließlich über den Zeugen Dr. Notheis kommuniziert werden sollte. Entsprechende Weisung sei ihm ebenfalls von dem Zeugen Dr. Notheis erteilt worden (Protokoll vom 14.06.2013, S. 211). Schriftliche Belege für eine solche Vereinbarung lagen dem Untersuchungsausschuss nicht vor. Der Abgeordnete Glück bemerkte diesem Zusammenhang ganz richtig, dass es bei einer 4,7 Milliarden-Transaktion und einem Honorar der beratenden Kanzlei in Millionenhöhe verwunderlich sei, dass nicht einmal die hier in Rede stehende Weisung direkt von der Mandantin in Person des Herrn Mappus eingeholt wurde (Protokoll vom 14.06.2013, S. 211).

Bemerkenswert ist auch, dass die E-Mail des Zeugen Dr. Sf. vom 29.11.2010, 9.28 Uhr, an den Zeugen Dr. Notheis, die sich mit den hohen Anforderungen des Artikel 81 LV kritisch befasste, nicht an Herrn Mappus weitergeleitet wurde.

Der gewonnene Eindruck, dass Dr. Notheis „die Fäden in der Hand hielt“, wurde nicht zuletzt dadurch verstärkt, dass die Folie „Indikative Bewertung der EnBW“ vom 05.11.2010, welche

einer von Morgan Stanley erstellten „Diskussionsunterlage“ entstammt (EA-StA XIII, Bl. 355; BMO VII. 1, S. 72) und unter anderem aufführt, dass eine Discounted Cash Flow-Bewertung zu einem Wert von 35,00 € je Aktie führt, offenkundig nicht an Herrn Mappus weitergeleitet wurde. Eine Weitergabe der Folie ergibt sich jedenfalls nicht aus den Akten.

Festgestellt werden kann auch, dass der Informationsfluss zwischen den drei Akteuren Mappus - Notheis - Sf. eher einer Kette als einem Dreieck ähnelte. Es gab offenkundig keinen direkten Kontakt zwischen dem beratenden Rechtsanwalt Dr. Sf. und dem ehemaligen Ministerpräsidenten.

d) Einschätzung des Herrn Mappus bzgl. der Qualität der Beratung durch die Kanzlei Gleiss Lutz

Herr Mappus sagte aus, er habe die Zeugen Dr. Sf. und Dr. Notheis, die seine nahezu ausschließlichen Ansprechpartner gewesen seien, im Zuge der Transaktion als höchst kompetent, sehr präzise, sehr zuverlässig, jederzeit erreichbar, und im Übrigen als sehr bodenständig und angenehm im Umgang erlebt (Protokoll vom 14.06.2013, S. 6).

Diese Einschätzung erstaunt aus mehreren Gründen. Nach dem Urteil des Staatsgerichtshof stand fest, dass Gleiss Lutz offenkundig falsch beraten bzw. bzgl. etwaiger Risiken keinen (zumindest keinen dokumentierten) Risikohinweis erteilt hatte (Protokoll vom 14.06.2013, S. 93). Auch die E-Mail von Dr. Sf. an die Herren Ce. und We. vom 26.11.2010, in der er diesen mitteilte, dass Herr Mappus mit Herrn Proglgio telefonieren werde und Herr Ce. und Herr We. im Hintergrund mithören könnten, wäre Grund genug gewesen, um zumindest im Nachhinein die Arbeit von Gleiss Lutz in einem anderen Licht zu sehen (Protokoll vom 24.06.2013, S. 95 f.). Herr Mappus räumte auf Frage des Abgeordneten Glück hin sogar ein, dass dies als Vertrauensbruch bezeichnet werden könne und dass das Verhalten von Gleiss Lutz im Zusammenhang mit der Telefonkonferenz „rechtlich nicht so ganz koscher“ gewesen sei (Protokoll vom 24.06.2013, S. 96).

Einerseits ist verständlich, wenn Herr Mappus meint, dass

„wenn eine renommierte Kanzlei das untersucht und vorträgt und auch so kompetent vorträgt, dann geht man davon aus, dass es auch sauber geprüft ist.“ (Protokoll vom 14.06.2013, S. 103).

Andererseits gab es auch schon während der Transaktion Momente, die Herr Mappus an der Qualität der Beratung durch Gleiss Lutz hätten zweifeln lassen können. So vertrat der Zeuge Dr. Sf. zunächst eine – wie sich dann am 06.12.2010 herausstellte – falsche Position im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Landesbürgerschaft (Protokoll vom 14.06.2010, S. 103).

Nunmehr hat Herr Mappus eine Feststellungsklage gegen Gleiss Lutz beim Landgericht Stuttgart eingereicht, um feststellen zu lassen, welcher Schadensumfang ihm persönlich durch die Transaktion entstanden ist. Herr Mappus vertritt nunmehr die Ansicht, er sei von Gleiss Lutz fehlerhaft beraten und weder mündlich noch schriftlich auf Risiken hingewiesen worden. Weiter argumentiert Herr Mappus nunmehr, dass die beratende Kanzlei das Verfahren zur Bewertung des Kaufgegenstands rechtlich abgesegnet habe.

23. Zu A 23: Seit wann ist das Staatsministerium im Besitz aller Unterlagen zum Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF

Die im Staatsministerium vorhandenen Akten zum EnBW-Rückkauf – etwa zehn Stehordner – wurden kurze Zeit nach dem Regierungswechsel – vermutlich noch im Mai 2011 – an die Amtsleitung übergeben (Zeuge Kr., Protokoll vom 11.05.2010, S. 116, 136). Warum ein Aktenbündel erst im Nachhinein im Staatsministerium aufgefunden wurde, konnte nicht geklärt werden (Zeuge Kr., Protokoll vom 11.05.2010, S. 125).

24. Zu A 24: Seit wann Herrn Ministerpräsident Kretschmann und Frau Ministerin Krebs der Inhalt der Staatsministeriumsvermerke zum Thema Parlamentsvorbehalt im Zusammenhang mit dem Erwerb der EnBW- Aktienpakets bekannt ist

Der sog. W.-Vermerk wurde im September oder Oktober 2011 zu den Akten gereicht, nachdem dem Zeugen Kr. der Bezug zu der EnBW-Transaktion klar wurde und er aufgrund einer Aktenaufstellung sah, dass diese den Vermerk nicht beinhaltete (Zeuge Kr., Protokoll vom 11.05.2010, S. 116).

25. Zu A. 25 Warum die Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei zur Prüfung des gesamten Vorgangs so spät eingeleitet worden ist, insbesondere ob eine Ausschreibungspflicht vorlag und ob dies der Grund war

Der Zeuge Dr. Nils Schmidt sagte aus, sofort nach dem Staatsgerichtshofsurteil habe man diese Aufklärungsarbeit eingeleitet. Das Vergabeverfahren sei zeitnah nach der Verkündung des Urteils des Staatsgerichtshofs eingeleitet worden. Es sei eine freihändige Vergabe durchgeführt worden. Eine förmliche Vergabe wäre nur erforderlich gewesen, wenn der Auftragswert 139 000 € zuzüglich Umsatzsteuer voraussichtlich überschritten worden wäre. Die beabsichtigte Beauftragung einer Anwaltskanzlei sei in der Zeit vom 25.10.2011 bis 04.11.2011 auf der Homepage des MFW im Internet bekannt gemacht worden.

Zu der Frage, weshalb dann nicht beim ersten Auftauchen der Frage nach einem Schadensersatzanspruch des Landes schon ein Wertgutachten in Auftrag gegeben worden sei, sagte der Zeuge Dr. Schmidt, die Landesregierung habe nach dem Staatsgerichtshofsurteil zeitnah eine Anwaltskanzlei gesucht, um diesen rechtlich und betriebswirtschaftlich komplexen Vorgang aufzuarbeiten, weil klar gewesen sei, dass das ohne externe Unterstützung nicht gehe. Sofort nach dem Staatsgerichtshofsurteil habe man diese Aufklärungsarbeit eingeleitet.

Auf den Vorhalt, das Staatsgerichtshofsurteil habe doch mit der Frage, ob ein Schaden entstanden sei, nichts zu tun, so dass man schon früher ein Gutachten hätte in Auftrag gegeben können, sagte der Zeuge Dr. Schmidt aus, es könne ja durchaus auch für die Kanzlei von Interesse sein, wie das Urteil ausgehe, insbesondere für die Frage von Rechtsverstößen und daraus möglicherweise ableitbaren Schadensersatzforderungen gegenüber ehemaligen Regierungsmitgliedern. Dazu sei der Ausgang des Staatsgerichtshofverfahrens eine wichtige Grundlage gewesen. Deshalb habe man sinnvollerweise erst danach dann den gesamten Komplex aufgerufen.

ANLAGEN ZUM ABSCHLUSSBERICHT

- Anlage 1: Verzeichnis der beigezogenen Akten, Berichte und sonstigen Unterlagen
- Anlage 2: Liste der vernommenen Zeugen und Sachverständigen
- Anlage 3: Regelungen über Geheimschutzvorkehrungen
- Anlage 4: Regierungsbericht vom 25. Januar 2012
- Anlage 5: Gutachten des Rechnungshofs Baden-Württemberg
- Anlage 6: Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. Schiereck und Prof. Dr. Kammlott
- Anlage 7: Kurzfassung des Gutachtens von Warth & Klein Grant Thornton (Prof. Dr. Jonas)
- Anlage 8: Gutachten von Prof. em. Dr. Dres. h.c. Schierenbeck
- Anlage 9: Bericht über das Gutachten von Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser
- Anlage 10: Ergänzungsgutachten von Prof. em. Dr. Dres. h.c. Schierenbeck
- Anlage 11: Gutachterliche Stellungnahme von Prof. Dr. Nowak
- Anlage 12: Bericht über das Ergänzungsgutachten von Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser
- Anlage 13: Bericht über die Protokolle der Zeugenvernehmungen von Mitarbeitern der EdF
- Anlage 14: Bericht über von der Staatsanwaltschaft sichergestellte Unterlagen von Morgan Stanley
- Anlage 15: Rechtliche Stellungnahmen
- Anlage 16: Urteil des Staatsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg vom 6. Oktober 2013
- Anlage 17: Gemeinsamer Fragenkatalog des Untersuchungsausschusses „EnBW-Deal“ an Verantwortliche bei der EdF
- Anlage 18: Stellungnahme des Betroffenen Stefan Mappus sowie Ergänzung dieser Stellungnahme durch seinen Rechtsbeistand Prof. em. Dr. jur. Dr. jur. h.c. mult. Schünemann

Anlage 1

Verzeichnis der zur Beweiserhebung beigezogenen Akten	
Anzahl Aktenordner	Vorlegende Stelle
2	Staatsministerium Baden-Württemberg
2	Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg
3	Justizministerium Baden-Württemberg
10	Ministerpräsident a. D. Mappus
10	Neckarpri GmbH
1	Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke
3	Morgan Stanley Bank AG
122	Gleiss Lutz (Band 1 – 105, Band I – XVII)
83	Staatsanwaltschaft Stuttgart (Aktenzeichen: 143 Js 58041/12)

Von Morgan Stanley wurde zudem ein virtueller Datenraum eingerichtet, der 17.839 Seiten umfasst.

Verzeichnis der zur Beweiserhebung beigezogenen Berichte und sonstigen Unterlagen	
Anzahl	Dokument
1	Aktennotiz der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 5. September 2012 zur Vornahme von Impairment Tests bei der Neckarpri GmbH zum 30 Juni 2011
1	Vertraulichkeitsvereinbarung zwischen der Neckarpri GmbH und der EnBW AG vom 7. Februar 2012

Vernommene Zeugen und Sachverständige

Anlage 2

1. Zeugen

Name	Vorname	Tätigkeit	Vernehmung	Protokoll / Seite
Herr Be.		Mitarbeiter Morgan Stanley Bank AG	28. September 2012	11. UAP 193 – 199
Herr Br.		Ehemaliger Persönlicher Referent des Ministerpräsidenten a. D. Stefan Mappus im Staatsministerium Baden-Württemberg	11. Mai 2012	6. UAP 183 – 186
Herr Dr. Ce.		Rechtsanwalt Partner bei Gleiss Lutz	20. April 2012	5. UAP 120 – 140
Frau Ci.		Ehemalige Leiterin des Persönlichen Büros des Ministers a. D. Helmut Rau im Staatsministerium Baden-Württemberg	11. Mai 2012	6. UAP 180 – 182
Herr D.		Partner im Frankfurter Büro von Hering Schuppener	25. Mai 2012	7. UAP 30 – 52
Frau E.		Geschäftsführerin OEW	25. Mai 2012	7. UAP 126 – 134
Goll	Gerhard	Ehemaliger Vorstandsvorsitzender der EnBW AG	28. September 2012	11. UAP 164 – 192
Goll Prof. Dr.	Ulrich	Justizminister a. D. Mitglied des Landtags	30. März 2012	4. UAP 184 – 204
Gönner	Tanja	Umweltministerin a. D.	30. März 2012	4. UAP 205 – 210
Hauk	Peter	Minister a. D. Mitglied des Landtags	22. März 2013	14. UAP 161 – 194
Herr H.		Ehemaliger Leiter der Grundsatzabteilung im Staatsministerium Baden-Württemberg	25. Mai 2012	7. UAP 53 – 61
Herr J.		Ehemaliger Analyst der LBBW	12. Oktober 2012 19. April 2013	12. UAP 150 – 160 15. UAP 60 – 88, 92 – 107
Herr Kr.		Ministerialdirigent im Staatsministerium Baden-Württemberg	11. Mai 2012	6. UAP 106 – 138
Herr Dr. Kl.		Rechtsanwalt Assoziierter Partner bei Gleiss Lutz	20. April 2012	5. UAP 194 – 205
Krebs	Silke	Ministerin im Staatsministerium Baden-Württemberg	28. September 2012	11. UAP 88 – 109
Kretschmann	Winfried	Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg Mitglied des Landtags	28. September 2012	11. UAP 110 – 128
Herr Ke.		Ehemaliger Regierungssprecher	11. Mai 2012	6. UAP 94 – 105
Mack	Winfried	Mitglied des Landtags	19. Juli 2013	18. UAP 32 – 57
Herr M.		Leitender Oberstaatsanwalt Staatsanwaltschaft Stuttgart	19. April 2013	15. UAP 2 – 33
Mappus	Stefan	Ministerpräsident a. D.	9. März 2012 14. Juni 2013	3. UAP 3 – 162 17. UAP 4 – 68, 90 – 182, 226 – 238
Herr Mr.		Mitarbeiter Morgan Stanley Bank AG	13. Juli 2012	10. UAP 3 – 33

Name	Vorname	Tätigkeit	Vernehmung	Protokoll / Seite
Frau Mh.		Ehemalige Sekretärin des Ministerpräsidenten a. D. Stefan Mappus im Staatsministerium Baden-Württemberg	11. Mai 2012	6. UAP 177 – 179
Meister-Scheufelen Dr.	Gisela	Ministerialdirektorin a. D.	11. Mai 2012	6. UAP 160 – 170
Herr M.		Ehemaliger Berater für Medienfragen und Medienpolitik im Staatsministerium Baden-Württemberg	25. Mai 2012	7. UAP 5 – 28
Müller	Ulrich	Minister a. D. Mitglied des Landtags	22. März 2013	14. UAP 3 – 104
Munding	Max	Präsident des Rechnungshofs Baden-Württemberg	19. Juli 2013	18. UAP 120 – 130
Notheis Dr.	Dirk	Ehemaliger Vorstandsvorsitzender der Morgan Stanley Bank AG	30. März 2012	4. UAP 3 – 149
Pfister	Ernst	Wirtschaftsminister a. D.	30. März 2012	4. UAP 211 – 218
Rau	Helmut	Staatsminister a. D. Mitglied des Landtags	11. Mai 2012	6. UAP 8 – 79
Herr Sr.		Ehemaliger Leiter des Persönlichen Büros des Ministerpräsidenten a. D. Stefan Mappus im Staatsministerium Baden-Württemberg	11. Mai 2012	6. UAP 171 – 176
Schebesta	Volker	Mitglied des Landtags	22. März 2013	14. UAP 105 – 141
Frau Se.		Ehemalige Persönliche Referentin des Ministerpräsidenten a. D. Stefan Mappus im Staatsministerium Baden-Württemberg	11. Mai 2012	6. UAP 187 – 189
Schmid Dr.	Nils	Stellvertretender Ministerpräsident und Minister für Finanzen und Wirtschaft Mitglied des Landtags	28. September 2012	11. UAP 66 – 87
Herr Dr. Sf.		Rechtsanwalt Partner bei Gleiss Lutz	20. April 2012 14. Juni 2013	5. UAP 3 – 120 17. UAP 183 - 225
Herr Prof. Dr. Sz.		Rechtsanwalt Of Counsel bei Gleiss Lutz	20. April 2012	5. UAP 169 – 178
Seiffert	Heinz	Landrat Alb-Donau-Kreis und Verbandsvorsitzender OEW	25. Mai 2012	7. UAP 64 – 110
Stächele	Willi	Finanzminister a. D. Mitglied des Landtags	30. März 2012	4. UAP 150 – 183
Stickelberger	Rainer	Justizminister Mitglied des Landtags	19. Juli 2013	18. UAP 58 - 85
Herr Te.		Vorstandsmitglied Morgan Stanley Bank AG	22. Juni 2012	8. UAP 5 – 72 101 – 135
Herr Dr. T.		Rechtsanwalt Partner bei Gleiss Lutz	20. April 2012	5. UAP 179 – 185
Untersteller	Franz	Minister für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Mitglied des Landtags	22. Juni 2012	8. UAP 73 – 99
Villis	Hans-Peter	Ehemaliger Vorstandsvorsitzender der EnBW AG	21. Februar 2014	25. UAP 2 – 41
Herr V.		Erster Staatsanwalt Staatsanwaltschaft Stuttgart	19. April 2013	15. UAP 34 – 59
Herr Dr. W.		Ministerialrat im Staatsministerium Baden-Württemberg	11. Mai 2012	6. UAP 139 – 159
Herr Wk.		Mitarbeiter Morgan Stanley Bank AG	22. Juni 2012	8. UAP 136 – 159
Herr Prof. Dr. Wn.		Rechtsanwalt Partner bei Gleiss Lutz	20. April 2012	5. UAP 141 – 168

Name	Vorname	Tätigkeit	Vernehmung	Protokoll / Seite
Wicker	Hubert	Staatssekretär a. D. Direktor beim Landtag von Baden-Württemberg	11. Mai 2012	6. UAP 81 – 93
Widmaier	Kurt	Landrat Landkreis Ravensburg und stellvertretender Verbandsvorsitzen- der OEW	25. Mai 2012	7. UAP 111 – 125
Herr Dr. Wf.		Ehemaliger Mitarbeiter Morgan Stanley Bank AG	13. Juli 2012	10. UAP 34 – 60
Wolf	Guido	Landtagspräsident Mitglied des Landtags	19. Juli 2013	18. UAP 4 – 31
Herr Dr. We.		Rechtsanwalt Partner bei Gleiss Lutz	20. April 2012	5. UAP 186 – 193

2. Sachverständige

Name	Vorname	Tätigkeit	Vernehmung	Protokoll / Seite
Ballwieser Prof. Dr. Dr. h.c.	Wolfgang	Verfasser des Gutachtens zur Bewer- tung der EnBW zum 6. Dezember 2010, beauftragt durch die Staatsan- waltschaft Stuttgart	14. Februar 2014	24. UAP 74 – 143
Frau Dr. De.		Rechnungshofdirektorin Rechnungshof Baden-Württemberg	28. September 2012 19. Juli 2013	11. UAP 3 – 65 129 – 164 18. UAP 88 – 119
Jonas Prof. Dr.	Martin	Verfasser der gutachtlichen Stellung- nahme von Warth & Klein Grant Thornton, beauftragt durch das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg	12. Oktober 2012	12. UAP 85 – 149
Kammlott Prof. Dr.	Christian	Sachverständiger im Auftrag des Untersuchungsausschusses	12. Oktober 2012	12. UAP 3 – 84
Herr K.		Vizepräsident des Rechnungshofs Baden-Württemberg	13. Juli 2012	10. UAP 62 – 136
Munding	Max	Präsident des Rechnungshofs Baden-Württemberg	13. Juli 2012	10. UAP 62 – 136
Schiereck Prof. Dr.	Dirk	Sachverständiger im Auftrag des Untersuchungsausschusses	12. Oktober 2012	12. UAP 3 – 84
Schierenbeck Prof. em. Dr. Dres. h.c.	Henner	Verfasser des „Betriebswirtschaftli- chen Gutachtens zum Wert der von der EdF durch die Neckarpi GmbH zum Stichtag 6.12.2010 erworbenen Beteiligung in Höhe von 45.01 % an der EnBW“, beauftragt von Dr. Dirk Notheis	14. Februar 2014	24. UAP 144 – 182

Anlage 3.1**Untersuchungsausschuss**

„Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF)
durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (EnBW-Deal)“

**Regelung über Geheimschutzvorkehrungen**

1. Der Untersuchungsausschuss beschließt, dass der von Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Stuttgart, beizuziehende Impairment Test ("Aktennotiz der Ernst & Young GmbH zur Vornahme von Impairment Tests bei der NECKARPRI GmbH zum 30. Juni 2011" vom 5. September 2012) geheim gehalten wird, soweit Angaben von der NECKARPRI GmbH als geheimhaltungsbedürftig gekennzeichnet sind.

Vom Anwendungsbereich nicht umfasst sind die öffentlich zugänglichen Informationen zum Impairment Test aus dem Jahresabschluss und Lagebericht der NECKARPRI GmbH, Stuttgart, sowie deren Tochtergesellschaft NECKARPRI-Beteiligungsgesellschaft mbH, zum 30. Juni 2011.

Der Beschluss verpflichtet neben den Ausschussmitgliedern und deren Stellvertreter auch alle anderen Personen, die zur Teilnahme an den nichtöffentlichen Sitzungen des Ausschusses zugelassen sind, insbesondere die dem Ausschuss benannten ständigen Mitarbeiter der Fraktionen, zur Verschwiegenheit. Wer diese Verschwiegenheitspflicht verletzt, kann sich nach § 353b Abs. 2 StGB strafbar machen. Ein Wechsel der Fraktionsmitarbeiter ist dem Ausschuss anzuzeigen.

2. Der Untersuchungsausschuss beschließt, bei der Verwertung des Impairment Tests und von Aussagen hierzu nur in nichtöffentlicher Sitzung Beweis zu erheben, soweit geheimhaltungsbedürftige Angaben betroffen sind.
3. Der Untersuchungsausschuss beschließt die Geheimhaltung derjenigen Teile von Niederschriften und von sonstigen Beweisunterlagen, die geheimhaltungsbedürftige Angaben enthalten.
4. Der Impairment Test wird in fünffacher Fertigung zur Verfügung gestellt. Soweit Angaben als geheimhaltungsbedürftig gekennzeichnet sind, werden die Vorlagen mit einem Kopierkontrollsystem versehen.

5. Der Untersuchungsausschuss beschließt, auf die geheimhaltungsbedürftigen Vorgänge (Nr. 1 Abs. 1, Nr. 2 und 3) die Bestimmungen der Geheimhaltungsrichtlinien des Landtags vom 23. Januar 1981, die die Behandlung von Verschlussachen "VS-Vertraulich" betreffen, sinngemäß anzuwenden. Das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft verzichtet auf die förmliche Bestimmung eines Geheimhaltungsgrades für den Impairment Test.

Der Impairment Test wird in die Obhut der Landtagsverwaltung gegeben.

Die Behandlung der im Impairment Test enthaltenen geheimhaltungsbedürftigen Angaben richtet sich nach § 7 Abs. 5 der Geheimhaltungsrichtlinien. Das bedeutet, dass der Impairment Test nur in der Sitzung und längstens für deren Dauer sowie zu fraktionsinternen Besprechungen in dafür eigens bestimmten und überwachten Besprechungsräumen im Haus des Landtags ausgegeben werden dürfen. In der übrigen Zeit sind die Unterlagen in einem oder mehreren Räumen der Landtagsverwaltung aufzubewahren, wobei die Überwachung dieser Räume sichergestellt sein muss.

Als Ausnahme davon haben die Ausschussmitglieder das Recht, den von der NECKARPRI GmbH übermittelten Impairment Test für die Zeit des Untersuchungsverfahrens in ihrem Abgeordnetenzimmer im Landtag sicher zu verwahren. Zusätzliche Kopien davon dürfen nicht gefertigt werden.

Die Landtagsverwaltung stellt sicher, dass die Ausgabe des Impairment Tests an die Ausschussmitglieder und deren Stellvertreter sowie die Rückgabe der Unterlage in einer Liste unter Angabe der jeweiligen Kennzeichnung des Kopierkontrollsystems verzeichnet wird.

Den Mitarbeitern des Untersuchungsausschusses und den von den Fraktionen benannten ständigen Mitarbeitern steht die Unterlage, soweit sie geheimhaltungsbedürftige Passagen betrifft, nur in einem von der Landtagsverwaltung einzurichtenden Arbeitsraum zur Verfügung.

Anlage 3.2**Untersuchungsausschuss**

„Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF)
durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (EnBW-Deal)“

**Regelung über Geheimschutzvorkehrungen**

- (1) Der Untersuchungsausschuss beschließt, dass diejenigen Akten, Berichte und sonstigen Auskünfte, die nach Mitteilung der Staatsanwaltschaft geheimhaltungsbedürftige Angaben enthalten, geheimgehalten werden.

Der Beschluss verpflichtet neben den Ausschussmitgliedern und deren Stellvertretern auch alle anderen Personen, die zur Teilnahme an den nichtöffentlichen Sitzungen des Ausschusses zugelassen sind, insbesondere die dem Ausschuss benannten ständigen Mitarbeiter der Fraktionen, zur Verschwiegenheit. Wer diese Verschwiegenheitspflicht verletzt, kann sich nach § 353b Abs. 2 StGB strafbar machen. Ein Wechsel der Fraktionsmitglieder ist dem Ausschuss anzuzeigen.

Die Staatsanwaltschaft wird bei der Vorlage der aus ihrem Geschäftsbereich angeforderten Akten und Berichte im Einzelnen kennzeichnen, welche Unterlagen nach Auffassung der Staatsanwaltschaft geheimhaltungsbedürftige Angaben enthalten. Auf Verlangen eines Ausschussmitgliedes wird die Staatsanwaltschaft unter Berücksichtigung aller rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte alsbald prüfen, ob die Bewertung bestimmter Angaben als geheimhaltungsbedürftig nach ihrer Auffassung für die weitere Behandlung durch den Untersuchungsausschuss aufrechterhalten werden muss.

- (2) Der Untersuchungsausschuss beschließt, bei der Verwertung von Akten und von Aussagen, die geheimhaltungsbedürftige Angaben enthalten, nur in nichtöffentlicher Sitzung Beweis zu erheben.
- (3) Der Untersuchungsausschuss beschließt die Geheimhaltung derjenigen Teile von Niederschriften und von sonstigen Beweisunterlagen, die geheimhaltungsbedürftige Angaben enthalten.

- (4) Der Untersuchungsausschuss beschließt, auf die geheimhaltungsbedürftigen Vorgänge (Ziff. 1 Abs. 1, Ziff. 2) die Bestimmungen der Geheimhaltungsrichtlinien des Landtags vom 23. Januar 1981, die die Behandlung von Verschlussachen VS - VERTRAULICH betreffen, sinngemäß anzuwenden. Die Staatsanwaltschaft verzichtet bei der Vorlage der nach Ziff. 1 Abs. 3 gekennzeichneten Vorlagen auf die förmliche Bestimmung eines Geheimhaltungsgrades.
- (5) Angeforderte Akten werden in fünffacher Fertigung zur Verfügung gestellt. Soweit Berichte, Auskünfte und Akten Angaben enthalten, die nach Ziff. 1 Abs. 3 als geheimhaltungsbedürftig gekennzeichnet sind, werden die Vorlagen unter Anwendung eines Kopierkontrollsystems hergestellt, das die Unterscheidung einzelner Kopien erlaubt.
- (6) Die von der Staatsanwaltschaft übermittelten Berichte, Akten, Aktenkopien und sonstigen Beweisunterlagen werden in die Obhut der Landtagsverwaltung gegeben.

Die Behandlung der in Unterlagen enthaltenen geheimhaltungsbedürftigen Angaben richtet sich nach § 7 Abs. 5 der Geheimhaltungsrichtlinien.

Das bedeutet, dass solche Unterlagen nur in der Sitzung und längstens für deren Dauer sowie zu fraktionsinternen Besprechungen in dafür eigens bestimmten und überwachten Besprechungsräumen im Haus des Landtags ausgegeben werden dürfen. In der übrigen Zeit sind die Unterlagen in einem oder mehreren Räumen der Landtagsverwaltung aufzubewahren, wobei die Überwachung dieser Räume sichergestellt sein muss.

Als Ausnahme davon haben die Ausschussmitglieder das Recht, die von der Staatsanwaltschaft übermittelten Berichte, die geheimhaltungsbedürftige Angaben enthalten, für die Zeit des Untersuchungsverfahrens in ihrem Abgeordneten-zimmer im Landtag sicher zu verwahren. Zusätzliche Kopien davon dürfen nicht gefertigt werden.

Die Landtagsverwaltung stellt sicher, dass die Ausgabe geheimhaltungsbedürftiger Unterlagen an die Ausschussmitglieder und deren Stellvertreter sowie die Rückgabe der Unterlagen in einer Liste unter Angabe der jeweiligen Kennzeichennummer des Kopierkontrollsystems verzeichnet wird.

Den Mitarbeitern des Untersuchungsausschusses und den von den Fraktionen benannten ständigen Mitarbeitern (Ziff. 1 Abs. 2) stehen die Vorlagen der Staatsanwaltschaft, soweit sie als geheimhaltungsbedürftig zu behandelnde Angaben enthalten, in einem von der Landtagsverwaltung einzurichtenden Arbeitsraum zu Verfügung.

Anlage 3.3

Untersuchungsausschuss

„Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF)
durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (EnBW-Deal)“

**Beschluss Zum Thema – Geheimschutzvorkehrung und Umgang mit der Vertraulichkeitsproblematik vom 3. Februar 2012**

Der Untersuchungsausschuss bestätigt die Gesprächsergebnisse, die der Ausschussvorsitzende bzgl. der Vertraulichkeit der dem Ausschuss überlassenden Dokumente schriftlicher und elektronischer Art mit den abgebenden Stellen, der Investmentbank Morgan Stanley und der Anwaltskanzlei Gleiss Lutz, erzielt hat. Der Ausschuss sichert diesen Institutionen zu, wie mit dem Ausschussvorsitzenden besprochen und von diesem gegenüber den Ausschussmitgliedern mitgeteilt zu verfahren. Gleiches gilt für die Wahrung von wettbewerbsrelevanten berechtigten Geschäftsgeheimnissen jener Unternehmen und Institutionen, die in den überlassenen Dokumenten auftauchen.

Der Ausschuss stellt fest, dass mit der Freiheit der Wahrnehmung von Informationsrechten und ihrer öffentlichen Verwertung auch die Verantwortung jedes einzelnen Ausschussmitglieds bzw. Mitarbeiters verbunden ist, Geschäftsgeheimnisse zu wahren, wie der Vorsitzende in seinem Schreiben vom 31. Januar 2012 an die Ausschussmitglieder bereits mitgeteilt hat. Auch Geschäftsgeheimnisse sind verfassungsrechtlich geschützt und ihre Verletzung könnte Schadensersatzforderungen nach sich ziehen. Jedoch werden Bereiche, in denen Geschäftsgeheimnisse zu wahren sind, sich nur begrenzt mit jenen Bereichen decken, die der Ausschuss zu untersuchen hat. Die Ausschussmitglieder wenden sich in Zweifelsfragen, ob ein schützenswürdiges Geschäftsgeheimnis vorliegt, an den Ausschussvorsitzenden und dieser wird die Frage mit den Obleuten erörtern.

Der Ausschuss stellt darüber hinaus fest, dass er über einen umfangreichen Datenbestand mit Hilfe der zugänglichen und verwertbaren Dokumente von Morgan Stanley und Gleiss Lutz verfügt und grundsätzlich in öffentlicher Sitzung mit ihnen arbeiten kann.

Der Ausschuss stellt fest, dass das Staatsministerium an einer Qualifizierung als VS-VERTRAULICH nicht mehr festhält. Das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft wird zu dieser Frage kurzfristig Stellung nehmen. Bezüglich der Regierungsakten, die als „schlicht vertraulich“ seitens der Regierung bezeichnet worden sind, stellt der Ausschuss fest, dass er diese Unterlagen nicht als vertraulich, aber entsprechend dem Untersuchungsausschussgesetz behandeln wird.

Bezüglich der Einsichtnahme nach § 12 Absatz 3 des Untersuchungsausschussgesetzes in Regierungsakten wird der Ausschuss zu einem späteren Zeitpunkt beschließen.

Anlage 4**Untersuchungsausschuss zum "Ankauf der EnBW-Anteile der Electricité de France (EdF) durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (EnBW-Deal)"****Bericht der Landesregierung****Ihr Schreiben vom 22. Dezember 2011**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

die Landesregierung übermittelt hiermit den von Ihnen mit Schreiben vom 22. Dezember 2011 erbetenen Bericht zum Untersuchungsgegenstand.

Die Landesregierung sieht sich im Rahmen des Untersuchungsauftrags verpflichtet, dem Untersuchungsausschuss auch Details und sie betreffende Unterlagen vorzulegen, bezüglich derer die Landesregierung aufgrund der geschlossenen Vereinbarungen zur Vertraulichkeit verpflichtet ist. Die hiervon betroffenen Passagen im Bericht sind durch Unterstreichung gekennzeichnet. Die Landesregierung hat sich im Vorfeld dieses Berichts darum bemüht, diese Vertraulichkeitsvereinbarungen im Einvernehmen mit den Vertragspartnern für die Zwecke des Untersuchungsausschusses aufzuheben. Vorbehaltlos (mit Ausnahme der Mandats- und Vergütungsvereinbarung) hat sich hierzu nur Gleiss Lutz bereitklärt.

Ich möchte Sie deshalb bitten, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, dass die enthaltenen vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnisse nicht an die Öffentlichkeit gelangen. Ich bitte um Verständnis dafür, dass die Landesregierung die geheimhaltungsbedürftigen Unterlagen nur unter diesem Vorbehalt übersenden kann.

Dies vorausgeschickt, nimmt die Landesregierung auf der Grundlage der den Untersuchungsauftrag betreffenden Akten wie folgt Stellung:

I. Kenntnisstand der Landesregierung

In den Akten der Landesregierung befinden sich nur wenige Dokumente, die den Erwerb der EnBW-Aktien von der EdF betreffen und vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Kaufvertrags am 6. Dezember 2010 erstellt wurden. Diese Dokumente sind

- 2 -

zudem alle erst nachträglich zu den Akten der für den Vollzug des Aktienerwerbs zuständigen Abteilungen des Staatsministeriums (StM) und des Ministerium für Finanzen und Wirtschaft (MFW) gelangt. Sie wurden im Wesentlichen von Mitarbeitern der Kanzlei "Gleiss Lutz Hootz Hirsch" (Gleiss Lutz) im Rahmen der gemeinsamen Abwicklung des Erwerbsvorgangs von Zeit zu Zeit übermittelt. Die einzelnen Zeitpunkte der Übermittlung lassen sich heute nicht mehr vollständig rekonstruieren. Einige Übermittlungszeitpunkte ergeben sich aus den vom StM und MFW vorgelegten Ausdrucken des E-Mail-Verkehrs.

Ob sich einzelne den Zeitraum vor dem 6. Dezember 2010 betreffende Unterlagen schon früher in Räumen der politischen Hausspitze des StM oder des MFW befanden, ist der Landesregierung nicht bekannt. Solche wurden jedenfalls nach dem Regierungswechsel nicht aufgefunden. Der Landesregierung ist es auch nicht bekannt, ob die damals an der Anbahnung des Geschäfts beteiligten Regierungsmitglieder ihr Handeln dokumentiert haben. Eine Dokumentation findet sich ebenfalls nicht in den Akten.

Die Fachbereiche der Ministerien haben im Lauf des 6. Dezember 2010 aufgrund der Ministerratssitzung und im Anschluss aus der Presse über den Kauf der EnBW-Anteile Kenntnis erlangt.

Der weit überwiegende Teil der Akten der Fachbereiche der Ministerien stammt aus der Zeit nach dem 6. Dezember 2010 und befasst sich im Wesentlichen mit der Abwicklung des Erwerbs der EnBW-Aktien.

Neben Erläuterungen im Rahmen der Übersendung einzelner Unterlagen in der Zeit nach dem 6. Dezember 2010 ergibt sich die Informationsgewinnung insbesondere aus den von Gleiss Lutz dem MFW für Zwecke der Prüfung etwaiger Schadenersatzansprüche durch Anwälte des Landes Baden-Württemberg mit Schreiben vom 25. Oktober 2011 überlassenen Kopien von Handakten beteiligter Rechtsanwälte. Auf Verlangen der Landesregierung wurde außerdem von Morgan Stanley ein Datenraum erstellt, in dem die Berater ihre Handakten archiviert haben. Einzelne Mitarbeiter des StM und des MFW erhielten am 23. Dezember 2011 tatsächlichen Zugang zu diesem virtuellen Datenraum. Inwieweit diese Akten vollständig sind, vermag die Landesregierung nicht zu beurteilen.

Aufgrund dieser nur rudimentär vorhandenen Aktenbasis sind die Erkenntnisse der Landesregierung über die Abläufe mit Blick auf die Anbahnung der Transaktion sehr gering; eigene Erkenntnisse hat sie nicht.

- 3 -

Der Bericht beschränkt sich daher im Wesentlichen auf eine Rekonstruktion des Sachverhalts, wie er sich aus denjenigen Akten ergibt, die Gleiss Lutz und Morgan Stanley auch dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung stellen werden. Einer Bewertung enthält sich der Bericht.

II. Überblick über den Ablauf des Anteilerwerbs

Am 6. Dezember 2010 schlossen die E.D.F. International S.A. (EDFI), Paris, die landeseigene NECKARPRI GmbH (NECKARPRI), Stuttgart, und das Land Baden-Württemberg einen Vertrag, mit dem die NECKARPRI von der EDFI 112.517.569 Aktien der EnBW Energie Baden- Württemberg AG (EnBW), Karlsruhe, zu einem Gesamtpreis von 4.669.479.113,50 Euro (41,50 Euro pro Aktie) kaufte. Die EDFI ist eine Tochtergesellschaft der Electricité de France S.A. (EDF). Nach Ansicht der Beteiligten war der 6. Dezember 2010 der früheste Zeitpunkt, an dem die Entscheidungsträger (Kabinett und "board" von EDF) ihre Zustimmung geben konnten (Protokoll über die Telefonkonferenz am 26. November 2010).

Das Land Baden-Württemberg übernahm nach dem deutschen Wortlaut des Vertrages (§ 7 Abs. 8) für die NECKARPRI ein selbstschuldnerisches Garantieverprechen i. S. d. § 311 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) für die ordnungsgemäße und pünktliche Leistung jeder Zahlung sowie für die Erfüllung anderer Verpflichtungen der NECKARPRI im Rahmen des Vertrages. Das Land verzichtete hierbei auf etwaige ihm zustehende Rechte, von der EDFI zu verlangen, dass diese zuerst gegen die NECKARPRI als Käuferin vorgehe und von dieser Erfüllung fordere.

Unterzeichner des Vertrages sind für das Land Herr Stefan Mappus (Ministerpräsident a.D.) sowie Herr Willi Stächele MdL (Finanzminister a.D.), für die NECKARPRI Herr Helmut Rau MdL (Staatsminister a.D., damals Geschäftsführer der NECKARPRI) und für die EDFI Herr Henri Proglío.

Der Kauf wurde am 6. Dezember 2010 vom Kabinett beschlossen (Tischvorlage zur Sitzung des Ministerrats am 6. Dezember 2010, Annex 7.3 / 1 der Originalfassung des Kaufvertrags). Ebenfalls mit Datum vom 6. Dezember unterzeichnete Herr Finanzminister a.D. Stächele eine Zustimmung zum Abschluss des Kaufvertrages durch die NECKARPRI und zur Übernahme der Garantie durch das Land gem. Artikel 81 Landesverfassung (Annex 7.3 / 2 der Originalfassung des Kaufvertrags). Das Land als Alleingeschafterin der NECKARPRI beschloss durch außerordentliche Gesellschafterversammlung am 6. Dezember 2010, den Geschäftsführer der

- 4 -

NECKARPRI, Herrn Staatsminister a.D. Rau anzuweisen, von der EDFI 45,01 % der EnBW-Aktien zum Preis von 4.669.479.113,50 Euro zu erwerben. Ebenfalls wurde der Geschäftsführer angewiesen, unmittelbar nach Abschluss des Vertrages ein öffentliches Übernahmeangebot zum gleichen Preis an alle anderen Aktionäre der EnBW zu machen. Der Gesellschafterbeschluss wurde von Herrn Finanzminister a.D. Stächele unterzeichnet.

In der Ministerratssitzung am 6. Dezember 2010 wurde zudem beschlossen, für Herrn Staatsminister a.D. Rau, der bereits am 30. November 2010 zum Geschäftsführer der NECKARPRI bestellt worden war (vgl. unter VI.), eine Ausnahmegenehmigung gem. Art. 53 Abs. 2 Landesverfassung beim Landtag zu beantragen. Die hierfür erforderliche Tischvorlage wurde von Abteilung I des StM am Morgen des 6. Dezember 2010 unmittelbar vor Beginn der Ministerratssitzung erstellt. Dem war ein telefonischer Auftrag von Staatssekretär a.D. Wicker bei dem Leiter der Abteilung I am Nachmittag des 5. Dezember 2010 vorausgegangen. Wozu das Mandat diente, wurde Abteilung I vor der Ministerratssitzung nicht mitgeteilt. Das Mandat wurde vom Landtag am 16. Dezember 2010 genehmigt.

Ebenfalls am 6. Dezember 2010 veröffentlichte die NECKARPRI ihre Entscheidung, ein freiwilliges Übernahmeangebot gem. § 10 Abs. 1 und 3 i.V.m. §§ 29 Abs. 1, 34 Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) an die sonstigen Aktionäre der EnBW in Höhe von 41,50 Euro je Aktie abzugeben. Das Übernahmeangebot selbst datiert vom 7. Januar 2011.

Das Grundkapital der EnBW von 640.015.872 Euro ist in 250.006.200 auf den Inhaber lautende Stückaktien eingeteilt. Durch Kaufvertrag vom 19. Januar 2000 hatte die EDFI bisher vom Land Baden-Württemberg gehaltene Anteile in Höhe von 25,005 % erworben, später stockte sie ihren Anteil auf. Vor Vollzug des Kaufvertrags vom 6. Dezember 2010 wurden die Aktien zu je 45,01 % von der EDFI und der OEW Energie-Beteiligungs GmbH (OEW) gehalten. Die restlichen 9,98 % befanden sich teils im Eigenbesitz der EnBW (2,30 %), teils in der Hand kommunaler Verbände und Kommunen. 1,85 % waren in Streubesitz (insgesamt Staatsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 6.10.2011, GR 2/11, 2/11, juris Rn. 2).

EDFI, EDF und OEW hatten am 26. Juli 2000 eine Aktionärsvereinbarung geschlossen. Diese enthielt in § 7 die Verpflichtung, Aktienstimmrechte nur einheitlich und nach Maßgabe einer Beschlussfassung des Aktionärsausschusses auszuüben. Darüber hinaus sah die Vereinbarung Verfügungsbeschränkungen, Andienungspflichten, Vorkaufsrechte und Mitnahmepflichten mit Blick auf die Gebundenen Aktien vor. Ins-

- 5 -

besondere war vereinbart, dass die EDFI ihre Gebundenen Aktien nur mit Zustimmung der OEW an einen Dritten veräußern dürfe, falls dieser Dritte nicht auch bereit sei, EnBW-Aktien von der OEW zum gleichen Preis zu erwerben (§ 14 Abs. 3 Aktionärsvereinbarung). Zudem war der OEW das Recht eingeräumt, im Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2011 von der EDFI den Erwerb der von der OEW gehaltenen Gebundenen Aktien zu einem festgelegten Kaufpreis zu verlangen (Put- Option, § 13 Abs. 4).

Die Aktionärsvereinbarung wäre am 31. Dezember 2011 ausgelaufen, sah jedoch ihr Inkraftbleiben vor, solange die Parteien zusammen eine Mehrheit an der EnBW halten würden und jede Partei mindestens 17 % der EnBW-Aktien inne habe (§ 3 Abs. 3 Aktionärsvereinbarung).

Unter Bezugnahme auf die Aktionärsvereinbarung vom 26. Juli 2000 schlossen OEW, EDFI, EDF, das Land Baden-Württemberg und die NECKARPRI am 5. Dezember 2010 eine Vereinbarung, nach der das Land Baden-Württemberg und die NECKARPRI zum Zeitpunkt des Aktienübergangs von der EDFI auf die NECKARPRI unter gleichzeitigem Ausscheiden der EDFI und der EDF in die Aktionärsvereinbarung eintrete (§ 1 Abs. 1 der Vereinbarung). Des Weiteren billigte die OEW die Transaktion zwischen EDFI und NECKARPRI zum Kaufpreis von 41,50 Euro pro Aktie (§ 2 der Vereinbarung) und verzichtete auf sämtliche durch die Transaktion ausgelösten, ihr aus der Aktionärsvereinbarung zustehenden Rechte (Vorkaufs- und Mitverkaufsrecht sowie "Put-Option").

Am 4. bzw. 6. Dezember 2010 schlossen zudem OEW, das Land Baden-Württemberg und die NECKARPRI eine Vereinbarung, in der sich die OEW gegenüber der NECKARPRI und dem Land verpflichtete, das mit Blick auf den Erwerb der EnBW-Aktien von EDFI abgegebene öffentliche Übernahmeangebot an die Aktionäre der EnBW nicht anzunehmen.

Aus dem Vollzugsprotokoll vom 17. Februar 2011 ergibt sich, dass am 16. Dezember 2010 die erste Rate des Kaufpreises gem. § 2 Abs. 3 des Kaufvertrags in Höhe von 168.776.353,50 Euro und am 17. Februar 2011 der Restbetrag in Höhe von 4.500.702.760,00 Euro auf das Konto der EDFI gutgeschrieben wurden. Am selben Tag bestätigte die LBBW die Umbuchung der Aktien auf die NECKARPRI.

Am 6. April 2011 endete die Annahmefrist für das freiwillige Übernahmeangebot an die Aktionäre der EnBW, woraus eine Übernahme von weiteren 3,08 % der Anteile und eine Weiterveräußerung von 1,54 % an die OEW resultierte.

- 6 -

III. Auf Seiten des Landes Baden-Württemberg beteiligte Personen

Aus den Angaben von Gleiss Lutz im Schreiben vom 25. Oktober 2011 ergibt sich, dass Herr Ministerpräsident a.D. Mappus zumindest seit 26. November 2010 (Telefonkonferenz) in den Aktienerwerb involviert war. Aus diesen Unterlagen ergibt sich ferner, dass Herr Staatsminister a.D. Rau spätestens seit 30. November 2010 eingeweiht war. Eine Beteiligung von Herrn Finanzminister a.D. Stächele lässt sich erst aus der von ihm unterzeichneten "Zustimmung des Finanzministers" vom 6. Dezember 2010 sicher ableiten. Hinweise auf die Beteiligung anderer Regierungsmitglieder oder Landesbediensteter sind – mit Ausnahme des Sekretariats des Ministerpräsidenten – vor dem 6. Dezember 2010 in den Akten nicht zu finden. Lediglich lässt der telefonische Auftrag von Herrn Staatssekretär a. D. Wicker am Nachmittag des 5. Dezember 2010 hinsichtlich der Tischvorlage für die Mandatsgenehmigung vermuten, dass Staatssekretär a.D. Wicker spätestens zu diesem Zeitpunkt involviert war. Nach Darstellung von Herrn Finanzminister a.D. Stächele ging dem Abschluss des Geschäfts allerdings "ein intensiver Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess voraus, in den auch der Finanzminister und der Justizminister eingebunden" gewesen seien (Landtagsdrucksache 14/7556, S. 4). Wann diese stattgefunden haben, ist den Akten nicht zu entnehmen.

IV. Beteiligte Beratungsgesellschaften

Das Land Baden-Württemberg und die NECKARPRI wurden im Vorfeld des Anteilserwerbs von Morgan Stanley und Gleiss Lutz beraten.

Mit Blick auf die finanzielle Beratung im Zusammenhang mit dem Erwerb des Aktienpakets von der EDF hat Morgan Stanley die Beauftragung durch das Land mit Schreiben vom 2. Dezember 2010 gegenüber Herrn Ministerpräsidenten a.D. Mappus sowie mit Schreiben vom selben Tag gegenüber Herrn Staatsminister a.D. Rau in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der NECKARPRI bestätigt. Diese Schreiben wurden von den Herren Mappus und Rau gegengezeichnet. Mit Blick auf die Beratungsleistungen als auch die Vergütungsbestandteile wurde Vertraulichkeit vereinbart. Die Beratungsleistungen wurden primär durch Herrn Dr. Notheis erbracht. Nach Aktenlage haben weder das Land Baden-Württemberg noch die NECKARPRI den von Morgan Stanley ausgeführten Dienstleistungsauftrag ausgeschrieben oder Angebote von sonstigen Anbietern eingeholt. Herr Ministerpräsident a.D. Mappus begründete dies vor dem Landtag damit, dass zum einen das europäische Vergaberecht für finanzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Verkauf, Ankauf

- 7 -

oder der Übertragung von Wertpapieren keine Pflicht zur Ausschreibung und zum anderen das nationale Recht bei sensiblen Kapitalmarkttransaktionen Ausnahmen vorsehe (Plenarprotokoll 14/106, S. 7531 f.). Ein deshalb von der EU-Kommission eingeleiteter Pilot (Vorstufe eines EU-Vertragsverletzungsverfahrens) wurde am 4. November 2011 eingestellt.

Hinweise auf Verhandlungen hinsichtlich der Ausgestaltung des Beratungsvertrags liegen der Landesregierung nicht vor. Im virtuellen Datenraum findet sich lediglich eine E-Mail von Herrn Dr. Notheis an Herrn Ministerpräsidenten a.D. Mappus vom 30. November 2010, mit der Dr. Notheis darum bittet, eine Kopie von gestern zu negieren, eine neue Kopie zu unterzeichnen und evtl. auch die Unterschrift von Minister a.D. Rau einzuholen, da dieser Geschäftsführer der Erwerbsgesellschaft werde. Der Inhalt sei wie besprochen. Hiermit könnte die Auftragsbestätigung gemeint gewesen sein.

Ob und inwieweit EDF oder EDFI von Morgan Stanley oder einer anderen Investmentbank beraten wurde und Beratungsverträge bestanden, ist den Akten nicht zu entnehmen.

Aus im virtuellen Datenraum enthaltener Korrespondenz ergibt sich, dass auf französischer Seite der Chef des französischen Ablegers von Morgan Stanley, Herr René Proglío, involviert war (E-Mail von Herrn Dr. Notheis an die Herren Henri und René Proglío vom 25. November 2011, 20.16 Uhr; E-Mail von Herrn René Proglío an Herrn Dr. Notheis vom 26. November 2010, 19.15 Uhr); er soll der Zwillingbruder des EDFI-Vorstandsvorsitzenden Henri Proglío sein.

Nach Darstellung von Herrn Ministerpräsident a.D. Mappus im Landtag gab es zumindest zum Zeitpunkt der Privatisierung und des Börsengangs der EDF Geschäftsbeziehungen zwischen dieser und Morgan Stanley, weswegen letztere auch das besondere Vertrauen der Verkäuferseite genossen habe (Plenarprotokoll 14/106, S. 7531).

Mit Blick auf die rechtliche Beratung haben das Land Baden-Württemberg und die NECKARPRI am 2. Dezember 2010 mit der Kanzlei Gleiss Lutz eine schriftliche Mandats- und Vergütungsvereinbarung geschlossen. Als Mandatsgegenstand wurde die Erbringung anwaltlicher Beratungsleistungen im Zusammenhang mit dem Projekt "Olympia", dem von den am EnBW-Deal beteiligten Personen häufig verwendeten Codenamen, genannt. Für das Land unterzeichnete Herr Staatsminister a.D. Rau. Verantwortlicher Partner war Dr. Sf.; involviert waren darüber hinaus die Rechtsan-

- 8 -

wälte Dr. Ce., Dr. We., Dr. T., Prof. Dr. Wn., Dr. Kl. und Prof. Dr. Sz.. Hinweise über Verhandlungen hinsichtlich der Mandatsbedingungen enthalten die Akten nicht.

Gleiss Lutz trägt mit Schreiben vom 25. Oktober 2011 vor, sie seien angewiesen worden, mit den Vertragspartnern keinesfalls schriftlich zu kommunizieren; schriftliche Äußerungen hätten ausschließlich an Morgan Stanley gehen sollen. Man habe vor dem 6. Dezember 2010 daher nahezu ausschließlich mündlich mit den auf Seiten des Landes Baden-Württemberg und von NECKARPRI eingeweihten Personen beim Land kommuniziert. Den Handakten von Gleiss Lutz ist zu entnehmen, dass Herr Dr. Sf. jedenfalls ab dem 4. Dezember 2010 Herrn Staatsminister a.D. Rau teilweise auch über eine private E-Mail-Adresse kontaktierte.

Ausweislich ihrer Rechnung vom 21. Januar 2011 nahmen Gleiss Lutz ihre Beratungstätigkeit am 25. November 2010 auf. Die hier vorliegende Handakte von Herrn Dr. Sf. beginnt mit dem Protokoll über die Telefonkonferenz am 26. November 2010.

Involviert war außerdem Herr Staatssekretär a.D. Mz., der zu dieser Zeit in Öffentlichkeitsfragen beratend für das StM tätig war.

Schließlich war die Agentur Hering Schuppener spätestens seit dem 3. Dezember 2010 mit der pressemäßigen Begleitung des Erwerbsgeschäfts beauftragt. Wer Auftraggeber, was genau der Auftragsgegenstand war und auf welchen Zeitraum sich der Auftrag bezog, ergibt sich aus den Akten nicht. Das erste Dokument in den Akten bezieht sich auf eine Planung der Ereignisse ab dem 3. Dezember 2010. Von Seiten der Landesregierung erfolgten keine Zahlungen an die Agentur.

V. Anbahnung der und Motivation für die Transaktion

Von welcher Seite die Initiative zum Abschluss des Geschäfts ausgegangen ist, lässt sich den Akten nicht eindeutig entnehmen. Gleiches gilt für den Zeitpunkt der erstmaligen Kontaktaufnahme. Die erste dokumentierte Kontaktaufnahme der Vertragspartner stellt das Protokoll über die Telefonkonferenz am 26. November 2010 dar. Aus diesem geht hervor, dass zwischen Herrn Mappus und Herrn Henri Proglgio zu diesem Zeitpunkt über den Preis verhandelt worden sei. Herr Mappus sei von einem Buchwert von 39,90 Euro pro Aktie ausgegangen. Herr Proglgio habe 40,00 Euro gefordert, womit Herr Mappus einverstanden gewesen sei. Es sei auch darüber gesprochen worden, dass vor dem Kauf der Ministerrat befasst werden müsse. Es sei ver-

- 9 -

einbart worden, die Transaktion am 6. Dezember 2010 stattfinden zu lassen. Dem Protokoll ist nicht zu entnehmen, dass explizit über eine Beteiligung des Landtags gesprochen wurde.

In der 70. Sitzung des Finanzausschusses des Landtags am 14. Dezember 2010 sowie am folgenden Tag in seiner Regierungserklärung im Landtag äußerte Herr Ministerpräsident a.D. Mappus, dass er schon in seiner Zeit als Fraktionsvorsitzender Kontakte zur EDF gehabt habe. Vor der Sommerpause habe es außerdem ein Treffen mit dem Vorstandsvorsitzenden der EDF, Herrn Henri Proglío, gegeben. Er habe im Laufe der letzten ein bis zwei Jahre und auch bei diesem Treffen zunehmend den Eindruck gewonnen, dass die EDF nach Auslaufen der Aktionärsvereinbarung ein Interesse daran habe, die Mehrheit an der EnBW zu erwerben. Für ihn habe jedoch immer festgestanden, dass ein ausländisches Unternehmen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um die EDF oder ein anderes Unternehmen handele, niemals die Mehrheit an der EnBW haben solle, weil er der Überzeugung sei, dass dies dem Landesinteresse widerspreche (Plenarprotokoll 14/106, S. 7530 f.).

Mit ähnlichen Argumenten begründete auch Herr Staatsminister a.D. Rau auf eine Anfrage der Fraktion der Grünen im Landtag die Motivation für einen Erwerb der Anteile (Landtagsdrucksache 14/7559, S. 3 f.).

Auch nach Darstellung von Herrn Proglío sei Herr Ministerpräsident Mappus auf die EDF zugekommen. Hierzu gibt das Protokoll einer auf der Internetseite von EDF (http://finance.edf.com/fichiers/fckeditor/Commun/Finance/Investisseurs/Annee/2010/EnBW-analystsConference_20101206.pdf) veröffentlichten Pressekonferenz mit Analysten am 6. Dezember 2010 Auskunft:

...

"David Newhouse:

We've got a couple of questions coming from Per Lekander from UBS; the first one, who first contact, you or Land of Baden-Wurttemberg?

Henri Proglío:

It's quite clear, we were contacted. Again, it's a political decision. As far as I know there is only one of the partners linked to politics so this is the one who contacted the other. So you can derive from the answer who is the one who took the first contact."

Aus zwischen Herrn Dr. Notheis und Herrn Ministerpräsident a.D. Mappus am 1. Dezember 2010 gewechselten und im virtuellen Datenraum enthaltenen E-Mails ergibt sich für die Frage, wer die Initiative für das Geschäft ergriffen hat, folgendes:
Herr Dr. Notheis übermittelte an Herrn Mappus:

- 10 -

"Nachfolgender Kommentar des Anwalts von Proglío:

Our client is very much concerned about confidentiality (as yours) and about the presentation of the situation as one in which it is reacting to an initial taken/offer made by the land - this is the only way for it to justify a shift in its German strategy that the market does not expect, pursuant to which it may end.

Jetzt wird klar, warum er eine unconditional offer will, um es als unseren approach und nicht seine Idee verkaufen zu können. Stimmt sogar: -)"

Herr Mappus antwortete an Herrn Dr. Notheis:

"Wie ist denn der letzte Satz zu verstehen?"

Herr Dr. Notheis antwortete an Herrn Mappus:

"Er [gemeint wohl Henri Proglío, Anm. durch Verfasser] hat Angst, dass der Markt nicht verstehen wird, dass er sich aus der größten und prosperierenden Volkswirtschaft zurückzieht, ohne eine Alternative (anderes Land oder andere Company innerhalb Deutschlands) hat. Deshalb will er es so darstellen, dass nicht er der Initiator war, sondern wir und dass er keine andere Wahl hatte, da Du die Regierung bist und Regulator zugleich. Er will ein defensives Lied singen [...]"

Herr Ct. (Rechtsanwalt auf Verkäuferseite) schrieb am 1. Dezember 2010 an Herrn Dr. Sf. zu diesem Punkt:

"[...] Our client is very much concerned about confidentiality (as yours) and about the presentation of the situation as one in which it is reacting to an initiative taken/offer made by the Land - this is the only way for it to justify a shift in its German strategy that the market does not expect [...]"

Hinweise zu konkreten Übernahmeangeboten Dritter finden sich in den Akten nicht. Das im StM vorhandene, als „ugly questions“ titulierte Dokument von Hering Schuppener (5. Dezember 2010, Stand 15 Uhr) lässt vermuten, dass solche nicht vorlagen.

Auf etwaige Fragen empfahl Hering Schuppener folgende Antworten:

„Wir haben frühzeitig und vorsorglich gehandelt, weil die bestehende Aktionärsvereinbarung von OEW und EDF Ende 2011 ausgelaufen wäre. Spätestens im nächsten Jahr hätten Spekulationen eingesetzt, ob EDF seinen Anteil verkaufen und damit andere in- und vor allem ausländische Investoren, woher auch immer, ins Spiel bringen könnte. Wir wollten diese Unsicherheit vermeiden und nicht zulassen, dass mit EnBW ein Herzstück der Infrastruktur unseres Landes zum Gegenstand von Spekulationen wird.“ (bei Frage 2)

- 11 -

„Nein, Wir haben nicht gehandelt, weil schon ein anderer Käufer vor der Tür stand. Wir wollten aber auch nicht untätig abwarten, bis das der Fall sein würde.“ (bei Frage 6)

„Wir haben jetzt gehandelt, weil die bestehende Aktionärsvereinbarung von OEW und EDF Ende 2011 ausgelaufen wäre und wir vermeiden wollten, dass EnBW zum Gegenstand von Spekulationen wird. Das wäre nur noch eine Frage der Zeit gewesen.“ (bei Frage 9).

VI. Gründung und Erwerb NECKARPRI

Die NECKARPRI wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 8. Oktober 2010 mit einem Stammkapital von 25.000 Euro gegründet. Als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer war der einzige Gesellschafter, Herr Kn., eingesetzt. Der Unternehmensgegenstand war zu diesem Zeitpunkt die Verwaltung eigenen Vermögens. Die Gesellschaft wurde am 3. November 2010 in die Abteilung B des Handelsregisters beim Amtsgericht Stuttgart unter HRB 735416 eingetragen (Handelsregisterauszug).

Am 28. November 2010 schrieb Herr Dr. Sf. eine an Kollegen gerichtete E-Mail, in der er diesen mitteilte, dass gerade N. angerufen und ihn beauftragt habe, "SPV" zu kaufen, er werde das morgen machen. SPV ist die gängige Abkürzung für "Special purpose vehicle" (Zweckgesellschaft).

Mit notariell beurkundetem Kaufvertrag vom 30. November 2010 erwarb das Land, vertreten durch Herrn Staatsminister a.D. Rau (vgl. Vollmacht), von Herrn Kn., vertreten durch Frau Ht., die gesamten Geschäftsanteile für 27.000 Euro. Als neuer einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer wurde Herr Staatsminister a.D. Rau bestellt. Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung ebenfalls vom 30. November 2010 wurde der Unternehmensgegenstand auf die Beteiligung an Unternehmen erweitert. Als Geschäftsanschrift der NECKARPRI wurde die Kanzlei anschrift von Gleiss Lutz in Stuttgart gewählt. Diese Änderungen wurden am 20. Dezember 2010 in das Handelsregister eingetragen.

VII. Unternehmensbewertung

Eine Bewertung der EnBW, die auf einer Auswertung von internen Unternehmensdaten der EnBW selbst beruht, ist den Akten nicht zu entnehmen. Es ist auch nicht dokumentiert, dass Morgan Stanley oder Gleiss Lutz geraten haben, eine solche Prüfung durchzuführen.

- 12 -

Herr Dr. Sf. äußerte sich zu diesem Punkt auf Bitten von Herrn Ministerpräsident a.D. Mappus im Finanzausschuss am 14. Dezember 2010 wie folgt:

"Eine Due Diligence im üblichen Sinn hat es nicht gegeben. Die ist bei solchen Geschäften auch nicht üblich. Bei der Übernahme börsennotierter Unternehmen bedient man sich üblicherweise der Informationen und Unterlagen, die öffentlich zugänglich sind [...] Es kommt hinzu, dass das Unternehmen dem Land hinreichend bekannt war. Auf dieser Grundlage konnte dann, wie bei solchen Transaktionen üblich, entschieden werden" (Protokoll der 70. Sitzung des Finanzausschusses vom 14. Dezember 2010).

Herr Dr. Sf. führte weiter aus, dass durch eine Due Diligence bei der EnBW die Vertraulichkeit des Geschäfts nicht hätte gewahrt werden können.

Morgan Stanley gab gegenüber der NECKARPRI am 5. Dezember 2010 eine Stellungnahme (fairness opinion) zu der Frage ab, ob der für die Aktien an der EnBW gebotene Kaufpreis von 40,00 Euro plus einer Dividendenkompensation für 2010 in Höhe von 1,50 Euro pro Aktie unter finanziellen Gesichtspunkten "fair" sei. Die Erklärung kommt zu dem Ergebnis, "that the Offer Consideration per EnBW common share is fair from a financial point of view to NECKARPRI GmbH" (S. 3 der fairness opinion). In der Stellungnahme wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nur öffentlich verfügbare Unterlagen für die Bewertung herangezogen worden seien und man keine unabhängige Begutachtung der "assets" oder "liabilities" der Gesellschaft vorgenommen habe; ein "Businessplan" der Gesellschaft sei in die Beurteilung nicht eingeflossen (S. 2 der fairness opinion).

Auf welche Unterlagen und Annahmen sich Morgan Stanley bei der Erstellung der fairness Opinion stützte, ergibt sich aus der "Olympia Third Party Research-List" (virtueller Datenraum, Gliederungspunkt 1.2) und den weiteren Informationsmaterialien (virtueller Datenraum, Gliederungspunkt 4.7).

In der "Olympia Third Party Research-Liste" werden "Rating-Reports" oder "Equity Research Reports" Dritter verwendet. Morgan Stanley trägt vor, dass diese Reports mangels eigener Copyrights nicht im virtuellen Datenraum zur Verfügung gestellt werden könnten. Zu diesen öffentlich verfügbaren Unterlagen gehörte auch der Equity Research Report der Société Générale vom 21. April 2010.

Aufgrund von Recherchen der zur Prüfung etwaiger Schadenersatzansprüche beauftragten Anwaltskanzlei hat sich ergeben, dass von der Société Générale auch eine Analyse vom 14. September 2010 zur EnBW existiert, die ein Kursziel von nur noch 34,00 Euro enthält.

- 13 -

Bei den weiteren Informationsmaterialien finden sich im Bereich der "Olympia Hintergrundinformationenbewertung" zehn Folien:

Auf Folie 2 wird die EnBW als "exzellent aufgestellter, sauberer" Stromerzeuger mit stabilem und nachhaltigem Wachstum dargestellt.

Auf Folie 3 wird die Erwartung an ein "stetiges Ergebniswachstum trotz Wirtschaftskrise" geäußert, obwohl sich aus dieser Folie ebenfalls ersehen lässt, dass sich die EBITDA-Marge seit 2005 nicht in nennenswertem Umfang erhöhte und der Jahresüberschuss im Vergleich zu 2008 rückläufig war. Auf die Aussichten für die Folgejahre wird nicht eingegangen.

Auf Folie 4 wird eine "deutliche Nachfrageerholung sowie ein gradueller Anstieg der Strompreise" dargestellt.

Folie 5 stellt die "Prämien bei Übernahme deutscher, börsennotierter Unternehmen als Aufschlag zum 3-Monatsdurchschnitts-Aktienkurs des Zielunternehmens" dar. Danach würden sich im Zeitraum 2002 bis 2009 historische "Übernahmeprämien in Deutschland von durchschnittlich 28 %" ergeben. Im Vergleich dazu bezahle das Land Baden-Württemberg bei einem Preis von 41,50 Euro je Aktie eine Übernahmeprämie von 18,6 % im Vergleich zum Aktienkurs vom 3. Dezember 2010.

Folie 6 zeigt "vergleichbare Transaktionen im deutschen Energiesektor". Danach soll das beim Erwerb des EnBW-Anteils gezahlte Transaktionsvielfache (Bezugsgröße EBITDA, vereinfacht Brutto-Cash-Flow) deutlich unter dem Niveau vergleichbarer Transaktionen im deutschen Energiesektor liegen.

Folie 7 untersucht vergleichbare Transaktionen im europäischen Energiesektor.

Folie 8 stellt Unternehmenszahlen vergleichbarer börsennotierter Unternehmen dar.

Auf Folie 9 werden "historische" Dividendenrenditen der EnBW im Vergleich zu erwarteten Finanzierungskosten der BW-Anleihe dargestellt.

Folie 10 stellt Unternehmenskennziffern zum Zeitpunkt des Verkaufs durch das Land Baden-Württemberg und zum Zeitpunkt des Rückkaufs durch das Land Baden-Württemberg dar.

VIII. Parlamentsvorbehalt

Es liegen keine vor dem 6. Dezember 2010 datierenden Akten aus dem Bereich der Landesverwaltung oder der NECKARPRI vor, aus denen sich eine Prüfung mit Blick auf die Notwendigkeit eines Parlamentsvorbehalts ergäbe. Aus dem von Gleiss Lutz am 25. Oktober 2011 übermittelten Schreiben einschließlich der Anlagen ergibt sich, dass die Frage der Einbindung des Parlaments zwischen den Beteiligten insbesondere in der Zeit vom 26. November bis 30. November 2011 diskutiert wurde.

- 14 -

Ausweislich des Memos von Gleiss Lutz über eine Telefonkonferenz am 26. November 2010 habe Herr Proglío erklärt, er werde nicht unterzeichnen, bevor er ein "unconditional" Angebot des Landes hätte. Allerdings lässt sich dem Memo nicht entnehmen, dass über die Frage eines Parlamentsvorbehalts ausdrücklich gesprochen wurde.

Am 28. November 2010 schrieb Herr Dr. Sf. an Herrn Dr. Ce. und andere Anwälte von Gleiss Lutz, Herr Dr. Notheis habe ihm mitgeteilt, dass der Ministerpräsident davon ausgehe, dass der Landtag an dem Geschäft beteiligt werden müsse. Gleiss Lutz solle diese Frage bis zum nächsten Tag prüfen.

Am 29. November 2010 schrieb Herr Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis:
"grundsätzlich brauchen wir die Zustimmung des großen Gremiums. Arg.: Haushaltsrelevanz. Ausnahme: Unvorhergesehene und unabwendbare Ausgaben, dann geht es auch ohne. Unsere Tendenz: Wenn der Kauf erfolgt, um konkreten, akut drohenden Einstieg eines strukturell gefährlichen Aktionärs zu verhindern, ginge es eventuell ohne das große Gremium. Hier aber eher kein solcher Ausnahmefall. Deshalb Zustimmungsvorbehalt wohl erforderlich."

Am selben Tag übersandte das Sekretariat von Herrn Dr. Sf. ein Memo von Herrn Prof. Dr. Wn. und Herrn Dr. Kl. zu diesem Thema an Herrn Dr. Notheis. In diesem wiesen die Verfasser darauf hin, dass die Stellung einer Finanzierungssicherheit durch das Land Baden-Württemberg grundsätzlich eines Nachtragshaushaltsgesetzes bedürfe, falls nicht die Ausnahmeregelung des Art. 81 Satz 1 und Satz 2 LV greife. Ob deren Voraussetzungen vorlagen, ließen sie offen.

Das Memo von Gleiss Lutz über eine Telefonkonferenz am 29. November 2010 gibt Herrn Ct., den Rechtsanwalt von EDF, mit folgender Erklärung wider:
"Ct. erklärt, dass EDF das Risiko, dass die Landtagszustimmung nicht erteilt wird, eigentlich nicht übernehmen wolle. Henri Proglío hätte klargemacht, dass man einen unconditional deal wolle."

Ausweislich einer internen E-Mail von Herrn Dr. Sf. an seine Kollegen vom 29. November 2010 habe Herr Dr. Notheis unmittelbar Kontakt mit Herrn Proglío gehabt. Die Herren hätten sich auf einen Kompromiss geeinigt, der einen Parlamentsvorbehalt beinhaltete. Die Landesregierung solle ein Kaufangebot abgeben, das vom Landtag zu billigen sei. Nach dieser Billigung solle EDF – allein durch den durch das "board" bevollmächtigten Herrn Proglío – über die Annahme des Angebots entscheiden.

- 15 -

Am 30. November 2011 übersandte Herr Dr. Notheis an Herrn Dr. Sf. einen "Vermerk für Herrn Ministerpräsident" über die "Voraussetzungen [für] den Erwerb von Anteilen an einer AG (Daimler) durch das Land" und schrieb: "Wir haben die Lösung! Können Sie daraufhin eine Legal Opinion Ihres Hauses erstellen?" Der Vermerk trägt das Datum vom selben Tag. Der – vermeintliche – Erwerb von Daimler-Aktien soll eine "Cover Story" gewesen sein, um die Transaktion geheim zu halten (Schreiben von Gleiss Lutz vom 25. Oktober 2011, Anlage 2, S. 4). Der Herr Ministerpräsidenten a. D. Mappus vorgelegte Originalvermerk ist von diesem nicht zu den Akten genommen worden und deshalb im StM nicht vorhanden. Aufgrund der in der zuständigen Abteilung vorhandenen Datei wurde die Hausspitze am 17. Oktober 2011 über den Vermerk informiert.

In dem Vermerk wird ausgeführt, dass eine Einwilligung des Landtags für den Erwerb von Unternehmensbeteiligungen, d.h. für das Erwerbsgeschäft als solches, nicht erforderlich sei. Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass ein solcher Erwerb nur unter den Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 Landeshaushaltsordnung zulässig sei und zudem die erforderlichen Mittel im Haushalt enthalten sein müssten, was derzeit mit Blick auf den Ankauf von Aktien in einem größeren Umfang nicht der Fall sei. Das Fazit lautet: „...um im größeren Umfang Aktien zu erwerben, müssten die hierfür notwendigen Ausgaben...im Haushalt veranschlagt werden.“

Herr Prof. Dr. Wn. bemerkte zu dieser an ihn weitergeleiteten E-Mail, dass der Vermerk seinen gestrigen Vermerk zu diesem Thema lediglich bestätige und eine (weitere) legal opinion daher seiner Auffassung nach nicht erforderlich sei.

Ebenfalls am 30. November 2010 berichtet Herr Dr. Sf. seinen Kollegen, dass „Notheis das ganze nicht versteht und immer noch meint, es gehe ohne Parlamentsvorbehalt (ohne dass man Art. 81 bemühen müsste)“ (Schreiben von Gleiss Lutz vom 25. Oktober 2011, S. 5). Herr Dr. Sf. schrieb an die Herren Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl., dass er gerade noch einmal mit Herrn Dr. Notheis gesprochen und ihn auf den Haushaltvorbehalt sowie auf den Parlamentsvorbehalt hingewiesen habe. Herr Dr. Notheis sei allerdings der Auffassung, dass der Parlamentsvorbehalt auch gewahrt sei, wenn das Parlament im Nachhinein einen Nachtragshaushalt feststelle. Herr Dr. Sf. gibt seinen Kollegen zu bedenken, dass Herr Mappus das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt beschließen würde, wenn es auch nur irgendeine Möglichkeit gebe, weil dies für ihn mit weitaus geringeren Risiken verbunden sei. Es bestehe anderenfalls das Risiko, dass EDF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Land-

- 16 -

tagsbeschluss an einen anderen verkaufe. Dieses Risiko könne vermieden werden, wenn bei Bekanntgabe schon ein verbindlicher Deal abgeschlossen sei.

Hierauf antwortete ihm Herr Prof. Dr. Wn., dass er nach wunschgemäßer Rücksprache mit Prof. Dr. Sz. an seiner bisherigen Position vollumfänglich festhalte. Die Verpflichtung dürfe nur eingegangen und die Ausgaben dürften nur geleistet werden, wenn es dazu eine Ermächtigung im Haushaltsplan gebe. Das Notbewilligungsrecht gemäß Art. 81 LV ermögliche eine Ausnahme vom Erfordernis eines Nachtragshaushalts. Das berge jedoch gewisse Risiken, auf die er in seinem Vermerk hingewiesen habe. Er sehe allerdings durchaus Ansatzpunkte dafür, die zentralen Voraussetzungen der Unabweisbarkeit der Notbewilligung darzulegen. Der Vollständigkeit halber füge er eine Entscheidung des Staatsgerichtshofs vom 11.10.2007 GR 1/07 zu Art. 81 LV bei.

Weiterhin schrieb Herr Dr. Ce. am 30. November 2010 an die Herren Prof. Dr. Wn., Dr. Sf. u.a.:

"... wie mir Morgan Stanley gerade mitteilte, besteht wohl auf Seiten der Mandantin (insbesondere M. selbst) eine etwas andere Auffassung zum Parlamentsvorbehalt. Es hieß, das sei in anderem Zusammenhang schon mal geprüft worden und dabei sei man zum Ergebnis gekommen, ein Kabinettsbeschluss reiche..."

Herr Dr. Sf. antwortete hierauf, er habe dies mit Herrn Rau besprochen. "Wir lösen dies über die Ausnahmekompetenz des Finanzministers."

Am 30. November 2010 schrieb Herr Dr. Sf. an Herrn Ct.:

"Further analysis brought the solution of an important point: We can do without the parliament proviso, the agreement can be approved by the finance minister only. ... Please take this into account when drafting the SPA."

Am 1. Dezember 2010 thematisiert auch noch einmal Herr Ct. das Thema Parlamentsvorbehalt in einer im virtuellen Datenraum vorhandenen E-Mail an Herrn Dr. Sf.:

"Sorry for the delay, which mainly resulted from the back and forth of the Parliament issue, which generated internal debates. [...] Our client is very much concerned about confidentiality (as yours) [...]." Er schlägt in dieser E-Mail als zehnten Punkt vor, das Parlament nachträglich durch Ratifikation einzubinden und bezeichnet diesen Punkt als "to be discussed/reviewed".

- 17 -

Ebenfalls noch am 1. Dezember 2010 (22.49 Uhr) schrieb Herr Ct. eine weitere im virtuellen Datenraum vorhandene E-Mail an Herrn Dr. Ce. und teilte mit:
"It is impossible for E to be in the situation where they would have approved the transaction and signed the SPA and would discover that the cabinet would not approve the transaction. [...] Creating a situation where E would have agreed to become a seller [...] with all the unavoidable leaks once the board has been held, without the deal, will be a disaster from a financial communication standpoint and E is not prepared to take that risk... we have a possible deal breaker on this issue, hence the need to resolve it first."

Laut einer im virtuellen Datenraum vorhandenen E-Mail vom 5. Dezember 2010, 18.17 Uhr, in der Herr Dr. Sf. Herrn Dr. Notheis mitteilt, er fahre jetzt in die Villa, fand an diesem Abend eine Besprechung im StM statt. Anlässlich dieser Besprechung sei das Thema "Parlamentsvorbehalt" erneut besprochen worden (s.a. Rechnung von GL vom 21.02.2011).

Mit Datum vom 6. Dezember 2010 unterzeichnete Herr Finanzminister Stächele eine als Zustimmung gem. Art. 81 der Landesverfassung überschriebene Erklärung mit Blick auf den Abschluss des Kaufvertrags durch die NECKARPRI und die Übernahme der Garantie durch das Land. In der Begründung führte er an, eine vorherige Zustimmung des Landtags könne nicht eingeholt werden, weil dadurch das Erwerbsvorhaben öffentlich würde, was die Undurchführbarkeit des von der Landesregierung beschlossenen Erwerbs zur Folge hätte. Die Zustimmung trägt auf ihrer Seite 2, links oben, den Briefkopf "Gleiss Lutz". Laut seiner Mitteilung erfolgte die Unterzeichnung durch ihn nach der Kabinettsitzung am 6. Dezember 2010 (Landtagsdrucksache 14/7556, S. 4), in der die Landesregierung dem Erwerb von 45,01 % der Aktien der EDFI und einem freiwilligen Übernahmeangebot nach den Bestimmungen des WpÜG zustimmte. Der Beschluss sah des Weiteren vor, dass die Finanzierung mittels öffentlicher Anleihen durchgeführt werden solle und der Ministerpräsident ermächtigt werde, die Erfüllung der Verpflichtungen der NECKARPRI aus dem Kaufvertrag einschließlich der Zahlung des Kaufpreises von 41,50 Euro je Aktie zu garantieren.

Herr Ministerpräsident Mappus erläuterte in seiner Regierungserklärung, man habe die BaFin gefragt, ob die Ankündigung des Übernahmeangebots unter Parlamentsvorbehalt hätte gestellt werden dürfen. Die BaFin habe dies eindeutig abgelehnt (Plenarprotokoll 14/106, S. 7531).

Am 13. Dezember 2010 legte Gleiss Lutz eine gutachterliche Stellungnahme zum Parlamentsvorbehalt ihrer Anwälte Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. vor. Die Stellungnahme

- 18 -

kommt zu dem Ergebnis, dass das Vorgehen der Regierung hinsichtlich des Verzichts auf einen Parlamentsvorbehalt rechtmäßig gewesen sei. Eine gekürzte Version dieser Stellungnahme legte Gleiss Lutz am 15. Dezember 2010 vor. Diese war nunmehr unterzeichnet von den Anwälten Prof. Dr. Sz. und Prof. Dr. Wn..

In einer E-Mail vom 15. Dezember 2010 an Kollegen von Gleiss Lutz hielt Herr Dr. Ce. fest, dass man drei Wege diskutiert habe, auf denen man den Parlamentsvorbehalt hätte umsetzen können. Einer dieser Wege sei auch mit der BaFin diskutiert worden. Der Grund, dass es letztlich keinen Parlamentsvorbehalt gegeben habe, sei gewesen, dass EDF keinen gewollt habe. Nach seiner Erinnerung sei es dann politisch entschieden worden, dass es keinen Parlamentsvorbehalt gebe, da man den Deal nicht an dieser Frage habe scheitern lassen wollen. Gleiches wird durch eine E-Mail vom 30. November 2010 von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis bestätigt. Herr Dr. Ce. bringt jedoch seine Auffassung zum Ausdruck, dass übernahmerechtlich ein Weg mit Parlamentsvorbehalt hätte gefunden werden können.

Im Nachgang zum Kaufvertragsschluss schilderte Herr Dr. Sf. in einer zweiseitigen E-Mail vom 11. Februar 2011 Herrn Staatsminister Rau die Chronologie der Ereignisse. Er bringt zum Ausdruck, dass Herr Dr. Notheis Herrn Proglgio am 29. November 2010 telefonisch um Aufnahme eines Parlamentsvorbehalts gebeten habe. Herr Proglgio habe abgelehnt. Am 30. November 2010 sei eine Präsentation mit Ausführungen zum Parlamentsvorbehalt an Herrn Staatsminister Rau übergeben und telefonisch erläutert worden. Des Weiteren berichtet er, dass am 1. Dezember 2010 ein Abendessen mit den Herren Widmaier, Gaerte, und Seiffert (OEW) im StM stattgefunden habe; hierbei habe er erläutert, dass eine Notbewilligung durch den Finanzminister möglich sei. Am 5. Dezember 2010 habe er nochmals im Rahmen einer Besprechung im StM den Parlamentsvorbehalt und das Notbewilligungsrecht erläutert.

Mit einer weiteren im virtuellen Datenraum vorhandenen E-Mail vom 11. Februar 2011 übersandte das Sekretariat von Herrn Dr. Sf. an Herrn Dr. Notheis und Anwälte von Gleiss Lutz einen "chronologischen Ablauf", der mit dem StM abgesprochen sei, aber diesem nicht vorliege. In diesem "chronologischen Ablauf" findet sich ein Hinweis auf eine E-Mail vom 2. Dezember 2010 von Herrn Prof. Dr. Wn. an Herrn Dr. Sf. und andere Gleiss Lutz-Anwälte; in dieser habe Herr Prof. Dr. Wn. ausgeführt, dass eine Notbewilligung durch den Finanzminister endgültig und verbindlich sei. Jedoch könne "aufgrund derzeit noch lückenhaften Erkenntnisstandes" nicht sicher ausge-

- 19 -

geschlossen werden, dass der Staatsgerichtshof in einem späteren Verfahren die Unabweisbarkeit gem. Art. 81 LV verneine. Der Vertrag bliebe in diesem Fall aber wirksam, so dass der Gegenseite kein Schaden entstünde. Diese E-Mail selbst findet sich nicht in den Akten. In weiteren Versionen des "chronologischen Ablaufs" fehlt zudem auch der Hinweis auf sie.

Allerdings findet sich in der Handakte von Herrn Dr. Ce. eine E-Mail vom 30. November 2010 von Herrn Prof. Dr. Wn., in der er zum Ausdruck bringt, dass seiner Auffassung nach die Ausgabeentscheidung des Finanzministers trotz Genehmigungsvorbehalts verbindlich sei und es sich bei der parlamentarischen Befassung nur noch um eine politische Kontrolle handele.

Herr Finanzminister a.D. Stächele berichtete in seiner Rücktrittserklärung als Landtagspräsident, Herr Ministerpräsident a.D. Mappus habe ihn in der Nacht vom 5. auf den 6. Dezember 2010 ins StM gerufen und den Stand seiner Verhandlungen mit der EDF erläutert (Plenarprotokoll 15/14, S. 547). Er habe ihm glaubwürdig versichert, dass die Franzosen sein Bemühen um einen Parlamentsvorbehalt absolut abgelehnt hätten. Ebenfalls habe er ihn darüber informiert, dass es auch die BaFin anlässlich einer mündlichen Anfrage abgelehnt hätte, das freiwillige Übernahmeangebot an die Restaktionäre unter einen Parlamentsvorbehalt zu stellen. Ein Vertreter von Gleiss Lutz habe ihm, Stächele, mündlich eine gutachterliche Stellungnahme vorgetragen, nach der die tatbestandlichen Voraussetzungen von Art. 81 LV vorlägen und so die Zustimmung des Finanzministers für die notwendigen Ausgaben und Garantien "ohne Zweifel" erteilt werden könnten. Der Vertreter von Gleiss Lutz sei auch in der Kabinettsitzung am 6. Dezember 2010 anwesend gewesen und habe nochmals die Anwendbarkeit des Art. 81 LV bestätigt.

IX. Finanzierung

Am 15. Dezember 2010 beschloss der Landtag den zweiten Nachtragshaushalt und ermächtigte das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft, Bürgschaften, Garantien und sonstige Gewährleistungen zu übernehmen

- in den Haushaltsjahren 2010 und 2011 zu Gunsten der NECKARPRI GmbH, die für das Land Anteile an der EnBW Energie Baden-Württemberg AG erwirbt, bis zu insgesamt 5.900.000.000 Euro zzgl. Zinsen;

- in den Haushaltsjahren 2010 und 2011 zu Gunsten der NECKARPRI GmbH bis zu insgesamt 5.900.000.000 Euro (Landtagsdrucksache 14/7379).

Eine doppelte Inanspruchnahme ist ausgeschlossen.

- 20 -

Die NECKARPRI hat den Kaufpreis über zwei Inhaberschuldverschreibungen finanziert. Für diese Refinanzierung hat das Land Baden-Württemberg am 11. Januar 2011 sowie 12. Januar 2011 eine Garantieerklärung abgegeben. Daneben hat die NECKARPRI zur Finanzierung der Dividende ein Darlehen aufgenommen. Hierfür hat das Land Baden-Württemberg am 15.12.2010 eine Garantieerklärung abgegeben.

Am 29. Dezember 2010 haben das Land Baden-Württemberg und die NECKARPRI eine Vereinbarung geschlossen, in der eine Ausstattungs- und Werthaltigkeitsgarantie ausgebracht wurde, mit der die NECKARPRI von sämtlichen Risiken bis zu einem Höchstbetrag von 5.900.000.000 Euro im Zusammenhang mit der Beteiligung an der EnBW befreit und ihr Eigenkapital sowie ihre Liquidität abgesichert wurden.

X. Beauftragung einer Anwaltskanzlei zur Prüfung etwaiger Schadenersatzansprüche

Das MFW hat am 20. Dezember 2011 im Einvernehmen mit dem StM nach Abschluss des Vergabeverfahrens aufgrund der eingegangenen Interessenbekundungen verschiedener Anwaltskanzleien und einer Bewertung der vorliegenden Angebote entschieden, die Kanzlei Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner (CBH) in Köln mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens zur Prüfung möglicher Schadenersatzansprüche des Landes im Zusammenhang mit dem Erwerb von Aktien der EnBW durch die NECKARPRI im Dezember 2010 zu beauftragen.

Das Vergabeverfahren wurde zeitnah nach der Verkündung des Urteils des Staatsgerichtshofes vom 6.10.2011 GR 2/11 eingeleitet und unter den Modalitäten einer freihändigen Vergabe durchgeführt, da Schätzungen des Auftragswerts ein voraussichtliches Unterschreiten des für eine förmliche Vergabe mit Ausschreibungsverfahren seinerzeit maßgeblichen Schwellenwerts für freiberufliche Leistungen (193.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer) nahelegten. Die beabsichtigte Beauftragung einer kompetenten Anwaltskanzlei wurde in der Zeit vom 25. Oktober 2011 bis 4. November 2011 auf der Homepage des MFW im Internet bekannt gemacht, verbunden mit dem Hinweis, dass interessierte Kanzleien entsprechende Referenzen für die hauptsächlich relevanten Rechtsgebiete vorlegen sollten.

Nach Sichtung, Prüfung und Bewertung der eingereichten Interessenbekundungen bat das MFW im Einvernehmen mit dem StM am 7. November 2011 sieben Kanzleien um Abgabe eines Angebots für ein Rechtsgutachten. Der weitere Gang und der Abschluss des Vergabeverfahrens verzögerten sich in der Folge vor allem deshalb,

- 21 -

weil mehrere Anwaltskanzleien, die gegenüber dem MFW Angebote abgegeben hatten bzw. zunächst für eine Beauftragung vorgesehen waren, entgegen den von ihnen zuvor abgegebenen Erklärungen nachträglich und für die Landesregierung unerwartet von einer Mandatsübernahme aufgrund vorliegender Interessenkollisionen Abstand nahmen.

Nach Auswertung der verbliebenen in Betracht kommenden Angebote hat sich die Landesregierung für die Beauftragung der Kanzlei Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner (CBH) in Köln entschieden, wobei neben der fachlichen Expertise der Kanzlei ausschlaggebend war, dass CBH das wirtschaftlich nächstgünstigste Angebot abgegeben hatte. Die Auftaktbesprechung des StM und des MFW mit Anwälten von CBH fand am 20. Dezember 2011 statt; dabei wurde die von der Kanzlei vorgelegte und zuvor mit dem MFW abgestimmte Mandats- und Honorarvereinbarung unterzeichnet.

Anlage 5

Gutachten

Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land

Juni 2012



Baden-Württemberg

RECHNUNGSHOF

Inhaltsverzeichnis	Seite
1 Zusammenfassung	13
1.1 Fehlende haushaltsrechtliche Grundlage für die übernommenen Verpflichtungen.....	13
1.2 Kein wichtiges Landesinteresse im Sinne des § 65 Abs. 1 LHO.....	13
1.3 Defizite bei der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und der Kaufpreisfindung	14
1.4 Angemessenheit des vereinbarten Kaufpreises bleibt offen	14
1.5 Defizite des Verfahrens im Vorfeld des Unternehmenserwerbs.....	15
1.5.1 Keine rechtzeitige Beteiligung des Finanzministers an den Verhandlungen.....	15
1.5.2 Einschaltung der Erwerbsgesellschaft Neckarpri GmbH	15
1.5.3 Defizite bei der Beauftragung externer Berater	15
1.6 Inhaltliche Defizite des Kaufvertrags	16
1.7 Kommunikationsmängel	16
2 Ausgangslage.....	17
2.1 Inhalt und Umfang der Prüfung, Untersuchung anderer Stellen.....	17
2.2 Erwerb der EnBW-Anteile durch das Land	18
2.3 Veräußerung der EnBW-Anteile durch das Land an die EDF zehn Jahre zuvor.....	20
3 Hat der damalige Regierungschef den Erwerb der EnBW-Anteile ordnungsgemäß vorbereitet?	20
3.1 Vorüberlegungen.....	21
3.1.1 Welche Vorüberlegungen wären anzustellen gewesen?	21
3.1.2 Welche Vorüberlegungen wurden angestellt?	21
3.1.2.1 Auskunft durch den früheren Ministerpräsidenten und den ehemaligen Minister im Staatsministerium	21
3.1.2.2 Mögliche Beweggründe der EDF	22
3.1.3 Ergebnis: Vorüberlegungen sind nicht hinreichend nachvollziehbar dokumentiert	24
3.2 Prüfung des wichtigen Landesinteresses.....	24
3.2.1 Welche strategischen Überlegungen sind erforderlich?	24
3.2.2 Wie wurde das Landesinteresse durch den damaligen Ministerpräsidenten abgewogen und begründet?	27
3.2.3 Ergebnis: Strategische Interessen am Anteilerwerb und ein wichtiges Landesinteresse sind nicht überzeugend begründet.....	28
3.3 Beteiligung des zuständigen Ressortchefs und der Ministerialverwaltung	30
3.3.1 Welches Verfahren wäre ordnungsgemäß gewesen?.....	30
3.3.2 Wie lief das Verfahren konkret ab?	31

3.3.3	Ergebnis: Die zu späte Beteiligung des Finanzministers war in der Sache verfehlt und verfassungsrechtlich zweifelhaft	31
3.4	Erwerbsgesellschaft	32
3.4.1	Welche Vorüberlegungen wären sinnvoll gewesen?	32
3.4.2	Wie erfolgten der Kauf der Erwerbsgesellschaft Neckarpri und die Gründung der Neckarpri Beteiligungsgesellschaft?	32
3.4.3	Ergebnis: Beim Kauf der Erwerbsgesellschaft fehlte ein Konzept für die Einbindung in das Teiligungsgefüge des Landes	33
3.5	Einschaltung externer Berater	33
3.5.1	Welche Überlegungen hätten angestellt werden müssen?	33
3.5.2	Wie hat der damalige Ministerpräsident gehandelt?.....	34
3.5.2.1	Auftrag an Morgan Stanley durch Land und Neckarpri	34
3.5.2.2	Anwaltskanzlei	36
3.5.3	Ergebnis: Vor Auftragsvergabe an die Investmentbank wurden wirtschaftlichere Alternativen nicht geprüft, eine haushaltsrechtliche Grundlage für Aufträge an die Berater fehlte	36
3.5.3.1	Wirtschaftlichere Alternativen zur Auftragsvergabe an Morgan Stanley wurden nicht geprüft.....	36
3.5.3.2	Die Aufträge an die Berater wurden ohne haushaltsrechtliche Grundlage erteilt	37
3.5.3.3	Externe Berater sollten nur eingeschaltet werden, wenn die Kompetenz der Landesverwaltung nicht ausreicht.....	37
4	Genügt das vor dem Kauf der EnBW-Anteile durchgeführte Verfahren den Anforderungen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Sinne des § 7 LHO?	38
4.1	Hat vor dem Ankauf der Anteile eine Bewertung des Zielunternehmens stattgefunden?	39
4.1.1	Welche Anforderungen sind an ein Bewertungsverfahren zu stellen?	39
4.1.1.1	Gesamtbewertungsverfahren	40
4.1.1.2	Marktpreisorientierte Vergleichsverfahren.....	41
4.1.1.3	Unternehmensbewertung auf Basis ausreichender Informationen	41
4.1.1.4	Gibt es Hindernisse für eine Due Diligence?	43
4.1.1.5	Zwischenergebnis: Eine Due Diligence durchzuführen, ist gängige Praxis	47
4.1.1.6	Eine Fairness Opinion ersetzt nicht eine Due Diligence	48
4.1.2	Wie erfolgte die Kaufpreisabsprache zwischen dem Land und der EDF?	51
4.1.2.1	Buchwert als Ausgangspunkt der Kaufpreisabsprache	51
4.1.2.2	Weitere Schritte der Kaufpreisfindung.....	52
4.1.2.3	„Binding Proposal“ am 02.12.2010	54

4.1.2.4	Dividendenkompensation	54
4.1.2.5	Paketzuschlag	55
4.1.3	Zwischenergebnis: Vor der Kaufpreisabsprache hat keine Untersuchung zum Wert des Zielunternehmens stattgefunden, die den Grundsätzen des § 7 LHO genügt.....	55
4.1.3.1	Angaben zum Buchwert als Basis bleiben unklar	55
4.1.3.2	Kaufpreis wurde ohne Bewertungsgrundlage vereinbart	56
4.1.3.3	Berechtigung einer Kontrollprämie ist zu hinterfragen	57
4.1.3.4	Analystenberichte wurden nicht berücksichtigt	57
4.1.3.5	Verzicht auf unternehmensinterne Informationen war nicht gerechtfertigt.....	58
4.1.4	Die Fairness Opinion von Morgan Stanley ersetzt nicht unternehmensinterne Informationen als Grundlage für die Kaufpreisverhandlungen	59
4.1.4.1	Wie ging Morgan Stanley vor, um die Fairness Opinion zu erstellen?	60
4.1.4.2	Inhalt der Hintergrund-Informationen und der Valuation Materials	61
4.1.4.3	Kritikpunkte an der Fairness Opinion von Morgan Stanley.....	62
4.1.5	Wertaussagen anderer Banken ersetzen nicht Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.....	66
4.1.5.1	Company Flash der Landesbank Baden-Württemberg vom 01.12.2010.....	66
4.1.5.2	Fairness Opinion der Barclays Capital Bank vom 11.01.2011.....	66
4.1.5.3	Wertgutachten für die Oberschwäbischen Elektrizitätswerke vom März 2010.....	66
4.1.5.4	Frühere Analystenempfehlungen aus 2010	67
4.1.6	Exkurs: Anforderungen an die Bestimmung des Aktienpreises für das Übernahmeangebot	67
4.2	Wurden vor dem Ankauf der Anteile Prognosen zu Aufwand, Ertrag und Werthaltigkeit (Risiken) angestellt?.....	69
4.2.1	Welche Untersuchungen wären zum Aufwand und Ertrag erforderlich gewesen, insbesondere um die Werthaltigkeit und damit die Dividenden-erwartungen einzuschätzen?	69
4.2.1.1	Change of Control-Klauseln.....	69
4.2.1.2	Beteiligungen der EnBW	71
4.2.1.3	„Russian matter“ - Russlandgeschäfte.....	71
4.2.1.4	Auskunft über bestehende Verträge und Human Resources Due Diligence.....	72
4.2.1.5	Technischer Zustand der Kraftwerke und Netze	73
4.2.1.6	Szenarien zum stärkeren Einsatz erneuerbarer Energien.....	74
4.2.1.7	Folgen der Kernbrennstoffsteuer	75

4.2.1.8	Finanzielle Mehrbelastungen in den kommenden Jahren.....	76
4.2.1.9	Höherer Fremdfinanzierungsanteil im Verhältnis zum Eigenkapital, Gefahr der Herabstufung durch Rating-Agenturen	76
4.2.2	Welche Vorüberlegungen und Prognosen sind zu Aufwand, Ertrag und Unternehmenswert angestellt worden?.....	76
4.2.2.1	Aufwand	76
4.2.2.2	Erträge	78
4.2.3	Zwischenergebnis: Mit der Fairness Opinion von Morgan Stanley werden nicht die Anforderungen aus § 7 LHO erfüllt.....	79
4.2.3.1	Dividendenerwartungen sind nicht belegt	80
4.2.3.2	Risikoabschläge sind nicht nachvollziehbar dargelegt.....	80
4.2.3.3	Finanzierung wurde erst nach Vertragsabschluss in Angriff genommen	80
4.3	Ergebnis: Das gewählte Vorgehen vor dem Anteilserwerb entsprach nicht den Anforderungen an ein sorgfältiges Verfahren.....	81
5	Wie wurde der Kaufvertrag ausgearbeitet?	81
5.1	Welche Sorgfaltspflichten ergeben sich aus den Maximen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit für die Vertragsgestaltung?	81
5.2	Ausarbeitung des Kaufvertrags - ein Hürdenlauf?.....	82
5.2.1	Dividendenersatz und Anzahlung	83
5.2.2	Zusätzlicher Kaufpreis und unbedingte Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung ...	84
5.2.3	Garantieregelungen in § 5 des Kaufvertrags.....	84
5.2.4	Haftungsfreistellung für Aufsichtsratsmitglieder der Veräußerin ab Vertragsschluss	84
5.2.5	Notbewilligung als Alternative zum Parlamentsvorbehalt?	85
5.2.6	Beteiligung zweier französischer Minister	90
5.3	Ergebnis: Der Kaufvertrag enthält mehrere für das Land ungünstige Vereinbarungen, ein Gremienvorbehalt wäre zwingend erforderlich gewesen.....	91
5.3.1	Die Vorbereitung der Vertragsgestaltung seitens der Verantwortlichen der Landesregierung war unzureichend	91
5.3.1.1	Persönliche Gespräche zwischen den Akteuren des Landes und den Rechtsanwälten hätten intensiver sein müssen	91
5.3.1.2	Bei fehlender Due Diligence hätte auf Garantien gedrängt werden müssen	91
5.3.2	Inhaltliche Defizite des Kaufvertrags	92
5.3.2.1	Unbedingte Kaufpreiszahlung und weitere Vertragsregelungen sind ungünstig für das Land	92
5.3.2.2	Parlamentsvorbehalt als Vollzugsbedingung wäre zwingend erforderlich gewesen.....	92

Abkürzungsverzeichnis

AktG	=	Aktiengesetz vom 06.09.1965 (BGBl. I Seite 1089), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 49 des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044)
Atomgesetz	=	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen Gefahren (Atomgesetz) vom 23.12.1959 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.07.1985 (BGBl. I S. 1565); zuletzt geändert durch Artikel 5 Absatz 6 des Gesetzes vom 24.02.2012 (BGBl. I S. 212)
BaFin	=	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. S. 42, 2909 I S. 738, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10.05.2012 (BGBl. S. 1084)
BGBl.	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof
BHO	=	Bundshaushaltsordnung vom 19.08.1969 (BGBl. I S. 1284), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 09.12.2010 (BGBl. S. 1885)
CEO	=	Chief Executive Officer
CFO	=	Chief Financial Officer (Finanzvorstand)
DCF	=	Discounted Cash Flow
DVFA	=	Deutsche Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management
EBIT	=	Earnings before Interest and Taxes (Gewinn vor Zinsen und Steuern)
EBITDA	=	Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization (Gewinn vor Zinsen, Steuern, Abschreibungen)
EDF	=	Électricité de France S.A., Paris
EDFI	=	E.D.F. International S.A., Paris
EnBW	=	EnBW Energie Baden-Württemberg AG, Karlsruhe
EnWG	=	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz) vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 28.07.2011 (BGBl. S. 1690)

EVN	=	Energieversorgung Niederösterreich AG, Maria Enzersdorf
EWE	=	EWE AG, Oldenburg
GL	=	Gleiss Lutz
Gleiss Lutz	=	Gleiss Lutz Hootz Hirsch, Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern, Stuttgart
GmbH-G	=	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 51 des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044)
GuV	=	Gewinn- und Verlustrechnung
GWB	=	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.07.2005 (BGBl. I Seite 2114; 2009 I S. 3850), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 62 des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044)
Hering Schuppener	=	Unternehmensberatung für Kommunikation GmbH, Frankfurt
HGB	=	Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1 veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 39 des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044)
ICC	=	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer)
IFRS	=	International Financial Reporting Standards
L-Bank	=	Landeskreditbank Baden-Württemberg
LBBW	=	Landesbank Baden-Württemberg
LHO	=	Landeshaushaltsordnung für Baden-Württemberg (LHO) vom 19.10.1971 (GBl. 1971, S. 428), mehrfach geändert durch Artikel 17 der Verordnung vom 25.01.2012 (GBl. S. 65, 67)
lit	=	littera (Buchstabe)
LV	=	Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11.11.1953 (GBl. S. 173), zuletzt geändert am 07.02.2011 (GBl. S. 46)
m.w.N.	=	mit weiteren Nachweisen
Morgan Stanley	=	Morgan Stanley Bank AG, Frankfurt a. M.

MP	=	Ministerpräsident
Neckarpri	=	NECKARPRI GmbH, Stuttgart
NZG	=	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OEW	=	Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke, Ravensburg, und OEW Energie-BeteiligungsGmbH
Rn	=	Randnummer
Rz	=	Randziffer
S.A.	=	Société Anonyme
SPA	=	Share Purchase Agreement (Aktienkaufvertrag, Anteilskauf)
SPV	=	Special Purpose Vehicle (Erwerbsgesellschaft)
StM	=	Staatsministerium
UMAG	=	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts vom 22.09.2005, BGBl. I S. 2802.
VBIBW	=	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
VNG	=	Verbundnetz Gas AG, Leipzig
WM	=	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	=	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.09.1998, (BGBl. I S. 2708), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 44 des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl. I S.3044)
WPO	=	Wirtschaftsprüferordnung (Gesetz über die Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer) in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.11.1975 (BGBl. I S. 2803), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2010 (BGBl. I S. 2248)
WpÜG	=	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz vom 20.12.2001 (BGBl. I S.3822), zuletzt geändert durch Artikel 46 des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 2515)
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

Die im E-Mail-Verkehr während der Transaktion verwandten Abkürzungen sind weitgehend aus dem als Anlage beigefügten Abkürzungsverzeichnis der Kanzlei Gleiss Lutz ersichtlich.

Abbildungsverzeichnis	Seite
Abbildung 1: Funktionen und Ziele der Due Diligence	42
Abbildung 2: Formen der Berichterstattung bei Fairness Opinion.....	49

Literaturverzeichnis

- Aldering, Christoph/Högemann, Bernd, Human Resources Due Diligence, in: Berens, Wolfgang/Brauner, Hans U./Strauch, Joachim, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, e-book, Stuttgart 2011, Seiten 523-548.
- Asquith, Paul/Mikhail, Michael B./Au, Andrea S., Information content of equity analyst reports, Journal of Financial Economics 75 (2005), Seiten 245-282.
- Ballwieser, Wolfgang, Unternehmensbewertung durch Rückgriff auf Marktdaten, FU Berlin, Ringvorlesung „Unternehmensbewertung“, www.rwp.bwl.uni-muenchen.de.
- Ballwieser, Wolfgang, Unternehmensbewertung, 3. überarbeitete Auflage, Stuttgart 2011.
- Beisel, Daniel, Grundlagen, in: Beisel, Daniel/Andreas, Friedhold E. (Hrsg.), Due Diligence, 2. Auflage, München 2010, § 1, Seiten 1-11.
- Beisel, Daniel, Haftung des Vorstandes im Spannungsfeld zwischen Offenlegung und Vertraulichkeit, in: Beisel, Daniel/Andreas, Friedhold, E. (Hrsg.), Due Diligence, 2. Auflage, München 2010, § 7, Seiten 71-92.
- Beisel, Daniel/Klumpp, Hans-Hermann/Theysohn-Wadle, Jutta, Der Unternehmenskauf, München 2005.
- Berens, Wolfgang/Brauner, Hans U./Strauch, Joachim, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, e-book, Stuttgart 2011.
- Berens, Wolfgang/Hoffian, Andreas/Strauch, Joachim, Planung und Durchführung der Due Diligence, in: Berens, Wolfgang/Brauner, Hans U./Strauch, Joachim, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, e-book, Stuttgart 2011, Seiten 105-153.
- Berens, Wolfgang/Strauch, Joachim, Herkunft und Inhalt des Begriffs Due Diligence, in: Berens, Wolfgang/Brauner, Hans U./Strauch, Joachim, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, e-book, Stuttgart 2011, Seiten 3-20.
- Bihl, Dietrich, Due Diligence: Geschäftsführungsorgane im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterinteressen, Betriebs-Berater 1998, Seiten 1198-1201.
- Böhm, Oliver/Siebert, Hilmar, Die Fairness Opinion als Mittel der Qualitätssicherung im Transaktionsprozess, in: Kern, Paul Peter (Hrsg.), Brennpunkte der Wirtschaftsprüfung und des Steuerrechts - Orientierungshilfen für die Praxis, 2008, Seiten 145-166.
- Böttcher, Lars, Organpflichten beim Unternehmenskauf, NZG 2007, Seiten 481 ff.

Bücker, Thomas/von Bülow, Christoph, in: Krieger, Gerd/Schneider, Uwe, Handbuch Managerhaftung, 2. Auflage, Köln 2010.

Bussian, Wolf Rainer, Due Diligence bei Pakettransaktionen, Zur Rechtsstellung des Vorstands zwischen Auskunftsanspruch der Aktionäre, Insiderverboten und Datenschutz, Frankfurt am Main 2008.

Cahn, Andreas, Das neue Insiderrecht, Institute for Law and Finance, Johann Wolfgang Goethe-Universität, Working Paper Series No. 34, 11/2004.

Davidoff, Steven, M./Makhija, Anil K./Narayanan, Rajesh P., Fairness Opinions in Mergers and Acquisitions, in: Baker, H. Kent/Kiyamaz, Halil (Hrsg.), The Art of Capital Restructuring: Shareholder Value through Mergers and Acquisitions, Wiley 2011, Chapter 26.

Deutsche Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management (DVFA), Grundsätze für Fairness Opinions, Version 2.0 vom November 2008, DVFA-Finanzschriften Nr. 7/2008.

Demirakos, Efthimios G./Strong, Norman C./Walker, Martin, What Valuation Models Do Analysts Use?, Accounting Horizons, Vol 18, No. 4, December 2004, Seiten 221-240.

Eibelshäuser, Manfred/Nowak, Karsten, in: Heuer, Ernst/Engels, Dieter/Eibelshäuser, Manfred (Hrsg.), Kommentar zum Haushaltsrecht des Bundes und der Länder sowie der Vorschriften zur Finanzkontrolle, Köln 2007.

Eibelshäuser, Manfred/Breidert, Ulrike, in: Heuer, Ernst/Engels, Dieter/Eibelshäuser, Manfred (Hrsg.), Kommentar zum Haushaltsrecht des Bundes und der Länder sowie der Vorschriften zur Finanzkontrolle, Köln 2007

Emmerich, Falk, Due Diligence und Unternehmenskauf im Aktienrecht, www.hawklegal.eu/data/Due.Diligence-Unternehmenskauf.pdf, September 2004.

Fleischer, Holger, Der Zusammenschluss von Unternehmen im Aktienrecht, ZHR 172 (2008), Seiten 538-571.

Fleischer, Holger, in: Spindler, Gerald/Stilz, Eberhard, Kommentar zum Aktiengesetz, München 2010.

Fritzsche, Michael/Stalman, Dörthe, Legal Due Diligence, in: Berens, Wolfgang/Brauner, Hans U./Strauch, Joachim, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, e-book, Stuttgart, 2011, Seiten 471-499.

Geyrhalt, Volker/Zirngibl, Nikolas, Due Diligence, in: Jesch, Thomas A./Striegel, Andreas/Boxberger, Lutz (Hrsg.), Rechtshandbuch Private Equity, München 2010 (beck-shop.de).

Graser, Michael/Klüwer, Bettina/Nestler, Anke, Fairness Opinion nach IDW ES 8: Mehrwert durch Standardisierung?, Betriebsberater 2010, Seiten 1587 ff.

Hammen, Horst, Pakethandel und Insiderhandelsverbot, WM 2004, Seiten 1753 ff.

Heinrichs, Helmut, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage, München 2006.

- Hemeling, Peter, Gesellschaftsrechtliche Fragen der Due Diligence beim Unternehmenskauf, ZHR 169 (2005), Seiten 274-294.
- Hermesmeier, Timo, Staatliche Beteiligungsverwaltung, Baden-Baden 2010.
- Hölters, Wolfgang (Hrsg.), Handbuch Unternehmenskauf, 7. Auflage, Köln 2010.
- Hölters, Wolfgang (Hrsg.), Aktiengesetz Kommentar, München 2011.
- Holzapfel, Hans-Joachim/Pöllath, Reinhard, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 14. Auflage, Köln 2010.
- Hopt, Klaus J., in: Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Josef/Lwowski, Hans Jürgen, Bankrechts-Handbuch, 4. Auflage, München 2011.
- Ihrig, Hans-Christoph, Reformbedarf beim Haftungstatbestand des § 93 AktG, WM 2004, Seiten 2098-2107.
- Institut der Wirtschaftsprüfer, Grundsätze für die Erstellung von Fairness Opinions (IDW S 8), Quelle: FN - IDW 3/2011, Seite 151 fff., Wirtschaftsprüfung Supplement 1/2011, Seiten 85 ff. Vom 17.01.2011 (Stand).
- Kazmierczak, Sabine, Due Diligence in Deutschland, Grundlagen, Einflussarten, Analysen, Saarbrücken 2007.
- Kemnitz, Lukas, Due Diligence und neues Insiderrecht, Die Problematik der Due Diligence vor außerbörslichen Paketerwerben unter besonderer Berücksichtigung der Auslegungsmethodik angeglichenen Rechts, Berlin 2007.
- Klein, Klaus-Günter/Jonas, Martin, Due Diligence und Unternehmensbewertung, in: Berens, Wolfgang/Brauner, Hans U./Strauch, Joachim, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, e-book, Stuttgart, 2011, Seiten 155-176.
- Kneip, Christoph/Jänisch, Christian, Tax Due Diligence, Steuerrisiken und Steuergestaltungen beim Unternehmenskauf, 2. Auflage, München 2010.
- Krömker, Michael, Der Anspruch des Paketaktionärs auf Informationsoffenbarung zum Zwecke der Due Diligence, NZG 2003, Seiten 418-424.
- Lamparter, Günther/Schweighart, Kurt, Das Instrument der Fairness Opinion, ecolex, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht, August 2010, Seiten 1-7.
- Lobe, Sebastian/Essler, Wolfgang/Röder, Klaus, Welche Anforderungen stellen deutsche Vorstände und Aufsichtsratsvorsitzende an Fairness Opinions?, Die Wirtschaftsprüfung 2007, Seiten 468-477.
- Moser, Michael, Kaufpreisklauseln in Unternehmenskaufverträgen, in: Berens, Wolfgang/Brauner, Hans U./Strauch, Joachim, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, e-book, Stuttgart 2011, Seiten 331-357.

- Nestler, Anke/Kraus, Peter, Die Bewertung von Unternehmen anhand der Multiplikatorenmethode, Betriebswirtschaftliche Mandantenbetreuung 9/2003.
- Picot, Gerhard, Due Diligence und privatrechtliches Haftungssystem, in: Berens, Wolfgang/Brauner, Hans U./Strauch, Joachim, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, e-book, Stuttgart 2011, Seiten 295-330.
- Piduch, Erwin Adolf, Bundeshaushaltsrecht, 2. Auflage, Stuttgart, Stand Januar 2011.
- PWC, 10 Minuten, Neue Regeln für Fairness Opinions, Februar 2011, www.pwc.de.
- Schiessl, Maximilian, Fairness Opinions im Übernahme- und Gesellschaftsrecht, ZGR 2003, Seiten 814-852
- Schlitt, Michael, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 6, 3. Auflage, München 2011.
- Schroeder, Ulrich, Darf der Vorstand der Aktiengesellschaft dem Aktienkäufer eine Due Diligence gestatten?, Der Betrieb 1997, Seiten 2161-2166.
- Schroer, Hartwig, Vertrags- und Vertriebsrecht, in: Beisel, Daniel/Andreas, Friedhold E. (Hrsg.), Due Diligence, 2. Auflage, München 2010, § 17, Seiten 243-266
- Schwetzler, Bernhard, Fairness Opinions und Rankings von Investmentbanken, M&A Review 2009, Seiten 1-7.
- Spindler, Gerald, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 3. Auflage, München 2008.
- Villis, Hans-Peter, in: Forum Manager, Phoenix 29.01.2012, Manuskript zur Sendung.
- Westhoff, André Oliver, Die Fairness Opinion, Düsseldorf 2006.
- Wirth, Andreas, Due Diligence als Teil des Prozesses der Platzierung von Aktien, in: Beisel, Daniel/Andreas, Friedhold E. (Hrsg.), Due Diligence, 2. Auflage, München 2010, § 3, Seiten 27-32.
- WP Handbuch 2008, Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Band II, hrsg. vom IDW, 13. Auflage, Düsseldorf 2007.
- Ziemons, Hildegard, Die Weitergabe von Unternehmensinterna an Dritte durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft 1999, Seiten 492-500.

1 Zusammenfassung

Der Rechnungshof hat die Frage geprüft, ob vor dem Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land ein rechtlich ordnungsgemäßes und wirtschaftlich fundiertes Bewertungsverfahren durchgeführt wurde. Im Kontext dieser Fragestellung haben wir das gesamte Verfahren betrachtet, das dem am 06.12.2010 zwischen der Électricité de France International S.A. (EDFI), der Beteiligungsgesellschaft Neckarpri GmbH und dem Land Baden-Württemberg abgeschlossenen Kaufvertrag über den Erwerb der Unternehmensanteile an der EnBW Energie Baden-Württemberg AG (EnBW) voraus ging.

Um Verfahren und Vertragsinhalt zu beurteilen, hat der Rechnungshof die von der Landesregierung zu beachtenden Rechtsnormen (insbesondere Landesverfassung und Landeshaushaltsordnung) und die Maxime der Wirtschaftlichkeit als Maßstab herangezogen. Aus diesen Normen lassen sich konkrete Vorgaben sowohl für den Inhalt des Vertrags als auch für das Vorgehen der Landesregierung ableiten.

Die Prüfung hat ergeben, dass das Verfahren im Vorfeld des Vertragsabschlusses in wesentlichen Teilen nicht den Anforderungen genügt, die aus der Landesverfassung und der Landeshaushaltsordnung folgen. Auch bei der Ausgestaltung des Aktienkaufvertrags ist es nicht in ausreichendem Maße gelungen, Regelungen zu vermeiden, die für das Land wirtschaftlich nachteilig sind.

1.1 Fehlende haushaltsrechtliche Grundlage für die übernommenen Verpflichtungen

Das Land Baden-Württemberg hat in dem am 06.12.2010 abgeschlossenen Vertrag eine gesamtschuldnerische Haftung für die Erfüllung der Kaufpreisverpflichtung der Neckarpri GmbH übernommen. Um diese Verpflichtung eingehen zu können, hätte die Landesregierung nach der Landesverfassung zuvor durch Gesetz in Gestalt eines Nachtragshaushalts ermächtigt werden müssen. Die vom Finanzminister am 06.12.2010 erklärte Notbewilligung reichte als haushaltsrechtliche Grundlage für den Vertragsabschluss nicht aus, da die Voraussetzungen für das Notbewilligungsrecht nicht vorlagen. Statt der vorherigen Ermächtigung wäre auch möglich gewesen, in den Vertrag einen Parlamentsvorbehalt aufzunehmen.

Der Rechnungshof verweist insoweit auf das Urteil des Staatsgerichtshofs vom 06.10.2011 (GR 2/11).

1.2 Kein wichtiges Landesinteresse im Sinne des § 65 Abs. 1 LHO

Nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 LHO soll sich das Land an Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts nur beteiligen, wenn ein wichtiges Interesse des Landes vorliegt und sich der vom Land angestrebte Zweck nicht auf andere Weise besser und wirtschaftlicher erreichen lässt. Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall nicht hinreichend dargetan.

Die Landesregierung hat das wichtige Landesinteresse im Sinne des § 65 Abs. 1 LHO weder ausreichend geprüft noch überzeugend begründet. Die gegenüber Landtag und Öffentlichkeit im Dezember 2010 vorgebrachten Argumente für das Landesinteresse erweisen sich entweder als nicht tragfähig oder haben nicht das von der Landeshaushaltsordnung geforderte besondere Gewicht. Eine konkrete Gefahr für die Versorgungssicherheit ist nicht dargelegt worden. Die Argu-

mentation, für kurze Zeit als Anteilseigner einsteigen und die Anteile bald danach veräußern oder an die Börse bringen zu wollen, kann ein Landesinteresse nicht begründen.

1.3 Defizite bei der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und der Kaufpreisfindung

Nach § 7 LHO ist die Landesregierung verpflichtet, bei einem Anteilerwerb in der Größenordnung von 4,7 Mrd. Euro die Wirtschaftlichkeit sehr sorgfältig zu untersuchen. Dies erfordert ausreichend Zeit für fundierte Beratung und Prüfung aller maßgebenden Sach- und Rechtsfragen. Außerdem sind die Prüfungsergebnisse nachvollziehbar abzuwägen.

Dazu wäre es notwendig gewesen, alle mit vertretbarem Aufwand verfügbaren Informationen über das Unternehmen zu beschaffen und für die an der Entscheidung verantwortlich Beteiligten zu dokumentieren. Das Land hätte sich nachhaltig um eine Due Diligence bemühen müssen.

Für eine Wirtschaftlichkeitsberechnung wäre es darüber hinaus erforderlich gewesen, die mit dem Kauf verbundenen Ertragserwartungen kritisch zu überprüfen. Die schlichte Fortschreibung der in den letzten 5 Jahren gezahlten Dividenden, die Morgan Stanley geliefert haben, genügt diesen Ansprüchen nicht. Vielmehr hätten alle damals erkennbaren Risiken der Unternehmensentwicklung in den Fokus genommen werden müssen. Wesentliche Risiken der künftigen Unternehmensentwicklung der EnBW wurden bei der Entscheidung im Dezember 2010 nicht berücksichtigt oder jedenfalls nicht mit konkreten Risikobewertungen unterlegt.

Für den Erwerb eines Unternehmens durch das Land in einer solchen Größenordnung ergeben sich aus § 7 LHO nach Auffassung des Rechnungshofs hohe Anforderungen, denen das Vorgehen in diesem Fall nicht entsprochen hat. Über das „Ob“ der Kaufentscheidung hätte auf der Basis besserer Informationen (Einblick ins Unternehmen) und eingehender Einschätzung und Bewertung nicht nur der Chancen, sondern auch der Risiken entschieden werden müssen.

Die von Morgan Stanley vorgelegte Fairness Opinion reicht als Grundlage für einen Unternehmenserwerb dieser Größenordnung nicht aus. Denn sie hatte nicht die Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit des gesamten Erwerbsgeschäfts zum Gegenstand. Bei der Fairness Opinion handelt es sich nicht um ein Bewertungsgutachten im engeren Sinne, sondern um eine reputations- und informationsgestützte Auskunft. Danach ist der gefundene Preis fair, wenn er innerhalb des ermittelten Korridors unterschiedlicher marktgerichteter Bewertungsmethoden liegt. Für die Einhaltung der Maßgaben des § 7 LHO bietet eine Fairness Opinion allenfalls eine Teilinformation.

1.4 Angemessenheit des vereinbarten Kaufpreises bleibt offen

Wir treffen keine Aussage darüber, ob der vereinbarte Kaufpreis von 41,50 Euro je Aktie angesichts des Unternehmenswertes der EnBW angemessen oder zu hoch und deshalb möglicherweise mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§ 7 LHO) nicht zu vereinbaren ist. Dies können wir mit den uns zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen nicht valide beurteilen. Wir lassen ausdrücklich offen, ob die Frage nach einem angemessenen Kaufpreis, wie sie sich im November/Dezember 2010 stellte, ex post objektiv beantwortet werden kann.

1.5 Defizite des Verfahrens im Vorfeld des Unternehmenserwerbs

Das von der Landesregierung gewählte Verfahren, das schließlich zum Abschluss des Kaufvertrags führte, war von dem Bemühen geprägt, die Verhandlungen um jeden Preis geheim zu halten und binnen kürzester Frist abzuschließen. Der Rechnungshof kritisiert, dass die Landesregierung Vorgaben für ein rechtlich einwandfreies und wirtschaftlich interessengerechtes Vorgehen diesen selbst gesetzten Zielen untergeordnet hat. Insbesondere der ohne Not geschaffene Zeitdruck hat verhindert, dass ein solch bedeutendes Rechtsgeschäft mit der gebotenen Sorgfalt vorbereitet wurde.

1.5.1 Keine rechtzeitige Beteiligung des Finanzministers an den Verhandlungen

Der Ministerpräsident hätte auch den zuständigen Finanzminister rechtzeitig beteiligen müssen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem in Art. 49 der Landesverfassung normierten Ressortprinzip und aus § 38 Abs. 3 LHO. Den Finanzminister erst am späten Abend des 05.12.2010 zu unterrichten, genügte den genannten Rechtsnormen nicht.

1.5.2 Einschaltung der Erwerbsgesellschaft Neckarpri GmbH

Die Beteiligungsgesellschaft Neckarpri GmbH, die die EnBW-Anteile im Auftrag des Landes erwerben sollte, wurde gegründet und eingesetzt, ohne naheliegende Alternativen geprüft zu haben. Zu untersuchen gewesen wäre, ob die Anteile unmittelbar durch das Land oder durch die bestehende Beteiligungsgesellschaft des Landes hätten erworben werden können.

1.5.3 Defizite bei der Beauftragung externer Berater

Die Morgan Stanley Bank AG (Morgan Stanley) wurde im November 2010 ohne haushaltsrechtliche Ermächtigung beauftragt. Im Haushaltsplan 2010 waren für diesen Zweck keine Mittel bereitgestellt. Angesichts der Höhe des Honorars in zweistelliger Millionenhöhe, zu dessen Zahlung sich neben der Neckarpri GmbH auch das Land gegenüber der Investmentbank verpflichtete, wären ein entsprechender Haushaltsansatz oder eine Verpflichtungsermächtigung (z. B. in einem Nachtragshaushalt) erforderlich gewesen. Für Rechtsberatung gibt es zwar Haushaltsmittel, aber im konkreten Fall hätten überplanmäßige Mittel beantragt werden müssen.

Weiterhin ist zweifelhaft, ob die vereinbarte Bemessung des Honorars der Investmentbank (als prozentualer Anteil des Kaufpreises) wirtschaftlich ist. Zumindest hätten Vereinbarungen in Betracht gezogen werden müssen, die nicht zu einem derart massiven objektiven Interesse der Investmentbank am Zustandekommen des Kaufvertrags und an einem hohen Preis geführt hätten (z. B. Honorardeckelung; Aufwandsentschädigung bei Nichtzustandekommen des Vertrags; Kombination von Alternativen).

Nicht nachvollziehbar ist für den Rechnungshof, dass die Prüfung der aufgeworfenen öffentlich-rechtlichen Fragen des Erwerbsgeschäfts (insbesondere der verfassungsrechtlichen Vorfragen) nicht durch die in diesen Fragen erfahrenen Experten der zuständigen Ministerien, sondern durch eine externe Rechtsanwaltskanzlei erfolgte.

1.6 Inhaltliche Defizite des Kaufvertrags

Die Landesregierung wäre verpflichtet gewesen, beim Abschluss eines Kaufvertrags nicht nur die Höhe des Kaufpreises entsprechend den wirtschaftlichen Interessen des Landes zu vereinbaren. Auch bei der Ausgestaltung des Kaufvertrags gilt es, Regelungen zu vermeiden, die für das Land wirtschaftlich nachteilig sind.

Vor diesem Hintergrund kritisiert der Rechnungshof, dass die Landesregierung

- den aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotenen Parlamentsvorbehalt nicht vereinbart hat,
- für die Fälligkeit der ersten Rate des Kaufpreises keine günstigere Regelung vereinbart hat,
- einen „zusätzlichen Kaufpreis“ für den Fall zugestanden hat, dass die OEW oder sie selbst binnen zwei Jahren nach Erwerb die Aktien zu einem höheren Preis weiterveräußern,
- eine Regelung akzeptiert hat, wonach bei einem Scheitern des Vertrags im Vollzug ein (wenn auch kleiner) Teil des Kaufpreises nicht zurückbezahlt werden sollte und
- angesichts der nur unzureichend möglichen Einsicht in die Verhältnisse im gekauften Unternehmen nicht auf weitergehende Gewährleistungen und Garantien der Verkäuferin bestanden hat.

1.7 Kommunikationsmängel

Das Verfahren litt insgesamt unter Kommunikationsdefiziten, weil der damalige Ministerpräsident nicht hinreichend intensiv und umfassend mit den Rechtsberatern kommunizierte. Deren Informationen sind ihm stattdessen vielfach über den Filter der Investmentbank zugegangen.

2 Ausgangslage

2.1 Inhalt und Umfang der Prüfung, Untersuchung anderer Stellen

Der Rechnungshof teilte am 15.11.2011 dem Landtagspräsidenten mit, er werde die Frage prüfen „Ist vor dem Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land ein rechtlich ordnungsgemäßes und wirtschaftlich fundiertes Bewertungsverfahren für diese Anteile durchgeführt worden?“¹ Im Kontext zu dieser Fragestellung war es erforderlich, den gesamten Ablauf dieses Erwerbs zu betrachten.

Wir führten beim Staatsministerium und beim Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Gespräche und örtliche Erhebungen durch. Neben den Akten der Ministerien² haben wir die von Morgan Stanley in ihren Datenraum eingestellten Dokumente ausgewertet. In interne Unterlagen der EnBW hatten wir keinen Einblick.

Um den Sachverhalt weiter aufzuklären, befragten wir die maßgeblich beteiligten Akteure:

Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus,
Minister a. D. Helmut Rau,
Minister a. D. Willi Stächele,

von Morgan Stanley: Dr. Dirk Notheis, Vorsitzender des Vorstands; Herrn Te., Mitglied des Vorstands; Herrn Gg., Executive Director; Herrn Wk., Vizepräsident.

von Gleiss Lutz Hootz Hirsch, Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern (Gleiss Lutz): Rechtsanwalt Dr. Sf., Rechtsanwalt Dr. Ce., Rechtsanwalt Dr. Dl..

Zusätzlich haben wir mehrere Informationsgespräche geführt, u. a. mit dem Vorsitzenden des Vorstands der EnBW, Hans-Peter Villis, dem früheren Vorsitzenden des Vorstands der EnBW, Staatsrat a. D. Gerhard Goll, sowie mit Herrn J., Geschäftsführer der Neckarpri Beteiligungsgesellschaft mbH (zuvor Analyst bei der LBBW).

Außerdem haben wir die dem Untersuchungsausschuss von Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus zugeleiteten Unterlagen eingesehen. Dessen Äußerungen als Zeuge vor dem Untersuchungsausschuss am 09.03.2012 haben wir ebenfalls einbezogen. Schließlich haben wir noch die Aussagen von Dr. Dirk Notheis am 30.03.2012, die der Rechtsanwälte von Gleiss Lutz am 20.04.2012 sowie der Vertreter der OEW am 25.05.2012 vor dem Untersuchungsausschuss für diesen Bericht ausgewertet.

¹ Nachdem der Rechnungshof seine Prüfung angekündigt hatte, wurde über den entsprechenden Antrag der Fraktionen Die GRÜNE und SPD nicht mehr abgestimmt; Landtagsdrucksache 15/852, Fußnote.

² Einschließlich der zu diesem Zeitpunkt dem Ministerium für Finanzen und Wirtschaft zur Verfügung gestellten Akten der Kanzlei Gleiss Lutz (Ordner I-XVII, zitiert GL I - GL XVII) und einzelner Kopien von Akten der Neckarpri. Die dem Untersuchungsausschuss von der Kanzlei Gleiss Lutz zur Verfügung gestellten Ordner 1-105 haben wir ergänzend bei Bedarf hinzugezogen.

Der Untersuchungsausschuss des Landtags „Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF) durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (EnBW-Deal)“ hat beschlossen, das Gutachten des Rechnungshofs beizuziehen.³

Die Landesregierung hat am 20.12.2011 die Anwaltskanzlei Cornelius, Bartenbach, Haesemann und Partner (CBH), Köln, beauftragt, mögliche Schadenersatzansprüche des Landes im Zusammenhang mit dem Kauf der EnBW-Anteile zu prüfen. Mit Schriftsatz vom 15.02.2012 hat die Neckarpri Schiedsklage gegen die EDFI beim Secretariat of the International Court of Arbitration (ICC), Paris, eingelegt, um Rechtsnachteile für das Land zu vermeiden. Dadurch will das Land sich die Möglichkeit offen halten, sich auf Schadenersatzansprüche gegenüber der Verkäuferin EDFI wegen Nichterfüllung von Ansprüchen aus den im Aktienkaufvertrag verankerten Garantiestimmungen berufen zu können. Das Verfahren ist nicht öffentlich und unterliegt nach der Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofs der Vertraulichkeit für alle Beteiligten.⁴ In dem Verfahren soll ermittelt werden, ob der vereinbarte Kaufpreis über dem Marktpreis lag. Andernfalls könne ein Verstoß gegen europäisches Beihilferecht vorliegen.⁵

2.2 Erwerb der EnBW-Anteile durch das Land

Das Land Baden-Württemberg schloss am 06.12.2010 mit der EDFI einen Kaufvertrag (Share Purchase Agreement) über deren Anteile an der EnBW. Die EDFI ist eine Tochtergesellschaft der EDF. Um den Kaufvertrag abzuwickeln, hatte das Land eine Woche zuvor als Erwerbsgesellschaft die Neckarpri gekauft. Die Kaufverhandlungen erfolgten unter größter Geheimhaltung unter dem Projektnamen „Olympia“.

Die EnBW ist börsennotiert. Ihr Grundkapital von 640.015.872 Euro ist in 250.006.200 Aktien eingeteilt.⁶ Der Börsenkurs betrug am 03.12.2010 (dem letzten Handelstag vor Vertragsabschluss) 35 Euro.

Im Kaufzeitpunkt hielt die EDFI 45,01 Prozent der Aktien. Ebenso viele waren im Eigentum der OEW. Die restlichen 9,98 Prozent befanden sich teils im Eigenbesitz der EnBW (2,3 Prozent), teils im Streubesitz (1,85 Prozent), im Übrigen in der Hand von Kommunen oder kommunalen Verbänden.

Das Land erwarb die Anteile für 41,50 Euro je Aktie, das sind bei 112.517.569 Aktien insgesamt 4.669.479.113,50 Euro. In einer Fairness Opinion, die Morgan Stanley abgegeben haben, wird der Kaufpreis als „fair“ bestätigt.

Das Land garantiert im Kaufvertrag alle Verbindlichkeiten der Neckarpri durch ein „selbstschuldnerisches Garantieverprechen im Sinne des § 311 Abs. 1 BGB“ (§ 7 Abs. 8). Aufseiten des Landes unterschrieben den Kaufvertrag Ministerpräsident Stefan Mappus, Finanzminister Willi Stächele sowie Minister Helmut Rau als Geschäftsführer der Neckarpri, aufseiten der EDFI unterschrieb der Vorstandsvorsitzende Henri Proglio.

³ Siehe Schreiben des Ausschussvorsitzenden Ulrich Müller MdL vom 22.12.2011 an den Präsidenten des Rechnungshofs.

⁴ Siehe ICC Arbitration Rules, Appendix I, Article 6 Confidentiality. www.iccbo.org

⁵ Siehe Pressemitteilung des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg vom 16.02.2012; <http://www.baden-wuerttemberg.de/sixcms/detail.php?id=272779&print=true>.

⁶ Dies ist ersichtlich aus dem EnBW-Geschäftsbericht 2010, Anlage 1, Fußnote 2.

Die Landesregierung hat dem Anteilserwerb am 06.12.2010 zugestimmt. Der Finanzminister hat vor der Unterzeichnung des Kaufvertrags im Wege des Notbewilligungsrechts seine Zustimmung nach Artikel 81 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg (LV) erteilt.

Nach der Entscheidung des Landeskabinetts wurde der Aufsichtsrat der EDFI informiert, der sodann seine Zustimmung erteilte.

Über den Anteilserwerb unterrichtete die Landesregierung Landtag und Öffentlichkeit am 06.12.2010⁷.

Die Neckarpri kündigte am 06.12.2010 ein freiwilliges Übernahmeangebot gemäß § 10 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit §§ 29 Abs. 1, 34 Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG)⁸ an. Denn nach dem Gesetz war sie verpflichtet, allen EnBW-Aktionären ein Erwerbsangebot zu unterbreiten. Die OEW hatten sich zuvor der Landesregierung gegenüber verpflichtet, Kernaktionärin zu bleiben und keine Aktien aufgrund des freiwilligen Übernahmeangebots an das Land zu verkaufen.⁹ Das Übernahmeangebot datiert vom 07.01.2011.

Das Land Baden-Württemberg und die Neckarpri schlossen am 05./06.12.2010 mit OEW, EDFI und EDF eine trilaterale Aktionärsvereinbarung. Danach sollten das Land und die Neckarpri in die bisherige Aktionärsvereinbarung zwischen EDFI, EDF mit den OEW eintreten. Zugleich sollten EDFI und EDF aus der Aktionärsvereinbarung ausscheiden.¹⁰

Der Landtag wurde vor Abschluss des Aktienkaufvertrags nicht beteiligt. Am 10.12.2010 brachte die Landesregierung den Entwurf für ein „Gesetz über die Feststellung eines Zweiten Nachtrags zum Staatshaushaltsplan von Baden-Württemberg für die Haushaltsjahre 2010 und 2011“¹¹ in den Landtag ein. Dadurch sollten insbesondere die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen zur Absicherung der Neckarpri GmbH durch Garantien des Landes geschaffen werden. Der Anteilserwerb durch das Land und der Gesetzentwurf wurden in einer Sondersitzung des Finanzausschusses am 14.12.2010 behandelt.

Der Ministerpräsident stellte am 15.12.2010 in einer Regierungserklärung die Gründe der Landesregierung für den Anteilserwerb dar. Er trug unter anderem vor: „Wir haben vor unserer Kaufentscheidung die Zahlen und Fakten gründlich geprüft. Wir sind auf der Grundlage professioneller Bewertungen in die Verhandlungen mit der EDF gegangen. Diese Bewertungen kamen zu dem Ergebnis, dass der vereinbarte Kaufpreis fair und angemessen ist. Als börsennotiertes Unternehmen muss die EnBW die Daten, die den Unternehmenswert bilden, ohnehin öffentlich machen. Auf dieser Basis und durch den Vergleich mit Vergangenheitszahlen sowie mit Wettbewerbern konnten wir ein klares Bild von der Werthaltigkeit der EnBW erhalten.“¹²

Der Landtag verabschiedete das Gesetz am 15.12.2010.¹³

Der Kaufvertrag wurde am 17.02.2011 vollzogen, nachdem alle zuständigen Kartellbehörden ihn genehmigt hatten. Aufgrund ihres Übernahmeangebots erwarb die Neckarpri weitere 3.852.236

⁷ Siehe Pressemitteilung des Staatsministeriums Nr. 339/2010 (GL II, Seiten 139-141).

⁸ Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 3822), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 05.04.2011 (BGBl. I S. 538).

⁹ Bilaterale Vereinbarung zwischen OEW und Land Baden-Württemberg/Neckarpri vom 06.12.2010.

¹⁰ Trilaterale Aktionärsvereinbarung vom 05./06.12.2010, Annex 7.1 zum Aktienkaufvertrag.

¹¹ Landtagsdrucksache 14/7330.

¹² Regierungserklärung, Plenarprotokoll 14/106, Seite 7531.

¹³ Landtagsdrucksache 14/7379.

Aktien. Ebenso viele übernahmen die OEW entsprechend ihrer Vereinbarung mit der Neckarpri. Heute halten die Neckarpri Beteiligungsgesellschaft mbH und die OEW jeweils 46,55 Prozent der Anteile.¹⁴

2.3 Veräußerung der EnBW-Anteile durch das Land an die EDF zehn Jahre zuvor

Das Land hatte durch Kaufvertrag vom 19.01.2000 seine Anteile an der EnBW von damals 25,005 Prozent (62.514.267 Aktien) zum Preis von 4,7 Mrd. DM, also rund 2,4 Mrd. Euro, an die EDFI verkauft. Das entspricht einem Aktienpreis von 38,44 Euro. Dies geschah in einem Bieterverfahren mit einer Due Diligence. Das Land gab als Verkäufer der Erwerberin Gewährleistungen. Der Verkaufsprozess dauerte insgesamt anderthalb Jahre. Die Erwerberin erhielt auch die Dividende für 1999, da sie im Zeitpunkt der Ausschüttung die Aktien hielt. Das Land hat nicht darauf bestanden, eine Kompensation für die Dividende zu bekommen.

Die EDF stockte später ihren Anteil auf. Die beiden Hauptaktionäre EDF und OEW hatten am 26.07.2000 eine Aktionärsvereinbarung (Konsortialvertrag) geschlossen und einen Aktionärsausschuss eingerichtet. Darin wurde eine industrielle Partnerschaft zwischen EDF und EnBW in Aussicht genommen, die mittels des Kooperationsvertrags vom 04.07.2001 verwirklicht wurde.¹⁵ EDF und OEW haben sich in der Aktionärsvereinbarung wechselseitig Vorkaufsrechte eingeräumt.¹⁶ Zudem wurde die Veräußerung von gebundenen EnBW-Aktien mit einem Anteil von 25,005 Prozent an Dritte an die Zustimmung der OEW geknüpft, sofern die Dritten nicht bereit wären, EnBW-Aktien der OEW zum gleichen Preis zu erwerben. Diese Vereinbarungen sollten mindestens bis zum 31.12.2011 gelten bzw. solange, wie EDF und OEW gemeinsam eine Mehrheit der Aktien halten und jeder von ihnen mindestens 17 Prozent EnBW-Aktien.¹⁷

3 Hat der damalige Regierungschef den Erwerb der EnBW-Anteile ordnungsgemäß vorbereitet?

Die Betätigung des Landes bei Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts, an denen das Land unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, prüft der Rechnungshof nach § 92 LHO unter Beachtung kaufmännischer Grundsätze. „Die Betätigung ... sollte dabei umfassend im Sinne der gesamten Tätigkeit, vom Erwerb der Beteiligung bis zu ihrer teilweisen oder gänzlichen Veräußerung“ verstanden werden.“¹⁸ Damit der Rechnungshof bereits zu Beginn des Verfahrens prüfen kann, sieht § 102 LHO dessen unverzügliche Unterrichtung vor, wenn Beteiligungen begründet werden. Zentraler Maßstab der Prüfung ist § 7 LHO.

Ein Unternehmenserwerb erfolgt idealtypisch in verschiedenen Phasen. In der Kapitalbeschaffungsphase zu Beginn geht es darum, verschiedene Finanzierungsmöglichkeiten zu erarbeiten. In der Pre-Acquisition-Phase stehen grundlegende Vorüberlegungen an zu den Zielen, zur Struktur der Transaktion (Zeitfenster, Kaufpreis und Zahlungsweise) sowie zur Frage, welche Experten

¹⁴ Zur Aktionärsstruktur siehe Geschäftsbericht der EnBW 2011, Seite 25.

¹⁵ Siehe den vertraulichen Accord de Coopération zwischen der EDF und der EnBW vom 04.07.2001 (GL II).

¹⁶ Aktionärsvereinbarung zwischen OEW Zweckverband, OEW-GmbH (zusammen OEW) und Électricité de France International (EDFI) und Électricité de France (EDF) vom 26.07.2000.

¹⁷ Aktionärsvereinbarung vom 26.07.2000, § 2 Nr. 2.2 und § 3 Nr. 3.3.

¹⁸ Siehe Eibelshäuser/Breidert, in: Heuer/Engels/Eibelshäuser, Haushaltsrecht, § 92 BHO, Abschnitt C II 7 unter Hinweis auf Bundestags-Drucksache V/3040, S. 57, Tz. 252.

heranzuziehen sind. Ebenfalls in diese Phase gehören Vorvereinbarungen wie ein Letter of Intent (Absichtserklärung), Geheimhaltevereinbarungen, eine (Legal) Due Diligence, schließlich der Unternehmenskaufvertrag (SPA). Nach der Unterzeichnung des Vertrags (Signing) dient die Post-Signing-Phase dazu, die erforderlichen Veröffentlichungen zu tätigen und Zustimmungen einzuholen. In diese Phase fällt auch die kartellrechtliche Anmeldung. Die Phase endet mit der Vertragserfüllung (Closing). Wir orientieren uns der besseren Übersichtlichkeit wegen an einem solchen Phasenmodell, wenngleich in der Praxis die Phasen ineinander übergehen und sich überlappen können.

3.1 Vorüberlegungen

3.1.1 Welche Vorüberlegungen wären anzustellen gewesen?

Vorüberlegungen dienen dazu, sich über die Ziele und Interessenlagen klar zu werden. Das können neben Überlegungen, die sich aus der Interessenlage des Landes ergeben, unternehmerische und finanzstrategische Erwägungen sein.

3.1.2 Welche Vorüberlegungen wurden angestellt?

Vorüberlegungen sind aus den Akten nicht ersichtlich. Daher haben wir dazu Befragungen durchgeführt.

3.1.2.1 Auskunft durch den früheren Ministerpräsidenten und den ehemaligen Minister im Staatsministerium

Den Kaufverhandlungen sind nach Darstellung des früheren Ministerpräsidenten sowie des seinerzeitigen Ministers im Staatsministerium drei Kontakte des Landes mit der EDF vorausgegangen. Am 30.04.2010 habe der Deutschland-Beauftragte der EDF, Herr Rh., im Vorfeld einer geplanten Reise des damaligen Ministerpräsidenten nach Paris im Staatsministerium Minister Helmut Rau aufgesucht. Es sei an ein Vier-Augen-Gespräch zwischen Ministerpräsident Stefan Mappus und EDF-Chef Henri Proglio gedacht gewesen. Dabei sollte der baden-württembergische Regierungschef nach Vorstellung der EDF signalisieren, mit einer Mehrheit der EDF an der EnBW einverstanden zu sein. Andernfalls werde die Beteiligung möglicherweise abgegeben. Wie uns Helmut Rau und Stefan Mappus unabhängig voneinander schilderten, waren sie sich einig, dass die EDF nicht die Aktienmehrheit an der EnBW erhalten dürfe. Die Parisreise wurde später abgesagt.

Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus teilte uns mit: Am 06.07.2010 suchte Henri Proglio ihn anlässlich eines Deutschlandbesuchs in der Staatskanzlei auf. Dieser habe dabei klar artikuliert, die Mehrheit an der EnBW erwerben zu wollen. Er (Mappus) habe damals deutlich gemacht, dass die Landesregierung und auch der Landtag mit Sicherheit nicht damit einverstanden wären, wenn ein ausländisches Unternehmen die Mehrheit an der EnBW erwerben würde. Über dieses Gespräch sei Stillschweigen vereinbart worden.

Bei einem Gespräch am 07.09.2010 in Frankfurt im Wirtschaftspresseclub habe er im Zuge der Diskussion über die Laufzeitverlängerung von Kernkraftwerken in Deutschland eher beiläufig erwähnt, dass man es in Baden-Württemberg nicht akzeptieren würde, wenn die EDF die Mehr-

heit an der EnBW erwerben wollte. Dies sei später publik geworden und habe bei der EDF für Verstimmung gesorgt.

Mitte/Ende Oktober habe er, so der frühere Ministerpräsident weiter, daraufhin den Kontakt zu Henri Proglio gesucht, um mit ihm konstruktiv über die zukünftige Anteilseignerstruktur der EnBW zu diskutieren. Er habe sich erinnert, dass Morgan Stanley bereits 2005 den Börsengang der EDF in Frankreich begleitet hatte. Ihm sei auch bekannt gewesen, dass René Proglio, der Zwillingbruder von Henri Proglio, Vorstandsvorsitzender von Morgan Stanley Frankreich ist. Daher habe er Dr. Dirk Notheis, den Vorstandsvorsitzenden von Morgan Stanley Deutschland, am 25.10.2010 gebeten, ein Gespräch mit Henri Proglio zu arrangieren und ihn zu begleiten.

Am 10.11.2010 trafen sich daraufhin der damalige Ministerpräsident und Dr. Dirk Notheis mit den Brüdern Henri und René Proglio in Paris. Dabei habe Henri Proglio deutlich gemacht, ohne Mehrheit an der EnBW wäre diese für die EDF nicht länger von strategischem Interesse. Stefan Mappus erläuterte uns, er habe eine weitere Zusammenarbeit angeboten, eine Mehrheit der EDF an der EnBW aber ausgeschlossen. Er habe signalisiert, im Falle einer Veräußerung der EnBW-Anteile seitens der EDF sei das Land interessiert. Henri Proglio habe bereits an diesem Abend deutlich gemacht, die EDF werde ihre EnBW-Anteile keineswegs unter dem Buchwert veräußern. Den Betrag des Buchwertes nannte er laut Stefan Mappus nicht.¹⁹ Die Beteiligten verabredeten, in Verbindung zu bleiben.

Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus schilderte uns, er habe sich auf seiner Südostasienreise gedanklich intensiv mit Pro und Kontra einer solchen Transaktion beschäftigt. Unmittelbar nach Rückkehr von dieser Reise habe er am 25.11.2010 Morgan Stanley mit der Aufnahme von Verhandlungen beauftragt. Er habe Dr. Dirk Notheis zugleich gebeten, in seinem Namen die Anwaltskanzlei Gleiss Lutz zu mandatieren.

3.1.2.2 Mögliche Beweggründe der EDF

Zur Interessenlage der EDF haben wir Folgendes erfahren:

In einem der den OEW angehörenden Landkreise stellte der Landrat im Kreistag dar, Wunsch der EDF sei gewesen, ihre Beteiligung an der EnBW weiterhin zu konsolidieren.²⁰ Nach den geltenden internationalen Rechnungslegungsvorschriften International Financial Reporting Standards (IFRS) sei dies derzeit quotall möglich, also in Höhe der Beteiligung. Die quotale Konsolidierung solle nach Anpassung der IFRS entfallen. Danach können Beteiligungen nur noch konsolidiert werden, wenn beherrschender Einfluss besteht. Folglich habe die EDF die Mehrheit erlangen wollen, um auch künftig konsolidieren zu können.

In dem Company Flash der LBBW vom 01.12.2010, wird ausgeführt: „Grundsätzlich halten wir für wesentlich, dass Teilaspekte der Aktionärsvereinbarung bis zum Jahresende 2011 befristet sind. Dieser Sachverhalt, der drohende Wegfall der Quotenkonsolidierung durch veränderte Bilanzierungsregeln und weitere Aspekte könnten für eine Veränderung des Gesellschafterhintergrundes bei der EnBW sprechen. Gegenwärtig steht ein ‚Review‘ der Zusammenarbeit der beiden

¹⁹ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seiten 8, 62 und 139.

²⁰ Siehe Statement des Landrats Thomas Reumann im Kreistag von Reutlingen am 07.04.2011, Seite 9 f. Das Argument Änderung der internationalen Rechnungslegungsvorschriften nannte auch Dirk Notheis in seiner Mail an Henri Proglio zu den „Strategic considerations“; E-Mail Dirk Notheis an Henri Proglio vom 01.12.2010, 21.26 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember 2010, Seite 92 von 3955).

Großaktionäre an. Solange dieser nicht abgeschlossen ist, halten wir einschneidende Veränderungen an der bisherigen Strategie für eher unwahrscheinlich“.²¹

Im Gespräch mit dem früheren Vorstandsvorsitzenden der EnBW, Staatsrat a.D. Gerhard Goll, erfuhren wir: Nachdem Stefan Mappus Ministerpräsident geworden war, habe er ihm geraten, sich dringend um die EnBW zu kümmern. Er habe ihm auch deutlich gemacht, dass die EDF an ihrer Beteiligung an der EnBW weiter festhalten wolle und nicht zwingend die unternehmerische Führung der EnBW anstrebe. Vielmehr wünschten sich die Franzosen eine bessere Zusammenarbeit mittels einer verbesserten Struktur. Er habe dem Ministerpräsidenten vorgeschlagen, sich mit Henri Proglio zu treffen und zwischen der EDF und den OEW zu vermitteln. Das für Mai geplante Treffen zwischen Mappus und Proglio sei dann wegen Terminproblemen abgesagt worden.

Weiter erläuterte Gerhard Goll, er sei im Juni 2010 in Paris mit Henri Proglio zusammengetroffen. Dieser habe eingeräumt, die aktuelle Situation mit der OEW sei für die EDF unbefriedigend. Die EDF wolle dennoch an der Beteiligung festhalten, aber die Situation verbessern. Zu überlegen sei, ob eine andere Person den Aufsichtsratsvorsitz übernehmen könne. Eine Mehrheitsposition sei dabei keineswegs eine *conditio sine qua non* gewesen. Darüber habe er, so Goll, dem damaligen Ministerpräsidenten in einem Brief berichtet, damit dieser für sein Gespräch mit Proglio Anfang Juli vorbereitet sei. Nach seiner Begegnung mit dem Ministerpräsidenten habe der EDF-Vorsitzende den Auftrag erteilt, ein Strategiepapier zu erarbeiten, um die Neuverhandlung des Konsortialvertrags vorzubereiten. Gerhard Goll erläuterte uns, er habe Teile des Strategiepapiers gesehen, das den OEW zugeleitet wurde.

Von der EDF habe er (Goll) erfahren, der Ministerpräsident habe sich - nach seiner Erinnerung im Oktober - dort gemeldet, er wolle die Anteile kaufen. Zur Begründung habe dieser angeführt, die EnBW sei ein regionales Unternehmen und müsse in baden-württembergischer Hand bleiben. Henri Proglio sei überrascht gewesen und unentschieden, wie er sich verhalten solle. Gerhard Goll führte weiter aus, er habe in einem Gespräch mit einem hochrangigen EDF-Vertreter von einem Verkauf der EnBW-Anteile abgeraten. Er habe auch darauf hingewiesen, in jedem Fall müsse das Parlament beteiligt werden. Dort werde dann diskutiert, dass die Zusammenarbeit mit der EDF nicht gut gewesen sei. Eine solche Diskussion könne nicht im Interesse der EDF sein. Aus diesen Gesprächen sei nachvollziehbar, dass Henri Proglio eine öffentliche Diskussion über den Rückzug aus dem deutschen Markt nicht für erstrebenswert hielt.

Im EDF-Vorstand habe es, so berichtete uns Gerhard Goll weiter, zwei Gruppierungen gegeben. Eine Seite vertrat die Meinung, die EDF habe so viel eingebracht, sie solle die Beteiligung behalten. Demgegenüber haben andere vertreten, dass sich nach der mittelfristigen Finanzplanung die wirtschaftliche Lage der EnBW rapide verschlechtere. Das angesichts dessen sehr günstige Angebot des Landes Baden-Württemberg dürfe nicht ausgeschlagen werden.

²¹ Siehe Company Flash vom 01.12.2010, Seite 5; im Company Flash von 26.04.2010 heißt es auf Seite 8: „Bei der EDF halten wir einen vollständigen Verkauf ihres EnBW-Anteils sowohl aus wirtschaftlich strategischen als vor allem auch politischen Gründen für sehr unwahrscheinlich. Nicht ausschließen würden wir jedoch, dass die EDF eine Absenkung ihrer EnBW-Beteiligung auf eine Sperrminorität vornehmen könnte.“ Dies wird mit dem drohenden Verlust der Quotenkonsolidierung begründet. Weiter heißt es in dem Company Flash: „Dies hätte zur Folge, dass die anteiligen Umsätze und die Ergebnisbeiträge der EnBW nicht mehr im konsolidierten Abschluss der EDF berichtet werden könnten. Konsequenz wäre eine spürbare Verschlechterung des dynamischen Verschuldungsgrads der EDF.“

Wir fragten Gerhard Goll, welche Rolle die Änderung der Bilanzierungsregeln nach IFRS für die Entscheidung der EDF gespielt habe. Er antwortete, Henri Proglie habe ihm vermittelt, man dürfe nicht wegen Bilanzierungsfragen eine unternehmerische Entscheidung treffen, die weit darüber hinaus gehende strategische Bedeutung habe. Wenn die beiden Mehrheitsaktionäre eine gemeinsame Strategie hätten, ließen sich Bilanzierungsfragen lösen.²²

3.1.3 Ergebnis: Vorüberlegungen sind nicht hinreichend nachvollziehbar dokumentiert

Der damalige Ministerpräsident hat seine Vorüberlegungen zu Pro und Kontra oder zu den Zielen des Aktienerwerbs, zu Höchstgrenzen eines Kaufpreises, zur Basis für die Kaufpreisfindung und seine Finanzierungsüberlegungen nicht aktenkundig nachvollziehbar gemacht. Eine schriftlich niedergelegte Wirtschaftlichkeitsuntersuchung gibt es nicht. Das ist angesichts der Höhe des Kaufpreises von 4,7 Mrd. Euro und dem Umfang in Relation zum Landeshaushalt schwer nachvollziehbar.

Nach seiner Grundentscheidung, die Aktien erwerben zu wollen, hat der seinerzeitige Ministerpräsident Externe mit der Klärung und Umsetzung aller wesentlichen Fragen (das Finanziell-ökonomische an Morgan Stanley, das Juristische an Gleiss Lutz) beauftragt.

Entgegen § 102 LHO hat der damalige Ministerpräsident den Rechnungshof nicht unterrichtet.

3.2 Prüfung des wichtigen Landesinteresses

Nach § 65 LHO soll ein Anteilserwerb nur erfolgen, wenn ein wichtiges Landesinteresse besteht, und wenn er wirtschaftlich ist (§ 7 LHO). Bei fehlender Wirtschaftlichkeit muss das Landesinteresse so groß sein, dass Verluste/Defizite der Beteiligung zu Recht aus dem Landeshaushalt finanziert werden.

3.2.1 Welche strategischen Überlegungen sind erforderlich?

Das Land soll sich nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 LHO an einem Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts nur beteiligen, wenn ein wichtiges Interesse des Landes vorliegt und sich der vom Land angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen lässt. Die Vorschrift ist identisch mit der entsprechenden bundesrechtlichen Regelung und Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips. Wird das wichtige Landesinteresse bejaht, ist zudem noch zu belegen, dass das Ziel nicht auf andere Weise besser und wirtschaftlicher erreichbar ist.

Der Begriff des „wichtigen Landesinteresses“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Er wird in der Literatur vorwiegend allgemein umschrieben. In der Verwaltungsvorschrift des Landes zu § 65 LHO gibt es dazu keine Ausführungen.

In der Literatur zur Bundeshaushaltsordnung wird ein wichtiges Bundesinteresse nur in Betracht gezogen, wenn eine Notwendigkeit zur Erfüllung von Aufgaben des Bundes besteht.²³ „Eine Betätigung des Staates als Unternehmer ist zwar als zulässig anzusehen, soll aber auf das Notwendige bzw. unbedingt Erforderliche beschränkt bleiben. Eine kapitalmäßige Beteiligung des Bundes

²² Siehe Protokoll unseres Gesprächs mit Staatsrat a.D. Gerhard Goll vom 30.04.2012, Seite 3 f.

²³ Siehe Piduch, Bundeshaushaltsrecht, § 65 Rn 8; Eibelschäuser/Nowak, in: Heuer/Engels/Eibelschäuser, Haushaltsrecht, § 65 Rn 34.

an Unternehmen in privatrechtlicher Form soll als Ausfluss der Subsidiaritätsklausel erst dann eingegangen werden, wenn zuvor andere, schwächere Formen der Zielerreichung geprüft und verneint worden sind. Als schwächere Formen der Zielerreichung können beispielsweise Zuwendungen, Bürgschaften, Garantien und Gewährleistungen genannt werden. Bei diesen schwächeren Formen geht der Gesetzgeber davon aus, dass diese Formen der staatlichen Beteiligung schneller wieder aufgegeben werden können als eine kapitalmäßige Beteiligung am privatrechtlichen Unternehmen.⁴²⁴

Das wichtige Interesse ist möglichst klar und eindeutig darzulegen, bevor die Beteiligung eingegangen wird.²⁵ Es „kann durch politische und wirtschaftliche Überlegungen bestimmt sein. In diesen Fällen ist es für die Kontrolle der Zielerreichung von besonderer Bedeutung, dass die Ziele für das Eingehen der Beteiligung klar beschrieben und dokumentiert sind. Eine transparente Zieldefinition ist Voraussetzung, um die Bundesbeteiligung steuern und kontrollieren zu können. Handelt es sich bei dem wichtigen Bundesinteresse um politische Zielsetzungen, bietet es sich an, die Ziele in der Satzung bzw. im Gesellschaftsvertrag als Unternehmensgegenstand zu definieren und - soweit möglich - zu konkretisieren. Politische Ziele sind insbesondere wirtschaftspolitischer, strukturpolitischer, arbeitspolitischer oder verkehrspolitischer Art.“²⁶

„Alleine der Nachweis einer abstrakten Aufgabenkompetenz ist somit für die Bejahung eines beteiligungsrechtlich zulässigen Sachziels nicht ausreichend. Vielmehr muss der „angestrebte Sachzweck“ konkretisiert werden und einer Gemeinwohlprüfung standhalten. Andernfalls könnte die Staatliche Beteiligungsverwaltung nahezu jedes Sachziel für sich in Anspruch nehmen, da der Staat nach herrschender Meinung ein Aufgabenfindungsrecht im Sinne einer staatlichen Kompetenz-Kompetenz innehat.“²⁷

„Die weitere Voraussetzung, wonach sich der vom Bund angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen lässt, verlangt eine Prüfung, ob nicht ein Tätigwerden des Bundes in weniger bindender Form als einer kapitalmäßigen Beteiligung ausreichend ist. In Betracht kommen neben der Einschaltung von Behörden, Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts insbesondere die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen, die Gewährung von Darlehen, Zuwendungen oder Kooperationen in Form von schuldrechtlichen Verträgen (Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, § 7 BHO).“²⁸

Folgende Gesichtspunkte hätten in die Überlegungen und Abwägung zum wichtigen Landesinteresse einbezogen werden können:

- Welche strategischen Ziele verfolgt das Land mit einer Kapitalbeteiligung?
- Ist es aus Gründen der Versorgungssicherheit erforderlich, dass das Land als Eigentümer bei der EnBW einsteigt? Gibt es eine weniger bindende Form als eine kapitalmäßige Beteiligung?

²⁴ Eibelshäuser/Nowak, in: Heuer/Engels/Eibelshäuser, Haushaltsrecht, § 65 BHO Rn 35.

²⁵ Siehe für das Bundesinteresse Eibelshäuser/Nowak, in: Heuer/Engels/Eibelshäuser, Haushaltsrecht, § 65 BHO Rn 36.

²⁶ Siehe Eibelshäuser/Nowak, in: Heuer/Engels/Eibelshäuser, Haushaltsrecht, § 65 BHO Rn 37.

²⁷ Hermesmeier, Staatliche Beteiligungsverwaltung, Seite 300.

²⁸ Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsverwaltung, Teil B, 2.1.1., Rn 9. Besser bekannt ist der Teil A Public Corporate Governance Kodex des Bundes; Stand 30.06.2009.

- Schafft das Land hier einen Präzedenzfall und steht dann alsbald vor der Frage, sich an anderen Unternehmen in Bereichen der Infrastruktur/Versorgung der Bevölkerung zu beteiligen: Wasserversorgung, Telekommunikation, Lebensmittelproduktion, Gasversorgung, etc.?
- Durch welche Rahmenbedingungen kann das Land die Daseinsvorsorge stärken, ohne selbst in allen Gebieten Eigentümer von Privatunternehmen zu werden?
- Könnte das Land als Minderheitsaktionär hinreichend steuernd eingreifen? Oder will es eine Mehrheitsbeteiligung durch Übernahme weiterer Aktien erreichen?
- Reichen die Steuerungsmöglichkeiten bei börsennotierten Unternehmen aus, um angestrebte Ziele zu erreichen?
- Können die Ziele des Landes auch mit einer Beteiligungsquote von 25,01 Prozent oder weniger erreicht werden? Rechtfertigen zusätzliche Vorteile des Landes die beim Kauf von 45,01 Prozent deutlich höheren Anschaffungskosten? Können strategische Partner für den Erwerb der EDF-Anteile gewonnen werden? Können später örtliche Stadtwerke (als Träger der Daseinsvorsorge) - möglicherweise unterstützt durch Förderprogramme - beim Erwerb der ehemals EDF-eigenen Geschäftsanteile unterstützt werden?
- Aus welchen Gründen hatte sich das Land zehn Jahre zuvor aus der EnBW zurückgezogen? Hat sich die Lage grundlegend gewandelt? Warum sind an den anderen drei großen Energieversorgungsunternehmen in Deutschland nur etwa ein Drittel inländische Aktionäre beteiligt (E.ON 35 Prozent, RWE AG: 36 Prozent, Vattenfall-Gruppe: maximal 10 Prozent). Gibt es dort Probleme mit der Versorgungssicherheit?
- War die Energieversorgung gefährdet, als die anderen Länder und auch der Bund sich aus den Versorgungsunternehmen, an denen sie früher beteiligt waren, zurückgezogen haben? Hat sich die Situation seither verändert?
- Entstehen durch eine kapitalmäßige Beteiligung Interessenkonflikte?
 - Als Aktionär müsste das Land ein Interesse an möglichst hohen Ausschüttungen/Gewinnmaximierung der EnBW haben. Als Fach- und Preisaufsicht für alle Energieversorger muss das Interesse sein, die Strompreise für die Bevölkerung und die Industrie auf einem angemessenen Niveau zu halten.
 - Die Aufgabe als Atomaufsichtsbehörde könnte gegenläufige Anforderungen stellen, z. B. Investitionen in Sicherheit, die ein Anteilseigner aus Kostengründen eventuell verschiebt oder unterlässt.
 - Als Anteilseigner strebt das Land einen Mindestsatz an Dividenden an, um seine Finanzierungskosten tragen zu können. Demgegenüber braucht das Unternehmen unter Umständen alle Mittel für Investitionen.

3.2.2 Wie wurde das Landesinteresse durch den damaligen Ministerpräsidenten abgewogen und begründet?

Nicht in den Akten dokumentiert ist, wie der Ministerpräsident vor dem Erwerb der Anteile das wichtige Landesinteresse abgewogen und Alternativen zum Anteilserwerb geprüft hat. Überlegungen hierzu und zu seinen Zielen äußerte er am 15.12.2010 in der Regierungserklärung²⁹. Darin erläuterte er, das Land steige bei einem Energieversorger ein, da die Energieversorgung ein Hauptbaustein der Infrastruktur in Baden-Württemberg sei. Energie gehöre wie die Wasserversorgung und die innere Sicherheit zu den elementaren Aspekten der Daseinsvorsorge. Nach allen Erfahrungen und Beobachtungen, die in den vergangenen Jahren mit dem Cross-Border-Leasing und anderen Privatisierungsformen gemacht worden seien, stehe für ihn fest: Für das Land Baden-Württemberg sei es nicht akzeptabel gewesen, wenn die Mehrheit an diesem strategisch wichtigen Versorgungsunternehmen an einen ausländischen Investor hätte fallen können. Für ihn sei nicht vorstellbar, dass in ausländischen Konzernzentralen oder von Fondsmanagern nach Taktik- und Profitgesichtspunkten über Versorgungsnetze und die Preise für Strom- und Gaskunden entschieden würde. Dieses Risiko habe real im Raum gestanden.

An späterer Stelle in der Regierungserklärung heißt es, Ziel des Aktienkaufs sei eine gesunde, solide und dauerhaft tragfähige Eigentümerstruktur. Der Regierungschef lud die Stadtwerke ein, sich an der Neuaufstellung der EnBW-Eigentümer-Struktur zu beteiligen.³⁰ Künftige Eigentümer sollten ein echtes inhaltliches Interesse an der Energiebranche haben. Auch eine Kapitalbeteiligung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter komme in Betracht. Er unterstrich, das Engagement des Landes werde definitiv zeitlich begrenzt bleiben.³¹ Für einen Teil des Aktienpakets komme der Gang an die Börse und die Beteiligung von Stadtwerken in Betracht. Darüber bestünde die Möglichkeit, strategische und kapitalstarke Partner für gemeinsame Engagements im Bereich der erneuerbaren Energien zu finden.

Die Option, die OEW - etwa durch eine Landesgarantie darin zu unterstützen, die von der EDFI gehaltenen Anteile an der EnBW zu erwerben, wurde nicht ernsthaft in Erwägung gezogen: In unserem Gespräch betonte der frühere Geschäftsführer der Neckarpri, Helmut Rau, die Übernahme der Anteile durch die OEW sei noch am 01.12.2010 als Option möglich, tatsächlich aber unrealistisch gewesen. Weder OEW noch das Land wollten eine Mehrheit. Ein wesentlicher Grund sei gewesen, dass bei einer mehrheitlichen Übernahme ein Change of Control³² vorläge. Dessen Auswirkungen und damit auch Risiken für Verträge der EnBW seien nicht abschätzbar gewesen.

Der ehemalige Ministerpräsident ergänzte im Gespräch mit uns, die Anteile hätten innerhalb der Bundesrepublik kartellrechtlich nicht an andere große Energieversorger verkauft werden können. Er wies auch darauf hin, die OEW hätten die von der EDFI gehaltenen Anteile nicht finanzieren können. Im Nachgang zu unserem zweiten Gespräch teilte uns der frühere Ministerpräsident über seinen Rechtsanwalt mit, er halte den Weg über eine Garantie zugunsten der OEW nicht für gleichwertig. „Durch eine bloße Garantie einer Finanzierung hätte das Land keinen direkten Ein-

²⁹ Plenarprotokoll 14/106, Seite 7530 ff.

³⁰ Siehe Plenarprotokoll 14/106, Seite 7535.

³¹ Siehe Plenarprotokoll 14/106, Seite 7536.

³² Bei einem Change of Control handelt es sich um die Änderung der Kontrollverhältnisse eines Unternehmens. Die Change of Control-Klausel ist eine Vertragsklausel, die den Vertragspartnern Rechte für den Fall einer Änderung der Kontrollverhältnisse einräumt. (Beispiel: Kündigungsrecht eines Lieferanten); siehe Grosse/Hornke, Private consult, <http://www.grosse-hornke.de/glossar.html>.

fluss auf den Inhaber der EnBW-Aktien erhalten. Dieser hätte weitgehend selbst agieren können. Gleichzeitig wäre das Land aber aufgrund der Garantie für die Verbindlichkeiten geradegestanden. Man hätte also gehaftet, gleichzeitig aber einen geringeren Einfluss gehabt. Darüber hinaus hätte eine derartige Konstruktion eine längere Vorarbeit vorausgesetzt. ... Auch die Geheimhaltung wäre nicht durchzuhalten gewesen, wenn ein Dritter die Anteile gekauft hätte und das Land sich lediglich verbürgt hätte. Dann hätte die Gefahr bestanden, dass ein unerwünschter Außenstehender der EDF ein besseres Angebot macht, was diese auch aktienrechtlichen Gründen hätte wahrscheinlich annehmen müssen.⁴³³

In seiner Zeugenvernehmung vor dem Untersuchungsausschuss am 09.03.2012 führte Stefan Mappus aus, er habe sich nicht angemaßt, einen Tag nach dem Erwerb das Komplettkonzept zu haben.³⁴

Im Februar 2011 schlug die zuständige Abteilung im Staatsministerium dem damaligen Minister Helmut Rau vor, sich extern beraten zu lassen, um die strategische Ausrichtung der EnBW durch das Land festzulegen. Dafür sollten mehrere Unternehmen zum Beauty Contest eingeladen werden.³⁵ Ein gutes Jahr nach dem Anteilsverkauf hat die amtierende Landesregierung schließlich Unternehmensberater eingeschaltet, um ihre Strategie zu finden.

3.2.3 Ergebnis: Strategische Interessen am Anteilsverkauf und ein wichtiges Landesinteresse sind nicht überzeugend begründet

Die Frage des Landesinteresses beim Erwerb einer Beteiligung in dieser Größenordnung ist so elementar, dass eine breite Debatte im Landtag erstrebenswert gewesen wäre. In den letzten Jahren haben unterschiedliche politische Akteure immer wieder ein Landesinteresse an Beteiligungen der öffentlichen Hand an Unternehmen im Bereich der Daseinsvorsorge bekundet. Beim EnBW-Anteilsverkauf haben die Fraktionen des Landtags in ihren ersten Reaktionen positiv zum Rückkauf der Aktien gestanden. Bei dem Beschluss über den zweiten Nachtragshaushalt ging die Landtagsmehrheit implizit von einem Landesinteresse aus.

In seinen nach dem Erwerb gemachten Äußerungen hat der seinerzeitige Ministerpräsident ein wichtiges Landesinteresse jedoch nicht überzeugend begründet. In der Regierungserklärung hat er die Idee genannt, das Unternehmen an die Börse zu bringen und Anteile wieder zu verkaufen. In einem dpa-Gespräch am 20.12.2010 hat er das Ziel, ausländische Investoren aus der EnBW herauszuhalten, relativiert. Dort heißt es, die mit der EDF begonnene internationale Ausrichtung habe der EnBW gut getan und solle fortgesetzt werden. Er (Mappus) halte an seinem Vorhaben fest, dass sich das Land in den kommenden Jahren wieder aus der EnBW zurückziehe. Er habe nichts gegen den Einstieg auch ausländischer Investoren. Ihnen dürfe allerdings nur die Minder-

³³ Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Kleiner an den Rechnungshof vom 14.06.2010.

³⁴ Siehe Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 106.

³⁵ Siehe Vermerk der Abteilung III des Staatsministeriums vom 09.02.2011, Akten des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft, Az. 4552.0. Beauty Contest ist die Bezeichnung für die Umwerbung eines Unternehmens, welches den Börsengang plant, durch Banken. Deren Ziel ist es, die Börseneinführung zu begleiten, z. B. mit der Emission von Wertpapieren. Der Schönheitsbewerb gleicht einem Bewerbungsgespräch, bei dem sich die späteren Partner kennen lernen sollen. Die einzelnen Banken präsentieren bei einem 'Beauty Contest' ihre Vorstellungen zum Emissionskonzept und Emissionspreis. Der in den Augen des Börsenkandidaten beste Bewerber erhält schließlich den Zuschlag. Siehe http://www.boerse-express.com/wiki/Beauty_Contest.

heitsbeteiligung zufallen. Die EnBW müsse ein baden-württembergisches Unternehmen bleiben. „Die Mehrheit muss immer bei uns - sprich in Baden-Württemberg - sein.“³⁶

Eine konkrete Gefahr für die Versorgungssicherheit ist nicht dargelegt worden. In der Regierungserklärung hieß es lediglich: „Wir mussten im Interesse Baden-Württembergs und von Millionen Strom- und Gaskunden im Land handeln, und zwar schnell, bevor Finanzinvestoren unseren Energieversorger belauert hätten.“³⁷ Minister a. D. Helmut Rau bestätigte uns gegenüber, dass es kein konkretes Angebot eines anderen Interessenten gab.³⁸

Die Argumentation, aus Gründen der Versorgungssicherheit für kurze Zeit als Anteilseigner einsteigen zu wollen, um die Anteile bald danach wieder an die Börse zu bringen, ist nicht schlüssig. Das Ziel, ausländische Mehrheiten an Unternehmen im Land zu verhindern und sich zu diesem Zweck „quasi als Aktienhändler“ zu betätigen, begründet nicht hinreichend ein wichtiges Landesinteresse.

Der Annahme, das Landesinteresse sei gegeben, steht zudem entgegen, dass das Land erst zehn Jahre zuvor kein Interesse mehr am Behalt der Aktien gesehen hatte und diese an die EDF veräußerte. Der Finanzausschuss hatte in vertraulicher Sitzung am 24.02.2000 der Veräußerung der Landes-Anteile an der EnBW zugestimmt.³⁹ Damals wurden die Chancen des gerade liberalisierten Energiemarktes in einem immer stärker zusammenwachsenden Europa betont. An dieser von der Europäischen Union vorangetriebenen Ausrichtung hat sich bis heute nichts geändert.

Das Land hat damals zugleich darauf hingewirkt, dass die OEW ihre Anteile behält und diese in dem damals günstigen Zeitpunkt nicht gleichfalls verkauft. Das Land hat später auch unterstützt, dass die OEW ihren Anteil weiter aufstockte, um auf Augenhöhe mit der EDF zu bleiben. Dies war durch entsprechende Vereinbarungen mit der EDF auch sichergestellt. Ferner hat das Land auf einem Aufsichtsratsmandat bestanden.

Das Land konnte sein Interesse an der EnBW somit auch wahrnehmen, ohne selbst Kapitaleigner zu sein. Dies zeigt gerade, dass es möglicherweise eine alternative Lösung im Sinne des § 65 LHO gegeben hätte. In Betracht gekommen wäre, dass die OEW von der EDF oder anderen Aktionären (alle) Anteile erworben hätte. Die Sorge von Minister a. D. Helmut Rau, ein Kontrollwechsel würde ausgelöst, wenn die OEW ihre Anteile aufstockten, teilen wir nicht. Diese Konstellation hätte kaum als Kontrollwechsel definiert werden können.

Zudem ist festzuhalten, dass die Aktionärsvereinbarung zwischen EDF/EDFI und OEW vom 26.10.2000 nicht ohne Weiteres Ende 2011 ausgelaufen wäre. Sie wäre in Kraft geblieben, solange die EDFI und die OEW gemeinsam die Mehrheit an der EnBW und jede Partei mindestens 17 Prozent der Aktien gehalten hätte. Nach den Aussagen von Staatsrat a. D. Gerhard Goll war die EDF gewillt, die Aktionärsvereinbarung mit den OEW über den 31.12.2011 hinaus weiter zu entwickeln.⁴⁰ Die Verhandlungen mit der EDF über die Fortsetzung der Aktionärsvereinbarung dauerten noch an. Landrat Kurt Widmaier erklärte im Untersuchungsausschuss, die EDF habe

³⁶ www.baden-wuerttemberg.de/de/Meldungen/243442.html.

³⁷ Plenarprotokoll 14/106, Seite 7530.

³⁸ E-Mail von Dirk Notheis an Stefan Mappus vom 01.12.2010, 14:53 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.3, Nachlieferung Korrespondenz Dezember 2010, Seite 3 von 340: „Jetzt wird klar, warum er (gemeint: Henri Proglio, Anmerkung des Rechnungshofs) eine unconditional offer will, um es als unseren Approach und nicht seine Idee verkaufen zu koennen. Stimmt sogar:-) LG, Dirk“.

³⁹ Siehe Stellungnahme des Finanzministeriums zum Antrag der Fraktion der SPD, Landtagsdrucksache 12/4941.

⁴⁰ Siehe Protokoll unseres Gesprächs mit Staatsrat a. D. Gerhard Goll vom 30.04.2012, Seite 3.

immer noch spekuliert, „dass sie vielleicht die Möglichkeit hinbekommen mit dem Letztentscheidungsrecht“.⁴¹

Es darf auch nicht übersehen werden, dass den OEW nach der Aktionärsvereinbarung ein Vorkaufsrecht zustand.⁴²

Was die finanzielle Kapazität der OEW angeht, hatten diese teilweise bereits Vorsorge getroffen. Die OEW hatten fundierte Finanzierungsüberlegungen für den Fall angestellt, dass sich die EDF auf eine Sperrminorität beschränken würde. Im März 2010 hatten sie nicht nur eine Bewertungsanalyse beschafft. Sondern sie hatten sich auch ihre eigene Kreditfähigkeit attestieren lassen. Danach hätten sie 20 Prozent aus eigener Kraft finanzieren können.⁴³ Im Übrigen hätte aus Sicht des Rechnungshofs eine Landesgarantie helfen können.^{44 45}

Als Auffanglösung hätte das Land die OEW als Erwerber des zuvor von der EDFI gehaltenen Anteils doch akzeptiert. Dies ergibt sich aus dem Aktienkaufvertrag. Darin hatte das Land eingewilligt, den Kaufpreis auch zu zahlen, falls die Fusionskontrollfreigabe nicht erfolgt. Für diese Eventualität (§ 3 Abs. 2 c des Kaufvertrags) wurde eine entsprechende „Sicherungsabrede“ mit den OEW getroffen, wonach diese das Recht hatten, als Dritter anstelle des Landes in den Aktienkaufvertrag mit der EDFI einzutreten.⁴⁶

Die Sicherheit der Versorgung wird durch bundesrechtliche Regelungen, wie beispielsweise das Energiewirtschaftsgesetz, und durch Institutionen, wie die Bundesnetzagentur und die Kartellbehörden, gewährleistet.

3.3 Beteiligung des zuständigen Ressortchefs und der Ministerialverwaltung

3.3.1 Welches Verfahren wäre ordnungsgemäß gewesen?

Nach Artikel 49 Abs. 1 Satz 4 LV leitet jeder Minister innerhalb der Richtlinien der Politik seinen Geschäftsbereich selbstständig unter eigener Verantwortung. Die Beteiligungsverwaltung fällt in den Ressortbereich des Finanzministers. Daher wäre dieser unter Berücksichtigung der

⁴¹ Siehe Protokoll der 7. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 25.05.2012, Seite 123.

⁴² Siehe Aktionärsvereinbarung vom 26.07.2000, § 5 Nr. 5.2.; für die Zeit ab dem 01.01.2012: § 14 Nr. 14.1; siehe auch den entsprechenden Hinweis in der E-Mail von Rechtsanwalt T. an Gisela Meister-Scheufelen vom 23.12.2010, 11:49 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.3, Nachlieferung Korrespondenz Dezember 2010, Seite 329 von 340).

⁴³ Siehe Aussagen von Landrat Heinz Seiffert, Protokoll der 7. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 25.05.2012, Seite 77.

⁴⁴ In seiner Zeugenvernehmung im Untersuchungsausschuss führte Landrat Heinz Seiffert, der heutige Verbandsvorsitzende der OEW, aus; „Ich kann nicht bestätigen, dass wir gefragt worden sind, ob wir als OEW ganz oder teilweise mit einsteigen. Wir sind nur gefragt worden, ob wir auf Andienung verzichten und auf unser Vorkaufsrecht.“ Protokoll der 7. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 25.05.2012, Seite 95.

⁴⁵ Eine ähnliche Diskussion hatte es bereits 2004/2005 gegeben. Im Dezember 2004 war die ursprüngliche Kapitalparität zwischen EDF und OEW aus dem Lot geraten, nachdem die EDF ihren Anteil von damals 34,5 auf 39 Prozent aufgestockt hatte. Aufgrund des Konsortialvertrags hätten die OEW bis Mitte Februar 2005 gleichziehen müssen, um nicht die Kaufoption an die EDF zu verlieren. Die OEW hatten damals erklärt, sie könnten mangels Geld nicht gleichziehen. Der damalige Vorsitzende der CDU-Landtagsfraktion und designierte Ministerpräsident Günther Oettinger wollte den Kommunen deshalb Landesmittel zur Verfügung stellen.

⁴⁶ Bilaterale Vereinbarung zwischen OEW und Land Baden-Württemberg/Neckarpri vom 06.12.2010, Nr. 5.

Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten nach der Landesverfassung für die Frage des Anteilserwerbs zuständig gewesen.

Das Finanzministerium hätte auch nach § 38 LHO eingeschaltet werden müssen. Absatz 3 dieser Vorschrift verlangt, das Finanzministerium bei Maßnahmen von grundsätzlicher oder erheblicher finanzieller Bedeutung, die das Land zu Ausgaben in künftigen Haushaltsjahren verpflichten können, über den Beginn und Verlauf von Verhandlungen zu unterrichten.

3.3.2 Wie lief das Verfahren konkret ab?

Stefan Mappus und Helmut Rau bestätigten uns gegenüber, dass die Fachleute der Ministerien erst am 06.12.2010 über den Anteilserwerb ins Bild gesetzt wurden. Die Geheimhaltungsverpflichtung gegenüber der EDF habe keine andere Vorgehensweise erlaubt.⁴⁷ Alle benötigten Personen seien möglichst spät eingeschaltet worden, um die Geheimhaltung zu wahren.

Selbst der damalige Finanzminister wurde erst in der Nacht zum 06.12.2010 einbezogen. Dieser erläuterte uns, der Ministerpräsident habe ihm bedeutet, dass er und sein Ministerium wegen der hohen Vertraulichkeit nicht eingebunden worden seien. Eine andere Begründung habe es nicht gegeben.

Der Ministerpräsident habe ihm dargelegt, dass die EDF kein Interesse mehr an den EnBW-Aktien habe und die Gefahr bestünde, dass die Aktien an Dritte verkauft würden. Das Kabinett werde am folgenden Morgen gleichzeitig mit dem EDF-Verwaltungsrat entscheiden. Er, Stächele, habe auf den Parlamentsvorbehalt hingewiesen. Der Ministerpräsident habe ihm daraufhin versichert, dass das Verfahren nach Artikel 81 LV rechtlich abgesichert sei.

Wenn er, Stächele, den Unternehmenserwerb federführend verantwortet hätte, hätte er eine Unternehmensbewertung, insbesondere hinsichtlich des Wertes und der Kaufpreisbandbreite haben wollen. Er habe jedoch keinen Grund gehabt, den Analysen von Morgan Stanley nicht zu vertrauen.

Die Notbewilligung habe er aus zeitlichen und technischen Gründen sofort noch in der Nacht unterschreiben müssen. Dabei sei klar gewesen, dass erst am Folgetag nach erteilter Freigabe durch die Landesregierung alles elektronisch zur EDF gesandt werde. Aber die vorherige Rechtsberatung durch die Kanzlei Gleiss Lutz sei ausreichend gewesen, sodass er im Vertrauen auf die Ausführungen der Kanzlei unterschrieben habe. Den Vertrag selbst habe er nicht im Detail gelesen, er sei auf das Verfahren nach Artikel 81 LV konzentriert gewesen.

3.3.3 Ergebnis: Die zu späte Beteiligung des Finanzministers war in der Sache verfehlt und verfassungsrechtlich zweifelhaft

Der damalige Ministerpräsident hat mit dem Erwerb der EnBW-Anteile nicht das zuständige und erfahrene Finanzministerium beauftragt, sondern selbst gehandelt. Das steht nicht im Einklang

⁴⁷ Die Anwaltskanzlei Gleiss Lutz teilte in ihrem Anschreiben an Ministerialdirigent L. vom 25.10.2011 mit, aus Gründen größtmöglicher Vertraulichkeit habe sie zu Beginn des Mandats die Anweisung des Landes bekommen, unter keinen Umständen mit den eingeweihten Personen aufseiten des Landes schriftlich zu kommunizieren. Soweit vor dem 06.12.2010 mit den eingeweihten Personen beim Land kommuniziert worden sei, sei dies ausschließlich mündlich geschehen.

mit Artikel 49 Abs. 1 Satz 4 LV. Es reicht nicht, wenn der Finanzminister erst zwecks Vollzugs des Notbewilligungsrechts beteiligt wird. Auch nach § 38 LHO wäre das Finanzministerium ein-zubeziehen gewesen. Das Geheimhaltungsinteresse ist kein überzeugender Sachgrund. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass ein Minister und die zuständigen Beamten Dienstgeheimnisse weniger wahren können als etwa 30 Berater in einer Rechtsanwaltskanzlei, ähnlich viele Mitarbeiter der beratenden Investmentbank sowie eine nicht näher bekannte Zahl von Beschäftigten einer Unternehmensberatung für Kommunikation.

Auch wenn die Beteiligungsabteilung des Finanzministeriums nicht alle Schritte des Anteilserwerbs selbst hätte durchführen können, so hat sie doch viel Erfahrung, nicht zuletzt aus der Veräußerung der EnBW-Anteile zehn Jahre zuvor. Sie hätte Hinweise geben können, wie damals die Verträge gestaltet waren (etwa zu Garantie- und Haftungsfragen).

Die Fachleute des Finanzministeriums hätten auch prüfen können, ob die Voraussetzungen vorliegen, dass der Finanzminister das Notbewilligungsrecht nach Artikel 81 LV ausübt.

Da das Finanzministerium nicht eingeschaltet war, konnten viele Fragen erst nach Abschluss des Aktienkaufvertrags geprüft werden. Der frühere Geschäftsführer der Neckarpri, Helmut Rau, bestätigte uns, die Beratung durch die Beamten des Finanzministeriums sei sehr wertvoll gewesen, um eine günstige Finanzierung des Aktienerwerbs für die Neckarpri zu finden.

3.4 Erwerbsgesellschaft

3.4.1 Welche Vorüberlegungen wären sinnvoll gewesen?

Die Fachleute der für landeseigene Unternehmen zuständigen Abteilung des Finanzministeriums hätten, wenn sie eingeschaltet gewesen wären, verschiedene Alternativen abwägen können. Zu überlegen gewesen wäre beispielsweise, die Beteiligungsgesellschaft des Landes einzubinden oder den Kauf direkt über den Landeshaushalt abzuwickeln.

Nach Artikel 53 darf kein Mitglied der Regierung der Leitung oder einem Aufsichtsorgan eines auf wirtschaftliche Betätigung gerichteten Unternehmens angehören. Soll ein Regierungsmitglied als Geschäftsführer der Erwerbsgesellschaft eingesetzt werden, so kann der Landtag nach Artikel 53 Abs. 2 Satz 3 LV eine Ausnahme zulassen.

3.4.2 Wie erfolgten der Kauf der Erwerbsgesellschaft Neckarpri und die Gründung der Neckarpri Beteiligungsgesellschaft?

Um den Kauf der Anteile geheim zu halten, nutzen die Akteure als Vehikel für diesen besonderen Zweck ein „Special Purpose Vehicle (SPV)“⁴⁸. In einer E-Mail vom 28.11.2010 teilte Dr. Sf. nach einem Telefonat mit Dr. Dirk Notheis seinen Kollegen mit: „Wir sollen SPV kaufen. Mache ich morgen ...“⁴⁹. Am 29.11.2010 erhielt die Kanzlei Gleiss Lutz (Dr. Sf.) von SOFORT-Gesellschaften! AG aus Hamburg ein Angebot zum Erwerb einer Vorratsgesellschaft mit dem Namen NECKARPRI GmbH mit Sitz in Stuttgart.

⁴⁸ SPV= Special Purpose Vehicle (Erwerbsgesellschaft).

⁴⁹ E-Mail von Dr. Sf. an Dr. Ce., Dr. We. und Dr. R. vom Sonntag, 28.11.2010, 21:52 Uhr (GL XIV, Seite 2393).

Am 30.11.2010 fand der Notartermin in Stuttgart statt, bei dem Staatsminister Helmut Rau aufgrund einer Vollmacht des Ministerpräsidenten die Neckarpri zum Preis von 27.000 Euro erwarb.

Sogleich wurde eine Gesellschafterversammlung abgehalten, in der der Unternehmensgegenstand geändert wurde in „Beteiligung an Unternehmen und die Verwaltung des eigenen Vermögens“. Zudem wurde Staatsminister Helmut Rau zum neuen Geschäftsführer bestellt. Dr. Dirk Notheis schrieb dem Ministerpräsidenten: „Wir verzoegern uebrigens den Eintrag ins Register bis zum 6.12., sodass dadurch kein Leak entstehen kann.“⁵⁰

Die Genehmigung nach Artikel 53 Abs. 2 LV für die am 30.11.2010 von Staatsminister Helmut Rau übernommene Tätigkeit als Geschäftsführer der Neckarpri wurde am 06.12.2010 nach einem entsprechenden Kabinettsbeschluss beantragt und am 16.12.2010 vom Landtag erteilt.⁵¹

Ausgaben für den Erwerb der Vorratsgesellschaft hat die Kanzlei Gleiss Lutz vorfinanziert.⁵² Später wurden sie auf den Grundstock gebucht.

Am 05.04.2011 wurde auf Veranlassung des Finanzministeriums wegen steuerlicher Vorteile die Neckarpri Beteiligungsgesellschaft gegründet.

3.4.3 Ergebnis: Beim Kauf der Erwerbsgesellschaft fehlte ein Konzept für die Einbindung in das participationsgefüge des Landes

Beim Kauf der Neckarpri als Erwerbsgesellschaft war die spätere Gründung der Neckarpri Beteiligungsgesellschaft nicht vorgesehen. Jedenfalls wurden zu diesem Zeitpunkt keine Alternativen geprüft, ob beispielsweise vorhandene Gesellschaften des Landes hätten eingebunden werden können, um keine neuen Gesellschaften kaufen oder gründen zu müssen. Damit hätten eventuell Kosten und Folgekosten vermieden werden können.

3.5 Einschaltung externer Berater

3.5.1 Welche Überlegungen hätten angestellt werden müssen?

Nach den grundlegenden Vorüberlegungen ist zu prüfen, welche externen Experten heranzuziehen sind, z. B. Projektmanager, Rechtsberater, Steuerberater, Finanzexperten oder Wirtschaftsprüfer, und welche finanziellen Mittel für diese Beratungsleistungen eingesetzt werden sollen.

Nach Berens/Hoffian/Strauch ist bei der Auswahl externer Berater „insbesondere darauf zu achten, dass diese ihren Auftraggeber objektiv beraten und nicht unter allen Umständen auf den Abschluss der Transaktion fixiert sind. So kommt es bspw. zu Interessenkonflikten, wenn die Berater in Abhängigkeit vom Zustandekommen eines Abschlusses oder vom Transaktionswert honoriert werden.“⁵³

⁵⁰ E-Mail von Dirk Notheis an Stefan Mappus vom 28.11.2010, 21:40 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.1, Korrespondenz November 2010, Seite 33 von 48).

⁵¹ Landtagsdrucksache 14/7296; Plenarprotokoll 14/107, Seite 7682.

⁵² Siehe Rechnung der Kanzlei Gleiss Lutz an die Neckarpri vom 18.03.2011.

⁵³ Berens/Hoffian/Strauch, Planung und Durchführung der Due Diligence, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 105-153 (125).

Aus Gründen der Wirtschaftlichkeit war zu prüfen, ob überhaupt eine Investmentbank einzuschalten war. Dies ist klassischerweise nötig, wenn die Bank geeignete Kaufobjekte oder Käufer suchen soll. Dabei spielt die Investmentbank die Rolle eines Nachweismaklers.⁵⁴ Eine Investmentbank kann auch die Transaktion strukturieren, zu Bewertungsfragen Stellung nehmen oder Kontakte vermitteln. Alternativ kommt in Betracht, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einzuschalten. In jedem Fall ist auch sachlich abzuwägen, wem der Zuschlag erteilt wird und welche Kosten bei welcher Alternative entstehen.

Zudem hätte geklärt werden müssen, ob die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen.

3.5.2 Wie hat der damalige Ministerpräsident gehandelt?

3.5.2.1 Auftrag an Morgan Stanley durch Land und Neckarpri

Bei der vorliegenden Transaktion hat der seinerzeitige Ministerpräsident den Auftrag direkt an die Investmentbank Morgan Stanley vergeben. Nach Auskunft von Dr. Dirk Notheis uns gegenüber hat der Ministerpräsident ihn am 25.10.2010 erstmalig kontaktiert und in seine Überlegungen in Sachen EnBW eingeweiht. Dieser habe ihn angerufen und gefragt, ob er und sein Haus die EDF gut kennen. Dies habe er bejaht.

In Deutschland sei Morgan Stanley als Aktiengesellschaft tätig, in Frankreich als Société anonyme (S.A. = Aktiengesellschaft nach französischem Recht). Beide Gesellschaften seien hundertprozentige Konzerntöchter. Morgan Stanley sei eine Familie, die bei einer Transaktion nur einheitlich auf einer Seite tätig werde. René Proglgio sei in die Entscheidungsfindung eingebunden gewesen. Morgan Stanley habe die EDF beim Börsengang begleitet und kenne das Unternehmen gut. Das betreffe die Vergangenheit. Nach Abschluss einer Beauftragung beginne wieder ein neues Kapitel. Vor dem Vertragsschluss mit Baden-Württemberg hätten sie Konflikte geprüft und festgestellt, dass sie gegenüber der EDF „konfliktfrei“ seien. Dr. Dirk Notheis erläuterte, der Ministerpräsident habe ihn am 25.11.2010 angerufen und mandatiert. Wie Stefan Mappus im Untersuchungsausschuss am 09.03.2012 ausführte, wurde über die Entlohnung erst einige Tage nach der Mandatierung gesprochen.⁵⁵

3.5.2.1.1 Angebot

Das Angebot von Morgan Stanley an den damaligen Ministerpräsidenten datiert vom 30.11.2010.⁵⁶ Darin wird der Auftrag wie folgt beschrieben:

„Wir werden als alleiniger Finanzberater des Auftraggebers im Zusammenhang mit dem geplanten Erwerb der momentan von Électricité de France („EdF“) gehaltenen Beteiligung an der EnBW Energie Baden-Württemberg AG („EnBW“ oder die „Gesellschaft“) sowie mit dem damit zusammenhängenden freiwilligen Übernahmeangebot des Auftraggebers für die Gesellschaft (die „Transaktion“) tätig.

⁵⁴ Als das Land zehn Jahre zuvor seine Anteile verkaufen wollte, beauftragte es eine Investmentbank, um einen Käufer zu finden. Die zu beauftragende Investmentbank ermittelte es durch einen Beauty Contest.

⁵⁵ Protokoll über die 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 155.

⁵⁶ Angebot Morgan Stanley Bank vom 30.11.2010 (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 1.4, Mandatsbrief unterschrieben).

Wir werden den Auftraggeber zu den finanziellen Aspekten der Transaktion beraten sowie bei der Anbahnung und Umsetzung der Transaktion unterstützen. Dies umfasst soweit gewünscht sowohl die Beratung und Unterstützung bei der Formulierung einer Zielsetzung für das Projekt, der Durchführung von Bewertungsanalysen als auch die Strukturierung, Planung und Verhandlung der gesamten Transaktion.

Auf Ihre Bitte hin werden wir darüber hinaus zur Angemessenheit des in der Transaktion zu zahlenden Kaufpreises ein unserer üblichen Praxis entsprechendes Gutachten (sogenannte „Fairness Opinion“) abgeben. Die Form des Gutachtens sowie Art und Umfang der Analyse und Tatsachenermittlung orientiert sich an dem, was nach unserer Einschätzung unter den konkreten Umständen der Transaktion angemessen ist.“ An späterer Stelle heißt es: „Eine buchhalterische, steuerliche oder rechtliche Beratung schließt der Auftrag nicht ein.“

In der Mandats-Vereinbarung mit Morgan Stanley heißt es unter der Überschrift „Sonstige Beauftragung“: „Die Parteien sind sich einig, dass der Auftraggeber die Transaktion über die Begebung einer oder mehrerer Anleihe(n) refinanzieren möchte. Dabei wird der Auftraggeber Morgan Stanley (jeweils) als Lead Manager (zusammen mit höchstens zwei weiteren Lead Managern, deren einer die Landesbank Baden-Württemberg sein wird) für die Begleitung dieser Anleihen(n) mandatieren. Die Einzelheiten einschließlich des Honorars für die Begleitung der Anleihe(n) werden die Parteien noch in beiderseitigem Einvernehmen gesondert festlegen.“

3.5.2.1.2 Honorar

Das Honorar wurde mit 0,275 Prozent anteilig zum Kaufpreis für die von der EDF und die im Rahmen des Übernahmeangebots zu erwerbenden Aktien vereinbart. Hierzu erklärten uns die Vertreter von Morgan Stanley mündlich, die Honorarhöhe sei das Ergebnis aus Transaktionsgebühr x Wahrscheinlichkeit des Verkaufs. Vertrete Morgan Stanley den Verkäufer, sei der eintretende Erfolg - der Verkauf - ja wahrscheinlicher und damit das Honorar sicherer. Vertrete Morgan Stanley dagegen den Käufer, stelle sich zusätzlich die Frage, ob der Verkauf mit diesem Käufer zustande komme. Wegen des größeren Risikos sei das Honorar in solchen Fällen tendenziell etwas höher. Das hier vereinbarte Honorar liege aber unter Vergleichswerten.⁵⁷

Das Angebot haben der seinerzeitige Ministerpräsident sowie der damalige Minister im Staatsministerium unter dem 01.12.2010 für das Land angenommen.⁵⁸ Unter dem Datum 02.12.2010 unterschrieb letzterer dann ebenfalls eine Vereinbarung mit Morgan Stanley als Geschäftsführer der Neckarpri.

3.5.2.1.3 Rolle von René Proglío

Nicht unproblematisch ist aus unserer Sicht die Beteiligung von René Proglío, dem Zwillingssbruder von Henri Proglío und Frankreich-Chef von Morgan Stanley.

⁵⁷ Die Honorarsätze, die 1999 dem Finanzministerium bei der Veräußerung angeboten wurden, bewegten sich zwischen 0,15 und 0,34 Prozent. Morgan Stanley stellten uns eine Tabelle zur Verfügung zu Transaktionsnebenkosten bei öffentlichen Übernahmen in Deutschland zwischen 2007 und 2012. Die darin enthaltenen Transaktionskosten reichen von 0,26 bis 2,83 Prozent. Die Transaktionsnebenkosten bei der Neckarpri sind mit 0,26 Prozent ausgewiesen. Das Land zahlte an Morgan Stanley insgesamt rund 16,3 Mio. Euro.

⁵⁸ Eine Kopie des unterschriebenen Angebots fand sich nicht in den Akten der Ministerien, sondern im Datenraum von Morgan Stanley, Ordner 1.4, Mandatsbrief unterschrieben.

Zur Rolle von René Proglío befragt, äußerte Stefan Mappus im Untersuchungsausschuss, dieser habe am 10.11.2010 teilgenommen „als direkte persönliche Vermittlung des Kontaktes“. Bei den Verhandlungen oder auch in späteren Telefonkonferenzen sei er nicht beteiligt gewesen.⁵⁹

Dr. Dirk Notheis erklärte bei seiner Zeugenvernehmung, er habe René Proglío gebeten, Mitglied des Teams für das Land Baden-Württemberg zu sein. Es sei bei Morgan Stanley üblich, „jemanden im Team zu haben, der die Reaktionsprofile der anderen Seite einschätzen kann oder unter Umständen selbst sich entsprechend einschalten kann“.⁶⁰

Aufgrund dieser Erklärung haben wir eine schriftliche Anfrage an Morgan Stanley gerichtet, inwiefern die Mitgliedschaft von René Proglío im Morgan Stanley Team gegen firmeninterne Richtlinien verstoße. Daraufhin erhielten wir folgende Antwort: „Aus unserer Sicht verstößt die Beteiligung von Herrn Proglío im Rahmen der Transaktion nicht gegen interne Richtlinien von Morgan Stanley. Er war im spezifischen Umfang als Teil des Morgan Stanley Beratungsteams für das Land Baden-Württemberg und die Neckarpri GmbH tätig. Ferner war seine Beteiligung für unsere Kunden im vollen Umfang transparent und wurde von diesen befürwortet.“⁶¹

3.5.2.2 Anwaltskanzlei

Dr. Dirk Notheis hat dem damaligen Ministerpräsidenten für die anwaltliche Beratung Dr. Sf. von der Stuttgarter Kanzlei Gleiss Lutz empfohlen und am 25.11.2010 in dessen Auftrag das Mandat mündlich an ihn vergeben. Die Mandatsvereinbarung hat der damalige Minister Rau Anfang Dezember sowohl für das Land als auch als Geschäftsführer für die Neckarpri unterschrieben.

3.5.3 Ergebnis: Vor Auftragsvergabe an die Investmentbank wurden wirtschaftlichere Alternativen nicht geprüft, eine haushaltsrechtliche Grundlage für Aufträge an die Berater fehlte

3.5.3.1 Wirtschaftlichere Alternativen zur Auftragsvergabe an Morgan Stanley wurden nicht geprüft

Über die Gründe, eine Investmentbank hinzuzuziehen, haben wir keine Anhaltspunkte in den zugänglichen Akten gefunden. In der hiesigen Konstellation kannten sich Käufer und Verkäufer bereits und hatten im Juli über das Thema Aktienverkauf schon gesprochen. Sie hatten sich zehn Jahre zuvor in umgekehrter Rollenverteilung gegenübergestanden.

Aufgrund § 100 Abs. 2 lit. m GWB ist eine Ausschreibung für Finanzdienstleistungen nach Vergaberecht nicht zwingend erforderlich.⁶² Dennoch wäre aus Gründen der Wirtschaftlichkeit

⁵⁹ Siehe Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seiten 27 und 76.

⁶⁰ Protokoll der 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 30.03.2012, Seiten 16 und 58. René Proglío teilte Dirk Notheis mit, welche Anwälte von der EDF beauftragt wurden. René Proglío hat am 01.12.2010 ausdrücklich angeboten „let me know if anything goes wrong, and I will care for it.“ E-Mail von René Proglío an Dirk Notheis vom 01.12.2010, 10:51 Uhr (Nachlieferungen Morgan Stanley, Seite 149); dementsprechend erhielt er später bei „schwierigen Situationen“ regelmäßig eine Kopie des E-Mail-Verkehrs.

⁶¹ Schreiben von Morgan Stanley an Rechnungshof vom 04.05.2012, Seite 1.

⁶² § 100 Abs. 2 lit. m GWB setzt die Ausnahmeregelung in Art. 16 lit d der Richtlinie 2004/18/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie) wörtlich um. So auch Schreiben des Fachanwalts für Vergaberecht Dr. O. (Gleiss Lutz,

erforderlich gewesen, andere Vertragsgestaltungen zu prüfen, zum Beispiel eine Festpreisvereinbarung für den Erfolgsfall. Denkbar wäre alternativ gewesen, ein prozentuales Honorar auszuhandeln, das hätte gedeckelt werden müssen. Denn Morgan Stanley hatten ein starkes Interesse am Zustandekommen der Transaktion. Deren weiteres Interesse an einem möglichst hohen Kaufpreis steht im Spannungsverhältnis zum Interesse des Landes an einem möglichst niedrigen Kaufpreis.⁶³

3.5.3.2 Die Aufträge an die Berater wurden ohne haushaltsrechtliche Grundlage erteilt

Morgan Stanley und Gleiss Lutz waren für das Land bereits ab dem 25.11.2010 zunächst aufgrund des mündlichen Mandats durch den Ministerpräsidenten tätig.

Zur Vorbereitung des Erwerbs der Anteile der EnBW AG schlossen sowohl das Land als auch die Neckarpri je zwei Beraterverträge. Die Honorare für die Beratungen wurden allein von der landeseigenen Neckarpri bezahlt. Jedoch bestanden auch Ansprüche der Vertragspartner unmittelbar gegen das Land. Dafür waren keine Mittel im Staatshaushaltsplan 2010 enthalten. Überplanmäßige Ausgaben für diese Verträge wurden weder beantragt noch genehmigt.

Als GmbH-Geschäftsführer konnte Helmut Rau zwar vor Eintragung ins Register die Neckarpri verpflichten. Jedoch war bei der Vertragsunterzeichnung die Neckarpri selbst noch nicht mit Finanzmitteln ausgestattet.

Für das Land fehlten zu diesem Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für den Ministerpräsidenten, eine Verpflichtung in dieser Höhe einzugehen.

Für einen Auftrag mit einem erwarteten Millionenhonorar hätte nach § 38 Absatz 1 LHO in Verbindung mit § 7 Absatz 3 Staatshaushaltsgesetz 2010/2011 das Parlament eingeschaltet werden müssen. Für die zu erwartenden Honorarforderungen der Rechtsanwälte hätten überplanmäßige Mittel beantragt werden müssen.

3.5.3.3 Externe Berater sollten nur eingeschaltet werden, wenn die Kompetenz der Landesverwaltung nicht ausreicht

Externe Berater sollen aus Gründen der Wirtschaftlichkeit nur dann und soweit eingeschaltet werden, als die Kompetenz der Landesbediensteten nicht ausreicht. Für die Ausarbeitung eines Aktienkaufvertrags ist möglicherweise die Expertise der Landesverwaltung nicht ausreichend. Für die im konkreten Fall aufgeworfenen öffentlich-rechtlichen Fragen verfügt die Landesverwaltung über sehr gute und spezifische Kompetenz. Insbesondere die Voraussetzungen für die Ausübung des Notbewilligungsrechts hätten von den zuständigen Juristen aus den Ministerien geprüft werden können.

1522988001) an das Staatsministerium am 10.12.2010 unter Verweis auf den Beschluss der Vergabekammer Baden-Württemberg vom 30.11.2001 - 1 VK 40/01.

Die Europäische Kommission hatte unter dem Aktenzeichen 1612/10/MARK Ermittlungen (sogenannter EU-Pilot) eingeleitet und das Bundeswirtschaftsministerium eingeschaltet. Es handelt sich dabei um die Vorstufe eines möglichen EU-Vertragsverletzungsverfahrens. Die Kommission äußerte Zweifel, dass die freihändige Vergabe mit der Vergaberichtlinie in Einklang steht. Laut Auskunft des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft wurde das Verfahren am 04.11.2011 eingestellt.

⁶³ Siehe zu dieser typischen Konstellation die Anmerkungen von Böhm/Siebert, Fairness Opinion, Seite 151.

4 Genügt das vor dem Kauf der EnBW-Anteile durchgeführte Verfahren den Anforderungen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Sinne des § 7 LHO?

Die zentrale Frage, die im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeit des Anteilserwerbs gestellt wird, ist die Frage nach der Angemessenheit des vereinbarten Kaufpreises.

Wir lassen offen, ob es ein valides ökonomisches Modell gibt, den Preis zu bestimmen. Dies gilt umso mehr, als der „angemessene Preis“ nur auf der Basis von Prognosen per Dezember 2010 festzustellen wäre. Solche Prognosen ex post sind per se problematisch und beruhen nicht nur auf objektiven und objektivierbaren Sachverhalten.

Dem Rechnungshof stehen keine Erkenntnisquellen zur Verfügung, die eine belastbare Aussage zur Angemessenheit des Preises erlauben. Deshalb treffen wir keine Aussage, ob der Preis angemessen ist.

Wir können aber zu einer Aussage über die Qualität des gewählten Vorgehens kommen, indem wir die Maßstäbe des § 7 LHO darauf anwenden.

§ 7 Abs. 2 LHO verlangt für alle finanzwirksamen Maßnahmen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen. Nach den Verwaltungsvorschriften zu § 7 LHO müssen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen „mindestens Aussagen zu folgenden Bereichen enthalten:

- a) Problemstellung (Beschreibung der Ausgangslage, Analyse der Ausgangslage und des Handlungsbedarfs),
- b) Zielformulierung (Ziele, Prioritätsvorstellungen und mögliche Zielkonflikte),
- c) Lösungsmöglichkeiten,
- d) Methodenauswahl (Dokumentation der Entscheidungskriterien, Begründung, Berechnungsformeln),
- e) Aufgliederter Ausweis von Kosten und Nutzen sowie der finanziellen Auswirkungen auf den Haushalt,
- f) Eignung der einzelnen Lösungsmöglichkeiten unter Einbeziehung der rechtlichen, organisatorischen und personellen Rahmenbedingungen,
- g) Entscheidungsvorschlag.⁶⁴

Für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Investition wären folgende Gesichtspunkte zu prüfen gewesen:

- Hat der Kaufgegenstand, also die in Aktien verbriefte Beteiligung an der EnBW, auf der Basis einer Bewertung des Unternehmens tatsächlich den Wert, der dem vorgesehenen Kaufpreis entspricht?

⁶⁴ Siehe Punkt 3.2.1 der Verwaltungsvorschriften zu § 7 LHO.

- Wird sich der Wert des Unternehmens voraussichtlich (Prognosen!) eher erhöhen oder vermindern oder gleich bleiben?
- Wird der Ertrag der Investitionen (im Wesentlichen die voraussichtlichen (Prognose!) Dividendenzahlungen) dem Aktionär Land eine angemessene Kapitalrendite gewährleisten?
- Kann der Aufwand für das benötigte Kapital (im Wesentlichen Schuldzinsen) verlässlich prognostiziert oder sogar verbindlich fixiert werden?

Eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, die diese Fragen qualifiziert beantwortet, muss notwendigerweise Aussagen zu folgenden Punkten enthalten:

- Laufender Ertrag (Dividenden): Voraussichtliche Höhe, Beschreibung der Risiken, Bewertung der Risiken, Darstellung der Szenarien, die zur Wirtschaftlichkeit führen, aber auch solcher, die zur Unwirtschaftlichkeit führen. Fundierte Prognose unter Auswertung aller verfügbaren Fakten zur Dividendenentwicklung über einen langen Zeitraum.
- Unternehmenswert: Bewertung des Unternehmens auf der Basis einer Due Diligence; bei faktischer oder rechtlicher Unmöglichkeit, in das Unternehmen Einblick zu nehmen: Bewertung des Unternehmens auf der Basis öffentlich verfügbarer Informationen, Risikoabschlag wegen fehlenden Einblicks ins Unternehmen und Risikoabschlag wegen Risiken, die auch auf der Basis der öffentlich verfügbaren Informationen erkennbar, aber nicht genau identifiziert oder bewertet werden können.
- Unternehmensentwicklung: Bei der Größenordnung der Investition kommt diesem Gesichtspunkt herausragende Bedeutung zu. Fundierte Prognosen auf der Basis von best-case, base-case und worst-case-Szenarien erscheinen zwingend erforderlich. Dabei muss der damals schon beschlossene Ausstieg aus der Kernenergie bei diesem Unternehmen eine zentrale Rolle spielen.
- Kapitalkosten: Die Kapitalkosten in der Größenordnung von bis zu 143 Mio. Euro p.a. bei einem damals durch langfristig realisierbaren Zinssatz von 2,5 Prozent bis 3 Prozent sind im Hinblick auf Risiken der Wirtschaftlichkeit eher zu vernachlässigen. Dennoch gehört auch insoweit ein best- und worst-case-Szenario zu einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.

4.1 Hat vor dem Ankauf der Anteile eine Bewertung des Zielunternehmens stattgefunden?

4.1.1 Welche Anforderungen sind an ein Bewertungsverfahren zu stellen?

Als geeignete Verfahren zur Unternehmensbewertung werden die Ertragswertmethode und das Discounted Cash Flow-Verfahren (DCF-Verfahren) angesehen. Dabei handelt es sich um Gesamtbewertungsverfahren, die auch analytische, investitionstheoretische Verfahren genannt werden. Um die auf diese Weise ermittelten Werte zu plausibilisieren, können pauschale, marktpreisorientierte Vergleichsverfahren (sogenannte Überschlagsrechnungen) eingesetzt werden.⁶⁵

⁶⁵ Siehe Eibelschäuser/Nowak, in: Heuer/Engels/Eibelschäuser, Haushaltsrecht, § 7 BHO (Teil 3), Abschnitt D Rn 28; ebenda, Rn 55 unter Hinweis auf Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 27.04.1999, 1 BvR 1613/94.

Aufgabe der Unternehmensbewertung ist es, Entscheidungswerte, wie z. B. den Grenzpreis, zu bestimmen. Laut Berens/Strauch ist die Grenzpreisbestimmung beim Unternehmenskauf „eine aus der Entscheidungstheorie abgeleitete Investitionsrechnung bei unsicheren Erwartungen. Sie soll dem potenziellen Käufer aufzeigen, wie viel er unter gegebener Zielsetzung maximal für das zu bewertende Unternehmen ausgeben darf, ohne sich schlechter zu stellen als beim Unterlassen des Erwerbs.“⁶⁶

4.1.1.1 Gesamtbewertungsverfahren

Der Unternehmenswert wird grundsätzlich als Zukunftserfolgswert ermittelt.

Zu den Gesamtbewertungsverfahren gehören die Ertragswertmethode und das DCF-Verfahren. Diese Methoden „basieren auf dem Kapitalwertkalkül der Investitionstheorie. Unternehmen werden als Investitionsobjekte betrachtet, die dem Eigentümer Mittel zufließen lassen“⁶⁷. Der Mittelzufluss bringt einen Ertrag (= Cash Flow). „Da zukünftige Mittelzuflüsse interessieren, sind sie auf den Bewertungsstichtag zu diskontieren. Man errechnet einen Bruttokapitalwert, der Ertragswert oder Discounted Cash Flow (DCF) heißt.“⁶⁸ Kernproblem dieser Methoden der Unternehmensbewertung ist die Prognose der künftigen finanziellen Überschüsse bzw. Erträge.⁶⁹ Diese setzt in jedem Fall eine konsistente Unternehmensplanung, d. h. aufeinander abgestimmte Plan-Bilanzen, Plan-Gewinn- und Verlustrechnungen (GuV) sowie Finanzplanungen voraus.⁷⁰ Die Prognose der künftigen finanziellen Überschüsse erfordert umfangreiche Informationen und darauf aufbauende vergangenheits-, stichtags- und zukunftsorientierte Unternehmensanalysen. Nur eine fundierte Unternehmensanalyse, die das Geschäftsmodell einschließt, kann zu einer sachgerechten Unternehmensbewertung führen.

Unternehmensbewertung bedeutet mehr als die Anwendung finanzmathematischer Verfahren und entscheidungstheoretischer Modelle. Es geht auch darum, die Erfolgspotenziale des Unternehmens kompetent zu beurteilen und seine Produkte, Märkte und Strategien sachgerecht einzuschätzen. Die inhaltliche Qualität einer Unternehmensanalyse steht und fällt mit Qualität und Umfang der zur Verfügung stehenden Informationen. Diese können über interne und externe Informationsquellen beschafft werden.⁷¹

„Zu den unternehmensinternen Informationen gehören vor allem die Daten der internen Unternehmensplanung, z. B. Absatz-, Personal-, Produktions-, Investitions-, Finanz- und Steuerpläne sowie daraus entwickelte Plan-Bilanzen, Plan-GuV und Plan-Kapitalflussrechnungen (Finanzbedarfsrechnungen).“⁷²

Externe Informationsquellen, insbesondere marktbezogene Daten, ergänzen die unternehmensinternen Daten bzw. können sie plausibilisieren.

⁶⁶ Berens/Strauch, Herkunft und Inhalt des Begriffs Due Diligence, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 3-17 (15).

⁶⁷ Ballwieser, Unternehmensbewertung, Seite 8.

⁶⁸ Ballwieser, Unternehmensbewertung, Seite 8 f.

⁶⁹ Siehe WP Handbuch, Teil A, Seite 47 Rn 143.

⁷⁰ Siehe WP Handbuch, Teil A, Seite 23 Rn 69, unter Hinweis auf IDW ES 1.

⁷¹ Siehe WP Handbuch, Teil A, Seite 48, Rn 144.

⁷² WP Handbuch, Teil A, Seite 48, Rn 147.

4.1.1.2 Marktpreisorientierte Vergleichsverfahren

Die in der Literatur auch als Überschlagsrechnungen bezeichneten marktpreisorientierten Vergleichsverfahren basieren auf öffentlichen Marktdaten. Sie erfolgen durch den „Vergleich von Ergebnisgrößen des Bewertungsobjektes mit entsprechenden Ergebnisgrößen vergleichbarer Unternehmen. Der Wert wird abgeleitet, indem beobachtete Wert- oder Ergebnisrelationen (sogenannte Multiplikatoren oder multiples) mit nachhaltig erwarteten Ergebnisgrößen des Bewertungsobjektes multipliziert werden. Diese Vorgehensweise wird auch als Multiplikatorenbewertung, Marktbewertung, Market Approach oder Comparative Company Approach bezeichnet.“⁷³ Obwohl sie in der Theorie abgelehnt werden, finden solche vergleichsorientierte Bewertungen in der Praxis zunehmend große Akzeptanz.⁷⁴

„Festzuhalten bleibt, dass der Multiplikatoransatz ein geeignetes Mittel ist, um Anhaltspunkte für den Wert eines Unternehmens zu erhalten und um Unternehmenswerte auf Basis von Ertragswert- bzw. Discounted Cash Flow-Verfahren zu plausibilisieren. Insofern ist der Multiplikatoransatz grundsätzlich als Komplement - nicht als Substitut - zu den zukunftsorientierten Bewertungsverfahren heranzuziehen.“⁷⁵

4.1.1.3 Unternehmensbewertung auf Basis ausreichender Informationen

Eine sachgerechte Unternehmensbewertung ist auf eine entsprechende Daten- und Informationsbasis, z. B. auch interne Unternehmensplanungen und Unternehmensstrategien, angewiesen. Erkenntnisse und Informationen hierzu werden beim Unternehmenskauf in der Regel über eine sogenannte Due Diligence gewonnen.

Due Diligence bedeutet dabei klassischerweise eine sorgfältige Prüfung des Kaufobjekts auf der Basis von unternehmensinternen Informationen bzw. eines Einblicks in das Zielunternehmen. In diesem Sinn verwenden wir den Begriff Due Diligence nachfolgend. Gelegentlich wird der Begriff Due Diligence auch gebraucht, obwohl lediglich öffentlich zugängliche Informationen verwandt werden. Dann wird von public Due Diligence gesprochen.

Beisel sieht die Due Diligence als Grundlage des Pricing bzw. der Unternehmensbewertung mit dem Ziel der Kaufpreisfindung. Letztlich komme der Due Diligence damit Wertermittlungsfunktion zu.⁷⁶

Berens/Strauch machen deutlich, dass sowohl eine Jahresabschlussprüfung als auch eine Unternehmensbewertung Bestandteil einer Due Diligence sein können. Jedoch seien die Informationsbedürfnisse potenzieller Unternehmenskäufer vielschichtiger, als dass sie durch eine Unterneh-

⁷³ Klein/Jonas, Due Diligence und Unternehmensbewertung, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 155-176 (159).

⁷⁴ Siehe ebenda. In den USA basieren die meisten Analysten-Reports auf Multiplikatorenmethoden statt auf den von den Lehrbüchern empfohlenen DCF-Ansätzen, siehe Asquith/Mikhail/Au, Information content, Journal of Financial Economics 75 (2005), Seiten 245-282 (248); Demirakos/Strong/Walker, What Valuation Models do Analysts use?, Accounting Horizons, Vol. 18, No. 4, December 2004, Seiten 221-240 (237).

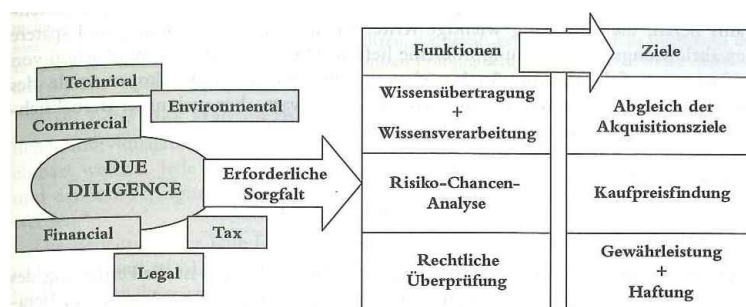
⁷⁵ Nestler/Kraus, Die Bewertung von Unternehmen anhand der Multiplikatorenmethode, Betriebswirtschaftliche Mandantenbetreuung 9/2003, 9. Fazit.

⁷⁶ Beisel, Grundlagen, in: Beisel/Andreas (Hrsg.), Due Diligence, § 1 Rn 31.

mensbewertung vollständig abgedeckt werden könnten.⁷⁷ „Das Erkennen von wirtschaftlichen Gesetzmäßigkeiten, die als Grundlage von Prognosen dienen, sowie von Erfolgspotenzialen und Risiken bei ihrer Realisierung steht im Vordergrund. Dies kann nicht durch die Betrachtung lediglich eines Ausschnitts der Unternehmensrealität oder „die intime Kenntnis finanzmathematischer Verfahren und entscheidungstheoretischer Modelle“ erreicht werden, sondern vielmehr durch die Fähigkeit der Einschätzung von Produkten, Märkten und Strategien und etwaiger Problembereiche vor dem Hintergrund der zugrunde gelegten Kaufziele. Hierzu schafft die Due Diligence als in den Akquisitionsablauf integrierter, institutionalisierter Informationsversorgungs- und Entscheidungsvorbereitungsprozess die Voraussetzungen.“⁷⁸

Ziel einer Due Diligence ist „der Abbau des Informationsungleichgewichts zwischen den Beteiligten einer Unternehmenstransaktion und die Erlangung von entscheidungsrelevanten Informationen durch die Offenlegung von Betriebsinformationen, deren Beurteilung und Bewertung, insbesondere die Gewinnung der Grundlagen zur Ermittlung des Unternehmenswertes für die Kaufpreisverhandlungen sowie die steuerliche und vertragliche Gestaltung der Transaktion.“⁷⁹

Abbildung 1: Funktionen und Ziele der Due Diligence



Entnommen aus: Kneip/Jänisch, Tax Due Diligence, A I, Rz 3.

Der Due Diligence werden drei Hauptfunktionen zugeschrieben: Einerseits geht es darum, dem Käufer hinreichende Informationen zu beschaffen. Eine Due Diligence hilft zweitens, Risiken zu ermitteln. Die gewonnenen Erkenntnisse fließen in den weiteren Transaktionsprozess ein. So kann etwa der Kaufpreis dadurch beeinflusst werden, wenn notwendiger Restrukturierungsbedarf erkannt wird. Auch für die Vereinbarung von Garantien sind die ermittelten Risiken sehr bedeutsam. Drittens dient die Due Diligence auch der Beweissicherung.⁸⁰

Ursprünglich sollte die Due Diligence fehlende Gewährleistungsrechte im US-amerikanischen Recht kompensieren.⁸¹ „In jener Rechtsordnung gilt der Grundsatz des „caveat emptor“, der dem

⁷⁷ Berens/Strauch, Herkunft und Inhalt des Begriffs Due Diligence, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 3-17 (16).

⁷⁸ Berens/Strauch, Herkunft und Inhalt des Begriffs Due Diligence, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 3-17 (16 f).

⁷⁹ WP Handbuch, Teil O, Seite 1080 Rn 3.

⁸⁰ WP Handbuch, Teil O, Seite 1080 Rn 4; zu den Funktionen siehe auch Beisel, Grundlagen, in: Beisel/Andreas (Hrsg.), Due Diligence, § 1 Rn 23 ff., 31; Kneip/Jänisch, Tax Due Diligence, A I Rz 3.

⁸¹ Siehe Picot, Due Diligence und privatrechtliches Haftungssystem, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 295-326 (298); siehe auch Kazmierczak, Due Diligence, Seite 5.

Käufer die Pflicht auferlegt, vor dem Kauf die Kaufsache zu untersuchen, zu beurteilen und zu prüfen, und somit dem Käufer das Mängelrisiko überträgt. Um dieses Risiko einzudämmen, führt der Käufer eine „sorgfältige Prüfung“ (Due Diligence) durch.⁸² Die Due Diligence wurde deshalb ursprünglich als Obliegenheit des Käufers und Ausgangsbasis für vertragliche Gewährleistungsrechte gesehen.⁸³ In diesem Sinne sind Kneip/Jänisch zu verstehen: „Der Käufer sollte sich über eine Garantiehaftung des Verkäufers absichern, falls er Risiken entdeckt.“⁸⁴ Die Due Diligence sollte in Beziehung stehen zu dem vom Erwerber angestrebten Ziel der Transaktion.

Die Intensität einer Due Diligence steht im umgekehrten Verhältnis zu der Möglichkeit, sich im Kaufvertrag Gewährleistungen und Garantien geben zu lassen.⁸⁵ Ihr Umfang kann flexibel je nach Informationsbedürfnis des Käufers gehandhabt werden.⁸⁶

Es ist im Interesse des Käufers, vor Abschluss des Vertrags einen möglichst tiefen Einblick in das Unternehmen zu bekommen. Denkbar ist, dass sogenannte „deal breaker“ aufgedeckt werden, die ihn veranlassen, vom Kauf Abstand zu nehmen. „Lassen sich die Geschäftsrisiken nicht auf andere Weise reduzieren, kann es im Einzelfall erforderlich sein, von dem geplanten Erwerb abzusehen.“⁸⁷

4.1.1.4 Gibt es Hindernisse für eine Due Diligence?

4.1.1.4.1 Hindern Geheimhaltungsverpflichtungen des Vorstands des Zielunternehmens eine Due Diligence?

Zu fragen ist, ob eine Due Diligence daran scheitern kann, dass der Vorstand des Zielunternehmens zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Die Geheimhaltungspflicht folgt für den Vorstand einer Aktiengesellschaft aus § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG.⁸⁸ Möglich ist aber, für Auskunftserteilung bei einer Due Diligence eine Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht zu erteilen. Diese kann durch den Gesamtvorstand oder durch das ressortmäßig befassete Vorstandsmitglied erfolgen. Denn Geheimnisträger ist das (Ziel-)Unternehmen selbst. Das Geheimhaltungsinteresse kann durch sanktionierte Geheimhaltungsvereinbarungen sichergestellt werden.

Emmerich stellt die Abwägungskriterien des Vorstandes dar, „dort, wo der Gesellschaft selbst der Beteiligungswechsel einen Vorteil bringt, kann der Vorstand dieses Gesellschaftsinteresse in seine Abwägung einbeziehen“.⁸⁹ Zum Wohl des Unternehmens handelt der Vorstand auch, wenn er erkennt, dass die vorgesehene Transaktion nicht ohne Due Diligence vollzogen würde und durch

⁸² Picot, ebenda.

⁸³ Siehe Picot, Due Diligence und privatrechtliches Haftungssystem, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 295-326 (298), der betreffend die Obliegenheit auf Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Einleitung vor § 241 BGB Rn 16, verweist: Die Befolgung einer Obliegenheit ist ein Gebot des eigenen Interesses, da der Belastete bei ihrer Verletzung einen Rechtsverlust oder rechtlichen Nachteil erleidet.

⁸⁴ Kneip/Jänisch, Tax Due Diligence, A II, Rz 17 ; WP Handbuch, Seite 1095; siehe auch Geyrhalter/Zirngibl, Due Diligence, in: Jesch/Striegel/Boxberger, Rechtshandbuch Private Equity, § 7, 1.2, Seite 141.

⁸⁵ Geyrhalter/Zirngibl, ebenda.

⁸⁶ Siehe Hemeling, Gesellschaftsrechtliche Fragen der Due Diligence, ZHR 169 (2005), Seiten 274-294 (281).

⁸⁷ Fleischer, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, § 93 Rn 87.

⁸⁸ Siehe auch § 404 AktG zu den Folgen, wenn die Geheimhaltungspflicht verletzt wird.

⁸⁹ Siehe Emmerich, Due Diligence und Unternehmenskauf, Seite 10 m.w.N; ebenso Hölter, Aktiengesetz, § 93 Rn 184; siehe auch Bihl, Due Diligence: Geschäftsführungsorgane im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterinteressen, Betriebs-Berater 1998, Seiten 1198-1201 (1199).

seine Zustimmung eine Hängepartie vermieden wird. Anders ausgedrückt: „Nach ganz überwiegender Auffassung konkretisieren sich die Sorgfaltspflichten eines Vorstands im Sinne des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG im Zusammenhang mit einer Due Diligence dahin gehend, dass Voraussetzung für die Due Diligence aus Sicht des Vorstands nicht nur der Abschluss entsprechender Vertraulichkeitsvereinbarungen ist, sondern auch die hinreichend konkrete Wahrscheinlichkeit, dass nach erfolgter Due Diligence - die Transaktion erfolgreich und im Sinne des Wohls der Gesellschaft abgeschlossen wird.“⁹⁰

Zu überlegen ist, ob das Gleichbehandlungsgebot des § 53a AktG einer Weitergabe von Informationen durch den Vorstand entgegenstehen könnte. Dies würde bei willkürlicher Ungleichbehandlung verletzt. Ein Grund für die Ungleichbehandlung ist in dieser Konstellation konkret, dass die Auskunftserteilung zum Unternehmenswohl erfolgt, wenn der Vorstand ermessensgemäß nur Auskünfte an den verkaufswilligen Aktionär erteilt.⁹¹

Hemeling sieht gute Gründe dafür, dass „der Vorstand im Rahmen seiner Interessenabwägung das Verkaufsinteresse eines Paketaktionärs ... mit berücksichtigen muss. Im Einzelfall kann dies auch zu einer Ermessensreduzierung auf Null und damit zur Verpflichtung des Vorstands führen, eine Due Diligence zuzulassen.“ Daraus leitet Hemeling allerdings keinen durchsetzbaren Aktionärsanspruch ab.⁹²

Gelangt der Vorstand zum Ergebnis, dass die Risiken der Informationsweitergabe überwiegen, darf er dem Erwerbsinteressenten keinen Zugang zu internen Informationen geben. Dies könnte insbesondere zutreffen, wenn Wettbewerber Übernahmeinteresse äußern.⁹³

„Die überwiegende Auffassung in der Literatur gestattet vom Grundsatz her die Informationsweitergabe durch den Vorstand im Rahmen einer Due Diligence. Der Vorstand des Target hat jedoch insbesondere durch entsprechende Geheimhaltungsvereinbarungen mit den an der Transaktion Beteiligten sicherzustellen, dass geheimhaltungsbedürftige Informationen nicht an Dritte gelangen.“⁹⁴

4.1.1.4.2 Hindert eine Börsennotierung die Due Diligence?

Wenn die Due Diligence Insiderinformationen im Sinne des § 13 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) umfasst, ist § 14 WpHG zu beachten. § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG verbietet grundsätzlich, eine Insiderinformation einem anderen unbefugt mitzuteilen oder zugänglich zu machen. Nicht als „unbefugt“ nach § 14 WpHG gilt nach überwiegender Ansicht die Weitergabe von Informationen im Rahmen einer Due Diligence, wenn die Due Diligence aktienrechtlich als zulässig erach-

⁹⁰ Wirth, Due Diligence als Teil des Prozesses der Platzierung von Aktien, in: Beisel/Andreas (Hrsg.), Due Diligence, § 3 Rn 8 m.w.N.

⁹¹ Hemeling, Gesellschaftsrechtliche Fragen der Due Diligence, ZHR 169 (2005), Seiten 274-294 (289).

⁹² Hemeling, ebenda, Seiten 291, 293. Demgegenüber sieht Krömker, Anspruch des Paketaktionärs, NZG 2003, Seite 418 ff., einen ungeschriebenen Anspruch des verkaufswilligen Paketaktionärs auf Gestattung einer Due Diligence. Denn die Verweigerung einer Due Diligence würde faktisch zu einer Vinkulierung der Anteile führen. Ähnlich sieht es Ziemons, Weitergabe von Unternehmensinterna, Die Aktiengesellschaft 1999, Seiten 492-500 (496), da die Gesellschaft ihren Aktionär nicht „einmauern“ dürfe. Der Großaktionär müsse daher die zum Verkauf notwendige Auskunftserteilung notfalls in entsprechender Anwendung des § 132 AktG gerichtlich durchsetzen können.

⁹³ Hemeling, Gesellschaftsrechtliche Fragen der Due Diligence, ZHR 169 (2005), Seiten 274-294 (277).

⁹⁴ Hölter, in: Handbuch Unternehmenskauf, Teil X, Rn 33.

tet wird.⁹⁵ Das bezieht sich sowohl auf die Weitergabe durch den Vorstand an den veräußernden Aktionär als auch darauf, dass der Aktionär die Daten an den Kaufinteressenten weitergibt. Werden die Aktien im Anschluss an die Due Diligence veräußert, ist zu prüfen, ob die Aktien „unter Verwendung einer Insiderinformation“ veräußert/erworben wurden (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG). Im Schrifttum wird ein Verstoß gegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG verneint, wenn bei Kauf eines größeren Aktienpakets außerhalb der Börse (face-to-face-Geschäft) beide Vertragspartner Kenntnis von der Insiderinformation haben.⁹⁶ „Wenn der Käufer die durch die Due Diligence-Prüfung erlangten Daten nicht für den Erwerb oder Verkauf von Wertpapieren der Zielgesellschaft außerhalb des geplanten Erwerbs nutzt, sondern die neu erlangten Informationen über die Zielgesellschaft ausschließlich für die Ausgestaltung des Kaufvertrags verwendet, liegt keine nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG verbotene Verwendung von Insiderfakten vor.“⁹⁷

Kenntnisse von Insiderinformationen bei Vertragsverhandlungen über den Erwerb eines Aktienpakets sollen sogar nach der Begründung des Wertpapierhandelsgesetzes zulässig sein.⁹⁸ Das soll beispielsweise gelten, wenn sich ein Interessent im Rahmen der Due Diligence-Prüfung die Unterlagen des zu veräußernden Unternehmens vorlegen lässt und dadurch Insiderinformationen erhält. Grund dafür sei, dass das Schutzgut (Vertrauen der Öffentlichkeit in Integrität und Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts) dadurch nicht beeinträchtigt wird.

Das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel schreitet in der Praxis jedenfalls dann nicht ein, wenn der Erwerber nicht lediglich eine Kapitalanlage, sondern eine unternehmerische Beteiligung sucht.⁹⁹

Kommt der Vorstand der Zielgesellschaft bei seiner Interessenabwägung zum Ergebnis, dass die Due Diligence im Unternehmensinteresse ist, ist die Weitergabe der Informationen sowohl nach Aktienrecht als auch nach Wertpapierhandelsrecht als zulässig zu erachten. Das bedeutet, dass auch bei börsennotierten Unternehmen eine Due Diligence im Vorfeld eines Paketkaufs zulässig ist.¹⁰⁰

4.1.1.4.3 Gibt es Gründe, die eine Due Diligence entbehrlich machen?

Abzuwägen ist, ob eine Due Diligence in angemessenem Verhältnis steht. Bei geringem Unternehmenswert und Absicherung durch Garantien kann unter Umständen auf eine Due Diligence verzichtet werden.

Morgan Stanley argumentieren, beim Erwerb einer Beteiligung an einer börsennotierten Gesellschaft bestehe kein Informationsdefizit des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer. Es seien um-

⁹⁵ Hemeling, Gesellschaftsrechtliche Fragen der Due Diligence, ZHR 169 (2005), Seite 283.

⁹⁶ Hopt, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 107 Rn 43.

⁹⁷ Hölter, Aktiengesetz, § 93 Rn 182.

⁹⁸ Begründung zu § 14 Abs. 1 WpHG, BT-Drucksache 15/3174, Seite 34, im Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz - AnSVG); dazu siehe auch Hopt, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 107 Rn 43; Schroeder, Darf der Vorstand der Aktiengesellschaft dem Aktienkäufer eine Due Diligence gestatten?, Der Betrieb 1997, Seiten 2161-2166 (2165).

⁹⁹ WP Handbuch, Teil O, Seite 1092 Rn 40; siehe auch Hinweise bei Wirth, Due Diligence als Teil des Prozesses der Platzierung von Aktien, in: Beisel/Andreas (Hrsg.), Due Diligence, § 3 Rn 9.

¹⁰⁰ So auch Cahn, Das neue Insiderrecht, Institute for Law and Finance, Johann Wolfgang Goethe-Universität, Working Paper Series No. 34, 11/2004, Seite 9 ff.; ebenso Bussian, Due Diligence bei Pakettransaktionen, Seite 187 m.w.N., sowie Kemnitz, Due Diligence und neues Insiderrecht, Seite 115.

fassende Informationen über die Gesellschaft öffentlich verfügbar. Veräußerer und Erwerber haben damit einen annähernd gleichen Wissensstand. Insoweit sei ein Erwerber auch ohne unternehmensinterne Informationen in der Lage, die mit dem Beteiligungserwerb verbundenen Chancen und Risiken einzuschätzen.

Dem ist zu entgegnen: Due Diligence-Prüfungen sind auch bei Aktienerwerb von börsennotierten Unternehmen heute üblich.¹⁰¹

Ebenso wenig überzeugt der Hinweis darauf, dass bei feindlichen Übernahmen keine Due Diligence erfolge. Das liegt in der Natur der Sache. In dieser Konstellation ist von vornherein davon auszugehen, dass der Vorstand der Zielgesellschaft keine Due Diligence gestatten wird. Hier wird jede pflichtgemäße Ermessensausübung gegen eine Due Diligence ausfallen.

Zwar sind Paketerwerbe bei börsennotierten Unternehmen ohne Due Diligence nicht völlig ungewöhnlich. Gleiss Lutz haben uns eine Übersicht¹⁰² zur Verfügung gestellt, in der aufgrund der Meldungen an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zusammengestellt wurde, ob die übernehmenden Unternehmen eine Due Diligence durchgeführt haben. Daraus ergibt sich, dass insbesondere in den ersten Jahren der Erhebung sehr häufig keine Angaben dazu gemacht wurden. In den Fällen, zu denen Angaben vorlagen, ist in zwei Dritteln eine Due Diligence jedenfalls in einzelnen Feldern durchgeführt worden. Die Übersicht enthält jedoch keine Aussage darüber, inwieweit bei den Konstellationen ohne Due Diligence Gewährleistungsvereinbarungen getroffen wurden.

Aus öffentlichen Informationen können die Dimensionen von Chancen und Risiken weniger sicher erkannt werden als bei Einblick ins Unternehmen. Auch ist davon auszugehen, dass die Risiken in veröffentlichten Unterlagen nur abstrakt genannt werden und auch erst dann, wenn sie einen gewissen Grad erreicht haben. Hinzu kommt, dass aus den veröffentlichten Informationen keine validen Szenario-Betrachtungen ableitbar sind. Zudem kann aus öffentlichen Angaben lediglich eine kurzfristige Perspektive für den Zeitraum von maximal drei Jahren gewonnen werden. Gerade bei einem Energieversorgungsunternehmen haben die mittel- und langfristigen Perspektiven große Bedeutung. Diese lassen sich jedoch nur anhand unternehmensinterner Daten genau ermitteln.

Wird noch in Betracht gezogen, dass beim Aktienverkauf börsennotierter Unternehmen regelmäßig die Haftung des Verkäufers ausgeschlossen wird, sollte eine Due Diligence den Mehrwert bringen, Risiken aufzuzeigen. Bei einer rechtlichen Due Diligence beispielsweise können Risiken aus langfristigen Vertragsverhältnissen und Change of Control-Klauseln festgestellt werden.¹⁰³ Letztere sind zwar nach § 289 Abs. 4 Nr. 8 HGB zu veröffentlichen. Doch sind die Informationen dazu nicht besonders aussagekräftig.

¹⁰¹ Schlitt, in: Münchener Kommentar, § 35 WpÜG, Rn 247; siehe auch Hammen, Pakethandel und Insiderhandelsverbot, WM 2004, Seite 1753 ff.

¹⁰² Gleiss Lutz, Schreiben an den Rechnungshof vom 14.02.2012.

¹⁰³ Siehe dazu Fritzsche/Stalman, Legal Due Diligence, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 471-497.

4.1.1.5 Zwischenergebnis: Eine Due Diligence durchzuführen, ist gängige Praxis

Wenn auch nach deutschem Recht keine explizite Pflicht besteht, bei Unternehmenskäufen eine Due Diligence durchzuführen¹⁰⁴, so ist die Due Diligence doch inzwischen im deutschen Rechtsraum gängige Praxis - auch bei börsennotierten Unternehmen. Der Due Diligence wird nach der überwiegenden Meinung im Schrifttum allerdings noch nicht der Rang einer Verkehrssitte beigemessen.¹⁰⁵ Dennoch gibt es etliche Stimmen, die einen Unternehmenskauf ohne Due Diligence als Sorgfaltspflichtwidrigkeit werten.¹⁰⁶

Durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) fand die aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis stammende Business Judgement Rule Eingang ins deutsche Aktienrecht. § 93 AktG wurde wie folgt ergänzt: „Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“¹⁰⁷

„Regelungstechnisch bedient sich der Gesetzgeber in § 93 Abs. 1 Satz 2 der hierzulande noch wenig verbreiteten Figur des ‚sicheren Hafens‘. Um die Klarheit und Berechenbarkeit der Verhaltensanforderungen zu fördern, legt er im Vorhinein fest, unter welchen Voraussetzungen auf keinen Fall eine Pflichtverletzung vorliegt. Dieser ‚safe harbour‘, dogmatisch ein Tatbestandsausschlussgrund, ist verbindlich, dh zwingend und sperrt den Rückgriff auf § 93 Abs. 1 Satz 1, selbst wenn der Rechtsanwender meint, es liege nach allgemeiner Gesetzesauslegung eine Sorgfaltspflichtverletzung vor. Umgekehrt kann daraus, dass die Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 Satz 2 nicht erfüllt sind, nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass eine Pflichtverletzung vorliegt.“¹⁰⁸

Ferner enthält die Regelung, „annehmen zu dürfen, auf der Grundlage angemessener Informationen zu handeln“, das Kriterium der Angemessenheit. Das „Ausmaß der gebotenen Information“ hängt von verschiedenen Umständen ab: „dem zeitlichen Vorlauf, der Art und Bedeutung der zu treffenden Entscheidung, den tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten des Informationszugangs und dem Verhältnis von Informationsbeschaffungskosten und dem voraussichtlichen Informationsnutzen. Eine generelle Pflicht zur Beschaffung aller nur denkbaren Informationen besteht daher nicht, wohl aber eine Pflicht zur gründlichen Entscheidungsvorbereitung und sachgerechten Risikoabschätzung in der konkreten Situation.“¹⁰⁹

Die Rechtsprechung zu den Sorgfaltsanforderungen für Vorstände einer Aktiengesellschaft und Geschäftsführer einer GmbH verlangt, dass die Gesellschaftsorgane die Grundlagen der Investitionsentscheidung ausreichend aufgeklärt haben. Es ist die Tendenz erkennbar, eine Due Diligence

¹⁰⁴ Bucker/von Bülow, in: Krieger/Schneider, Handbuch Managerhaftung, § 25 Rn 60; Fleischer, Zusammenschluss von Unternehmen, ZHR 172 (2008), Seiten 538-571 (543).

¹⁰⁵ Picot, Due Diligence und privatrechtliches Haftungssystem, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 295-326 (318), Spindler, in: Münchener Kommentar, § 93 Rn 86 m.w.N.; anderer Ansicht und für Verkehrssitte: WP Handbuch, Teil O, Seite 1081; so auch Kneip/Jänisch, Tax Due Diligence, A II 2, Rz 16.

¹⁰⁶ Nachweise bei Böttcher, Organpflichten, NZG 2007, Seite 481 ff. (484).

¹⁰⁷ Siehe Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.09.2005, BGBl. I S. 2802, Artikel 1 Nr. 1a. Zu den Hintergründen dieser Rechtsänderung siehe Ihrig, Reformbedarf beim Haftungstatbestand des § 93 AktG, WM 2004, Seiten 2098-2107.

¹⁰⁸ Fleischer, in: Spindler/Stilz, § 93 AktG Rn 65.

¹⁰⁹ Ebenda, Rn 73.

zu fordern, wenn nicht außergewöhnliche Umstände dies verbieten. Auch bei zeitlichem Druck ist grundsätzlich eine Due Diligence durchzuführen.¹¹⁰ Dem steht auch nicht entgegen, dass der veräußernde Aktionär seinerseits nach herrschender Meinung keinen entsprechenden einklagbaren Anspruch gegen den Vorstand des Zielunternehmens hat. Entscheidend ist vielmehr, ob der Erwerber seine Entscheidung auf Grundlage hinreichender Informationen getroffen hat.

Offen bleibt an dieser Stelle die Konkurrenz von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Anforderungen und Sorgfaltspflichten.

4.1.1.6 Eine Fairness Opinion ersetzt nicht eine Due Diligence

Die Due Diligence dient unter anderem dazu, den angemessenen Preis **zu finden**. Demgegenüber soll die Fairness Opinion eine Aussage treffen, ob der **gefundene** Kaufpreis „angemessen“ ist.

Bislang sind zwar Fairness Opinions in erster Linie verbreitet, wenn Vorstand und Aufsichtsrat der Zielgesellschaft eine begründete Stellungnahme nach § 27 WpÜG zu Übernahmeangeboten abgeben.¹¹¹ Zunehmend machen auch Übernehmer von Fairness Opinions Gebrauch.¹¹²

Fairness Opinions werden bei wichtigen unternehmerischen Entscheidungen eingeholt, um sich gegen Haftungsrisiken zu sichern.

Die Deutsche Vereinigung für Finanzanalysen und Asset Management (DVFA) hat 2008 ihre „Grundsätze für Fairness Opinions“ in zweiter Version aufgelegt. Das Institut der Wirtschaftsprüfer hat Anfang 2011 Grundsätze für die Erstellung von Fairness Opinions (IDW S 8) herausgegeben.¹¹³

„Eine Fairness Opinion ist die Stellungnahme eines unabhängigen sachverständigen Dritten zur finanziellen Angemessenheit einer vorgeschlagenen Unternehmenstransaktion. ... Sie ist keine Bewertung im eigentlichen Sinne und soll keinen abschließenden Preis festsetzen. Ihre Funktion besteht ausschließlich darin zu beurteilen, ob ein Angebotspreis innerhalb einer Bandbreite von fairen Werten liegt.“¹¹⁴

Bei der Erstellung einer Fairness Opinion ist zwar die Bewertung eine zentrale Tätigkeit, trotzdem ist diese von einer Unternehmensbewertung, insbesondere was Inhalt und Zielrichtung betrifft, deutlich abzugrenzen. Eine Fairness Opinion wird erstellt, um einen gefundenen Kaufpreis zu überprüfen. Sie trifft nicht notwendigerweise eine Aussage zum Grenzpreis der Auftrag ge-

¹¹⁰ BGH, Beschluss vom 14.07.2008 - II ZR 202/07; siehe auch OLG Oldenburg, Urteil vom 22.06.2006, Der Betrieb 2006, 2511-2516; siehe auch Beisel, Haftung des Vorstandes im Spannungsfeld zwischen Offenlegung und Vertraulichkeit, in: Beisel/Andreas (Hrsg.), Due Diligence, § 7 Rn 26, der den Hintergrund für die Ergänzung des § 93 AktG durch das UMAG 2005 darstellt; ebenda, § 7 Rn 36.

¹¹¹ Im konkreten Fall haben Barclays Capital eine Fairness Opinion zum Übernahmeangebot eines Landes abgegeben. Zum Spannungsfeld, das für den Vorstand bei Abgabe solcher Fairness Opinions besteht, siehe Lobe/Essler/Röder, Anforderungen an Fairness Opinions, Die Wirtschaftsprüfung 2007, Seiten 468-477 (469).

¹¹² Böhm/Siebert, Fairness Opinion, Seite 154.

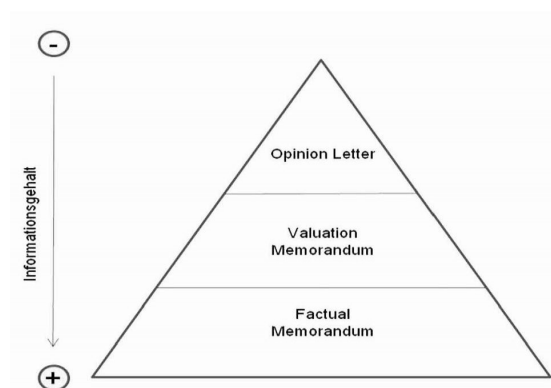
¹¹³ Siehe Deutsche Vereinigung für Finanzanalysen und Asset Management (DVFA), Grundsätze für Fairness Opinions, Version 2 vom November 2008, DVFA-Finanzschriften, Nr. 07/08, sowie PWC, Neue Regeln für Fairness Opinions, www.pwc.de.

¹¹⁴ Böhm/Siebert, Fairness Opinion, Seite 153, m.w.N.; siehe auch Graser/Klüwer/Nestler, Fairness Opinion, Betriebsberater 2010, Seite 1587.

benden Partei, sondern beurteilt lediglich die Angemessenheit eines Preises oder einer Preisspanne. Eine Fairness Opinion ist daher nicht als Instrument der Preisfindung wie eine Unternehmensbewertung zu verstehen.¹¹⁵ „Die Bewertung zur Abgabe einer Fairness Opinion zielt also nicht auf einen objektivierten Unternehmenswert unabhängig von den Wertvorstellungen der betroffenen Parteien. Die Fairness Opinion gibt vielmehr eine Aussage über die Angemessenheit des angebotenen Preises, ..., im Hinblick auf die aktuelle Marktlage ab.“¹¹⁶

Inhalt und Form von Fairness Opinions sind nicht gesetzlich geregelt. Für eine Fairness Opinion sind drei Formen bekannt, die sich in ihrem Informationsgehalt unterscheiden: Opinion Letter, Valuation Memorandum und Factual Memorandum.

Abbildung 2: Formen der Berichterstattung bei Fairness Opinion



Entnommen aus: Graser/Klüwer/Nestler, Fairness Opinion, Betriebsberater 2010, Seite 1589.

Bei Unternehmenstransaktionen wird mehrheitlich der Opinion Letter veröffentlicht. Er „enthält neben einer kurzen Darstellung der Transaktion, einer Beschreibung der zugrunde gelegten Daten lediglich eine (meist) aus einem Satz bestehende Stellungnahme hinsichtlich ihrer finanziellen Angemessenheit“.¹¹⁷

Laut Lobe/Essler/Röder¹¹⁸ wird dem Auftraggeber ein ausführliches Dokument, das sogenannte Valuation Book oder Memorandum, zur Verfügung gestellt, indem detailliert die Transaktionsstruktur und -parameter, die Bewertungsmethoden und -annahmen sowie Wertbandbreiten dargestellt sind. Nach den DVFA-Grundsätzen für Fairness Opinions besteht eine solche grundsätzlich aus zwei Teilen: dem Valuation Memorandum und dem Opinion Letter.¹¹⁹

Besonders Augenmerk ist auf die der Beurteilung zugrunde gelegten Bewertungs- und Analysemethoden zu legen.¹²⁰ Böhm/Siebert meinen, es sei unumstritten, als Grundlage der Bewertung

¹¹⁵ Siehe Lamparter/Schweighart, Das Instrument der Fairness Opinion, *ecolex* 08/2010, Seiten 1-7 (2).

¹¹⁶ Schiessl, Fairness Opinions im Übernahme- und Gesellschaftsrecht, *ZGR* 2003, Seiten 814-852.

¹¹⁷ Böhm/Siebert, Fairness Opinion, Seite 155, m.w.N.

¹¹⁸ Lobe/Essler/Röder, Anforderungen an Fairness Opinions, *Die Wirtschaftsprüfung* 2007, Seiten 468-477 (470).

¹¹⁹ Siehe Deutsche Vereinigung für Finanzanalysen und Asset Management (DVFA), Grundsätze für Fairness Opinions, Version 2.0 vom November 2008, DVFA-Finanzschriften, Nr. 07/08., Seite 3.

¹²⁰ Böhm/Siebert, Fairness Opinion, Seite 157.

ein Discounted Cash Flow (DCF)- bzw. Zukunftserfolgswertverfahren zu verwenden. Zu Plausibilisierungszwecken solle ein marktorientiertes Verfahren wie die Multiplikatorenmethode verwendet werden. Je nach Sachlage sollten ferner Informationen wie historische Kursverläufe, konkurrierende Angebote sowie unternehmensspezifische Entwicklungen und die allgemeine Kapitalmarktlage Beachtung finden.¹²¹

Eine Befragung von 102 Führungskräften deutscher DAX-Unternehmen, welche materiellen und formalen Bestandteile einer Fairness Opinion sie als wichtig erachten, führten Lobe/Essler/Röder¹²² durch. Danach werden Wirtschaftsprüfer mit 78 Prozent als geeignete Gutachter angesehen, gefolgt von Investmentbanken, Corporate-Finance-Gesellschaften und letztlich reinen M&A-Beratern, während in den USA Investmentbanken de facto klare Marktführer seien. Hinsichtlich der Bewertungsverfahren erlangen DCF-Verfahren mit großem Abstand (90 Prozent und 82 Prozent) die größte Akzeptanz, Multiplikationsverfahren werden nur von rund 45 Prozent der Befragten als geeignet qualifiziert. Dieses Ergebnis überrasche nicht angesichts der Präferenz von Aufsichtsräten für Wirtschaftsprüfer als hauptsächlich geeignete Ersteller von Fairness Opinions. Inhaltlich ist den Befragten besonders wichtig eine „Aussage über die Angemessenheit des Preises, eine Nennung der Bewertungsergebnisse und die Offenlegung der Informationsbasis“.¹²³ In dem neuen Standard des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW Standard S 8) wird dies festgehalten.¹²⁴ Die inhaltliche Überprüfung der vom Management erstellten Business-Pläne sei vor allem für Aufsichtsratsvorsitzende überdurchschnittlich wichtig.¹²⁵

Eine aktuelle amerikanische Studie¹²⁶ kommt zu dem Ergebnis, dass es in den USA keinen einheitlichen Industrie-Standard gibt, um Fairness Opinions zu erstellen. Die Idee der marktorientierten Bewertung sei es, das Ermessen des Bewerbers durch die „Objektivität“ des Markts auszuschalten.¹²⁷ „Allerdings eröffnen die marktorientierten Verfahren, etwa in der Auswahl der vergleichbaren Unternehmen (sogenannte peer groups) einen neuen Ermessensspielraum für den Bewerter. Dadurch können einerseits Transparenz und Vergleichbarkeit des Bewertungsergebnisses für den Adressaten beeinträchtigt werden. Andererseits kann jedoch infolge der größeren Methodenvielfalt gezielter auf die Besonderheiten des zu bewertenden Unternehmens eingegangen werden. In eine Fairness Opinion fließt zudem auch die spezifische Kenntnis des Bankers zu Marktbewertungen im Sinne des tacit knowledge ein; denn sie ist nicht allein auf einen mathematisch ableitbaren Wert fokussiert, sondern berücksichtigt explizit auch die Rahmenbedingungen der Transaktion. Zudem kann die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit alternativer Transaktionen in die Beurteilung im Rahmen der Fairness Opinion einbezogen werden.“¹²⁸

Investmentbanker argumentieren, durch ihre marktorientierte Sicht werde die Bewertung objektiver als die der Wirtschaftsprüfer, welche bei ihrer bilanzbezogenen Betrachtungsweise auf Annahmen angewiesen seien. Dem ist zu entgegnen, dass auch Investmentbanker Annahmen treffen und Schätzungen zugrunde legen. In der Wissenschaft werden Multiples, die auf Börsenkapitali-

¹²¹ Ebenda, Seite 158.

¹²² Lobe/Essler/Röder, Anforderungen an Fairness Opinions, Die Wirtschaftsprüfung 2007, Seiten 468-477.

¹²³ Lobe/Essler/Röder, Anforderungen an Fairness Opinions, Die Wirtschaftsprüfung 2007, Seiten 468-477 (476).

¹²⁴ Siehe Institut der Wirtschaftsprüfer, Grundsätze für die Erstellung von Fairness Opinions (IDW S 8), Quelle: FN-IDW 3/2011, Seite 151 ff.; Wirtschaftsprüfung Supplement 1/2011, Seite 85 ff. Vom 17.01.2011 (Stand).

¹²⁵ Lobe/Essler/Röder, Anforderungen an Fairness Opinions, Die Wirtschaftsprüfung 2007, Seiten 468-477 (476).

¹²⁶ Davidoff/Makhija/Narayanan, Fairness Opinions, in: Baker/Kiyamaz (Hrsg.), The Art of Capital Restructuring: Shareholder Value through Mergers and Acquisitions, Wiley 2011, Chapter 26.

¹²⁷ Siehe Westhoff, Fairness Opinion, Seite 130.

¹²⁸ Westhoff, Fairness Opinion, Seite 131. Tacit knowledge ist Wissen, das nur durch Erfahrung aufgebaut wurde und somit schwer weitergegeben werden kann.

sierungen oder Transaktionsdaten zurückgreifen, teilweise für aussagelos gehalten. Eine weitere These lautet, das fine-tuning durch Anpassungen an die Besonderheiten des Unternehmens verlange Überlegungen, die bei jeder Ertragswert- oder DCF-Berechnung anzustellen seien. Damit gehe der Vorteil des Schnellseins der Bewertung aufgrund von Marktdaten verloren.¹²⁹

4.1.2 Wie erfolgte die Kaufpreisabsprache zwischen dem Land und der EDF?

4.1.2.1 Buchwert als Ausgangspunkt der Kaufpreisabsprache

Die Beteiligten schilderten, der Vorstandsvorsitzende der EDF habe bei dem Treffen in Paris am 10.11.2010 bereits signalisiert, nicht unter Buchwert verkaufen zu wollen. Daher kommt dem Buchwert Bedeutung für die Preisverhandlungen zu.

Unterschiedliche Aussagen existieren dazu, wie der damalige Ministerpräsident zu der Annahme gelangte, der Buchwert betrage 39,90 Euro je Aktie. In seiner Zeugenvernehmung sprach er zu Beginn davon, dass er nach der Begegnung mit Henri Proglio am 10.11.2010 eine Recherche initiiert habe.¹³⁰

Als der Abgeordnete Hans-Ulrich Sckerl ihn fragte, ob der 10.11.2010 der Termin gewesen sei, an dem die 39,90 Euro zum ersten Mal auf den Tisch kamen, erwiderte Stefan Mappus: „Nicht als Zahl - das habe ich ja danach, wie dargestellt, recherchiert -, aber als Faktum.“¹³¹

Auf Nachfrage des Abgeordneten Claus Paal betonte Stefan Mappus, er wisse noch, dass „an dem 10. November der Herr Proglio nicht die Zahl genannt hat, sondern dass er gesagt hat, er würde nie unter Buchwert verkaufen, was nachvollziehbar ist, weil wenn das jemand tut, muss er Abschreibungen tätigen, und das wäre in der Situation vermutlich nicht so ganz gelungen. Ich habe mich dann - ich weiß jetzt nicht mehr genau, auf welchem Weg - durch eigene Recherche oder wie kundig gemacht und wusste dann die 39,90. Und die wurden zu einem späteren Zeitpunkt auch von Morgan Stanley bestätigt und auch in der Diskussion bestätigt. Und die wurden dann sozusagen als Untergrenze des Einstieges zu den Kaufpreisverhandlungen an diesem 26.11. in die Diskussion, quasi in den Verkaufsprozess eingeführt.“¹³²

Auf unsere spätere Frage, wie er den Buchwert ermittelt habe, antwortete der ehemalige Ministerpräsident, bei dem Gespräch mit Henri Proglio in Paris seien ihm die 39,90 Euro mit Sicherheit noch nicht bekannt gewesen.¹³³

Dr. Dirk Notheis stellte dar, die EDF habe den Buchwert mit 39,90 Euro beziffert. Morgan Stanley habe öffentlich zugängliche Daten genutzt, um den genannten Wert zu validieren. Dieser könne anhand der Bilanz näherungsweise erfasst werden.¹³⁴ Auf unsere Anfrage vom 04.04.2012 an Dr. Dirk Notheis im Anschluss an seine Zeugenvernehmung erreichte uns ein Schreiben der Morgan Stanley Bank: Die EDF habe Morgan Stanley den Buchwert von 39,90 Euro im Nach-

¹²⁹ Siehe Ballwieser, Unternehmensbewertung durch Rückgriff auf Marktdaten, FU-Berlin, Ringvorlesung, Seite 38.

¹³⁰ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 8.

¹³¹ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 62.

¹³² Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 139.

¹³³ Siehe Mail von Stefan Mappus an Hilaria Dette vom 29.03.2012, 11:19 Uhr MESZ.

¹³⁴ Protokoll der 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 30.03.2012, Seiten 89, 107 f.

gang zu dem Treffen am 10.11.2010 mitgeteilt. Morgan Stanley habe keinen Grund gehabt, an den Angaben der EDF zum Buchwert der EnBW-Beteiligung zu zweifeln.

Weiter heißt es wörtlich: „Eine Validierung des Buchwertes einer Beteiligung auf Basis von öffentlich verfügbaren Quellen ist nicht in jedem Fall ohne Schwierigkeiten möglich. Allerdings enthält der Halbjahresabschluss des EDF-Konzerns für das erste Halbjahr 2010 auf Seite 43 entsprechende Informationen, aus denen der Buchwert der EnBW abgeleitet werden kann. Unter Berücksichtigung der Gesamtzahl der zum damaligen Zeitpunkt ausstehenden Aktien der EnBW, wie sie sich auf Seite 27 des Geschäftsberichts der EnBW für das Geschäftsjahr 2009 findet, sowie der Höhe der Beteiligung der EDF an der EnBW lässt sich ein dem Gesamtbuchwert der Beteiligung entsprechender Buchwert pro Aktie näherungsweise bestimmen. Führt man diese Berechnung durch, so zeigt sich, dass der auf dieser Basis ermittelte Buchwert pro Aktie im Bereich des von der EDF seinerzeit mitgeteilten Buchwerts von 39,90 Euro liegt.

Wir bitten allerdings zu berücksichtigen, dass der von EDF genannte Buchwert lediglich im Zusammenhang mit den Preisverhandlungen als Untergrenze eine gewisse Bedeutung hatte, da EDF erklärt hatte unterhalb dieser Preismarke nicht zu veräußern - es handelte sich also primär um eine taktische Aussage, keine relevante Wertkennziffer. Für die von Morgan Stanley im Rahmen der Erstellung der Fairness Opinion geleistete Bewertungsarbeit bezogen auf den angedachten Kaufpreis war der Buchwert lediglich von zu vernachlässigender Bedeutung. Morgan Stanley hat sich bei der Ermittlung, ob der Kaufpreis fair ist, nicht auf die Einschätzung der EDF hinsichtlich des Buchwertes der EnBW-Beteiligung verlassen, und musste sich hierauf auch nicht verlassen, da es sich hierbei um wesentlich um einen historischen Datenpunkt handelt, der keinen Bezug zu einer zeitnahen Bewertung der Beteiligung aufweist.“¹³⁵

In seinem Brief an den Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses vom 01.06.2012 präzisiert Dr. Dirk Notheis: „Nach nochmaliger Überprüfung des Sachverhalts bzw. aus meiner Erinnerung kann ich bestätigen, dass Herr Henri Proglio am 10. November 2010 bei der Besprechung in Paris ausführte, ein Verkauf der EnBW-Aktien unter dem bei EdF geführten Buchwert komme nicht in Betracht. Was der Buchwert war, erinnerte Herr Henri Proglio in dem Gespräch am 10. November 2010 nicht genau. Unter diesem Vorbehalt gab er an, dass der Buchwert bei ca. EUR 37,00 liegen könnte. Tatsächlich erwies sich später, dass der Buchwert nach der testierten Konzernbilanz von EdF sich auf EUR 39,90 pro EnBW-Aktie belief. Eine entsprechende Unterlage war meinem Kollegen René Proglio übermittelt worden, die er mir mit E-Mail vom 21. November 2010 übersandte.“¹³⁶

4.1.2.2 Weitere Schritte der Kaufpreisfindung

Am 26.11.2010 um 13.30 Uhr fand eine Telefonkonferenz zum Projekt Olympia¹³⁷ statt. Teilnehmer waren laut Memo¹³⁸ von Rechtsanwalt Dr. Sf.: Ministerpräsident Stefan Mappus, Henri Proglio (CEO EDF), Dr. Dirk Notheis (Morgan Stanley), Dr. Sf..

¹³⁵ Schreiben der Morgan Stanley Bank an den Rechnungshof vom 24.04.2012.

¹³⁶ Schreiben von Dirk Notheis, Morgan Stanley, an den Untersuchungsausschuss vom 01.06.2012. Seite 4.

¹³⁷ „Olympia“ wurde als Projektname gewählt, um die Geheimhaltung sicher zu stellen.

¹³⁸ Ein Memo über diese Telefonkonferenz ist als Anlage I einer Chronologie beigefügt, die Gleiss Lutz am 25.10.2011 an das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft (Ministerialdirigent L.) übersandt hat.

In diesem Telefonat wurde über den Kaufpreis je Aktie und den weiteren Zeitplan gesprochen.

In dem Memo von Dr. Sf. heißt es:

„Herr Notheis begrüßt die Teilnehmer.

Herr Mappus erklärt, der Buchwert der Aktie liege bei EUR 39,90. Dies sei der Kaufpreis.

Henri Proglío erklärt, er wünsche EUR 40,00 pro Aktie. Unterhalb des Buchwerts könne er nicht verkaufen.

Herr Mappus erklärt, EUR 40,00 seien ok.

Der Zeitplan wird besprochen. Herr Mappus erklärt, am 7. Dezember hätte er eine Kabinettsitzung. Er hätte gerne zu diesem Termin ein verbindliches Angebot der EDF.

Henri Proglío erklärt, er würde nicht unterzeichnen, bevor er ein verbindliches schriftliches „unconditional“ Angebot des Landes hätte.

Herr Mappus erklärt, er brauche die Kabinettszustimmung, die er erst am 7. Dezember 2010 einholen könne. Henri Proglío erklärt, wenn er ein Angebot bekommt, könne er innerhalb von 48 Stunden sein Board einberufen.“

Laut Memo von Dr. Sf. wurde der Ablauf schließlich so vereinbart:

„Am 6. Dezember 2010 tagen das Kabinett und das Board parallel. Um 9:00 Uhr erhält Henri Proglío von Herrn Mappus (ergänze: ein Schreiben, Anmerkung Rechnungshof) mit einem verbindlichen Angebot oder einer Garantie. Ein bis eineinhalb Stunden später erhält er von Henri Proglío die verbindliche Annahme dieses Angebots (sämtliche Aktien der EDF zum Preis von EUR 40,00).

Anschließend bestätigt das Kabinett dieses Angebot, dies wird der EDF mitgeteilt.

Dirk Notheis fragt, ob wir einen Deal zu diesen Konditionen haben. Herr Mappus erklärt, er stimme zu. Henri Proglío stimmt auch zu und erklärt, ja, wir haben einen Deal. Sein Wort gelte. Er werde nicht nachverhandeln.

Dirk Notheis hält nochmals fest, dass der Brief von Herrn Mappus am Morgen des 6. Dezember unconditional sei, lediglich „subject to cabinet approval“. Henri Proglío widerspricht nicht.“

Um den schriftlichen Kaufvertrag auszuarbeiten, blieben damit zehn Tage Zeit.

Alle Teilnehmer des Telefonats vom 26.11.2010 aufseiten des Landes erklärten uns, Henri Proglío habe auf strenger Vertraulichkeit der Verhandlungen bestanden. Keinesfalls sollten die EDF-Aktionäre im Vorfeld durch Gerüchte oder gar die Information über einen EnBW-Anteilsverkauf verschreckt werden. Immerhin habe die EDF mit dem EnBW-Verkauf einen Strategiewechsel vollzogen und dem deutschen Markt zunächst den Rücken gekehrt.

Auf unsere Frage, wie es zu den 40 Euro gekommen sei, antwortete Dr. Dirk Notheis, der Ministerpräsident habe den genannten Buchwert auf den „ökonomischen Wert von 40 Euro“ aufgerundet. Dieser Betrag habe dann auch im ersten Vertragsentwurf (SPA) und im Angebotsschreiben von Herrn Mappus gestanden¹³⁹. In seiner in seiner Zeugenanhörung vor dem Untersuchungsausschuss¹⁴⁰ stellte Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus den Ablauf abweichend dar: In dem Telefonat am 26.11.2010 habe Henri Proglie seine Kaufpreisvorstellungen geäußert: 39,90 Euro Preisuntergrenze, da Buchwert bei der EDF, im Übrigen erwarte Henri Proglie einen 30 Prozent-Kontrollaufschlag. Er, Mappus, habe signalisiert, dass er Verständnis habe, dass die EDF nicht unterhalb des bilanziellen Wertes der Beteiligung verkaufen könne, den Kontrollaufschlag jedoch abgelehnt. In den weiteren Verhandlungen habe Morgan Stanley einen Preis von 40 Euro als Gesamtpreis erreichen können, was ihn positiv überrascht habe. Dem habe er zustimmen können.

Am 04.05.2012 haben Morgan Stanley dem Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses mitgeteilt, der Kaufpreis sei nicht ermittelt worden. Er sei das Ergebnis von „arm's length“-Verhandlungen zwischen der Électricité de France einerseits und dem Land Baden-Württemberg bzw. der Neckarpri andererseits gewesen. „Zu diesem zwischen den Parteien verhandelten Kaufpreis hat Morgan Stanley (als Teil des Mandatsverhältnisses mit dem Land und Neckarpri) dann eine Stellungnahme zur Angemessenheit erstellt - die Fairness Opinion.“¹⁴¹

4.1.2.3 „Binding Proposal“ am 02.12.2010

Mit Schreiben vom 02.12.2010 gab der Ministerpräsident gegenüber der EDF ein „Binding Proposal“ ab, die Anteile der EDF an der EnBW zum Preis von 40 Euro je Aktie zu erwerben.

Als die Berater dieses Angebot erstellten, war ihnen die genaue Anzahl der Aktien nicht bekannt. Deshalb konnte die Gesamtsumme des Kaufpreises nicht eingesetzt werden.¹⁴² Daher schlugen Morgan Stanley vor, einen gerundeten Wert einzusetzen. Aus der Recherche zum Buchwert hätte bei Morgan Stanley die Zahl der Aktien bekannt sein sollen.

4.1.2.4 Dividendenkompensation

Die Rechtsanwälte der EDF hatten in den von ihnen vorgelegten ersten Kaufvertragsentwurf den Übergang der Dividende für 2010 auf die Verkäuferin hineingeschrieben. Dies wurde vom damaligen Ministerpräsidenten akzeptiert. So wurden - zumal das erste „Binding Proposal“ nach Aussagen der EDF-Anwälte nicht angekommen war - am 04.12.2010 im zweiten Angebotsbrief des damaligen Ministerpräsidenten 41,50 Euro je Aktie als Kaufpreis angeboten.

¹³⁹ Ergebnisprotokoll zum Gespräch vom 13.01.2012 zwischen dem Rechnungshof und der Morgan Stanley Bank AG, Seite 5.

¹⁴⁰ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 11.

¹⁴¹ Schreiben von Morgan Stanley an Ulrich Müller, Vorsitzender des Untersuchungsausschusses „EnBW-Deal“, vom 04.05.2012, Seite 2.

¹⁴² Herr Te. von Morgan Stanley fragte die Anwälte von Gleiss Lutz: „Hat einer der Herren die genaue Anzahl der Aktien der EDFI - die fehlt noch im Angebotsschreiben“; E-Mail von Herrn Te. an Dr. Sf., Dr. We. und Dirk Notheis vom 02.12.2010 um 01:33 Uhr (GL II).

4.1.2.5 Paketzuschlag

Gemessen am Börsenwert der Aktie am letzten Börsentag vor Vertragsschluss hat das Land einen Paketzuschlag von 18,6 Prozent gezahlt. Bezogen auf den Mindestpreis nach Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz liegt er bei 14,8 Prozent.

In der Praxis werden Kontrollprämien gezahlt bei Erwerb einer solchen Menge von Aktien, die weitergehende Rechts- und Einflusspositionen sichert.¹⁴³ Ein Paketzuschlag steht und fällt mit den Gründen und Zielen, die der Erwerber mit dem Erwerb verbindet. Wenn der Erwerber eine kontrollierende Stellung anstrebt, wird er in der Praxis wohl den Zuschlag zahlen.

4.1.3 Zwischenergebnis: Vor der Kaufpreisabsprache hat keine Untersuchung zum Wert des Zielunternehmens stattgefunden, die den Grundsätzen des § 7 LHO genügt

4.1.3.1 Angaben zum Buchwert als Basis bleiben unklar

Als der vormalige Ministerpräsident dem Vorstandsvorsitzenden Henri Proglgio 40 Euro je Aktie zusagte, lagen ihm keinerlei Bewertungsunterlagen vor. Er akzeptierte, dass Henri Proglgio nicht unter Buchwert veräußern wollte. Laut Schreiben von Dr. Dirk Notheis vom 01.06.2012 an den Untersuchungsausschuss hat Henri Proglgio den genauen Buchwert beim Treffen in Paris nicht erinnert und von einem Wert von ungefähr 37,00 Euro je Aktie gesprochen. Anschließend habe René Proglgio mitgeteilt, der in den Büchern der EDF konsolidierte Buchwert liege bei 39,90 Euro je Aktie.¹⁴⁴

Der angenommene Buchwert von 39,90 Euro je Aktie soll nach übereinstimmenden Aussagen von Stefan Mappus und Dr. Dirk Notheis durch Morgan Stanley validiert worden sein. Die Erläuterungen von Morgan Stanley, der Buchwert befinde sich im Bereich der von der EDF genannten 39,90 Euro, überzeugen nicht. Aufgrund der uns mitgeteilten Details zu ihrer Recherche hätten Morgan Stanley einen Buchwert von über 43 Euro als Ergebnis herausbekommen müssen. Unsere Recherche führte für 2008 zu einem Buchwert von 39,39 Euro. Für 2009 führen die Veröffentlichungen der EDF zu unterschiedlichen Zahlen. Werden die 2011 veröffentlichten Zahlen für 2009 zugrunde gelegt, errechnet sich ein Buchwert von 38,26 Euro.

Richtig ist, dass der Buchwert kein Wertindikator ist. Nicht auszuschließen ist, dass er zum Jahresende 2010 hätte wertberichtigt werden müssen. Doch da er als Mindestpreis akzeptiert wurde, hätte die Nachprüfung durch Morgan Stanley durchaus präzise sein dürfen.

¹⁴³ Siehe Nestler/Kraus, Die Bewertung von Unternehmen anhand der Multiplikatorenmethode, Betriebswirtschaftliche Mandantenbetreuung, 6. Bewertungszu- und -abschläge.

¹⁴⁴ Siehe auch E-Mail von René Proglgio an Dirk Notheis vom 19.11.2010, 15:03 Uhr (Nachlieferungen Morgan Stanley, Seite 48): „What appears in the Financial statements at June 30 is as follows:

- In EDF statutory accounts, a total value of 4.158 MM€ (36,9€ per share)
- In EDF consolidated accounts, a net book value of 4.490 M€ (39,9€ per share). I am expecting to receive the book entries in the consolidated accounts. Very easy in fact, since they increase the book value at every closing to take their share of EnBW profits. “

4.1.3.2 Kaufpreis wurde ohne Bewertungsgrundlage vereinbart

Die Aussagen des ehemaligen Ministerpräsidenten und seines Finanzberaters zur Frage, wer die 40 Euro mit der EDF vereinbart hat, klingen widersprüchlich.

Der Vermerk von Rechtsanwalt Dr. Sf. (Gleiss Lutz) über das Telefonat am 26.11.2010 lässt vermuten, dass der damalige Ministerpräsident ohne großes Zögern dem Ansinnen von Henri Proglgio zustimmte, auf 40 Euro je Aktie zu erhöhen. Dr. Dirk Notheis drückte dies in unserem Gespräch so aus, der Ministerpräsident habe den Kaufpreis „ökonomisch gerundet.“ Dr. Sf. formulierte uns gegenüber, es sei ein „Deal unter Ehrenmännern“ mündlich zustande gekommen. Für eine endgültige Preisabsprache am 26.11.2010 spricht zudem die Agenda, die Dr. Dirk Notheis dem damaligen Ministerpräsidenten am Morgen vor der Telefonkonferenz zuleitete. Darin heißt es:

„Ich leite ein und lege die Agenda fest:

1. Final agreement on price
2. Agreement on process/deadline.

Du solltest nach Aufforderung durch mich dann zu 1. Folgendes ausführen:

‘Despite our recent discussion about the current shareprice being the price for our transaction I have now understood that the book value in your consolidated accounts is the only price you are able to transact. Reason is that you have to avoid a book loss under all circumstances. I understand the bookvalue in your consolidated accounts is 39,9. Can u confirm that?’ ...¹⁴⁵

Dazu im Gegensatz steht die Aussage von Stefan Mappus, die Investmentbank Morgan Stanley habe in den weiteren Verhandlungen einen Preis von 40 Euro als Gesamtpreis erreichen können, was ihn positiv überrascht habe.

Zwar sagte Dr. Dirk Notheis in seiner Zeugenvernehmung vor dem Untersuchungsausschuss, bei dem Telefonat am 26.11.2010 sei noch keine mündliche Einigung über den Kaufpreis erfolgt. Er unterstrich, der Kaufvertrag sei erst mit Unterschrift am 06.12.2010 zustande gekommen.¹⁴⁶

Dies lässt sich nicht ohne weiteres vereinbaren mit dem Inhalt der Mail an René Proglgio unmittelbar nach der Telefonkonferenz: „Went well. Have a deal!“¹⁴⁷ Als es um die Frage der Beratung für die EDF ging, schrieb Dr. Dirk Notheis an René Proglgio: „... why do they need an advisor? Your brother has allready agreed the deal at 40€, which is more than rich as we know.“¹⁴⁸ Er schrieb zudem selbst empört an Herrn Pl. und nachrichtlich an René Proglgio, als die EDF eine Freistellung für ihre Aufsichtsratsmitglieder forderte: „You tell me we have a deal.“¹⁴⁹

¹⁴⁵ E-Mail von Dirk Notheis an Stefan Mappus vom 26.11.2010, 09:04 Uhr (Nachlieferung Morgan Stanley, Seite 77).

¹⁴⁶ Siehe Protokoll der 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 30.03.2012, Seiten 47, 62, 87.

¹⁴⁷ E-Mail von Dirk Notheis an René Proglgio vom 26.11.2010, 14:16 Uhr (Nachlieferung Morgan Stanley, Seite 83).

¹⁴⁸ E-Mail von Dirk Notheis an René Proglgio vom 28.11.2010, 18:10 Uhr (Nachlieferung Morgan Stanley, Seite 96)

¹⁴⁹ E-Mail von Dirk Notheis an Herrn Pl., cc Rene Proglgio, vom 03.12.2010, 00:33 Uhr (GL II).

Ob Stefan Mappus selbst oder Morgan Stanley gegenüber der EDF 40 Euro mündlich zusagte, kann offenbleiben. Jedenfalls unterschrieb Stefan Mappus am 02.12.2010 einen Brief, in dem als Kaufpreis 40 Euro je Aktie angeboten wurden.¹⁵⁰

Bei dem Telefonat am 26.11.2010 hatte der frühere Ministerpräsident lediglich den oben erwähnten Gesprächsleitfaden von Dr. Notheis als schriftliche Unterlage.¹⁵¹

Dr. Dirk Notheis führte bei seiner Zeugenvernehmung aus: „Was zu Beginn des Prozesses erfolgt, ist die Beratung des Kunden über den Wertzusammenhang.“¹⁵²

Durch die „ökonomische Arrondierung“ um 10 Cent stieg die Kaufpreissumme zunächst um 11,2 Mio. Euro. Durch Zugestehen einer Dividendenkompensation ließ sich das Land auf einen Preis von 41,50 Euro je Aktie ein. Zwar sind Vereinbarungen über Dividendenkompensationen nicht unüblich, aber auch nicht zwingend. Die Dividende war im Aktienkurs aber schon eingepreist. In der Kaufsumme machte die Dividendenkompensation 170 Mio. Euro aus. Als das Land im Januar 2000 seine Anteile an die EDF veräußerte, hatte es selbst auf eine Dividendenkompensation verzichtet.

4.1.3.3 Berechtigung einer Kontrollprämie ist zu hinterfragen

Im Gespräch mit uns haben Morgan Stanley geltend gemacht, dass die Höhe des Kaufpreises durch das Element einer Kontrollprämie geprägt sei. In der Praxis werden Kontrollprämien gezahlt bei Übernahmen von Mehrheitsanteilen, um die erweiterte Mitsprache zu honorieren.¹⁵³ Ein Paketzuschlag steht und fällt mit den Gründen und Zielen, die der Erwerber mit dem Erwerb verbindet.

Wenn das Land die Idee umgesetzt hätte, die erworbenen Aktien in kleineren Paketen an Stadtwerke zu veräußern oder an die Börse zu bringen, hätte es von den Erwerbern wahrscheinlich keine Paketzuschläge verlangen können.

Es hätte - einen gleichbleibenden Börsenwert wie zum Erwerbszeitpunkt vorausgesetzt - den selbst gezahlten Paketzuschlag von 18,6 Prozent nicht weitergeben können. Damit hätte die als Landesinteresse oder Strategie bezeichnete Möglichkeit, über die künftigen Eigner (bei der nächsten Veräußerung) bestimmen zu können, einen Preis von maximal einer Milliarde Euro.

4.1.3.4 Analystenberichte wurden nicht berücksichtigt

Am 14.09.2010 hatte die Société Générale in einer Analyse die Aktie mit Kursziel 34 Euro bewertet.¹⁵⁴ In den Branchenberichten der LBBW sowie von Morgan Stanley vom September

¹⁵⁰ Eine Kopie des Briefs erhielten wir per E-Mail vom Staatsministerium am 18.01.2012.

¹⁵¹ Siehe Protokoll über das Gespräch mit dem Rechnungshof vom 12.06.2012 sowie Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Kleiner vom 14.06.2012 an den Rechnungshof, Seite 2.

¹⁵² Siehe Protokoll über die 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 30.03.2012, Seiten 48 und 132.

¹⁵³ Siehe Nestler/Kraus, Die Bewertung von Unternehmen anhand der Multiplikatorenmethode, Betriebswirtschaftliche Mandantenbetreuung, 6. Bewertungszu- und -abschläge.

¹⁵⁴ Am 14.09.2010 hat die Bank Société Générale die Aktie von Energie Baden-Württemberg (EnBW) (ISIN DE0005220008 / WKN 522000) mit "hold" eingestuft. Zur Begründung hieß es, die EnBW dürfe von dem deutschen Atomkompromiss hart getroffen werden. Man gehe bei der Société Générale davon aus, dass das EnBW-Management zügig reagieren werde und eine Dividendensenkung, eine Budgetkürzung oder den Verkauf von As-

2010¹⁵⁵ waren die Fragen der Laufzeitverlängerung für Kernkraftwerke und die bereits diskutierte Brennelementesteuer schon aufgegriffen worden. Der Morgan Stanley Research vom September 2010¹⁵⁶ macht in der ersten Überschrift deutlich: Policy Risks not Priced in - Stay Cautious. Auf Nachfrage bei der Zeugenvernehmung im Untersuchungsausschuss am 09.03.2012 erklärte Stefan Mappus, das Research der Morgan Stanley Bank vom September 2010 kenne er nicht. Der Company Flash der LBBW vom 01.12.2010 und die Analyse der Société Générale sind nicht im Datenraum von Morgan Stanley eingestellt. Es ist nicht ersichtlich, dass sie in deren Überlegungen einbezogen wurden.

4.1.3.5 Verzicht auf unternehmensinterne Informationen war nicht gerechtfertigt

Vorliegend macht die Investitionssumme ein Sechstel des Landeshaushalts aus. Wenn auch die Neckarpri als Erwerbsgesellschaft zwischengeschaltet war, so haftet doch der Landeshaushalt wegen der Werterhaltungsgarantie voll für den Wert.

Nach Auffassung des Rechnungshofs können solche Transaktionen durch die öffentliche Hand nicht ohne sorgfältige Unternehmensbewertung und - soweit rechtlich und tatsächlich möglich - nicht ohne Einblick ins Zielunternehmen durchgeführt werden. Alle von uns befragten Personen haben eingeräumt, der Grad an Sicherheit über den Wert sei umso höher, je mehr - vor allem interne Informationen - zugänglich seien. Im vorliegenden Fall wäre ein Einblick ins Unternehmen geboten gewesen.

Die handelnden Personen - auch die Vertreter von Morgan Stanley - haben sich uns gegenüber darauf berufen, eine Due Diligence sei allein deshalb nicht durchführbar gewesen, da sonst die Geheimhaltung ihrer Kaufabsichten nicht gewährleistet gewesen sei. Der Vorsitzende der EDF habe nicht eingewilligt, das Zielunternehmen EnBW einzubeziehen. Dies haben der damalige Ministerpräsident Stefan Mappus und der seinerzeitige Minister im Staatsministerium Helmut Rau als unabänderlich hingenommen. Sie haben gar nicht erst versucht, mehr Informationen zu erlangen.

Die Argumentation von Morgan Stanley, die EDF habe als Minderheitsaktionär keinen Einfluss auf den Vorstand der Zielgesellschaft nehmen können, ändert an dieser Bewertung nichts.

sets beschließen werde. Die Ankündigung einer Dividendensenkung dürfte sich höchst negativ auf den Aktienkurs auswirken. Angesichts der zusätzlichen steuerlichen Belastungen wäre die im ursprünglichen Atomkonsens vereinbarte Abschaltung günstiger für die Versorger. Bei geringeren Reserven würden die Preise bei eventuellen Engpässen steigen, wovon die Betreiber der verbliebenen Kraftwerke profitierten. Wegen der zunehmenden Überkapazitäten müsse aber nun mit rückläufigen Strompreisen gerechnet werden.

Nach Berechnung der Société Générale werde EnBW 2010 einen Umsatz von 15,2 Mrd. Euro und einen bereinigten Gewinn je Aktien (Earnings per Share, EPS) von 2,42 Euro erzielen (Kurs-Gewinn-Verhältnis KGV: 15,2). Für 2011 und 2012 rechne man mit einem EPS von 1,23 Euro bzw. 1,39 Euro. Angesichts der höheren Unsicherheitsfaktoren wurde das Kursziel für die Aktie von 35,00 Euro auf 34,00 Euro herabgesetzt.

¹⁵⁵ Sector Flash Energie&Versorger, LBBW vom 16.09.2010.

¹⁵⁶ Morgan Stanley Research vom 08.09.2010 „German Utilities“. Auf Seite 4 wird auf das Risiko hingewiesen, dass die SPD für den Fall eines Regierungswechsels angekündigt hatte, die Laufzeitverlängerung rückgängig zu machen. Dr. Dirk Notheis verwies in seiner Anhörung vor dem Untersuchungsausschuss am 30.03.2012 darauf, das Research erwähne EnBW mit keinem Wort; siehe Protokoll der 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses vom 30.03.2012, Seite 51.

Wäre der Vorstandsvorsitzende der EnBW gefragt worden, hätte er sein Ermessen zum Wohle der Gesellschaft ausüben müssen.¹⁵⁷ Auch wenn nicht sicher gesagt werden kann, ob und wenn ja, welche Daten der Vorstand der EnBW herausgegeben hätte, ein sehr ernsthafter Versuch hätte unternommen werden müssen. Die Change of Control-Risiken wären sicherlich abzugleichen gewesen. Jedenfalls haben Vertreter der Rechtsabteilung der EnBW nach Bekanntwerden der Transaktion unverzüglich mit den Anwälten von Gleiss Lutz dieses Thema angesprochen. Sie baten darum sicherzustellen, dass die Neckarpri nicht mehr als 50 Prozent des Grundkapitals oder der Stimmrechte erwerbe.¹⁵⁸

Mindestens eine Legal Due Diligence wegen der bestehenden Beteiligungen und (aufgrund der Veröffentlichungen nach § 289 Abs. 4 Nr. 8 HGB abstrakt bekannten) Change of Control-Klauseln wäre erforderlich gewesen.

Auch eine technische Due Diligence wäre hilfreich gewesen. Zwar hatte Stefan Mappus uns gegenüber geäußert¹⁵⁹, technische Probleme bei Atomkraftwerken könnten nicht geheim gehalten werden. Unabhängig von Störungsmeldungen waren aber Investitionen in den baulichen und technischen Zustand der Anlagen zu erwarten, um diese für längere Laufzeiten zu rüsten.

Jedenfalls im Zeitpunkt der Unterschrift unter den Kaufvertrag hätte das Land eine fundierte Bewertung gebraucht. Das wäre idealerweise eine kapitalwertorientierte Bewertung auf Basis aller, auch unternehmensinterner, Informationen gewesen. Für die zur Ausfüllung der Ermessensspielräume zu treffenden Annahmen hätten die subjektbezogenen Ziele des Landes als Erwerber einbezogen werden können. Auch aus diesem Grund wäre es wichtig gewesen, die strategischen Ziele des Landes nachvollziehbar vorliegen zu haben.

Nicht zuletzt hätte eine auf Informationen der Verkäuferin beruhende Bewertung im Sinne einer Vendor Due Diligence¹⁶⁰ hilfreich und sinnvoll sein können. Mit Blick auf die Rechnungslegungsverpflichtungen der EDF muss diese von der EnBW wesentliche Planungsdaten gekannt haben.

4.1.4 Die Fairness Opinion von Morgan Stanley ersetzt nicht unternehmensinterne Informationen als Grundlage für die Kaufpreisverhandlungen

Morgan Stanley legten am Abend des 05.12.2010 eine Fairness Opinion in englischer Sprache vor, das heißt eine Stellungnahme zur finanziellen Angemessenheit des Kaufpreises. Diese umfasst drei Seiten und mündet in der Aussage „Based on and subject to the foregoing, we are of the opinion on the date hereof that the Offer Consideration per EnBW common share is fair from a financial point of view to Neckarpri GmbH.“ Auf Seite 2 der Fairness Opinion wiesen Morgan Stanley ausdrücklich darauf hin, dass für diese Beurteilung nur öffentlich verfügbare Unterlagen herangezogen wurden. Morgan Stanley betonten insbesondere, dass sie keinen Zugang zum „business plan“ (interne Unternehmensplanung) der EnBW gehabt hätten.

¹⁵⁷ Siehe oben Punkt 4.1.1.4.1 zur Abwägung des Vorstands des Zielunternehmens.

¹⁵⁸ Siehe E-Mail von Dr. We. an Dr. Sf., Dr. Ce., Dr. T. vom 14.12.2010, 14:28 Uhr (GL III, Seite 539).

¹⁵⁹ Siehe Protokoll über das Gespräch zwischen Ministerpräsident a.D. Stefan Mappus und dem Rechnungshof vom 17.01.2012.

¹⁶⁰ Zu den Besonderheiten einer Vendor Due Diligence siehe Kneip/Jänisch, Tax Due Diligence A III 4, Rz 37-44.

Minister a. D. Helmut Rau und Minister a. D. Willi Stächele konnten im Gespräch mit uns im Januar 2012 nicht bestätigen, eine deutsche Übersetzung der Fairness Opinion gesehen zu haben, bevor sie ihre jeweilige Unterschrift unter den Kaufvertrag setzten.¹⁶¹

4.1.4.1 Wie ging Morgan Stanley vor, um die Fairness Opinion zu erstellen?

Bei unserem Treffen erläuterten die Vertreter von Morgan Stanley, bei ihrer Fairness Opinion handele es sich nicht um ein Bewertungsgutachten im engeren Sinne, sondern um eine reputations- und informationsgestützte Auskunft. Dabei stehe die plausible, marktgerichtete Preisfindung im Mittelpunkt. Fair sei der Preis, wenn er innerhalb des von Morgan Stanley ermittelten Korridors unterschiedlicher marktgerichteter Bewertungsmethoden liege. Fairness Opinions basierten auf Bewertungsanalysen sowie umfassenden Hintergrund-Informationen.

Es habe eine alle relevanten Aspekte umfassende Bewertung stattgefunden. Makro- und Mikrothemen, wie z. B. der Strompreis und die CO₂-Thematik, seien in ihre Bewertungsanalysen eingearbeitet worden. Die Morgan Stanley-Analysten führten jährlich mehr als 2000 Analysegespräche mit europäischen Energieversorgern. Allein in Deutschland führe das Morgan Stanley-Team etwa 250 Gespräche mit Marktteilnehmern und auch Regelungsbehörden. Die Investmentbank verfüge so über eine eigene von Marktteilnehmern hoch geschätzte Expertise. Aus diesem Wissen ergebe sich ein Datenkranz, der bei den Bewertungsanalysen genutzt worden sei.

Es seien unterschiedliche Bewertungsmethoden angewandt worden, die jeweils zu unterschiedlichen Bandbreiten von Werten führten. Die Gesamtzusammenschau dieser Bandbreiten sowie die Entwicklungsperspektive der sogenannten Werttreiber sei mit dem unabhängigen, hauseigenen Fairness Opinion-Komitee intensiv diskutiert worden. Das garantiere eine fachlich neutrale Sicht auf die Bewertungsanalysen des Deal-Teams und diene auch zur Qualitätssicherung bzw. dem Schutz der Reputation des Hauses Morgan Stanley. Es komme durchaus vor, dass das Fairness Opinion-Komitee Vorschläge der Deal-Teams ablehne. In solchen Fällen müsse der Kunde darüber informiert und ihm vom Vollzug zum verhandelten Preis abgeraten werden. Dies sei bei der EnBW-Transaktion nicht der Fall gewesen. Das Fairness Opinion-Komitee habe die Analysen als plausibel eingestuft und die Angemessenheit/Fairness des Preises attestiert.

Wir fragten, ob bei derartigen Anteilskäufen nicht eine Due Diligence und der damit verbundene Blick ins Unternehmen üblich seien. Andernfalls kaufe ein Erwerber „die Katze im Sack“. Morgan Stanley erwiderten, bei börsennotierten Unternehmen sei dies nicht so. Die Wertfindung müsse zu einer abgesicherten Überzeugung von der Richtigkeit des unter Dritten verhandelten Kaufpreises führen. Im Fall des EnBW-Anteilskaufs habe eine public Due Diligence ausgereicht, um sich in dieser Weise komfortabel zu fühlen. Auch bei einer non-public Due Diligence, bei der Anwälte die Verträge des zu erwerbenden Unternehmens durchsehen könnten, gebe es keine Gewissheit über die bestehenden Risiken bzw. ihre Wertimplikationen. Ferner bestehe bei einer non-public Due Diligence auch keine Sicherheit, dass das Unternehmen dem potenziellen Erwerber alle Informationen zur Verfügung stelle. Nichts desto trotz hätten Morgan Stanley jederzeit zusätzlich eine non-public Due Diligence durchgeführt. Dies sei aber aus den zuvor erläuterten Gründen nicht möglich gewesen.

¹⁶¹ Ende Februar 2011 ließ der frühere Staatsminister Helmut Rau bei Morgan Stanley anfragen, ob es eine Übersetzung der Fairness Opinion ins Deutsche gebe. E-Mail von Herrn En. an Herrn Rp. vom 28.02.2011, 14:19 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.5 Nachlieferungen Februar 2011, Seite 92 von 95).

In seiner Zeugenvernehmung vor dem Untersuchungsausschuss am 30.03.2012 hat Dr. Dirk Notheis betont, Morgan Stanley habe vor der Fairness Opinion eine Due Diligence auf Basis aller öffentlich verfügbaren Daten durchgeführt.¹⁶² Dies kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass wesentliche interne Informationen nicht zur Verfügung standen. Auch die Rechtsanwälte haben den Begriff Due Diligence im allgemein üblichen Sinn verwandt. Einerseits erläuterte Dr. Sf. bereits im Finanzausschuss am 14.12.2010, eine Due Diligence im üblichen Sinn habe es nicht gegeben¹⁶³. Konsequenterweise formulierten die Vertreter von Gleiss Lutz auch im Entwurf für das öffentliche Übernahmeangebot „eine Due Diligence bei der EnBW erfolgte nicht“. Dazu fragte dann Herr Te. von Morgan Stanley: „... brauchen wir die Aussage, dass keine Due Diligence bei der EnBW erfolgte? Wenn möglich eher vermeiden.“¹⁶⁴

4.1.4.2 Inhalt der Hintergrund-Informationen und der Valuation Materials

Nach Aussagen von Dr. Dirk Notheis legt eine Fairness Opinion von Morgan Stanley üblicherweise nicht die ermittelten Bandbreiten aus der Bewertungsanalyse dar, sondern enthält ausschließlich die Aussage, dass der angestrebte Kaufpreis innerhalb von Bandbreiten liege und damit „fair“ sei. Wenn Morgan Stanley als weltführende Investment Bank einen Preis als „fair“ ansehe, sei dies für den Markt ein klares Signal, auf das Kunden und Investoren global vertrauen. Das sei per se im Grundsatz ausreichend. Hinter dem Satz stehe ein jahrzehntelanges weltweites Know-how.

Wie uns die Beteiligten des Landes darlegten, gab Dr. Dirk Notheis ihnen am 05.12.2010 „Hintergrund-Informationen“ zur Fairness Opinion.¹⁶⁵ Diese Hintergrund-Informationen wurden in fortgeschriebener Fassung später dem Finanzausschuss des Landtags vorgelegt.¹⁶⁶

Daneben existiert eine als streng vertraulich gekennzeichnete Unterlage mit dem Titel „Valuation Materials“ in englischer Sprache, die das Datum 05.12.2010 trägt. Anhand derer sei ihm, so sagte uns der ehemalige Ministerpräsident, die Fairness Opinion durch Dr. Dirk Notheis erläutert worden. Ihm seien diese „Valuation Materials“ zur vertraulichen Verwendung übergeben worden.¹⁶⁷ Stefan Mappus ermöglichte dem Rechnungshof am 17.01.2012, eine Kopie seiner Originalunter-

¹⁶² Siehe Protokoll der 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 30.03.2012, Seite 6 f.

¹⁶³ Protokoll der vertraulichen Sitzung des Finanzausschusses am 14.12.2010, Seite 7.

¹⁶⁴ E-Mail von Herrn Te. an Dr. Ce. vom 18.12.2010, 07:33 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2. Korrespondenz Dezember 2010, Seite 3347 von 3955); eine Auskunft im öffentlichen Übernahmeangebot darüber, ob eine Due Diligence stattgefunden hat, ist gesetzlich nicht verpflichtend, wird von der BAFin jedoch regelmäßig gefordert. Vorliegend ist keine Auskunft über die Frage erteilt worden, ob eine Due Diligence stattfand.

¹⁶⁵ E-Mail von Herrn Wk. an Frau Mh. vom 05.12.2010, 17:08 Uhr. Diese „Hintergrund-Informationen“ waren nicht in den Akten des Staatsministeriums und des Finanzministeriums zu finden. Sie wurden jedoch als sogenannte Nachlieferung in den virtuellen Datenraum von Morgan Stanley eingestellt (Ordner 6.6.3, Nachlieferung Korrespondenz Dezember 2010, Seiten 73-82).

¹⁶⁶ Zu diesem Zweck wurden sie noch erweitert und aktualisiert, z. B. um die Entscheidung zu den Laufzeitverlängerungen für Atomkraftwerke.

¹⁶⁷ Das Papier „Valuation Materials“ war weder in den Akten des Staatsministeriums und des Finanzministeriums noch im virtuellen Datenraum von Morgan Stanley zugänglich. Laut Aussage von Morgan Stanley handelt es sich bei diesem Papier um eine interne Unterlage, die nicht für den Kunden bzw. das Land zur Verwendung bestimmt sei. Wir erhielten zwei mit Wasserzeichen auf Empfängernamen gekennzeichnete Originalausdrucke (mit Ringheftung) dieses Papiers erst bei unserem zweiten Treffen mit Morgan Stanley am 13.02.2012 mit der Maßgabe, sie nicht herauszugeben. In der Kopie der Handakten von MP a. D. Mappus, die dieser an den Untersuchungsausschuss sandte, ist eine Farbkopie des Papiers in Ordner 5, Seiten 1771-1789, enthalten.

lage (mit Ringheftung) zu fertigen. Diese Valuation Materials haben den anderen Mitgliedern der Landesregierung nicht vorgelegen.¹⁶⁸

Die „Valuation Materials“ umfassen 19 Folien (einschließlich Deckblatt):

In unseren späteren Ausführungen beziehen wir uns insbesondere auf folgende Folien

Folie 7: „EnBW Key Financials“ - Von Morgan Stanley prognostizierte Entwicklung von Finanzkennzahlen der EnBW.

Auf abnehmendes Netto-Einkommen wird hingewiesen. Dargestellt wird, EDF habe einen transaction multiple von ~ 6,0 x mitgeteilt. Morgan Stanley selbst nehmen einen Multiplikator von 7,2 an. Nach außen kommuniziert wurde „~ 6,0 x“.

Folie 10: „Valuation Summary“ - Zusammenfassung der Bewertung, Bandbreiten der Bewertungen je Methode. In den Erläuterungen heißt es, der Angebotspreis befinde sich im Rahmen der Marktbewertung, wenn eine vernünftige Kontrollprämie zugrunde gelegt werde.

Die Bandbreite der Werte reicht je nach Methode von 30,20 Euro bis 66,10 Euro. Wenn eine Kontrollprämie von 28 Prozent angenommen wird, reicht der Korridor bis zu 73,90 Euro. Die Sum-of-The-Parts-Bewertung gelangt zu einem Preiskorridor von 37,30 Euro bis 44,60 Euro je Aktie.

Folie 12: „German Utility Prepaids“ - Vergleichbare Transaktionen im deutschen Energiesektor.

Als vergleichbare Transaktionen im deutschen Energiesektor nennen Morgan Stanley die Transaktion Kom9/Thüga mit einem Multiplikator von 11,2 x, die Transaktion Rheinenergie/MVV mit dem Multiplikator 9,2 x sowie den Einstieg der EnBW bei den Stadtwerken Düsseldorf mit einem Multiplikator von 7,2 x.

Morgan Stanley erläuterten uns dazu, die bilateral verhandelten Transaktionen wiesen naturgemäß einen niedrigeren Multiplikator aus.

Folie 14: „Sum-of-The-Parts-Valuation EnBW“ - Bewertung der EnBW nach der „Sum-of-The-Parts-Methode“.

Folie 19: „Attractive Dividend Yield ...“ - Attraktive historische Dividendenrendite der EnBW.

4.1.4.3 Kritikpunkte an der Fairness Opinion von Morgan Stanley

Die in englischer Sprache nur an den damaligen Ministerpräsidenten vorgelegten „Valuation Materials“ mit Datum 05.12.2010 zeigen zwar Bandbreiten des Unternehmenswertes insgesamt und je Aktie auf. Dafür sind die sogenannte Sum-of-The-Parts-Bewertung auf der Basis von Multiplikatorenverfahren und weitere Multiplikatoren-Betrachtungen zugrunde gelegt worden. Der Bewertung bzw. Prognose künftiger Erträge (Cashflow), Gewinn- und Verlustrechnungen und der Dividenden wird hingegen keine große Aufmerksamkeit gewidmet.

¹⁶⁸ Zur entsprechenden Aussage von Minister a. D. Willi Stächele siehe Protokoll der 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses vom 30.03.2012, Seite 155; zur Aussage von Minister a.D. Helmut Rau siehe Protokoll der 6. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 11.05.2012, Seite 24.

Die Tatsache, dass mit den OEW ein zweiter Großaktionär an der EnBW beteiligt ist, wird zwar erwähnt. Es fehlt eine Bewertung dahingehend, dass dies bei künftiger Veräußerung unter Umständen nachteilig wirken kann.

4.1.4.3.1 Vergleichsunternehmen nicht überzeugend

Es sollten möglichst aktuelle Werte ins Verhältnis zu den erwarteten Bezugsgrößen gesetzt werden. Zudem ist eine Annahme zu treffen, welche Unternehmen vergleichbar sind.

Vorliegend wurden als vergleichbar zehn bilateral verhandelte und sechs im Wettbewerb verhandelte Transaktionen aus den letzten zehn Jahren (!) gewählt. Dabei wurden etwa zur Hälfte Stadtwerke aufgenommen. Diese sind als Vergleichsunternehmen nicht geeignet. In ihren Schlüsselannahmen benennen Morgan Stanley Stadtwerke-Multiplikatoren als „proxy“ und weisen zugleich auf einen Mangel an wirklich vergleichbaren Unternehmen hin. Daher sei nur ein Cross Check möglich.¹⁶⁹

Insbesondere der Vergleich mit der Thüga-Transaktion (Multiple 11,2 x) ist ungeeignet. Der Erwerb fand nicht, wie der der EnBW-Anteile, bilateral statt, was per se einen höheren Kaufpreis verursacht. Zudem erwarteten sich die in der Thüga zusammengeschlossenen Stadtwerke große Synergieeffekte und waren daher bereit, einen höheren Kaufpreis zu zahlen. Die Thüga ist auch insoweit nicht mit der EnBW vergleichbar, als diese Erzeugung, Vertrieb, Netze und Transportverteilnetze abdeckt (vertikal integriertes Versorgungsunternehmen). Schwerpunkt der Thüga ist nicht die Stromerzeugung, sondern der Betrieb von Wasser- und Gasnetzen.

Zu bedenken ist, dass die Situation des Energiesektors vom Dezember 2010 nicht mit der im Herbst 2009 vergleichbar ist. Durch das neue Energiekonzept der Bundesregierung haben sich massive Auswirkungen auf die Ertragskraft der Energieversorgungsunternehmen abgezeichnet, die Atomstrom produzieren. Erkennbar war, dass Investitionen in Milliardenhöhe im Bereich erneuerbarer Energien nötig werden würden.

4.1.4.3.2 EBITDA-Multiple in vier verschiedenen Varianten

In ihrer Fairness Opinion messen Morgan Stanley dem EBITDA-Multiplikator eine große Bedeutung zu. Diesem wird der auf 100 Prozent hochgerechnete Kaufpreis von rund 10.376 Mio. Euro, eine Nettoschuldenposition von 9.424 Mio. Euro sowie ein geschätztes EBITDA (= Gewinn vor Zinsen, Steuern, Abschreibungen; vereinfacht Bruttocashflow) zugrunde gelegt. Der so gefundene Multiplikator wird in Vergleich gesetzt zu anderen Unternehmen.

Merkwürdig ist, dass der EBITDA-Multiple beim EnBW-Anteilserwerb in den unterschiedlichen Versionen von Valuation Materials und Hintergrund-Informationen verschiedene Höhen ausweist und Morgan Stanley ihn auch mit der EDF abzustimmen suchten.¹⁷⁰ Für einen Außenstehenden dürften diese Unterschiede auf Anhieb weder nachvollziehbar noch plausibel sein.

¹⁶⁹ Folie 5 der Valuation Materials (Handakten MP a. D. Mappus, Ordner 5, Seite 1775).

¹⁷⁰ In der entsprechenden Mail von Herrn Te. an den Finanzvorstand der EDF (CFO= Chief Financial Officer), Herrn Pl., heißt es: „Thomas, we would like to align the pricing parameters for the transaction so that both sides have the same communication on deal multiples. At the least I guess we should have a joint view on 2010 forecast EBITDA, a net income view also would be very helpful. For the reasons you know our valuation view is

In seiner Absprache mit Herrn D. von der Kommunikationsagentur Hering Schuppener für die Pressearbeit teilt Herr Te. mit:

„Zum Stichwort „fairer Preis“: ich hatte heute abend mit dem CFO von Energy darüber gesprochen, was von beiden Seiten zur Bewertung gesagt werden soll. Energy wird sich auf zwei Aussagen beschränken:

- Prämie von 18,6 % zum Schlußkurs vom Freitag
- EBITDA-Multiple von ca. 6x auf Basis 2011

Letzteres sollten wir m.E. aufgreifen und an den verschiedenen Stellen als Erläuterung zum „faireren Preis“ nachschieben. Ein Multiple von 6x ist für einen Kontrollerwerb in dieser Branche für jeden leidlich informierten Beobachter sofort als objektiv günstig zu erkennen. Caveat: unsere eigenen Schätzungen gehen von einem niedrigeren EBITDA in 2011 aus, allerdings kann Energy, (die sicherlich konkretere Zahlen haben) auch kein Interesse daran haben, einen zu niedrigen Multiple öffentlich bekanntzugeben. Wir sollten das in jedem Fall am Sonntag abend mit dem CEO von Evolution verproben. ...“¹⁷¹

Unabhängig von diesen Unklarheiten gilt: Als die Fairness Opinion von Morgan Stanley vorlag, hätte theoretisch die Transaktion zwar noch abgebrochen werden können. Doch die Preisfindung war abgeschlossen und hätte nicht neu in Gang gesetzt werden können. Ein Indiz dafür ist die Bemerkung von Stefan Mappus am 09.03.2012 im Zusammenhang mit dem Veto des Industrieministers. Er führte aus „das war insofern ein größeres Problem, als zu diesem Zeitpunkt das Ganze nicht mehr zu stoppen war, weil es waren die Fraktionen eingeladen, es war zur Sondersitzung des Kabinetts eingeladen.“¹⁷² Auch der Verbandsvorsitzende der OEW, Heinz Seiffert, bestätigte: „Der Preis hat nach meiner Erinnerung zu den Bestandteilen gehört, die der Ministerpräsident als nicht mehr wesentlich veränderbar bezeichnet hat. Er hat gesagt: ‘Substanziell ist da nichts mehr zu ändern. Entweder geht es so oder geht es nicht.“¹⁷³

4.1.4.3.3 Die Fairness Opinion wurde durch dieselbe Investmentbank erstellt, die an der Transaktion beteiligt war

Ein wesentliches Manko der Fairness Opinion besteht darin, dass sie nicht von einem neutralen Sachverständigen gefertigt wurde. Die Aussage in dem Brief vom 04.05.2012 an den Untersuchungsausschuss, der Preis sei nicht von Morgan Stanley ermittelt worden, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

Die Investment Bank, deren „Deal-Team“ die Transaktion begleitete, hat die Angemessenheit des Preises bestätigt.¹⁷⁴ Morgan Stanley betonen, dass die Arbeit des Verhandlungsteams durch ein Fairness Opinion-Komitee überprüft worden sei. Nach den Grundsätzen für Fairness Opinions

completely outside in, so this might also be the right time to exchange some business plan numbers for the next years to support our deal documentation/fairness opinion for the buyer. Appreciate your support...; E-Mail von Herrn Te. an Herrn Pl. vom 04.12.2010, 13:05 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.3, Nachlieferung Korrespondenz Dezember 2010, Seite 27 von 340).

¹⁷¹ E-Mail von Herrn Te. an Herrn D. vom 04.12.2010, 23:34 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz 2010 Dezember, Seite 1207 von 3955). Evolution ist der Code-Name für EnBW, Energy der für EDF.

¹⁷² Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 48.

¹⁷³ Protokoll der 7. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 25.05.2012, Seite 95.

¹⁷⁴ Die Fairness Opinion von Morgan Stanley hat Herr Te. mitunterschrieben, Vorstandsmitglied für Mergers & Acquisitions, der aktiv an den Verhandlungen beteiligt war.

der Deutschen Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management gehört zu den Anforderungen an den Prozess der Erstellung einer Fairness Opinion „die organisatorische und personelle Trennung des Fairness Opinion Committees von den Arbeitsgruppen, die in der entsprechenden Transaktion beratend tätig sind“.¹⁷⁵

Als Argument gegen das Einholen einer zweiten Meinung kann nicht vorgebracht werden, eine weitere Stellungnahme hätte ein ähnlich hohes Honorar wie das von Morgan Stanley in zweistelliger Millionenhöhe verursacht. Denkbar gewesen wäre, einen Festpreis auszumachen. Das Honorar hätte sich schnell bezahlt gemacht, wenn der Kaufpreis auch nur um Centbeträge je Aktie geringer ausgefallen wäre.

In seiner Anhörung vor dem Untersuchungsausschuss hat Stefan Mappus auf zwei Großbanken hingewiesen, die ihm nach Bekanntwerden der Transaktion angeboten hätten, eine Fairness Opinion abzugeben.¹⁷⁶ Dr. Md. von der Rothschild Bank bot ausdrücklich an: „Unabhängige Rechtfertigung zum Angebotspreis (Fairness Opinion) als notwendige Zweitmeinung zu dem bereits engagierten Berater Morgan Stanley.“¹⁷⁷

Wie wir von Dr. Dirk Notheis erfuhren, hat die EDF zwei beratende Banken eingeschaltet, die eine Fairness Opinion erstellen sollten. Sie sind nach außen nicht in Erscheinung getreten.¹⁷⁸

Angesichts dessen verwundert, dass Dr. Dirk Notheis dem damaligen Ministerpräsidenten vehement davon abriet, eine zweite Meinung einzuholen: „Nur noch mal zur Klarstellung, da Du wahrscheinlich noch mehrere solcher Ansinnen wie das von der Deutschen Bank zur zusätzlichen Fairness Opinion bekommen wirst:

Du brauchst nur eine Fairness Opinion und zwar von uns. Wenn du weitere nimmst verwaasserst Du unsere Aussage und Dritte werden sich fragen, warum es mehrere bedarf, um das doch angeblich so guenstige Angebot zu bestaetigen, Wir verursachen dadurch nur Zusatzaufwand und Stoe rungen des Prozesses, was wir zum jetzigen Zeitpunkt nicht gebrauchen koennen. Morgan Stanley ist die Nr. 1 in diesem Jahr bei Mergers&Acquisition in der Welt und die Nr. 1 in Europa. Das kannst Du auf Bloomberg und Reuters nachlesen und sollte reichen. Es gibt keinen Grund zur Verunsicherung! Das muss auch dem FM klargemacht werden. Nicht dass die Ihrerseits als FM einen Auftrag zur Fairness Opinion vergeben! Das musst Du sicherstellen. Die Deutsche wird's auf allen Kanaelen versuchen! ...“¹⁷⁹

¹⁷⁵ Grundsätze für Fairness Opinion der Deutschen Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management, Version 2.0 vom November 2008, Seite 10.

¹⁷⁶ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 66.

¹⁷⁷ Schreiben der Rothschild Bank an Ministerpräsident Stefan Mappus vom 06.12.2010 (Ordner 10 Staatsministerium).

¹⁷⁸ HBSK Trinkaus und Credit Suisse, siehe Ergebnisprotokoll über unser Gespräch mit Vertretern von Morgan Stanley am 13.01.2012, Seite 7; siehe auch Protokoll der 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 30.03.2012, Seite 19.

¹⁷⁹ E-Mail von Dirk Notheis an Stefan Mappus vom 19.12.2010, 14:14 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2 Korrespondenz Dezember 2010, Seite 3423 von 3955); siehe bereits E-Mail von Dirk Notheis an Stefan Mappus vom 04.12.2010, 07:07 Uhr (Nachlieferungen Morgan Stanley, Seite 315); Zum Ranking von Investmentbanken siehe Schwetzler, Fairness Opinions und Rankings von Investmentbanken, M&A Review 2009, Seiten 1-7.

4.1.5 Wertaussagen anderer Banken ersetzen nicht Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

In der Diskussion hat sich der frühere Ministerpräsident darauf berufen, insbesondere der Company Flash der LBBW vom 01.12.2010 sowie die Fairness Opinion der Barclays Capital Bank vom 11.01.2011 bestätigten die Angemessenheit des vom Land gezahlten Kaufpreises an die EDF. Doch ersetzen weder Analysen, die zum Zeitpunkt der Kaufpreisvereinbarung existierten, noch solche, die später erstellt wurden, eigene Bewertungsverfahren auf Basis interner Unternehmensdaten seitens Landes. Die Entscheidung des Erwerbers hat aufgrund hinreichender Informationen zu erfolgen. Es reicht nicht aus, wenn sich nach seinem Handeln durch andere Wertaussagen herausstellt, dass der von ihm vereinbarte Preis im Korridor anderer Wertaussagen liegt.

4.1.5.1 Company Flash der Landesbank Baden-Württemberg vom 01.12.2010

Vor dem Abschluss des Aktienkaufvertrags war dem seinerzeitigen Ministerpräsidenten nach eigenem Bekunden der Company Flash der Landesbank Baden-Württemberg vom 01.12.2010 nicht bekannt.¹⁸⁰ Der Company Flash nennt in einem ersten Schritt den fairen Wert von 40 Euro. Das Kursziel der Aktie wurde jedoch mit 37 Euro benannt. Ausgehend von DCF-Verfahren haben die Analysten mit Multiplikatoren plausibilisiert. Der Analyst erläutert im Company Flash, das Kursziel 37 Euro sei nur deshalb zu halten gewesen, da in der Aktionärsvereinbarung eine Put-Option für die OEW mit 37,14 Euro enthalten war.¹⁸¹ Das heißt, ohne diese Put-Option hätte das Kursziel noch niedriger ausfallen müssen. Die LBBW nahm einen Rückgang des bereinigten Gewinns vor Zinsen und Steuern (adjusted EBIT) 2013 gegenüber 2010 um 22 Prozent an.¹⁸²

4.1.5.2 Fairness Opinion der Barclays Capital Bank vom 11.01.2011

Die Fairness Opinion von Barclays Capital¹⁸³, die gegenüber dem Vorstand und Aufsichtsrat der EnBW abgegeben wurde, verfolgt eine andere Zielrichtung. Sie kann daher nicht herangezogen werden, den gefundenen Preis zu rechtfertigen. Die Bank hatte im Auftrag der EnBW eine Stellungnahme zu der Frage abzugeben, ob die Gegenleistung, die die Neckarpri den Aktionären der EnBW im Rahmen des freiwilligen Übernahmeangebotes angeboten hat, für die Aktionäre der EnBW aus finanzieller Sicht angemessen ist. Die Aussage, dass die angebotene Leistung gegenüber den Aktionären aus finanzieller Sicht angemessen ist, kann nur heißen, dass sie nicht zu niedrig ist. Wenn die Leistung zu hoch wäre, wäre sie für die Aktionäre immer noch fair.

4.1.5.3 Wertgutachten für die Oberschwäbischen Elektrizitätswerke vom März 2010

Ebenso wenig kann eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung seitens des Landes durch Wertgutachten ersetzt werden, die im März 2010 und April 2010 für die OEW erstellt wurden. Ausgangspunkt der Überlegungen für die OEW, in welchem Umfang sie im Falle eines eventuellen Ankaufs Anteile der EDF finanzieren könnte, waren die in den Company Flashes und Sector Flashes

¹⁸⁰ Siehe Ergebnisprotokoll zum ersten Gespräch vom 17.01.2012 zwischen dem Rechnungshof und Stefan Mappus, Seite 10.

¹⁸¹ Company Flash der LBBW vom 01.12.2010, Seite 17. Put-Option bedeutet das Recht für die OEW, Aktien der EDF zu dem genannten Preis von der EDFI zu erwerben. Diese sollte nach der Aktionärsvereinbarung bis zum 31.12.2011 gelten.

¹⁸² Ebenda, Seite 14.

¹⁸³ Schreiben von Barclays Capital an Vorstand und Aufsichtsrat der EnBW vom 11.01.2011, entnommen den Akten des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft.

der LBBW in diesem Zeitraum genannten fairen Wert und Kursziele. Darin konnten die wesentlichen Änderungen in der Energiepolitik auf Bundesebene vom Herbst 2010 noch nicht einbezogen sein. Diese Papiere lagen zudem den Akteuren des Landes im Zeitpunkt der Preisabsprache nicht vor.

4.1.5.4 Frühere Analystenempfehlungen aus 2010

Im ersten Quartal 2010 hatten die beiden französischen Banken Société Générale und Oddo & Cie ihre Erwartungen für die EnBW-Aktie heruntergesetzt. Die Société Générale stuft die Aktie wegen der Unsicherheiten bei den Laufzeiten von Kernkraftwerken in Deutschland von „Buy“ auf „Hold“ mit einem Kursziel von 39 Euro. Oddo & Cie hatten ihr Kursziel von 50 Euro auf 42 Euro gesenkt.¹⁸⁴ Die Société Générale hat ihre Einschätzung im dritten Quartal auf „Halten“ belassen, jedoch ihr Kursziel auf 34 Euro gesenkt.¹⁸⁵ In dem Company Flash der LBBW vom 26.04.2010 war das Kursziel noch mit 45,00 Euro angegeben, wurde dann wie oben dargestellt im Dezember 2010 auf 37,00 Euro gesenkt, während der faire Wert zu diesem Stichtag mit 40 Euro angegeben wurde. Der Research von Morgan Stanley vom September 2010 warnte „Stay Cautious“ für Aktien deutscher Kraftwerke.

Die Bandbreite der 2010 in den Analystenberichten genannten Werte und Kursziele reicht von 34 bis 45 Euro. Nach unserer Auffassung bieten die genannten Berichte allenfalls einen Anhaltspunkt für einen „richtigen“ Preis. Selbst wenn die Analysten mit Wissensträgern der EnBW gesprochen haben mögen, so lagen ihnen nicht die internen Business Pläne vor. Das gilt ebenso für das Gutachten, das der Schiedsklage des Landes gegen die EDF zugrunde liegt und den Wert der Aktien im Vergleich zum gezahlten Kaufpreis um rund 2 Mrd. Euro geringer einschätzt. Lediglich die Fairness Opinion, welche Vorstand und Aufsichtsrat der EnBW von der Barclays Capital Bank erstellen ließen, basiert auf internen Planungsdaten. Doch sie kann aus den oben genannten Gründen nicht als Indiz dafür herangezogen werden, dass das Land den bestmöglichen Kaufpreis gezahlt hat.

4.1.6 Exkurs: Anforderungen an die Bestimmung des Aktienpreises für das Übernahmeangebot

Für Übernahmeangebote hat der Gesetzgeber im Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz und der dazu erlassenen WpÜG-Angebotsverordnung detaillierte Regelungen erlassen. Nach § 31 Abs. 1 WpÜG sind für die Bestimmung der angemessenen Gegenleistung grundsätzlich der durchschnittliche Börsenkurs der Aktien der Zielgesellschaft und Erwerbe von Aktien der Zielgesellschaft durch den Bieter, mit ihm gemeinsam handelnder Personen oder deren Tochterunternehmen zu berücksichtigen. Der Mindestwert des Angebots wird in §§ 3 - 6 WpÜG-Angebotsverordnung definiert. Für die Berechnung des Mindestpreises gelten danach folgende Schwellenwerte:

- a) als Mindestpreis nach Börsenkurs (§ 5 WpÜG-Angebotsverordnung) mindestens der gewichtete durchschnittliche Börsenkurs der Aktien während der letzten drei Monate vor Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe des Übernahmeangebots am 06.12.2010.

¹⁸⁴ Siehe Quartalsbericht Q1 Januar bis März 2010, Seite 7.

¹⁸⁵ Siehe Equita - SG Europe Research, Electric Utilities vom 14.09.2010.

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat diesen Mindestkurs mit 36,14 Euro ermittelt. Der Angebotspreis enthält demnach einen Aufschlag von 5,36 Euro bzw. 14,83 Prozent.

b) als Mindestpreis nach Vorerwerben (§ 4 WpÜG-Angebotsverordnung).

In Ihrer Stellungnahme nach § 27 Abs. 3 S. 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 3 S. 1 Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz stellen Vorstand und Aufsichtsrat der EnBW ergänzend weitere Referenzkurse der Aktie dar, und zwar

- Börsenkurs am 03.12.2010 (letzter Handelstag vor Übernahmeangebot): 35,00 Euro entsprechend eine Prämie von 6,50 Euro bzw. 18,57 Prozent
- Durchschnittlicher Börsenkurs in den letzten zwölf Monaten: 37,35 Euro entsprechend eine Prämie von 4,15 Euro bzw. 11,11 Prozent
- Durchschnittlicher Börsenkurs 2009: 35,48 Euro entsprechend eine Prämie von 6,02 Euro bzw. 16,96 Prozent
- Börsenhöchstkurs in den letzten zwölf Monaten: 43,40 Euro entsprechend einem Abschlag von 1,90 Euro bzw. 4,38 Prozent.

Vorstand und Aufsichtsrat kommen vor dem Hintergrund der Referenzkurse und im Hinblick auf die Fairness Opinion von Barclays Capital nach eigener „unternehmensinterner Prüfung sowie nach Abwägung der Gesamtumstände“ zu dem Ergebnis, dass der Angebotspreis von 41,50 Euro angemessen ist. Dies gelte auch für die nicht börsennotierten EnBW-Aktien, da diese mit gleichen Rechten ausgestattet seien wie die börsennotierten EnBW-Aktien und daher grundsätzlich gleich zu bewerten seien (siehe Pflichtveröffentlichung der EnBW vom 17.01.2011, Seite 7 f.).

Marktvergleichsverfahren besitzen seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts 27.04.1999 eine besondere Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der Unternehmenswert „bei börsennotierten Unternehmen nicht ohne Rücksicht auf den Börsenkurs festgesetzt werden“ darf. Die Minderheitsaktionäre dürften nicht weniger erhalten als bei einer freien Desinvestitionsentscheidung. Ein existierender Börsenkurs dürfe bei der Wertermittlung einer Unternehmensbeteiligung nicht unberücksichtigt bleiben. Mit Artikel 14 Grundgesetz wäre es unvereinbar, wenn der Kurs der Aktie außer Betracht bliebe. Nur wenn „längere Zeit praktisch überhaupt kein Handel“ mit der Aktie stattgefunden habe, könne man nicht vom Kurs auf den Verkehrswert schließen.

Das Bundesverfassungsgericht hatte deshalb vorgeschlagen, auf einen Durchschnittskurs abzustellen. Dem entsprechen die Vorgaben des WpÜG und der Angebotsverordnung. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat auch Auswirkungen auf die verschiedenen Verfahren zur Ermittlung des Unternehmenswerts. Eibelshäuser/Nowak weisen darauf hin, dass Marktvergleichsverfahren seit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine besondere Bedeutung zukomme. Die nach DCF-Verfahren oder der Ertragswertmethode ermittelten Unternehmenswerte seien bei Vorliegen entsprechender Bedingungen anhand des Marktpreises auf Plausibilität zu prüfen. Selbst bei nicht börsennotierten Unternehmen könnten Marktvergleichsverfahren zur Annäherung von Unternehmenswerten herangezogen werden, wenn die entsprechenden

Voraussetzungen vorliegen (Eibelshäuser/Nowak, in: Heuer/Engels/Eibelshäuser, Haushaltsrecht, § 7 BHO, Rn 55 f.).

Der Referenzkurs als gesetzlicher Mindestkurs für ein Übernahmeangebot dient dem Schutz der Minderheitsaktionäre. Er wirkt aber auch auf die Preisgestaltung zwischen Käufer und Verkäufer zurück. Der Verkäufer wird nicht unter dem Mindestpreis für das gesetzliche Übernahmeangebot abschließen. Insoweit kommt der Prämie für den Paketerwerb und dem mit ihm im Vergleich zum Minderheitsaktionär verbundenen zusätzlichen Gestaltungsmöglichkeiten besondere Bedeutung zu.

4.2 Wurden vor dem Ankauf der Anteile Prognosen zu Aufwand, Ertrag und Werthaltigkeit (Risiken) angestellt?

4.2.1 Welche Untersuchungen wären zum Aufwand und Ertrag erforderlich gewesen, insbesondere um die Werthaltigkeit und damit die Dividendenerwartungen einzuschätzen?

Auf der Aufwandseite sind die Zahlungsverpflichtungen, insbesondere Finanzierungskosten, sowie Nebenkosten und Steuern zu betrachten.

Wesentliche Position auf der Ertragsseite sind die voraussichtlichen Dividenden. Im Hinblick auf den Umfang der Transaktion ist neben einer Prognose zu den laufenden Erträgen auch eine Einschätzung zur voraussichtlichen Entwicklung des Unternehmenswerts geboten.

Wir benennen im Folgenden eine Reihe von Risiken, die Auswirkungen auf die künftige Ertragslage und damit auf die Werthaltigkeit der Aktien haben können. Sie hätten vom Land auch zum Aufbau einer Verhandlungsposition gegenüber der EDF genutzt werden können. Wir haben selbst keinen Einblick in das Unternehmen und können daher nicht für alle Risiken feststellen, ob und in welchem Umfang sie sich auswirken, in den Unternehmenszahlen bereits berücksichtigt sind und zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses für das Land (gegebenenfalls durch eine Due Diligence) feststellbar gewesen wären. Einige Aspekte, die Risiken für den Erfolg der EnBW darstellen, waren öffentlich bekannt oder sind später bekannt geworden. Bei unseren Gesprächen mit den Akteuren fragten wir jeweils, ob sie diese im Blick hatten und berücksichtigten. Nicht präzise nachvollziehbar ist, wie sich die von Morgan Stanley aus öffentlichen Unterlagen abgeleiteten Risiken auf deren Preiseinschätzung ausgewirkt haben.

4.2.1.1 Change of Control-Klauseln

Im Blick auf die Ertragsaussichten des Zielunternehmens ist es jedenfalls sinnvoll, erkennbar wichtige langfristige Verträge mit Dritten im Vorfeld abzusichern. „Höchstes Augenmerk ist auf die in der Praxis sehr bedeutsamen „Change-of-Control-Klauseln“ zu richten, die Sonderkündigungsrechte gerade für den Fall eines Machtwechsels im Unternehmen, z. B. auch und insbesondere für dessen vollständige oder teilweise Übertragung auf einen neuen Eigner, vorsehen.“¹⁸⁶

Bei dem ersten Treffen der Rechtsanwälte mit den Investmentbankern hatten die Anwälte von Gleiss Lutz darauf hingewiesen, sie müssten die Verträge der EnBW auf Change of Control-

¹⁸⁶ Siehe Schroer, Vertrags- und Vertriebsrecht, in: Beisel/Andreas (Hrsg.), Due Diligence, § 17 Rn 24.

Klauseln prüfen.¹⁸⁷ Dr. Dirk Notheis habe erwidert, eine interne Prüfung sei nicht möglich wegen der Geheimhaltung. Sie sollten die Change of Control-Risiken extern, d. h. ohne eine Due Diligence, bewerten. Dazu haben die Anwälte geäußert, das sei ohne Kenntnis der konkreten Verträge nicht möglich. Daraufhin habe Dr. Dirk Notheis den Anwälten gegenüber erklärt, dann trage das Land dieses Risiko.¹⁸⁸

Nach Vertragsabschluss erfuhr die Kanzlei Gleiss Lutz von der EnBW, dass eine größere Zahl von Verträgen der EnBW Change of Control-Klauseln enthalten, die (regelmäßig) bei Mehrheits-erwerb eines neuen Aktionärs ausgelöst würden. Eine Liste all dieser Verträge wurde erstellt. Die EnBW bat darum sicherzustellen, dass die Neckarpri nicht mehr als 50 Prozent des Grundkapitals oder der Stimmrechte erwerbe.¹⁸⁹ Besonderes Kopfzerbrechen bereitete die Change of Control-Klausel bei der EWE AG, Oldenburg (EWE).¹⁹⁰ Zwischen den Aktionären der EWE¹⁹¹ und der EnBW besteht eine Shareholder-Vereinbarung. Danach müsste bei einem Kontrollwechsel bei der EnBW diese ihre gesamte Beteiligung von 26 Prozent an der EWE innerhalb eines Monats den anderen Partnern des Shareholder Agreements andienen, sprich ihre Beteiligung an der EWE veräußern.¹⁹² Die kommunalen Anteilseigner haben die EnBW aufgefordert, ihre Anteile zum Verkauf anzubieten. Kaufpreis wäre der gutachterlich zu ermittelnde Marktpreis. Damit besteht die Gefahr, unter Buchwert verkaufen zu müssen.¹⁹³ „Es kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass nach dem zugrundeliegenden Vertrag ein Kontrollwechsel auch ohne Erlangung der Mehrheit der Stimmrecht und/oder der Mehrheit des Grundkapitals durch den Bieter schon infolge des Erwerbs des EDFI-Aktienpakets und des Abschlusses einer Aktionärsvereinbarung mit der OEW durch den Bieter vorliegen könnte, weil die Aktien der OEW dem Bieter zugerechnet werden würden. Insoweit könnten sich für die EnBW AG nachteilige Folgen ergeben, die allerdings unabhängig von einem erfolgreichen Vollzug des Übernahmeangebots einträten.“¹⁹⁴

Diese Fragen hätten in einer Legal Due Diligence geprüft werden können. Sodann hätte versucht werden müssen, beim Kaufpreis einen Risikoabschluss dafür durchzusetzen. Denn die Beteiligung

¹⁸⁷ Dies haben die Anwälte von Gleiss Lutz in unserem Gespräch am 08.02.2012 mitgeteilt; siehe auch E-Mail von Dr. We. an Dr. Sf. vom 19.12.2010 (GL Ordner 26, Seite 6712).

¹⁸⁸ Die Anwälte von Gleiss Lutz haben uns auf erneute Nachfrage telefonisch bestätigt, dies entspreche den handschriftlichen Notizen aller an dem Treffen am 28.11.2010 in Frankfurt beteiligten Rechtsanwältinnen.

¹⁸⁹ E-Mail von Dr. We. an Dr. Sf., Dr. Ce., Dr. T. vom 14.12.2010; 14:28 Uhr (GL III).

¹⁹⁰ E-Mail von Dr. Sf. und Dr. We. an Herrn Kr. (StM) und Gisela Meister-Scheufelen (FM) vom 22.12.2010, 20:42 Uhr, samt Memo vom 22.12.2010 (Handakten von MP a. D. Mappus, Ordner 6, Seiten 2291-2298).

¹⁹¹ Das sind außer der EnBW drei Beteiligungsgesellschaften mbH und ein Versorgungsverband. Einzelheiten siehe Memo von Gleiss Lutz vom 22.12.2010 (Handakten MP a. D. Mappus, Ordner 6, Seiten 2291-2298); siehe auch Geschäftsbericht EnBW 2011, Seite 106.

¹⁹² In seinem Memo vom 22.12.2010 (Handakten MP a. D. Mappus, Ordner 6, Seiten 2291-2298) erörtert Dr. Sf. ausführlich die finanziellen und Prozess-Risiken, die im Zusammenhang mit der Change of Control-Klausel im Shareholder-Agreement bei der EWE bestehen. Dafür reicht je nach Interpretation der Klausel unter Umständen auch ein Wechsel in der gemeinsamen Kontrolle von EDF/OEW aus. Siehe auch Schreiben Dr. Sf. vom 13.12.2010 an Helmut Rau, GL 1523258101 (GL XII, Seite 2240) sowie Memo vom 30.12.2010 zur Telefonkonferenz mit der EnBW (Handakten MP a. D. Mappus, Ordner 6, Seiten 2276-2278); siehe zudem E-Mail von Dr. We. an Herrn Kr. (StM) vom 18.02.2011 zu den CoC-Klauseln (Handakten MP a. D. Mappus, Ordner 6, Seiten 2258-2261 (2259)).

¹⁹³ Siehe auch Gemeinsame Stellungnahme des Vorstands und des Aufsichtsrats der EnBW zum freiwilligen öffentlichen Übernahmeangebot, Seite 11; Geschäftsbericht 2011, Seite 97.

¹⁹⁴ Gemeinsame Stellungnahme des Vorstands und des Aufsichtsrats der EnBW zum freiwilligen öffentlichen Übernahmeangebot, Seite 11 f.

an der EWE für die EnBW ist eine strategische Allianz („strategic alliance“), also für die Geschäftsstrategie der EnBW sehr bedeutsam.

4.2.1.2 Beteiligungen der EnBW

Wichtig wäre gewesen abzuschätzen, ob sich Risiken aus den Beteiligungen der EnBW an anderen Unternehmen ergeben.

Folgende Beispiele seien genannt:

- Der Konzernbuchwert für die 35-Prozent-Beteiligung an der Energie Versorgung Niederösterreich (EVN) AG, Maria Enzersdorf, wurde 2011 durch eine Abschreibung von 245,4 Mio. Euro an das Marktniveau angepasst.¹⁹⁵
- Die EnBW ist mit 26 Prozent an der EWE beteiligt. In den Vereinbarungen zwischen EnBW und EWE heißt es, dass die EnBW unter bestimmten Voraussetzungen die von der EWE gehaltenen Aktien an der Verbundnetz Gas AG, Leipzig (VNG) erwirbt. Über die Frage, ob dies eine Verpflichtung oder nur eine Option für die EnBW ist, bestand zwischen den Parteien Streit. Hätte für die EnBW eine Übernahmeverpflichtung bestanden, hätte sie einen Abschreibungsbedarf in Milliardenhöhe gehabt. Denn der Wert der Beteiligung an der VNG entwickelte sich negativ.¹⁹⁶ Eine außerordentliche Hauptversammlung entschied am 15.12.1011, dass die EnBW das Aktienpaket an der VNG zum Preis von 1,44 Milliarden Euro nicht erwerben müsse.¹⁹⁷
- Die EnBW hat 2011 eine Wertberichtigung für die Beteiligung an der EWE von 384,8 Mio. Euro vorgenommen. Grund waren ein aufgrund erhöhter Unsicherheiten am Kapitalmarkt gestiegener Kapitalisierungszinssatz und veränderte energiewirtschaftliche Rahmenbedingungen.¹⁹⁸

Für das finanzielle Risiko hätte versucht werden müssen, Abschläge vom Kaufpreis durchzusetzen. Es ist nicht erkennbar, dass dies hier geschehen ist, auch wenn die Vertreter von Morgan Stanley auf unsere Frage ausführten, die Probleme der EnBW mit EWE und VNG seien bekannt gewesen.

4.2.1.3 „Russian matter“ - Russlandgeschäfte

In den Verhandlungen war die Rede von „Russian matter“. Die Rechtsanwälte der EDF teilten Gleiss Lutz mit, dass in der Zeit zwischen 2000 und 2008 die EnBW einige Geschäfte mit der Bykov-Gruppe tätigte. Eine Untersuchung auf Veranlassung des EnBW-Vorstands sei zu dem Ergebnis gekommen, dass einige Verantwortliche von EnBW-Tochterunternehmen ihre Pflichten in diesem Zusammenhang verletzt haben könnten. In diesem Zusammenhang soll die EnBW Abschreibungen von etwa 130 Mio. Euro in 2009 vorgenommen haben.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Siehe Ad-Hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG vom 21.07.2011; Geschäftsbericht EnBW 2011, Seite 62.

¹⁹⁶ Südwestpresse vom 08.11.2011.

¹⁹⁷ <http://www.verivox.de/nachrichten/enbw-muss-vng-anteile-von-ewe-doch-nicht-kaufen-82389.aspx>

¹⁹⁸ Geschäftsbericht EnBW 2011, Seite 62.

¹⁹⁹ E-Mail von Herrn Bs. an Dr. Ce. vom 03.12.2010, 22:42 Uhr (GL II). Siehe auch Stuttgarter Zeitung vom 12.01.2012.

In die Kaufpreisbetrachtungen haben Morgan Stanley diesen Sachverhalt nicht einbezogen. Nach deren Darstellung in unserem Gespräch sei die Sache mit der Abschreibung 2009 erledigt gewesen. Andernfalls wäre die EnBW auch zu einer Ad-hoc-Meldung nach § 15 WpHG verpflichtet gewesen.

Diese Aussage verwundert, da Dr. Dirk Notheis auf das Ansinnen, die EDF-Aufsichtsratsmitglieder insoweit von der Haftung freizustellen, intern argumentierte: „Mit dieser Anfrage uebernimmt EdF Verantwortung und räumt ein Risiko/moegliches Schuldhaftes Verhalten ein und will einen bail out vom Land (dessen Kabinettsmitglied der Justizminister ist). Das geht zu weit! Werde Mappus empfehlen den Call mit Proglio abzusagen und statt dessen eine Pressekonferenz in Stuttgart zu geben, den gesamten Fall publik zu machen und zu erklæren, dass die EdF aus Angst vor den Konsequenzen des russischen Atomskandals die Schraube ueberdreht hat und er sich nicht erpressen laesst.“²⁰⁰

Prozessrisiken wurden im Preis nicht berücksichtigt. Nicht einleuchtend ist, dass diese Sache so eskaliert wurde, um mit Abbruch der Verhandlungen zu drohen, aber keinen Einfluss auf die Einschätzung des angemessenen Kaufpreises fand.

Beim Landgericht Karlsruhe haben zwei Gesellschaften der russischen Geschäftspartner im September 2011 Klage gegen die EnBW und zwei ihrer Tochtergesellschaften eingereicht.²⁰¹

Die Staatsanwaltschaft Mannheim hat wegen dieses Sachverhalts Vorermittlungen aufgenommen. Geprüft werde, ob ein Anfangsverdacht wegen „Untreue und Steuerhinterziehung“ vorliege.²⁰²

Das Prozessrisiko hätte berücksichtigt werden müssen.

4.2.1.4 Auskunft über bestehende Verträge und Human Resources Due Diligence

Ein Blick in bestehende Verträge hätte Aufschluss über eventuelle hohe finanzielle Belastungen gegeben.

²⁰⁰ E-Mail von Dirk Notheis an Herrn Te. und Dr. Ce. am 03.12.2010, 08:15 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember 2010, Seite 431 von 3955); siehe auch Landtagsdrucksache 14/6424 (Antrag des Abg. Franz Untersteller u.a. GRÜNE und Stellungnahme des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Verkehr: Nukleargeschäfte eines baden-württembergischen Energieversorgungsunternehmens mit russischen Partnern).

²⁰¹ Siehe Pressemitteilung des Landgerichts Karlsruhe vom 11.01.2012; ein Gerichtskostenvorschuss war bis Anfang Juni 2012 nicht eingezahlt worden. Vor einem Schiedsgericht erzielte die EnBW gegen die Bykow-Unternehmensgruppe einen ersten Teilerfolg. Ein Schiedsgericht verurteilte die zu dieser Gruppe gehörende Eureka Suisse SA, Sitz Zürich, wegen Nichterfüllung eines im März 2007 geschlossenen Vertrags über die Lieferung von Uran, einen Betrag von 24,5 Mio. Euro an die EnBW Kernkraft GmbH (EnKK) zu zahlen. Einem weiteren Anspruch von 35,6 Mio. Euro wurde nicht gefolgt. Zwei weitere Schiedsverfahren sind anhängig. Zum Ganzen siehe Pressemitteilung der EnBW vom 11.05.2012.

²⁰² Laut Handelsblatt vom 20.03.2012 hat die Staatsanwaltschaft Mannheim Vorermittlungen aufgenommen. Nach Auskunft der Pressestelle der Staatsanwaltschaft Mannheim vom 11.06.2012 soll im Juni noch eine Entscheidung ergehen.

Wichtige Industriekunden hatten den Strombezug gekündigt:

- Bosch kündigte Anfang 2010²⁰³;
- Daimler, einer der wichtigsten Stromkunden, hat zum Jahreswechsel 2010/2011 gekündigt. Die Verhandlungen über den Strombezugsvertrag wurden bereits vor dem Aktienkauf des Landes geführt.²⁰⁴

Auch wäre bei Betrachtung alter Verträge zutage getreten, dass die EnBW wegen alter Strombezugsrechte des Vorgängerunternehmens (Badenwerk) mit EDF jetzt Sanierungskosten für das Atomkraftwerk Fessenheim übernehmen muss (17,5 Prozent aus 100 Mio. Euro).²⁰⁵ Auf unsere Frage meinten die Vertreter von Morgan Stanley dazu, sie seien davon ausgegangen, dass die EnBW diese Risiken ohnehin immer bei Planungen berücksichtige, da diese ja auf Verträgen beruhen.²⁰⁶

Ferner hätte eine Human Resources Due Diligence Betriebsrenten-Altlasten der EnBW-Vorgängergesellschaften aus 2003/2004 offenbart.²⁰⁷ Ob Morgan Stanley diese Verpflichtungen bei den von ihnen in Ansatz gebrachten Pensionsverpflichtungen bei ihren EBITDA-Schätzungen berücksichtigten, ist nicht ersichtlich.

4.2.1.5 Technischer Zustand der Kraftwerke und Netze

Im Hinblick auf das Ziel, die Energieversorgung in Baden-Württemberg zu sichern, wäre auch eine Due Diligence zu dem technischen Zustand der Kraftwerke nicht überflüssig gewesen. Inwieweit einzelne Kraftwerke an neue Sicherheitsstandards angepasst werden mussten, hätte sich dies beim Blick in das Unternehmen klären lassen. Relevant sind auch Überlegungen und Kostenschätzungen zum Rückbau stillgelegter Kernkraftwerke. Die EnBW wusste, dass sie in den nächsten Jahren Kraftwerke würde stilllegen müssen, wofür jeweils 30 Jahre nötig sind.²⁰⁸ Dafür waren auch Rückstellungen gebildet.

Als wir den früheren Ministerpräsidenten dazu befragten, erwiderte er, eine technische Due Diligence sei wegen der strengen Atomaufsicht und der regelmäßigen Überprüfungen durch den TÜV entbehrlich gewesen. Die Atomaufsicht liege bekanntermaßen beim Land selbst. Er wisse aus eigener Erfahrung als ehemals zuständiger Minister, wie streng die Vorschriften diesbezüglich seien, vor allem aber auch, wie transparent die entsprechenden Meldevorschriften gehand-

²⁰³ Stuttgarter Nachrichten vom 23.02.2011.

²⁰⁴ Stuttgarter Nachrichten vom 08.02.2011 und Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 09.02.2011.

²⁰⁵ Schwarzwälder Bote vom 08.12.2011. Wie die Stuttgarter Nachrichten am 26.05.2012 berichten, soll sich die EnBW nach Vorstellungen der EDF auch an den Kosten einer möglichen Abschaltung des Reaktors Fessenheim beteiligen.

²⁰⁶ Siehe Protokoll des Rechnungshofs über das Gespräch mit Morgan Stanley, Seite 11.

²⁰⁷ Zu dem Themenkomplex Human Resources Due Diligence, siehe Aldering/Högemann, Human Resources Due Diligence, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 523-548. Zum konkreten Fall siehe Pressemitteilung des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 07.10.2011, das der Klage von 36 Beschäftigten der EnBW Kraftwerke AG stattgegeben hat. Die noch in aktiven Arbeitsverhältnissen tätigen Kläger hatten verlangt, dass ihre Betriebsrenten nach einer Betriebsvereinbarung der Neckarwerke Stuttgart AG von 1997 berechnet werden. (Az. 17 Ca 2525/11 u.a.); gegen die Entscheidungen wurde Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt.

²⁰⁸ Hans-Peter Villis, in: Forum Manager, Phoenix, 29.01.2012, Manuskript zur Sendung, Seite 5.

habt werden müssten. Eine Geheimhaltung entsprechender Probleme sei schlicht unmöglich.²⁰⁹ Im Übrigen sei nach seiner Erinnerung eine solche ‚Sonderprüfung‘ auch beim Verkauf 1999 nicht erfolgt.

Um das Kraftwerk Neckarwestheim für acht Jahre weiter betreiben zu können, wären Investitionen in dreistelliger Millionenhöhe erforderlich gewesen.²¹⁰ Noch im September 2010 hatte die EnBW nicht ausgeschlossen, das Kernkraftwerk Neckarwestheim I trotz Laufzeitverlängerung vom Netz zu nehmen. Am 11.09.2010 hatte der EnBW-Chef Villis der Stuttgarter Zeitung erklärt, entscheidend sei die Höhe der Nachrüstkosten und die Entwicklung der Strompreise. Blieben die Preise auf aktuellem Niveau, könne „die Anlage bei einer Laufzeitverlängerung von acht Jahren Kosten von 120 bis 130 Mio. EUR im Jahr tragen“.²¹¹

Unbeschadet des Zeitpunkts des Atomausstiegs wären die schon damals absehbaren Investitionen in die Netzinfrastruktur zu berücksichtigen gewesen. Da die EnBW anders als ihre Konkurrenten den Netzbetrieb noch behalten hat, hätte diese Frage in die Bewertung einfließen müssen. Die Bundesnetzagentur hat bundesweit Investitionen in die Netze in Milliardenhöhe prognostiziert und insofern deutlich fallende Gewinne aus dem Betrieb der Strom- und Gasnetze vorausgesagt. Die nötigen Milliardeninvestitionen in die Netze in den kommenden Jahren bestätigte Hans-Peter Villis.²¹²

4.2.1.6 Szenarien zum stärkeren Einsatz erneuerbarer Energien

Die Folgen der Laufzeitbegrenzung deutscher Kernkraftwerke bzw. die neuerliche Laufzeitverlängerung spielen eine Rolle für den Unternehmenswert.

Der sogenannte Atomkonsens war am 14.06.2000 zwischen der damaligen rot-grünen Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen geschlossen worden. Die Vereinbarung wurde durch Änderung des Atomgesetzes²¹³ umgesetzt. Darin wurde der Neubau von Atomkraftwerken verboten. Zugleich befristete das Gesetz die Regellaufzeit auf durchschnittlich 32 Jahre. Neckarwestheim 1 hätte danach 2010 abgestellt werden müssen.

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und F.D.P. zur 17. Legislaturperiode im Bund 2009 sah eine über den Atomkonsens hinaus gehende Laufzeitverlängerung für bestehende Kernkraftwerke vor. Erst durch die vom Bundestag am 28.10.2010 und vom Bundesrat am 26.11.2010²¹⁴ beschlossene Gesetzesänderung konnte zunächst als gesichert angesehen werden, dass auch die beiden älteren Kraftwerke der EnBW noch einige Jahre am Netz bleiben können.

Nötig gewesen wäre, die Szenarien der EnBW bezüglich eines stärkeren Einsatzes erneuerbarer Energien zu betrachten. Das Land hätte dann Klarheit erhalten, welche Folgeinvestitionen zu

²⁰⁹ Die BNN berichtete am 16.03.2012, mit mehr als zweijähriger Verspätung seien zwei Pannen im Atomkraftwerk Philippsburg bekanntgegeben worden. Die EnBW habe nachträglich ein im Januar 2010 als nicht meldepflichtig eingestuftes Ereignis nun als Ereignis der Kategorie E (Eilmeldung) hochgestuft. Es ging damals um Probleme beim Notspeisesystem, das zur Kühlung der Anlage dient.

²¹⁰ Siehe Süddeutsche Zeitung vom 23.02.2011, TAZ vom 24.02.2011.

²¹¹ <http://www.produktion.de/unternehmen-maerkte/enbw-prueft-die-abschaltung-des-kkw-neckarwestheim/>.

²¹² Hans-Peter Villis, in: Forum Manager, Phoenix, 29.01.2012, Manuskript zur Sendung, Seite 11.

²¹³ Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vom 22.04.2002, BGBl. I S. 1351.

²¹⁴ Elftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 08.12.2010, BGBl. I S. 1814.

welchem Zeitpunkt vorgesehen waren. 2009 betrug der Anteil an erneuerbaren Energien an der Eigenerzeugung des EnBW-Konzerns nach Primärenergieträgern 11 Prozent. Die Anteile an konventioneller Energie machten 28,8 Prozent, an Kernenergie 55,4 Prozent, sonstige 4,8 Prozent aus.²¹⁵

Die EnBW musste auch Szenarien entwickelt haben für verschiedene Optionen betreffend eine Laufzeitverlängerung. Die SPD hatte klar zu erkennen gegeben, dass sie bei einem Regierungswechsel 2013 die Laufzeitverlängerung rückgängig zu machen gedenke.²¹⁶

Als Folge der Atomkraftwerk-Laufzeitverlängerung ergaben sich für die EnBW Zahlungsverpflichtungen von 65 Mio. Euro je Jahr an den Fonds des Bundes für den Ausbau erneuerbarer Energien.²¹⁷ Die Zahlungen wurden im April 2011 aufgrund des Moratoriums der Bundesregierung zur sofortigen Abschaltung der Atomkraftwerke gestoppt.²¹⁸

4.2.1.7 Folgen der Kernbrennstoffsteuer

Beschlossen wurde parallel und unabhängig von den Laufzeitverlängerungen die Kernbrennstoffsteuer²¹⁹ (auch Brennelementesteuer genannt). Deren Auswirkungen werden im Quartalsfinanzbericht der EnBW mit 440 Mio. Euro je Jahr angegeben.²²⁰ In einem Argumentationspapier, das der EDF-Vorstand seinem Board vorlegte, nannte er „unfavorable regulatory environment“ („unbequeme rechtliche Umgebung“) genauso wie einen Markt mit Überkapazitäten und „sharply lower prices“ als Hintergründe für den Aktienverkauf.²²¹

Diese Überlegungen haben Morgan Stanley nach mündlicher Auskunft in ihre Bewertungen einbezogen. Dabei wurde betont, dass für die Energieunternehmen zuerst die nachteiligen Folgen aus der Kernbrennstoffsteuer zum Tragen kommen, während die Vorzüge der Laufzeitverlängerung erst später greifen würden.²²²

Erkennbar war schon im Dezember 2010, dass auf die EnBW ab 2013 zusätzliche Kosten zukamen wegen Treibhausgasbelastungen durch die Kohlekraftwerke, wengleich diese bei der EnBW aufgrund ihres hohen Atomanteils geringer sein mögen als bei anderen Energieunternehmen. In ihren „Key messages“ im Conference Call im November 2010 stellte die EnBW dies dar.²²³

²¹⁵ Ausweisung nach § 42 EnWG; siehe Geschäftsbericht 2010, Seite 38.

²¹⁶ In dem Morgan Stanley Research vom 08.09.2010 „German Utilities“ wird dies bereits in der ersten Überschrift deutlich: Policy Risks not Priced in - Stay Cautious, siehe auch Hinweis auf SPD auf Seite 4.

²¹⁷ Quartalsfinanzbericht der EnBW Q3, Januar bis September 2010, Seite 14.

²¹⁸ So die Badische Zeitung vom 11.04.2011.

²¹⁹ Kernbrennstoffsteuergesetz (KernbrStG) vom 08.12.2010, BGBl. I S. 1084.

²²⁰ Quartalsfinanzbericht der EnBW Q3, Januar bis September 2010, Seite 14.

²²¹ Vorlage der EDF an ihren Aufsichtsrat, Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember 2010, Seite 1631 von 3955 oder http://shareholders-and-investors.edf.com/fichiers/fckeditor/Commun/Finance/Investisseurs/Annee/2010/EnBW_cession_va.pdf.

²²² Folien 8 und 9 der Valuation Materials (Handakten MP a. D. Mappus, Ordner 5, Seiten 1778, 1779).

²²³ Key messages, Conference Call 12.11.2010, Datenraum Morgan Stanley, Ordner 2.19, EnBW_Presentation-Q3-2010, Seite 22 von 23.

Erwartet hat die EnBW auch schon Kosten für die Nachrüstung im Rheinhafen-Dampfkraftwerk und im Kraftwerk Bexbach wegen Verminderung des SO₂-Grenzwerts in Höhe eines zweistelligen Millionenbetrags.²²⁴

4.2.1.8 Finanzielle Mehrbelastungen in den kommenden Jahren

Aufschlussreich ist insoweit die Äußerung des Vorstandsvorsitzenden der EnBW, Hans-Peter Villis, als er die Geschäftszahlen der ersten drei Quartale vorstellte: „Das in den ersten drei Monaten in 2010 erzielte Ergebnis ist zufriedenstellend, sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass in den kommenden Jahren erhebliche finanzielle Mehrbelastungen auf uns zukommen. Die Mehrbelastungen resultieren unter anderem aus der geplanten Kernbrennstoffsteuer und der im Zusammenhang mit der Laufzeitverlängerung für die Kernkraftwerke stehenden Vorauszahlungen in den Fonds zum Ausbau der erneuerbaren Energien.“ ... Weitere Mehrbelastungen resultieren aus dem sich verändernden Marktumfeld aufgrund sinkender Großhandelspreise sowie der ab 2013 anstehenden Vollauktionierung der CO₂-Zertifikate. „Diese Einschnitte sind empfindlich und markieren eine Zäsur. Da wir aber jeden Euro nur einmal ausgeben können, müssen wir nun unser Investitionsprogramm anpassen. In der Folge der exogenen Einschnitte haben wir zudem ein konzernübergreifendes und nachhaltig wirkendes Programm zur Ergebnissicherung aufgelegt.“²²⁵

4.2.1.9 Höherer Fremdfinanzierungsanteil im Verhältnis zum Eigenkapital, Gefahr der Herabstufung durch Rating-Agenturen

2010 war in der Branche bekannt, dass der Verschuldungsgrad der EnBW im Hinblick auf ihr sehr gutes Rating zu einem Problem werden könnte. So schrieb Dr. Dirk Notheis in seinen „Strategic considerations“, die er der EDF wie versprochen zusandte: „Following recent investments, EnBW will need to focus on substantial deleveraging to protect its rating level.“²²⁶ Dieses Problem hätte beim Unternehmenswert „eingepreist“ und bei jeglichen Ertragsprognosen berücksichtigt werden müssen. Wie wir heute wissen, wurde das Problem u.a. durch eine Eigenkapitalerhöhung gelöst, die sich deutlich negativ auf die Wirtschaftlichkeit des Engagements für den Aktionär Land auswirkt.

4.2.2 Welche Vorüberlegungen und Prognosen sind zu Aufwand, Ertrag und Unternehmenswert angestellt worden?

4.2.2.1 Aufwand

Der Kaufpreis betrug 41,50 Euro pro Aktie, das sind bei 112.517.569 Aktien knapp 4,67 Mrd. Euro. Hinzu kamen 3.852.236 Aktien aus dem Übernahmeangebot. Das Land hat damit insgesamt 4,83 Mrd. Euro ausgegeben.

²²⁴ Quartalsfinanzbericht der EnBW Q3, Januar bis September 2010, Seite 13.

²²⁵ Pressemitteilung der EnBW vom 12.11.2010, www.enbw.com.

²²⁶ E-Mail von Dirk Notheis an Henri Proglino vom 01.12.2010, 21:26 Uhr (Datenraum Morgan Stanley Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember 2010, Seite 92 von 3955).

4.2.2.1.1 Finanzierungskosten

Das Land hatte in der Mandatsvereinbarung mit Morgan Stanley in Aussicht genommen, die Finanzierung über Anleihen darzustellen.²²⁷ Nachdem der Kaufvertrag unterzeichnet war, wurde stattdessen in einer Arbeitsgruppe aus Vertretern von Finanzministerium, Staatsministerium, Landeskreditbank (L-Bank) und LBBW eine andere Finanzierungsmöglichkeit gesucht. Denn die Fachleute zweifelten, ob Morgan Stanley in der kurzen Zeit genügend Anleihen am Markt platzieren könnten.

Die Vermerke der Fachleute aus den Ministerien machen deutlich, dass von den beiden Optionen (1) Begebung einer Anleihe am Kapitalmarkt oder (2) L-Bank als alleiniger Käufer der Anleihe, die letztere flexibler und rascher umsetzbar war. Für die Begebung am Kapitalmarkt (wie ursprünglich in dem Vertrag mit Morgan Stanley angedacht) wären zeitaufwendige Vorarbeiten (Ratingverfahren, Prospekterstellung, Investorenbesuche) notwendig gewesen. Dadurch wäre die Einhaltung des Zahlungstermins gefährdet worden. In den Vorgesprächen mit der L-Bank hatte sich allerdings gezeigt, „dass eine L-Bank-Finanzierung wohl günstiger sein wird, als die Begebung einer Anleihe am Kapitalmarkt Eine Zinssicherung dieser Sätze ist im laufenden Jahr nicht mehr möglich, wegen fehlender Marktliquidität. Zudem stehen weder der zu sichernde Betrag, noch die Laufzeit noch der Startzeitpunkt der Anleihe mit der notwendigen Sicherheit fest. Schließt man Zinssicherungen auf der Basis der derzeitigen Terminplanungen ab und können diese nicht gehalten werden, so läuft man Gefahr, dass ein Schaden in einer Größenordnung von 100 Mio. Euro leicht entsteht.“²²⁸

Zunächst wurde die Anzahlung von 170 Mio. Euro mittels eines kurzfristigen Darlehens der L-Bank getätigt. Um den Großteil des Kaufpreises zu finanzieren, hat die Neckarpri über die L-Bank zwei Anleihen begeben: Die Anleihe über 2 Mrd. Euro vom 11.01.2011 hat eine Laufzeit von drei Jahren und einen Zinssatz von 1,9040 Prozent. Die zweite Anleihe über 2,5 Mrd. Euro vom 12.01.2011 hat eine Laufzeit von sechs Jahren und einen Zinssatz von 2,8360 Prozent. Bei den Anleihen liegt jeweils eine Garantieerklärung des Landes mit gleichem Datum zugrunde.

Grundlage für die mit Landesgarantien finanzierten Kreditverträge war das vom Landtag am 15.12.2010 beschlossene Gesetz über die Feststellung eines Zweiten Nachtrags zum Staatshaushaltsplan von Baden-Württemberg für die Haushaltsjahre 2010 und 2011²²⁹. Auf dieser Basis haben das Land und die L-Bank am 22.12.2010 eine generelle Finanzierungszusage des Landes von bis zu 5,7 Mrd. Euro für Ansprüche der Bank gegenüber der Neckarpri unterzeichnet.

Die jährlichen Kapitalkosten während der vereinbarten Laufzeit betragen laut Übernahmeangebot bis zu 143 Mio. Euro.

²²⁷ In der Mandats-Vereinbarung mit Morgan Stanley wurde festgehalten unter der Überschrift „Sonstige Beauftragung“: „Die Parteien sind sich einig, dass der Auftraggeber die Transaktion über die Begebung einer oder mehrerer Anleihe(n) refinanzieren möchte. Dabei wird der Auftraggeber Morgan Stanley (jeweils) als Lead Manager (zusammen mit höchstens zwei weiteren Lead Managern, deren einer die Landesbank Baden-Württemberg sein wird) für die Begleitung dieser Anleihen(n) mandatieren. Die Einzelheiten einschließlich des Honorars für die Begleitung der Anleihe(n) werden die Parteien noch in beiderseitigem Einvernehmen gesondert festlegen.“

²²⁸ Vermerk des Finanzministeriums für die Sondersitzung des Finanzausschusses am 14.12.2010 (Az: 2-0422.0-(10/11) / 9 der Herren Ln. und Fr. (Ausdruck trägt das Datum 21.12.2010), Seite 4 f.

²²⁹ Landtagsdrucksache 14/7379.

4.2.2.1.2 Nebenkosten und Steuern

Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass rechtsformbedingte Kosten der einzuschaltenden Gesellschaften entstanden sind und die Neckarpri körperschaftsteuer- und gewerbesteuerpflichtig ist.

4.2.2.2 Erträge

Wesentliche Position auf der Ertragsseite sind die voraussichtlichen Dividenden. Hierzu enthalten die Valuation Materials von Morgan Stanley bemerkenswert wenig, im Wesentlichen lediglich eine Festschreibung der historischen Dividendenrendite (seit 2005 im Durchschnitt 2,5 Prozent)²³⁰. Der für 2010 angenommene Wert hat die identische Höhe wie der Vorjahreswert. Erwartungen für die kommenden Jahre werden nicht konkretisiert.

Morgan Stanley waren sich jedoch bewusst, dass diese Betrachtung angreifbar ist. In der Diskussion zum Übernahmeangebot schrieb Herr Te.: „Wir haben eigentlich keine Basis, von einer Ausschüttung der EnBW von € 1,50 für das GJ 2010 auszugehen.“²³¹ Bereits zuvor im Austausch mit der Unternehmensberatung für Kommunikation Hering Schuppener äußerte er: „Wie schon mehrfach angemerkt ist unsere Kommunikation des Dividendenüberschusses über die Finanzierungskosten am angreifbarsten. Die Auswirkungen der Brennelementesteuer und weiterhin schwacher Strompreise auf das ausschüttbare Ergebnis der EnBW sind aktuell nicht belastbar zu greifen, ergo kann jeder Opponent ein plausibles Horrorszenario in den Raum stellen. Ich schlage daher folgende Kernaussage vor, die zwar nicht so schön, aber viel besser zu verteidigen ist: „Wir gehen davon aus, daß über die Zeitdauer unserer voraussichtlichen Beteiligung an Evolution die Finanzierungskosten von den Dividendenausschüttungen mindestens abgedeckt sein werden“. Damit können wir abdecken (a) geringere oder keine Dividende wird durch Mehrausschüttung in anderen Jahren kompensiert (b) wir nehmen die Ausschüttungsquote hoch (derzeit 50 %).“²³²

In der Angebotsunterlage zum öffentlichen Übernahmeangebot der Neckarpri (=der Bieter) heißt es im Abschnitt 15.3.2 Erwartete Auswirkungen auf die Ertragslage des Bieters unter Buchstabe c: „Sollten die Erträge des Bieters nicht für die Zinszahlungen in Höhe von bis zu EUR 143 Mio. ausreichen, geht der Bieter davon aus, über eine Erhöhung der Ausschüttungsquote der EnBW AG von gegenwärtig ca. 50 % die notwendigen Finanzmittel erhalten zu können.“²³³

In ihrer Antwort auf die Anfrage der Fraktion GRÜNE vom 04.02.2011 betreffend die „Ermittlung des Kaufpreises der vom Land von der EDF über eine Zweckgesellschaft erworbenen Anteile an der EnBW“ stellt die Landesregierung es so dar, dass die Dividende um 30 Prozent sinken könne und „würde dennoch eine Bedienung der Finanzierungszinsen erlauben“.²³⁴

²³⁰ Folie 19 der Valuation Materials (Handakten MP a. D. Mappus, Ordner 5, Seite 1789).

²³¹ E-Mail von Herrn Te. an Dr. Ce. vom 18.12.2010, 07.33 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember 2010, Seite 3347 von 3955).

²³² E-Mail von Herrn Te. an Herrn D., Dirk Notheis, Herrn Wk. und mehrere andere vom 04.12.2010, 02:14 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember 2010, Seite 717 von 3955); Evolution ist der Codename für die EnBW.

²³³ Angebotsunterlage Freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot der Neckarpri vom 23.12.2010, Seite 30 (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 5.15).

²³⁴ Landtagsdrucksache 14/7559, Seite 7.

Dass die Dividenden sinken werden, erwarteten dagegen die Analysten der LBBW. Laut ihrem Company Flash sollen die Dividendenerwartungen für 2011 und 2012 mit 1,35 Euro und 1,15 Euro für 2013 deutlich geringer ausfallen.²³⁵

Als es am 06.12.2010 darum ging, eine Presseanfrage zur Finanzierung zu beantworten, bestand Dr. Dirk Notheis auf folgender Formulierung „Diese Übernahme wird den Steuerzahler beziehungsweise den Landeshaushalt jährlich mit keinem Cent belasten. Wir gründen eine Erwerbsgesellschaft und legen eine Baden-Württemberg-Anleihe auf ...“.²³⁶

Der damalige Ministerpräsident wird in diesem Zusammenhang wie folgt zitiert: „Der Steuerzahler zahlt nach Abzug aller Kosten nicht nur keinen Cent, am Ende bleibt jedes Jahr ein Mehrwert in Millionenhöhe. Die schwäbische Hausfrau wird von dem Geschäft begeistert sein.“²³⁷

Finanzminister Dr. Nils Schmid erklärte anlässlich der geplanten Kapitalerhöhung der EnBW im Finanz- und Wirtschaftsausschuss des Landtags, die Landesregierung gehe davon aus, über die Ausschüttung das Geld „im Mittel der nächsten Jahre zu erreichen“.²³⁸ Das bedeutet, dass die Dividende nicht in jedem Jahr reichen wird. Das hat sich bereits für 2011 bewahrheitet. Der Vorstand der EnBW hat der Hauptversammlung eine Dividende von 0,85 Euro je Aktie vorgeschlagen. Trotz Anträgen auf der Hauptversammlung, für 2011 auf jegliche Dividende zu verzichten, ist diese Dividende beschlossen worden.

4.2.3 Zwischenergebnis: Mit der Fairness Opinion von Morgan Stanley werden nicht die Anforderungen aus § 7 LHO erfüllt

Die von Morgan Stanley vorgelegte Fairness Opinion und die dazu erstellten Valuation Materials erfüllen nicht die Voraussetzungen einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung im Sinne von § 7 LHO. Zentrale Fragestellung für Morgan Stanley war nicht die kritische Abwägung „Ist es wirtschaftlich, die Aktien zu erwerben und wenn ja, unter welchen Prämissen, oder ist dies unwirtschaftlich?“ Eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, wie unter 4 beschrieben, hätte sehr viel kritischer das „Ob“ der Entscheidung untersuchen, insbesondere alle erkennbaren Risiken zur künftigen Entwicklung der Erträge und des Unternehmenswerts bewerten und in Zahlen gießen müssen. Prognose-Szenarien, welche die Investition unwirtschaftlich gemacht hätten, lagen nicht vor, obwohl diese sich bei bestimmten Annahmen ergeben hätten. Auch eine kritische Bewertung der beschriebenen Risiken gab es nicht.

Stattdessen stand die Absicht, diese Aktien zu erwerben, als Projekt im Raum, das Morgan Stanley unter den Aspekten „Beratung zu den finanziellen Aspekten der Transaktionen sowie Unterstützung bei der Anbahnung und Umsetzung der Transaktionen“²³⁹ begleiteten.

Es mag die Auffassung geäußert werden, dass die Fairness Opinion durch die Aussage, der Kaufpreis sei in Ordnung, gleichsam alles abdecke: die eigentliche Ermittlung des Unternehmens- und Aktienwerts, die Bestätigung des gefundenen Kaufpreises und auch noch die Wirtschaftlichkeits-

²³⁵ Siehe Company Flash LBBW 01.12.2010, Seite 14.

²³⁶ E-Mail von Dirk Notheis an Herrn D., Herrn Mz., Herrn Te. vom 06.12.2010, 11:32 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.1, Nachlieferung Korrespondenz Dezember, Seite 159 von 340).

²³⁷ FAZ-NET-Gespräch 06.12.2010, www.faz.net.

²³⁸ Finanz- und Wirtschaftsausschuss am 26.01.2012, Protokoll, Seite 38 ff. (53). Unklar bleibt, auf welcher Basis der Finanzminister diese Aussage getroffen hat.

²³⁹ So der Auftrag, siehe oben Punkt 3.5.2.1.1.

untersuchung gemäß § 7 LHO, weil in den „richtigen“ Kaufpreis gleichsam auch die voraussichtliche Zukunftsentwicklung des Unternehmens eingepreist sei.

Einer solchen Betrachtung kann sich der Rechnungshof indes nicht anschließen. Bei einer Investition in dieser Größenordnung müssen alle rechtlich und wirtschaftlich gebotenen Schritte sehr genau und sorgfältig gegangen werden.

4.2.3.1 Dividendenerwartungen sind nicht belegt

Die Grundlage für die Dividendenerwartungen war unzureichend. Eine Bewertung von Risiken für die künftige Erzielung dieser Dividende insbesondere vor dem Hintergrund des auch im Kaufzeitpunkt schon geplanten Atomausstiegs und der verabschiedeten Kernbrennstoffsteuer unterblieb.

In dem Übernahmeangebot wird die Möglichkeit dargestellt, die Ausschüttungen bei Bedarf heraufzusetzen. Das zeigt genau das oben²⁴⁰ dargelegte Spannungsfeld, dass die Neckarpri wegen ihrer Zinsverpflichtungen eine höhere Ausschüttung anstreben könnte, als die EnBW im Blick auf nötige Investitionen verkraften kann.

4.2.3.2 Risikoabschläge sind nicht nachvollziehbar dargelegt

Schließlich sind aus den knappen Valuation Materials, die zudem ausschließlich dem damaligen Ministerpräsidenten und nicht den mitunterzeichnenden ehemaligen Ministern Helmut Rau und Willi Stächele vorlagen, Risikoabschläge nicht ersichtlich. Auch wenn die Folgen der Laufzeitverlängerung und Kernbrennstoffsteuer in den Folien erwähnt werden, ist nicht nachvollziehbar, inwieweit dies in den Preiskorridor, der der Fairness Opinion zugrunde liegt, Eingang gefunden hat.

4.2.3.3 Finanzierung wurde erst nach Vertragsabschluss in Angriff genommen

Die Aussagen von Morgan Stanley zur finanziellen Angemessenheit der Transaktion enthalten keine fundierten Überlegungen zur Finanzierung. Die Finanzierung wurde erst endgültig geklärt, nachdem die Fairness Opinion erstellt und der Kaufvertrag unterschrieben war. Die Frage, ob eine Finanzierung über den Landeshaushalt wirtschaftlicher im Sinne des § 7 LHO gewesen wäre, stellte sich in diesem Zeitpunkt nicht mehr.

Dazu schrieb Dr. Dirk Notheis dem damaligen Ministerpräsidenten: „Wenn wir mit Neckarpri die Anleihe begeben wollten, muessten wir das Vehikel erst mal im internationalen Kapitalmarkt von Tokyo bis New York bekannt machen und erklæaren, bevor die Investoren die Anleihen kaufen. Selbst der Geschaeftsfuehrer kannte Neckarpri ja vor einer Woche noch nicht©. Fuer das Marketing muss man mindestens 3 Monate rechnen. Vorher kann man die Anleihe nicht begeben. Ich bin ja urspruenglich von einer Landesanleihe ausgegangen, die wir jederzeit platzieren koennten, aber da diese ja auf die Verschuldung wirkt, wolltest Du das verstaendlicherweise nicht.“

Schlage Dir vor, jetzt mit der L-Bank Finanzierung aus der Not eine politische Tugend machen und wie folgt zu kommunizieren:

²⁴⁰ Siehe oben Punkt 3.2.1.

„Nach eingehender Pruefung der Finanzierungsoptionen haben wir entschieden, die landeseigene L-Bank mit der Finanzierung zu betrauen, so wie wir das erfolgreich bereits bei der Finanzierung der Kapitalerhoehung der LBBW getan haben. Die L-Bank wird fuer die Liquiditaet von Neckarpri sorgen und zur Refinanzierung im neuen Jahr Anliehen begeben.“²⁴¹

4.3 Ergebnis: Das gewählte Vorgehen vor dem Anteilserwerb entsprach nicht den Anforderungen an ein sorgfältiges Verfahren

Das Verfahren, das dem Anteilserwerb vorausging, entspricht nicht den Anforderungen an ein sorgfältiges Verfahren nach der Landeshaushaltsordnung. Risiken und Chancen aus dem Geschäft wurden nicht angemessen geprüft und abgewogen. Dieses Vorgehen war rechtlich und sachlich nicht gerechtfertigt.

5 Wie wurde der Kaufvertrag ausgearbeitet?

5.1 Welche Sorgfaltspflichten ergeben sich aus den Maximen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit für die Vertragsgestaltung?

Die Maximen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Verwaltungshandelns setzen beim Abschluss eines Unternehmenskaufvertrags nicht nur Maßstäbe hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises (und der Nebenkosten) sowie hinsichtlich des Wertes des zu erwerbenden Unternehmens und der Risiken der künftigen Unternehmensentwicklung. Sie induzieren auch Sorgfaltspflichten für die weitere Gestaltung des Anteilskaufvertrags.

Regierung und Verwaltung müssen die Kaufvertragsverhandlungen so betreiben, dass die wirtschaftlichen Interessen des Landes möglichst weitgehend in die Gestaltung des Kaufvertrags einfließen können. Daraus ergibt sich - insbesondere bei wirtschaftlich bedeutenden und diffizilen Rechtsgeschäften wie dem vorliegenden - die Pflicht, sich von eigenen Mitarbeitern oder (falls erforderlich) von externen Experten professionell über die möglichen und wirtschaftlich gebotenen Gestaltungsvarianten beraten zu lassen. Nicht nur die Notwendigkeit des Vertrags und die angemessene Höhe des Kaufpreises sind sorgfältig zu erwägen, sondern auch der weitergehende Inhalt des Kaufvertrags. Dazu sind in der Regel alternative Gestaltungsmöglichkeiten abzuwägen und zu entscheiden.

Darüber hinaus ergibt sich aus den Maximen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit die Pflicht der Exekutive, so weit möglich die für das Land wirtschaftlichsten Varianten durchzusetzen und Klauseln, die für das Land nachteilig sind, nach Möglichkeit zu vermeiden.

Sowohl für die professionelle Beratung als auch für den eigentlichen Verhandlungsprozess muss sich die Exekutive ausreichend Zeit nehmen. Die handelnden Staatsorgane müssen so viel Expertise aufbauen, dass eine verantwortliche Entscheidung über den wesentlichen Vertragsinhalt möglich ist.

²⁴¹ E-Mail Dirk Notheis an Stefan Mappus vom 09.12.2010, 09:44 Uhr (Nachlieferung Morgan Stanley an den Untersuchungsausschuss, Seite 458).

Insbesondere folgende inhaltliche Gesichtspunkte haben für Wirtschaftlichkeit der Gestaltung des Anteilskaufvertrags besonderes Gewicht und müssen deshalb sorgfältig erwogen und ausgestaltet werden:

- Kaufpreis (Festpreis oder Kaufpreisanpassungsklauseln, Earn out), eventueller zusätzlicher Kaufpreis bei späteren Veräußerungen der erworbenen Anteile zu einem höheren Preis,²⁴²
- Dividendensurrogat, wenn das Closing vor der nächsten Hauptversammlung stattfindet,
- unbedingte Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung,
- Fälligkeitsregelungen,
- Anzahlung und Vertragsstrafen,
- Freistellungen (Indemnifications),
- Garantievereinbarungen in Abhängigkeit von Risiken, die bei einer Due Diligence entdeckt wurden oder mangels Due Diligence nicht geklärt werden konnten, aber grob bekannt sind,²⁴³
- Vollzugsbedingungen wie etwa Gremienvorbehalte und kartellrechtliche Freigabe,
- Material Adverse Change-Klauseln (MAC) (vergleichbar einer vertraglichen Vereinbarung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage),
- anwendbares Recht und Vereinbarung von Schiedsverfahren,
- steuerliche Regelungen.²⁴⁴

5.2 Ausarbeitung des Kaufvertrags - ein Hürdenlauf?

Nach dem Telefonat am 26.11.2010 zwischen Stefan Mappus und Henri Proglío begannen die Rechtsanwälte auf beiden Seiten mit der Arbeit. René Proglío, der Chef von Morgan Stanley Frankreich, teilte Dr. Dirk Notheis mit, die EDF habe Cleary Gottlieb beauftragt, das seien alte Bekannte. Er fragte nach der Adresse der für das Land tätigen Rechtsanwälte.²⁴⁵

Während der Ausarbeitung des Kaufvertrags galt es, mehrere Hürden zu nehmen. Aufgrund der auferlegten Geheimhaltung kam es mehrfach zu Situationen, welche die Akteure sehr herausforderten. Die Schilderungen des vormaligen Ministerpräsidenten über den Ablauf der Verhandlungen mit der EDF lassen das Bild eines Hürdenlaufs aufkommen.

²⁴² Siehe Moser, Kaufpreisklauseln in Unternehmenskaufverträgen, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence, Seiten 331-356.

²⁴³ Siehe Picot, Due Diligence und privatrechtliches Haftungssystem, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence Seiten 295-326.

²⁴⁴ Zu Vertragsklauseln für den Unternehmenskauf generell siehe Beisel/Klumpp, Unternehmenskaufvertrag, Seite 369 ff.; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf in Recht und Praxis.

²⁴⁵ Siehe E-Mail von René Proglío an Dirk Notheis vom 26.11.2010, 19:15 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.1, Korrespondenz November 2010, Seite 11 von 48).

Der frühere Ministerpräsident erläuterte uns, er habe vor dem 05.12.2010 nur wenig direkten Kontakt mit Gleiss Lutz gehabt und dort nahezu ausschließlich mit Dr. Sf.. In seiner Zeugenvernehmung im Untersuchungsausschuss am 09.03.2012 betonte er, er sehe sich nicht als „Oberprüfungsamt“. ²⁴⁶ An den juristischen Gegebenheiten des Vertragswerks habe er nicht mitgewirkt.

5.2.1 Dividendenersatz und Anzahlung

Am 01.12.2010 sandten die Anwälte der EDF, Cleary Gottlieb, den ersten Vertragsentwurf. Darin war der Kaufpreis mit 40 Euro je Aktie enthalten, wie zwischen Henri Proglio und dem seinerzeitigen Ministerpräsidenten vereinbart. Doch auch enthalten war der Satz, die Dividende für 2010 gehe an die Veräußerin.

Am Abend des 02.12.2010 übermittelten die EDF-Rechtsanwälte einen neuen Vertragsentwurf an Gleiss Lutz. Darin waren die Diskussionspunkte des Tages eingearbeitet. Am Tage war eine Anzahlung diskutiert worden wegen des politischen Risikos, das die EDF mit dem Deal laufe. Dann wurde diese Idee gekoppelt mit der ohnehin geforderten Dividendenkompensation. ²⁴⁷

In seiner Zeugenvernehmung vor dem Untersuchungsausschuss erläuterte Dr. Sf., am 02.12.2010 habe es weitere Verhandlungen über den Kaufvertrag und über die Dividende gegeben. Dabei habe eine Rolle gespielt, dass die kartellrechtliche Freigabe eventuell recht schnell und damit vor der Hauptversammlung erfolgen könne. Ergebnis sei gewesen, dass die Dividende auf den Kaufpreis dazu gekommen sei. ²⁴⁸

Bei Gleiss Lutz wurde dieser Vorschlag kritisch gesehen:

„Die Dividendenlösung ist nicht nur recht teuer, sondern wirft natürlich - wie gerade besprochen auch Fragen bei der BaFin auf. In jedem Fall wird das Übernahmeangebot wohl höher ausfallen und die Frage wird sein, ob die BaFin einen festen höheren Betrag akzeptiert (obwohl wir ja gar nicht wissen, wieviel EDF an Dividende für 2010 erhalten wird - können wir uU auch beeinflussen) oder wie wir sonst sicherstellen, dass die Aktionäre, die tendern, ihre Dividende bekommen (in Gleichbehandlung mit EDF). Typischerweise geht der Dividendenanspruch ja auf den Bieter über. Wenn man sowieso wertmäßig die Dividende zugestehen würde, wäre es wohl einfacher 41 Euro zu bieten gegen Fallenlassen des Downpayment und die Dividende bei uns zu lassen.“ ²⁴⁹

Die EDF-Anwälte teilten am 03.12.2010 mit, sie hätten das verbindliche Angebot des Ministerpräsidenten vom 02.12.2010 nicht erhalten. Wenn aber ohnehin ein neuer Brief geschrieben werden müsse, dann könne auch der Preis von 40 Euro auf 41,50 Euro geändert werden. ²⁵⁰ Diesem

²⁴⁶ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 30 f.

²⁴⁷ Draft of December 4, 2010; 3:50 PM; PARIS:6444114.1 (GL II, Seite 169). In den Akten haben wir keine Kopie des entsprechend abgesandten Angebots gefunden.

²⁴⁸ Siehe Protokoll der 5. Sitzung des Untersuchungsausschusses, Seite 13

²⁴⁹ E-Mail von Dr. Ce. an Dirk Notheis, Herrn Te. vom 02.12.2010, 22:03 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember 2010, Seite 348 von 3955).

²⁵⁰ Herr Ct. mailte an Dr. Sf. am 03.12.2010, 12:53 Uhr (GL II): „As indicated to Christian, the current urgency is the letter from PM with our comments of yesterday because of the up-coming meeting with the French State. If the letter for some reason was not sent, you could still change the price from 40€ to 41.5€. Please send me a scanned copy as soon as you can, as we will need it shortly.“

Wunsch wurde entsprochen, indem der damalige Ministerpräsident am 04.12.2010 ein entsprechendes verbindliches Angebot über 41,50 Euro je Aktie unterzeichnete.

Nach § 2 Abs. 3 wird eine erste Rate von 168.776.353,50 Euro am achten Geschäftstag nach Abschluss des Vertrags zahlbar und ist unwiderruflich an die Käuferin zu zahlen.²⁵¹

Weitere Preisrundungen seitens der EDF-Rechtsanwälte haben die Berater des Landes diesen gegenüber abgelehnt.²⁵²

5.2.2 Zusätzlicher Kaufpreis und unbedingte Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung

In § 2 Abs. 2 wird der Verkäuferin ein zusätzlicher Kaufpreis zugestanden, falls die Käuferin oder die OEW innerhalb bestimmter Fristen ihre Aktien zu einem höheren Preis als 41,50 Euro veräußern.

In § 3 Abs. 2c und 3 hat sich die Käuferin verpflichtet, der Verkäuferin auch dann den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, wenn der Kauf von der Fusionskontrolle **nicht** freigegeben wird. In Betracht gekommen wäre, dass die OEW insoweit eingesprungen wären.

In § 7 Abs. 8 übernimmt das Land zudem als Garantgeber der Käuferin Neckarpri einen Schulbeitritt „auf erstes Anfordern“.

5.2.3 Garantieregelungen in § 5 des Kaufvertrags

In § 5 des Vertrags heißt es in der deutschen Übersetzung: „Verkäuferin und Käuferin vereinbaren und bestätigen ausdrücklich, dass die Garantien der Verkäuferin weder als Garantien für die Beschaffenheit einer Sache im Sinne der §§ 443, 444 BGB noch als Beschaffenheitsvereinbarungen im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB gelten noch als solche auszulegen sind. § 442 BGB und § 377 HGB finden keine Anwendung.“

5.2.4 Haftungsfreistellung für Aufsichtsratsmitglieder der Veräußerin ab Vertragsabschluss

Die EDF-Verhandler strebten eine Haftungsfreistellung für ihre Aufsichtsratsmitglieder wegen des „Russian Deal“ an. Dabei handelt es sich um Russlandgeschäfte, bei denen es zu Unregelmäßigkeiten gekommen war. Aufgrund interner Untersuchungen hatte die EnBW bereits 2009 etwa 130 Mio. Euro abgeschrieben.

Die Verhandler aufseiten des Landes lehnten eine Freistellung der Aufsichtsratsmitglieder vehement ab. Dr. Dirk Notheis schrieb unter dem Betreff „Bazar“ an den Finanzchef der EDF, Herrn Pl.:

²⁵¹ Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die E-Mail von Dr. Ce. an Dirk Notheis vom 03.12.2010, 01:48 Uhr (GL II), in der er auf die Folgen dieses unwiderruflichen Downpayment aufmerksam macht, über die nie explizit gesprochen worden sei.

²⁵² E-Mail von Dr. Ce. an Herrn Ct., Herrn Bk., Herrn Bs. vom 03.12.2010, 10:30 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember 2010, Seite 494 von 3955).

„What is being played here?? You tell me we have a deal and your lawyers still bring up a weared indemnity clause for members of the supervisory board which you can imagine no one in the world would ever give and even more so not a state organization that is in charge of justice and courts! This is an absolute no go! Get rid of those games.“²⁵³

Zu demselben Komplex schrieb Herr Te. (Morgan Stanley) an Rechtsanwalt Dr. Ce. und Dr. Dirk Notheis:

„Die Franzosen wollen in allen Punkten das Konzept eines sofortigen/bedingungsfreien/gewährleistungsarmen Aktienerwerbs a la Kauf über Börse replizieren

- wir konzedieren dies durch faktische Unumkehrbarkeit nach Unterschrift
- in dieser Logik kann keine Freistellung erfolgen, dies widerspricht dem ‚Börsenprinzip‘ sondern würde unterstellen, dass wir hier eine Due Diligence auf einzelne Sachverhalte vorgenommen haben; wenn das so wäre, muessten wir den Vertrag grundsätzlich anders angehen.“²⁵⁴

Die Hürde wurde nicht ganz genommen. In § 7 Abs. 5 wurde die Haftungsfreistellung für den Zeitraum ab Vertragsschluss bis zum Closing aufgenommen, jedenfalls nicht für die Zeiten davor.

5.2.5 Notbewilligung als Alternative zum Parlamentsvorbehalt?

Den Akteuren war bewusst, dass grundsätzlich das Parlament zu beteiligen gewesen wäre. Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus erklärte uns, er habe bereits in dem Telefonat am 26.11.2010 gegenüber Henri Proglie die Notwendigkeit eines Parlamentsvorbehalts betont. Henri Proglie habe bereits hierbei klar gemacht, dass er ausschließlich eine „unconditional offer“ akzeptieren könne. Demgegenüber ist in dem Memo, das Dr. Sf. von dem Telefonat fertigte, noch keine Rede vom Parlamentsvorbehalt gewesen. Das bestätigte er in seiner Zeugenvernehmung vor dem Untersuchungsausschuss am 20.04.2012.²⁵⁵

Am Sonntagabend, 28.11.2010, hat Dr. Dirk Notheis bei Dr. Sf. angerufen. Dieser informierte per E-Mail seine Kollegen: „M glaubt, dass er in den Landtag muss. Dies sollen wir bis morgen prüfen. ... Falls ja, müssen wir subject to parliament approval-Klausel einbauen und P. dies noch verklickern. Ist bei positivem Kabinettsbeschluss aber reine Formalie.“²⁵⁶

Am Montag, 29.11.2010, kamen die Kollegen von Dr. Sf. zum Ergebnis, aus Haushaltsgründen sei grundsätzlich Parlamentszustimmung erforderlich. Eine Ausnahme sei möglich bei unvorhergesehenen und unabwendbaren Ausgaben. Wenn der Kauf erfolge, um einen konkreten akut drohenden Einstieg eines strukturell gefährlichen Aktionärs zu verhindern, ginge es eventuell auch ohne den Landtag. Am Morgen wurde ausgeführt, hier bestehe aber eher kein solcher Ausnahme-

²⁵³ E-Mail von Dirk Notheis an Herrn Pl., cc Rene Proglie, vom 03.12.2010, 00:33 Uhr (Datenraum Morgan Stanley Ordner 6.6.3 Nachlieferungen Korrespondenz Dezember 2010, Seite 12 von 340= GL II, Seite 4416).

²⁵⁴ E-Mail von Herrn Te. an Dr. Ce. und Dirk Notheis vom 03.12.2010, 07:02:35 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember 2010, Seite 431 von 3955).

²⁵⁵ Siehe Protokoll der 5. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 20.04.2012, Seite 24.

²⁵⁶ E-Mail von Dr. Sf. an Dr. Ce., Dr. We. und Dr. R. vom Sonntag, 28.11.2010, 21:52 Uhr (GL XIV, Seite 2393).

fall.²⁵⁷ Deshalb sei Zustimmungsvorbehalt wohl erforderlich. Am Nachmittag heißt es: Es komme vorliegend nicht nur auf die - offenbar gegebene Dringlichkeit des Anteilerwerbs - aufgrund eines drohenden (Weg-)Erwerbs der Anteile durch ausländische Investoren an, sondern auch auf dessen Bedeutung für das Land L. Ob der Anteilerwerb an der Zielgesellschaft in diesem Sinne „sachlich unbedingt notwendig“ sei - etwa aus energiewirtschaftlichen bzw. -politischen Gründen, könne auf der Grundlage der bislang vorliegenden Informationen „nicht hinreichend beurteilt“ werden.²⁵⁸ Der Vermerk weist darauf hin, dass die Ausführungen in einem äußerst engen zeitlichen Rahmen und unter erheblichem Zeitdruck entstanden sind und nur als erste Einschätzung dienen können.

Am 29.11.2010 gab es eine Telefonkonferenz der an den Kaufvertrags-Formulierungen beteiligten Anwälte auf beiden Seiten. Dabei spielte die Landtagszustimmung noch eine Rolle. Diskutiert wurde, ob es eine Strafgebühr (break up fee) geben könne für den Fall, dass der Landtag nicht zustimmt. Dazu erklärten die Vertreter des Landes, das sei nicht möglich. Herr Ct., der Rechtsanwalt der EDF, erwiderte, EDF wolle das Risiko, dass die Landtagszustimmung nicht erteilt wird, eigentlich nicht übernehmen. Henri Proglgio hätte klargemacht, dass man einen unconditional deal wolle. Wie Dr. Sf. im Untersuchungsausschuss erläuterte, habe er daraufhin das Thema „eskaliert“, das heißt auf die Ebene der Entscheider gebracht. Konkret hat er es an Dr. Dirk Notheis herangetragen, damit dieser mit Henri Proglgio spreche.²⁵⁹

Am Abend des 29.11.2010 teilte Dr. Sf. seinen Kollegen mit, Dr. Dirk Notheis habe mit Henri Proglgio gesprochen und ihm ein Modell unter Einschluss der Landtagszustimmung vorgeschlagen. Er (Notheis) wolle dem Ministerpräsidenten diesen Kompromiss empfehlen, da er auf das Wort von Henri Proglgio vertraue.²⁶⁰ Rechtsanwalt Dr. T. hielt das Modell grundsätzlich für machbar. Als mögliches Problem sah er an, dass ein Dritter „dazwischen grätscht“.²⁶¹ Die Frage, ob Henri Proglgio Wort halten dürfte, falls ein Dritter ein höheres Angebot hereingebe, haben die Anwälte von Gleiss Lutz über französische Partner zu klären versucht. Die Mitteilungen darüber sandte Dr. Sf. an Dr. Dirk Notheis.²⁶² Dieser leitete sie an den damaligen Ministerpräsidenten weiter.²⁶³

²⁵⁷ E-Mail von Dr. Sf. an Dirk Notheis vom 29.11.2010, 10:48 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.1, Korrespondenz November 2010, Seite 12 von 85).

²⁵⁸ Memo der Rechtsanwälte Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. von Gleiss Lutz zum Erwerb vom 29.11.2010 (686101701 = Anlage 5 des Schreibens von Gleiss Lutz an Ministerialdirigent L. vom 25.10.2011). Dieser Vermerk findet sich auf in den Handakten von MP a. D. Mappus, Ordner 5, Seiten 1743-1747.

²⁵⁹ Siehe Protokoll der 5. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 20.04.2012, Seite 8.

²⁶⁰ E-Mail von Dr. Sf. an Dr. Ce., Dr. We., Dr. T., Dr. R. vom 29.11.2010, 19:46 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.2, Nachlieferung Korrespondenz November II, Seite 52 von 85 = Anlage 9 des Schreibens von Gleiss Lutz an Ministerialdirigent L. vom 25.10.2011). Zuvor hatte sich Dr. Notheis an René Proglgio gewandt: „My friend, need your help ...“ E-Mail vom 29.11.2010, 17:36 Uhr (Nachlieferungen Morgan Stanley, Seite 123).

²⁶¹ E-Mail von Dr. T. an Dr. Sf., 29.11.2010, 8:02 PM (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2.2, Nachlieferung Korrespondenz November II, Seite 51 von 85).

²⁶² E-Mail von Dr. Sf. an Dirk Notheis, 29.11.2010, 19:56 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2.2, Nachlieferung Korrespondenz November II, Seite 51 von 85).

²⁶³ E-Mail von Dirk Notheis an Stefan Mappus vom 29.11.2010, 21:52 Uhr (Datenraum Morgan Stanley Ordner 6.6.2, Nachlieferung Korrespondenz November II, Seite 51 von 85).

Erörtert wurde auch, ob die Erwerbsgesellschaft am vereinbarten Termin den Kaufvertrag „unbedingt“ unterschreiben könne und der Ministerpräsident als Garantiegeber mit Parlamentsvorbehalt.²⁶⁴

In der Nacht zum 30. November 2010 schlug Dr. Dirk Notheis vor, nach dem Kabinett solle gleich eine Entscheidung der Fraktionen herbeigeführt werden. Das sei doch ein „Proxi“ zu der Landtagsentscheidung und könne den Franzosen reichen. Er bat darum, dass Stefan Mappus ihn anrufen solle.²⁶⁵

Der vormalige Ministerpräsident erläuterte uns, er habe in der zuständigen Abteilung des Staatsministeriums einen Vermerk hinsichtlich der Frage angefordert, welche parlamentarischen Hürden zu überwinden seien, wenn das Land Anteile an der Daimler AG an der Börse erwerben wolle. In einem entsprechenden Vermerk vom 30.11.2010 sei dargelegt worden, dass ein Aktienkauf auch ohne Parlamentsbeteiligung aus Mitteln des Grundstocks des Landes möglich sei. Die Finanzierung durch einen Nachtragshaushalt bedürfe aber der Zustimmung durch das Parlament.²⁶⁶ Dieser Vermerk sei an Gleiss Lutz zur Prüfung weitergeleitet worden.

Dr. Dirk Notheis glaubte „Wir haben die Loesung“.²⁶⁷ Da der Vermerk bei näherem Hinsehen jedoch die ursprüngliche Auffassung der Gleiss Lutz Anwälte bestätigte, wurde am selben Tag (30.11.2010) weiter nach einer Lösung gesucht.

In seiner Zeugenvernehmung im Untersuchungsausschuss führte Dr. Sf. aus, die Entscheidung der Mandantschaft, den SPA ohne vorherige Zustimmung des Landtags zu unterschreiben, sei offenbar in der Nacht vom 29. auf den 30. November getroffen worden.²⁶⁸

Nach einem Telefonat mit Dr. Dirk Notheis am Vormittag des 30.11.2010 informierte Dr. Sf. seine Kollegen: „Wenn Herr Mappus nur irgendwie begründen kann, dass er das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen kann, wird er dies tun, weil dies für ihn dann mit weitaus geringeren Risiken verbunden ist.

Wie ich erläutert habe, besteht andernfalls das Risiko, dass EDF zwischen der Bekanntgabe des Geschäfts und dem Landtagsbeschluss an einen anderen verkauft. Dieses Risiko kann vermieden werden, wenn bei Bekanntgabe schon ein verbindlicher Deal abgeschlossen worden ist. Deshalb sollten wir den Vermerk aus dem Ministerium wohlwollend prüfen. Notfalls sollten wir eben dann doch den Weg für einen Ausnahmefall gemäß § 81 LHO freimachen.“²⁶⁹

Im Widerspruch dazu steht die Aussage von Dr. Dirk Notheis im Untersuchungsausschuss am 30.03.2012, er habe den Vermerk aus dem Staatsministerium nicht näher studiert, er habe ihn

²⁶⁴ E-Mail von Dr. Sf. an Dirk Notheis vom 30.11.2010 04:44 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.2, Nachlieferung Korrespondenz November II, Seite 59 von 85).

²⁶⁵ Siehe E-Mail von Dirk Notheis an Stefan Mappus vom 30.11.2010, 01:37 (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.2 Nachlieferung Korrespondenz November 2010, Seite 57 von 85).

²⁶⁶ Vermerk Staatsministerium vom 30.11.2010 (Anlage 11 des Schreibens von Gleiss Lutz an Ministerialdirigent L. vom 25.10.2011).

²⁶⁷ E-Mail von Dirk Notheis an Dr. Sf. vom 30.11.2010, 08:53 Uhr (Anlage 12 des Schreibens von Gleiss Lutz an Ministerialdirigent L. vom 25.10.2011).

²⁶⁸ Siehe Protokoll der 5. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 20.04.2012, Seite 10.

²⁶⁹ E-Mail von Frau Gh. im Auftrag von Dr. Sf. an Prof. Dr. Wn. und Dr. Kl. vom 30.11.2010, 10:56 Uhr (Anlage 14 des Schreibens von Gleiss Lutz an Ministerialdirigent L. vom 25.10.2011).

implizit als Lösung empfunden. Er habe zu der Zeit andere Themen und Aufgaben zu bewältigen gehabt und ihn an die Fachleute weitergegeben.²⁷⁰

Am späteren Vormittag des 30.11.2010 hat Rechtsanwalt Professor Dr. Wn. noch mit Professor Dr. Sz. telefoniert, der den Grundsatz bestätigte, dass eine Ermächtigung im Haushaltsgesetz nötig sei. Erörtert wurde, ob die Notbewilligung eine hinreichende Sicherheit für den Vertragspartner biete. Das wurde deshalb angenommen, da die nachträglich zu erteilende Genehmigung des Landtags keine konstitutiv-rückwirkende Ermächtigung zur Leistung der Ausgaben sei, sondern nur noch der Kontrolle der Landesregierung diene.

Am 30.11.2010 erfuhr Dr. Ce. von Morgan Stanley, „auf Seiten der Mandantin (bei M selbst) besteht wohl eine etwas andere Auffassung zum Parlamentsvorhalt. Es hieß, das sei in anderem Zusammenhang schon mal geprüft worden und dabei sei man zum Ergebnis gekommen, ein Kabinettsbeschluss reiche. Kann sein, dass wir da heute noch etwas hören.“²⁷¹

Dr. Sf. antwortete: „Bin dran, habe dies auch mit Herrn Rau besprochen. Wir lösen dies über die Ausnahmekompetenz des Finanzministers.“²⁷²

Die Anwälte von Gleiss Lutz trafen sich intern um 13 Uhr zu einer Besprechung. Dabei informierte Dr. Sf. seine Kollegen über sein Telefonat mit Dr. Notheis am Morgen und sein kurzes Gespräch mit Helmut Rau anlässlich des Notartermins für den Erwerb der Neckarpri. Er erläuterte, sie sollten primär den Weg über Artikel 81 LV prüfen. Der Ministerpräsident sei eher bereit, das verfassungsrechtliche Risiko zu tragen als das Transaktionssicherheitsrisiko. So nannte Dr. Ce. bei seiner Zeugenvernehmung vor dem Untersuchungsausschuss das Risiko, dass der Deal platzt.²⁷³ Die Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz bezeichneten dann den Weg über Artikel 81 LV als begründbar. Anschließend unterrichtete Rechtsanwalt Dr. T. seinen Kollegen Dr. We.: „die Besprechung ging sehr schnell: M nimmt das Risiko, es ohne Parlamentsvorbehalt zu machen.“²⁷⁴

Am Nachmittag des 30.11.2010 um 14.51 Uhr teilte Dr. Sf. an Dr. Notheis mit, die Verfassungsrechtler von Gleiss Lutz hätten den telefonisch besprochenen Weg abgesegnet.²⁷⁵ Eine Stunde später schrieb er an die französischen Anwaltskollegen: „Further analysis brought the solution of an important point: We can do without parliament proviso, the agreement can be approved by the finance minister only. So we can have a definite deal on 6th December, subject only to antitrust clearance.“²⁷⁶

²⁷⁰ Siehe Protokoll der 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 30.03.2012, Seiten 26 und 77.

²⁷¹ E-Mail von Dr. Ce. an Prof. Dr. Wn., Dr. Sf., Dr. Kl. u. a. vom 30.11.2010, 12:01 Uhr; aus den Betreffzeilen ist ersichtlich, dass sich Dirk Notheis bei „in anderem Zusammenhang“ auf den Vermerk des Staatsministeriums vom 30.11.2010 (Daimler) bezog (GL XII Ca, 2332).

²⁷² E-Mail von Dr. Sf. an Dr. Ce., Prof. Dr. Wn., Dr. Kl., Dr. We., Dr. T. vom 30.11.2010, 12:11 Uhr (Anlage 16 des Schreibens Gleiss Lutz an Ministerialdirigent L. vom 25.10.2011).

²⁷³ Siehe Protokoll der 5. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 20.04.2012, Seite 127.

²⁷⁴ E-Mail von Dr. T. an Dr. We. am 30.11.2010, 14:41 Uhr.

²⁷⁵ E-Mail von Dr. Sf. an Dirk Notheis, 30.11.2010, 14:51 Uhr. Diese E-Mail fand sich zunächst weder in den Unterlagen von Gleiss Lutz noch im Datenraum von Morgan Stanley. Wir haben sie dort erst am 30.01.2012 in dem neu eingerichteten Ordner 6.6.1 Nachlieferung Korrespondenz November 2010 entdeckt.

²⁷⁶ E-Mail von Dr. Sf. an Herrn Ct. vom 30.11.2010, 15:51 Uhr (Anlage 17 des Schreibens von Gleiss Lutz an Ministerialdirigent L. vom 25.10.2011): Eine weitergehende Analyse brachte die Lösung für einen wichtigen Punkt. Wir kommen ohne den Parlamentsvorbehalt aus, die Vereinbarung kann auch durch den Finanzminister allein be-

Am 01.12.2010 stellten die Franzosen sogar den ursprünglich konzidierten Kabinettsvorbehalt als „deal breaker“ dar.²⁷⁷ Dieses Problem wurde gelöst, indem die Kabinettsitzung vor dem Versand des Angebots stattfand.²⁷⁸

In unseren Gesprächen haben sowohl Helmut Rau und Stefan Mappus als auch Dr. Dirk Notheis vehement versichert, wenn sie gewusst hätten, dass der Weg über das Notbewilligungsrecht verfassungswidrig sei, hätten sie den Deal abgebrochen. Minister a. D. Helmut Rau führte in unserem Gespräch aus, Ministerpräsident Stefan Mappus selbst habe am 03.12.2010 in einem Telefonat mit Henri Proglgio noch einmal versucht, dessen Zustimmung zu einem Parlamentsvorbehalt zu erhalten, ohne Erfolg. Außer der Prüfung durch die zuständigen Kartellbehörden habe die EDF keinen weiteren Vorbehalt akzeptiert. Für die EDF sei absolute Vertraulichkeit die Voraussetzung für das Zustandekommen des Kaufvertrags gewesen. Weiter führte Helmut Rau dazu aus, die Notbewilligung nach Artikel 81 LV haben die Anwälte von Gleiss Lutz als gangbaren Weg vorgeschlagen, weil die EDF keinen Parlamentsvorbehalt akzeptierte. Sie haben kein „verfassungskonformes Verhalten“ gesehen.

Der ehemalige Ministerpräsident schilderte uns, am 03.12.2010 habe er im Zuge der Verhandlungen ein letztes Mal mit Henri Proglgio telefoniert, nicht zuletzt, um einen letzten Versuch zu unternehmen, den Parlamentsvorbehalt doch noch durchzusetzen. Proglgio habe diesen wieder strikt abgelehnt. Für ihn, Proglgio, habe es inakzeptable Folgen, wenn die Transaktion durch das Parlament schlussendlich noch verhindert würde. Ihm reiche allein die theoretische Möglichkeit der parlamentarischen Ablehnung, die Transaktion nicht durchzuführen. Im Ergebnis, so Stefan Mappus, gab es für das Land zwei Möglichkeiten: Die Transaktion wäre geplatzt, oder man wählte einen anderen, rechtlich möglichen Weg ohne Parlamentsvorbehalt.

Der Abgeordnete Hans-Ulrich Sckerl fragte im Untersuchungsausschuss den vormaligen Ministerpräsidenten, ob er zum Thema Parlamentsvorbehalt von Dr. Dirk Notheis über den jeweiligen Stand der Dinge unterrichtet wurde. Stefan Mappus antwortete: „Ausweislich der Rechnungen von Gleiss Lutz hat die Prüfung dieser Frage am 28.11. begonnen. Ich habe mir es nicht in meinen Terminkalender reingeschrieben, wann das begonnen hat, aber nach meiner Erinnerung vom Zeitablauf könnte das übereinstimmen, weil wir hatten das Problem ja praktisch seit dem 26. November. Vorher dachten wir ja nicht, dass dieses Problem überhaupt entsteht. Am 28.11. hat die Prüfung begonnen. Ich würde sagen, dass am Anfang alle skeptisch waren. Dann wurden die Öffentlich-Rechtler eingeschaltet. Das weiß ich, weil mir auch mal gesagt wurde, dass Professor Sz. eingebunden ist, ausweislich der Rechnungslegung - wenn ich mich hier erinnere - am 30.11. Das sage ich ganz offen, weil ich ihn kenne, und weil er, wenn ich das richtig weiß als Nichtjurist, einer der führenden Grundrechtskommentatoren Deutschlands ist, hat mich das auch beeindruckt. Und ich habe dann am 30.11. die Nachricht bekommen, dass es geht. Ich war weder eingebunden in die Prüfung - das ist für einen Nichtjuristen auch ein bisschen schwierig -, und ich wurde nach meiner Erinnerung auch nicht - wie Sie es nennen - über Zwischenstände informiert.“²⁷⁹

stätigt werden. So können wir am 6. Dezember einen endgültigen Handel erreichen, zu dem nur noch die Freigabe der Fusionskontrolle fehlt.

²⁷⁷ E-Mail von Herrn Ct. an Dr. Ce. vom 01.12.2010, 22:49 Uhr (GL II).

²⁷⁸ Zu den Erläuterungen von Dr. Ce. in diesem Zusammenhang siehe Protokoll der 5. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 20.04.2012, Seite 138.

²⁷⁹ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 72.

Auf die Frage des Ausschussvorsitzenden Ulrich Müller, ob er durch Dr. Dirk Notheis mittelbar beteiligt war, antwortete Stefan Mappus: „Ich habe das E-Mail von ihm bekommen, und Sie müssen sich das ja, Herr Vorsitzender, so vorstellen: Im Prinzip - das können Sie auch den Rechnungsbelegen entnehmen, die meines Erachtens ohnehin eine gewisse Fundgrube über zeitliche und örtliche Abläufe sind -, im Prinzip muss man sich das schon so vorstellen, dass Gleiss Lutz und Morgan Stanley während des Transaktionsprozesses - ich sage mal vereinfacht ausgedrückt - kontinuierlich zusammen waren und zusammengearbeitet haben - das geht auch aus den Rechnungen hervor -, teilweise in Frankfurt, an verschiedenen Örtlichkeiten.“

Insofern ist Ihr Eindruck korrekt, dass ich sehr viel mit Herrn Dr. Notheis korrespondiert habe, schwerpunktmäßig über E-Mail - weil wir beide, er im Verhandlungsprozess, ich bei verschiedenen Terminen damals war -, primär über ökonomische Fragestellungen, wo es eine Dynamik in der Abarbeitung verschiedener Fragen gab, aber natürlich in Verbindung auch über die Rechtsfragen, mit denen er ja dadurch, dass er mit Gleiss Lutz ständig zusammen war, auch involviert war. Der Eindruck ist richtig, dass mit ihm sehr viel Korrespondenz lief und dass ich bei Gleiss Lutz erst zu einem späteren Zeitpunkt, wo bei verschiedenen Besprechungen Herr Dr. Sf. kontinuierlich dabei war, viel zu tun hatte, in den ersten Tagen nahezu ausschließlich mit Notheis.“²⁸⁰

5.2.6 Beteiligung zweier französischer Minister

Am 01.12.2010 stellte die EDF eine neue Hürde auf. Während sie einerseits den Parlamentsvorbehalt aufseiten des Landes ablehnte, schrieben ihre Rechtsanwälte eine Vollzugsbedingung in den Vertragsentwurf. Danach sollte der Abschluss unter dem Vorbehalt stehen, dass das Wirtschaftsministerium und das Energieministerium zustimmen.²⁸¹ Als der damalige Ministerpräsident das von Dr. Dirk Notheis erfuhr, antwortete er: „Jetzt wird's aber brenzlig, es geht nicht, dass es staendig neue Huerden gibt. Das muss weg. Sonst steigen wir aus.“²⁸²

Wie uns der frühere Ministerpräsident schilderte, sei der ganze Deal am Vorabend fast noch an dem Veto des französischen Industrieministers gescheitert. Das habe durch Intervention aus dem Élysée dann wieder gedreht werden können. Am Montagmorgen sandte Dr. Dirk Notheis eine Mail in das Staatsministerium: „Soeben final mit henri P gesprochen. Elysee hat gestern nacht nochmals klare „Stallorder“ an alle im Board vertretenen Minister gegeben. Alle Ampeln auf Gruen! G. D.“²⁸³

²⁸⁰ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 88 f., siehe auch Protokoll der 4. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 30.03.2012, Seite 27. Dort sagte Dr. Dirk Notheis: „Ich habe sicher Bedenken weitergegeben.“

²⁸¹ Entwurf des SPA vom 01.12.2010, Section 3 Abs. (1) (b) (GL V). Dabei wird eine Vereinbarung mit dem französischen Staat vom 27.07.2011 in Bezug genommen.

²⁸² E-Mail von Stefan Mappus an Dirk Notheis vom 01.12.2010, 17:28 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.2, Korrespondenz Dezember, Seite 80 von 3955).

²⁸³ E-Mail von Dirk Notheis an Herrn Ke., Helmut Rau, Herrn Mz., Dr. Sf. vom 06.12.2010, 08:06 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.3, Nachlieferung Korrespondenz Dezember, Seite 105 von 340).

5.3 Ergebnis: Der Kaufvertrag enthält mehrere für das Land ungünstige Vereinbarungen, ein Gremiovorbehalt wäre zwingend erforderlich gewesen

Den ersten Vertragsentwurf fertigten die Rechtsanwälte der Verkäuferin. Das machte es de facto für die Rechtsanwälte des Landes schwerer, für ihre Mandantin günstige Regelungen durchzusetzen.

5.3.1 Die Vorbereitung der Vertragsgestaltung seitens der Verantwortlichen der Landesregierung war unzureichend

5.3.1.1 Persönliche Gespräche zwischen den Akteuren des Landes und den Rechtsanwälten hätten intensiver sein müssen

Die Rechtsanwälte hatten zu Beginn des Mandats durch Dr. Dirk Notheis die „Order“ erhalten, nicht schriftlich mit der Mandantschaft zu kommunizieren. Sie sollten alle Informationen über ihn leiten. Diese Vorgehensweise mag zwar das Geheimhaltungsinteresse unterstützt haben. Doch war sie nicht sachdienlich. Angesichts der Herausforderungen hätten die Beteiligten aufseiten des Landes mehr mit ihren Rechtsberatern persönlich sprechen müssen. Bei den ständigen E-Mails, phasenweise im Minutentakt, insbesondere zwischen den Akteuren der Investmentbank und den Rechtsanwälten, die sich teilweise bei ihrer Beantwortung schon wieder überholt hatten, sind Informationen verloren gegangen. Das gilt ganz besonders für den Zusammenhang (fehlende) Due Diligence mit Gewährleistungsregime, aber auch für die Erörterungen der Vollzugsbedingung Parlamentsvorbehalt. Ein persönliches Gespräch zwischen den politisch Verantwortlichen und ihren Rechtsanwälten wäre hier zielführend gewesen. Stattdessen wurde nur „über Eck“ telefoniert und elektronisch kommuniziert.

Möglicherweise hätten auch die damaligen Akteure des Landes die Vertragsgestaltung nicht als Selbstläufer betrachten dürfen. Der frühere Neckarpri-Geschäftsführer, Helmut Rau, erklärte uns, es habe sich um einen Formularvertrag gehandelt. Erschwerend kam sicherlich hinzu, dass der Vertragstext in englischer Sprache geschrieben war.

Der damalige Finanzminister, der den Kaufvertrag auch mit unterschrieb, hat ihn kaum ansehen können. Er sei auf das Verfahren nach Artikel 81 LV konzentriert gewesen.

5.3.1.2 Bei fehlender Due Diligence hätte auf Garantien gedrängt werden müssen

Der vereinbarte Haftungsausschluss der Verkäuferin korrespondiert nicht damit, dass die Käuferin auf eine Due Diligence verzichtet hat.²⁸⁴

Anders als beim anonymen Kauf über die Börse ist ein vertragliches Gewährleistungsregime bei Paketerwerben außerhalb der Börse grundsätzlich denkbar.²⁸⁵ Allerdings hängt die Vereinbarung von Gewährleistungen im konkreten Fall stets von der entsprechenden Bereitschaft des Verkä-

²⁸⁴ Siehe unverbindliche deutsche Übersetzung des Kaufvertrags § 5; selbst im Vertrag von 2000, als das Land seine Anteile an die EDF veräußert hat, hat es für die Richtigkeit alle der Due Diligence zugrunde gelegten Informationen und weitere Punkte die Haftung übernommen.

²⁸⁵ Siehe Picot, Due Diligence und privatrechtliches Haftungssystem, in: Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence Seiten 295-326.

fers ab.²⁸⁶ Das Land hätte hier unnachgiebiger verhandeln müssen. Dazu wäre aber - nach Auskunft der Rechtsanwälte von Gleiss Lutz - mehr Zeit erforderlich gewesen.

Vor dem Hintergrund der fehlenden Due Diligence hätte der damalige Ministerpräsident auf Gewährleistungen zugunsten des Landes drängen müssen.

5.3.2 Inhaltliche Defizite des Kaufvertrags

5.3.2.1 Unbedingte Kaufpreiszahlung und weitere Vertragsregelungen sind ungünstig für das Land

Neben dem Garantieausschluss enthält der Vertrag noch einige Regelungen zum Nachteil des Landes:

- § 2 Abs. 2: Zugeständnis eines „zusätzlichen Kaufpreises“ für den Fall, dass die OEW oder die Neckarpri binnen zwei Jahren nach Erwerb die Aktien zu einem höheren Preis weiterveräußern,
- § 2 Abs. 3: Unwiderrufliche Anzahlung bereits zehn Tage nach Vertragsschluss,
- § 3 Abs. 2 Buchstabe c: Kaufpreiszahlung auch dann, wenn die kartellrechtliche Freigabe nicht erteilt wird,
- § 7 Abs. 8: Verzicht darauf, dass sich EDF erst an Neckarpri wendet und dann an das Land.

Eine derart verkäuferfreundliche Gestaltung mag zwar nicht gänzlich unüblich sein. Dass sie aber gegenüber dem Land durchsetzbar war, hängt sicher auch mit dem engen Zeitkorsett zusammen und der Tatsache, dass die Verkäuferin den ersten Vertragsentwurf gefertigt hatte.²⁸⁷

5.3.2.2 Parlamentsvorbehalt als Vollzugsbedingung wäre zwingend erforderlich gewesen

Die Äußerungen der Beteiligten dazu, wann zum ersten Mal gegenüber Henri Proglio der Parlamentsvorbehalt erwähnt wurde, zeigen kein einheitliches Bild. Der frühere Ministerpräsident erwähnte, er habe in dem Telefonat am 26.11.2010 gegenüber Henri Proglio die Notwendigkeit eines Parlamentsvorbehalts geäußert. Die E-Mails lesen sich so, als habe er dies erst am Sonntag (28.11.2010) Dr. Dirk Notheis mitgeteilt, nachdem er das Telefonat vom Freitag reflektiert hatte. In seiner Chronologie an das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft formuliert auch Rechtsanwalt Dr. Sf. unter Verweis auf sein Memo vom 26.11.2010, dass in dem Telefonat kein Parlamentsvorbehalt angesprochen wurde.²⁸⁸

²⁸⁶ Siehe Hölters, Handbuch Unternehmenskauf, Teil VII Rn 194.

²⁸⁷ Alle genannten Punkte bezeichnete Herr Te. in seiner Mail an Dirk Notheis als unakzeptabel. Siehe Mail vom 01.12.2010, 20:55 Uhr, Nachlieferung Morgan Stanley, Seite 181.

²⁸⁸ Chronologie im Schreiben von Gleiss Lutz an Ministerialdirigent L. vom 25.10.2011.

Der Schriftwechsel zeigt, dass alle Berater bemüht waren, den Wunsch „unbedingtes Kaufangebot“ der Mandantschaft umzusetzen. Es ging schließlich nicht mehr darum, den Parlamentsvorbehalt durchzusetzen, sondern nur noch darum, den Kaufvertrag ohne Bedingungen abschließen zu können. Das Notbewilligungsrecht wurde als Weg erkannt, das Land gegenüber der EDF bedingungslos zu binden. Selbst wenn das Parlament dies später nicht gebilligt hätte, hätte dies nur deklaratorischen Charakter gehabt und wäre ohne rechtliche Wirkung auf den Kaufvertrag geblieben.

Die Akteure haben uns gegenüber unisono beteuert, wenn sie Kenntnis der Verfassungswidrigkeit gehabt hätten, hätten sie den Handel abgebrochen. Diese Aussage überzeugt jedoch nicht. Schon aus den Unterlagen ist zu entnehmen, dass sie keineswegs gutgläubig davon ausgehen konnten, der Weg sei eine problemlose Alternative. Dafür hatten die Rechtsanwälte deutlich genug auf die Risiken dieses Weges hingewiesen. Dabei spielt es keine Rolle, ob der von Professor Wn. an Dr. Sf. gesandte Hinweis auf die Entscheidung des Staatsgerichtshofs von 2007²⁸⁹ an Dr. Dirk Notheis weitergeleitet wurde oder nicht.

Widersprüchlich sind Aussagen von Stefan Mappus und Dr. Dirk Notheis über die Frage, inwieweit der frühere Ministerpräsident über die von den Anwälten gesehenen Risiken informiert wurde. Dr. Dirk Notheis sagte vor dem Untersuchungsausschuss aus, er habe dem damaligen Ministerpräsidenten über Sachstände informiert und auch E-Mails weitergeleitet. Demgegenüber erklärte Stefan Mappus²⁹⁰ zu der Frage, ob er über das weitere Vorgehen am 28./29.11.2010 informiert gewesen sei: „Nein. Nach meiner Erinnerung sind mir die E-Mails nicht zugegangen und auch ist mir der Inhalt dieser E-Mails nicht kommuniziert worden.“

Das korrespondiert nicht mit der anderen Aussage, er habe zwei dreimal am Tag mit Dr. Dirk Notheis konferiert. An anderer Stelle - auf die Frage des Vorsitzenden - hatte er auch ausgeführt, durch Dr. Dirk Notheis mittelbar beteiligt gewesen zu sein.²⁹¹ Die Frage des Parlamentsvorbehalts/Notbewilligungsrechts war für den vormaligen Regierungschef so fundamental, dass kaum vorstellbar ist, dass er und Dr. Dirk Notheis darüber bei ihren täglichen 2- bis 3-fachen „Konferenzen“ nicht gesprochen haben sollen. Jedenfalls findet sich das Memo der Rechtsanwälte von Gleiss Lutz vom 29.11.2010 in der Handakte des früheren Ministerpräsidenten. Zudem hat Dr. Dirk Notheis am Abend des 29.11.2010 eine entsprechende E-Mail an ihn gesandt.²⁹²

²⁸⁹ Staatsgerichtshof, Urteil vom 11.10.2007 - GR 01/07 -, VBIBW 2008, Seite 56 ff.

²⁹⁰ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 33.

²⁹¹ Protokoll der 3. Sitzung des Untersuchungsausschusses am 09.03.2012, Seite 88 f.

²⁹² E-Mail von Dirk Notheis an Stefan Mappus vom 29.11.2010, 21:52 Uhr (Datenraum Morgan Stanley, Ordner 6.6.2, Nachlieferung Korrespondenz November II, Seite 51 von 85).

Das Argument, wegen des Übernahmeangebots sei keine Vollzugsbedingung möglich gewesen, überzeugt nicht. In einer E-Mail, die offenbar nur noch für den internen Gebrauch und zur Vollständigkeit der Beraterakten gedacht war, legte Rechtsanwalt Dr. Ce. gegenüber Dr. Dirk Notheis (Morgan Stanley) noch einmal klar, dass es Wege gegeben hätte, das Übernahmeangebot gegenüber den anderen Aktionären entsprechend den Forderungen der BaFin unbedingt abzugeben, ohne dabei auf einen Parlamentsvorbehalt zu verzichten.²⁹³

Karlsruhe, 20. Juni 2012

Max Munding

K.

K.

Dr. W.

Dr. D.

T.

B.

²⁹³ E-Mail von Dr. Ce. an Dr. Sf., Dr. We. und Dr. T. vom 15.12.2010, 13:50 Uhr (GL XII Ca, Seite 2233); siehe auch E-Mail-Verkehr mit Gutachter Prof. Dr. An. (Handakten MP a. D. Mappus, Ordner 7, Seite 2609-2655), wonach die besseren Gründe für die Annahme sprechen, dass für das Übernahmeangebot ein Parlamentsvorbehalt zulässig gewesen wäre. Das Gutachten von Professor An. ist als Anlage zur Klageerwiderung der Rechtsanwälte Dolde, Mayen und Partner beigefügt (GL Ordner 51, Seite 11167).

Anlage 6

Gutachten*

Untersuchungsausschuss

**„Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF)
durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen“**

Ausschussvorsitzender - vertraulich -

Juli 2012

* Veröffentlichung und Verwertung in anderen Verfahren nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Verfasser, Prof. Dr. Dirk Schiereck, Fachgebiet Unternehmensfinanzierung, Technische Universität Darmstadt, 64289 Darmstadt, und Prof. Dr. Christian Kammlott, Hochschule Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld, 55761 Birkenfeld

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung: Vorgehensweise	5
2	Sachstand und Fragestellung	6
2.1	Hintergrund	6
2.2	Beauftragung der Morgan Stanley Bank AG	6
2.3	Fragestellungen	7
3	Der idealtypische M&A-Prozess – Ein Überblick	9
3.1	Theoretischer Rahmen und idealtypischer M&A-Prozess	9
3.2	Due Diligence	11
3.2.1	Begriffsdefinition	11
3.2.2	Funktionen der Due Diligence	11
3.2.3	Themen und Beteiligte der Due Diligence	12
3.2.4	Due Diligence bei öffentlichen Übernahmen	13
3.2.5	Anwendung auf den vorliegenden Fall	15
3.3	Bewertungsmethoden	18
3.3.1	Diskontierung zukünftiger Zahlungsüberschüsse – DCF-Verfahren	20
3.3.2	Vergleichsverfahren	21
3.3.3	Unternehmensbewertung u. Informationsverarbeitung am Kapitalmarkt	23
3.3.4	Anwendung auf den vorliegenden Fall	27
3.4	Fairness Opinion	35
3.4.1	Definition	35
3.4.2	Best-Practice: Standards zur Erstellung von Fairness Opinions	37
3.4.3	Empirische Evidenz: HHL/D&P Fairness Opinion Monitor™	41
3.4.4	Anwendung auf den vorliegenden Fall	44
4	Zusammenfassung und Gesamtbeurteilung	53

Literaturverzeichnis.....55

Ausschussvorsitzender - vertraulich -

Auftragserteilung

Mit Beweisantrag der Abgeordneten Volker Schebesta u.a. (CDU) sowie Dr. Achim Bullinger (FDP/DVP) vom 25. Mai 2012 an den Untersuchungsausschuss „Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France (EdF) durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen“ soll Beweis erhoben werden zu Buchstabe A Nummern 5, 16, 20, 22 des Untersuchungsauftrags über die folgende Fragestellung:

Waren die von der Morgan Stanley Bank AG Deutschland angewandten Prüfungs- und Bewertungsverfahren im Zuge des Erwerbs des Aktienpaketes von 45,01% der EnBW-Aktien durch das Land Baden-Württemberg im Jahr 2010 hinsichtlich ihrer Zielsetzung, Methodik und Prüfungstiefe für Transaktionen dieser Art – unter Berücksichtigung weiterer Bewertungen – verkehrsmäßig und konnten sie als Maßstab zur Preisbewertung zu Grunde gelegt werden?

Wurde aufgrund der Prüfungs- und Bewertungsverfahren der vereinbarte Preis richtigerweise als angemessen, bzw. „fair“ bezeichnet?

Die Autoren des vorliegenden Gutachtens wurden mit Beschluss des Untersuchungsausschusses in seiner Sitzung am 25. Mai 2012 beauftragt, ein Gutachten zur Beantwortung der oben genannten Fragestellungen zu erstellen.

Verwendete Unterlagen und Daten

Folgende Unterlagen wurden verwendet:

- 1) Fachliteratur, wie sie im Literaturverzeichnis angegeben wird.
- 2) Ausschussunterlagen
- 3) Unterlagen aus dem virtuellen Datenraum
- 4) Informationen aus Experteninterviews

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Generischer M&A-Prozess	9
Abbildung 2: Methoden der Unternehmensbewertung	18
Abbildung 3: Abnormale Kursreaktionen der EnBW um den Ankündigungszeitpunkt.....	32
Abbildung 4: Abnormale Handelsaktivität in EnBW-Aktien im Ankündigungszeitpunkt.....	33
Abbildung 5: Abnormale Kursreaktionen der EdF um den Ankündigungszeitpunkt.....	34
Abbildung 6: Fairness Opinions nach Anbietertyp 2005 bis 2011	42
Abbildung 7: Fairness Opinions: verwendete Bewertungsmethoden 2005-2011.....	43
Abbildung 8: Informationsgrundlagen der Fairness Opinions 2005-2011.....	43

Ausschussvorsitzender - vertraulich

1 Einführung: Vorgehensweise

Das Gutachten beginnt mit einer Darstellung des Sachstandes und einer Klarstellung der im Gutachten zu beantwortenden Fragen (Kapitel 2). Daran schließt sich ein Überblick über den für die Beantwortung der gestellten Fragen relevanten wissenschaftlichen Fachhintergrund an, bei dem insbesondere auf den idealtypischen Ablauf von M&A-Prozessen, die dabei üblicherweise vorgenommenen Prüfungs- und Bewertungsverfahren und schließlich die Bedeutung und Ausgestaltung von „Fairness Opinions“ eingegangen wird. Zum Abschluss jedes Abschnitts wird jeweils eine kritische Würdigung der im Verfahren und vor dem dargestellten Hintergrund gewählten Vorgehensweise bzw. angewendeten Methoden (Kapitel 3) vorgenommen. Im abschließenden Teil des Gutachtens erfolgt eine Zusammenfassung und Gesamtbeurteilung der wesentlichen Erkenntnisse (Kapitel 4).

Es sei an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Gutachten die gestellten Fragen ausschließlich aus ökonomischer Perspektive beantworten möchte, d.h. keinerlei rechtliche Würdigungen vornehmen kann und will.

2 Sachstand und Fragestellung

2.1 Hintergrund

Am 06.12.2010 wurde zwischen der Électricité de France International S.A. (EdF), der Beteiligungsgesellschaft NECKARPRI GmbH und dem Land Baden-Württemberg ein Kaufvertrag über den Erwerb von 45,01% der Unternehmensanteile an der EnBW Energie Baden-Württemberg AG (EnBW) abgeschlossen. Eine derartige Transaktion wird üblicherweise als Paketkauf oder Blocktransaktion bezeichnet. Mit solchen Anteils- und Stimmrechtskäufen erhält der Erwerber auch als Minderheitsaktionär erhebliche Kontrollrechte und kann bspw. bedeutsame Unternehmensentscheidungen wie etwa eine Kapitalerhöhung blockieren.

Sowohl der Verkäufer als auch das Kaufobjekt sind börsennotierte Unternehmen, deren Eigenkapitalpreise fortlaufend am Kapitalmarkt bewertet werden. Börsennotierte Unternehmen unterliegen zahlreichen Publizitätspflichten, so dass grundsätzlich eine Vielzahl bewertungsrelevanter Informationen öffentlich verfügbar und in der Börsenbewertung berücksichtigt ist. Da der Erwerb eines großen Minderheitsanteils in aller Regel als eine bewertungsrelevante Information angesehen wird und beim Überschreiten einer 30%-Schwelle ein Pflichtangebot an alle übrigen Aktionäre erfolgen muss, empfiehlt sich für den Verhandlungsprozess einerseits generell eine strenge Geheimhaltung und andererseits angesichts der Konsequenzen dennoch eine sorgfältige Prüfung. In diesem Spannungsfeld hat sich auch die hier zu untersuchende Transaktion bewegt.

2.2 Beauftragung der Morgan Stanley Bank AG

Mit Auftragsschreiben vom 2. Dezember 2010 wurde die Morgan Stanley Bank AG (nachfolgend Morgan Stanley) durch die NECKARPRI GmbH beauftragt, als alleiniger Finanzberater die avisierte Übernahme sämtlicher von der Électricité de France gehaltenen Anteile an der EnBW Baden-Württemberg AG zu begleiten. Im Rahmen dieser Mandatierung oblagen dem Finanzberater die folgenden Aufgaben:

- Unterstützung bei der Anbahnung und Umsetzung der Transaktion, insbesondere im Hinblick auf finanzielle Aspekte wie Bewertung sowie Strukturierung, Planung und Verhandlung der Transaktion.
- Beurteilung der Angemessenheit der finanziellen Parameter der avisierten Transaktion, insbesondere des Kaufpreises, durch die Erstellung einer sog. „Fairness Opinion“, die in Art und Umfang branchenüblichen Standards zu entsprechen hat.
- Technische Abwicklung eines öffentlichen Angebots, sofern dieses durch die Rahmenbedingungen der Transaktion notwendig werden würde.

Zum Grundverständnis der Motivation des beauftragten Finanzberaters sind zwei Aspekte bedeutsam, die hier durchaus branchenüblich vereinbart wurden. Morgan Stanley steht aufgrund dieser Mandatsvereinbarung ein Honorar in Höhe von 0,275% des bei der Transaktion gezahlten Gesamtkaufpreises zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer zu. Da dieses Honorar nur und erst bei Abschluss der Transaktion fällig gestellt werden kann, handelt es sich um ein sogenanntes „Erfolgshonorar“. Im Falle eines Scheiterns der avisierten Transaktion verbleiben für Morgan Stanley keinerlei Honoraransprüche.

Zu erwähnen ist außerdem, dass die Mandatsvereinbarung zwischen der NECKARPRI GmbH und Morgan Stanley eine Klausel enthält, gemäß der Morgan Stanley als federführende Bank bei der potenziellen Refinanzierung der Transaktion beauftragt wird.

2.3 Fragestellungen

Entsprechend der oben erwähnten, allgemein vorgegebenen Fragestellungen und vor dem Hintergrund der Ausgestaltung der Mandatierung von Morgan Stanley konzentriert sich das vorliegende Gutachten insbesondere auf drei spezifische Fragestellungen im Hinblick auf Verkehrsüblichkeit und Angemessenheit:

- Due Diligence: Welche Prüfungsverfahren wurden im Rahmen der Transaktion angewendet, und entspricht die Prüfungstiefe den Gepflogenheiten?

- Bewertung: Waren die Bewertungsverfahren angemessen, und waren sie als Grundlage für die Verhandlung eines angemessenen Preises grundsätzlich geeignet?
- Fairness Opinion: War die von Morgan Stanley erstellte Fairness Opinion im Hinblick auf Inhalt und Methodik verkehrstüblich, und war sie im Rahmen der Transaktion geeignet, die Angemessenheit des vereinbarten Preises zu beurteilen?

Ausschussvorsitzender - vertraulich -

3 Der idealtypische M&A-Prozess – Ein Überblick

Auch wenn nur eine Minderheitenposition veräußert wurde, gehört der zu analysierende Ankauf der EnBW-Anteile der Électricité de France durch das Land Baden-Württemberg in der finanzwirtschaftlichen Literatur zu den sogenannten M&A-Transaktionen, wobei M&A für Mergers & Acquisitions steht. Zur Bewertung des hier untersuchten Ankaufs ist es notwendig, ihn zunächst kurz begrifflich, dann aber auch konzeptionell/institutionell in den Stand der wissenschaftlichen Literatur einzuordnen, was nachfolgend geschieht.

3.1 Theoretischer Rahmen und idealtypischer M&A-Prozess

Der Begriff „Mergers & Acquisitions“ ist in der wissenschaftlichen Literatur nicht eindeutig definiert. Vereinfachend soll hier in Anlehnung an von Glahn/Keuper (2006) der Prozess von Fusionen, Zukäufen, Erwerbungen, Erweiterungen sowie Kooperationen als „M&A-Transaktion“ verstanden werden. Insofern stellt eine solche Maßnahme regelmäßig ein wesentliches Element bei der Umsetzung der Unternehmensstrategie dar.¹

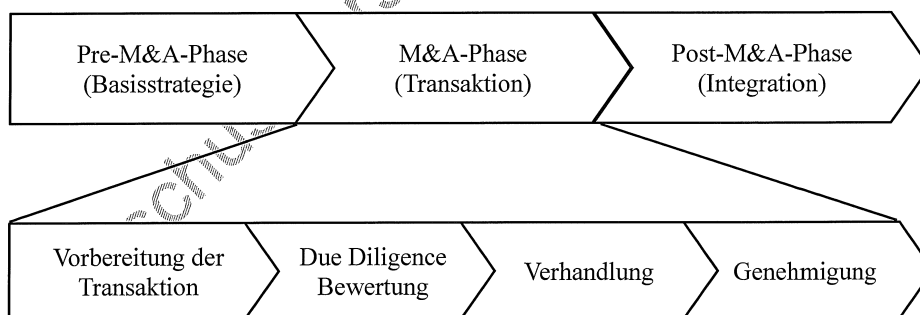


Abbildung 1: Generischer M&A-Prozess

Richter (2005) versteht den M&A-Prozess als eine Vorgangskette, die den koordinierten Transfer von Eigentumsrechten zum Ziel hat und bei der die Strategiedefinition eines Unternehmens vorgelagert ist, während sich der Prozess der Implementierung der er-

¹ Vgl. von Glahn/Keuper (2006), S. 349 ff.

worbenen Eigentumsrechte in die akquirierende Einheit anschließt.² Dementsprechend lässt sich ein generischer M&A-Prozess wie oben darstellen.³

Spätestens seit Ende der 1980er Jahre entwickelte sich die M&A-Beratung zu einer professionellen Dienstleistung, und in der ganz überwiegenden Mehrzahl der größeren und komplexeren Transaktionen findet heute unter Einbeziehung solch professioneller Berater statt.⁴ Das mit der Durchführung eines Beteiligungserwerbs stehende Leistungsspektrum (M&A-Phase), welches insbesondere mandatierte Investmentbanken anbieten, umfasst dabei folgende Aktivitäten:⁵

- Analyse von Unternehmens- und Branchenstrukturen sowie Durchführbarkeitsanalyse
- Analyse von Handlungsalternativen
- Vorprüfung kartell- und aufsichtsrechtlicher Fragen durch Beauftragung von Rechtsanwälten
- Durchführung einer Due Diligence
- Bewertung des Unternehmens mit verschiedenen Bewertungsmethoden unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Due Diligence sowie steuerrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten
- Erstellung der Dokumentationen und Memoranden
- Erarbeitung einer Finanzierungsstruktur für den Erwerb
- Bestimmung der Verhandlungsstrategie
- Erstellung von Fairness Opinions
- Verhandlungen über Transaktionsdetails im Auftrag des Mandanten
- Entwurf der maßgeblichen Konditionen der Transaktion
- Koordination aller an der M&A-Transaktion beteiligten Experten

Nicht jedes Kaufmandat enthält immer alle oben aufgeführten Punkte.

² Vgl. Richter (2005), S. 202.

³ Die Einteilung in die drei Hauptphasen ist heute in der Literatur weit verbreitet. Dementsprechend lehnt sich die Abbildung an Lucks/Meckl (2002), S. 54, Richter (2005) S. 204, Jansen (2008), S. 249 sowie von Glahn/Keuper (2006) S. 350 an.

⁴ Vgl. Müller-Stewens/Schäfer (2010), S. 438, und Beitel/Börner/Schiereck (2005).

⁵ Vgl. Wöhler/Cumpelik (2006), S. 457, und Müller-Stewens/Schäfer (2010), S. 441 f.

Die im Rahmen dieses Gutachtens zu adressierenden wesentlichen Elemente der oben dargestellten Phasen und des Investmentbankmandats sind vorrangig Due Diligence und Bewertung sowie Genehmigung, wobei hier insbesondere das Instrument der Fairness Opinion als Maßstab für die Angemessenheit der Transaktionsausgestaltung im Zusammenhang mit der Genehmigung durch die relevanten Entscheidungsgremien eine herausragende Rolle spielt. Dementsprechend werden im Fortgang des Gutachtens die drei Aspekte Due Diligence, Bewertung und Fairness Opinion im Rahmen von M&A-Prozessen zunächst allgemein und generisch und hiernach jeweils auf den vorliegenden Fall bezogen betrachtet.

3.2 Due Diligence

3.2.1 Begriffsdefinition

Der Begriff „Due Diligence“ findet seinen Ursprung in der US-amerikanischen Transaktionspraxis und definiert einen im Kontext von geschäftlichen Transaktionen anzulegenden Sorgfaltsmaßstab. Heute hat sich der Begriff vor allem für die Phase des Informationsaustauschs und der Prüfung von Vertragsgrundlagen im Kontext von Anteilserwerben durchgesetzt und beschreibt somit die hierbei anzuwendende „sorgfältige Erfüllung, im Verkehr erforderliche Sorgfalt“.⁶ Zentrale Funktion einer Due Diligence ist stets der Abbau von Informationsasymmetrien zwischen dem i.d.R. gut informierten Verkäufer und dem i.d.R. relativ schlechter informierten Käufer eines Unternehmens. Typischerweise bezieht sich eine Due Diligence auf eine Vielzahl von Themengebieten, wobei einzelne Fragestellungen stets, andere nur bei Vorliegen entsprechender Verdachtsfälle oder Besonderheiten des zu erwerbenden Unternehmens analysiert werden.

3.2.2 Funktionen der Due Diligence

Neben der reinen Analyse von qualitativen und quantitativen Informationen und Daten der zu erwerbenden Gesellschaft mit dem Ziel, dem Käufer ein möglichst umfassendes und transparentes Bild des Zielunternehmens zu verschaffen, dient eine Due Diligence

⁶ Görtz (2006) und Berens/Strauch (2011) geben umfassende definitorische Übersichten über die Materie.

auch als Entscheidungs- und Verhandlungsgrundlage für die Bemessung des Kaufpreises. Erwerber knüpfen im Regelfall Bedingungen und die Höhe des Kaufpreises an die Erkenntnisse aus der Due Diligence und definieren ihre Verhandlungsposition für die Gestaltung der vertraglichen Grundlagen.⁷ Darüber hinaus erfüllt die Due Diligence gleichermaßen eine Exkulpationsfunktion für die relevanten Entscheidungsträger, die hiermit schließlich den Beweis erbringen und dokumentieren, sorgfältig im Sinne der jeweiligen Anforderungen gehandelt zu haben, und sie dient den finanzierenden Banken ebenso als Instrument der Absicherung. Es findet sich einige empirische Evidenz, dass seit längerem schon im Vorfeld bei den allermeisten M&A-Transaktionen Due Diligence-Analysen in unterschiedlicher Form durchgeführt werden.⁸

3.2.3 Themen und Beteiligte der Due Diligence

In der Regel haben die Bereiche Finanzen, Recht und Steuern die größte Bedeutung im Rahmen von Due Diligence-Prozessen. In Abhängigkeit der Besonderheiten der jeweiligen Transaktion können aber auch weitere Untersuchungsfelder in die Prüfung einbezogen werden. Zu nennen sind in diesem Kontext insbesondere Due Diligence-Untersuchungen mit den Schwerpunkten Markt, Umwelt, Technik, Organisation, Pensionen, Personal und neuerdings zunehmend auch Unternehmenskultur.⁹ In der Regel werden spezialisierte externe Experten wie Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, Rechtsanwälte, Unternehmensberatungsgesellschaften und Ingenieurbüros neben den Mitarbeitern des Käufers in den Due Diligence eingebunden. Deren Ergebnisse werden in der Regel in einem mehr oder weniger umfassenden Bericht – dem sogenannten Due Diligence-Report – zusammengefasst.

Die Informationen werden dem Interessenten im Rahmen von Datenräumen (physisch oder elektronisch) zur Verfügung gestellt, und in der Regel werden auch Gespräche mit

⁷ Hier sei insbesondere hervorgehoben, dass die Ergebnisse einer Due Diligence im Regelfall auch als Maßstab für den im Kaufvertrag zu vereinbarenden Garantiekatalog (wie bspw. Kaufpreisanpassungsklauseln oder Freistellungserklärungen des Verkäufers) dienen. Siehe hierzu auch Schramm/Hansmeyer (2010) S. 79 f.

⁸ Vgl. hierzu auch die empirische Analyse von Berens/Strach (2002). Demnach werden Due Diligence-Untersuchungen im Hinblick auf die steuerliche und finanzielle Situation des Zielunternehmens bei ca. 95% der ausgewerteten Transaktionen durchgeführt.

⁹ Koch/Wegmann (2002) sowie Rosenbloom (2002) bieten umfassende Einführungen in diesen Themenbereich.

dem Management und externen Experten (z.B. Wirtschaftsprüfer und Steuerberater) des Zielunternehmens sowie Betriebsbesichtigungen ermöglicht, so dass sich der Käufer ein umfassendes Bild vom Zielunternehmen machen kann.

Eine Besonderheit im Rahmen von M&A-Transaktionen ist eine sogenannte „Vendor Due Diligence“. Hierbei handelt es sich um eine vom Verkäufer in Auftrag gegebene Due Diligence-Untersuchung, deren Ergebnisse den potentiellen Käufern zur Verfügung gestellt werden. Die Vendor Due Diligence wird in der Regel durch (unabhängige) Wirtschaftsprüfungsgesellschaften durchgeführt und fokussiert überwiegend die Untersuchung der finanziellen Situation des Zielunternehmens bzw. auch die Marktsituation, sollten nicht nur strategische Bieter die Adressaten sein. Der besondere Nutzen der Vendor Due Diligence ergibt sich vor allem aus einer massiven Reduktion des Prüfungsaufwandes im Rahmen großer, kompetitiver Bieterverfahren und hochkomplexer Transaktionen. Der höhere Aufwand einer solchen Maßnahme für den Verkäufer wird regelmäßig durch ein höheres Maß an Prozesskontrolle und -effizienz sowie letztlich eine Maximierung des Verkaufserlöses kompensiert.¹⁰

3.2.4 Due Diligence bei öffentlichen Übernahmen

Einen Spezialfall bildet die Möglichkeit zur Durchführung einer Due Diligence im Rahmen einer öffentlichen Übernahme, also dem Erwerb von Anteilen börsennotierter Unternehmen. Zunächst wird diese in aller Regel vom Umfang her sehr eingeschränkt sein, und es liegt regelmäßig ein vergleichsweise hoher Zeitdruck vor, denn die Durchführung intensiver Prüfungsmaßnahmen dürfte das Risiko des Bekanntwerdens der Pläne ganz erheblich erhöhen.¹¹ Praktisch keinerlei Zugriffsmöglichkeiten auf interne Informationen haben potenzielle Käufer im Rahmen sogenannter feindlicher Übernahmen. Sie müssen ihre Due Diligence-Untersuchungen aus diesem Grund allein auf öffentlich zugängliche Informationen stützen (sog. „External Due Diligence“ oder „Public Due

¹⁰ Vgl. Weiser (2003) und Görtz (2006), deren einführende Beiträge zur Vendor Due Diligence hier stellvertretend für eine Reihe von vergleichbaren Publikationen genannt seien.

¹¹ Vgl. hierzu Thaeter/Brandt (2003), Rn. 722-726 sowie Krämer/Kiesewetter (2012).

Diligence“).¹² Zu beachten ist hier jedoch wie bereits erwähnt, dass am Kapitalmarkt gelistete Unternehmen regelmäßig eine große Anzahl von Informationspflichten zu erfüllen haben, die im Umfang weit über die Informationspflichten nicht börsennotierter Unternehmen hinausgehen.¹³

Aber auch bei sogenannten freundlichen öffentlichen Übernahmen sind die Möglichkeiten einer Due Diligence unter Einbeziehung unternehmensinterner Informationen in aller Regel stark eingeschränkt, was insbesondere auf die einschlägigen aktienrechtlichen Beschränkungen der Weitergabe kursrelevanter Informationen an Dritte zurückzuführen ist. Insgesamt existiert zu dieser Problematik kein einheitlicher Meinungsstand in der einschlägigen Literatur. Während zahlreiche Autoren das Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft nur als eines von zahlreichen vorsichtig abzuwägenden Elementen in diesem Kontext herausstellen, betonen andere das Geheimhaltungsinteresse und die Wahrung der Geschäftsgeheimnisse eines Unternehmens und plädieren für die Zulassung einer Due Diligence im Rahmen einer öffentlichen Übernahme nur, sofern es sich um ein überragendes Interesse der Gesellschaft handele.¹⁴

Hervorhebenswert erscheint zudem, dass in der einschlägigen Literatur statuiert wird, dass den Erwerber im Regelfall keine Verpflichtung zur Durchführung einer Due Diligence-Prüfung obliegt.¹⁵ Zweifellos gehört es aber zu den Sorgfaltspflichten des Vorstands bzw. Geschäftsführers des erwerbenden Unternehmens entsprechend § 93 Abs. 1 S. 1 AktG bzw. § 43 Abs. 1 GmbHG, die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse der zu erwerbenden Gesellschaft vor einem etwaigen Anteilserwerb genau zu prüfen.¹⁶ Eine monografisch sehr umfassende Erörterung der Problematik, ob eine Pflicht zur Durchführung einer Due Diligence besteht, findet sich bei Böttcher (2005). Demnach ist die Durchführung einer Due Diligence vor Unternehmenstransaktionen in Deutschland zwar als sogenannte Verkehrssitte anzusehen, keineswegs kann daraus aber abgeleitet

¹² Vgl. Berens/Mertes/Strauch (2001) S. 33 sowie Berens/Schmitting/Strauch (2011) S. 87 sowie die dort umfassend zitierten Quellen.

¹³ Vgl. Schwarz (2012), S. 136.

¹⁴ Eine ausführliche Diskussion und zahlreiche Verweise auf die lebhafte wissenschaftliche Diskussion dieser Thematik liefern Berens/Schmitting/Strauch (2011) S. 87 sowie Klie (2008). Weiterhin widmen sich dieser Thematik ausführlich auch Liekefett (2005) S. 88. f. sowie Theater/Brandt (2003).

¹⁵ Vgl. Fleischer/Körber (2011), S. 287

¹⁶ Vgl. Fleischer (2010), § 93 AktG Rn. 87

werden, dass von einer Transaktion Abstand genommen werden muss, sollten sich der Veräußerer oder die Zielgesellschaft weigern, die notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen.¹⁷

3.2.5 Anwendung auf den vorliegenden Fall

Aus den vorgelegten Unterlagen und Vernehmungsprotokollen ist nicht ersichtlich, ob im Vorfeld der Verhandlungsführung, die offenbar im Wesentlichen während einer Telefonkonferenz am 26. November 2010 stattfand, überhaupt eine Due Diligence im Zusammenhang mit der Preisfindung und Vertragsverhandlung stattgefunden hat.¹⁸ Fraglich ist auch, inwiefern die Formulierung im Auftragschreiben vom Morgan Stanley vom 2. Dezember 2012 „Durchführung von Bewertungsanalysen“ sich auf die Begleitung bzw. Durchführung einer Due Diligence bezieht. Dagegen spricht jedenfalls, dass die Beauftragung von Morgan Stanley erst erfolgte, nachdem zwischen den beteiligten Parteien praktisch Einigkeit im Hinblick auf den Kaufpreis herrschte und eine Due Diligence insofern ohnehin nur konfirmatorischen Charakter gehabt haben könnte.

Erweist sich die Durchführung einer Due Diligence im Vorfeld einer Transaktion als unmöglich, wären mehrere Ausgleichs- bzw. Heilungsmechanismen denkbar. Naheliegender erscheint zunächst die Vereinbarung einer sogenannten „Confirmatory Due Diligence“, bei der nicht bereits vor einem Vertragsschluss, sondern erst danach Prüfungshandlungen vorgenommen werden. Eine solche Variante kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Verkäufer dem Käufer vor der Vertragsunterzeichnung keine Due Diligence erlauben möchte oder kann.¹⁹ Vielfach wird dem Käufer hierbei ein Rücktrittsrecht für den Fall eingeräumt, dass in der Confirmatory Due Diligence erhebliche Risiken aufgedeckt werden, die ansonsten bereits im Vorfeld eines Vertragsabschlusses bekannt geworden wären und somit Einfluss auf den Kaufpreis oder die Vertragsgestaltung gehabt hätten.

¹⁷ Vgl. Böttcher (2005), S. 307 f.

¹⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen im Memo von Gleis Lutz.

¹⁹ Das Instrument der Confirmatory Due Diligence wird deshalb insbesondere bei Transaktionen zwischen Wettbewerbern eingesetzt, weil hierdurch weitgehend verhindert werden kann, dass potenzielle Konkurrenten Einsicht in die wichtigsten Geschäftsgeheimnisse erlangen, noch bevor es zu einem Vertragsabschluss kam.

Daneben könnte grundsätzlich auch die Vereinbarung eines umfassenden Gewährleistungskataloges (sogenannte „Representations and Warranties“) im Rahmen des Kaufvertrages als heilendes Instrument im Falle der vollständigen Unmöglichkeit bzw. nur eingeschränkter Prüfungsmaßnahmen vorgesehen werden.²⁰ Hierbei übernimmt in der Regel der Verkäufer das Risiko für potenzielle zukünftige Schäden. Fraglich und vor dem Hintergrund der Interessen anderer Aktionäre nur wenig praktikabel erscheint indes, im Rahmen der Übernahme nur eines Teils der Aktien eines Unternehmens weitgehende Garantien zu vereinbaren, denn daraus könnte eine asymmetrische²¹ Behandlung der beteiligten Aktionäre resultieren.

Außerdem sollte im Rahmen einer Fairness Opinion entsprechend der verbreiteten Standards (siehe auch Abschnitt 3.4.2) eine Due Diligence durchgeführt werden, die im Falle einer öffentlichen Übernahme zumindest alle öffentlich verfügbaren Informationen in die Beurteilung einfließen lässt.

Aus den vorgelegten Unterlagen geht nicht hervor, dass eine Confirmatory Due Diligence vereinbart wurde. Ebenso wenig wurde ein umfangreicher Garantiekatalog vereinbart, insbesondere schließt der Verkäufer jegliche Haftung für die finanzielle Situation und die Werthaltigkeit der wesentlichen Vermögensgegenstände des Unternehmens aus.²¹ Im Rahmen öffentlicher Übernahmen ist die Vereinbarung umfassender Gewährleistungskataloge oder die Durchführung von Confirmatory Due Diligences allerdings eher unüblich.

Während es also keinerlei Hinweise auf die Durchführung einer Due Diligence im Vorfeld der ersten Kaufpreisverhandlungen gab und auch keine Vereinbarungen für eine Confirmatory Due Diligence bekannt sind, wurde nach der Mandatierung von Morgan Stanley eine Fairness Opinion eingeholt, der auch eine Public Due Diligence vorausging. Hierdurch kann tatsächlich eine Heilung der vorab nicht durchgeführten Due Diligence eingetreten sein.

²⁰ Böttcher (2005) S. 129 ff., stellt aber heraus, dass die Vereinbarung selbständiger Garantien die Durchführung einer Due Diligence nicht adäquat ersetzen kann.

²¹ Vgl. Kaufvertrag vom 6. Dezember 2010, Abschnitt 5.

Krämer/Kiesewetter (2012) nennen als Informationsgrundlage solcher Public Due Diligence-Prüfungen insbesondere Finanzberichte, Research Reports, Ad-hoc-Ankündigungen, Directors Dealings- oder Stimmrechtsmitteilungen sowie die Satzung der Zielgesellschaft. Angesichts der umfassenden Dokumentation der Informationsquellen, die im vorliegenden Fall Berücksichtigung fanden, stellen wir fest, dass mit der Public Due Diligence zumindest eine elementare Prüfung der Werthaltigkeit der EnBW-Anteile stattgefunden hat, noch bevor der Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Um zu beurteilen, ob die Public Due Diligence im Rahmen einer Fairness Opinion im vorliegenden Fall eine ausreichende Basis für eine vollumfängliche Beurteilung der Werthaltigkeit des Kaufobjekts war, ist sicherlich die besondere Dynamik des Marktumfelds im Bereich der Energiewirtschaft zum Zeitpunkt der Transaktion (u.a. Laufzeitverlängerung Atomkraftwerke, Erneuerbare Energien, zunehmende Dezentralisierung der Energieversorgung) zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund erscheint der Verzicht auf eine Due Diligence unter Einbeziehung von internen Informationen (z.B. strategische Pläne zur Adressierung dieser Marktparameter) riskant. Es konnte so keinesfalls ausgeschlossen werden, bewertungsrelevante Faktoren zu übersehen.

Als Zwischenfazit stellen wir somit fest:

1. Offensichtlich wurde auf die Durchführung einer Due Diligence im Vorfeld der Vereinbarung über die Konditionen der avisierten Transaktion verzichtet.
2. Der Einsatz heilender Mechanismen wie eine nachträglich durchzuführende Confirmatory Due Diligence ist ebenfalls nicht nachweisbar. Zumindest im unternehmerischen Umfeld würde diese Vorgehensweise eine Verletzung der Sorgfaltspflichten der verantwortlichen Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer vermuten lassen.
3. Die Durchführung einer Public Due Diligence im (zeitlich nachgelagerten) Prozess mit der Erstellung der Fairness Opinion kann grundsätzlich eine Heilungswirkung entfalten.

3.3 Bewertungsmethoden

In der Theorie als auch in der Praxis der Unternehmensbewertung herrscht eine große Methodenvielfalt zur Berechnung eines betriebswirtschaftlichen Wertes von Unternehmen. Alle Verfahren streben zwar eine möglichst gute Annäherung an einen fundamental zu rechtfertigenden, ‚wahren‘ Wert an, letztlich ist jede Bewertung aber individuell und subjektiv getrieben. Ermittelt wird deshalb eher ein möglichst aktueller, marktüblicher Preis, der zum Bewertungszeitpunkt erreichbar erscheint.

Oft wird die Entscheidung für die Anwendung einer bestimmten Methodik vor dem Hintergrund eines bestimmten Bewertungszweckes getroffen. In der wissenschaftlichen Literatur wurde auf der Grundlage einer Vielzahl von objektiven und subjektiven Werttheorien eine ganze Reihe von Unternehmensbewertungszwecken abgegrenzt. Dazu gehören neben dem hier besonders relevanten Entscheidungswert, bei dem bestimmt werden soll, wie viel ein Käufer bzw. Verkäufer höchstens bezahlen bzw. mindestens verlangen muss, auch Marktwerte, Werte zur internen Unternehmenssteuerung, Schiedswerte, Vertragswerte und steuerlichen Werte.²² Die Methoden der Unternehmensbewertung lassen sich wie folgt systematisieren:

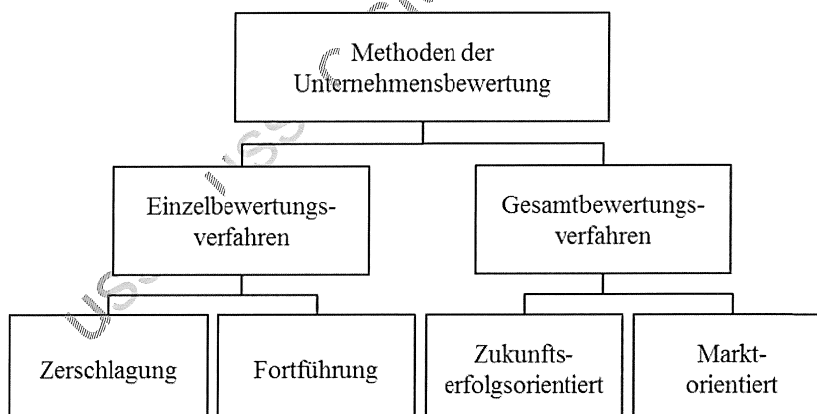


Abbildung 2: Methoden der Unternehmensbewertung

²² In Anlehnung an Seppeltricke (2012) S. 6 ff., der eine ausführliche Einführung zu dieser Thematik gibt.

Im Rahmen der Einzelbewertungsverfahren werden einzelne Vermögenswerte und Schulden isoliert voneinander ermittelt, und der Unternehmenswert ergibt sich aus der Summe der ermittelten Werte. Je nach der Prämisse im Hinblick auf die Zerschlagung oder Fortführung des Unternehmens ergeben sich Liquidations- oder Substanzwerte. Kritisch erscheint hier insbesondere, dass Verbundeffekte und selbst geschaffene Firmenwerte (sogenannter Goodwill) weitgehend unbeachtet bleiben, was die Aussagekraft so ermittelter Werte stark belasten kann.

Demgegenüber werden bei den Gesamtbewertungsverfahren Unternehmenswerte auf der Basis der gesamthaften Nutzung aller Aktiva und Passiva eines Unternehmens berechnet, sie beziehen sich zudem auf das fortzuführende Unternehmen. Dabei basieren die zukunftsorientierten Verfahren auf dem Kapitalwertkalkül der Investitionstheorie und betrachten Unternehmen als Investitionsobjekte, die für ihre Eigentümer zukünftig Mittelzuflüsse generieren, die schließlich auf den Bewertungsstichtag diskontiert werden (z.B. Discounted Cash Flow- sowie Ertragswertverfahren entsprechend IDW S1).²³

Bei den marktorientierten Verfahren erfolgt die Bewertung durch den Vergleich mit Kennzahlen und aktuellen Marktpreisen anderer Unternehmen. Dabei werden sogenannte Multiplikatoren ermittelt, die auf den aktuellen Marktpreisen vergleichbarer börsennotierter Unternehmen oder den im Rahmen vergangener Transaktionen erzielten Preisen basieren.²⁴ Darüber hinaus existiert eine Vielzahl von weiteren Verfahren sowie sogenannte Mischverfahren, bei denen die Ergebnisse unterschiedlicher Methoden miteinander verknüpft werden.

Insgesamt herrscht breite Einigkeit in der finanzwirtschaftlichen Forschung, dass das Ergebnis einer Unternehmensbewertung regelmäßig von der angewandten Methode, einer Vielzahl von Annahmen und der Prognosequalität abhängt sowie schließlich einem erheblichen Ermessenspielraum des jeweils Bewertenden unterliegt. Im Ergebnis kristallisiert sich dementsprechend in der Regel auch keine einwertige Festlegung heraus, sondern zumeist eine Bandbreite verschiedener möglicher plausibilisierbarer Werte.

²³ Vgl. Ballwieder (2007), S. 8 f.

²⁴ Vgl. Seppelfricke (2012), S. 12 ff.

Im vorliegenden Fall mit der Fortführung der EnBW als eigenständiges Unternehmen sind insbesondere die Gesamtbewertungsverfahren von Interesse, weshalb auch nur auf diese nachfolgend näher eingegangen wird.

3.3.1 Diskontierung zukünftiger Zahlungsüberschüsse – DCF-Verfahren

Die größte Bedeutung unter den Verfahren zur Unternehmensbewertung haben die zukunftsorientierten Methoden, die in über 70% der Bewertungsfälle als zentrale Kalküle herangezogen werden.²⁵ Diese Methoden berechnen Zukunftserfolgswerte eines Unternehmens als Barwerte zukünftiger geschätzter Erfolge und entstammen der Investitionsrechnungstheorie, wo im Rahmen der Investitionsrechnung Kapital- bzw. Barwerte ermittelt werden. Dieses Vorgehen basiert auf der Überlegung, dass sich der Unternehmenswert aus Sicht eines Investors wie bei einfachen Investitionsprojekten aus zukünftigen Zahlungsgrößen (Cashflows) ergibt, die durch Abzinsung in Gegenwartsgrößen (Barwerte) transformiert und anschließend aufsummiert werden.²⁶

Formal ist diese Methode einfach anzuwenden, die Schwierigkeit liegt in der praktischen Implementierung, denn die Güte des so ermittelten Unternehmenswertes hängt insbesondere von der Qualität der Schätzungen für zukünftige Zahlungsüberschüsse und der anzusetzenden Diskontierungssätze ab, die auf der Basis der künftigen Kapitalkosten eines Unternehmens bestimmt werden. Je unsicherer und volatiler für die Zukunft erwartete Zahlungen sind und je größer weiter entfernte Zahlungsüberschüsse im Vergleich zu baldigen ausfallen, desto sensibler reagiert der errechnete Unternehmenswert bspw. schon auf kleine Adjustierungen der Diskontierungszinssätze.

Alle großen deutschen Energieversorger haben sich Ende 2010 in einem sehr schwierig vorhersehbaren Umfeld befunden, in dem seriöse Prognosen nur in weiten Spannen möglich waren. In der Konsequenz musste somit auch als Ergebnis einer Unternehmensbewertung in dieser Industrie über eine DCF-Berechnung von einer breiten Spanne plausibler Werte ausgegangen werden, deren Hilfe bei der Kaufpreisfindung unklar ist.

²⁵ Vgl. Coenberg / Schultze (2006), S. 482.

²⁶ Vgl. Achleitner (2002), S. 172f., und Coenberg/Schultze (2006), S. 482-494.

3.3.2 Vergleichsverfahren

In der wissenschaftlichen Literatur werden die Multiplikatorverfahren teilweise kritisch beurteilt, und es wird darauf verwiesen, diese eher „grobkörnig“ anmutenden Methoden seien lediglich ergänzend zu anderen Bewertungsverfahren, z.B. dem Discounted-Cash-Flow-Verfahren einzusetzen, um diese zu hinterfragen und schließlich auch zu plausibilisieren.²⁷ Beispielhaft sei hier der Standard des Instituts der Wirtschaftsprüfer, IDW S1, genannt, der diese Verfahren als singuläre Grundlage für die Ermittlung von Unternehmenswerten ausdrücklich ablehnt.²⁸

Jedoch erscheint die Kritik nicht durchgängig adäquat. Schließlich spiegeln die am Kapitalmarkt beobachteten Marktpreise für Unternehmen aktuelle Zahlungsbereitschaften wider, die als durchaus nützliche Argumentationshilfen im Rahmen der Bewertung von Unternehmen verwendet werden können. Zudem lässt sich über Multiplikatoren ermitteln, welche Zuschläge für Kontrollmehrheiten bzw. welche Abschläge für mangelnde Fungibilität aktuell am Kapitalmarkt berücksichtigt werden.

Dem Argument, Multiplikatoren seien vergangenheitsorientiert, lässt sich nicht nur leicht durch die geeignete Auswahl entsprechender (zukunftsorientierter) Kennzahlen begegnen. Das Argument ist grundsätzlich verfehlt. Ein Multiplikator setzt eine aktuelle Marktbewertung in Relation zu einem jahresabschlussorientierten Erfolgswert ins Verhältnis. Der Marktwert ist, wie in 3.2.1 erläutert, das Aggregat zukünftiger Erfolge und lässt sich bspw. auf Werte zurückführen, die über die Anwendung von DCF-Verfahren approximiert wurden.

Regelmäßig wird auch kritisiert, dass es kaum möglich ist, passende Vergleichsunternehmen zu identifizieren. In der Tat ist jedes Unternehmen in gewisser Weise einzigartig, wie auch jeder Mensch einzigartig ist. Aber im Vergleich mit einer größeren Gruppe von zumindest partiell ähnlichen Unternehmen kürzen sich quasi einige Einzigartigkeiten aus der Vergleichsgröße heraus, und die Ergebnisse sind durchaus belastbar. Zudem hat die Kapitalmarktorientierung in den vergangenen Jahren sehr stark zugenommen

²⁷ Vgl. Druckarczyk/Schüler (2007), S. 474.

²⁸ Vgl. IDW S1 7.5.2 (tz. 143 und 144 „Vereinfachte Preisfindung“): Diese können nicht an die Stelle einer Unternehmensbewertung treten“.

und dabei sich mit der Globalisierung der Rechnungslegung die Vergleichbarkeit von Unternehmen auch auf internationaler Ebene erheblich verbessert.²⁹

Allerdings existieren für den wünschenswerterweise möglichst hohen Grad an Ähnlichkeit der zum Vergleich herangezogenen Unternehmen in Deutschland keine entsprechend verbindlichen Rechtsvorschriften oder allgemein gefestigte, praktizierte Standards. Deshalb gibt es auch hier eine gewisse Willkür in der Vorgehensweise. Als wichtigstes Kriterium für die Eignung als vergleichbares Unternehmen wird die Zugehörigkeit zur gleichen Branche genannt. Peemöller et al. (2002) nennen ergänzend die Kriterien Reifephase des Unternehmens, Geschäftsmodell, Verschuldungssituation, Unternehmensgröße, Diversifikationsgrad, Zyklus und Wettbewerbssituation als Beispiele.

Allgemein werden die in den Verfahren systematisch verankerte starke Vereinfachung und die erheblichen Ermessensspielräume des Bewertenden als Kritikpunkte im Vergleich zu anderen Verfahren angeführt. Seppelfricke (2012) führt dagegen an, dass diese Spielräume bei der Bestimmung der Kapitalkosten, der zukünftigen Zahlungsströmen und der unterstellten Wachstumsraten im Rahmen von Diskontierungsverfahren mindestens ebenso hoch seien und die Bewertung hier insgesamt weniger transparent und mit mehr Willkür behaftet sei. Peemöller et al. (2002) statuieren, dass die Multiplikatorverfahren durch die intensive Auseinandersetzung mit dem Markt und den Wettbewerbsunternehmen ein deutlich tieferes Verständnis der konkreten Bewertungssituation erzeugen könne und stellen den Multiplikatoransatz als eine eigenständige und fundierte Methode der Unternehmensbewertung dar.

Ein wesentlicher Vorteil dieser Verfahren besteht schließlich auch darin, dass sie weitgehend auf der Analyse öffentlich verfügbarer Informationen beruhen und insofern im Regelfall auch ohne eine intensive (interne) Due Diligence durchgeführt werden können. Nicht zuletzt deshalb haben diese Verfahren in der Praxis der Unternehmensbewertung eine weite Verbreitung gefunden, die angesichts der wachsenden Bedeutung der Kapitalmärkte wohl eher noch zunimmt.³⁰

²⁹ Siehe dazu auch Seppelfricke (2012) S. 142.

³⁰ Siehe auch Seppelfricke (2012), S. 143.

Auch unter Beachtung der Vorzüge von Multiplikatorverfahren gibt es allerdings eine klar vorherrschende akademische Meinung, die bspw. Achleitner (2002) wie folgt zusammenfasst:

„Für die Investmentbank als Dienstleister im Bereich der Bewertung von Unternehmen lässt sich zusammenfassen, dass, wenn möglich, das DCF-Verfahren angewendet werden sollte. Es ist plausibler, da es näher an der investitionstheoretischen Grundlage ist, eine bessere argumentative Basis bietet und schließlich der Internationalität vieler großer Deals Rechnung trägt. Vor der Festlegung auf eine Methode muss jedoch die Methodenwahl immer mit dem Auftraggeber oder auch anhand der anzuwendenden gesetzlichen, statuarischen und vertraglichen Regelungen abgestimmt werden.“

Wenn immer möglich und mit ordentlich interpretierbarem Ergebnis nutzbar, sollte also immer eine DCF-Bewertung erfolgen. Unterbleibt diese Bewertung, ist dies entsprechend zu begründen.

3.3.3 Unternehmensbewertung und Informationsverarbeitung am Kapitalmarkt

Das Ziel einer Unternehmensbewertung kann darin liegen, eine möglichst gute Annäherung an so etwas wie einen wahren, nicht direkt beobachtbaren inneren Wert eines Unternehmens zu ermitteln. Dazu nutzen alle hier diskutierten Verfahren in zentralen Elementen Markt- bzw. Kapitalmarktpreise.

Das DCF-Verfahren etwa benötigt zur Diskontierung zukünftiger Zahlungsströme aus Aktienrenditen hergeleitete Eigenkapitalkosten. Diese Eigenkapitalkosten werden typischerweise über Korrelationen von Aktienkursen eines Unternehmens mit einem geeigneten Aktienindex ermittelt. Da weder der heranzuziehende Aktienindex noch der Zeitraum, über den die Berechnung erfolgt, klaren Regeln folgt, ist eine eindeutige präzise Kalkulation nicht gegeben. Da die Diskontierung zukünftiger Zahlungen formal über einen unendlich langen Zeitraum erfolgt, potenzieren sich selbst recht kleine Ungenauigkeiten bei den Eigenkapitalkosten zu großen Gesamteffekten. Beispielsweise steigt

der Gegenwartswert eines zeitlich unbegrenzten jährlichen Zahlungsstroms von 100.000 € um über 10.000 € an, wenn als Diskontierungssatz nicht 10,0% sondern 9,9% angesetzt wird. Da zukünftige Eigenkapitalkosten aber nie mit Sicherheit und hoher Präzision in der ersten Nachkommastelle geschätzt werden können, sind die Aussagen des DCF-Verfahrens selbst im Falle gut prognostizierbarer zukünftiger Cashflows immer mit erheblichen Unschärfen versehen.

Auch der Vergleich mit aktuellen kapitalmarktorientierten Erfolgsrelationen im Rahmen von Multiplikatorverfahren nutzt nicht nur Börsenkurse zur Wertermittlung, sondern muss auch einige Unschärfen hinnehmen, die daher rühren, dass die zur Ermittlung der Erfolgsrelationen herangezogenen Vergleichsunternehmen immer nur bestenfalls eine hohe Ähnlichkeit zum Bewertungsobjekt aufweisen, nie aber identisch sind. Und selbst das Buchwertverfahren basiert aufgrund der einschlägigen Vorschriften zur Bewertung von Vermögensgegenständen und Schulden (z.B. Impairment-Tests) auf einem regelmäßigen Abgleich mit aktuellen Marktwerten.

Marktpreisen wird zugebilligt, die besten Schätzgrößen für den wahren, nicht direkt beobachtbaren inneren Wert eines Unternehmens zu sein. In diesem Zusammenhang gilt die sogenannte Informationseffizienzhypothese, nach der insbesondere Börsenkurse alle verfügbaren Informationen jederzeit vollumfänglich und korrekt widerspiegeln. Während diese Effizienzhypothese grundsätzlich breite akademische Akzeptanz besitzt, findet sich parallel dazu erhebliche empirische Evidenz, die als Indikation in die Richtung zu werten ist, dass es kurzzeitige Abweichungen von Börsenkursen zu wahren Werten geben kann. Die Gründe für diese Abweichungen liegen in Ineffizienzen realer Märkte gegenüber dem theoretischen Konstrukt vollkommener Märkte.

So führen Transaktionskosten dazu, dass die Ausbeutung recht kleiner Abweichungen ökonomisch keinen Sinn macht. Eine Finanztransaktionssteuer setzt zum Beispiel hier an. Zudem bedarf die Verarbeitung von Informationen in Aktienkursen tatsächlicher Kauftransaktionen. Wenn Aktien selten gehandelt werden, können auch hier temporäre Abweichungen vom inneren Wert auftreten. Zudem gilt es zu beachten, dass kurzfristig auftretende, stark überdurchschnittliche Kauf- und Verkaufsaktivitäten Angebots- oder Nachfrageüberhänge induzieren können, die ebenfalls regelmäßig vorübergehende

Kurseffekte nach sich ziehen. Ein Aktienkurs ist auch stets nur als Grenzbetrachtung, als Preis für den Kauf einer Aktie zu interpretieren. Wer deutlich mehr kaufen möchte, muss mehr zahlen. Regelmäßig erfasst und auch berichtet werden diese Zusatzkosten durch das sogenannte XLM-Maß, mit dem die Deutsche Börse AG kommuniziert, welche Preiseffekte bspw. Kauforders über Aktien im Wert von 50.000 € oder 100.000 € gehabt hätten.

Neben vorübergehenden, aus Marktineffizienzen resultierenden Preiseffekten, deren Wirkung über längere Betrachtungsperioden abgebaut wird, gibt es zudem Herausforderungen in der Interpretation von Kapitalmarktbewertungen jenseits der kurzfristigen Störungen. Diese Herausforderungen haben zwei Wurzeln: Zum einen benötigen verschiedene Bewertungsverfahren nicht nur aktuelle sondern auch historische Preise. Zum anderen müssen aktuelle Preiseffekte anhand von Vergleichsgrößen interpretiert werden, deren Ableitung wiederum Ermessensspielräume bietet.

Die Nutzung historischer Daten betrifft insbesondere zwei Bewertungsmethoden, das DCF-Verfahren und die Prepaid-Methode unter den Multiplikatorverfahren. Für das DCF-Verfahren werden historische Aktienrenditen verwendet, um einen Schätzer für die zukünftig zu erwartenden Eigenkapitalkosten zu erhalten. Dabei gibt es zwar ein in der Anwendung dominantes Vorgehen, nach dem ein rückblickender Zeitraum von einem Jahr herangezogen wird, um diese Schätzung vorzunehmen. Allerdings ist dieses Vorgehen willkürlich, kürzere oder längere Zeiträume wären nicht grundsätzlich unterlegen. Aber alternativ herangezogene Schätzperioden führen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Für die Auswahl unter diesen Lösungen gibt es kein wissenschaftlich überlegenes Kriterium, und – wie das oben erwähnte Beispiel gezeigt hat – selbst kleine Unterschiede in den Eigenkapitalkosten können absolut bemerkenswerte Differenzen im ermittelten Unternehmenswert bedeuten. Zudem sind die historisch hergeleiteten Kapitalkosten nur als Approximation für zukünftige Kapitalkosten zu verstehen. Durch Änderungen in der Unternehmens-, Kapital- oder auch Eigentümerstruktur können sich aber bspw. Risikoprofile von Unternehmen stark ändern, was in der Folge auch Änderungen in den anzusetzenden Kapitalkosten hat.

Auch für die Prepaid-Methode gibt es keinen dominanten Zeitraum, über den vergleichbare Transaktionen herangezogen werden, um durchschnittliche Bewertungsrelationen zu ermitteln. Die Klassifikation als alte respektive veraltete Transaktion kann immer nur vor dem Hintergrund einer Industriedynamik vorgenommen werden. Dynamisch sich ändernde Geschäftsmodelle sprechen zwar für eher kürzere Zeiträume zur Auswahl von Vergleichstransaktionen. Variieren aber bspw. Bewertungsrelationen kurzfristig heftig aber langfristig in stabilen Bandbreiten, kann eine längere Betrachtungsperiode sogar eine überlegene Einsicht bringen.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass alle in diesem Gutachten vorgestellten Verfahren zur Unternehmensbewertungen mehr oder weniger umfangreich Marktdaten nutzen. Ein generelles Infragestellen der Aussagekraft von Marktdaten hat deshalb Konsequenzen für die Interpretation aller vorgenommenen Unternehmenswertberechnungen. Schon das temporäre Hinterfragen der Belastbarkeit von Marktdaten ist problematisch, weil damit letztlich eine Beweislast für die Unbedenklichkeit anderer Zeitabschnitte zu erbringen ist.

Ein grundsätzliches Bekenntnis zur Akzeptanz der Marktpreise als Näherungsgröße für einen wahren, inneren Wert eines Unternehmens impliziert aber umgekehrt keine dogmatische Kapitalmarktgläubigkeit. Preise können durchaus kurzfristig aufgrund von Transaktionskosten und Liquiditätseffekten vom fairen Wert abweichen. Außerdem entwickeln sich Wert und Marktpreise mit neuen Informationen über die Zeit weiter, so dass rückblickende Betrachtungen stets kritisch mit Blick auf die aktuelle Marktsituation zu hinterfragen sind. Damit ist aber auch jede marktbasierende Bewertung immer mit einer Unschärfe behaftet, die eine präzise Punktschätzung für einen Unternehmenswert verbietet und immer eine plausible Spanne zum Ziel haben muss.

Bei börsennotierten Unternehmen könnte man zur Vermutung gelangen, dass die oben genannten Herausforderungen bewältigt sind. So liegen für das Zeitfenster rund um die öffentliche Ankündigung des Kaufs der EnBW-Anteile aktuelle Börsenkurse sowohl der EnBW als auch der EdF vor. Diese Daten erlauben die Anwendung einer Ereignisstudie (Event Study), bei der aus der Kursentwicklung im direkten zeitlichen Umfeld um die

Ankündigung einer Transaktion auf die Attraktivität dieser Transaktion für die involvierten Parteien geschlossen wird. Ein starker Kursanstieg impliziert bspw., dass die Kapitalmarktteilnehmer in ihrer aggregierten Gesamtmeinung eine klare Wertsteigerung für die betroffenen Aktionäre erkennen.

Allerdings kann auch ein solcher Kursanstieg nicht unreflektiert absolut als Wertbeitrag der Transaktion interpretiert werden. Vielmehr stellt sich die Frage, welchen Verlauf der Börsenkurs denn genommen hätte, wenn die Transaktionsankündigung nicht erfolgt wäre. Hierfür muss wieder eine erwartete Rendite geschätzt werden – mit allen bereits adressierten Problemen. Allerdings zeigen sich Ereignisstudien ausgesprochen robust in ihren Grundaussagen gegenüber selbst groben Fehlern bei der Implementierung. Das liegt vor allem an den kurzen Zeitfenstern, die bei Ereignisstudien nur ausgewertet werden. Schwieriger ist hier die Frage, wie groß denn ein Zeitfenster mindestens sein muss, um den gesamten Kurseffekt auf eine Ankündigung zu erfassen. Manchmal gibt es im Vorfeld einer Übernahme bereits Gerüchte, so dass die Kursreaktion schon vor der Ankündigung beginnt. Es gibt aber auch Fälle, wo erst nach und nach alle bewertungsrelevanten Details einer Transaktion bekannt werden oder sich die Marktteilnehmer nur langsam ein Bild von den Konsequenzen aus einem Unternehmensverkauf machen. In der empirischen Kapitalmarktforschung zum Erfolg von Unternehmensübernahmen sind deshalb längere Zeitfenster von einem Monat vor bis einen Monat nach der Transaktion nicht unüblich. Besonders verbreitet sind Betrachtungsfenster, die mindestens 5 Börsenhandelstage (eine Woche) vor bis fünf Börsenhandelstage nach der Transaktion umfassen. Die Konzentration nur auf den Ankündigungstag erscheint aufgrund der oben ausgeführten Probleme in der Informationsverarbeitung problematisch und ist gänzlich unüblich. Noch kürzere Zeitfenster, die nur Ausschnitte eines Handelstages erfassen, sind für eine vollumfängliche Interpretation der Marktbeurteilung von Unternehmensübernahmen nicht geeignet.

3.3.4 Anwendung auf den vorliegenden Fall

Die Bewertung im Vorfeld der ersten Kaufverhandlungen beim Ankauf der EnBW-Anteile erfolgte der vorgelegten Dokumentation zufolge nahezu ausschließlich auf Ba-

sis des Buchwerts der Aktie bei der EdF sowie des Börsenkurses der EnBW in dieser Zeit. Aus den vorgelegten Unterlagen geht nicht hervor, dass im Rahmen der Verhandlungen weitere Methoden der Unternehmensbewertung zur Anwendung kamen. Dieser Verzicht ist angesichts des Volumens und der Bedeutung der Transaktion für das Land Baden-Württemberg ungewöhnlich und erscheint zunächst äußerst kritisch. Allerdings können auch der Buch- und der Börsenwert als durchaus belastbare Bewertungsgrundlagen verstanden werden, und die Hinzuziehung von weiteren Analysen unter Anwendung weiterer Verfahren muss nicht zwangsläufig zu überlegenen Einsichten führen.

Zweifellos hat es zum Aufgabenumfang von Morgan Stanley gehört, die Entscheidungsträger der Landesregierung bei der Bewertung der Anteile im Vorfeld der Transaktion zu beraten (siehe zum Gegenstand der Beauftragung die Ausführungen im Abschnitt 2.2). Dabei fand eine detailliertere Bewertung der Zielgesellschaft jedoch erst im Rahmen der Erstellung der Fairness Opinion im nächsten Prozessschritt statt. Auch hier wurde auf den Einsatz von DCF-Berechnungen verzichtet. Dieser Verzicht wird aber nachvollziehbar erläutert.

Fraglich bleibt, ob die im Rahmen der Bewertung verwendeten Informationen – Börsenkurs und Buchwert bei EdF – als adäquate Grundlage zur Bewertung der Anteile herangezogen werden konnten.

Buchwert bei der EdF

Entsprechend den IFRS-Vorschriften (IFRS 5) weist der Jahresabschluss von EdF zum 31. Dezember 2010 die anteiligen Vermögensgegenstände und Schulden der Beteiligung an EnBW separat als ‚discontinued activity‘ aus. Der hier berichtete Buchwert des Eigenkapitals in Höhe von 4.476 Mio. € entspricht bei 112.517.569 Aktien ca. 39,76 € pro Aktie.

Im Jahresabschluss zum 31. Dezember 2009 wird die Beteiligung an EnBW noch als operatives Segment ‚Germany‘ abgebildet. Bei der Bewertung der Beteiligung zu diesem Stichtag ist entsprechend der einschlägigen IFRS-Vorschriften ein sogenannter Impairment-Test vorgenommen worden. Dabei handelt es sich um einen sogenannten

Niederwerttest, der mit der Konzeption des IAS 36 vornehmlich im Bereich des Sachanlagevermögens, des Goodwills sowie bei ausgewählten Finanzanlagen, zu denen unter anderem Investitionen in assoziierte Unternehmen, Gemeinschafts- und Tochterunternehmen gehören, zur Anwendung kommt. Dementsprechend müssen Unternehmen theoretisch zu jedem Bilanzstichtag die Werthaltigkeit solcher Vermögenswerte einer besonderen Prüfung unterziehen. Regelmäßig sind solche Prüfungen aufgrund ihrer Komplexität jedoch nur bei Vorliegen von konkreten Anzeichen für Wertminderungen vorzunehmen, bspw. wenn

- ein unerwartetes Absinken von Marktwerten,
- deutliche Veränderungen im rechtlichen, regulatorischen oder marktlichen Umfeld, die negative Auswirkungen erwarten lassen,
- eine Erhöhung der Diskontsätze reflektiert durch Marktzinssätze oder andere Marktrenditen,
- ein Absinken der Buchwerte unter die Marktkapitalisierung des Vermögensgegenstandes,
- eine Überalterung oder physische Schädigung des Vermögenswertes,
- Hinweise auf ein deutliches Absinken der wirtschaftlichen Ertragskraft des Vermögenswertes auftreten.

Stellt sich im Rahmen einer solchen Überprüfung der Werthaltigkeit des Vermögenswertes heraus, dass der Buchwert über dem sogenannten „recoverable amount“, also dem höheren Wert aus Nettoveräußerungserlös (Liquidationswert) und Nutzungswert (Ertragswert),³¹ liegt, muss eine entsprechende außerplanmäßige Abschreibung vorge-

³¹ Hierbei soll der Wert eines Vermögenswertes grundsätzlich unabhängig von anderen Vermögenswerten auf eine mögliche Wertminderung hin überprüft werden. Die IFRS-Vorschriften verwenden zur Definition eines Vermögenswertes den Begriff „Zahlungsmittelgenerierende Einheit“ (ZGE), definiert als „die kleinste identifizierbare Gruppe von Vermögenswerten, die Cashflows erzeugen, die weitestgehend unabhängig von den Cashflows anderer Vermögenswerte oder anderer Gruppen von Vermögenswerten sind“ (IAS 36.6). Als Kriterium zur Abgrenzung einer ZGE kann dabei u.a. die Steuerung des Unternehmens herangezogen werden wie z. B. Produktlinien, Geschäftsfelder oder Standorte (Anm.: EnBW wird in der Segmentberichterstattung im Jahresabschluss von EdF separat abgebildet). Etwaige Synergien mit anderen Geschäftsbereichen sollen demnach unberücksichtigt bleiben. Vgl. hierzu auch Ernst & Young (Hrsg.) (2007), S. 1033 ff.

nommen werden, wobei es unerheblich ist, ob eine solche Wertminderung von Dauer oder nur vorübergehend ist.³²

Auch EdF führt dementsprechend regelmäßig solche Überprüfungen der Werthaltigkeit ihrer Vermögenswerte durch.³³ Das ist explizit in den Konzernabschlüssen zum 31. Dezember 2009 und 2010 sowie im Konzernabschluss zum 30. Juni 2010 dokumentiert. Insbesondere wird dort auch ausdrücklich auf Wertkorrekturen bei der Beteiligung EnBW eingegangen und somit statuiert, dass die Beteiligungsbuchwerte zu den jeweiligen Bilanzstichtagen einer Werthaltigkeitsprüfung unterzogen wurden. Die Jahresabschlüsse – und somit auch die Werthaltigkeit der Buchwerte der EnBW – wurden von den Wirtschaftsprüfungsgesellschaften KPMG Audit und Deloitte & Associés jeweils mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehen.

Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass der faire Marktwert der EnBW-Beteiligung zu den genannten Bilanzstichtagen sowie zum Zeitpunkt der Transaktion bzw. der Vertragsverhandlung Ende November 2010 nicht unter dem jeweiligen Buchwert der Beteiligung lag, sofern im Zeitraum zwischen der Erstellung des Jahresabschlusses und der Vertragsverhandlung keiner der oben genannten Indikatoren für eine Wertminderung eingetreten ist. Entsprechende Indizien für eine solche erhebliche Wertminderung gehen aus den gelieferten Unterlagen sowie der relevanten Kapitalmarktkommunikation der EnBW jedenfalls nicht hervor. Insofern ist der Buchwert der Beteiligung zum Zeitpunkt der Verhandlung der Transaktion Ende November 2010 als Wertuntergrenze zu interpretieren und konnte somit richtigerweise als Bewertungsgrundlage für die Vertragsverhandlung herangezogen werden.³⁴

³² Es sei an dieser Stelle auf die umfassende betriebswirtschaftliche Literatur zum Thema Bilanzierung entsprechend IFRS verwiesen, z.B. bei Coenenberg et al. (2009), S. 122 ff., sowie Baetge et al. (2009), S. 296 ff.

³³ Vgl. EdF Annual Financial Statements 2009, S. 434 “1.6 Long-term asset impairment” sowie EDF 2009 Financial Report, S. 61 “Impairment / reversals”, hierbei wird auch explizit auf die Bewertung von Vermögenswerten der EnBW eingegangen.

³⁴ Fraglich ist natürlich, inwiefern die Aufrundung des Kaufpreises auf 40,00 € pro Aktie angemessen war. Allerdings gilt es, den Zeitraum zwischen Vertragsunterzeichnung und Kaufpreiszahlung zu bedenken. Bei der Verhandlung von Unternehmenskaufverträgen ist es durchaus üblich, dem Verkäufer explizit oder implizit eine Verzinsung des Kaufpreises für die Zeit zwischen Unterzeichnung des Kaufvertrages und Zahlung des Kaufpreises zugestehen. Im der vorliegenden Transaktion wurde darauf verzichtet, eine explizite Zinszahlung zu vereinbaren. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass implizit von Verkäuferseite eine Kompensation gefordert und diese als Erhöhung des Kaufpreises eingerechnet wurde.

Börsenkursreaktionen bei EnBW und EdF um den 6. Dezember 2010

Veränderungen des Börsenkurses im Umfeld der Kaufankündigung geben Auskunft darüber, wie die Kapitalmarktteilnehmer an den Wertpapierbörsen insgesamt die Transaktion bewertet haben. Dazu wurde eine Ereignisstudie durchgeführt, bei dem ein Zeitfenster von 11 Börsenhandelstagen (eine Woche vorher bis eine Woche nachher) in die Bewertung einbezogen ist. Zur Ermittlung einer zu erwartenden Kursbewegung für den Fall, dass die Transaktion nicht stattgefunden hätte, wurde unter Nutzung des Vergleichsindex S&P Europe 350 Energy eine hypothetische Rendite berechnet. Die Differenz, die abnormale Rendite, wird über verschiedene Zeitfenster kumuliert (Cumulative Abnormal Return – CAR) und als Bewertungseffekt der Kaufankündigung interpretiert. Dieses kapitalmarktorientierte Verfahren ist international seit 1969 etabliert und uneingeschränkt anerkannt. Die hier angesetzten Betrachtungsfenster entsprechen üblichen akademischen Gepflogenheiten, um Kurseffekte vollumfänglich zu erfassen.

Wenig überraschend führt die Ereignisstudie für das Kaufobjekt EnBW zu einem starken Kursanstieg, der vollumfänglich am Ankündigungstag (t=0) eintritt. Der Kurs springt auf 41,50 € und verharrt dort, wie Tabelle 1 und Abbildung 3 illustrieren.

Ereignisfenster	Abnormale Rendite - CAR
[-5;+5]	14,34%
[-1;+1]	16,45%
[0;0]	15,82%
[0;+1]	15,81%
[0;+5]	14,68%

Tabelle 1: Abnormale Kursreaktionen der EnBW um den Ankündigungszeitpunkt

Diese Kursreaktion erlaubt einige aufschlussreiche Rückschlüsse. Zunächst einmal ist eine Kursreaktion ausschließlich am Ankündigungstag ein Zeichen, dass die Geheimhaltung der Kaufgespräche bis zur Veröffentlichung erfolgreich war, denn ansonsten wäre bereits im Vorfeld ein Kursanstieg zu erwarten gewesen. Zweitens zeigt die vollständige Informationsverarbeitung am Ankündigungstag, dass der Kapitalmarkt hier zu einer effizienten Informationsverarbeitung in der Lage war. Drittens zeigt der Kurs-

sprung auf 41,50 €, dass die Kapitalmarktteilnehmer von der finalen Durchführung und Genehmigung der Transaktion überzeugt waren. Andernfalls bleiben Aktienkurse für Kaufobjekte typischerweise unter dem Gebotspreis zurück. Gleichzeitig weist die Obergrenze der Kursreaktion auch darauf hin, dass nicht von einer Nachbesserung des Gebots ausgegangen wird.

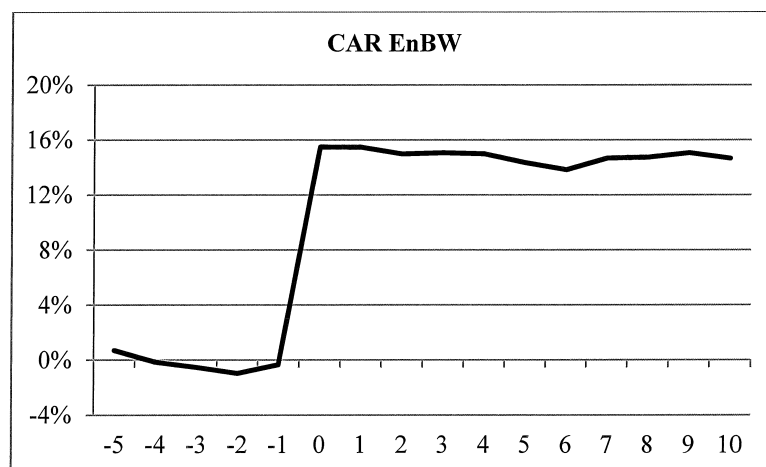


Abbildung 3: Abnormale Kursreaktionen der EnBW um den Ankündigungszeitpunkt

Die Kursreaktionen waren mit einem sehr starken Anstieg des Handelsvolumens verbunden, das an durchschnittlichen Börsentagen sonst bei etwa 490 Stück lag.

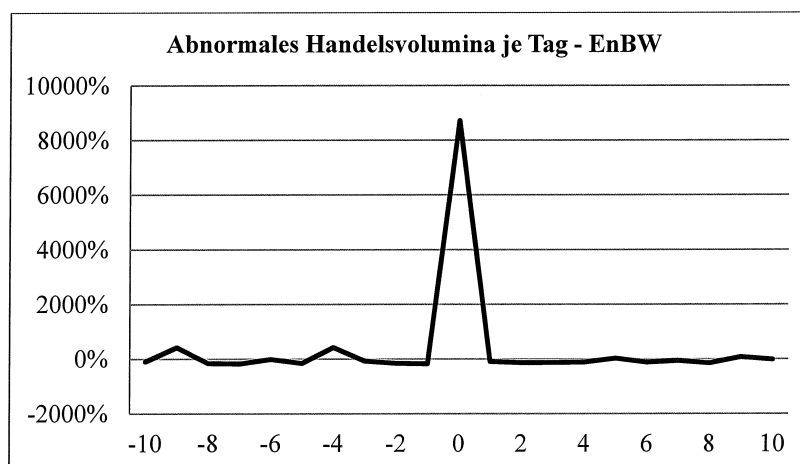


Abbildung 4: Abnormale Handelsaktivität in EnBW-Aktien im Ankündigungsfenster

Während die Kursreaktionen bei der EnBW-Aktie vollumfänglich in einem Bereich liegen, der bei M&A-Transaktionen für Kaufobjekte üblicherweise zu beobachten ist, weicht die Kursreaktion bei der verkaufenden EdF klar von den in empirischen Studien durchschnittlich ermittelten Kursreaktion ab, denn der Effekt ist insgesamt eindeutig negativ, während sonst positive Reaktionen üblich sind,³⁵ wenn es sich nicht um Notverkäufe handelt, was hier ausgeschlossen werden kann. Tabelle 2 und Abbildung 5 illustrieren die Kapitalmarktreaktion.

Ereignisfenster	Abnormale Rendite - CAR
[-5;+5]	-4.71%
[-1;+1]	-0.21%
[0;0]	0.98%
[0;+1]	-0.19%
[0;+5]	-1.33%

Tabelle 2: Abnormale Kursreaktionen der EdF um den Ankündigungszeitpunkt

³⁵ Vgl. Schiereck/Stienemann (2004), die für deutsche Konzerne statistisch hoch signifikante positive Reaktionen von durchschnittlich 0,7% über verschiedene Ereignisfenster berichten.

Es gilt hier zu beachten, dass die Informationsverarbeitung auf Seiten der EdF ungleich komplexer ist als bei der EnBW, wo ein klarer neuer Gebotspreis deutlich oberhalb des bisherigen Kurses aufgerufen ist. Bei der EdF ist zu bewerten, ob mit dem Verkauf der EnBW-Anteile für die EdF-Aktionäre langfristig Shareholder Value generiert oder zerstört wurde.

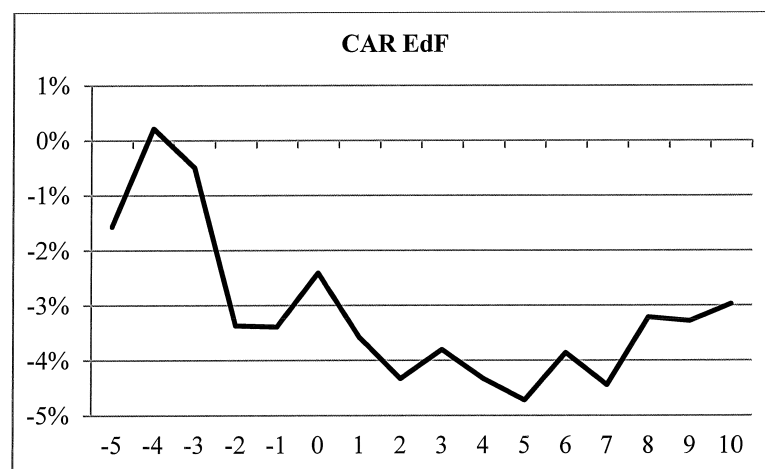


Abbildung 5: Abnormale Kursreaktionen der EdF um den Ankündigungszeitpunkt

Eine solche Einschätzung bedarf recht umfangreicher Informationen und kann kaum vollumfänglich im Zeitpunkt der Transaktion mit einem Schlag abgeschlossen sein. Deshalb empfiehlt sich, zumindest ein Ereignisfenster vom Vortag bis zum Tag nach der Ankündigung [-1; +1] zu betrachten, eher noch ein breiteres.

Wichtig ist in diesem Fall auch die Wahl der Vergleichsgröße. EdF ist noch mehr ein typischer europäischer Energieversorger als ein durchschnittliches französisches Unternehmen, das durch den CAC 40 abgebildet wird. Letztgenannter Index enthält auch Banken und Konsumaktien, deren Geschäftsmodell und Wertentwicklung nicht gut mit EdF vergleichbar ist. Wählt man den Index S&P Europe 350 Energy als Maßstab, fallen die Kapitalmarktreaktionen am Ankündigungstag stärker positiv, über längere Zeiträume aber negativ aus, wie Tabelle 3 zeigt.

Ereignisfenster	Abnormale Rendite (mit S&P Europe 350 Energy)	Abnormale Rendite (mit CAC 40)
[-5;+5]	-4.72%	-2.64%
[-1;+1]	-0.21%	0.49%
[0]	0.98%	0.66%
[0;+1]	-0.19%	0.61%
[0;+5]	-1.33%	-0.42%

Tabelle 3: Abnormale Kursreaktionen der EdF bei unterschiedlichen Vergleichsindices

Als Fazit ergibt sich aus der Analyse der Börsenkursreaktionen insgesamt ein Bild, nach dem für die Aktionäre der EnBW die Ankündigung überraschend kam, schnell und vollständig im Aktienkurs verarbeitet wurde und keine Anzeichen für ein Scheitern oder Nachbessern des Angebots zu sehen sind. Die Kursreaktion bei der EdF ist weniger eindeutig. Legt man übliche akademische Betrachtungszeiträume und Vergleichsmaßstäbe zugrunde, wurde die Transaktion insgesamt sehr untypisch vom Kapitalmarkt negativ aufgenommen. Der erhaltene Kaufpreis wäre dann recht niedrig gewesen. Verengt man die Perspektive auf den reinen Ankündigungstag und unterstellt, dass die Kapitalmarktteilnehmer in der Lage waren, die komplexe Transaktion unmittelbar vollumfänglich zu bewerten, lassen sich auch gegenläufige Interpretationen begründen.

Angesichts der fehlenden Nachhaltigkeit der Kursreaktion am Ankündigungstag und im Einklang mit den üblichen akademischen Untersuchungsdesigns ist die erste Interpretation einer eher als niedrig angesehenen Verkaufspreisbewertung als wahrscheinlicher einzustufen.

3.4 Fairness Opinion

3.4.1 Definition

Unter einer Fairness Opinion wird die fachliche Stellungnahme eines unabhängigen Sachverständigen zur finanziellen, marktbezogenen Angemessenheit wesentlicher Parameter einer Unternehmenstransaktion, insbesondere des Transaktionspreises verstan-

den.³⁶ Die konkreten Anwendungsfälle sind dabei sehr vielfältig und reichen vom Kauf bzw. Verkauf von Unternehmen und Unternehmensteilen bis hin zur Übertragung wesentlicher Vermögenswerte. Stets soll eine Fairness Opinion dabei das Risiko minimieren, dass zu hohe Kaufpreise gezahlt bzw. zu geringe Verkaufspreise erzielt werden.

Das Instrument der Fairness Opinion findet seine Genese in der US-amerikanischen Transaktionspraxis, wird aber inzwischen auch in Deutschland bei bedeutenden M&A-Transaktionen nahezu immer von Vorständen bzw. Aufsichtsräten herangezogen.³⁷ Dennoch haben sich bisher noch keine einheitlichen und verbindlichen Grundsätze für die Erstellung von Fairness Opinions herausgebildet.³⁸ Deshalb und aufgrund der nur limitierten Reflexion dieser Thematik in der Rechtsprechung existiert noch keine gängige und allgemein anerkannte Definition des Begriffs. Vielmehr zeichnen sich in der wissenschaftlichen Literatur eine Reihe von Ansätzen ab. Nachfolgend sollen insbesondere die vom Deutschen Aktieninstitut herausgegebenen ‚Best Practice‘-Empfehlungen sowie die vom Institut der Wirtschaftsprüfer im Jahre 2011 mit dem Standard IDW S8 herausgegebenen ‚Grundsätze für die Erstellung von Fairness Opinions‘ zur Beurteilung des Falls herangezogen werden.

Im Rahmen einer Fairness Opinion wird ausdrücklich nicht ein konkreter Preis festgestellt, den ein Sachverständiger für angemessen hält, sondern vielmehr wird hierbei eine Aussage über eine Bandbreite angemessener Werte getroffen.³⁹ Es erscheint in diesem Kontext bedeutsam, den Unterschied zwischen einer Fairness Opinion und einem üblichen Unternehmensbewertungsgutachten – z.B. erstellt von einem Wirtschaftsprüfer – herauszustellen. Ein Unternehmensbewertungsgutachten wird für den jeweiligen Auftraggeber – i.d.R. Käufer oder Verkäufer – erstellt, um dessen individuellen Grenzpreis zu bestimmen. Demgegenüber enthält eine Fairness Opinion nicht notwendigerweise den Grenzpreis für eine Partei, sondern bildet vielmehr ein Urteil über die finanzielle Angemessenheit eines Preises oder einer Preisspanne im Zusammenhang mit den bereits

³⁶ Stellvertretend für die Vielzahl von Definitionen in der relevanten Fachliteratur sei hier auf die Studie des Deutschen Aktieninstituts verwiesen, siehe von Rosen (2012).

³⁷ In Deutschland hat die Bedeutung von Fairness Opinions ganz erheblich im Zusammenhang mit der Notwendigkeit einer Stellungnahme der Organe der Zielgesellschaft zu einem Übernahmeangebot entsprechend § 27 WpÜG zugenommen.

³⁸ Vgl. Aders/Arnhold/Schwetler (2012) S. 155.

³⁹ Vgl. hierzu auch Lappe/Stafflage (2010) S. 312.

definierten Rahmenbedingungen einer Transaktion.⁴⁰ Bei seiner Beurteilung der Angemessenheit einer Transaktion hat der Verfasser einer Fairness Opinion deshalb regelmäßig einen ganz erheblichen Ermessensspielraum. Neben den systemimmanenten Schwierigkeiten bei der Bewertung von Unternehmen, die regelmäßig aus der (unsicheren) Prognose zukünftiger Zahlungsüberschüsse (Cashflows), der Bestimmung eines angemessenen Diskontierungssatzes und der Auswahl einer geeigneten Gruppe von Vergleichsunternehmen (sogenannte „Peer Group“) resultieren, kommt noch der Mangel einer klaren Definition des Begriffes ‚fair‘ in diesem Kontext erschwerend hinzu.⁴¹

3.4.2 Best-Practice: Standards zur Erstellung von Fairness Opinions

Es existieren keine verbindlichen gesetzlichen Regelungen im Hinblick auf Inhalt, Form und Publizität von Fairness Opinions. Tatsächlich haben sich aber in der Praxis inzwischen Standards etabliert, die sich weitgehend an der bislang existierenden Rechtsprechung sowie den Anforderungen des Kapitalmarktes orientieren. Zu nennen sind hier insbesondere die von der Expert Group Fairness Opinions der Deutschen Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management (DVFA) veröffentlichten Standards sowie die vom Institut der Wirtschaftsprüfer erarbeiteten Grundsätze. Der IDW Standard S8 ‚Grundsätze für die Erstellung von Fairness Opinions‘ richtet sich bezüglich seines Anwendungsbereichs zunächst ausschließlich an deutsche Wirtschaftsprüfer. Dennoch können seine Inhalte gleichermaßen für andere Ersteller von Fairness Opinions herangezogen werden, da hiermit weitgehend eine ‚best practice‘ statuiert wurde.⁴² Beide Dokumente wurden dementsprechend bei den nachfolgenden Darstellungen berücksichtigt.

⁴⁰ Vgl. hierzu auch Essler/Lobe/Röder (2008), S. 16.

⁴¹ Vgl. Aders/Schwetzer (2009), S. 14 ff. sowie die Ausführungen zur Definition der ‚Angemessenheit‘ im IDW S8 Rn. 57.

⁴² So auch Lappe/Stafflage (2010), S. 313.

Bestandteile einer Fairness Opinion

Eine Fairness Opinion besteht im Wesentlichen aus zwei bzw. drei Hauptbestandteilen. Im sogenannten ‚Opinion Letter‘ findet sich eine kurze Skizze der zugrundeliegenden Transaktion, eine kurze Beschreibung des Auftragsverhältnisses und der Informationsgrundlage, Verweise auf Interessenkonflikte und den Bewertungsstichtag, eine zusammenfassende Darstellung der durchgeführten Analysen und angewandten Methoden sowie die lediglich (meist) aus einem Satz bestehende Stellungnahme hinsichtlich ihrer finanziellen Angemessenheit. Der Opinion Letter hat die Form eines Anschreibens und richtet sich regelmäßig an das Geschäftsführungsorgan des Auftraggebers.⁴³

Das ‚Valuation Memorandum‘ enthält zumeist detaillierte Informationen zum Vorgehen während der Bewertung und geht auch auf die zugrundeliegenden Analysen ein, die letztlich als Grundlage der Stellungnahme dienen. Es enthält somit insbesondere detaillierte Informationen im Hinblick auf die angewandten Bewertungsmethoden, Prämissen und die Vorgehensweise insgesamt. Daneben werden auch Umfang und Qualität der der Fairness Opinion zugrundeliegenden Daten sowie Informationen zu den vorgenommenen Schätzungen und Annahmen dargestellt. Dabei soll auch auf deren Eignung für die Beurteilung der Angemessenheit des Transaktionspreises eingegangen werden. Das Dokument enthält schließlich auch die ermittelte Wertbandbreite, und es wird gegebenenfalls auch auf wirtschaftliche, rechtliche und steuerliche Rahmenbedingungen eingegangen.⁴⁴

Eine Zusammenstellung aller verwendeten zugrundeliegenden Informationen und Unterlagen kann schließlich im Rahmen eines ‚Factual Memorandum‘ erfolgen, das vor allem als Dokumentationsinstrument verstanden und nicht regelmäßig als separater Bestandteil einer Fairness Opinion ausgestellt wird.⁴⁵

⁴³ IDW S8 enthält im Anhang einen Vorschlag für die Gestaltung des Opinion Letters.

⁴⁴ Vgl. IDW S8 Rn. 51-53.

⁴⁵ Vgl. IDW S8 Rn. 54-55.

Methodische Grundlagen / Bewertungsverfahren

Sowohl die Standards der DVFA als auch der IDW Standard S8 enthalten Hinweise auf die anzuwendenden Bewertungsmethoden. Zu nennen sind hier an erster Stelle die Diskontierungsverfahren der Unternehmensbewertung (Discounted Cash Flow sowie Ertragswertverfahren) sowie marktpreisorientierte Verfahren (Analyse von Kursinformationen der Zielgesellschaft sowie Multiplikatoren vergleichbarer börsennotierter Unternehmen sowie beobachtete Preise vergleichbarer Transaktionen).⁴⁶ Schließlich sind auch weitere kapitalmarkt- und transaktionsbezogene Informationen heranzuziehen.⁴⁷

Informationsgrundlagen

Die Qualität einer Fairness Opinion hängt ganz erheblich und natürlich von der zugrundeliegenden Informationstiefe ab. Dabei ist nicht abschließend geregelt, welche Informationstiefe unbedingt erforderlich ist, vielmehr ist dies von den Rahmenumständen der konkreten Transaktion abhängig zu machen. Der Standard IDW S8 unterscheidet hierbei zwischen dem Veräußerungs- und Erwerbsfall und statuiert, dass insbesondere im Erwerbsfall oftmals nur eine sehr eingeschränkte Informationsbasis zur Verfügung steht und hier neben den Due Diligence-Berichten und finanzwirtschaftlichen Analysen über das Zielunternehmen auch öffentlich verfügbare Informationen sowie Schätzungen und Analysen der Käuferseite eine zentrale Rolle spielen. Durch die Formulierung ‚Soweit der Auftraggeber über eine durchgeführte Due Diligence Zugang zu internen Unterlagen und Informationen des Zielunternehmens hat...‘ wird hier offensichtlich auch die Möglichkeit eingeräumt, eine Fairness Opinion zu erteilen, ohne dass eine interne Due Diligence stattgefunden hat.⁴⁸ Jedenfalls sollte der Gutachter klarstellen, inwiefern entsprechende interne Informationen zur Verfügung standen.⁴⁹

⁴⁶ Der IDW Standard nennt als geeignete finanzielle Bezugsgrößen für Multiplikatorverfahren ausdrücklich Umsatz, EBITDA, EBIT sowie Jahresüberschuss. Vgl. IDW S8, Rn. 35.

⁴⁷ Vgl. DVFA (2008), S. 9, sowie IDW S8 Rn. 25 ff. Hier ist zu bemerken, dass die ‚weitere kapitalmarkt- und transaktionsbezogene Informationen‘ vom IDW als ‚ergänzende Informationen‘ bezeichnet werden und insofern als alleinige Grundlage für die Erstellung einer Fairness Opinion nicht in Frage kommen.

⁴⁸ Vgl. IDW S8, Rn. 21 ff.

⁴⁹ Vgl. Lappe/Stafflage (2010), S. 314.

Unabhängigkeit / Interessenkonflikte

Ein sehr bedeutendes und viel diskutiertes Thema im Zusammenhang mit der Erstellung von Fairness Opinions sind potenzielle Interessenkonflikte des Sachverständigen. Solche können in der Praxis vor allem dann auftreten, wenn der Ersteller neben der Anfertigung der Fairness Opinion im Rahmen der Transaktion auch andere Dienstleistungen erbringt. Borowicz (2005) nimmt eine Klassifizierung potenzieller Interessenkonflikte vor und gruppiert hierbei Konfliktpotenziale in einer institutionell-personellen, einer inhaltlichen und zeitlichen Dimension. Beispielhaft seien hier aus persönlichen Beziehungen resultierende Konflikte (z.B. Sachverständiger hat eine persönliche Beziehung zum Adressaten), finanzielle Konflikte (z.B. erfolgsabhängige Vergütung des Sachverständigen) oder Abhängigkeiten, die aus der Erwartung zukünftiger Auftragsbeziehungen mit dem Sachverständigen (z.B. Finanzierung nach dem erfolgreichen Abschluss der Transaktion) resultieren, genannt.⁵⁰

Sollte der Ersteller der Fairness Opinion also ein solches mittelbares oder unmittelbares Interesse an der Transaktion haben, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Inhalte der Fairness Opinion nicht ausschließlich von einem objektiven Standpunkt abgegeben werden und vielmehr das Eigeninteresse des Sachverständigen deren Ergebnis wesentlich beeinflusst hat.⁵¹ Konsequenterweise fordern die Standards der DVFA eine möglichst transparente Darstellung dieser Fakten und Umstände und empfehlen die Offenlegung aller vertraglichen Beziehungen, die einen solchen Interessenkonflikt begründen könnten.⁵² Die Vorschriften des IDW gehen sogar noch weiter und setzen einer Auftragsannahme durch den Wirtschaftsprüfer eine Prüfung der Gefährdung der gebotenen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bzw. sonstiger Umstände, die Besorgnis zur Befangenheit geben könnten, voraus.⁵³

Zudem haben die Ersteller von Fairness Opinions geeignete organisatorische Maßnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten zu treffen. Genannt sei hier zum Beispiel

⁵⁰ Vgl. Borowicz (2005), S. 257 f.

⁵¹ Vgl. auch Lappe/Stafflage (2010), S. 314.

⁵² Vgl. DVFA (2008), S. 10.

⁵³ Beispielhaft seien die Beauftragung als Wirtschaftsprüfer oder mit anderen Leistungen im Rahmen der Transaktion. Siehe hierzu die Ausführungen in IDW S8, Rn. 11 ff.

die Einrichtung eines internen Gremiums zur Qualitätssicherung, dessen Mitglieder nicht mit der Erstellung der Fairness Opinion befasst sind (sog. ‚Fairness Opinion Committee‘). Entsprechend den DVFA-Grundsätzen ist auch die fachliche Qualifikation der beteiligten Mitarbeiter sicherzustellen.⁵⁴

Insgesamt erscheint es somit naheliegend, dass eine Fairness ihre volle Wirkung nur bei einem hohen Grad an Unabhängigkeit des Sachverständigen entfalten kann.⁵⁵ Aus diesem Grund müssen im Einzelfall auf Basis der jeweiligen Transaktionssituation und Interessenlage potenzielle Konflikte genau untersucht und ggf. Gegenmaßnahmen bis hin zur Einholung einer weiteren Fairness Opinion eingeleitet werden.

3.4.3 Empirische Evidenz: HHL/D&P Fairness Opinion Monitor™

Mit dem HHL/D&P Fairness Opinion Monitor™ wird inzwischen seit mehreren Jahren eine systematische Auswertung aller öffentlich zugänglichen Fairness Opinions vorgenommen, die im Rahmen von Transaktionen in der Bundesrepublik Deutschland erstellt wurden. Die Analyse umfasst mit den angewandten Bewertungsmethoden, den zugrundeliegenden Informationen, dem Umgang mit Interessenkonflikten und der Art des Erstellers die wesentlichen Parameter zur Beurteilung von Qualität und Aussagekraft der Fairness Opinions.

Grundlage einer in diesem Kontext erstellten Analyse von Aders et al. (2012) sind insgesamt 129 seit 2005 veröffentlichte Fairness Opinions vornehmlich mit solchen Transaktionen, bei denen Vorstand und Aufsichtsrat entsprechend § 27 WpÜG verpflichtet sind, eine solche einzuholen, da in anderen Fällen erstellte Fairness Opinions nur selten veröffentlicht werden.⁵⁶ Nachfolgend sollen auf der Basis des im März 2012 veröffentlichten HHL/D&P Fairness Opinion Monitor™ die wesentlichen Erkenntnisse aller bisher analysierten Fairness Opinions zusammenfassend dargestellt werden.

⁵⁴ Vgl. DVFA (2008), S. 10.

⁵⁵ Siehe auch Borowicz (2005), S. 254.

⁵⁶ Vgl. Aders/Arnold/Schwetler (2012), S. 155.

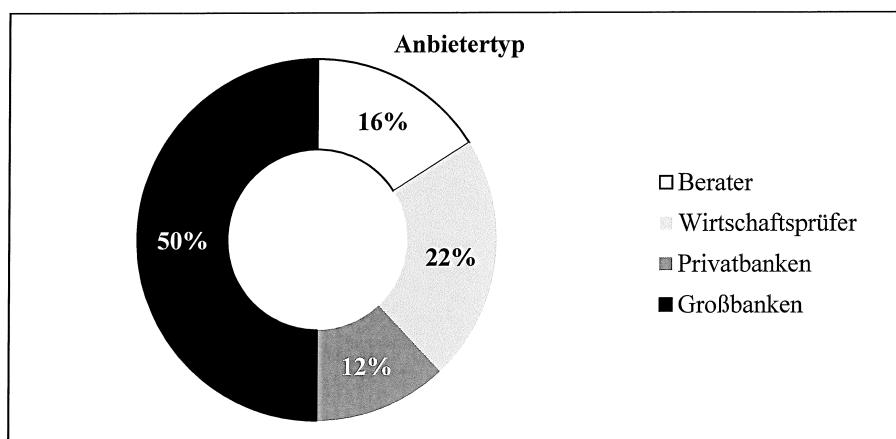


Abbildung 6: Fairness Opinions nach Anbietertyp 2005 bis 2011

Wie Abbildung 6 verdeutlicht, wird der Markt klar von Banken beherrscht, die insgesamt 62% der Fairness Opinions erstellt haben. Wirtschaftsprüfer (22%) und Berater (16%) spielen eine eher untergeordnete Rolle. Die Autoren der Studie führen das auf die im Durchschnitt eher kleineren Transaktionen zurück, die von diesen Gruppen vornehmlich begleitet werden und von denen es relativ wenig relevante Transaktionen gibt.

Im Beobachtungszeitraum 2005-2011 ergibt sich im Hinblick auf die angewandten Bewertungsmethoden ein sehr klares Bild (vgl. Abbildung 2/Abbildung 7). Mit 82% bzw. 81% wurden die Multiplikatorverfahren vergleichbarer börsennotierter Unternehmen sowie die Barwertverfahren bei fast allen erteilten Fairness Opinions angewendet. Außerdem haben sich die Betrachtung historischer Kursverläufe mit 76% sowie Multiplikatorverfahren auf Basis vergleichbarer Transaktionen mit 71% in den vergangenen Jahren durchgesetzt.

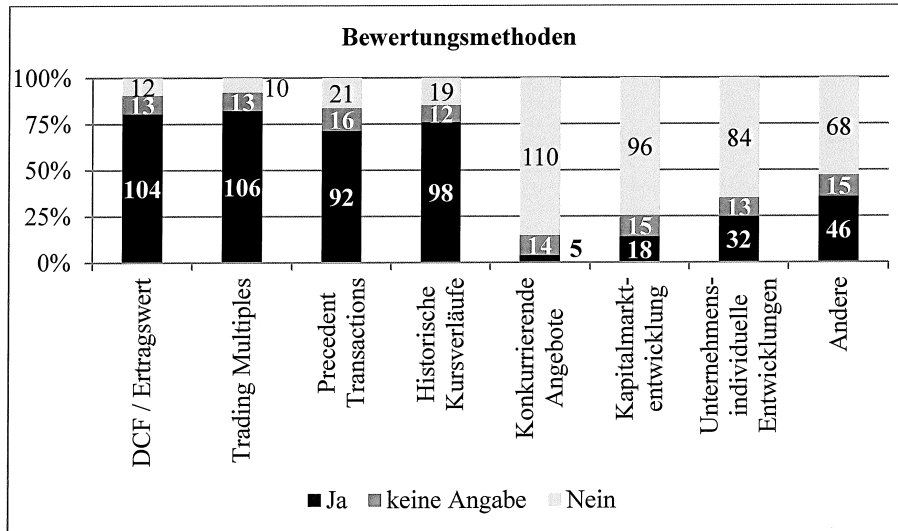


Abbildung 7: Fairness Opinions: verwendete Bewertungsmethoden 2005-2011

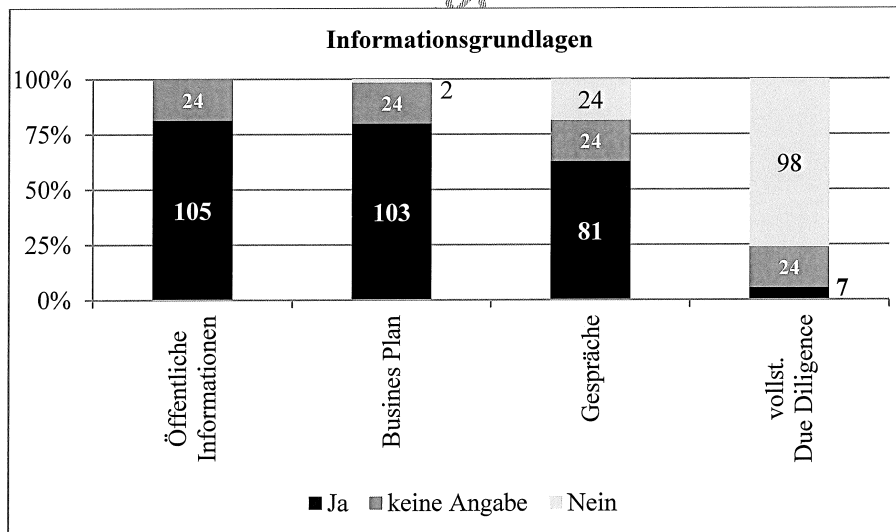


Abbildung 8: Informationsgrundlagen der Fairness Opinions 2005-2011

Wie in Abbildung 8 ersichtlich wird, haben für die Jahre 2005-2011 öffentliche Informationen sowie eine Unternehmensplanung bei praktisch allen⁵⁷ beobachteten Stellungnahmen Eingang gefunden. Bemerkenswert erscheint der mit 5% nur sehr geringe Anteil von Fairness Opinions, bei denen auf eine (interne) Due Diligence zurückgegriffen werden konnte.

3.4.4 Anwendung auf den vorliegenden Fall

Unter Berücksichtigung der oben angeführten Fragestellung und der zuletzt dargestellten Hintergründe, ‚Best Practice‘-Empfehlungen sowie der empirischen Evidenz auf Basis des HHL/D&P Fairness Opinion MonitorTM soll anschließend die von Morgan Stanley am 5. Dezember 2012 erteilte Fairness Opinion beurteilt werden. Die Fairness Opinion besteht aus einem Opinion Letter sowie einem separaten Dokument mit der Bezeichnung ‚Valuation Materials‘, das inhaltlich dem in den oben genannten Quellen mit ‚Valuation Memorandum‘ bezeichneten Dokument entspricht.

Opinion Letter

Der Opinion Letter skizziert zunächst in wenigen Sätzen den Hintergrund der avisierten Transaktion und die wesentlichen Konditionen. Anschließend wird kurz auf den Auftrag und die dementsprechend durchgeführten Tätigkeiten von Morgan Stanley sowie deren Informationsgrundlage eingegangen. Dabei macht Morgan Stanley auch ausdrücklich darauf aufmerksam, dass ausschließlich öffentlich verfügbare Informationen Grundlage der genannten Analysen sind und insbesondere kein Business Plan des Zielunternehmens vorlag. Weiterhin wird ausdrücklich auf die Tätigkeit als Finanzberater in der Transaktion verwiesen und auch die erfolgsabhängige Vergütung genannt. Morgan Stanley weist darüber hinaus auch darauf hin, dass das Unternehmen in den zwei vergangenen Jahren für das Zielunternehmen und seine Gesellschafter tätig war und im Rahmen seiner gewöhnlichen Geschäftsaktivitäten mit Wertpapieren des Zielunternehmens

⁵⁷ Bei jeweils 24 Fairness Opinions wurden hierzu keine Angaben gemacht, insofern bezieht sich diese Aussage auf solche Stellungnahmen, bei denen die entsprechenden Informationen erhoben werden konnten.

mens im eigenen und/oder im Auftrag Dritter handelt. Zuletzt ist noch ein Verweis auf den internen Genehmigungsprozess zu nennen, den die Fairness Opinion durchlaufen hat (,Fairness Opinion Committee‘). Das Dokument konkludiert mit der Stellungnahme, dass die Vertragskonditionen ,fair‘ aus der Sichtweise des Erwerbers NECKARPRI GmbH erscheinen.

Es wird deutlich, dass der von Morgan Stanley ausgestellte Opinion Letter vollumfänglich den oben skizzierten ,Best Practice‘-Empfehlungen entspricht und somit vollkommen verkehrsblich ist.

Auch in der finanzwirtschaftlichen US-Forschung wird der Einfluss von Fairness Opinions auf den Erfolg von Unternehmensübernahmen seit längerem empirisch untersucht. Bemerkenswert sind hier insbesondere die Erkenntnisse von Kisgen et al. (2009), die auf der Basis von 1.500 Transaktionen zwischen 1994 und 2003 den Einsatz von Fairness Opinions und die Kapitalmarktreaktionen auswerten. Es zeigt sich, dass von etwa 80% der gekauften Unternehmen, aber nur von 37% der Käufer Fairness Opinions in Auftrag gegeben worden sind. Der Einsatz von Fairness Opinions ist dabei weniger wahrscheinlich, wenn es sich um kleinere Transaktionen, um feindliche Übernahmen oder um Käufe aus Barmitteln handelt. Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnisse und angesichts des Transaktionsvolumens beim Ankauf der EnBW-Anteile ist die Beauftragung einer Fairness Opinion also nicht ungewöhnlich.

Darüber hinaus findet sich Evidenz, dass Käufer mit einer einbezogenen Fairness Opinion niedrigere Kaufpreisprämien zahlen insbesondere dann, wenn die mit der Fairness Opinion beauftragte Investmentbank eine sehr gute Reputation besitzt. Allerdings wird der Wert der Fairness Opinion beschränkt, wenn die beauftragte Bank nicht unabhängig ist. Nichtsdestotrotz wies die ganz überwiegende Mehrzahl der Transaktionen auf Käuferseite nur eine beauftragte Investmentbank auf, die auch die Fairness Opinion gestellt hat. Auch dieses Ergebnis ist für den vorliegenden Fall dahingehend zu interpretieren, dass die Beauftragung von Morgan Stanley nicht als unüblich aufgefasst werden kann, die Reputation der Bank positiv für den Wert der Fairness Opinions zu verstehen ist, die nicht vorhandene Unabhängigkeit aber zwar als branchenüblich aber qualitätslimitierend eingeordnet werden muss.

Valuation Materials

Das Dokument ‚Valuation Materials‘ vom 5. Dezember 2010 umfasst 19 Seiten und enthält eine Reihe von Hintergrundinformationen, Angaben zur Bewertungsmethodik, Details zu den Berechnungen und den getroffenen Annahmen sowie schließlich eine Darstellung der daraus resultierenden Wertbandbreite. Bei der weiteren Bewertung wurde auch das von Morgan Stanley am 19. Juni 2012 übermittelte ‚Memorandum‘ berücksichtigt, das detaillierte Einblicke in die Vorgehensweise während der Erstellung der Fairness Opinion geben sollte.

Zunächst wird auf den ersten Seiten der ‚Valuation Materials‘ ein sehr kurz gefasster Überblick über das Vorgehen von Morgan Stanley sowie die Informationsgrundlagen gegeben. Hierbei muss bemerkt werden, dass die Quellenangaben dort eher generisch sind und keine eindeutige Zuordnung zulassen.

Anschließend erfolgt auf einer Seite ein Überblick über die Einordnung des Zielunternehmens in der (deutschen) Wettbewerbslandschaft, seine Erzeugungssituation und Gesellschafterstruktur.

Morgan Stanley nimmt hiernach eine Beurteilung der Eignung in Frage kommender Bewertungsmethoden vor. Als im Rahmen der avisierten Transaktion besonders geeignet erscheinen demzufolge die Bewertung anhand vergleichbarer Transaktionen (siehe auch Abschnitt 3.3.2) sowie als Aggregat der wesentlichen Wertbestandteile, der sogenannten „Sum-of-the-parts-analysis“. Bei der letztgenannten Methode werden die Segmente bzw. Divisionen eines Unternehmens unabhängig voneinander mit der jeweils zieladäquaten Bewertungsmethode bewertet und hiernach aggregiert. Hierbei werden jedoch unter Umständen Synergien zwischen den einzelnen Segmenten vernachlässigt, weshalb sich dieser Ansatz nur bei weitgehend voneinander unabhängigen Geschäftsfeldern eines Unternehmens besonders gut eignet. Es sei bemerkt, dass diese Bewertungsmethode von Aktienanalysten regelmäßig zur externen Bewertung von Unternehmen herangezogen wird und insofern ein typisches Modell für die Analyse börsennotierter diversifizierter Unternehmen ist.

Weiterhin wurden die Bewertung mit sogenannten ‚Historic Rolling Forward Trading Multiples‘ und der Vergleich mit einer Gruppe börsennotierter Unternehmen als noch geeignet angesehen. Durch die Analyse von rollierenden Multiplikatoren einer ausgewählten Peer Group soll die Entwicklung der Multiplikatoren über einen bestimmten Betrachtungszeitraum erfasst werden, wobei saisonale und Einmaleffekte weitgehend ausgeschlossen werden sollen. Bemerkenswert erscheint in diesem Kontext, dass Morgan Stanley ein eigenes Planungsmodell für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 auf Basis der öffentlich verfügbaren Informationen und in Zusammenarbeit mit einem auf Energieversorger spezialisierten Aktienanalysten aufgestellt hat. Da die Bewertung mit Multiplikatoren auf zukunftsorientierten Basiskennzahlen beruhen sollte, erscheint dieses Vorgehen sehr naheliegend im Sinne einer Verbesserung der Aussagekraft der Bewertungsergebnisse. Im Resultat dieser eigenen, überschlägigen Ergebnisprognose ergibt sich ein Rückgang des EBIT zwischen 2009 und 2013 um 3,8% p.a. sowie beim Jahresüberschuss ein Rückgang von 3,4% p.a.

Als im Rahmen der vorliegenden Transaktionen nicht geeignete Bewertungsmethoden wird das Barwertverfahren genannt. Dabei führt Morgan Stanley aus, dass sowohl das Dividend-Discount-Modell als auch das Discounted-Cash-Flow-Modell nicht für die Bewertung von EnBW geeignet sind, da wegen der begrenzten öffentlich verfügbaren Informationen im Hinblick auf die langfristige zukünftige Entwicklung der Erträge keine satisfaktionsfähige Datengrundlage zur Verfügung steht. Zudem sei das Unternehmen nur von vergleichsweise wenigen Aktienanalysten beobachtet, deren Modelle ggf. als Grundlage für ein langfristiges Planungsmodell dienen könnten.

Natürlich ist die Frage zu stellen, inwiefern die Aussagekraft der Bewertung insgesamt hiernach ausreichend ist. Allerdings lagen tatsächlich hohe Unwägbarkeiten bezüglich der künftigen Entwicklung der europäischen Energiemärkte insgesamt und der EnBW im Speziellen vor, die den Verzicht auf die Erstellung eines barwertorientierten Modells und die von Morgan Stanley gewählte Vorgehensweise plausibel erscheinen lassen.

Anschließend stellt Morgan Stanley noch Details zur Berechnung des Barwerts der Auswirkung der Laufzeitverlängerung von Kernkraftwerken vor, aus der ein negativer Wertbeitrag von ca. 512 Mio. € für die Bewertung von EnBW resultiert. Insbesondere

das Vorzeichen dieses Wertbeitrags kann als überraschend eingestuft werden. Wenn das Ziel der Fairness Opinion in der Plausibilisierung eines möglichst hohen Unternehmenswertes lag, wäre hier ein guter Ansatzpunkt für eine höhere Gesamtwertaussage gewesen.

Auf der Seite 10 ‚Valuation Summary‘ des Dokuments fasst Morgan Stanley die Ergebnisse aller angewendeten Bewertungsverfahren zusammen. Dabei ergibt sich eine Bandbreite zwischen 30,20 € und 66,10 € pro Aktie und unter Berücksichtigung einer sog. „Kontrollprämie“ von 28% sogar eine Obergrenze der Bandbreite von 73,90 € pro Aktie. Der verhandelte Preis von 40,00 € pro Aktie liegt (zuzüglich der Dividende für das Geschäftsjahr 2010 in Höhe von 1,50 €⁵⁸) somit innerhalb und eher im unteren Bereich dieser Bandbreite.

Da die Aussagekraft aller Multiplikator-basierten Bewertungsmethoden sehr stark von der Auswahl der entsprechenden Gruppe von Vergleichsunternehmen abhängig ist, die wiederum erheblich im Ermessen des Bewertenden liegt, soll nachfolgend hierzu Stellung bezogen werden.

Im ‚Memorandum‘ beschreibt Morgan Stanley ausführlich, wie bei der Bewertung im Rahmen der ‚Prepays-Methode‘ vorgegangen wurde. Demnach erfolgte eine Analyse von Transaktionen im ‚Energiesektor‘ mit einem Volumen von mehr als 50 Mio. €, bei der zunächst solche Transaktionen ausgeschlossen wurden, die vornehmlich in anderen Segmenten als die der EnBW tätig sind. Darüber hinaus wurde berücksichtigt, inwieweit die Transaktionen im Rahmen (zumeist hoch kompetitiver) Bieterprozesse zustande gekommen sind, bei denen davon auszugehen ist, dass höhere Verkaufspreise erzielt werden, oder im Rahmen bilateraler Verhandlungssituationen.

Fraglich erscheint in diesem Kontext, ob die ausgewählten Transaktionen grundsätzlich als geeignete Vergleichsobjekte herangezogen werden können. Eine Vielzahl der Transaktionen ist eher dem Stadtwerkesektor zuzuordnen und deshalb womöglich nur bedingt

⁵⁸ Die Behandlung von Gewinnausschüttungen ist regelmäßig ein Streitpunkt bei der Vereinbarung von Unternehmenskaufverträgen. Liquiditätsabflüsse nach dem Transaktionsstichtag sind zu bewerten. Ohne eine Würdigung vornehmen zu wollen, könnte im vorliegenden Fall argumentiert werden, dass die Auszahlung der Dividende als Bestandteil des Kaufpreises eine Kompensation für die Kapitalbindung während des Geschäftsjahres 2010 für EdF ist und somit bei der Bestimmung des Kaufpreises von 40,00 € indirekt ein Dividendenabschlag berücksichtigt wurde.

mit einem integrierten Verbundunternehmen wie EnBW zu vergleichen. Festzuhalten ist jedenfalls, dass alle Transaktionen der Branche ‚Energieversorgung‘ zuzuordnen sind und insofern denselben makroökonomischen Trends und Werttreibern unterliegen und im Hinblick auf die spezifischen Marktrisiken sehr gut mit EnBW vergleichbar sind. EnBW ist als integriertes Unternehmen nicht nur in der Stromproduktion tätig, sondern auch in der regionalen und kommunalen Stromversorgung.⁵⁹ Insofern besitzt EnBW auch Unternehmens- oder Geschäftsbereiche, die durchaus sehr viele strukturelle Ähnlichkeiten mit den genannten Transaktionsobjekten haben. Der wesentliche Unterschied sind sicherlich die Aktivitäten im Bereich der Stromerzeugung, über die Stadtwerke und Regionalversorger praktisch nicht verfügen.⁶⁰ Insgesamt sind also Transaktionen im Stadtwerkesektor nicht vollständig und allein als geeigneter Maßstab für die Beurteilung der vorliegenden Transaktion geeignet, ein vollkommener Ausschluss dieser Transaktionen als Vergleichsobjekt erscheint jedoch ebenfalls nicht angemessen.

Abschließend erfolgte durch das Bewertungsteam von Morgan Stanley eine qualitative Einschätzung einer geeigneten Bandbreite von Multiplikatoren. Hierbei wurde angabegemäß ein besonderer Fokus auf die jüngeren Transaktionen gelegt, denn von den zehn als grundsätzlich geeignet bezeichneten Transaktionen fanden vier in den Jahren 2002 bis 2004 statt und wurden aufgrund des großen zeitlichen Abstands nur noch bedingt als geeignete Vergleichsobjekt betrachtet. Eine solche qualitative Bewertung hängt ganz erheblich von den subjektiven Einschätzungen des Bewerter ab, und es ist nicht zwangsläufig davon auszugehen, dass zwei unabhängig voneinander agierende Bewertungsobjekte hier zu identischen Ergebnissen kommen.

Als geeignete Bandbreite für den Multiplikator aus Unternehmensgesamtwert und E-BITDA wurde so der Bereich zwischen 7,0 und 9,0 ermittelt, für den Multiplikator aus Jahresüberschuss und Marktwert des Eigenkapitals (Kurs-Gewinn-Verhältnis, ‚KGV‘) wurde entsprechend eine Bandbreite zwischen 13,0 und 17,0 festgelegt. Dabei ist das obere Ende von 17,0 offensichtlich unter Berücksichtigung der Transaktion zwischen EWE und Stadtwerke Bremen entstanden, deren implizite Multiplikatoren außeror-

⁵⁹ Es sei hier auf die aktuelle Diskussion um die Rekommunalisierung der Stadtwerke Stuttgart verwiesen. Bisher wurde diese Geschäftstätigkeit also von der EnBW übernommen, und diese war insofern wie ein Stadtwerk tätig.

⁶⁰ Dabei entwickeln auch Stadtwerke zunehmend Aktivitäten im Bereich der Stromerzeugung, jedoch sind diese zumeist dezentral und somit kaum als Vergleichsmaßstab für die EnBW geeignet.

dentlich hoch und die daher womöglich durch Sondereffekte beeinflusst waren. Ohne diese Transaktion wäre eine deutlich geringere Bandbreite – z.B. von 13,0 bis 15,0 resultiert, was sich erheblich auf das obere Ende der Wertbandbreite in der Zusammenfassung ohne die Berücksichtigung der Kontrollprämie ausgewirkt hätte (ca. 58 € pro Aktie anstatt 66,10 € pro Aktie). Im Vergleich dazu befinden sich Bedingungen des Erwerbs der EnBW-Anteile durch das Land Baden-Württemberg mit Multiplikatoren von 7,2 (EBITDA) bzw. 10,3 (KGV) jeweils am unteren Ende bzw. sogar unter der so ermittelten Bandbreite.

Den besonderen Risiken aus der Laufzeitverlängerung, die in keiner der analysierten Transaktionen Berücksichtigung finden konnte, wurde versucht zu entsprechen, indem der separat ermittelte Barwert in Höhe von 512 Mio. € vom Unternehmensgesamtwert abgezogen wurde.

Im Rahmen der „Sum-of-the-parts“-Bewertung wurden die Geschäftsbereiche von EnBW aufgeteilt und jeweils separat mit Multiplikatoren aus verschiedenen Quellen ermittelt, bevor die Teilergebnisse wieder zu einem Gesamtwert aggregiert wurden. Insofern ist die hier angewendete Methode eine Variante der Multiplikatorbewertung, wobei ähnliche Vergleichsunternehmen und Transaktionen herangezogen wurden. Auch hier kam der genannte Effekt aus der Laufzeitverlängerung entsprechend zum Abzug.

Als geeignete Vergleichsgruppe für die Trading Multiples, also die Multiplikatoren vergleichbarer börsennotierter Unternehmen, wurden bei beiden Verfahren insbesondere E.ON und RWE identifiziert, da diese im Gegensatz zu der Vielzahl anderer Energieversorger in Europa gleichermaßen den besonderen regulatorischen Rahmenbedingungen auf dem deutschen Markt ausgesetzt sind. Nichtsdestotrotz wurden auch die Multiplikatoren anderer europäischer Energieversorger als Referenzwerte in die Analyse einbezogen. Wenngleich E.ON und RWE wesentlich größere Unternehmen sind, die auch über eine breitere Diversifikation ihrer Geschäftsaktivitäten und eine deutlich stärkere internationale Präsenz verfügen, erscheinen sie dennoch als Vergleichsunternehmen für das Zielunternehmen grundsätzlich geeignet.

Berücksichtigung sollte hier aber der Umstand finden, dass das Geschäftsmodell von EnBW sehr von der Kooperation mit Stadtwerken abhängig ist und deshalb davon aus-

gegangen werden muss, dass der derzeitige Trend zur Dezentralisierung der Energieversorgung in Deutschland sich bei der EnBW wesentlich stärker auswirkt als bei den genannten Vergleichsunternehmen. Inwiefern diese Überlegungen in die Bewertung eingegangen sind, geht aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht hervor. Als Berechnungsbasis wurde jeweils die (von Morgan Stanley) prognostizierte Kennzahl für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 herangezogen. Dieses Vorgehen ist vor dem Hintergrund einer gewünschten Aktualität und Zukunftsorientierung grundsätzlich positiv zu beurteilen.

Die Vorgehensweise von Morgan Stanley bei der Bewertung mit Multiplikatoren erscheint grundsätzlich korrekt und nachvollziehbar, sie steht im Einklang mit der üblichen Praxis und den wissenschaftlichen Erkenntnissen hierzu. Zudem ist festzuhalten, dass die Anwendung von Multiplikatormethoden im Rahmen der Unternehmensbewertung ein etabliertes und weit verbreitetes Verfahren ist. Die Ergebnisse hängen indes stets von der Verfügbarkeit geeigneter Vergleichsunternehmen bzw. Informationen über ähnliche Sektortransaktionen ab und werden maßgeblich durch die subjektiven Einschätzungen des Bewertenden geprägt. Es ist insofern völlig normal, dass es stets divergierende Meinungen Dritter zur Eignung von Vergleichsobjekten bzw. Angemessenheit von Wertbandbreiten gibt.

Schließlich hat Morgan Stanley seine Bewertungsüberlegungen noch durch eine Analyse des EnBW-Börsenkurses in Kombination mit am Kapitalmarkt beobachteten Übernahmeprämien ergänzt. Hierbei wurden alle Transaktionen seit dem Jahr 2002 mit einem Transaktionsvolumen von mehr als 100 Mio. € und einem Erwerb von weniger als 95% der Anteile berücksichtigt. Es erscheint hier aber fraglich, ob die so ermittelte Prämie von 28% tatsächlich als geeigneter Vergleichsmaßstab für die untersuchte Transaktion dienen kann.

Der zu erwerbende Anteil ist mit 45,01% kein Mehrheitsanteil, bei dem ganz erhebliche Steuerungs- und Gestaltungsmöglichkeiten gegeben wären, die ggf. die Zahlung einer sogenannten Kontrollprämie rechtfertigen. Für größere Minderheitsanteile, insbesondere solche mit mehr als 25% der Stimmrechte und damit Blockadepotential, werden aber üblicherweise Paketprämien gezahlt, die auch bei 20% liegen können. Verkäufer, vor

allem solche ohne akuten Erfolgsdruck, antizipieren die Kontrollmöglichkeiten neuer Eigentümer und die daraus resultierenden Gestaltungsfreiräume. Unterstellt man eine zu erwartende höhere Interessenharmonie zwischen dem verbleibenden Großaktionär und dem Land Baden-Württemberg als neuen Miteigentümer gegenüber dem Altaktionär EdF, erscheint viel Kontrolle möglich. Unerheblich ist hierbei, ob der konkrete Wunsch zur Ausübung besteht und wie lange Kontrolle bis zu einem Weiterverkauf ausgeübt werden soll. Die gezahlte Paketprämie ist als Erwerb einer Option mit unbestimmter Laufzeit zu interpretieren, die jeweils einen sehr individuellen Wert haben wird.

Interner Genehmigungsprozess

Entsprechend den Ausführungen von T. und W. im Rahmen der Befragung durch den Untersuchungsausschuss am 22. Juni 2012 sowie den Angaben im ‚Memorandum‘ wurde die Fairness Opinion sowie die ‚Valuation Materials‘ am 5. Dezember 2010 im Rahmen einer ca. 45-minütigen Telefonkonferenz von einem ‚Fairness Opinion Committee‘, dem auch Sektorspezialisten angehörten, diskutiert und schließlich genehmigt. Nach Angaben von Morgan Stanley wurden hier auch die ‚kritischen‘ Fakten der vorgenommenen Bewertung, insbesondere die nicht erfolgte Bewertung mit einem Discounted-Cash-Flow-Verfahren diskutiert.

In Anlehnung an die einführenden Ausführungen im Hinblick auf die Gestaltung und Erstellung von Fairness Opinions und auf Basis der zur Verfügung stehenden Informationen ist zu statuieren, dass auch dieses Vorgehen verkehrsblich ist.

4 Zusammenfassung und Gesamtbeurteilung

Entsprechend der allgemein vorgegebenen Fragestellungen und vor dem Hintergrund der Ausgestaltung der Mandatierung von Morgan Stanley hat sich das vorliegende Gutachten insbesondere auf drei spezifische Fragestellungen im Hinblick auf Verkehrstüblichkeit und Angemessenheit konzentriert:

- Due Diligence: Welche Prüfungsverfahren wurden im Rahmen der Transaktion angewendet, und entspricht die Prüfungstiefe den Gepflogenheiten?
- Bewertung: Waren die Bewertungsverfahren angemessen, und waren sie für die Verhandlung als Grundlage eines angemessenen Preises grundsätzlich geeignet?
- Fairness Opinion: War die von Morgan Stanley erstellte Fairness Opinion im Hinblick auf Inhalt und Methodik verkehrstüblich, und war sie im Rahmen der Transaktion geeignet, die Angemessenheit des vereinbarten Preises zu beurteilen?

Unsere zentralen Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen: Im Rahmen der Übernahme der EnBW-Anteile durch das Land Baden-Württemberg hat offensichtlich im Vorfeld der Vertragsverhandlungen keine Due Diligence stattgefunden. Zudem ist der ersatzweise Einsatz heilender Mechanismen wie eine nachträglich durchzuführende Confirmatory Due Diligence oder die Vereinbarung von Garantien nicht nachweisbar bzw. erscheint nicht realisierbar. Dieses Vorgehen ist im Rahmen von Transaktionsprozessen unüblich und kann erhebliche Risiken für den Käufer bergen.

Im Rahmen der Erstellung der Fairness Opinion durch Morgan Stanley wurde jedoch noch vor dem Abschluss des Kaufvertrages eine sogenannte Public Due Diligence durchgeführt. Dabei wird das Zielunternehmen auf der Basis öffentlich verfügbarer Informationen untersucht, ein Vorgehen, das im Rahmen von öffentlichen Übernahmen als verkehrstüblich eingestuft werden kann.

Die Bewertung des Zielunternehmens durch den Käufer erfolgte im Vorfeld der Verhandlungen ausschließlich auf der Basis des Buchwertes beim Verkäufer sowie des aktuellen Börsenkurses. Im Rahmen von Transaktionsprozessen werden in der Regel zukunftsorientierte Bewertungsverfahren eingesetzt, die im Idealfall auf detaillierten In-

formationen über das Zielunternehmen basieren. Das hier beobachtete Vorgehen ist dementsprechend als nicht verkehrüblich einzustufen. Die verwendeten Bewertungsansätze über Buchwerte und Börsenkurse können dennoch belastbare Indikatoren darstellen. Die Verkäuferin hat die Werthaltigkeit der Beteiligung an EnBW regelmäßig im Rahmen sogenannter Impairment-Tests geprüft, und dieses Vorgehen wurde im Kontext der Prüfung der Jahresabschlüsse durch unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bestätigt. Demnach sollten die Buchwerte nicht deutlich über den marktgerechten Werten gelegen haben. Eine Analyse der Börsenkursreaktionen im Umfeld der Transaktionsankündigung kommt zu ähnlichen Schlüssen.

Auch Morgan Stanley verzichtet im Rahmen der Wertanalysen für die Fairness Opinion auf eine Zukunftswertermittlung über ein DCF-Verfahren. Dieser Verzicht wird aber nachvollziehbar begründet und durch eine Reihe alternativer Bewertungsverfahren ersetzt. Die Umsetzung der Wertermittlung mittels dieser Verfahren ist verfahrensimmanent mit erheblicher Subjektivität und Unsicherheit verbunden. Die ermittelten Werte bilden eine breite Spanne möglicher plausibler Unternehmenswerte. Der bezahlte Kaufpreis liegt innerhalb dieser plausiblen Spanne.

Die von Morgan Stanley erstellte Fairness Opinion entspricht formal vollumfänglich den einschlägigen Standards und Best-Practice-Empfehlungen. Die zugrundeliegenden Bewertungsüberlegungen erscheinen vor dem Hintergrund der Informationslage und der Marktsituation nachvollziehbar und verkehrüblich. Fraglich erscheint indes, inwiefern die dargestellten Ergebnisse von potenziellen Interessenkonflikten beeinflusst wurden. Es wäre im Rahmen der untersuchten Transaktion sicherlich naheliegend gewesen, eine dritte, nicht in den Prozess involvierte Partei im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung mit der Erstellung einer (weiteren) Fairness Opinion zu beauftragen.

Auf der Basis der vorgenommenen Prüfungs- und Bewertungsverfahren im Rahmen der erstellten Fairness Opinion kann die Aussage, der Preis in Höhe von 40,00 € zuzüglich einer Dividende für das Geschäftsjahr 2010 sei ‚fair‘ bzw. ‚angemessen‘, nicht als falsch bezeichnet werden.

Literaturverzeichnis

- Achleitner, Ann-Kristin (2002): Handbuch Investment Banking, 3. Auflage, Wiesbaden, Gabler.
- Aders, Christian / Arnhold, Sven / Schwetzler, Bernhard (2012): HHL/D&P Fairness Opinion Monitor™, in: Corporate Finance biz, Heft 3, S. 155-162.
- Aders, Christian / Schwetzler, Bernhard (2009): Fair Play bei Takeovers, in: Die Bank, Heft 4, S. 14-17.
- Baetge, Joerg / Kirsch, Hans-Jürgen / Thiele, Stefan (2009): Bilanzen, 10. Auflage, Düsseldorf, IDW-Verlag.
- Ballwieser, Wolfgang (2007): Unternehmensbewertung, 2. Auflage, Stuttgart, Schäffer-Poeschel.
- Beitel, Derick / Börner, Christoph / Schiereck, Dirk (2005): Warum beauftragen deutsche Käuferunternehmen Investmentbanken bei der Durchführung ihrer M&A-Transaktionen? in: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, 57 Jg., S. 283-309.
- Berens, Wolfgang / Strauch, Joachim (2002): Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen – eine empirische Untersuchung, Frankfurt/Main, Peter Lang.
- Berens, Wolfgang / Mertes, Martin / Strauch, Joachim (2011): Unternehmensakquisitionen, in: Berens, Wolfgang / Brauner, Hans U. / Strauch, Joachim (Hrsg.): Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, Stuttgart, Schäffer-Poeschel, S. 21-65.
- Berens, Wolfgang / Schmitting, Walter / Strauch, Joachim (2011): Funktionen, Terminierung und rechtliche Einordnung der Due Diligence, in: Berens, Wolfgang / Brauner, Hans U. / Strauch, Joachim (Hrsg.): Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, Stuttgart, Schäffer-Poeschel, S. 67-104.
- Berens, Wolfgang / Strauch, Joachim (2011): Herkunft und Inhalt des Begriffs Due Diligence, in: Berens, Wolfgang / Brauner, Hans U. / Strauch, Joachim (Hrsg.): Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, Stuttgart, Schäffer-Poeschel, S. 3-20.
- Borowicz, Frank (2005): Fairness Opinions: Feigenblatt oder ernstzunehmendes Gutachten?, in: M&A Review, Heft 6, S. 253-258.
- Böttcher, Lars (2005): Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Baden-Baden, Nomos.
- Coenberg, Adolf G. / Haller, Axel / Schultze, Wolfgang (2009): Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse, 21. Auflage, Stuttgart, Schäffer-Poeschel.
- Coenberg, Adolf G. / Schultze, Wolfgang (2006): Methoden der Unternehmensbewertung, in: Wirtz, Bernd W. (Hrsg.): Handbuch Mergers & Acquisitions Management, Wiesbaden, Gabler, S. 471-500.

- Drukarczyk, John / Schüler, Andreas (2007): Unternehmensbewertung, 5. Auflage, München, Vahlen.
- DVFA (Hrsg.) (2008): Grundsätze für Fairness Opinions, DVFA-Finanzschriften, Nr. 07/08, Dreieich.
- Ernst & Young (Hrsg.) (2007): International GAAP 2008, Chichester, Wiley.
- Essler, Wolfgang / Lobe, Sebastian / Röder, Klaus (2008): Einführung, in: Essler, Wolfgang / Lobe, Sebastian / Röder, Klaus (Hrsg.): Fairness Opinion. Grundlagen und Anwendung, Stuttgart, Schaeffer-Poeschel.
- Fleischer, Holger (2010): in: Spindler/Spiltz (Hrsg.): Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, München, Beck.
- Fleischer, Holger / Körber, Torsten (2011): Due Diligence im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, in: Berens, Wolfgang / Brauner, Hans U. / Strauch, Joachim (Hrsg.): Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, Stuttgart, Schäffer-Poeschel, S. 267-294
- Görtz, Birthe (2006): Due Diligence als Schlüssel zum Erfolg von Mergers & Acquisitions, in: Wirtz, Bernd W. (Hrsg.): Handbuch Mergers & Acquisitions Management, Wiesbaden, Gabler, S. 519-532.
- Jansen, Stephan A. (2008): Mergers & Acquisitions, 5. Auflage, Wiesbaden, Gabler.
- Kisgen, Darren J. / Qian, Jun OJ / Song, Weihong (2009): Are fairness opinions fair? The case of mergers and acquisitions, in: Journal of Financial Economics, 91. Jg., S. 197-207.
- Klie, Marcus Andreas (2008): Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Frankfurt/Main, Peter Lang.
- Koch, Wolfgang / Wegmann, Jürgen (2002): Praktiker-Handbuch Due Diligence, 2. Auflage, Stuttgart, Schäffer-Poeschel.
- Krämer, Lutz / Kiewewetter, Matthis (2012): Rechtliche und praktische Aspekte einer Due Diligence aus öffentlich zugänglichen Informationsquellen einer börsennotierten Gesellschaft, in: BetriebsBerater, Heft 27, S. 1679-1687.
- Lappe, Thomas / Stafflage, Axel (2010): Fairness Opinions im Transaktionsgeschäft, in: Corporate Finance law, Heft 5, S. 312-318.
- Liekefett, Kai Haakon (2005): Due Diligence bei M&A-Transaktionen, Berlin, Duncker & Humblot.
- Lucks, Kai / Meckl, Reinhard (2002): Internationale Mergers & Acquisitions, Berlin / Heidelberg, Springer.
- Müller-Stewens, Günter / Schäfer, Michael (2010): M&A als Beratung: Dienstleistungsspektrum und Beratertypen, in: Müller-Stewens, Günter, Kunisch, Sven, Binder, Andreas (Hrsg.): Mergers & Acquisitions, Schäffer-Poeschel, Stuttgart, S. 437-449.

- Peemöller, Volker H. / Meister, Jan M. / Beckmann, Christoph (2002): Der Multiplikatoransatz als eigenständiges Verfahren in der Unternehmensbewertung, in: FinanzBetrieb, Heft 4, S. 197-209.
- Richter, Frank (2005): Mergers & Acquisitions, München, Vahlen.
- Rosenbloom, Arthur H. (2002): Due Diligence for Global Deal Making, New York, Bloomberg Press.
- Schiereck, Dirk / Stienemann, Marc (2004): Wertsteigerungen durch Desinvestitionen bei großen deutschen Konzernen, in: Kredit und Kapital, 37 Jg., S. 353-382.
- Schramm, Marianne / Hansmeyer, Ekkehart (Hrsg.) (2010): Transaktionen erfolgreich managen, München, Vahlen.
- Schwarz, Benno (2012): Im Fadenkreuz der Regulatoren – woraus strategische und Private-Equity-Investoren bei M&A-Transaktionen achten müssen, in: BetriebsBerater, Heft 3, S. 136-143.
- Seppelfricke, Peter (2012), Handbuch Aktien- und Unternehmensbewertung, 3. Auflage, Stuttgart, Schäffer-Poeschel.
- Thaeter, Ralf / Brandi, Tim Oliver (2003): Öffentliche Übernahmen, München, Beck.
- von Glahn, Carsten / Keuper, Frank (2006): Gestaltung unternehmensmarktlicher Interaktionsbedingungen in der Post-M&A-Phase, in: Keuper, Frank / Häfner, Michael / von Glahn, Carsten (Hrsg.): Der M&A Prozess, Wiesbaden, Gabler.
- von Rosen, Rüdiger (2012) (Hrsg.): Fairness Opinions, Studien des Deutschen Aktieninstituts, Heft 52, Frankfurt/Main.
- Wöhler, Christoph / Cumpelik, Colin (2006): Orchestrierung des M&A-Transaktionsprozesses in der Praxis, in: Wirtz, Bernd W. (Hrsg.): Handbuch Mergers & Acquisitions Management, Wiesbaden, Gabler, S. 451-469.

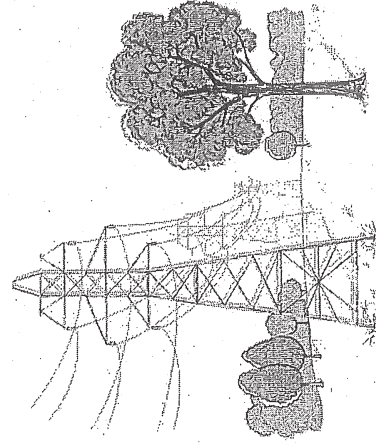


EnBW

Zur angemessenen Bewertung des von der Neckarpri GmbH erworbenen Aktienpaketes an der EnBW zum 6. Dezember 2010

1094

Kurzfassung der gutachtlichen Stellungnahme vom 10. Juli 2012



Inhaltsverzeichnis

Kapitel	Seite
1. Auftrag und Auftragsdurchführung	2
2. Sachverhalt	3
3. Würdigung der Fairness Opinion von Morgan Stanley	4
4. Ermittlung eines angemessenen Werts der Beteiligung an der EnBW	8
5. Zusammenfassung	14
Anhang	15

1. Auftrag und Auftragsdurchführung

Auftrag

Mit Schreiben vom 21. Mai 2012 hat uns das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg mit einer gutachtliche Stellungnahme zur angemessenen Bewertung des von der Neckarpi GmbH am 6. Dezember 2010 erworbenen Aktienpaketes an der Energie Baden-Württemberg AG (EnBW) beauftragt. Diese Bewertung soll unter Berücksichtigung der methodischen Grundsätze des IDW Standards IDW S 1: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen vom 02.04.2008 („IDW S 1“) auf Basis der zum Erwerbszeitpunkt verfügbaren Informationen und Unterlagen erfolgen.

Die vorliegende Unterlage stellt eine Kurzfassung unserer gutachtlichen Stellungnahme dar. Maßgeblich und verbindlich ist ausschließlich unsere ausführliche gutachtliche Stellungnahme.

Bewertungsanlass ist die Angemessenheitsprüfung des Kaufpreises sowie die Prüfung und Quantifizierung möglicher Schadensersatzansprüche des Landes Baden-Württemberg im Zusammenhang mit dem Kauf der EnBW-Aktien.

Unsere Arbeiten haben wir in den Monaten Mai bis Juli 2012 durchgeführt.

Wir weisen darauf hin, dass wir keine Prüfung der Buchführung, der Jahresabschlüsse oder der Geschäftsführung der beteiligten Unternehmen vorgenommen haben. Solche Prüfungen sind nicht Gegenstand unserer Bewertungsarbeiten. Hinsichtlich der Vollständigkeit der uns vorliegenden Vergangenheitszahlen und der Beachtung bilanzieller Bewertungsvorschriften gehen wir von der Korrektheit der uns vorliegenden Unterlagen aus. Wir hatten keinen Zugang zu internen Daten der EnBW und keine Gespräche mit Vertretern der EnBW.

Unserem Auftragsverhältnis liegen, auch im Verhältnis zu Dritten, die als Anlage beigefügten „Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Fassung vom 1. Januar 2002“ zugrunde. Unsere Haftung begrenzt sich gemäß Ziffer 9 Abs. 2 dieser allgemeinen Auftragsbedingungen für einen einzelnen fahrlässig verursachten Schadensfall, mit Ausnahme der Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit, auf 4 Mio. EUR.

Die gutachtliche Stellungnahme sowie auch die vorliegende Kurzfassung richten sich an den Auftraggeber, das Land Baden-Württemberg, der diese im Rahmen der Angemessenheitsprüfung des Kaufpreises sowie der Prüfung und Quantifizierung möglicher Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Kauf der EnBW-Anteile am 6. Dezember 2010 verwenden darf.

Die gutachtliche Stellungnahme sowie die vorliegende Kurzfassung dürfen ohne unsere Einwilligung weder veröffentlicht, vervielfältigt noch an Dritte weitergegeben werden. Bei einer Weitergabe ist dafür Sorge zu tragen, dass unsere gutachtliche Stellungnahme sowie die vorliegende Kurzfassung vollständig weitergegeben werden und dass die vorgenannten allgemeinen Auftragsbedingungen zur Kenntnis gebracht werden und Anwendung finden.

2. Sachverhalt

Sachverhalt und Hintergrund

Mit Aktienkaufvertrag vom 6. Dezember 2010 hat das Land Baden-Württemberg über die Neckarpri GmbH 112.517.569 Aktien (entspricht 45,01 % am Grundkapital) der EnBW von der E.D.F. International S.A. für einen Kaufpreis von 41,50 EUR je Aktie, insgesamt also rd. 4,67 Mrd. EUR erworben.

Zur Plausibilisierung dieses Kaufpreises hat Morgan Stanley am 5. Dezember 2010 eine Fairness Opinion erstellt, die zu folgender Aussage kommt: „Based on and subject to the foregoing, we are of the opinion on the date hereof that the Offer Consideration per EnBW common share is fair from a financial point of view to Neckarpri GmbH.“ In der Fairness Opinion gibt Morgan Stanley dabei an, nur auf öffentlich verfügbare Informationen abgestellt zu haben.

In zwei uns zur Verfügung gestellten Unterlagen, „Olympia Hintergrundinformationen Bewertung“ und „Valuation Materials“ stellt Morgan Stanley zudem Plausibilitätsrechnungen u. a. auf Basis durchschnittlicher Übernahmeprämien, Börsenmultiplikatoren und Transaktionsmultiplikatoren dar.

Am 6. Oktober 2011 hat der Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg festgestellt, dass der Finanzminister und die Landesregierung des Landes Baden-Württemberg mit dieser Transaktion gegen die Verfassung des Landes Baden-Württemberg verstoßen haben.

Am 15. Februar 2012 hat die Neckarpri GmbH am ICC International Court of Arbitration, Paris, Schiedsklage eingereicht und prüft in diesem Zusammenhang Schadensersatzansprüche aus dem Aktienkauf.

Im Rahmen unserer Arbeiten haben wir zunächst die von der Investmentbank Morgan Stanley erstellte Fairness Opinion analysiert und die dargestellten Argumente

- zur Übernahmeprämie,
 - zu den Transaktions- und Börsenmultiplikatoren,
 - zur Dividendenrendite der EnBW,
 - sowie zum Vergleich mit dem ursprünglichen Kaufpreis von EDF im Jahr 1999,
- kritisch gewürdigt.

Im Weiteren haben wir einen angemessenen Wert der erworbenen Beteiligung an der EnBW ermittelt und diesen anhand von vergleichsorientierten Bewertungen sowie anhand der Börsenkurse der EnBW und der E.D.F. S.A. plausibilisiert.

3. Würdigung der Fairness Opinion von Morgan Stanley

Übernahmepremie

Morgan Stanley ermittelt anhand des Kaufpreises in Höhe von 41,50 EUR und des Börsenschlusskurses am 3. Dezember 2010 in Höhe von 35,00 EUR eine Übernahmepremie in Höhe von 18,6 %. Morgan Stanley kommt zu dem Ergebnis, dass diese Übernahmepremie verglichen mit historischen Übernahmepremien in Deutschland in Höhe von durchschnittlich 28 % (Zeitraum 2002 bis 2009) bzw. 36 % (2009) gering ausfalle. Die Zahlung einer Übernahmepremie sei nach Ansicht von Morgan Stanley dadurch zu rechtfertigen, dass das Land BW als Folge der betrachteten Transaktion gemeinsam mit dem Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke (OEW) eine „klare“ Mehrheit von 90 % an der EnBW halte und somit Sachverhalte wie „Versorgungs- und Arbeitsplatzsicherheit sowie Investitionen“ nun „direkt beeinflussen“ könne.

Zunächst ist festzuhalten, dass der erworbene Aktienanteil von 45,01 % dem Land BW keine Aktienmehrheit verschafft und mit dem Zweckverband OEW ein gleichberechtigter Anteilseigner mit einem Aktienpaket von ebenfalls 45,01 % existiert. Die Zahlung einer Übernahmepremie wäre folglich nur dann gerechtfertigt, wenn das Land BW und der Zweckverband OEW gleichgerichtete Interessen verfolgen und sich auf ein koordiniertes Vorgehen einigen. Dies ist nicht der Fall.

Das Land BW selbst führte ausweislich der uns zur Verfügung stehenden Unterlagen insbesondere politische Gründe für den Ankauf der Aktienanteile an. In diesem Zusammenhang wird beispielsweise angeführt, dass die Aktionärsvereinbarung zwischen OEW und EDF im Jahr 2011 ausgelaufen wäre, so dass andere (strategische) Investoren bei der EnBW hätten einsteigen können. Dies wollte das Land BW mit seinem Anteilserwerb verhindern. Es war gleichzeitig geplant, die Anteile langfristig wieder an die Börse zu bringen. Es bestand demnach nicht die Absicht, dauerhaft Großaktionär zu bleiben.

Wenn aber ein künftiger Verkauf an nicht kontrollierende (und damit selber keine Prämie zahlende) Aktionäre beabsichtigt war, ist nicht erkennbar, warum das Land BW eine Prämie für die (ohnehin nicht erreichte) Kontrolle bei EnBW zahlen sollte.

Sollte ein künftiger Weiterverkauf an der Börse tatsächlich geplant gewesen sein und sollte zudem ein eigenes Interesse der EDF an dem Verkauf existiert haben (was aufgrund des Auslaufens der Möglichkeit zur Quotenkonsolidierung plausibel wäre), dann wäre im Gegenteil ein Paketabschlag nahe liegend gewesen. Denn hätte EDF selber ihr Aktienpaket an der Börse veräußert, hätte dies den Kurs erheblich nach unten gedrückt, so dass EDF mit dem Verkauf an das Land BW diese Wertminderung vermeiden konnte.

Ergebnis:

Eine Übernahmepremie auf den Börsenkurs der EnBW war nicht gerechtfertigt, weil keine Mehrheitsbeteiligung und auch keine Interessenkoordination mit OEW vorlag und zudem ausssagegemäß keine langfristige Kontrollabsicht bestand.

3. Würdigung der Fairness Opinion von Morgan Stanley

Transaktionsmultiplikatoren

Morgan Stanley leitet auf Basis eines auf 100 % hochgerechneten Kaufpreises von 10.374 Mio. EUR zuzüglich Nettoschulden von 9.424 Mio. EUR und eines geschätzten EBITDA von 3.000 Mio. EUR einen EBITDA-Multiplikator für den Kauf der EnBW-Anteile von 6,6 ab. Hierzu präsentiert Morgan Stanley Multiplikatoren historischer Transaktionen im Energiesektor und konstatiert, dass der EnBW-Transaktionsmultiplikator im Vergleich niedrig ausfällt.

Die Vergleichstransaktionen, auf die Morgan Stanley abstellt, sind für einen aussagekräftigen Vergleich mit dem Kauf der EnBW-Anteile ungeeignet, da die ausgewählten Transaktionen

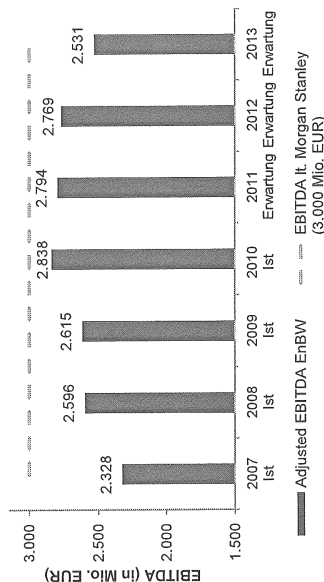
1. größtenteils Erwerbe von Stadtwerken (nicht vergleichbar mit EnBW) umfassen,
2. fast ausnahmslos strategische Erwerbe/Mehrheitstransaktionen (Anteilswerb > 50%) darstellen, denen eine Übernahmeprämie innewohnt,
3. überwiegend bereits einige Jahre zurückliegen (Zeitraum nicht vergleichbar).

Darüber hinaus ist der angesetzte EBITDA-Multiplikator von 6,6 fehlleitend. Wie die Grafik veranschaulicht, hat die EnBW niemals in der Vergangenheit ein Adjusted EBITDA in Höhe von 3.000 Mio. EUR erreicht. Auch sämtliche für die Jahre 2011 bis 2013 veröffentlichten EBITDA-Analysenerwartungen liegen unter diesem Wert. Das von Morgan Stanley angesetzte EBITDA von 3.000 Mio. EUR ist somit unplausibel hoch und nicht repräsentativ für die zukünftige Entwicklung der Gesellschaft. In Konsequenz ist der von Morgan Stanley dargestellte Transaktionsmultiplikator von 6,6 zu niedrig angesetzt.

Wie die Tabelle rechts zeigt, liegen tatsächliche EBITDA-Multiplikatoren der EnBW für die Adjusted EBITDAs von 2007 bis 2010 sowie die von Analysten erwarteten EBITDAs von 2011 bis 2013 in einer Bandbreite von 7,19 bis 8,76.

¹ Das Adjusted EBITDA ist das um außergewöhnliche Effekte bereinigte EBITDA und wird von der Gesellschaft anstelle des unbereinigten EBITDAs als Steuerungsgröße verwendet.

EBITDA_{adj} von 3 Mrd. hat EnBW nie erreicht



EBITDA-Multiplikator EnBW	2007		2008		2009		2010		2011		2012		2013	
	Mio. EUR	Ist	Mio. EUR	Ist	Mio. EUR	Ist	Mio. EUR	Ist	Mio. EUR	Erwartung	Mio. EUR	Erwartung	Mio. EUR	Erwartung
Adjusted EBITDA EnBW	2.328	2.596	2.615	2.838	2.794	2.769	2.531							
Kaufpreis	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374	10.374
Nettoschuldenposition ¹	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019	10.019
Bruttounternehmenswert	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393	20.393
EBITDA-Multiplikator	8,76	7,86	7,80	7,19	7,30	7,36	8,06							

¹ Nettoschuldenposition der EnBW (inkl. Aneil Dritter) zum 31.12.2010 gemäß DCF-Bewertung (s. Seite 10).

Ergebnis:

- Vergleich mit Mehrheitserwerben von Stadtwerken aus früheren Jahren ist ungeeignet.
- EBITDA-Multiplikator von 6,6 ist fehlleitend.

3. Würdigung der Fairness Opinion von Morgan Stanley

Börsenmultiplikatoren

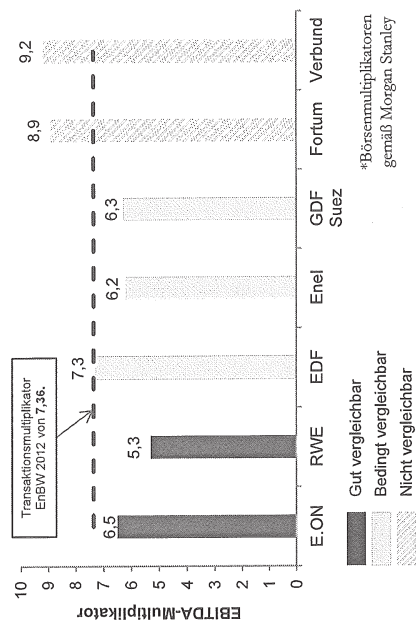
Zur Unterlegung des Kaufpreises stellt Morgan Stanley auch auf Börsenmultiplikatoren mit der EnBW vergleichbarer Unternehmen ab. Als „direkt vergleichbare“ Unternehmen klassifiziert Morgan Stanley die deutschen Energiekonzerne E.ON und RWE. Des Weiteren werden auch fünf, gemäß Morgan Stanley „bedingt vergleichbare“, europäische Energieversorger (EDF, Enel, Fortum, GDF Suez, Verbund) betrachtet. Morgan Stanley stellt in seinen „Hintergrundinformationen zur Bewertung“ sowohl EBITDA-Multiplikatoren als auch erwartete Kurs-Gewinn-Verhältnisse dieser Unternehmen für die Jahre 2011 und 2012 dar.

Die EBITDA-Multiplikatoren von E.ON betragen laut Morgan Stanley 6,8 in 2011 bzw. 6,5 in 2012, die von RWE 5,6 in 2011 bzw. 5,3 in 2012 (siehe Grafik exemplarisch für das Jahr 2012). Diese Multiplikatoren liegen sämtlich unterhalb der Bandbreite plausibler EBITDA-Transaktionsmultiplikatoren für den Erwerb der EnBW-Anteile (s. vorherige Seite). Da bei der fraglichen Transaktion eine Übernahmeprämie auf den Börsenkurs der EnBW nicht gerechtfertigt ist (s. Seite 4), spricht die Multiplikatoranalyse der „direkt vergleichbaren“ Unternehmen im Ergebnis für eine überhöhte Kaufpreiszahlung.

Die Börsenmultiplikatoren der europäischen Energieversorger liegen zwar im Durchschnitt über dem Niveau der Multiplikatoren von E.ON und RWE, sind aber aufgrund anderer regulatorischer Rahmenbedingungen auch nur eingeschränkt vergleichbar. Überdies unterscheiden sich zwei der aufgeführten Unternehmen, Verbund (keine Kernkraft, hoher Anteil erneuerbarer Energien) und Fortum (hoher Anteil Wasserkraft), auch hinsichtlich ihrer Stromerzeugung deutlich von der EnBW. Ihre Multiplikatoren sind daher für einen aussagefähigen Vergleich ungeeignet. Eine Unterlegung der Kaufpreishöhe liefern in der Konsequenz auch die Multiplikatoren der europäischen Energieversorger nicht.

© Warth & Klein Grant Thornton AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Transaktionsmultiplikator EnBW vs. Börsenmultiplikatoren 2012*



Aus welchem Grund Morgan Stanley in den Hintergrundinformationen zur Bewertung auch Kurs-Gewinn-Verhältnisse der Vergleichsunternehmen anführt, obwohl für die EnBW-Transaktion selbst kein Kaufpreis-Gewinn-Verhältnis dargestellt wird, bleibt unklar. Unter Verwendung plausibler Kaufpreis-Gewinn-Verhältnisse für die Transaktion käme man jedoch zu der gleichen Aussage wie bei der Analyse der EBITDA-Multiplikatoren.

Ergebnis:

Börsenmultiplikatoren bestätigen die Kaufpreishöhe nicht. Im Gegenteil weisen sie auf einen teuren Kaufpreis hin.

3. Würdigung der Fairness Opinion von Morgan Stanley

Dividendenrendite der EnBW

Vor dem Hintergrund der zum Transaktionszeitpunkt geplanten Finanzierung des Kaufpreises anhand einer Anleihe argumentiert Morgan Stanley, dass die Dividendenrendite der EnBW-Aktie im Durchschnitt höher ist als die Finanzierungskosten einer solchen Anleihe. Hieraus soll dem Land BW ein Vorteil entstehen.

Diese isolierte Betrachtung der zukünftig erwarteten Zahlungsströme ist irreführend, da die Zahlungsströme für die Finanzierung und die Dividenden unterschiedliche Risikocharakteristika besitzen. Die Zins- und Tilgungszahlungen für die Finanzierung müssen vom Land BW zustandsunabhängig erbracht werden, das heißt, unabhängig davon, ob die EnBW Dividenden an das Land BW ausschüttet. Die erwarteten Dividendenausschüttungen der EnBW an das Land BW sind hingegen vom zukünftigen Geschäftsverlauf der EnBW abhängig und deshalb zustandsabhängig und risikobehaftet. Das Risiko liegt mithin darin begründet, dass infolge eines schlechten Geschäftsverlaufs bei gleichbleibenden Zins- und Tilgungszahlungen keine oder geringere Dividenden als erwartet an das Land ausgeschüttet werden.

Gemäß der Finanzierungstheorie hat dies zur Folge, dass die Eigenkapitalgeber für die Übernahme dieses Risikos eine Kompensation in Form einer höheren Rendite erwarten. Die Beobachtung, dass die Dividendenrendite in der Vergangenheit zeitweise höher war als die geplanten Finanzierungskosten der Anleihe, sagt folglich nichts über eine Vorteilhaftigkeit des Aktienkaufs und die Angemessenheit des Kaufpreises aus.

Ergebnis:

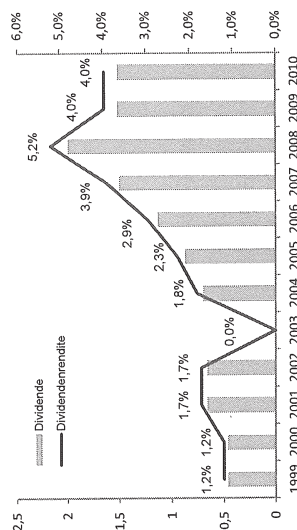
Die auf die Differenz zwischen erwarteten Renditen und vereinbarten Refinanzierungskosten abstellende Betrachtung ist unvollständig, weil sie die Unsicherheit der künftigen Dividenden nicht berücksichtigt.

© Warth & Klein Grant Thornton AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Vergleich mit Kaufpreis der EDF

Morgan Stanley vergleicht den Kaufpreis der EnBW-Anteile von 41,50 EUR je Aktie mit dem Kaufpreis, den die EDF für den Kauf ihrer Anteile im Jahr 1999 je Aktie gezahlt hat (38,40 EUR), passt diesen jedoch um die zwischenzeitliche Inflation auf einen Wert von 45,60 EUR an. Gemäß Morgan Stanley beinhalte der Kaufpreis aus der vorliegenden Transaktion also einen „Discount von knapp 10 % ggü. dem ursprünglichen Kaufpreis“.

Die Argumentation von Morgan Stanley ist irreführend. Wie die nachfolgende Grafik dokumentiert, haben die Aktionäre über die steigende Dividende bereits einen Inflationsausgleich erhalten. Inflationsbedingt steigende Unternehmensgewinne wurden an die Aktionäre ausgeschüttet, der Aktienkurs bleibt infolgedessen von der zwischenzeitlichen Inflation unbeeinflusst. Für eine inflationsbedingte Anpassung gibt es keinen Grund.



Ergebnis:

Ein Vergleich mit dem aufinflationierten Kaufpreis der EDF ist irreführend, weil ein Aktionär mit einer steigenden Dividende bereits einen Inflationsausgleich erhalten hat.

7

4. Ermittlung eines angemessenen Werts der Beteiligung an der EnBW

Ermittlung des Werts der Beteiligung - Methodische Vorgehensweise

Zur Ermittlung des Werts der Beteiligung an der EnBW haben wir eine Bewertung anhand der Discounted Cash Flow-Methode (DCF) unter Berücksichtigung der methodischen Grundsätze des IDW S 1 i.d.F. 2008 vorgenommen.

Für die Bewertung der EnBW standen uns grundsätzlich öffentlich verfügbare Informationen sowie Kapitalmarktdaten zur Verfügung. Für unsere Arbeiten konnten wir auch auf Informationen zurückgreifen, die in einem im Rahmen der Aufarbeitung des Sachverhalts bereitgestellten Datenraum zur Verfügung standen. Für die Bewertung der EnBW zum 6. Dezember 2010 standen uns insbesondere folgende Informationen zur Verfügung:

- Geschäftsberichte der EnBW für die Jahre 2002 bis 2010;
- Analystenschätzung der Landesbank Baden-Württemberg: Company Flash EnBW vom 01.12.2010;
- Analystenschätzung der Société Générale: EnBW - Finally a state-owned company vom 07.12.2010;
- Fairness Opinion der Morgan Stanley Bank AG vom 05.12.2010;
- Präsentation „Hintergrund-Informationen“ der Morgan Stanley Bank AG, Dezember 2010;
- Präsentation „Valuation Materials“ der Morgan Stanley Bank AG, 05.12.2010.

Uns standen keine Prüfungsberichte der EnBW sowie keine Planungsunterlagen bzw. interne Informationen zu den Zukunftserwartungen der EnBW zur Verfügung. Wir haben zudem keine Gespräche mit dem Vorstand oder Mitarbeitern der EnBW geführt und keine Unterlagen von Mitarbeitern der EnBW erhalten.

Wir haben auf Basis dieser Informationen sowie eigenen, auf Erfahrungen aus ähnlichen Projekten beruhenden Annahmen, Cash Flow-Erwartungen für die EnBW für die Jahre 2011 bis 2018 abgeleitet. Wesentliche Grundlagen hierfür waren die zum damaligen Bewertungsstichtag vorliegenden Analystenerwartungen der Société Générale sowie der LBBW für die Geschäftsjahre 2011 bis 2012 bzw. 2018, sowie der von Morgan Stanley abgeleitete „Outside-In Business Plan“ für die Jahre 2011 bis 2013 gem. der Präsentation „Valuation Materials“.

Zur Ableitung des nachhaltigen Ergebnisses für die Geschäftsjahre 2019 ff. (sog. „ewige Rente“) wurden zunächst Umsatz und EBITDA des Jahres 2018 mit einer Wachstumsrate i.H.v. 1,0 % fortgeschrieben. Zusätzlich wurde das nachhaltige Ergebnis angepasst, um den künftigen Wegfall des Bezugskostenvorteils aus den Kernkraftwerken nach deren in der weiteren Zukunft zu erwartenden Außerbetriebnahme zu berücksichtigen.

Da die Ableitung der künftigen Cash Flows ohne interne Informationen und Planungsunterlagen erfolgen musste, haben wir den auf Basis der DCF-Methode ermittelten Wert der Beteiligung einer ausführlichen Plausibilisierung unterzogen. Zur Plausibilisierung haben wir sowohl eine vergleichsorientierte Bewertung mittels Börsenmultiplikatoren vergleichbarer Unternehmen vorgenommen, als auch den Börsenkurs der EnBW und die Kursentwicklung der EDF analysiert.

4. Ermittlung eines angemessenen Werts der Beteiligung an der EnBW

Discounted Cash Flow (1/2)

Discounted Cash Flow	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019 ff.
	Ist Mio. EUR	Ist Mio. EUR	Ist Mio. EUR	Ist Mio. EUR	Ist Mio. EUR	Ist Mio. EUR	Ist Mio. EUR	Ist Mio. EUR	Erwartung Mio. EUR	Erwartung Mio. EUR	Erwartung Mio. EUR	Erwartung Mio. EUR	Erwartung Mio. EUR	Erwartung Mio. EUR	Erwartung Mio. EUR	Erwartung Mio. EUR	Erwartung Mio. EUR	nachhaltig Mio. EUR
Umsatz	8.489	9.952	9.124	10.769	12.860	14.712	16.305	15.584	16.548	16.102	15.842	16.036	16.814	17.235	17.666	18.107	18.288	18.471
EBITDA*	1.159	1.039	2.045	1.749	2.177	2.328	2.596	2.615	2.868	2.794	2.769	2.531	2.506	2.509	2.509	2.509	2.470	2.156
EBIT**	412	-165	1.088	1.085	1.451	1.563	1.794	1.784	1.941	1.821	1.753	1.510	1.460	1.437	1.411	1.383	1.332	1.186
adj. Steuern (zgl. Auflösung lat. Steuern)										-593	-566	-493	-479	-472	-464	-456	-442	-368
NOPLAT										1.238	1.196	1.017	982	965	946	926	891	798
+ Abschreibungen										973	1.006	1.021	1.046	1.072	1.099	1.126	1.138	990
-/+ Investitionen/Desinvestitionen										-1.773	-1.784	-1.805	-1.083	-1.120	-1.148	-1.177	-1.189	-990
+/- Change Working Capital										-32	-33	28	55	30	31	31	13	0
Free Cash Flow										406	387	261	990	946	927	907	862	788

* In den Jahren 2002-2004 werden unbereinigete EBITDAs dargestellt, da die Adjusted EBITDAs nicht separat ausgewiesen sind. Die dargestellten EBITDA-Zahlen von 2005-2010 sind die Adjusted EBITDAs gemäß Geschäftsbericht der EnBW.
 ** In den Jahren 2002-2003 werden unbereinigete EBITs dargestellt, da die Adjusted EBITs nicht separat ausgewiesen sind. Die dargestellten EBIT-Zahlen von 2004-2010 sind die Adjusted EBITs gemäß Geschäftsbericht der EnBW.

Die Vergangenheitszahlen für Umsatz, (Adjusted) EBITDA und (Adjusted) EBIT für den Zeitraum 2002 bis 2009 sowie die Ableitung der zukünftigen Free Cash Flows (FCF) der EnBW sind in obiger Tabelle dargestellt. Vom operativen Ergebnis (EBIT) werden zunächst die Unternehmenssteuern (29,0 % zzgl. der Auflösung latenter Steuern) in Abzug gebracht. Das resultierende NOPLAT (Net Operating Profit Less Adjusted Taxes) wird um zahlungsunwirksame Aufwendungen erhöht. Investitionen reduzieren die zu ermittelnden FCF. Zahlungsmittelabflüsse und -zuflüsse aus dem operativen Bereich aufgrund von Veränderungen des Working Capitals wurden zusätzlich berücksichtigt.

Im Rahmen der DCF-Methode werden für die Diskontierung die gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten (WACC) verwendet.² Wir haben unter Ansatz der folgenden Parameter eine Bandbreite des WACC zwischen rd. 6,0 % und 6,2 % abgeleitet.

Parameter	Annahme
Basiszinssatz	3,00% Dreimonatsdurchschnitt 09.-11.2010
Marktrisikoprämie	5,00% gem. Empfehlung IDW
Betafaktor (verschuldet)	0,90-0,95 auf Basis von Peer Group (Variation mit und ohne Einbezug EnBW)
Fremdkapitalkosten	4,50% Basiszinssatz zzgl. Spread A-Rating
Verschuldungsgrad	50%-53% auf Basis von Peer Group (Variation mit und ohne Einbezug EnBW)

Wir haben der Bewertung einen WACC am unteren Ende der Bandbreite in Höhe von 6,0 % zugrunde gelegt.

² In diesen Kapitalkostenatz gehen die Renditeforderungen der Eigentümer (Eigenkapitalkosten - „rEK“) und Fremdkapitalgeber (Fremdkapitalkosten - „rFK“) jeweils mit der zu Marktwerten gewichteten Eigenkapitalquote (EKQ) bzw. Fremdkapitalquote (FKQ) ein: WACC = rEK x EKQ + rFK x FKQ

4. Ermittlung eines angemessenen Werts der Beteiligung an der EnBW

Discounted Cash Flow (2/2)

Discounted Cash Flow		2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019 ff.
EnBW		Erwartung	Erwartung	Erwartung	Erwartung	Erwartung	Erwartung	Erwartung	Erwartung	nachhaltig
		Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR
Freie Cash Flow		406	337	281	990	946	927	907	832	798
WACC vor Wachstum		6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%
Wachstumsrate										-1,00%
WACC nach Wachstum		6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%
Barwertfaktor		0,9434	0,9434	0,9434	0,9434	0,9434	0,9434	0,9434	0,9434	20,0000
Discounted Cash Flow	31.12.2010	14.238	14.686	15.180	15.830	15.790	15.791	15.811	15.863	15.952
At-Equity bilanzierte Beteiligungen		3.753								
Sonstige Beteiligungen		593								
Gesamtvermögenswert	31.12.2010	18.583								
Langfristige festverzinsliche Wertpapiere			6.216							
Liquide Mittel			1.878							
Kernenergieerstattungen			-5.372							
Pensionsverbindlichkeiten			-4.244							
Finanzverbindlichkeiten			-7.223							
Anteile Dritter			-1.274							
Netto-Finanzposition	31.12.2010	-10.019								
Eigenkapitalwert	31.12.2010	8.664								
Abzinsungsfaktor		0,9951								
Eigenkapitalwert	06.12.2010	8.622								
Anzahl Aktien (gesamt)		250.006.200								
Wert je Aktie in EUR		34,09								
Aktienpaket von 45,01%		112.517.589								
Wert der Beteiligung an der EnBW		3.835								

Neben dem Barwert der operativen freien Cash Flows waren die at-Equity bilanzierten Beteiligungen und die sonstigen Beteiligungen zu berücksichtigen. Obwohl EnBW bereits 2011 erhebliche Abschreibungen hierauf vorgenommen hat, haben wir mangels weiterer Überprüfungsmöglichkeiten die Buchwerte vom 31.12.2010 übernommen.

Der so ermittelte Gesamtvermögenswert war im nächsten Schritt um die Netto-Finanzposition, bestehend aus den langfristigen festverzinslichen Wertpapieren, den liquiden Mitteln, den Kernenergieerstattungen, den Pensionsrückstellungen und den Finanzverbindlichkeiten, zu mindern. Ebenso waren die Anteile Dritter am Eigenkapital mindernd zu berücksichtigen.

Abgezinst auf den 6. Dezember 2010 ergab sich ein Eigenkapitalwert von 8.522 Mio. EUR.

Dies entspricht einem Wert je Aktie von 34,09 EUR und einem Wert der 45,01 %-Beteiligung von 3.835 Mio. EUR.

Ergebnis:

Unter Verwendung eines Kapitalkostensatzes (WACC) von 6 % wurde ein Wert je Aktie der EnBW zum 6. Dezember 2010 in Höhe von **34,09 EUR** bzw. ein Wert der Beteiligung (45,01 %) an der EnBW in Höhe von rd. **3.835 Mio. EUR** ermittelt.

4. Ermittlung eines angemessenen Werts der Beteiligung an der EnBW

Plausibilisierung anhand vergleichsorientierter Bewertung

Zur Plausibilisierung der DCF-Bewertung haben wir eine vergleichsorientierte Bewertung anhand von EBITDA-Börsenmultiplikatoren nationaler und internationaler Energieversorger vorgenommen. Wir haben dabei zunächst eine engere Gruppe von Vergleichsunternehmen betrachtet, die sich aus den beiden deutschen Energiekonzernen E.ON und RWE zusammensetzt. In einer ergänzenden Betrachtung haben wir diese Gruppe um sechs europäische Unternehmen (EDF, Endesa, Centrica, Enel, GDF Suez, Iberdrola) erweitert, deren operatives Geschäft mit dem der EnBW vergleichbar ist. Zur Ableitung der EBITDA-Multiplikatoren der Peer Group-Unternehmen haben wir auf Marktkapitalisierungsdaten, Bilanzzahlen sowie Analystenerwartungen (Quelle: Bloomberg) zurückgegriffen.

Für die nationale Peer Group (E.ON, RWE) ergibt sich im betrachteten Zeitraum 2009 bis 2013 ein mittlerer EBITDA-Multiplikator in einer Bandbreite von 6,2 bis 7,6. Auf Basis des (erwarteten) EBITDAs von EnBW und unter Berücksichtigung der Nettoschulden und Minderheitenanteile der Gesellschaft ergibt sich ein Wert je EnBW-Aktie in einer Bandbreite von 26,39 EUR bis 37,23 EUR. Der durchschnittliche EBITDA-Multiplikator der europäischen Peer Group liegt in einer Bandbreite von 5,9 bis 7,9. Auf dieser Grundlage ergibt sich ein Wert je EnBW-Aktie in einer Bandbreite von 19,93 EUR bis 40,07 EUR.

Der im Rahmen der DCF-Bewertung ermittelte Wert je EnBW-Aktie von 34,09 EUR liegt ungefähr in der Mitte der über die Börsenmultiplikatoren abgeleiteten Wertbandbreiten. Obgleich Multiplikator-Bewertungen nur vereinfachte Wertindikationen darstellen, ist die DCF-Bewertung auch vor diesem Hintergrund als plausibel einzuschätzen.

Für die Berechnung eines Unternehmenswerts sind stets Erwartungen an die zukünftige Entwicklung der Gesellschaft von größerer Relevanz als

Vergleichsorientierte Bewertung EnBW Peer Group: E.ON, RWE	2009 Ist	2010 Erwartung	2011 Erwartung	2012 Erwartung	2013 Erwartung
EBITDA EnBW in Mio. EUR	2.615	2.868	2.794	2.769	2.531
EBITDA-Multiplikator (Mittelwert)	7,9	6,2	6,7	6,4	6,6
Bruttounternehmenswert (Mittelwert) in Mio. EUR	19.851	17.747	18.850	17.758	16.615
Nettoschuldenposition inkl. Minderheitenanteile in Mio. EUR	-10.544	-10.019	-10.019	-10.019	-10.019
Eigenkapitalwert (Mittelwert) in Mio. EUR	9.307	7.729	8.831	7.740	6.596
Wert je Aktie (Mittelwert) in EUR	37,23	30,92	35,33	30,96	26,39

* Für das Jahr 2009 wurden das Adjusted EBITDA gem. Geschäftsbericht 2009 sowie die Nettoschulden per 31.12.2009 angesetzt.

Vergleichsorientierte Bewertung EnBW Europäische Peer Group*	2009 Ist**	2010 Erwartung	2011 Erwartung	2012 Erwartung	2013 Erwartung
EBITDA EnBW in Mio. EUR	2.615	2.868	2.794	2.769	2.531
EBITDA-Multiplikator (Mittelwert)	7,9	6,5	6,4	6,0	5,9
Bruttounternehmenswert (Mittelwert) in Mio. EUR	20.560	18.567	17.872	16.736	15.000
Nettoschuldenposition inkl. Minderheitenanteile in Mio. EUR	-10.544	-10.019	-10.019	-10.019	-10.019
Eigenkapitalwert (Mittelwert) in Mio. EUR	10.016	8.548	7.853	6.717	4.982
Wert je Aktie (Mittelwert) in EUR	40,07	34,19	31,42	26,87	19,93

* Vergleichsunternehmen: E.ON, RWE, EDF, Endesa, Centrica, Enel, GDF Suez, Iberdrola.

** Für das Jahr 2009 wurden das Adjusted EBITDA gem. Geschäftsbericht 2009 sowie die Nettoschulden per 31.12.2009 angesetzt.

Vergangenheitszahlen. Legt man vor diesem Hintergrund den Fokus auf die für die Jahre 2011 bis 2013 ermittelten Wertbandbreiten, ist der DCF-Wert von 34,09 EUR als eher optimistisch einzustufen. Insbesondere sind die aufgrund sinkender Ergebnisexpectationen im Zeitablauf zurückgehenden Bewertungen der EnBW auch ein Indiz für die Abhängigkeit der Gesellschaft vom mittelfristig auslaufenden Kernenergiegeschäft.

Ergebnis:

Die Analyse der EBITDA-Multiplikatoren börsennotierter Vergleichsunternehmen bestätigt die DCF-Bewertung.

4. Ermittlung eines angemessenen Werts der Beteiligung an der EnBW

Plausibilisierung anhand des Börsenkurses der EnBW

Zu Beginn des Jahres 2010 herrschte Unsicherheit bezüglich der Ausgestaltung der Laufzeitverlängerung deutscher Kernkraftwerke. Die mit der Laufzeitverlängerung einhergehenden Belastungen der Kernkraftwerksbetreiber (Kernbrennstoffsteuer und Förderbeiträge für erneuerbare Energien) wurden erst nach der Landtagswahl in NRW Ende Mai 2010 konkretisiert und fielen höher als erwartet aus. Weitere Belastungen drohten den großen Energieversorgern durch die geforderten Investitionen in die Sicherheit der Kernkraftwerke und durch den voranschreitenden Umbau des Energiemixes.

Ab April 2010 wurden die Ergebniserwartungen der Analysten der drei großen deutschen Energieversorger zurückgenommen und die Kurse sanken deutlich.

Der Aktienkurs der EnBW reagierte hingegen kaum, wie nebenstehende Grafik zeigt. Es ist zu vermuten und wurde von Aktienanalysten auch angesprochen, dass die in der Aktionärsvereinbarung zwischen der EDF und OEW verankerte Put-Option in Höhe von 37,14 EUR sich kursstützend auswirkte. Dies legt nahe, dass ein ungestützter EnBW-Kurs ähnlich stark wie die Kurse der RWE und E.ON gefallen wäre. Die Analysten der LBBW legten diese Überlegung explizit der Ableitung ihres Kursziels für die EnBW im Dezember 2010 zugrunde, das ohne die Put-Option niedriger ausgefallen wäre.³

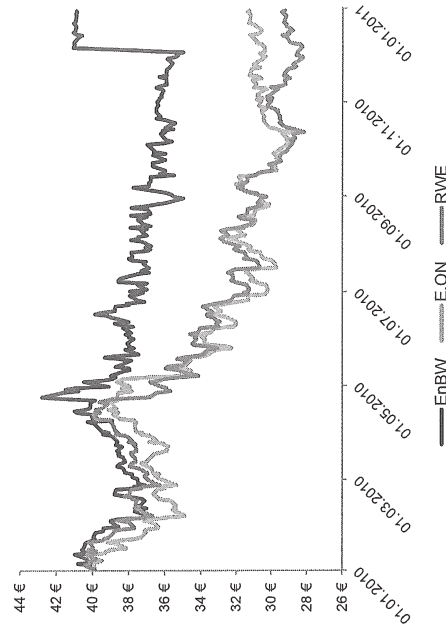
Ergebnis:

Die Analyse des Börsenkurses der EnBW zeigt auf, dass dieser durch eine Put-Option i.H.v. 37,14 EUR aus der Aktionärsvereinbarung gestützt wurde. Der damalige Börsenkurs von 35 EUR legt daher nahe, dass der Markt den ungestützten Wert je Aktie unter 35 EUR sah.

© Warth & Klein Grant Thornton AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Börsenkursentwicklung 2010 EnBW, E.ON und RWE

E.ON und RWE am 01.01.2010 auf EnBW normiert



Die Analysten der LBBW senkten ihr Kursziel für die EnBW vom September 2010 in Höhe von 39,70 EUR am 1. Dezember 2010 auf 37,00 EUR. Die Analysten der Société Générale senkten das Kursziel der EnBW zwischen April und September 2010 schrittweise von 39,00 EUR auf 34,00 EUR.

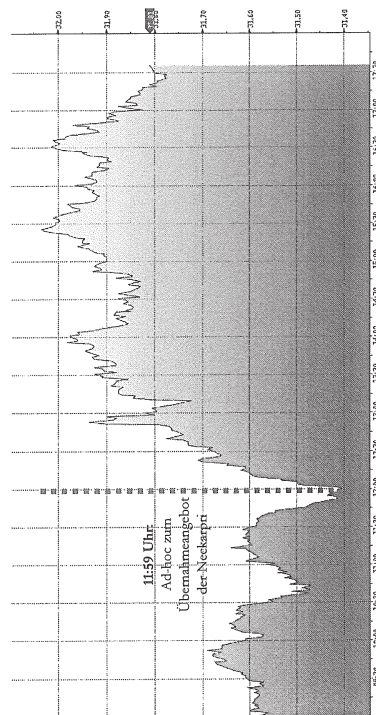
³ Vgl. „Sector Flash“ der LBBW vom 01.12.2010, S. 1.

4. Ermittlung eines angemessenen Werts der Beteiligung an der ENBW

Plausibilisierung anhand des Börsenkurses der EDF SA

Der Handel am Morgen des 6. Dezember 2010 war von lediglich geringen Kursausschlägen um den Eröffnungskurs geprägt. Ab ca. 11.30 Uhr bewegte sich der Aktienkurs der EDF SA nach unten und erreichte vor 12.00 Uhr den Tages Tiefststand. Von besonderem Interesse ist die Kursentwicklung kurz nach Bekanntgabe der Transaktion. Das Übernahmeangebot der Neckarpi GmbH wurde um 11.59 Uhr veröffentlicht. Bereits um 12.18 Uhr gab die EDF SA bekannt, dass dieses Angebot akzeptiert wird. Im relevanten Zeitfenster ab 12.00 Uhr stieg der Aktienkurs deutlich und erreichte um 12.54 Uhr einen ersten Peak bei rund 32,00 EUR. Um diesen Wert schwankte der Aktienkurs in den folgenden fünf Handelsstunden und sank erst in der letzten Handelsstunde des Tages leicht auf den Schlusskurs. Betrachtet man die am 6. Dezember 2010 zu beobachtende Überrendite der EDF SA von rund 0,6 %, ergibt sich ein Übergewinn von rund 0,19 EUR. Dies entspricht einer Marktwertsteigerung von rund 350 Mio. EUR. Dies legt die Vermutung nahe, dass der Markt die Transaktion in dieser Dimension als vorteilhaft für die EDF und damit nachteilig für das Land Baden-Württemberg angesehen hat.

Börsenkursentwicklung der EDF SA vom 06.12.2010



Anhand einer Betrachtung von Überrenditen nach methodischen Grundlagen von Ereignisstudien kann ermittelt werden, dass am 6. Dezember 2010 eine Überrendite bei der EDF-Aktie vorlag. Gebräuchliche Modelle zur Bestimmung von Überrenditen quantifizieren eine Überrendite von 0,5 % bis 0,7 %. Die Ergebnisse sind in nachfolgender Tabelle zusammengefasst:

Modelle zur Ermittlung von Überrenditen	erwartete Rendite 06.12.2010	faktische Rendite 06.12.2010	Überrendite 06.12.2010
Unadjusted Return Model	0,00%	0,60%	0,60%
Mean Adjusted Return Model	-0,10%	0,60%	0,70%
Peer Group	-0,02%	0,60%	0,62%
Market Adjusted Return Model	-0,04%	0,60%	0,64%
CAC Index	-0,03%	0,60%	0,63%
Peer Group	-0,04%	0,60%	0,60%
Marktmodell	0,04%	0,60%	0,56%

Ergebnis:

Die Analyse der Börsenkursreaktion der EDF zeigt auf, dass die EDF am 06.12.2010 eine Überrendite gegenüber dem französischen Aktienindex und gegenüber anderen Energieversorgern erzielt hat. Die Überrendite legt nahe, dass der Markt die Transaktion als eindeutig vorteilhaft für die EDF bewertet hat und damit nachteilig für das Land Baden-Württemberg.

5. Zusammenfassung

Zusammenfassung

Würdigung der Fairness Opinion von Morgan Stanley

- Eine Übernahmeprämie auf den Börsenkurs der EnBW war nicht gerechtfertigt, weil keine Mehrheitsbeteiligung und auch keine Interessenkoordination mit OEW vorlag und zudem aussagegemäß keine langfristige Kontrollabsicht bestand.
- Ein Vergleich mit Mehrheitswerbungen von Stadtwerken aus früheren Jahren ist ungeeignet.
- Ein EBITDA-Multiplikator von 6,6 ist fehlleitend, weil er auf einem nicht repräsentativen EBITDA von 3.000 Mio. EUR beruht.
- Börsenmultiplikatoren bestätigen die Kaufpreishöhe nicht. Im Gegenteil weisen sie auf einen teuren Kaufpreis hin.
- Die auf die Differenz zwischen erwarteten Renditen und vereinbarten Refinanzierungskosten abstellende Betrachtung ist unvollständig, weil sie die Unsicherheit der künftigen Dividenden nicht berücksichtigt.
- Ein Vergleich mit dem aufinflationierten Kaufpreis der EDF ist irreführend, weil ein Aktionär mit einer steigenden Dividende bereits einen Inflationsausgleich erhalten hat.

Ermittlung des Werts einer angemessenen Beteiligung an der EnBW

- Auf der Basis von Analystenschätzungen, des „Outside-In Business Plan“ von Morgan Stanley, sowie eigener Erfahrungen aus ähnlichen Projekten und unter Verwendung eines Kapitalkostensatzes (WACC) von 6 % wurde ein Wert je Aktie der EnBW zum 6. Dezember 2010 in Höhe von 34,09 EUR bzw. ein Wert der Beteiligung (45,01 %) an der EnBW in Höhe von rd. 3.835 Mio. EUR ermittelt.
- Die Analyse der EBITDA-Multiplikatoren börsennotierter Vergleichsunternehmen bestätigt die DCF-Bewertung.
- Die Analyse des Börsenkurses der EnBW zeigt auf, dass dieser durch eine Put-Option i.H.v. 37,14 EUR aus der Aktionärsvereinbarung gestützt wurde. Der damalige Börsenkurs von 35 EUR legt daher nahe, dass der Markt den ungestützten Wert je Aktie unter 35 EUR sah.
- Die Analyse der Börsenreaktion der EDF zeigt auf, dass EDF am 6.12.2010 eine Überrendite gegenüber dem französischen Aktienindex und gegenüber anderen Energieversorgern erzielt hat. Die Überrendite legt nahe, dass der Markt die Transaktion als eindeutig vorteilhaft für EDF bewertet hat und damit nachteilig für das Land BW.

Bewertungsrisiken

Folgende Bewertungsrisiken, die zu einem niedrigeren Wert führen könnten und die ein Erwerber im Rahmen einer due diligence reflektiert hätte, haben wir nicht quantifiziert, weil wir keinen Zugang zu internen Informationen der EnBW und damit keine weiteren Überprüfungsmöglichkeiten hatten:

- Beteiligungen haben wir mit dem Buchwert angesetzt, obwohl bereits zum 30.06.2011 Abschreibungen i.H.v. 541,9 Mio. EUR vorgenommen wurden.
- Bereits 2010 bestehende Rechtsrisiken („Russland“, „EWE/VNG“) haben wir nicht quantifiziert.
- Die Unsicherheit bzgl. des Fortbestands der Ergebnisbeiträge aus der Kernenergie haben wir nur vereinfachend bewertet.

Anlage 8

848

-Prof. em. Dr. Dres. h.c.
Henner Schierenbeck
Wirtschaftswissenschaftliches Zentrum
Universität Basel, Schweiz

**Betriebswirtschaftliches Gutachten zum Wert der von der
Electricité de France S.A. („EDF“) durch die NECKARPRI GmbH
zum Stichtag 6.12.2010 erworbenen Beteiligung in Höhe von
45,01 % an der Energie Baden-Württemberg AG („EnBW“)¹**

Disposition

- 1 Der Auftrag des Gutachtens**
- 2 Grundsätzliche Vorbemerkungen: Die Suche nach dem „richtigen“ Unternehmenswert**
- 3 Die Prüfung der Angemessenheit der EnBW-Bewertung durch Morgan Stanley**
 - 3.1 Die anerkannten betriebswirtschaftlichen Bewertungsmethoden und ihre Verwendung
 - 3.2 Kritische Überprüfung der Verwendung von „Multiples“ im Bewertungsgutachten
 - 3.3 Die Sum-of-the-Parts“-Bewertung als Ergänzung und Plausibilisierung der Bewertungsbandbreiten des Multiplikatoransatzes
- 4 Ergänzende Plausibilisierungsanalysen für das Bewertungsergebnis**
 - 4.1 Eine integriert-systematische „Discounted Cashflow“(DCF)-Bewertung mithilfe von internen Planungsdaten der EnBW
 - 4.2 Der nach IFRS geprüfte Buchwert der EDF-Beteiligung an der EnBW AG
 - 4.3 Börsenkurse der EnBW im zeitlichen Umfeld des Stichtags 06.12.2010 und Überprüfung des gezahlten Paketzuschlags
- 5 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen**

¹ Der dem vorliegenden Gutachten zugrundeliegende Auftrag wurde dem Gutachter mit Schreiben vom 14. Mai 2013 durch die Kanzlei Schiller & Kollegen in Frankfurt/Main erteilt. Gleichzeitig wurden die im Anhang unter (A) aufgezählten Unterlagen zur Verfügung gestellt

849

1 Der Auftrag des Gutachtens

Morgan Stanley wurden im November/Dezember 2010 vom Land Baden-Württemberg und schließlich von der vollständig im Eigentum des Landes stehenden NECKARPRI GmbH beauftragt, als Finanzberater bei dem Erwerb einer 45,01%igen Beteiligung tätig zu werden. Die Parteien einigten sich per Stichtag 06.12.2010 auf einen Kaufpreis von 40,- EUR zuzüglich einer Dividendenausgleichszahlung von 1,50 EUR je EnBW-Aktie. In einer „Fairness Opinion“ wurde bestätigt, dass dieser Kaufpreis von insgesamt 41,50 EUR pro Aktie für den Erwerber aus finanzieller Sicht angemessen war.

Das vorliegende Gutachten soll den Wert der Aktie per 06.10.2010 unter Heranziehung allgemein anerkannte betriebswirtschaftliche Bewertungsmaßstäbe und -methoden bestimmen.

2 Grundsätzliche Vorbemerkungen: Die Suche nach dem „richtigen“ Unternehmenswert

1.

Einleitend ist zu konstatieren, dass die Vorstellung, es gäbe so etwas wie einen stichtagsbezogenen objektiven Wert einer Aktie an sich, den die Verfahren der Unternehmensbewertung zu bestimmen hätten, irrig ist. Ganz abgesehen davon, dass Wertzuweisungen (anders als Preise) stets subjektgebunden sind, verkennt diese Auffassung die ganz praktische Einsicht, dass Bewertungen immer aus den Bewertungszwecken heraus abzuleiten sind.

Die wird unmittelbar deutlich, wenn die vielen unterschiedlichen Funktionen der Unternehmensbewertung betrachtet werden, die in der Literatur als Entscheidungs-, Vermittlungs-, Argumentations- und Steuerbemessungsfunktion beschrieben werden.

- Bei der Verwendung von Bewertungsverfahren zur **Steuerbemessung** geht es darum, dem Fiskus die politisch gewollten Steuereinnahmen etwa über alle Vermögenssteuern oder Erbschaftssteuern zu sichern. In Deutschland wird hierzu das sog. „Stuttgarter Verfahren“ eingesetzt.
- Beim Einsatz von Bewertungsverfahren als **Argumentationshilfe** in Verhandlungsprozessen werden diese bewusst partiell eingesetzt, um in den Preisverhandlungen gegenüber der Gegenseite Vorteile zu erringen.
- Beim Einsatz von Unternehmensbewertungsverfahren in **Vermittlungs- oder Mediationsprozessen** steht dagegen die Ausgleichsfunktion im Vordergrund und das Bestreben des Mediators, einen fairen, einigungsfähigen Kompromisswert aus den Bewertungsergebnissen herzuleiten.

2

850

- Nur bei der **Entscheidungsfunktion** der Unternehmensbewertung geht es um eine strikt ökonomisch-finanzielle Frage, nämlich die, wie viel ein potenzieller Käufer (Verkäufer) eines Unternehmens(-anteils) maximal bezahlen (minimal fordern) sollte, um seine finanzielle Position durch die geplante Transaktion (immer betrachtet aus Sicht des jeweiligen Bewertungsstichtags) nicht zu verschlechtern. Ein solches Kalkül ist im klaren Gegensatz zu den drei erstgenannten Einsatzfeldern der Unternehmensbewertung, die weitgehend politisch determiniert sind, theoretisch-wissenschaftlicher Analyse zugänglich. Konsequenterweise orientieren sich die Methoden der „modernen“, kapitalmarkttheoretisch gestützten Unternehmensbewertung überwiegend an dieser vierten Anwendungsfunktion. Im Idealfall liegen bei deren sachgemäßer Anwendung die Bewertungsergebnisse für die Käufer- bzw. Verkäuferposition so eng zusammen, dass eine anschließende etwaige Mediationsfunktion praktisch entfällt. Zu ihrem Einsatz als Argument für ein auszuhandelndes Bewertungsergebnis können sie aus gleichen Gründen ebenfalls hilfreich sein, weil ihre entscheidungslogische Basis Verhandlungsprozesse und ihre Ergebnisse transparent für eine etwaige Überprüfung macht.

2.

Den wissenschaftlich anerkannten Versionen der „modernen“ Unternehmensbewertung ist gemeinsam, dass sie den gesuchten Unternehmenswert als datenmäßig fundierte und methodisch sauber abgeleitete entscheidungsfähige Grundlage für eine geplante Transaktion zu bestimmen versuchen. Dabei ist bedeutsam, dass alle Inputfaktoren für diese Entscheidungsgrundlage einen konsequenten Zukunftsbezug haben. Daten der Vergangenheit fließen allenfalls indirekt dadurch ein, dass Zukunftsinformationen notwendigerweise immer auch aus Zustand und Entwicklung der Vergangenheit abgeleitet werden müssen. Deshalb spricht die angewandte Theorie der Unternehmensbewertung konsequenterweise auch vom Unternehmenswert als **Zukunftserfolgswert**.

3.

Dieser ausdrückliche Zukunftsbezug eines entscheidungslogischen Unternehmenswertes führt notwendigerweise zu drei eng miteinander verbundenen Problemergebnissen, die in praktischen Bewertungsfällen stets mit hinreichender Qualität zu lösen sind: Erstens das Problem der empirischen **Datenqualität**, die als maßgebende Grundlage für den Bewertungsprozess verwendet wird; zweitens das Problem der **Qualität daraus abgeleiteter Prognosen**, die generell aus der Zahl und dem Gewicht positiver und negativer Evidenzen für diese Prognosen herzuleiten sind; und drittens das Problem des Einsatzes von **Bewertungsverfahren**, die nicht nur theoretisch-wissenschaftlich anerkannt sind, sondern in Abhängigkeit von den vorhandenen bzw. generierten Dateninputs zu bestmöglichen Bewertungsergebnissen gelangen.

Die Angemessenheit eines über die Unternehmensbewertung hergeleiteten Wertansatzes für eine Aktie ist damit stets anhand der Lösung dieser drei Problembereiche und ihrer sachgemäßen Verknüpfung zu einem Gesamturteil zu prüfen..

3

851

3 Die Prüfung der Angemessenheit der EnBW-Bewertung durch Morgan Stanley

3.1 Die anerkannten betriebswirtschaftlichen Bewertungsmethoden und ihre Verwendung

1.

Anerkannte Methoden der modernen Unternehmensbewertung sind in erster Linie die verschiedenen Ausprägungen des **Discounted-Cashflow(DCF)-Ansatzes** zu nennen, die da sind: die WACC-Methode, der Adjusted-Present-Value(APV)-Ansatz sowie das Economic Value-Added(EVA)-Konzept. Dazu zählt ferner als eine vereinfachte Version des DCF-Ansatzes die **Dividend Discount Method (DDM)**. Daneben zählen die sog. **Multiplikatoransätze (Multiples of Comparables)** in ihren verschiedenen Ausprägungen zu den allgemein anerkannten alternativen Bewertungskonzepten, sofern deren nicht einfach zu erfüllende Anwendungsbedingungen konsequent beachtet werden.

Morgan Stanley (nachfolgend *MS*) hat in der vorgelegten „Fairness Opinion“, die auf deren „Valuation Materials“ beruht, die Multiplikatoransätze zur Herleitung eines Bewertungsvorschlags verwendet. Es ist einleitend deshalb die Tatsache, dass *MS* **nicht** die DCF-Methode für die Bewertung der EnBW-Beteiligung verwendet hat, kritisch zu hinterfragen. Dies deshalb, weil der DCF-Ansatz allgemein als theoretischer „Königsweg“ für die Ermittlung von entscheidungsorientierten Unternehmenswerten angesehen wird und seine Nichtberücksichtigung in einem Bewertungsgutachten einer guten und belastbaren Begründung bedarf.

2.

Damit der DCF-Ansatz (unabhängig von seinen verschiedenen Ausprägungen) seine anerkannte theoretische Eignung und hohe Leistungsfähigkeit einsetzen kann, bedarf es allerdings bestimmter datentechnischer Voraussetzungen, wie sie in praktischen Bewertungsfällen häufig nicht in der erforderlichen Qualität gegeben sind:

- a) Im DCF-Ansatz werden die zu diskontierenden „Free Cashflows“ üblicherweise in zwei Zeitraster geteilt. Das erste Zeitraster enthält die Cashflows der expliziten Planungs- bzw. Prognoseperiode. Diese entspricht in der Regel dem Zeithorizont des Businessplans eines Unternehmens und liegt bei den meisten Unternehmen bei fünf bis maximal acht (in seltenen Fällen zehn) Jahren. Das zweite Zeitraster umschließt den Zeitraum vom Ende dieses Planungs- bzw. expliziten Prognosehorizonts bis praktisch zum „Ende aller Zeiten“, sofern nicht eine vorherige Liquidation des Unternehmens eingeplant ist. Dieses zweite Zeitraster bestimmt den sog. Restwert.

4

852

- b) Für die Bestimmung der Free Cashflows des **ersten Zeitrasters** gilt, dass nur eine Geschäftsplanung (mit Umsätzen, Kosten, Margen usw.) integriert mit der Investitions- und der Finanzierungsplanung (Verschuldungs- und Eigenkapitalplanung) zu belastbaren Planwerten für die zu diskontierenden Free Cashflows kommen kann. Wenngleich die von *MS* durchgeführte sog. „Outside-in-Betrachtung“ für die Jahre 2010 bis 2013, abgeleitet aus öffentlich zugänglichen Quellen, für die nun näher zu beurteilenden Multiplikatoransätze eine valable Alternative sein konnte – vorausgesetzt, die verwendeten Daten hätten eine hinreichende Qualität – waren diese, nicht aus den strengen Vorgaben für einen integrierten „Businessplan“ hergeleiteten Daten, für eine fundierte DCF-Bewertung prinzipiell nur äußerst beschränkt verwendbar.
- c) Die Restwertermittlung, die für das **zweite Zeitraster** aus pauschalen Cashflow-Annahmen jenseits des expliziten Planungs- bzw. Prognosehorizonts vorgenommen wird, ist eine bekannte Schwachstelle des DCF-Ansatzes zur Unternehmensbewertung. Solche Annahmen speisen sich in der Regel aus der Vorstellung eines „normalisierten“ Geschäftsjahres und seiner Extrapolation mit bestimmten zusätzlichen Annahmen, wie beispielsweise hinsichtlich zukünftiger Wachstumsraten. In der Praxis weit verbreitet ist eine „naive“ einfache Extrapolation der aus der Detailplanung hergeleiteten Geschäftsergebnisse. Diese führt immer dann zu wenig brauchbaren Ergebnissen, wenn die Rahmenbedingungen eines Unternehmens gerade nicht für eine stationäre Entwicklung der Zukunft sprechen und besonders, wenn der explizite Planungszeitraum von besonderen Entwicklungen gekennzeichnet ist, die sich nicht für eine einfache Projektion in die Zukunft eignen. Ferner können solche Extrapolationen per se nicht die komplexen Zusammenhänge zwischen möglichem Unternehmenswachstum, der dabei erzielbaren Kapitalrentabilität, der mit dem Wachstum verbundenen notwendigen Investitionstätigkeit sowie den Einflüssen der Inflation sachgerecht abbilden.

Was ferner leicht übersehen wird, ist der Umstand, dass bei begrenztem explizitem Planungshorizont der für den Zeitraum danach ermittelte und in die Gesamtbewertung eingehende Restwert in aller Regel 60 %, nicht selten 80 % oder mehr des Gesamtergebnisses ausmacht. Damit ist der pauschal ermittelte Anteil am Unternehmenswert häufig die dominante Größe und bestimmt ganz maßgeblich das Bewertungsergebnis.

Zusammenfassend kam für *MS* die Anwendung der DCF-Methode begründetermaßen nicht infrage, als es darum ging, den Wert der EnBW-Beteiligung für den Erwerbsprozess mit hinreichender Qualität und Evidenz zu bestimmen.

853

3.2 Kritische Überprüfung der Verwendung von „Multiples“ im Bewertungsgutachten

1.

Die **Multiplikatoransätze** können entscheidungsrelevante Wertansätze mit grundsätzlich vergleichbarer Qualität liefern, wie sie mittels der DCF-Methode bestimmt werden. Dazu sind allerdings bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen.

Ihr unbestrittener Vorteil ist, dass sie mit deutlich geringeren Datenanforderungen auskommen und möglichst die jeweils aktuellen Entwicklungen auf den Märkten mit den daraus ableitbaren impliziten Zukunftserwartungen einbeziehen. In der Praxis der Unternehmensbewertung spielen sie deshalb eine wichtige Rolle.

Damit sie die ihnen zugeordnete Rolle eines gleichwertigen Ersatzes der DCF-Methoden erfüllen können, sind ihre Anwendungsbedingungen allerdings genauestens zu betrachten.

Die Grundidee ist die Übertragung von Marktkapitalisierungsdaten und dazugehöriger Performancekennzahlen (wie EBITDA, EBIT u. a.) durch so ermittelte „Multiples“ von ausgewählten Unternehmen auf das eigentliche Zielobjekt, nämlich des zu bewertenden Unternehmens. Damit diese Übertragung keine verzerrten Ergebnisse liefert, ist von entsprechender Bedeutung, dass die in den Vergleich einbezogenen Unternehmen in Bezug auf wichtige wertdeterminierende Faktoren wie Geschäftsmodell, Produktprogramm, Umsatzwachstum, Verschuldung etc. wirklich vergleichbar sind. Solche Unternehmen werden dann als „Comparable Companies“ bezeichnet. Besonders hilfreich ist es in diesem Zusammenhang, wenn solche Vergleichsunternehmen oder wesentliche Anteile von ihnen in jüngster Zeit gekauft bzw. verkauft wurden und die entsprechenden Bewertungsdaten aus einem Transaktionskontext hergeleitet werden können. Im Gegensatz zu normalen „**Trading Multiples**“ werden solche als „**Transaction Multiples**“ bezeichnet.

Damit also eine solche Bewertung mittels „Multiples“ gelingt, bedarf es als Grundvoraussetzung einer möglichst umfangreichen, gut gepflegten und aussagefähigen Datenbank, aus der man die entsprechenden „Comparable Companies“ und Vergleichstransaktionen in der unmittelbaren Vergangenheit mit den entsprechenden Marktkapitalisierungsdaten bzw. effektiven Transaktionspreisen zielgenau herausfiltern kann. Investmentbanken, im vorliegenden Fall *MS*, besitzen in der Regel genau solche, stets aktualisierten und öffentlich verfügbaren Daten und sind daher für den Einsatz des Multiplikatoransatzes prädestiniert. Auch das für das Arbeiten mit „Multiples“ notwendige Erfahrungswissen, Urteilsvermögen und die verfügbaren professionellen Skills können bei einer Investitionsbank wie *MS* vorausgesetzt werden. Auf die Auswahl von „Comparable Companies“ bzw. von einzelnen vergleichbaren Geschäftsfeldern und von „Comparable Transactions“ muss aber stets besonderes Augenmerk gerichtet werden.

6

2.

Bei den Multiples ist die Verwendung von echten Transaktionsdaten denen von Marktkapitalisierungsdaten grundsätzlich vorzuziehen, sofern es sich dabei um „Comparable Companies“ handelt und die Transaktionen noch vergleichsweise aktuell sind. Für die Bestimmung der Multiples sind deshalb im Folgenden sechs aus bilateralen Verhandlungen im Energiesektor hervorgegangene Transaktionen aus dem Jahr 2010/2009 ausgewählt worden. Daneben hatte MS noch sog. „Sector Defining Deals“, die aus öffentlichen Auktionen hervorgegangen sind und nicht zuletzt deshalb auch im Regelfall höhere Multiples zur Folge haben. Da es hier nicht darum gehen soll, möglichst hohe Übernahmepreise zu rechtfertigen, und weil die EDF/EnBW-Transaktion als bilateral zu charakterisieren ist, erscheint dies für die hier zu untersuchende Fragestellung eine sinnvolle Eingrenzung zu sein.

Kritisch zu erwähnen ist bei der genannten Auswahl allerdings, dass es dabei in der Mehrzahl eher dem Stadtwerkesektor zuzuordnen und deshalb nicht einfach mit einem integrierten Versorger wie EnBW zu vergleichen ist. Die Bewertungsergebnisse sind demzufolge mit einer gewissen Vorsicht zu interpretieren. Ein weiterer möglicher Kritikpunkt ist, dass die in der Bilanz „at equity“-bilanzierten Beteiligungen der EnBW wahrscheinlich kein angemessenes Pendant bei Stadtwerken haben werden. Deshalb ist bei den Berechnungen dieser Aspekt nur nachrichtlich mit aufgenommen worden. Klar ist zudem, dass die ökonomischen Effekte des Laufzeitverlängerungsbeschlusses der Bundesregierung in den Übernahmepreisen nicht berücksichtigt waren. Sie sind entsprechend einzubeziehen.

Kopie 1 - U-
U-
Schluss

855

EBITDA-Schätzwerte Morgan Stanley aus der Outside-in-Analyse (Mio. EUR)						
	2010			Mittelwert 2010-2013		
EBITDA	2.818			2.786		
Transactions Multiples (aus Transaktionen 2009/2010)						
unterer Wert	5,9			5,9		
unterer Wert (exkl. „Ausreißer“ mit 5,9 x)	7,4			7,4		
oberer Wert	10,5			10,5		
oberer Wert (ohne „Ausreißer“ mit 10,5 x)	9			9		
Medianwert (inkl. „Ausreißer“)			8,3			8,3
impliziertes Multiple bei tatsächlichem Übernahmepreis von 41,50 (mit Berücksichtigung des negativen Effekts der Laufzeitverlängerung)						
Basis 2010 EBITDA	7,15					
Basis 2010-2013 Durchschnitts- EBITDA				7,23		
Enterprise Value	20.853	25.362	23.389	20.615	25.072	23.122
Nettoeffekt Laufzeitverlängerung Kernkraft (zur Herleitung siehe unten)	-337	-337	-337	-337	-337	-337
Nettoverschuldung	9.424	9.424	9.424	9.424	9.424	9.424
Wert Eigenkapital (auf Basis Transaction Multiples)	11.092	15.601	13.628	10.854	15.311	13.361
EK-Wert pro Aktie	44,37	62,40	54,51	43,41	61,24	53,44
nachrichtlich:						
Wert der „at equity“-bilanzierten Beteiligungen	3.752	3.572	3.572	3.572	3.572	3.572
Enterprise Value (mit Beteiligungswerten)	24.605	28.934	26.961	24.187	28.644	26.694
Wert Eigenkapital (mit Beteiligungswerten)	14.844	19.173	17.200	14.426	18.883	16.933
EK-Wert pro Aktie (mit „at equity“-bilanzierten Beteiligungen)	59,38	76,69	68,80	57,70	75,53	67,73
Herleitung des Nettoeffekts Laufzeitverlängerung Kernkraftwerke						
	Summen		Barwerte bei einem WACC von			
	2010-2037		6%	7%	8%	
Inkrementeller Free Cashflow vor Nuklearsteuer	9.812		2.576	2.102	1.700	
Belastung durch Nuklearsteuer	-7.872		-2.913	-2.616	-2.358	
Inkrementeller Free Cashflow nach Nuklearsteuer	1.939		-337	-514	-658	

Tabelle 1: Transaction Multiples in ihrer Anwendung auf den EnBW-Konzern²

3.

Aus Tabelle 1 lässt sich zeigen, dass die **Transaction Multiples** (bezogen auf das EBITDA 2010 und deren Durchschnitt der von MS geschätzten EBITDAs 2010–2013) sich zwischen 5,9 und 10,5 bewegten, mit einem Medianwert von 8,3.

Speziell der obere Wert von 10,5 x ergibt sich aus einer Transaktion (RWE/Essent) und kann vielleicht als „Ausreißer“ angesehen werden. Das Gleiche könnte gegebenenfalls für den unteren Wert (5,9 x) aus der Transaktion Thüga/Wemag gelten. Verwendet man die um diese beiden „Ausreißer“ bereinigten Multiples, ergibt sich als unterer Wert 7,4 x und als oberer Wert 9 x. Damit errechnen sich als „bereinigte“ Werte pro Aktie (unter Berücksichtigung des geschätzten Barwertes der Laufzeitverlängerung und der Nettoverschuldung der EnBW) 44,37 bzw. 43,41 EUR beim unteren Multiple und 62,40 bzw. 61,24 EUR beim oberen Multiple. Diese Werte stehen auch im Einklang mit dem Medianwert von 54,51 bzw. 53,44 EUR.

² Quelle: Valuation Materials Morgan Stanley.

856
Eine **Kontrollrechnung** unter Verwendung des tatsächlich gezahlten Übernahmepreises verdeutlicht im Übrigen, dass die sich hierbei ergebenden implizierten Multiples im unteren Bereich der (um den „Ausreißer“ bereinigten) Multiples liegen. Nur nachrichtlich sei erwähnt, (aber in Tabelle 1 rechnerisch nachgehalten), dass für den Fall einer Einbeziehung der nicht konsolidierten Beteiligungen in die Eigenkapitalbewertung der Wert pro Aktie um ca. 15 EUR größer wäre.

Im unteren Teil der Tabelle 1 wird in einer Szenarioanalyse der **barwertige Belastungseffekt** aus dem 2010 erfolgten Laufzeitverlängerungsbeschluss der Bundesregierung für die Kernkraftwerke hergeleitet. Wesentlich für die dadurch eintretenden Belastungen ist die neu eingeführte Nuklearsteuer. Wie die Zahlen in der Tabelle 1 verdeutlichen³, beträgt die geschätzte Summe der inkrementellen Free Cashflows aus der Kernkraftlaufzeitverlängerung insgesamt 9.812 Mio. EUR. Dem stehen Total-Nuklearsteuerbelastungen von geschätzten 7.872 Mio. EUR gegenüber, sodass nominell ein positiver Nettoeffekt von 1.939 Mio. EUR über die Gesamtperiode 2010 bis 2037 für die Free Cashflows zu verzeichnen ist.

Für die ökonomische Analyse des Nettoeffekts ist nun aber entscheidend, dass die positiven Cashflow-Effekte aus der Laufzeitverlängerung erst in späteren Jahren zu verzeichnen sind, während die Nuklearsteuerbelastungen bereits in den ersten Jahren eintreten. In einer barwertigen Rechnung führt das zwangsläufig dazu, dass die Steuerbelastungen stärker Gewicht erlangen als die positiven Cashflow-Effekte der Laufzeitverlängerung. Bei einem für die Abzinsung verwendeten WACC (Weighted Cost of Capital) von 6 % ergibt sich so eine **barwertige Nettobelastung für die EnBW von 337 Mio. EUR**. Höhere Kapitalkostensätze würden folgerichtig auch höhere barwertige Nettobelastungen zur Folge haben (-514 Mio. bei 7 % und -658 Mio. bei 8 %). Letztere Werte sind aber nur zu Demonstration des Abzinsungseffekts in Tabelle 1 hinzugefügt, denn wie ausführlich im Rahmen der weiter unten durchgeführten Discounted Cashflow Methode nachgewiesen, ist ein WACC von 6 % für die EnBW Ende 2010 sachgerecht.⁴

4.

Während bei den Transaction Multiples etwaig gezahlte Paketzuschläge definitionsgemäß bereits berücksichtigt sind, sind diese bei den **Trading Multiples** naturgemäß nicht enthalten. Ihr Bewertungsergebnis müsste entsprechend noch um diesen Faktor korrigiert werden.

MS hat bei der Verwendung der Trading Multiples einerseits auf den Vergleich mit RWE und EON abgestellt, andererseits diesen aber auch auf eine breitere Vergleichsgrundlage bestehend aus europäischen Versorgungsunternehmen wie Suez, EDF, Enel u. a. ausgeweitet.

³ Diese sind aus diversen Gesprächen mit den bei MS für diese Analysen verantwortlichen Personen hergeleitet worden. Dabei wurde ein „mittleres pessimistisches“ Steuerbelastungsszenario zugrundegelegt.

⁴ Siehe Gliederungspunkt 4.1 und insbesondere e) S. 16 ff.

857

Wegen der besonderen energiepolitischen Rahmenbedingungen für deutsche Versorgungsunternehmen, was sich bei ihnen durch eine im Durchschnitt niedrigere Marktbewertung gegenüber ihren europäischen Wettbewerbern äußert, werden im Folgenden die beiden Vergleichsgruppen getrennt betrachtet.

	2011		2012			
EBITDA	2.950		2.816			
Trading Multiples „comparable companies“						
unterer Wert (Medianwert von EON + RWE)	6,2		5,9			
oberer Wert (Medianwert „European Utilities“ ohne EON + RWE)	8,1		7,6			
Medianwert der gesamten Vergleichsgruppe		7,5		7,1		
Implizites Multiple (ohne Berücksichtigung einer Kontrollprämie) bei tatsächlichem Übernahmepreis von 41,50						
Basis 2010 EBITDA	6,71					
Basis 2011			7,03			
Enterprise Value	18.290	23.895	22.125	16.614	21.402	19.994
Nettoverschuldung	9.424	9.424	9.424	9.424	9.424	9.424
Wert Eigenkapital (ohne Kontrollprämie)	8.866	14.471	12.701	7.190	11.978	10.570
EK-Wert pro Aktie (ohne Kontrollprämie)	35,46	57,88	50,80	28,76	47,91	42,28

Tabelle 2: Trading Multiples in ihrer Anwendung auf den EnBW-Konzern⁵

Dabei zeigt sich erwartungsgemäß, wie aus Tabelle 2 ersichtlich wird, dass der untere Wert der Trading Multiples durch den Medianwert der Gruppe „EON + RWE“ (2011 6,3 x und 2012 5,9 x) repräsentiert wird, wohingegen der obere Wert der Trading Multiples durch den Medianwert der Gruppe „European Utilities ohne EON + RWE“ (2011 8,1 x und 2012 7,6 x) bestimmt wird. Es zeigt sich hieran deutlich, dass in den Trading Multiples von EON und RWE die speziellen Belastungen der deutschen Energiepolitik bereits (und möglicherweise übertrieben stark⁶) eingepreist sind.

Für den Eigenkapitalwert je Aktie von EnBW ergibt sich aus diesen Zahlen eine Spanne zwischen 35,46 und 28,76 EUR (Multiple für EON/RWE) und zwischen 57,88 und 47,91 EUR (Multiple für „European Utilities“). Im Hinblick auf den Medianwert der gesamten Vergleichsgruppe errechnen sich für die Werte pro Aktie 50,80 (für 2011) bzw. 42,28 (für 2012). Diese Wertangaben verstehen sich dabei notwendigerweise jeweils **ohne Berücksichtigung des in einer Transaktion zu zahlenden Paketzuschlags bzw. ohne Kontrollprämie.**

Eine Kontrollrechnung unter Verwendung des tatsächlich gezahlten Übernahmepreises von 41,50 EUR zeigt, dass die auf diese Basis errechneten **impliziten Trading Multiples** für 2011 oberhalb der Vergleichsgruppe „EON + RWE“ (6,71 x zu 6,2 x), aber deutlich unterhalb der Vergleichsgruppe „European Utilities“ (6,71 x zu 8,1 x) liegen. Auch bezüglich des Medianwertes der gesamten Vergleichsgruppe liegt das implizite Multiple deutlich darunter (6,71 x zu

⁵ Quelle: Valuation Materials Morgan Stanley.

⁶ Siehe hierzu die gesonderten Ausführungen unter 4.3 sowie Tabelle 5 mit den dort berechneten Kursveränderungen von EnBW, EON, RWE und dem DAX zwischen Januar und Dezember 2010.

7,5 x). Eine vergleichbare Situation zeigt sich für 2012, wobei allerdings die Unterschiede zwischen dem (gestiegenen) Multiple der Vergleichsgruppe „EON + RWE“ deutlich größer, die für die Vergleichsgruppe „European Utilities“ und für den Medianwert hingegen kleiner geworden sind. Bei letzteren sind die Werte fast identisch (7,03 x zu 7,1 x).

3.3 Die Sum-of-the-Parts“-Bewertung als Ergänzung und Plausibilisierung der Bewertungsbandbreiten des Multiplikatoransatzes

1.

Der „Sum-of-the-Parts“-Ansatz der Unternehmensbewertung (im Folgenden **SOTP-Ansatz**) ist immer dann eine wichtige Ergänzung der Multiplikatoransätze, wenn Zweifel bestehen, ob der Markt im Sinne der Effizienzhypothese wirklich alle wertbildenden Faktoren eines Unternehmens vollständig abbildet bzw. richtig einschätzt. Letzteres ist beispielsweise bei heterogenen Geschäftsstrukturen und Unternehmen gegeben, insbesondere dann, wenn das betreffende Unternehmen nicht von zahlreichen Analysten regelmäßig durchleuchtet wird. Dies ist bei der EnBW gegeben. Zum anderen hilft eine SOTP-Bewertung auch, bereits gewonnene Bewertungsergebnisse, insbesondere Bewertungsbandbreiten zu plausibilisieren.

2.

Kern des SOTP-Ansatzes ist es, das Unternehmen als Summe seiner verschiedenen Geschäftssegmente zu sehen, die einzeln (häufig über Multiples) bewertet werden, um sie am Schluss dann zu einem Gesamtwert oder im Regelfall Wertbandbreiten zu verdichten.

Im Geschäftsbericht der EnBW werden die einzelnen Geschäftssegmente (es sind insgesamt zehn) beschrieben, sie bilden die Grundlage der SOTP-Bewertung und werden in Tabelle 2 aufgelistet. Im nächsten Schritt erfolgt die Definition der sog. „Operating Metrics“, d. h. die Festlegung, an welchen Leistungsgrößen die Segmente zu messen sind. Beispielsweise ist es naheliegend, für die Stromerzeugung die Megawattleistung der Bereiche zu quantifizieren. Dies ist im Einklang mit dem Vorschlag von MS geschehen. Gleichermaßen werden über Multiples die Geschäftswerte bestimmt, wobei diese anhand von Erfahrungswerten und diversen Branchenanalysen gewonnen werden. Hier kommen naturgemäß die besondere Expertise einer Investmentbank und die umfassende Datenbank für solche Analysen zum Tragen.

859

Geschäftssegmente	Operating Metrics	Kern-	Kohle-	Wasser-	Pump-	Sonne-	Strom-	Übertragungs-	Strom-	Gas	Services
		Kraft	Öl	kraft	speicher	Wind	vertrieb	netze	verteilung	EBIT '10E	EBIT '10E
		Mega-	Mega-	Mega-	Mega-	Mega-	Kunden-	Kilometer	Kilometer	EBIT '10E	EBIT '10E
		watt	watt	watt	watt	watt	zahl	3.828	162.101	161	87
		4.846	7.240	832	2.676	176	6.100.000				
		Mio. €/	Mio. €/	Mio. €/	Mio. €/	Mio. €/	Mio. €/	Mio. €/	Broker		
		MW	MW	MW	MW	MW	1.000 Kunden	km	Research		
		0,900	0,550	2,707	0,550	0,400	0,200	0,0068			
	unterer Wert	1,000	0,600	2,807	0,650	0,450	0,250	0,0068		6,500	7,500
	oberer Wert	0,950	0,575	2,757	0,600	0,425	0,225	0,0068			
	mittlerer Wert										
Geschäftswerte (mittleres Multiple)		4.604	4.163	2.294	1.606	74	1.373	26	1.400	982	653
Summe aller Geschäftswerte (mittleres Multiple)	17.173										
Geschäftswerte (unteres Multiple)		4.361	3.982	2.252	1.472	70	1.220	26	1.400	982	653
Summe aller Geschäftswerte (unteres Multiple)	16.417										
Geschäftswerte (oberes Multiple)		4.846	4.344	2.335	1.739	79	1.525	26	1.400	982	653
Summe aller Geschäftswerte (oberes Multiple)	17.929										
„at equity“-bilanzierte Beteiligungen		3.752									
Nettoabwerteffekt		-337									
Laufzeitverlängerung Kernkraft											
Enterprise Value (mittleres Multiple)		20.588									
Nettoverschuldung		9.424									
Wert Eigenkapital (mittleres Multiple)		11.164									
Wert pro Aktie (mittleres Multiple)		44,66									
Wert Eigenkapital (unteres Multiple)		10.408									
Wert pro Aktie (unteres Multiple)		41,63									
Wert Eigenkapital (oberes Multiple)		11.920									
Wert pro Aktie (oberes Multiple)		47,68									

Tabelle 3: Sum-of-the-Parts-Bewertung EnBW-Konzern⁷

Es werden ferner, soweit erforderlich, untere, obere und mittlere Multiples für die Bewertung der einzelnen Geschäftssegmente bestimmt. Daraus ergeben sich die in Tabelle 3 dargestellten Geschäftswerte-Bandbreiten für jedes Segment und am Ende die Summe der Geschäftswerte über alle Segmente. Aus den von MS eruierten Zahlen ergibt sich einen Summenwert aller erfassten Geschäftssegmente von zwischen 16.417 Mio. EUR (unteres Multiple) und 17.929 Mio. EUR (oberes Multiple). Der mittlere Wert beträgt 17.173 Mio. EUR.

Um zum Wert des Eigenkapitals der EnBW zu gelangen, ist (in Abänderung des entsprechenden Wertansatzes bei MS) der Wert der „at equity“-bilanzierter Beteiligungen additiv zu berücksichtigen. Ferner ist der (negative) Barwert für die Laufzeitverlängerung der Kernkraftwerke sowie die Nettoverschuldung abzuziehen.

Daraus errechnen sich schließlich die Werte für das Eigenkapital und daraus wiederum die Werte pro Aktie. Letztere liegen wie Tabelle 3 verdeutlicht zwischen 41,63 EUR und 47,68 EUR, mit dem Mittelwert von 44,66 EUR.

Wie ersichtlich, liegen diese Zahlen in einer **engeren Bandbreite**, als die auf der Basis von Gesamt-Multiples gerechneten, plausibilisieren diese aber von der Kernaussage, wenn man

⁷ Beträge in Mio. EUR (mit Ausnahme der Angaben pro Aktie), Quelle für die Angaben bei den Geschäftssegmenten: Valuation Materials Morgan Stanley.

860

die kleineren unteren Wertansätze bei den Trading Multiples ausklammert. Auch hier ist allerdings wieder zu bemerken, dass **die Wertergebnisse der SOTP-Analyse noch keinen etwaigen Paketzuschlag bzw. keine Kontrollprämie enthalten.**

4 Ergänzende Plausibilisierungsanalysen für das Bewertungsergebnis

4.1 Eine integriert-systematische „Discounted Cashflow“ (DCF)-Bewertung mithilfe von internen Planungsdaten der EnBW

Wie bereits erwähnt, konnte MS nicht auf interne Planungsdaten für ihre Bewertungsanalyse zurückgreifen. Im Nachhinein (2012) wurden diese bekannt⁸ und können infolgedessen nun zur Plausibilisierung der im November/Dezember 2010 von MS erstellten Bewertungsergebnisse verwendet werden.

Die wesentlichen Inputfaktoren und das Bewertungsergebnis einschließlich einer Sensitivitätsanalyse werden in Tabelle 4 dargestellt.

⁸ Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Stuttgart im Ermittlungsverfahren gegen Stefan Mappus u.a., S.33

861

EnBW-Konzern	2010	2011	2012	2013	2014 ff.	
						FCF Brutto errechnet aus: $U(2013) * m(EBIT2013) * (1-s) * (1-k)$ mit k = gleichgewichtige Nettoinvestitionsrate
Umsatz		18.336	17.514	17.393	17.393	
EBIT-Marge		9,07%	7,49%	6,34%	6,34%	
EBIT nach Steuern		1.174	926	779	779	s = 29,4%
Investitionen Netto		1.938	830	570	195	mit k = (g-i)/(ROIC-i) = 25% bei g = 3%, i = 2%, ROIC = 6% wobei g = nachhaltige (nominationelle) Wachstumsrate, i = erwartete Inflationsrate, ROIC = Return On Incremental Capital
Free Cashflow Brutto		-764	96	209	584	
Diskontierungsfaktor für WAAC = 6%		0,943396226	0,88999644	0,839619283		WAAC (Weighted Average Cost of Capital) n. St. 6%
für WACC = 6,5%		0,938967136	0,881659283	0,827649092		
Barwerte FCF Brutto		-721	86	175	15.416	Diskontierungsfaktor „ewige Rente“ = WAAC – g = 6% – 3% = 3%
Barwertsumme der FCF Brutto	14.956					
Anteil RW an Barwertsumme FCF					103%	
Wert der „at Equity“-bilanzierten Beteiligungen	3.752					
Enterprise Value	18.708					
Bilanzielle Nettoverschuldung (adjustiert)	8.526					
Wert Eigenkapital	10.182					
EK-Wert pro Aktie	40,73					
Sensitivitätsanalysen					Restwert	ggü. Basiswert
g = 3%, ROIC = 8% und k = 16,67% bei WAAC = 6%	EK-Wert je Aktie	ggü. Basiswert				
	47,55	17%			17.123	11%
g = 3%, ROIC = 8% und k = 16,67% bei WAAC = 6,5%	36,70	-10%			14.408	-7%

Tabelle 4: DCF-Bewertung des EnBW-Konzerns mit dem WAAC-Ansatz

Wie ersichtlich, sind die internen Planungszahlen für das EBIT und die EBIT-Margen des EnBW-Konzerns 2011–2013 deutlich niedriger als die von MS geschätzten Werte. Ein wesentlicher Grund dafür wird u. a. sein, dass bei EnBW die negativen Einflüsse des Laufzeitverlängerungsgesetzes für Kernkraftwerke von der Bundesregierung (beschlossen im Oktober 2010) in den Planzahlen unmittelbar Berücksichtigung fanden, wohingegen bei MS diese in einem separaten späteren Schritt einfließen. Dadurch und durch die Planung höherer Nettoinvestitionen ist der Free Cashflow per Saldo in den drei Planjahren sogar negativ.

Wegen der Beschränkung des expliziten Planungshorizonts von drei Jahren ergeben sich für eine Bestimmung des Restwertes für die Jahre 2014 bis „ad finitum“ die bereits allgemein diskutierten Probleme seiner sachgerechten Bestimmung (vgl. S. 5 f.), allerdings im konkreten Fall hier noch verstärkt, da anzunehmen ist, dass der Restwert das abschließende Bewertungsergebnis nicht nur dominieren, sondern möglicherweise sogar (fast) ausschließlich bestimmen wird. Damit ist es zwingend geboten, theoretisch anspruchsvollere Methoden zur Restwertbestimmung einzusetzen, als sie einer einfachen Projektion der Free Cashflows in der Zukunft zugrunde liegen. Ein zugleich theoretisch-wissenschaftlich fundiertes als auch praxisgerechtes Modell für eine solche Restwertermittlung hat *Loderer*⁹ vorgeschlagen, dem hier gefolgt wird.

Er definiert einen „normalisierten“ Free Cashflow, der insbesondere neben einer nachhaltigen EBIT-Marge und normalen Steuersätzen die **notwendige (gleichgewichtige) Nettoinvestitionsrate k** als Inputfaktor enthält. Letztere wird aus der Beziehung $k = (g - i) / (ROIC - i)$ ¹⁰ hergeleitet. Die gleichgewichtige Nettoinvestitionsrate ist der Kern des Modells und sorgt dafür, dass der verwendete (normalisierte) Cashflow eine dem expliziten Planungsmodell vergleichbare, konsistente Nettoinvestition berücksichtigt.

Im Folgenden wird dieses Modell eingesetzt, um anhand der Plandaten des Vorstands der EnBW für 2011–2013 eine DCF-Bewertung vorzunehmen, die – ausgehend von der gleichgewichtigen Investitionsrate – ein konsistentes Bewertungsergebnis liefert. Zugleich wird transparent gemacht, von welchen Annahmen dieses Ergebnis abhängt und welche Rolle der Restwert hierbei spielt. Diese DCF-Bewertung soll zugleich auch als Maßstab für die Eignung der Multiplikatoransätze für den Bewertungsvorschlag von *MS* dienen, der ohne DCF-Methode auskommen musste.

Zusammengefasst lässt sich Folgendes konstatieren:

- a) Die Basisbewertung geht von einem äußerst konservativen Szenario aus, dass sich zum einen darin äußert, dass der ROIC mit 6 % gleich hoch wie der **WACC (Weighted Average Cost of Capital)** im DCF-Modell angesetzt wird, was bedeutet, dass Kapitalkosten durch die zukünftigen Nettoinvestitionen gerade erwirtschaftet werden. Dies steht im Kontrast zu den Kapitalrentabilitätsziffern, die der Vorstand der EnBW für 2011 selbst mit 11,4 %, für 2012 mit 9,2 % und 2013 mit 8,0 % (ROEC = Return on Employed Capital) angesetzt hat. Zudem wird von einem zukünftigen jährlichen **nominalen** Wachstum der Umsätze, des EBIT und der Free Cashflows von 3 % ausgegangen, was bei einer angenommenen Inflationsrate von durchschnittlich 2 % ein reales Wachstum von lediglich 1 % jährlich bedeutet.

⁹ Vgl. Claudio Loderer et al., Handbuch der Bewertung, 3. Auflage, Zürich 2005, S. 623 ff., 639 f.

¹⁰ Mit g = (stetige) jährlich nominale Wachstumsrate, i = erwartete Inflationsrate, ROIC = Return On Incremental Capital.

863

Der sich hieraus ergebende Wert für die Nettoinvestitionsrate beträgt nach der obigen Loderer-Formel damit 25 % (des EBIT nach Steuern).

- b) Bei einem WACC von 6 % und einem g von 3 % ist der maßgebliche Diskontierungssatz für die Free Cashflows 2014 ff. entsprechend 3 % ($= 6 \% - 3 \%$)¹¹. Hieraus ergibt sich ein auf den 31.10.2010 verbarwerteter Restwert in Höhe von 15.416 Mio. EUR. Zusammen mit den drei Free Cashflows aus dem expliziten Planungszeitraum, die per Saldo negativ sind, ergibt sich somit ein Gesamtbarwert der Free Cashflows Brutto von 14.956 Mio. EUR. Wie nun am konkreten Beispiel deutlich wird, macht wegen des negativen Saldos der explizit geplanten Free Cashflows **der Restwert damit sogar mehr als 100 % (genau 103 %) dieses Gesamtbarwertes** aus und illustriert die immense Bedeutung der sachgerechten „Free Cashflow“-Schätzung für die Restwertperiode (hier beginnend mit 2014).

- c) Da die „at equity“-bilanzierten Beteiligungen in der Cashflow-Rechnung nicht enthalten sind, sind sie zum Enterprise Value hinzuzurechnen, der damit 18.708 Mio. EUR ausmacht.

Die in der Planungsrechnung der EnBW angegebene adjustierte Nettoverschuldung beträgt per Stichtag 8.526 Mio. EUR, sodass der Wert des Eigenkapitals des EnBW-Konzerns insgesamt bei 10.182 Mio. EUR liegt. Dies führt zu einem anteiligen **EK-Wert pro Aktie von 40,73 EUR per Stichtag 6.12.2010** (bzw. genauer per 31.12.10), ohne dass ein etwaiger Paketzuschlag für die Übernahme der 45,01%igen Beteiligung berücksichtigt ist.

- d) Die **Sensitivität** dieses Wertes ist insbesondere im Hinblick auf den überwältigenden Einfluss des Restwertes auf das Bewertungsergebnis zu überprüfen: Es zeigt sich beispielsweise, dass bei einem angenommenen **ROIC von 8,0 %** (als dem gemäß EnBW-Konzernplanung für 2013 geplanten Wert für die Kapitalrentabilität), verbunden mit der nominalen Wachstumsrate von 3 % ($= 1 \% \text{ real}$), der Ansatz für den **EK-Wert pro Aktie mit 47,55 EUR um 17 % höher** ausfallen würde, als im obigen konservativen Basisfall. Umgekehrt würde eine Erhöhung des WACC um 0,5%-Punkte auf 6,5 % naturgemäß den EK-Wert je Aktie verringern. Bei gleichzeitiger Annahme eines ROIC von wiederum 8 % ergäbe sich in der Simulation ein **EK-Wert von lediglich 36,70 EUR**. Gegenüber dem gleichen durchgerechneten Fall mit einem WACC von 6 % bedeutete dies eine **Verringerung um 23 %** ($= 36,70 / 47,55 - 1$). Dies belegt eindrucksvoll, wie wichtig ein korrekt gewählter Wert des WACC für das Bewertungsergebnis ist.

- e) Es ist insofern abschließend zu prüfen, ob der im Bewertungsmodell verwendete WACC von 6 % diese seine Funktion korrekt erfüllt. Zu diesem Zweck wurde die folgende **Kontrollrechnung** durchgeführt:

¹¹ Näherungswert. Der exakte Wert ergibt sich aus $(1+WACC)/(1+g)-1 = 2,91\%$.

- Der Eigenkapitalkostensatz für den EnBW-Konzern ergibt sich gemäß **Capital Asset Pricing Model (CAPM)** aus dem Zinssatz für eine risikolose Anlage zuzüglich des Produkts aus Marktrisikoprämie und dem EnBW-spezifischen Betafaktor.

Aus dem Geschäftsbericht der EnBW für 2010 kann die Marktrisikoprämie mit 5 % und der Betafaktor mit 0,9 entnommen werden. Für den risikolosen Zins werden üblicherweise die Renditen der lang laufenden Bundesanleihen zum Zeitpunkt der Bewertung gewählt. Ihre Werte lagen Ende 2010 allerdings durchweg unter 2,5 %. In Abänderung der Angaben im EnBW-Geschäftsbericht (der hier von einem von außen nicht nachvollziehbaren Wert von 4 % ausgeht) soll konservativ im Folgenden mit 3 % gerechnet werden. Damit ergibt sich ein Eigenkapitalkostensatz von 7,5 % ($= 3 \% + (5 \% \times 0,9)$) für Ende 2010. Bei Verwendung von 4 % wäre ein Eigenkapitalkostensatz von 8,5 %, bei 2,5 % ein solcher von 7 % zu verwenden. Angesichts der empirischen Realität Ende 2010 wird hier ein risikoloser Zins von 3 % als konservativer Kompromiss angesehen.

Der relevante Fremdkapitalkostensatz lässt sich ebenfalls den Angaben des EnBW-Geschäftsberichtes 2010 entnehmen und wird dort mit 6 % angegeben. Nach Steuern von 29,4 % ergibt dies einen Satz von 4,24 % ($= 6 \% \times (1 - 0,294)$).

- Diese beiden Sätze sind nun mit ihren jeweiligen gewichteten Anteilen des Eigen- und Fremdkapitals am Enterprise Value der EnBW zusammenzufassen. Der Wert des Eigenkapitals gemäß DCF-Bewertung beträgt damit wie in Tabelle 4 gezeigt 10.182 Mio. EUR, der Anteil am Enterprise Value von 18.708 Mio. EUR ist dem zufolge 0,544 und der Anteil der Nettoverschuldung entsprechend 0,456 ($= 8.526 / 18.708$).
- Damit errechnet sich der anzuwendende Wert für den WACC auf exakt 6,01 % ($= 7,5 \% \times 0,544 + 4,24 \% \times 0,456$). Der hier **verwendete WACC von 6 % ist also sachgerecht**, insbesondere, wenn daran erinnert wird, dass der Eigenkapitalkostensatz tendenziell eher etwas zu hoch, also konservativ angesetzt wurde.¹²

4.2 Der nach IFRS geprüfte Buchwert der EDF-Beteiligung an der EnBW AG

Zum Zeitpunkt der Veräußerung des EnBW-Aktienpakets an die NECKARPRI GmbH betrug der Buchwert dieser Beteiligung in der Bilanz der EDF S.A. 4.476 Mio. EUR. Dies entspricht bei 112.517.569 Aktien einem Wert von ca. 39,80 EUR je Aktie. Entsprechend den IFRS- (International Financial Reporting Standards)-Vorgaben ist zu den Bilanzstichtagen regelmä-

¹² Ein WACC von 6% wurde im Übrigen auch in dem Gutachten verwendet (siehe dort insbesondere S.47), das von der Landesregierung Baden-Württemberg bei der WP-Gesellschaft Warth & Klein Grant Thornton in Auftrag gegeben wurde.

865

Big ein sog. **Impairment Test** vorzunehmen. In diesem wird (im Regelfall mit dem Instrumentarium der DCF-Methode) geprüft, ob der bilanzielle Ansatz noch vollständig werthaltig ist. Stellt sich im Rahmen einer solchen Überprüfung heraus, dass dies nicht mehr der Fall ist, muss **zwingend** eine außerplanmäßige Abschreibung vorgenommen werden, wobei es nicht von Belang ist, ob eine konstatierende Wertminderung von Dauer oder nur vorübergehend ist.

Ein solcher Impairment Test der EnBW-Beteiligung ist explizit bei der Prüfung der IFRS-Konzernabschlüsse der EDF S.A. zum 31.12.2009 sowie auch für den Zwischenabschluss zum 30.06.2010 vorgenommen worden und entsprechend dokumentiert. Alle genannten Konzernabschlüsse und somit auch die volle Werthaltigkeit der EnBW-Beteiligung sind von den Wirtschaftsprüfungsgesellschaften KPMG und Deloitte jeweils mit einem **uneingeschränkten Bestätigungsvermerk** versehen worden. Für die hier anstehende Bewertung der EnBW-Aktien ist dieser Sachverhalt insoweit zentral, als damit **ein harter Indikator** dafür gilt, dass der EK-Wert der EnBW pro Aktie aus der Sicht der prüfenden WP-Gesellschaften möglicherweise höher, aber jedenfalls nicht kleiner war als die genannten 39,80 EUR, denn ansonsten hätte **zwingend** eine Wertberichtigung des Buchwertes erfolgen müssen.

4.3 Börsenkurse der EnBW im zeitlichen Umfeld des Stichtags 06.12.2010 und Überprüfung des gezahlten Paketzuschlags

1.

Die Aktienkurse der EnBW befanden sich im Vorfeld der Übernahmetransaktion, also vor dem 06.12.2010 praktisch das ganze Jahr in einem **rückläufigen Trend**. Insgesamt sank der Kurs vom 07.01.2010 bis 03.12.2010 um 13,2%.¹³ Eine negative Entwicklung war auch bei den beiden Wettbewerbern EON (-21,8 %) und RWE (-29,1 %) zu verzeichnen. Dieses ist insbesondere bedeutsam, weil dies im deutlichen Gegensatz zu der positiven Entwicklung des DAX im Jahre 2010 (+15,4 %) geschah, sodass relativ zum allgemeinen Markt die Rückgänge sogar noch deutlich drastischer ausfielen.

Die Erklärung hierfür liegt in der während des Jahres 2010 vorhandenen großen Unsicherheit im Markt über die Ausgestaltung und damit die ökonomischen Konsequenzen der von der Bundesregierung angestrebten Laufzeitverlängerung der bestehenden Kernkraftwerke und der Einführung einer Kernbrennstoffsteuer, gekoppelt mit verpflichtenden Einzahlungen in einen Fonds für erneuerbare Energien. Hinzu kamen nicht genau zu beziffernde Investitionsbelas-

¹³ Auffallend war bei der EnBW im Jahr 2010 allerdings, dass es ein Zeitfenster gab, wo sich die bis dahin zu beobachtende und auch danach wieder einsetzende rückläufige Kursentwicklung umkehrte. Zwischen dem 15.02. bis zum 26.04. stieg der Kurs von 36,85 auf 41,35 EUR, also bis fast auf den späteren tatsächlich vereinbarten Übernahmepreis (siehe mittlerer Teil von Tabelle 5)!

000

tungen zur Gewährleistung eines sicheren Betriebs der Kernkraftwerke für die Zeitfenster der Laufzeitverlängerung.

Dies strahlte besonders auf die Kursentwicklung von EON und RWE **überproportional negativ** aus, während sich bei EnBW wohl eine zwischen der EDF und den OEW vereinbarte Put-Option in Höhe von 37,41 EUR je Aktie als kursstabilisierend erwies, wie das insbesondere die Analysten bei der LBBW betonten, die auch ihre Kursziele für die EnBW darauf abstellten.

	<i>Kurse 7.1.2010</i>	<i>Kurse Dez.2010</i>	<i>Veränderung in %</i>
EnBW	40,03	34,76 (03.12.)	-13,2%
EON	28,93	22,62 (10.12.)	-21,8%
RWE	67,87	48,12 (06.12.)	-29,1%
DAX	6.019	6.948 (06.12.)	15,4%
	<i>Kurs 15.2.2010</i>	<i>Kurs 26.4.2010</i>	<i>Veränderung in %</i>
EnBW	36,85	41,35	12,2%
		<i>Prämie inkl. Div.</i>	<i>Prämie exkl. Div.</i>
EnBW			
Übernahmepreis inkl. Div.	41,5		
Übernahmepreis exkl. Div.	40,0		
Letzter Kurs	34,76	19%	15%
GLD 38 Tage	35,77	16%	12%
GLD 90 Tage	36,13	15%	11%
GLD 200 Tage	37,51	11%	7%

Tabelle 5: Börsenkursentwicklungen und gezahlter Paketzuschlag

Wegen des geringen „Free Floats“ (Streubesitz) der EnBW von ca. 1,85 % vor der Übernahme durch NECKARPRI (der nach der Übernahme durch das nachfolgende Übernahmeangebot an die freien Aktionäre nur noch lediglich 0,35 % betrug) und generell wegen nur äußerst niedriger Umsätze in der EnBW-Aktie an der Börse, ist argumentiert worden, dass der Börsenkurs der EnBW prinzipiell kein getreues Abbild der Markterwartungen liefern könne. Dem widerspricht schon der durchaus signifikante Rückgang des Börsenwesens im Jahre 2010, dessen abgemilderte Intensität im Vergleich zu EON und RWE zumindest teilweise durch die oben angesprochene Aktionärsvereinbarung zwischen den beiden Großaktionären zu erklären ist. Das Hauptproblem einer Aktie mit sehr geringem Streubesitz ist aber zweifellos deren geringe Beachtung durch Analysten, die wesentlich zur Bildung von Markterwartungen beitragen. Die EnBW-Aktie wurde praktisch nur von einem Analysten (LBBW) regelmäßig beobachtet. Auch ist klar, dass Transaktionen, die über den „normalen“ Umsatz in einer solchen Aktie wesentlich hinausgehen, sofort massiven Einfluss auf die Kursbildung hätten.

867

2.

Dieses letzte Argument ist nun aber von Bedeutung, wenn es darum geht, die bei der EnBW-Aktientransaktion gezahlte Prämie über den vor Bekanntwerden der Transaktion verzeichneten (letzten) Börsenkurs kritisch zu überprüfen.

Diese Prämie wird häufig als Kontrollprämie bezeichnet, was missverständlich sein kann, weil zum einen die Möglichkeit der Einflussnahme eines (Groß-)Aktionärs auf die Entscheidungen eines Unternehmens auch von der Struktur des restlichen Aktienanteils abhängig ist, und weil zum anderen, jedenfalls in aller Regel, diese Kontrolle nicht von der Beteiligungsmehrheit abhängt.

In der Regel ist es wegen der immanenten Unschärfe des Begriffs „Kontrollbeteiligung“ besser, von einem **(Aktien-)Paketzuschlag** zu sprechen. Er wird u. a. umso höher sein müssen,

- je höher die durch die Übernahmetransaktion erzielbare Beteiligungsquote ist,
- je mehr der Erwerber etwa durch ergänzende Vereinbarungen mit anderen Großaktionären an Einflussmacht gewinnt,
- je geringer der Streubesitz im Verhältnis dazu ist,
- je zahlreicher die alternativen Verkaufsoportunitäten der verkaufswilligen Gegenpartei sind und umgekehrt, je singulärer das Kaufobjekt im Vergleich zu Alternativen für die kaufwillige Partei ist, und schließlich
- je stärker eine Aktie als unterbewertet angesehen wird.

Es ist unbestritten, dass am Markt in bestimmten innovationsgetriebenen (Wachstums-) Industrien Paketzuschläge beobachtet werden konnten, die in der Spitze 50 % und mehr betragen. Solche hohen Prämien kommen allerdings in Märkten, die keine ausgesprochenen Wachstumsmärkte sind (und dazu zählt zweifellos der Energiemarkt), selten vor. Hier kommt eher die Analyse von MS¹⁴ zum Tragen, die bei öffentlichen Übernahmeangeboten in Deutschland eine (ungewichtete) durchschnittliche Übernahmeprämie von 28 % beobachtet haben. Diese Prämie bezieht sich dabei rechnerisch auf den durchschnittlichen Börsenkurs der jeweils **drei letzten Monate** und wurde allerdings nicht im Hinblick auf die oben angesprochenen Einflussgrößen für einen solchen Paketzuschlag spezifiziert.

In der Tabelle 5 sind die jeweiligen Übernahmeprämien im EnBW-Transaktionsfall – ausgehend vom letzten Börsenkurs vor Übernahme, sowohl bezogen auf den Durchschnitt der 38 letzten Tage, 90 Tage und 200 Tage – berechnet worden und zwar jeweils bei Heranziehung des vollständigen Übernahmepreises von 41,50 EUR und aus dem Übernahmepreis unter

¹⁴ Siehe MS Valuation Materials S. 18.

868

Herausrechnung der 1,50 EUR Dividende, auf die – wäre sie nicht im Übernahmepreis bezahlt worden – der Verkäufer zumindest materiell (nicht in jedem Fall formell) Anspruch für das Jahr 2010 (in dem die Beteiligung noch in seinem Besitz war) gehabt hätte.

Die Berechnungen in Tabelle 5 zeigen Prämien, die in der Spitze 19 % betragen (bei Verwendung des letzten Börsenkurses) und im Minimum 7 % (auf der Basis des gleitenden Durchschnitts der 200-Tage-Linie und bei Herausrechnung der Dividende).

In Bezug auf den bei öffentlichen Übernahmeangeboten üblichen Bezugswert, den 90 Tage gleitenden Durchschnittskurs (und bei Einrechnung der Dividenden), ist die gezahlte Prämie 16 %. Sie liegt damit **weit unter den genannten 28 % durchschnittlicher Übernahmeprämie**. Bei Anlegung dieser Übernahmeprämie hätte der Wert pro Aktie entsprechend höher und zwar mit 46,25 EUR angesetzt werden müssen. Dies wäre durchaus begründbar gewesen, denn es gab eine Reihe von Faktoren, die dafür sprachen, im Übernahmepreis zumindest die oben genannte durchschnittliche Übernahmeprämie zu berücksichtigen. Dazu zählen insbesondere

- der geringe Streubesitz der EnBW-Aktie,
- der Erwerb von einer Quote von 45,01 % durch NECKARPRI sowie
- die Aktionärsvereinbarung mit dem anderen Großaktionär OEW über eine abgestimmte Ausübung von Stimmrechten.

5 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

1.

Eine Unternehmensbewertung wird in aller Regel keine Punktschätzung ermöglichen, sondern es kann nur darum gehen, eine **Bandbreite plausibilisierter Wertansätze** zu liefern. Dabei bleiben stets Ermessensspielräume, die aber durch den kombinierten Einsatz allgemein anerkannter Methoden möglichst gering gehalten werden müssen.

Im vorliegenden Gutachten sind **fünf Gruppen von Analysen** durchgeführt bzw. überprüft worden, deren Ergebnisse jeweils in einer Tabelle zusammengetragen wurden:

- Transactions Multiples (Tabelle 1)
- Trading Multiples (Tabelle 2)
- Sum-of-the-Parts-Bewertung (Tabelle 3)
- Discounted-Cashflow-Bewertung (Tabelle 4)

21

869

- Börsenkursentwicklung und gezahlter Paketzuschlag (Tabelle 5)

Zusätzlich wurde der IFRS-geprüfte Buchwert der EnBW-Beteiligung in der Bilanz der EDF S.A. kritisch hinterfragt.

2.

In der auf Multiples abstellenden Bewertungsanalyse kommt es bei den „**Transaction Multiples**“ in allen untersuchten Fällen zu Wertansätzen, die (mit Werten zwischen 43,41 und 62,40 EUR je Aktie zum Teil deutlich) oberhalb des tatsächlichen Übernahmepreises von 41,50 EUR je Aktie liegen. Dies gilt bereits ohne Einbeziehung des Wertes der „at Equity“-bilanzierten Beteiligungen der EnBW, die angesichts der einbezogenen Vergleichstransaktionen sachlich begründet eigentlich mit einbezogen werden müssen. Letzteres hätte zur Folge, dass sich die Wertansätze nochmal deutlich nach oben verschoben hätten.

Bei den „**Trading Multiples**“ liegen die ermittelten Wertansätze ebenfalls oberhalb des Übernahmepreises, mit allerdings der markanten Ausnahme bezogen auf die unteren Multiples. Eine mögliche Erklärung für diese Ausnahme könnte darin liegen, dass die Börsenkurse der verwendeten Vergleichsunternehmen (EON und RWE) bereits im Jahr 2010 deutlich überproportional zu den erwarteten Belastungen aus dem Laufzeitverlängerungsbeschluss der Bundesregierung reagiert hatten.

Generell gilt, dass bei der Verwendung von Trading Multiples im Bewertungsergebnis konzeptionell noch keine Kontrollprämie, also kein zu zahlender Paketzuschlag beim Erwerb einer maßgeblichen Beteiligung enthalten ist.

3.

Die **Sum-of-the-Parts-Bewertung** zeigt Werte je Aktie von 41,63 bis 47,68 EUR, je nachdem, ob mit den unteren, mittleren oder oberen Multiples gerechnet wird. Dies ist insofern besonders für den Begründungszusammenhang des Bewertungsergebnisses wesentlich, weil die SOTP-Bewertungsmethodik dieses nicht nur aggregiert erfasst, sondern differenziert die einzelnen Geschäftssegmente mit ihren unterschiedlichen Werttreibern berücksichtigt. Zu betonen ist, dass diese Wertergebnisse konzeptionell analog zu den Trading Multiples noch keine etwaig zu zahlende Kontrollprämie enthalten.

4.

Eine **DCF-Bewertung** mithilfe mittlerweile bekannt gewordener interner Cashflow-Planung des EnBW-Managements zeigt bei einem (empirisch abgeleiteten) WACC von 6 % in der Ausgangsanalyse einen Eigenkapitalwert von 40,73 EUR. Bei Verwendung der Planungsannahmen des EnBW-Managements in Bezug auf die ROIC im Planjahr 2013 ergab sich ein Eigenkapitalwert pro Aktie von 47,55 EUR.

22

870

Für die sachgerechte Interpretation der Werte ist wesentlich zu vermerken, dass im zugrunde liegenden WACC-Modell grundsätzlich kein etwaiger Paketzuschlag für den Erwerb einer größeren Beteiligung berücksichtigt ist.

Der **IFRS-Buchwert der Beteiligung bei der EDF** stützt die Ergebnisse der DCF-Bewertung insofern, als „Impairment Tests“ üblicherweise ebenfalls mit der DCF-Methodik arbeiten und deshalb die Tatsache, dass der IFRS-geprüfte Beteiligungsbuchwert bei der EDF 39,80 EUR betrug, ein harter Indikator für die oben abgeleiteten Werte ist.

5.

Schließlich zeigt die Analyse der Börsenkursentwicklung der EnBW-Aktie in Verbindung mit dem gezahlten Übernahmepreis, dass der **effektive Paketzuschlag für die EDF-Beteiligung** – legt man die gezahlten 41,50 EUR zugrunde – **zwischen 11 %** (bei Bezugnahme auf den GLD der letzten 200 Tage), **16 %** (beim GLD-38Tage-Kurs) **und 19 %** (bei Orientierung an den letzten Börsenkurs vor Übernahme) liegt. Ohne die in diesem Übernahmepreis praktisch enthaltene Dividendenvorauszahlung würde der entsprechende Paketzuschlag lediglich Werte zwischen 7 % und 15 % annehmen. In jedem Fall liegen die Prämien aber **deutlich unter den 28 %**, die MS aus den empirischen Datenbeständen für öffentliche Übernahmeangebote in Deutschland als durchschnittliche (nicht volumengewichtete) Übernahmeprämie beobachtet haben und die einen Eigenkapitalwert pro Aktie von 46,25 EUR zu Folge hätten.

Fazit:

Der **Wert pro Aktie** der EnBW-Beteiligung lag zum Stichtag 06.12.2010, bei gesamthafter Würdigung der im Einzelnen aufgezeigten Bewertungsansätze und Wahl des jeweils **niedrigeren Wertansatzes** bei Existenz von Bandbreiten aus den einzelnen Methoden, zwischen **40,73 EUR** (konservativ gerechneter Basisfall DCF-Methode), **41,63 EUR** (SOTP-Bewertung mit unteren Multiples), **42,28 EUR** (unterer Medianwert bei Verwendung von Trading Multiples) und **67,73 EUR** (unterer Medianwert bei Verwendung von Transaction Multiples mit Berücksichtigung der „at equity-Beteiligungen“). Mit Ausnahme des zuletzt genannten Wertes auf Basis von Transaction Multiples sind bei den anderen Wertansätzen noch keine etwaig zu zahlenden Paketzuschläge bzw. Kontrollprämien enthalten. Bei Ansatz der empirisch beobachteten durchschnittlichen Übernahmeprämie von 28% und ausgehend vom Börsenkurs der letzten 90 Tage vor Übernahme (=GLD 90 Tage) von 36,13 EUR beliefe sich der daraus abgeleitete Eigenkapitalwert pro Aktie auf **46,25 EUR**.¹⁵

¹⁵ Der Übernahmepreis der EnBW-Beteiligung in Höhe von 41,50 EUR kann damit als für den Käufer angemessen bezeichnet werden. Ob er das auch für den Verkäufer war, ist dagegen angesichts von festgestellten Wertbandbreiten, die -zum Teil deutlich- oberhalb des vereinbarten Übernahmepreises liegen, nicht so eindeutig. Dies ist aber eine Frage, die nicht im Fokus der hier zu bearbeitenden Fragestellung lag.

871

Basel, im Juni 2013

Prof. em. Dr. Dres. h.c. Henner Schierenbeck

Kopie 1 - U-Ausschuss (5)

872

Anhänge

Anhang (A)

Von der Kanzlei Schiller & Kollegen für die Erstellung des Gutachtens erhaltene Unterlagen:

- (1) Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Stuttgart im Ermittlungsverfahren gegen Herrn Stefan Mappus u.a. wegen Untreue, Band I und II
- (2) Gutachten Prof.Schierck
- (3) Gutachten Prof. Jonas, Warth & Klein Grant Thornton
- (4) Protokoll des parlamentarischen Untersuchungsausschusses „Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land Baden-Württemberg. 12. Sitzung, 12.Oktober 2012
- (5) Gutachten des Landesrechnungshofes Baden-Württemberg zum Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land
- (6) Valuation Materials Morgan Stanley vom 5.12.2010
- (7) Stellungnahme Morgan Stanley zum Gutachten des Rechnungshofes Baden-Württemberg
- (8) Memorandum Morgan Stanley zur Fairness Opinion

Anlage 9**Zusammenfassender Bericht über das von Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser erstattete „Gutachten zur Bewertung von EnBW zum 6. Dezember 2010“ vom 14. November 2013**

1. Einführend beschreibt der Gutachter zunächst den dem Gutachten zu Grunde liegenden Auftrag der Staatsanwaltschaft Stuttgart, wonach er – gemäß den Anforderungen des Bundesgerichtshofs – gehalten gewesen sei, auf Grund des strafrechtlichen Prinzips „in dubio pro reo“ diejenigen anerkannten Bewertungsmaßstäbe heranzuziehen, die für den Beschuldigten am günstigsten seien.

Weiter zählt der Gutachter die seinem Gutachten zu Grunde liegenden Informationen auf, wozu insb. umfangreiche Beweismittel der Staatsanwaltschaft, eine Stellungnahme des Wirtschaftsreferenten der Staatsanwaltschaft, ein gemeinsames Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. Schiereck und Prof. Dr. Kammlott, ein Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Jonas, Vernehmungsprotokolle der genannten Sachverständigen und des Zeugen J., ein Gutachten des Rechnungshofs Baden-Württemberg, eine Stellungnahme der Morgan Stanley Bank AG zum Gutachten des Rechnungshofs, ein Memorandum der Morgan Stanley Bank AG über Fairness Opinions und Fairness Committees, Planungsunterlagen der EnBW, von den Verteidigern der Beschuldigten übergebene Unterlagen, Zeugenvernehmungen von EnBW-Mitarbeitern sowie bei EnBW vor Ort eingesehene Berechnungen gehörten.

Der Gutachter gibt an, zudem frei verfügbare Informationen verwendet zu haben. Interne Unterlagen habe er bei EnBW weder nachgefragt noch von dieser zur Verfügung gestellt bekommen.

2. Anschließend wendet sich der Gutachter einer kurzen Darstellung der rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen von EnBW zu und erläutert sodann die seiner Bewertung zu Grunde liegenden theoretischen Überlegungen.
 - a. Er führt aus, letzten Endes komme dem Bewerter die Aufgabe zu, die finanziellen Zuflüsse vorherzusagen, die das Unternehmen für seine Eigentümer abwerfe.

Hierfür stünden unterschiedliche sog. Discounted-Cash-Flow-Verfahren (DCF-Verfahren) zur Verfügung, die allerdings rechentechnisch bei Einhaltung bestimmter Bedingungen alle zu identischen Ergebnissen führten. Der Gutachter legt dar, dass er seine Bewertung vorliegend nach dem sog. Free-Cash-Flow-Verfahren vornehme, weil diese Methode auch bei anderen im Raum stehenden Gutachten angewendet worden sei und sein Gutachten daher mit diesen vergleichbar mache.

Der Gutachter erläutert, dass ein grundsätzlich mit dem Fortführungswert zu vergleichender Liquidationswert vorliegend keine Rolle spiele, weil von einem Fortbestehen von EnBW auszugehen sei.

Der Gutachter legt weiter dar, dass Unternehmen auch nach der sog. „sum of the parts“-Methode bewertet werden könnten. Diese habe allerdings – wolle man zu einer belastbaren Bewertung kommen – zur Voraussetzung, dass umfangreiche Datenmengen zur Verfügung gestellt und innerhalb des Konzerns bestehende Wechselwirkungen ausgeblendet werden müssten.

Da beides – selbst mit Hilfe der Unternehmensführung von EnBW – nahezu unmöglich zu leisten sei, scheidet die „sum of the parts“-Methode vorliegend aus.

Der Gutachter erläutert weiter, dass auch eine Bewertung unter Zuhilfenahme von Marktmultiplikatoren bzw. anhand der Börsenkapitalisierung plus einer Kontrollprämie ausscheide. Beide seien nicht zuletzt auch nach IDW-Standard auf Grund ihres überschlägigen Ansatzes allenfalls dazu geeignet, die nach DCF-Verfahren gewonnenen Werte auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen.

- b. Da der Bewertung der 6. Dezember 2010 als Stichtag zu Grunde zu legen sei, dürften bei dieser Bewertung, so der Gutachter, nur diejenigen Daten Berücksichtigung finden, die bei genauer Betrachtung bereits zum Stichtag hätten bekannt sein können oder sogar müssen. Was die Ausschüttungen von EnBW betreffe, bedeute dies, dass Ausschüttungen aus Zeiträumen vor dem Bewertungsstichtag für die Zukunft allenfalls indizielle Bedeutung zukomme. Bedeutung für den Wert hätten nur diejenigen Ausschüttungen, mit denen nach dem Stichtag zu rechnen sei.

Im Anschluss legt der Gutachter dar, dass exakt für den Stichtag keine speziellen Berechnungen des Unternehmens vorlägen. Da der Stichtag nur knapp vor dem Geschäftsjahresende (31. Dezember 2010) läge, ziehe er diesen als technischen Ausgangspunkt seiner Überlegungen heran, um den so gefundenen Wert anschließend auf den 6. Dezember 2010 zu diskontieren. Auch wenn er auf diese Weise das Wissen um die endgültigen Jahreszahlen auf einen Zeitpunkt vorverlege, zu dem der Jahresabschluss weder gefertigt noch geprüft gewesen sei, könne der hieraus resultierende Fehler seiner Ansicht nach nicht zuletzt deshalb außer Betracht bleiben, weil die Bewertungsmethodik auf die Kenntnisse eines Angehörigen des zu bewertenden Unternehmens abstelle und die Führungsgremien der EnBW schon zum 6. Dezember 2010 verhältnismäßig genau über die Jahreszahlen Bescheid gewusst haben dürften.

- c. Weiter führt der Gutachter aus, dass eine Unternehmensbewertung immer auf dem Fundament einer historischen Analyse des Unternehmens über einen Zeitraum von in der Regel drei bis fünf Jahren aufbaue, im vorliegenden Fall also zurück bis ins Jahr 2006. Da ein Blick in noch länger zurückliegende Jahre aber so gut wie nie schade, gehe dieser hier zum Teil auch zurück bis ins Jahr 2003. Dieser Blick in die Vergangenheit bedeute für die Bewertung insbesondere, dass Zukunftsvorhersagen anhand des historischen Zahlenmaterials auf ihre Schlüssigkeit überprüft werden müssten.
- d. Die Vorhersage von in der Zukunft liegenden Unternehmenserträgen hänge, so der Gutachter, davon ab, wie zukünftig sich ändernde Rahmenbedingungen (v. a. die Absatz- und Beschaffungssituation sowie regulatorische Eingriffe des Staates) von der Geschäftsführung eingeschätzt würden und wie das Unternehmen auf diese reagiere. Letzteres manifestiere sich in den von der Unternehmensführung getroffenen strategischen Entscheidungen und den hieraus sich ergebenden wirtschaftlichen Szenarien, deren logische Geschlossenheit und Überzeugungskraft vom Bewerter kritisch zu hinterfragen seien.
- e. Der Gutachter legt des Weiteren dar, dass die Erträge, die das Unternehmen für seine Eigentümer abwerfen werde, auf Grundlage der Annahme zu berechnen seien, dass das Unternehmen ohne zeitliche Beschränkung in der Zukunft existiere, solange keine gegenteiligen Anhaltspunkte bestünden. Dabei nehme freilich die Bewertungssicherheit immer mehr ab, je weiter die zu prognostizierenden Jahre in der Zukunft lägen.

Daraus folge, dass bei der Vorhersage der künftigen Erträge mindestens zwei unterschiedliche Phasen zu berücksichtigen seien, nämlich zunächst eine sog. Detailplanungsphase, die sich an den Stichtag anschließe und während der noch die (wenn nötig vom Bewerter abzuändernde) Planung der Unternehmensführung zu Grunde gelegt werden könne und daran anschließend die sog. Fortführungsphase, während der die Erträge gezwungenermaßen nur noch in vereinfachter Weise, z. B. mittels Konstanten, vorhergesagt werden könnten. Gebe es für einen Zeitraum zwischen erster und zweiter Phase noch hinreichend belastbare unternehmensspezifische Daten und/oder Planungen – wie dies vorliegend für die Jahre 2014 bis 2018 der Fall gewesen sei – so könnten diese in einer weiteren Phase Berücksichtigung finden. Im Fall von EnBW sei er, so der Gutachter, daher von folgender Unterteilung ausgegangen, die auch anderen im Raum stehenden Gutachten zu Grunde liege und diese daher vergleichbar mache:

- Erste Phase von 2011 bis 2013, weil für diese Jahre eine verhältnismäßig genaue Planung seitens des Unternehmens vorgelegen habe.
 - Zweite Phase von 2014 bis 2018 (insoweit hätten sich den Planungen des Unternehmens noch detailliertere Angaben entnehmen lassen).
 - Dritte Phase von 2019 bis unendlich.
- f. Synergieeffekte hätten nach Aussage des Gutachters bei der Bewertung außer Betracht zu bleiben, weil der Erwerber, die ausschließlich zum Zweck des Aktienerwerbs gegründete Neckarpri GmbH, keine Anteile an anderen Energieversorgungsunternehmen halte.
- g. Der Gutachter erläutert, dass die persönlichen Steuern des Erwerbers bei der Bewertung des Unternehmens – auch nach IDW Standard – grundsätzlich berücksichtigt werden müssten. Allerdings sei dann durch die sog. mittelbare Typisierung zu gewährleisten, dass unterschiedliche steuerliche Merkmale verschiedener Erwerber auf Ausschüttungen und Diskontierungszins keine wertverändernde Auswirkung hätten. International sei es zudem Usus, persönliche Steuern unberücksichtigt zu lassen. Daher, so der Gutachter, werde er persönliche Steuern in seinem Gutachten ebenfalls ignorieren.
- h. Der Gutachter führt weiter aus, dass bei börsengehandelten Bewertungsobjekten der errechnete Wert mit der Börsenkapitalisierung abgeglichen werden müsse. Unterschiede zwischen den so ermittelten Werten könnten daher rühren, dass die Aktien des Bewertungsobjekts kaum gehandelt würden, der Bewerter einen Informationsvorsprung gegenüber den Kapitalanlegern habe, der Börsenwert einen sog. Paketzuschlag nicht eingepreist habe oder andere, streng genommen nicht wertbildende Einflüsse sich auf den Aktienkurs auswirkten.

Eine derartige Plausibilisierung werde er in seinem Gutachten an gegebener Stelle vornehmen. Die dargestellten Parameter beeinflussten im Rahmen der DCF-Methode den Diskontierungszins und würden daher dort ebenfalls berücksichtigt.

3. Der Gutachter geht dann zur konkreten Bewertung zum Stichtag 6. Dezember 2010 über.
- a. Er beginnt diese mit der bereits oben als notwendig beschriebenen historischen Analyse des Unternehmens.
- aa. Hierfür wendet er sich in einem ersten Schritt den Erträgen der Jahre 2003 bis 2010 zu und führt zunächst die Erträge laut den in den Prüfungsberichten der Jahre 2006 bis 2010 enthaltenen Gewinn- und Verlustrechnungs-Überblicken tabellarisch jeweils in adjustierter und nicht-adjustierter Form auf.

Ausgehend vom Jahr 2006 ergeben sich daher bei Zugrundelegung der nicht-adjustierten Werte Wachstumsraten für die Kenngrößen Umsatz, EBITDA, EBIT, EBT und Konzernergebnis, die der Gutachter in einer Tabelle zusammenfasst. In dieser weist er zusätzlich das jeweilige arithmetische und geometrische Mittel der Wachstumsraten für den Zeitraum 2006 bis 2010 aus.

Anschließend erweitert der Gutachter den Betrachtungszeitraum zurück bis ins Jahr 2002 und stellt dann die oben beschriebene Tabelle für den Zeitraum 2003 bis 2010 auf.

Der Gutachter stellt fest, dass sowohl das arithmetische wie auch das geometrische Mittel für Umsatz, EBITDA und EBIT bei weiter zurückreichendem Betrachtungszeitraum höher sind. Dies könne als Anzeichen für eine nachlassende Ertragskraft gewertet werden. Er hält weiter fest, dass die Werte für EBT und Konzernergebnis sehr stark schwankten und damit nicht so beständig seien, wie dies für eine Analyse zu wünschen wäre.

Anschließend wendet sich der Gutachter in einer von ihm erstellte Tabelle den Wachstumsraten zu, die sich bei Zugrundelegung der adjustierten Werte ergäben. Ein Rückblick auf die adjustierten Werte sei nur zurück bis ins Jahr 2004 möglich, weil sich für den Zeitraum zuvor den Geschäftsberichten keine solchen Werte entnehmen ließen.

Aus dem Vergleich mit der vorangehenden, den Zeitraum 2007 bis 2010 betreffenden Tabelle schließt der Gutachter auch hier auf eine nachlassende Ertragskraft des Unternehmens.

In einer weiteren von ihm erstellten Tabelle gliedert der Gutachter die von ihm den Geschäfts- und Prüfungsberichten 2004 bis 2010 entnommenen Werte für EBITDA, EBIT und EBT nach Bereichen (Strom, Gas etc.) und stellt für diese Größen die vom Unternehmen als „adjusted“ und „neutral“ ausgewiesenen Werte dar.

Hieraus ergebe sich, dass der neutrale EBITDA zwischen 18 % (2004) und -2 % (2008) des Gesamt-EBITDAs ausmache. Der neutrale EBIT mache zwischen 22 % (2004) und -22 % (2008) des Gesamt-EBITs aus. Arithmetischer Mittelwert sei beim EBITDA 8 % sowie beim EBIT 11 %.

In der sich anschließenden, ebenfalls vom Gutachter erstellten Tabelle, wird aufgeführt, welche Anteile die einzelnen Geschäftsbereiche am jeweils adjustierten EBITDA und EBIT haben.

Der Gutachter leitet aus seiner Tabelle ab, dass der Rohgewinn hauptsächlich innerhalb der Sparte Strom und dort vom Bereich Erzeugung und Handel erwirtschaftet werde; laut Tabelle handele es sich dabei jeweils um Werte von über 80 %.

Die Hauptrolle bei der Stromerzeugung des Unternehmens spiele lt. Geschäftsberichten mit einem Anteil von z. T. weit über 50 % die Kernenergie; erneuerbare Energien lägen bei ca. 10 % und konventionelle Energien bei ca. 30 %.

In einer weiteren Tabelle zeigt der Gutachter den Anteil der verschiedenen Geschäftsbereiche am Umsatz auf.

In Zusammenschau der Tabellen lasse sich erkennen, so der Gutachter, dass die Stromsparte in den Jahren 2007 bis 2010 immer wesentlich mehr zum adjustierten EBIT als zum Umsatz beigetragen habe; für den adjustierten EBITDA gelte dies nur für die Jahre 2006 und 2007. Innerhalb der Stromsparte entfalle zwar ein hoher Anteil des Umsatzes von 2008 bis 2010 auf das Stromnetz und den Stromvertrieb. Bezogen auf den EBIT fielen allerdings die umsatzschwächeren Teile Stromerzeugung und Stromhandel deutlich höher ins Gewicht.

Im Anschluss erstellt der Gutachter auf Grundlage der Geschäfts- und Prüfungsberichte eine Tabelle, in der er für die Jahre 2003 bis 2010 die adjustierten und neutralen Ergebnisse zusammenfasst.

Nach Ansicht des Gutachters sei das hohe negative neutrale Konzernergebnis des Jahres 2003 auf eine einmalige Konsolidierung zurückzuführen und daher zu vernachlässigen. Für die verbleibenden Jahre liege der Anteil des adjustierten EBIT am Umsatz in einem engen Korridor zwischen 10,2 % (in 2005) und 11,5 % (in 2009).

- bb. In einem zweiten Schritt untersucht der Gutachter nunmehr die Vermögenslage der Jahre 2003 bis 2010, wie sie sich aus den entsprechenden Prüfungsberichten ergebe.

In zwei von ihm erstellten Tabellen stellt er zunächst die Aktiva den Passiva gegenüber und ermittelt anschließend den jeweiligen prozentualen Anteil der einzelnen Bilanzposten an der Bilanzsumme.

Den Tabellen lasse sich – abgesehen vom Jahr 2007 – eine stetige Zunahme der Eigenkapitalquote entnehmen; außerdem sei eine Abnahme der langfristigen Schulden bis zum Jahr 2008 (mit anschließendem leichten Wiederanstieg) erkennbar.

- cc. In einem dritten Schritt wendet sich Gutachter der Finanzlage der Jahre 2003 bis 2010 zu, die er aus den Eigen- und Fremdkapitalquoten sowie aus einer Analyse der Kapitalflussrechnungen entwickelt.

Die Kapitalflussrechnungen 2003 bis 2010 stellt der Gutachter in einer von ihm gefertigten Tabelle dar.

Vernachlässige man bestimmte zeitliche Abgrenzungsprobleme, so lasse die Tabelle – abgesehen von 2005 und 2008 – eine Zunahme des operativen Cashflows und in 2009 beträchtliche Investitionen, sowie allgemein einen Anstieg der Investitionen in Sachanlagevermögen ab 2004 erkennen.

- b. Nach Abschluss der historischen Analyse zählt der Gutachter nunmehr die zum 31. Dezember 2010 für das Unternehmen konkret geltenden Rahmenbedingungen und Planungsüberlegungen auf. Diese seien den Unterlagen für die Aufsichtsratssitzung vom 9. Dezember 2010 zu entnehmen.

Wirtschaftlich komme es ab 2011 durch die Kernbrennstoffsteuer sowie ab 2013 durch den Erwerb von CO₂-Zertifikaten zu einer erheblichen Belastung des EBITDA. Politische Unsicherheit resultiere aus der Frage, wie die Laufzeitverlängerungen umgesetzt würden. Positiv schlage demgegenüber die Laufzeitverlängerung für die AKWs GKN I und KKP I zu Buche.

Mit dem Ziel, auch von 2011 bis 2013 ein A-Rating zu erreichen, habe EnBW verschiedene Maßnahmen geplant, u. a. eine Beschränkung der Investitionen auf die Erhaltung des Bestands.

Unter Hinweis auf ein internes Papier sei die Unternehmensführung mittelfristig von einem Absinken und langfristig von einem Wiederanstieg des sog. Return on Capital Employed ausgegangen. Die mittelfristig durch Markt und Steuern von außen wirkenden Belastungen habe EnBW durch interne Maßnahmen als zum Teil ausgeglichen angesehen. Den Wert des Unternehmens zu erhöhen sowie adäquate Dividenden auszuschütten seien in dem angesprochenen Papier als langfristige Ziele ausgegeben worden. Für die hierfür notwendige Strategie habe man die sog. energiewirtschaftlichen Megatrends (u. a. erneuerbare Energien, dezentrale Versorgung, Energieeffizienz) beachtet.

- c. Der Gutachter geht nunmehr auf die konkrete Vorhersage der künftigen Zahlungsströme ein.

- aa. Hierfür setzt er sich zunächst mit der EnBW-internen Planung für die Periode 2011-2013 auseinander.

Der Gutachter führt aus, dass hierfür seitens des Unternehmens eine Vielzahl von verschiedenen Annahmen aufgestellt worden seien, die z. B. Inflation, Wechsel-

kurse, verschiedene Modelle regulatorischer Eingriffe sowie die am Markt zu zahlenden bzw. erzielbaren Preise betroffen hätten.

Der Gutachter stellt anschließend die Istwerte 2009 bis 2010 den Planwerten 2011 bis 2013 u. a. betreffend Umsatz, Wachstum, EBITDA, EBIT, EBT, Konzernüberschuss und Dividende in einer von ihm selbst erstellten Tabelle gegenüber.

Zusammenfassend hält er fest, dass ab 2011 sowohl der Umsatz als auch alle den Gewinn betreffenden Kennzahlen sowie die Dividenden zurückgingen.

Auch die Finanzierungsrechnung 2009 bis 2013 stellt der Gutachter in tabellarischer Form dar.

Die Mittelfristplanung des Unternehmens prognostiziere zurückgehende sog. Funds from operations, ab dem Jahr 2012 geringere sog. Operating Cash Flows sowie einen Anstieg der Eigenkapitalquote von 18 % in 2009 auf 26 % in 2013.

- bb. Um den Wert der bezogen auf den 31. Dezember 2010 aktuellen Planungsdaten einschätzen zu können, wendet sich der Gutachter den 2004 aufgestellten Planungsdaten für den Zeitraum 2005 bis 2006 zu und vergleicht diese mit den anschließend tatsächlich realisierten Werten.

Nach Aussage des Gutachters ergäben sich teilweise erhebliche Abweichungen einzelner Werte in 2005 und 2006. Die prognostizierten Umsätze und Gewinnkennzahlen seien allerdings allesamt überboten worden, ebenso die Margen im Jahr 2005.

In einer von ihm selbst gefertigten Tabelle stellt der Gutachter sodann die Planzahlen aus 2004 für 2005 bis 2006 den tatsächlich erreichten Werten gegenüber.

Daran anschließend führt er aus, dass die Jahre 2004 bis 2006 nur in geringem Maße von einmaligen oder außergewöhnlichen bilanzpolitischen Maßnahmen beeinflusst gewesen seien. Die Planungen der Jahre 2005 bis 2006 seien aus Sicht des Jahres 2004 mithin realistisch gewesen. Auch abgesehen von diesem Ergebnis hätte er keinen Anlass davon auszugehen, dass sich die Qualität der Planzahlen aus 2010 gegenüber denen aus 2004 erheblich geändert habe.

- cc. Mithin übernehme er, so der Gutachter, im Rahmen seiner Bewertung für die erste Phase von 2011 bis 2013 die von EnBW in ihrer „Mittelfristplanung PR 1113“ ausgewiesenen Free Cash Flows, die er nochmals mittels einer selbst erstellten Tabelle darstellt.

Es sei insbesondere erkennbar, dass alle Rohgewinne bei stagnierendem Umsatz deutlich rückläufig seien.

Weiter werde aus der nachfolgend dargestellten Tabelle, in welcher der Gutachter die Ist- bzw. Planzahlen 2009 bis 2013 nach Bereichen aufgliedert, ein erheblicher Rückgang des Adjusted EBIT in der für EnBW finanziell erheblichsten Sparte der Stromerzeugung und des Stromhandels deutlich.

Der Gutachter führt weiter aus, dass er der zweiten Phase seines Bewertungsmodells (2014 bis 2018) das EnBW-interne Papier „Langfristplanung bis 2020...“ vom 16. Dezember 2010 zu Grunde lege, welches auf dem von EnBW so genannten Szenario „Schöne grüne Welt“ aufbaue. Dieses gehe von erheblichen Anstrengungen für den Klimaschutz sowie von gemäßigten Brennstoffpreisen aus und sei auch Bestandteil der Fairness Opinion Präsentation von Barclays Capital.

Die Langfristplanung baue lt. EnBW auf der Mittelfristplanung PR 1113 auf und halte sich innerhalb der dort getroffenen Festlegungen.

Die hieraus sich ergebenden, in einer Tabelle dargestellten Adjusted-EBITDA entsprechend der langfristigen Planung bis 2020 würden sich, so der Gutachter, ab 2014 nach oben entwickeln. Grund für diese Annahme seitens EnBW sei v. a., dass nach 2013 mit einem deutlich steigenden Strompreis gerechnet werde und ab 2017 die Kernbrennstoffsteuer durch einen deutlich günstigeren Förderbeitrag abgelöst werden solle.

Die Prognosen der EnBW, die in einer Tabelle zusammengefasst werden, zeigten, dass das Unternehmen mit einem deutlichen Anstieg des Strom-Base-Preises im Zeitraum von 2010 bis 2021 gerechnet habe.

Die so prognostizierte Entwicklung des Strompreises widerspreche jedoch, so der Gutachter, sowohl den tatsächlichen Preisen 2010 als auch den zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Annahmen sachkundiger Dritter. So wären in 2010 Preise von weniger als 50 Euro/MWh am Spotmarkt und von weniger als 60 Euro/MWh für einen vier Jahre in der Zukunft liegenden Kontrakt am Terminmarkt aufgerufen gewesen.

Dies verdeutliche eine von Bloomberg stammende Grafik, der sich die Preisentwicklung für ein- bis sechsjährige Futures im Jahr 2010 entnehmen lasse.

Der Gutachter führt aus, dass in 2010 auf mittlere Sicht mit einem fallenden Strompreis gerechnet worden sei. Beispielhaft ergebe sich dies aus der vom Bundeswirtschaftsministerium in Auftrag gegebenen und von EWI, GWS und Prognos AG erstellten Studie „Energieszenarien für ein Energiekonzept der Bundesregierung“ vom 27. August 2010. Diese gehe davon aus, dass der Strompreis von real 65 Euro/MWh in dem als Basis dienenden Jahr 2008 auf Werte zwischen 33 Euro/MWh und 44 Euro/MWh im Jahr 2020 falle. EnBW dagegen gehe für das Jahr 2020 von einem Preis aus, der deutlich über dieser Spanne liege.

Der Gutachter verweist insoweit auch auf eine weitere von Bloomberg stammende Grafik, der sich entnehmen lasse, dass sich die Strompreise im März 2011 bedingt durch Fukushima zwar über einen kurzen Zeitraum hinweg merklich verteuert hätten, dann aber wieder auf das fallende Niveau von vor Dezember 2010 zurückgegangen seien.

Es folgt die angesprochene Grafik, welche die Preisentwicklung für ein- bis sechsjährige Futures im Zeitraum von Januar 2010 bis April 2013 abbildet.

Daher, so der Gutachter, erscheine die Preisprognose der EnBW als übertrieben zuversichtlich und könne folglich mangels Plausibilität nicht der Bewertung zu Grunde gelegt werden.

Der Gutachter legt dar, dass er wegen dieser Unstimmigkeiten eine Anfrage an EnBW gerichtet habe. Hinsichtlich der Marktdaten habe das Unternehmen überhaupt nicht geantwortet. Die abweichenden Strompreiserwartungen resultierten laut EnBW auf unterschiedlichen Einschätzungen zu den der Strompreisentwicklung zu Grunde liegenden Parametern.

Der Gutachter weist darauf hin, dass diese Reaktion keine Begründung dafür liefere, warum EnBW so deutlich von den Annahmen in der oben zitierten Studie abweiche.

Er legt dann in einer von ihm erstellten Tabelle dar, von welchen Free Cash Flows er bei seiner Bewertung in den Jahren 2011 bis 2018 und ab 2019 ausgehe. In den

Jahren 2011 bis 2013 übernimmt der Gutachter die Planwerte von EnBW. Demgegenüber habe er die von EnBW für die zweite Phase (2014-2018) prognostizierten Werte um 15 % reduziert, um damit die überhöhten Strompreiserwartungen zu neutralisieren.

Anhand einer Tabelle zeigt der Gutachter auf, wie er auf diesen Abschlag gekommen sei:

Er habe den aus dem Strom-Upstream-Anteil des gesamten Adjusted EBITDA prozentual in dem Maße gekürzt, in dem der vom Gutachter als realistisch betrachtete Strompreis hinter der aus Sicht des Gutachters überhöhten Strompreisprognose von EnBW zurückbleibe. Hierfür ist der Gutachter für die Jahre 2014 bis 2018 von einem realistischen Strompreis auf Basis 2008 i. H. v. 40 €/MWh ausgegangen. Aus alledem ergebe sich ein um den Faktor „korrigierter Preis geteilt durch von EnBW prognostizierter Preis“ verringerter Strom-Upstream-Beitrag zum Adjusted EBITDA. Vergleiche man die so für jedes Jahr einzeln errechneten Werte mit den Werten, wie sie sich bei einem pauschalen Abschlag i. H. v. 15 % ergäben, werde deutlich, dass der pauschale Abschlag zu höheren Adjusted EBITDAs führe und daher die Bezeichnung „konservativ“ verdiene.

Als Ausgangsgröße für die ab 2019 beginnende dritte Phase seines Bewertungsmodells bestimmt der Gutachter zunächst ein um die Effekte aus Weiterbetrieb und Abschaltung von Atomkraftwerken bereinigtes EBITDA für das Jahr 2019. Hierfür addiert er zum Adjusted EBITDA des Jahres 2018 den in 2019 von EnBW zu zahlenden Förderbeitrag. Der sich ergebende Wert müsse in der dritten Phase dann entsprechend der nach und nach erfolgenden Abschaltung von Atomkraftwerken reduziert werden.

Anschließend erläutert er die ab 2019 von dieser Ausgangsgröße grundsätzlich in Abzug zu bringenden (weil den Adjusted EBITDA reduzierenden) Effekte, die sich aus der begrenzten Laufzeitverlängerung der von EnBW betriebenen Atomkraftwerke ergäben: Erstens müsse EnBW für die während der Laufzeitverlängerung in den Atomkraftwerken erzeugte Strommenge einen sog. Förderbeitrag leisten. Zweitens gingen EnBW mit Abschaltung der Atomkraftwerke bis dahin bestehende Vorteile, welche die Stromerzeugung durch Kernkraft mit sich bringe, verloren. Beide Effekte müssten in der dritten Phase als Annuität Berücksichtigung finden.

Unter Voranstellung des Ergebnisses, nämlich einer Reduzierung des Adjusted EBITDA auf Grund der genannten Effekte i. H. v. 712 Mio. € pro Jahr, legt der Gutachter anschließend in Form von zwei Tabellen die von ihm insoweit getroffenen Annahmen sowie seine genaue Berechnung dar und erläutert diese im Einzelnen wie folgt:

Den Förderbeitrag zahle man für jedes Jahr der Laufzeitverlängerung. Dieser sei das Produkt aus Kraftwerksnettokapazität, Verfügbarkeit, Kapitalanteil der EnBW und Förderbetrag/MWh (jährlich 1 % inflationiert).

Den wegfallenden sog. AKW-Vorteil schätzt der Gutachter auf 26,5 €/MWh. Er ergebe sich zum einen aus der Differenz zwischen dem prognostizierten langfristigen Strompreis als Erlös und den mit der Stromproduktion in einem AKW verbundenen Kosten (= sog. Deckungsbeitrag). Dieser Wert sei anschließend um die Spanne zu vermindern, die EnBW bei alternativer Stromerzeugung verdienen könne.

Nach Nennung verschiedener Quellen, die laut Gutachter von Deckungsbeiträgen zwischen 29 € und 40 €/MWh ausgingen, erläutert der Gutachter, dass er für 2010 einen Deckungsbeitrag i. H. v. 32 €/MWh annehme. Dieser ergebe sich aus einem

prognostizierten langfristigen (und nicht, wie oben, mittelfristigen) Strompreis i. H. v. 56 €/MWh sowie voraussichtlichen Produktionskosten i. H. v. € 24/MWh und bewege sich innerhalb des von den genannten Quellen gezeichneten engeren Korridors (zwischen 29 €/MWh und 36 €/MWh).

Der Gutachter hält fest, dass sein Wert von den von EnBW angenommenen Deckungsbeiträgen stark abweiche. Dies erkläre sich nicht zuletzt durch die aus seiner Sicht überhöhten Strompreisvorhersagen von EnBW.

Unter Berücksichtigung verschiedener Studien zu Stromgestehungskosten bei Nutzung nicht-atomarer Energiequellen (Erdgas, Steinkohle, Braunkohle, Wind) gelange man, so der Gutachter, unter Berücksichtigung des o. g. längerfristigen Strompreises bei erneut konservativer Betrachtung zu einer möglichen Gewinnspanne bei nicht-atomarer Stromerzeugung zwischen 5 und 6 €/MWh. Er lege daher einen Wert von 5,50 €/MWh zu Grunde.

Insgesamt gelte daher: Geschätzter langfristiger Strompreis i. H. v. € 56/MWh minus Produktionskosten Atomstrom i. H. v. 24 €/MWh minus entgehender Gewinn bei alternativer Stromerzeugung i. H. v. 5,50 €/MWh ergebe einen AKW-Vorteil auf Basis 2010 i. H. v. € 26,50 €/MWh.

Bei einer unterstellten Inflation von jährlich 1% folge hieraus in 2019 ein AKW-Vorteil i. H. v. 28,98 €/MWh.

Unter Hinweis auf die Tabelle auf S. 42 des Gutachtens kommt der Gutachter nach alledem auf einen zum Jahresende 2018 sich ergebenden aufsummierten Barwert der Förderbeträge i. H. v. 2,067 Mrd. €; hieraus ergebe sich eine Annuität i. H. v. gerundet 103 Mio. €. Der Barwert aller eingebüßten Vorteile aus AKW-Produktion belaufe sich zum Jahresende 2018 auf 12,183 Mrd. €, was einer Annuität i. H. v. gerundet 609 Mio. € entspreche.

Aus alledem resultiere eine Minderung des EBITDA in der dritten Phase i. H. v. jährlich insg. 712 Mio. €.

Was die geschätzten Abschreibungen betrifft, gibt der Gutachter an, für die erste und zweite Phase die von EnBW prognostizierten Werte zu übernehmen. In der dritten Phase, also ab 2019, sei allerdings davon auszugehen, dass sich die Investitionskosten verhältnismäßig zu der Atomstromproduktion verringerten.

Rechnerisch setzt der Gutachter hierfür die zuvor errechnete Annuität EBITDA-Minderung (Wegfall AKW-Vorteil) i. H. v. 609 Mio. € ins Verhältnis zu dem jährlich auf Grund Laufzeitverlängerung anfallenden Überschuss i. H. v. 967 Mio. €, was einer Quote von 63 % entspreche. Diese Quote multipliziert mit dem Anteil, den die Atomstromerzeugung an der gesamten Stromerzeugung von EnBW in 2010 einnehme (31,3 %) führe zu einem reduzierten Atomstromanteil von 19,7 % in 2019 und damit zu Investitionen von nur noch 732 Mio. €.

Hinsichtlich seiner Annahmen zu adjustierten Steuern und Änderungen des Net Working Capital verweist der Gutachter auf S. 37 des von Warth & Klein erstatteten Gutachtens, dem er sich insoweit anschließe.

d. Der Gutachter wendet sich nunmehr dem Diskontierungssatz zu.

- aa. Er führt zunächst aus, dass auf die prognostizierten Free Cash Flows ein Abzinsungsfaktor, nämlich der gewogene Durchschnitt der Kapitalkosten (sog. WACC), anzuwenden sei, und stellt diesen als Formel dar, welche die für die Berechnung des WACC notwendigen Komponenten beinhaltet.

Der in dieser Formel enthaltene Faktor Eigenkapitalkosten, könne, so der Gutachter, unter Anwendung des sog. Capital Asset Pricing Modells (CAPM) überschlägig berechnet werden.

Auch hierfür gibt der Gutachter eine Formel an, die den sog. risikolosen Zins, einen Betafaktor sowie eine Marktrisikoprämie (allesamt geschätzt) enthält.

Die so berechneten Eigenkapitalkosten seien dann zusammen mit den Kosten des Fremdkapitals, dem Marktwert des Eigen- und des Fremdkapitals sowie dem Unternehmenssteuersatz in die Formel zur Berechnung des WACC einzusetzen.

Das Eigenkapital entspreche dem gesuchten Unternehmenswert und könne daher an dieser Stelle des Bewertungsprozesses noch nicht exakt beziffert werden. Daher müsse man ersatzweise geschätzte Werte für die Eigen- und die Fremdkapitalquote heranziehen.

Der Gutachter führt weiter aus, dass er keinen periodenspezifischen WACC verwende. Der hieraus folgende Fehler falle aber im Vergleich zu der Schwierigkeit, hinreichend begründete Free Cash Flows vorherzusagen, nicht ins Gewicht.

- bb. Anschließend führt der Gutachter zum Basiszins aus, jede Unternehmensbewertung müsse die Vergleichsüberlegung beinhalten, welchen Preis der Käufer des Unternehmens aufbringen müsse, um die aus dem Unternehmen erhofften Erträge bei gleichem Risiko und identischen weiteren Bedingungen wie Währung, Laufzeit etc. aus einer anderen Anlageform zu erhalten.

In einem ersten Schritt sei für die Basiszinsbestimmung auf sog. laufzeitabhängige spot rates abzustellen, die anschließend inter- und extrapoliert werden müssten, woraus sich dann eine sog. Zinsstrukturkurve ergebe.

Nach Darstellung dreier Möglichkeiten zur Bestimmung dieser Kurve entscheidet sich der Gutachter insoweit für die Anwendung der sog. Svensson-Methode. Diese Methode würden auch die Wirtschaftsprüfer empfehlen und sowohl die Deutsche Bundesbank als auch die Europäische Zentralbank verwenden. Dabei werde auf kupontragende Staatsanleihen zurückgegriffen.

Ein Teil der Faktoren der als Formel dargestellten Berechnung seien zu schätzen und würden täglich von der Deutschen Bundesbank und der Europäischen Zentralbank veröffentlicht. Da auch mit dieser Methode die spot rates nur für einen Zeitraum von maximal 30 Jahren prognostiziert werden könnten, die Cash Flows aus dem Unternehmen und aus der alternativen Anlage aber unendlich lange miteinander verglichen werden müssten, spricht er sich dafür aus, die letzte errechenbare spot rate (für eine 30-jährige Laufzeit) auf die darauf folgenden Jahre konstant zu übertragen.

Der Gutachter nimmt für die spot rates noch eine Durchschnittsbildung aus den drei dem Bewertungsstichtag unmittelbar vorausgehenden Monate vor, die der Praxis der Wirtschaftsprüfer folge.

Aus alledem folge, ein 1%iges Wachstum der zu bewertenden Zahlungen unterstellt, ein risikofreier Basiszins i. H. v. 3,20 %.

- cc. Da nicht mit Sicherheit vorhergesagt werden könne, in welcher Höhe dem Eigentümer Mittel aus seinem Unternehmen zufließen, könnten diese nur dann mit einem (fast) sicheren Zins abgezinst werden, wenn das Risiko zuvor vergleichbar gemacht werde. Hierfür gebe es zwei theoretische Möglichkeiten. Nach deren Darstellung entscheidet sich der Gutachter für die in der Praxis überwiegend angewandte Methode, nämlich einen Risikozuschlag zum Basiszins vorzunehmen.

Der Risikozuschlag ergebe sich bei Anwendung des Capital Asset Pricing Modells, indem man das sog. Aktien-Beta mit der Marktrisikoprämie multipliziere. Die künftigen Werte seien unter Anlehnung an die Vergangenheit zu schätzen.

Die Marktrisikoprämie sei Gegenstand zahlreicher Studien, die der Gutachter in einer Tabelle zusammenfasst.

Der beim Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) angesiedelte Fachausschuss Unternehmensbewertung und Betriebswirtschaft (FAUB) habe 2009 empfohlen, von einer Marktrisikoprämie zwischen 4,5 % und 5,5 % auszugehen, und zwar vor Berücksichtigung der persönlichen Steuern. Dieser Wert sei erst 2012 angepasst worden. Er gehe daher, so der Gutachter, im weiteren Verlauf von einer Marktrisikoprämie i. H. v. 5,0 % aus.

Der Betafaktor treffe eine Aussage darüber, wie stark die Aktie des jeweiligen Unternehmens mit dem Aktienmarkt korreliere. Auch hier sei auf Grundlage der Vergangenheit in die Zukunft zu schätzen.

Die Aussagekraft von Beta-Schätzungen nehme indes ab, je weniger eine Aktie gehandelt werde. Zu Schwierigkeiten bei der Beta-Schätzung führe, dass die EnBW-Aktien kaum gehandelt worden seien auf Grund des geringen Streubesitzes von unter 2 %.

Der Gutachter führt die von Bloomberg genannten Betaschätzungen mit Wochenrenditen in einer Tabelle auf. Hieraus ergäben sich niedrige Bestimmtheitsmaße, die bei aller Vorsicht bezüglich ihrer Aussagekraft für Beta-Schätzungen ein Indiz für deren schlechte Verwertbarkeit seien, zumal sich die Bestimmtheitsmaße bei einer zeitlichen Ausdehnung des Betrachtungszeitraums von einem auf zwei Jahre sogar noch verringerten.

Der Gutachter zählt daher Alternativen zu der zuvor dargestellten Art der Schätzung auf: Die insoweit in Frage kommende erste Alternative, nämlich die Betas vergleichbarer Unternehmen auf EnBW zu übertragen, stehe vor dem Problem, dass eine vollständige Vergleichbarkeit vor dem Hintergrund verschiedener Kapitalstrukturen und Verschuldungsgrade kaum möglich sei.

Auch die zweite Alternative – Heranziehung von Branchen-Betas – habe das Problem fehlender vollständiger Vergleichbarkeit und sei darüber hinaus empirisch widerlegt.

Folglich bleibe nur eine auf qualitativen Überlegungen aufbauende Beta-Schätzung, die sich nicht an historischen Daten orientiere.

Vor dem Hintergrund, dass EnBW in seinen Geschäftsberichten für 2008 ein Beta von 1,1 und für 2009 und 2010 ein Beta von 0,9 ausgewiesen habe, gehe er, so der Gutachter, von einem Beta von 0,9 aus.

Nach alledem ergäben sich auf den 31. Dezember 2010 Eigenkapitalkosten i. H. v. 7,7 %.

- dd. Der Gutachter geht von Fremdkapitalkosten i. H. v. 4,7 % aus. Diese folgten aus der Addition des risikolosen Zinses i. H. v. 3,2 % sowie einer Zinsspanne i. H. v. 1,5 %. Letztere ergebe sich aus dem von Standard & Poors sowie von Fitch vergebenen A-Rating für EnBW in 2010.
- ee. Bezüglich des Unternehmenssteuersatzes folge er, so der Gutachter, den von EnBW im Geschäftsbericht für das Jahr 2010 ausgewiesenen 29 %.
- ff. Weiter nehme er eine Eigenkapitalquote i. H. v. 60 % und eine Fremdkapitalquote i. H. v. 40 % an.
- gg. Für die dritte Phase sei der WACC noch um die Rate zu vermindern, mit der die Cash Flows annahmegemäß wüchsen. Diese Korrektur sei hingegen für die Phasen eins und zwei nicht erforderlich, weil die Zahlungsströme dort periodengenau ermittelt worden seien.

Er gehe, so der Gutachter, von einer Wachstumsrate i. H. v. 1 % aus, und sei damit in Einklang mit dem Gutachten von Warth & Klein sowie mit dem Company Flash der LBBW. Die Literatur habe aufgezeigt, dass die Wachstumsrate nicht etwa mit der Inflationsrate übereinstimmen müsse.

- hh. Nach Einsetzen all dieser Werte in die oben dargestellte Formel zur Berechnung des WACC ergebe resultiere vorliegend ein WACC i. H. v. 5,9548 % = gerundet 6,0 %.

Der Gutachter zeigt anhand einer Tabelle auf, dass sich unter Berücksichtigung aller bislang erläuterten Werte damit zum 6. Dezember 2010 ein Unternehmenswert der EnBW i. H. v. € 8,446 Mrd. ergebe. Dies entspreche einem Wert pro Aktie i. H. v. € 34,58.

Der Gutachter weist darauf hin, dass er die vom DCF-Wert i. H. v. € 13,830 Mrd. noch abzuziehenden bzw. hinzuzuaddierenden Beträge (diese ergeben sich im Einzelnen aus der genannten Tabelle und umfassen insb. Beteiligungen, Finanzanlagen, Kasse, Rückstellungen, Verbindlichkeiten sowie die Nettoschulden) ausnahmslos aus dem Geschäftsbericht der EnBW für das Jahr 2010 entnommen habe.

- e. Eine Bewertung zusätzlicher Unternehmensteile, die in den oben ausgewiesenen Wert noch einbezogen werden müsste, erübrige sich, weil vorliegend kein nicht betriebsnotwendiges Vermögen ersichtlich sei.
- f. Im Anschluss nimmt der Gutachter einen Vergleich seines Bewertungsergebnisses mit den Ergebnissen anderer DCF-Gutachten (Warth & Klein, Company Flash der LBBW) sowie mit den EnBW-internen Planzahlen vor.

Hierfür führt er zunächst die jeweils prognostizierten Adjusted EBITDAs in einer Tabelle auf.

Der Gutachter legt dar, dass die LBBW die Abschaltung der AKW nicht berücksichtige und deshalb nicht überzeugen könne. Dies könne Warth & Klein nicht vorgeworfen werden, allerdings sei die dort vorgenommene Berechnung des daraus resultierenden Nachteils zahlenmäßig nicht schlüssig, weil die angestellten Berechnungen zu einer mathematischen Differenz i. H. v. € 126 Mio. führten.

In einer weiteren Tabelle stellt der Gutachter die von den verschiedenen Gutachten bzw. Planungen geschätzten Free Cash Flows dar.

Auch hier weiche das Gutachten der LBBW aus den o. g. Gründen in der letzten Phase erheblich nach oben ab.

Der Gutachter fasst weiter die den Berechnungen des jeweiligen WACC-Werts zu Grunde liegenden Faktoren in einer Tabelle zusammen. Er folgert hieraus, dass trotz Differenzen in einzelnen Punkten ein WACC i. H. v. 6 % mehr oder weniger einheitliche Meinung sei.

In einer weiteren Tabelle stellt der Gutachter die sich aus den verschiedenen Gutachten ergebenden Eigenkapitalwerte zum 6.12.2010 einander gegenüber. Die LBBW gelange zu einem Wert pro Aktie i. H. v. € 39,75, Warth & Klein i. H. v. € 34,09 und vorliegendes Gutachten zu € 34,58. Planzahlen von EnBW lägen insoweit keine vor.

Schließlich legt der Gutachter dar, dass der sich aus der letzten Phase ergebende Anteil am Gesamtwert des Unternehmens je nach Gutachten zwischen 66 % (so das hier beschriebene Gutachten) und 71 % liege (LBBW). Dies verdeutliche einmal mehr den Einfluss der für diesen Zeitraum vorgenommenen Schätzungen.

- i. Im weiteren Verlauf setzt sich der Gutachter mit anderen im Raum stehenden Einschätzungen des Unternehmenswerts von EnBW zum 6.12.2010 auseinander.

Aus einem Aktienkurs von € 35 kurz vor Bekanntwerden des Ankaufs folge bei 250.006.200 Aktien eine Marktkapitalisierung von € 8,750 Mrd. Die in dem Company Flash der LBBW bei einem Kurs von € 35,87 am 30.11.2010 insoweit angenommenen € 8,999 Mrd. bzw. € 9,709 Mrd. könnten nicht nachvollzogen werden.

Der im vorliegenden Gutachten angenommene Eigenkapitalwert i. H. v. € 8,446 Mrd. weiche um € 304 Mio. bzw. gerundet 3,5 % nach unten von der Marktkapitalisierung ab. Hierbei sei allerdings der geringe Streubesitz der EnBW-Aktien zu berücksichtigen, den der Gutachter den Geschäftsberichten der EnBW zwischen 31.12.2008 und 17.02.2011 mit 1,84 % bis 1,86 % entnimmt. Damit könne bereits ein geringes Handelsvolumen erheblichen Einfluss auf den Kurs nehmen. Zudem sei davon auszugehen, dass eine zwischen EnBW und OEW vereinbarte Verkaufs-Option zu € 37,14 den Kurs gestützt habe. Diese habe für die von ihm vorgenommene Bewertung, so der Gutachter, aber keine Rolle gespielt. Schließlich bestehe auch aus empirischer Sicht keine eindeutige Beziehung zwischen Aktienkurs und Wert eines Unternehmens, weil sich bei dem Verkauf eines Aktienpakets auf Grund subjektiver Wertschätzungen der Vertragspartner Zu- oder Abschläge auf den Aktienkurs ergeben könnten.

Anschließend setzt sich der Gutachter mit den Unternehmenswerten auseinander, wie sie den Fairness Opinions von Morgan Stanley und Barclays Capital sowie dem Gutachten von Schiereck/Kammlott zu entnehmen sind.

Er schickt voraus, dass Fairness Opinions keine lehrbuchartige Unternehmensbewertung zu Grunde läge. Vielmehr gehe es bei ihnen darum, auf oberflächlicherer Basis eine Einschätzung dazu abzugeben, ob sich ein Kaufpreis unter Ausgrenzung von Extremwerten noch innerhalb der Bandbreite zulässiger Werte bewege.

Der Gutachter referiert zunächst die in den Valuation Materials von Morgan Stanley auf Grundlage verschiedener Bewertungsansätze ausgewiesenen Unternehmenswerte, die zwischen € 7,5 und 19,7 Mio. [richtig: Mrd.] lägen. Das Problem sei hierbei, dass die Bewertungen in allen Fällen davon abhingen, welche Vergleichswerte man heranziehe.

Eine Vergleichbarkeit mit den von Morgan Stanley herangezogenen Unternehmen RWE und E.ON sei aber schon deshalb zweifelhaft, weil deren Aktienkurs im Verlauf des Jahres 2010 viel stärker gesunken sei als derjenige von EnBW, was Warth & Klein auf die o. g. Put-Option zurückführe.

Zudem seien die Unternehmen in ihrer Stromproduktion unterschiedlich abhängig von der Kernenergie. Nach Nennung der verschiedenen Atomstromanteile, wie sie sich aus den Geschäftsberichten für das Jahr 2010 ergäben, gelangt der Gutachter daher zu dem Schluss, dass die genannten Unternehmen hinsichtlich der Auswirkungen der Laufzeitverlängerung auf die Zahlungsströme kaum vergleichbar seien.

Auch die von Morgan Stanley ins Feld geführten 17 Vergleichstransaktionen seien, so der Gutachter, für eine Bewertung wenig geeignet, weil neun dieser Transaktionen vor 2008 und damit nicht ausreichend zeitnah zum hier in Frage stehenden Vorgang stattgefunden hätten. Zudem habe es sich bei einer Vielzahl der an den Transaktionen Beteiligten um Stadtwerke gehandelt. Deren Erzeugungsportfolio könne nicht mit dem von EnBW verglichen werden, ganz besonders nicht, weil diese keinen Strom aus Kernenergie hergestellt hätten. Schließlich hätten bei den zum Vergleich herangezogenen Transaktionen oft über 50% der Beteiligungen den Eigentümer gewechselt, was die Preisfindung unvergleichbar mache. Vor diesem Hintergrund helfe es wenig, wenn Morgan Stanley den so gewonnenen Unternehmenswert anschließend wegen der Laufzeitverlängerung um einen Barwert i. H. v. € 512 Mio. reduziere.

Der Gutachter wendet sich sodann der Fairness Opinion von Barclays Capital zu. Aus dieser selbst gehe hervor, dass diese im Auftrag von EnBW zur Angemessenheit des den EnBW-Aktionären von der Neckarpri angebotenen Kaufpreises i. H. v. € 41,50 pro Aktie Stellung nehmen sollte. Ihr lasse sich weiter entnehmen, dass sie nicht als eine von Wirtschaftsprüfern vorgenommene Unternehmensbewertung anzusehen und auch nicht gemäß den sich aus IDW Standard ES 8 für Fairness Opinions geltenden Grundsätzen gefertigt worden sei.

Sie entspreche vielmehr der „üblichen Praxis“ der Bank und komme letztlich zu dem Ergebnis, dass das Angebot in finanzieller Hinsicht für die Aktionäre angemessen sei. Wenn das Angebot zur Zufriedenheit der EnBW-Aktionäre ausfalle, so der Gutachter, könne die Aktie aber auch weniger wert sein.

Es werde deutlich, dass Barclays Capital von WACC zwischen 5,5 und 7,7 % je nach Segment ausgegangen sei.

Das Gutachten von Schiereck und Kammlott beinhalte auf Grund des ihm zu Grunde liegenden Auftrags keine Unternehmensbewertung. Es habe v. a. zur Klärung der Frage gedient, ob die im Rahmen der Fairness Opinion von Morgan Stanley verwendeten Bewertungsverfahren sowie die Fairness Opinion selbst für die mit ihnen verfolgten Zwecke geeignet und angemessen gewesen seien.

Die Gutachter Schiereck und Kammlott hätten sich, soweit eine solche möglich sei, für einen Vorrang der DCF-Bewertung ausgesprochen, deren Unterbleiben begründungspflichtig sei. Morgan Stanley habe allerdings nachvollziehbar dargelegt, so die beiden Gutachter, warum man auf eine DCF-Berechnung verzichtet habe.

- i. Abschließend fasst der Gutachter noch einmal die seinem Gutachten zu Grunde liegenden wesentlichen Annahmen zusammen:

Maßgeblich für eine Unternehmensbewertung sei ein DCF-Verfahren. Hierfür habe vorliegend die EnBW-eigene mittelfristige Planung verwendet werden können, während bei der Langfristplanung zuvor die übertriebenen Strompreisprognosen hätten korrigiert werden müssen. Ab 2019 seien die mit der Laufzeitverlängerung einhergehenden Belastungen annuitätisch zu erfassen.

Ein WACC von durchgehend 6 % p. a. sei simplifizierend, könne aber vertreten werden. Beteiligungswerte und Nettoschulden könnten aus der Bilanz der EnBW zum 31.12.2010 übernommen werden.

Im Anschluss fasst er seine bereits im Verlauf des Gutachtens ausgeführten Argumente für die jeweiligen Annahmen noch einmal zusammen.

4. Zusammenfassend weist der Gutachter nochmals auf die seiner Bewertung zu Grunde liegenden Überlegungen hin (Free Cash Flow-Verfahren, Drei-Phasen-Modell, Übernahme der EnBW-Zahlen in Phase 1, Korrektur dieser Zahlen in Phase 2 (nur hinsichtlich der Strompreisprognose, Berücksichtigung von Förderbeitrag und entgehendem AKW-Vorteil sowie verringerten Investitionsausgaben in Phase 3).

Der Wert des Unternehmens belaufe sich deshalb auf € 8,446 Mrd., was einem Wert von € 34,58 je Aktie gleichkomme.

Anlage 10

Prof. em. Dr. Dres. h.c.
Henner Schlerenbeck
Wirtschaftswissenschaftliches Zentrum
Universität Basel, Schweiz

**Ergänzungsgutachten und zugleich Stellungnahme
zum Gutachten von Prof. Dr. Ballwieser vom
14. November 2013 auf der Grundlage meines Gutachtens
vom Juni 2013**

Durch Rechtsanwalt Dr. Wolf Schiller, Frankfurt, in seiner Eigenschaft als Verteidiger von Herrn Dr. Dirk Nothels sind mir das Gutachten von Prof. Dr. Ballwieser vom 14.11.2013 sowie die Ermittlungsakten EA StA IX (1) und (2) mit der Anforderung einer Stellungnahme und Ergänzung meines Gutachtens aus dem Juni 2013 überlassen worden

1.

Ballwieser arbeitet ausschließlich mit dem DCF-Modell. Die Verwendung von Alternativverfahren werden zwar als Instrument zur Plausibilisierung anerkannt, aber wegen ihrer potenziellen Fehlerhaftigkeit in Bezug auf sachgerechte Comparables kritisiert (er nennt hier die Multiple-Ansätze) oder auch als zu komplex in der notwendigen Datenerfassung (hier wird das SOTP-Verfahren genannt) abgelehnt.

Man muss Ballwieser zustimmen, dass eine sachgerechte Bestimmung von angemessenen Wertansätzen und Wertbandbreiten für angemessene Transaktionspreise ein hohes Maß an Expertise und einen umfangreichen Datenpool valider Vergleichszahlen voraussetzt. In meinem Gutachten habe ich diesbezüglich ausführliche Prüfungen vorgenommen und bin zu dem Ergebnis gekommen, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall im Großen und Ganzen gegeben waren. Zur Plausibilisierung der Ergebnisse aus diesen Alternativverfahren habe ich allerdings ergänzend dazu eine DCF-Analyse mit den mir zum damaligen Zeitpunkt bekannt

1062

gewordenen, allerdings noch unvollständigen Daten zur mittelfristigen Planung des EnBW-Konzerns für den Zeitraum 2011–2013 durchgeführt.¹

Für Ballwieser kommt der naheliegende umgekehrte Plausibilitätestest, nämlich ob sein DCF-Bewertungsergebnis in Einklang mit den Ergebnissen der „Multiple“-Analysen bzw. des SOTP-Modells steht und wenn nicht, welche Ursachen dafür infrage kommen, offenbar nicht in Betracht. Da deren Bewertungsergebnisse im Großen und Ganzen den späteren Übernahmepreis als angemessen rechtfertigen (siehe mein Gutachten), während Ballwieser in seinem Gutachten zu einem ganz anderen Ergebnis kommt, wäre es aber naheliegender gewesen, den Ursachen für diese Diskrepanzen auf die Spur zu kommen und sein DCF-Modell kritisch zu überprüfen.

Das gilt auch für die offensichtliche Diskreditierung der Einbeziehung des Aktienkurses der EnBW im zeitlichen Kontext der Übernahmetransaktion zur Plausibilisierung der Bewertungsergebnisse und der Ablehnung eines etwaigen Paketzuschlags zu diesem Aktienkurs.

Das Argument, bei der Transaktion sei keine Kontrolle erworben worden und jedweder Paketzuschlag damit unbegründet, entbehrt jeder Basis. Mit dem Erwerb wurde explizit die Mitkontrolle über EnBW angestrebt und dies zu einer Bedingung des Erwerbs gemacht. Die gemeinsame Kontrolle der EnBW durch den Erwerber und die OEW, umgesetzt durch den Eintritt in die bestehende Aktionärsvereinbarung, war ein Grundpfeiler der Transaktionslogik. Vor Abschluss des Aktienkaufvertrages wurde eine Vereinbarung mit OEW abgeschlossen (sog. Tri-Partite-Agreement), um die Basis für die gemeinsame Kontrolle zu legen. Erst dann wurde der Aktienkaufvertrag mit EDF abgeschlossen. Die vertraglich unterlagte, enge Abstimmung und Handlungskoordination mit den OEW stellt unzweifelhaft eine gemeinsame Kontrolle über das Unternehmen dar. Einem Aktionär, der einzelne Aktien an der Börse erwirbt, steht keinerlei vergleichbare Kontrolle zu. Ein Paketzuschlag ist daher offensichtlich begründet in den erweiterten Rechten und Einflussmöglichkeiten, die der Erwerber durch den Paketerwerb bei zeitlichem Eintritt in die Konsortialvereinbarung mit OEW erlangte.

Die Ablehnung von Ballwieser, den Börsenkurs der EnBW als Bemessungsgrundlage mit Verweis auf den sog. Streubesitz in Höhe von 1,85 % des Gesamtkapitals (S. 61) zu verwenden, ist zudem unbegründet. Jede einzelne Transaktion an der Börse stellt eine Wertermittlung der Parteien zu diesem Zeitpunkt dar und zwar in einer für alle Marktteilnehmer transparenten und regulierten Form. Würde der Preis den Wertvorstellungen von Käufer und Verkäufer nicht entsprechen, käme keine Transaktion zustande. Die Frage der Höhe des Streubesitzes ist dabei völlig unerheblich, da bereits der Erwerb einer Aktie bzw. die gleichzeitige Handlung von Ver-

¹ Die mir später zugegangenen EA SIA IX (1) und (2) enthalten weiterführende Daten, insbesondere zur mittelfristigen Planung der EnBW. Vor diesem Hintergrund werden meine damaligen Ausführungen zur DCF-Bewertung zu in zwei Punkten zu aktualisieren sein.

1063

Käufer und Käufer den Wert der Aktie für die Parteien dokumentiert.²

Zur Relevanz des Börsenkurses ist ferner festzuhalten, dass im Falle einer öffentlichen Übernahme nach Maßgabe des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes (WpÜG) wie im vorliegenden Fall, der Durchschnittskurs der Zielgesellschaft (EnBW) einen wesentlichen preisbestimmenden Faktor darstellt, da der Angebotspreis mindestens dem gewichteten Börsenkurs in einer Drei-Monats-Periode vor der Angebotsveröffentlichung entsprechen muss. Der Handel in EnBW-Aktien war dabei mehr als ausreichend, um für die Bestimmung des Mindestpreises relevant zu sein; die Definition eines unzureichenden Handels gem. § 5 Abs. 4 WpÜG-AngebV traf auf EnBW nicht zu. Somit war der beobachtete Börsenkurs auch für die Bewertung relevant und die BaFin hat daher folgerichtig auch einen Mindestpreis für das Angebot bestimmt (vgl. S. 18 Angebotsunterlage Neckarpri).

2.

Es ist unbestreitbar, dass die DCF-Methode aufgrund ihrer theoretischen Stringenz zu belastbaren Ergebnissen führt, wenn zwei wesentliche Prämissen erfüllt sind. Dazu kommt eine dritte Voraussetzung, die sich speziell aus der Evaluierung des Bewertungsergebnisses im vorliegenden konkreten Fall ergibt. Die Voraussetzungen, die also erfüllt sein müssen, lauten dabei wie folgt:

- (1) Die DCF-Bewertung muss auf der Grundlage einer integrierten, alle Cashflow-relevanten Effekte erfassenden finanziellen Unternehmensplanung erfolgen und es reicht keineswegs aus, zentrale Größen einfach in die Zukunft zu extrapolieren, ohne den inneren Zusammenhang aller Planungsgrößen herzustellen.
- (2) Die anzuwendenden Kapitalkostensätze müssen dabei methodengerecht und empirisch korrekt bestimmt werden und ein besonderes Augenmerk ist auf die Bestimmung der freien Cashflows jenseits des expliziten Planungshorizonts und ihrer Verbarwertung zu richten. Dies deshalb, weil der Anteil des am Ende ermittelten Restwerts (Residual Value) regelmäßig das Bewertungsergebnis (mit Anteilen des pauschalen Restwerts am Gesamtwert nicht selten von 60-80 %, und bei einem mittelfristigen Planungshorizont sogar gelegentlich von 90 % oder noch höher) dominiert.
- (3) Für die DCF-Bewertung der EnBW-Beteiligung im vorliegenden konkreten Fall ist zwingend sicherzustellen, dass die verwendeten Daten, wenn sie auch MS nicht bekannt sein konnten, doch objektiv zum oder vor dem Stichtag der Übernahme, den

² Siehe hierzu auch im Einzelnen Rössler/Troll, BewG § 11 Rn. 50-58.

1064

06.12.2010, konzernintern vorhanden waren. Das schließt alle Informationen aus, die zu einem späteren Zeitpunkt gewonnen wurden. Denn eine valide „Als-ob“-Analyse muss den Informationshorizont konsequent auf den Bewertungsstichtag ausrichten, will sie ein sachgerechtes Bewertungsergebnis liefern.

3.

Ballwieser analysiert in seinem Bewertungsmodell drei Phasen: Die erste Phase umfasst die Planungsjahre 2011–2013 und deckt die mittelfristige Konzernplanung ab. Die zweite Phase bildet den Zeitraum 2014–2018 ab und die dritte Phase ab 2019 bis „ad infinitum“ kennzeichnet den nicht mehr der expliziten Planung zugänglichen Teil des Modells ab, der durch möglichst sachgerechte Annahmen einen sowohl theoretisch wie empirisch gestützten Modellrahmen für die Restwertbestimmung zu liefern hat.

Auf S. 57 seines Gutachtens kommt Ballwieser in seiner Tabelle 28, alle drei Phasen zusammenfassend, abschließend per 06.12.10 zu einem Wert pro Aktie von 34,58 €.

Ich möchte im Folgenden Fehler und Widersprüche in seinem Vorgehen sichtbar machen und werde in drei konkurrierenden Berechnungen zeigen, dass auch im DCF-Modell, vorausgesetzt es werden die eingangs genannten Prämissen und Voraussetzungen eingehalten, Bewertungsergebnisse entstehen, die im Einklang mit dem seiner Zeit mit Stichtag 06.12.2010 vereinbarten Übernahmepreis von 44,50 € stehen.

Dazu ist eingangs fest zu halten, dass ich mit Ballwieser einig in der Höhe des anzusetzenden WACC (nach Steuern) bin. Auch in meinem Gutachten vom Juni 2013 habe ich ausführlich begründet, dass 6 % der richtige Kapitalkostensatz für die anstehende DCF-Bewertung ist.⁹

Beginnend mit Phase 3:

Wie bereits angesprochen, ist eine möglichst theoretisch fundierte Restwertbestimmung unabdingbar, will man sich durch eine einfache „naive“ Extrapolation der Freien Cashflows am Ende der expliziten Planungsperiode nicht dem Vorwurf aussetzen, dem ansonsten stringenten Konzept der DCF-Methode eine Beliebigkeitskomponente hinzuzufügen, die dazu noch das Ge-

⁹ Vgl. S. 16 f. meines Gutachtens.

1065

samtergebnis voraussichtlich dominieren wird. Um diese Gefahr zu vermeiden oder zumindest zu reduzieren, hat Loderer⁴ den folgenden Ansatz vorgeschlagen:

Er definiert einen „normalisierten“ Freien Cashflow zu Beginn der Phase 3, der insbesondere neben einer nachhaltigen EBIT-Marge und normalen Steuersätzen die notwendige (gleichgewichtige) Nettoinvestitionsrate k als Inputfaktor enthält. Letztere wird aus der Beziehung $k = (g - I)/(ROIC - I)$ ⁵ hergeleitet. Die gleichgewichtige Nettoinvestitionsrate ist der Kern des Modells und sorgt dafür, dass der verwendete (normalisierte) Cashflow eines dem expliziten Planungsmodell vergleichbare, konsistente Nettoinvestition berücksichtigt.

Des Weiteren ist bei der Diskontierung des Freien Cashflows zu beachten, dass der anzuwendende Diskontierungszins für die „Ewige Rente“, neben dem WACC die angenommene nominale Wachstumsrate der Freien Cashflows g sowie die Inflationsrate I als Komponenten aufweist.⁶

Ballwieser weicht in seiner Analyse in zwei gewichtigen Punkten von der hier skizzierten Vorgehensweise ab:

- (1) Er macht keinen Versuch, eine gleichgewichtige, einem expliziten Planungsmodell vergleichbare, konsistente Nettoinvestition zu ermitteln und der Rechnung zugrunde zu legen und setzt einfach das NOPLAT gleich dem Freien Cashflow zu Beginn der Phase 3. Das bedeutet aber, dass die Nettoinvestitionen gleich den Abschreibungen sind, was in einem Wachstumsmodell logisch nicht möglich ist (vgl. Tabelle 22 auf S. 39 seines Gutachtens).
- (2) Er geht in seinem Gutachten von einer jährlichen Wachstumsrate der Freien Cashflows in der Restwertperiode von 1 % aus, ohne dies im Einzelnen zu begründen oder zu präzisieren, ob das real oder nominal gemeint ist. Nach dem oben ausgeführten muss es sich aus logischen Gründen um eine nominale Wachstumsrate handeln, denn wir bewegen uns in einer monetären Rechnung.

Nun hat die EZB für den Euro-Raum ihre Geldpolitik in Bezug auf die Inflation wie folgt definiert: „Nicht mehr als 2 % Inflation jährlich im Durchschnitt, aber auch nicht wesentlich weniger“. Man ist also in einer langfristigen Betrachtung „ad infinitum“ gut beraten, wenn man von diesen 2 % als jährlicher Inflationsrate ausgeht. In meinem Gutachten vom Juni 2013 habe ich folgerichtig auch die nominale Wachstumsrate mit 3 % angesetzt, was einer realen jährlichen Wachstumsrate von 1 % entspricht. Ballwiesers

⁴ Vgl. Claude Loderer et al., Handbuch der Bewertung, 3. Auflage, Zürich 2005, S. 623 ff., 638 f., dem ich auch in meinem Gutachten vom Juni 2013 gefolgt bin.

⁵ Mit g = (stetige) jährlich nominale Wachstumsrate, I = erwartete Inflationsrate, ROIC = Return On Incremental Capital.

⁶ Vgl. Als Näherungswert für den anzusetzenden Zinssatz kann der Term $WACC-g$ gelten. Der exakte Wert ergibt sich aus $(1+WACC)/(1+g)-1$.

1066

Wachstumsrate von 1 % würde also implizit einem realen jährlichen Wachstum von -1 % bedeuten.⁷

Hinzu kommt, dass ihm bei der Herleitung des EBITDA ohne Förderbeitrag und AKW-Stilllegung ein maßgeblicher Übertragungs- bzw. Rechenfehler unterläuft, der schon nur für sich genommen sein Bewertungsergebnis bereits signifikant nach oben verschleibt (siehe ausführlich Anlage 1 meiner Stellungnahme auf S. 17 f.).

Im Ergebnis zeigen sich damit deutliche Abweichungen zwischen meinem DCF-Modell für den Restwert, auf das ich nach Abschluss meiner kritischen Anmerkungen eingehen werde und der Vorgehensweise von Ballwieser, wodurch sich bereits schon gewichtige Unterschiede ergeben (vgl. seine Tabelle 28 auf S. 57 und meine Planungsrechnungen auf S. 11 ff.).

Zu Phase 2:

In dieser Phase werden die Planungsjahre 2014-2018 betrachtet. Ich darf dazu vermerken, dass mir die Daten aus der langfristigen Detailplanung erst mit dem Gutachten Ballwieser vom 14. November bekannt wurden, für mein Gutachten vom Juni 2013 konnte ich sie damit nicht verwenden. Dem Briefwechsel zwischen Ballwieser und der Staatsanwaltschaft kann ich auch entnehmen, dass Ballwieser mit der Qualität der vorliegenden Zahlen unzufrieden war und Ergänzungen erbat. Ich habe selbst den Eindruck, dass es sich in diesem Teil des Planungssystems nicht um eine integrierte Planung „aus einem Guss“, sondern eher um eine teils isolierte Extrapolation zentraler Größen wie dem EBITDA handelt.⁸ Deutlich wird das in Tabelle 22 S. 39 des Ballwieser-Gutachtens indirekt dadurch, dass die Nettoinvestitionen stets den Abschreibungen entsprechen, analog dazu, was oben bereits bezüglich des Freien Cashflows zu Beginn der Phase 3 vermerkt wurde. Im Gegensatz zu dort ist aber NOPLAT nicht gleich dem

⁷ Eine reale Schrumpfung von 1 % in jedem Jahr „bis in alle Ewigkeit“ ist jedoch unstrittig als hochgradig unplausibel zu qualifizieren. Dies läuft faktisch auf eine Abwicklung des Unternehmens hinaus – dafür liefert Ballwieser aber keinerlei Argumentation. Es fehlt somit an jeglicher Begründung für eine Annahme, die der Unternehmenswirklichkeit der EnBW schlicht widerspricht. Es ist insbesondere vollständig widersprüchlich, dass die EnBW in der Phase bis 2018 bei Ballwieser in der Lage ist, die – hier im Konsens mit der üblichen Bewertungspraxis verwendete – Inflation von 2 % durch entsprechende Erhöhungen des Strompreises auszugleichen, dies dem Unternehmen aber ab 2019 offensichtlich nicht mehr gelingen soll. Es erschließen sich keinerlei Änderungen im Geschäftsmodell, die einen solchen Wechsel bedingen sollten. Ganz im Gegenteil, aufgrund des hohen Endkundenpreises der EnBW, auch im Vergleich zu den anderen großen Stromproduzenten, ist das Unternehmen viel eher in der Lage, die Teuerungsrate an seine Kunden weiterzugeben. Ein nominales Wachstum unterhalb der langfristigen Inflation, d. h. eine reale Schrumpfung, ist daher keine plausible Annahme für die Berechnung des Ewigkeitswertes in Phase 3 und muss daher zwingend angepasst werden.

⁸ Verweisen möchte ich in diesem Zusammenhang auch auf auch die Zeugenvernehmung des Herrn Vills durch die Staatsanwaltschaft, zitiert in Fußnote 13 auf S. 9 meiner Stellungnahme.

Staatsanwaltschaft:
geheimhaltungsbedürftig

1067

Freien Cashflow, was sich aus dem Umstand erklärt, dass die Veränderungen des Net Working Capital als Cash Inflow bzw. Outflow behandelt werden.

Grundsätzlich besteht also zusammenfassend die Gefahr, dass die Datengrundlage für diese Phase 2 wegen Verletzung der Voraussetzung (1)⁹ für eine sachgerechte DCF-Bewertung nicht vollständig gegeben ist. Auch greift Ballwieser immer wieder zur Begründung der Annahmen seines Modells auf Informationen zurück, die erst nach dem Bewertungsstichtag 06.12.2010 entstanden, und verletzt damit Prämisse (3).¹⁰ Beispiele hierfür sind unter anderem:

- Die langfristigen Strompreisannahmen werden auf S. 44 und 45 u. a. mit Studien des Öko-Institut (datierend April 2011), von Uwe Leprich (datierend März 2011) sowie von DLR/Fraunhofer/IFNE (datierend 29. März 2012) begründet. Alle diese Studien sind deutlich nach dem Bewertungsstichtag datiert.
- Auf S. 38 wird der (sinkende) Verlauf der Terminmarktpreise für Strom von 2011 bis April 2013 gezeigt, um zu begründen, dass die ursprünglichen Preisannahmen der EnBW fehlerhaft waren. Dieser weitere Verlauf konnte jedoch im Dezember 2010 logischerweise noch nicht bekannt sein; man konnte mithin am 6. Dezember nicht in die Zukunft schauen.

Ein besonders gravierendes zusätzliches Problem stellt der Versuch Ballwiesers dar, die Annahmen des EnBW-Konzerns bezüglich der Entwicklung der Strompreise zu verändern, weil sie seiner Meinung nach zu optimistisch geplant waren. Dabei ist diese Vorgehensweise nicht nur an sich höchst problematisch, sondern ihm unterlaufen bei dieser Anpassung auch noch signifikante Inkonsistenzen, indem er bei seinen Strompreisannahmen für den Pauschalabschlag einerseits und für die Berechnung der Annuität (für die Restwertperiode 2019 ff.) andererseits jeweils unterschiedliche Inputdaten verwendet, dies mit erheblichen Auswirkungen auf das Bewertungsergebnis (siehe hierzu ausführlich Anlage 2 meiner Stellungnahme auf S. 18 ff.).

Jedenfalls stellt die von ihm im Gefolge seiner arbiträren Strompreisanpassung nach unten vorgenommene pauschale Kürzung der Plan-EBITDA der EnBW um 15 % in der Langfristplanung (S. 39/40 des Ballwieser-Gutachtens) einen gravierenden und zugleich unzulässigen Eingriff in die Planung bzw. die Konstanz der EnBW-eigenen Planungsrechnung dar. Ballwieser reduziert dazu das zugrunde liegende Strompreinsniveau im Beispieljahr um sage und schreibe 33 % gegenüber dem Planansatz der EnBW (von nominal 68,4 € auf 45,9 € je MWh), also um ein Drittel. Eine so gravierende Veränderung eines Inputfaktors zerstört zwangsläufig die innere Logik und Kohärenz der Unternehmensplanung. Sie macht die adjustierte Planung

⁹ Vgl. S. 3 dieser Stellungnahme.

¹⁰ Vgl. S. 3 f. dieser Stellungnahme.

1068

folglich in dieser Form für alle weiteren Berechnungen zum Unternehmenswert in Gänze unbrauchbar.

Wäre die Unternehmensleitung der EnBW zum Zeitpunkt Dezember 2010 von den Strompreisannahmen Ballwiesers ausgegangen, so hätte sie wohl mit Sicherheit im gesamten Konzern anders geplant. Es wären zu der Infolge geringerer Strompreiserwartungen verminderten Erlöse sowie konsequenterweise andere Kosten und Investitionen geplant worden, wie sie das ja auch in der mittelfristigen Konzernplanung getan hat. Die Unternehmens- und Ergebnisentwicklung hätte sich in einer darauf abgestimmten, neuen Planung völlig anders dargestellt. Eine einseitige, substanzelle Reduzierung der Erlöse ohne jedwede weitere Änderungen in den übrigen Planungsansätzen ergibt folglich weder Sinn, noch kann sie demzufolge jemals als Grundlage einer objektivierten Bewertung dienen. Herr Ballwieser muss vielmehr die vom Management der EnBW zu diesem Zeitpunkt vorgelegte Planung und Ihre Annahmen zur Entwicklung des EBITDA unverändert in sein Bewertungsmodell aufnehmen. Hätte er dies getan, so hätte sein eigenes Modell ein Bewertungsergebnis generiert, das signifikant höher als 34,58 € gewesen wäre und auch weit über dem gelegen hätte, was als Übernahmepreis zwischen der EDF S.A und dem Land Baden-Württemberg vereinbart wurde¹¹.

Neben der oben erläuterten gravierenden Inkohärenz seiner DCF-Bewertung im Gutachten von Ballwieser ist auch festzuhalten, dass die Unzulässigkeit von Ex-post-Eingriffen in die Planungsrechnung durch Gutachter zu Bewertungszwecken auch durch die richterliche Praxis in Spruchverfahren belegt ist. Die in die Zukunft gerichteten Planungen der Unternehmen und die darauf aufbauenden Prognosen ihrer Erträge (EBITDA) sind nur eingeschränkt überprüfbar. Sie sind in erster Linie ein Ergebnis der jeweiligen unternehmerischen Entscheidung der für die Geschäftsführung verantwortlichen Personen, im Beispiel EnBW dem Vorstand. „Diese Entscheidungen haben auf zutreffenden Informationen und daran orientierten, realistischen Annahmen aufzubauen; sie dürfen zudem nicht in sich widersprüchlich sein. Kann die Geschäftsführung auf dieser Grundlage vernünftigerweise annehmen, Ihre Planung sei realistisch ...“ – so geschehen im Fall des Vorstands der EnBW, der seine Planung mit Strompreisannahmen, die im Dezember 2010 voll im Einklang mit den Terminmarktpreisen an den Strombörsen standen, aufgebaut hat – „...darf diese Planung nicht durch andere – letztlich ebenfalls nur vertretbare – Annahmen des Gerichts ersetzt werden (KG AG 2009; 199; OLG Stuttgart BeckRS 2011, 01677; OLG Frankfurt, Beschl. v. 20.12.2010 – 5 W 51/09)“.¹² Ballwieser tut jedoch ge-

¹¹ Siehe hierzu die detaillierten Ausführungen in der Anlage 2 auf S.10ff

¹² Vgl. Dr. Martin Müller, VRLG, Vortrag anlässlich des 7. Jahreskongresses der IACVA (International Association of Consultants, Valuators and Analysts) am 18.10.2013: „Grundlegende Fragen bei aktienrechtlichen Bewertungen in Spruchverfahren“.

Staatsanwaltschaft:
geheimhaltungsbedürftig

1069

nau das, indem er mit den geänderten Strompreisen in die Planungsrechnung eingreift und zur Simplifizierung bei der Bewertung mit einem pauschalen Abschlag auf die geplanten Ergebnisse (EBITDA) rechnet.

Er setzt sich damit über die Antworten der EnBW im Schreiben vom 24.09.2013 (EA StA IX, Bl. 639 ff.) hinweg, die auf die entsprechenden Anfragen des Gutachters Ballwieser über die Staatsanwaltschaft gestellt worden waren.

Eine gutachterliche Auseinandersetzung mit den Antworten der EnBW unterbleibt, was insbesondere für die Fragen 7-10 gilt. Sie wird durch die „apodiktische Annahme“ eines Strompreises über den gesamten Zeitraum von 40,00 €/MWh. und Vornahme eines pauschalen Abschlages in Höhe von 15 % auf das EBITDA ersetzt, was die von mir bereits kritisierte und beanstandete „Billigkeitskomponente“ indiziert.

Obwohl ein solcher Eingriff in die Planungssystematik des EnBW-Konzerns, wie oben begründet, unzulässig ist, werde ich zum transparenten Vergleich der dadurch entstandenen Bewertungsunterschiede in meiner eigenen Analyse den Wert pro Aktie einmal mit und einmal ohne diesen pauschalen Abschlag ermitteln.

Zu Phase 1:

Diese beschreibt den mittelfristigen Konzernplan und ist m. E. der am besten begründete und abgestimmte der drei Phasenpläne.¹⁹ Grundelemente lagen mir aus den Unterlagen der Staatsanwaltschaft für mein Gutachten vom Juni 2013 vor. Allerdings waren diese in zwei Punkten widersprüchlich und teils begrifflich unscharf. Die betrifft zum einen insbesondere die bilanzielle Nettoverschuldung des EnBW-Konzerns, wo praktisch jeder Gutachter mit abweichenden Zahlen operierte und zum anderen die Nettoinvestitionen. Nachdem ich am 10.12.2013 die Unterlagen von der Staatsanwaltschaft für Ballwieser zur mittelfristigen Konzernplanung, also vor einigen Tagen, erhalten hatte, konnte ich diese beiden Punkte konkretisieren und mein Gutachten vom Juni 2013 entsprechend anpassen. Das Bewertungsergebnis erhöht sich dadurch erheblich, weil in der aktualisierten Vorstandsvorlage (PR1113, S. 77) die geplanten Nettoinvestitionen deutlich heruntergefahren wurden und der höhere Wert der Netto-

¹⁹ Dies bezieht auch die Zeugenvernehmung des Herrn Villis durch die Staatsanwaltschaft (siehe insbesondere S. 7-9 der Vernehmung (Bl. 249-251 der Akten) sowie die dazugehörigen Anlagen 5-9). Der Zeuge geht bezüglich der Strompreisentrichtung wie sie der Mittelfristplanung PR1113 zugrunde liegt, von einer „validierten Einschätzung“ aus (Bl. 250, 286). Er weist ferner darauf hin, dass die Präsentation der Langfristplanung vom 16.12.2010 lediglich „erstes vorläufiges update“ sei. Entscheidend sei die Mittelfristplanung vom 09.12.2010 gewesen (Anlage 8, Bl. 295 f.).

Staatsanwaltschaft:
geheimhaltungsbedürftig

1070

verschuldung des Konzerns gemäß 2. VS 2010 der mittelfristigen Konzernplanung gegenüber meinem niedrigeren Wertansatz im Gutachten vom Juni 2013 dies nicht kompensiert. Die Unterschiede gegenüber dem Ballwieser-Modell liegen (neben der schon angesprochenen unterschiedlichen Restwertermittlung) vor allem in den geringeren Nettoinvestitionen in der aktualisierten Planung vor allem im Jahr 2011.¹⁴

Im konkurrierenden Vergleich und in Konkretisierung zu den obigen Ausführungen zum Ballwieser Gutachten habe ich nun drei Bewertungsmodelle aufgestellt:

1. Die DCF-Bewertung auf der Grundlage des aktualisierten mittelfristigen Konzernplans (Tabelle 1).
2. Die DCF-Bewertung auf der Grundlage aller drei Zeitphasen, wobei die aktualisierte Drei-Jahres-Konzernplanung und für die Jahre 2014–2018 die Zahlen des Ballwieser-Modells) bei Verwendung der Inputdaten des Ballwieser-Modells¹⁵, mit Ausnahme der Korrektur des Rechen-/Übertragungsfehlers beim EBITDAFA 2019 (vgl. Anhang 1, S. 17 f) zugrunde gelegt werden (Tabelle 2).
3. Wie unter 2., nur dass jetzt die bekannten Zahlen der „langfristigen Konzernplanung“ unverändert übernommen wurden, d. h., dass von einem ungekürzten EBITDA, also ohne den von Ballwieser vorgenommenen Pauschalabschlag und ohne Berücksichtigung der aufgezeigten Inkonsistenzen bei der Berechnung der Annuität für die EBITDA-Minderung 2019 ff. ausgegangen wird. Auch hier wurde allerdings der Rechenfehler beim EBITDAFA 2019 (ohne Berücksichtigung des daraus resultierenden Steuereffekts) korrigiert (Tabelle 3).

Die Berechnungen zu 1. führen zu einem EK-Wert pro Aktie von 46,89 € (dieser korrespondiert mit dem EK-Wert pro Aktie von 40,77 € in meinem Juni-Gutachten). Wegen des kurzen Drei-Jahres-Planungshorizonts ist der Anteil des Restwerts an der gesamten Barwertsumme mit 90 % naturgemäß sehr hoch.

¹⁴ Anlage Bl. 83-EA Sta IX (1) der mir zugestellten Unterlagen).

¹⁵ Und dies trotz der auf S. 6–8 meiner Stellungnahme erläuterten grundsätzlichen Unzulässigkeit und den festgestellten Inkohärenzen bei diesem Vorgehen von Ballwieser.

Staatsanwaltschaft:
geheimhaltungsbedürftig

1071

EnBW-Konzern	2010	2011	2012	2013	2014ff	
Beträge in Mio. € (mit Ausnahme der Anzahlen pro Aktie)						FCF Brutto errechnet aus: $U(2013)^1 \cdot n / (EBIT2013)^1 \cdot (1-i)^1 \cdot (1-k)$ mit $k =$ gleichgewichtige Netto-Investitionsrate
Umsatz		18.226	17.814	17.993	17.887	
EBIT-marge adj.		9,07%	7,49%	6,84%	6,24%	
EBIT adj.		1.669	1.912	1.103	1.103	
EBITDA adj.		2.486	2.189	2.072	2.072	
Steuern		637	438	373	373	$s=29,4%$
NOPLAT		1.126	878	728	728	
Abschreibungen		823	877	969	969	
Brutto-Investitionen		1.939	830	570	570	mit $k = (g-i) / (ROIIC-i) = 25\% \text{ bei } g = 3\%, i = 2\%, ROIIC = 6\%$
(wobei g = nachhaltige (nominale) Wachstumsrate, i = erwartete Inflationsrate, ROIIC = Return On Incremental Capital)						
Investitionen Netto (= Brutto-Inv. - Abschreibungen)		1.116	+47	+399	195	
Free Cashflow Brutto		10	923	1.127	584	
Diskontierungsfaktor / Br WAAC = 6%		0,94840	0,89000	0,83962	0,78209	WACC (Weighted Average Cost of Capital) n.St. 6%
Barwerte FCF Brutto		10	821	946	15.879	Diskontierungsfaktor "ewige Rente" $= \frac{1}{((1+WACC)/(1+g))^3} = 2,61%$
Barwertsumme der FCF Brutto	17.656				90%	
Anteil RW an Barwertsumme FCF						
Wert der ab-Equity finanzierten Beteiligungen	8.752					
Enterprise Value	21.408					
Ad). Net Debt **	8.736					
Wert Eigenkapital	11.872					
EK-Wert pro Aktie	46,69					

Tabella 1: DCF-Bewertung des EnBW-Konzerns mit dem WAAC-Ansatz (auf der Grundlage der MIFr Konzernplanung 2011-2013)

Kopie 1 - U-AAC Sachm 15

Staatsanwaltschaft:
geheimhaltungsbedürftig

1072

Die Berechnungen zu 2. mit den von Ballwieser gekürzten EBITDA-Zahlen für 2014-2018 führen zu einem EK-Wert pro Aktie von 46,42 €. Der Restwertanteil an der Barwertsumme ist erwartungsgemäß niedriger und liegt bei 72 %.

EnBW-Konzern	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019ff		
Beträge in Mio. EUR (mit Ausnahme der Angaben pro Aktie)											FCF Brutto für I&D berechnet ausst. NOPLAT 2019 ¹ (1-x) mit k = gleichgewichtige Nettoinvestitionsrate	
Umsatz		18.338	17.514	17.793								
EBIT-marge		9,07%	7,49%	6,84%								
EBITDA adj ²		2.486	2.189	2.072	1.955	2.091	2.037	2.406	2.397	1.018		
EBIT adj,		1.669	1.312	1.103	1.051	1.138	1.109	1.548	1.494	1.176		
Steuern		-537	-436	-375	-360	-385	-377	-504	-488	-370		
NOPLAT		1.128	876	728	691	753	732	1.044	1.006	806		
Abschreibungen		823	877	959	904	933	948	898	909	782		
Brutto-Investitionen = Desinvestitionen ³		1.939	890	670	849	923	817	827	890	890		
Investitionen Netto (Zeilen 16-14)		1.116	-47	-399	-55	-30	-31	-51	-19	210	mit k = (g-l)/(ROIC-l) = 25% bei g = 3% / l = 2%, ROIC = 6% wobei g = nachhaltige (nominale) Wachstumsrate, l = erwartete Inflationsrate, ROIC = Return On Incremental Capital	
Freier Cashflow Brutto			10	925	1.127	746	783	769	1.075	1.019	629	
Diskontierungsfaktor für WAAC = 6%		0,94940	0,89000	0,83981	0,79209	0,74728	0,70485	0,66506	0,62741	0,59190	WACC (Weighted Average Cost of Capital) n.St. 6%	
Barwerte FCF Brutto			10	821	946	591	585	538	715	639	12.772	Diskontierungsfaktor "ewige Rente" = ((1+WACC)/(1+g)-2) = 2,91%
Barwertsumme der FCF Brutto	17.617											
Anteil RW an Barwertsumme FCF											72%	
Wert der ab-Equity bilanzierten Beteiligungen	3.751											
Enterprise Value	21.969											
Bilanzielle Nettoverschuldung (adjustiert) ⁴	9.763											
Wert Eigenkapital	11.806											
EK-Wert pro Aktie	46,42											

Tabelle 2: DCF-Bewertung des EnBW-Konzerns mit dem WAAC-Ansatz für die Planungsperioden 11-13, 14-18 und Restwertberechnung ad Infinitum bei Verwendung der Inputdaten des Ballwieser-Modells, mit Ausnahme der Korrektur des Rechenfehlers beim EBITDAFA 2018

Bei den Berechnungen zu 3. wurde wie bereits erwähnt von einem ungekürzten EBITDA, also ohne den von Ballwieser vorgenommenen Pauschalabschlag und ohne Berücksichtigung der aufgezeigten Inkonsistenzen bei der Berechnung der Annuität für die EBITDA-Minderung 2019 ff. ausgegangen. Auch hier wurde allerdings der Rechen- bzw. Übertragungsfehler beim EBITDAFA 2019 (ohne Berücksichtigung des daraus resultierenden Steuereffekts) korrigiert. Durch die Verwendung der Daten der Konzernplanung der EnBW ohne etwaige Abschläge fällt

Staatsanwaltschaft:
geheimhaltungsbedürftig

1073

der EK-Wert pro Aktie mit 51,83 € naturgemäß entsprechend höher aus. Der anteilige Restwert an der Barwertsumme der Freien Cashflows liegt folgerichtig ebenfalls mit 67 % noch einmal niedriger.

EnBW-Konzern	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019ff	FCF Brutto für 19ff errechnet aus NOPLAT 2019* (1-d) mit k = gleichgewichtige Netto-Investitionsrate
Beispiel Mio EUR (mit Ausnahme der Angaben pro Aktie)											
Umsatz		18.886	17.814	17.593							
EBIT-marge		9,07%	7,49%	6,84%							
EBITDA adj.		2.466	2.190	2.072	2.300	2.460	2.420	2.890	2.820	1.910	
EBIT		1.663	1.312	1.109	1.196	1.507	1.472	1.872	1.917	1.178	
Bilanz		-937	-488	-875	-360	-385	-377	-504	-488	-340	
NOPLAT		1.126	876	728	1.016	1.122	1.099	1.408	1.429	838	
Abschreibungen		828	877	969	904	853	848	850	903	732	
Investitionen Brutto - Desinvestitionen*		1.089	830	570	849	923	917	827	890	942	
Netto-Investitionen (Zellen 16-14)		1.116	-47	-399	-55	-80	-91	-91	-19	210	mit k = (g-1)/(ROIC-1) = 25% bei g = 3% = 2%, ROIC = 6% wobei g = nachhaltige (normale) Wachstumsrate, f = erwartete Inflationsrate, ROIC = Return On Incremental Capital
Freier Cashflow Brutto		10	922	1.127	1.091	1.132	1.126	1.489	1.442	619	
Diskontierungsfaktor für WAAC = 6%		0,84340	0,59080	0,38982	0,26209	0,17426	0,10498	0,06564	0,04241	0,59190	WACC (Weighted Average Cost of Capital) n. St. 6%
Barwerte FCF Brutto		10	821	940	864	961	794	997	808	12.772	Diskontierungsfaktor "ewige Rente" = (1-WACC)/(1+g)-1 = 2,91%
Barwertsumme der FCF Brutto	10.970										
Anteil KW an Barwertsumme FCF										67%	
Wert der at-equity bilanzierten Beteiligungen	3.752										
Enterprise Value	72.722										
Bilanzierte Nettoverschuldung (adjustiert)	8.788										
Wert Eigenkapital	12.939										
EK-Wert pro Aktie	51,83										

Tabelle 3: DCF-Bewertung des EnBW-Konzerns mit dem WAAC-Ansatz (Planungsperioden 11-13, 14-18 mit den Inputdaten der EnBW-Konzernplanung, und Restwertberechnung ad Infinitum mit Übernahme der von Ballwieser berechneten EBITDA-Minderung ab 2019, bei allerdings gleichzeitiger Korrektur seines Rechenfehlers beim EBITDAFA 2019 ff. (ohne daraus resultierenden Steuereffekt)

4.

Zum Zeitpunkt der Veräußerung des EnBW-Aktienpakets an die NECKARPRI GmbH betrug der Buchwert dieser Beteiligung in der Bilanz der EDF S.A. 4.476 Mio. €. Dies entspricht bei 112.517.569 Aktien einem Wert von ca. 39,90 € je Aktie. Entsprechend den IFRS-(International Financial Reporting Standards)-Vorgaben ist zu den Bilanzzeitlagern regelmäßig ein sog.

1074

Impairment Test vorzunehmen. In diesem wird (im Regelfall mit dem Instrumentarium der DCF-Methode) geprüft, ob der bilanzielle Ansatz noch vollständig werthaltig ist. Stellt sich im Rahmen einer solchen Überprüfung heraus, dass dies nicht mehr der Fall ist, muss zwingend eine außerplanmäßige Abschreibung vorgenommen werden, wobei es nicht von Belang ist, ob eine konstatierende Wertminderung von Dauer oder nur vorübergehend ist.

Ein solcher Impairment Test der EnBW-Beteiligung ist explizit bei der Prüfung der IFRS-Konzernabschlüsse der EDF S.A. zum 31.12.2009 sowie auch für den Zwischenabschluss zum 30.06.2010 vorgenommen worden und entsprechend dokumentiert. Alle genannten Konzernabschlüsse und somit auch die volle Werthaltigkeit der EnBW-Beteiligung sind von den Wirtschaftsprüfungsgesellschaften KPMG und Deloitte jeweils mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehen worden. Für die hier anstehende Bewertung der EnBW-Aktien ist dieser Sachverhalt insoweit zentral, als damit ein harter Indikator dafür gilt, dass der EK-Wert der EnBW pro Aktie aus der Sicht der prüfenden WP-Gesellschaften möglicherweise höher, aber jedenfalls nicht kleiner war als die genannten 39,80 €, denn ansonsten hätte zwingend eine Wertberichtigung des Buchwertes erfolgen müssen.

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist auch, dass aus den mir zugegangenen Unterlagen der Staatsanwaltschaft¹⁶ eine indikative Einschätzung des EnBW Unternehmenswerts auf Basis des dort für 2010 vorgenommenen Impairment Tests in Höhe von 11,8 Mrd. € (nach Minderheiten) hergeleitet wurde, was einem EK-Wert pro Aktie von 47,20 € entspricht. Ein solcher Impairment Test war wie bei EDF auch bei der EnBW notwendig, weil diese „eigene Aktien“ besaß und deren Bilanzwert entsprechend auf ihre Werthaltigkeit zu überprüfen war. Wenn dieser Wertansatz auch von der EnBW ausdrücklich als „indikativ“ bezeichnet wird, liegen mir keinerlei Informationen vor, nach denen eine außerordentliche Abschreibung auf die Bilanzposition „eigene Aktien“ vorgenommen worden wäre, sodass die Schlussfolgerungen die gleichen wie bei der EDF-Beteiligung an der EnBW sein müssen: Der Wert der von der EnBW gehaltenen „eigenen Aktien“ kann möglicherweise höher, aber jedenfalls nicht geringer sein als die von der EnBW selbst genannten 47,20 €, andernfalls zwingend eine Wertberichtigung hätte erfolgen müssen.

¹⁶ Anlage Bl.257-EA Sta IX(1).

1075

5.

Zusammenfassend stelle ich Folgendes fest:

Meine DCF-basierten Kontrollrechnungen – unter Verwendung des mir aus den Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Stuttgart zur Verfügung gestellten Datenmaterials, betreffend die interne Konzernplanung der EnBW, inklusive von Daten aus dem Ballwieser-Gutachten selbst – zeigen Eigenkapitalwerte pro Aktie in der Bandbreite von 46,42–51,83 €.

Das ist im Vergleich zum Bewertungsergebnis von Ballwieser in Höhe von 34,58 € bemerkenswert und ich möchte insbesondere die folgenden Faktoren als primär maßgebend für diese Unterschiede benennen. Dabei ist zu beachten, dass die hier aufgezählten Ursachen erst in ihrer kombinierten Wirkung die Unterschiede voll erklären:

- Ballwieser rechnet für die Jahre 2014–2018 gegenüber der EnBW-Konzernplanung mit einem pauschalen EBITDA-Abschlag von 15 %, weil er deren Annahmen als zu optimistisch ansieht. Als Begründung zieht er u. a. Informationen heran, die erst nach dem Bewertungsgesichtstag 06.12.2010 entstanden sind.
- Bei den für diesen EBITDA-Abschlag und die für die Jahre 2019 ff. (annuitätisch ermittelte) EBITDA-Minderung aufgrund des Wegfalls der Produktionskostenvorteile der AKWs (saldiert mit den Förderbeiträgen) verwendeten Strompreisannahmen werden unterschiedliche Preisszenarien inkohärent so zusammengeführt, dass offenkundig jeweils nur die schlechteste mögliche Kombination aus diesen Szenarien für die Bewertung genutzt wird.
- Bei der Herleitung des EBITDA (vor Förderbeitrag und AKW Stilllegungseffekte) für 2019 ff. führt ein offensichtlicher Übertragungs-/Rechenfehler dazu, dass der adjustierte EBITDA um 108 Mio. € zu niedrig ausfällt.
- Schon die Verwendung der vor dem 06.12.2010 aktualisierten und vom Vorstand beschlossenen Mittelfristigen Konzernplanung führt zu einem höheren EK-Wert.
- Ballwieser vollzieht in seinem Bewertungsmodell eine einfache „naive“ Extrapolation der freien Cashflows am Ende der expliziten Planungsperiode und diskontiert die freien Cashflows zudem mit einem systematisch zu niedrigen Zins, weil er den nominalen Charakter seiner Wachstumsannahme verkennt. Dies allein führt in seinem Modell auch zu einem deutlich niedrigeren Unternehmenswert.

1076

Ich möchte daher das Fazit meines Gutachtens vom Juni 2013 vollinhaltlich bestätigen:

- (1) Ich zitiere: „Der Wert pro Aktie der EnBW-Beteiligung lag zum Stichtag 06.12.2010, bei gesamthafter Würdigung der im Einzelnen aufgezeigten Bewertungsansätze und Wahl des jeweils niedrigeren Wertansatzes bei Existenz von Bandbreiten aus den einzelnen Methoden, zwischen 40,73 € (konservativ gerechneter Basisfall DCF-Methode), 41,63 € (SOTP-Bewertung mit unteren Multiplas), 42,28 € (unterer Medianwert bei Verwendung von Trading Multiples) und 67,73 € (unterer Medianwert bei Verwendung von Transaction Multiples mit Berücksichtigung der „at equity“-Beteiligungen). Mit Ausnahme des zuletzt genannten Wertes auf Basis von Transaction Multiples sind bei den anderen Wertansätzen noch keine etwaig zu zahlenden Paketzuschläge bzw. Kontrollprämien enthalten. Bei Ansatz der empirisch beobachteten durchschnittlichen Übernahmepremie von 28 % und ausgehend vom Börsenkurs der letzten 90 Tage vor Übernahme (= GLD 90 Tage) von 38,13 € belief sich der daraus abgeleitete Eigenkapitalwert pro Aktie auf 48,25 €.“¹⁷
- (2) Der Übernahmepreis der EnBW-Beteiligung in Höhe von 41,50 € pro Aktie kann damit als für den Käufer angemessen bezeichnet werden.

¹⁷ Vgl. S. 23 meines Gutachtens vom Juni 2013.

1077

Anlagen zur Stellungnahme

Anlage 1

Übertragungs- bzw. Rechenfehler bei der Herleitung des EBITDA ohne Förderbeitrag und AKW-Stilllegung im Jahr 2019 führt wegen des Hebeleffekts bei der Diskontierung mittels der Formel für die „Ewige Rente im Wachstumsmodell zu einer signifikanten Erhöhung des Ballwieser-Wertes von 34,58 € auf 40,09 € bzw. 38,48 €.

Ballwieser gliedert für sein Gutachten die Bewertung der EnBW in drei Phasen. Die 3. Phase wird als Phase „...bis in die Unendlichkeit“ (S. 12) bezeichnet. Die 3. Phase beginnt im Jahre 2019 und geht zunächst von einem Ausgangs-Cashflow aus – dieser ist auf S. 39 in Tabelle 22 als FCF im Jahr 2019 ff. zu finden. Er beträgt nach ihm 730 Mio. €. Dieser Ausgangs-Cashflow wird dann laut Gutachten (S. 57) 9.155 Mio. € und macht damit mehr als 86 % (S. 60) des berechneten DCF-Wertes im Gutachten aus (S. 57; DCF: 13.830 €). Dieses Vorgehen entspricht formal insoweit der gängigen Praxis.

Aus Tabelle 22 (S. 39) wird ersichtlich, dass die Grundlage für die Berechnung des FCF 2019 ff. das EBITDA ohne Förderbeitrag und AKW-Stilllegung (EBITDAFA) ist.

Formel 1

$$\begin{aligned} & \text{EBITDAFA} \\ & \text{EBITDA-Minderung} \\ & \hline & = \text{Adj. EBITDA} \\ & +/ - \text{Überleitungsposten zu FCF} \\ & \hline & = \text{FCF} \end{aligned}$$

Das EBITDAFA im Jahr 2019 ff. ergibt sich laut Ballwieser-Gutachten auf S. 40 durch folgende Logik:

„Das EBITDA ohne Förderbeitrag und AKW-Stilllegung im Jahr 2019 (AKW = Atomkraftwerk) ergibt sich als der um den im Jahr 2019 anfallenden Förderbetrag erhöhte Vorjahreswert des Adjusted EBITDA: 2.514 = 2397 + 117.“

Formel 2

Adj. EBITDA 2018	2.397
+ Förderbeitrag 2019	+ 117
<u>= EBITDAFA 2019</u>	<u>= 2514</u>

Ballwieser addiert zu den 2.397 Mio. € in 2018 einen Förderbeitrag für das Jahr 2019 von 117 Mio. €. Dieser Betrag widerspricht jedoch der korrekten und umfassenden Darstellung im Gutachten in Tabelle 24, S. 42. Diese Tabelle weist einen Betrag von 224,89 Mio. € als Summe

Seite 17

1078

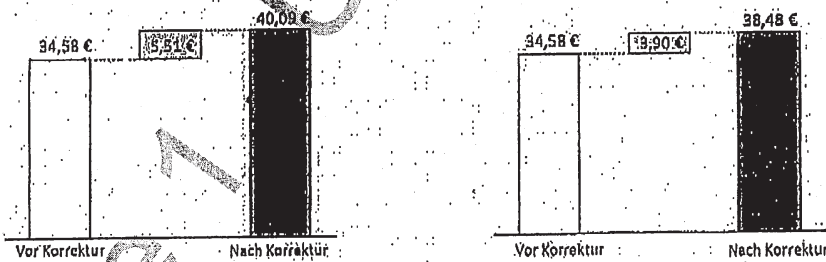
der Förderbeiträge für die betreffenden drei Kernkraftwerke der EnBW aus. Der Wert 117 Mio. € umfasst hingegen nur die Förderbeiträge von Neckarwestheim 1 (GKN1) in Höhe von 55,31 Mio. € und Neckarwestheim 2 (GKN2) in Höhe von 61,55 Mio. €. Der Förderbeitrag von Philippsburg 2 (KKP2) von 107,83 Mio. € wird vergessen und bleibt dagegen unberücksichtigt. Der korrekte Betrag für den Förderbeitrag beläuft sich folglich auf 55,31 Mio. € + 61,55 Mio. € + 107,83 Mio. € = 224,69 Mio. €, wie auch korrekt in Tabelle 24 von Ballwieser ausgewiesen.

Damit ist auch das EBITDAFA 2019 falsch und muss entsprechend erhöht werden um 107,83 Mio. €. Richtig ist daher 2.397 + 224,69 = 2.621,69.

Formel 3

$$\begin{array}{r} \text{Adj. EBITDA 2018} \\ + \text{Förderbeitrag 2019 korrigiert} \\ = \text{EBITDAFA 2019 korrigiert} \end{array} \quad \begin{array}{r} 2.397 \\ + 224,69 \\ = 2.621,69 \end{array}$$

Da das EBITDAFA wie aus Formel 1 ersichtlich Grundlage des FCF im Jahr 2019 ff. ist, verändert sich der Ausgangs-Cashflow der 3. Phase ebenfalls. Der FCF im Jahr 2019 ff. bestimmt über die Formel der ewigen Rente, wie in der Berechnung von Ballwieser verwendet, den DCF-Wert der 3. Phase unmittelbar. Fehler bei der Berechnung des FCF 2019 ff. haben demnach signifikante Auswirkungen auf den gesamten Unternehmenswert. Bei sonst völlig konstant gehaltenen Annahmen und Algorithmen im Ballwieser-Modell hebt die notwendige Korrektur dieses Rechenfehlers den Wert von ursprünglich 34,58 € je Aktie auf 40,09 €. Mit einem Steuersatz von 29 % gerechnet hebt die Korrektur den Wert auf 38,48 €.



Staatsanwaltschaft:
geheimhaltungsbedürftig

1079

Anlage 2

Unterschiedliche Strompreisannahmen werden im Bewertungsmodell inkohärent so zusammengeführt, dass offenkündig jeweils nur die schlechteste mögliche Kombination aus diesen Szenarien für die Bewertung genutzt wird.

Ballwieser verwendet für sein Gutachten in inkonsistenter Weise an mehreren Stellen unterschiedliche Annahmen zu Strompreisen, etwa zur Begründung des pauschalen Abschlages von 15 % auf das prognostizierte Adjusted EBITDA oder zur Berechnung der Annuität zur Ableitung des Wertes in Phase 3. Diese Inkonsistenzen führen zu erheblichen Verzerrungen bei der Wertermittlung.

Auf der S. 40 führt er einen „Ersatzpreis auf Basis 2008“ in Höhe von 40 €/MWh ein, wohingegen er im Folgenden bei der Ermittlung der Spanne als Inputfaktor zur Berechnung der Annuität (S. 44, 4. Absatz) einen Strompreis von 56 €/MWh (Basis 2010, was für 2008 54,90 € entspricht) heranzieht.¹⁸ Beide Werte, sowohl 40 €/MWh als auch 56 €/MWh sind jeweils „reale“ Werte, d. h. von Ballwieser korrekt inflationsbereinigt.

Auffällig und gleichsam inkonsistent ist jedoch, dass er einmal im Fall der Berechnung der „Annuität Gesamt“ (Tabelle 24, unten, „712,49“) beim Faktor entgangene Mehrerträge infolge des Auslaufs der Kernkraftwerke (vgl. S. 44, 4. Absatz) als Inputfaktor für sein Berechnungsmodell zur Spanne von 32 €/MWh den Wert von 56 €/MWh, heranzieht, mit der Folge, dass ein höherer Wert (im Vergleich zum einem Ansatz von 40 €/MWh) für die Spanne entsteht, was bei sonst völlig konstant gehaltenen Annahmen und Algorithmen im Modell Ballwieser zu einer Erhöhung der Annuität führt (Tabelle 24 unten, auf 712,49). Infolge der Erhöhung der Annuität ergibt sich ein höherer Abzugsbetrag und damit ein niedrigerer Wert des adjustierten EBITDA als Berechnungsgrundlage für den Wert der EnBW in Phase 3. Dies führt wiederum konsequent zu einem niedrigeren Wert je Aktie als Ergebnis.

Bei Verwendung von 40 €/MWh ergibt sich ein AKW-Vorteil von 40 € – 24 € bei angenommenen variablen Erzeugungskosten (vgl. Darstellung S. 45 f.) von 16 €/MWh anstelle von 26,50 €. Eine Korrektur um die entgangenen Spannen bei alternativer Stromproduktion müsste in diesem Fall unterbleiben, da sämtliche auf S. 45 aufgeführten Alternativproduktionen variable

¹⁸ Ballwieser stellt auf S. 45 des Gutachtens fest: „In Summe hat dann die Atomstromproduktion gegenüber der Stromerzeugung aus alternativen Quellen auf Basis des Jahres 2010 einen Vorteil (AKW-Vorteil) von 26,50 €/MWh; 56 – 24 – 5,5 = 26,5.“ Damit ist also eindeutig, dass er mit 56 €/MWh einen realen Preis für 2010 meint.

Staatsanwaltschaft
geheimhaltungsbedürftig

1000

Kosten unterhalb von 40 €/MWh aufweisen¹⁰. Setzte man diese Korrektur dennoch an, säne der AKW-Vorteil noch weiter ab.

Hätte Ballwieser dagegen konsistent mit der zuvor eingeführten Strompreisannahme von 40 €/MWh gerechnet, so wäre er bei sonst völlig konstant gehaltenen Annahmen und Algorithmen in seinem Modell auf einen Wert der EnBW in Phase 3 in Höhe von 15.0112 Mio. € (Unternehmenswert 9.418 Mio. €) gekommen, was einem Wert von 43,32 € pro Aktie entsprochen hätte.

Nehmen wir jetzt alternativ an, dass er statt 40 €/MWh dagegen konsistent den Wert von 58 €/MWh für seine Berechnungen heranzieht, so hätte er in seiner Argumentation, dass die EnBW angeblich überhöhte Strompreise geplant hat, keine Argumentationsgrundlage mehr, da die EnBW (siehe Ballwieser-Gutachten Tabelle 20, S. 36) in der Mitte der Langfristplanungsperiode selbst mit 58,4 €/MWh rechnet. Es fehlt dann jede Begründung für die Ableitung des Pauschalabschlages von 15 % (S. 40) auf die geplanten EBITDAs der EnBW. Ohne den Pauschalabschlag in Höhe von 15 % auf die geplanten EBITDAs würde bei sonst völlig konstant gehaltenen Annahmen und Algorithmen im Ballwieser-Modell der Wert je Aktie jedoch bei 53,83 € liegen und damit deutlich über dem bezahlten Übernahmepreis in Höhe von 41,50 €.

Ein Blick auf das von Ballwieser selbst im Gutachten zur Argumentation herangezogene Schaubild „Abb.1 Terminkontraktpreise 2010“ auf S. 37 belegt zudem, dass im Dezember 2010 die Terminkontraktpreise an der regulierten Börse für Strom für sechs Jahre im voraus (6-Jahres-Future bzw. Futures 6Y in der Legende zur Tabelle ganz rechts), also für Strom zum Bezug im Jahr 2016, bei ca. 60 €/KWh lagen und nicht etwa bei 40 €/MWh. Diese Future-Preise bündeln bzw. aggregieren die Prognosen und Erwartungen von aktiven Marktteilnehmern über die Strompreisentwicklungen der Zukunft. Selbst der kurzfristige 1-Jahres-Future (Futures 1Y, ganz links in der Legende zur Tabelle) lag zu keiner Zeit unter 45 €/MWh, was die Kurven in der Tabelle eindrucksvoll unterstreichen. Die EnBW plante im Übrigen für 2016 (vgl. Tabelle 20, S. 36) mit einem Wert von 58,40 €/MWh. Ein übermäßiger Optimismus lässt sich daraus nicht herleiten, sondern vielmehr eine Planungsannahme im Konsens mit den Marktpreisen an den Strombörsen, die sich durch hohe Volumina und zahlreiche, kompetente Marktteilnehmer auszeichnen. Die von Ballwieser angeführten Studien von Prognoseinstituten ohne Verankerung an den Strombörsen sind, völlig losgelöst von der Tatsache, dass sie – wie bereits erwähnt – zeitlich deutlich nach dem 06.12.2010 datieren, damit für eine Beurteilung der Planungsgüte der EnBW im Jahr 2010 aussageelos. Dies gilt ebenso für die von Ballwieser angeführte Empirie der Strompreise in den Jahren 2011–2013 (Abb. 2, S. 38), die offenkundig nach den Ereignissen von Fukushima datiert.

¹⁰ In einer Marktwirtschaft wird kein Produzent dauerhaft ein Gut herstellen, dessen Verkaufspreis nicht einmal die variablen Produktionskosten deckt.

**Staatsanwaltschaft:
geheimhaltungsbedürftig**

1081

Will der Gutachter folglich konsistent bleiben in seinen Annahmen und damit zu einer wissenschaftlich seriösen Ableitung des DCF-Wertes in seinem Bewertungsmodell kommen, so muss er sich er sich wohl oder übel auf einen der beiden Input-Werte (40 € oder 56 €) festlegen. In der uns vorliegenden Version des Gutachtens tut er dies nicht.

Würde er konsistent mit 40 €/MWh in seinem Modell rechnen, so käme er bei Konstanz aller anderen Inputfaktoren und Algorithmen in seinem eigenen Modell auf einen Wert je Aktie in Höhe von 43,32 €. Bei der konsistenten Verwendung eines Strompreises von 56 €/MWh ergäbe sich dagegen ein Wert von 53,83 € je Aktie (siehe Abb. 1).

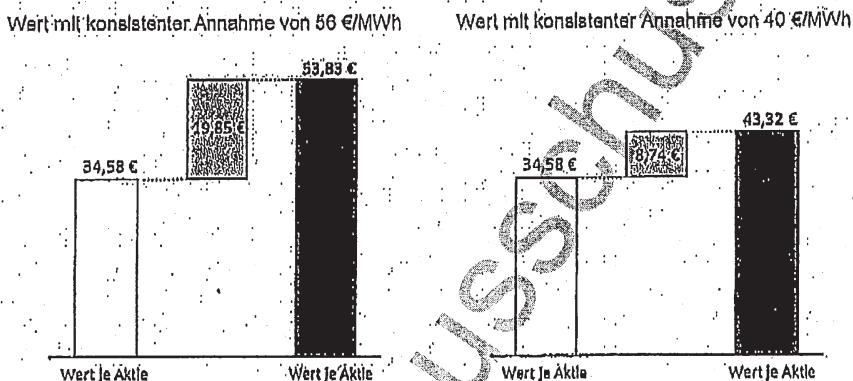


Abbildung 1: Wert je Aktie mit konsistenten Strompreisannahmen

Nachfolgende Abbildung 2 veranschaulicht noch einmal die Implikationen konsistenter sowie inkonsistenter Annahmen. Die beiden Kästen der Tabelle markieren die jeweiligen Stellen im Modell Ballwieser (Input bei Annuitätenberechnung und Input für Pauschalabschlag), an denen der Strompreis als Input wie oben beschrieben Relevanz hat. Die grau schraffierten Stellen bezeichnen jeweils den in das Modell eingegebenen Strompreis und die Zahlen in den Quadranten beschreiben den Wert je Aktie, der sich daraus bei gleichzeitiger Konstanz aller Inputfaktoren und Algorithmen im Modell von Ballwieser errechnet. Die konsistenten Szenarien bei denen der konsistent gleiche Strompreis als Inputfaktor angenommen wurde, werden durch die grau unterlegten Quadranten links oben und rechts unten beschrieben. Demgegenüber repräsentieren die Quadranten rechts oben und links unten die inkonsistenten Szenarien mit jeweils verschiedenen Strompreisen als Annahme.

Es ist bemerkenswert, dass der hellrote Quadrant rechts oben, der ein solches inkonsistentes Szenario repräsentiert, von allen vier Quadranten auch zugleich das niedrigste Bewertungsergebnis generiert. Genau dieses entspricht dem Bewertungsergebnis von Ballwieser in seinem Gutachten.

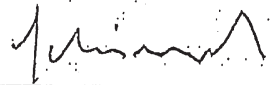
1082

Staatsanwaltschaft: geheimhaltungsbedürftig		Annuität	
		40,00 €	56,00 €
Pauschalabschlag	40,00 €	43,32 €	34,58 €
	56,00 €	62,59 €	53,83 €

Abbildung 2: Ergebnisse in Abhängigkeit der Konsistenz von Strompreisannahmen

Basel, 20. Dezember 2013

Prof. em. Dr. Dres. h.c. Henner Schlerenbeck



Kopie 1 - U-Ausschuss (5)

Anlage 11

o. Univ.-Prof. Dr. Eric Nowak
6900 Lugano-Massagno
Schweiz

28. Januar 2014

Gutachterliche Stellungnahme

Zur Überprüfung der
Gutachtlichen Stellungnahme von Warth & Klein
erstellt durch WP Dr. Martin Jonas & W.
zur angemessenen Bewertung des von der Neckarpri GmbH erworbenen
Aktienpaketes an der EnBW zum 6. Dezember 2010
auf sachliche Fehler und fehlerhafte Umsetzung von Bewertungskriterien

Inhalt**A. Auftrag und Auftragsunterlagen****B. Vorbemerkung zur Gutachtlichen Stellungnahme von Warth & Klein****C. Ermittlung eines angemessenen Werts der EnBW zum 6. Dezember 2010 anhand des Discounted Cash Flow-Verfahrens (DCF)****1. Grundsätze der Unternehmensbewertung****2. Prognose der zukünftigen Free CashFlows (Phasen 1&2 der DCF-Bewertung)**

2.1 Berechnung des nachhaltigen Ergebnisses weder plausibel noch numerisch nachvollziehbar

3. Bestimmung des Terminal Value im DCF-Modell (Phase 2)

3.1 Ewige Wachstumsrate

4. Berechnung der Nettoverschuldung zur Ableitung des Eigenkapitalwertes**D. Diskontierungssatz / Ableitung der Gesamtkapitalkosten****1. Ableitung der Eigenkapitalkosten (Marktrisiko­prämie)****2. Ableitung der Eigenkapitalkosten (Beta-Faktor)**

2.1 Grundsätze der Unternehmensbewertung fordern eindeutig die Verwendung historischer unternehmensindividueller Beta-Faktoren

2.2 Individuelle OLS-Beta-Schätzungen für die EnBW

2.3 Kritische Analyse der Peer-Group-Betas von Warth & Klein

2.4 Unternehmensindividuelle Betas vs. Peer-Group Betas (Vasicek)

E. Plausibilisierung des Unternehmenswertes**1. Plausibilisierung anhand der Börsenbewertung der EnBW****2. Plausibilisierung des Kaufpreises durch Übernahmeprämie**

2.1 Auch bei Minderheits­transaktionen ohne Kontrollerwerb (unter 50%) sind Paketzuschläge um die 20% marktüblich

3. Plausibilisierung durch Börsenkursreaktion der EdF-Aktie**F. Zusammenfassung****1. Würdigung der Gutachtlichen Stellungnahme von Warth & Klein****2. Festlegung von objektiven Wertuntergrenzen für die EnBW**

A. Auftrag und Auftragsunterlagen

Herr Dr. Notheis hat mich im Zusammenhang mit dem gegen ihn und andere geführten Ermittlungsverfahren mit einer gutachterlichen Äusserung zu etwaigen sachlichen Fehlern und fehlerhafter Umsetzung von Bewertungskriterien im Gutachten von Wart & Klein vom 12. Juli 2012 beauftragt.

Geprüft habe ich besonders kritische Punkte im vorliegenden Fall, in dem das Gutachten offensichtlich von allgemein anerkannten Bewertungsstandards und empirisch-wissenschaftlicher Methodik abweicht, namentlich die Ablehnung der Plausibilisierung des Kaufpreises mit einer Paketprämie, die Ableitung des nachhaltigen Ergebnisses, die Berechnung der Netto-Finanzposition, die Ermittlung des Kapitalisierungszinses anhand der Bestimmung der Marktrisikoprämie und des Beta-Faktors.

Für die Erstellung des Gutachtens habe ich folgende Unterlagen erhalten:

- (1) Gutachten Prof. Jonas, Warth & Klein Grant Thornton
- (2) Gutachten Prof. Ballwieser
- (3) Gutachten Prof. Schiereck Prof. Kammlott
- (4) Gutachten Prof. Schierenbeck
- (5) Gutachten des Rechnungshofes Baden-Württemberg zum Ankauf der EnBW Anteile durch das Land
- (6) Valuation Materials Morgan Stanley vom 5.12.2010
- (7) Memorandum Morgan Stanley zur Fairness Opinion
- (8) Company Flash der LBBW zur EnBW vom 1.12. 2010

B. Vorbemerkung zur Gutachtlichen Stellungnahme von Warth & Klein

Am 16. Februar 2012 hat die von der Landesregierung und der landeseigenen NECKARPRI GmbH mit der Prüfung des EnBW-Aktienkaufs beauftragte Anwaltskanzlei Schiedsklage gegen die Electricité de France International S.A. (EdF) bei der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris eingereicht, „um sich auf Schadensersatzansprüche gegenüber der Verkäuferin berufen zu können, falls der Kaufpreis über dem *Marktpreis* lag“.¹

Am 21. Mai 2012 hat das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Warth & Klein mit einer Gutachtlichen Stellungnahme zur angemessenen Bewertung des von der Neckarpri GmbH erworbenen Aktienpaketes an der EnBW zum 6. Dezember 2010 beauftragt (S. 1), welche am 10. Juli 2012 fertiggestellt wurde.

Das Gutachten von Warth & Klein (W&K Gutachten) weist, unabhängig von der gewählten Bewertungsmethodik und den getroffenen Annahmen, eine Reihe von gravierenden Inkonsistenzen, numerischen Nicht-Nachvollziehbarkeiten, sowie methodischen Fehlern auf, die einen erheblichen - und stets ausschliesslich wertmindernden - Effekt auf das Endergebnis haben. Darüber hinaus werden wichtige Nebenrechnungen nicht dargestellt und fragwürdige Annahmen zu wesentlichen Parametern der Wertberechnungen getroffen. In der Summe führen diese methodischen Verwerfungen, numerischen Inkonsistenzen und streitbaren Annahmen zu einer massiven Unterschätzung des Eigenkapitalwertes der EnBW zum Bewertungszeitpunkt.

Warth & Klein kommen in Ihrem Gutachten zu teilweise hochgradig unplausiblen und nicht ansatzweise schlüssig begründeten Schätzungen der zukünftigen Ergebnisentwicklung der EnBW. Sie nehmen so in den Prognosen mit „Hindsight Bias“ bereits einen post-Fukushima Strukturwandel vorweg, von dessen Ausmass und Geschwindigkeit EnBW und andere Energiekonzerne selbst überrascht wurden.²

¹ Vgl. Pressemitteilung des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg vom 16.02.2012; <http://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/enbw-aktienkauf-entscheidung-der-landesregierung-zur-rechtzeitigen-erhebung-einer-schiedsklage-durch/>.

² Giorgio Müller, Europe droht Stromschwemme, NZZ, 15 Januar 2014.

Dies widerspricht einem wesentlichen Grundsatz der Unternehmensbewertung, dem *Stichtagsprinzip*.³

³ IDW S1 formuliert das Stichtagsprinzip (4.3.) wie folgt: „Unternehmen sind zeitpunktbezogen auf den Bewertungsstichtag zu ermitteln. Bei Auseinanderfallen des Bewertungsstichtags und des Zeitpunkts der Durchführung der Bewertung ist daher, nur der Informationsstand zu berücksichtigen, der bei angemessener Sorgfalt zum Bewertungsstichtag hätte erlangt werden können“. Und weiter: „Die Bewertung eines Unternehmens basiert auf der am Bewertungsstichtag vorhandenen Ertragskraft. Grundsätzlich beruht die vorhandene Ertragskraft auf den zum Bewertungsstichtag vorhandenen Erfolgsfaktoren“ (Tz. 32). Daraus folgt eindeutig, dass Tatsachen von der Berücksichtigung ausgeschlossen sind, die ihre Wurzeln erst in einem nach dem Bewertungsstichtag liegenden Zeitpunkt haben. Ein Käufer erwirbt das Unternehmen mit allen Chancen und Risiken, so dass es ihm verwehrt sein sollte, dass er später entdeckte Risiken auf den Verkäufer abwälzen kann. Dieses Stichtagsprinzip im Fall der Bewertung der EnBW zum 6. Dezember 2010 konsequent einzuhalten, scheint psychologisch schwierig angesichts der Kenntnis der Ereignisse von Fukushima vom März 2011, welche in der Folge den Wert vieler Energieversorger mit Kernenergieanteilen massiv negativ beeinflusst haben. Dies ist psychologisch nachvollziehbar. So wie jeder Mensch sich daran erinnern kann, was er wo am 11. September 2001 gemacht hat, erinnern sich auch die meisten von uns an den 26. April 1986 oder den 11. März 2011. Ich war an jenem Tag der Nuklearkatastrophe von Fukushima als Gastprofessor mit meiner Familie an der Stanford University und habe mich ob der Nachrichten gestiegener Radioaktivität in Nordkalifornien um die Gesundheit meiner Kinder gesorgt. Nur wenige von uns aber werden sich an das erinnern können, was sie am 6. Dezember 2010 getan haben. Einige jedoch glauben heute, dass sie schon damals gewusst hätten, dass der Kauf der EnBW-Anteile durch die damalige Landesregierung ein Fehler und übersteuert gewesen war. Dieses in der Psychologie als „Hindsight Bias“ beschriebene Phänomen wird von Nobelpreisträger Daniel Kahnemann (2011, S. 204) folgendermassen beschrieben: „The worse the consequence, the greater the hindsight bias. In the case of a catastrophe, such as 9/11, we are especially ready to believe that the officials who failed to anticipate it were negligent or blind“. Dass die Katastrophe von Fukushima und deren politische Folgen beim Kauf der EnBW-Anteile nicht vorhersehbar war und die langfristigen ökonomischen Konsequenzen somit zum 6. Dezember 2010 nicht im Unternehmenswert der EnBW verwurzelt sein konnten, ist offensichtlich nicht zu bestreiten.

C. Ermittlung eines angemessenen Werts der EnBW zum 6.12.2010 anhand des Discounted Cash Flow-Verfahrens (DCF)

1. Grundsätze der Unternehmensbewertung

Der IDW Standard S1 i.d.F. 2008 legt Grundsätze dar, nach denen Wirtschaftsprüfer (nach eigener Standesauffassung) Unternehmen bewerten sollten. Der IDW S1 hat keinen Gesetzescharakter und es kommt ihm keine höhere Priorität zugute als prinzipiellen Erwägungen von wissenschaftlichen Experten oder deren empirischen Erkenntnissen. Es ist aber umso bemerkenswerter, wenn Wirtschaftsprüfer bei der Ergutachtung von Unternehmenswerten in erheblicher Weise von den Vorgaben des IDW S1 abweichen, wie es im W&K Gutachten häufig der Fall ist. Dies betrifft neben dem *Stichtagsprinzip* (4.3.) und der *Plausibilitätsbeurteilung* (5.4.) insbesondere die Punkte *Nachvollziehbarkeit der Bewertungsansätze* (4.7): „Gutachterlich ermittelte Unternehmenswerte basieren regelmässig auf einer Vielzahl von Prämissen, die erheblichen Einfluss auf das Bewertungsergebnis haben.“ (Tz. 66) „Aus der Berichterstattung muss hervorgehen, ob es sich bei den getroffenen Annahmen um solche des Gutachters, des Managements des zu bewertenden Unternehmens oder sachverständiger Dritter handelt“ (Tz. 67); sowie *Informationsbeschaffung* (5.1.) „Die inhaltliche Qualität einer Unternehmensanalyse wird durch Qualität und Umfang der verfügbaren Informationen bestimmt. (Tz. 69) Als unternehmensbezogene Informationen sind vor allem interne Planungsdaten sowie daraus entwickelt Plan-Bilanzen, Plan-Gewinn- und Verlustrechnungen sowie Plan-Kapitalflussrechnungen heranzuziehen.“ (Tz.71).

Die Gutachter von W&K haben das Eigenkapital der EnBW ohne unternehmensinterne Informationen bewertet. Vielmehr stützt sich die Unternehmensbewertung und insbesondere die Prognose der zukünftigen Free Cashflows im Wesentlichen auf einen einzelnen Aktienresearch-Bericht der LBBW.

Die vom IDW S1 geforderte *Nachvollziehbarkeit der Bewertungsansätze* wird gleich an mehreren Stellen des Gutachtens verletzt. Auf S.37 etwa postulieren W&K, dass die Abschreibungen, welche vom nachhaltigen EBITDA in Abzug gebracht werden, den „langfristig zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs erforderlichen Investitionen“ entsprechen. Es findet keine Erläuterung statt, woraus die Höhe der

Abschreibungen von € 990 Mio. abgeleitet wird, sie könnten daher ebenso arbiträr bestimmt worden sein wie der mit *Hindsight Bias* konstruierte *Mindergewinn*. Das von W&K ermittelte EBITDA nach Abschreibungen ist daher einer kritischen Überprüfung durch Dritte nicht zugänglich und stellt somit eine fragwürdige Hypothese an einer ebenfalls zentralen Stelle des Bewertungsmodells dar.

Das *Stichtagsprinzip* ignorieren Warth & Klein in ihrem Gutachten gleich an mehreren Stellen, insbesondere bei den Schätzungen der zukünftigen Ergebnisentwicklung der EnBW. Die Gutachter unterstellen hinsichtlich der Cash Flow-Erwartungen einen nominalen Rückgang des EBITDA der EnBW zwischen 2010 und 2019 von 25 % (S. 37). Gründe für die Annahme eines solch massiven Ergebnismrückgangs nennen sie nicht. Meine eigenen Recherchen haben keinerlei Anhaltspunkte ergeben, die eine solche Schlussfolgerung zum Bewertungsstichtag hätten rechtfertigen können, zumal vor dem Hintergrund des für die EnBW positiven Gesetzes über die Laufzeitenverlängerung der existierenden Kernkraftwerke vom November 2010. Die reale Unternehmensplanung der EnBW aus der damaligen Periode belegt die Ermangelung von Anhaltspunkten für den unterstellten Ergebnismrückgang im Übrigen deutlich. Gleiches hätte sich durch einen Blick auf Marktpreise im Winter 2010 ergeben, wenn etwa zur Plausibilisierung die Ergebniserwartungen der Versorger EON und RWE oder die Terminpreise für Strom in den Folgejahren herangezogen worden wären.⁴ All dies haben W&K unterlassen, obwohl es sich um zum Bewertungsstichtag öffentlich verfügbare Informationen handelte, die nicht nur leicht zu beschaffen gewesen wären, sondern im Sinne der Qualität der zu analysierenden Informationen zwingend hätten beschafft werden müssen.

⁴ Dies verwundert umso mehr, als auf S. 22 des Gutachtens auf den „besonders liquiden“ Börsenhandel in Deutschland an der Strombörse EEX hingewiesen wird, die dort veröffentlichten Terminpreise aber nicht in die Prognose der zukünftigen Free Cash-Flows in der DCF-Unternehmensbewertung eingehen.

2. Prognose der zukünftigen Free Cashflows (Phasen 1&2 der DCF-Bewertung)

2.1 Berechnung des nachhaltigen Ergebnisses weder plausibel noch numerisch nachvollziehbar

In der Discounted Cash Flow (DCF) Bewertung im W&K Gutachten werden nach üblicher Praxis zwei Phasen unterschieden. Die erste Phase beinhaltet eine genaue Planung der zukünftigen Ertragswerte (Mittelzuflüsse) und beinhaltet die Jahre 2011 bis 2018. In der zweiten Phase ab 2019 wird ein nachhaltiges Ergebnis angenommen, welches, mit einer Wachstumsrate versehen, bis in alle Ewigkeit erzielt wird. Die Barwerte von Phase 1 und Phase 2 werden jeweils errechnet und aufsummiert, was dann in Konsequenz den Barwert aller zukünftigen Mittelzuflüsse darstellt. Dieses Vorgehen entspricht grundsätzlich der gängigen Praxis. Der Wert der zweiten Phase wird in der Praxis als „Terminal Value“ bezeichnet. Im W&K Gutachten macht der Terminal Value der Ewigen Rente des nachhaltigen Ergebnisses ca. 70% des gesamten DCF Wertes aus. Kleine Abweichungen im errechneten nachhaltigen Ergebnis haben also erheblichen Einfluss auf den abgeleiteten Wert je Aktie.

Im W&K Gutachten liegt eine Verletzung des *Plausibilitätsprinzips* in Verbindung mit einem eindeutigen Fehler bei der Errechnung des nachhaltigen Ergebnisses vor. Dieser Rechenfehler beim nachhaltigen EBITDA wird selbst im Ballwieser-Gutachten (S. 59) explizit als solcher („numerisch nicht nachvollziehbar“) erkannt, auch wenn dieser dann in der Folge nicht weiter darauf eingeht, wohl weil seine eigene Prognose noch darunter liegt. Auf S.36 stellen W&K die Herleitung dar:

„Im Rahmen der Ableitung des nachhaltigen Ergebnisses haben wir zunächst in einer Nebenrechnung einen Mindergewinn aus der geplanten Abschaltung der Kernkraftwerke in den Jahren 2019, 2020, 2032 und 2036 (die per Dezember 2010 genehmigt wurden) und dem sukzessiven Ersatz durch konventionelle Kraftwerke abgeleitet. Der aufgrund der Abschaltung der Kernkraftwerke resultierende jährliche Mindergewinn für die Jahre 2019ff. beträgt rd. 213 Mio. EUR“.

Zunächst sei hier angemerkt, dass dieser „Mindergewinn“ massiven Einfluss auf den Wert je Aktie hat. Im Modell von W&K, unter Konstanthaltung aller Input-Werte und

Prämissen, reduziert der von W&K angesetzte Mindergewinn den Wert je Aktie um rd. € 12. Angemessen wäre es also gewesen, die Herleitung einer solch essentiellen Zahl transparent und nachvollziehbar im Sinne von IDW S1 (Tz. 67) zu machen und darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um eine Annahme des Gutachters handelt, denn: „Wegen des starken Gewichts der finanziellen Überschüsse in der zweiten Phase kommt der kritischen Überprüfung der zugrunde liegenden Annahmen eine besondere Bedeutung zu“ (IDW S1, Tz. 79).

Warum ausgerechnet beim erwarteten EBITDA ab 2019 plötzlich von den Analystenerwartungen der LBBW im *Company Flash* abgewichen wird und die fiktive EBITDA-Marge in der Folge dramatisch sinkt, bleibt vollkommen unklar. Im W&K Gutachten wird die Begründung des Mindergewinns lediglich mit dem Attribut „Nebenrechnung“ ohne weitere Erläuterungen abgetan. Es ist jedoch klar, dass es sich um einen „Mindergewinn aus der geplanten Abschaltung der Kernkraftwerke“ im Rahmen der September 2010 beschlossenen Laufzeitverlängerung handeln soll. Die belastenden Effekte der Laufzeitverlängerung wurden bei der für die Bewertung von W&K verwendeten Ergebnisprognose im LBBW *Company Flash* (S. 9) aber schon ergebnismindernd berücksichtigt. Nicht berücksichtigt wurden jedoch bereits vom Bundestag beschlossene Entlastungen bei der Kernbrennstoffsteuer ab 2017, von der „die EnBW signifikant profitieren“ würde (LBBW, S. 3). Die EBITDA-Schätzungen von der LBBW sind damit bereits als sehr konservativ zu bezeichnen, da sie nur negative Effekte aber keine positiven Effekte auf das Ergebnis des in der Summe für EnBW vermutlich eher wertsteigernden Atomkompromisses berücksichtigen. Trotzdem ziehen W&K in Abweichung von der LBBW einen weiteren Mindergewinn von den EBITDA ab 2019 ab und erfassen die negativen Effekte somit doppelt. Da die Prognose der Phase 2 dadurch nicht mehr konsistent auf die in der Phase 1 verwendeten Analystenschätzungen der LBBW abgestimmt ist, ist die prognostische Ableitung der Gewinne im Ganzen nicht mehr plausibel, was einer klaren Verletzung des Prinzips der *Plausibilitätsbeurteilung der Planungen* (5.4.) gemäss IDW S1 entspricht, denn Phase 1 ist logische Bezugsgrösse für Phase 2. Ballwieser und Hachmeister (2013, S. 229) bezeichnen solche „Inkonsistenzen in der Planung der Zukunftserfolge“ als einen der häufigsten Fehler bei Unternehmensbewertungen.

Als ob diese Verletzung des Plausibilitätsprinzips nicht schon fehlerhaft genug wäre, wird der nicht plausibilisierte Mindergewinn von W&K auch noch falsch berechnet:

„Zur Ableitung des nachhaltigen EBITDAs wurde das EBITDA des Jahres 2018 zunächst mit einer Wachstumsrate i.H.v. 1,0% fortgeschrieben und dann um den von uns ermittelten Mindergewinn i.H.v. rd. 213 Mio. EUR reduziert.“ (W&K, S. 36).

In einer einfachen Formel ausgedrückt bedeutet dies also:

$$\text{EBITDA}_{2018} * (1 + \text{Wachstumsrate}) - \text{Mindergewinn} = \text{EBITDA}_{2019}$$

Wie Ballwieser in seinem Gutachten (S. 59) korrekt feststellt, „ist das numerische Ergebnis nicht nachvollziehbar, weil “ € 2.470 Mio. * 1,01 – (€ 213 Mio.) = € 2.282 Mio. statt 2.156 Mio. ergibt. „Es resultiert eine Differenz von € 126 Mio.“ (Ballwieser-Gutachten, S. 59).

Unter Anwendung der Berechnungsmethodik des W&K Gutachtens (S. 36) ergibt sich somit für die Jahre 2019 ff. ein EBITDA von € 2.282 Mio. Im W&K Gutachten wird jedoch überraschenderweise für 2019 ff. dem entgegen lediglich ein EBITDA von € 2.156 Mio. angesetzt (siehe S.37). Da eine Abweichung von der definierten Formel für das 2019 ff. EBITDA weder erwähnt noch begründet wird, handelt es sich hier offensichtlich um einen „numerisch nicht nachvollziehbaren“ Rechenfehler. Die Abweichung beträgt rd. € 126 Mio. und schlägt sich massiv im errechneten Wert je Aktie nieder. Die zwingende Korrektur dieses Fehlers alleine, unter Konstanthaltung aller Annahmen und Parameter des W&K Modells, ergibt einen neuen, um € 4,51 korrigierten Wert je EnBW-Aktie von € 38,60, das heißt der Rechenfehler führt zu einer Minderung des Unternehmenswerts um ca. € 1,1 Mrd. (Differenz von € 4,51 je Aktie multipliziert mit Anzahl der Aktien der EnBW von 250.006.200 Mio). Ohne die nicht plausibilisierte Ansetzung des arbiträren Mindergewinns, der von der ansonsten verwendeten konservativen Analysten-Schätzung der LBBW abweicht, würde der korrekte Wert pro EnBW-Aktie um € 12,07 zu erhöhende € 46,16 betragen.

3. Bestimmung des Terminal Value im DCF-Modell (Phase 2)

3.1 Ewige Wachstumsrate

Der Terminal Value der Ewigen Rente des nachhaltigen Ergebnisses macht ca. 70% des gesamten DCF Wertes aus. Entscheidender Treiber des nachhaltigen Ergebnisses im Terminal Value ist die ewige Wachstumsrate.

W&K treffen die unrealistische Annahme eines negativen Realwachstums der EnBW bis in alle Ewigkeit, was sich massiv auf den Terminal Value auswirkt. Auf S. 46 des Gutachtens werden langfristige Inflationsannahmen von 1,4% bis 1,6% genannt. Bei der Ableitung der Wachstumsrate für Phase 2 der DCF Bewertung, d.h. „das Wachstum bis in alle Ewigkeit“, nimmt W&K eine nominale Wachstumsrate von 1,0% an. Abgesehen von der Tatsache, dass nicht dargestellt wird, auf welcher Inflationsrate diese nominale Rate basiert (alles zwischen 1,4 und 1,6% ist möglich) entspricht die nominale Rate von 1,0% einem negativen Realwachstum der EnBW von -0,4% bis -0,6% in alle Ewigkeit. Damit implizieren W&K, dass laufend in einen real schrumpfenden Markt investiert wird ohne die Rentabilität der Investitionen auf den Prüfstand zu stellen, was den Organen und Aktionären der EnBW Unfähigkeit zur Prüfung von unrentablen Projekten unterstellt. Somit basieren W&K ihre Bewertungsannahmen auf einem langfristig nicht tragenden Unternehmensmodell. Real dauerhaft in alle Ewigkeit schrumpfende Geschäftsmodelle tendieren langfristig zur Liquidation und nicht zur Weiterführung (*Going Concern*). Diese Annahme wäre also im Fall EnBW für den Energieversorger in einer der wirtschaftlich stärksten Regionen Europas zu unterstellen. Der Effekt dieser unrealistischen Annahme ist jedoch eine weitere Reduktion des errechneten Wertes je Aktie im W&K Gutachten.

Belässt man das Realwachstum für die EnBW bei immer noch unrealistischen -0,4% und verändert lediglich die Inflationsrate auf die von der herrschenden Meinung im Jahr 2010 vertretenen 2%, das heißt dem langfristigen Inflationsziel der EZB für den Euroraum, so hat dies, unter Konstanthaltung aller anderen Werte und Prämissen des W&K Modells, einen signifikanten Wert-Effekt von € 5,49 je Aktie.

Hebt man, unter Konstanthaltung aller Werte und Algorithmen des W&K Modells, das Realwachstum von -0,4% auf 0,0% - also eine Annahme, welche impliziert, dass die

EnBW sich auf alle Ewigkeit lediglich im „Nullwachstum“ bewegen würde – so erhöht sich der Wert je Aktie um € 3,52.

4. Berechnung der Nettoverschuldung zur Ableitung des Eigenkapitalwertes

Bei einer DCF Bewertung wie im W&K Gutachten durchgeführt, werden nach der Berechnung des Barwerts der zukünftigen Ertragswerte, zunächst die Buchwerte aller Beteiligungen des Unternehmens hinzuaddiert. Dies ergibt den Gesamtvermögenswert („Enterprise Value“). Im nächsten Schritt wird dieser Gesamtvermögenswert um die Nettofinanzposition des Unternehmens zum Bewertungszeitpunkt reduziert. Dies wird auch grundsätzlich methodisch korrekt auf S.48 des W&K Gutachtens erläutert:

„Der ermittelte Gesamtvermögenswert war im nächsten Schritt um die Netto-Finanzposition, bestehend aus den langfristigen festverzinslichen Wertpapieren, den liquiden Mitteln, den Kernenergie Rückstellungen, den Pensionsrückstellungen und den Finanzverbindlichkeiten zu mindern. Ebenso waren die Anteile Dritter am Eigenkapital mindern zu berücksichtigen.“

Verbindlichkeiten, die durch die Eigenheiten des Geschäftsmodells angesetzt werden, sind bei Energiekonzernen regelmäßig Kernenergie Rückstellungen. Diese sind für etwaige und zukünftige Aufwendungen anzusetzen, welche beim Energiekonzern durch die heutige Nutzung von Kernenergie anfallen könnten.

Das W&K Gutachten zieht zur Berechnung der Nettofinanzposition den Jahresabschluss 2010 der EnBW heran. Dieses Vorgehen ist für eine Bewertung zum Stichtag der Erwerbstransaktion (6. Dezember 2010) methodisch zumindest fragwürdig, da diese Informationen zu diesem Zeitpunkt weder der Käufer- noch der Verkäuferseite vorlagen. Dieser gravierende methodische Einwand soll jedoch an dieser Stelle außen vor bleiben. Er hätte, würde man sich korrekterweise an der von der EnBW vor dem 6. Dezember 2010 letzten veröffentlichten Nettofinanzkennzahl des Konzerns aus dem Abschluss zum 3. Quartal 2010 orientieren, alleine daraus eine Wertanpassung im W&K Gutachten um € 2,42 je Aktie nach oben zur Folge.

Das Vorgehen von W&K bei der Berechnung der Nettoverschuldung ist zudem buchhalterisch inkonsistent: Der Geschäftsbericht 2010 der EnBW weist Rückstellungen in Zusammenhang mit Kernenergieerzeugung in Höhe von € 5.372 Mio. aus. Im W&K Gutachten (S.49) werden diese Kernenergieerückstellungen auch in die Nettofinanzposition miteinbezogen. Falls derartigen Verpflichtungen, jedoch Forderungen gegenüber stehen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Kernenergie stehen, so ist die Nettofinanzposition ebenfalls um diese Forderungen zu bereinigen. Forderungen stellen per Gesetz anerkannte zukünftige Mittelzuflüsse dar, die im Übrigen aufgrund des Gläubigerschutzprinzips strengeren Ansatzregeln als Rückstellungen unterliegen. Eine Nettofinanzverschuldung durch Kernenergieerückstellungen ist also zwingend um Forderungen im Zusammenhang mit Kernenergieerückstellungen zu reduzieren. Bei der EnBW liegen derartige Forderungen vor und zwar in Höhe von € 464 Mio. Die EnBW selbst weist ihre Nettofinanzposition daher stets bereinigt um die den Rückstellungen zuzurechnenden Forderungen aus (EnBW GB 2010, S. 70) und erläutert dies auch entsprechend in den Anmerkungen (EnBW GB 2010, S.140).

Im W&K Gutachten werden allerdings fehlerhaft lediglich die Rückstellungen in die Nettofinanzposition einbezogen aber die Forderungen außer Acht gelassen. Es wird folglich mit einer Brutto-Zahl statt korrekt mit einer Netto-Zahl gearbeitet. Dies ist ein eindeutiger Fehler, der in der Konsequenz zu einem fälschlich erhöhten Ausweis der Nettofinanzverschuldung im W&K Gutachten auf S.49 von € 10.019 Mio. anstelle des methodisch richtigen Wertes im Jahresabschluss 2010 von € 9.555 Mio. führt. Auch im Gutachten von Ballwieser (S. 57) werden diese Forderungen i.V.m. Atom-Rückstellungen zur Berechnung der Nettoschulden korrekt saldiert, was eindeutig belegt, dass es sich hier um einen (un)bewussten Fehler handelt. Die Auswirkung alleine dieses Fehlers auf den errechneten Wert je Aktie beläuft sich auf € 1,90.

D. Diskontierungssatz / Ableitung der Gesamtkapitalkosten

1. Ableitung der Eigenkapitalkosten (Marktrisikoprämie)

Warth & Klein schätzen die gewichteten Gesamtkapitalkosten (WACC) mit dem Capital Asset Pricing Model (CAPM). Diese Vorgehensweise entspricht dem WP-Handbuch (Kap.A, Tz. 176): "Die Diskontierung erfolgt mit dem i.d.R. anhand des CAPM ermittelten Kapitalkostensatz des Eigenkapitals" und dem IDW S1, der das Standard-CAPM oder Tax-CAPM als zu verwendendes Modell bestimmt: "Die Diskontierung erfolgt mit den gewogenen Kapitalkosten".

Im CAPM sind folgende Parameter zu bestimmen: „riskoloser“ Basiszins, Marktrisikoprämie (MRP), und Beta-Faktor. MRP ist die Differenz zwischen der erwarteten Rendite des Gesamtmarktes über den risikolosen Basiszins im CAPM. In Bezug auf die Schätzung der MRP gibt es verschiedene in der Literatur vorgeschlagene Methoden. Warth & Klein verwenden den Mittelwert der vom Fachausschuss Unternehmensbewertung des IDW (FAUB) vorgeschlagenen Spanne von 4.5 - 5.5% also 5%. Dies entspricht aber weder empirischen Schätzungen von Risikoprämien zum Bewertungsstichtag aus der Wissenschaft noch der aktuellen Rechtsprechung zur MRP im Rahmen der Unternehmensbewertung.

Es gibt einige kontrovers diskutierte statistische Fragen in Bezug auf Schätzprobleme bei der Verwendung von historischen Renditen für die Schätzung der MRP. Ebenso gibt es relativ hohe Schwankungen zwischen den Schätzungen verschiedener Studien, die aufgrund von methodischen und empirischen Schwierigkeiten auftreten. Führende Finanzökonomien, darunter Nobelpreisträger Eugene Fama, erwarten bereits seit einigen Jahren für die Zukunft wesentlich niedrigere MRP als in der Vergangenheit. Die erwartete MRP ist somit mutmasslich niedriger als eine aus historischen Renditen geschätzte.

Dimson/Marsh/Staunton (2011) schätzen die MRP zu Beginn des Jahres 2011 zwischen 3 und 3.5%. Bereits in Dimson et al. (2008) stellen sie fest: "if current dividend levels are a guide to the future, then the prospective mean dividend yield on the world index is likely to be lower than the historical average by at least 0.5 - 1%. This suggests a current equity premium of approximately 3-3.5%."

Weiter konstatieren sie: "the U.S. equity premium is somewhat higher than the average for the other 16 countries", m.a.W., die MRP für Deutschland müsste noch niedriger sein also ihre Schätzung für die USA. Fama and French (2002) zeigen "evidence suggests that the high average return for 1951 to 2000 is due to a decline in discount rates that produces a large unexpected capital gain [...] the unconditional expected equity premium [...] is probably far below the realized premium." Jay Ritter (2002) kommt mit einem forward-looking Estimate auf eine zukünftige MRP in der Nähe von 1%: "in the vicinity of 1%, far below the historical average".

Angesichts der Ergebnisse dieser empirischen Untersuchungen renommierter internationaler Kapitalmarktforscher ist die von Warth & Klein benutzte Empfehlung des FAUB einer MRP zwischen 4.5 - 5.5% unrealistisch hoch und überschätzt die wahren EK-Kosten der EnBW.

Aktuelle Entscheide aus Spruchverfahren verwenden daher ebenfalls niedrigere MRP-Schätzungen nach Steuern also die von den Wirtschaftsprüfern propagierte. Im Spruchverfahren zu *Otto Reichelt*, hat das Kammergericht Berlin, vom 19.11.2011, Az. 2 W 154/08, mit Bezug auf eine Stellungnahme von Prof. Richard Stehle, eine MRP von 3% angesetzt und wie folgt begründet: "Dem oben bereits erwähnten Maßstab der Plausibilität ist der gerichtliche Sachverständige in ausreichendem Maße dadurch gerecht geworden, dass er bei den unterschiedlichen Ergebnissen der Kapitalmarktuntersuchungen eine Markttriskoprämie als gemittelten Wert zugrunde gelegt hat." (Tz. 36 der Entscheidung)

In der Sache des Mannheimer Unternehmens *Friatec* hat das OLG Karlsruhe vom 6.2.2012, Az. 12 W 69/08 "unter Zustimmung des OLG zum Sachverständigen Prof. Jens Wüstemann "eine MRP von 4% angesetzt und führt dazu aus: "das LG geht [...] von einer MRP von 4 % aus. Diese bewege sich im mittleren Bereich [...] Auch das Gutachten von Prof. Ballwieser erachte eine MRP von 4% als vertretbar." (S. 30f. der Entscheidung)

In Sachen *FAG Kugelfischer* hat das OLG München, 31. Zivilsenat, vom 02.04.2008, Aktenzeichen: 31 Wx 85/06, 31 Wx 085/06, eine MRP von 4% angesetzt und folgendermassen begründet: (Tz. 38) "Der Senat hat in jüngeren Entscheidungen

Risikozuschläge von 2 % (für einen regionalen Energieversorger), 2,5 % (für eine Rückversicherung), 3 % (für einen Direktbroker) und 3,2 % (für einen privaten Fernsehsender) als angemessen angesehen." (Tz. 39) "Ihr unternehmerisches Risiko kann deshalb nicht im unteren Bereich angesiedelt werden, wie es das Landgericht getan hat. Der Senat sieht unter Abwägung aller in Betracht zu ziehenden Umstände einen Risikozuschlag von 3 % als angemessen an. (Tz. 40(3)) „Ein Risikozuschlag in dieser Größenordnung wird auch gestützt durch Daten, die sich unter Heranziehung des CAPM ergeben. Geht man von einer Marktrisiko prämie von 4 % und einem Beta-Faktor von 0,75 aus, führt dies ebenfalls zu einem Risikozuschlag von 3 %.“

Zwei aktuelle Entscheidungen vom OLG Düsseldorf kommen ebenfalls zu vergleichbar niedrigen Risikozuschlägen (MRP * Beta): Bei Nordstern Allgemeine Versicherung, 6.4.2011, I-26 W 2/08 AktE, beträgt der Risikozuschlag 1,75%, bei der Aachen Muenchener Versicherung (AMV), 19.12.2013, I-26W 9/08, wurde ein Risikozuschlag von 2 % angesetzt.

Zusammenfassend lässt sich folgern: Die von W&K benutzte MRP von 5% auf Basis einer IDW-Empfehlung ist unrealistisch hoch und überschätzt die wahren EK-Kosten der EnBW. Aktuelle wissenschaftliche Studien zum Bewertungsstichtag schätzen die MRP auf 1% bis 3,5%. Eine grosse Zahl aktueller Spruchverfahrensentscheide setzen die MRP vor Steuern bei 3 - 4% an. Eine realistische MRP im vorliegenden Fall dürfte bei allenfalls 3,5% liegen. Dies würde - unter Beibehaltung aller sonstigen Prämissen im Bewertungsmodell von Warth & Klein - bereits zu einer Anhebung des Bewertungsergebnisses um € 9,25 auf € 43,34 pro Aktie führen.

2. Ableitung der Eigenkapitalkosten (Marktrisiko­prämie)

2.1 Grundsätze der Unternehmensbewertung fordern eindeutig die Verwendung historischer unternehmensindividueller Beta-Faktoren

Aus den am Kapitalmarkt empirisch ermittelten Aktienrenditen können mithilfe von Kapitalmarkt-Modellen (CAPM, Tax-CAPM) Risikoprämien abgeleitet werden".⁵ Auf Basis des CAPM ergibt sich der Risikozuschlag für das zu bewertende Unternehmen durch Multiplikation der Marktrisiko­prämie mit dem unternehmensindividuellen Beta-Faktor. Wagner/Jonas/Ballwieser/Tschöpel (2006; S. 1019) führen - hier noch korrekt - aus: "Bei börsennotierten Gesellschaften kann direkt auf das historische Beta des zu bewertenden Unternehmens zurückgegriffen werden." Ballwieser und Hachmeister (2013; S. 101) machen folgende Einschränkung: Nur „[s]ofern das Unternehmen nicht börsengehandelt ist, muss man Vergleichswerte anderer Unternehmen (einer peer group) oder den Durchschnittswert einer Branche heranziehen, wobei es meist schwer fällt, gut zu vergleichende Unternehmen zu gewinnen." IDW S1 (121) präzisiert, dass auf Betas von Finanzdienstleistern zurückgegriffen werden kann: "Von Finanzdienstleistern werden auch Prognosen für Betafaktoren angeboten. Die Prognoseeignung ist im Einzelfall zu würdigen".

"Der unternehmensindividuelle Betafaktor ergibt sich als Kovarianz zwischen den Aktienrenditen des zu bewertenden Unternehmens [...] und der Rendite eines Aktienindex, dividiert durch die Varianz der Renditen des Aktienindex".⁶ Daraus folgt, dass der gemessene Betafaktor eine statistische Größe mit *statistischen* Eigenschaften ist, anhand derer die Eignung eines Schätzers für den *wahren* Betafaktor beurteilt werden kann (und muss). Das gilt für für das eigene historische Beta, aber insbesondere eben auch für die (*Peer Group*) Betas von Vergleichsunternehmen. Die obigen Grundsätze der Unternehmensbewertung mit dem CAPM fordern also

- unternehmensindividuelle (nicht Branchen- oder Peer-Group-) Betas bei Verwendung des CAPM zur Ermittlung der Kapitalkosten heranzuziehen;

⁵ IDW S1 i.d.F. 2008 (118).

⁶ IDW S1 i.d.F. 2008 (121).

- Beta-Faktoren können wie von Finanzdienstleistern (z.B. Bloomberg) berechnet und veröffentlicht verwendet werden;
- Nur bei der Bewertung nicht börsennotierter Unternehmen können vereinfachend (Peer Group-) Beta-Faktoren herangezogen werden.

Diese Grundsätze rechtfertigen nicht das arbiträre Vorgehen, das unternehmensindividuelle Beta „anhand des durchschnittlichen Betafaktors einer Gruppe von Vergleichsunternehmen (Peer Group)“ zu schätzen, wie von Warth & Klein im Gutachten (S. 41) vorgenommen. Warth & Klein stehen im Widerspruch zur modernen Kapitalmarktforschung, denn sie „halten es für sinnvoll, den Betafaktor *grundsätzlich*“ (sic!) mit Hilfe einer Peer Group zu berechnen, ohne dies in einer validen Form zu begründen. Dies steht auch im Widerspruch zum Handbuch der Wirtschaftsprüfer, wo die Verwendung einer Peer Group eingeschränkt wird nur für den Fall nicht börsennotierter Unternehmen: „Für *nicht börsennotierte* Unternehmen kann der Beta-Faktor durch Rückgriff auf branchenverwandte Unternehmen ermittelt werden“.⁷

Diese Sichtweise wird auch unterstützt durch einen aktuellen Beschluss des OLG Karlsruhe vom 13.5.2013 zur „Berechnung des Beta-Faktors bei der Unternehmensbewertung“ in einem aktienrechtlichen Spruchverfahren.⁸ Dort führt der Senat im Beschluss (Tz. 41) aus: „Unter Gesamtabwägung der aufgezeigten Vor- und Nachteile wird die Herleitung des Beta-Faktors anhand historischer Kapitalmarktdaten als eine sachgerechte Vorgehensweise angesehen. Die Vorgehensweise entspricht auch den Anforderungen des IDW S 1 (2005, dort Tz. 100), der eine marktorientierte Ermittlung des Risikozuschlags erfordert (Dörschell/Franken/Schulte, a.a.O., S. 134)“. „Die Bildung einer Peer Group, um daraus einen Beta-Faktor abzuleiten, macht den begründeten Ausführungen des Obergutachters zufolge nur dann einen Sinn, wenn der Beta-Faktor des betreffenden Unternehmens nicht ermittelt werden kann. Zudem werden an die Bildung der Peer Group erhebliche Anforderungen gestellt“ (Tz. 53). Zur Problematik von Peer-Group-Betas führt der Senat weiter aus (Tz. 67): „In diesem Zusammenhang ist nämlich auch hervorzuheben, dass selbst sehr geringe Liquiditätswerte, das heißt solche

⁷ WP-Handbuch Teil A, Tz. 195.

⁸ OLG Karlsruhe, 12 W 77/08 (13)

weniger als 0,1%, realitätsnäher sein können als die zumeist höheren Surrogat-Betas einer Peer Group. Der Interessengegensatz liegt darin, dass niedrige Betas einen hohen, hohe Betas dagegen einen niedrigeren Unternehmenswert ergeben. Hierauf weist auch Großfeld (a.a.O., Rn 830) mit aller Deutlichkeit hin und kommt deshalb zu der Feststellung, dass das Ausweichen auf Peer Group-Betas wegen vermehrter Komplexität in eine höhere Unsicherheitsstufe zu führen scheint. Es liegt daher nahe, noch ein geringes Signifikanzniveau zu akzeptieren, zumal es sich bei dem so ermittelten Wert nur um einen Anhaltspunkt handelt (Großfeld, a.a.O., Rn. 829)".

Abschliessend wird konstatiert: „Die Ableitung des künftig systematischen Risikos des Bewertungsobjekts auf Basis des historischen Beta-Faktors ist nach der auch von Dörschell/Franken/Schulte vertretenen Auffassung immer dann vorzunehmen, wenn der historische Beta-Faktor verlässlich ermittelt und seine zeitliche Stabilität erwartet werden kann. Auf die Ableitung des künftigen systematischen Risikos des Bewertungsobjekts auf Basis des historischen Beta-Faktors einer Peer Group sollte nur dann zurückgegriffen werden, wenn der historische Beta-Faktor des Bewertungsobjekts nicht verlässlich ermittelt werden kann" (Tz. 84).

Das historische Beta der EnBW lässt sich sowohl verlässlich ermitteln und ist auch im Zeitablauf hinreichend stabil, sodass alle genannten Voraussetzungen gegeben sind. Die historischen Beta-Koeffizienten für EnBW sind statistisch hoch signifikant und „zuverlässig“ und somit diejenigen, die in der EnBW Bewertung angewendet werden sollten – sowohl nach den Bewertungsrichtlinien für Wirtschaftsprüfer sowie nach empirisch validierter Bewertungsmethodik, wie im Folgenden gezeigt wird.

2.2 Schätzung des historischen Beta-Faktors der EnBW

Individuelle Kleinstquadrat-(OLS)-Beta-Schätzungen von Bloomberg und eigene Berechnungen kommen zu durchweg niedrigeren aber hoch signifikanten Beta-Schätzungen für die EnBW, unabhängig vom gewählten Schätzintervall, der Schätzperiode, und dem als Benchmark für das Gesamtmarktportfolio gewählten Index. Zunächst sind die Schätzperiode, das Renditeintervall, und der Benchmark-Index festzulegen. Berk und De Marzo (Ch. 12.6, CAPM in Practice) halten hierzu fest: „common practice is to use at least two years of weekly return data for beta

estimation". Pratt und Grabowski (2008) empfehlen ebenfalls die mindestens wöchentliche Schätzung von Beta-Koeffizienten, auch wenn "monatlich die häufigste Schätzfrequenz" sei. Mandl und Rabel (1997) verwenden logarithmierte Wochenrenditen. Deutsche Bewertungspraktiker wie Stellbrink und Brückner (2011) propagieren einen Schätzzeitraum von 5 Jahren bei monatlichem Renditeintervall. Es gibt jedoch keinen zwingenden Grund dafür, die Betas monatlich zu schätzen.

Bei der Wahl des Benchmark-Index wird üblicherweise der lokale Marktindex verwendet. Eine jüngst veröffentlichte Studie des Nobelpreisträgers Eugene Fama (Fama und French, 2012) findet heraus, dass Kapitalmarkt-Modelle mit internationalen Benchmark-Indices empirisch schlechter abschneiden als Kapitalmarkt-Modelle mit lokalen bzw. regionalen Benchmark-Indices. Es wird daher abweichend von W&K der deutsche Leitindex DAX als Benchmark-Index verwendet.

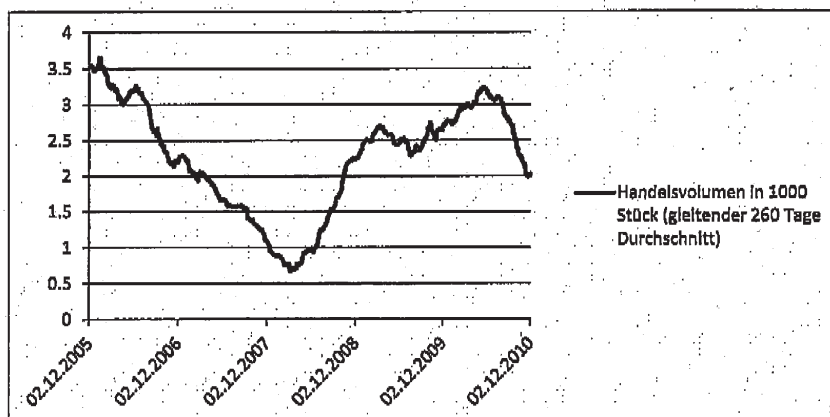
Zeitperiode	Beta	Schätzintervall	Quelle	Benchmark Index	Obs	adj. R2	T-Wert	Signifikanz
03.12.2009-03.12.2010	0.457	Wöchentlich	Bloomberg	DAX	52	0.24	3.978	>99.5
03.12.2008-03.12.2010	0.225	Wöchentlich	Bloomberg	DAX	104	0.119	3.714	>99.5
03.12.2005-03.12.2010	0.282	Wöchentlich	Bloomberg	DAX	262	0.169	7.268	>99.5
03.12.2009-03.12.2010	0.438	Wöchentlich	Eigene Berechnungen	DAX	52	0.1762	3.45	>99.5
03.12.2008-03.12.2010	0.217	Wöchentlich	Eigene Berechnungen	DAX	104	0.07	2.97	>99.5
03.12.2005-03.12.2010	0.294	Wöchentlich	Eigene Berechnungen	DAX	262	0.14	6.76	>99.5
03.12.2005-03.12.2010	0.353	Monatlich	Eigene Berechnungen	DAX	60	0.2144	4.14	>99.5

Die Berechnungen des Datendienstleisters *Bloomberg* und unsere eigenen Berechnungen sind nahezu identisch. Sämtliche individuell geschätzten Beta-Faktoren sind positiv und statistisch hoch signifikant. Die adjustierten Bestimmtheitsmasse für die wöchentlichen als auch die monatlichen Schätzungen liegen im üblichen Rahmen. In Spruchverfahren werden bei Unternehmen oft Beta-Faktoren nahe Null geschätzt, was sich durch die Existenz eines Grossaktionärs erklären lässt (Ehrhardt/Nowak, 2005). Bei EnBW sind alle Betas deutlich höher als bei anderen Unternehmen mit Grossaktionär. Auch ist es nicht notwendig, ein De-Leveraging und Re-Leveraging vorzunehmen; es gibt laut Geschäftsbericht 2010

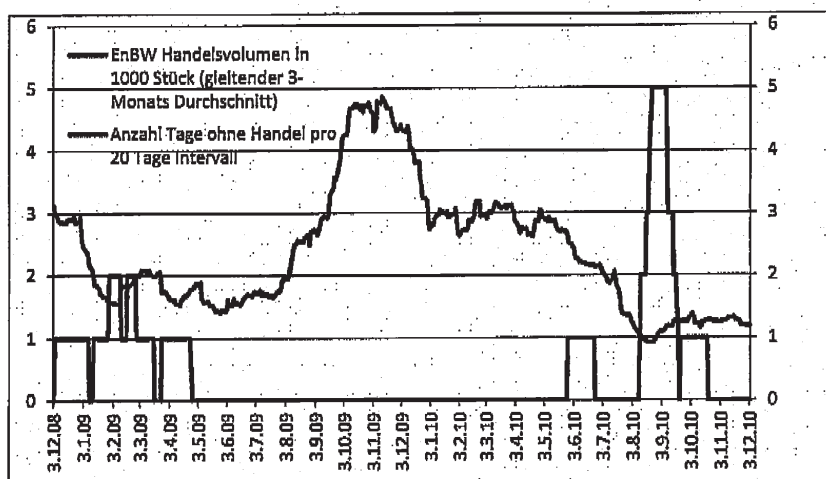
keine zukünftigen Veränderungen der Kapitalstruktur, welche dies rechtfertigen würden.

Auffällig ist, dass das adjustierte Bestimmtheitsmass bei wöchentlicher Schätzung geringer ist als bei monatlicher Schätzung mit Verwendung einer 5-jährigen Renditehistorie. Auch variiert die Höhe des Betas geringfügig mit der Schätzperiode. Dies lässt auf mögliche *Intervalling-Effekte* schliessen. Ein mögliches Problem ist dabei ein unregelmässiger Handel. Untenstehende Graphik zeigt das Handelsvolumen der EnBW Aktie. Dabei wurde bis zum 24.02.2008 das Handelsvolumen der Frankfurter Börse verwendet. Seit dem 25.02.2008 handelt die EnBW Aktie auch auf XETRA und daher wird ab diesem Zeitpunkt das XETRA Handelsvolumen verwendet. Das Handelsvolumen der EnBW Aktie bewegt sich im Schnitt zwischen 700 und 3.500 Aktien täglich. Das Handelsvolumen an der Frankfurter Börse hat zwar stetig abgenommen, durch das Listing an der im Allgemeinen liquideren XETRA-Plattform ist das Handelsvolumen aber deutlich angestiegen. Die Implikation für die Schätzung des Betas ist, dass eine Schätzung des Betas mit wöchentlichen Daten der letzten 1-2 Jahre zu bevorzugen ist.

Es ist allerdings dezidiert zu konstatieren, dass die Aktie von EnBW im Beobachtungszeitraum zu keinem Zeitpunkt „wenig liquide“ ist und somit „Schätzprobleme für das Beta“, wie von Ballwieser in seinem Gutachten (S. 52) fälschlicherweise behauptet, jeglicher empirischen Grundlage entbehren!



Bei Fokussierung auf den Zeitraum zwischen dem 03.12.2008 und dem 03.12.2010 ergibt sich folgendes Bild bezüglich der Liquidität der EnBW Aktie. Untenstehende Graphik zeigt Handelsvolumina, welche meist deutlich über 1.000 Aktien liegen. Weiterhin zeigt es die Anzahl der Tage ohne Handel in einem rollierenden 20-Tage-Fenster. Bis August 2010 gibt es sehr selten Tage ohne jeglichen Handel. Ab August 2010 wird die EnBW Aktie relativ „illiquider“. Bei der Schätzung des Betas wäre es daher - im Sinne der maximal konservativsten Schätzannahme - zu überlegen, diese Periode von der Schätzung auszuschliessen.

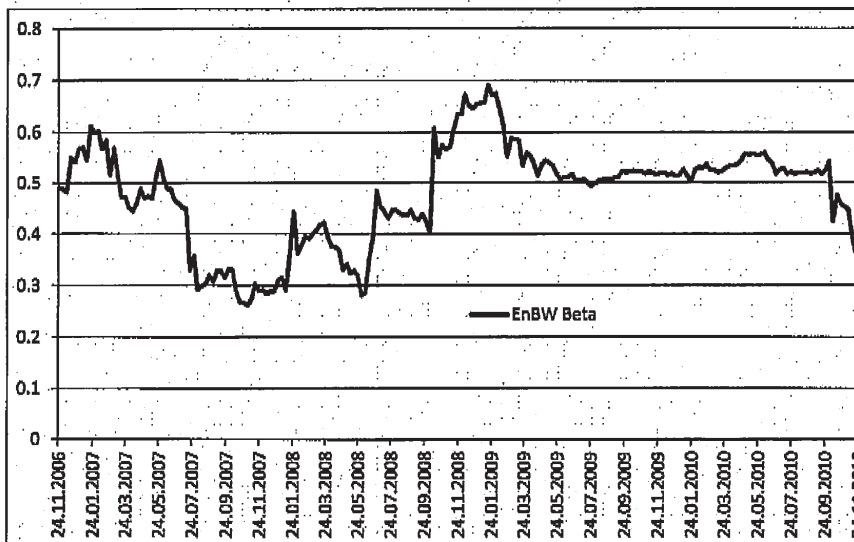


Die obigen Ausführungen deuten daraufhin, dass infrequenter Handel - mit Ausnahme der Periode nach August 2010 - für die Schätzung der Betas ein vernachlässigbares Problem darstellt. Die Verwendung eines *Trade-to-Trade* Verfahrens ist daher nicht notwendig (wäre aber möglich). Um jedoch alle möglichen Intervalling-Effekte in der Beta Schätzung zu berücksichtigen, werden *Dimson-Betas* geschätzt. Bei einer Beta-Schätzung nach Dimson (1979) werden sowohl vorgelagerte als auch zurückliegende Renditen des Benchmark-Index in die Regression mit aufgenommen. Das geschätzte Beta ergibt sich dann als Summe der Regressionskoeffizienten. Dimson Betas wurden mit wöchentlichen Daten geschätzt und untenstehende Tabelle zeigt, dass diese höher ausfallen und das adjustierte Bestimmtheitsmass steigt. Wird das Beta geschätzt unter Auslassung der

obengenannten relativ illiquideren Phase ergibt sich ein Beta von 0,51 mit einem Bestimmtheitsmass von 0,26.

Zeitperiode	Dimson Beta EnBW	Schätzintervall	Benchmark Index	Obs	adj. R2
03.12.2009- 03.12.2010	0.49	Wöchentlich	DAX	52	0.21
03.12.2008- 03.12.2010	0.34	Wöchentlich	DAX	104	0.12
03.08.2008- 03.08.2010	0.51	Wöchentlich	DAX	104	0.26

Dieses Beta ist sehr stabil. Untenstehende Graphik zeigt die Schätzung dieses Betas auf rollender Basis. Ab Mitte 2008 schwankt das Beta von EnBW um den Wert 0.5. Die Stabilisierung des Beta fällt zusammen mit der höheren Liquidität der EnBW Aktie aufgrund der XETRA-Notierung. Warth & Klein (S. 44) behaupten, dass die Finanzkrise in den Jahren 2008-2010 einen „Einmaleffekt“ darstelle, welcher eliminiert werden sollte. Inwieweit die Finanzkrise wirklich einen Einmaleffekt darstellt, welcher sich auf die statistische Validität der Beta-Schätzung der EnBW ausübt, ist nicht nachvollziehbar. Falls dies jedoch der Fall sein sollte, führt dies lediglich zu einer zu konservativen Schätzung des Betas der EnBW.



Intervalleneffekte führen zu ungenauen Schätzungen des Betas. In oben ausgeführter Analyse wurden diese Intervalleneffekte so exakt wie möglich berücksichtigt. Es gibt jedoch auch weniger aufwendige Methoden, um „nicht gute“ (Ballwieser, S. 53) Beta-Schätzungen zu korrigieren. Der Datendienstleister Bloomberg verwendet beispielsweise das Blume-Beta definiert als $(0,66 \cdot \text{OLS Beta} + 0,33)$. Diese Methode führt zu einem Beta von 0,48 bei Verwendung des wöchentlichen Betas geschätzt mit einer Renditehistorie von zwei Jahren.

Die vorangegangene Analyse zeigt, dass das unternehmensindividuelle Beta für die EnBW ohne „Schätzprobleme“ statistisch valide ermittelt werden kann: Unter konservativer Berücksichtigung eventueller Intervalleneffekte ergibt sich ein Beta für die EnBW von 0,51. Das Bestimmtheitsmass von 0,26 liegt im üblichen Rahmen und die Güte der Schätzung kann sogar nach den strengen Massstäben des OLG Stuttgart als gut bezeichnet werden. Das OLG Stuttgart befindet bei Bestimmtheitsmassen zwischen 0,07 und 0,11 die statistische Güte der Schätzung als „zu gering“.⁹

Es erübrigt sich somit jede weitere Plausibilisierung durch eine Peer Group wie von Warth & Klein konstruiert. Nichtsdestotrotz wird im Folgenden auf die Verwendung von Peer-Group Betas durch W&K näher eingegangen.

2.3 Kritische Analyse der Peer-Group-Betas von Warth & Klein

Da Warth & Klein weder statistische Angaben zu den Beta-Koeffizienten machen, noch dazu, wie die Peer-Group-Betas berechnet wurden, kann hier nur gemutmasst werden, dass die Surrogat-Betas einer Peer-Group so konstruiert worden sind, dass diese möglichst hoch ausfallen, um den vom Auftraggeber gewünschten niedrigen Unternehmenswert zu ergeben. Darauf lassen auch diverse Verdachtsmomente schliessen:

- Es werden keine Angaben zu Signifikanzniveaus oder Bestimmtheitsmassen der Beta-Schätzer gemacht wie normalerweise in Bewertungsgutachten üblich.

⁹ Vgl. OLG Stuttgart, 22. September 2009, AG 2010, S.42, 45. Diese Praxis des OLG Stuttgart ist willkürlich und statistisch betrachtet falsch, da sie zu unrecht korrekte Beta-Schätzungen tatsächlich niedriger Betas verwirft. Selbst nach diesen rigiden Massstäben wäre das eigene Beta der EnBW jedoch valide.

- Die Peer-Group-Betas lassen sich durchweg nur schwer exakt verifizieren, da keine hinreichend genauen Angaben zu Schätzperioden etc. gemacht werden.
- Es werden keine echten Betafaktoren der Vergleichsunternehmen verwendet sondern Bloomberg-Betas mit sogenannter Blume-Adjustierung ($\frac{2}{3}$ eigenes Beta + $\frac{1}{3} * 1$) ohne dass auf diesen relevanten Umstand hingewiesen wird.
- Vergleichsunternehmen mit niedrigem Beta werden mit nicht nachvollziehbaren Begründungen aus der Peer Group ausgeschlossen.
- Das Median-Beta der von Warth & Klein (S. 41) aus der Peer Group ausgeschlossenen Vergleichsunternehmen beträgt 0,51.
- Arbiträre und ungewöhnliche Wahl des MSCI Weltmarktindex als Benchmark, da dieser zu höheren Beta-Schätzungen führt als DAX oder MSCI Europe.

Blume (1975) approximiert das Beta an das Gesamtmarkt-Beta von 1, beim Blume-Beta handelt es sich also um eine Korrektur des eigenen Betas. Bei Berechnung des Betas mit Hilfe einer Peer Group ist eine solche Korrektur aber nicht mehr zulässig, denn das eigene Beta wird ja schon durch die Peer Group „korrigiert“. Bei Branchen mit niedrigen Betafaktoren unter 1, wozu insbesondere auch Energieversorger wie EnBW gehören, überschätzen die adjustierten Bloomberg-Betas somit das durchschnittliche Beta der gesamten Peer Group. Dies ist bei den von Warth & Klein ermittelten Betas der Fall, denn das ermittelte Beta von 0,9 ist für Zwecke der objektivierte Unternehmensbewertung eindeutig viel zu hoch.

Daran ändert auch die von Ballwieser (S. 54) bemühte Tatsache nichts, dass EnBW für Zwecke der - unternehmens-internen - Wertorientierten Steuerung der Geschäftsfelder mit einem Beta-Faktor von 0,8 oder 0,9 kalkuliert, wie im Geschäftsbericht 2011 ausgewiesen wird (S. 73). Da die Erlöse aus Netznutzungsentgelten im Rahmen des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) auf der Basis kalkulatorischer Eigenkapitalkosten durch die Bundesnetzagentur abgegolten werden, gibt es ein natürliches Interesse aller Energieversorger daran, möglichst hohe Eigenkapitalkosten und Betafaktoren zu publizieren. Der Bewerter muss die Kapitalkosten also selber schätzen.

Es ist zunächst festzuhalten, dass die Peer-Group Beta Schätzungen von Warth & Klein nicht nachvollziehbar sind. Pratt und Grabowski (2008) empfehlen die mindestens wöchentliche Schätzung von Beta-Koeffizienten, auch wenn "monatlich die häufigste Schätzfrequenz" sei. Dabei wird meist die jüngste Datenhistorie verwendet um zu berücksichtigen, dass Veränderungen im Wettbewerb, der Kapitalstruktur und im Geschäftsmodell zu Veränderungen des Betas führen können. Die geschätzten Betas der Vergleichsunternehmen werden in einem zweiten Schritt gemittelt um das Peer-Group Beta zu erhalten. Diese korrekte Vorgehensweise führt bei Verwendung des von Warth & Klein verwendeten Benchmark-Index MSCI World, einer wöchentlichen Schätzfrequenz, und zweijähriger Renditehistorie zu einem Peer-Group Beta von 0,76 unter Ausschluss der EnBW von den Berechnungen bzw. 0,71 bei Einbezug der EnBW.

Warth & Klein (s.44) konstatieren, „da der Betafaktor in der Unternehmensbewertung eine zukunftsgerichtete Größe darstellt, sind dominierende Einflüsse einmaliger Effekte aus der Vergangenheit zu vermeiden“. Die Finanzkrise wird als solch einmaliger Effekt ausgelegt. Beim Betafaktor handelt es sich um die Kovarianz der Aktienrenditen mit einem Vergleichsindex dividiert durch die Varianz des Vergleichsindex. Warum sich diese Messgröße aufgrund der Finanzkrise ändern soll, ist unklar. Einmaleffekte, welche in der empirischen Analyse als „Ausreisser“ bezeichnet werden, können empirische Resultate verfälschen. Die empirische Methodik stellt jedoch Techniken zur Verfügung, um solche „Ausreisser“ zu erkennen und aus einer Stichprobe zu entfernen. Ein arbiträres Verweisen auf Einmaleffekte, nur um von der üblichen Praxis abzuweichen, ist unzulässig.

	Ohne EnBW	Mit EnBW
EnBW		0,28
EON	0,94	0,94
RWE	0,95	0,95
CENTRICA	0,28	0,28
ENDESA	0,49	0,49
ENEL	0,82	0,82
GDF Suez	0,72	0,72
IBERDROLA	0,99	0,99
EDF	0,89	0,89
Mittelwert	0,76	0,71

Die Methodik von Warth & Klein führt zu einem sachlich nicht zu rechtfertigenden, zu hohen Beta. Untenstehende Tabelle zeigt Peer-Group Betaschätzungen für verschiedene Zeiperioden. Eine Fokussierung auf die mittlere Phase erhöht das Peer-Group-Beta sichtbar.

Zeitperiode	Wöchentlich MSCI WORLD	
	Ohne EnBW	Mit EnBW
03.12.2004-03.12.2006	0.95	0.81
03.12.2005-03.12.2007	0.92	0.83
03.12.2006-03.12.2008	1.02	0.96
03.12.2007-03.12.2009	0.92	0.86
03.12.2008-03.12.2010	0.76	0.71

Die Begründetheit meiner Kritik wird auch bei der Wahl des Benchmark-Index von Warth & Klein sichtbar. Wie bereits angeführt, werden in der Bewertungspraxis lokale Benchmark-Indices bevorzugt. Dieses Vorgehen ist auch durch neueste akademische Studien von Fama und French (2012) empirisch validiert.

Untenstehende Tabelle zeigt das Peer-Group Beta bei Verwendung des jeweils lokalen Index und des MSCI-World für die Schätzung des Betas eines Vergleichsunternehmens. Es wird die in der Praxis übliche zweijährige Renditehistorie und eine wöchentliche Schätzfrequenz verwendet. Es ist offensichtlich, dass ein lokaler Index zu einem niedrigeren Beta führt. Dies gilt insbesondere für EON und RWE (Werte auf 2 Nachkommastellen gerundet).

	MSCI WORLD		Lokaler Index	
	Ohne EnBW	Mit EnBW	Ohne EnBW	Mit EnBW
EnBW		0.28		0.22
EON	0.94	0.94	0.78	0.78
RWE	0.95	0.95	0.71	0.71
CENTRICA	0.28	0.28	0.53	0.53
ENDESA	0.49	0.49	0.64	0.64
ENEL	0.82	0.82	0.69	0.69
GDF Suez	0.72	0.72	0.78	0.77
IBERDROLA	0.99	0.99	0.91	0.91
EDF	0.89	0.89	0.67	0.67
Mittelwert	0.76	0.71	0.71	0.65

Zuletzt ist anzumerken, dass Warth & Klein „adjustierte“ Betas verwenden. Um was es sich bei *adjustierten* Betas handelt, wird von Warth & Klein jedoch nicht näher spezifiziert. Es wurden diverse eigene Berechnungen durchgeführt, um die Beta-Schätzungen von Warth & Klein zu plausibilisieren. Diese Berechnungen ergaben, dass es sich beim adjustierten Beta höchstwahrscheinlich um ein Blume-Beta ($2/3$ eigenes Beta + $1/3 * 1$) handelt. Die Verwendung eines Blume-Betas zur Berechnung eines Peer-Group Betas ist nicht üblich und methodisch nicht korrekt. Die obigen Analysen zeigen, dass das Peer-Group-Beta von Warth & Klein stark überschätzt wird durch das Treffen arbiträrer Annahmen und inkorrekt methodisch. Die eigenen Berechnungen unter Einhaltung in der Praxis üblicher Vorgehensweisen, ergeben ein Peer-Group Beta von maximal 0,71.

2.4 Unternehmensindividuelle Betas vs. Peer-Group Betas (Vasicek)

Damodaran (2002) weist darauf hin, dass unternehmensindividuelle Regressions-Betas manchmal unzuverlässig sein können, wenn die Standardfehler der Schätzung sehr groß sind. Während große Standardfehler ein Problem bei der Schätzung des Betas sein können, bedeutet dies im Umkehrschluss nicht, dass Peer-Group-Betas in der Regel die bessere Wahl sind, wie von Warth & Klein kolportiert wird. Wir wissen seit der Studie von Blume (1975), dass individuelle Betas eine Tendenz zur Mitte (der Industrie oder Risiko-Klasse) aufweisen, aber das bedeutet nicht automatisch, dass ein niedriges individuell geschätztes Beta eine Unterschätzung des wahren Betas ist. Die Vorgaben aus dem WP-Handbuch sind bezüglich der Verwendung des unternehmenseigenen Betas bei börsennotierten Unternehmen eindeutig.

Die von Damodaran (2002) aufgeworfene Frage, ob die Beta-Schätzung statistisch valide ist oder ob ein Peer-Group-Beta konstruiert werden sollte, ist eine rein empirische Frage der statistischen Validität. Es existiert eine einfache Methode, um Licht auf diese Frage zu werfen: die Bayes-Adjustierung für die Schätzung des Beta-Koeffizienten von Vasicek (1973), die eine optimale Beta-Schätzung darstellt und die potenzielle „Regressions Bias“ durch Standardfehler korrigiert.

Pratt und Grabowski (p. 131) beschreiben wie folgt "this sophisticated technique called Vasicek shrinkage": "The company beta and the peer group (Industry) beta are weighted. The greater the statistical confidence in the company beta, the greater the weight on the company beta relative to the peer group beta."

Tatsächlich ist die Vasicek Methode nicht so kompliziert wie sie scheint und lässt sich leicht anwenden auf den Fall der EnBW.¹⁰ Bradfield (2003) schlägt eine einfache Implementation vor:

$$\hat{\beta}_{vasicek} = w\bar{\beta}_{OLS} + (1 - w)\beta$$

mit

$$w = \frac{\sigma_{\beta}^2}{(\sigma_{\beta}^2 + \sigma_{OLS}^2)}$$

und

$\bar{\beta}_{OLS}$ ist der Individuelle OLS Koeffizient des Beta;

β ist das Median Beta aller Aktien in der Vergleichsgruppe;

σ_{OLS} ist der Standardfehler des OLS Schätzers von Beta $\bar{\beta}_{OLS}$;

σ_{β} ist die Querschnitt-Standardabweichung aller Betas in der Vergleichsgruppe.

Aus der obigen Formel folgt, dass das Gewicht, w , für den individuellen OLS Beta-Schätzer desto größer ist, je größer die Standardabweichung (σ_{β}) im Querschnitt ist. Mit anderen Worten, wenn die Heterogenität der Betas in der Vergleichsgruppe so groß ist, dass praktisch alle Werte von Beta gleich wahrscheinlich sind, dann ist der individuelle OLS Beta-Schätzer optimal. Umgekehrt gilt, wenn der Standardfehler der OLS-Beta-Schätzung, σ_{OLS} , groß ist im Verhältnis zu σ_{β} , dann wird w klein sein, und die Bayes-Schätzung von Beta wird "geschrumpft" gegenüber den Betas der Aktien in der Peer Group. Daher ist eine Schätzung des Beta, die außerhalb des üblichen Intervalls von Beta fällt (und einen großen Standardfehler hat) wahrscheinlich überschätzt. Die obige Formel korrigiert das häufig beobachtete Phänomen, dass sehr hohe Beta-Faktoren, die unzuverlässig sind (große Standardfehler), überschätzt

¹⁰ Da die Methode nachweislich Herrn WP Dr. Martin Jonas bekannt ist, hätten W&K sie durchaus selbst anwenden können, um die Plausibilität ihrer Peer-Group-Beta-Schätzung zu überprüfen. Vgl. 75. Wissenschaftliche Jahrestagung Verband der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft, Streitfragen der Unternehmensbewertung, Vortrag von Prof. Dr. Martin Jonas, Würzburg, 24. Mai 2013.

werden, und sehr niedrige Betas, die unzuverlässig sind, tendenziell unterschätzt werden."

Die Anwendung des Vasicek Ansatz zur Beta-Schätzung der EnBW erfordert das Einsetzen der Standard-Fehler aus den individuellen Beta-Schätzungen (z.B. von Bloomberg) und der Querschnitts-Varianz des Peer-Group-Betas in obige Formeln. Auf diese Weise haben wir ein klares Kriterium für die "statistische Güte" des individuellen Beta-Koeffizienten gegenüber dem Peer-Group-Beta und können herausfinden, welches Beta statistisch gesehen zuverlässiger ist.

Die Berechnung des Vasicek-Betas mit den Daten der Peer-Group von Warth & Klein kommt bei wöchentlicher Schätzung über 2 Jahre gegen den (zu den höchsten Betas führenden) Benchmark Index MSCI World zu folgendem Ergebnis (*gerundet*):

Median Beta Warth & Klein Peer Group (β)	0,8214
EnBW Beta Regression wöchentlich 2 Jahre (β_{OLS})	0,2768
Querschnitt-Varianz Warth & Klein Peer Group (σ_{β}^2)	0,0091
Varianz EnBW Beta Regression wöchentlich 2 Jahre (σ_{OLS}^2)	0,0073
<i>w</i>	0,5573
Vasicek Beta	0,5179 (rd. 0,52)

Wie sich herausstellt, ist die Varianz aus der individuellen EnBW Beta-Regressionsschätzung relativ niedrig im Vergleich zu der Querschnitts-Varianz des von Warth & Klein konstruierten Peer-Group-Betas. Dies beweist, dass die individuelle Beta-Schätzung zuverlässiger ist als die Peer-Group von Warth & Klein. Da die statistische Zuverlässigkeit des individuellen Beta-Koeffizienten höher ist, wird das Beta der Peer-Gruppe entsprechend nach unten gewichtet. Da wir somit wissen, dass das individuelle Beta der EnBW zuverlässiger als das Peer-Group-Beta ist, können wir direkt das individuelle Beta der EnBW verwenden. Es gibt keine Rechtfertigung dafür, die Verwendung des weniger zuverlässigen Peer-Group-Betas zu erwägen. Als konservativen akademischen Bewertungsansatz kann man das Vasicek-Beta von 0,52 aber akzeptieren. Es kann als absolute Obergrenze für das anzuwendende Beta im vorliegenden Fall angesehen werden.

Lassen Sie mich hier mit einer grundsätzlichen Bemerkung schließen. Der Beta-Koeffizient, wie er im CAPM definiert ist, beschreibt eine statistische Beziehung zwischen der Kovarianz einer einzelnen Aktie mit dem Markt-Portfolio, geteilt durch die Varianz des Marktportfolios. Zwar gibt es einige potentiell berechtigte Zweifel, ob das CAPM der empirischen Realität standhält oder nicht. Es ist aber allgemein anerkannt, dass das CAPM trotz dieser Probleme ein gutes Modell darstellt, um die Kosten des Eigenkapitals eines Unternehmens zu schätzen, wie unlängst von Da/Guo/ Jagannathan (2012) auch empirisch bestätigt wurde. Also müssen wir das zu Grunde liegende Konzept dieser statistischen Beziehung anerkennen. Wir haben ein klares empirisches Kriterium dafür, um zu beurteilen, ob die statistische Beziehung eines individuellen historischen Betas zuverlässig ist oder nicht. Dieses Kriterium muss akzeptiert werden und wir können nicht Rosinen herauspicken durch Peer Groups oder andere willkürlich berechnete Beta-Faktoren, nur weil wir das empirische Ergebnis einer verlässlichen Beta-Schätzung nicht mögen oder weil der resultierende Beta-Koeffizient uns "zu niedrig" erscheint. Wenn wir das CAPM-Modell verwenden, dann müssen wir uns auch an die damit verbundenen Maßgaben halten, wozu insbesondere die Verwendung des individuellen historischen Betas zählt.

Im vorliegenden Fall der EnBW ist ein Beta von 0,51 (eigenes Beta) oder 0,52 (Vasicek) zur Berechnung des Risikozuschlags zu verwenden. Dies führt – selbst bei Beibehaltung aller fehlerhafter Input-Faktoren und Annahmen im DCF-Modell von W&K – zu einem um € 13,88 zu erhöhenden Wert der Aktie der EnBW in Höhe von € 48,42 bzw. € 47,97.

E. Plausibilisierung des Unternehmenswertes durch Marktwerte

1. Plausibilisierung anhand der Börsenbewertung der EnBW

Nach IDW S1 können *vereinfachte Preisfindungen (7.5.2.) Anhaltspunkte für eine Plausibilitätskontrolle (7.5.)* der Ergebnisse der Bewertung nach dem DCF-Verfahren bieten. Darunter fallen Börsenkurse, die mit Ergebnismultiplikatoren plausibilisiert werden. Die von W&K verwendete Methodik zur Plausibilisierung des ermittelten DCF-Unternehmenswertes über EBITDA-Börsenmultiplikatoren regionaler und internationaler Energieversorger (S. 49) ist allerdings unangemessen, da sie Paketzuschläge unberücksichtigt lässt. Zur korrekten Berücksichtigung einer Kontrollprämie wird auf die nachfolgenden Ausführungen unter E.2. verwiesen.

Bei Anwendung des durchschnittlichen Paketzuschlages aller Übernahmetransaktionen über € 100 Mio. Wert in Deutschland seit Einführung des WpÜG (Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz) zum 1. Januar 2002 bis zum Dezember 2010 in Höhe von 28% hätte W&K bei der ausgewählten europäischen Vergleichsgruppe zu einer Bewertungsbandbreite von € 51,29 bis € 25,51 kommen müssen. Für die im W&K Gutachten ausgewählte nationale Vergleichsgruppe ergibt sich eine Bewertungsbandbreite von € 47,85 bis € 33,78 und nicht wie von W&K falsch errechnet € 37,23 bis € 26,39 (S. 50).

Bereits dieser Vergleich belegt unmissverständlich die mangelnde Plausibilität des von Warth & Klein über die DCF-Methode ermittelten Wertes je Aktie von € 34,09 und hätte eine Überprüfung ihrer Prämissen und Parameter veranlassen müssen. Voraussichtlich hätten auf diese Weise auch die eklatanten Rechenfehler im Rahmen der DCF-Bewertung identifiziert werden können.

2. Plausibilisierung des Kaufpreises durch Übernahmeprämie

2.1 Auch bei Minderheitstransaktionen ohne Kontrollerwerb (unter 50%) sind Paketzuschläge um die 20% marktüblich

Warth & Klein (S. 55) lehnen die Plausibilisierung des Kaufpreises durch eine Übernahmeprämie als „nicht gerechtfertigt“ mit der Begründung ab, dass „der erworbene Aktienanteil von 45,01% dem Land BW keine Aktienmehrheit verschafft“. Die von Warth & Klein zur Ablehnung der Anwendung von Paketzuschlägen

angeführten Argumente entbehren jeglicher Grundlage. Als „Beleg“ werden für den Fall nicht relevante und/oder völlig veraltete empirische sowie auch nach 15 Jahren unveröffentlichte Studien zitiert. Abgesehen davon, dass das Argument ökonomisch unsinnig ist und die Begründung falsche Behauptungen liefert, ist es auch empirisch unzutreffend und leicht zu widerlegen. Aufgrund des Kaufpreises von € 41,5 betrug die Prämie 18,6%. Morgan Stanley schätzen in ihrer Fairness Opinion historische Übernahmeprämien in der Höhe von durchschnittlich 28 bis 36%.

Der durchschnittliche Paketzuschlag seit Inkrafttreten des WpÜG am 1.1.2002 bis zum Tag der Transaktion im Dezember 2010 lag bei Transaktionen über € 100 Mio. Transaktionsweit bei 28%. Auf den letzten, vor der Veröffentlichung der Transaktion amtlich festgestellten Schlusskurs der EnBW-Aktie an der Frankfurter Wertpapierbörse vom 3. Dezember 2010 in Höhe von € 35,00 angewendet, ergibt sich somit ein Wert je Aktie der EnBW in Höhe von € 44,80.

Die Behauptung, das Land Baden-Württemberg habe mit dem Kauf keine Aktienmehrheit erworben und habe sich mit dem verbleibenden Großaktionär, dem Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke (OEW), nicht auf ein koordiniertes Vorgehen einigen können (S.6), ist unzutreffend. Das Land hat explizit die Kontrolle über die EnBW angestrebt und dies auch zu einer Bedingung des Aktienerwerbes gemacht. Die gemeinsame Kontrolle über die EnBW zusammen mit der OEW, umgesetzt durch den Eintritt des Landes in eine umfassende Aktionärsvereinbarung mit der OEW, war erklärtes Ziel des Kaufs.

Das Land Baden-Württemberg hat dazu zeitlich vorgelagert und als Vorbedingung für den Aktienkauf von der EdF eine Vereinbarung mit der OEW abgeschlossen, das sogenannte „Tri-Partite-Agreement“ (Trilaterale Vereinbarung). Ziel dieser Trilateralen Vereinbarung und der damit verbundenen Aktionärsvereinbarung war es, eine rechtsverbindliche Basis für die gemeinsame Kontrolle und Ausübung der Satzungsänderungsmehrheit zu legen.¹¹ Die in der Aktionärsvereinbarung vertraglich unterlegte, enge Abstimmung und Handlungskoordination zwischen dem Land Baden-Württemberg und der OEW, einschließlich abgestimmter Positionen im

¹¹ vgl. Pflichtveröffentlichung Angebotsunterlage zum „Freiwilligen Öffentlichen Übernahmeangebot, S. 12, 6.5 b) und c).

Aufsichtsrat, stellt zweifelsfrei eine gemeinsame Kontrolle über das Unternehmen im ökonomischen Sinne dar. Dem von W&K zum Vergleich bemühten Streubesitzaktionär, der nur einige wenige Aktien an der Börse erwirbt, stehen keinerlei vergleichbare Kontrollrechte zu. Als Wertäquivalent für diese Rechte ist eine Kontrollprämie respektive ein Paketzuschlag unstrittig.

Anders als Warth & Klein behaupten, werden aber auch bei Minderheitstransaktionen *ohne Kontrollerwerb* (Anteil unter 50%) regelmässig Paketzuschläge in signifikanter Höhe gezahlt, soweit diese mit Steuerungs- und Gestaltungsmöglichkeiten für den Erwerber verbunden sind. Dies war bei der EnBW Transaktion eindeutig der Fall. Gegen die Stimmen der vom Land entsandten Vertreter konnten und können keine qualifizierten Entscheidungen im Aufsichtsrat der EnBW getroffen werden.

Eigene empirische Untersuchungen diesbezüglich ergeben, dass Paketzuschläge um 20% (28%) im Vergleich zum Schlusskurs vor Bekanntgabe eines Minderheitsanteils in vergleichbarer Höhe durchaus marktüblich sind. Daraus ergeben sich plausible und marktbasierende Transaktionspreise für den Erwerb der EnBW-Anteile in Höhe von mindestens € 40,25 bis € 46,52 je Aktie.

Empirischer Vergleich von Paketzuschlägen beim Erwerb von Minderheitsbeteiligungen (eigene Berechnungen)

	Paketzuschlag 1 Tag in % (€)	Paketzuschlag 4 Wochen	angestrebter Anteil in %	Anzahl der Transaktionen
Alle				
Transaktionen	17.3 (€ 6,05)	28.2 (€ 10,23)	15	8358
Versorger	18.0 (€ 6,30)	21.2 (€ 7,69)	17	172
Versorger EU	15.0 (€ 5,25)	22.0 (€ 7,98)	18	86
40%<Anteil				
nach Kauf<50	20.4 (€ 7,14)	28.2 (€ 10,23)	44	394

Daten: Alle Erwerbe von Minderheitsbeteiligungen von notierten Aktiengesellschaften in den USA und Europa im Zeitraum von 1991 bis November 2010 (Quelle: SDC Platinum Database, Thomson Reuters). *Minderheitsbeteiligung* ist definiert als ein Aktienpaket zwischen 0 und 49,9%. Basis für den Paketzuschlag 4 Wochen vor Bekanntgabe ist der XETRA-Kurs am 8.11.2010 in Höhe von € 38,29.

Das zusätzliche Scheinargument von W&K (S. 6), das Land habe „nicht die Absicht gehabt, dauerhaft Großaktionär zu bleiben“, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle und ändert nichts an der ausgeführten Tatsache. Die durch das Land erlangten weitreichenden Steuerungs- und Gestaltungsmöglichkeiten hatten ihren Wert unabhängig von der Frage, ob sich dieser bei einer späteren Weiterveräußerung realisieren lassen würde¹². Zudem beabsichtigte das Land laut den Angebotsunterlagen zum freiwilligen öffentlichen Übernahmeangebot der Erwerbsgesellschaft „Neckarpri GmbH“ vom 6. Januar 2011 lediglich, „einen strategisch sinnvollen Anteil der EnBW-Aktien im Rahmen einer Börsenplatzierung an ein breites Publikum zu veräußern“. Zeitpunkt und Ausgestaltung einer möglichen Abgabe war offen und in voller Entscheidungshoheit des Landes, so dass eine Kontrolle der EnBW in keiner Weise vorab aufgegeben oder begrenzt wurde.

In diesem Zusammenhang muss auch daran erinnert werden, dass EdF für den ursprünglichen Kauf ihres Minderheitsanteils an der EnBW ebenfalls eine signifikante Paketprämie bezahlt hat. Für die erste Tranche von nur 25% hat die EdF bereits einen Aufschlag von € 4,44 auf den letzten Schlusskurs der EnBW-Aktie vor Bekanntgabe der Transaktion im Landtag am 19. Januar 2000 von € 34 bezahlt, was einer Prämie von 13,05% entspricht. Für die letzte Tranche, die zur Aufstockung des Aktienanteils auf die dann jetzt wieder verkauften 45,01% führte, hat EdF sogar eine wesentlich höhere Prämie entrichtet. Am 28. Januar 2005 verkauften HSBC und Deutsche Bank ihre Rest-Pakete von 5,94 % (ursprünglich von der LEVW kommend) zu gleichen Teilen an EdF und OEW offenbar zu einem Preis von € 37, was bezogen auf den Schlusskurs vom Vortag von € 30,30 einer Prämie von 22,11% entspricht – wohlgerneht auf ein Paket in Höhe von nur 5,94%.¹³ Es ist daher wohl legitim, davon auszugehen, dass die EdF beim Wiederverkauf ihrer Anteile ebenfalls eine Kompensation der ursprünglichen Paketprämie erzielen wollte, zumal das Land wie oben geschildert die Kontrolle wesentlich höher bewerten dürfte als die EdF selbst. Auf den letzten, vor der Veröffentlichung der Transaktion amtlich festgestellten Schlusskurs der EnBW-Aktie an der Frankfurter Wertpapierbörse vom 3. Dezember

¹² Der ökonomische Wert von Kontrollrechten besteht unabhängig von einem potentiellen Weiterverkauf vor allem in der Möglichkeit der Extraktion privater Kontrollrenten. Vgl. Ehrhardt/Nowak, DBW, 2003, S. 363ff.

¹³ Presseinformation, Deutsche Bank und HSBC Trinkaus & Burkhardt verkaufen EnBW-Aktien, Düsseldorf/Frankfurt am Main, 28. Januar 2005.

2010 in Höhe von € 35,00 angewendet, ergibt sich ein Wert je Aktie der EnBW in Höhe von € 42,74.

3. Plausibilisierung durch Börsenkursreaktion der EdF-Aktie

Die von W&K angewandte Plausibilisierungsmethodik anhand der Börsenkursreaktion der EdF Aktie (S. 52) ist unwissenschaftlich und somit für Wertaussagen gänzlich untauglich. Das konkrete, von Warth & Klein gewählte Vorgehen, ist insofern ungeeignet, als dass ein viel zu kurzes Zeitfenster an Kursreaktion betrachtet wird (siehe Intraday Chart, S. 52). So haben W&K lediglich die Kursreaktionen am Tag der Veröffentlichung der Transaktion, dem 6. Dezember 2010, betrachtet und dies offensichtlich auch nur über wenige Stunden. Die ersten, unmittelbar nach Bekanntwerden einer Transaktion veranlassten Reaktionen von Marktteilnehmern können aufgrund der viel zu kurzen Zeit zur Beurteilung der Wertimplikationen einer Transaktion und nur erster und eingeschränkt zur Verfügung stehender Informationen über die Transaktionsparameter kaum reflektiert sondern eher momentumgetrieben sein. Ein empirisch valider Rückschluss auf das Werturteil des Marktes kann darauf nicht gestützt werden. Insbesondere dann nicht, wenn keine Aussagen darüber getroffen werden (können), ob die „Kursreaktion“ statistisch signifikant war oder lediglich zufällige Börsenschwankungen im Rahmen der üblichen empirischen Volatilität der Aktie die Ursache gewesen sind.

Korrekterweise hätte also ein längerer Beobachtungs- bzw. Handelszeitraum gewählt werden müssen. Dies bestätigen auch die Professoren Dirk Schiereck und Christian Kammlott in Ihrem Gutachten. Sie untersuchen die Börsenkursreaktionen sowohl bei EnBW als auch bei EdF um den 6. Dezember 2010 (vgl. Seite 31 bis 35 des Schiereck/Kammlott-Gutachten im Auftrag des Landtags-Untersuchungsausschusses zur EnBW) und betrachten dabei ein Zeitfenster von insgesamt elf Börsenhandelstagen (eine Woche vor bis eine Woche nach der Transaktion). Wird ein ebensolches Zeitfenster methodisch zugrunde gelegt, so gelangt man wie Schiereck/Kammlott zum Ergebnis, dass das Land nach Einschätzung des Marktes die EdF-Anteile an der EnBW zu einem angemessenen Kaufpreis erworben hat.

Eigene Untersuchungen zur Kursreaktion im Rahmen einer nach üblichen Standards durchgeführten Ereignisstudie mit täglichen Daten und unterschiedlichen Zeitfenstern finden keine statistisch signifikanten Kursveränderungen, was eindeutig darauf schliessen lässt, dass der Verkauf von EnBW für EdF kein erheblich wertrelevantes Ereignis war bzw. der Verkaufspreis exakt dem Marktwert entsprochen hat, sodass dies auf den Wert der EdF eben keine Auswirkung hatte.

	Ueberrendite		Z-Wert/T-Wert
	EDF	Standardfehler	
	Mean Model		
Bekanntgabe	0.0066	0.014	0.484
[-1;+1]	0.0162	0.024	0.688
[0;5]	0.0098	0.030	0.322
	Market Adjusted		
Bekanntgabe	0.0064	0.012	0.515
[-1;+1]	-0.0026	0.021	-0.123
[0;5]	-0.0309	0.028	-1.116
	Market Model		
Bekanntgabe	0.00693	0.0108	0.6437
[-1;+1]	0.00677	0.0186	0.3635
[0;5]	-0.01099	0.0241	-0.4567

F. Zusammenfassung

1. Würdigung der Gutachtlichen Stellungnahme von Warth & Klein

Zusammenfassend lässt sich aufgrund der obigen Ausführungen feststellen, dass das Gutachten von Warth & Klein an vielen Stellen von allgemein anerkannten Bewertungsstandards und empirisch-wissenschaftlicher Methodik abweicht. Es enthält eine Reihe von gravierenden Inkonsistenzen, Rechenfehlern bzw. numerischen Nicht-nachvollziehbarkeiten, sowie methodischen Fehlern, die einen erheblichen - und stets ausschliesslich wertmindernden - Effekt auf das Endergebnis haben. Wichtige Nebenrechnungen werden nicht dargestellt und fragwürdige Annahmen zu wesentlichen Parametern der Wertberechnungen getroffen. In der Summe führen diese methodischen Verwerfungen, numerischen Inkonsistenzen und streitbaren Annahmen zu einer massiven Unterschätzung des Eigenkapitalwertes der EnBW zum Bewertungszeitpunkt. Das Gutachten stellt somit keine objektivierte Unternehmensbewertung i.S.d. IDW S1 dar, der hier mehrfach verletzt wird.

Diesbezüglich besonders kritische Punkte im vorliegenden Fall, in dem das Gutachten von der Vorgaben des IDW S1 und von herrschender Meinung in der Betriebswirtschaftslehre abweicht, sind namentlich die Rechenfehler bei der Ableitung des nachhaltigen Ergebnisses, die inkonsistente Berechnung der Netto-Finanzposition, die Ermittlung des Kapitalisierungszinses durch die Bestimmung der Marktrisikoprämie und des Beta-Faktors, sowie die Ablehnung der Plausibilisierung des Kaufpreises mit einer marktüblichen Paketprämie.

Der letztgenannte Punkt führt dazu, dass auch die Würdigung der *Fairness Opinion* von *Morgan Stanley* durch Warth & Klein nicht zu sachgerechten Erkenntnissen führt.

Der Versuch, am Ende des Gutachtens, die ergutachtete Behauptung eines für das Land BW nachteiligen, weil mutmasslich überhöhten Kaufpreises, durch eine Analyse der Börsenreaktion der EdF zu plausibilisieren, ist verfehlt. In Wirklichkeit gab es keine statistisch messbare Reaktion des Börsenkurses der EdF-Aktie auf den Verkauf des EnBW Anteils an die Neckarprl GmbH.

2. Festlegung von objektivierten Wertuntergrenzen für die EnBW

„Bewertungen sind stets Meinungen, die sich nicht eindeutig festlegen lassen“ (Grossfeld/Stöver/Tönnies, 2005, S. 12). Oder wie Ballwieser und Hachmeister (2013, S. 1) es formulieren: „Unternehmen haben keinen Wert an sich, unabhängig vom Bewertungszweck. [...] Bei der Vermittlung zwischen sich streitenden Parteien geht es darum, die von diesen vorgenommenen Bewertungen oder bewertungsrelevanten Sachverhalte einzuschätzen und ggfs. zu ändern sowie einen Vermittlungsvorschlag zu unterbreiten. Die Nachprüfbarkeit der Bewertung ist auch hier zentral.“

In der vorliegenden Würdigung habe ich die von Warth & Klein vorgenommene Bewertung kritisch nachgeprüft und komme zu dem Ergebnis, dass bei korrekter Einschätzung der bewertungsrelevanten Sachverhalte - in jedem einzelnen Fall - der objektivierte Wert der EnBW zum Bewertungsstichtag über dem Kaufpreis liegt.

Bei konsistenter Planung der *Free Cash Flows* ist der Wert pro EnBW-Aktie rd. € 46. Bei Ansetzung einer realistischen *Marktrisikoprämie* ist der Wert rd. € 43 pro Aktie. Bei korrekter Berechnung des *Beta-Faktors* ergibt sich ein Wert von rd. € 48. Bei gleichzeitiger Korrektur aller aufgezeigten Fehler ergibt sich ein Wert pro Aktie, den Warth & Klein hätten in Ihrem Modell ermitteln müssen, von rd. € 70.

Dieser Wert mag ungewöhnlich hoch erscheinen angesichts eines Kaufpreises in Höhe von € 41,50 bzw. € 40 plus einem Dividendenausgleich von € 1,50 und einem Börsenkurs vor Ankündigung von nur € 35. Als härteste und plausibelste Wertuntergrenze für die Würdigung des Kaufpreises erachte ich daher die Plausibilisierung durch den Börsenkurs mit einer durchschnittlichen Paketprämie für einen Minderheitsanteil ohne Kontrolle zwischen 40% und 49,99%. Damit ergibt sich für die EnBW-Aktie ein minimaler Wert bzw. eine absolute Wert-Untergrenze von € 42,14 oder rd. € 42.



Dr. Eric Nowak

Lugano im Januar 2014

(O. Universitätsprofessor)

Literatur

- Ballwieser, Wolfgang, und Dirk Hachmeister, *Unternehmensbewertung*, 4. Aufl., Stuttgart, 2013.
- Berk, Jonathan, und Peter DeMarzo, *Corporate Finance*, Person Education, 2007.
- Bradfield, D, Investment Basics XLVI. On estimating the beta coefficient, *Investment Analysts Journal* 57, 2003.
- Brüchle, Christlan, Olaf Ehrhardt, und Eric Nowak: Konzerneinfluss und Entkopplung vom Marktrisiko – Eine empirische Analyse der Betafaktoren bei faktischen und Vertragskonzernen, *Zeitschrift für Betriebswirtschaft (ZfB)*, 78 (5), 2008, 455-476.
- Da, Zhi, Re-Jin Guo, und Ravl Jagannathan, CAPM for estimating the cost of equity capital: Interpreting the empirical evidence, *Journal of Financial Economics*, 103, 2012, 204-220.
- Damodaran, Aswath, *Investment Valuation*, Second Edition, Wiley & Sons, 2002.
- Dimson, Elroy, Risk Measurement when Shares are Subject to Infrequent Trading, *Journal of Financial Economics*, 1979, S. 197-226.
- Dimson, Elroy, Marsh, Paul, The Stability of Risk Measures and the Problem of Thin Trading, *Journal of Finance*, 1983, S. 753–783.
- Dimson, Elroy, Marsh, Paul, und Staunton, Mike, The Worldwide Equity Premium: A smaller Puzzle, *American Finance Association*, 2008, Annual Meetings Paper.
- Dimson, Elroy, Paul Marsh, and Mike Staunton, Equity Premia Around the World *London Business School*, 19 July 2011 (Revised: 7 October 2011).
- Dörschell, Andreas / Franken, Lars / Schulte, Jörn: *Der Kapitalisierungszinssatz in der Unternehmensbewertung*, 2. Auflage, Düsseldorf 2012.
- Dörschell, Andreas / Franken, Lars / Schulte, Jörn: *Kapitalkosten für die Unternehmensbewertung*, 2. Auflage, Düsseldorf 2012.
- Ehrhardt, Olaf, und Eric Nowak, Private Kontrollrenten in deutschen Familienunternehmen, *Die Betriebswirtschaft (DBW)*, Vol. 63 (4), 2003, 361-375.
- Ehrhardt, Olaf, und Eric Nowak, Viel Lärm um Nichts? Zur (Ir)Relevanz der Risikoprämie für die Unternehmensbewertung im Rahmen von Squeeze-Outs, *Die Aktiengesellschaft (AG)*, Vol. 50, S/2005, 3-8.
- Fama, Eugene F. and French, Kenneth R. (2002), The Equity Premium. *The Journal of Finance*, 57: 637–659.
- Fama, Eugene F. and French, Kenneth R., Size, Value, and Momentum in International Stock Returns, *Journal of Financial Economics*, 105, 2012, 457-472.

- Großfeld, Bernhard, *Recht der Unternehmensbewertung*, C.H. Beck, 2012.
- Großfeld, Bernhard, Rüdiger Stöver, Achim Tönnies, Neue Unternehmensbewertung, *Betriebs-Berater*, BB-Special 7, Heft 30, 25. Juli 2005, 2-13.
- Kahnemann, Daniel, *Thinking Fast and Slow*, New York, 2011.
- Lausterer, Martin, *Unternehmensbewertung zwischen Betriebswirtschaftslehre und Rechtsprechung*, Baden-Baden 1997.
- Mandl, Gerwald, und Klaus Rabel, *Unternehmensbewertung – Eine praxisorientierte Einführung*, Wien 1997.
- Moore, Don, Philip Tetlock, Lloyd Tanlu, Max Bazerman (2006), Conflicts of Interest and the case of auditor independence: Moral seduction and strategic issue cycling, *Academy of Management Review*, 31: 10-29.
- Modigliani, Franco, und Miller, Merton H., The Cost of Capital, Corporate Finance, and the Theory of Investment, In: *American Economic Review*, 1958, 261–297.
- Müller, Giorgio, Europa droht Stromschwemme, *NZZ*, 15. Januar 2014.
- Pratt, Shannon P., und Roger J. Grabowski, *Cost of Capital – Applications and Examples*, Third Edition, Wiley & Sons, 2008.
- Jay R. Ritter, The Biggest Mistakes We Teach, *Journal of Financial Research*, 25, 159-168, 2002.
- Sethé, Rolf, und Philipp Weber, Die Wurzeltheorie als Mittel zur Korrektur, *GesKR* 2, 2010, 129-138.
- Stellbrink, Jörn, und Carsten Brückner, Beta-Schätzung: Schätzzeitraum und Rendite-Intervall unter statistischen Gesichtspunkten. *Bewertungs Praktiker*, Nr. 3/2011.
- Vasicek Oldrich. 1973. A note on using cross-sectional information in Bayesian estimation of betas. *Journal of Finance*, 28:1233-1239.
- Wagner, Wolfgang, Martin Jonas, Wolfgang Ballwieser, und Andreas Tschöpel: Unternehmensbewertung In der Praxis. *Die Wirtschaftsprüfung* 59, 2006, 647–653.
- Welzer, Harald, *Das kommunikative Gedächtnis Eine Theorie der Erinnerung*, C.H. Beck, München 2008.

Angaben zum Gutachter**Univ.-Prof. Dr. Eric Nowak****Geb. 30.9.1970 in Bochum****(1) Arbeitsgebiete**

Betriebswirtschaftslehre, Finanz- und Rechnungswesen, Corporate Finance,
Corporate Governance, Unternehmensbewertung, Private Equity, Law & Finance

(2) Akademische Abschlüsse

1989 Abitur, Schule Schloss Salem

1992 International Business Exchange Program, Università L. Bocconi, Mailand

1994 lic.oec.HSG (Finanz- und Rechnungswesen), Universität St. Gallen (HSG)

1997 Doctoratus oeconomiae (Dr.oec.HSG), Universität St. Gallen (HSG)

Erstgutachter: Prof. Dr. Klaus Spremann

Zweitgutachter: Prof. Sherwin Rosen, Ph.D.

2002 Habilitation (venia legendi) in Betriebswirtschaftslehre, Goethe-Universität
Frankfurt a.M.

Gutachter: Prof. Dr. Reinhard H. Schmidt, Prof. Dr. Christian Schlag,
Prof. Dr. Werner Meißner

(3) Akademische Laufbahn

1990-1993 Redaktionsassistent, Swiss Review into International Economic
Relations, St. Gallen

1993-1995 Wiss. Mitarbeiter, Schweizerisches Institut für Banken und Finanzen,
St. Gallen

1995-1996 Swiss National Science Foundation Fellow, Teaching Assistant,
University of Chicago

1997 DFG-Gastforscher am Sonderforschungsbereich 373, Humboldt-
Universität zu Berlin

1997-2002 Wiss. Assistent, Lehrstuhl für internationales Bank- und Finanzwesen,
Universität Frankfurt a.M.

2002-2003 Dozent, Stuttgart Institute of Management and Technology (SIMT)

2002-2003 Vertreter des C4-Lehrstuhls für Bankwirtschaft und
Finanzdienstleistungen, Universität Hohenheim

- 2003 DAAD-Kurzzeitdozent an der COPPEAD Graduate School of Business, Rio de Janeiro
- 2003 Ruf auf den C4-Lehrstuhl für Kapitalmärkte und Corporate Governance, Universität Witten/Herdecke
- 2011 Ruf auf die W3-Professur für Strategische Unternehmensführung und Finanzierung, Universität Ulm
- 2010-2011 Rock Center for Corporate Governance Visiting Scholar, Stanford Law School, Stanford University
- 2003-heute Professor für Finanzmanagement und Rechnungswesen, Universität Lugano (USI)
- 2006-heute Joint Affiliate Faculty Member, Swiss Finance Institute (SFI)

(4) Wichtigste Forschungsarbeiten

1. Private Equity Performance and Liquidity Risk (mit Francesco Franzoni und Ludovic Phalippou), *Journal of Finance*, Vol. 67 (6), 2012, 2341-2374.
2. The Evolution of German Industrial Legends - The Case of Baden-Württemberg 1940-2007 (mit Olaf Ehrhardt), *Business History*, Vol. 53 (1), 2011, 144-188.
3. Foreign vs. domestic listing: an entrepreneurial decision (mit Yuan Ding und Hua Zhang), *Journal of Business Venturing*, Vol. 25, 2010, 175-191.
4. Konzerneinfluss und Entkopplung vom Marktrisiko - Eine empirische Analyse der Betafaktoren bei faktischen und Vertragskonzernen (mit Christian Brühle and Olaf Ehrhardt), *Zeitschrift für Betriebswirtschaft* 78 (5), 2008, 455-476.
5. Wer den Kodex nicht einhält, den bestraft der Kapitalmarkt? Eine empirische Analyse der Selbstregulierung und Kapitalmarktrelevanz des Deutschen Corporate Governance Kodex (mit Till Mahr and Roland Rott), *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Vol. 34 (2), 2005, 252-279.

(5) Vortragstätigkeit

Über 50 Vorträge auf internationalen Konferenzen, Tagungen und Workshops, darunter Verband der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft (VHB Best Paper Award 2001, 2. Platz), Center for Economic Policy Research (CEPR), European Economic Association (EEA), European Finance Association (EFA), German Finance Association (DGF)

(6) Relevante Tätigkeiten als Sachverständiger oder Gutachter

- | | |
|-----------|--|
| Feb. 2002 | Stellungnahme zum 4. FMFG im Bundesministerium der Finanzen als Sachverständiger |
| Juli 2002 | DAI-Hearing des Europäischen Parlaments zur Investment Services Directive als Sachverständiger |
| Seit 2006 | Coordinator European Commission Specific Targeted Research or Innovation Project RICAFE II |
| Seit 2006 | OECD Consultant on Corporate Governance of Non-Listed Companies |
| Jan. 2008 | Stellungnahme zum Risikobegrenzungs-gesetz im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages |
| März 2009 | Stellungnahme zum Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz als Sachverständiger im Bundestag |
| Seit 2009 | Herausgeber der Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB) |

Anlage 12**Zusammenfassender Bericht über die von Prof. Dr. Dr. h.c. Ballwieser erstattete Stellungnahme vom 19. Februar 2014 (Erwiderung der gegen sein Gutachten vorgebrachten Einwände der Professoren Dr. Schierenbeck und Dr. Nowak u.a.)**

1. Der Gutachter legt dar, dass er von der Staatsanwaltschaft beauftragt worden sei, eine Stellungnahme zu der von verschiedener Seite an seinem ursprünglichen Gutachten geübten Kritik abzugeben.

Es folgt eine Aufzählung der kritischen Stellungnahmen, die insb. das Gutachten vom Juni 2013 sowie das Ergänzungsgutachten vom 20. Dezember 2013 Professor Dr. Schierenbecks, die Stellungnahme Prof. Dr. Nowaks vom 28. Januar 2014 sowie diverse Stellungnahmen des Verteidigers Herrn Dr. Notheis', Rechtsanwalt Dr. Wolf Schiller, umfasst.

Mit diesen werde er sich, so der Gutachter, nachfolgend auseinandersetzen.

2. Zunächst gibt er hierfür einen Überblick über die gegen sein Gutachten erhobenen Vorwürfe. Anschließend beginnt er damit, diese im Einzelnen abzuarbeiten.

- a. Prof. Schierenbeck habe ihm einen Rechenfehler vorgeworfen. Dadurch, dass er (der Gutachter) im Jahr 2019 mit zwei verschiedenen Förderbeiträgen gerechnet habe, sei der adjustierte EBITDA der EnBW zu unrecht gemindert und damit der Wert pro Aktie zu niedrig ausgewiesen worden. Die Berichtigung des Fehlers führe dazu, so Schierenbeck, dass der Wert pro Aktie nicht € 34,58, sondern € 38,48 betrage.

Rein rechentechnisch folge dies daraus, dass Schierenbeck für das Kernkraftwerk KKP 2 in 2019 einen angeblichen Vorteil i.H.v. knapp € 108 Mio. ansetze, wodurch sich der Free Cash Flow dieses Jahres um rund € 76,5 Mio. steigere. Unter der Prämisse, dass dieser Vorteil bis in die Unendlichkeit anfalle, komme diesem dann in 2010 ein Barwert i.H.v. rund € 961 Mio. zu.

Dieser Rechnung liege allerdings in sachlicher Hinsicht ein Denkfehler zu Grunde, weil Schierenbeck den Förderbeitrag als eine (Umsatz und Rohgewinn unendlich lange steigernde) Vergünstigung und nicht etwa als die Belastung ansehe, die dieser für die EnBW tatsächlich darstelle. Schierenbeck habe insoweit dauerhaft die Vorzeichen verwechselt. Damit entfalle auch der Vorwurf, er (der Gutachter) habe den Förderbeitrag zu unrecht gleich zweifach falsch berücksichtigt.

Der Gutachter hält fest, dass nur durch seine Vorgehensweise die Schlüssigkeit der Prämissen beim Wechsel von Phase zwei nach Phase drei seines Modells gewahrt werde. Er habe sich also nicht verrechnet, sondern in bewertungsmethodischer Hinsicht zwingend gehandelt.

Hiermit habe sich indes keiner seiner Kritiker inhaltlich auseinandergesetzt. Vielmehr werde ihm nunmehr vorgeworfen, er habe nachträglich eine von ihm verwendete Formel verändert. Auch dies treffe jedoch nicht zu, weil zwischen den Termini „Förderbeitrag 2019“ und „(Förderbeitrag 2018)*1,01“ in der Sache kein Unterschied bestehe.

Weiter weist der Gutachter darauf hin, dass Schierenbeck in seinem (Schierenbecks) Ergänzungsgutachten auf S. 12 entgegen dem Titel der Tabelle dort nicht nur den vermeintlichen Rechenfehler beseitigt habe, sondern zusätzlich auch die Inputdaten für Investitionen ab 2019 sowie für das Wachstum der Free Cash Flows geändert habe. Es sei daher nicht etwa so, dass Schierenbeck a.a.O. nur den angeblichen Rechenfehler beseitigt habe, im Übrigen aber auf Grundlage seines (des Gutachters) Rechenwerks auf einen Wert i.H.v. € 46,42 pro Aktie komme.

- b. Im Folgenden zählt der Gutachter diejenigen seiner Annahmen auf, die entweder als nicht näher begründet oder als unschlüssig angegriffen würden, und wendet sich dieser Kritik dann im Einzelnen zu.

- aa. Soweit ihm eine Wachstums- bzw. Geldentwertungsrate bezogen auf die Free Cash Flows in der dritten Phase i.H.v. (nur) 1% vorgeworfen werde, sei begrifflich zwischen diesen beiden zu trennen; sie seien nicht etwa deckungsgleich. Ebenso müsse bei der Geldentwertungsrate danach unterschieden werden, ob sie für die gesamte Volkswirtschaft oder für ein spezielles Unternehmen gelte. Für die Bewertung komme es allein auf die Wachstumsrate der Free Cash Flows an, die u. a. durch die unternehmensspezifische Geldentwertungsrate mitbestimmt werde.

In seinem Gutachten habe er mit Verweis auf das Gutachten von Warth & Klein sowie auf den Company Flash der LBBW, die beide ebenfalls von einer Wachstumsrate von 1 % ausgingen, darauf hingewiesen, dass erstens ein Gleichlauf zwischen erwarteter Geldentwertung und erwartetem Wachstum der Free Cash Flows nicht zwingend sei, und aus einer geringeren Wachstumsrate auch nicht darauf geschlossen werden könne, das Unternehmen höre irgendwann auf zu existieren.

Entscheidend für den Unternehmenswert sei vielmehr, dass das Bewertungsobjekt die von seinen Investoren verlangte reale Verzinsung erwirtschaftete.

Schließlich ergebe auch eine Auswertung von 65 Gerichtentscheidungen zu Unternehmensbewertungen für den Zeitraum 1989 bis 2009 eine durchschnittliche Wachstumsrate von 1,08%, wobei der Median bei 1,0% liege. Eine aktuelle Studie aus 2014 belege für den Zeitraum zwischen 2010 und 2013 die Annahme einer Wachstumsrate i.H.v. 1% in 49% der untersuchten aktienrechtlichen Bewertungen.

- bb. Schierenbeck werfe ihm weiter vor, dass er (der Gutachter) für die dritte Phase von Nettoinvestitionen in Höhe der Abschreibungen ausgehe. Dies widerspreche der Logik eines Wachstumsmodells.

Wenn Schierenbeck demgegenüber unter Verweis auf Loderer eine sog. konsistente Nettoinvestition bestimmen wolle, müsse er jedoch berücksichtigen, dass auch der von ihm (Schierenbeck) Zitierte unter bestimmten Umständen davon ausgehe, dass Neuinvestitionen unterblieben. Rentierten sie sich nämlich nur in Höhe der gewogenen Kapitalkosten (WACC), so würden Neuinvestitionen gar nicht erst vorgenommen, und es erfolgten lediglich Ersatzinvestitionen in Höhe der Abschreibungen. Unter diesen Prämissen ginge auch Loderer davon aus, dass die Free Cash Flows dann lediglich in Höhe der Inflationsrate wüchsen. Dass Wachstums- und Inflationsrate nicht zwingend deckungsgleich seien, habe er, so der Gutachter, bereits oben dargelegt.

- cc. Zu dem von ihm ab 2019 geschätzten langfristig zu erwartenden Strompreis i.H.v. € 56 pro MWh weist der Gutachter darauf hin, dass Terminmarktpreise für diesen Zeitraum nicht vorgelegen hätten. Insoweit habe er sich an nachprüfbar und verlässlich erscheinenden Quellen orientiert.

Es gehe an dieser Stelle seines Gutachtens aber ohnehin nicht isoliert um den Strompreis, sondern um den entfallenden Vorteil, der mit der Produktion von Atomstrom verbunden sei. Für den insoweit entscheidenden Vergleich der jeweiligen Gewinnspannen spielten als weitere Komponenten auch die jeweiligen Herstellungskosten in AKWs einerseits und mit alternativen Erzeugungsquellen ande-

rerseits eine Rolle. Von seinen Kritikern würde indes immer nur die Komponente des Strompreises angegriffen.

Vor diesem Hintergrund sei maßgebend, dass er sich bei seiner Schätzung bezüglich der Spannen innerhalb der von seinen Quellen (Öko-Institut, Leprich und LBBW) genannten Bandbreiten gehalten habe. Bei einer Bandbreite der Spannen von € 29 bis € 36 pro MWh habe er mit € 32 pro MWh keinen Extremwert gewählt.

Der Gutachter geht weiter auf den Vorwurf ein, er habe zwei unterschiedliche Inflationsraten unterstellt, nämlich 2% bei der Umrechnung der realen in nominale Werte beim Strompreis und nur 1% beim AKW-Vorteil. Was die 2% betreffe, so habe er lediglich die Erwartungen der EnBW referiert.

Da er die Schätzungen der EnBW in der zweiten Phase ohnehin abgeändert habe, sei die von EnBW prognostizierte Inflationsrate im Ergebnis bedeutungslos.

- dd. Mit dem Argument, er habe in der zweiten Phase willkürlich in die Annahmen der EnBW betreffend den zukünftigen Strompreis eingegriffen und dadurch den inneren Zusammenhang der Unternehmensplanung zerstört, versuchten seine Kritiker, so der Gutachter, den Lehrsatz zu begründen, der Bewerter müsse die unternehmensinternen Prognosen unreflektiert in seine Bewertung einfließen lassen.

Dem sei zu widersprechen. In Theorie und Praxis sei man sich einig, dass der Bewerter stets zu kontrollieren habe, ob die Grundlagen der Unternehmensplanung schlüssig seien. Der Gutachter weist insoweit beispielhaft auf den Bewertungsstandard IDW S1 hin, in dem an verschiedenen Stellen auf die Notwendigkeit hingewiesen werde, die vom Unternehmen aufgestellten Prämissen zu plausibilisieren.

Ebenso wenig könne ihm vorgeworfen werden, Terminmarktpreise ignoriert zu haben.

Diese hätten zum einen nicht für die gesamte zweite Phase, sondern nur bis 2016 zur Verfügung gestanden.

Zum zweiten dürfe nicht – wie seine Kritiker dies gemacht hätten – auf Jahresverläufe und Durchschnittspreise abgestellt werden. Von alleiniger Relevanz sei der jeweilige Preis am Bewertungsstichtag.

Man könne aber keinen für 2016 geltenden Nominalpreis mit einem Ende 2010 geltenden Realpreis vergleichen. Diesen Fehler begingen seine Kritiker mehrfach.

Außerdem sei es nicht zulässig, bei dem Vergleich zwischen den von EnBW geplanten und den am Terminmarkt beobachteten Preisen je nach Belieben einmal auf Durchschnittswerte und dann wieder auf Extremwerte am Rand einer Bandbreite abzustellen.

Vergleiche man den zum Bewertungsstichtag am Terminmarkt gültigen Strompreis für Lieferungen in 2016 mit der nominalen Preiserwartung von EnBW, so zeige sich, dass EnBW um etwa 15% zu optimistisch geplant habe.

Der Gutachter zeigt auf, dass die aus seiner Sicht überhöhten Prognosen für ihn nur der Anlass für eine Reduzierung der Adjusted EBITDAs waren. Den Umfang der Reduzierung habe er mit einem pauschalen Abschlag i.H.v. 15% auf die von EnBW geplanten EBITDAs und damit bewusst vereinfachend berechnet. Durch diese pauschale Berechnung ergäben sich für den Unternehmenswert aber keine Nachteile, sondern Vorteile.

Anhand einer Tabelle legt der Gutachter dar, dass die Minderung der EBITDAs bei Zugrundelegung der tatsächlichen Differenzen zwischen Terminmarktpreisen und Prognosen in der zweiten Phase eindeutig stärker ausgefallen wäre.

Dies gelte insbesondere auch für die Jahre 2017 und 2018. Für diese hätten in 2010 zwar keine Terminmarktpreise als Vergleichsgrundlage existiert. Bereits ein Vergleich mit dem um die Inflation erhöhten Strompreis von 2008 mache allerdings deutlich, dass sich eine individuelle Korrektur der Adjusted EBITDAs stärker zu Lasten des Unternehmenswerts ausgewirkt hätte als die pauschale Minderung.

Der Einwand, er habe zum Teil auf unerhebliche und praxisferne Studien zurückgegriffen, verkenne, so der Gutachter, dass er sich für diejenigen Jahre, für die keine Terminmarktpreise verfügbar gewesen seien, an kompetenten Schätzungen habe orientieren müssen. Die Ersteller der von ihm verwendeten Studie seien anerkannt.

- ee. Dass er für die Begründung des Pauschalabschlags einerseits und die Annuitätenberechnung in der dritten Phase andererseits von unterschiedlichen Strompreiserwartungen ausgegangen ist, erkläre sich dadurch, dass sich diese Annahmen auf unterschiedliche Zeiträume bezögen. Aus seinem Gutachten gehe hervor, dass sich der Preis von € 40/MWh auf die zweite, derjenige von € 56/MWh demgegenüber auf die dritte Phase beziehe.

Auch EnBW sowie die Autoren der o.g. Studie gingen in ihren Prognosen davon aus, dass sich die Strompreise in diesen Zeiträumen unterschieden.

Die ihm vorgeworfene erhebliche Unschlüssigkeit seiner Annahmen liege daher nicht vor.

- ff. Dem Vorwurf Prof. Nowaks, er habe mit 5,0% eine zu hohe Marktrisikoprämie (MRP) angenommen, hält der Gutachter entgegen, dass im konkreten Fall auch andere Bewerter von einer gleich hohen (Schierenbeck) bzw. noch höheren (LBBW) Marktrisikoprämie ausgegangen seien. Die EnBW selbst habe für die Jahre 2009 und 2010 eine MRP von 5,0% angegeben.

Der Fachausschuss für Unternehmensbewertung des Instituts der Wirtschaftsprüfer habe für 2009 eine Bandbreite zwischen 4,5% und 5,5% vorgegeben.

Nowak stütze sich auf veraltete Quellen aus dem Jahr 2002 und zitiere eine aktuelle Quelle nur teilweise, indem er nur auf das dort genannte geometrische Mittel eingehe, das arithmetische Mittel aber außer Betracht lasse.

Letzteres sei aber der von Praxis und Literatur bevorzugte Wert und werde in einer Vielzahl der von Nowak herangezogenen Quellen mit mindestens zwischen 4,5%-5% angegeben.

Nowak selbst gehe widersprüchlich vor, wenn er für die Bestimmung des Betafaktors auf einen lokalen Index (DAX) abstelle, die Marktrisikoprämie aber anhand einer globalen Benchmark bestimme.

Die von Nowak zitierten Gerichtsentscheidungen seien vom Stichtag her nicht vergleichbar, teilweise ließen sie auch nicht erkennen, welche MRP ihnen zu Grunde liege und wie diese zu bestimmen sei.

Schließlich würde sich auch aus den Geschäftsberichten derjenigen acht DAX-Unternehmen, die MRPs veröffentlichten, für das Jahr 2010 ein arithmetisches Mittel von 4,90% bei einem Median von 5,0% entnehmen lassen.

Nach alledem könne die von Nowak angenommene MRP i.H.v. 3,5% nicht plausibel begründet werden.

- gg. Soweit der von ihm angenommene Betafaktor i.H.v. 0,9 von Nowak als zu hoch angesehen werde, sei dies nicht überzeugend, weil auch LBBW, Schierenbeck und EnBW selbst Werte von 0,9 oder höher angenommen hätten.

Auch E.ON und RWE gingen in ihren Geschäftsberichten für 2010 von ganz ähnlichen Betafaktoren aus.

Zu widersprechen sei der Behauptung Nowaks, die Energieversorger hätten ein wirtschaftliches Interesse am Ausweis hoher Betafaktoren und damit hoher Eigenkapitalkosten, weil die Netznutzungsentgelte von der Höhe der Eigenkapitalkosten abhingen. Denn hohe Eigenkapitalkosten ließen die Leistung des Managements in einem schlechten Licht erscheinen und wirkten sich negativ auf Boni aus. Nicht zuletzt läge seit 2009 der Berechnung der Netzentgelte ein gewichtetes Beta von zwölf Unternehmen (ohne EnBW) zu Grunde, die mehr als 75% ihres Umsatzes im Netzgeschäft erwirtschafteten; dieses läge bei 0,79 und dürfte bei weniger auf das Netzgeschäft spezialisierten Unternehmen höher sein.

Der Gutachter bringt weitere, insbesondere statistische Argumente vor, die gegen den von Nowak verwendeten Betafaktor sprächen.

- c. Die Einwände, er habe gegen das Stichtagsgebot verstoßen, beträfen erstens den Bewertungsstichtag 30. Dezember 2010 und zweitens das Heranziehen erst nach dem Bewertungsstichtag erschienenen Quellen.

- aa. Hinsichtlich der Quellen käme es indes nicht, so der Gutachter, auf den Zeitpunkt des Erscheinens an, sondern darauf, ob die enthaltenen Informationen bei hinreichender Sorgfalt bereits zum Bewertungsstichtag hätten erlangt werden können.

Was die von ihm verwendeten EnBW-internen Unterlagen betreffe, die zwischen dem 7. und 16. Dezember 2010 datierten, gebe es keine Anhaltspunkte, dass deren Inhalte nicht auch bereits am 6. Dezember 2010 zur Verfügung hätten stehen können. Gravierende Änderungen habe es im Unternehmen bzw. im Markt zwischen dem 6. und dem 16. Dezember nicht gegeben. Dementsprechend habe auch Barclays Capital EnBW-interne Dokumente aus dem genannten Zeitraum in ihrer Fairness Opinion verwendet.

Die externen Quellen seien Ergebnis mehrjähriger Betrachtungen und beträfen damit – jedenfalls zu einem bedeutenden Teil – auch vor dem Bewertungsstichtag liegende Zeiträume. Ein sorgfältiger Bewerter hätte die Daten demnach zum Zeitpunkt der Bewertung in Erfahrung bringen können.

- bb. Dazu, dass er seiner Bewertung den Geschäftsabschluss zum 30. Dezember 2010 zu Grunde gelegt und den so ermittelten Wert anschließend auf den 6. Dezember 2010 abgezinst hat, verweist der Gutachter auf die in seinem ursprünglichen Gutachten gegebene Begründung. Er unterstelle damit zwar das Wissen um Daten, die am 6. Dezember 2010 streng genommen noch nicht erstellt oder überprüft waren.

Der hieraus sich ergebende Fehler sei jedoch unwesentlich, zumal der Bewerter auf den Kenntnisstand eines Angehörigen des Unternehmens abzustellen habe, und jedenfalls der Vorstand der EnBW kurz vor Ende des Geschäftsjahres über dessen Ergebnis gut Bescheid gewusst haben dürfte.

Es müsse hierbei auch gesehen werden, dass wesentliche Bilanzpositionen bereits vor Ende des Geschäftsjahres erstellt und zum Teil auch geprüft würden.

Alternativ hätte er auch auf den 31.12.2009 bewerten und das Ergebnis aufzinsen können. Dies hätte jedoch deutliche Nachteile mit sich gebracht: Die Vergangenheitsanalyse wäre auf den Zeitraum bis 2009 beschränkt gewesen, spätere Entwicklungen hätten entweder ignoriert oder fehleranfällig überschlägig berechnet werden müssen. Insbesondere hätten zur Laufzeitverlängerung keine sicheren Aussagen getroffen werden können.

Abschließend merkt der Gutachter an, auch Warth & Klein sowie Schierenbeck seien auf die von ihm (dem Gutachter) gewählte Weise vorgegangen.

- d. Den Vorwurf, er habe keine alternativen Bewertungsmethoden angewendet und dies auch nicht weiter begründet, weist der Gutachter unter Hinweis auf die Seiten 6 bis 8 seines Gutachtens zurück. Er wolle die dort getroffenen Aussagen an dieser Stelle nicht wiederholen. Das DCF-Verfahren entspreche dem Stand von Theorie und richterlicher Praxis. Multiplikatorverfahren fänden in der aktienrechtlichen Judikatur und Kommentarliteratur keine Anwendung.
- e. Anders als ihm vorgeworfen werde, so der Gutachter, habe er sich, wie aus den Seiten 60 bis 66 seines Gutachtens hervorgehe, sehr wohl auch mit den Ergebnissen anderer Bewertungsmethoden auseinandergesetzt. Dem habe er nichts hinzuzufügen.
- f. Ihm werde weiter vorgehalten, bestimmte Unterlagen nicht berücksichtigt zu haben, nämlich einen KPMG-Bericht vom 30.05.2011, ein Schreiben der EnBW vom 24.09.2013 sowie den Buchwert der veräußerten Beteiligung i.H.v. € 4,476 Mrd., der durch einen Impairment Test bestätigt worden sei.
 - aa. Der KPMG-Bericht vom 30.05.2011 für das Jahr 2010 habe ihm vorgelegen, er habe ihn aber, so der Gutachter, bewusst unberücksichtigt gelassen, weil in diesem der Unternehmenswert anhand einer Formel berechnet worden sei, die sich mit der vorliegend erforderlichen Bewertungsmethode (Free Cash Flow-Bewertung, 3-Phasen-Modell) nicht vereinbaren lasse. KPMG verwende zudem einen WACC i.H.v. 9%.

Zweck des Berichts sei die Berechnung von Management-Boni im Vergleich mit Wettbewerbern und damit ein anderer als eine Unternehmensbewertung. So sei auch der ausgewiesene Eigenkapitalwert i.H.v. knapp € 30 Mrd. zu erklären.

- bb. Auch die Behauptung, er habe das Schreiben der EnBW vom 24.09.2013, insbes. die Antworten auf die Fragen 7-10 übergangen, gehe fehl.

Die Antwort der EnBW auf seine Frage 7 habe er auf S. 40 seines Gutachtens verwertet.

Die Antworten auf die Fragen 8 und 9 basierten auf einer Daten-CD, die er aufgearbeitet und verwendet habe.

Schließlich habe er die Antwort auf Frage 10 auf S. 38 f. seines Gutachtens detailliert dargelegt und gewürdigt.

cc. Zum Buchwert der EnBW-Beteiligung in den Konzernabschlüssen der EdF führt der Gutachter Folgendes aus:

- (1) Der Buchwert zum 31.12.2009 habe für den Bewertungsstichtag 6.12.2010 keinerlei Bedeutung, zumal zwischenzeitlich die Laufzeitverlängerung mit allen daraus sich ergebenden Vorteilen und Nachteilen beschlossen worden sei.
- (2) Der Zwischenabschluss zum 30.06.2010 weise wegen der Quotenkonsolidierung gar keinen separaten Vermögenswert für die EnBW-Beteiligung aus. Er sei auch nicht Gegenstand einer Prüfung im eigentlichen Sinne (also eines sog. „Audits“), sondern lediglich einer Durchsicht (nämlich eines sog. „Reviews“) durch den Wirtschaftsprüfer gewesen.

Eine Durchsicht sei laut Wirtschaftsprüfer-Handbuch nicht mit einer Abschlussprüfung – auch nicht mit einer eingeschränkten – gleichzusetzen. Erstere begnüge sich mit einem im Vergleich zu einer Prüfung reduzierten Sicherheitsgrad (gewisse Sicherheit im Gegensatz zu hinreichender Sicherheit). Dementsprechend dürfe auch kein Bestätigungsvermerk erteilt werden. Exakt diese Einschränkung finde sich auch in dem angesprochenen Impairment Test wieder.

Damit erweise sich die Argumentation Schierenbecks in mehrfacher Hinsicht als falsch: Was den Zwischenabschluss zum 30.06.2010 betreffe, so weise dieser keinen Buchwert von EnBW aus und trage dazuhin auch keinen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk. Der Jahresabschluss zum 31.12.2009 sei demgegenüber aus Gründen des Zeitablaufs für den Bewertungsstichtag unerheblich, insbes. weil sich das Marktumfeld für EnBW zwischenzeitlich stark verändert habe.

- g. Zu dem Vorwurf, er hätte einen Paketzuschlag berücksichtigen müssen, stellt der Gutachter zunächst fest, dass sich die Frage nach einem Paketzuschlag nur dann stelle, wenn die Unternehmensbewertung auf Basis des Börsenkurses erfolge.

Auf Grund des geringen Streubesitzes von weniger als 2% und den Folgen dieses Umstands für die Liquidität der Aktie sei der Börsenkurs im vorliegenden Fall jedoch kein guter Indikator für den Wert des Unternehmens.

Selbst wenn man diese Bedenken vernachlässigen wolle, setze ein wirtschaftlich begründeter Paketzuschlag voraus, dass erstens der Erwerb der Beteiligung für den Erwerber zu einer Beherrschung des Unternehmens führe und es zweitens durch den Erwerb zu Synergieeffekten komme, durch die sich finanzielle Vorteile ergäben.

Durch die gleichgewichtige Beteiligung der OEW auch nach dem Erwerbsvorgang habe die Neckarpri aber keine beherrschende Stellung erhalten. Daran ändere auch das sog. Tripartite Agreement mit der OEW nichts. Aus diesem eine gemeinsame Kontrolle über EnBW abzuleiten unterstelle nämlich ohne Belege einen Interessengleichlauf zwischen den Mehrheitsgesellschaftern. Zudem hätte die EdF diesen Interessengleichlauf selbst nicht erreichen können, so dass ihr aus wirtschaftlichen Gründen dafür auch nichts bezahlt werden müsse.

Der von Schierenbeck ins Spiel gebrachte Paketzuschlag, den dieser auf 16% berechnet und für günstig befunden habe, sei daher nicht zu begründen. So habe bereits Morgan Stanley in den der Fairness Opinion zu Grunde liegenden Valuation Materials zur Begründung eines Paketzuschlags auf Synergien für das Land abgestellt („premium [...] justified, given that [...] this can reap ‚synergies‘ for the Land“).

Es könne aber nicht bestritten werden, so der Gutachter, dass das Land und OEW keine Synergien herbeiführen könnten. Ohne Synergien könne kein finanzieller Mehrwert generiert werden. Da sich eine Unternehmensbewertung streng an finanziellen Kriterien bemesse, sei ein Paketzuschlag daher unabhängig von der Frage einer gemeinsamen Kontrolle nicht begründbar.

- h. Der Gutachter legt dar, ihm werde weiter vorgeworfen, er habe gegen den von der Staatsanwaltschaft vorgegebenen Grundsatz „in dubio pro reo“ verstoßen, indem er für die zweite und dritte Phase Strompreise in unterschiedlicher Höhe angenommen, Planwerte von EnBW nicht übernommen, Entwicklungen nach dem Unfall in Fukushima einbezogen, eine Wachstumsrate i.H.v. 1% prognostiziert und schließlich das in den Augen von EnBW pessimistischste Szenario unterstellt habe.

Die Punkte Strompreise, Planwerte und Wachstumsrate habe er bereits weiter oben abgehandelt. Dort habe er auch deutlich gemacht, dass die von ihm vorgenommene Minderung des Adjusted EBITDA in 2016 den Unternehmenswert gegenüber einer Berechnung mit Terminmarktpreisen erhöhe. Für eine noch weitergehende Anwendung des Zweifelssatzes sehe er keinen Raum.

Der Vorwurf, er habe den Vorfall von Fukushima in seine Betrachtungen einbezogen, sei unbegründet. Er habe lediglich aufgezeigt, dass sich die Strompreise am Terminmarkt wegen dieses Vorfalls nur kurzfristig erhöht hätten, langfristig aber am Sinken gewesen seien.

Was seine Auswahl unter den EnBW-internen Szenarien betreffe, so habe eines dieser Szenarien niedrigere Strompreise als das von ihm gewählte Szenario zu Grunde gelegt. Die übrigen Szenarien seien in der Tat von höheren Strompreisen ausgegangen, wären jedoch auf Grund ihrer Inkonsistenz mit den damaligen Terminmarktpreisen und der bereits erwähnten Prognos-Studie von ihm ebenfalls zu korrigieren gewesen.

Aus dem Grundsatz „in dubio pro reo“ lasse sich nicht ableiten, so der Gutachter, dass die Bewertung auf der Grundlage unrealistischer Prognosen vorzunehmen sei.

Ein solches Vorgehen würde dem Modell des angemessen sorgfältigen Bewerbers widersprechen.

- i. Auf die Kritik, die von ihm vorgenommene taggenaue Bewertung sei unseriös, erwidert der Gutachter, der Wert eines Unternehmens sei stets auf einen Zeitpunkt bezogen. Einen solchen Wert festzustellen sei er beauftragt gewesen.
- j. Nunmehr geht der Gutachter auf einzelne Berechnungen im Ergänzungsgutachten Schierenbeck (dort: Tabellen 1 bis 3) ein, aus denen sich Werte pro Aktie zwischen € 46,62 und € 51,83 ergeben.
- aa. In Schierenbecks erster Tabelle nehme dieser nach eigener Aussage eine DCF-Bewertung auf Basis des aktualisierten mittelfristigen Konzernplans vor.

Schierenbeck errechne für die erste Phase einen Barwert der Free Cash Flows, der um € 170 Mio. über dem von ihm (dem Gutachter) angenommenen liege. Dies sei auf Abweichungen bei den Nettoinvestitionen zurückzuführen, wo Schierenbeck Sonderwerte doppelt berücksichtigt und Änderungen des Net Working Capital außer Betracht gelassen habe.

Entscheidende Differenzen ergäben sich aber aus der Schätzung der Free Cash Flows nach 2013. Schierenbeck weiche hier von der langfristigen Planung der EnBW ab, indem er ab 2014 die Werte für Umsatz, adjusted EBIT-Marge und adjusted EBIT auf dem Niveau des Jahres 2013 halte. Zusammen mit Erweiterungsinvestitionen i.H.v. € 195 Mio. ergebe dies für 2014 einen Free Cash Flow i.H.v. € 584 Mio., der mit angenommenen 3% zeitlich unbegrenzt wachse. Schierenbeck komme so auf einen Barwert aller Free Cash Flows i.H.v. € 17,656 Mrd. gegenüber den von ihm angenommenen € 13,830 Mrd.

Diese Rechnung sei aus verschiedenen Gründen ohne Gehalt: Sie setze sich über die Planungen der EnBW ab 2014 hinweg und ersetze diese ohne nähere Begründung in Teilen durch die Zahlen aus 2013. Ebenfalls ohne Begründung werde ein Wachstum von Umsatz und Free Cash Flow i.H.v. 3% p.a. unterstellt. Die von Schierenbeck angenommene Inflationsrate von 2% sei eine volkswirtschaftliche und nicht – wie oben als notwendig dargelegt – eine unternehmensspezifische. Die als konstant unterstellte EBIT-Marge lasse sich weder mit der sich sukzessive vertuernden Stromerzeugung nach AKW-Stilllegung noch mit den ab 2019 bzw. 2023 zu Buche schlagenden Förderbeiträgen für die Atomkraftwerke KKP 2 und GKN 2 in Einklang bringen. Die Neuinvestitionsrate sei rein mathematisch richtig berechnet, berücksichtige aber nicht die konkrete Situation, dass EnBW die für die Stromproduktion wegfallenden Atomkraftwerke durch neue Anlagen ersetzen müsse. Schließlich sei auch der Barwert der Free Cash Flows unrichtig gerechnet, weil Schierenbeck den Free Cash Flow des Jahres 2014 nicht abgezinst habe.

Weitere Differenzen folgten daraus, dass Schierenbeck für Beteiligungen und Nettoschulden von anderen Werten als er (der Gutachter) ausgehe. Abschließend versäume es Schierenbeck, eine Abzinsung auf den Bewertungsstichtag vorzunehmen.

- bb. Der Gutachter weist darauf hin, bereits weiter oben dargelegt zu haben, dass die Tabelle 2 in Schierenbecks Ergänzungsgutachten irreführend bezeichnet sei, weil sie nicht nur den vermeintlichen Rechenfehler berichtige, sondern auch andere seiner (des Gutachters) Annahmen abändere.

Was die Berechnung der ersten Phase betreffe, ergäben sich für Tabelle 2 dieselben Kritikpunkte wie für Tabelle 1.

Entscheidend für die Differenz des Unternehmenswerts sei hier die dritte Phase ab 2019. Schierenbeck beginne in 2019 mit einem Free Cash Flow i.H.v. € 629 Mio., der mit angenommenen 3% zeitlich unbegrenzt wachse. Schierenbeck komme so auf einen Barwert der Free Cash Flows in der dritten Phase von € 12,772 Mrd. und insgesamt von € 17,617 Mrd. gegenüber seinen (des Gutachters) € 9,155 Mrd. für die dritte Phase bzw. insgesamt € 13,830 Mrd.

Gegen diese Rechnung sei einzuwenden, dass ein nur angeblich existierender Rechenfehler korrigiert und dadurch das Adjusted EBITDA zu unrecht um € 108 Mio. erhöht werde. Obwohl das Adjusted EBIT um denselben Betrag erhöht werde, würden dennoch nur die vor diesem Hintergrund zu geringen Steuern aus seiner (des Gutachters) Berechnung berücksichtigt, wodurch der von Schierenbeck unterstellte NOPLAT unschlüssig werde.

Die bereits oben gegen die Berechnung in Tabelle 1 angeführten Bedenken (Wachstum von Umsatz und Free Cash Flow i.H.v. 3% p.a., keine unternehmensspezifische Inflationsrate, Neuinvestitionsrate berücksichtige nicht die konkrete Situation von EnBW) gälten auch hier. Erneut sei der Barwert der Free Cash Flows unrichtig gerechnet, weil Schierenbeck den Free Cash Flow des Jahres 2019 nicht abgezinst habe.

Weitere Differenzen folgten daraus, dass Schierenbeck für Beteiligungen und Nettoschulden abermals von anderen Werten als er (der Gutachter) ausgehe.

Es überrasche nicht, dass Schierenbeck hier zu einem nahezu identischen Ergebnis (€ 46,42 pro Aktie) wie in Tabelle 1 (€ 46,69 pro Aktie) gelange. Entscheidenden Anteil am Wert habe in beiden Fällen die Prognose eines 3%igen Wachstums der Free Cash Flows ad infinitum.

- cc. In Tabelle 3 kombiniere Schierenbeck die Korrektur des angeblichen Rechenfehlers in der dritten Phase mit der Übernahme der von EnBW prognostizierten Strompreise für die zweite Phase. Damit steige der Unternehmenswert auf € 19,970 Mrd.

Der überwiegende Teil der Einwände gegen die Berechnungen in Tabelle 1 und 2 gelte auch hier. Zudem habe Schierenbeck eine weitere un schlüssige Steuerberechnung vorgenommen sowie die bereits oben als überhöht dargelegten Strompreise in Ansatz gebracht.

Sämtliche von ihm errechneten Werte seien folglich ohne Gehalt.

- k. Anschließend wendet sich der Gutachter dem ursprünglichen Gutachten Schierenbecks zu.

Hierbei kritisiert er zunächst die Aussage Schierenbecks, dass eine Bewertung mit Hilfe von Multiplikatoren erheblich reduzierte Anforderungen an die zu Grunde liegenden Daten stellen und praktisch eine bedeutende Rolle spielen würden.

Unter Hinweis auf ein Lehrbuch zur Unternehmensbewertung legt er dar, dass in der theoretischen Auseinandersetzung durchaus vertreten werde, die für beide Verfahren notwendigen Daten seien identisch.

Die praktische Bedeutung, so der Gutachter, müsse bezweifelt werden; ihm seien keine Gerichtsentscheidungen zum Aktienrecht bekannt, bei denen Unternehmen nach Multiplikator-Ansätzen bewertet worden wären.

Der Multiplikator-Ansatz Schierenbecks kranke auch an der Zusammenstellung der Vergleichsgruppe. Schierenbeck benenne zwar die hier bestehenden Probleme (unterschiedliche Geschäftsmodelle, Transaktionen vor Laufzeitverlängerung), lege aber nicht dar, wie er mit diesen bei seiner Bewertung umgehe. Letztlich ziehe Schierenbeck sechs Multiplikatoren von Unternehmen heran, die nach Umsätzen und Kostenstruktur mit EnBW nicht vergleichbar seien und – nicht zuletzt durch die Laufzeitverlängerung – ganz anderen Rahmenbedingungen unterlägen.

Durch Streichung von zwei Ausreißern, die als solche nicht näher begründet würden, reduziere sich die Vergleichsgruppe auf vier Unternehmen.

Dennoch werde der Median dann wieder unter Berücksichtigung der zuvor ausgeschiedenen Unternehmen berechnet. Bei der Darstellung der Aktienwerte blieben die Ausreißer erneut außen vor. Diese Vorgehensweise sei unlogisch.

Auf dem Weg zu den Aktienwerten spielten weitere Parameter eine Rolle, die bei Schierenbeck unstimmig seien. So übernehme Schierenbeck als Nettoverschuldung den Wert aus dem 3. Quartalsbericht von EnBW, während er für die at equity-bilanzierten Beteiligungen den Wert aus der Bilanz zum 31.12.2010 heranziehe.

Schierenbeck beziehe insoweit Werte mit unterschiedlichen Stichtagen in seine Berechnungen ein.

Bei der Berechnung des negativen Barwerts der Laufzeitverlängerung habe Schierenbeck verkannt, dass zwischen 2010 und 2037 drei Atomkraftwerke stillzulegen seien, woraus erhöhte Stromerzeugungskosten entstünden.

Wenn selbst nach Streichung von zwei Ausreißern laut Schierenbeck die Hälfte der verbleibenden Unternehmen dem Stadtwerkebereich zuzurechnen sei, und Schierenbeck hieraus keine inhaltlichen Konsequenzen ziehe, so sei dies nicht angemessen.

Bei der Berechnung des Unternehmenswerts durch Trading Multiples habe Schierenbeck die in Bezug genommenen EBITDA ausgewechselt. Er stelle nunmehr auf die EBITDA 2011 und 2012 ab, wohingegen Bezugspunkte für die Transaction Multiples das EBITDA 2010 sowie der Durchschnitt aus 2010 bis 2013 gewesen seien. Auch hier seien wieder geringere Schulden als bei ihm (dem Gutachter) zu Grunde gelegt.

Mit Bezug auf E.ON und RWE gelange Schierenbeck zu Werten pro Aktie von € 28,76 und € 35,46. Dabei müsse zusätzlich beachtet werden, dass die EBITDA-Schätzungen Schierenbecks die Prognosen von EnBW für das Jahr 2011 um 19% und für das Jahr 2012 um 29% übertroffen hätten.

Die von Schierenbeck angestellte Sum-of-the-parts-Bewertung gehe von zehn Geschäftsbereichen im Geschäftsbericht von EnBW aus; tatsächlich fänden sich dort aber nur deren fünf. Zur Bestimmung der Multiples für diese zehn Bereiche rekurriere Schierenbeck auf nicht näher bezeichnete Erfahrungswerte und Branchenanalysen und damit auf einen nicht nachprüfaren Bewertungsansatz.

Wiederum würden Daten zum 31.12.2010 herangezogen, was ihm (dem Gutachter) angekreidet werde.

Soweit Schierenbeck im Zusammenhang mit der Sum-of-the-parts-Analyse auf etwaige Paketzuschläge abstelle, könne dies nicht nachvollzogen werden, weil es bezüglich der einzelnen Geschäftsbereiche an der hierfür erforderlichen Marktkapitalisierung fehle.

Zu den Multiplikator-Ansätzen Schierenbecks hält der Gutachter zusammenfassend fest, dass es für die Anwendung von Transaction Multiples an einer passenden Vergleichsgruppe fehle, die Anwendung von Trading Multiples auf Basis der Daten von E.ON und RWE (die im Grunde auch nicht vergleichbar seien) Werte nahe bei bzw. sogar unter seinem (des Gutachters) DCF-Wert ergebe, der Sum-of-the-parts-Ansatz nicht nachvollziehbar sei sowie bei den beiden letztgenannten Methoden zu unrecht auf fehlende Paketzuschläge abgestellt werde.

Die im Anschluss von Schierenbeck vorgenommene Bewertung nach DCF-Methode, die zu einem Aktienwert von € 40,73 gelange, beruhe auf sämtlichen oben zu Tabelle 1 angeführten Fehlannahmen. Den von Schierenbeck in Bezug genommenen geprüften Buchwert der Beteiligung habe er bereits oben abgehandelt; Gleiches gelte für den Paketzuschlag.

3. Als Ergebnisse seiner Stellungnahme fasst der Gutachter zusammen:

- Ihm sei kein Rechen- oder Übertragungsfehler unterlaufen. Vielmehr begehe Schierenbeck einen Vorzeichenfehler, indem dieser den die EnBW belastenden Förderbeitrag als bis in die Unendlichkeit ertragssteigernd ansehe.
- Die von ihm verwendeten Wachstumsraten seien sowohl begründet als auch schlüssig. Insbesondere bedeute ein Wachstum unterhalb der prognostizierten volkswirtschaftlichen Inflation nicht das Aus für das Unternehmen.
- Wachstum sei trotz Gleichgewichts von Nettoinvestitionen und Abschreibungen möglich.
- Die Strompreisannahmen für die Zeit ab 2019 seien nachvollziehbar begründet.
- EnBW sei für die Zeit von 2014 bis 2018 von nicht nachvollziehbaren Strompreisen ausgegangen.
- Die von ihm vorgenommene pauschale Reduzierung des Adjusted EBITDA um 15% für die Zeit von 2014 bis 2018 wirke im Vergleich zu einer Berechnung mit den im Dezember 2010 geltenden Terminmarktpreisen unternehmenswerterhöhend.
- Seine unterschiedlichen Strompreisannahmen widersprüchen sich nicht, weil sie unterschiedliche Zeitabschnitte beträfen. Auch die EnBW selbst sei insoweit nicht von identischen Preisen ausgegangen.
- Er habe keine überhöhte Marktrisikoprämie verwendet. Nowak stehe mit der von ihm verwendeten Marktrisikoprämie allein.
- Auch der von ihm angenommene Betafaktor sei zutreffend. Der von Nowak vertretene niedrigere Betafaktor leide an methodischen Mängeln.
- Er habe nicht gegen das Stichtagsprinzip verstoßen. Dieses stelle darauf ab, ob eine bestimmte Information am Stichtag erlangt werden können, nicht hingegen ob diese am Stichtag bereits veröffentlicht gewesen sei.
- Die von ihm getroffene Wahl der DCF-Methode habe er in seinem Ausgangsgutachten begründet, mit alternativen Berechnungsmethoden habe er sich auseinandergesetzt.
- Vorhandene Unterlagen habe er, soweit diese einschlägig gewesen seien, berücksichtigt.
- Er habe zu recht keinen Paketzuschlag berücksichtigt, weil OEW und Neckarpi die EnBW nicht gemeinsam kontrollierten, jedenfalls aber kein finanzieller Mehrwert geschaffen worden sei.
- Er habe „in dubio pro reo“ bewertet. Insbesondere wirke die pauschale Minderung des Adjusted EBITDA um 15% zu Gunsten des Beschuldigten (vgl. oben).
- Sowohl die im Gutachten Schierenbeck als auch die im Ergänzungsgutachten Schierenbeck aufgestellten Rechnungen litten allesamt an methodischen und/oder rechnerischen Fehlern und führten daher nicht zu angemessenen Werten.

Anlage 13**Zusammenfassender Bericht über die anlässlich der Vernehmungen von Verantwortlichen der Electricité der France (EdF) gefertigten Protokolle****1. Vernehmung des Zeugen Herrn Pl. am 17. April 2013**

Der Zeuge, nach eigenen Angaben seit Ende März 2010 Finanzdirektor der EdF-Gruppe, sagte auf Frage nach seiner Beteiligung an dem Verkauf der EnBW-Anteile aus, Herr Henri Proglío habe ihm am 11. November 2010 berichtet, er (Proglío) habe sich am Vortag mit Herrn Mappus sowie Vertretern von Morgan Stanley getroffen. Herr Mappus soll dabei die Absicht geäußert haben, die Beteiligung der EdF an EnBW zu erwerben. Henri Proglío will Herrn Mappus nach Aussage des Zeugen deutlich gemacht haben, dass, falls die EdF verkaufe, Herr Mappus für die Aktien mindestens den Preis aufbringen müsse, den EdF seinerzeit für die Aktien bezahlt hatte.

Seit diesem Tag sei er, so der Zeuge, in die Verhandlungen eingebunden gewesen, um zum einen die Verhandlungsposition und zum anderen den seinerzeitigen Einstandspreis der EdF zu bewerten. Seine Aufgabe sei ferner gewesen, den Erhalt der Dividende für das Jahr 2010 sicherzustellen.

Auf Frage zum Geschäftsvorgang führte der Zeuge aus, für EdF sei es unverzichtbar, dass ihr Tätigwerden vor Ort auf politischer Ebene begrüßt würde. Nachdem Herr Mappus seine Absicht artikuliert habe, die EnBW-Aktien der EdF zu kaufen, und vor dem Hintergrund, dass EdF ihre Aktionärsrechte in 2011 vollständig verlieren würde, erschien es der EdF nicht möglich, diesem Wunsch nicht nachzukommen.

Aus Sicht der EdF sei es von Bedeutung gewesen, dass der Verkaufserlös wenigstens die eigenen Anschaffungskosten aufwiege und dass das Zustandekommen des Geschäfts habe garantiert sein müssen, weil EdF nicht riskieren wollte, das Unternehmen und die Kundschaft grundlos zu verunsichern.

Der Zeuge sagte aus, er habe mit dem Vertreter Baden-Württembergs, Herrn Notheis von Morgan Stanley, fair verhandelt. Der Preis sei von allen Beteiligten als fair angesehen worden, und auch die Geschäftsabwicklung selbst sei – was auch Rechtsgutachten bestätigen würden – unter üblichen Bedingungen abgelaufen.

Der Zeuge gab weiter zu Protokoll, er könne nicht verstehen, warum der Preis vor einem Schiedsgericht überprüft werde; dies schade dem Ansehen des Unternehmens.

Befragt nach seinen Kontakten auf Käuferseite benannte der Zeuge Herrn Notheis, der die Transaktion bei Morgan Stanley verantwortlich geleitet habe, als Verhandlungspartner. Die Teilnahme Herrn René Proglíos habe dazu gedient, die Kommunikation zu eröffnen. An den Verhandlungen habe er indes nie mitgewirkt.

Zum Inhalt der Kontakte führte der Zeuge aus, es sei um den Kaufpreis und den Erhalt der Dividende durch EdF gegangen, sowie um die Garantie, dass das Land etwaige Mehrerlöse aus einem Weiterverkauf an die EdF auskehren würde.

Die EdF habe sich bei der Transaktion nicht durch eine Investmentbank beraten lassen, weil sie selbst über das notwendige Know-how verfüge. Allerdings habe man eine Equity-Bescheinigung von der HSBC angefordert.

Der Zeuge schloss mit Sicherheit aus, Herrn René Proglío um eine Beratung der EdF bei der Transaktion ersucht zu haben.

Soweit er wisse, so der Zeuge, habe Herr Notheis keinen Versuch unternommen, der EdF die Beauftragung einer Investmentbank auszureden.

Auf Vorhalt einer E-Mail-Kommunikation zwischen Herrn René Proglío und Herrn Notheis, in deren Verlauf Herr René Proglío Herrn Notheis berichtete, er (der Zeuge) habe Herrn René Proglío am Telefon vorgeschlagen, Morgan Stanley mit der Beratung zu beauftragen, erwiderte der Zeuge, einen derartigen Vorschlag habe er nie gemacht. Er begreife den Zusammenhang dieser E-Mail nicht. Für ihn sei von Anfang an vollkommen klar gewesen, dass Morgan Stanley auf Seiten des Käufers agiere.

Die Frage, ob im Rahmen der Vertragsverhandlungen auch der Parlamentsvorbehalt eine Rolle gespielt habe, bejahte der Zeuge. Die Kanzlei Gleiss Lutz habe allerdings zugesichert, dass das Parlament nicht zustimmen müsse. Um insoweit sicher zu gehen, habe der Rechtsanwalt der EdF sich dies noch einmal von einem deutschen Professor bestätigen lassen. Letztlich habe der Käufer auch vertraglich erklärt, über alle Vollmachten zu verfügen, die für die Wirksamkeit des Vertrags erforderlich seien.

Auf die Frage, wie er eine ihm vorgehaltene E-Mail Herrn René Proglíos an Herrn Notheis kommentiere, wonach Herr René Proglío die Problematik des Parlamentsvorbehalts mit einem Rechtsanwalt der für die EdF tätigen Kanzlei Cleary Gottlieb diskutiert und anschließend auch mit ihm (dem Zeugen) darüber gesprochen habe, antwortete der Zeuge, er habe zu diesem zentralen Punkt positive Aussagen vom Verkäufer und von beiden beteiligten Anwaltskanzleien gehabt. Die EdF habe es nicht riskieren wollen, einen möglicherweise undurchführbaren Deal zu annonciieren.

Auf die Frage, welche Reaktionen der Erwerbwunsch von Herrn Mappus bei der EdF ausgelöst habe, gab der Zeuge an, aus strategischer Sicht habe sich die EdF mit diesem Szenario schwer getan. Allerdings habe man auch gesehen, dass die Aktionärsvereinbarung mit der OEW auslaufen werde und die EdF laut Aussage von Herrn Mappus vom September 2010 keine beherrschende Mehrheit an der EnBW erwarten dürfe. Daher sei es dann das Anliegen von EdF gewesen, zu angemessenen Bedingungen zu verkaufen.

Auf Nachfrage, ob die Schulden der EdF oder die notwendige Änderung der Bilanzierungsmethode auf IFRS ein Faktor beim Verkauf gewesen sei, erklärte der Zeuge, der Verkaufserlös habe zur Schuldenfreiheit der EdF-Gruppe geführt, und es treffe zu, dass die wegfallende Aktionärsvereinbarung Veränderungen beim konsolidierten Konzernabschluss nach sich gezogen hätte.

Auf die Frage, ob und, falls ja, warum es unerlässlich gewesen sei, dass die Transaktion noch in 2010 durchgeführt werde, antwortete der Zeuge, Grund für die Kurzfristigkeit sei gewesen, ein Durchsickern von Informationen und die damit verbundenen Nachteile für die beteiligten Unternehmen zu vermeiden.

Auf Frage führte der Zeuge aus, es stimme, dass EdF die Aktien nicht unterhalb des Wertes habe verkaufen wollen, mit welchem diese in den Büchern von EdF geführt worden seien; dies habe Herr Henri Proglío von Anfang an zur Bedingung gemacht.

Dieser Wert habe Ende 2010 bei 39,90 Euro pro Aktie gelegen und sich aus dem konsolidierten Konzernabschluss auf Datenbasis vom 30. Juni 2010 ergeben. Der endgültige Kaufpreis der Aktie in Höhe von 41,50 Euro errechne sich aus der Summe von 40,00 Euro (dies sei der Betrag gewesen, den Herr Henri Proglío als Mindestwert für die Verhandlungen vorgegeben habe), und 1,50 Euro für die Ausschüttung in 2010.

Letzteren Punkt habe er (der Zeuge) anlässlich eines Telefonats am Abend des 2. Dezember 2010 ausgehandelt. Bei Aktienverkäufen sei es üblich, zu vereinbaren, ob der Kaufpreis inklusive oder exklusive Dividende zu verstehen sei.

Die Frage, ob er den ausgehandelten Preis für angemessen halte, bejahte der Zeuge und begründete dies damit, dass der Preis lediglich dem 5,6fachen des Bruttobetriebsüberschusses des Jahres 2010 entsprochen habe. Bei E.ON habe dieser Faktor 6,0 und bei RWE 5,7 betragen. Zudem habe das Land durch Eintritt in die Aktionärsvereinbarung eine mitbeherrschende

Stellung bei EnBW erhalten. Nicht zuletzt sei nach Einschätzung von Analysten selbst ein Preis von € 41,50 angemessen gewesen.

EdF habe die Angemessenheit des Kaufpreises durch die HSBC prüfen lassen und von dieser bestätigt bekommen.

Die Frage, ob die Bestimmungen des Kaufvertrags Punkt für Punkt verhandelt worden seien, bejahte der Zeuge. Dabei habe es zu einzelnen Punkten, wie z. B. bei der Frage einer Entschädigung bei Nichtzustandekommen des Geschäfts sowie bei der Dividende, durchaus auch Meinungsverschiedenheiten gegeben.

Der Zeuge erinnerte sich nicht im Einzelnen daran, ob Morgan Stanley und EdF versucht hätten, über die preisbestimmenden Faktoren Einigkeit zu erzielen. Üblicherweise werde jedoch angestrebt, dass beide Seiten insoweit über die gleichen Informationen verfügten.

Der Zeuge konnte sich auf Frage nicht daran erinnern, ob Morgan Stanley zum Zweck einer Überprüfung ihrer Fairness Opinion bei der EdF interne Unternehmenskennzahlen der EnBW angefragt habe. Er habe auch keine Erinnerung daran, solche nicht-öffentlichen Informationen an Morgan Stanley weitergegeben zu haben.

Auf Vorhalt einer E-Mail vom 4. Dezember 2010, in der ein Mitarbeiter von Morgan Stanley ihn (den Zeugen) um Zahlen aus der Geschäftsplanung von EnBW bittet, verweist der Zeuge auf seine obigen Ausführungen. Er habe diese Anfrage nicht beantwortet.

Auf die Frage, ob es zwischen Käufer und Verkäufer Absprachen gegeben habe, wie die Angemessenheit des Kaufpreises der Öffentlichkeit gegenüber darzustellen sei, antwortete der Zeuge, er wisse hierüber nichts. In seinen Augen sei jede Partei hierfür selbst verantwortlich.

2. Vernehmung des Zeugen Herrn Rh. am 14. Mai 2013

Der Zeuge sagte auf Frage nach seiner Beteiligung an dem Verkauf der EnBW-Anteile aus, er sei zum damaligen Zeitpunkt als Direktor für Deutschland zuständig gewesen. An der Transaktion sei er seit dem 30. November 2010 nur am Rande beteiligt gewesen, um Fragen der Finanzabteilung der EdF zu Auslandsbeteiligungen der EnBW zu beantworten. Hierbei habe er stets nur zu EdF-internen Stellen Kontakt gehabt.

Der Zeuge äußerte, er sei wie viele andere Beteiligte auf Seiten der EdF über die Transaktion erstaunt gewesen, zumal er Verhandlungen mit der OEW vorbereitet habe, die den Zweck hatten, die Rolle der EdF bei EnBW zu stärken.

Nach dem Grund seines Treffens mit Herrn Staatsminister Rau am 30. April 2010 befragt, erklärte der Zeuge, das Treffen habe auf seinen Wunsch stattgefunden. Er habe als zuständiger Direktor aus Gründen der Imagepflege den engsten Mitarbeiter des neu gewählten Ministerpräsidenten Mappus kennenlernen wollen.

Zum Inhalt des Gesprächs gab der Zeuge an, dieses sei im Zusammenhang mit einer Neuverhandlung der Aktionärsvereinbarung zwischen EdF und OEW zu sehen. Er habe Herrn Rau dargelegt, dass die EdF bislang stets loyal mit OEW zusammengearbeitet habe und sich eine Fortsetzung dieser Zusammenarbeit wünsche. Weiter habe er Herrn Rau mitgeteilt, dass die EdF Verhandlungen mit OEW zur Stärkung der industriellen Partnerschaft sowie zur Fortentwicklung der IFRS anstrebe.

Zum letzteren Punkt seien verschiedene Vorgehensweisen denkbar, die von der Erlangung zusätzlicher Rechte als Minderheitsaktionär bis zum Erwerb einer Mehrheit reichten.

Die Frage, ob er im Verlauf des Gesprächs geäußert habe, die EdF wolle die Mehrheit an EnBW übernehmen, gelinge dies nicht, sei man an dieser Beteiligung nicht mehr interessiert, sei ganz klar mit einem Nein zu beantworten. Der Gesprächsinhalt sei so gewesen, wie er ihn oben ausgeführt habe.

Auf Frage erläuterte er, es sei in dem Gespräch auch um einen von Herrn Mappus vor dem Sommer geplanten Antrittsbesuch in Frankreich gegangen, in dessen Verlauf dieser angesichts der Bedeutung der Beteiligung der EdF an EnBW auch Herrn Henri Proglgio treffen sollte. Er (der Zeuge) habe aber keinesfalls eine Aufwertung des Besuchsprogramms für den Fall in Aussicht gestellt, dass Herr Mappus einer Mehrheitsübernahme durch EdF an EnBW nach Auslaufen des Konsortialvertrags mit OEW zustimme.

Soweit er wisse, habe das Treffen zwischen Herrn Mappus und Herrn Henri Proglgio erst Anfang Juli 2010 in Baden-Württemberg stattgefunden.

Auf den Artikel in der FAZ vom September 2010 angesprochen, in dem Herr Mappus zitiert werde, er schließe eine Mehrheitsbeteiligung der EdF an der EnBW aus, erklärte der Zeuge, die von Herrn Mappus gewählte Formulierung habe ihn extrem verblüfft, weil dieser sich erstmals öffentlich so positioniert habe. Beim seinem Gespräch mit Herrn Rau sei dieser Artikel seiner Erinnerung nach aber kein Thema gewesen.

Der Zeuge bestätigte, dass am 25. November 2010 auf Wunsch der EdF in Stuttgart ein Gespräch zwischen ihm sowie dem für Europa zuständigen EdF-Direktor Herrn Bo. und den Herren Kretschmann und Untersteller stattgefunden habe. Die EdF habe die Herren über die seinerzeit mit OEW geführten Verhandlungen unterrichten wollen, in denen es um die künftige Aktionärsvereinbarung und um die Stärkung der industriellen Stellung von EdF gegangen sei.

Gegenstand des Gesprächs sei weder die Übernahme einer Beteiligungsmehrheit noch ein Verkauf der Beteiligung gewesen. Von einem Verkauf sei ihm zum damaligen Zeitpunkt

nichts bekannt gewesen. Dementsprechend sei auch der Erwerb der EnBW-Anteile durch das Land kein Thema gewesen.

Zwei Wochen später habe ihn Herr Untersteller angerufen und gefragt, ob er (der Zeuge) bereits zum Zeitpunkt des Gesprächs über die Transaktion informiert gewesen sei. Dies habe er Herrn Untersteller gegenüber verneint.

Anlässlich eines Telefonats, welches nach Erinnerung des Zeugen im Jahr 2012 stattgefunden habe, sei er von Herrn Untersteller nach seiner Meinung zum Verkaufspreis gefragt worden. Er habe Herrn Untersteller gesagt, dass der Preis aus Sicht der EdF zutreffend gewesen sei, und dass nach seinen (des Zeugen) Informationen Herr Mappus entschieden gewesen sei, diese Aktien zu kaufen.

3. Vernehmung des Zeugen René PROGLIO am 8. Oktober 2013

Der Zeuge gab an, er sei Vorsitzender von Morgan Stanley France und als solcher an dem Erwerb der EnBW-Anteile durch das Land Baden-Württemberg beteiligt gewesen. Morgan Stanley habe das Land beraten.

Die Frage, ob ihm als Vorstandsvorsitzender eine bestimmte Aufgabe bei der Transaktion zugekommen sei, verneinte der Zeuge.

Er sei erstmals im Oktober 2010 von Herrn Notheis auf dieses Vorhaben angesprochen worden. Dieser habe ihm deutlich gemacht, dass das Land Baden-Württemberg die EnBW-Aktien der EdF aufkaufen wolle. Auf Vorhalt einer von Herrn Notheis an ihn gerichteten E-Mail vom 25. Oktober 2010 erläuterte der Zeuge, Herr Notheis habe erneut mit ihm über dieses Thema sprechen wollen, und er sei auf diesen Wunsch eingegangen.

An ein in der Folge mit Herrn Notheis geführtes Gespräch könne er sich, so der Zeuge, nicht erinnern.

Soweit er sich erinnere, habe es bis auf das bereits erwähnte Gespräch im Oktober auch keine weiteren Gespräche zwischen ihm und Herrn Notheis über die Anbahnung der Transaktion gegeben.

Er habe dann auf Wunsch von Herrn Notheis seinen Bruder, Herrn Henri Proglío, darüber informiert, dass das Land Baden-Württemberg die EnBW-Anteile der EdF ankaufen würde. Herr Henri Proglío sei sehr verblüfft gewesen, weil er mit Herrn Mappus einige Wochen zuvor Kontakt gehabt habe, ohne dass dieser entsprechende Absichten kundgetan hätte.

Auf Vorhalt seiner an Herrn Notheis gerichteten E-Mail vom 25. Oktober 2010 erläuterte der Zeuge, das in dieser E-Mail angesprochene Treffen habe zwischen Herrn Henri Proglío und dem damaligen Präsidenten Frankreichs Sarkozy stattgefunden. Soweit er (der Zeuge) sich erinnern könne, sei dieser nicht darüber erfreut gewesen, dass sich die EdF aus Deutschland zurückziehen würde.

Der Zeuge erläuterte, Herr Notheis habe bei der Transaktion die Funktion eines Beraters des Landes Baden-Württemberg gehabt. Morgan Stanley France sei nicht Berater der EdF gewesen. Sein (des Zeugen) einziger Berührungspunkt mit der EdF sei gewesen, dass er Herrn Henri Proglío das Vorhaben vorgestellt habe. Im weiteren Verlauf habe er dem deutschen Team von Morgan Stanley zugearbeitet.

Auf Vorhalt einer E-Mail, die er am 19. Dezember 2010 von Herrn Et. erhalten und in der dieser ihm auf Anforderung eine Tabelle übersandt hatte, erläuterte der Zeuge, Morgan Stanley Deutschland habe von der EdF Informationen erbeten, mit denen die Buchwerte der EnBW gerechtfertigt werden könnten. EdF habe ihm diese Informationen erteilt, die er dann an Morgan Stanley Deutschland weitergeleitet habe.

Der Zeuge bestätigte, dass EdF ursprünglich Morgan Stanley mit der Beratung beauftragen wollte, was aber nicht möglich gewesen sei, weil Morgan Stanley in derselben Sache das Land Baden-Württemberg beraten habe.

Die Frage, ob er keinen Interessenkonflikt darin gesehen habe, als Bruder Henri Proglíos auf Seiten des Käufers beratend tätig zu werden, verneinte der Zeuge. Der Umstand sei von Anfang an transparent gewesen und der Käufer habe bei der Transaktion darauf Wert gelegt, dass freundschaftlich auf den Verkäufer zugegangen werde. Morgan Stanley habe den möglichen Interessenkonflikt geprüft und die Situation als unproblematisch angesehen. Auch habe er den bei Morgan Stanley geltenden Code of Conduct stets exakt befolgt.

Auf Vorhalt einer zwischen ihm und Herr Notheis am 27. und 28. November 2010 geführten E-Mail-Korrespondenz, in der von einem „Tandem-Deal“ die Rede ist, erläuterte der Zeuge, der Ausdruck besage, dass Herr Notheis und er zum selben Team gehörten. Dies beweise, dass kein Interessenkonflikt vorgelegen habe.

Zu den auf Seiten von EdF hinter der Transaktion stehenden Motiven befragt sagte der Zeuge, das Geschäft sei nicht der Wunsch der EdF, sondern derjenige des Landes Baden-Württemberg gewesen. Nach seinem Wissen hätten bei der EdF weder deren Schulden, noch die Umstellung auf IFRS eine Rolle gespielt. Für EdF sei das Ansinnen des Landes eine Überraschung gewesen.

Ob und ggf. was er mit seinem Bruder über strategische Überlegungen der EdF gesprochen hat, wollte der Zeuge unter Hinweis darauf, dass er Privatgespräche als vertraulich betrachte, nicht darlegen.

Nach dem Grund für das Gespräch am 10. November 2010 in Paris gefragt, an dem neben ihm die Herren Notheis, Mappus und Henri Proglgio teilgenommen hätten, antwortete der Zeuge, er habe dieses Treffen auf Wunsch von Herrn Notheis arrangiert. Es habe dem Ministerpräsidenten Baden-Württembergs die Möglichkeit eröffnet, seine Erwerbsabsichten darzulegen. Er selbst habe an diesem Treffen in seiner Eigenschaft als Vertreter von Morgan Stanley teilgenommen.

Auf Frage nach dem genauen Inhalt des Gesprächs führte der Zeuge aus, Herr Henri Proglgio habe zur Bedingung gemacht, dass das Geschäft für die EdF finanziell nicht nachteilhaft sein dürfe, insbesondere akzeptiere er keinen Buchverlust. Jedes Angebot des Landes habe sich an diese Maßgaben zu halten gehabt.

Auf Frage, ob Herr Henri Proglgio einen Preis von € 36,90 je Aktie angegeben habe, erklärte der Zeuge, dass dieser Wert seiner Erinnerung nach der Börsenkurs gewesen sei. Herr Henri Proglgio habe dargelegt, nicht unter dem Buchwert verkaufen zu wollen.

Eine besondere Reaktion von Herrn Mappus, so der Zeuge, erinnere er nicht. Herr Mappus habe allem Anschein nach weiter Interesse an dem Geschäft gehabt.

Zum Inhalt der von Herrn Notheis an ihn gerichteten E-Mail vom 28. November 2010, in der es darum ging, dass der Zeuge die Rolle der von EdF beauftragten Bank Crédit Suisse soweit möglich auf die Abgabe einer Fairness Opinion beschränken solle, erklärte der Zeuge, Herr Notheis habe ihm insoweit eine Bitte von Morgan Stanley London weitergeleitet. Ziel sei gewesen, die Position Morgan Stanleys in internationalen Rankings positiv zu beeinflussen.

Den Inhalt einer ihm vorgehaltenen E-Mail vom 3. Dezember 2010, in der Herr Notheis sich beim Zeugen über immer neue Nachverhandlungsversuche seitens der Anwälte von EdF beschwert, wollte der Zeuge nicht als Bitte von Herrn Notheis verstanden wissen, er (der Zeuge) solle Einfluss auf die Anwälte von EdF nehmen. Er sei an diesen Verhandlungen nicht beteiligt gewesen.

Er sei auch an der Kaufpreisfindung nicht beteiligt gewesen. Die von ihm an Herrn Notheis gerichtete E-Mail vom 19. November 2010, aus der sich zwei verschiedene Werte pro EnBW-Aktie ergeben, erklärte der Zeuge so, dass es sich bei dem Wert i. H. v. € 36,90 um den Buchwert laut Abschluss der EnBW, bei dem Wert i. H. v. € 39,90 demgegenüber um den Buchwert laut Abschluss des EdF-Konzerns handele. Wie man von den € 39,90 auf € 40,00 gekommen sei, könne er nicht sagen. Da er an den Verhandlungen zum Preis nicht teilgenommen habe, habe er auf die Preisfindung keinen Einfluss genommen, insbesondere auch keine Versuche bei seinem Bruder unternommen, den Preis zu reduzieren.

Auch nach Vorhalt einer von ihm an Herrn Notheis gerichteten E-Mail vom 25. November 2010, wonach er einige Male mit seinem Bruder gesprochen habe und es unmöglich gewesen sei, eine Herabsetzung des Preises zu erreichen, blieb der Zeuge bei seiner Aussage, er habe sich zu keiner Zeit mit seinem Bruder über den Preis ausgetauscht.

An der Telefonkonferenz vom 26. November 2010, in der es um das Projekt „Olympia“ ging, habe er nicht teilgenommen. Er könne daher auch keine Angaben zu deren Inhalt und Verlauf machen.

Zu Herrn Mappus habe er nach dem Treffen vom 10. November 2010 keinen Kontakt mehr gehabt.

Den gezahlten Kaufpreis bezeichnete der Zeuge als aus seiner Sicht zum damaligen Zeitpunkt angemessen, weil der Käufer für ein an der Börse notiertes Unternehmen einen nur unterdurchschnittlichen Aufpreis bezahlt habe.

Auf Vorhalt einer von Herrn Notheis an ihn gerichteten E-Mail vom 28. November 2010, in der Herr Notheis den Kaufpreis i. H. v. € 40 „mehr als reichlich“ nennt, entgegnete der Zeuge, diese Formulierung stamme nicht von ihm, er habe diese nicht zu kommentieren.

Auf die Frage, wer zu welchem Zeitpunkt erstmals den Parlamentsvorbehalt thematisiert habe, antwortete der Zeuge, der EdF sei es darauf angekommen, ein fixes Angebot ohne weitere Bedingungen zu erhalten. Seiner Erinnerung nach habe sich die EdF daher auch darum gekümmert, dass das deutsche Verfassungsrecht beachtet werde.

Auf den Vorhalt, Herr Notheis habe am 29. November 2010 die Bitte an ihn gerichtet, in puncto Parlamentsvorbehalt mit seinem Bruder zu sprechen, erwiderte der Zeuge, er habe hieran keine Erinnerung. Das Problem sei durch das Gutachten eines Professors gelöst worden.

Die Frage, warum vorliegend keine sog. nichtöffentliche Due Diligence durchgeführt worden sei, könne nicht er, sondern nur die entsprechenden Mitarbeiter von Morgan Stanley Deutschland beantworten. Da er an der Erstellung der Fairness Opinion nicht beteiligt gewesen sei, wisse er auch nicht, ob bei der EdF über die EnBW vorhandene Informationen in diese Fairness Opinion eingeflossen seien.

Der Zeuge sagte aus, er wisse nicht, ob es im Jahr 2010 einen anderen Kaufinteressenten für die Beteiligung an EnBW gegeben habe.

4. Vernehmung des Zeugen Henri PROGLIO am 11. Juli 2013

Der Zeuge, nach eigenen Angaben Generaldirektor der EdF, erläuterte, dass der Verkauf der Aktien durch die EdF auf den Vorstoß des ehemaligen Ministerpräsidenten, Herrn Mappus, zurückzuführen sei. Dieser habe ihn in Paris getroffen und um den Verkauf an das Land Baden-Württemberg nachgesucht.

Die Übernahme der Mehrheit durch EdF sei keine Alternative gewesen, weil dem die Wünsche seines Partners entgegengestanden hätten. Er (der Zeuge) habe sich daher mit der Rolle des gleichrangig Beteiligten abgefunden.

Die Frage, ob es im Jahre 2010 weitere Kaufinteressenten für die EnBW-Anteile gegeben habe, verneinte der Zeuge.

Zu der Transaktion könne er nichts Spezielles sagen, sie sei der Wille des Landes Baden-Württemberg gewesen.

Die erste Kontaktaufnahme zwischen EdF und der Regierung Baden-Württembergs im Hinblick auf einen Verkauf sei anlässlich der Visite des [Minister]Präsidenten im November oder Dezember des Jahres 2010 erfolgt. Zuvor habe er Herrn Mappus im Sommer 2010 in Stuttgart getroffen. Herr Mappus habe sich zu diesem Zeitpunkt zufrieden gezeigt mit der Beteiligung der EdF an EnBW; die EdF sei der optimale Partner für das Land. Er habe deshalb, so der Zeuge, Überraschung empfunden, als Herr Mappus ihm ein paar Monate später mitgeteilt habe, er (Mappus) wünsche den Ankauf der EdF-Beteiligung an EnBW.

Zu den Inhalten eines Gesprächs zwischen Herrn Rh. und dem damaligen Staatsminister Herr Helmut Rau im April 2010 konnte der Zeuge keine Angaben machen.

Er schloss jedoch aus, dass er Herrn Rh. damit beauftragt hätte vorzuführen, wie die Landesregierung zu einer möglichen Mehrheitsübernahme durch EdF stünde.

Ein möglicher Verkauf an das Land Baden-Württemberg sei Herrn Mappus vor dem bereits erwähnten Treffen in Paris mit Herrn Mappus kein Thema gewesen. Zu diesem Treffen äußerte der Zeuge, dieses sei von seinem Bruder, Herrn René Proglío, in seiner Funktion als Kollege von Herrn Notheis arrangiert worden.

Möglicherweise habe er im Verlauf dieses Treffens den Satz „Everything is on the table“ fallen lassen, er wisse aber nicht mehr, in welchem Zusammenhang.

Er habe, so der Zeuge, bei diesem Treffen kein Angebot i. H. v. € 36,90 gemacht, sondern lediglich deutlich gemacht, dass es ihm unmöglich sei, unter Buchwert zu verkaufen.

Darüber, ob der ehemalige Vorstandsvorsitzende von EnBW, Herr Gerhard Goll, im Oktober 2010 von der EdF erfahren habe, Herr Mappus wolle die Beteiligung der EdF an EnBW ankaufen, dies widerspreche aber den Vorstellungen der EdF, konnte der Zeuge keine Angaben machen. Dies sei ihm neu.

Über die strategischen Überlegungen der EdF für die Neuverhandlung des Konsortialvertrags mit OEW konnte der Zeuge keine näheren Angaben machen.

Den Erwerbwunsch von Herrn Mappus habe er, so der Zeuge, überrascht und nicht enthusiastisch aufgenommen. Auch der Großteil des Exekutivkomitees der EdF habe den Verkauf abgelehnt.

Weder die Schulden der EdF noch die Umstellung auf IFRS hatten nach Aussage des Zeugen einen Einfluss auf die Verkaufsentscheidung der EdF. Die EdF habe die IFRS-Vorschriften bereits eingehalten. Mit Herrn Goll habe er sich über diese Thematiken nicht unterhalten.

Die Rolle seines Bruders René Proglgio bei der Transaktion habe sich darin erschöpft, dass dieser auf Wunsch des Herrn Notheis das oben angesprochene Treffen in Paris arrangiert habe. Morgan Stanley France habe die EdF nicht beraten.

Die Frage nach einem möglichen Interessenkonflikt seines Bruders bezeichnete der Zeuge vor dem Hintergrund, dass Morgan Stanley den Käufer beraten habe, als absurd.

Ein möglicher Interessenkonflikt sei auch bei der EdF mit Sicherheit nicht thematisiert worden.

Der Kaufpreis von € 39,90 pro Aktie sei dadurch zustande gekommen, dass man den in der Jahresendbilanz 2009 ausgewiesenen Buchwert durch die Anzahl der Aktien geteilt habe. Da es kurz vor Jahresende gewesen sei, habe er angewiesen, dass die Aktien ohne Kupon verkauft würden.

Den Inhalt der Telefonkonferenz vom 26. November 2010 schilderte der Zeuge so, dass er seine Verhandlungspositionen dargelegt habe, dass also der Kaufpreis mindestens gleich dem Buchwert sein müsse, nach oben angepasst an das Resultat des Geschäftsjahres und wenigstens um die Dividende für 2010. Er habe nicht den Versuch unternommen, einen sog. Beherrschungszuschlag zu verhandeln. Insoweit habe er lediglich dargelegt, dass die Differenz zum Aktienkurs durch einen Beherrschungszuschlag erklärt werden könne.

Insgesamt hätte es zwei Telefonate gegeben, und nach dem zweiten Telefonat hätten die Bedingungen für die Transaktion festgestanden.

Davon, dass sich der Kaufpreis von zunächst € 39,90 auf dann € 40,00 entwickelt habe, wisse er nichts.

Er hätte zu € 39,90 pro Aktie aber sicher nicht verkauft.

Die einzelnen Bedingungen für den Vertrag habe er selbst verhandelt. Seines Wissens sei Herr Mappus sein Verhandlungspartner gewesen. Unterschiedliche Ansichten zu speziellen Kautelen habe es nicht wirklich gegeben, es habe sich um einen simplen Übertragungsvorgang gehandelt, ohne Widerrufsmöglichkeiten oder Bedingungen.

Die Transaktion sei bei EdF vertraulich behandelt worden, das Exekutivkomitee aber informiert gewesen.

Für die schnelle Abwicklung der Transaktion konnte der Zeuge keine Begründung geben. Für ihn sei sie nicht besonders dringlich gewesen. Der Abschluss des Vorgangs noch im Jahr 2010 habe auch keine bilanziellen Gründe gehabt.

Was den Parlamentsvorbehalt betrifft, führte der Zeuge aus, er habe Herrn Mappus gegenüber diese Frage aufgeworfen. Dieser habe sie verneint und zur Bestätigung ein entsprechendes Gutachten eines Professors für Verfassungsrecht vorgelegt.

Den Vorhalt, Herr Mappus habe ausgesagt, er habe am 3. Dezember 2010 mit dem Zeugen ein Telefongespräch geführt mit dem Ziel, im Vertrag einen Parlamentsvorbehalt zu verankern, bestritt der Zeuge und wies darauf hin, dass er von Herrn Mappus das oben angesprochene Gutachten erhalten habe.

Der Zeuge sagte aus, er habe sich nie dagegen gesperrt, den Vertrag unter Parlamentsvorbehalt abzuschließen, wenn dies notwendig gewesen wäre.

Zum Sinngehalt seines Ausdrucks „unconditional offer“ befragt, gab der Zeuge an, es sei selbstverständlich, dass man in Verhandlungen ein festes und bedingungsloses Angebot anstrebe.

Zu einem Gespräch mit Herrn Notheis am 29. November 2010 befragt, wonach ein Vertragsmechanismus vorgesehen gewesen sein soll, der dem Parlamentsvorbehalt Rechnung getragen hätte, erwiderte der Zeuge, ihm habe niemals ein Vertrag vorgelegen, der an irgendeinen Vorbehalt geknüpft gewesen wäre.

Die Frage, ob seiner Ansicht nach Herr Mappus oder Herr Notheis auf einem Parlamentsvorbehalt beharrt habe, verneinte der Zeuge.

Ob der EdF die Risiken des Wegs über Art. 81 der baden-württembergischen Landesverfassung erläutert worden sind, wisse er nicht. Die Frage, ob ein Verfassungsverstoß den Vertrag ungültig machen könne, sei von niemandem angesprochen worden.

Der Kaufpreis sei aus seiner Sicht, so der Zeuge, angemessen. Für ihn habe sich dieser als Minimalpreis dargestellt. Er weise darauf hin, dass die OEW Aktien zu diesem Preis angekauft habe. Mehr als die Hälfte der Eigentümer von Streubesitzaktien sei zu keinem Verkauf bereit gewesen. Ebenso habe die für seinen Verwaltungsrat bestimmte und von HSBC erstellte Fairness Opinion zu einem positiven Ergebnis geführt.

Auf Vorhalt einer von Herrn Notheis an ihn gerichteten E-Mail vom 1. Dezember 2010, in der Herr Notheis Gründe für einen Verkauf der EnBW-Aktien aufführt, sagte der Zeuge, Herr Notheis habe ihm Argumente geliefert, anhand derer er seinem Verwaltungsrat gegenüber einen Verkauf begründen könne.

Auf die Frage, warum seiner Ansicht nach vorliegend auf eine nichtöffentliche Due Diligence verzichtet worden war, führte der Zeuge aus, dass EnBW zum einen ein börsengehandeltes Unternehmen gewesen sei, so dass der Käufer über alle Informationen verfügt habe, zum anderen sei der Käufer gleichsam Aufsichtsbehörde und damit quasi Muttergesellschaft des die EnBW kontrollierenden Mehrheitsaktionärs OEW gewesen. Daher sei auch die Frage, ob Morgan Stanley bei seiner Bewertung der Anteile Zugriff auf interne Informationen der EdF gehabt habe, absurd. Morgan Stanley hätten alle Informationen direkt von OEW zur Verfügung gestanden.

Nach der Funktion des Herrn Notheis bei der Transaktion sowie nach der Rollenverteilung zwischen Herrn Notheis und Herrn Mappus gefragt, antwortete der Zeuge, Herr Notheis habe das Land Baden-Württemberg beraten, Herr Mappus sei der Präsident gewesen.

Zu dem Treffen der Herren Rh., Bo., Kretschmann und Untersteller am 25. November 2010 in Stuttgart konnte der Zeuge keine Angaben machen, er habe von diesem Treffen nicht gewusst. Herr Roth habe, so der Zeuge, zum damaligen Zeitpunkt keine Kenntnis von den bereits zwischen der EdF und dem Land Baden-Württemberg laufenden Verkaufsgesprächen gehabt.

Anlage 14**Zusammenfassender Bericht über Teile der von der Staatsanwaltschaft Stuttgart in den Räumlichkeiten der Morgan Stanley Deutschland AG sichergestellten Unterlagen****1.**

In einer am 7. Dezember 2010 an J. B., den Executive Vice President International und Chairman der Veolia Environnement Paris, übermittelten E-Mail äußert sich Herr Dr. Notheis lobend über das Verhalten Herrn Henri Proglis bei der Transaktion. Herr Dr. Notheis führt weiter aus, dass Herr Henri Proglis wirtschaftlich auch ein außerordentlich gutes Geschäft gemacht habe. Die kurz gehaltene E-Mail endet mit dem Vorschlag, telefonisch miteinander in Kontakt zu treten.

2.

In einer von der EdF verfassten und mit dem Datum 6. Dezember 2010 versehenen Präsentation in englischer Sprache findet sich eine Folie, auf der die positiven Folgen des Verkaufs der EnBW-Anteile für die EdF dargestellt werden. Neben einer verbesserten Verschuldungssituation der EdF wird dort auch ein Veräußerungsgewinn vor Steuern in Höhe von ungefähr 500 Mio. € aufgeführt. Laut einer Fußnote wurde bei der Berechnung des Gewinns der durchschnittliche Preis berücksichtigt, zu dem die EdF in den Jahren 2001, 2004 und 2005 Aktien der EnBW erworben hatte.

Die EdF führte am 6. Dezember 2010 um 13:30 Uhr eine Telefonkonferenz mit Analysten durch, die den Anteilsverkauf zum Thema hatte. Das Transskript dieser Telefonkonferenz ist im Internet auf der Homepage der EdF veröffentlicht. Ausweislich dieses Transskripts erläuterte Herr Pl., CFO der EdF, Folgendes:

„The impacts on EDF are presented on page five. First of all, capital gain before tax in the company statutory accounts of EDF International of roughly € 500 million; this is not the impact on our consolidated accounts, which will be close to zero, but on the statutory accounts of our subsidiary. The reduction of net debt is very significant, € 7 billion which means an improvement of 0.3 of our net debt to EBITDA ratio.”

[Übersetzung: „Die Auswirkungen auf die EDF werden auf Seite 5 dargestellt. Zunächst ein Kapitalgewinn vor Steuer im gesetzlich vorgeschriebenen Jahresabschluss der EDF International in Höhe von ca. 500 Millionen Euro; das ist nicht die Auswirkung auf unsere Konzernbilanz, die gegen Null geht, sondern auf den gesetzlich vorgeschriebenen Abschluss unseres Tochterunternehmens. Die Verringerung der Nettofinanzverschuldung ist sehr bedeutsam, 7 Milliarden Euro, was eine Verbesserung unseres Verhältnisses von Nettoschulden zu E-BITDA von 0,3 bedeutet.“]

3.

Am Nachmittag des 7. Dezember 2010 übersendet der Morgan Stanley-Mitarbeiter Wk. Unterlagen [diese liegen der E-Mail nicht bei], die den Ankauf der EnBW-Aktien betreffen, per E-Mail an seine Vorgesetzten Te. und Dr. Notheis. Im Begleittext führt er aus, er habe die Materialien dem Wunsch Herrn Dr. Notheis' entsprechend auf einen Preis in Höhe von 41,50 € gerechnet und bittet Herrn Te., diese durchzusehen.

4.

Ein Mitarbeiter von Morgan Stanley Deutschland berichtet am frühen Nachmittag des 22. Dezember 2010 u. a. an Herr Dr. Notheis, dass Morgan Stanley, Gleiss Lutz, das Finanzministerium sowie der Berater der Neckarpri uneins darüber seien, ob die von Morgan Stanley erstellte Fairness Opinion in dem an die Minderheitsaktionäre gerichteten Angebot erwähnt werden sollte. Herr Dr. Notheis antwortet, seiner Meinung nach sei es unproblematisch, die Fairness Opinion anzusprechen. Morgan Stanley könne begründen, warum der Kaufpreis angemessen gewesen sei; zudem habe Herr Mappus die Fairness Opinion schon öffentlich erwähnt. Es gebe daher keinen Anlass, der Diskussion auszuweichen. Andernfalls habe die Deutsche Bank womöglich doch noch mit einer kostenlosen Fairness Opinion Erfolg. Dies habe er (Dr. Notheis) nur knapp abwenden können.

5.

Am 30. November 2010 teilt Herr Dr. Notheis Herrn René Proglío per E-Mail in englischer Sprache mit, es liege die endgültige Bestätigung vor, dass eine Zustimmung des Parlaments nicht erforderlich sei. Daraufhin antwortet Herr René Proglío mit der Frage, ob Herr Dr. Notheis etwas dagegen habe, wenn er (Proglío) versuche, das Geschäft doppelt – nämlich für Frankfurt und für Paris [für das Ranking] – zählen zu lassen. Herr Proglío meint, dass dies doch eine großartige Sache wäre.

6.

Am späten Abend des 6. Dezember 2010 spricht der Morgan Stanley-Mitarbeiter J. H. per E-Mail in englischer Sprache Herrn Dr. Notheis seine Anerkennung für die Transaktion aus. Herr Dr. Notheis bedankt sich am frühen Morgen des 7. Dezember 2010 mit ebenfalls englischsprachiger E-Mail. Daran anschließend äußert er, dass dies das Ranking der Bank in Deutschland in diesem Jahr rette.

7.

Am 7. Dezember 2010 beglückwünscht ein offensichtlich mit Herrn Dr. Notheis befreundeter Herr U. H. diesen per E-Mail zu der EnBW-Transaktion. Herr Dr. Notheis bedankt sich bei ihm per E-Mail und weist auf die mit dem Geschäft verbundenen Strapazen hin. Wegen der Geheimhaltungsbedürftigkeit habe er sämtliche Erledigungen persönlich vornehmen müssen. Letztendlich habe die Sache aber Spaß gemacht. Für Herrn Mappus sei dies, so Herr Dr. Notheis weiter, ein Durchbruch.

8.

Am 4. November 2010 sendet Herr Dr. Notheis eine im Betreff mit „EnBW“ bezeichnete E-Mail an seinen Mitarbeiter Wk. Hierin bittet er Herrn Wk., ihm persönlich für ein Briefing bis zum nächsten Tag auf Papier ohne Morgan Stanley Logo [vgl. Ziff. 11] folgende Informationen zusammen zu stellen: Die bislang ausgeschütteten Dividenden, und zwar seit der Beteiligung der EdF an der EnBW/seit der Konsortialvereinbarung mit der OEW (jeweils aufaddiert und pro Jahr), weiter die von der EdF aufgewandte Kaufsumme und schließlich Zahlen darüber, wie der Unternehmenswert der EnBW (vor und nach Steuern) durch die Brennelementesteuer beeinflusst wird.

9.

Am Nachmittag des 10. November 2010 schreibt der Morgan Stanley-Mitarbeiter Wk. eine E-Mail an den Morgan Stanley-Mitarbeiter Te., aus der hervorgeht, dass Herr Dr. Notheis die an die E-Mail angehängte Folie einer Präsentation in kürzester Zeit mitnehmen wolle. Die Folie stammt aus einer von Morgan Stanley erstellten, undatierten Präsentation. Sie soll zeigen, dass die Finanzierungskosten für einen Ankauf der EdF-Anteile an der EnBW durch die OEW möglicherweise durch Dividenden überkompensiert werden. Hierfür wird der Finanzierungssaldo unter verschiedenen Annahmen durchgerechnet, wobei von einer Wertspanne der EnBW-Aktie zwischen 32 und 42 € ausgegangen wird.

Für den Fall, dass die Wirtschaftskrise und/oder die aktuellen gesetzgeberischen Rahmenbedingungen negative Auswirkungen auf die Ertragskraft der EnBW haben sollten, wird ein Verkauf von Unternehmensteilen zur Stützung der Dividende als Option dargestellt.

10.

Am 2. Dezember 2010 erhält der Morgan Stanley-Mitarbeiter Wk. von einem Kollegen eine E-Mail, in deren Anhang sich Unterlagen zum Unternehmenswert der EnBW befinden. Konkret werden dort die Ergebnisse verschiedener Bewertungsmethoden numerisch und graphisch dargestellt. Hierbei wird unter der Bezeichnung „Discounted Cash Flow Bewertung“ ein Wert je Aktie von 35,00 € sowie ein Unternehmenswert von 8,549 Mrd. € ausgewiesen.

Andere Bewertungsmethoden – wie etwa Marktkapitalisierung, Sum of the parts-Bewertung sowie verschiedene Multiplikatoren – führen zu Werten bzw. Bandbreiten je Aktie zwischen € 27,68 und € 59,57.

11.

Dem Morgan Stanley-Mitarbeiter Wk. wird während seiner Vernehmung bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart ein mit „Utilities Coverage List“ bezeichnetes Dokument vorgehalten (vgl. Ziff. 12), welches bei Morgan Stanley sichergestellt worden war. In einer Tabelle wird dort ein Mandat eines aus dem Kreis der EnBW-Aktionäre stammenden Dritten als „ongoing“, der Punkt EdF-Situation zunächst als „ongoing“, dann als „failed“ bezeichnet.

Der Ausdruck „ongoing“ werde, so der Zeuge, so lange verwendet, wie Morgan Stanley einen Geschäftsabschluss noch als möglich erachte.

Die Frage nach dem Verfasser dieses Dokuments konnte der Zeuge nicht beantworten. Er kenne die meisten der dort aufgeführten Geschäftsvorfälle. Die Betreuung des aus dem Kreis der EnBW-Aktionäre stammenden Dritten sei durch die Herren Dr. Notheis und Te. erfolgt, er selbst sei hieran allenfalls mittelbar beteiligt gewesen.

Der Punkt EdF betreffe die Frage, wie die EdF mit ihrem Anteil an EnBW verfare. Soweit er sich erinnere, hätte sich Morgan Stanley Frankreich darum bemüht, von der EdF insoweit beauftragt zu werden. Die EdF habe dann allerdings eine andere Bank mandatiert. Auf die Frage, warum dies dann in einer Aufstellung von Morgan Stanley Deutschland vermerkt sei, erklärt der Zeuge, Geschäftsvorfälle über die Grenze hinweg würden allen damit befassten Niederlassungen gutgeschrieben. In dem speziellen Fall habe die deutsche Niederlassung der französischen zugearbeitet. Der im Mai 2010 noch als „ongoing“ bezeichnete Vorgang sei dann im November 2010, nachdem Morgan Stanley nicht zum Zug gekommen sei, als „failed“ vermerkt worden.

Die dem Zeugen vorgehaltene, von Morgan Stanley in Englisch erstellte und mit „EdF Discussion Materials - 14 December 2009“ betitelte Präsentation erkennt dieser nur in Teilen wieder. Zu dieser Präsentation habe sein Team wohl lediglich Teile zugeliefert. Es sei wahr-

scheinlich, dass die Präsentation als Ganzes nicht von der deutschen Niederlassung verantwortet worden sei.

Der Zeuge wird sodann zu der E-Mail vom 4. November 2010 befragt (s.o. Ziff. 8).

Der dort benutzte Ausdruck „Briefing“ bedeute, so der Zeuge, dass er Herrn Dr. Notheis Informationen zu einem bestimmten Bereich zusammengetragen habe. Wofür Herr Dr. Notheis diese Informationen benötigt habe, sei ihm nicht bekannt. Er bekomme von seinen Vorgesetzten eine Vielzahl von derartigen Anfragen, deren Hintergrund er nicht zu wissen brauche und oft auch nicht wissen solle.

Auch im vorliegenden Fall habe er den Hintergrund der Anfrage nicht gekannt. Seiner Ansicht nach habe Herr Dr. Notheis die Informationen als Backgroundwissen gebraucht.

Danach gefragt, was unter dem Begriff „Footballfield“ zu verstehen sei [der Zeuge sollte die Informationen lt. Anfrage neben das Footballfield notieren], erläutert er, dass hiermit eine Zusammenfassung von Ergebnissen gemeint sei, die aus unterschiedlichen Bewertungsmethoden resultierten. Der Leser bekomme auf diese Art einen Überblick darüber, in welcher Bandbreite sich die Bewertung eines bestimmten Unternehmens bewege. Wenn von einem „weißen Papier“ die Rede sei, sei die Verwendung von Papier gemeint, das kein Logo von Morgan Stanley aufweise.

Die von Morgan Stanley erstellte „Diskussionsunterlage 05 November 2010“ käme ihm nur zum Teil bekannt vor. Sie sei in Teilen wohl von seinem Team verfasst worden. Es sei zwar naheliegend, dass die Diskussionsunterlage auf die Anforderung Herrn Dr. Notheis' vom 4. November 2010 hin erstellt worden sei. Sicher sei er sich, so der Zeuge, aber nicht, denn es fänden sich darin Informationen, die er persönlich aller Wahrscheinlichkeit nach nicht aufgeführt hätte. Denn er und seine Mitarbeiter hätten seinerzeit aus wohlwogenden Gründen von einer Bewertung der EnBW mittels des Discounted Cash Flow-Verfahrens Abstand genommen. Der in der Diskussionsunterlage genannte Wert i.H.v. 35 € pro Aktie stamme wohl aus einer fremden Quelle, möglicherweise von der Societé Générale.

Die Vorhersagen der Societé Générale hätten sich, so der Zeuge, im Laufe der Zeit immer wieder als ungenau erwiesen. Aus diesem Grund sehe er es als wahrscheinlich an, dass er einen solchen Wert nicht verwendet hätte. Dies ließe sich auch an den Unterlagen für das Fairness Opinion Committee ablesen.

Auf die Frage, ob die aus den weiteren Bewertungsmethoden hervorgehenden Zahlen von ihm errechnet worden seien, antwortet der Zeuge, er könne sich an die dort genannten Zahlen nicht erinnern. Die Handschriften, mit denen auf einzelnen Folien der „Diskussionsunterlage“ Anmerkungen angebracht wurden, sagten ihm nichts.

Dem Zeugen wird die Folie „Indikative Bewertung der EnBW“ (vgl. Ziff. 19) vorgehalten. Dort findet sich in der Zeile „Discounted Cash Flow Bewertung“ der handschriftliche Kommentar „grünes Szenario unterstellt“. Nach der Bedeutung dieser Anmerkung gefragt, erwidert der Zeuge, ein solcher Begriff werde von Morgan Stanley typischerweise nicht verwendet. Der Begriff könne aber von einem Drittanbieter wie beispielsweise einer Bank stammen. Ein ähnlicher Begriff werde seines Wissens intern von Kunden benutzt. Ein derartiger Datensatz, insbesondere ein solcher der EnBW, habe den mit der EnBW-Transaktion betrauten Kollegen jedoch nicht vorgelegen.

Auf Nachfrage erklärt der Zeuge, das EnBW-interne Szenario mit dem Namen „Schöne grüne Welt“ sei ihm unbekannt.

Im Anschluss wird dem Zeugen die E-Mail von Herrn Dr. Notheis vom 8. November 2010 (vgl. Ziff. 20) vorgehalten. Auf Frage gibt der Zeuge an, den Zweck der Anforderung habe er nicht gekannt. Auf den Unterschied zwischen der dort angeforderten Bandbreite und der in der Präsentation vom 5. November 2010 ausgewiesenen Bandbreite (zwischen 26 und 34 € je

Aktie, vgl. Ziff. 19) angesprochen, führt der Zeuge aus, er könne die von Dr. Notheis angeforderte Spanne (32 € bis 42 €, vgl. Ziff. 20) nicht erklären. Da die Aktie seinerzeit bei 36 € notiert habe, erscheine ihm die Bandbreite aber noch im Bereich des Üblichen.

Dem Zeugen wird eine weitere Folie vorgehalten, auf der sich u. a. die Tabellen „Finanzierungssaldo exkl. Auskauf Streubesitz“ sowie „Finanzierungssaldo inkl. Auskauf Streubesitz“ finden. Gefragt, ob dies die von Dr. Notheis erbetene Tabelle darstelle, antwortet der Zeuge, dass das vorgehaltene Dokument in Teilen das von Herrn Dr. Notheis Angeforderte enthalte, in Teilen aber auch darüber hinausgehe. Er könne die Frage daher nicht mit Sicherheit beantworten.

Auf die Frage, weshalb das soeben vorgehaltene Dokument einen Ankauf des EdF-Anteils an EnBW durch die OEW anspreche, erläutert der Zeuge, derartige Überlegungen stelle Morgan Stanley für alle seine Kunden immer wieder an. Manchmal teile man diese Überlegungen dem Kunden mit, manchmal nicht. Er wisse nicht, ob Morgan Stanley die Idee eines Ankaufs der Anteile durch die OEW mit dieser konkret besprochen habe.

Ob Herr Dr. Notheis ihn nochmals auf die Tabelle angesprochen habe, könne er, so der Zeuge, nicht mehr sagen.

12.

Eine von Morgan Stanley erstellte „Utilities Coverage List“, aus der hervorgeht, welche Abteilung von Morgan Stanley mit welcher Aufgabenstellung in Bezug auf die EnBW tätig ist bzw. war (Stand: 17. November 2010, Datum des Ausdrucks: 19. November 2010) vermerkt zum Mandat eines aus dem Kreis der EnBW-Aktionäre stammenden Dritten den Status „ongoing“ (Datum der Kommentierung: 17. November 2010). Zum Punkt EdF Situation wird mit Datum vom 17. November 2010 der Status „failed“ vermerkt, am 28. Mai 2010 war dieser Punkt noch mit „ongoing“ kommentiert worden.

13.

Ein bei Morgan Stanley sichergestelltes elektronisches Dokument befindet sich im Entwurfsstadium und soll von verschiedenen Mitarbeitern, die mit Kürzeln benannt sind, noch vervollständigt werden. Unter Ziffer 5 „Ergebnis der Bewertung“ (diesen Bereich soll zunächst RW [wohl: Wk.] bearbeiten und sich dann mit KT [wohl: Te.] absprechen) wird u. a. erklärt, warum die Dividende sinnvollerweise als getrennter Preisbestandteil behandelt wurde.

Hier wird unter dem Stichwort „Markttheorie“ die Frage aufgeworfen, ab welchem Zeitpunkt die Dividende in den Aktienkurs eingepreist ist und die Aktie deshalb über ihrem eigentlichen Wert geführt wird. Der Verfasser stellt die These auf, dass dies erst dann der Fall sein könne, wenn die Zahlen des gesamten Geschäftsjahres feststünden. Auch im 4. Quartal könne es noch zu negativen Entwicklungen kommen, die sich auf die Dividende auswirkten. Dementsprechend könne fünf Monate vor dem Dividendenstichtag kaum von einer Berücksichtigung der Dividende im Aktienkurs ausgegangen werden. Der Kurs vom 5. Dezember 2010 sei daher „ohne Dividende“ und die 1,50 € als getrennt zu behandelnde Kompensation von Zahlungsströmen zu verstehen.

Der Verfasser endet mit der rhetorischen Frage, warum Morgan Stanley dennoch 41,50 € abbilden musste und weist in einem Klammerzusatz auf die Verantwortlichkeit von Gleiss Lutz hin.

14.

Am 3. Dezember 2010 schreibt der Morgan Stanley-Mitarbeiter Te. eine E-Mail an René Proglío: Er (Te.) habe versucht, ihn (René Proglío) zu erreichen, um mit ihm über die Auswirkungen des Geschäfts auf die sog. League Table [das Ranking der Investmentbanken] zu sprechen. Es gehe hier um erhebliche Zahlen sowohl für das deutsche als auch für das französische Ranking. Auf Käuferseite werde kein weiterer Berater auftreten, und sie würden das Verkaufsobjekt [die EnBW] dahingehend bearbeiten, jedenfalls im noch laufenden Jahr keinen Auftrag mehr zu vergeben, damit das Ranking auf Ende des Jahres sauber bleibe. Sobald das öffentliche Angebot zum Ankauf der Aktien im Januar [2011] publik gemacht werde, werde das Verkaufsobjekt höchstwahrscheinlich jemanden beauftragen, aber das lasse sich nicht verhindern. Zu besprechen bleibe die Verkäuferseite. Im Optimalfall beauftrage der Verkäufer für eine Fairness Opinion keine Bank, sondern eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Er (Te.) vermute allerdings, dass [die Bank] Lazard es versuchen werde. Er bitte ihn (René Proglío), sich in puncto Berater nochmals mit dem Verkäufer in Verbindung zu setzen, um insoweit sauber zu bleiben.

René Proglío antwortet am späten Abend desselben Tages auf diese E-Mail: Er wisse nicht, wer [von der EdF] mit einer Fairness Opinion beauftragt werde. Er tue sein Bestes, damit es eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft werde, aber es bestehe das Risiko, dass EdF eine Bank beauftrage. Lazard sei unwahrscheinlich. Möglicherweise eine französische Bank, nicht BNPP, aber vielleicht Societé Générale. Dieses Geschäft könne wohl nicht in das französische Ranking aufgenommen werden, aber es sei trotzdem ein großer Gewinn für das Unternehmen.

15.

In einer von Morgan Stanley für die EdF in Englisch erstellten und mit „EdF Discussion Materials - 14 December 2009“ betitelten Präsentation findet sich eine Folie, auf der das Morgan Stanley Team für EdF Deutschland vorgestellt wird. Unter den aufgeführten Personen befinden sich René Proglío und Dirk Notheis.

16.

In der unter Ziff. 15 genannten Präsentation für die EdF findet sich eine Folie, auf der von Morgan Stanley drei mögliche strategische Szenarien dargestellt werden, wie EdF und OEW die EnBW fortentwickeln können. Das erste Szenario sieht die EnBW weiterhin als voll integriertes Regionalunternehmen. Das zweite Szenario sieht vor, dass sich die EdF und die OEW auf ihre jeweiligen Prioritäten konzentrieren und hierfür die EnBW unter sich aufteilen. Das dritte Szenario besteht darin, dass EdF und OEW gemeinsam die EnBW einen Schritt weiter zusammen wachsen lassen.

17.

Eine von Morgan Stanley für die EdF erstellte Präsentation vom 16. Juni 2010 soll aufzeigen, welche Handlungsmöglichkeiten für die EdF hinsichtlich ihrer Stellung in Deutschland bestehen. Unter der Prämisse, dass der gegenwärtige Zustand nicht zufriedenstellend sei und äußere Maßnahmen erfordere, werden vier verschiedene strategische Szenarien entwickelt, wie die EdF mit ihrem Anteil an EnBW verfahren könnte. U. a. wird dabei die Attraktivität des jeweiligen Szenarios für die EdF beurteilt. Das Szenario, das einen Rückzug der EdF aus Deutschland vorsieht, wird in der entsprechenden Tabellenzelle mit einem Fragezeichen versehen. Zu berücksichtigen sei, so Morgan Stanley, dass dies den Ausstieg aus dem drittgrößten integrierten Energieversorger Deutschlands mit hochwertigem Anlagevermögen sowie den Rückzug aus einem großen und hochattraktiven europäischen Versorgermarkt bedeute. Letztlich sei für dieses Szenario entscheidend, wie gravierend die Pattsituation mit der OEW und wie attraktiv der deutsche Markt seitens der EdF eingeschätzt werde.

18.

Auf einer von Morgan Stanley am 3. Dezember 2010 erstellten und letztmals am 6. Dezember 2010 aktualisierten sog. „Insider List“ zum Projekt „Olympia“ (dies war der interne Deckname für den Ankauf der EnBW-Aktien durch die NECKARPRI GmbH) findet sich in der Tabelle „Morgan Stanley Team Members“ u. a. der Name René Proglío.

19.

Die Folie „Indikative Bewertung der EnBW“ entstammt einer von Morgan Stanley erstellten „Diskussionsunterlage“, die sich in einem vom 5. November 2010 datierenden Unterlagenkonvolut befindet. Dem Untertitel der Folie lässt sich entnehmen, dass ein Eigenkapitalwert zwischen 6,0 und 8,5 Mrd. € einem Wert je Aktie zwischen 26 und 34 € gleichzusetzen ist.

Auf der linken Seite der Folie befindet sich ein Schaubild, in dem die Entwicklung der Aktienkurse von EnBW, E.ON und RWE zwischen August 2008 und September 2010 dargestellt wird.

Auf der rechten Seite der Folie befindet sich ein sog. „Footballfield“, also eine überblicksartige Zusammenfassung der Ergebnisse verschiedener Bewertungsmethoden. Hiernach folgt aus einer Discounted Cash Flow-Bewertung ein Wert von € 35,0 je Aktie. Andere Bewertungsmethoden – wie etwa Marktkapitalisierung, Sum of the parts-Bewertung und verschiedene Multiplikatoren – führen zu Werten bzw. Bandbreiten je Aktie zwischen € 21,4 und € 38,3.

Auf Höhe der Zeile „Discounted Cash Flow-Bewertung“ sind handschriftlich die Worte „grünes Szenario unterstellt“ notiert. Darüber hinaus finden sich weitere Zahlen zum Beteiligungsumfang sowie dem Erwerbspreis und der Dividendenausschüttung seit dem Jahr 2000 vermerkt.

20.

Am 8. November 2010 fordert Herr Dr. Notheis per E-Mail mit dem Betreff „EnBW“ bei seinem Mitarbeiter Wk. die Erstellung einer Tabelle an, die den Aktienkurs innerhalb einer Bandbreite zwischen 32 und 42 € abbilden soll sowie einen hieraus resultierenden Kaufpreis mit und ohne Ankauf des Streubesitzes. Zudem soll die Tabelle die Dividendenrendite bei unterstellt künftig gleicher Ausschüttung im Verhältnis zum jeweils angenommenen Kaufpreis ausweisen.

21.

Es wurden Excel-Dateien elektronisch sichergestellt, die allesamt den Namen „Indikative EnBW Bewertung“ tragen. Die erste Version datiert vom 1. Dezember 2010 um 19:30 Uhr und führt verschiedene Bewertungsverfahren mit den dazugehörigen Ergebnissen (z. T. in Bandbreiten) auf, nämlich Marktkapitalisierung, Handelsmultiplikatoren 2011 und 2012, Transaktionsmultiplikatoren, Sum of the parts-Bewertung und Discounted Cash Flow-Bewertung.

Die zweite Version datiert vom 2. Dezember 2010 um 12:38 Uhr und führt bei veränderten Werten neu den Wert LT Historic Multiples ein.

Eine dritte Version mit identischem Änderungsdatum enthält erneut abweichende Ergebnisse. Die vierte Version vom 3. Dezember 2010 um 7:50 Uhr enthält keine Discounted Cash Flow-Bewertung mehr, die übrigen Bewertungsmethoden sind bei differierenden Werten im Vergleich zur Vorversion unverändert geblieben.

In der fünften Version vom 3. Dezember 2010 um 11:45 Uhr ändern sich die Werte nur unwesentlich.

Eine sechste Version und weitere Versionen datieren vom bzw. ab dem 16. Dezember 2010.

Anlage 15.1

Landtagsverwaltung

20. Juni 2012

Gutachterliche Stellungnahme zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Regierung die Weitergabe von Materialien – konkret: Die ICC-Klageschrift – unter den Aspekten „nicht abgeschlossenes Regierungshandeln“ und „Geheimchutz“ verweigern kann.

A Anlass und Auftrag

In der Sitzung des Untersuchungsausschusses am 11. Mai 2012 war zwischen den Oppositionsfraktionen einerseits und den Regierungsfraktionen sowie den Regierungsvertretern andererseits streitig, ob die Regierung dem Untersuchungsausschuss ihre Klageschrift zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen die EdF vor dem Internationalen Schiedsgerichtshof bei der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris herausgeben muss.

Im nichtöffentlichen Teil der Sitzung wertete eine Regierungsbeauftragte die ICC-Klage als laufendes Regierungshandeln, weshalb eine Herausgabe nicht in Betracht komme. Ein Vertreter der SPD-Fraktion ergänzte, dem Land sei es nach den Verfahrensvorschriften zum Schiedsgerichtsverfahren untersagt, jeglichem Dritten diese Unterlagen zu veröffentlichen.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2012 nahm das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft entsprechend einer Aufforderung in der nichtöffentlichen Sitzung zur Nichtvorlage von Unterlagen zur Schiedsklage entsprechende Stellung. Das Ministerium trägt darin vor, bei Vorlage der mit Blick auf das Schiedsverfahren erstellten Unterlagen wäre die Regierung gezwungen, ihre nicht abschließend feststehenden Bewertungen, Argumente und prozesstaktischen Überlegungen im Rahmen einer Diskussion im Untersuchungsausschuss zu rechtfertigen. Eine Einflussnahme des Parlaments auf die regierungsinterne Willensbildung über die Bewertung von Unterlagen oder die Prozesstaktik könne dann nicht ausgeschlossen werden. Die Prozesstaktik werde im laufenden Verfahren fortentwickelt, Argumente würden vertieft, ergänzt oder auch zurückgenommen. Eine Verlesung und Diskussion der Schriftsätze im Untersuchungsausschuss würde daher nicht nur die Gefahr einer Einflussnahme auf den Entscheidungs-

prozess der Regierung im laufenden Schiedsverfahren bergen, sondern auch Einblick in die Strategie und Argumentation der Landesregierung für Detailfragen ermöglichen. Gerade eine solche Einflussnahme verletze aber das Gebot der Gewaltenteilung.

B Stellungnahme

I. Grundsatz der Aktenvorlagepflicht

Gemäß § 14 Absatz 1 Untersuchungsausschussgesetz (UAG) sind alle Behörden des Landes unmittelbar zur Vorlage von Akten verpflichtet. Die Aktenvorlagepflicht umfasst alle Akten, die mit dem Untersuchungsauftrag im Zusammenhang stehen (Glauben/Brocker, „Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern“, 2. Auflage, Köln 2011, § 17 Rdnr 4). Die Vorlagepflicht umfasst sämtliche Akten, die sich im behördlichen Gewahrsam finden, unabhängig davon, ob es sich um behördlich hergestellte Akten oder Akten von Dritten handelt. Die Aktenvorlagepflicht umfasst darüber hinaus auch solche Akten, die zwar erst nach Einsetzung des Untersuchungsausschusses entstanden sind, aber sich auf den Untersuchungsgegenstand beziehen (Glauben/Brocker a.a.O. Rdnr. 8). Hinsichtlich der potenziellen Beweisrelevanz genügt, dass ein erkennbarer Zusammenhang mit dem Untersuchungsauftrag besteht (BVerfGE 124, 78 (117)).

Der Untersuchungsauftrag (Drucksache 15/1074) betrifft das Verhalten der ehemaligen Landesregierung im Zusammenhang mit dem Erwerb des EnBW-Aktienpaketes der EdF durch die Neckarpri GmbH, unter anderem die Einzelfragen,

16. ob der gezahlte Kaufpreis für die EnBW-Anteile der EdF zum Zeitpunkt des Kaufs angemessen und marktgerecht war; insbesondere

a) auf welcher Grundlage der Kaufpreis ermittelt wurde;

b) ob die Höhe des Kaufpreises durch die beratenden Unternehmen, insbesondere Morgan Stanley, vor Abschluss der Transaktion überprüft wurde und, wenn ja, wie diese Bewertung aussah und wer auf

Seiten der Landesregierung über dieses Bewertungsergebnis informiert wurde;

20. *ob dem Land durch den tatsächlichen Ablauf des Ankaufs der Anteile ein Schaden entstanden ist, der bei pflichtgemäßer Beratung durch die beratenden Unternehmen bzw. durch ein rechtmäßiges Verhalten der damaligen Landesregierung nicht entstanden wäre und falls ja, wer diesen Schaden zu vertreten hat.*

Aus der Frage Nr. 16 des Untersuchungsauftrags resultiert für den Untersuchungsausschuss der Auftrag, zu klären, ob der gezahlte Kaufpreis für die EnBW-Anteile der EdF zum Zeitpunkt des Kaufs angemessen und marktgerecht war. Nach diversen Pressemeldungen, die auf entsprechende Ausführungen von Herrn Finanz- und Wirtschaftsminister Bezug nehmen, liegt die Kernfrage der erhobenen Schiedsklage gleichfalls darin, ob der für die EnBW-Anteile der EdF gezahlte Kaufpreis angemessen war. Insofern liegt Deckungsgleichheit mit einem Teil des Untersuchungsauftrags vor.

Die Frage Nr. 20 des Untersuchungsauftrags wiederum zielt darauf ab, ob dem Land durch vorwerfbares, pflichtwidriges Verhalten der damaligen Landesregierung oder der damaligen Berater ein Schaden entstanden ist. Neben der Beschäftigung mit Fragen der Pflichtwidrigkeit und der Vorwerfbarkeit ist es erforderlich, zu klären, ob dem Land ein Schaden entstanden ist. Ein solcher Schaden wäre unzweifelhaft anzunehmen, wenn ein deutlich überhöhter Kaufpreis gezahlt worden wäre. Mit der ICC-Klage will das Land in erster Linie eine Verurteilung der Beklagten EdF auf Zahlung von 2.016.479.100 € zzgl. Zinsen erreichen. Damit berührt die Schiedsklage mit ihrem Hauptantrag unmittelbar die in Nr. 20 des Untersuchungsauftrages genannte Fragestellung eines möglichen Schadens für das Land.

Die ICC-Klageschrift ist daher grundsätzlich von der Aktenvorlagepflicht nach § 14 Absatz 1 UAG erfasst.

II. Mögliche Rechte der Regierung, die Herausgabe von Unterlagen gegenüber dem Untersuchungsausschusses zu verweigern

1. § 14 Absatz 2 UAG

Nach § 14 Absatz 2 UAG darf die Aktenvorlage verweigert werden, wenn dies aus Gründen der Sicherheit des Staates geboten ist oder wenn ein Gesetz der Bekanntgabe an den Ausschuss entgegensteht. Beides ist ersichtlich nicht der Fall.

2. Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung

Das Bundesverfassungsgericht hat erstmals im sog. „Flick-Urteil“ (BVerfGE 67, 100) aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung eine weitere Grenze hinsichtlich des Aktenherausgabeanspruchs eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses präzisiert und in mehreren späteren Entscheidungen bestätigt: Die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk setzt danach notwendigerweise einen „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ voraus, der einen auch für parlamentarische Untersuchungsausschüsse grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt (BVerfGE 67, 100 (139)). Dazu gehört beispielsweise die Willensbildung der Regierung selbst sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht (BVerfGE 67, a.a.O.).

Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen, die Aufschluss über den Prozess der Willensbildung geben, sind umso schutzwürdiger, je näher sie der gubernativen Entscheidung stehen (BVerfGE 124, 78 (122)). Je weiter ein parlamentarisches Informationsbegehren in den innersten Willensbereich der Regierung eindringt, desto gewichtiger muss das Begehren sein, um sich gegen ein von der Regierung geltend gemachtes Interesse an Vertraulichkeit durchsetzen zu können (BVerfGE 110, 199 (221f.)).

Das Recht der Regierung, die Aktenherausgabe wegen Verletzung dieses Kernbereichs der Exekutive verweigern zu dürfen, ist ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur. Auch der Staatsgerichtshof Baden-Württemberg hat sich dem angeschlossen, zuletzt in seinem Urteil in Sachen „Untersuchungsausschuss zum Erwerb von Kunst- und Kulturgütern des Hauses Baden“ vom 26.07.2007 – GR 2/207.

Aus dem Grundsatz des geschützten Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung leiten das Bundesverfassungsgericht und die Staatsgerichte ab, dass sich die Kontrollkompetenz des Parlaments grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge bezieht und das Prüfungsrecht des Parlaments nicht die Befugnis umfasst, in laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen einzugreifen (u.a. BVerfGE 67, a.a.O.; Bayer. VerfGH DVBl 1986, 233 (234)). Dem Parlament ist es demzufolge nicht erlaubt, die einzelnen Verfahrensschritte der Exekutive vor Erlass einer bestimmten Entscheidung zu untersuchen. Insbesondere darf die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses nicht zu einem Mitregieren des Parlaments bei Entscheidungen führen, die in die alleinige Zuständigkeit der Regierung fallen.

Ob eine Verletzung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung vorliegt und wo die Grenze zu ziehen ist, muss im jeweiligen Einzelfall entschieden werden (u.a. Brem. StGH NVwZ 1989, 953 (954)).

- 2.1 In der Rechtsprechung wurde, soweit ersichtlich, noch kein Fall entschieden, in dem ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss die Klageschrift der Regierung in einem laufenden Gerichtsprozess verlangt hat.
- 2.2 Auch in der Literatur wurde diese Fallgestaltung bislang nicht erörtert. Es findet sich lediglich der allgemeine Hinweis, dass auch die Gerichte im Wege der Rechtshilfe (Artikel 35 Absatz 3 Landesverfassung) Gerichtsakten einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss überlassen können. Dies führt aber nicht zu einer Erweiterung der Untersuchungsbefugnisse (Arelloth, „Grundlagen und Grenzen des Untersuchungsrechts parlamentarischer Untersuchungsausschüsse“, NJW 1978, 808 (809)). Daher müssen auch die Gerichte die Rechtmäßigkeit eines Herausgabeverlangens unter dem Aspekt der Gewaltenteilung prüfen und gegebenenfalls die Herausgabe verweigern (Glauben/Brockner, a.a.O. § 17 Rdnr. 16 bis 20).

Die einzige Befassung mit einer ähnlichen Fallgestaltung findet sich in einem Aufsatz von Dr. Johanna Wolff, LL. M. (KCL), Forschungsreferentin am deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung in Speyer (NVwZ 2012, 205 ff.). Frau Dr. Wolff untersucht unter anderem die Folgen der Nichtöffentlichkeit von Schiedsverfahren auf

Gewaltenteilung und parlamentarische Kontrolle. Im Wesentlichen trifft sie dazu folgende Aussagen:

- Die Nichtöffentlichkeit von Schiedsverfahren hat zur Folge, dass die Legislative keine Informationen über das Verfahren erhält.
- Das Grundgesetz geht von dem erforderlichen Maß an allgemeiner Informiertheit des Parlaments als Voraussetzung für eine wirksame parlamentarische Kontrolle und für den Einsatz der Kontrollinstrumente aus. Ein unausforschbarer Kernbereich steht nicht grundsätzlich der Exekutive, sondern nur der Regierung zu. Handelt die Administrative, besteht von vornherein nicht die Gefahr eines der Gewaltenteilung widersprechenden Mitregierens durch das Parlament.
- Die Vertretung eines Hoheitsträgers durch die Exekutive in einem Schiedsgerichtsverfahren ist als Handlung der Administrative zu qualifizieren. Allenfalls die Beratungen mit Rechtsanwälten oder sonstige Besprechungen am Rande des Verfahrens, die der Willensbildung der Regierung dienen, könnten der Gubernative zugeordnet werden.
- Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts spricht nicht dagegen, dass das Parlament von laufenden Vorgängen in Schiedsverfahren Kenntnis nehmen kann, die in einem staatlichen Gerichtsverfahren selbstverständlich öffentlich stattfinden würden.
- Es wäre widersinnig, wenn das Bestehen oder Nichtbestehen einer Kontrollkompetenz des Parlaments gegenüber der Exekutive ausgerechnet vom Willen der Exekutive abhängen würde, die sich wahlweise für ein geheimes Schiedsverfahren oder ein öffentliches staatliches Gerichtsverfahren entscheiden könnte.

Bewertung: Die Ausführungen von Frau Dr. Wolff sind auf den vorliegenden Fall nicht ganz übertragbar. Zum einen hatte die Regierung nicht die Wahl eines öffentlichen staatlichen Gerichtsverfahrens. Zum anderen werden nach Mitteilung des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft im Schreiben vom 12. Juni 2012 sämtliche im Rahmen der Schiedsklage zu treffenden Entscheidungen von den Ministeriumsspitzen getroffen, die gubernative Nähe besteht also.

2.3 Nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätzen zum Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung sind unter Berücksichtigung des Aufsatzes von Frau Dr. Wolff grundsätzlich zwei Sichtweisen denkbar.

a) „Phasenweises Regierungshandeln“

Dies würde folgendes bedeuten:

Es gab ein Regierungshandeln, das in der Entscheidung mündete, dass gegen die EdF ICC-Klage erhoben wird. Dieses Regierungshandeln ist abgeschlossen. Die anschließende Klageerhebung ist zunächst administrativer Vollzug und nicht Regierungshandeln. Sobald im Rahmen des Prozesses neue Entscheidungen zu treffen sind (beispielsweise Korrekturen bei den Anträgen, weiterer Sachvortrag, Vergleichsverhandlungen Ja oder Nein), beginnt jedes Mal neues Regierungshandeln, das wiederum in seinem Kernbereich geschützt ist und dem Parlament verborgen bleiben darf. Der anschließende Vollzug wiederum (neuer Schriftsatz, Änderungsanträge, Vergleichsabschlüsse) sind wiederum administrativer Vollzug und damit einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss grundsätzlich zugänglich.

Danach wäre die ICC-Klageschrift herauszugeben.

b) „ICC-Prozess als einheitliches Regierungshandeln“

Das würde folgendes bedeuten:

Es gab ein Regierungshandeln, das in dem Beschluss mündete, ICC-Klage gegen die EdF zu erheben. Dieses Regierungshandeln ist beendet. Es begann ein neues Regierungshandeln mit der Einreichung der Klage bei der ICC, das erst mit Urteilsverkündung, Vergleichsabschluss oder Klagerücknahme enden wird.

Dann wäre die ICC-Klageschrift nicht herauszugeben.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich, soweit ersichtlich, von den anderen in der Rechtsprechung bislang entschiedenen Fällen in folgendem Punkt: In den entschiedenen Fällen war stets streitig, ob der Untersuchungsauftrag einen schützenswerten Kernbereich der Exekutive betrifft. Im vorliegenden Fall ist das rechtliche und taktische Verhalten der Regierung im Rahmen der ICC-Klage gar nicht Gegenstand des Untersuchungsausschusses. Die ICC-Klageschrift ist vielmehr nur deshalb vom Untersuchungsgegenstand betroffen, weil dort mutmaßlich Ausführungen zu den Anspruchsgrundlagen auf Schadensersatz und zur Schadenshöhe enthalten sind. Nur dies betrifft den Untersuchungsgegenstand (siehe oben I.). Dennoch würden mit einer Übersendung der Klageschrift auch alle weiteren Ausführungen und Erwägungen der Regierung im Klageverfahren, insbesondere zu den Hilfsanträgen und zur Prozesstaktik parlamentsbekannt. Die Gefahr des Mitregierens des Parlaments entstünde hier quasi als „Kollateralschaden“. Der Untersuchungsausschuss selbst könnte nur eingeschränkt mitregieren, weil er mangels Auftrag dazu keine Beschlüsse fassen könnte. Allerdings würde die Klageschrift parlamentsbekannt.

Meines Erachtens kann es nicht darauf ankommen, ob die Gefahr des Mitregierens nur bei dem zu untersuchenden Regierungshandeln entsteht oder auch bei einem vom Untersuchungsgegenstand nicht erfassten Regierungshandeln. Der Grundsatz der Gewaltenteilung gilt unabhängig von der konkreten Verfahrenskonstellation. Wenn der Schutz des Kernbereichs der Exekutive entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Vorrang vor dem Aktenvorlagerecht eines Parlamentarischen Untersuchungsausschusses hat, muss dies auch dann gelten, wenn durch eine Aktenvorlage ein anderer als der zu untersuchende Kernbereich verletzt würde.

Dies führt zu folgender Frage: Wäre ein Untersuchungsausschuss zulässig mit dem Ziel, das Verhalten der Regierung im ICC-Klageverfahren zu untersuchen? Meines Erachtens ist diese Frage zu verneinen. Ein solcher Untersuchungsausschuss wäre wegen Eingriffs in laufendes Regierungshandeln unzulässig. Die Gefahr eines Mitregierens des Parlaments wäre offensichtlich. Die Ausführungen des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft im Schreiben vom 12. Juni 2012 sind insofern als wahr zu unterstellen, nämlich dass

die Bewertungen, Argumente und prozesstaktischen Überlegungen nicht abschließend feststehen, gegenüber dem Untersuchungsausschuss gerechtfertigt werden müssten und eine Fortentwicklung im laufenden Prozess der Gefahr einer Einflussnahme durch das Parlament ausgesetzt wäre. Eine Untergliederung des Prozesses in einem ständigen Wechsel von Regierungshandeln und administrativem Vollzug wie unter a) dargestellt erschiene vor diesem Hintergrund willkürlich.

Eine solche Sichtweise liegt meines Erachtens auch auf der Linie der Ausführungen des Staatsgerichtshofs Baden-Württemberg im bereits zitierten Urteil in Sachen „Erwerb von Kunst- und Kulturgütern des Hauses Baden“. Dort hatte der Staatsgerichtshof (mit Verweis auf weitere Rechtsprechung) zunächst festgestellt, dass eine abschnittsweise Untersuchung des Regierungshandelns auch dann als zulässig angesehen werden kann, wenn die Verfahrensabschnitte ihrerseits Aspekte in sich geschlossener Vorgänge aufweisen, die unabhängig von der Entscheidung zu beurteilen sind, die sie vorbereiten. Dann hat er festgestellt, dass die Landesregierung ihre Position im damaligen Regierungshandeln immer wieder neu bestimmt habe, ohne dass eine die „Verantwortungsreife“ begründende Zäsur erfolgt wäre. Die Gefahr eines Mitregierens bestehe insbesondere dann, wenn Verhandlungen, Absprachen und Zusagen sowie bloße Teilergebnisse noch nicht vollständig abgeschlossener Verhandlungen zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden. Ein Untersuchungsausschuss hätte zur Folge, dass die Landesregierung einerseits verpflichtet wäre, gegenüber dem Ausschuss die eigene Verhandlungsposition offenzulegen und – der Sache nach – politisch zu rechtfertigen. Gleichzeitig müsste die Regierung die noch nicht abgeschlossenen Verhandlungen mit dem Haus Baden weiterführen. Der Zwang zur Offenlegung und Rechtfertigung der eigenen Position in den Verhandlungen mit dem Haus Baden gegenüber dem Landtag würde die Regierung bei der Führung der Verhandlungen und damit bei der Wahrnehmung der nach der Landesverfassung allein ihr zugewiesenen Kompetenzen einengen. Lediglich in Bezug auf das Gutachten der Autoren Würtenberger/Wachs, von dem das Gericht ausging, dass es durch die Beauftragung einer Expertenkommission zur Klärung der Eigentumslage überholt ist und keine weitere Verwendung mehr finden wird, sah das Gericht einen abgeschlossenen

Verfahrensabschnitt, der unabhängig von der noch ausstehenden abschließenden Entscheidung des Ministerrats beurteilt werden kann.

Diese Ausführungen lassen sich gedanklich auch auf das laufende ICC-Klageverfahren übertragen.

2.4 Ergebnis:

Die Regierung darf zu Recht die Herausgabe der ICC-Klageschrift verweigern. Eine Herausgabe an den Untersuchungsausschuss kommt nur auf freiwilliger Basis in Betracht.

3. Geheimschutz

Nachdem die Regierung bereits aus den Grundsätzen des Bundesverfassungsgerichts zum nicht ausforschbaren Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung ein Recht hat, die Herausgabe der ICC-Klageschrift zu verweigern, kommt es auf ein mögliches Verweigerungsrecht aus Gründen des Geheimtutzes nicht mehr an. Insofern sind die nachfolgenden Ausführungen als Hilfgutachten zu verstehen.

3.1 Vertraulichkeitsregeln im Rahmen des Schiedsverfahrens vor der ICC

Zunächst gilt es zu klären, ob es zwingende Regeln oder Vereinbarungen gibt, die die Weitergabe von Unterlagen an den Untersuchungsausschuss ausschließen.

a) Schiedsgerichtsordnung

Das Verfahren vor dem Schiedsgericht wird durch die ICC- Schiedsgerichtsordnung geregelt. Diese enthält in Artikel 22 Abs. 3 folgende Regelung (zitiert aus der nicht verbindlichen deutschen Übersetzung der ICC-Schiedsgerichtsordnung):

„Auf Antrag einer Partei kann das Schiedsgericht Verfügungen zur Wahrung der Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens oder

von anderen in Verbindung mit dem Schiedsverfahren stehenden Angelegenheiten erlassen und kann Maßnahmen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen und vertraulichen Informationen ergreifen.“

Ob und mit welchem Inhalt das Schiedsgericht vorliegend Verfügungen zur Wahrung der Vertraulichkeit getroffen hat und auf wessen Antrag dies erfolgte, ist der Landtagsverwaltung nicht bekannt.

b) Geschäftsordnung des Internationalen Schiedsgerichtshofs

Artikel 1 Nr. 4 der Geschäftsordnung des Internationalen Schiedsgerichtshofs beinhaltet zum Thema Vertraulichkeit folgende Regelung:

„Die Unterlagen, die dem Gerichtshof vorgelegt oder von ihm oder dem Sekretariat im Laufe des Verfahrens erstellt werden, dürfen nur den Mitgliedern des Gerichtshofs und seines Sekretariats sowie denjenigen Personen zur Verfügung gestellt werden, denen der Präsident die Teilnahme an den Sitzungen gestattet hat.“

Diese Regelung dürfte lediglich die interne Arbeit des Schiedsgerichtshofs betreffen und nicht die Parteien des Schiedsverfahrens.

c) Informationen auf der ICC-Website

Auf der deutschsprachigen Website der Internationalen Handelskammer finden sich unter der Überschrift „Häufige Fragen zur Schiedsgerichtsbarkeit“ folgende Ausführungen:

*„Ist die ICC-Schiedsgerichtsbarkeit vertraulich?
Das Gericht respektiert die Privatsphäre der Konfliktpartner. Während in staatlichen Gerichtsverfahren Öffentlichkeit und Medien normalerweise zugelassen sind, gibt die ICC keine Details eines Streitfalles bekannt und behandelt die Identität der jeweiligen Partei komplett vertraulich.
Nur die Parteien selbst dürfen Informationen preisgeben. Falls eine der Parteien dies nicht wünscht, können sich die Geschäftspartner im Vorfeld über eine Vertraulichkeitsvereinbarung verständigen.“*

Auch diese Informationen sprechen dafür, dass es keine zwingende Verschwiegenheitspflicht der Parteien gibt, sondern der Umfang der Vertraulichkeit der Dispositionsbefugnis der Parteien unterliegt.

Fazit: Die geltend gemachte strikte Verschwiegenheitsverpflichtung kann sich allenfalls aus einer entsprechenden Vereinbarung mit der EdF ergeben. Insoweit käme es dann jedoch auf die Details der Vereinbarung an, die zunächst von der Landesregierung vorzutragen wäre. Der generelle Verweis auf die Vertraulichkeit des ICC-Verfahrens erscheint nicht ausreichend.

3.2 Geheimschutz im Untersuchungsausschussverfahren grundsätzlich nicht gegen, sondern nur mit dem Parlament

Im sog. „Flick-Urteil“ hat das Bundesverfassungsgericht zur Verweigerung von Akten aus Gründen des Staatswohls deutlich gemacht, dass in einer parlamentarischen Demokratie das Wohl des Staates nicht allein der Regierung, sondern auch dem Parlament anvertraut ist (BVerfGE 67, 100, (136)). In der sog. BND-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht dies ausdrücklich bestätigt (BVerfGE 124, 78 (124)). Beruft sich die Regierung auf das Wohl des Staates, so könne die Konsequenz nicht eine Verweigerung der Aktenherausgabe sein, sondern allein die Pflicht des Parlaments auslösen, entsprechende Geheimschutzmaßnahmen zu treffen (BVerfGE 67, 100 (133 f., 136 f.)).

Was im Falle einer drohenden Beeinträchtigung des Staatswohls gilt, gilt erst recht für das Vertraulichkeitsbedürfnis aus anderen Gründen. Der Untersuchungsausschuss wäre verpflichtet, die entsprechenden Sicherungsvorkehrungen gegen ein Bekanntwerden zu treffen.

C. Gesamtergebnis

Die Landesregierung muss die ICC-Klageschrift nicht dem Untersuchungsausschuss herausgeben.

20.06.2012

Anlage 15.2

Landtagsverwaltung

Stuttgart, 30. April 2013

Gutachterliche Stellungnahme zu der Frage, ob der Untersuchungsausschuss einen Anspruch auf Herausgabe des Impairment Tests der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Auftrag der NECKARPRI zu deren Equity-Ansatz Stand 30. Juni 2011 (Impairment Test) hat, sowie zu der Frage, ob der Antrag der Fraktionen CDU und FDP/DVP auf Beschlagnahme des Impairment Tests im Untersuchungsausschuss abgelehnt werden durfte und welche Folgen sich ggf. ergeben.

A Anlass und Auftrag**I. Vorgeschichte**

Ausgangspunkt ist Beweisantrag Nr. 62, gestellt von den Fraktionen CDU und FDP/DVP. Dieser lautet:

„Es wird Beweis erhoben über die Fragen zu Buchstabe A Nr. 16, Nr. 20 des Untersuchungsauftrags durch Beiziehung des Impairment Tests der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Stuttgart, im Auftrag der NECKARPRI GmbH zu deren Equity-Ansatz Stand 30. Juni 2011.“

Nr. 16 und Nr. 20 des Untersuchungsauftrags lauten:

16. *ob der gezahlte Kaufpreis für die EnBW-Anteile der EdF zum Zeitpunkt des Kaufs angemessen und marktgerecht war; insbesondere*

a) auf welcher Grundlage der Kaufpreis ermittelt wurde;

b) ob die Höhe des Kaufpreises durch die beratenden Unternehmen, insbesondere Morgan Stanley, vor Abschluss der Transaktion überprüft wurde und, wenn ja, wie diese Bewertung aussah und wer auf Seiten der Landesregierung über dieses Bewertungsergebnis informiert wurde;

20. *ob dem Land durch den tatsächlichen Ablauf des Ankaufs der Anteile ein Schaden entstanden ist, der bei pflichtgemäßer Beratung durch die beratenden Unternehmen bzw. durch ein rechtmäßiges Verhalten der damaligen Landesregierung nicht entstanden wäre, und falls ja, wer diesen Schaden zu vertreten hat.*

Den Beweisantrag Nr. 62 hat der Untersuchungsausschuss am 22. März 2013 beschlossen. Das Ausschussbüro übersandte, nach entsprechender Rücksprache mit Vertretern des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft (MFW), daraufhin den Beweisbeschluss an die NECKARPRI GmbH.

Mit Schreiben vom 9. April 2013 teilte die NECKARPRI GmbH dem Untersuchungsausschuss mit, dass aus ihrer Sicht keine rechtliche Pflicht bestehe, dem Untersuchungsausschuss die begehrten Unterlagen zu überlassen. Der Impairment Test habe für die Frage, ob der gezahlte Kaufpreis zum Zeitpunkt des Kaufs angemessen und marktgerecht war und ob durch den Erwerb ein Schaden entstanden ist, keine Relevanz. Der Impairment Test beinhalte ferner Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der EnBW AG, welche die EnBW AG nur gegen Zusicherung vertraulicher Behandlung und nur zum Zwecke des Impairment Tests zur Verfügung gestellt habe. Im Rahmen des Impairment Tests seien zukunftsgerichtete Daten (u.a. künftig erwartete Cash flows) verwendet und der isolierte Wert der EnBW AG zum Stichtag 30. Juni 2011 festgestellt worden. Der Impairment Test habe keine Implikation für die Vergangenheit oder die Zukunft. Bei Durchführung des Impairment Tests hätten andere Informationen als bei Abschluss des Kaufvertrages zur Verfügung gestanden. Es seien Entwicklungen eingetreten, die bei Findung des Kaufpreises keine Berücksichtigung hätten finden können. Daneben beruhe der Impairment Test auf der Mittelfristplanung der EnBW AG für den Zeitraum 2012 – 2014 und berücksichtige insbesondere die weitere Marktentwicklung mit Blick auf Strompreise, Erzeugungsmargen, Kraftwerksauslastungen und regulative Veränderungen künftiger Jahre.

Die NECKARPRI GmbH führte sodann aus, sie habe geprüft, ob der Impairment Test dem Untersuchungsausschuss auch „ohne Rechtsgrund“ überlassen werden könne. Die EnBW AG habe der Neckarpri GmbH eine freiwillige Weitergabe aber mit Blick auf verwendete Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht gestattet. Dem entspricht eine dem Schreiben der NECKARPRI GmbH als Anlage beigefügte Mail der EnBW AG vom 8. April 2013, in der ausgeführt wird, die EnBW stimme einer freiwilligen Herausgabe des Impairment Tests an den Untersuchungsausschuss nicht zu.

Pressemeldungen zwischen dem 13. und dem 20 April zufolge hat auch das MFW angekündigt, unter Berufung auf die Haltung der EnBW AG den Impairment Test nicht herauszugeben.

Ein Impairment Test ist ein Werthaltigkeitstest zur Bewertung eines Anlagevermögens. Die NECKARPRI GmbH hat zum 30. Juni 2011 einen Konzernabschluss im Rahmen der Bilanzierungsvorschriften der International Financial Reporting Standards durchgeführt. Die diesbezüglichen Regelungen verlangen einen solchen Impairment Test. Ausweislich des im Internet veröffentlichten Konzernanhangs zum Konzernabschluss wurde der Unternehmenswert der EnBW AG im Rahmen dieses Impairment Tests konkret auf der Basis von Planungsdaten des EnBW AG-Konzerns unter Anwendung des sog. Discounted Cash Flow (DCF) Verfahrens ermittelt.

II. Nichtöffentliche Sitzung des Untersuchungsausschusses am 19. April 2013

In dieser Sitzung stellten die Fraktionen CDU und FDP/DVP den Beweisantrag Nr. 62a. Dieser hat im Wesentlichen zum Inhalt, zur Durchführung des Beweisbeschlusses Nr. 62

- eine Beschlagnahme des Impairment Tests herbeizuführen,
- zu diesem Zweck die Geschäftsräume der NECKARPRI GmbH zu durchsuchen,
- den Vorsitzenden zu ermächtigen, das Weitere beim Amtsgericht Stuttgart zu veranlassen und
- die Geheimschutzbestimmungen des Untersuchungsausschusses in Bezug auf die von der Staatsanwaltschaft übermittelten Akten auf den Impairment Test zu erstrecken.

Den Antrag Nr. 62a lehnte der Untersuchungsausschuss mit 8:6:1 Stimmen ab. Gleichzeitig beschloss der Ausschuss einstimmig, die Landtagsverwaltung zu beauftragen, ein Gutachten zu erstellen zu der Frage, ob die Herausgabe des Impairment Tests vom Untersuchungsauftrag gedeckt ist und ob ein Minderheitenrecht dem Antrag Nr. 62a zur Durchsetzung verhelfen könnte.

B. Stellungnahme

I. Anspruch des Untersuchungsausschusses auf Herausgabe des Impairment Tests

Geprüft wird im Folgenden zunächst, ob ein Anspruch auf Herausgabe dem Grunde nach überhaupt besteht, sodann ggf., gegen wen er sich zu richten hat.

1. Anspruch dem Grunde nach

Dabei stellt sich die Frage, ob der Impairment Test vom Untersuchungsausschuss als Beweismittel überhaupt beigezogen werden darf. Wäre dies zu verneinen, wäre der Beweisbeschluss Nr. 62 rechtswidrig gewesen. Der Impairment Test würde „nicht zum Untersuchungsauftrag gehören“, wie es in der nicht öffentlichen Sitzung verschiedentlich formuliert wurde. Er dürfte dann auch nicht wie durch Antrag Nr. 62a bezweckt mit Hilfe von Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden.

1.1 Rechtmäßigkeit des Beweisbeschlusses Nr. 62

- a) Gem. § 13 Absatz 2 Satz 1 Untersuchungsausschussgesetz (UAG) sind Beweise u. a. dann zu erheben, wenn sie von zwei Fraktionen durch deren Sprecher im Ausschuss beantragt werden. Dieses formale Kriterium erfüllt der Beweisantrag Nr. 62.
- b) Nach § 13 Absatz 2 Satz 2 UAG kann ein Beweisantrag, der die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt, unter bestimmten Umständen abgelehnt werden. In Betracht kommt im vorliegenden Fall insbesondere eine Unzulässigkeit der Beweiserhebung wegen völliger Ungeeignetheit des Beweismittels. Anhaltspunkt dafür ist die Aussage der NECKARPRI GmbH im Schreiben vom 9. April 2013, der Impairment Test habe keine Relevanz für die Frage, ob der gezahlte Kaufpreis zum Zeitpunkt des Kaufs angemessen und marktgerecht war und ob durch den Erwerb ein Schaden entstanden ist. Die Vorschrift ist § 244 Absatz 3 Satz 2 StPO nachgebildet. Insofern kann auf Literatur und Rechtsprechung dazu zurückgegriffen werden.

Die Ablehnung wegen völliger Ungeeignetheit des Beweismittels setzt voraus, dass das Gericht (also der Untersuchungsausschuss) ohne Rücksicht auf das bisher gewonnene Beweisergebnis feststellen kann, dass sich mit

dem angebotenen Beweismittel (dem Impairment Test) das in dem Beweis-antrag in Aussicht gestellte Ergebnis nach sicherer Lebenserfahrung nicht erzielen lässt (BGH StV 90, 98 m.w.N.). Eine relative Ungeeignetheit des Beweismittels genügt nicht (BGH NJW 83, 404). Ein geminderter, geringer oder zweifelhafter Beweiswert darf somit nicht mit völliger Ungeeignetheit gleichgesetzt werden (BGH NSTZ 08, 116, Lutz Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, § 244 Rdnr. 58). Auch das Bundesverfassungsgericht spricht (unabhängig von der konkreten Regelung im Landes-UAG) von einem weiten Ermessensspielraum des Untersuchungsausschusses bei der Beweiserhebung (BVerfG 67, 100 (167)).

Aus der Frage Nr. 16 des Untersuchungsauftrags resultiert für den Untersuchungsausschuss der Auftrag zu klären, ob der gezahlte Kaufpreis für die EnBW-Anteile der EdF zum Zeitpunkt des Kaufs angemessen und marktgerecht war. Die Frage Nr. 20 des Untersuchungsauftrags wiederum zielt darauf ab, ob dem Land durch vorwerfbares, pflichtwidriges Verhalten der damaligen Landesregierung oder der damaligen Berater ein Schaden entstanden ist. Ein solcher Schaden könnte vorliegen, wenn ein überhöhter Kaufpreis gezahlt worden wäre. Beide Fragen zielen demnach auf die Angemessenheit des Kaufpreises ab.

Eine völlige Ungeeignetheit des Impairment Tests als Beweismittel läge nach dem oben Gesagten nur dann vor, wenn offensichtlich wäre, dass er für die Beurteilung der Angemessenheit des Kaufpreises durch den Untersuchungsausschuss in keinem Zusammenhang steht. Der Impairment Test trifft Feststellungen zum Unternehmenswert der EnBW AG zum Stichtag 30. Juni 2011. Der Bezugszeitpunkt liegt damit ein gutes halbes Jahr nach dem Aktienkauf im Dezember 2010. Nach den Ausführungen der NECKARPRI GmbH ist eine unmittelbare Übertragbarkeit der Ergebnisse dieses Tests nicht möglich. Damit steht aber noch nicht fest, dass aus den Ergebnissen des Tests keine Rückschlüsse auf die Sachlage im Dezember 2010 gezogen werden können. Ein Vergleich zweier Werte verbunden mit einer Bewertung der in der Zwischenzeit geschehenen Ereignisse kann ein Indiz für einen zu hohen oder einen angemessenen Kaufpreis sein oder für die Höhe eines Schadens, auch wenn jede Zahl interpretationsbedürftig und hinsichtlich ihres Beweiswertes strittig ist. Der Impairment Test ist ein Niederstwerttest. Insofern ist die Beweiserheblichkeit der Aussage, was das Unternehmen im Juni 2011 mindestens wert war, nicht von vornherein ausgeschlossen. Hinzu kommt, dass der Impairment Test auf einem DCF-Verfahren be-

ruht. Ein wesentlicher Kritikpunkt des Rechnungshofs an der Fairness Opinion von Morgan Stanley war, dass eben kein DCF-Verfahren durchgeführt wurde. Morgan Stanley hatte argumentiert, die DCF-Methode sei wegen zu großer Unsicherheiten kein geeignetes Analyseinstrument gewesen. Demgegenüber hat Prof. Jonas in seinem Gutachten vom 10.07.2012 eine DCF Analyse durchgeführt. Auch der von Herrn J. erstellte Company Flash vom 01.12.2010 basiert auf einer DCF Bewertung. Es erscheint daher möglich, dass die Auswertung eines weiteren DCF Verfahrens zur EnBW der Prüfung dient, ob die Angaben von Morgan Stanley plausibel erscheinen. Eine Einsicht in den Impairment Test könnte zudem auch dazu dienen, Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum methodischen Vorgehen von Prof. Jonas herauszuarbeiten. All dies wäre für die Bewertung, ob ein angemessener Kaufpreis gezahlt wurde und ob ein Schaden entstanden ist, ein Hinweis. Über dessen Gewichtung kann zwar gestritten werden. Dies genügt aber nach dem oben Gesagten nicht, eine völlige Ungeeignetheit des Beweismittels Impairment Test zu begründen.

Fazit: Der Impairment-Test ist daher nicht als Beweismittel völlig untauglich im Sinne von § 13 Absatz 2 Satz 2 UAG. Ein Ablehnungsgrund bestand mithin nicht.

- c) Zwischenergebnis:
Der Beweisbeschluss Nr. 62 ist rechtmäßig.

1.2 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der EnBW AG

Zu prüfen ist, ob einer Herausgabe an den Untersuchungsausschuss entgegensteht, dass der Impairment Test Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der EnBW AG enthält. (Hinweis: Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat (BVerfGE 115, 205 (230)). Das Vorhandensein solcher Geheimnisse im Impairment Test wird im Folgenden unterstellt. Ob es tatsächlich so ist, müsste der Untersuchungsausschuss ggf. nach Vorlage des Tests selbst beurteilen).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Absatz 1 GG den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (m.w.N. BVerfGE 115, 205 (229)). Das bedeutet: ein Eingriff muss das Gebot der Verhältnismäßigkeit und verfassungsimmanente Schranken beachten. Der Eingriff muss für

den Untersuchungsauftrag relevante Tatsachen erwarten lassen. Dies obliegt der Einschätzung des Untersuchungsausschusses, kann aber nach dem oben Gesagten (s. 1.1) willkürfrei angenommen werden.

Das Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses steht dem Weiteren dem grundrechtlich geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnis auf der Ebene des Verfassungsrechts, also gleichberechtigt gegenüber. Beide Verfassungsgüter müssen daher nach dem allgemein anerkannten Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Einklang gebracht werden, dass beide so weit wie möglich ihre Wirkung entfalten (BVerfGE 67, 100 (143 f.); Wiefelspütz, Das Untersuchungsausschussgesetz, S. 218). Das bedeutet im konkreten Fall, dass dem Parlament der Impairment Test zwar grundsätzlich nicht verweigert werden darf, es aber Vorkehrungen treffen muss, die den Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gewährleisten (vgl. Glauben/Brocke, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, § 11 Rdnr. 7 – 10; Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 44 Rdnr. 216).

Fazit: Der Herausgabe des Impairment Tests an den Untersuchungsausschuss stehen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der EnBW AG nicht entgegen. Allerdings ist der Untersuchungsausschuss verpflichtet, die notwendigen Sicherungsvorkehrungen gegen ein Bekanntwerden zu treffen.

1.3 Ergebnis

Der Untersuchungsausschuss darf den Impairment Test als Beweismittel beiziehen. Der Anspruch besteht dem Grunde nach.

2. Umsetzung des Beweisbeschlusses Nr. 62

Der Beweisbeschluss wurde der NECKARPRI GmbH zugeleitet. Neben der NECKARPRI GmbH kommen als weitere möglicherweise zur Herausgabe verpflichteten Stellen alle in Betracht, die den Test besitzen, folglich auch die EnBW AG und das MFW.

2.1 Verpflichtung der NECKARPRI GmbH zur Herausgabe

- a) Die NECKARPRI GmbH ist eine private Gesellschaft, auch wenn sie zu 100 % im Eigentum des Landes steht. Das UAG enthält zu einer Pflicht zur Herausgabe von Akten durch Private an einen Untersuchungsausschuss keine Regelung. Lediglich die Aktenvorlage durch die Behörden des Landes sowie der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, die der Aufsicht des Landes unterstehen, wird in § 14 UAG geregelt.
- b) Die Aktenvorlagepflicht richtet sich daher nach § 13 Absatz 6 UAG (wonach für die Beweisaufnahme die Vorschriften über den Strafprozess gelten, soweit sich aus dem UAG nichts anderes ergibt) in Verbindung mit den §§ 94 ff. StPO über die Beschlagnahme.

Nach § 94 Absatz 1 StPO sind Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicherzustellen. Es genügt eine potentielle Beweisbedeutung (BVerfGE 77, 1 (53); Lutz Meyer-Goßner, a.a.O., § 94, Rn. 6), das heißt, es kommt nicht darauf an, dass das Beweismaterial später auch tatsächlich beweiserheblich wird. Insofern kann hinsichtlich der Relevanz für den Untersuchungsauftrag auf die Ausführungen unter 1.1 b) Bezug genommen werden. Eine potentielle Beweisbedeutung in diesem Sinne kann dem Impairment Test demnach nicht abgesprochen werden.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 1, 77 (55)) hat ferner für die Herausgabe von Unterlagen im Rahmen einer Beschlagnahme bei Privaten unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes festgestellt, dass aus grundrechtlicher Sicht gegen die Herausgabe an den Ausschuss keine Bedenken bestehen dürfen. Grundrechte stehen einer Herausgabe regelmäßig dann nicht entgegen, wenn die potentielle Beweiserheblichkeit im Gesamten von vornherein feststeht und nach dem mutmaßlichen Inhalt Geheimschutzmaßnahmen voraussichtlich nicht erforderlich werden oder solche bereits in hinreichendem Umfang getroffen sind. Zur potentiellen Beweiserheblichkeit siehe ebenfalls oben. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts unterstreicht darüber hinaus, dass im vorliegenden Fall, wie oben unter 1.2 festgestellt, zwingend vor der Herausgabe Geheimschutzvorkehrungen zu treffen sind.

- c) Fazit: Der Untersuchungsausschuss kann von der NECKARPRI GmbH die Herausgabe des Impairment Tests verlangen, sofern er zuvor ausreichende Geheimschutzvorkehrungen getroffen hat.

2.2 Verpflichtung der EnBW AG zur Herausgabe

Das unter 2.1 Gesagte gilt auch im Verhältnis zwischen Untersuchungsausschuss und EnBW AG, sofern diese im Besitz des Impairment Tests ist.

2.3 Verpflichtung des MFW

Die Verpflichtung des MFW zur Herausgabe des Impairment Tests ergibt sich unmittelbar aus § 14 Absatz 1 UAG. Zwar ist der Impairment Test kein durch eine Behörde produziertes Dokument. Die Aktenherausgabepflicht umfasst jedoch auch solche Akten, die von dritter Seite stammen. Es kommt ausschließlich darauf an, dass sie sich in behördlichem Gewahrsam befinden (Glauben/Brocke, a.a.O., § 17 Rdnr. 6).

Gem. § 14 Abs. 2 UAG darf die Aktenvorlage nur verweigert werden, wenn dies aus Gründen der Sicherheit des Staates geboten ist oder wenn ein Gesetz der Bekanntgabe an den Ausschuss entgegensteht. Derartiges wurde bislang weder geltend gemacht, noch ist dies ersichtlich.

Die Aktenherausgabe kann des Weiteren verweigert werden, wenn offensichtlich ist, dass die angeforderten Akten mit dem Untersuchungsauftrag in keinem Zusammenhang stehen (BVerfGE 124, 78 (117)). Insoweit gilt das oben unter 1.1 b) Gesagte.

Grundgesetzlich schützenswerte Rechte dürfen aber auch bei einer Aktenvorlage nach § 14 UAG nicht verletzt werden. Da der Impairment Test Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthält, gilt hinsichtlich des erforderlichen Geheimschutzes das oben unter 1.2 Gesagte entsprechend.

3. Ergebnis

Sowohl die NECKARPRI GmbH als auch die EnBW AG als auch das MFW sind zur Herausgabe des Impairment Tests verpflichtet, sofern der Untersuchungsausschuss ausreichende Geheimschutzvorkehrungen trifft.

II. Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Antrags Nr. 62a

1. Bezeichnung des Antrags

Den Antrag haben die Fraktionen der CDU und der FDP/DVP als „Beweisantrag“ bezeichnet. In der nicht öffentlichen Sitzung des Untersuchungsausschusses am 19. April 2013 wurde die Frage aufgeworfen, ob dies zur Unzulässigkeit des Antrags führe, weil er ja nicht eine Beweiserhebung bezwecke, sondern die zwangsweise Durchsetzung einer bereits beschlossenen Beweiserhebung.

Unter einem Beweisantrag versteht man strafprozessrechtlich das Verlangen eines Prozessbeteiligten, über eine die Schuld oder Rechtsfolgenfrage betreffende Behauptung durch bestimmte nach der StPO zulässige Beweismittel Beweis zu erheben (Lutz Meyer-Goßner, a.a.O., § 244, Rdnr. 18). Übertragen auf die Situation des Untersuchungsausschusses bedeutet dies, dass ein Beweisantrag immer dann vorliegt, wenn Antragsberechtigte im Sinne des § 13 Abs. 2 UAG beantragen, über Gegenstände des Untersuchungsauftrags durch bestimmte Beweismittel Beweis zu erheben. So verstanden handelt es sich bei dem Antrag 62 a nicht um einen (neuen) Beweisantrag in diesem engeren Sinne, der das „ob“ der Beweiserhebung betrifft, sondern um einen Antrag, der sich bereits mit der konkreten Ausgestaltung der Durchsetzung der Beweiserhebung (und damit dem „wie“ der Beweiserhebung) befasst.

Letztlich bedarf die Frage, wie der gestellte Antrag korrekt zu bezeichnen ist, jedoch keiner weiteren Vertiefung, da allein die unkorrekte Bezeichnung nicht zur Unzulässigkeit des Antrags führt. Ein Beweisantrag bspw. muss eine Beweistatsache bezeichnen und ein Beweismittel bezeichnen. Die Bezeichnung als „Beweisantrag“ in einer Überschrift ist nicht erforderlich (s. Lutz Meyer-Goßner, a.a.O., § 244, Rdnr. 20ff. und 32). An einen Antrag auf Durchsetzung eines Beweisbeschlusses sind m.E. keine höheren Anforderungen zu stellen. Das rechtliche und das tatsächliche Begehren der Antragsteller kommt in dem Antrag 62 a unmissverständlich zum Ausdruck. Das genügt. (vgl. zur ähnlich gelagerten Situation bei „Beweisvorbereitungsbeschlüssen“: Glauben/Brocker, § 16, Rdnr. 8).

2. Voraussetzungen des § 16 Absatz 4 UAG

Gem. § 16 Absatz 4 UAG kann der Untersuchungsausschuss beim zuständigen Gericht die Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen beantragen, wenn für die Untersuchung notwendige Beweise auf andere Weise nicht erhoben werden können.

2.1 Für die Untersuchung notwendiger Beweis

Der Impairment Test ist ein solcher. Insofern kann auf die Ausführungen unter I., 1.1b) verwiesen werden.

2.2 Kann auf andere Weise nicht erhoben werden

Der Gesetzgeber hat mit dieser Voraussetzung klargestellt, dass die Beschlagnahme von Gegenständen ultima ratio sein soll. Im vorliegenden Fall war die Situation vor dem Ausschusstag 19. April 2013 in Bezug auf eine Erlangung des Impairment Tests folgende: Die NECKARPRI GmbH hatte mit Schreiben vom 9. April 2013 mitgeteilt, dass sie den Impairment Test aus rechtlichen Gründen nicht herausgeben werde. Sie hat außerdem berichtet, dass die EnBW AG eine „freiwillige“ Herausgabe ebenfalls verweigere. Hinzu kommen Berichte in den Medien, auch das MFW gebe den Impairment Test unter Verweis auf die Haltung der EnBW AG nicht heraus.

Ob dieser Sachverhalt ausgereicht hätte, um eine ultima-ratio-Lage im Sinne des § 16 Absatz 4 UAG zu begründen, kann dahingestellt bleiben, denn jedenfalls am Ausschusstag selbst hat sich die Sachlage geändert. Die Vertreter der Regierungsfractionen im Ausschuss haben nämlich den Verfahrensvorschlag gemacht, durch ein Gutachten der Landtagsverwaltung prüfen zu lassen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Herausgabe des Impairment Tests an den Untersuchungsausschuss vorliegen. Bejahendenfalls wolle man die Angelegenheit nochmals mit der Regierung erörtern. In der nicht öffentlichen Sitzung hat die Vertreterin des MFW dazu ausgeführt, das MFW werde sich „dem mittlerweile vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten nicht in den Weg stellen“. Damit war die Möglichkeit eröffnet, dass der Untersuchungsausschuss den Impairment Test doch noch unmittelbar von der Regierung (oder von der NECKARPRI, von der Regierung veranlasst) erhält. Zum Zeitpunkt der Abstimmung über den Antrag Nr. 62a war

folglich noch nicht erkennbar, dass der für die Untersuchung notwendige Beweis nicht auf andere Weise erhoben werden kann.

2.3 Die Voraussetzungen des § 16 Absatz 4 UAG lagen somit nicht vor.

3. Ergebnis

Die Ablehnung des Antrags Nr. 62a durch den Untersuchungsausschuss war rechtmäßig.

III. Zur Frage des Minderheitenschutzes bei Anträgen auf Beschlagnahme in einem Untersuchungsausschuss

Da der Untersuchungsausschuss den Antrag Nr. 62a rechtmäßig ablehnen durfte, kommt es auf die Frage des Minderheitenschutzes insofern nicht mehr an. Da der Ausschuss aber gebeten hat, diese Frage zu klären, soll im Folgenden noch hilfsgutachtlich darauf eingegangen werden.

1. Wortlaut des § 16 Absatz 4

Der Gesetzgeber hat das Begehren auf Anordnung einer Beschlagnahme oder Durchsuchung nicht mit Minderheitenschutz versehen. (Anders bspw. im Bund, § 29 Abs. 3 Untersuchungsausschussgesetz des Bundes, wonach ein Viertel der Mitglieder des Ausschusses eine richterliche Entscheidung über die Beschlagnahme erzwingen kann). Es heißt nur „Der Untersuchungsausschuss kann...“.

2. Minderheitenrecht nach Art. 35 Landesverfassung (LV)

Ein Minderheitenrecht könnte sich aber aus Art. 35 LV ergeben. Explizit in der Verfassung mit Minderheitenschutz versehen sind das Recht auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses und das Beweiserhebungsrecht (Art 35 Absätze 1 und 2 LV).

Sinn und Zweck der verfassungsrechtlichen Regelung ist es, eine qualifizierte Minderheit in die Lage zu versetzen, eine möglichst umfassende Aufklärung eines Sachverhalts durchsetzen zu können (BayVerfGH, Bay VBl. 2007, 171). Daraus erwächst für diese Minderheit ein Mitgestaltungsan-

spruch, und zwar unabhängig davon, ob eine Mehrheits- oder eine Minderheitsenquete beschlossen wurde. Mehrheit und qualifizierte Minderheit müssen beide ihre Vorstellungen von einer sachgemäßen Aufklärung angemessen durchsetzen können (BVerfGE 105, 197 (223)).

Während das Beweiserzwingungsrecht verfassungsrechtlich *expressis verbis* besteht, ist fraglich, in welchem Umfang daraus ein Beweisdurchsetzungsrecht folgt. Darum geht es bei vorliegendem Anlass.

Es ist anerkannt, dass aus dem Beweiserzwingungsrecht ein begrenztes Beweisdurchsetzungsrecht folgt (Glauben/Brockner, a.a.O., § 27 Rdnr. 16.). Einmal gefasste Beweisbeschlüsse hat der Ausschuss grundsätzlich zu vollziehen, auch wenn sie von einer qualifizierten Minderheit beantragt worden sind. Die Verfahrensherrschaft allerdings bleibt in den Händen der Mehrheit (BVerfGE 105, 197 (226)). Diese Verfahrensherrschaft ist nur durch das Recht der Minderheit auf angemessene Beteiligung begrenzt (BVerfGE 105, a.a.O.).

Auch der StGH Baden-Württemberg (DÖV 2003, 201 ff. zum Untersuchungsausschuss Atomaufsicht) führt hierzu aus: Durch das in Art. 35 Absatz 2 LV normierte Beweiserzwingungsrecht wird das Recht der qualifizierten Minderheit, auf den Untersuchungsverlauf Einfluss zu nehmen, auch im weiteren Fortgang des Untersuchungsausschusses sichergestellt. Das Gebot zur Loyalität der Mehrheit gegenüber der Minderheit bindet die Ausübung der Mehrheitsbefugnisse gegenüber der Minderheit. Art. 35 Absatz 2 LV gewährleistet das Recht der qualifizierten Minderheit, auf angemessene Beteiligung an der Beweisaufnahme und schützt die Minderheit vor einer Aushöhlung ihres Beweiserhebungsrechts. Eine solche Aushöhlung droht dann, wenn eine getroffene Maßnahme oder Entscheidung des Untersuchungsausschusses geeignet ist, das Beweiserhebungsrecht der qualifizierten Minderheit zu gefährden oder zu vereiteln.

Eine solche Aushöhlungsgefahr sieht der StGH BW etwa dann als gegeben, wenn im Fall zeitlicher Enge, insbesondere bei bevorstehender Diskontinuität, zu befürchten ist, dass ein von der Minderheit für wesentlich gehaltener Beweis blockiert wird und die Beweiserhebung zu unterbleiben droht. Eine Verletzung des Art. 35 Absatz 2 LV sieht der StGH BW auch dann, wenn die Begründung für die Ablehnung oder den Nichtvollzug eines Beweisantrags nicht mit Verfassungsrecht vereinbar ist.

Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet das: Die Fraktionen von CDU und FDP/DVP haben grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass der auf ihren Antrag beschlossene Beweisantrag Nr. 62 auf Beiziehung des Impairment Tests auch umgesetzt wird. Wann und auf welche Art und Weise diese Beiziehung geschieht, liegt in der Verfahrensherrschaft der Mehrheit im Ausschuss. Eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Minderheitenrechts läge dann vor, wenn durch die Ablehnung des Antrags Nr. 62a die Beiziehung des Impairment Tests zu unterbleiben drohen würde.

Für eine solche Befürchtung gibt es derzeit keine Anhaltspunkte. Vielmehr hat die Ausschussmehrheit den Vorschlag unterbreitet, zunächst durch ein Gutachten der Landtagsverwaltung die Rechtslage klären zu lassen, um ggf. im Anschluss hieran eine Herausgabe des Impairment Tests ohne gerichtliche Hilfe zu erreichen. Die verhältnismäßig wenigen Tage bis zur nächsten nicht öffentlichen Sitzung am 8. Mai 2013 berühren die Rechte der Ausschussminderheit nicht und hindern insbesondere nicht die Sachaufklärung. Vielmehr besteht zumindest die Möglichkeit, dass der Untersuchungsausschuss auf diesem Weg eine zügigere Beiziehung des Impairment Tests erreichen kann, als dies im Wege der Beschlagnahme möglich wäre. Etwas anderes könnte erst dann gelten, wenn Verzögerungen eintreten würden, die dazu führen könnten, dass die Beiziehung des Impairment Tests unterbleibt.

30.04.2013



Anlage 15.3

**Juristische
Fakultät**Universität Tübingen · Juristische Fakultät · Prof. Dr. Eisele ·
Geschwister-Scholl-Platz · 72074 Tübingen

Prof. Dr. Jörg Eisele

**Lehrstuhl für Deutsches und
Europäisches Straf- und
Strafprozessrecht,
Wirtschaftsstrafrecht und
Computerstrafrecht**Geschwister-Scholl-Platz
72074 Tübingen
Telefon +49 7071 29-72548
Telefax +49 7071 29-5067
eisele@jura.uni-tuebingen.de
www.jura.uni-tuebingen.de

Tübingen, den 11. Februar 2014

**Gutachterliche Stellungnahme zur Verlesung von Vernehmungsprotokollen im
Untersuchungsausschuss „Ankauf der EnBW-Anteile der Eléctrisite de France (EdF)
durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (EnBW-Deal)“****I. Zugrundeliegender Sachverhalt und Fragenkreis**

Im Rahmen des von der Staatsanwaltschaft Stuttgart geführten Ermittlungsverfahrens gegen den ehemaligen Ministerpräsidenten des Landes Mappus wurden in Frankreich verschiedene Zeugen (Herren René Proglio, R. und P.) polizeilich vernommen. Herr Henri Proglio wurde richterlich vernommen; von dieser richterlichen Vernehmung wurde der Beschuldigte Mappus und sein Verteidiger nicht unterrichtet, so dass diese während der Vernehmung auch nicht anwesend waren.

Im Folgenden ist näher zu untersuchen, ob eine Verlesung bzw. Einführung der Protokolle im Untersuchungsausschuss zulässig ist. Dabei ist nach dem Gutachtenauftrag vor allem darauf einzugehen:

1. Würde eine Verlesung gegen § 353d Nr. 3 StGB verstoßen?
2. Wäre es zulässig, einzelne Teile der Protokolle dem Betroffenen Mappus vorzuhalten (wörtlich oder nur inhaltlich)?
3. Ist ein Vorhalt einzelner Passagen auch dann möglich, wenn der Betroffene von seinem umfassenden Schweigerecht Gebrauch macht?
4. Welche weiteren Möglichkeiten der Ausschuss hat, die Protokolle oder deren Inhalt öffentlich in das Verfahren einzubringen?
5. Falls die von Professor Schönemann beanstandeten Fehler bei den in Frankreich vernommenen Zeugen zutreffend sein sollten: Ergibt sich daraus ein Verwertungsverbot für den Strafprozess und für den Untersuchungsausschuss?

Da die einzelnen Fragen in von der Fragestellung abweichender Reihenfolge aufeinander aufbauen, werden die einzelnen Aspekte zunächst strukturell entwickelt, bevor diese dann abschließend und zusammenfassend beantwortet werden (unten V.).

II. Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB bei Verlesung der Protokolle

Nach § 353d Nr. 3 StGB macht sich strafbar, wer die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke eines Strafverfahrens, eines Bußgeldverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens, ganz oder in wesentlichen Teilen, im Wortlaut öffentlich mitteilt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist. Die h.M. im Schrifttum nimmt im Anschluss an einen Aufsatz von *Derksen*¹ – ohne sich freilich damit näher kritisch auseinanderzusetzen – an, dass die Verlesung nicht zu einer Strafbarkeit führt. Teilweise wird bereits für einen Tatbestandsausschluss,² teilweise für eine Rechtfertigung plädiert.³ Unsicherheiten bleiben aber vor allem deshalb, weil sich die Rechtsprechung – soweit ersichtlich – mit dieser Frage noch nicht näher auseinandergesetzt hat.

Ausgangspunkt der Auslegung des Tatbestandes ist das geschützte Rechtsgut. Die Vorschrift hat die Unbefangenheit der an den Verfahren Beteiligten, insbesondere von Laienrichter und Zeugen, im Blick.⁴ Schriftstücke eines Strafverfahrens sollen daher nicht vorzeitig Gegenstand der öffentlichen Diskussion oder Mittel gezielter Beeinflussung von Verfahrensbeteiligten werden.⁵ Daneben soll die Vorschrift nach h.M. auch den von dem Verfahren Betroffenen vor vorzeitiger öffentlicher Bloßstellung schützen.⁶ Beide Schutzrichtungen können jedenfalls auch bei Verlesungen in öffentlichen Sitzungen von Untersuchungsausschüssen betroffen sein.⁷

1. Tatbestandliche Voraussetzungen

a) Bei den Vernehmungsprotokollen handelt es sich auch um *amtliche Schriftstücke* eines Strafverfahrens.⁸ Nimmt man den amtlichen Charakter von Vernehmungsprotokollen einer ausländischen Behörde, die von einer deutschen Behörde ersucht worden ist, nicht bereits mit der Niederschrift an,⁹ so entsteht dieser doch mit Erlangung des Gewahrsams an den Vernehmungsprotokollen durch die Staatsanwaltschaft.¹⁰ Streitig ist, ob Abschriften und

¹ *Derksen*, NStZ 1993, 311 ff.

² *Derksen*, NStZ 1993, 311 ff.

³ *Graf*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, § 353d Rn. 80; *Kuhlen*, in: Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013, § 353d Rn. 36; *Lackner/Kühl*, StGB, 27. Aufl. 2011, § 353d Rn. 54; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 58; *Renning*, Gedächtnisschrift für Meurer, 2002, S. 291 (303); *Sinner*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2013, Rn. 16.

⁴ Vgl. nur BVerfGE 71, 206 (216 f.); OLG Stuttgart NJW 2004, 622; LG Hamburg NJW 2013, 3458 (3461); *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 40 m.w.N.

⁵ *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 40.

⁶ BT-Drs. 7/1261, S. 23; BVerfGE 71, 206 (216 f.); OLG Stuttgart NJW 2004, 622; LG Hamburg NJW 2013, 3458 (3461); *Kuhlen*, in: Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013, § 353d Rn. 31; *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 39.

⁷ So auch *Derksen*, NStZ 1993, 311 (312 f.).

⁸ RGSt 35, 275; *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 45.

⁹ Dafür aber *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 40; dagegen *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 46.

¹⁰ Vgl. auch HansOLG Hamburg NStZ 1990, 283 (284) zu Urkunden privater Verfasser.

Duplikaten außerhalb der eigentlichen Akte erfasst werden,¹¹ jedoch findet auch bei Abschriften und Duplikaten wohl ein mittelbarer Rückgriff auf das amtliche Schriftstück statt.¹² Die weiter genannte Voraussetzung, dass es sich um solche Schriftstücke handeln muss, die für den Gegenstand oder die Gestaltung des Verfahrens von sachlicher Bedeutung sein können, ist ebenfalls erfüllt; ausgeklammert werden nur Schriftstücke rein formalen Inhalts wie Ladungen usw., ein Bezug zum Tatvorwurf ist hingegen nicht erforderlich.¹³

b) Diese amtlichen Schriftstücke würden bei Verlesung in öffentlicher Sitzung auch *öffentlich mitgeteilt*, weil sie einem größeren, individuell nicht feststehenden bzw. jedenfalls durch persönliche Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis zugänglich gemacht würden.¹⁴ Der restriktive Interpretationsansatz von *Bottke*¹⁵, der auf eine medienöffentliche bzw. massenmediale Verbreitung abstellen möchte, hat in Rechtsprechung und Schrifttum keinen Anklang gefunden.¹⁶ Umgekehrt spricht viel dafür, dass bei Ausschluss der Öffentlichkeit eine Verlesung den Tatbestand des § 353d Nr. 3 StGB aufgrund des klar abgegrenzten und namentlich vorbestimmten Personenkreises nicht erfüllen würde (vgl. auch Schreiben Schönemann vom 29.1.2014 an den LOSTA M., S. 3); dies gilt umso mehr, als den Ausschussmitgliedern die Vernehmungsprotokolle über die Zugänglichmachung der Akten ohnehin bereits vorliegen und wohl mit der Verlesung der Adressatenkreis nicht vergrößert wird. Soweit man freilich u.a. mit dem OLG Stuttgart¹⁷ auch darauf abstellt, ob das Schriftstück einem „nicht durch persönliche Beziehungen innerlich verbundenen größeren bestimmten Kreis von Personen“ zugänglich gemacht wird, könnte man aber auch hier gewisse Restzweifel haben.

c) Erforderlich ist ferner, dass das Schriftstück *ganz oder in wesentlichen Teilen* öffentlich mitgeteilt wird. Dies soll etwa der Fall sein, wenn in einem Vernehmungsprotokoll enthaltene Angaben eines Zeugen über äußere Umstände mitgeteilt werden,¹⁸ so dass auch diese Voraussetzung vorliegend gegeben ist. Darüber hinaus muss das Schriftstück *im Wortlaut* mitgeteilt werden. Erfasst werden damit nur authentische Wiedergaben, wobei umstritten ist, ob eine volle Übereinstimmung mit der Vorlage ohne Änderungen, Hinzufügungen oder Auslassungen erforderlich ist, weil sich die Passage „in wesentlichen Teilen“ allein auf den Inhalt und nicht die Formulierung bezieht,¹⁹ oder ob eine unwesentlich abweichende Formulierung dennoch eine Strafbarkeit begründet.²⁰ Teilweise

¹¹ Dafür *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 43; dagegen *Graf*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, § 353d Rn. 65.

¹² *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 49 mit Verweis auf RG Rspr. 8, 570 f.

¹³ *Derksen*, NStZ 1993, 311 (312); *Hoyer*, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 126. Lfg. März 2011, § 353d Rn. 21; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 444; *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 50.

¹⁴ So *Kuhlen*, in: Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013, § 353d Rn. 31. Allgemein zu den Voraussetzungen vgl. OLG Stuttgart NJW 2004, 622; LG Mannheim NStZ-RR 1996, 361 (362): „In keinem Fall ist das Tatbestandsmerkmal nämlich erfüllt, wenn die Weitergabe nur an maximal 12 Personen erfolgt.“; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 46.

¹⁵ *Bottke* NStZ 1987, 316 (317).

¹⁶ Dazu *Derksen*, NStZ 1993, 311 (312); *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 56.

¹⁷ OLG Stuttgart NJW 2004, 622.

¹⁸ Vgl. *Derksen*, NStZ 1993, 311 (312); *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 48.

¹⁹ *Bosch*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, § 353d Rn. 7; *Hoyer*, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 126. Lfg. März 2011, § 353d Rn. 24; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 4.

²⁰ OLG Hamburg NStZ 1990, 283 (284); *Fischer*, StGB, 61. Aufl. 2014, § 353d Rn. 6; *Kuhlen*, in: Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013, § 353d Rn. 31; *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 58.

wird auch darauf abgestellt, ob der wesentliche Teil noch als Originaltext zu erkennen ist.²¹ Prinzipiell können auch kürzere wörtliche Passagen – ggf. nur ein Satz – die Vorschrift erfüllen, soweit diese aus sich heraus verständlich sind und als „wesentlicher Teil“ zu qualifizieren sind²² bzw. es sich um den verfahrensgegenständlichen Kern der Aussage handelt.²³ Hingegen wird eine nur inhaltliche Wiedergabe mit abweichendem Wortlaut nicht erfasst.²⁴

d) Daraus folgt zunächst, dass die vollständige oder teilweise Verlesung der Vernehmungsniederschriften, aber auch einzelne wörtliche Vorhalte aus diesen die Strafvorschrift erfüllen können. Nach h.M. gilt dies zudem, wenn nur unwesentliche Abweichungen vom Originalwortlaut vorgenommen werden.

2. Einschränkungen der Strafvorschrift bei Verlesungen in Untersuchungsausschüssen

a) Anerkannt ist, dass die Norm des § 353d Nr. 3 StGB missglückt ist, da sie nur die Mitteilung im Wortlaut verbietet, jedenfalls aber wesentliche Abweichungen von der wörtlichen Formulierung nicht erfasst. Der Tatbestand kann damit leicht umgangen werden, so dass gefragt wird, ob er „noch eine sinnvolle Funktion erfüllt“.²⁵ Auch das Bundesverfassungsgericht lässt erhebliche Zweifel erkennen, obgleich es nicht den Schluss der Verfassungswidrigkeit zieht: „Der Erfolg, der sich mit ihr erreichen lässt, ist gering“.²⁶ Dabei muss man sehen, dass die oben genannten Rechtsgüter bei nicht wortgenauen Formulierungen ebenso gut beeinträchtigt werden können. Daher sahen zwei Gesetzesentwürfe die Streichung der Strafvorschrift vor, da gerade die wortgenaue und die Authentizität wahrende Mitteilung kriminalisiert wird.²⁷ Eine derart misslungene Vorschrift bedarf ersichtlich einer restriktiven Handhabung.

b) Ein solcher Ansatz zur teleologischen Reduktion ist speziell für Untersuchungsausschüsse von *Derksen*²⁸ entwickelt worden. Er weist zutreffend darauf hin, dass es zwischen Strafverfahren und Untersuchungsverfahren keinen grundsätzlichen Vorrang des Strafverfahrens gibt,²⁹ da auch der Untersuchungsausschuss verfassungsrechtliche Aufgaben wahrnimmt. Hierbei kann es dann richtigerweise auch nicht darauf ankommen, dass das Verfahren des Untersuchungsausschusses Landesrecht unterliegt: *„Das Kontrollrecht des Landtags gegenüber der Exekutive des Landes steht im Range dem Kontrollrecht des Bundestags gegenüber der Exekutive des Bundes nicht nach. Es entspricht dem Demokratiegebot des Art. 28 GG und wird durch die bundesstaatliche Ordnung in gleichem Maße geschützt und gefordert wie Kontrollrechte des Bundesparlaments. Es geht dabei nicht um die Verdrängung des Bundesrechts durch die Landesverfassung, sondern um seine Anwendung nach den für Bund und Ländern in gleicher Weise verbindlichen Grundsätzen des parlamentarischen Regierungssystems.“*³⁰

²¹ So KG Berlin ZUM-RD 2009, 600; *Graf*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, § 353d Rn. 70.

²² OLG Stuttgart NJW 2004, 622 zu wörtlichen Zitaten aus Aktenteilen; *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 59.

²³ *Graf*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, § 353d Rn. 74.

²⁴ KG Berlin ZUM-RD 2009, 600.

²⁵ *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 41.

²⁶ BVerfGE 71, 206 (219).

²⁷ BT-Drs. 16/576, S. 5; BT-Drs. 16/956, S. 7; dazu *Leutheusser-Schnarrenberger*, ZRP 2007, 249 (251).

²⁸ *Derksen*, NSTZ 1993, 311 ff.

²⁹ *Derksen*, NSTZ 1993, 311 f.

³⁰ *Feuchte/Sander*, in: Feuchte (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 35 Rn. 26, zu Geheimhaltungsvorschriften des Bundesrechts; vgl. auch StGH Bad.-Württ. ESVGH 35, 161 (163).

Auch muss man sehen, dass bei Anwendung des Tatbestandes de facto die Arbeit des Untersuchungsausschusses in allen Fällen eingeschränkt wäre, in denen er dem strafrechtlichen Verfahren in zeitlicher Hinsicht voraus ist.³¹ Dies gilt umso mehr, als für den Untersuchungsausschuss das Prinzip der Öffentlichkeit zentral ist. Mit der öffentlichen Verlesung wird der Inhalt offen gelegt, transparent³² und somit eine öffentliche Kontrolle ermöglicht.³³ Durch die öffentliche Beweiserhebung soll die Bevölkerung das Vertrauen in die Politik zurückgewinnen, weil ein Fehlverhalten nicht verschleiert, sondern kritisch gewürdigt wird.³⁴ Es wird damit dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung Rechnung getragen³⁵ und das auch vom Bundesverfassungsgericht³⁶ betonte Öffentlichkeitsprinzip gewahrt. Für diese Öffentlichkeitsfunktion ist es aber gerade von entscheidender Bedeutung, dass die Authentizität gewahrt wird, weil für die öffentliche Kontrolle der genaue Wortlaut entscheidend sein kann. Aus diesem Grund ist etwa auch § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO über das Merkmal „zwingendes öffentliches Interesse“ bei der Aktenvorlage an den Untersuchungsausschuss verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass eine Offenlegung von Daten, die das Steuergeheimnis betreffen, aufgrund der parlamentarischen Untersuchungskompetenz zulässig sein kann.³⁷ Trotz dieser Argumente wird eine umfassende teleologische Reduktion des Tatbestandes des § 353d Nr. 3 StGB, die eine effektive Arbeit des Untersuchungsausschusses ermöglicht, derzeit nicht vertreten.

aa) Da es um einen Ausgleich der verschiedenen Interessen – Schutzgüter des § 353d Nr. 3 StGB einerseits und Auftrag des Untersuchungsausschusses andererseits – geht, muss nach *Derksen*³⁸ letztlich ein Ausgleich im Wege der praktischen Konkordanz gefunden werden. Amtliche Schriftstücke des Strafverfahrens dürfen in öffentlicher Sitzung parlamentarischer Untersuchungsausschüsse in ihrem Wortlaut verlesen werden, „(1) soweit diese für den Untersuchungsauftrag von Bedeutung sind, (2) diese nicht ohne Schaden für die Erfüllung des Untersuchungsauftrags in anderer Form als durch öffentliche Verlesung verwertet werden können.“ Letztere Voraussetzung führt freilich zu einer starken Einschränkung, da eine wörtliche Verlesung häufig nicht notwendig sein wird und gerade in Baden-Württemberg nach § 21 UAG der Akteninhalt ohne Verlesung verwertet werden kann. De facto wird dann aber doch dem Strafverfahren der Vorrang eingeräumt. Hinzukommt, dass die Voraussetzung der Erforderlichkeit der Verlesung eine nicht ganz einfache Prüfung erfordert, in welchen Fällen andere Verwertungsformen hinreichend sind. Möglicherweise muss hierzu – selbst wenn man dem Untersuchungsausschuss einen Spielraum zugestehen möchte – nach einzelnen Aussageinhalten differenziert werden.

³¹ *Derksen*, NSTz 1993, 311 (312).

³² Dazu, dass die Beweisaufnahme in öffentlicher Sitzung der Transparenz der Ermittlungen des Untersuchungsausschusses dient, vgl. *Braun*, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 35 Rn. 34 (II 2 b); *Lucke*, Strafprozessuale Schutzrechte und parlamentarische Aufklärung in Untersuchungsausschüssen mit strafrechtlich relevantem Verfahrensgegenstand, 2009, S. 76 m.w.N.

³³ *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 10 Rn. 3; *Quass/Zuck*, NJW 1988, 1873 (1876).

³⁴ *Lucke*, Strafprozessuale Schutzrechte und parlamentarische Aufklärung in Untersuchungsausschüssen mit strafrechtlich relevantem Verfahrensgegenstand, 2009, S. 76 f.; ferner *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 10 Rn. 3.

³⁵ Zum öffentlichen Interesse allgemein *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 17 Rn. 43; *Glauben*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 160. Aktualisierung März 2013, Art. 44 Rn. 123.

³⁶ Vgl. BVerfGE 77, 1 (48); BVerfGE 124, 78 (125 f.).

³⁷ BVerfGE 67, 100 (142); OVG Koblenz NVwZ 1986, 575; *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 11 Rn. 17.

³⁸ *Derksen*, NSTz 1993, 311 (312).

bb) Im Übrigen muss man sehen, dass die Rechtsprechung trotz aller Kritik an dieser Vorschrift mit Restriktionen auffällig zurückhaltend ist.³⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat die Vorschrift als verfassungsgemäß gebilligt⁴⁰ und dabei sachliche Gründe für die Differenzierung zwischen wörtlichen und nichtwörtlichen Mitteilungen benannt.⁴¹ Es betont dabei, dass es Sache des Gesetzgebers sei, „ob er eine andere, möglicherweise bessere oder gerechtere Regelung treffen will“. ⁴² Auch bei einer bereits in den Medien erfolgten Veröffentlichung soll eine weitere wortgetreue Mitteilung den Tatbestand verwirklichen: „Für eine solche Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 353d Nr. 3 StGB gibt dessen Wortlaut nichts her“. ⁴³ Letztlich hat die Rechtsprechung auch für Strafverfolgungsorgane bzw. die Justizarbeit keine grundsätzliche Restriktion angenommen.⁴⁴ Daher wird man auch aus dem Aktenvorlagerecht kaum eine Einschränkung ableiten können, zumal der Untersuchungsausschuss etwaige Geheimhaltungsvorschriften eigenverantwortlich zu gewährleisten hat.⁴⁵

c) Daraus ergibt sich folgendes Zwischenergebnis: Zwar sprechen die missglückte Vorschrift selbst und das Öffentlichkeitsinteresse bei Untersuchungsausschüssen für eine Verlesung, jedoch hat die Rechtsprechung bislang Restriktionsbemühungen kaum Rechnung getragen. Dogmatisch leichter begründen ließe sich zwar mit Teilen der Literatur die Annahme eines Rechtfertigungsgrundes.⁴⁶ Denn strukturell kollidieren unterschiedliche Pflichten, die in Ausgleich gebracht werden müssen. Zudem können – wie auch *Schünemann* selbst vertritt – landesrechtliche Vorschriften einen Rechtfertigungsgrund begründen.⁴⁷ Jedoch muss man sehen, dass selbst bei Annahme eines Rechtfertigungsgrundes nach allen Ansichten eine Erforderlichkeitsprüfung, die auch ansonsten bei Rechtfertigungsgründen bekannt ist, durchzuführen ist, so dass sachlich dieselben Probleme bestehen.⁴⁸ Zudem hat sich die Rechtsprechung auch zur Rechtfertigungsfrage bislang nicht geäußert. Obgleich die h.M. im Schrifttum unter den oben geschilderten Voraussetzungen eine Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB verneint, besteht damit aus meiner Sicht ein nicht unerhebliches Risiko, dass die Rechtsprechung bei der Verlesung von Vernehmungsprotokollen im Untersuchungsausschuss generell oder jedenfalls unter Aspekten der Erforderlichkeit eine Strafbarkeit annimmt.

³⁹ LG Hamburg NJW 2013, 3458 (3461), tendiert in anderem Zusammenhang zu einer weiten Auslegung: „Die eher weite Auffassung wird schließlich auch durch Sinn und Zweck der Norm gedeckt.“

⁴⁰ BVerfGE 71, 206 ff.; dagegen aber *Bosch*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, § 353d Rn. 7.

⁴¹ BVerfGE 71, 206 (222 f.).

⁴² BVerfGE 71, 206 (218).

⁴³ HansOLG Hamburg NSTz 1990, 283 (284); ferner OLG Stuttgart NJW 2004, 622 ff., das eine Einschränkung des Merkmals der öffentlichen Mitteilung ablehnt.

⁴⁴ OLG Hamm NJW 1977, 967 f., das freilich eine Strafbarkeit aus anderen Gründen verneinte; *Graf*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, § 353d Rn. 68, für eine Pressekonferenz durch Justizkreise; *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 61, wonach eine bloße Inhaltsangabe für die Arbeit der Justiz regelmäßig genügen soll.

⁴⁵ OLG Stuttgart Die Justiz 2013, 181 (183); StGH Bad.-Württ. DVBl. 1990, 51.

⁴⁶ *Graf*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, § 353d Rn. 80; *Kuhlen*, in: Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013, § 353d Rn. 36; *Lackner/Kühl*, StGB, 27. Aufl. 2011, § 353d Rn. 54; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 58; *Renning*, Gedächtnisschrift für Meurer, 2002, S. 291 (303); *Sinner*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2013, Rn. 16.

⁴⁷ *Schünemann*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 203 Rn. 13, zur Unbefugtheit; ferner *Fischer*, StGB, 61. Aufl. 2014, § 203 Rn. 44, zu den Landespressegesetzen; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 84 f., zu staatlichen Eingriffen aufgrund landesrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen.

⁴⁸ *Graf*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, § 353d Rn. 80; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 41; *Sinner*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2013, § 353d Rn. 16. Noch strenger *Lackner/Kühl*, StGB, 27. Aufl. 2011, § 353d Rn. 4: „Für die Erfüllung des Untersuchungsauftrags unerlässlich“.

III. Zulässigkeit der unmittelbaren Verwertung der Protokolle und Anwendbarkeit der Vorschriften der Strafprozessordnung auf das Verfahren im Untersuchungsausschuss

Ausgangspunkt der von der Verteidigung vorgetragene Einwände ist der Verweis auf § 13 Abs. 6 UAG des Landes Baden-Württemberg, über den § 251 StPO hinsichtlich der Verlesung nichtrichterlicher Vernehmungsprotokolle anwendbar sein soll und eine Verwertung mangels konfrontativer Befragung auszuschließen habe. Für die richterliche Vernehmung wird auf die für § 168c StPO geltenden Grundsätze hingewiesen, wonach bei mangelnder Mitwirkungsmöglichkeit der Verteidigung ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen sei.

1. Rechtlicher Ausgangspunkt

a) Art. 35 der Landesverfassung Baden-Württemberg, der die Untersuchungsausschüsse zum Gegenstand hat, regelt in seinem Abs. 4: „Das Nähere über die Einsetzung, die Befugnisse und das Verfahren der Untersuchungsausschüsse wird durch Gesetz geregelt.“ Maßgebend ist das Gesetz über Einsetzung und Verfahren von Untersuchungsausschüssen des Landtags (Untersuchungsausschussgesetz – UAG) vom 3. März 1976,⁴⁹ zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. Juli 2012.⁵⁰ Dort findet sich in § 13 Abs. 6 die Regelung: „Soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt, gelten für die Beweisaufnahme die Vorschriften über den Strafprozess entsprechend.“ Die vor Erlass des UAG in Art. 35 Abs. 4 S. 1 Landesverfassung a.F. bis zum 10. März 1976 enthaltene Regelung „Auf die Erhebungen der Ausschüsse und der von ihnen ersuchten Behörden finden die Vorschriften über den Strafprozess sinngemäß Anwendung“ wurde deshalb aufgehoben.⁵¹ Anders als auf Bundesebene (Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG) ist damit der Verweis auf die Vorschriften der Strafprozessordnung lediglich einfachgesetzlich geregelt, so dass sich die auf Bundesebene diskutierte Frage des Verhältnisses von Verfassung und Regelungen des Untersuchungsausschussgesetz nicht stellen.⁵²

Entscheidend ist damit die Binnensystematik des UAG, da für die Beweisaufnahme die Vorschriften über den Strafprozess nach § 13 Abs. 6 nur gelten, „soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt“. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass § 21 UAG eine ausdrückliche Regelung über die Verlesung enthält: Demnach werden Protokolle über Beweiserhebungen ersuchter Gerichte (§ 13 Abs. 5 UAG) vor dem Untersuchungsausschuss verlesen. Andere als Beweismittel dienende Schriftstücke sind vor dem Untersuchungsausschuss zu verlesen, wenn sie nicht allen Mitgliedern des Untersuchungsausschusses und den Betroffenen zugänglich gemacht werden oder wenn der Ausschuss die Verlesung beschließt. § 21 UAG sperrt damit den Rückgriff auf die strafprozessualen Vorschriften, es sei denn, man würde hierin eine unvollständige

⁴⁹ GBl. BW 1976, S. 194.

⁵⁰ GBl. BW 2012, S. 488.

⁵¹ GBl. BW 1976, S. 176 f.; vgl. auch den zweiten Gesetzesentwurf des Ständigen Ausschuss' auf Rat des Unterausschuss' Recht, Drucks. 6/8873, S. 2; Begründung zum Gesetzesentwurf der FDP/DVP, Drucks. 6/1225, S. 13: „Die bloße Verweisung auf eine sinngemäße Anwendung der Vorschriften über den Strafprozess in Art. 35 Abs. 4 der Landesverfassung bedurfte einer Konkretisierung.“ Dazu Feuchte/Sander, in: Feuchte (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 35 Rn. 2.

⁵² Zur Bundesebene Lucke, Strafprozessuale Schutzrechte und parlamentarische Aufklärung in Untersuchungsausschüssen mit strafrechtlich relevantem Verfahrensgegenstand, 2009, S. 60 ff.; Weisgerber, Das Beweisverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des deutschen Bundestages, 2003, S. 150 ff.

Regelung erblicken. Dem ist im Folgenden unter dem Aspekt der konfrontativen Befragung nachzugehen.

2. Erfordernis einer konfrontativen Befragung der Zeugen durch den Betroffenen

a) Würde man einen Rückgriff auf § 251 StPO ermöglichen, könnten die polizeilichen Vernehmungsprotokolle nur unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 StPO verlesen werden. Mangels Einverständnisses der Verteidigung (Nr. 1) wäre dies nur möglich, wenn die Zeugen in absehbarer Zeit nicht vernommen werden können (Nr. 2). Um die Vernehmung zu ermöglichen, müssten auch bei Auslandszeugen erhebliche Anstrengungen unternommen werden.⁵³ Ein aktuelles Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages zeigt insoweit speziell für Untersuchungsausschüsse verschiedene Wege auf.⁵⁴ So können Mitarbeiter einer deutschen Vertretung im Ausland im Wege der Rechts- und Amtshilfe mit der Vernehmung des Zeugen beauftragt werden oder es kann eine Vernehmung im Ausland durch den Untersuchungsausschuss erfolgen, wenn die Behörden dieses Staates zustimmen.⁵⁵

b) Ein solcher Rückgriff auf die strafprozessualen Regelungen der §§ 249 ff. StPO ist jedoch mit der h.M. abzulehnen.⁵⁶ Anders als im Strafverfahren⁵⁷ gelten der Unmittelbarkeitsgrundsatz, der den Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis statuiert, und der Mündlichkeitsgrundsatz nicht.⁵⁸ Der Untersuchungsausschuss muss daher die Zeugen nicht selbst vernehmen, sondern kann auf andere Vernehmungen zurückgreifen.⁵⁹

aa) Diese Konzeption wird durch das UAG selbst bestätigt. Dafür spricht zunächst der Wortlaut des als abschließend anzusehenden § 21 UAG, der es prinzipiell für eine Verwertung sogar genügen lässt, dass als Beweismittel dienende Schriftstücke allen Mitgliedern des Untersuchungsausschusses und den Betroffenen ohne Verlesung zugänglich gemacht werden. Ferner folgt dies aus der Systematik des UAG, weil aus der Regelung in § 14 UAG über die Aktenvorlage folgt, dass Akten anderer Behörden hinzugezogen werden dürfen⁶⁰ und nicht erneut eine vollständige Beweisaufnahme erfolgen muss. Auch ist die Übertragung der Erhebung einzelner Beweise an einen Unterausschuss zulässig (§ 13 Abs. 4 UAG), auf Bundesebene nach § 10 PUAG sogar die Einsetzung eines Ermittlungsbeauftragten, der nach § 10 Abs. 3 S. 9 PUAG dem Untersuchungsausschuss über die Ergebnisse einen schriftlichen und mündlichen Bericht

⁵³ Vgl. hierzu etwa *Velten*, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 2010 ff., § 251 Rn. 20 sowie *Frister*, in: Systematischer Kommentar zur StPO, § 244 Rn. 159 f.

⁵⁴ Vgl. *Friehe/Giesecke*, Schutz vor Verhaftung von Zeugen vor einem Untersuchungsausschuss, 2013, S. 18 f.; abrufbar unter http://www2.stroebele-online.de/upload/ausarbeitung_175_13_wdbt_zeugenschutz.pdf (letzter Abruf: 10.2.2014).

⁵⁵ Vgl. auch BT-Drs. 14/9300, S. 82, zur konsularischen Vernehmung von Karlheinz Schreiber in Kanada.

⁵⁶ *Gollwitzer*, Festschrift für Dünnebieber, 1982, S. 327 (333); hinsichtlich Antrags- und Zustimmungserfordernissen vgl. ferner *Beckedorf*, ZParl 1998, 35 (44); *Hilf*, NVwZ 1987, 537 (542); *Weisgerber*, Das Beweisverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des deutschen Bundestages, 2003, S. 244; offengelassen von *Rogall*, Gedächtnisschrift für Meurer, 2002, S. 449 (477).

⁵⁷ Hierzu nur *Sander/Cirener*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 250 Rn. 1 ff.

⁵⁸ *Beckedorf*, ZParl 1998, 35 (44); *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 15 Rn. 14; *Gollwitzer*, Festschrift für Dünnebieber, 1982, S. 327 (333); *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 69. Ergänzungslieferung 2013, Art. 44 Rn. 195 und 218; *Rogall*, Gedächtnisschrift für Meurer, 2002, S. 449 (477); *Teubner*, Untersuchungs- und Eingriffsrechte privatgerichteter Untersuchungsausschüsse, 2009, S. 164; vgl. aber auch *Wolf*, Parlamentarischer Untersuchungsausschuss und Strafjustiz, 2005, S. 92 f.

⁵⁹ *Teubner*, Untersuchungs- und Eingriffsrechte privatgerichteter Untersuchungsausschüsse, 2009, S. 164.

⁶⁰ Näher hierzu nur *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 17 Rn. 1 ff.

erstattet. Letztlich kann nach § 20 UAG die Beweiserhebung auch im Wege des Ersuchens um Rechtshilfe erfolgen.

bb) Im Verfahren vor dem Untersuchungsausschuss gilt zwar der Grundsatz des fairen Verfahrens.⁶¹ Hierzu gehört etwa das nemo-tenetur-Prinzip oder das Recht auf rechtliches Gehör. Im Übrigen wird freilich (nur) ein Mindeststandard gewährt,⁶² so dass ein Recht auf konfrontative Befragung hieraus nicht abgeleitet werden kann. Daher wird beispielsweise – soweit nicht explizit in den Untersuchungsausschussgesetzen geregelt – ein Fragerecht abgelehnt:⁶³ *„Es ist mit höherrangigem Recht vereinbar, dass das Gesetz den Betroffenen keine weitergehenden Verfahrensrechte eingeräumt hat. Es ist Sache des jeweiligen Gesetzgebers, das Verfahren vor Parlamentarischen Untersuchungsausschüssen im Einzelnen zu regeln und dabei Rechte und Pflichten der Beteiligten näher auszugestalten. Dem Gesetzgeber kommt hierbei ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Es ist deshalb zwar zulässig, aber nicht geboten, dem Betroffenen weitergehende Verfahrensrechte einzuräumen, wie dies etwa in Schleswig-Holstein geschehen ist. Grundrechtliche Gewährleistungen, etwa aus Art. 2 Abs. 1 GG, gebieten dem hamburgischen Gesetzgeber nicht, dem Betroffenen weitergehende Anwesenheitsrechte oder Fragerechte einzuräumen. Es ist zwar zutreffend, dass eine „wertende Äußerung“ durchaus zu einer Beeinträchtigung von Grundrechten des Betroffenen führen kann, die nach Art und Umfang auch erheblich sein kann. Diese Beeinträchtigung wird aber nicht durch das Verfahren vor dem Untersuchungsausschuss als solches ausgelöst, sondern durch den Abschlussbericht, den der Ausschuss dem Parlament erstattet. Zur Wahrung der Rechte eines Betroffenen, über den der Bericht kritische Bewertungen enthalten soll, wird es im Regelfall ausreichen, wenn diesem die Möglichkeit zu einer Stellungnahme zu dem Entwurf des Abschlussberichts eingeräumt wird.“*

Nach § 19 Abs. 3 S. 2 UAG steht dem Betroffenen nur ein Anwesenheitsrecht zu, damit sind aber keine weiteren Beteiligungsrechte verbunden. Es wäre daher ein Widerspruch, wenn dem Betroffenen im Ausschuss selbst kein Recht zur konfrontativen Befragung von Zeugen zugestanden wird, dies aber für die Verwertung von Zeugenaussagen, die im Rahmen anderer Vernehmungen erfolgt sind, gefordert würde. Letztlich bleibt zu beachten, dass nach § 19 Abs. 8 UAG alle durchgeführten Untersuchungshandlungen wirksam bleiben, auch wenn einer Person erst im Verlauf der Untersuchung die Rechtsstellung als Betroffener zugebilligt wurde. Auch in diesem Fall sind etwaige Zeugenvernehmungen vor Erlangung des Betroffenenstatus einer konfrontativen Befragung nicht zugänglich. Anders als etwa § 18 Abs. 5 S. 1 UAG Schleswig-Holstein⁶⁴

⁶¹ Saarl. VerFGH NVwZ-RR 2003, 393 (394); *Buchholz*, Der Betroffene im parlamentarischen Untersuchungsausschuss, S. 133 f.; *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 23 Rn. 40; *Lucke*, Strafprozessuale Schutzrechte und parlamentarische Aufklärung in Untersuchungsausschüssen mit strafrechtlich relevantem Verfahrensgegenstand, 2009, S. 97 f.; *Teubner*, Untersuchungs- und Eingriffsrechte privatgerichteter Untersuchungsausschüsse, 2009, S. 167 f.; *Weisgerber*, Das Beweisverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des deutschen Bundestages, 2003, S. 239.

⁶² *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Art. 44 Rn. 125; *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 22 Rn. 2; weiter *Wohlers*, NVwZ 1994, 40 (41).

⁶³ OVG Hamburg, Beschluss vom 3.2.2010, 5 Bs 16/10, Rn. 18 (juris) = NordÖR 2010, 170 ff.; OVG Münster NVwZ 1987, 606 f.; ferner *Gollwitzer*, BayVBl. 1982, 417 (423); vgl. aber auch VG Hamburg, Urteil vom 18.5.2010, 20 K 817/10, zum Anwesenheitsrecht; *Schröder*, Gutachten E zum 57. Deutschen Juristentag, 1998, S. 55, zum Fragerecht; *Buchholz*, Der Betroffene im parlamentarischen Untersuchungsausschuss, S. 126 f., zum Beweisantragsrecht. *Wohlers*, NVwZ 1994, 40 (41), spricht sich für Mitwirkungsbefugnisse aus, soweit die Wirksamkeit des parlamentarischen Untersuchungsverfahrens nicht beeinträchtigt wird,

⁶⁴ Dazu *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 23 Rn. 40.

oder § 18 Abs. 3 der nicht Gesetz gewordenen sog. IPA-Regeln⁶⁵ sieht das baden-württembergische UAG kein Beweisanregungs- und Fragerecht vor. Ein solches wurde im Gesetzgebungsverfahren vielmehr ausdrücklich abgelehnt.⁶⁶

cc) Auch aus Art. 6 EMRK, der im Rahmen des Grundsatzes der sog. „Waffengleichheit“ grundsätzlich die Möglichkeit zu einer konfrontativen Befragung verlangt, folgt nichts anderes.⁶⁷ Erfasst werden von Art. 6 EMRK nur Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen sowie eine gegen eine Person erhobene strafrechtliche Anklage. Nach h.M. ist Art. 6 EMRK daher nicht auf Untersuchungsausschüsse anwendbar.⁶⁸ Dies gilt angesichts der unterschiedlichen Funktionen von Strafverfahren und Untersuchungsausschuss⁶⁹ auch dann, wenn der Gegenstand des Untersuchungsausschusses strafrechtliche Relevanz haben kann.⁷⁰

c) Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass § 21 UAG keine Lücke aufweist. Vielmehr wäre eine Verlesung der Vernehmungprotokolle in nichtöffentlicher Sitzung nach § 21 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 S. 1 UAG zulässig, wenn aufgrund der strafrechtlichen Relevanz einer öffentlichen Verlesung davon ausgegangen wird, dass dies überragende Interessen der Allgemeinheit gebieten. Ein für die Nichtöffentlichkeit erforderlicher sachlicher Grund⁷¹ wäre damit aufgrund der Vorschrift des § 353d StGB gegeben.

3. Verfahrensfehler bei den Vernehmungen in Frankreich und strafprozessuale Beweisverwertungsverbote

Zu untersuchen ist ferner, ob Verfahrensfehler bei der Vernehmung in Frankreich festgestellt werden können, so dass daraus möglicherweise Verwertungsverbote abzuleiten sind.

a) Hinsichtlich der *polizeilichen Vernehmung* sieht das deutsche Strafverfahrensrecht kein generelles Anwesenheitsrecht vor. Dies wird zwar im Schrifttum bisweilen aus Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. b EMRK aufgrund von Andeutungen in Urteilen des EGMR angenommen,⁷² wurde von der deutschen Rechtsprechung aber noch nicht aufgegriffen. Vielmehr ist eine Verlesung von (polizeilichen) Niederschriften auch grundsätzlich nach dem Europäischen

⁶⁵ BT-Drs. V/4209.

⁶⁶ Drucksache 6/9078; Plenarprotokoll 6/107, S. 7475.

⁶⁷ Dazu, dass es an der kontradiktorischen Wirkung beim parlamentarischen Untersuchungsausschussverfahren fehlt, vgl. *Teubner*, Untersuchungs- und Eingriffsrechte privatgerichteter Untersuchungsausschüsse, 2009, S. 167.

⁶⁸ Europäische Kommission für Menschenrechte, Beschwerde 17.072/90, Zulässigkeitsentscheidung vom 29. Juni 1992; http://www.menschenrechte.ac.at/docs/92_5/92_5_06.htm (letzter Abruf: 10.2.2014); *Schleich*, Das parlamentarische Untersuchungsrecht des Bundestages, 1985, S. 48; *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 1999, § 18 Rn. 401, wonach parlamentarische Untersuchungen „klar nicht unter Art. 6 EMRK fallen“.

⁶⁹ Siehe unten 4 b.

⁷⁰ *Esser*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2012, Art. 6 EMRK Rn. 98 u. *Vogler*, in: Internationaler Kommentar zur EMRK, 16. Lfg. 2013, Art. 6 Rn. 208, zur Einsetzung eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses, der die Frage einer Anklageerhebung prüfen soll; vgl. auch EGMR v. 23.3.2006 – van Vondel/NL.; ferner *Buchholz*, Der Betroffene im parlamentarischen Untersuchungsausschuss, S. 145 und *Schröder*, Gutachten E zum 57. Deutschen Juristentag, 1998, S. 56 jew. zur Waffengleichheit; anders noch *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 73, jedenfalls hinsichtlich Schweigerecht und Selbstbelastungsprivileg.

⁷¹ *Pieper/Spoerhase*, Untersuchungsausschussgesetz, 2012, § 14 PUAG Rn. 2.

⁷² *Esser*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., Art. 6 EMRK Rn. 605 ff.; *Gaede*, Fairness als Teilhabe – Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK, 2007, S. 794 f.

Gerichtshof für Menschenrechte möglich.⁷³ Jedoch muss nach den Maßstäben des Art. 6 EMRK⁷⁴ grundsätzlich zu irgendeinem Zeitpunkt im Strafverfahren eine konfrontative Befragung möglich sein. Das deutsche Recht verlangt aufgrund des Unmittelbarkeitsgrundsatzes ohnehin die nochmalige Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung, so dass diese Rechte regelmäßig gewahrt sind. In den Fällen des § 251 Abs. 1 StPO lässt aber auch der EGMR bei Unerreichbarkeit Ausnahmen zu, wenn zumutbare Anstrengungen unternommen wurden.⁷⁵ Es bedarf hier jedoch – sollten die polizeilich vernommenen Zeugen nicht in der Hauptverhandlung vernommen werden können – einer vom Einzelfall abhängigen komplizierten Prüfung der Verwertbarkeit.⁷⁶

b) Problematischer könnte die Verlesung und Verwertung hinsichtlich der *richterlichen Vernehmung* sein, falls Beteiligungsrechte nicht gewahrt wurden. Gerügt wird ein Verfahrensverstoß im Zusammenhang mit § 168c StPO. Insoweit muss man vorab sehen, dass es insoweit nicht um eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift über § 13 Abs. 6 UAG geht, da keine Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss in Rede steht.⁷⁷ Vielmehr geht es um die Frage, ob ein mögliches Beweisverwertungsverbot im Strafverfahren Rückwirkungen auf die Verwertung des Beweismittels im Untersuchungsausschuss hat. So wird für das Verfahren des Untersuchungsausschusses allgemein die Frage diskutiert, ob die Beweisverwertung unzulässig ist, wenn der Akteninhalt⁷⁸ von einer anderen staatlichen Stelle rechtswidrig erlangt wurde.⁷⁹

aa) Nach Art. 4 Abs. 1 des EU-Rechtshilfeübereinkommens⁸⁰ hält der ersuchte Mitgliedstaat die vom ersuchenden Mitgliedstaat ausdrücklich angegebenen Formvorschriften und Verfahren ein, soweit in diesem Übereinkommen nichts anderes bestimmt ist und sofern die angegebenen Formvorschriften und Verfahren nicht den Grundprinzipien des Rechts des ersuchten Mitgliedstaats zuwiderlaufen. § 168c Abs. 2 StPO sieht bei richterlichen Vernehmungen von Zeugen ein Anwesenheitsrecht des Beschuldigten und seines Verteidigers vor. Nach § 168c Abs. 5 StPO sind diese vorher zu benachrichtigen. Diese Rechte sind bei einer richterlichen Vernehmung auch in Frankreich zu wahren, so dass die deutschen Strafverfolgungsorgane auf eine Benachrichtigung und Zulassung zur Teilnahme hinzuwirken haben.⁸¹ Für den Verstoß gegen § 168c StPO macht es im Übrigen keinen Unterschied, ob die erforderliche Benachrichtigung absichtlich, versehentlich oder unter Verkennung der gesetzlichen Voraussetzungen

⁷³ EGMR StV 1990, 481 ff. – Kostovski/Niederlande; Esser, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., Art. 6 EMRK Rn. 782.

⁷⁴ Sogleich III 3 b bb (1)-

⁷⁵ EGMR NStZ 2007, 103 ff. – Haas/Deutschland; EGMR ÖJZ 1997, 151 – Ferantelli u. Santangelo/Italien, EKMR EuGRZ 1997, 148; Esser, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., Art. 6 EMRK Rn. 783 f.

⁷⁶ Ausf. hierzu Esser, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., Art. 6 EMRK Rn. 788 ff.

⁷⁷ Zur Anwendbarkeit des § 168c StPO hinsichtlich des Anwesenheitsrechts im Untersuchungsausschuss vgl. etwa VG Hamburg, Urteil vom 18.5.2010, 20 K 817/10, Rn. 72 (juris).

⁷⁸ Zur Zulässigkeit der Akteneinsicht des Untersuchungsausschusses im konkreten Fall vgl. OLG Stuttgart Die Justiz 2013, 122 ff.

⁷⁹ *Glauben/Brocker*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 15 Rn. 7; *Glauben*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 160. Aktualisierung März 2013, Art. 44 Rn. 96; ferner Hbg.VerfG NJW 1989, 1081, wobei es hier jedoch um das von der Verfassung gewährleistete Fernmeldegeheimnis ging.

⁸⁰ ABl. C 197, 12.07.2000, S. 1; vgl. auch *Grützner/Pötz/Kreß*, Internationaler Rechtsverkehr, Stand: 34. Aktualisierung Dezember 2013, Europäisches Rechtshilfeübereinkommen, Rn. 10;

⁸¹ BGH NStZ 2007, 417; *Diemer*, in: Karlsruher Kommentar, 6. Aufl. 2013, § 251 Rn. 20; *Erb*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 168c Rn. 5a; *Meyer-Goßner*, StPO, 56. Aufl. 2013, § 251 Rn. 34a; *Sander/Cirener*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 251 Rn. 56; *Schuster*, StV 2008, 396 (398). Vgl. auch bereits BGH NStZ 1987, 132: „Dies gilt grundsätzlich auch für Vernehmungen im Ausland, sofern die Verfahrensordnung des Vernehmungsortes die Anwesenheit des Angekl. und seines Verteidigers zulässt.“

unterblieben ist.⁸² Im Übrigen wird ein entsprechendes Ergebnis zum Teil auch aus Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleitet, weil der ersuchende Staat für eine konventionskonforme Durchführung des Strafverfahrens verantwortlich ist.⁸³

bb) Die frühere Rechtsprechung hat sich bei Verletzung der in § 168c StPO verankerten Rechte im Einklang mit der Literatur für ein Beweisverwertungsverbot bei Widerspruch des Beschuldigten ausgesprochen.⁸⁴ Diese Rechtsprechung ist in den letzten Jahren jedoch ins Wanken geraten, da der BGH die Rechtsfolgen bei Verstößen an die vom EGMR entwickelten Grundsätze zu Art. 6 Abs. 1 EMRK anlehnt.⁸⁵

(1) Die in Art. 6 Abs. 3 EMRK genannten Beschuldigtenrechte stellen nur unselbstständige Ausprägungen des in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK niedergelegten Rechts auf ein faires Verfahren dar. Das in Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK normierte Fragerecht als Ausprägung dieses Grundsatzes soll dabei eine Kontrolle der Zuverlässigkeit des Zeugen ermöglichen; der Beschuldigte muss die Möglichkeit erhalten, den unmittelbaren Zeugen zu befragen und seine Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen.⁸⁶ Dabei ist das gesamte Strafverfahren in den Blick zu nehmen, wobei frühere Fehler noch in einem späteren Stadium des Verfahrens ausgeglichen werden können. So kann das im Ermittlungsverfahren verletzte Fragerecht nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK durch die Möglichkeit einer späteren Befragung – im vorliegenden Fall also in der Hauptverhandlung – kompensiert werden.⁸⁷ Nur in ganz engen Grenzen kann im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung noch von einem fairen Verfahren gesprochen werden, obwohl eine konfrontative Befragung nicht stattgefunden hat.⁸⁸ Dies ist vor allem der Fall, wenn den Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich der Bemühungen, dem Beschuldigten die konfrontative Befragung zu ermöglichen, kein Sorgfaltsverstoß zur Last fällt.⁸⁹ Freilich kann selbst bei sorgfaltsgerechtem Verhalten eine Verurteilung aufgrund der Aussage eines nicht kontradiktorisch vernommenen Zeugen nur bei äußerst sorgfältiger Würdigung erfolgen, soweit die Verurteilung nicht einzig und allein auf diesen Angaben beruht.⁹⁰ Stützt sich diese hingegen ausschließlich oder in entscheidendem Ausmaß auf die Aussage, soll ein Konventionsverstoß vorliegen.⁹¹

(2) Zunächst hat der Bundesgerichtshof in Anlehnung an diese Grundsätze entschieden, dass kein Verwertungsverbot anzunehmen ist, wenn dem unverteidigten Beschuldigten für die ermittlungsrichterliche Vernehmung des zentralen Belastungszeugen, die zur Beweissicherung durchgeführt wird, pflichtwidrig erst gar kein Verteidiger bestellt wird und

⁸² BVerfG NJW 2006, 672 (673); BGH NJW 2003, 3142 (3143); BGHSt 51, 150 (156); allerdings kann im Rahmen der Folgen zu berücksichtigen sein, ob die fehlende Konfrontation der Justiz zuzurechnen ist; vgl. nur BGHSt 51, 150 (155 f.).

⁸³ Esser, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., Art. 6 EMRK Rn. 782; Kühne, in: Internationaler Kommentar zur EMRK, 16. Lfg., September 2013, Art. 6 Rn. 588 ff.

⁸⁴ BGHSt 26, 332 (335); BGH NStZ 1987, 132; nur berichtend BGHSt 38, 214 (219); ferner BGH NStZ 1989, 282, zur unterlassenen Benachrichtigung des Verteidigers bei der Beschuldigtenvernehmung; zur früheren Rechtslage vgl. auch BGHSt 9, 24 ff.; aus dem Schrifttum etwa Erb, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 168c Rn. 56c; Schuster, StV 2008, 396 (398, Fn. 25); Wohlers, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 2010 ff., § 168c Rn. 41 m.w.N.

⁸⁵ Einzelheiten bei Esser, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., Art. 6 EMRK Rn. 788 ff.

⁸⁶ EGMR NJW 2003, 2893 (2894) – P.S./Deutschland; EGMR NJW 2006, 2553 (2555) – Haas/Deutschland.

⁸⁷ Vgl. etwa EGMR StV 1990, 481 f. – Kostovski/Niederlande; EGMR ÖJZ 1991, 25 (26) – Windisch/Österreich; ferner BGHSt 46, 93 (104) und dazu Eisele, JA 2005, 901 (906).

⁸⁸ EGMR EuGRZ 1992, 476 – Artner/Österreich; ausf. hierzu BGHSt 46, 93 (94 ff.).

⁸⁹ EGMR NJW 2006, 2553 (2555) – Haas/Deutschland.

⁹⁰ EGMR EuGRZ 1992, 476 – Artner/Österreich; EGMR NJW 2006, 2553 (2555) – Haas/Deutschland; EGMR NJW 2013, 3225 (3227) – Hümmel/Deutschland.

⁹¹ EGMR NJW 2003, 2893 (2894) – P.S./Deutschland; EGMR NJW 2006, 2553 (2555) – Haas/Deutschland.

dieser daher auch nicht benachrichtigt werden kann. Er hat daher den Rückgriff auf die Vernehmung des Ermittlungsrichters zugelassen:⁹² „Der Senat hält eine Beweiswürdigungs-Lösung für sachgerechter als ein Verwertungsverbot für den Rückgriff auf den Vernehmungsrichter. Bei der Beweiswürdigungs-Lösung darf zwar auf den Vernehmungsrichter zurückgegriffen werden, allerdings sind dann – ähnlich wie beim anonymen Zeugen (...) – besonders strenge Beweis- und Begründungsanforderungen aufzustellen.“ (...) „Zwar kann der Rückgriff auf den Vernehmungsrichter ausgeschlossen sein, wenn gegen die Benachrichtigungspflicht der §§ 168c, 224 StPO verstoßen wurde (BGHSt 9, 24; 29, 1; 26, 332; 29, 131, 140; 42, 86; 42, 391; BGH NStZ 1987, 132; 1989, 282). In seiner neueren Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof bei pflichtwidrig versagten Beteiligungsrechten aber mehr auf die Beeinträchtigung des Beweiswerts abgestellt und deshalb eine Lösung auf der Ebene der Beweiswürdigung bevorzugt, indem das richterliche in ein nichtrichterliches Vernehmungsprotokoll nach § 252 Abs. 2 Satz 2 StPO mit geringerem Beweiswert 'herabgestuft' wird (BGHSt 34, 231, 234, 235; BGH StV 1992, 232; BGH NStZ 1998, 312).“ Weil allerdings der geringere Beweiswert zu berücksichtigen ist, kann die Feststellung – wenn die unterbliebene Konfrontation der Justiz zuzurechnen ist – nur dann auf die Angaben des Vernehmungsrichters gestützt werden kann, wenn diese Bekundungen durch andere wichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden.⁹³ Diese Grundsätze wurden dann auch für die unterlassene Benachrichtigung des Verteidigers nach § 168c Abs. 5 S. 1 StPO angewendet und dort neben der Zulässigkeit der Vernehmung des Ermittlungsrichters auch die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung erörtert.⁹⁴ Daher wird im Schrifttum zu Recht festgestellt: „Dies ist ein Indiz, dass die Entscheidungen Ausdruck einer allgemeinen Hinwendung des Bundesgerichtshofs zu einer 'Beweiswürdigungslösung' sind.“⁹⁵ In einer jüngeren Entscheidung wird diese Tendenz erneut bestätigt: „Der Senat muss nicht entscheiden, ob in Fällen der vorliegenden Art die unterbliebene Benachrichtigung des Verteidigers stets einen so schwer wiegenden Verfahrensverstoß darstellt, dass er die Annahme eines Beweisverwertungsverbots zur Folge haben muss.“⁹⁶ Der BGH bezieht sich hierbei zwar auf den Fall, dass der Beschuldigte seine Rechte hinsichtlich der Hinzuziehung eines Verteidigers kannte, im Schrifttum wird jedoch von einer „exemplarisch benannten Fallgruppe“ gesprochen.⁹⁷

(3) Hinzukommt ein Weiteres: Zulässig bleibt auch bei Verstößen gegen § 168c Abs. 5 StPO entgegen der wohl h.M. im Schrifttum⁹⁸ eine Verlesung nach § 251 Abs. 1 StPO als nichtrichterliches Protokoll im Strafverfahren.⁹⁹ „Nehmen die Anwesenheitsberechtigten aufgrund einer fehlenden Benachrichtigung an der richterlichen Vernehmung nicht teil, so unterscheidet sich der Vorgang insofern nicht von einer Vernehmung durch die Polizei oder die Staatsanwaltschaft.“¹⁰⁰ Hierbei ist dann freilich der mindere Beweiswert zu

⁹² BGHSt 46, 93 (103 ff.).

⁹³ BGHSt 46, 93 (106); präzisierend insoweit BGHSt 51, 150 (158). Zu Art. 6 EMRK vgl. nur jüngst EGMR NJW 2013, 3225 (3227) – Hümmer/Deutschland m.w.N.

⁹⁴ BGHSt 51, 150 (154 ff.) m. Anm. Eisele, JR 2007, 300; die Einbeziehung scheiterte hier nur, weil diese Beweismittel nicht durch andere wichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt wurden; dazu auch Erb, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 168c Rn. 56b.

⁹⁵ Erb, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 168c Rn. 56b.

⁹⁶ BGHSt 53, 191 (194).

⁹⁷ Kudlich, JR 2009, 303, spricht daher kritisch von einer Zurückschneidung von Beschuldigtenrechten.

⁹⁸ Vgl. etwa Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl. 2012, § 24 Rn. 42; ferner Erb, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 168c Rn. 59.; Wohlers, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 2010 ff., § 168c Rn. 43.

⁹⁹ BGHSt 34, 231 (234); BGH NStZ 1998, 312 (313); BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Unerreichbarkeit 15; BayObLG NJW 1977, 2037; Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl. 2013, § 168c Rn. 6; ferner BGHSt 22, 118 ff., für Fälle in denen ein nicht vereidigter Dolmetscher hinzugezogen wird.

¹⁰⁰ BGH NStZ 1998, 312 (313).

berücksichtigen und ferner entsprechend § 265 Abs. 1 StPO darauf hinzuweisen, dass nun eine andere Verlesungsgrundlage gewählt wird.¹⁰¹

(4) Zwischenergebnis: Nach der jüngeren Entwicklung der Rechtsprechung des BGH ist die Annahme eines Verwertungsverbotes bei Verstößen gegen § 168c Abs. 5 StPO nicht zwingend, vielmehr kann ggf. in engen Grenzen im Rahmen einer Beweiswürdigungslösung eine Verwertung stattfinden. Ferner kann das richterliche Vernehmungsprotokoll als nichtrichterliches verlesen werden. Für das Strafverfahren ist ferner zu beachten, dass die bislang unterbliebene konfrontative Befragung bei allen Vernehmungen im Rahmen der Hauptverhandlung nachgeholt werden kann.

4. Grundsätzliche Folgerungen für die Verwertung im Untersuchungsausschuss

a) Da weder die polizeilichen noch die richterlichen Vernehmungsprotolle im Strafverfahren einem vollständigen Verwertungsverbot unterliegen, können diese auch im Untersuchungsausschuss verwertet werden. Dass insoweit eine konfrontative Befragung nicht möglich ist, bedeutet keine Einschränkung, weil eine solche im Untersuchungsausschuss auch nicht erforderlich ist (oben III 2).

b) Im Übrigen ist zu beachten, dass eine rechtswidrige Beweisgewinnung im Strafverfahren auch nach dem BVerfG nicht per se zur Unverwertbarkeit führt:¹⁰² *„Dem Ausschuss ist aber nicht jeglicher Zugriff auf Akten prinzipiell schon dann verwehrt, wenn sich in den Akten Ergebnisse vorausgegangener Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 10 GG finden und die Kenntnisnahme seitens des Untersuchungsausschusses einen neuen Eingriff darstellen würde (vgl. BVerfGE 85, 386 <398>), weil sie durch Ausdehnung des Kreises der Kenntnisnehmenden die Eingriffswirkung erweitert. Hier stellt sich vielmehr die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich aus einer etwaigen Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Eingriffs oder aus der Rechtswidrigkeit der Aufbewahrung der fraglichen Informationen ein Verwertungsverbot ergeben kann, das auch den Informationszugang des Ausschusses beschränkt (...). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Regeln und Abwägungen, die für die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter oder rechtswidrig aufbewahrter Informationen in Strafverfahren und anderen gerichtlichen Verfahren maßgebend sind (...), auf die Verwertung solcher Informationen durch einen Untersuchungsausschuss nicht ohne weiteres übertragen werden können.“* Entscheidend ist hierbei, dass Strafverfahren und parlamentarischer Untersuchungsausschuss selbst dann in ihrem Wesen verschieden sind, wenn im Einzelfall auch das Verhalten einer Person im Vordergrund steht und dieser der Betroffenenstatus zuerkannt wurde:¹⁰³ *„Dabei sind jedoch die Besonderheiten des parlamentarischen Untersuchungsverfahrens angemessen zu berücksichtigen (...). Das Untersuchungsverfahren dient anderen Zielen als ein Strafverfahren. Während im Strafverfahren die Verwirklichung eines bestimmten fest umrissenen Tatbestandes im Hinblick auf die individuelle Schuld einer Person geprüft wird, geht es im Untersuchungsausschuss um die Aufklärung eines Sachverhalts zu politischen Zwecken, vor allem um die Wahrnehmung der Kontrollfunktion des Parlaments.“*¹⁰⁴ Selbst wenn das Verhalten des Betroffenen Gegenstand des

¹⁰¹ BGH NStZ 1998, 312 (313); Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl. 2013, § 168c Rn. 6.

¹⁰² BVerfGE 124, 78 (127 f.).

¹⁰³ Anders aber Wohlers, NVwZ 1994, 40 (41).

¹⁰⁴ BVerfGE 124, 78 (116); BVerfGE 69, 100 (128); ferner Staatsgerichtshof des Landes Hessen DVBl 2012, 169 (171): *„Die sinngemäße Anwendung der Vorschriften der StPO muss allerdings den unterschiedlichen Strukturen und Funktionen von Untersuchungsausschüssen und Strafgerichten Rechnung tragen. Die StPO darf daher keine Anwendung finden, soweit sie spezifisch auf den Zweck des Strafverfahrens zugeschnitten ist und dieser im Verfahren der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse keine Entsprechung findet.“*

Untersuchungsausschusses ist und damit auch eine gesellschaftliche Stigmatisierung verbunden sein kann,¹⁰⁵ findet deshalb § 261 StPO sowie der Grundsatz „in dubio pro reo“ keine Anwendung.¹⁰⁶ Es geht hier allein um eine politische Bewertung des Gegenstandes des Untersuchungsausschusses¹⁰⁷ und keine Schuldfeststellung.¹⁰⁸ Daher entfalten die Feststellungen des Untersuchungsausschusses auch keine Bindung für die Strafverfolgungsbehörden.¹⁰⁹

IV. Vorhalte und mündlicher Bericht

Eine Pflicht zur Verlesung besteht nach § 21 Abs. 1 S. 1 UAG – anders als nach § 31 PUAG („sind vor dem Untersuchungsausschuss zu verlesen“) nur bei Protokollen über Beweiserhebungen ersuchter Gerichte. Nach § 21 Abs. 1 S. 2 UAG ist es im Übrigen aber ausreichend, wenn Schriftstücke allen Mitgliedern des Untersuchungsausschusses und den Betroffenen ohne Verlesung zugänglich gemacht werden. Eine wortgenaue Verlesung in öffentlicher Sitzung ist also gerade keine Voraussetzung für eine Verwertung. Hierfür lässt sich auch die gesetzgeberische Begründung auf Bundesebene zu § 31 PUAG anführen, wonach der Untersuchungsausschuss beschließen kann, von einer Verlesung Abstand zu nehmen, wenn die Protokolle oder Schriftstücke allen Mitgliedern des Untersuchungsausschusses zugänglich gemacht worden sind. Diese Begründung zeigt, dass der Verzicht auf eine wörtliche Verlesung ohne höhere Anforderungen möglich ist:¹¹⁰ *„Um umständliches und zeitraubendes Vorlesen zu vermeiden, kann der Untersuchungsausschuss hiervon Abstand nehmen, wenn die Unterlagen allen Mitgliedern des Untersuchungsausschusses zugänglich gemacht worden sind“.* Nimmt man dies zum Ausgangspunkt, so sind die Voraussetzungen für eine Beweisverwertung mit Zugänglichmachung der Akten erfüllt, so dass diese in den Bericht des Untersuchungsausschusses einfließen können.

1. Vorhalt gegenüber dem Betroffenen

a) Vorhalte sind als „unentbehrliche Mittel der Wahrheitserforschung“¹¹¹ im Strafverfahren anerkannt, obgleich dort über den Unmittelbarkeitsgrundsatz sogar strengere Maßstäbe als im Verfahren des Untersuchungsausschusses gelten.¹¹² Zulässig sind dabei auch

vgl. auch VG Köln, Urteil vom 19.11.2002, 7 K 2678/98, Rn. 112 (juris): *„Zum einen sind das Straf- und das Untersuchungsausschussverfahren in struktureller Hinsicht nicht hinreichend miteinander vergleichbar, um von der Zubilligung eines umfassenden Zeugnisverweigerungsrechts im Strafverfahren auf das gleichzeitige Bestehen eines solchen auch im Untersuchungsausschussverfahren notwendigerweise schließen zu können. Im Rahmen des letzteren geht es nicht um die Ermittlung strafbaren Unrechts, sondern allgemein um die Aufarbeitung von Vorgängen im politischen Raum, die auch nicht strafbaren Charakter tragen können.“*

¹⁰⁵ Wohlers, NVwZ 1994, 40 (41).

¹⁰⁶ Teubner, Untersuchungs- und Eingriffsrechte privatgerichteter Untersuchungsausschüsse, 2009, S. 165.

¹⁰⁷ Glauben/Brocker, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 5; Lucke, Strafprozessuale Schutzrechte und parlamentarische Aufklärung in Untersuchungsausschüssen mit strafrechtlich relevantem Verfahrensgegenstand, 2009, S. 71 f.; Wagner, NJW 1960, 1936 (1937); Wiefelspütz, das Untersuchungsausschutzgesetz, 2003, S. 197.

¹⁰⁸ Teubner, Untersuchungs- und Eingriffsrechte privatgerichteter Untersuchungsausschüsse, 2009, S. 165.

¹⁰⁹ Achterberg/Schulte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 6. Aufl. 2010 Art. 44 Rn. 125; Feuchte/Sander, in: Feuchte (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 35 Rn. 28.

¹¹⁰ BT-Drs. 14/5790, S. 20.

¹¹¹ Vgl. nur Mosbacher, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 249 Rn. 92.

¹¹² Dazu, dass der Vorhalt nicht einmal gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz verstößt, vgl. Frister, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 2010 ff., § 249 Rn. 100; Mosbacher, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 249 Rn. 95.

Vorhalte gegenüber dem Beschuldigten.¹¹³ Inhaltlich ist der Vorhalt die Aufforderung zur Stellungnahme zu dem dort enthaltenen Sachverhalt.¹¹⁴ Dabei muss man sehen, dass bei einem Vorhalt freilich nicht der vorgehaltene Text, sondern allein die Reaktion des Zeugen bzw. Beschuldigten sowie seine daraufhin abgegebenen Erklärungen Beweismittel sind; es handelt sich also um keinen Urkundenbeweis.¹¹⁵

b) Auch im Untersuchungsausschuss sind neben Verlesungen Vorhalte möglich,¹¹⁶ jedenfalls wenn der Fragesteller vor dem Vorhalt das Aktenstück konkret bezeichnet.¹¹⁷ Im Strafprozess soll nach einer älteren Entscheidung ein Vorhalt, der den Urkundenbeweis ersetzt, jedoch ausgeschlossen sein, wenn es sich um längere Schriftstücke oder solche handelt, die sprachlich oder inhaltlich schwer zu verstehen sind.¹¹⁸ Hintergrund hierfür ist, dass die Feststellungen im Urteil dann auf unsicherer Grundlage beruhen.¹¹⁹ Dies trifft auf den Untersuchungsausschuss aber nicht zu, da der Akteninhalt ja bereits durch das Zugänglichmachen verwertbar ist und die Vorhalte verständlich formuliert werden sollten. Hinzukommt, dass im Rahmen des Vorhalts gegenüber dem zulässigen Zugänglichmachen der Akten dem Recht des Betroffenen auf rechtliches Gehör und damit zugleich dem Grundsatz des fairen Verfahrens besser Rechnung getragen werden kann; der Betroffene kann sich zu dem Vorhalt äußern und sich mit dem Inhalt auseinandersetzen.¹²⁰ Im Übrigen ist zu beachten, dass es selbst im Strafprozess für den Vorhalt nicht darauf ankommt, ob die Schriftstücke nach §§ 250 ff. StPO hätten verlesen werden können, so dass auch Vorhalte aus den polizeilichen Vernehmungsprotokollen möglich sind.¹²¹

c) Im Übrigen soll nach jüngerer Rechtsprechung – entgegen der herrschenden Literatur¹²² – ein Vorhalt im Strafverfahren aus einer Niederschrift zulässig sein, obgleich diese unter Verstoß gegen § 168c StPO zustande gekommen ist.¹²³ Zunächst wurde dies zwar von der Rechtsprechung ausgeschlossen, allerdings ging es hier um die Verwertung des Inhalts der richterlichen Vernehmungsniederschrift, der von der Zeugin bestätigt wurde¹²⁴ und nicht um die Reaktion auf den Vorhalt. In einer jüngeren Entscheidung hat der BGH aber gerade die Verwertung dieser Reaktion zugelassen: „Die Revision kann sich hier schon deswegen nicht auf BGHSt 31, 140 berufen, weil das Urteil des Landgerichts nicht – wie in dem dortigen Fall – auf dem Inhalt einer durch Vorhalt eingeführten früheren Zeugenaussage vor dem Ermittlungsrichter beruht, sondern darauf, was der Zeuge K in

¹¹³ Vgl. nur BGHSt 11, 159 (160); BGH NStZ 1983, 86; *Frister*, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 2010 ff., § 249 Rn. 100; *Mosbacher*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 249 Rn. 93.

¹¹⁴ *Mosbacher*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 249 Rn. 92.

¹¹⁵ BGHSt 14, 310 (311 f.); BGHSt 21, 285 (287); *Frister*, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 2010 ff., § 249 Rn. 92; *Mosbacher*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 249 Rn. 93 und Rn. 95.

¹¹⁶ BGHSt 55, 257 (265) zum Vorhalt einer gegenteiligen Aussage eines anderen Zeugen; *Pieper/Spoerhase*, Untersuchungsausschutzgesetz, 2012, § 31 PUAG Rn. 1, zum Vorhalt bei Zeugen.

¹¹⁷ *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 15 Rn. 5.

¹¹⁸ BGHSt 11, 159 (160).

¹¹⁹ BGHSt 11, 159 (161).

¹²⁰ Zu diesem Aspekt allgemein *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 17 Rn. 44.

¹²¹ Siehe *Frister*, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 2010 ff., § 249 Rn. 92; *Mosbacher*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 249 Rn. 93 und Rn. 95.

¹²² *Erb*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 6. Aufl. 2006 ff., § 168c Rn. 59; *Fezer*, StV 1987, 233 (234); *Griesbaum*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 168c Rn. 22; *Wohlens*, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 2010 ff., § 168c Rn. 44.

¹²³ Dazu *Meyer-Goßner*, StPO, 56. Aufl. 2013, § 168c Rn. 6.

¹²⁴ BGHSt 31, 140 (144): „Demgemäß war es nicht zulässig, den Inhalt der richterlichen Vernehmungsniederschrift bei der Urteilsfindung deshalb mitzuverwerten, weil die Zeugin E in der Hauptverhandlung auf Vorhalt eingeräumt hatte, die >richterlichen Angaben wie protokolliert gemacht zu haben<“.

der Hauptverhandlung zu dem Beweisthema, nämlich dem Inhalt und dem Ablauf seiner Gespräche mit dem Mitangeklagten G, im einzelnen berichtet hat. Jedenfalls bei einer solchen Verfahrenslage bestehen keine Bedenken, die Richtigkeit und Vollständigkeit der als Beweisgrundlage in Betracht kommenden Sachverhaltsschilderung des Zeugen in der Hauptverhandlung durch Vorhalte aus seiner früheren fehlerhaft zustande gekommenen richterlichen Aussage zu überprüfen. Ein Vorhalt ist kein Beweismittel, sondern ein bloßer Vernehmungsbehelf, der durch das Verbot, ein ihm zugrunde liegendes Schriftstück als Beweismittel zu benutzen, nicht ohne weiteres unzulässig wird (vgl. BGHSt 11, 338, 340). Die Benachrichtigungspflicht des § 168c Abs. 5 soll, wie sich aus der in BGHSt 26, 332 dargelegten Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ergibt, der Aussage lediglich die (höhere) prozeßrechtliche Qualität einer richterlichen Aussage sichern. Ein Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht begründet daher nicht - wie im Falle des § 252 StPO - ein Verwertungsverbot, das auch die Verwendung der Niederschrift als nichtrichterliche Aussage (§ 251 Abs. 2 StPO) untersagt. Dies bedeutet: Da die fehlerhafte richterliche Aussage am 27. September 1985 vor dem Ermittlungsrichter (ebenso wie die dasselbe Beweisthema betreffende notarielle Erklärung des Zeugen vom 4. Mai 1985) unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 StPO zum Zwecke des Beweises hätte verlesen werden dürfen, sie also nicht grundsätzlich unverwertbar war, durfte der Tatrichter dem Zeugen auch diese Aussage als Vernehmungsbehelf vorhalten.¹²⁵ Jedenfalls soweit man eine Verlesung der Niederschrift der fehlerhaften richterlichen Vernehmung als nichtrichterliches Protokoll zulässt,¹²⁶ ist es nur konsequent, auch einen Vorhalt als zulässig anzusehen.¹²⁷

d) Vorhalte sind nach den für das Strafverfahren geltenden Grundsätzen auch bei einem Auskunftsverweigerungsrecht bzw. einem Schweigerecht möglich.¹²⁸ Das Auskunftsverweigerungsrecht des Betroffenen im Verfahren des Untersuchungsausschusses folgt aus § 19 Abs. 5 UAG. Im Einzelnen ist zwar streitig, unter welchen Voraussetzungen dem Betroffenen ein umfassendes Schweigerecht zuzugestehen ist.¹²⁹ Nach der sog. „Mosaiktheorie“ soll dies jedenfalls dann der Fall sein – und sich damit das Auskunftsverweigerungsrecht zu einem Schweigerecht verdichten –, wenn die Gefahr einer Strafverfolgung besteht.¹³⁰ Dies ist hier zu bejahen, da die vom Untersuchungsausschuss konkret untersuchten Fragestellungen einen Bezug zum parallel geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren aufweisen, die Vernehmungsprotokolle aus dem Ermittlungsverfahren stammen und der Beschuldigte dort ein umfassendes Schweigerecht hat. Blickt man auf das Strafverfahrensrecht, so ist bei der Ausübung der Auskunftsverweigerung zu beachten, dass hieraus die Unzulässigkeit der Befragung zu diesem Punkt folgt, so dass der Zeuge zu diesem Komplex nicht mehr näher befragt werden darf.¹³¹ Bei der Vernehmung des Beschuldigten muss der Vernehmende die Aussageverweigerung aber „nicht einfach“ hinnehmen. Wenn er ohne Beeinträchtigung

¹²⁵ BGHSt 34, 232 (234 f.). Kritisch zu dieser Differenzierung aber *Erb*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 168c Rn. 58a.

¹²⁶ Vgl. oben III 3 b bb (3).

¹²⁷ So trotz gegenteiligen Standpunktes auch *Erb*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 168c Rn. 58a.

¹²⁸ *Gleß*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 136 Rn. 62.

¹²⁹ Nachweise bei *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 22 Rn. 4, Fn. 16.

¹³⁰ Zur dieser „Mosaiktheorie“ vgl. OVG Münster NJW 1999, 80; *Glauben/Brockner*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, Ein Handbuch, 2. Aufl. 2011, § 21 Rn. 13 und § 22 Rn. 4; *Glauben*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 160. Aktualisierung März 2013, Art. 44 Rn. 11; *Wiefelspütz*, Das Untersuchungsausschussgesetz, 2003, S. 252; zur StPO BGHSt 10, 104 (105) sowie BVerfG wistra 2010, 299.

¹³¹ *Ignor/Bertheau*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 55 Rn. 21; *Meyer-Goßner*, StPO, 56. Aufl. 2013, § 55 Rn. 12.

der Willensentschließung versuchen darf, ihn zur Aussage zu bewegen,¹³² so muss es auch zulässig sein, ihm ggf. Fragen oder Vorhalte zu anderen Themenkomplexen zu machen, da er möglicherweise zu diesen aussagt.

e) Zu beachten ist im Hinblick auf § 353d Nr. 3 StGB, dass auch kürzere Vorhalte nicht wörtlich den staatsanwaltschaftlichen Akten entnommen werden dürfen.¹³³ Auch eine Aufforderung bzw. Einwilligung des Betroffenen bleibt problematisch, weil die Strafvorschrift auch ein Allgemeinrechtsgut betrifft und eine Einwilligung überwiegend als unzulässig angesehen wird.¹³⁴

2. Mündlicher Bericht über den Inhalt der Vernehmungsprotokolle

Aufgrund der bisherigen Ausführungen spricht aus meiner Sicht Einiges dafür, einen *zusätzlichen* Bericht über den Inhalt der Protokolle zuzulassen, wenngleich diese Frage – soweit ersichtlich – nicht explizit von der Rechtsprechung entschieden worden ist und daher eine sichere Vorhersage über die Zulässigkeit einer solchen Vorgehensweise nicht möglich ist. Dass solche Berichte grundsätzlich möglich sind, zeigt die Regelung des § 10 Abs. 3 PUAG auf Bundesebene. Dort können sog. Ermittlungsbeauftragte u.a. Personen informatorisch anhören (§ 10 Abs. 3 S. 6 PUAG). Für die Einführung der Beweise regelt § 10 Abs. 3 S. 9 PUAG: „Nach Abschluss ihrer Untersuchung erstatten Ermittlungsbeauftragte dem Untersuchungsausschuss über das Ergebnis einen *schriftlichen und mündlichen Bericht*.“ Auch im Schrifttum finden sich Äußerungen, die in diese Richtung gehen. Demnach soll die Verwertung von Niederschriften und sonstigen Schriftstücken wie beim Freibeweis im Strafprozess uneingeschränkt zulässig sein, auch wenn es sich um die Wiedergabe von Wahrnehmungen handelt.¹³⁵ Dem Gebot der Öffentlichkeit der Beweisaufnahme i.S.d. Art. 35 Abs. 2 S. 1 Landesverfassung Baden-Württemberg wird demnach auch dadurch Genüge getan werden, wenn der wesentliche Inhalt in der Sitzung bekannt gegeben wird.¹³⁶ Zudem gilt auch hier: Die Akten können allein aufgrund des Zugänglichmachens verwertet werden. Eine wörtliche Verlesung in öffentlicher Sitzung ist nur im Hinblick auf § 353d Nr. 3 StGB nicht möglich. § 353d Nr. 3 StGB verbietet aber nur die wörtliche bzw. fast wortgenaue Mitteilung, während ein in eigenen Worten gefasster Bericht zulässig ist, so dass der Betroffene sich nicht grundsätzlich gegen die Einführung des Inhalts in die öffentliche Sitzung wenden kann. Wie beim Vorhalt kann dem zentralen Öffentlichkeitsinteresse, das der Kontrolle und Transparenz dient, durch einen Bericht besser Rechnung getragen werden als bei bloßem Zugänglichmachen der Akten. Zudem wird auch hier dem Recht auf rechtliches Gehör Rechnung getragen, wenn der Betroffene Stellung beziehen kann.

¹³² *Gleß*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 136 Rn. 34; *Meyer-Goßner*, StPO, 56. Aufl. 2013, § 136 Rn. 8.

¹³³ Siehe oben II 1 c.

¹³⁴ AG Weinheim NJW 1994, 1543 (1545); *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 40; *Vormbaum*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2006 ff., § 353d Rn. 39; vgl. nun aber auch LG Hamburg NJW 2013, 3458 (3461).

¹³⁵ *Gollwitzer*, Festschrift für Dünnebier, 1982, S. 327 (333); ähnl. *Teubner*, Untersuchungs- und Eingriffsrechte privatgerichteter Untersuchungsausschüsse, 2009, S. 164.

¹³⁶ *Gollwitzer*, Festschrift für Dünnebier, 1982, S. 327 (334).

V. Zusammenfassende Antwort auf die Fragen:

1. Würde eine Verlesung gegen § 353d Nr. 3 verstoßen?

Die h.M. im Schrifttum nimmt mit guten Gründen einen Tatbestandsausschluss bzw. eine Rechtfertigung an, wobei jedoch die Verlesung in öffentlicher Sitzung erforderlich sein muss. Da zu dieser Frage bislang keine Rechtsprechung ergangen ist, diese aber ansonsten mit Einschränkungen sehr zurückhaltend ist, besteht das Risiko, dass zumindest die Verlesung in öffentlicher Sitzung strafrechtliche Relevanz gewinnt. Es ist daher vor einer wörtlichen Verlesung bzw. fast wortgenauen Verlesung zu warnen.

2. Wäre es zulässig, einzelne Teile der Protokolle dem Betroffenen Mappus vorzuhalten (wörtlich oder nur inhaltlich)?

Ein Vorhalt ist auf Grundlage der Rechtsprechung zulässig, weil richtigerweise kein Beweisverwertungsverbot greift und auch eine Verlesung des richterlichen Protokolls als nicht-richterliches Protokoll zulässig wäre. Im Hinblick auf § 353d Nr. 3 StGB bergen wörtliche Vorhalte jedoch ebenfalls ein strafrechtliches Risiko. Es sind daher eindeutig vom Wortlaut abweichende Formulierungen zu verwenden.

3. Ist ein Vorhalt einzelner Passagen auch dann möglich, wenn der Betroffene von seinem umfassenden Schweigerecht Gebrauch macht?

Ein Vorhalt zu unterschiedlichen Themenkomplexen ist möglich, um den Betroffenen zu einer Aussage zu bewegen. Es darf jedoch kein Druck ausgeübt werden, wenn die Aussage verweigert wird. Gegenstand der Verwertung des Vorhalts ist die Reaktion des Betroffenen

4. Welche weiteren Möglichkeiten hat der Ausschuss, die Protokolle oder deren Inhalt öffentlich in das Verfahren einzubringen.

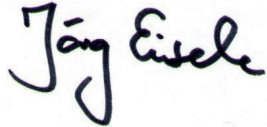
Es sprechen gute Argumente dafür, einen Bericht über die Vernehmungen zuzulassen. Denn verwertet werden können die Protokolle ohnehin schon mit der Zugänglichmachung. Einer Verlesung bedarf es nicht. Der Bericht trägt dem zentralen Öffentlichkeitsgrundsatz Rechnung und sichert zudem das Recht auf rechtliches Gehör, wenn der Betroffene Gelegenheit zur Stellungnahme erhält.

5. Falls die von Professor Schünemann beanstandeten Fehler bei den in Frankreich vernommenen Zeugen zutreffend sein sollten: Ergibt sich daraus ein Verwertungsverbot für den Strafprozess und für den Untersuchungsausschuss.

Hinsichtlich der richterlichen Vernehmung sind die gerügten Fehler zutreffend. Nach jüngerer Rechtsprechung ergibt sich daraus für den Strafprozess kein zwingendes Beweisverwertungsverbot (sog. Beweiswürdigungslösung). Zudem ist eine Verlesung als nicht-richterliches Protokoll zulässig. Allerdings bedarf es nach der Rechtsprechung des EGMR bei allen Vernehmungen einer konfrontativen Befragung, um die Glaubwürdigkeit der Zeugen überprüfen zu können. Diese kann jedoch noch in der Hauptverhandlung nachgeholt werden, so dass dann kein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliegen würde und die neue Zeugenaussage verwertbar ist. Im Untersuchungsausschuss sind die Protokolle verwertbar, da kein

20

Recht auf konfrontative Befragung besteht. Fehlerhafte richterliche Protokolle können zudem als nichtrichterliche Protokolle verlesen werden.

A handwritten signature in black ink that reads "Jörg Eisele". The signature is written in a cursive style with a large, stylized 'J'.

(Professor Dr. Jörg Eisele)

Anlage 16

790

GR 2/11



Staatsgerichtshof
für das Land Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Organstreitverfahren

1. der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen im Landtag von Baden-Württemberg, vertreten durch ihre Vorsitzende,, Haus der Abgeordneten, Konrad-Adenauer-Str. 12, 70173 Stuttgart

Verfahrensbevollmächtigter:
Prof. Dr.

- Antragstellerin Ziff. 1 -

2. der Fraktion der SPD im Landtag von Baden-Württemberg, vertreten durch ihren Vorsitzenden, Haus der Abgeordneten, Konrad-Adenauer-Str. 12, 70173 Stuttgart

Verfahrensbevollmächtigter:
Prof. Dr.

- Antragstellerin Ziff. 2 -

gegen

1. den Finanzminister der Regierung von Baden-Württemberg, Finanzministerium, Neues Schloss, Schlossplatz 4, 70173 Stuttgart

- Antragsgegner Ziff. 1 -

2. die Landesregierung von Baden-Württemberg, vertreten durch den Ministerpräsidenten, Staatsministerium, Richard-Wagner-Str. 15, 70184 Stuttgart

- Antragsgegnerin Ziff. 2 -

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Prof. Dr.

wegen außerplanmäßiger Ausgaben

791

nat der Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Oktober 2011

unter Mitwirkung

des Präsidenten	Stilz
der Richter	Dr. Mattes Strauß Prof. Dr. Reichold Prof. Dr. von Bargen Prof. Dr. Mailänder
der Richterin	Prechtl
des Richters	Prof. Dr. Dr. h.c. Jäger
und der Richterin	Breymaier

für Recht erkannt:

1. Der Finanzminister hat das Recht des Landtags aus Art. 79 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg verletzt, indem er der im Aktienkaufvertrag zwischen der EDF und der Neckarpri GmbH vom 6. Dezember 2010 enthaltenen Garantieübernahme des Landes zugestimmt hat, obwohl die Voraussetzungen aus Art. 81 Satz 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg nicht erfüllt waren.
2. Die Landesregierung hat das Recht des Landtags aus Art. 79 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg verletzt, indem sie es unterlassen hat, für die im Aktienkaufvertrag zwischen der EDF und der Neckarpri GmbH vom 6. Dezember 2010 enthaltene Garantieübernahme des Landes die vorherige Ermächtigung des Landtags einzuholen.

Das Verfahren ist kostenfrei. Die Antragsgegner tragen die notwendigen Auslagen der Antragstellerinnen je zur Hälfte.

A.

Das Organstreitverfahren betrifft die Frage, ob der Finanzminister und die Regierung des Landes Baden-Württemberg am 06.12.2010 durch die Zustimmung zur Übernahme eines selbstschuldnerischen Garantieversprechens für die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus dem Kauf der von der EDF gehaltenen Aktien der EnBW durch die landeseigene Neckärpri GmbH gegen das in der Landesverfassung verankerte Budgetrecht des Landtags verstoßen haben.

1. Die EnBW Energie Baden-Württemberg AG (EnBW) ist eine deutsche Aktiengesellschaft mit Sitz in Karlsruhe, deren Grundkapital von 640.015.872,- EUR in 250.006.200 auf den Inhaber lautende Stückaktien eingeteilt ist (vgl. EnBW Geschäftsbericht 2010, S. 104). Durch Kaufvertrag vom 19.01.2000 hatte die Electricité de France International S.A. (EDF) bisher vom Land Baden-Württemberg gehaltene Anteile in Höhe von 25,005 % erworben, später stockte sie ihren Anteil auf. Vor dem Kaufvertrag vom 06.12.2010 wurden die Aktien zu je 45,01 % von der EDF und der OEW Energie-Beteiligungs GmbH (OEW) gehalten, die restlichen 9,98 % befanden sich teils im Eigenbesitz der EnBW (2,30 %), größtenteils in der Hand kommunaler Verbände und Kommunen und zu 1,85 % in Streubesitz. Die beiden Hauptaktionäre EDF und OEW hatten am 26.07.2000 eine Aktionärsvereinbarung geschlossen. Danach werden die Stimmrechte einheitlich und nach vorausgegangener Beratung in einem hierfür eingerichteten Aktionärsausschuss ausgeübt. Darüber hinaus haben sich die Vertragsparteien wechselseitig Vorkaufsrechte eingeräumt und Beschränkungen für die Übertragung von Aktien auferlegt, nach denen die EDF gebundene EnBW-Aktien mit einem Anteil von 25,005 % nur mit Zustimmung der OEW an Dritte veräußern darf, wenn diese nicht bereit sind, EnBW-Aktien der OEW zum gleichen Preis zu erwerben. Diese Einschränkungen gelten bis zum 31.12.2011 und darüber hinaus, solange EDF und OEW gemeinsam eine Mehrheitsbeteiligung halten und jede Partei wenigstens 17 % der EnBW-Aktien hält.

Nach Mitteilung des Ministerpräsidenten habe die EDF für die Zeit nach Ablauf der Aktionärsvereinbarung großes Interesse an einer Mehrheitsbeteiligung deutlich gemacht. Die Landesregierung habe aber klargestellt, dass sie eine ausländische Mehrheitsbeteiligung nicht wünsche, um verhindern zu können, dass „in ausländi-

schen Konzernzentralen oder von Fondsmanagern nach Taktik- oder Profitgesichtspunkten über unsere Versorgungsnetze und über die Preise für unsere Strom- und Gaskunden in Baden-Württemberg entschieden würde" (Plenarprotokoll 14/106 der 106. Sitzung des Landtags von Baden-Württemberg am 15.12.2010, S. 7530). Da die französische Seite daraufhin Verkaufsbereitschaft signalisiert habe, entschied sich die Landesregierung zu einem schnellen Erwerb der von der EDF gehaltenen Anteile, um das Entstehen von Unsicherheiten über die zukünftige Eigentümerstruktur der EnBW und schädlichen Spekulationen verhindern und sicherstellen zu können, dass die EnBW dauerhaft ein baden-württembergisches Unternehmen bleibt. Nachdem die OEW sich der Landesregierung gegenüber verpflichtet hatte, Kernaktionärin zu bleiben und im Rahmen des freiwilligen Übernahmeangebots keine Aktien an das Land zu verkaufen (vgl. Pressemitteilung Nr. 339/2010 des Staatsministeriums vom 06.12.2010), haben das Landeskabinett und der Aufsichtsrat der EDF der Aktienübernahme am 06.12.2010 zeitgleich zugestimmt.

Zur Abwicklung hat sich das Land einer Gesellschaft bedient, welche die Aktien erwarb. Die ausschließlich vom Land gehaltene Neckarpri GmbH schloss den Kaufvertrag mit der EDF am 06.12.2010. Der Verkauf erfolgte zum Preis von 41,50 EUR je Aktie, der den Dividendenanspruch für 2010 in Höhe von 1,50 EUR je Aktie beinhaltete. Für das Gesamtpaket der 112.517.569 Aktien betrug der Kaufpreis daher 4.669.479.113,50 EUR. Eine Teilzahlung von 168.776.353,50 EUR (basierend auf der Dividendenerwartung) wurde am 16.12.2010 fällig, der Restkaufpreis nach Freigabe des Aktienkaufs durch die Kartellbehörden. In § 7 Abs. 8 des Aktienkaufvertrags übernahm das Land Baden-Württemberg ein selbstschuldnerisches Garantieverprechen im Sinne des § 311 Abs. 1 BGB für die Verbindlichkeiten der Neckarpri GmbH.

Der Finanzminister hat dem beabsichtigten Abschluss des Kaufvertrags durch die Neckarpri GmbH und der Übernahme der Garantie durch das Land Baden-Württemberg - nach einem entsprechenden Beschluss der Landesregierung - am 06.12.2010 seine Zustimmung nach Art. 81 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11.11.1952 (GBl. S. 173, zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.05.2008, GBl. S. 119 - LV -) erteilt.

794

Am 10.12.2010 hat die Landesregierung den Entwurf für ein Gesetz über die Feststellung eines Zweiten Nachtrags zum Staatshaushaltsplan von Baden-Württemberg für die Haushaltsjahre 2010 und 2011 in den Landtag eingebracht (LT-Drs. 14/7330). Danach wird, mit Rückwirkung zum 01.01.2010, das Finanzministerium ermächtigt, Garantien zu Gunsten der Neckarpri GmbH bis zu insgesamt 5.900.000.000,-- EUR zzgl. Zinsen zu übernehmen. Neben dem Kaufpreis für die Aktien der EDF sind damit auch die potentiellen Übernahmekosten für die weiteren EnBW-Aktien, mit Ausnahme der im Besitz der OEW befindlichen, eingestellt. Denn nach den Vorschriften des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 3822; zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.07.2009, BGBl. I S. 2479 - WpÜG -) war die Neckarpri GmbH als Übernahmebieterin verpflichtet, allen EnBW-Aktionären Erwerbsangebote zu unterbreiten. Die Neckarpri GmbH hat hierzu am 06.12.2010 ein freiwilliges Übernahmeangebot zu einem Kaufpreis von 41,50 EUR je Aktie angekündigt. Rechnerisch ergeben sich daraus maximal weitere abzusichernde Erwerbskosten von 1.036.299.073,-- EUR für die nicht von der OEW gehaltenen 24.971.062 Aktien, sodass insgesamt eine Deckung von 5.705.778.186,50 EUR für den Aktienkauf erforderlich war. Hinzu kommen Transaktionsnebenkosten, die von der Neckarpri GmbH auf maximal 15.000.000,-- EUR beziffert wurden. Am 15.12.2010 hat der Landtag das Gesetz verabschiedet (vgl. LT-Drs. 14/7379).

Der Aktienkaufvertrag ist nach Genehmigung der zuständigen Kartellbehörden am 17.02.2011 vollzogen worden. Von dem Übernahmeangebot ist anschließend für 4.813.959 börsennotierte sowie für 2.890.513 nicht börsennotierte Aktien Gebrauch gemacht worden.

2. Mit am 09.02.2011 eingegangenem Schriftsatz haben die Antragstellerinnen den Staatsgerichtshof angerufen und die Durchführung eines Organstreitverfahrens beantragt. Sie sind der Auffassung, die Antragsgegner hätten mit der gewählten verfahrensweise die verfassungsmäßigen Rechte des Landtags verletzt.

Der Aktienkauf sei bereits nicht unvorhergesehen gewesen. Es sei kaum vorstellbar, dass der Finanzminister noch im Zeitpunkt der Verabschiedung des Ersten Gesetzes über einen Nachtragshaushalt für die Haushaltsjahre 2010/2011 am 29.07.2010 keine Kenntnis vom Finanzbedarf für den Rückkauf der EnBW-Aktien gehabt habe. An-

795

gesichts des erforderlichen Vorlaufs für die Transaktion könne eine derart sorgfältige Amtsführung nicht unterstellt werden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Landesregierung den Aktienrückkauf bereits im Oktober 2010 erwogen habe.

Jedenfalls sei weder die inhaltliche noch die zeitliche Komponente der von der Verfassung geforderten Unabweisbarkeit erfüllt. Sachlich setze die von Art. 81 LV geforderte Konstellation ein Element des Sachzwangs voraus und erfordere ein Bedürfnis, das vernünftigen Widerspruch nicht zulasse. Erwartete Kursgewinne oder sonstige Gewinnchancen erfüllten die Tatbestandsvoraussetzungen daher nicht. Ob sich der Aktienkauf als wirtschaftlich vorteilhaft erweise, könne unterschiedlich beurteilt werden, so dass vernünftiger Widerspruch durchaus möglich sei. Die Entscheidung hierüber müsse deshalb in dem hierfür vorgesehenen Verfahren vom Landtag und unter Beteiligung der Öffentlichkeit getroffen werden. Auch soweit der Ministerpräsident darauf verwiesen habe, es müsse eine Übernahme durch ausländische Finanzmarktakteure verhindert werden, könne nicht von einer „alternativlosen“ Lage ausgegangen werden. Weder sei dargetan worden, ob und ggf. wer überhaupt ein Übernahmearbeit habe, noch sei erkennbar, welcher Schaden hierdurch am baden-württembergischen Gemeinwohl hätte entstehen können. Schließlich sei das jetzt zurückgekaufte Aktienpaket nur wenige Jahre zuvor mit Wissen und Willen des Landes an die EDF und damit einen ausländischen Investor verkauft worden.

Angesichts der jedenfalls bis Ende 2011 gültigen Beschränkungen und Vorkaufsrechte für eine Veräußerung der von der EDF gehaltenen Aktien sei auch die erforderliche Dringlichkeit nicht gegeben. Vielmehr wäre es ein Leichtes gewesen, rechtzeitig die Verabschiedung eines Nachtragshaushaltes durch den Landtag zu erreichen. Jedenfalls aber habe beim Landtag angefragt werden müssen, ob eine rechtzeitige Verabschiedung möglich sei. Soweit der Ministerpräsident darauf verwiesen habe, dass der Vertragspartner einen Parlamentsvorbehalt abgelehnt habe, stehe es nicht im Entscheidungsspielraum der Regierung, die verfassungsmäßigen Rechte des Landtags zur Disposition eines „ausländischen Finanzmarktakteurs“ zu stellen. Auch aus § 10 WpÜG ergebe sich nichts anderes, weil dort eine Regelung über die Befassung des Landtags von Baden-Württemberg mit Haushaltsfragen nicht getroffen sei.

796

Damit habe auch die Regierung des Landes die Rechte des Landtags verletzt. Denn sie habe den Kaufvertrag und die damit vorausgesetzte Notbewilligung der erforderlichen Finanzmittel in ihrer Kabinettsitzung vom 06.12.2010 gebilligt und dem Finanzminister den Gebrauch des Instrumentariums aus Art. 81 LV nicht verwehrt. Darüber hinaus habe es die Regierung unterlassen, einen Nachtragshaushalt für die zum Vertragsschluss erforderlichen Finanzierungsmittel in den Landtag einzubringen.

Die Antragstellerinnen beantragen

festzustellen, dass

1. der Finanzminister das Recht des Landtags aus Art. 79 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg verletzt hat, indem er der im Aktienkaufvertrag zwischen der EDF und der Neckarpri GmbH vom 6. Dezember 2010 enthaltene Garantieübernahme des Landes zugestimmt hat, obwohl die Voraussetzungen aus Art. 81 Satz 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg nicht erfüllt waren,
2. die Landesregierung das Recht des Landtags aus Art. 79 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg verletzt hat, indem sie es unterlassen hat, für die im Aktienkaufvertrag zwischen der EDF und der Neckarpri GmbH vom 6. Dezember 2010 enthaltene Garantieübernahme des Landes die vorherige Ermächtigung des Landtags einzuholen.

Die Antragsgegner sehen von einer Antragstellung ab.

Die Antragsgegner in der 14. Legislaturperiode haben die Auffassung vortragen lassen, die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Befugnisse aus Art. 81 LV seien erfüllt.

Der Finanzierungsbedarf sei unvorhergesehen, weil der Aktienrückkauf weder im Zeitpunkt der Verabschiedung des Staatshaushaltsgesetzes 2010/2011 am 01.03.2010 noch bei der Beschlussfassung über das Erste Gesetz über einen Nachtragshaushalt für die Haushaltsjahre 2010/2011 am 29.07.2010 absehbar gewesen sei. Die eigentlichen Vertragsverhandlungen hätten vielmehr erst in einem Telefonat vom 26.11.2010 begonnen. Aus der Tatsache, dass die Neckarpri GmbH bereits am 03.11.2010 in das Handelsregister eingetragen worden sei, ergebe sich nichts ande-

res. Denn diese Gründung sei nicht durch das Land, sondern einen Anleiher von Vorratsgesellschaften erfolgt. Das Land habe die Gesellschaft aber erst nach dem Beginn der Vertragsverhandlungen erworben. Im Übrigen führe auch die von den Antragstellern - ins Blaue hinein - vermutete Befassung im Oktober 2010 nicht zu einem anderen Ergebnis, weil auch insoweit der maßgebliche Zeitraum für die Berücksichtigung im Staatshaushaltsplan bereits verstrichen sei.

Das aus dem Aktienkauf resultierende Bedürfnis außerplanmäßiger Ausgaben sei auch unabweisbar. Die zeitliche Komponente dieses Tatbestandsmerkmals sei hier bereits nicht anwendbar. Denn der Rückgriff auf das Notbewilligungsrecht des Art. 81 LV sei nicht wegen der zeitlichen Enge der Entscheidung erfolgt, sondern weil der Aktienwerb nur bei strikter Geheimhaltung und damit ohne Landtagsbefassung habe durchgeführt werden können. Dies folge bereits daraus, dass die EDF einen Parlamentsvorbehalt - trotz wiederholter Vorstöße der Landesregierung - strikt abgelehnt habe. Da der Aktienverkauf einen Strategiewechsel der EDF mit sich brächte, der ihren Aktionären und dem Board noch nicht kommuniziert worden sei, habe die Verkäuferseite das Risiko einer nachträglichen Ablehnung als nicht akzeptablen „deal breaker“ abgelehnt. Dies habe der Vorstandsvorsitzende der EDF auf der Bilanzpressekonferenz im Februar 2011 auch bestätigt. Die EDF habe sich nicht einmal bereit erklärt, vor der endgültigen Zustimmung des Ministerrates eine bindende Erklärung abzugeben. Die Verfahrensweise nach Art. 81 LV sei deshalb „unabweisbar“ gewesen, weil der Aktienwerb nur so habe durchgeführt werden können. Das Fehlen des Zeitdruckmoments habe somit nicht die Verneinung der Voraussetzungen des Art. 81 LV zur Folge. Vielmehr bleibe allein die Frage, ob das die außerplanmäßige Ausgabe auslösende Rechtsgeschäft ohne Beeinträchtigung schwerwiegender politischer, wirtschaftlicher oder sozialer Staatsinteressen habe unterlassen werden können.

Die Einschätzung des politischen Gewichts der mit dem Aktienwerb verfolgten Ziele sei aber Sache der Antragsgegner. Ebenso wie die Frage nach dem Bedürfnis für die Maßnahme selbst, könne auch dessen Unabweisbarkeit nur aufgrund politischer Bewertungen entschieden werden und sei einer gerichtlichen Kontrolle daher nur eingeschränkt unterworfen. Die damit maßgebliche Grenze offensichtlicher Unvertretbarkeit werde aber nicht überschritten. Denn durch die vollständige Über-

nannte des von der EDF gehaltenen Aktienanteils werde sichergestellt, dass die EnBW mehrheitlich und dauerhaft ein baden-württembergisches Unternehmen bleibe, wie der Ministerpräsident in seiner Regierungserklärung vom 15.12.2010 dargelegt habe. Auch den Anforderungen des allgemeinen Wirtschaftlichkeits- und Sparungsgebots sei Genüge getan, weil der Kaufpreis angemessen und die Finanzierung günstig sei.

Darüber hinaus habe sich die Unmöglichkeit einer Landtagsbefassung auch aus den wertpapierrechtlichen Bestimmungen und Besonderheiten ergeben. Wäre der Aktienkauf unter der aufschiebenden Bedingung einer Zustimmung des Landtags abgeschlossen worden, hätte die Neckarpri den EnBW-Aktionären ein Pflichtangebot zu einer „angemessenen Gegenleistung“ unterbreiten müssen. Diese müsse nach § 5 Abs. 1 WpÜGAngeV mindestens dem gewichteten durchschnittlichen inländischen Börsenkurs der Aktien während der letzten drei Monate vor der Veröffentlichung der Kontrollerlangung entsprechen. Das Bekanntwerden entsprechender Aktienübernahmen führe aber regelmäßig zu einer Kurssteigerung, die auch die im Rahmen des Pflichtangebots zu zahlende Gegenleistung unkalkulierbar mache und einen Umfang annehmen könne, der die Durchführung wirtschaftlich unverträglich mache. Die Wahrscheinlichkeit erheblicher Kurssteigerungen werde dabei um so höher, je länger der Zeitraum zwischen dem Bekanntwerden der beabsichtigten Kontrollübernahme und dem erwarteten Vollzug sei. Denn dieser Zeitraum gehe in die Berechnung der anzubietenden Gegenleistung ein. Auch der enge Markt von nur rund 2 % frei handelbarer Aktien erhöhe das Risiko spekulativer Transaktionen. Als Folge des Bekanntwerdens eines bevorstehenden Übernahmeangebots habe daher mit erheblichen Kurssteigerungen gerechnet werden müssen, durch die die Wirtschaftlichkeit der gesamten Transaktion gefährdet worden wäre. Die Zustimmung des Landtags habe aber nicht ohne ein Bekanntwerden des Vorgangs eingeholt werden können. Zwar erlaube Art. 33 Abs. 1 Satz 2 LV den Ausschluss der Öffentlichkeit, die für diese Abstimmung erforderliche Vorlage und damit der Gegenstand der Beratung könne indes nicht geheim gehalten werden. Darüber hinaus habe auch der bedingte Kaufvertrag wegen der damit verbundenen Insiderinformationen möglicherweise nach § 15 Abs. 1 WpHG oder entsprechenden Bestimmungen des französischen Rechts publiziert werden müssen. Jedenfalls im Zuge der kartellrechtlichen Verfahren sei mit

dem Bekanntwerden des Kaufvorgangs zu rechnen gewesen, so dass eine Geheimhaltung bis zum tatsächlichen Erwerb nicht möglich gewesen sei.

Die Möglichkeit, den Zeitraum bis zur tatsächlichen Aktienübernahme aus der Preisbildung herauszuhalten, bestehe nur bei einem freiwilligen Übernahmeangebot. In diesem Falle könne der Stichtag für die zu gewährende Gegenleistung auf die Veröffentlichung des Übernahmeangebots fixiert werden. Dieses freiwillige Übernahmeangebot könne aus Rechtsgründen aber nicht unter Bedingungen abgegeben werden; dementsprechend habe auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) eine dahingehende Anfrage der Landesregierung telefonisch abgelehnt. Denkbar sei deshalb allenfalls die Veröffentlichung der unbedingten Entscheidung zur Abgabe eines seinerseits unter Parlamentsvorbehalt stehenden Übernahmeangebots gewesen. Auch diese Vorgehensweise wäre indes jedenfalls mit nicht unerheblichen rechtlichen Unsicherheiten und möglichen bußgeldrechtlichen Sanktionen behaftet gewesen. Dies gelte insbesondere, weil sich die BaFin auch hinsichtlich dieser Verfahrensweise ablehnend geäußert habe.

Zur Untermauerung der wertpapierrechtlichen Feststellungen haben die Antragsgegner ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. vorgelegt.

3. Die Antragstellerinnen haben hierzu mit Schriftsatz vom 22.06.2011 repliziert, für die im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden Fragen der Landesverfassung komme es auf das Kapitalmarktrecht nicht an. Auch die vorgetragene Ablehnung eines Parlamentsvorbehalts durch den Vertragspartner sei verfassungsrechtlich unerheblich, wobei sich aus der von den Antragsgegnern vorgelegten e-mail im Übrigen nur die Ablehnung eines Kabinettsvorbehalts ergebe. Schließlich laufe das Argument, Geschäfte dieser Größenordnung seien nur bei strengster Geheimhaltung möglich, darauf hinaus, das Parlament gerade von den fiskalisch besonders relevanten Entscheidungen auszuschließen.

4. Der Präsident des Landtags hat mitgeteilt, der Landtag werde keine Stellungnahme abgeben.

800

B.

Die Anträge sind zulässig (I.) und sowohl im Hinblick auf die Zustimmung des Finanzministers zum Aktienkaufvertrag (II.) als auch bezüglich der Verfahrensweise der Regierung (III.) begründet.

I.

Die nach Art. 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LV, § 8 Abs. 1 Nr. 1 StGHG statthaften Anträge sind zulässig.

1. Die Antragstellerinnen Ziff. 1 und 2 sind als Fraktionen im Landtag durch die Geschäftsordnung des Landtags mit eigenen Zuständigkeiten ausgestattet und somit gemäß Art. 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 LV, § 44 StGHG parteifähige Beteiligte eines Organstreitverfahrens. Hieran hat sich durch die Landtagswahl vom 27.03.2011 und die damit verbundene Neukonstituierung des 15. Landtages von Baden-Württemberg nichts geändert, obwohl der Landtag und die antragstellenden Fraktionen nicht mehr mit den zum Zeitpunkt der Antragstellung bestehenden identisch sind. Denn gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 StGHG bleibt die Eigenschaft als Prozessbeteiligter bis zum Abschluss des Verfahrens bestehen. Dies gilt angesichts der spezialgesetzlichen Anordnung auch für Organe oder deren Teile, die dem Grundsatz der Diskontinuität unterliegen, so dass auch Fraktionen den anhängig gemachten Organstreit vor dem Staatsgerichtshof fortführen können (vgl. StGH, Urteil vom 20.11.1996 - GR 2/95 -, VBIBW 1997, 96 <100>; Maurer, in: Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 68 Rn. 37). Andernfalls wäre im Übrigen eine am Ende der Legislaturperiode begangene Rechtsverletzung faktisch einer Klärung durch den Staatsgerichtshof entzogen, so dass die Auslegung auch schon aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes geboten erscheint (vgl. hierzu auch LVerfG LSA, Urteil vom 28.11.2006 - LVG 1/06 -).

Die Antragsgegnerin Ziff. 2 ist als Regierung oberstes Landesorgan und in § 44 StGHG auch ausdrücklich als zulässiger Antragsgegner benannt. Auch der Antrags-

gegner Ziff. 1 als Finanzminister ist beteiligtenfähig, weil er jedenfalls mit der in Art. 81 Satz 1 LV verliehenen Rechtsstellung durch die Verfassung mit eigenen Zuständigkeiten ausgestattet ist (vgl. hierzu StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <57> m.w.N.). Die nach Antragstellung durch Wahl des neuen Ministerpräsidenten, Bildung der Landesregierung und Ernennung eines neuen Finanzministers am 12.05.2011 eingetretenen personellen Änderungen sind ebenfalls unschädlich, weil die in Anspruch genommenen Organe oder Beteiligten von der Identität des jeweiligen Organwalters unabhängig sind und ein Amtswechsel daher nach allgemeinen Grundsätzen prozessual unbeachtlich ist (vgl. hierzu etwa Pietzcker, in: Badura/Dreier, Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band, 2001, S. 587 <597 f.>; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG-Kommentar, Stand: August 2010, § 63 Rn. 80).

2. Die Antragstellerinnen sind antragsbefugt. Sie sind durch § 45 Abs. 1 StGHG ermächtigt, die Rechte des Landtags - als dem Gesamtorgan, dem sie angehören - geltend zu machen.

Die Möglichkeit einer Verletzung des dem Landtag in Art. 79 Abs. 2 Satz 1 LV zugesprochenen Budgetrechts ist auch substantiiert dargetan. Es ist nach dem Vorbringen der Antragstellerinnen nicht ausgeschlossen, dass der Antragsgegner Ziff. 1 durch seine Zustimmung zu dem im Aktienkaufvertrag enthaltenen Garantieverprechen des Landes (1. Antrag) und die Antragsgegnerin Ziff. 2 durch die Billigung des Aktienkaufvertrags und die unterlassene Einbringung eines Nachtragshaushalts (2. Antrag) gegen die benannten Verfassungsbestimmungen verstoßen haben.

3. Der Antrag ist am 09.02.2011 und damit innerhalb der sechsmonatigen Antragsfrist des § 45 Abs. 3 StGHG gestellt worden.

4. Er hat sich auch nicht durch die Verabschiedung des Gesetzes über die Feststellung eines Zweiten Nachtrags zum Staatshaushaltsplan von Baden-Württemberg für die Haushaltsjahre 2010 und 2011 vom 15.12.2010 (GBl. S. 1037) erledigt. Zwar erscheint fraglich, ob angesichts der Tatsache, dass Fraktionen im Organstreitverfahren nicht eigenständige Rechte, sondern nur die dem Gesamtorgan zustehenden Befugnisse geltend machen können, auf Erwägungen des Minderheitenschutzes ab-

gestellt werden kann. Unabhängig hiervon kann indes trotz der nachträglich erteilten Zustimmung durch die Verfahrensweise auch das Recht des Landtags als Gesamtorgan verletzt worden sein. Insoweit kommt der nachträglichen Genehmigung nicht zugleich der Erklärungsgehalt zu, dass der Landtag - über die inhaltliche genehmigte Ausgabenbewilligung hinaus - auch das Verfahren der Notbewilligung nach Art. 81 LV gutgeheißen hätte. Prüfung und Feststellung der Verfassungsmäßigkeit der gewählten Verfahrensweise ist vielmehr Aufgabe des Staatsgerichtshofs im Organstreitverfahren. Für die abschließende rechtliche Klärung besteht daher auch ein fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis (vgl. StGH, Urteil vom 11.10.2007 -GR 1/07-, VBIBW 2008, 56 <57>). Dies gilt insbesondere auch, weil nur durch die parlamentarische Beratung eine öffentliche Debatte der finanzpolitischen Pläne und Erwägungen sichergestellt werden kann (vgl. hierzu auch Friauf, Funktion, Inhalt und Grenzen des sog. Notbewilligungsrechts des Bundesministers der Finanzen nach Art. 112 GG, in: Wilke/Weber, Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1977, S. 162 <183>):

5. Der Staatsgerichtshof sieht keinen Anlass, das Organstreitverfahren im Hinblick auf den Zusammentritt des neugewählten Landtags gemäß § 24 Satz 2 StGHG für erledigt zu erklären. Die mit dem Antrag aufgeworfenen Fragen zu Umfang und Grenzen des Notbewilligungsrechts gem. Art. 81 LV begründen ein schutzwürdiges Interesse an der Weiterverfolgung des Organstreitverfahrens. Diese Verfahrensweise entspricht auch dem im Laufe des Verfahrens geäußerten Willen der Antragstellerinnen.

II.

Der Antrag Ziff. 1 ist begründet, denn der Antragsgegner Ziff. 1 hat seine Zustimmung zu dem in § 7 Abs. 8 des Kaufvertrags zwischen der EDF und der Neckarpri GmbH geregelten selbständigen Garantieverprechen des Landes unter Verstoß gegen Art. 81 Satz 2 LV erteilt.

1. Art. 81 Satz 2 LV setzt für die Zustimmung des Finanzministers zu außerplanmäßigen Ausgaben ein unvorhergesehenes und unabweisbares Bedürfnis voraus.

a) Gemäß Art. 79 Abs. 1 Satz 1 HS 1 und Abs. 2 Satz 1 L bildet das Haushaltsgesetz die Grundlage für alle Einnahmen und Ausgaben des Landes. Im Einklang mit der konstitutionellen Tradition Deutschlands hat auch die Verfassung des Landes Baden-Württemberg das parlamentarische Budgetrecht als Kernelement der demokratischen Legitimierung und Gewaltenteilung verankert. Das dem Parlament vorbehaltene Budgetrecht zielt darauf ab, das vollständige staatliche Finanzvolumen der letztgültigen Budgetentscheidung des Landtags zu unterstellen und so das Haushaltsbewilligungsrecht als ein wirksames Instrument der parlamentarischen Regierungskontrolle auszugestalten (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 09.07.2007 - 2 BvF 1/04 -, BVerfGE 119, 96 <118 f.> m.w.N.). Mit der Landtagsbefassung wird zugleich die für die politische Willensbildung in einem parlamentarischen Regierungssystem unabdingbare Information der Öffentlichkeit gewährleistet (vgl. auch Rh.-Pf. VerfGH, Entscheidung vom 20.11.1996 - VGH N 3/96 -, NVwZ-RR 1998, 145 <147> sowie Friauf, Funktion, Inhalt und Grenzen des sog. Notbewilligungsrechts des Bundesministers der Finanzen nach Art. 112 GG, in: Wilke/Weber, Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1977, S. 162 <183> m.w.N.). Die Regierung hat die Verwaltung daher nach dem Haushaltsgesetz zu führen, Abweichungen hiervon sind nur auf Grundlage verfassungsrechtlicher Ermächtigungen zulässig (vgl. hierzu auch StGH Bremen, Entscheidung vom 10.10.1997 - St 6/96 -, NordÖR 1998, 291).

Solche Abweichungen sind in der Verfassung des Landes Baden-Württemberg in zwei Konstellationen vorgesehen. Während Art. 80 LV in der etatlosen Zeit eine beschränkte Fortführung des alten Haushaltsplans ermöglicht, sieht Art. 81 LV Reaktionsmöglichkeiten für nachträglich eingetretene Sonderlagen vor. Denn durch den in Art. 79 Abs. 2 Satz 2 LV statuierten Grundsatz der Vorherigkeit des Haushaltsgesetzes kann die tatsächliche Entwicklung von den bei Aufstellung des Haushaltsplans angestellten Erwägungen und Prognosen abweichen. Unerwartete Entwicklungen, die im festgestellten Haushaltsplan nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt worden sind, können daher eine nachträgliche Änderung von Haushaltsplan und Haushaltsgesetz erforderlich machen. Für diejenigen Situationen, in denen die Verabschiedung eines entsprechenden Nachtragshaushalts nicht rasch genug erfolgen kann, um ein neu auftretendes, aber unabweisbares Bedürfnis zu erfüllen, stellt Art. 81 LV daher sicher, dass staatliche Finanzmittel in einem rechtlich geordneten Verfahren zur Verfügung gestellt werden können, um die Handlungsfähigkeit der Exekutive auch unter derartigen Umständen zu wahren (vgl. Katz, in: Feuchte, Ver-

fassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 81 Rn. 2; Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 81 Rn. 1). Voraussetzung für diese Notbewilligung von außer- oder überplanmäßigen Ausgaben ist nach Art. 81 Satz 1 LV die Zustimmung des Finanzministers, die dieser gemäß Art. 81 Satz 2 LV nur im Falle eines „unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses“ erteilen darf.

b) Angesichts der mit dem Gebrauch dieser Notkompetenz verbundenen Durchbrechung des parlamentarischen Budgetrechts sind an das Vorliegen der in Art. 81 Satz 2 LV statuierten Voraussetzungen strenge Maßstäbe anzulegen, die voller verfassungsgerichtlicher Nachprüfung unterliegen (vgl. bereits StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <57 f.>; hierzu auch BVerfG, Urteil vom 25.05.1977 - 2 BvE 1/74 -, BVerfGE 45, 1 <39>; LVerfG LSA, Urteil vom 28.11.2006 - LVG 1/06 - <Rn. 53>; Rh.-Pf. VerfGH, Entscheidung vom 26.05.1997 - VGH 0 11/96 -, NVwZ-RR 1998, 1 <2>; NW VerfGH, Urteil vom 03.05.1994 - VerfGH 19/92 -, NVwZ 1995, 162 <163>). Dies gilt zwar nicht für die Frage, ob ein Bedürfnis für die Ausgabe oder Verpflichtungsermächtigung besteht; ob dies der Fall ist, richtet sich im Wesentlichen nach politischen Wertungen, deren Inhalt nur darauf überprüft werden kann, ob die Grenze offensichtlicher Unvertretbarkeit überschritten ist (StGH, a.a.O.; BVerfG, a.a.O.). Rechtlich vorgegebenen Kriterien unterworfen ist dagegen die - der vollen verfassungsgerichtlichen Nachprüfung unterliegende - Frage, ob das angenommene Bedürfnis auch unvorhergesehen und unabweisbar ist. Denn diese Tatbestandsmerkmale enthalten als objektivierbare Maßstäbe eine Kompetenzregelung (StGH, a.a.O. unter Verweis auf BVerfG a.a.O.). Die Abgrenzung, ob die Entscheidung dem Parlament selbst vorbehalten bleibt oder ein Fall der Notbewilligung vorliegt, kann nicht der Einschätzungsprärogative des Ministers unterstellt werden. Eine derartige Kompetenz-Kompetenz, mit der der Finanzminister über die Reichweite seines eigenen Zuständigkeitskreises befinden könnte, ist der Landesverfassung nicht zu entnehmen (vgl. auch Friauf, Funktion, Inhalt und Grenzen des sog. Notbewilligungsrechts des Bundesministers der Finanzen nach Art. 112 GG, in: Wilke/Weber, Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1977, S. 162 <184>; Mußnug, Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976, S. 224). Die Einhaltung der verfassungsmäßigen Kompetenzordnung betrifft vielmehr Rechtsfragen, deren Klärung dem Staatsgerichtshof überantwortet ist (vgl. StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <58>).

c) Durch das Merkmal „unvorhergesehen“ soll ausgeschlossen werden, dass der Finanzminister beim Haushaltsvollzug ausgabenwirksamen Vorhaben zustimmt, deren Notwendigkeit im vorausgegangen Verfahren der Haushaltsaufstellung und -gesetzgebung bereits geprüft und verneint worden ist. Die in Art. 81 Satz 2 LV eingeräumte subsidiäre Notkompetenz gibt dem Finanzminister nicht die Befugnis, sich über die Entscheidungen des Haushaltsgesetzgebers hinwegzusetzen und eine eigenständige Haushaltspolitik zu betreiben. Bedarfsanforderungen, die schon in der Aufstellungsphase geltend gemacht wurden und die bei der Beschlussfassung der Regierung über den Entwurf des Haushaltsplans keine Berücksichtigung fanden, erfüllen die Tatbestandsvoraussetzungen daher nicht. Unvorhergesehen ist ein Ausgabenbedarf folglich nur dann, wenn er bis zum Abschluss der parlamentarischen Haushaltsberatungen von den hierfür maßgeblichen Organen - nämlich Regierung, Finanzminister und insbesondere Landtag (vgl. hierzu Heun, Staatshaushalt und Staatsleitung, 1989, S. 477) - entweder überhaupt nicht gesehen wurde oder wenn dessen gesteigerte Dringlichkeit, die er durch eine Veränderung der Sachlage inzwischen gewonnen hat, nicht vorhergesehen worden ist (vgl. StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <58>; hierzu auch BVerfG, Urteil vom 25.05.1977 - 2 BvE 1/74 -, BVerfGE 45, 1 <35>; LVerfG LSA, Urteil vom 28.11.2006 - LVG 1/06 -, <Rn. 55>; Rh.-Pf. VerfGH, Entscheidung vom 26.05.1997 - VGH 0 11/96 -, NVwZ-RR 1998, 1 <2>; NW VerfGH, Urteil vom 03.05.1994 - VerfGH 19/92 -, NVwZ 1995, 162 <163>). Zeitlicher Bezugspunkt hierfür ist nicht nur die ursprüngliche Aufstellung des Haushaltsplans, sondern auch die Beschlussfassung über etwaige Nachtragshaushalte.

d) Das in Art. 81 Satz 2 LV weiter vorausgesetzte Merkmal „unabweisbar“ hat zunächst eine zeitliche Komponente der Eilbedürftigkeit. Angesichts des Vorrangs und der Bedeutung des dem Landtag zustehenden Budgetrechts kann die Notkompetenz des Finanzministers nur zum Einsatz gelangen, wenn sich die Ausgabenbewilligung als dergestalt unaufschiebbar erweist, dass ein Nachtragshaushalt auch im beschleunigten Verfahren nicht mehr rechtzeitig verabschiedet werden könnte (vgl. StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <58> sowie BVerfG, Urteil vom 25.05.1977 - 2 BvE 1/74 -, BVerfGE 45, 1 <36 f.>; zur einfachgesetzlichen Ausgestaltung auch § 37 Abs. 1 Satz 3 LHO). Aus dem subsidiären Charakter des Notbewilligungsrechts folgt dabei, dass die Prüfung, ob eine rechtzeitige parlamentarische Bewilligung möglich erscheint, grundsätzlich Sache des Landtags ist. In Zwei-

felsfällen ist der Finanzminister daher gehalten, mit dem Parlament in Verbindung zu treten, um zu klären, ob sich dieses zu einer rechtzeitigen Beschlussfassung in der Lage sieht. Erst nach einer entsprechenden Konsultation ist der Weg frei für die Ausübung der in Art. 81 LV statuierten Notkompetenzen (vgl. BVerfG, Urteil vom 25.05.1977 - 2 BvE 1/74 -, BVerfGE 45, 1 <39>). Diese Konsultationsverpflichtung des Finanzministers ist in § 47a Abs. 3 der Geschäftsordnung des Landtags von Baden-Württemberg auch ausdrücklich angeordnet.

e) „Unabweisbar“ ist eine Ausgabenbewilligung darüber hinaus nur, wenn sie „sachlich unbedingt notwendig“ ist, um anders nicht zu meisternde Schwierigkeiten beheben zu können (vgl. BVerfG, Urteil vom 25.05.1977 - 2 BvE 1/74 -, BVerfGE 45, 1 <36>). Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs bestimmt sich die Unabweisbarkeit des Bedürfnisses nach der sachlichen Notwendigkeit der Mehrausgaben. Da sich dies in der Regel nicht losgelöst von der Frage des jeweiligen Bedürfnisses beantworten lässt, das als solches - wie schon ausgeführt - nur eingeschränkter Kontrolle unterliegt, deckt sich dieses Erfordernis im Wesentlichen mit dem allgemeinen Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsprinzip (§ 7 LHO), dem das gesamte staatliche Finanzgebahren unterworfen ist (StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56, 58). Diese Anbindung an ein materielles Argument des Sachzwangs folgt bereits aus der mit der exekutivischen Notbewilligung verbundenen Durchbrechung des Parlamentsvorbehalts. Die Feststellung des Haushalts ist - mit den Worten des Bundesverwaltungsgerichts - „eine der wichtigsten Aufgaben der Volksvertretung, die angesichts ihrer „überragende[n] und die Interessen aller Staatsbürger auf stärkste berührende[n] Bedeutung ... nur in die Hände der Volksvertretung gelegt werden kann“ (BVerwG, Beschluss vom 05.02.1960 - VII P 4/58 -, BVerwGE 10, 140 <143>). Eine Abweichung hiervon bedarf daher eines rechtfertigenden Grundes.

Im System der parlamentarischen Demokratie liegt auch die finanzpolitische Entscheidung über die richtige Ausgabengestaltung beim Landtag, der über den Haushaltsplan als Gesetz beschließt. Diese im Demokratieprinzip wurzelnde (vgl. Gröpl, Haushaltsrecht und Reform, 2001, S. 71) Kompetenzzuschreibung darf durch das Notbewilligungsrecht des Art. 81 LV nicht ausgehebelt werden. Dieses trägt nur dem Umstand Rechnung, dass planerische Voraussetzungen wie der Haushaltsplan stets lückenhaft sein oder werden können und im Interesse kurzfristiger Handlungs-

fähigkeit des Staatswesens daher Korrekturmechanismen vorzunalten sind (vgl. auch Friauf, Funktion, Inhalt und Grenzen des sog. Notbewilligungsrechts des Bundesministers der Finanzen nach Art. 112 GG, in: Wilke/Weber, Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1977, S. 162 <174 f.>). Auf dieses Ziel ist die Ausnahmebefugnis des Finanzministers zugeschnitten und beschränkt.

Dem entspricht auch das in der Verfassung des Landes Baden-Württemberg enthaltene Regelungsgefüge. Weder die vorläufige Haushaltsführung im etatlosen Zustand nach Art. 80 LV noch das Notbewilligungsrecht aus Art. 81 LV räumen der Exekutive die Möglichkeit ein, eigenständig Leitlinien oder Grundsatzentscheidungen im Bereich der Haushaltspolitik zu erlassen. Die in der Verfassung enthaltenen Vorkehrungen treffen vielmehr nur Vorsorge dafür, dass „die Kontinuität des politischen Lebens“ auch in Sonderlagen gesichert ist (vgl. Mußnüg, Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976, S. 219). Im Falle des Art. 80 LV wird dabei an den status quo der im Haushaltsplan des Vorjahres beschlossenen Maßnahmen angeknüpft, um die Weiterführung des laufenden Staatsaufwands auch nach Ablauf der Geltungsdauer der beschlossenen Haushaltspläne zu ermöglichen; Art. 81 LV stellt Verfahrenswege für neu auftretende, im vorangegangenen Haushaltsplan noch nicht bedachte Situationen zur Verfügung. Beide Instrumente zielen daher darauf ab, die staatliche Handlungsfähigkeit auch dann zu gewährleisten, wenn eine parlamentarische Budgetentscheidung nicht erreicht werden kann. Sie dienen damit der Überwindung von terminlichen Drucksituationen, räumen aber nicht die Befugnis ein, Regelungen oder Entscheidungen zu treffen, die über das hierfür Erforderliche hinausgehen.

2. Diesen Maßstäben entspricht die vom Antragsgegner Ziff. 1 am 06.12.2010 ausgesprochene Zustimmung zu dem im Aktienkaufvertrag enthaltenen Garantieverprechen des Landes nicht.

Zwar ist das Bedürfnis für die Garantieübernahme, das am Maßstab des Art. 81 LV gemessen werden kann (a), nicht offensichtlich unvertretbar (b) und auch unvorhergesehen (c). Die zeitliche Dringlichkeitskomponente der Unabweisbarkeit, die von der Landesverfassung zwingend gefordert wird, liegt aber nicht vor (d). Die Frage, ob auch die sachlichen Voraussetzungen der Unabweisbarkeit gegeben sind, kann offen bleiben (e).

a) Die durch das selbständige Garantieversprechen in § 7 Abs. 8 des Aktienkaufvertrags übernommene Verpflichtung des Landes bedarf einer außerplanmäßigen Veranschlagung als Ausgabe oder Verpflichtungsermächtigung im Sinne des Art. 81 Satz 1 LV.

Allerdings ist die „Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen“ in Art. 84 Satz 1 LV geregelt, der einen strikten Gesetzesvorbehalt enthält. Müsste das vom Land übernommene Garantieversprechen zu Gunsten der Neckarpri GmbH als „Garantie“ in diesem Sinne verstanden werden, wäre Art. 81 LV bereits nicht anwendbar.

Garantien und Gewährleistungen, durch die nicht eine eigene Schuld begründet, sondern nur das Risiko Dritter abgesichert wird, begründen keine unmittelbare Verpflichtung, für die im Haushaltsplan ein Ansatz auszuweisen wäre. Derartig ungewisse Eventualverbindlichkeiten stellen keine „Ausgaben“ im Sinne des Art. 81 LV dar (vgl. Katz, in: Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 84 Rn. 10 sowie für den Parallelfall des Art. 115 Abs. 1 GG etwa Kube, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: Oktober 2010, Art. 115 Rn. 86; Höfling/Rixen, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: April 2011, Art. 115 Rn. 161 oder Pünder, in: Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Januar 2011, Art. 115 Rn. 54). Weil eine hieraus erwachsende ungewisse Verpflichtung aber künftige Haushalte belasten kann, bedürfen sie einer Ermächtigung durch Gesetz (vgl. Art. 84 Satz 1 LV, § 39 Abs. 1 LHO).

Für die Annahme einer derartigen Risikoübernahme spricht hier insbesondere die Einordnung, die das vom Land übernommene Garantieversprechen im Gesetz über die Feststellung eines Zweiten Nachtrags zum Staatshaushaltsplan von Baden-Württemberg für die Haushaltsjahre 2010 und 2011 vom 15.12.2010 (GBl. S. 1037) gefunden hat. Denn hiermit ist in § 5 Abs. 2 Nr. 6 und Nr. 7 des Staatshaushaltsgesetzes 2010/2011 eine Ermächtigung des Finanzministeriums eingefügt worden, Bürgschaften, Garantien und sonstige Gewährleistungen zu Gunsten der Neckarpri GmbH zu übernehmen. Eine unmittelbar ausgabenwirksame Maßnahme ist damit nicht getroffen, vielmehr enthält die Regelung nur eine „Absicherung der Neckarpri GmbH durch Garantien des Landes“, um die von der Neckarpri GmbH zu tragenden

Kreditzinsen zu mindern (vgl. hierzu die Gesetzesbegründung, LT-Drs. 14/7330, S. 4). Auch der Ministerpräsident hat im Rahmen seiner Regierungserklärung vor dem Landtag die Auffassung vertreten, für den Nachtragshaushalt sei Art. 84 LV einschlägig (vgl. Plenarprotokoll 14/106 der 106. Sitzung des Landtags von Baden-Württemberg am 15.12.2010, S. 7531).

Das in § 7 Abs. 8 des Aktienkaufvertrags übernommene selbständige Garantieverprechen entspricht aber nach seiner Rechtsnatur einem Schuldbeitritt bzw. einer Schuldmitübernahme. Beides unterfällt unstreitig Art. 81 LV (vgl. etwa Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 84 Rn. 10 sowie für den Parallelfall des Art. 115 Abs. 1 GG etwa Höfling/Rixen, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: April 2011, Art. 115 Rn. 161 m.w.N., Kube, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 115 Rn. 86). Denn in Satz 2 der Vereinbarung hat das Land auf ein vorrangiges Leistungsbegehren gegen die Neckarpri GmbH verzichtet. In rechtlicher Hinsicht besteht durch das abgegebene selbständige Garantieverprechen damit die Möglichkeit, dass das Land selbst und unmittelbar in Anspruch genommen wird.

Ein Schuldbeitritt oder eine Schuldübernahme in diesem Sinne folgt aber nicht der Regelung in Art. 84 LV, sondern ist nach Art. 79 LV als Ausgabe oder Verpflichtungsermächtigung (§ 37 Abs. 2 LHO) im Haushaltsplan zu veranschlagen (Wendt, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 115 Rn. 29, Höfling/Rixen a.a.O.). Der Anwendungsbereich des Art. 81 LV ist damit eröffnet.

b) Für den Aktienwerb und das im Kaufvertrag enthaltene selbständige Garantieverprechen des Landes konnte vom Finanzminister ohne Rechtsfehler ein Bedürfnis angenommen werden.

Die Annahme, dass mit dieser Transaktion die Mehrheitsübernahme durch einen ausländischen Investor verhindert und dauerhaft sichergestellt werden könne, dass die EnBW ein baden-württembergisches Unternehmen bleibe, ist nicht offensichtlich unvertretbar. Sie beinhaltet - ebenso wie die Entscheidung, dass hierfür ein im Interesse des Landes stehendes Bedürfnis vorliegt - eine an politischen Kriterien zu messende Einschätzung und verstößt nicht gegen die Vorgaben der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.

c) Der durch das Garantieverprechen möglicherweise entstehende Finanzierungsbedarf war auch „unvorhergesehen“.

Es ist nicht ersichtlich, dass der Antragsgegner Ziff. 1 bereits im Zeitpunkt der Verabschiedung des Ersten Gesetzes über einen Nachtragshaushalt für die Haushaltsjahre 2010/2011 am 29.07.2010 greifbare Anhaltspunkte dafür hatte, dass es zum Kauf der von der EDF gehaltenen EnBW-Aktien durch das Land oder eine landeseigene Tochtergesellschaft kommen würde. Jedenfalls fehlte es aber an der notwendigen Haushaltsreife. Es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass zum damaligen Zeitpunkt auch nur in groben Zügen Klarheit über die Kaufpreissumme und damit hinsichtlich der Frage bestand, welcher Finanzierungsbedarf durch die Transaktion entstehen könnte. Der Antragsgegner Ziff. 1 verfügte daher bei den Beratungen und der Beschlussfassung über den Nachtragshaushalt noch nicht über diejenigen Informationen, aus denen er das Bedürfnis für die Ausgabenbewilligung hätte ersehen können und die umgekehrt für die Aufnahme eines Finanzierungsbedarfs in den laufenden Nachtragshaushalt erforderlich gewesen wären.

Auch die Antragstellerinnen haben insoweit nichts vorgetragen, was eine weitere Aufklärung veranlassen könnte. Dabei übersieht das Gericht nicht, dass die durch Art. 81 Satz 2 LV statuierte Schranke eines „unvorhergesehenen“ Bedürfnisses nicht dadurch unterlaufen werden darf, dass die Regierung oder der Finanzminister tatsächlich rechtzeitig absehbaren Bedarf so lange verschweigen, bis die Verabschiedung eines Nachtragshaushalts aus Zeitgründen nicht mehr möglich ist (vgl. hierzu Leibinger/Jordan, DÖV 1989, 16 <19>). Selbst wenn aber der Aktienwerb bereits vor dem 26.11.2010 Gegenstand von konkretisierten Überlegungen gewesen sein sollte und, wie von den Antragstellerinnen vermutet, bereits im Oktober Vorkehrungen - etwa hinsichtlich der Gründung oder Übernahme der Neckarpri GmbH - in die Wege geleitet worden sein sollten, änderte dies am Merkmal der Unvorhergesehenheit nichts. Denn auch die Antragstellerinnen behaupten nicht, dass sich der Aktienwerb und das Volumen der hierfür erforderlichen Finanzierung bereits während des Laufs der Haushaltsberatungen und damit spätestens im Juli 2010 hinreichend konkretisiert hätten.

d). Es fehlt aber am Tatbestandsmerkmal der Unabweisbarkeit, weil die außerplanmäßige Ausgabenbewilligung nicht als zeitlich unaufschiebbar qualifiziert werden kann (aa). Die von den Antragsgegnern befürwortete Annahme einer von Eilaspekten losgelösten Notbewilligungsbefugnis des Finanzministers findet in der Landesverfassung keine Stütze, so dass auf diese Voraussetzung nicht verzichtet werden kann (bb). Die sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten für die Behandlung geheimhaltungsbedürftiger Haushaltsfragen bedürfen einer anderen Lösung, die der verfassungsrechtlich vorgegebenen Zuständigkeitsordnung Rechnung trägt (cc).

aa) Dass der Abschluss des Aktienkaufvertrags und das hierfür erforderliche Garantiersprechen des Landes zeitlich unaufschiebbar und damit „unabweisbar“ im Sinne des Art. 81 Satz 2 LV gewesen wäre, wird von den Antragsgegnern ausdrücklich nicht behauptet.

Auch unabhängig hiervon kann das Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzung nicht festgestellt werden. Allerdings sind im Rahmen der Aussprache über die Regierungserklärung zum Kauf der EnBW-Anteile durchaus Aspekte der zeitlichen Eile zur Rechtfertigung des gewählten Vorgehens vorgetragen worden.

So führte der Ministerpräsident vor dem Landtag zur Begründung der Inanspruchnahme des Notbewilligungsrechts aus (Plenarprotokoll 14/106 der 106. Sitzung des Landtags von Baden-Württemberg am 15.12.2010, S. 7532):

„Ich erkenne durchaus an, meine Damen und Herren - nicht zuletzt aus meiner Arbeit als Fraktionsvorsitzender -, dass dieses Verfahren auch aus dem Selbstverständnis engagierter Landtagsabgeordneter heraus die unbedingte Ausnahme bleiben muss. Diese Vorgehensweise war aber notwendig. Sie diente einzig und allein dazu, einen fairen Preis vereinbaren zu können und die Interessen des Landes nicht zu gefährden.“

Die Möglichkeit einer günstigen Preisgestaltung sah der Ministerpräsident vor allem in dem kurzfristig vorhandenen günstigen Zinsniveau begründet, das ein „schmales zeitliches Fenster“ eröffnet habe (vgl. Plenarprotokoll 14/106 der 106. Sitzung des Landtags von Baden-Württemberg am 15.12.2010, S. 7557):

„Diese Transaktion war nur deshalb möglich, weil insbesondere zwei Tatbestände, ohne dass sie für uns beeinflussbar waren, zusammengetroffen sind. Das eine ist die Finanzierungsmöglichkeit am Kapitalmarkt. Da werden Sie mir

812

jetzt vermutlich nicht untersteigen oder zugestehen - je nach Sichtweise -, dass ich beeinflussen kann, wie es gerade am Kapitalmarkt aussieht. Deshalb noch einmal: Diese Transaktion war j e t z t möglich. Sie wird in einem halben oder Dreivierteljahr - da bin ich gern bereit, lieber Herr Dr. Schmid, Wetten anzunehmen - nicht mehr möglich sein, weil jeder sehen kann, dass das Zinsniveau nach oben geht, und das aus makroökonomisch relativ einfach nachvollziehbaren Gründen."

Auch der Vorsitzende der CDU-Fraktion betonte in seinem Redebeitrag das aus dem Zinsniveau folgende Eilegebot (vgl. Plenarprotokoll 14/106 der 106. Sitzung des Landtags von Baden-Württemberg am 15.12.2010, S. 7544):

„Nur die jetzige Situation am Kapitalmarkt macht es überhaupt erst möglich, dass wir einsteigen können. Deshalb muss man jetzt handeln und darf nicht erst in vier oder in acht Wochen handeln, wenn sich die Rahmenbedingungen weiter verschlechtern. Das ist doch die Situation.“

Die Annahme, dass die Regierung mit der Inanspruchnahme des Notbewilligungsrechts aus Art. 81 LV auch eine rasche, die bestehenden Zinsmarktbedingungen nutzende Entscheidung treffen wollte, liegt daher nicht fern.

Eine Unabweisbarkeit im Sinne des Art. 81 Satz 2 LV kann hieraus jedoch nicht geschlossen werden. Dies folgt zunächst schon daraus, dass eine zeitnahe Entscheidung des Landtags nicht grundsätzlich unmöglich erschien und es daher zunächst einer entsprechenden Anfrage beim Landtagspräsidenten nach § 47a Abs. 3 der Geschäftsordnung des Landtags bedurft hätte. Für die von den Antragsgegnern benannten Zeitspannen war die Möglichkeit einer Beschlussfassung auch nicht unrealistisch. Jedenfalls aber können Kursschwankungen am Kapitalmarkt keine Rechtfertigung dafür sein, auf eine vorrangige Entscheidung des für Budgetfragen zuständigen Parlaments zu verzichten (vgl. zur Verschlechterung der Angebotsbedingungen bereits ausdrücklich StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <59>). Das Notbewilligungsrecht aus Art. 81 LV gibt dem Finanzminister keine Befugnis zur Ausnutzung vermeintlich günstiger Zinsphasen an die Hand.

Eine zeitliche Unabweisbarkeit der Maßnahme ist daher weder vorgetragen noch durch den Staatsgerichtshof feststellbar.

bb) Entgegen der Auffassung der Antragsgegner lässt die geltende Landesverfassung die Inanspruchnahme des dem Finanzminister eingeräumten Notbewilligungs-

rechts in Fallkonstellationen, in denen eine Beschlussfassung des für Budgetfragen zuständigen Parlaments zeitlich möglich wäre, nicht zu.

Die herausragende Bedeutung der Entscheidung des Landtags über den Haushalt für die von der Verfassung des Landes Baden-Württemberg konstituierte parlamentarische Demokratie hat der Staatsgerichtshof bereits dargelegt (StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <57>; vgl. hierzu auch die Ausführungen unter Gliederungspunkt II.1.). Sie findet ihren sichtbaren Ausdruck darin, dass der Haushalt als Gesetz beschlossen wird und so den Entscheidungsspielraum der Exekutive bindend konstituiert und limitiert. Der uneingeschränkte Vorrang des Parlaments in Haushaltsfragen wird durch das dem Finanzminister eingeräumte Notbewilligungsrecht nicht in Frage gestellt; auch dieses räumt der Exekutive nicht das Recht einer eigenständigen Haushaltspolitik ein, sondern dient nur der Lösung unvorhergesehener Ausnahmefälle, die eine vorrangige Entscheidung des Landtags nicht mehr zulassen (vgl. hierzu grundlegend StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <58>). Das in Art. 81 LV vorgehaltene Instrumentarium ist daher nach Sinn und Zweck gerade auf die Ermöglichung „raschen Handelns“ gerichtet, um die staatliche Handlungsfähigkeit auch in unvorhergesehenen Situationen nicht zu beeinträchtigen (vgl. Gröpl, in: Bonner Kommentar zum GG, Stand: April 2011, Art. 112 Rn. 9).

Die hieraus folgende zeitliche Eingrenzung des Entscheidungsraums des Finanzministers auf die Spanne, in der eine Beschlussfassung des Landtags nicht erreicht werden kann, knüpft historisch an das Ausgaben-Bewilligungsrecht der Stände und deren Bemühen an, die Inanspruchnahme des der Regierung zustehenden Rechts, unvorhergesehene Ausgaben einstweilen in eigener Verantwortung leisten zu dürfen, an hinreichend bestimmte sachliche Kriterien zu binden. Schon im 19. Jahrhundert wurde so versucht, eine eigenmächtige Befreiung der Exekutive von den budgetären Bindungen zu verhindern und die Befugnis, Ausgaben für unvorhergesehene Fälle leisten zu dürfen, auf Konstellationen „besonderer Dringlichkeit“ zu beschränken, die eine Entscheidung der versammelten Stände unmöglich machten (vgl. Friauf, Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung, Band 1, 1968, S. 157 f.). Auch im parlamentarischen Regierungssystem muss der Vorrang des dem Parlament zustehenden Budgetrechts gesichert werden, um „das parlamentarische Ausgabenbewilligungsrecht vor exekutiver Aufweichung zu schützen“ (Heun,

Staatshaushalt und Staatsleitung, 1989, S. 477 f.). Die strikte Anbindung des dem Finanzminister zustehenden Notbewilligungsrechts auf Fälle großer Dringlichkeit, die eine Entscheidung des vorrangig zuständigen Landtags in zeitlicher Hinsicht nicht mehr zulassen, erscheint daher auch aus funktionalen Gründen angezeigt, um die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung und die Lenkungswirkung des als Gesetz beschlossenen Haushaltsplans nicht zu beeinträchtigen.

Demgemäß hat auch das Bundesverfassungsgericht die Eilkomponente ausdrücklich als konstitutives und wesensprägendes Merkmal des Notbewilligungsrechts aus Art. 112 GG eingestuft und festgehalten: „Fehlt indessen das Moment des Zeitdrucks, dann bleibt der Gesetzgeber für die Mittelbewilligung allein zuständig“ (BVerfG, Urteil vom 25.05.1977 - 2 BvE 1/74 -, BVerfGE 45, 1 <37>). Nur wenn die Ausgabe ohne Beeinträchtigung schwerwiegender politischer, wirtschaftlicher oder sozialer Staatsinteressen nicht mehr zeitlich aufgeschoben werden kann, besteht danach für sie ein unabweisbares Bedürfnis.

Diese Einschätzung entspricht der Rechtsprechung des erkennenden Staatsgerichtshofs, der insoweit klargestellt hat: „Zum anderen muss sich die Mehrausgabe angesichts drohender schwerwiegender Folgen als besonders eilbedürftig und zeitlich unaufschiebbar erweisen. Dies ist bei Beachtung des Gewichts des Budgetrechts des Landtags dann nicht der Fall, wenn es bei vernünftiger Beurteilung der jeweiligen Lage als vertretbar anzuerkennen ist, dass ein Nachtragshaushalt rechtzeitig verabschiedet werden kann“ (StGH, Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <58>).

Auch in der wissenschaftlichen Literatur ist - soweit ersichtlich - gänzlich unbestritten, dass die Komponente des Zeitdrucks als zwingende tatbestandliche Voraussetzung für die Anwendung des Notbewilligungsrechts des Finanzministers angesehen werden muss (vgl. stellvertretend etwa Kube, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: Oktober 2010, Art. 112 Rn. 47).

Die geltende Verfassung lässt es weder aus Gründen der Geheimhaltung noch im Hinblick auf Bedingungen eines Verhandlungspartners zu, dass die Landesregierung Budgetmaßnahmen, die dem Parlament vorbehalten sind, - vorübergehend - selbst trifft. Wegen der herausragenden Bedeutung des Budgetrechts in der parlamentari-

schen Demokratie und des daraus folgenden uneingeschränkten Vorrangs des Parlaments in Haushaltsfragen kommt nach der Überzeugung des erkennenden Staatsgerichtshofs eine - von den Antragsgegnern aus solchen Gründen befürwortete - erweiternde Auslegung des Art. 81 LV, der lediglich Fälle zeitlicher Dringlichkeit regeln will, nicht in Betracht.

cc) Die Schwierigkeiten, die sich aus einer öffentlichen Parlamentsbefassung in besonderen Ausnahmefällen ergeben können, bedürfen daher anderer Lösungswege, mit denen sowohl den Anforderungen einer vertraulichen Behandlung als auch der verfassungsrechtlich vorgegebenen Zuständigkeitsordnung hinreichend Rechnung getragen werden kann.

Nach Darstellung der Antragsgegner sahen sich diese vor das Dilemma gestellt, dass der beabsichtigte Aktienkauf bei Einhaltung des ordnungsgemäßen Procedere faktisch kaum hätte durchgeführt werden können. Zum einen trugen sie vor, ein Parlamentsvorbehalt sei vom Verkäufer abgelehnt und ein entsprechendes Verfahren auch von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Hinblick auf mögliche Insiderinformationen für unzulässig gehalten worden; zum anderen habe ein Bekanntwerden der Pläne mit großer Wahrscheinlichkeit Kurssteigerungen zur Folge gehabt, die eine Erhöhung der im Rahmen der gesetzlich angeordneten Erwerbsangebote zu zahlenden Gegenleistung - und in deren Folge möglicherweise auch des Kaufpreises selbst - bewirkt hätten. Nach Auffassung der Antragsgegner wäre die Transaktion daher ohne Inanspruchnahme des Notbewilligungsrechts gefährdet oder jedenfalls erheblich verteuert worden.

Solche Erwägungen sind nach geltendem Verfassungsrecht des Landes prinzipiell nicht von der Hand zu weisen. Sie können sich in der heutigen Geschäftswelt bei künftigen Konstellationen, wie sie auch für Landesunternehmen denkbar sind, erneut und - soweit es um Aktiengesellschaften geht - sogar in verschärfter Weise stellen. Die Entscheidung, ob und gegebenenfalls wie Vorsorge dafür zu treffen wäre, dass ein im Landesinteresse stehendes Handeln auch unter derartigen Bedingungen möglich bleibt, steht indessen nicht dem Staatsgerichtshof - im Wege erweiternder Verfassungsauslegung -, sondern ausschließlich dem Parlament selbst zu.

Sachverhalte, die - wie hier - durch den Gegensatz Parlamentsöffentlichkeit auf der einen und Geheimhaltungsschutz auf der anderen Seite gekennzeichnet sind, waren bereits in der Vergangenheit Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Hinsichtlich der Behandlung der Wirtschaftspläne der Geheimdienste im Rahmen der parlamentarischen Haushaltsberatungen des Deutschen Bundestags hat das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 14.01.1986 (2 BvE 14, 83 u.a. - BVerfGE 70, 324) den aus dem allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie folgenden Verfassungsgrundsatz der Budgetöffentlichkeit als ein konstitutives Merkmal der parlamentarischen Demokratie hervorgehoben. In Abgrenzung zur geheimen Kabinettspolitik vergangener Zeiten werden wesentliche Entscheidungen im demokratischen Staatswesen öffentlich verhandelt und zur Diskussion der Staatsbürger gestellt. Dies gilt gerade auch für Haushaltsentscheidungen, durch die die Bürger unmittelbar betroffen werden: Gleichwohl kann es auch in einer parlamentarischen Demokratie aus Gründen des Staatswohls unvermeidlich sein, geheimhaltungsbedürftige Haushaltsansätze aus der öffentlichen Befassung fernzuhalten (vgl. BVerfG, a.a.O. <358>). In solchen Fällen kann das Parlament geeignete Verfahren wählen, die den bestehenden Geheimschutzinteressen und zugleich den Grundsätzen der parlamentarischen Demokratie und dem Budgetbewilligungsrecht des Parlaments hinreichend Rechnung tragen.

Als geeignetes Verfahren hat das Bundesverfassungsgericht eine Parlamentsbefassung in Angelegenheiten der Nachrichtendienste des Bundes „mit der Maßgabe der Beachtung der Geheimschutzordnung“ für verfassungsrechtlich zulässig erachtet (BVerfG, Beschluss vom 01.07.2009 - 2 BvE 5/06 -, BVerfGE 124, 161 <191>); danach können für besonders vertrauliche Vorgänge, von denen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen weder Öffentlichkeit noch das Plenum des Parlaments vorab Kenntnis erlangen dürfen, besondere Gremien eingerichtet werden. Für haushaltswirksame Entscheidungen, die im Landesinteresse oder auf Grund besonderer Vorschriften der Vertraulichkeit bedürfen, könnte auch eine Zuständigkeit des Finanzausschusses in Betracht gezogen werden.

e) Die Frage, ob für das abgegebene Garantieverprechen auch die sachliche Komponente der Unabweisbarkeit als gegeben erachtet werden könnte, bedarf daher keiner Entscheidung.

Es kann deshalb dahin stehen, ob die Maßnahme für die vom Ministerpräsidenten (vgl. Regierungserklärung des Ministerpräsidenten vom 15.12.2010, Plenarprotokoll 14/106 der 106. Sitzung des Landtags von Baden-Württemberg am 15.12.2010, S. 7530) und der Landesregierung (vgl. LT-Drs. 14/7559, S. 3) angegebene politische Zielsetzung des Aktienerwerbs (Sicherstellung, dass die EnBW mehrheitlich und dauerhaft ein baden-württembergisches Unternehmen bleibt) erforderlich war oder ob dafür auch der Erwerb einer hinreichenden Anzahl freier Aktien möglich und ausreichend gewesen wäre.

III.

Der gegen die Antragsgegnerin Ziff. 2 gerichtete Antrag Ziff. 2 ist ebenfalls begründet. Die Landesregierung hat das dem Landtag zustehende Budgetrecht dadurch verletzt, dass sie den Finanzminister um seine Zustimmung nach Art. 81 LV ersucht und der im Aktienkaufvertrag enthaltenen Garantieübernahme des Landes auf Basis einer Ausgabenbewilligung des Finanzministers und ohne Beteiligung des Landtags zugestimmt hat.

1. Mit dem in Art. 81 LV eingeräumten Notbewilligungsrecht ist dem Finanzminister zwar eine verfassungsrechtlich gesicherte Sonderstellung eingeräumt. Es ist in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs (Urteil vom 11.10.2007 - GR 1/07 -, VBIBW 2008, 56 <59 f.>) sowie des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 25.05.1977 - 2 BvE 1/74 -, BVerfGE 45, 1 <46 ff.>) jedoch anerkannt, dass hierdurch die vorrangige parlamentarische Verantwortung der Regierung für die Finanzpolitik und die Haushaltswirtschaft nicht verdrängt wird. Demgemäß kann die Regierung durch den Beschluss, einen Nachtragshaushalt einzubringen, die Inanspruchnahme des Notbewilligungsrechts durch den Finanzminister auch sperren. Billigt sie indes die in Art. 81 LV eröffnete Vorgehensweise oder ersucht sie den Finanzminister sogar hierzu, so übernimmt sie damit auch die politische Verantwortung für die ohne Landtagsbeteiligung herbeigeführte Haushaltsüberschreitung.

2. Die Antragsgegnerin Ziff. 2 hat den Antragsgegner Ziff. 1 mit Beschluss vom 06.12.2010 gebeten, die notwendigen haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die im Aktienkaufvertrag enthaltene Garantieübernahme des Landes durch die Zustimmung zu einer außerplanmäßigen Verpflichtungsermächtigung zu schaffen. Damit

hat sie das Vorgehen nach Art. 81 LV freigegeben und dafür die haushaltsrechtliche und politische Verantwortung übernommen. Da die in Art. 81 Satz 2 LV normierten Voraussetzungen des Notbewilligungsrechts aber nicht vorlagen, hat auch die Antragsgegnerin Ziff. 2 das Haushaltsbewilligungsrecht des Landtags aus Art. 79 LV verletzt, indem sie es unterlassen hat, für die im Aktienkaufvertrag zwischen der EDF und der Neckarpri GmbH enthaltene Garantieübernahme des Landes die vorherige Ermächtigung des Landtags einzuholen.

IV.

Die Entscheidung über die Erstattung der außergerichtlichen Auslagen der Antragstellerinnen für das nach § 55 Abs. 1 Satz 1 StGHG gerichtskostenfreie Verfahren beruht auf § 55 Abs. 3 StGHG.

**Gemeinsamer Fragekatalog des Untersuchungsausschusses
„EnBW Deal“:**

I. Fragen an die Verantwortlichen bei der EdF - die Fragen richten sich überwiegend an Herrn Henri Proglio sowie ergänzend an Herrn Lr. und Herrn Rh.:

- **Ausgangssituation Anfang 2010**
 1. Welche strategische Überlegung gab es bei der EDF hinsichtlich ihrer Beteiligung an der EnBW im Laufe des Jahres 2010? War der Erwerb einer Mehrheit oder alternativ die Aufgabe des Engagements eine mögliche Option? Wurde ein entscheidungsrelevantes Zeitfenster gesehen?
 2. Falls sich die EDF dazu entschlossen hätte, sich aus ihrem Engagement zu lösen, mit welchen Interessenten hätte sie bis Mitte 2010 gerechnet? Würden Sie, aus der Perspektive eines Dritten, die EnBW im Jahr 2010 als attraktives Ziel für eine Übernahme ansehen?

- **Gespräche im Vorfeld der Transaktion**
 3. Bitte schildern Sie die genaue Anbahnung der Transaktion: Wer hat mit wem, wann und wo welche Gespräche geführt? Was war Inhalt dieser Gespräche? Gibt es Protokolle hierzu?
 4. Ist Ihnen bekannt, dass am 30. April 2010 Herr Rh. ein Gespräch mit dem damaligen Staatsminister Herrn Helmut Rau in Stuttgart führte und aus diesem Anlass die Unterstützung auf politischer Ebene des Landes Baden-Württemberg für eine Mehrheitsbeteiligung der EDF an der EnBW erbat? Von wem war er hierzu beauftragt worden bzw. gab es hierzu eine Beschlusslage in den Gremien der EDF?
Stimmt die Aussage von Herrn Ministerpräsident a.D. Stefan Mappus (künftig: Herr Mappus) in seiner Befragung am 09.03.2012 vor dem Untersuchungsausschuss, wonach Herr Rh. in dieser Besprechung signalisiert habe, dass die EdF das Interesse an der EnBW verloren hätte, falls sie nicht die Mehrheit am Konzern bekäme?
 5. Was war der Inhalt des Gesprächs mit Herrn Mappus am 6. Juli 2010 in Stuttgart?
 6. Wie war Ihre Reaktion und die der EdF auf die ablehnende Haltung des Landes zu einer möglichen Mehrheitsbeteiligung der EdF an der EnBW?
 7. Aus welchem Grund kam am Abend des 10. November 2010 ein Gespräch zwischen Ihnen, Herrn René Proglio, Herrn Dr. Notheis und Herrn Mappus zu Stande? Wie kam es zu diesem Gespräch? Was war der Inhalt des Gesprächs?
 8. Laut Herrn Mappus und Herrn Dr. Notheis äußerten Sie im Gesprächsverlauf die Worte: „Everything is on the table“? Wie reagierte Herr Mappus bzw. Herr

Dr. Notheis hierauf? Wie ist die Äußerung - „everything is on the table“ - zu verstehen?

9. Von wem ging die Initiative zur Transaktion aus?
10. Wie war René Proglino in die Verhandlungen der Transaktion eingebunden? An welchen Gesprächen hat er teilgenommen, was waren seine konkreten Aufgaben?
War Morgan Stanley Frankreich für die EdF in dieser Transaktion beratend tätig, wie auf der Homepage der Investmentbank zu lesen war?
11. Welches waren für Sie in wirtschaftlicher und verfahrensmäßiger Hinsicht die unabdingbaren Grundvoraussetzungen, um eine Transaktion bezüglich der Beteiligung der EdF an der EnBW überhaupt in Betracht zu ziehen? Welche Anforderungen stellten sich insbesondere hinsichtlich der Geschwindigkeit und der Vertraulichkeit der Transaktion? Wer drang auf Geheimhaltung der Transaktion bis zum 6.12.2010: die EdF oder das Land?
12. Was ist unter der von Ihnen geäußerten Forderung nach einer „unconditional offer“ zu verstehen? Warum sollte die Transaktion so dargestellt werden, dass es sich um ein unbedingtes Angebot des Landes Baden-Württemberg handelte? Waren der EdF die Streubesitzverhältnisse hinsichtlich der EnBW sowie die Mehrheitsverhältnisse im Landtag bekannt?
13. Nach Presseberichten hat im November 2010 ein Gespräch zwischen Herrn Rh., Herrn Kretschmann, Herrn Untersteller und Herrn Bo. stattgefunden. War dieser Termin im Vorfeld mit Ihnen abgestimmt? Falls ja: Wann und aus welchem Grund fand der Termin statt? Welchen Inhalt hatte das Gespräch? War Herr Rh. zu diesem Zeitpunkt über die bereits erfolgten Gespräche mit dem Land informiert?

- **Transaktionsphase und Bewertung**

14. Warum wollte die EdF Ihre Anteile an der EnBW verkaufen und sich damit aus einer der größten Volkswirtschaften zurückziehen?
15. Gab es einen weiteren Interessenten an den EnBW-Anteilen der EdF? Waren der Verkauf der EnBW-Anteile an einen anderen Interessenten sowie ein Mehrheitserwerb durch einen ausländischen Interessenten realistische Szenarien aus Sicht der EdF?
16. Gibt es bei EdF Protokolle zu wichtigen Besprechungen beispielsweise von der Telefonkonferenz am 26.11.10?
17. Wann und wie haben Sie zum ersten Mal von einem konkreten Interesse des Landes Baden-Württemberg am Erwerb der EnBW-Anteile erfahren?
18. Bitte rekonstruieren Sie den Ablauf der Telefonkonferenz am 26.11. Wurde über einen möglichen Parlamentsvorbehalt des Landes gesprochen? Hat die EdF in dieser Telefonkonferenz einen Kontrollaufschlag von 30%, bzw. einen Preis von über 50 € pro Aktie, gefordert?
19. Wie liefen die Verhandlungen zum Kaufpreis ab? Wer hat wann welchen Preis genannt? War der Preis für Sie nach dieser Konversation unumstößlich oder

sahen Sie noch Raum für Verhandlungen? Nach Ihrem Dafürhalten: Ab welchem Zeitpunkt in den Verhandlungen betrachteten Sie den Preis als ausverhandelt? Warum wollte die EdF ihre Anteile nicht unter Buchwert verkaufen? Wie wurde der Buchwert intern bestimmt? War dieser Wert vor dem 26.11. der Käuferseite bekannt? Wenn ja, woher?

20. Warum sollte die Transaktion noch im Dezember 2010 von statten gehen? War die EdF insbesondere daran interessiert, durch einen Abschluss im Jahr 2010 ihre Bilanzen von einer Rückstellung für das Andienungsrecht der OEW aus der Aktionärsvereinbarung des Jahres 2000 zu entlasten? Plante die EdF den Abschluss der Transaktion ursprünglich erst nach der Landtagswahl 2011?
21. Hat die EdF zur Abwicklung der Transaktion ihrerseits die Credit Suisse und die HSBC oder andere Institute mit der Transaktionsberatung beauftragt? Haben diese Institute ihrerseits Wertanalysen der Beteiligung durchgeführt? Haben Credit Suisse und / oder HSBC oder andere Institute für die EDF eine Fairness Opinion zum Verkaufspreis abgegeben? Was war deren Inhalt? Wurde von Verkäuferseite eine due dilligence Prüfung durchgeführt? Wurde von Morgan Stanley eine due dilligence Prüfung auf Basis der bei der EdF verfügbaren Informationen über die EnBW erstellt? Wenn nein, wieso nicht?
22. Wie beurteilen Sie die Rolle von Herrn Dr. Notheis im Rahmen dieser Transaktion? War er der zentrale Ansprechpartner für die EdF? Wie war die Rollenverteilung zwischen Herrn Mappus und Herrn Dr. Notheis im Auftreten gegenüber der EdF?

- **Parlamentsvorbehalt**

23. Nach Ihrer Erinnerung, aus welchem Anlass, zu welchem Zeitpunkt und von wem wurde die Frage einer Zustimmung des baden-württembergischen Landtages als Transaktionsvoraussetzung zuerst thematisiert? Welche Position vertrat die EdF in Bezug auf einen möglichen Parlamentsvorbehalt auf Seiten des Vertragspartners? Welche Probleme hätten aus Ihrer Sicht bestanden, hätte der Aktienkaufvertrag unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Landtages gestanden? Warum hat die EdF einen Parlamentsvorbehalt laut Aussagen von Herrn Mappus und Herrn Dr. Notheis stets strikt abgelehnt? Haben sich nach Wahrnehmung der EdF Herr Mappus und Herr Dr. Notheis intensiv für den Parlamentsvorbehalt eingesetzt?
24. Hatten Sie am 29. November 2010 ein Gespräch mit Herrn Dr. Notheis zum Thema Parlamentsvorbehalt? Wurde insbesondere ein Weg skizziert, der folgenden Ablauf vorsah:
- a) Am 6. Dezember 2010 übersendet das Land Baden-Württemberg einen unterzeichneten Vertrag zum Aktienerwerb unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Landtages von Baden-Württemberg;
 - b) Daraufhin autorisiert Sie der EDF-Aufsichtsrat, alleine eine Entscheidung zu treffen;
 - c) Sofort darauf gemeinsame Presseerklärung von EDF und Land;

d) Nach Zustimmung durch den Landtag treffen Sie die (zustimmende) Entscheidung;

Falls ja: Warum wurde dieser Kompromiss nicht umgesetzt? Gab es aus Ihrer Sicht die Möglichkeit, dass sich zwischen dem Bekanntwerden des Kaufvertragsangebotes und der Zustimmungserklärung des Landtages von Baden-Württemberg ein dritter Bieter für die EnBW-Anteile interessiert hätte? Welche Folgen hätte dies gehabt?

25. Wurden der EdF von Gleiss Lutz oder Anderen die Risiken des Wegs über Art. 81 LV erläutert? Wurde mit Ihnen die Frage erörtert, ob ein möglicher Verstoß gegen die Landesverfassung in rechtlicher Hinsicht Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Aktienkaufvertrages haben könnte und mit welchem Ergebnis? Falls ja: War dies eine EdF-interne Überlegung oder wurde diese auch auf Führungsebene zwischen Ihnen und Herrn Mappus erörtert?
26. Hat die EdF – bzw. die von ihr instruierten Anwälte – nach dem 30.11.2010 noch versucht einen Kabinettsvorbehalt wieder auszuschließen?
27. War die Erläuterung der Kanzlei Gleiss Lutz zu Art. 81 Landesverfassung ursächlich für die Übersendung des ersten Entwurfs des Aktienkaufvertrages?
28. Am 3. Dezember telefonierten Sie mit Herrn Mappus. War bei diesem Telefonat ein Dritter dabei (entweder zugeschaltet oder physisch präsent)? Wurde in diesem Gespräch der Parlamentsvorbehalt erörtert? Hat sich Herr Mappus in diesem Gespräch ausdrücklich für die Einbeziehung des Parlaments eingesetzt? Was war das Ergebnis?

- **Weitere Abwicklung der Transaktion**

29. Wie ist die Forderung nach Indemnität im Kaufvertrag für Russland-Geschäfte der EnBW bis kurz vor Vertragsschluss zu verstehen? Erläutern Sie bitte die Hintergründe der Unregelmäßigkeiten und Probleme in Russland in Bezug auf Herrn Bykov, die Herr Rechtsanwalt Bs. von Cleary Gottlieb in einer e-mail an die Anwälte von Gleiss Lutz am 03.12.2012 erstmals nennt!
30. Bestand während der Verhandlungen ein Kontakt zur OEW bzw. deren Vertretern? Falls ja, aus welchem Grund und zu welchem Zweck?
31. Warum wäre die Transaktion am Abend des 05.12.2010 noch beinahe gescheitert? Welche Rolle hat die französische Regierung bei der Transaktion und speziell am Abend des 05.12.2010 gespielt?

- **ICC- Schiedsverfahren**

32. Wurde bei der Preisfindung im November und Dezember 2010 auf Seiten des Verkäufers oder des Käufers jemals eine Kaufpreiskomponente in Betracht gezogen, die als Beihilfe im europarechtlichen Sinne bewertet werden könnte und wenn ja, mit welchem Ergebnis?
33. Ist Ihnen bekannt, ob eine Stelle der EU-Kommission eine Prüfung der Transaktion unter dem Gesichtspunkt des Beihilferechts veranlasst hat und – falls ja – mit welchem Ergebnis?

II. Fragen an den EdF Rechtsvertreter – Herrn Rechtsanwalt Dr. Ct.

- **Allgemeine Ausführungen zur Transaktion:**

1. War dies für Sie eine besondere Transaktion? Falls ja: Warum? Hat die Einbeziehung politischer Ebenen die Transaktion gegenüber anderen Transaktionen ohne staatliche Beteiligung verkompliziert?

- **Mandatierungsphase**

2. Wie, von wem und auf welche Weise haben Sie zuerst von der Absicht der EdF bzw. der konzernangehörigen EdFI erfahren, sich von Ihrer Beteiligung an der EnBW zu trennen?
3. Waren Sie bereits im Vorfeld mit der rechtlichen Beratung hinsichtlich der Beteiligung betraut? Bestanden nach Ihrer Kenntnis im Jahr 2010 innerhalb der EdF strategische Überlegungen hinsichtlich des weiteren Umgangs mit der EnBW-Beteiligung spätestens nach Auslaufen der festen Vertragslaufzeit der Aktionärsvereinbarung zwischen EdF und dem Anteilseigner OEW? Wurden insbesondere Trennungsszenarien ausgearbeitet oder die Möglichkeiten eines Mehrheitserwerbs geprüft?
4. Welche Rolle spielte dabei das Unternehmen Morgan Stanley (France)? Hat Morgan Stanley (France) die EdF in der Transaktion beraten? Falls ja, ist Ihnen der Leistungsumfang der Beratung und / oder deren Ergebnisse bekannt?
5. Zu welchem Zeitpunkt hatten Sie zuerst Kontakt zu Herrn Dr. Notheis? Was war der Anlass? Kannten Sie Herrn Dr. Notheis bereits zuvor? Falls nein: Wie legitimierte sich Herr Dr. Notheis Ihnen gegenüber?
6. Von wem ging nach Ihrer Einschätzung die Initiative zur Transaktion aus?

- **Rolle von Herrn René Proglío**

7. Warum haben Sie sich am 26. November 2010 an Herrn René Proglío gewandt, mit der Frage nach der Struktur des Erwerbers, dem Erwerbsverfahren und dem Umgang mit gegenseitigen Vorkaufs- bzw. Andienungsrechten? Wer hat Ihnen gegenüber Herrn René Proglío als Ansprechpartner legitimiert? Wie konkret war Herr Proglío zu diesem Zeitpunkt mit der Transaktion vertraut? Hat er Ihnen gegenüber erläutert, woher sein Wissen stammt?

- **Beginn der Transaktion**

8. Wer war auf Seiten der EdF ab wann in die Transaktion einbezogen? War insbesondere die Arbeitsebene der EdF (z.B. deren Rechtsabteilung) in die Transaktion involviert? Ab wann?
9. Welche Vorgaben haben Sie von Seiten der EdF für die Ausgestaltung des Aktienkaufvertrags erhalten? Zu welchem Zeitpunkt waren die Verhandlungen

der wesentlichen Vertragsinhalte, insbesondere des Kaufpreises, abgeschlossen?

10. Gab es zu Beginn der Transaktion Überlegungen hinsichtlich der Durchführung einer due diligence Prüfung bezüglich des Transaktionspreises? Welche Erwägungen wurden mit Blick auf die folgende Ausstellung einer „Fairness Opinion“ angestellt? Wer traf die Entscheidungen hinsichtlich dieses Vorgehens?

- **Entwicklung der Verhandlungen – Parlamentsvorbehalt**

11. Welche Themen wurden in der Telefonschaltkonferenz am 27. November 2010 um 13:00 Uhr erörtert? Spielten dabei bereits Rechtsbedingungen für das Wirksamwerden des SPA eine Rolle? Falls ja: welche?
12. Am 29. November 2010 nahmen Sie an einer Telefonschaltkonferenz mit Anwälten der Kanzlei Gleiss Lutz teil. Wer waren die Teilnehmer an der Telefonschaltkonferenz? Waren über die Anwälte der Kanzlei Gleiss Lutz hinaus weitere Personen in die Telefonschaltkonferenz mit eingebunden?
13. Welche Informationen wurden Ihnen hinsichtlich der Einbeziehung eines „Parlamentsvorbehalts“, d.h. der Zustimmung des Landtages von Baden-Württemberg zu einem Nachtragshaushaltsgesetz als Bedingung für die Wirksamkeit bzw. den Vollzug von Seiten der Kanzlei Gleiss Lutz gegeben? Was war Ihre Reaktion hierauf? Haben Sie im Anschluss mit der EdF über das Gespräch und dessen Ergebnis Rücksprache gehalten? Mit Wem? Was war die Reaktion? Wurde als Folge des Gesprächs die Überlassung des ersten Entwurfs des Aktienkaufvertrages verschoben?
14. Am Abend des 29. November 2010 telefonierte Herr Henri Proglia und Herr Dr. Notheis miteinander und erörterten einen Kompromiss, der die Einbeziehung des Landtages von Baden-Württemberg ermöglichen konnte. Demnach sollte Herr Proglia am 6.12. vom Aufsichtsrat der EdF ermächtigt werden, nach einer Befassung des Landtages von Baden-Württemberg ohne weitere Zwischenschritte einen Aktienkaufvertrag zu unterzeichnen. War diese Kompromissüberlegung mit Ihnen im Vorfeld abgestimmt bzw. erhielten Sie Kenntnis von diesen Kompromissüberlegungen? Warum wurde der Kompromissantritt nicht weiter verfolgt?
15. Am Nachmittag des 30. November 2010 teilte Ihnen die Kanzlei Gleiss Lutz mit, „we can do without the parliament proviso, the agreement can be approved by the finance minister only“. In unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang diskutierte die Kanzlei Gleiss Lutz mit Ihren Kollegen, Herren Rechtsanwälten Dr. Bs. und Bk. und erörterte mit diesen die vorbeschriebene Rechtslösung. Haben Sie im Anschluss hieran mit den Herren Dr. Bs. und / oder Bk. die verfassungsrechtliche Frage der Zustimmung des Finanzministers diskutiert? Hatten die Herren Dr. Bs. und / oder Bk. Zweifel an der Lösung? Schilderten die Herren Dr. Bs. und / oder Bk. Zweifel der Kanzlei Gleiss Lutz an der von dieser vorgeschlagenen Lösung? Hatte Gleiss Lutz rechtliche Risiken, die mit dieser Lösung verbunden gewesen wären, thematisiert? Spielte die Frage,

ob ein eventueller Verstoß gegen die Baden-Württembergische Landesverfassung die Wirksamkeit des Aktienkaufvertrages beeinträchtigen könnte bei Ihren Erörterungen eine Rolle?

16. Ist Ihnen bekannt, ob danach noch weitere Versuche unternommen wurden, um einen Parlamentsvorbehalt in den Aktienkaufvertrag mit aufzunehmen?
17. Haben Sie nach dem 30.11.2010 noch versucht einen Kabinettsvorbehalt wieder auszuschließen?
18. In einer Entwurfsfassung des Aktienkaufvertrags wurde als Vollzugsbedingung die Zustimmung des französischen Energie- sowie des Wirtschaftsministeriums aufgenommen. Diese Klausel ist später entfallen. Wie verhält sich dieser Umstand zu den am Abend des 5. Dezember 2010 offenbar gegen die Transaktion geltend gemachten Einwendungen des französischen Industrieministers? Waren Sie in die Lösung des Problems am Abend des 5. Dezember mit eingebunden?

Anlage 18**I. Stellungnahme des Betroffenen Ministerpräsident a. D. Stefan Mappus
(14. Februar 2014)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, meine sehr verehrten Damen und Herren! Ich bin einmal mehr dankbar, hier und heute ein drittes Mal, nunmehr als Betroffener, in diesem Untersuchungsausschuss auftreten zu dürfen. Ich habe mannigfach öffentlich darauf hingewiesen, dass ich größtes Interesse daran habe, im Zuge einer sehr bemerkenswerten, in Teilen auch mit schlicht unwahren Behauptungen geführten öffentlichen Diskussion meinen Teil zu größtmöglicher Transparenz beizutragen.

Ich möchte deshalb heute einmal mehr mit weiteren Fakten belegen, dass ich persönlich wie auch die von mir geführte Landesregierung den Ankauf von 45,01 % Anteilen an der EnBW nach bestem Wissen und Gewissen und aus zwingenden Sachgründen vorbereitet und am 6. Dezember 2010 vollzogen haben. Ich tue dies, obwohl mir aufgrund der gegen mich und andere geführten Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Stuttgart ein Aussageverweigerungsrecht zustehen würde. Ich habe nichts zu verbergen, und deshalb stehe ich dem Untersuchungsausschuss heute und auch zukünftig selbstverständlich für Fragen rund um die EnBW-Transaktion zur Verfügung. Ich möchte an dieser Stelle auch gleich hervorheben, dass ich selbstverständlich zu meinen seither gemachten Aussagen in diesem Untersuchungsausschuss vollumfänglich stehe. Ich habe an diesen nichts abzuändern. Sie entsprechen der Wahrheit.

Meine sehr verehrten Damen und Herren, seit Anfang Juli 2012 wird gegen mich wie auch gegen weitere an der damaligen Transaktion beteiligte Persönlichkeiten wegen des Verdachts der Untreue ermittelt. Der Strafrechtstatbestand der Untreue setzt zwei Unrechtstatbestände voraus: den Eintritt eines Schadens und – also additiv – Vorsatz bei der diesen Schaden verursachenden Handlung. Einem ehemaligen Ministerpräsidenten vorzuwerfen, dass er vorsätzlich das Land geschädigt hat, auf dessen Verfassung er einen Amtseid geleistet hat, ist in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland ohne Beispiel.

Seit nunmehr rund drei Jahren werde ich im Zusammenhang mit der EnBW-Transaktion – ich muss es so deutlich sagen – in einer Art und Weise geradezu verfehmt, die ich nun endgültig nicht mehr länger bereit bin hinzunehmen. Ich bin deshalb äußerst dankbar, dass ich neben den Kanzleien Dr. Holthoff-Pförtner & Partner sowie Dr. Kleiner und Partner zusätzlich auf die Unterstützung der renommierten Münchener Kanzlei Bub, Gauweiler und Kollegen sowie von Herrn Professor Schünemann bauen darf, welcher im Folgenden auch ausführlich unsere Sichtweise der Dinge sowie unsere weitere Vorgehensweise darlegen wird.

Auf eines möchte ich aber an dieser Stelle noch eingehen. Ich bin Betroffener dieses Verfahrens in vielerlei Hinsicht. Ich habe bei meinem letzten Auftritt in diesem Untersuchungsausschuss schon dargelegt, dass ich nicht darüber klage, dass dieser Ausschuss – um es mit den Worten Ihres Vorgängers, Herr Vorsitzender, auszudrücken – „löchrig wie ein Schweizer Käse“ ist, gleichwohl das ständige Durchstechen selbst von privaten SMS von Herrn Dr. Notheis und mir schlicht illegal ist. Die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft Stuttgart auch diesbezüglich ermittelt, spricht auch für sich und ist gleichfalls einmalig in diesem Land. Ich habe auch kein Problem damit, dass ein Untersuchungsausschuss ein – und dieser Begriff stammt nicht von mir, sondern von den Rechtsgelehrten Glauben und Brocker – „politisches Kampfmittel“ und eben nicht eine Art Gericht darstellt.

Ich habe allerdings sehr wohl ein Problem damit, dass sich im Speziellen die Obmänner von Grün und Rot kontinuierlich rechtswidrig verhalten, indem sie sich entgegen § 9 des Untersuchungsausschussgesetzes Baden-Württemberg, demzufolge sich die Mitglieder des Untersuchungsausschusses vor Abschluss der Beratung über einen Gegenstand der

Verhandlung einer öffentlichen Beweiswürdigung zu enthalten haben, kontinuierlich in den Medien über vermeintliche Widersprüche und Lügen einzelner Zeugen öffentlich äußern.

Und sicherlich, meine Damen und Herren, ist es reiner Zufall, dass in solchen Fällen immer rechtzeitig geheimhaltungspflichtige Unterlagen an die Medien gereicht werden, wie zuletzt Protokolle aus Frankreich, die im Übrigen nur der Untersuchungsausschuss hat und die folglich nur von dort kommen können. Auch dies ist schlicht illegal.

Auch die Art und Weise, wie Sie durch die, nennen wir es einmal, Gestaltung der Tagesordnung der Untersuchungsausschusssitzungen mit allen Tricks eine saubere Aufklärung der Vorwürfe gegen mich geradezu verhindern, finde ich beschämend. Wurde z. B. vor wenigen Wochen noch argumentiert, der Betroffene und die Gutachter an einem einzigem Tag würde die Tagesordnung überfrachten, so ist es heute kein Problem, genau diese Personen einzuladen, dafür eine Stunde später anzufangen und somit Professor Dr. Schierenbeck, wenn überhaupt, heute Abend quasi unter Ausschluss der Medienvertreter zu Wort kommen zu lassen.

Auch die Tatsache, dass Sie sich bis dato weigern, Professor Dr. Nowak, einen der angesehensten europäischen Wirtschaftswissenschaftler, der einer der wenigen Deutschen ist, die regelmäßig in renommierten amerikanischen wirtschaftswissenschaftlichen Periodika zu Wort kommen dürfen, überhaupt nur anzuhören, zeigt, um was es Ihnen wirklich geht.

Dies alles, meine Damen und Herren, hat nichts mit Aufklärung zu tun. Dies hat auch nichts mit Recht zu tun. Dass man einem Betroffenen schon versagt, eine Frage zu stellen, geschweige denn Beweisanträge zu erheben, zeigt die ganze Skurrilität dieses Ausschusses.

Ich werde nunmehr dies alles auf den juristischen Prüfstand stellen. Egal, wie lange es dauert, egal, wie weit ich gehen muss, und egal, wie beschwerlich dieser Weg auch sein mag – am Ende werden keine Zweifel verbleiben, dass die erhobenen Vorwürfe gegen mich politisch motiviert und in der Sache unsinnig sind. Das bin ich meinem eigenen politischen Anspruch wie auch meinem damaligen Amt als Ministerpräsident dieses Landes schuldig.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit. Ich stehe Ihnen gegebenenfalls für Fragen im Anschluss an die Ausführungen von Herrn Professor Dr. Schünemann auch sehr gerne zur Verfügung.

II. Ergänzung der Stellungnahme des Betroffenen durch dessen Rechtsbeistand Prof. Dr. Schünemann (14. Februar 2014)

Die nachfolgende Stellungnahme als Beistand von Herrn Mappus ist in drei große Komplexe gegliedert.

Im ersten Teil werde ich darstellen und rechtlich analysieren, dass und wie die Tätigkeit des Untersuchungsausschusses durch ihre Verzahnung und Verzerrung mit dem gleichzeitig ablaufenden Ermittlungsverfahren die Grundrechte von Herrn Mappus als Individuum verletzt und darüber hinaus in grundsätzlicher und jeden Bürger angehender Weise die Gebote des fairen Verfahrens in einem Rechtsstaat missachtet hat, nämlich indem ihm die gebotene Rechtsstellung und die damit verbundenen Mitwirkungsrechte vorenthalten worden sind, während gleichzeitig durch bisher noch unbekannte Personen, aber in einer die gesamte Ausschussarbeit begleitenden und deshalb durch sie veranlassten Weise geheime Dokumente in hoch selektiver und dadurch verfälschender Form an die Medien durchgesteckt worden sind mit dem Ziel einer Diffamierung und Vorverurteilung von Herrn Mappus.

Im zweiten Teil werde ich mich mit der immer noch auf der Tagesordnung der nächsten Ausschusssitzung stehenden Verlesung der französischen Vernehmungsprotokolle befassen. Es gehört sowohl zur Förderung der rechtlichen Korrektheit der Ausschussarbeit als auch zur

öffentlichen Aufklärung über die Ausschussarbeit, dass die Rechtswidrigkeit dieses Planes, auf die ich erstmals in meinen Schriftsätzen an den Ausschuss hingewiesen habe, in öffentlicher Sitzung dargelegt und begründet wird. Damit hierdurch aber nicht der falsche Eindruck entsteht, als hätte Herr Mappus die Vernehmungsprotokolle in irgendeiner Weise inhaltlich zu fürchten, und damit die in den Medien im parteipolitischen Interesse von Vertretern der Regierungsparteien daran geknüpfte Diffamierung und Vorverurteilung zurechtgerückt wird, werde ich unter Respektierung des gesetzlichen Verlesungsverbots auch die inhaltliche Richtigstellung vornehmen.

Im dritten Teil werde ich auf die unzutreffenden Beschuldigungen eingehen, die über die Vernehmung der Verfasser des Rechnungshofberichts und der Anwälte der Kanzlei Gleiss Lutz in die Beweisaufnahme des Untersuchungsausschusses Eingang gefunden haben, und werde in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht lückenlos nachweisen, dass Herrn Mappus auf der Basis der feststehenden Tatsachen weder wegen der Nichtberücksichtigung des Parlamentsvorbehalts noch wegen der Kaufpreisermittlung ein persönlicher Vorwurf gemacht werden kann. Dabei werde ich auch durchaus klarstellen, wo allein eine solche Verantwortlichkeit zu suchen wäre, wenn man eine Verletzung der im Jahr 2010 ex ante gebotenen Sorgfalt unterstellen würde; und ich werde auch darauf eingehen, dass es wegen der Angemessenheit des Kaufpreises nicht etwa im Jahre 2010 einen Schaden für das Land Baden-Württemberg gegeben hat, sondern dass dieser erst durch diejenigen politischen Kräfte verursacht wird, die ihn unbedingt herbeizureden versuchen.

Erstens: Zur Verletzung der Grundrechte von Herrn Mappus und der rechtsstaatlichen Garantie eines fairen Verfahrens durch Verzwirnung und Verklammerung von Ausschussverfahren und Strafverfahren, Vorenthaltung der ihm zustehenden Rechtsstellung, Durchstechung einseitig selektierter Verfahrensdokumente an die Medien und die dadurch bewirkte Diffamierung und Vorverurteilung.

Wenn ich als Beistand von Herrn Ministerpräsidenten a. D. Stefan Mappus zugleich im Namen der Herren Rechtsanwälte Dr. Kleiner und Enderle vor diesem Untersuchungsausschuss zum ersten Mal eine Stellungnahme abgeben darf, so muss ich als Erstes darauf insistieren, dass dieses Recht Herrn Mappus schon längst hätte zugebilligt werden müssen, und zwar von Amts wegen. Denn nach § 19 des Untersuchungsausschussgesetzes werden die Rechte eines Betroffenen bereits dann begründet, wenn der Ausschuss eine Äußerung abgeben will, ob eine persönliche Verfehlung vorliegt. In den Plenarprotokollen des Landtages können Sie nachlesen, dass bereits die die Einsetzung des Ausschusses betreibenden Abgeordneten hierbei Herrn Mappus als – wörtlich – „Hauptbeschuldigten“ behandeln wollten. Diese Zielrichtung hat sich endgültig im Ausschuss durchgesetzt, als dieser am 04.10.2012 von der Staatsanwaltschaft Stuttgart die Vorlage der gesamten Akten des u. a. gegen Herrn Mappus geführten Ermittlungsverfahrens verlangte und diese nach einer Entscheidung des OLG Stuttgart vom 15.11.2012 auch in der Weise ausgehändigt erhielt, dass der Untersuchungsausschuss neue Aktenteile stets gleichzeitig mit der Verteidigung auf elektronischem Wege zugesandt bekam, während umgekehrt auch die Ausschusssitzungen selbst stets von der Staatsanwaltschaft als Ermittlungsquelle benutzt wurden. Im allgemeinen Sprachgebrauch würde man eine solche parallele Führung und wechselseitige Ergänzung zweier Verfahren als Verzwirnung, Verzahnung, Symbiose oder Amalgamierung bezeichnen. Und für ein unverbildetes Gerechtigkeitsgefühl ist es offensichtlich, dass der Betroffene davor geschützt werden muss, wie in der Fabel vom Hasen und Igel zwischen den beiden Verfahren zu Tode gehetzt zu werden, ohne das ihm im Grundgesetz und der Verfassung des Landes Baden-Württemberg versprochene rechtliche Gehör zu finden.

Im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft hat der Gesetzgeber die Mitwirkungsrechte des Beschuldigten verhältnismäßig schwach ausgestaltet und ihm beispielsweise ein Mitspracherecht bei polizeilichen Zeugenvernehmungen versagt, weil diese nicht öffentlich

durchgeführt werden und deshalb auch in der Regel keine gerichtsverwertbaren Beweise liefern. Wenn diese nun aber über einen Untersuchungsausschuss öffentlich gemacht werden, so ist der Betroffene praktisch um seine Stellung als Prozesssubjekt mit substantiellen Mitwirkungsrechten betrogen worden.

Genau das hat das Verfahren des Untersuchungsausschusses generell gekennzeichnet und ist seit November vergangenen Jahres in eine besonders virulente Phase getreten, indem sich der Ausschuss anheischig gemacht hat, das Bewertungsgutachten des Professors Ballwieser und die Protokolle französischer Dienststellen aus dem Ermittlungsverfahren in die Ausschusssitzung zu schleusen und hier öffentlich zu machen, ohne dass Herrn Mappus zuvor oder in der Sitzung selbst eine Gelegenheit gegeben worden wäre oder werden sollte, Fehler und Falschdarstellungen in diesen Beweisfabrikaten aufzudecken, geschweige denn, solche Fehlentwicklungen bereits bei ihrer Entstehung durch Wahrnehmung kontrollierender Mitwirkungsrechte zu verhindern. Ein solches Vorgehen verletzt offensichtlich das Gebot eines fairen Verfahrens, das als Fundament des deutschen und baden-württembergischen Rechtsstaats nicht nur im Interesse des Betroffenen, sondern aller Bürger beachtet werden muss.

Weil ich hier nicht eine Vorlesung vor Studenten zu halten, sondern eine Stellungnahme vor Parlamentsabgeordneten und zugleich vor der Öffentlichkeit abzugeben habe, will ich nicht in einen rechtsdogmatischen Disput über die systematische Limitierung des im Untersuchungsausschussgesetz geregelten Auskunftsrechts durch die unverzichtbaren Fairnessbedingungen eines Ermittlungsverfahrens eintreten, sondern nur einen Satz aus einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes zitieren, den die bisherige zahnradartige Kooperation zwischen Ausschuss und Staatsanwaltschaft nicht genügend beachtet hat. Das Gesetz ermächtigt die Staatsanwaltschaft, sagt der BGH, „vor Abschluss der Ermittlungen Akteneinsicht zu verweigern, wenn durch eine Aktenausfolgung eine Gefährdung des Untersuchungserfolgs zu besorgen ist“. Und weil der Untersuchungserfolg identisch ist mit der Auffindung der Wahrheit, für diese Wahrheitsfindung aber nach gesicherter Erkenntnis der Strafprozessrechtswissenschaft eine – wie es genannt wird – kontradiktorische Kontrolle der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen durch die Verteidigung unverzichtbar ist, darf diese Kontrolle nicht durch den Taschenspielertrick des Igels, wie erwähnt, ausmanövriert werden, wenn nicht der Rechtsstaat buchstäblich in eine Fabel verwandelt werden soll.

Die Verzahnung von Ausschussverfahren und Ermittlungsverfahren bei gleichzeitiger Vorenthaltung der Herrn Mappus zustehenden Stellung als Betroffener hat also bereits grundsätzlich die Fairness des Verfahrens beeinträchtigt, was dadurch nochmals gesteigert worden ist, dass immer wieder vertrauliche Schriftstücke aus dem Ermittlungsverfahren durch einen nach Lage der Dinge im Bereich des Ausschusses anzusiedelnden Denunzianten in überdies einseitig selektierender und dadurch verfälschender Weise an die Medien weitergegeben worden sind. Der hiermit verfolgte Zweck der Diffamierung und Vorverurteilung ist genauso offensichtlich wie dessen Rechtswidrigkeit und Verwerflichkeit, die eine allerletzte Steigerung dadurch erfahren hat, dass Ausschuss- und Regierungsmitglieder unter Missachtung des Zurückhaltungsgebots des § 9 Absatz 5 UAG in polemischen Formulierungen die Vorverurteilung perfekt zu machen versucht haben. Darauf komme ich zurück.

Ein Ende dieser Rechtsbrüche kann allein dadurch geschehen, dass dem Betroffenen in allen Angelegenheiten, die die Verwertung von Beweisfabrikaten aus dem Ermittlungsverfahren betreffen, wirkliche, das heißt diesen Namen auch verdienende Mitwirkungsrechte eingeräumt werden, also etwa einem Sachverständigen kritische, seine Rechenfehler aufdeckende Fragen zu stellen oder durch einen Beweisantrag die Wahrheitswidrigkeit einer aus dem Ermittlungsverfahren herübergeschleusten Zeugenaussage nachweisen zu können.

Zwar haben Sie, meine Damen und Herren Ausschussmitglieder, nunmehr auf meine Intervention hin den Betroffenenstatus von Herrn Mappus anerkannt, aber Sie haben ihm gleichzeitig die wesentlichen substanziellen Mitwirkungsrechte verweigert. Der Betroffenenstatus allein ist wie ein Fastnachtsorden: Man kann ihn sich umhängen, aber nichts damit anfangen. Erst die Mitwirkungsrechte machen die rechtsstaatlich gebotene Substanz daraus. Das rasch in die „Stuttgarter Zeitung“ getragene Gegenargument, dass dem Gesetzgeber bei Verabschiedung des Untersuchungsausschussgesetzes echte Mitwirkungsrechte nicht im Sinn gelegen hätten, zeigt nur, dass der Landtag damals an einen „normalen“ Untersuchungsausschuss gedacht hat, der, wie es einmal das Bundesverfassungsgericht formuliert hat, „einen in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Sachverhalt aufarbeitet“. Vorliegend geht es dagegen um einen Sachverhalt, der auch Gegenstand eines gleichzeitig ablaufenden staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens ist, welches schon unmittelbar nach dem Rückkauf der EnBW-Anteile in einer Serie von ursprünglich haltlosen Strafanzeigen gefordert worden war und das von der Staatsanwaltschaft Stuttgart schließlich Mitte 2012 nach Vorlage des Berichts des Rechnungshofes, auf den ich noch eingehen werde, wegen Bejahung eines Anfangsverdachts der Untreue eingeleitet wurde.

Dieses Verfahren, das Ermittlungsverfahren, werde ich hier weder als solches kommentieren noch kritisieren, weil es ein eigenständiges Verfahren ist, das nach unserer Überzeugung mit der Einstellung mangels Tatverdachts enden wird, sofern man nur die Staatsanwaltschaft ohne politische Einflussnahme und ohne permanenten Versuch einer Vorverurteilung mithilfe der Medien arbeiten lässt.

Worauf es vorliegend ankommt, ist die durch die Beschlüsse des Ausschusses und durch das Agieren seiner Mitglieder gezielt und absichtlich vorgenommene Zweckentfremdung, das heißt den Missbrauch dieses Ermittlungsverfahrens, um dessen teilweise überhaupt unverwertbaren, teilweise höchst ambivalenten oder zweifelhaften Zwischenergebnisse in den öffentlichen Sitzungen des Ausschusses in einer die Fakten vielfach entstellenden und dadurch demagogischen Weise politischen Zwecken nutzbar zu machen. Seitdem Herr Mappus sich aus der Politik zurückgezogen hat, kann es ihm gleichgültig sein, wie die für parlamentarische Untersuchungsausschüsse sattem bekannte politische Instrumentalisierung ihrer Arbeit letztlich ausgeht und welcher politischen Kraft es gelingen wird, die Medien – mit welchen Kunstgriffen auch immer – auf ihre Seite zu bringen und damit einen politischen Erfolg einzuheimen. Dieser politische Aspekt ist für Herrn Mappus nur noch insofern von Bedeutung, als er einen durch sein Persönlichkeitsrecht begründeten Anspruch besitzt, dass sein wenn auch kurzes Wirken als Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg eine faire historische Würdigung erfährt und nicht um billiger parteipolitischer Vorteile willen denunziert wird.

Meine heutige Aufgabe, als Beistand von Herrn Mappus zu sprechen, sehe ich deshalb in erster Linie, gegen die rechtlich unfaire Behandlung zu protestieren und mit allen rechtlich korrekten Mitteln dagegen anzukämpfen, was ihm an Rechten in den vergangenen Jahren der Ausschussarbeit vorenthalten worden ist.

Als Zweites muss um der intellektuellen Aufrichtigkeit halber jener Grundwiderspruch beim Namen genannt werden, der sich durch die Fragen und Erklärungen der Mitglieder der Ausschussmehrheit zieht und mir in den mehreren Tausend Seiten der Ausschussprotokolle auf Schritt und Tritt begegnet ist. Einerseits wird Herrn Mappus immer wieder unterstellt, er habe ein Hauruckverfahren durchgezogen, um sich vor der Bevölkerung des Landes Baden-Württemberg als erfolgreicher politischer Macher zu präsentieren; und andererseits soll er dadurch bereit gewesen sein, dem Staat Baden-Württemberg einen Schaden in Höhe von Hunderten von Millionen Euro zuzufügen, was durch ein inzwischen in seiner Fehlerhaftigkeit wohl zur Genüge entlarvtes Gutachten einer von der Regierung beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft scheinbar plausibel gemacht werden sollte.

Natürlich hat die Politik das gute Recht, alle möglichen Meinungen auch zu vertreten, selbst wenn sie nicht besonders überzeugend wirken; denn gerade davon lebt die Demokratie. Aber nach einem bekannten Ausspruch steht Cäsar nicht über der Grammatik und ebenso ein Untersuchungsausschuss nicht oberhalb der Logik, weshalb die Version, Herr Mappus habe einen glänzenden Coup landen wollen, gleichzeitig aber eine riesige Schädigung des Landes in Kauf genommen, schon auf der politischen Ebene einfach zu kurze Beine hat, um glaubwürdig zu sein.

Wie soeben bemerkt, geht es in dieser Stellungnahme aber nicht um die Klarstellung politischer Unaufrichtigkeiten und Unwahrhaftigkeiten, sondern um die Wahrung der Rechte von Herrn Mappus als eines Bürgers des deutschen Rechtsstaats und zugleich um die Bewahrung der fundamentalen Grundsätze dieses Rechtsstaats, an denen die Allgemeinheit ein über jeden Einzelfall weit hinausreichendes, unentziehbares Interesse hat. Die ohne Einschränkung in Artikel 103 Absatz 1 des Grundgesetzes und damit auch in der baden-württembergischen Verfassung garantierte Gewährung des rechtlichen Gehörs bindet auch die Staatsgewalt der Bundesländer und erzwingt dadurch eine verfassungskonforme Auslegung der Rechte des Betroffenen im Rahmen eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses. Das mag sich im Normalfall auf die in § 19 UAG ausdrücklich eingeräumten Rechte zur Anwesenheit und Stellungnahme beschränken, wenn der Ausschuss nämlich wie in der erwähnten Formulierung des Bundesverfassungsgerichts sich mit in der Vergangenheit abschließend liegenden Sachverhalten befasst. Anders muss es von Verfassungs wegen sein, wenn das Ausschussverfahren mit einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren verzwirrt wird, erst recht, wenn der Ausschuss durch Mehrheitsbeschluss ganz gezielt wie ein Einsiedlerkrebs in das Schneckengehäuse des Ermittlungsverfahrens hineinkriecht, um die rechtsstaatlichen Grenzen des Ermittlungsverfahrens zu umgehen und die öffentliche Beweiserhebung im Ausschuss zu einer einseitigen Indienstnahme vorläufiger, vielfältig angreifbarer und deshalb nach der Entscheidung der Strafprozessordnung auch nicht zu Markte zu tragender Ermittlungszwischenergebnisse zu missbrauchen.

Diese Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze durch den Untersuchungsausschuss vermöge seiner die Grundsätze eines fairen Verfahrens missachtenden Benutzung des parallel laufenden Ermittlungsverfahrens hat sogar auf mehreren Ebenen stattgefunden.

Zum Ersten ist es die automatische Überstellung jedes neuen Ermittlungsergebnisses an den Untersuchungsausschuss, wodurch die aus dem Rechtsstaatsprinzip und der darin enthaltenen Unschuldsvermutung folgenden Strukturprinzipien des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens ausgehebelt worden sind. Dass dieser Automatismus nicht etwa durch § 14 UAG legitimiert werden kann, folgt logisch zwingend daraus, dass in diesem Paragraphen lediglich von einer Pflicht zur – wörtlich – „Aktenvorlage“ gesprochen wird, was offensichtlich die Existenz einer abgeschlossenen Akte voraussetzt, so wie es auch der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entspricht. Dass der Ausschuss das Recht haben soll, permanent in ein laufendes Verfahren einzugreifen, ist vom Gesetzgeber also offensichtlich nicht gewollt und kann auch nicht gewollt gewesen sein, weil sonst die Ausschussarbeit einen unzulässigen Eingriff in die in einem laufenden Verfahren zu beachtende Prärogative der Exekutive darstellen würde. Nach dem klaren Wortsinn bedeutet „Vorlage“ auch nicht bloße Einsicht oder Fertigung von Kopien, sondern Überstellung der Akten, womit aber das laufende Verfahren lahmgelegt würde und welches Recht gegenüber einem laufenden Ermittlungsverfahren also keinesfalls gewollt sein kann.

Der vorliegend praktizierte Automatismus der permanenten Übermittlung der Ermittlungsergebnisse von der Staatsanwaltschaft an den Ausschuss ist also von § 14 UAG nicht gedeckt, sodass diese Praxis auch gegen die Vorschrift des § 474 StPO verstößt, die mit ihrem Absatz 6 keine über die landesrechtlichen Einsichtsrechte hinausgehenden Ansprüche auf Aktenvorlage begründet.

Dieses Ergebnis ist auch nicht etwa bloßes Produkt einer gewissermaßen formalen, aus Wortlaut und System der Vorschriften abgeleiteten Auslegung, sondern folgt unmittelbar aus den Grundrechten des Beschuldigten auf rechtliches Gehör und aus der strafrechtlichen Unschuldsumutung, durch die der Beschuldigte dagegen geschützt wird, dass die ungesicherten, von der Staatsanwaltschaft zunächst ohne aktive Mitwirkung des Beschuldigten durchgeführten Ermittlungen bereits über einen Untersuchungsausschuss buchstäblich zu Markte getragen werden, bevor der Betroffene die Möglichkeit gehabt hat, unzulässige oder unzulängliche Ermittlungshandlungen zu kritisieren und durch die Wahrnehmung seiner Rechte zu korrigieren.

Und wie der Bundesgerichtshof an der von mir zitierten Stelle ausgesprochen hat, ist es auch ein von der Regierung durch die Justiz wahrzunehmendes Interesse des Staates selbst, dass die Ordnungsmäßigkeit des Ermittlungsverfahrens nicht durch permanente Interventionen seitens des Ausschusses beeinträchtigt wird. Bemerkenswerterweise hat sich die Landesregierung genau auf diese Grundsätze berufen, als sie dem Untersuchungsausschuss die Vorlage der von ihr gegen die EdF angestregten Schiedsklage verweigerte, sodass es offensichtlich ist, dass hier bewusst mit zweierlei Maß gemessen wird.

Auf dieser grundsätzlich rechtsstaatswidrigen Verzerrung von Ausschussverfahren und Ermittlungsverfahren baut der nächste Rechtsverstoß auf, nämlich die die gesamte Ausschussarbeit begleitenden strafbaren Geheimnisverletzungen bezüglich der von der Staatsanwaltschaft erlangten Akten durch derzeit noch unbekannt Personen, die aber mit großer Wahrscheinlichkeit entweder Mitglieder oder Mitarbeiter des Untersuchungsausschusses sind und in raffiniert selektiver Form sowie einer über die Jahre anhaltenden kriminellen Energie alles den Medien durchgesteckt haben, was ihnen zur Diffamierung und Vorverurteilung von Herrn Mappus geeignet erschien. Eine strafbare Geheimnisverletzung war das von Anfang an.

Als am 13. Februar 2013 in der Presse Unterlagen aufgetaucht sind – nachdem diese kurz zuvor von der Staatsanwaltschaft dem Ausschuss zugänglich gemacht worden waren –, die von der Staatsanwaltschaft Stuttgart als formell geheimhaltungsbedürftig eingestuft worden waren, hat diese dann auch ein Ermittlungsverfahren gegen unbekannt wegen Verdachts einer Straftat nach § 353 b Absatz 2 StGB eingeleitet. Die Obmänner der beiden Fraktionen, deren Vertreter sich – worauf sogleich zurückzukommen ist – in besonderer Weise in den Medien um eine Vorverurteilung von Herrn Mappus bemüht haben, haben sich daraufhin beeilt, zu erklären, dass ihre Fraktionen gegenüber dem Präsidenten des Landtages erklärt hätten, dass sie an der Aufklärung dieses Sachverhalts mitwirken würden, für die Grünen der Abg. Sckerl in der 15. Ausschusssitzung, Seite 14, für die SPD Abg. Binder auf Seite 20.

Dies hat aber nichts daran geändert, dass nunmehr die Protokolle der in Frankreich im Wege der Rechtshilfe, wohlgemerkt ohne der Verteidigung eine Mitwirkungsmöglichkeit einzuräumen, durchgeführten Vernehmungen, unmittelbar nachdem sie von der Staatsanwaltschaft dem Ausschuss zugeleitet wurden, in einigen gezielt zum Nachteil von Herrn Mappus selektierten Auszügen erneut in der Presse auftauchten und auf der Stelle von Vertretern der SPD und der Grünen zum Anlass genommen wurden, allein aufgrund dieser offensichtlich völlig unbrauchbaren und überdies rechtswidrig preisgegebenen Passagen in den Medien eine Vorverurteilung von Herrn Mappus zu betreiben. Dass die französischen Protokolle nicht in öffentlichen Verhandlungen verwertbar sind, weil es sich teilweise nur um polizeiliche Vernehmungen und teilweise um eine richterliche Vernehmung ohne die gebotene Anwesenheit der Verteidigung gehandelt hat, werde ich noch ausführen. Dass ihre vorzeitige Zuspiegelung an die Presse nicht nur eine Straftat nach § 353 b StGB bedeutet, sondern auch eine Beteiligung an einer Straftat nach § 353 d Strafgesetzbuch, hätte erst recht zur Zurückhaltung zwingen müssen.

Dass die Verteidigung den Inhalt der Protokolle nicht zu scheuen braucht, sofern man ihn nur vollständig und im Kontext auch anderer Beweismittel und Aussagen analysiert, kann ebenfalls dargelegt werden. Wenn dennoch der Finanzminister der Landesregierung und stellvertretende Fraktionsvorsitzende der einen Regierungspartei und die Sprecherin der anderen Regierungspartei auf dieser illegalen und inhaltlich einseitig selektierten, infolgedessen irreführenden Grundlage gegenüber den Medien eine Vorverurteilung aussprechen, u. a. mit den Worten – und jetzt wörtlich zitiert –: „Das Lügengebäude von Mappus ist zusammengebrochen“, so ist das nicht nur eine rechtswidrige und auch strafbare Verletzung der Ehre von Herrn Mappus durch eine böswillige Schmähkritik, sondern auch ein unzulässiger Eingriff eines Regierungsmitglieds in ein laufendes Verfahren.

Dass hierfür auch der Untersuchungsausschuss eine Verantwortung trägt, folgt aus dem Umstand, dass nun zum vielfach wiederholten Mal geheimhaltungsbedürftige Inhalte aus dem Ermittlungsverfahren unmittelbar nach der Weiterleitung von der Staatsanwaltschaft an den Ausschuss in die Presse lanciert worden sind, wodurch genau jene die Betroffenenrechte zerstörende Verzerrung praktiziert worden ist, die nach unserer Auffassung von Verfassungs wegen die Einräumung eines echten Mitwirkungsrechts für Herrn Mappus gebietet.

Gerade erst wieder gestern habe ich persönlich erleben können, wie sich die Ausgrenzung des Betroffenen von den Ausschussunterlagen bei deren gleichzeitiger Übergabe an die Medien abspielt. Am 12. Februar konnte man nachmittags in der Internetausgabe der „Stuttgarter Zeitung“ lesen, dass mein Tübinger Kollege Professor Eisele dem Ausschuss ein Rechtsgutachten erstattet hat, in dem er sich im Wesentlichen der von mir vorgebrachten rechtlichen Kritik an der geplanten Verlesung der französischen Protokolle angeschlossen hat. Wörtlich heißt es dort, dass seine Stellungnahme der dpa vorliege. Da er ausweislich des Presseberichts auch nach Hintertüren suchen sollte, um die Protokolle doch noch in irgendeiner indirekten Form in die Arbeit des Untersuchungsausschusses hineinzuschleusen, hat Herr Rechtsanwalt Dr. Kleiner beim Ausschuss um die Übermittlung dieser Stellungnahme gebeten, was ihm mit der Begründung abgelehnt worden ist, dass es sich – wörtlich –

bei dem Gutachten um ein ausschließlich das Verfahren betreffendes internes Schriftstück des Untersuchungsausschusses handelt.

Eigentlich fehlt nur der Zusatz, dass die Ausschussunterlagen nur dem Ausschuss selbst und den Medien, nicht aber dem Betroffenen zugänglich zu machen seien, was nun allerdings eine im Rechtsstaat des Grundgesetzes unerhörte Maxime ist, die man sonst nur in den Schauprozessen totalitärer Diktaturen kennt. Im Hinblick auf die gegenüber der „Stuttgarter Zeitung“ artikulierte Sorge des Obmannes der Grünen im Ausschuss, ich würde mit heißer Luft die Ausschussarbeit ausbremsen wollen – nebenbei bemerkt eine ziemlich missglückte Metapher –, möchte ich nur fürsorglich auf die Vorschrift von § 21 Absatz 1 Satz 2 des Untersuchungsausschussgesetzes hinweisen, die dem Betroffenen ausdrücklich das Recht verleiht, dass die als Beweismittel dienenden Schriftstücke ihm zugänglich gemacht werden.

Die dritte Stufe, auf der die Ausschusstätigkeit direkt auf das Ermittlungsverfahren Einfluss zu nehmen versucht, vollzog sich in der 15. Sitzung vom 19. April 2013, für die offenbar mit Beschluss der Ausschussmehrheit der Leitende Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft Stuttgart und der Sachbearbeiter des Ermittlungsverfahrens als Zeugen geladen waren. Auf Befragung des Abgeordneten der Grünen, Herrn Sckerl, hatten die Staatsanwälte die durchgeführten Durchsuchungen öffentlich mitzuteilen (Ausschussprotokoll Seite 16 und 45). Der SPD-Abgeordnete Herr Binder befragte die Staatsanwälte wegen Weitergabe von Akten aus dem Untersuchungsausschuss an den Betroffenen (Ausschussprotokoll Seite 21 und 50), deren Kenntnis Herrn Mappus nach § 21 des Untersuchungsausschussgesetzes immer schon zustand, wenn ihm der Ausschuss, wie es rechtlich geboten gewesen wäre, von Anfang an

von Amts wegen den Betroffenenstatus zuerkannt hätte. Anschließend fragte das gleiche Ausschussmitglied gezielt nach der Einleitung von Ermittlungsverfahren wegen im Ausschuss abgegebener Falschaussagen (Seite 22 und 52). Und schließlich unternahm derselbe Abgeordnete einen Versuch, direkt auf das Ermittlungsverfahren und die Meinungsbildung des Leitenden Oberstaatsanwalts Einfluss zu nehmen, indem er dessen Mitteilung über die Beauftragung eines Sachverständigen mit der Erstellung eines Wertgutachtens dahin verdrehte, es sei – wörtlich – aus dessen – des Staatsanwalts –

Sicht notwendig gewesen, dass, bevor man den Kauf tätigt, man auf interne Daten der EnBW zugreifen muss, um überhaupt einen ordnungsgemäßen Preis aufseiten des Landes Baden-Württemberg ermitteln zu können?

So Seite 19 des Protokolls. Der Zeuge, der Staatsanwalt, hatte zuvor keinesfalls in diese Richtung auch nur irgendetwas angedeutet, sodass es sich um eine klassisch unzulässige Suggestivfrage mit einem falschen Vorhalt handelte.

Diese Methode, die Befragung im Untersuchungsausschuss zu einer Einflussnahme auf die Meinungsbildung im Ermittlungsverfahren zum Nachteil des Betroffenen zu missbrauchen und sich damit eindeutig zwecks Feststellung eines persönlichen Fehlverhaltens von Herrn Mappus zu betätigen, obwohl der Ausschuss Herrn Mappus die damit von Gesetzes wegen verbundenen Rechte weiterhin vorenthielt, hat der Abg. Herr Binder sodann nochmals fortgesetzt, nämlich mit der Bemerkung – wörtlich –,

dass man sich noch mal ein bisschen auch rechtlich an die Untreue herantastet

und dann den Leitenden Oberstaatsanwalt befragte – wieder wörtlich –:

Inwiefern ist denn ein Vermögensschaden an sich überhaupt notwendig bei der Bejahung des Tatbestandes? Es reicht ja auch eine Vermögensgefährdung. Kommt es also bei dieser Frage tatsächlich drauf an: War der Kaufpreis jetzt angemessen oder nicht? Oder ist aufgrund des Verfahrens, kann man Rückschlüsse darauf ziehen, dass bereits eine Vermögensgefährdung zu bejahen ist?

So wörtlich Seite 20 des Protokolls.

Dass es sich hierbei abermals um eine auf eine unzulässige Beeinflussung des Ermittlungsverfahrens zielende Suggestivfrage handelte, ist vielleicht nicht dem Laien, wohl aber dem Juristen sofort erkennbar. Denn erstens ist bei einem Kaufvertrag mit anschließender Leistungserfüllung von beiden Seiten noch niemals die Figur des sogenannten Gefährdungsschadens zur Anwendung gekommen, sondern für die Frage des im Untreuetatbestand vorausgesetzten Vermögensnachteils stets auf die objektive Werthaltigkeit der ausgetauschten Leistungen abgestellt worden. Und zum Zweiten hat das Bundesverfassungsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 2010, die jedem Juristen – erst recht, wenn er wie vermutlich der Abg. Binder damals vor seinem Assessorexamen stand – bekannt sein müsste, für den Vermögensnachteil unbedingt die Bezifferbarkeit der Nachteilshöhe verlangt und dafür ausdrücklich auf die Einholung von Bewertungsgutachten verwiesen, sodass es keine zulässige Frage, sondern ein unzulässiger Suggestionsversuch war, den Leitenden Oberstaatsanwalt zur Gleichsetzung eines bloßen Risikos mit einem Vermögensnachteil zu animieren.

Die Ladung und suggestive Befragung der beiden Staatsanwälte, die sich der Ausschuss mangels Intervention auch insgesamt zurechnen lassen muss, macht somit als Steigerung der beiden anderen von mir beschriebenen zahnradförmigen Verbindungen des

Ausschussverfahrens mit dem Ermittlungsverfahren in besonderer Eindringlichkeit deutlich, dass es gar nicht mehr um eine politische Bewertung als Aufgabe des Untersuchungsausschusses, sondern um eine mit unzulässigen Mitteln erfolgende Einwirkung auf die Verfolgung des Betroffenen geht, der dieser dann auch in einem Untersuchungsausschuss mit denjenigen rechtlichen Mitteln entgegentreten können muss, die ihm die für analog anwendbar erklärte Strafprozessordnung in solchen Fällen verleiht, und dass es in einem Rechtsstaat unerträglich ist, ihm bei der Beweisaufnahme überhaupt kein Mitwirkungsrecht zuzugestehen.

Aber es gab sogar noch eine Steigerung, gewissermaßen den Gipfelpunkt der Rechtsverdrehung und Heuchelei. Ganz offensichtlich zielten ja die Befragungen, die ich hier zitiert habe, darauf hin, Herrn Mappus jede nur denkbare Form von Fehlverhalten nachsagen zu können. Und während man ihm unter Missachtung des Gesetzes die ihm nach § 21 UAG zustehenden Rechte auf Einsichtnahme in die vom Ausschuss beigezogenen Dokumente vorenthielt, während gleichzeitig alle möglichen Geheimdokumente aus dem Ausschuss ihren Weg in die Öffentlichkeit gefunden hatten zwecks Diffamierung und Vorverurteilung, wurde die Weitergabe von nicht als geheimhaltungsbedürftig qualifizierten Ausschussdokumenten an den Betroffenen skandalisiert und in zeitraubenden Ausschusssitzungen immer wieder breitgetreten, obwohl diese Erlangung, von § 21 UAG ganz abgesehen, letzten Endes durch Notstand gerechtfertigt war. Denn nur durch die Kenntnisnahme vom Bericht der Regierung konnte der Betroffene einen fundamentalen Fehler in diesem Bericht aufdecken und damit wesentlich zur Wahrheitsfindung beitragen. Ich komme darauf zurück. Es geht darum, dass die Kanzlei Gleiss Lutz ein zentral wichtiges Dokument nicht an die Regierung überstellt hatte, nämlich das Sf.-E-Mail vom Mittag des 30.11.2010, in dem es ganz klar ohne jede Einschränkung und ohne jeden Risikohinweis hieß, dass die Verfassungsrechtler der Kanzlei den Abschluss des Kaufvertrages ohne vorherigen Parlamentsbeschluss abgesegnet hätten. Nur durch die Kenntnisnahme von dieser Lücke war es dem Betroffenen damals möglich, eine ganz entscheidende Fehlinformation, auch für den Ausschuss, zu korrigieren.

Der Betroffene kann deshalb die Verweigerung der Mitwirkungsrechte, die ihm bei einer Auslegung des UAG im Lichte des Grundgesetzes und damit auch der baden-württembergischen Verfassung mit ihren Garantien des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs zustehen und über die in letzter Instanz das Bundesverfassungsgericht zu wachen berufen ist, nicht akzeptieren. Er hat deshalb gestern Klage zum Verwaltungsgericht Stuttgart eingereicht, von der ich gerne dem Untersuchungsausschuss eine Kopie zur Verfügung stellen würde, wenn gewünscht, im Hinblick auf die jeder Behörde, auch dem Untersuchungsausschuss, eröffnete Möglichkeit, die eigene Entscheidung zu überprüfen, zu korrigieren und dadurch zu vermeiden, dass die Arbeit des Untersuchungsausschusses ein ähnlicher Schlag ins Wasser wird wie die Rechtshilfe in Frankreich, wenn die unabhängigen Gerichte mit dem Bundesverfassungsgericht als letzter Instanz die Beeinträchtigung der Grundrechte von Herrn Mappus durch sich darum nicht scherende Mehrheitsbeschlüsse des Ausschusses feststellen werden. – Bitte schön. Ich komme zum zweiten Teil meiner Stellungnahme, nämlich zur Unverwertbarkeit sowie zum fehlenden Belastungseffekt der französischen Vernehmungsprotokolle. Die Verlesung steht ja immer noch auf der Tagesordnung der nächsten Ausschusssitzung, und deshalb glaube ich, dass es ein wichtiger Punkt ist, meine Stellungnahme hierzu in der Ausschusssitzung öffentlich für Herrn Mappus vorzutragen.

Bevor ich darauf in der Sache eingehe, möchte ich klarstellen, dass die von mir vor 14 Tagen u. a. auch hierzu auf Wunsch der Medienvertreter abgegebene Presseerklärung mitnichten irgendeinen intellektuellen Mangel beim Vorstandsvorsitzenden der Electricité de France zum Gegenstand hatte, sondern hierzu die anscheinend von einigen Medien missverstandene, aber seit der klassischen Antike wohlbekannte rhetorische Wendung des sogenannten ironischen Gegenteils verwendet hat, um besonders effektiv meine Meinung auszudrücken, nämlich

dass die französischen Protokolle gerade wegen der Vorenthaltung der der Verteidigung zustehenden Mitwirkung, die dann auch für eine sachgemäße Befragung gesorgt hätte, wegen ihrer handgreiflichen Lücken im Grunde, wie ich mich ja auch ausgedrückt habe, ein Schlag ins Wasser gewesen sind. Das folgt schon zum Ersten aus ihrer fehlenden Verwertbarkeit im Ausschuss und zum Zweiten daraus, dass sie bei einer Gesamtwürdigung nicht etwa belastend, sondern entlastend sind, was ich wegen des auch für mich geltenden Verbots der wörtlichen Verlesung hier nur in den Eckpunkten werde darlegen dürfen.

Ich hatte Sie, meine Damen und Herren Ausschussmitglieder, schon vor der letzten Sitzung in durchaus fürsorglicher Absicht darauf aufmerksam gemacht, dass eine öffentliche Verlesung eine strafbare Handlung darstellen würde und dass sich auch eine nicht öffentliche Verlesung deshalb aus Rechtsgründen verbietet, weil die Protokolle einem Beweisverwertungsverbot unterliegen.

Bei den Protokollen handelt es sich um amtliche Schriftstücke eines Strafverfahrens, deren öffentliche Mitteilung in § 353 d Nummer 3 StGB unter Strafe gestellt ist. Im Schrifttum wird zwar gelegentlich die Auffassung vertreten, dass eine Rechtfertigung wegen eines sogenannten rechtfertigenden Notstandes in Betracht komme, wenn die Verlesung das einzige Mittel wäre, um der Aufklärungsaufgabe des Ausschusses gerecht zu werden. Das scheidet aber vorliegend schon deshalb aus, weil § 21 UAG in der Gestalt der nicht öffentlichen Verlesung oder des Zugänglichmachens an die Ausschussmitglieder sogar zwei weitere Alternativen bereitstellt, von einer eigenen Vernehmung der Zeugen im Wege der Rechtshilfe oder Videokonferenz ganz zu schweigen.

Völlig unabhängig hiervon verbietet sich die Verwertung der Protokolle durch den Ausschuss aber auch insgesamt, weil die Vernehmungen in Frankreich ohne Beteiligung der Verteidigung durchgeführt worden und deshalb nicht gerichtsverwertbar sind. Zwar würde in der erwähnten zweiten Alternative, wenn die Protokolle in nicht öffentlicher Sitzung verlesen würden, die Erfüllung des Straftatbestandes entfallen. Aber auch dieses Vorgehen wäre gesetzlich verboten, und zwar gemäß § 13 Absatz 6 UAG in Verbindung mit § 251 StPO hinsichtlich der polizeilichen Vernehmungsprotokolle, nämlich bezüglich der Herren René Proglgio, Rh. und Pl., sowie wegen des aus Artikel 4 des EU-Rechtshilfeübereinkommens folgenden Verwertungsverbots bezüglich der richterlichen Vernehmung des Herrn Henri Proglgio.

Zunächst: Nicht richterliche Vernehmungsprotokolle sind nach § 13 Absatz 6 UAG in Verbindung mit § 251 Absatz 1 StPO nur verlesbar, wenn die Beweisperson in absehbarer Zeit nicht richterlich vernommen werden kann. Es wäre aber problemlos möglich, die Herren René Proglgio, Rh. und Pl. entweder kommissarisch richterlich vernehmen zu lassen oder gemäß Artikel 10 des erwähnten Übereinkommens per Videokonferenz zu vernehmen. Der Grund für das Verbot einer stattdessen durchgeführten Protokollverlesung ist auch nicht etwa irgendein Formalismus, sondern das fehlende Anwesenheits- und Mitwirkungsrecht des Beschuldigten bei polizeilichen Vernehmungen, dessentwegen es in einem fairen Verfahren ausgeschlossen ist, derartige nicht kontradiktorisch kontrollierte Beweisergebnisse einfach durch eine schlichte Verlesung zur Beurteilungsgrundlage zu nehmen.

Genau diese Konstellation des Strafverfahrens findet sich auch in einem Untersuchungsausschuss in Bezug auf den Betroffenen wieder. Und ich könnte auch unschwer darlegen, dass gerade jene in der Presse einzeln herausgeklauten Passagen, die gegen die von meinem Mandanten gegebene Sachdarstellung zu sprechen scheinen, dies in Wahrheit gar nicht tun und bei einer sachgemäßen kontradiktorischen Vernehmung sogar noch deutlicher als eine massive Entlastung herausgekommen wären, so wie auf der anderen Seite die eigenen Interessen der französischen Zeugen infolge des vom Land gegen Electricité de France angestregten Schiedsgerichtsverfahrens und die darauf zurückzuführende Einfärbung ihrer Aussagen aufzudecken gewesen wären und eine lückenlose Gesamtinterpretation ermöglicht hätten.

Zwar liegt bezüglich des Herrn Henri Proglio eine richterliche Vernehmung vor, aber diese ist unter Verletzung von Artikel 4 EU-Rechtshilfeübereinkommen in Verbindung mit § 168 c zustande gekommen, weil den Verteidigern weder der Vernehmungstermin mitgeteilt noch ihnen eine Möglichkeit zur Mitwirkung eingeräumt worden ist, was aber gemäß Artikel 4 EU-Rechtshilfeübereinkommen die französischen Behörden hätten tun müssen, wenn sie im deutschen Rechtshilfeersuchen hierzu aufgefordert worden wären. Weil dies seitens der Staatsanwaltschaft Stuttgart nicht geschehen ist, folgt hieraus ein einhellig, auch vom Bundesgerichtshof anerkanntes Verwertungsverbot. So Bundesgerichtshof, Strafverteidiger 2007, 627 mit Anmerkung von Schuster.

Hieraus ergibt sich zugleich, dass die Staatsanwaltschaft die genannten Vernehmungsprotokolle dem Ausschuss gar nicht hätte überlassen dürfen. Dagegen lässt sich auch nicht etwa einwenden, dass Rechtsverletzungen durch den Ausschuss der Staatsanwaltschaft nichts angehen würden – dazu gleich mehr – oder dass die komplette Übergabe der Akten von der Staatsanwaltschaft an den Ausschuss doch früher in einer Entscheidung des OLG Stuttgart gebilligt worden sei. Dazu sogleich mehr.

Zwar können sich Behörden grundsätzlich darauf verlassen, dass die rechtlich gebotene Geheimhaltung im Untersuchungsausschuss selbst sichergestellt wird. Diese Erwartung ist aber im vorliegenden Fall aufgrund der feststehenden Einschleusung oder Ausschleusung, besser gesagt, zahlloser vertraulicher Verfahrensdokumente an Medienvertreter nicht mehr gerechtfertigt. Infolgedessen muss aber die Staatsanwaltschaft nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts analog § 96 Strafprozessordnung wegen des wichtigen öffentlichen Belanges „Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens“ die Herausgabe verweigern. Siehe dazu die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Band 67, 100 ff., besonders Randnummer 128 ff. – Wörtlich:

Die Kontrollkompetenz des Bundestages erstreckt sich demgemäß grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge.

Und sie muss nach erfolgter Herausgabe und Enttäuschung des Vertrauens in die auch beim Untersuchungsausschuss stattfindende Geheimhaltung die überlassenen Akten zurückverlangen.

Aus diesem Grunde steht auch nicht der Beschluss des OLG Stuttgart vom 15.11.2012 entgegen, wo ausdrücklich auf notwendige Vorkehrungen abgestellt wurde, um persönliche Daten zu schützen, denn etwaige Vorkehrungen haben sich jedenfalls als unzulänglich erwiesen. Im Übrigen hat das OLG Stuttgart in der genannten Entscheidung die für eine Herausgabe von geheimen Ermittlungsakten an einen Untersuchungsausschuss vom Bundesgerichtshof in der soeben zitierten Entscheidung angesprochenen und restriktiven Grundsätze nicht berücksichtigt, die nämlich folgendermaßen lauten – und jetzt wörtliches Zitat –:

... nur die Strafverfolgungsbehörden sind in der Lage, eine sachgemäße Entscheidung über Akteneinsicht oder Aktenüberlassung zu treffen, da nur sie aufgrund ihrer Befassung mit dem Verfahren eine Abwägung der entscheidungserheblichen Gesichtspunkte vornehmen können. Akteneinsicht kann im Einzelfall unmittelbare Auswirkungen auf den Gang der Ermittlungen und das Ermittlungsergebnis selbst haben. Diesem Umstand trägt das Gesetz z. B. in § 147 Absatz 2 Strafprozessordnung Rechnung, indem es die Staatsanwaltschaft ermächtigt, sogar dem Verteidiger vor Abschluss der Ermittlungen Akteneinsicht zu verweigern, wenn durch die Aktenausfolgung eine Gefährdung des Untersuchungserfolgs zu besorgen ist ... Derartige Überlegungen und

Entscheidungen berühren wie jene nach § 147 Absatz 2 StPO – jedenfalls bei noch nicht abgeschlossenen Ermittlungsverfahren – den Kernbereich der Strafrechtspflege und können allgemeinem Verwaltungshandeln nicht gleichgestellt werden.

Entscheidung des Bundesgerichtshofes, Band 46, Seite 261, 265.

Zugleich dürfte durch diese Überlegungen auch der Öffentlichkeit verständlich werden, warum es in einem Rechtsstaat nicht angehen kann, dubiose und ohne Mitwirkungsmöglichkeiten des Betroffenen fabrizierte Beweismittel gegen ihn zu verwenden. Die französischen Protokolle, aus denen ich hier leider wegen drohender Verletzung des § 353 d StGB nicht wörtlich zitieren darf, sind einerseits nun in etlichen Punkten vollständig entlastend und weisen andererseits gewisse Ungereimtheiten und Lücken auf, die sich unschwer dadurch erklären lassen, dass das Land ja wie erwähnt die EdF auf eine Riesensumme verklagt hat und dass es sich deshalb materiell nicht um Zeugen-, sondern um Parteierklärungen handelt. Dass die von der Staatsanwaltschaft mithilfe einer Durchsuchung im Wege der Rechtshilfe in Frankreich erhofften klärenden Dokumente nur zu einem quantitativ bescheidenen Resultat geführt haben, das entweder durch eine komplette Aktensäuberung oder durch einen extrem geringen Dienstleister der französischen Beamten zu erklären sein dürfte, stempelt die bisherige Rechtshilfeaktion aus meiner schon früher mitgeteilten Sicht zu einem Schlag ins Wasser ab. Darüber frohlocke ich übrigens nicht. Vielmehr bedauere ich es einerseits, dass die Staatsanwaltschaft nicht die ihr vom EU-Rechtshilfeübereinkommen gebotenen Mittel benutzt hat, um unter Mitwirkung der Verteidigung und damit kontradiktorischer Kontrolle zu ergiebigeren Resultaten zu kommen, und ich insistiere andererseits auf dem sogleich näher zu begründenden Befund, dass das tatsächlich erzielte Ergebnis ganz wesentlich eine Entlastung von Herrn Mappus begründet.

Ich habe deshalb andererseits auch durchaus Verständnis dafür, dass die Staatsanwaltschaft zunächst den verfahrenstechnisch einfacheren Weg einer polizeilichen Vernehmung gewählt hat, um nur für sich selbst Aufschlüsse zu gewinnen, ob der von ihr aufgrund des Rechnungshofberichts ursprünglich bejahte Anfangsverdacht überhaupt einer ernsthaften Überprüfung standhält.

Nachdem nun aber aus dem Ausschuss heraus diese in inhaltlicher Hinsicht begrenzten und in rechtlicher Hinsicht unverwertbaren Protokolle durch strafbare Handlungen noch unbekannter Täter den Weg in die Öffentlichkeit und hier eine selektive und dadurch irreführende Darstellung und Würdigung gefunden haben, will ich als Beistand von Herrn Mappus selbstverständlich nicht den Eindruck erwecken, als würde ich dazu nichts sagen können und als ob wir uns vor den Aussagen inhaltlich zu fürchten hätten und deshalb gewissermaßen mit rechtlichen Winkelzügen deren Verwertung verhindern würden. Vielmehr haben wir umgekehrt auch in inhaltlicher Hinsicht nicht die mindeste Sorge, und deshalb will ich hier darauf auch durchaus eingehen. Doch werden Sie Verständnis dafür haben, dass ich mich nicht selbst durch wörtliche Zitate aus den Protokollen strafbar machen möchte und deshalb die relevanten Passagen in konzentrierter Form und unter sorgsamer Vermeidung wörtlicher Zitate ansprechen werde.

Bei dieser Würdigung der französischen Vernehmungsprotokolle muss man natürlich von Anfang an die schon mehrfach angesprochene fehlende sogenannte kontradiktorische Kontrolle in Rechnung stellen, die aufgrund des in keiner geringeren Ordnung als der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Konfrontationsrechts der Verteidigung nicht etwa nur ein Billigkeitsalmosen für den Betroffenen ist, sondern eine ganz zentrale Bedingung für die Herbeiführung sowohl wahrer als auch alle Aspekte erschöpfender Aussagen. Fehlt es wie hier daran, so ist die Lückenhaftigkeit einer Aussage und damit ihre geringe Beweiskraft, jedenfalls wenn es zum Nachteil des Betroffenen ausgehen soll, die zwingende Folge.

Des Weiteren muss der auch schon angesprochene Gesichtspunkt berücksichtigt werden, dass die betroffenen Zeugen ja wegen des Schiedsverfahrens interessegeleitet aussagen mussten und ihren Aussagen deshalb eine entsprechende Interpretation entgegengebracht werden muss. Ein besonders deutliches Zeichen dafür ist die Zeugnisverweigerung des französischen Rechtsanwalts Ct., der auf der französischen Seite den Gegenpart zu der Rolle von Rechtsanwalt Dr. Sf. aus der Kanzlei Gleiss Lutz gespielt hatte, aber von seiner Mandantin, der EdF, nicht von der Verschwiegenheit entbunden worden ist.

Ich beginne mit einer allgemeinen Bemerkung zu der Aussage von Henri Proglío, dem Vorstandsvorsitzenden von EdF und deshalb auf der französischen Seite die wichtigste, wenn auch naturgemäß nicht die in den Details am besten bewanderte Figur. Denn Vorstandsvorsitzende befassen sich nun einmal nicht mit den Kleinigkeiten dieser Welt; dafür haben sie ihre Leute. Diese Feststellung ist auch gar nicht polemisch gemeint. Denn es ist ja offensichtlich, dass jemand, der an der Spitze eines Weltunternehmens mit 154 000 Mitarbeitern und 72 Milliarden € Umsatz steht, sich überhaupt nicht um Details kümmern kann; sonst würde ihn die astronomische Überfülle der Informationen erdrücken. Er kann immer nur wenige Aspekte in den Blick nehmen und ist hierbei vollständig auf seine Informanten angewiesen, und er muss sogar – das ist eine ganz wichtige Fähigkeit – Details schnell wieder verdrängen können, um für neue Fragen offen zu sein.

In der Geschichte ist König Philipp II. von Spanien das berüchtigtste Beispiel dafür, wie der Herrscher eines Weltreichs, das zu Philipps Zeiten nur einen Bruchteil des heutigen Wertes und der Kompliziertheit etwa von Electricité de France hatte, zugrunde richten kann, wenn er den aberwitzigen Versuch macht, sich um alle Details selbst zu kümmern.

Die Volkswirtschaftslehre hat diesen Befund in einer Theorie erfasst, nämlich der sogenannten Principal-Agent-Theorie, wonach im Unterschied zu der naiven Sichtweise der Principal – oder auf Deutsch: Prinzipal – gar nicht wirklich die Fäden in der Hand hält, sondern auf Informationen seines Agents – deutsch: Agenten – angewiesen ist und deshalb von diesem diskret gesteuert werden kann. Dies gilt übrigens natürlich nicht nur für Wirtschaftsunternehmen, sondern entsprechend den Erkenntnissen der Institutionenökonomie auch und erst recht für große staatliche Organisationen, also öffentliche Organisationen einschließlich des Staates allgemein, und natürlich auch für Ministerpräsidenten eines Bundeslandes. Darauf komme ich aus sehr zwingendem Anlass noch zurück.

Jetzt zu den französischen Zeugen im Einzelnen.

René Proglío, der Chef von Morgan Stanley Frankreich, hat ausdrücklich bestätigt, dass aus seiner Sicht Baden-Württemberg keinen zu hohen Preis gezahlt hat, weil der im Verhältnis zum Börsenpreis gezahlte Zuschlag weit unterhalb der üblichen Paketzuschläge gelegen hat.

Pl., der Finanzdirektor von EdF, hat im Grunde alle Angaben von Herrn Mappus voll bestätigt. Henri Proglío habe ihm mitgeteilt, dass Herr Mappus den Anteil von EdF kaufen wolle, aber auf keinen Fall unter dem eigenen Einkaufspreis oder unterhalb des in der Bilanz ausgewiesenen Wertes von EnBW. EdF hätte es sich auch nicht leisten können, einen Verkauf zunächst mitzuteilen, der dann aber nicht zustande gekommen wäre, und der Kaufpreis sei für alle Beteiligten angemessen gewesen. Dass die jetzige Regierung von Baden-Württemberg das nicht gelten lassen wolle, konnte in den Augen des Zeugen nicht nachvollzogen werden. In grobem Deutsch statt in feinem Französisch formuliert, könnte man seine Meinung auch so wiedergeben: Die Klage der baden-württembergischen Regierung ist in Pl.'s Augen hirnrissig.

Pl. hat auch bestätigt, dass die Kanzlei Gleiss Lutz eine Versicherung abgegeben hat, dass ein Parlamentsvorbehalt nicht nötig war. Überdies hat sich die französische Seite zusätzlich die

Expertenmeinung eines deutschen Rechtswissenschaftlers besorgt, der das ebenfalls bestätigt hat. Auf keinen Fall, wie gesagt, wollte EdF in Kauf nehmen, etwas bekannt zu geben, obwohl es nicht sicher war, ob es sich auch realisieren würde. Dann hätten sich erhebliche finanzielle Nachteile ergeben. Der schnelle Abzug war notwendig, weil sonst die Gefahr bestand, dass etwas nach außen dringt – wie wahr, möchte ich sagen; offenbar kennt Monsieur Pl. die Welt und damit auch deutsche Untersuchungsausschüsse –, was außerordentlich schädlich gewesen wäre.

Auch zur Angemessenheit des Kaufpreises hat sich Pl. ziemlich klar geäußert. Der Multiplikationsfaktor lag niedriger als bei E.ON oder RWE, und das Land hat ja mit der Aktionärsvereinbarung mit OEW eine Mitbeherrschung erlangt, und das ist ja, wie man weiß, die Voraussetzung eines stattlichen Paketzuschlages.

Auch Finanzanalysten haben einen höheren Wert festgestellt. Die Fairness ist bestätigt worden. Schade, dass ich Professor Ballwieser nicht die Aussage von Herrn Pl. wörtlich vorlesen darf und auch nicht denjenigen Medienvertretern, die sich über angeblich belastende Inhalte der französischen Protokolle den Mund zerrissen haben.

Höchst aufschlussreich sind auch die Angaben des EdF-Direktors für Deutschland, des Herrn Rh. Rh. bestätigt, dass es im Jahr 2010 um das Auslaufen der Aktionärsvereinbarung mit OEW ging und dass er Herr Staatsminister Rau als rechte Hand von Ministerpräsident Mappus bei dem Gespräch am 30. April 2010, das den Auftakt zu der gesamten Transaktion bildete, drei zentrale Dinge gesagt hat: erstens dass es EdF darum ging, eine Änderung der Aktionärsvereinbarung durchzusetzen, also nicht etwa nur eine bloße Verlängerung zu vereinbaren; zweitens dass EdF hieran schon aus bilanzrechtlichen Gründen ein vitales Interesse hatte und haben musste; und drittens dass eine der Möglichkeiten darin bestand, die Majorität der Aktienanteile bei EnBW zu übernehmen.

Weil man einen Knäuel nur entwirren kann, wenn man seinen Anfang findet, sind diese Angaben von Rh. von schlechthin zentraler Bedeutung, und sie bestätigen im Kern genau das, was Herr Rau in seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss bekundet hat. Sie zeigen dadurch den Ausgangspunkt der Überlegungen von Herrn Mappus und machen die gesamte weitere Entwicklung im Jahre 2010 plausibel und verständlich.

Aus der Sicht jener katilinarischen Kreise, die für das laufende Durchstechen geheimer Ermittlungsergebnisse und Ausschussinterna an die Medien und für deren einseitig-selektive und möglichst zur Diffamierung von Herrn Mappus geeignete Auswahl verantwortlich sind, haben freilich diese Bekundungen von Herrn Rh. den auffallenden Nachteil, dass sie den Willen von EdF zur eventuellen Übernahme der Mehrheit und damit jene Initialzündung bestätigen, die bei Herrn Mappus schließlich zu dem Entschluss geführt hat, zur Sicherung der Daseinsvorsorge auf dem Gebiet der Energieversorgung in Baden-Württemberg den Anteil von EdF, an dem EdF offensichtlich nur nach einer Änderung der Verhältnisse zu eigenen Gunsten weiterhin Interesse haben konnte, zu erwerben.

Die weichenstellende Bedeutung des Besuches von Herrn Rh. bei Herrn Rau wird dabei durch ein im Rahmen der Rechtshilfe erlangtes, innerhalb der EdF erarbeitetes Positionspapier unterstrichen und auch erhellt, wobei bezeichnenderweise dieses Papier nicht an die Medien durchgestochen worden ist, weil es nämlich ebenso wie die Aussage von Rh. in ganz entscheidender Weise Herrn Mappus entlastet. Weil ich das Gesetz respektiere, kann ich es hier leider nicht wörtlich zitieren, muss und werde aber seinen wesentlichen Inhalt zusammenfassen, um der Diffamierungskampagne gegen Herrn Mappus ein für alle Mal die gebotenen Grenzen aufzuzeigen.

Das Positionspapier trägt weder eine Unterschrift noch ein Datum, sodass die zeitliche Einordnung anhand der inhaltlichen Ausführungen rekonstruiert werden muss. Weil darin

noch der Verteidigungsminister Baron zu Guttenberg als möglicher Kanzlerkandidat behandelt wird, ferner auch der Empfänger für ein Gespräch mit Herrn Mappus präpariert werden soll, kann das Positionspapier nur vor dem Treffen im November oder vor dem Treffen im Juni zwischen Henri Proglio und Herrn Mappus ausgearbeitet worden sein. Weil ferner die Proteste gegen Stuttgart 21 und die Konflikte zwischen der Polizei und den Demonstranten mit zahlreichen Verletzten erwähnt werden, womit offenbar das Geschehen am 30. September 2010 gemeint ist, lässt sich das Positionspapier ziemlich zuverlässig auf Oktober 2010 datieren.

Inhaltlich entscheidend ist nun, dass erstens die Fortdauer der Vereinbarung mit OEW als entscheidend für die industrielle Rolle von EdF qualifiziert wird, dass zweitens über die intensiven Bemühungen der OEW, sich wenigstens eine Abstimmungsmehrheit in der EnBW zu verschaffen, äußerst kritisch berichtet wird und dass drittens EdF zu diesem Zeitpunkt davon ausging, dass OEW erneut an einer Mehrheitsbildung arbeiten würde. Durchweg wurde dabei Herr Goll als Sondierungsbeauftragter von EdF erwähnt. Äußerst kritisch werden die damaligen wichtigsten Manager von EnBW, nämlich der Vorstandsvorsitzende und der Aufsichtsratsvorsitzende, behandelt, die unter allen Umständen umgehend zu ersetzen sein würden, worauf EdF auch mit allen Mitteln hinwirken würde. Wenn die OEW weiter eine Mehrheitsposition anstreben würde, würde sich das, wie ihnen klarzumachen wäre, mit dem Effekt eines Rückzuges von EdF auswirken. Weil juristische Mittel nicht hinreichend Erfolg versprechend wären, sollte man eine Medienkampagne über die enormen Leistungen von EdF zugunsten von EnBW starten, was dann ihrerseits von den Grünen und der SPD benutzt werden könnte, die in einem freundschaftlichen Verhältnis zur EdF stünden. Außerdem sollte eine Aktienkaufinitiative gestartet werden, aber ohne die rechnerische Alleinmehrheit zu erwerben.

Als Konsequenz endet die Lagebeurteilung mit einer Feststellung, die man als „hopp oder topp“ qualifizieren könnte: entweder eine Gemeinsamkeit auf einer neuen Basis, zu der, wie aus den Ausführungen hervorgeht, der Austausch des Führungspersonals bei EnBW unabdingbar wäre, oder ein aggressives Vorgehen, was nach den zuvor geschilderten Überlegungen der Rückzug aus der Beteiligung oder umgekehrt ein Zukauf bis auf 50 % der Aktien sein würde.

Dieses im Oktober 2010 angefertigte und offenbar von Rh. selbst verfasste Papier bestätigt also seine Aussage, dass er gegenüber Herrn Rau die alternativen Strategien von EdF ansprach bis zu Zukäufen in Richtung auf eine Majorität oder einem Rückzug von EdF, auf Deutsch gesagt: Veräußerung der Beteiligung. Wenn Rh. dann in seiner Vernehmung die klare Alternativbildung, wie sie Herr Rau hier im Ausschuss bekundet hat, nicht bestätigen wollte, so ändert das nichts daran, dass der Rückzug aus der Beteiligung für den Fall der Intransigenz von OEW eine der Alternativen war, sodass die von Herrn Rau verstandene Alternative „entweder Mehrheit oder Verkauf“ vielleicht eine zuspitzende Interpretation, aber keinesfalls zu dem von Rh. vertretenen Standpunkt inadäquat war. Es liegt überdies nahe, dass der elegante Franzose Monsieur Rh. die Alternativen verbindlicher formuliert hat, als sie der Badener Herr Rau dann in deutscher Zuspitzung verstanden hat. Aber das sind Nuancen einer Gesprächshermeneutik, die sowieso nichts daran ändern, dass Herr Mappus das Gespräch allein so auffassen und verwerten konnte, wie es ihm von Herrn Rau unstrittig dargestellt worden ist. EdF wollte eine stärkere Stellung haben, wollte die gegenwärtigen führenden Manager von EnBW abservieren, drohte mit Zukäufen bis hin zu 50 % und erklärte auch, bei einer weiterhin feindseligen Politik von OEW sich aus dem Engagement zurückziehen zu wollen. Das alles ist von beiden übereinstimmend so geschildert worden, und daran können auch noch so verbindliche Formulierungen, wie sie in der französischen Kultur zweifellos mehr Heimat haben als in der deutschen, nichts ändern.

Die weiteren Bekundungen von Herrn Rh. sind dann nicht mehr von großem Interesse, deuten aber darauf hin, dass er der Verfasser des genannten Positionspapiers ist, in dem übrigens ein

Sieg der Opposition bei den nächsten Landtagswahlen prophezeit wurde, was Herr Rh. dann im Auftrag von EdF offenbar zum Anlass genommen hat, sich schon im November 2010 mit dem heutigen Ministerpräsidenten und dem heutigen Minister für Umwelt, Klima und Energie des Landes zu einem Gespräch zu treffen, von dem wir nichts Näheres zu wissen brauchen.

Ich will jetzt genauer auf die richterliche Vernehmung von EdF-Generaldirektor oder CEO Henri Proglgio eingehen, deren in die Medien lancierte Bruchstücke ja immerhin den Finanzminister von Baden-Württemberg zu der öffentlichen Behauptung veranlasst haben, damit sei das „Lügengebäude“ von Herrn Mappus zerstört worden. Natürlich werde ich keine wörtlichen Zitate geben, und auf die ohnehin bestehende Unverwertbarkeit mangels der geschuldeten Mitwirkung der Verteidigung bei der richterlichen Vernehmung habe ich bereits hingewiesen. Aber ich möchte nicht den Eindruck erwecken, Herr Mappus sei hier auf die Wahrnehmung seiner prozessualen Rechte notgedrungen angewiesen und könne nicht auch inhaltlich darlegen, dass er die Vernehmung von Herrn Proglgio überhaupt nicht zu fürchten hat.

Herr Proglgio gab sich ganz so, wie man sich einen obersten Chef in einem Weltunternehmen vorstellt, der wahrscheinlich einen nur mit einem kostbaren Füllfederhalter belegten und sonst leeren, matt glänzenden, riesigen Mahagonischreibtisch besitzt und sich um Details nicht zu kümmern braucht bzw. sie zumindest anschließend aus seinem Gedächtnis tilgt, der sich nie über irgendetwas Notizen macht und der vor allem auf peinlichste Wahrung einer delizösen Etikette bedacht ist. Von den Tätigkeiten oder Lageberichten seines Deutschland-Repräsentanten Rh. weiß er nichts, Berichte über Gespräche werden nicht angefertigt, Probleme oder Gespräche mit der OEW sind nicht bis zu ihm durchgemeldet worden.

Zwar gibt es eine Aussage des Herrn Rh., dass es wegen der Zwistigkeiten mit OEW und den Bilanzproblemen für den Fall, dass es zu keiner Verlängerung des Kooperationsvertrages kam, erhebliche Verstimmung und erhebliche Probleme bei EdF gab, derentwegen man sogar androhen wollte, sich aus dem ganzen Engagement zurückzuziehen, zwar gab es deshalb sogar ein Gespräch zwischen Herrn Rh. und Herrn Rau, und es gibt ein späteres Positionspapier, das die erheblichen Probleme beschreibt und eine energische Vertretung der französischen Interessen befürwortet, und es gibt schließlich eine eigene Reise des obersten Konzernchefs, Monsieur Henri Proglgio, nach Stuttgart. Aber in den Augen dieses höchsten Chefs sind das alles reine Kontakte zur Pflege der gesellschaftlichen Beziehungen miteinander, so als ob man sich noch im Zeitalter von Marie Antoinette bewegen würde.

Wer hier nicht merkt, dass Monsieur Henri Proglgio über die nicht nur in seinen Augen frivole Milliardenklage der heutigen Landesregierung erbost ist – übrigens meiner Meinung nach mit Recht – und dass er keine Veranlassung sieht, durch Anspannung aller Erinnerungskräfte und aufhellendes Aktenstudium sich einem anderen vom Land Baden-Württemberg betriebenen Verfahren dienstbar zu machen, der ist in seiner Weltfremdheit nur zu bedauern.

Immerhin hat Monsieur Proglgio den zentralen, von Herrn Mappus und Dr. Notheis berichteten Satz bei dem Essen in Paris für möglich erklärt, sich jedoch nicht mehr im Einzelnen an die genaue Bewandnis erinnert. Dass man bei einem solchen Gespräch mit dem Wort „everything is on the table“ nicht die Speisen meint, dürfte aber für jeden redlichen Betrachter evident sein und folgt übrigens für den Kenner der französischen Küche schon daraus, dass man dort keinen Eintopf isst, sondern dass alle Gänge nacheinander auf den Tisch kommen.

Dass den Angaben von Herrn Henri Proglgio jedenfalls zum Nachteil von Herrn Mappus nicht der mindeste Beweiswert zukommt, kann ich Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren Ausschussmitglieder, zum Glück anhand Ihrer eigenen Beweiserhebung demonstrieren, nämlich der im Ausschuss erfolgten Vernehmung von Herrn Gerhard Goll. Dieser ehemalige, als Vorgänger von Herrn Claassen amtierende Vorstandsvorsitzende der EnBW ist, wie ich

schon im Zusammenhang mit Rh. bemerkt habe, von EdF als Kontaktmann für Deutschland eingesetzt worden und hat über seine recht intensive Tätigkeit eingehend berichtet. Nach Meinung von Henri Proglío war Herr Goll dagegen nur aus Gründen des guten gesellschaftlichen Benehmens einmal nach Paris gekommen und hatte auch nichts Fachliches mit dem Vorstandsvorsitzenden zu besprechen.

Die Zeugenaussage des Herrn Gerhard Goll hört sich dagegen ganz anders an. Ich zitiere aus dem Protokoll der 11. Sitzung vom 28. März 2012. Es gab nach der Bekundung von Herrn Goll – übrigens ebenso wie es Rh. bekundet hat – im Jahr 2010 erhebliche Spannungen zwischen der EdF und den OEW, deren Repräsentanten versucht hätten, eine Mehrheit oder zumindest eine Hauptversammlungsmehrheit zu erreichen, was die EdF ganz erheblich gestört und verwirrt hätte (Seite 166 oben). Zum Sprachgebrauch vielleicht noch mal: Wenn die Queen sagt: „I was not amused“, dann ist das die schlimmste Verurteilung, die man sich vorstellen kann. Also, wenn hochrangige Franzosen etwas gestört sind, kann man sich vorstellen, wie ihre Stimmung wirklich ist.

Deshalb, sagte Herr Goll, hätte Rh. das Gespräch mit Herrn Mappus gesucht, also keinesfalls nur, um sich gegenseitig Artigkeiten zu sagen. Er, Goll, hätte dann Herrn Mappus aufgesucht, um ihn zu einer Befriedigungsaktion zu überreden, woraufhin der CEO Proglío sich nach Scheitern des ersten Besuchstermins, also nach Absagen des ersten Besuchstermins vornahm, im Juli sowohl EnBW selbst zu besuchen als auch ein Gespräch mit dem Ministerpräsidenten zu führen, zu welchem Zweck er, der CEO Henri Proglío, Herrn Goll nach Paris einlud, um diesen Besuch und das Gespräch vorzubereiten (Seite 166 unten), also nicht nur, um deutsche Höflichkeitsfloskeln – etwa „Sie sehen sehr jung aus“ oder so – vielleicht mit ihm zu üben. Also ging es nicht um Höflichkeiten, um Tischsitten oder um Ähnliches, sondern um ernste Dinge.

Bei dem Gespräch mit Herrn Goll sagte Henri Proglío ausweislich der Zeugenaussage von Herrn Goll, dass er die Partnerschaft mit OEW fortsetzen wolle und dass es jetzt darum gehe, die Weichen für die Zukunft zu stellen, nämlich ein industrielles Projekt aufzusetzen und einen Konsens zu finden, wie sich die EnBW entwickeln solle, was vor dem Hintergrund der Querelen mit OEW zu sehen war (Seite 187 des Ausschussprotokolls). Auch wieder schön formuliert: Es gibt große Querelen. Wenn jetzt EdF sagt: „Ich will ein Zukunftsprojekt aufsetzen“, heißt das: Es muss jetzt einmal so gehen, wie ich es ansage.

Nach dem Gespräch mit Herrn Mappus erteilte Henri Proglío dann laut der Aussage des Herrn Goll den Auftrag, den Entwurf für eine gemeinsame Strategie vorzubereiten, sodass offensichtlich das Gespräch zwischen Henri Proglío und Herrn Mappus substanzieller Natur gewesen ist. Dass Rh. bei Herrn Rau laut dessen Angabe erklärt habe, die erforderliche Mehrheit bei EdF erreichen zu wollen, sagt Herr Goll, sei als Reaktion auf den vorherigen Streit mit OEW sehr gut vorstellbar. Das sagt Herr Goll, der über die Interna und die Stimmungen bei der EdF in diesem Jahr hervorragend informiert war.

Das Gespräch zwischen Herrn Goll und Henri Proglío war übrigens so wichtig, dass Herr Goll im Juni 2010 den damaligen Ministerpräsidenten Mappus selbst informierte. Und bezeichnend ist auch, dass Herr Goll im April 2010 laut seiner eigenen Bekundung wegen des gescheiterten Versuches der OEW, die Mehrheit zu erreichen, bereits einen möglichen Ausstieg der EdF an die Wand gemalt hat. – Alles Beweisergebnisse Ihrer Ausschussbefragungen, zu deren fruchtbarem Ergebnis ich Ihnen hier meine Anerkennung aussprechen möchte.

Durch diese Aussagen des Zeugen Goll vor dem Ausschuss wird bewiesen, dass die Besprechungen zwischen den Herren Rh., Rau, Mappus und Henri Proglío durch die erheblichen Querelen innerhalb der EnBW zwischen EdF und OEW ausgelöst waren und prinzipielle Fragen der zukünftigen Gestaltung zum Gegenstand hatten. Und wenn sich dann

französische Teilnehmer dieser Besprechung an nichts Genaues mehr erinnern können, während die deutschen Teilnehmer noch eine präzise Erinnerung haben, die überdies den ganzen weiteren Verlauf des Jahres 2010 als logisch konsequent und konsistent erscheinen lässt, dann mag man die Erinnerungslücken der französischen Zeugen bewerten, wie man will. Jedenfalls kann man daraus mit Sicherheit keinen Beweis gegen die Erinnerung der deutschen Teilnehmer schmieden. Das mag ein Gericht, das mag ein Ausschuss, das mögen die deutschen Medien sein: Es gibt gewisse Dinge, die sind logisch zwingend, und da muss man das auch beachten.

Das war der zweite Teil, meine Damen und Herren Ausschussmitglieder.

Ich komme jetzt zum dritten Teil meiner Stellungnahme, nämlich zur Widerlegung der gegenüber Herrn Mappus erhobenen Vorwürfe durch die bisherigen Beweisergebnisse.

Der nach der gegenwärtigen Beschlusslage des Ausschusses stattfindende Versuch, Beweisfabrikate des Ermittlungsverfahrens ohne Rücksicht auf gesetzliche Beschränkungen zu verwerten, ist aus der Sicht von Herrn Mappus auch deshalb unverständlich, weil die bisherige Ausschussarbeit in den zentralen Punkten des EnBW-Erwerbs gezeigt hat, dass ihm gerade kein persönlicher Vorwurf zu machen ist und dass keinerlei persönliche Verfehlung vorliegt.

Ich will mich kurzfassen und nur die fünf wichtigsten Punkte nennen: erstens betreffend die Außerachtlassung des Parlamentsvorbehalts, zweitens betreffend die alleinige rechtliche Verantwortung auch der Preisfindungsmethode durch die Kanzlei Gleiss Lutz, drittens die rechtliche Unbegründetheit der im Bericht des Rechnungshofes zur Preisfindung erhobenen Vorwürfe, viertens die Frage der Existenz eines konkreten Drittinteressenten und schließlich fünftens überhaupt die Angemessenheit des Kaufpreises.

Erstens: Es besteht Einigkeit, dass Herr Mappus ursprünglich von einem Parlamentsvorbehalt für das Geschäft ausging – so sagt es ausdrücklich das Sf.-E-Mail vom 28.10.2010 – und dass dieser Vorbehalt ihm auch willkommen war. Herr Mappus selbst hat dargelegt, dass das politisch für ihn sogar eine Win-win-Situation war, weil die Opposition sich dann seinen Vorschlägen hätte anschließen müssen, um sich nicht selbst untreu zu werden. Nur weil die EdF auf einem Unconditional Offer bestand, wurde nach einem gangbaren Weg gefragt, ob man das Geschäft ohne Parlamentsvorbehalt abschließen könne. Dabei hat sich Herr Mappus eines juristischen Beraters bedient, und zwar der Spitzenkanzlei Gleiss Lutz, die mit der gesamten rechtlichen Prüfung beauftragt wurde.

Weiter steht fest, dass der Weg über das Notbewilligungsrecht nach Artikel 81 Landesverfassung von der Kanzlei Gleiss Lutz vorgeschlagen wurde. Erstmals erwähnt wurde dieser Weg in der Aktennotiz vom 29.11.2010, die dem Ministerpräsidenten aber erst später zur Kenntnis gebracht wurde.

Unstreitig ist weiter, dass es keinen schriftlichen Risikohinweis der Kanzlei Gleiss Lutz zu diesem Weg über 81 LV gegeben hat. Vielmehr hat deren Partner, Rechtsanwalt Dr. Sf., genau umgekehrt in seinem von der Kanzlei zunächst den Untersuchungsbehörden verborgenen E-Mail vom 30.11.2010 um 14:51 Uhr an Herrn Dr. Notheis von Morgan Stanley wörtlich ausgeführt:

... unsere Verfassungsrechtler haben den telefonisch besprochenen Weg abgesehnet. Wir lösen das über Art. 81 LV, das heißt die Zustimmung des Finanzministers. Also kein Parlamentsvorbehalt, wir können am 6. Dezember ohne Bedingungen (außer Fusionskontrolle) abschließen.

Und Dr. Sf. hat auch schon 60 Minuten später per E-Mail an den französischen Anwalt von EdF, Monsieur Ct., dieses Ergebnis mit folgenden Worten durchgegeben – wörtlich –:

Pierre, further analysis brought the solution of an important point: We can do without the parliament proviso, the agreement can be approved by the finance minister only.

Unstreitig ist auch, dass weder der Ministerpräsident noch der Finanzminister noch ein anderes Kabinettsmitglied der Landesregierung als die höchsten Repräsentanten der Regierung des Landes Baden-Württemberg, also der Mandantin der Kanzlei Gleiss Lutz, jemals einen mündlichen Risikohinweis erhalten haben. Und selbst dass Rechtsanwalt Dr. Sf. auch nur gegenüber Dr. Notheis einen mündlichen Risikohinweis gegeben haben will, ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zweifelhaft, wenn nicht widerlegt. Aber natürlich wäre ein solcher Warnhinweis von vornherein unzureichend gewesen und könnte kein persönliches Verschulden des Ministerpräsidenten begründen.

Ich kann also als Beistand von Herrn Mappus die Frage, wie das Risiko einzuschätzen war, dass der Staatsgerichtshof im Falle einer von der Opposition anzustreitenden Klage später das Notbewilligungsrecht für nicht einschlägig erklären würde, vollständig offenlassen. Denn mehr als die Einschaltung einer erstklassigen und mit Professoren des öffentlichen Rechts besetzten Anwaltskanzlei kann man von ihm nicht verlangen.

Zwar versucht die Ausschussmehrheit im Untersuchungsausschuss ebenso wie in einigen Medien die Perspektive durchzusetzen, als hätte Herr Mappus quasi den Oberaufseher über die Untersuchungen nicht nur von Morgan Stanley, sondern auch von Gleiss Lutz spielen müssen und auch spielen können. Aber das ist der untaugliche Versuch einer reinen Sündenbockprojektion. Natürlich musste Herr Mappus das Ergebnis politisch verantworten und auch die bei einer so wichtigen Transaktion voranzusetzende Richtlinienentscheidung treffen. Und man hätte ihm auch einen Vorwurf machen können, wenn er einen Schulfreund mit einer Ein-Person-Hinterzimmerkanzlei mit der rechtlichen Prüfung und einen anderen Schulfreund mit einer auf die Steuererklärung von Kleingewerbetreibenden spezialisierten Steuerberatungskanzlei mit der Untersuchung der wirtschaftlichen Probleme betraut und sich auf deren Ergebnisse danach verlassen hätte.

Aber alle wissen, dass das Gegenteil zutrifft, dass Herr Mappus, also der Principal in dem von mir vorhin erwähnten theoretischen Bezugsrahmen, als Agent für alle Rechtsfragen eine der größten und angesehensten Rechtsanwaltskanzleien in Baden-Württemberg und als Agent für die ökonomische Seite die zweitgrößte Investmentbank der Welt beauftragt hat, also gewissermaßen, um es mit einer hier passenden französischen Redewendung zu sagen, die Crème de la Crème.

Daran ändert es auch überhaupt nichts, dass die Anwälte der Kanzlei Gleiss Lutz offensichtlich hinterher den größten Wert darauf gelegt haben, die von ihnen zu tragende Verantwortung für das gewählte Vorgehen über das Notbewilligungsrecht unter Hinweis auf angebliche Warnungen abzuwälzen, die sie aber merkwürdigerweise nicht ihrem Auftraggeber gegenüber direkt ausgesprochen haben, auch nicht gegenüber irgendwelchen anderen Repräsentanten des Landes Baden-Württemberg, denen Rechtsanwalt Dr. Sf. bei zahlreichen Gelegenheiten die unbedenkliche Gangbarkeit dieses Weges versicherte.

Über die ebenso merkwürdige Fügung, dass unter den Tausenden von der Kanzlei an das Staatsministerium gegebenen Dokumenten ausgerechnet das wichtigste, nämlich das E-Mail von Rechtsanwalt Dr. Sf., dass seine Verfassungsrechtler diesen Weg abgesegnet hätten, nicht enthalten war, gelangt man zu dem noch merkwürdigeren Sprachverständnis des Herrn Sf., der in die Wendung der „Absegnung des besprochenen Weges“ eine Risikowarnung

hineininterpretieren zu können vermeint, obwohl man nicht einmal ein bibelfester Christ sein muss, um zu begreifen, was damit ganz klar gemeint ist und von dem Empfänger auch nicht anders verstanden werden konnte. Die Erteilung des Segens bezeichnet in den Religionen einen Ritus, wodurch Personen oder Sachen Anteil an göttlicher Kraft oder Gnade bekommen sollen. Und auch wenn man die religiösen Konnotationen beiseitelässt, bedeutet das Wort „absegnen“ laut Duden „die Ausführung eines Vorhabens als höhere Instanz genehmigen“, wobei die Verfassungsrechtler hier als die intellektuell höhere Instanz erscheinen, von deren Urteil die Rechtmäßigkeit dieses juristischen Weges abhängig gemacht worden war.

Indem Rechtsanwalt Dr. Sf. bei seiner Vernehmung durch den Ausschuss gleichwohl versucht hat, Herrn Mappus entgegen dem klaren Inhalt des E-Mails eine Risikoinkaufnahme in die Schuhe zu schieben, hat er sich dabei einer logisch unzulässigen Vermengung von zwei ganz verschiedenen Risiken bedient, was ihm als Juristen nicht verborgen geblieben sein kann und was auch ein Nichtjurist leicht einsieht. Dass selbst der erfahrenste Jurist – und möge er sich mit noch so vielen Titeln schmücken, wie er wolle – eine zukünftige Gerichtsentscheidung, hier also dieses Staatsgerichtshofes, niemals mit hundertprozentiger Sicherheit prognostizieren kann, hängt mit der Struktur der Jurisprudenz als einer nicht exakten Wissenschaft zusammen und ist auch dem Volksmund bekannt, ändert aber keinesfalls irgendetwas an der Zentralaussage in dem schwerlich als Zufall zunächst nicht herausgegebenen E-Mail der Kanzlei. Denn die „Absegnung“ bedeutet natürlich, dass es sich um einen juristisch wohlfundierten und seriösen Weg handelt, den einzuschlagen auf keinen Fall als Sorgfaltswidrigkeit bezeichnet werden kann. Und genau darauf konnte sich und musste sich Herr Mappus selbstverständlich verlassen, und allein darauf kommt es für die Frage eines persönlichen Vorwurfes an, auf nichts anderes.

Nichts anderes gilt nun aber auch – und das halte ich für noch entscheidender für alle anhängigen Verfahren – für die rechtliche Korrektheit der gewählten Preisfindung und Unternehmenswertbestimmung. Auch an dieser Stelle lässt sich die Verantwortlichkeit und Verantwortung der Kanzlei Gleiss Lutz als der zentralen juristischen Beraterin der ganzen Transaktion auch nicht im Mindesten – ich betone: auch nicht im Allermindesten – von der Art der Findung und Überprüfung des Kaufpreises trennen. Zwar hat die Staatsanwaltschaft in ihrer Befragung durch den Ausschuss die Auffassung vertreten, gegen die verantwortlichen Anwälte von Gleiss Lutz habe man deshalb kein Ermittlungsverfahren einleiten müssen, weil – jetzt wörtlich – „die Anwälte in subjektiver Hinsicht keinen Vorsatz dahin gehend gehabt hätten, dass die Wirtschaftlichkeit des Aktienerwerbs durch ihre Mandantschaft nicht hinlänglich geprüft würde und sie durch ihre Beratungsleistungen willentlich an der Verursachung eines Vermögensschadens mitgewirkt haben könnten“. So ein vom Leitenden Oberstaatsanwalt verlesenes internes Papier (Seite 12 des Ausschussprotokolls der 15. Sitzung) sowie ähnlich der Erste Staatsanwalt V. (dort auf Seite 42/43) – jetzt wieder wörtlich die Aussage des Herrn V. –:

... der Anfangsverdacht besteht ja, dass dieser Aktienkauf, was die Wirtschaftlichkeit und die Sparsamkeit im Sinne der Landeshaushaltsordnung betrifft, nicht ordnungsgemäß vorbereitet war. Wenn man diese Pflichtwidrigkeit anschaut, dann ist es natürlich so, dass der Dr. Notheis nach unserem Kenntnisstand in dem Bereich schwerpunktmäßig tätig war, die Rechtsanwälte, was die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit betrifft, nicht. Also, da hat man keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für einen strafrechtlichen Anfangsverdacht.

Und auf Vorhalt des Abg. Herrn Thom, ob die Anwälte nicht auch auf den § 7 der Landeshaushaltsordnung hätten hinweisen müssen – jetzt wieder wörtlich Herr V. –:

... wir hatten am Anfang des Verfahrens ... bis heute keine zureichenden Anhaltspunkte, dass die Anwälte davon ausgehen mussten, sage ich jetzt mal, dass ihre Mandantschaft diese Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht ordnungsgemäß geprüft hat.

Bei dieser Überlegung hat die Staatsanwaltschaft aber eine ganz entscheidende und logisch zwingende Differenzierung übersehen, die gerade bei der Absegnung des Weges über das Notbewilligungsrecht entscheidend war. Wenn der Erwerb auf dem üblichen Weg über eine Parlamentsentscheidung vonstattengegangen wäre, so hätte das Parlament durch seine Zustimmung in Verbindung mit dem Haushaltsgesetz als Lex specialis zur Landeshaushaltsordnung jede Frage nach der Sparsamkeit oder Wirtschaftlichkeit erübrigt.

Man denke etwa an die Verpflichtungen, die die Bundesrepublik Deutschland durch Entscheidungen des Bundestages für die verschiedenen Rettungsschirme auf europäischer Ebene oder für die Bankenrettungsaktionen eingegangen ist und bei denen mit Hunderten von Milliarden Euro nur so um sich geworfen wurde, wobei jeder, der nicht verblendet ist, weiß und, wenn er nicht auf politische Korrektheit festgelegt ist, auch zugibt, dass damit vom deutschen Steuerzahler die unvorstellbare Misswirtschaft und Verschwendungssucht anderer mit Freigebigkeit und Güte vergolten wird und dass die Bundesrepublik zu einem heute nur noch nicht genau feststellbaren Zeitpunkt auch für den Schaden konkret haften muss. Durch Parlamentsentscheidung und Parlamentsgesetz wurde also die Haushaltsordnung ausgehebelt, denn mit Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit haben diese Maßnahmen rein gar nichts zu tun.

Es gehörte deshalb selbstverständlich zur rechtlichen Beratung bei der Wahl des Vertragsschlusses über die Notbewilligung, dass hiermit nicht nur das Risiko einer etwa besonders strikten Auslegung von Artikel 81 LV durch den Staatsgerichtshof eingegangen würde, sondern auch das unendlich gravierendere Risiko, dass die Art der Preisfindung und der Preisrechtfertigung nicht mit der Landeshaushaltsordnung in Einklang stehen könnte und deshalb ein verheerender Prüfungsbericht des Rechnungshofes zu erwarten sein könnte. Dieses Risiko ist ein rein rechtliches Risiko, das nichts mit der Frage zu tun hat, ob die von Morgan Stanley dann durchgeführten Prüfungen und die abgegebene Fairness Opinion in ökonomischer Hinsicht zutreffend waren oder nicht. Selbstverständlich verantwortete Morgan Stanley die ökonomische Stimmigkeit und Folgerichtigkeit der von ihr angestellten Berechnungen. Ob das aber in haushaltsrechtlicher Hinsicht ausreichte, um ein solches Geschäft im Rahmen des Notbewilligungsrechts abzuschließen, war eine genuin und ausschließlich rechtliche Frage, die ausschließlich in den Kompetenzbereich von Gleiss Lutz fiel. Denn es handelt sich bei der Interpretation von § 7 Landeshaushaltsordnung und die daraus im Bericht des Rechnungshofes abgeleitete Pflicht – jetzt wörtlich –, „auf der Basis besserer Informationen (Einblick ins Unternehmen)“ zu entscheiden, eindeutig um eine Rechtsfrage und Rechtspflicht, deren Existenz und Umfang vom anwaltlichen Berater zu beurteilen ist, während es Aufgabe des wirtschaftlichen Beraters ist, die aus Rechtsgründen erforderlichen wertbezogenen Untersuchungen ökonomisch lege artis durchzuführen.

Insbesondere bestand hierbei auch ein doppelter Nexus mit der Frage, ob man den Weg über die Notbewilligung absegnen könne, denn erstens fiel damit das Risiko, ob die durchgeführten Prüfungen im Sinne von § 7 LHO rechtlich ausreichend waren, wie erwähnt auf die Regierung und wurde ihr nicht vom Parlament abgenommen, und zum anderen hingen auch die sachlichen Voraussetzungen deshalb eng miteinander zusammen, weil die Frage der Unaufschiebbarkeit gemäß Artikel 81 Landesverfassung direkt relevant ist für die Frage der durchzuführenden Bewertungsprüfungen und des dabei zu verlangenden Informationsniveaus. Denn die Unaufschiebbarkeit hing wiederum direkt mit der strikten Geheimhaltung und damit in doppelter Weise mit der Unmöglichkeit einer langwierigen und die Unternehmensdaten letztlich offen oder offenbarungsfähig abfordernden und damit ins Unternehmen selbst offen und langwierig eingreifenden internen – im Sinne von unternehmensinternen – Due Diligence zusammen.

Damit steht aber mit logischer Unumstößlichkeit fest, dass gerade die Gesichtspunkte, die die Staatsanwaltschaft zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens gegen Herrn Mappus geführt haben, nämlich die vom Rechnungshof angenommene unzulängliche Wertermittlung vor Abschluss des Kaufvertrages, in den Verantwortungsbereich von Gleiss Lutz fielen und dass die Begründung, gegen diese kein Ermittlungsverfahren einzuleiten, deshalb nicht tragfähig ist.

Offensichtlich war Rechtsanwalt Dr. Sf. von Gleiss Lutz über seinen Pflichtenbereich auch ohne Weiteres im Bilde, denn er hat selbst in seiner Vernehmung in der 5. Ausschusssitzung auf Seite 5 oben erklärt, dass es bei einer Transaktion eine entscheidende Aufgabe des Anwalts sei, die Risiken zu identifizieren und im Rahmen der vom Mandanten gegebenen Vorgaben mögliche Alternativen aufzuzeigen. Er ist auch bereits am 25.11.2010 mandatiert worden und hatte im Rahmen der vielen Prüfungen eine mit der BaFin abzustimmende detaillierte Angebotsunterlage für das Übernahmeangebot zu erstellen – so Seite 6 oben selbst gesagt.

Allerspätestens, als es sich abzeichnete, dass die EdF ein unbedingtes Angebot verlangte und deshalb einen Parlamentsvorbehalt nicht akzeptieren würde, war für den juristischen Berater evident, dass er die Durchführbarkeit über die Notbewilligung nicht nur im Hinblick auf Artikel 81 Landesverfassung, sondern auch im Hinblick auf die Anforderungen der Landeshaushaltsordnung überprüfen musste, weil ja nunmehr nicht mehr das Parlament den Preis absegnete, sondern die Regierung dafür die volle Verantwortung übernehmen musste.

Aufgrund der umfassenden Geheimhaltung und Vertraulichkeit, die Herr Dr. Sf. selbst noch bei seiner Vernehmung unterstrichen hat, war ihm selbstverständlich klar, dass eine offene Due Diligence unter offener Herbeiziehung interner Unternehmensdaten von EnBW gar nicht durchgeführt werden konnte, folglich auch nicht durchgeführt worden war. Ihm waren deshalb alle Fragen bekannt, und es war ihm auch bekannt, dass es um reine Rechtsfragen ging, die in die Beratungskompetenz der Anwaltskanzlei fielen, während die Investmentbank Morgan Stanley im Rahmen der Anforderungen der Landeshaushaltsordnung wichtige Berechnungen durchzuführen hatte, deren rechtliche Anforderungen aber selbst weder verlässlich beurteilen sollte noch konnte.

Da die Staatsanwaltschaft gegen Dr. Sf. kein Ermittlungsverfahren eingeleitet hat, kann sie dies infolgedessen nicht mit der von ihr genannten Begründung verantworten, sondern muss genau umgekehrt einräumen, dass Herr Mappus, der sich vollständig auf die Beratung durch Gleiss Lutz verlassen hat, bezüglich der vom Rechnungshof angenommenen Anforderungen nach § 7 Landeshaushaltsordnung schon nicht einmal fahrlässig gehandelt hat, geschweige denn den für den Untreuetatbestand erforderlichen Vorsatz besaß. Und das bedeutet für das Ermittlungsverfahren Einstellung mangels Tatverdachts und für das Ausschussverfahren Verneinung eines persönlichen Vorwurfs.

Dass Herr Mappus nicht bereit sein kann, sich aus politischen Gründen für den Beratungsfehler einer Kanzlei im Wege einer Sündenbockprojektion zur Schlachtbank führen zu lassen, müsste sogar seinen früheren politischen Gegnern einleuchten. Angesichts der Vorenthaltung der ihm in einem fairen Verfahren zustehenden Mitwirkungsrechte durch den Untersuchungsausschuss wird er auch hierüber ein unabhängiges Gericht entscheiden lassen.

Hier in meinen Händen halte ich die fertiggestellte Klage von Herrn Mappus gegen Gleiss Lutz insgesamt und speziell gegen Rechtsanwalt Dr. Sf., die nach der heutigen Sitzung beim Landgericht Stuttgart eingereicht werden wird, und zwar mit folgendem Antrag:

Es wird festgestellt, dass die Beklagten

– also die Kanzlei und Herr Dr. Sf. persönlich –

verpflichtet sind, dem Kläger

– Herrn Mappus –

sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihm aus oder im Zusammenhang mit der mangelhaften Beratung der Beklagten – insbesondere durch Verletzung der Pflicht zur Empfehlung des sichersten Weges – bei den Fragen des Erfordernisses eines Parlamentsvorbehalts und der Art und Weise der Kaufpreisermittlung anlässlich des Erwerbs eines EnBW-Aktienpakets vom Unternehmen Electricité de France durch das Land Baden-Württemberg – und durch weitere Pflichtverletzungen des Beratungsvertrages zwischen der Beklagten zu 1) und dem Land Baden-Württemberg vom 2. Dezember 2010 – bereits entstanden sind und künftig noch entstehen.

Rechtsausführungen dazu kann ich mir hier ersparen. Herr Ministerpräsident a. D. Mappus war als für das Land Baden-Württemberg Handelnder in den Schutzbereich dieses Beratungsvertrages selbstverständlich eingeschlossen, und die verheerenden Folgen, die für ihn in der Zwischenzeit erwachsen sind, wissen Sie alle selbst. Viele von Ihnen haben daran eifrigst mitgearbeitet, und es muss Ross und Reiter genannt werden, wer dafür, wenn überhaupt, die Verantwortung trägt. Jedenfalls keine persönliche Verantwortung bei Herrn Mappus.

Dass Rechtsanwalt Dr. Sf. und die Kanzlei Gleiss Lutz Herrn Mappus also nicht in der gebotenen Weise über das Risiko eines Verstoßes gegen die Landeshaushaltsordnung beraten und aufgeklärt haben, besagt allerdings selbstverständlich nicht, dass ein solcher Verstoß bei der Preisfindung in Wirklichkeit auch vorgelegen hätte. Denn der Rechtsanwalt schuldet Aufklärung über das Risiko und den sichersten Weg auch dann, wenn der eingeschlagene Weg sich zwar letztlich als richtig herausstellt, aber nur unter enormen Mühen und Kosten gegen voraussehbare Anfeindungen und Beschuldigungen verteidigt werden kann. Es tut also der Notwendigkeit und Begründetheit der Feststellungsklage über die Verantwortlichkeit von Gleiss Lutz und insbesondere von Herrn Dr. Sf. persönlich keinen Abbruch, wenn ich nunmehr die rechtliche Unbegründetheit der im Bericht des Rechnungshofes zur Preisfindung erhobenen Vorwürfe zeige. Denn diese bei sachgemäßer Beratung voraussehbaren, wenngleich unbegründeten Vorwürfe sind es gewesen, die anders als das aus politischen Gründen angestrebte Untersuchungsausschussverfahren zu dem Ermittlungsverfahren gegen Herrn Mappus geführt und dadurch die öffentliche Diffamierung und Vorverurteilung und die rechtsstaatswidrige Führung des Ausschussverfahrens überhaupt erst ermöglicht haben.

Wie ich vorhin festgehalten habe, hat Herr Mappus mit der für die Kaufpreisfindung und Wertermittlung in ökonomischer Hinsicht mandatierten Investmentbank Morgan Stanley nicht etwa einen Schulfreund mit einer auf die Steuererklärung von Kleingewerbetreibenden spezialisierten Steuerberatungskanzlei mit der Untersuchung der wirtschaftlichen Probleme betraut und sich danach auf dessen Ergebnisse verlassen, sondern als Agent für die ökonomische Seite die zweitgrößte Investmentbank der Welt beauftragt, also die Crème de la Crème. Zwar haben verschiedene übelwollende Protagonisten dem Auftrag an Morgan Stanley dadurch ein, wie man wohl auf Schwäbisch sagt, Gschmäckle nachzusagen versucht, dass sie auf die langjährige persönliche Freundschaft zwischen dem Principal und dem Vorstandsvorsitzenden des Agent hingewiesen haben, die, nebenbei bemerkt, von Anfang an für niemand ein Geheimnis war. Für den redlichen Betrachter verhält es sich genau umgekehrt. Denn für Herrn Mappus war von Anfang an ersichtlich und wurde im Laufe der Entwicklung immer dringlicher, dass das Verhältnis zur EdF äußerste Sorgfalt und Diskretion verlangte und dass er selbst auch und gerade in der Phase der inneren Unentschlossenheit, ob er den krisenhaften Entwicklungsknoten innerhalb der Aktionäre der EnBW – auf gut Deutsch also das zerrüttete Verhältnis zwischen EdF und OEW – durch eine energische Maßnahme

lösen sollte, eines ökonomischen Ratgebers bedurfte, ohne bereits einen formellen und kostenträchtigen Beratungsauftrag erteilen zu müssen.

Jenes heikle Treffen in Paris am 10. November 2010, bei dem nach den Worten Henri Proglio, die dieser auch als Zeuge nicht bestritten hat, alles auf dem Tisch lag – womit ja, wie erwähnt, nicht die sicher vorzüglichen französischen Speisen gemeint waren –, konnte durch Einschaltung von Dr. Notheis und die zufällige Koinzidenz, dass der Frankreich-Chef von Morgan Stanley Zwillingbruder des CEO von EdF war, einerseits so unauffällig arrangiert werden, dass es keinerlei Medienecho und daran anschließende, das ganze mögliche Projekt von Anfang an gefährdende Spekulationen in der Öffentlichkeit gab, und andererseits hatte Herr Mappus noch jemanden dabei, auf den er sich für den Fall schwieriger Gesprächsphasen und in der Einschätzung der Gegenseite verlassen sollte. Und wenn er sich im Ergebnis dann dazu entschieden hätte, überhaupt nichts mehr zu unternehmen, wären dadurch dem Land Baden-Württemberg nicht die geringsten Kosten entstanden. Diese im Grunde vom Zufall dargebotene Konstellation nicht zu nutzen wäre umgekehrt ein schweres Versäumnis gewesen. Wer weiß, was man erlebt hätte, wenn eine Rechnung präsentiert worden wäre für die Beratung wegen einer Sache, die nachher als Seifenblase zerplatzt wäre.

Und erst nachdem sich Herr Mappus innerlich entschlossen hatte, aufgrund einer prinzipiellen ordnungspolitischen Entscheidung, also einer Richtlinienentscheidung, die durch Verstimmung der Aktionäre bei EnBW entstandenen, einem gordischen Knoten ähnlichen Querelen aufzulösen, hat er gleichzeitig Morgan Stanley und die von Dr. Notheis empfohlene Großkanzlei Gleiss Lutz mit der Analyse und Lösung aller bei einem Erwerb auftretenden rechtlichen und wirtschaftlichen Probleme formell beauftragt.

Ein politisch nicht voreingenommener Beobachter kann die besondere Sorgfalt nicht bestreiten, mit der hier vorgegangen wurde und die sich sodann auf der Ebene der Beratungsgroßunternehmen Gleiss Lutz und Morgan Stanley fortgesetzt hat. Über diese Analysen gibt es inzwischen über 50 Leitz-Ordner und Hunderte von Beweismittelordnern bei der Staatsanwaltschaft und zweifellos auch einen großen Aktenraum beim Untersuchungsausschuss, dessen Betreten dem Betroffenen allerdings bisher verweigert worden ist.

Dass die darin dokumentierten Untersuchungen zum angemessenen Kaufpreis, die von Experten von Weltrang vorgenommen worden sind, dennoch zur Erfüllung der erforderlichen Sorgfalt nach Landeshaushaltsrecht nicht ausgereicht haben sollen, ist eine erstmals im Bericht des Rechnungshofes aufgetauchte, außerordentlich flott formulierte und auf wenigen Seiten begründete Behauptung. Dazu muss mit allem Nachdruck Folgendes festgestellt werden:

Ein Rechnungshof ist keine dem Bundesverfassungsgericht vergleichbare Instanz, deren Aussprüche die deutschen Gerichte und Behörden binden würden. Vielmehr wird man sogar umgekehrt sagen müssen, dass seine Berichte in der Regel selbst dort unbeachtet bleiben, wo er auf seinem ureigenen Terrain verbleibt, nämlich bei typischen Verwaltungs- und Investitionsmaßnahmen ohne tiefer gehende strukturpolitische Implikationen.

Als ich vor gut zwei Jahren im Auftrage des Bundes der Steuerzahler ein Rechtsgutachten über „Unverzichtbare Gesetzgebungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Haushaltsuntreue und der Verschwendung öffentlicher Mittel“ erstattet habe, habe ich auch zahlreiche Berichte von Rechnungshöfen durchgearbeitet und mit den darauf anschließend zu findenden Reaktionen der Regierung und Verwaltung verglichen. Man muss sagen: In der Regel passierte gar nichts, und dass disziplinarische oder gar strafrechtliche Maßnahmen gegen den Beamten ergriffen wurden, der für die vom Rechnungshof kritisierten Entscheidungen verantwortlich war, bildete eine absolute Ausnahme. Man kann noch stärker sagen: Das kam nahezu nicht vor. In dieser Praxis kommt unmissverständlich zum Ausdruck, dass Regierung und Verwaltung

Rechnungshöfe in der Regel als Kleinlichkeitskrämer empfinden, durch die sie sich in ihrer politischen Gestaltungsaufgabe nicht verkümmern lassen.

Dass im vorliegenden Fall die bloße Meinung des baden-württembergischen Rechnungshofs, der Ankauf der EdF-Anteile an EnBW verletze § 7 der Landeshaushaltsordnung, von bestimmten politischen Kreisen im wahrsten Sinne des Wortes wie ein Evangelium, nämlich wie eine frohe Botschaft, aufgenommen worden ist, ist deshalb parteipolitisch zu erklären und besagt mitnichten, dass dessen Forderung einer die internen Unternehmensdaten von EnBW umfassend auswertenden Due Diligence eine zutreffende Auslegung von § 7 Landeshaushaltsordnung darstellen würde. Der Ausdruck „Due Diligence“ selbst, dieser allgemeine, vieldeutiger Inhaltsgebung offene Ausdruck, findet sich nämlich in der Haushaltsordnung überhaupt nicht. Vielmehr gilt der allgemeine Grundsatz, dass die erforderliche Sorgfalt anhand der gesamten Umstände eines konkreten Geschäfts zu bestimmen ist.

Zu diesen Gesamtumständen gehörte ganz zentral und fundamental im vorliegenden Fall die von Herrn Mappus als Ministerpräsident getroffene ordnungspolitische und strukturpolitische Entscheidung, die EnBW als ein für die Daseinsvorsorge in Baden-Württemberg zentrales Unternehmen nicht den Unwägbarkeiten der zukünftigen Industriepolitik der EdF und einer prinzipiell möglichen Abwanderung von über 45 % der Aktien in andere, womöglich wenig erwünschte Hände zu überlassen, sondern die auf dem Höhepunkt der neoliberalen Politik erfolgte und nach seiner Überzeugung inzwischen als Fehler zu qualifizierende Veräußerung an die EdF rückgängig zu machen.

Diese politische Entscheidung ist nicht nur hinterher vom Landtag abgesehnet worden, sondern ist offensichtlich auch im Sinne der Bevölkerung gewesen und von ihr begrüßt worden, denn sonst wäre, wie schon erwähnt, die Meinung der Kritiker widersinnig, dass Herr Mappus sich hierdurch als tatkräftiger Politiker habe präsentieren wollen. Denn mit einer Maßnahme, die nicht auf allgemeinen Konsens stößt, kann sich kein einziger Politiker im positiven, sondern nur im negativen Sinn als tatkräftig präsentieren. Vor allem hat der Rechnungshof diese vom Ministerpräsidenten im Rahmen seiner Richtlinienkompetenz zu treffende Grundsatzentscheidung als Ausgangspunkt zu nehmen. Er hat solche politischen Grundentscheidungen der Regierung nicht zu substituieren, sondern zu respektieren.

Der nächste Eckpunkt ist die unbestreitbare Tatsache, dass der Vorstandsvorsitzende von EdF nicht bereit war, den Anteil an EnBW zu verkaufen, wenn zunächst mit konkret drohendem öffentlichen Bekanntwerden in EnBW eine deren interne Daten erhebende Due Diligence durchgeführt worden wäre. Wegen der größeren Zahl der dabei einzuschaltenden Mitarbeiter hätte das niemals geheim bleiben können, sodass die die Unternehmensinterna ermittelnde sogenannte Non-public Due Diligence mit praktischer Sicherheit gerade die Publizität des Vorhabens ausgelöst und dieses damit vereitelt hätte. Es wären also hierdurch gerade die Gefahren ausgelöst worden, die unbedingt vermieden werden mussten und die die Verkaufsbereitschaft von EdF nachgewiesenermaßen zerstört hätten. Überdies hätte dann die naheliegende Gefahr eines Bieterwettbewerbs bestanden, woraufhin beispielsweise EdF es kaum öffentlich hätte verantworten können, ihren Anteil nicht an einen ein besseres Angebot unterbreitenden anderen Interessenten zu veräußern.

Was der Rechnungshof verlangt hat, wäre also auf der einen Seite eine Torheit und auf der anderen Seite eine Unmöglichkeit gewesen: eine Unmöglichkeit deshalb, weil die EdF auf diesem Wege nicht zur Veräußerung bereit war, und eine Torheit, weil dadurch gerade diejenige Gefahr heraufbeschworen worden wäre, gegen die sich die Maßnahme richten sollte.

Es ist also abermals eine logisch zwingende Folgerung aus unanfechtbaren, feststehenden Prämissen, dass der Rechnungshof schlicht die zwingenden Randbedingungen ignoriert hat,

unter denen die politische Entscheidung über den Rückerwerb der EnBW-Anteile getroffen werden musste. Selbstverständlich ist Politik aber immer nur die Kunst des Möglichen, und wenn der Rechnungshof unmögliche Bedingungen stellt, überschreitet er seine Kompetenz und usurpiert eine politische Entscheidungsmacht, die ihm nicht zusteht.

Als extremes Beispiel kann ich auch hierzu wieder nur auf die ungeheuren Einstandsverpflichtungen verweisen, die seitens der Bundesrepublik häufig in Nacht-und-Nebel-Aktionen für ins Schlingern geratene Banken oder für hoffnungslos überschuldete EU-Mitgliedsstaaten übernommen worden sind. Ich habe noch niemals etwas davon gelesen, dass für Griechenland oder die Hypo Real Estate oder die IKB eine Due Diligence in dem vom Rechnungshof geforderten Sinne durchgeführt worden wäre, bevor die Hilfen beschlossen worden sind. Überall da, wo es um politische Richtlinienentscheidungen geht, muss im Rahmen derjenigen Möglichkeiten gehandelt werden, die die Situation lässt. Das bedeutet nun einmal bei dem Erwerb der Anteile an der EnBW eine Beurteilung der Angemessenheit des Kaufpreises aufgrund aller ja bei Morgan Stanley vorliegenden und ermittelbaren Daten, und diese Daten haben eben auch durchaus dazu ausgereicht, dass alle beteiligten Experten die Angemessenheit des Kaufpreises bestätigt haben.

Dabei muss es als geradezu spektakulär bezeichnet werden, dass die auf Antrag der Stuttgarter Staatsanwaltschaft in Frankreich durchgeführten Durchsuchungen gezeigt haben, dass die von Morgan Stanley in Deutschland durchgeführten Analysen und Überprüfungen erheblich gründlicher waren, als sie offenbar beim Verkäufer EdF in Frankreich durchgeführt worden sind. Selbstverständlich muss sich aber auch der Verkäufer davon überzeugen, dass der ihm gebotene Kaufpreis angemessen ist.

Es erscheint deshalb fast absurd, dass die von Morgan Stanley durchgeführten intensiven Prüfungen zur Angemessenheit des Kaufpreises nach Meinung des baden-württembergischen Rechnungshofes unzulänglich sein sollen. Das ist eine aus provinzieller Perspektive konstruierte Kritik, die überdies vollständig verkennt, dass die Verpflichtung zu Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen in der Haushaltsordnung eine Einschränkung dadurch erhält, dass auch die Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen selbst „angemessen“ sein müssen, das heißt, die durch sie verursachten Kosten müssen in angemessenem Verhältnis zu ihrem Nutzen stehen. Völlig einhellige Auffassung! Ich zitiere Gröpl aus seinem Kommentar der Bundeshaushaltsordnung, § 7, Randnummer 31, und von Lewinski und Burtat aus ihrem Kommentar zur Bundeshaushaltsordnung, § 7, Randnummer 20.

Eine Untersuchung, die das gesamte Geschäft zerstört und zu unabsehbaren wirtschaftlichen Schäden wegen der unabwendbaren Publizität einer Non-public Due Diligence und damit mindestens zu einer voraussehbaren Steigerung des Kaufpreises führt, kann aber niemals angemessen sein. Es ist doch offenkundig, dass zahlreiche große Transaktionen bei börsennotierten Unternehmen aufgrund einer Public Due Diligence durchgeführt werden, sodass keine Rede davon sein kann, der Rechtsverkehr hätte etwa die Generalklausel der Angemessenheit in § 7 LHO in dem Sinne fixiert, dass nur eine Non-public Due Diligence zulässig sei.

Die Meinung des Rechnungshofes kann deshalb nicht nur nicht – anders als die des Papstes, wenn er in cathedra spricht – einen Unfehlbarkeitsanspruch erheben, sondern geht auch über die eigentliche Domäne des Rechnungshofs hinaus und bedeutet eine verkappte politische Machtusurpation, weil es um eine struktur- und ordnungspolitische Grundsatzentscheidung ging, bei der die mögliche Sorgfalt optimal eingehalten worden ist.

Daran ändert sich auch nichts, wenn man das Urteil des Staatsgerichtshofs in Rechnung stellt, dass eine solche Grundsatzentscheidung nicht von der Regierung, sondern nur vom Parlament hätte getroffen werden dürfen. Denn erstens hat das Parlament nachträglich zugestimmt, was zwar nicht in verfassungsrechtlicher Hinsicht die Kompetenz nachträglich und mit

Rückwirkung herstellt, aber jedenfalls den Erfolgswert entfallen lässt und in strafrechtlicher Hinsicht unter dem dogmatischen Gesichtspunkt der sogenannten hypothetischen Einwilligung die objektive Zurechnung des Erfolges hindert. Und zweitens hätte auch ein von Anfang an vereinbarter Parlamentsvorbehalt nichts daran geändert, dass die Durchführung einer mit Publizität ausgestatteten Due Diligence gegenüber EdF nicht durchsetzbar gewesen wäre und davon abgesehen die Gefahr einer Bieterkonkurrenz ausgelöst hätte, die gerade vermieden werden sollte, sodass es eine dysfunktionale Maßnahme gewesen wäre, die zumindest den Kaufpreis in die Höhe getrieben hätte.

Im Übrigen ist vom Rechnungshof vollständig übersehen worden, dass die von ihm verlangte Benutzung interner Unternehmensdaten von EnBW bei der Ausarbeitung der Due Diligence – also das, was die Staatsanwaltschaft „Non-public Due Diligence“ genannt hat – rechtlich gar nicht möglich gewesen wäre und, wenn sich der Vorstand von EnBW hierüber hinweggesetzt hätte – was nicht anzunehmen ist –, zu verheerenden wirtschaftlichen Konsequenzen für EnBW geführt hätte. Es geht um das Rechtsproblem der Due Diligence bei Pakettransaktionen und zur Rechtsstellung des Vorstandes der Zielgesellschaft sowie um die sich aus dem Wertpapierhandelsgesetz im Interesse des Anlegerschutzes bei Auskünften über Unternehmensinterna ergebenden rechtlichen Konsequenzen.

Ich darf hierzu aus der Monografie von Wolf Rainer Bussian, Due Diligence bei Pakettransaktionen, Seite 178, wie folgt zitieren – wörtlich –:

Gibt der Vorstand im Rahmen einer Due Diligence Insiderinformationen an die Parteien einer Pakettransaktion weiter, ist die nachfolgende Transaktion mit dem

– wie ich erläutern möchte: strafbewehrten –

Verbot des Insiderhandels ... nur zu vereinbaren, wenn der Vorstand die betreffenden Insiderinformationen vor der Transaktion ad hoc veröffentlicht.

Insbesondere führt Bussian aus, dass das Verbot des Insiderhandels keinesfalls dahin reduziert werden darf, dass die Parteien einer Pakettransaktion gemeinsam Insiderinformationen verwenden dürften.

Exakt dies ist auch in einer der neuesten und kompetentesten Untersuchungen bestätigt worden, nämlich in dem Beitrag des als Professor in Zürich lehrenden deutschen Strafrechtswissenschaftlers Wolfgang Wohlers über insiderrechtliche Schranken für die Offenlegung von Informationen, u. a. beim Pakethandel, in der Festschrift für Rolf Sethe, wonach die Strafbarkeit wegen Insiderhandels nur dadurch abgewendet werden kann, dass die benutzten Tatsachen einer Ad-hoc-Publizität zugeführt werden.

Daraus folgt im Grunde zwangsläufig, dass der Vorstand von EnBW zur Ermöglichung einer solchen unternehmensinternen Due Diligence nicht nur nicht verpflichtet gewesen wäre, sondern durch deren Ermöglichung eine schwere Pflichtverletzung begangen hätte, weil das Ergebnis der dann zu publizierenden Ad-hoc-Mitteilung sich mit Sicherheit auf die wirtschaftliche Konkurrenzsituation von EnBW negativ ausgewirkt hätte, weil nämlich dadurch die Unternehmensinterna zu Markte getragen worden wären.

Nebenbei bemerkt betreiben gegenwärtig die Landesregierung und der Untersuchungsausschuss fast auch nichts anderes, als das Geschäft von EnBW schlechtzureden, indem sie ungeprüfte Bewertungsgutachten in die Öffentlichkeit tragen, die entweder wie das Gutachten von Herrn Jonas in vielfach kritisierte haltlose Weise oder, wie noch darzulegen ist, wie dasjenige von Herrn Ballwieser in persönlich weithin willkürlicher Weise den Unternehmenswert von EnBW schlechtreden und durch die verheerenden Folgen

derartiger Nestbeschmutzungen durch einen Großaktionär das Land Baden-Württemberg auch selber schädigen.

Ich komme hier auch auf die öffentlich berichtete Hochjubelung der Gerichts- und Anwaltsgebühren durch einen Streitwert von 2 Milliarden €, wodurch vermutlich Millionen an Gebühren entstanden sind, die zu einer sinnlosen Geldverschwendung geführt haben. Solche Verhaltensweisen unter dem Aspekt des strafrechtlichen Untreuetatbestandes zu prüfen liegt weitaus näher als die Inkriminierung des Rückkaufs der EnBW-Anteile.

Und sogar ohne Berücksichtigung der in den Medien nur vereinzelt mitgeteilten, aber in den Medien mitgeteilten Reaktion von EdF, auf die Klage hin eine Schadensersatz-Widerklage gegen das Land Baden-Württemberg über 20 Millionen € zu erheben. Das sind Dinge, über die man sich, denke ich, eher unter dem Aspekt des Untreuetatbestandes unterhalten kann als über den Rückerwerb der EnBW-Anteile.

Wenn man sich nun die Initialzündung für den in der Tat, wie ich es sehe, Scherbenhaufen ansieht, nämlich die Ausführungen im Gutachten des Rechnungshofes auf Seite 44/45, so muss man staunen, wie oberflächlich dort die Rechtslage behandelt worden ist, die entscheidende Rechtslage. Es werden darin nämlich nur einige wenige und meist länger zurückliegende Zitate angeführt, die mit allerlei Auslegungsakrobatik versuchen, die dem Erwerber und dem Veräußerer vom Unternehmen zugänglich gemachten Insiderfakten aus der Anwendung des Wertpapierhandelsgesetzes herauszuhalten. So ist etwa die neueste Arbeit von Wohlers im Rechnungshofbericht überhaupt nicht berücksichtigt worden, und der Standpunkt von Bussian, den ich zitiert habe, wird dort in Fußnote 100 auf Seite 45 zitiert, ohne aber dass mitgeteilt wird, dass Bussian eine gleichlaufende Ad-hoc-Mitteilung als Voraussetzung für das Entfallen der Strafbarkeit gefordert hat. Auch sind ältere Stellungnahmen zur Verletzung des Insiderhandelsverbots, die vor Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes abgegeben wurden oder seitdem bei Neuaufgaben in den Kommentaren nicht aktualisiert wurden, deshalb überholt, weil das Gesetz nicht mehr wie früher ein Ausnutzen der Insiderkenntnis, sondern nur noch ein Verwenden verlangt. Aus diesem Grunde ist auch die Bezugnahme auf die ursprüngliche Gesetzesbegründung obsolet.

Zwar wird im Schrifttum das Heil gelegentlich in einer sogenannten teleologischen Reduktion des Straftatbestandes gesucht, weil der Schutzzweck des Wertpapierhandelsgesetzes, nämlich das unbeeinflusste Funktionieren der Kapitalmärkte, durch einen unter Benutzung von Insiderinformationen durchgeführten Pakethandel nicht beeinträchtigt würde. Diese Meinung findet sich auch im Emittentenleitfaden der BaFin, aber sie ist nicht haltbar, weil der Kapitalmarkt durchaus und sogar schwer beeinträchtigt wird, wenn einzelne Teilnehmer die Möglichkeit zu Insidergeschäften haben, die anderen vorenthalten wird. Beispielsweise könnte der mit derartigem Insiderwissen ausgestattete Veräußerer seine Aktien aus zwingendem Anlass verkaufen, während die nicht informierten Aktionäre weiterhin auf die bei Insiderwissen in Wahrheit entwerteten Papiere bauen und darauf sitzen bleiben würden. Umgekehrt könnte ein Erwerber auch unabhängig von den allgemein als kriminell angesehenen Zusatzkäufen sein Insiderwissen bei künftigen Verkäufen benutzen. Erst recht im vorliegenden Fall, in dem ein Angebot an die außenstehenden Aktionäre abzugeben war, liegt der mögliche Missbrauch des Insiderwissens geradezu auf der Hand, denn die, die das Angebot erhalten, sind ja keine Insider, sind also die Geschädigten des Insiderwissens.

Es sprechen deshalb die weitaus stärkeren Argumente dafür, dass die Durchführung einer Non-public Due Diligence vorliegend zu einer Straftat nach dem Wertpapierhandelsgesetz geführt hätte. Dass der Verkäufer EdF sich darauf sowieso nicht eingelassen hätte, kann nicht im Mindesten bezweifelt werden. Ich habe angesprochen die Gefahr des Bekanntwerdens. Ich glaube, der Untersuchungsausschuss ist inzwischen ein Fachmann in der Frage, wie selbst vertraulich geschützte Informationen an die Medien gelangen. Dass irgendein Mitarbeiter bei EnBW, der das erfahren hat, vielleicht auch einmal eine Information an ein Medium gegeben hätte, ist so naheliegend, dass EnBW und auch EdF sich darauf mit Sicherheit nicht

eingelassen hätten, zumal es unstreitig ist, dass der Vorstand von EnBW dazu gar nicht verpflichtet gewesen wäre.

Ich will Ihre Geduld auch nicht mit den sehr restriktiven Formeln strapazieren, mit denen selbst die dem Pakethandel aufgeschlossenen Aktienrechtler eine Berechtigung des Vorstandes der Zielgesellschaft zur Preisgabe der Interna nur in ganz engen Grenzen für zulässig halten. Alle diese Voraussetzungen wären vorliegend nicht realisierbar gewesen.

Damit ist aber das zentrale Fundament und zugleich der Schlussstein in der vermeintlichen Beweisführung des Rechnungshofes zu Staub zerfallen, wonach der zentrale Grund für eine Verletzung von § 7 LHO darin gelegen hätte, dass man keine Non-public, also Unternehmensinterna beziehende Due Diligence durchgeführt hätte.

Ich komme jetzt zum vorletzten Punkt, nämlich der Frage nach der Existenz eines konkreten Drittinteressenten, die wie wenige andere zur Desinformation benutzt worden ist und die öffentliche Atmosphäre vergiftet hat. In ihr kulminieren geradezu die die Arbeit des Ausschusses permanent begleitenden Rechtsverletzungen durch Geheimnispreisgabe und Diffamierung bis hin zur letzten Steigerung durch öffentliche Erklärungen des amtierenden Finanzministers.

Dass die Vorenthaltung der Herrn Mappus als materiell Betroffenen von Anfang an zustehenden Mitwirkungsrechte trotz der von mir erwähnten Verzahnung mit dem Ermittlungsverfahren dadurch gesteigert wurde, dass in einseitiger, irreführender Selektion geheime Aktenbestandteile durchgesteckt wurden und Vorverurteilungen geschaffen wurden, habe ich zur Genüge dargelegt. Ich habe auch gerügt, dass die vom Inhalt her in Wahrheit gar nicht belastende Aussage des CEO Henri Proglio in zahlreichen Medien vermutlich wegen ihrer selektiven Information ebenso gutgläubig wie unzutreffend total missverstanden und sodann fast in den Gültigkeitsstatus der von Moses vom Berg Sinai herabgeholtten Zehn Gebote verwandelt worden ist.

Bedauerlicherweise ist es aber nicht einmal bei dieser medialen Form einer sachlich völlig haltlosen Vorverurteilung geblieben, sondern es hat sich sogar ein Regierungsmitglied in Gestalt des Finanzministers Dr. Nils Schmid bemüht gefühlt, laut dem Zitat in der Zeitschrift „Sonntag aktuell“ Folgendes zu erklären – ich zitiere wörtlich aus Presseberichten –:

Anders als Mappus behauptete, habe es offenbar beim Aktiengeschäft im Dezember 2010 keinen anderen Kaufinteressenten gegeben. Das Lügengebäude von Mappus ist zusammengebrochen. Er

– Mappus –

hat sich einen Mondpreis diktieren lassen, weil er unbedingt einen Erfolg brauchte. Dadurch habe er das Partei- vor das Landesinteresse gestellt. Der Geruch des Skandals um diesen Deal wird jetzt noch schwefelhaltiger.

So wörtlich. Ich habe es vor einiger Zeit auch im Internet-Stream noch gesehen. Ich weiß nicht, ob es da noch drinsteht. Aber es genügt mir die Pressemitteilung.

Dass eine so aberwitzig falsche Diffamierung überhaupt in die Welt gesetzt worden sein kann, ist eine direkte Folge der Vorenthaltung des Betroffenenstatus und dass Herrn Mappus jede Möglichkeit zur Richtigstellung genommen worden ist. Ich habe ganz bewusst das Wort „aberwitzig falsche Diffamierung“ benutzt, weil hier in diesem Ausspruch etwas drinsteht, was ich als eine Verletzung der Menschenwürde empfinde: „Der Geruch wird noch schwefelhaltiger.“ Sie wissen, meine Damen und Herren Ausschussmitglieder, was man im Volksmund damit meint, wenn es nach Schwefel riecht. Dann war nämlich der Teufel da. Wenn er da gewesen ist, riecht es hinterher nach Schwefel. Diesen Zusammenhang mit dem

Amtshandeln des Ministerpräsidenten Mappus herzustellen finde ich eine Verletzung der Menschenwürde und bodenlos. Das muss hier in aller Deutlichkeit gesagt werden.

In Wahrheit verhält es sich aber in der Sache in allen Punkten genau umgekehrt, als es der Finanzminister der Regierung vor laufenden Kameras hinzustellen versucht hat. Wer aber parteipolitische Interessen über die Interessen des Landes stellt und Unternehmen durch Schlechttreden schädigt, das werden die Gerichte noch zu klären haben. Ich habe es erwähnt; ich will es nicht wiederholen. Ich sehe die Prozesse um EnBW gegenwärtig als die eigentlich schädigenden Handlungen, nicht den damaligen Rückerwerb.

Aber eins ist doch klar: Dass ein Finanzminister denjenigen Preis wörtlich einen „Mondpreis“ nennt, also einen außerhalb jeder überhaupt vernünftigen Erwägung liegenden Preis, obwohl dieser Preis durch eine Kette von Fairness Opinions und Impairment Tests als korrekt und wertentsprechend qualifiziert worden ist, begründet gravierende Zweifel nicht an dem Preis, sondern an der Fachkompetenz desjenigen, der ein solches Urteil abgibt.

Für noch gravierender halte ich die Fortsetzung der chronischen Falschbehauptung, Herr Mappus hätte die Existenz eines anderen Interessenten vorgespiegelt, die ihn zum schnellen Handeln gezwungen hätte, und sei nunmehr durch die Aussage von Henri Proglgio widerlegt worden. Das laut Herrn Dr. Nils Schmid hierin bestehende Lügengebäude ist in Wahrheit sein eigenes Wahnggebäude, denn Herr Mappus hat von Anfang an bis heute in allen Erklärungen und oft noch in den eigenen Aussagen vor dem Untersuchungsausschuss klargestellt, dass es im Jahr 2010 gerade noch keinen konkreten anderen Bewerber gab, sondern dass sein Handeln, wie er es genannt hat, „proaktiv“ war, um einem etwa zukünftig auftretenden Interessenten von vornherein zuvorzukommen.

Es ist wohl kein Zufall, dass dieser Mechanismus, Herrn Mappus zunächst eine falsche Behauptung zu unterstellen und sodann diese triumphierend für widerlegt zu erklären, bereits in den Landtagsdiskussionen über den Ankauf begonnen hat und in den Protokollen nachzulesen ist und sich bis heute in der Erklärung des Finanzministers fortsetzt. Diese Kette von falschen Unterstellungen zum Nachteil des Betroffenen muss nachgezeichnet werden.

Über den Erwerb der EnBW-Anteile ist in der 106. Sitzung des baden-württembergischen Landtages vom 15. Dezember 2010 debattiert worden. Herr Mappus hat als damaliger Ministerpräsident ausweislich des Wortprotokolls Seite 7529 und 7530 Folgendes ausgeführt – wörtlich –:

Wie Sie wissen, wäre die bisher gültige Aktionärsvereinbarung zwischen den beiden EnBW-Großaktionären – dem Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke und der EdF – Ende 2011 ausgelaufen. Die Frage nach der Zukunft der EnBW AG wäre damit im kommenden Jahr umso dringender auf die Agenda gekommen. Für mich war deshalb klar: Das Land muss vorsorglich aktiv werden, um unser standortpolitisches Interesse zu wahren. ... Wir haben gehandelt, bevor Unsicherheiten und schädliche Spekulationen über die zukünftige Eigentümerstruktur bei der EnBW entstehen konnten. Wir haben selbst zugegriffen, bevor z. B. in- oder ausländische Finanzmarktakteure nach den Schalthebeln unserer Energieversorgung hätten greifen können.

In der Debatte hat daraufhin der heutige Ministerpräsident, Herr Kretschmann, wörtlich Folgendes zitiert – Parlamentsprotokoll Seite 7545 f. –:

Weiter behaupten Sie sogar, es wäre erforderlich gewesen mit – wörtlich – „dem Blick nach Osten“. Jetzt wird mit einer „Russenangst“ gespielt.

Und nach Zwischenrufen:

– Das steht in Ihrer Regierungserklärung: „im Osten“. Damit haben Sie auch gespielt. Auch die Behauptung, es seien Investoren aus dem Osten gekommen, um etwas zu übernehmen, ist durch nichts, durch gar nichts belegt. Es ist eine reine Schutzbehauptung. ...

Also ist es eine reine Schutzbehauptung, dass die Gefahr einer ausländischen Übernahme bestanden hätte; das ist durch nichts von Ihnen belegt.

Herr Mappus erwiderte daraufhin als damaliger Ministerpräsident ausweislich des Parlamentsprotokolls Seite 7553 wörtlich:

Sie haben mich gerade vorhin mit der angeblichen Aussage zitiert, ich wolle niemanden aus dem Osten haben. Ich will ausdrücklich feststellen: Das habe ich nicht gesagt. ...

– Genau. Es stand in dem Manuskript, und ich habe es herausgestrichen, ... Aber Herr Kretschmann hat es hier zitiert. So viel hier zu Ihrer Vertrauenswürdigkeit, wenn es um einen solchen Vorgang geht.

Exakt dasselbe hat Herr Mappus auch in seiner Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss erklärt. In seiner Eingangserklärung, Seite 10 oben, hat er dargestellt, dass er sich entschieden habe – und jetzt wörtliches Zitat –,

Kontakt zur EdF aufzunehmen, um zu prüfen, ob sie tatsächlich willens ist, ihre EnBW-Anteile zu verkaufen, sowie gegebenenfalls dann einen entsprechenden Kaufprozess zu starten, um anderen Interessenten zuvorzukommen.

Anderenfalls hätte die Gefahr bestanden, dass ein eventueller Verhandlungsprozess mit dem Ziel des Anteilsverkaufs quasi an uns vorübergegangen wäre. Dies wollte ich auf gar keinen Fall riskieren.

Und nochmals auf Seite 8 wörtlich:

Ich habe ihn dann erstmalig

– am 10. November 2010 –

darauf angesprochen, dass im Falle eines Verkaufes des Unternehmensanteiles ... das Land Baden-Württemberg an einem Erwerb großes Interesse haben könnte. Ich wollte, wie bereits dargestellt, auf ... keinen Fall riskieren, dass entsprechende Verhandlungsprozesse an uns vorbeigehen könnten; ich wollte sie im Gegenteil proaktiv verhindern. ...

Ich sah in diesem gesamten Themenbereich das Problem bzw. die Gefahr vor allem darin, dass die EdF mit einem Dritten jederzeit einen Verkaufsprozess hätte einleiten können. Der Abschluss z. B. eines Vorvertrages, um die Anteile nach dem 31.12.2011 ... verkaufen zu können, wäre jederzeit möglich gewesen. ... Es hätte also mit höchster Wahrscheinlichkeit kurzfristig potente ausländische Interessenten gegeben, zumal ein deutscher Energieversorger aus kartellrechtlichen Gründen nicht hätte erwerben dürfen. Auch die immense Verschuldung der EdF – nach meinen Recherchen über 50 Milliarden € – sprach für diese These.

Später ist bei der Befragung durch die SPD-Abgeordnete und das Ausschussmitglied Frau Rita Haller-Haid diese Aussage nochmals bekräftigt worden. Herr Mappus wörtlich:

Ich habe übrigens nie gesagt, dass es einen Dritten gab. Ich habe gesagt, es wäre, in der Situation wollte ich proaktiv dafür sorgen, dass uns ein Dritter nicht zuvorkam.

Auf Frage der Abgeordneten „Hat die EdF einen Dritten ins Spiel gebracht?“:

Nein, sie hat keinen Dritten ins Spiel gebracht. Der Herr Proglgio würde übrigens, selbst wenn er einen ... gehabt hätte, wohl kaum demjenigen, mit dem er gerade verhandelt, das aufs Butterbrot schmieren.

Aber ich habe darauf hingewiesen, dass im Markt so, wie er sich darstellt, in Deutschland damals wie übrigens auch heute mit Sicherheit allergrößtes Interesse von verschiedenen Unternehmen gewesen wäre, die Stelle von EdF einzunehmen, genau aus dem gleichen Grund, wie EdF im deutschen Markt eingestiegen ist. Und wie jetzt z. B. – Sie wissen das ja auch – bei RWE oder E.ON ausländische Unternehmen Interesse haben, genauso wäre es ja auch gewesen.

Herr Mappus hat also nicht nur niemals behauptet, es habe bereits ein konkreter dritter Interessent existiert, sondern hat sogar, weit darüber hinausgehend, alle diesbezüglichen absichtlichen Missdeutungen oder Missverständnisse eindeutig aufgeklärt. Er hat nach seiner eigenen klaren Darstellung gehandelt, um keine Situation entstehen zu lassen, in der es zum Auftauchen von Drittinteressenten kommen könnte.

Wenn in den Medien weiterhin, zuletzt wieder in einer dpa-Erklärung und im Internetauftritt der „Stuttgarter Zeitung“ am 12. Februar, also vorgestern, die Falschmeldung verbreitet wird, EdF-Chef Henri Proglgio habe der Darstellung von Mappus widersprochen und die Frage nach einem anderen Interessenten an dem EnBW-Paket verneint, während Mappus auf einen Konkurrenten verwiesen und damit die Eile gerechtfertigt hätte, mit der er das Geschäft durchgezogen hatte, so muss ich derartigen diffamierenden Falschbehauptungen entgegenhalten, dass die Medien hier nicht über das „Dschungelcamp“ oder „Deutschland sucht den Superstar“ berichten, sondern über eine für den Rechtsstaat in Deutschland hoch bedeutsame Angelegenheit, bei der man sorgfältig zu Werke gehen muss und bei der endlich einmal die selektiven Berichte und Falschmeldungen aufhören sollten, die leider die Ausschussarbeit von Anfang an begleiten.

Freilich muss ich den Medien dabei zugutehalten, dass sie irren können, wenn ein Regierungsmitglied in Gestalt des Finanzministers von Baden-Württemberg diese Falschbehauptung erneut in die Welt setzt und mit solchen Heftigkeiten wie dem Zusammensturz eines Lügengebäudes, einem Mondpreis und schwefelhaltiger Luft begleitet, sodass man zunächst einmal als Journalist geneigt sein mag, derartige Diffamierungen für bare Münze zu nehmen, weil man sich nicht vorstellen kann, ein Minister könne sonst so etwas behaupten.

Nun komme ich zum fünften und letzten Punkt, der wirtschaftlichen Angemessenheit des zwischen Herrn Mappus und der EdF vereinbarten Kaufpreises und hierzu insbesondere der prozessualen Bedeutung und der materiell-rechtlichen Anfechtbarkeit des von Professor Ballwieser im Ermittlungsverfahren erstatteten Gutachtens.

Zu keiner anderen Frage liegen mittlerweile so viele Expertisen vor wie zu der Angemessenheit des vom Land an die EdF gezahlten Kaufpreises. Insoweit versteht es sich von selbst, dass für die Frage einer persönlichen Schuld von Herrn Mappus auf die damals vorliegenden Experteneinschätzungen und deren aus seiner Sicht bestehende Verlässlichkeit

abzustellen ist, wobei selbst eine Fahrlässigkeit ausscheidet, wenn das damals gewählte Szenario angesichts der konkreten Konstellation adäquat gewesen ist.

Nach den vorliegenden objektiven Daten kann an dieser Verlässlichkeit nicht gezweifelt werden, und die vom Ausschuss selbst beauftragten Sachverständigen Professor Schiereck und Professor Kammlott haben bestätigt, dass auf der Basis der vorgenommenen Prüfungs- und Bewertungsverfahren im Rahmen der erstellten Fairness Opinion die Aussage, der Preis sei fair bzw. angemessen, nicht als falsch bezeichnet werden könne (Seite 54 des Gutachtens vom Juli 2012).

Obwohl es für die Frage einer persönlichen Schuld darauf nicht mehr entscheidend ankommt, muss festgehalten werden, dass einerseits weitere damals vorliegende Wertexpertisen sowie der anschließende Geschäftsverlauf und andererseits die nachträglich ausgearbeiteten Wertgutachten dieses Ergebnis entweder bestätigt haben oder zumindest nicht in einer belastbaren Weise erschüttern können.

Nach dem bei EdF durchgeführten und der baden-württembergischen Seite bekannten Impairment Test zum 30.06.2010 durch die angesehenen, zu den Big Five gehörenden Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Deloitte und KPMG war der Buchwert der Beteiligung von EdF mit 39,90 € je Aktie korrekt aktiviert. Die Fairness Opinion von Morgan Stanley zum 05.12.2010, für deren Richtigkeit Morgan Stanley aufgrund des erteilten Auftrages haftete, erklärte einen Kaufpreis pro Aktie von 41,50 € inklusive Paketzuschlag und Dividende für 2010 für fair. Das deckt sich wiederum mit zwei weiteren Fairness Opinions von EdF, die der baden-württembergischen Seite beim Kauf bekannt waren.

Weitere Bestätigungen finden sich in Gestalt einer nachträglichen Fairness Opinion von EnBW selbst, einem Gutachten der LBBW im Auftrag der OEW aus dem ersten Halbjahr 2010 – Ergebnis: der Wert der EnBW-Aktie liege zwischen 38 und 42 € ohne Paketzuschlag – und des LBBW-Flashs vom 03.12.2010 mit einer Wertermittlung der EnBW-Aktie nach DCF-Methode und einem Ergebnis pro Aktie von 40 € ohne Paketzuschlag. Ferner ist die EnBW Impairment Risk Map vom 11.04.2011 zu einem Aktienwert von 47 € gekommen, und auch in der Stellungnahme von Barclays vom 11.01.2011 ist die Fairness from a Financial Point of View bestätigt worden.

Nach dem Erwerb hat die OEW zum identischen Erwerbspreis einen Aktienanteil übernommen, der notwendig war, um die sogenannte Augenhöhe zu erreichen, wozu sie einen dreistelligen Millionenbetrag aufwenden musste. Wenn das ein „Mondpreis“ war, sind natürlich alle Manager der OEW auch wegen Untreue zu verfolgen, vielleicht anschließend das halbe Land Baden-Württemberg. Es gab also zeitnah einen Käufer, der zum gleichen Preis wie das Land erworben hat und der, weil er seit 20 Jahren im Aufsichtsrat der EnBW saß, genaue Kenntnis über diese Gesellschaft hatte und vor diesem Hintergrund offensichtlich den Kaufpreis für werthaltig betrachtet und es sogar zu einer Bedingung für das trilaterale Abkommen gemacht hat, dass ihm Aktien zu 41,50 € aus dem öffentlichen Übernahmeangebot verkauft wurden.

Ferner ist bekannt, dass das Übernahmeangebot an die außenstehenden Aktionäre von einem erheblichen Anteil der Aktionäre überhaupt nicht angenommen worden ist, weil sie offenbar davon überzeugt waren, dass ihre Aktie mehr wert ist, als dieses Angebot betrug.

Eigentlich sollte man damit das Buch schließen. Denn mit welcher Begründung sollte man hinterher einen schon vorher erkennbaren Minderwert behaupten, wenn alle Experten unisono die Angemessenheit des Kaufpreises bestätigt haben? Vermutlich wäre es auch dabei geblieben, wenn nicht der in seiner Oberflächlichkeit von mir schon kritisierte Rechnungshofbericht eine geradezu fieberhafte Suche nach der Konstruktion eines Minderwerts ausgelöst hätte, bis hin zu der ja von mir zitierten Suggestivbefragung des Staatsanwalts im Untersuchungsausschuss selbst.

Die seither erstellten Bewertungsgutachten sind aber, um es ganz vorsichtig und zurückhaltend auszudrücken, untereinander teils in hohem Maße kontrovers, und im übrigen Teil ergeben sie keinen für die Entscheidungssituation Ende 2010 belastbaren Minderwert.

Das für die zivilrechtliche Auseinandersetzung in Auftrag gegebene Gutachten Warth & Klein kommt zwar zu einem geringeren Aktienwert, ist aber mittlerweile durch die kritischen Gutachten Schierenbeck vom Juli 2013 und Nowak vom Januar 2014 schwer erschüttert worden. Es scheint mir überflüssig zu sein, dass ich als Jurist die fundamentalen Mängel vorlese, die die beiden kritischen Bewertungsgutachter bei Warth & Klein gefunden haben. Übrigens hat selbst der Gutachter Professor Ballwieser darin Rechenfehler und nicht nachvollziehbar hergeleitete Ergebnisse festgestellt.

Jetzt komme ich zu dem im Auftrag der Staatsanwaltschaft erstatteten Gutachten Professor Ballwieser vom 19.11.2013. Ich habe gesehen, dass Professor Ballwieser im Saal anwesend ist als Sachverständiger. Wenn wir die Strafprozessordnung analog anwenden, steht es im Ermessen des Gerichts, hier also des Untersuchungsausschusses, einen Sachverständigen bei anderen, sein Beweisthema betreffenden Verhandlungen anwesend sein zu lassen oder nicht. Das nur zur Bemerkung.

In diesem Gutachten – das konnte man der Presse entnehmen – sei ein Aktienwert von 34,58 € festgestellt worden. Das hat die Staatsanwaltschaft sehr schnell der Presse durchgesagt. Dieses Gutachten ist mittlerweile durch die Kritik im Gutachten Schierenbeck mit seinen Ergänzungsausführungen vom 20.12.2013 und indirekt auch im Gutachten von Nowak vom Januar 2014 schwer erschüttert. Die alten Bewertungen und diese beiden neuen Gutachter kommen alle mit Ausnahme von Warth & Klein und Ballwieser zu dem Ergebnis, dass der gezahlte Kaufpreis von 40 € oder inklusive Dividende von 41,50 € zumindest nicht zu hoch war. Vielmehr kommen etliche Experten sogar zu erheblich höheren Werten und insbesondere einem erheblich höheren Wertrahmen. Alle anderen Gutachter haben nicht den Anspruch erhoben, in Allwissenheit einen Aktienwert noch auf einer zweiten Kommazahlstelle festzustellen, sondern haben mit unterschiedlichen Ergebnissen je nach den in der Betriebswirtschaft ja in großer Zahl anerkannten Methoden einen Wertrahmen festgestellt, in den sie den Wert eingeordnet haben.

Wer sich nun angesichts dieser Diskrepanz der Experten und Expertisen anmaßen wollte, den einzig richtigen, sozusagen wahren, ewig wahren Wert der gekauften Anteile durch einen auf Punkt und Komma präzisierten, festen Betrag zu bestimmen, reklamiert bei Lichte besehen nicht nur eine Allwissenheit, die nach christlichem Verständnis allein bei Gott liegt, sondern glaubt in einer logisch fehlerhaften Weise, die ontologische Unsicherheit der zukünftigen Ertragsentwicklung eines Unternehmens mithilfe von Schätzgrößen und einem selbst geschätzten Abzinsungsfaktor in eine numerisch feststehende Größe eindampfen zu können. Ich bin kein Betriebswirtschaftler, aber als Jurist verstehe ich etwas von der Logik des gesunden Menschenverstandes und dementsprechend der evidenten Richtigkeit der Feststellung, die sich im Gutachten von Schiereck und Kammlott zu der von Professor Ballwieser benutzten DCF-Methode zur Ermittlung eines Ertragswertes wörtlich wie folgt findet:

Alle großen deutschen Energieversorger haben sich Ende 2010 in einem sehr schwierig vorhersehbaren Umfeld befunden, in dem seriöse Prognosen nur in sehr weiten Spannen möglich waren. In der Konsequenz müsste somit auch als Ergebnis einer Unternehmensbewertung in dieser Industrie über eine DCF-Berechnung von einer breiten Spanne plausibler Werte ausgegangen werden, deren Hilfe bei der Kaufpreisfindung unklar ist.

Also: Nur unseriöse Berechnungen können behaupten – das ist der Gegenschluss daraus –, sie hätten einen exakten Unternehmenswert auf Punkt und Komma herausgerechnet. Wenn also das Gutachten Ballwieser meint, den Wert bis auf die zweite Centstelle ausrechnen zu

können, so verrät das eigentlich mangelnde Kritikfähigkeit gegenüber der eigenen Methode, die zwar mit einem gigantischen und den Laien durchaus beeindruckenden Aufwand komplizierter Formeln entfaltet wird, aber nicht darüber hinwegtäuschen kann, dass die in diese Formeln einzusetzenden Größen vom Gutachter selbst aus einem breiten Vertretbarkeitsspielraum herausgegriffen werden.

Wir Juristen wissen ja inzwischen, dass es nur selten richtig oder falsch gibt und bei juristischen Schlussfolgerungen es auf die Vertretbarkeit ankommt. So zensieren wir auch unsere Studenten. Wenn die Meinung im Examen vertretbar ist, dann muss sie akzeptiert werden, das heißt, wenn sie triftig begründet und nicht offensichtlich falsch ist. Jura ist aber, verglichen mit der Schätzung zukünftiger Erträge, geradezu Mathematik in dritter Etappe.

Wie wollen Sie die ewigen Erträge eines Unternehmens schätzen? Natürlich hat man Formeln und keinen Kaffeesatz. Vor Jahrhunderten hätte man Kaffeesatz oder eine Glaskugel genommen. Heute hat man Formeln. Aber dass es bei Schätzungen bleibt, ist nach dem gesunden Menschenverstand ganz klar, und da braucht man sich auch nicht durch Formeln und Fachchinesisch irremachen zu lassen. Also ist es unmöglich, einen exakten Wert als den Unternehmenswert anzugeben. Den gibt es nicht, einen solchen Unternehmenswert. Es gibt nur Schätzungen, die seriös sind, das heißt, die an einer unteren oder oberen Grenze liegen. Das gibt es natürlich, seriöse Schätzungen eines Rahmens, aber keinen exakten Wert.

Bevor ich hierzu noch ein paar weitere Bemerkungen anschließe, möchte ich aber auf die prozessuale Frage der Zulässigkeit einer Vernehmung von Professor Ballwieser eingehen, einer Vernehmung, die der Ausschuss ja für heute terminiert hat. Denn hier gelten zunächst im Grunde alle diejenigen rechtlichen Hindernisse, die ich für die Verlesung der französischen Protokolle namhaft gemacht habe und die ja, nachdem der Ausschuss mir zunächst nicht glauben wollte, mittlerweile auch von einem baden-württembergischen Strafrechtsprofessor bestätigt worden sind. Ich sehe das ein: Ein bayerischer Strafrechtsprofessor, zumal wenn er Parteivertreter ist, muss von einem baden-württembergischen Strafrechtsprofessor kontrolliert werden. Das finde ich sehr gut, diese doppelte Kontrolle.

Denn ähnlich wie bei den französischen Protokollen geht es auch beim Gutachten von Herrn Ballwieser um den Versuch, Bestandteile des Ermittlungsverfahrens im Untersuchungsausschuss öffentlich zu machen und dadurch die Herrn Mappus im Strafverfahren zustehenden Beteiligungsrechte, insbesondere also eine kritische Befragung des Gutachters, auszuhebeln, also um die Fortsetzung der bisherigen Ausschusstätigkeit, durch eine nicht zu den Aufgaben eines Untersuchungsausschusses gehörende Verzahnung mit einem Ermittlungsverfahren die Grundrechte des Betroffenen ignorieren zu können.

Wenn der Ausschuss meint, das weiter fortsetzen zu können, werden auch hierüber die Gerichte das letzte Wort haben. So, wie ich den Ausschuss davor bewahrt habe, sich durch eine Verlesung der französischen Protokolle strafbar zu machen, möchte ich auch bezüglich des Gutachtens von Professor Ballwieser die fürsorgliche Mahnung aussprechen, ihn nicht durch die so oft in den Ausschussprotokollen nachzulesende Suggestivbefragung für politische Zwecke zu instrumentalisieren und dadurch für die Wahrheitsfindung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren befangen zu machen.

Mit dieser erneuten Einforderung der prozessualen Rechte des Betroffenen und der Verwahrung gegen die rechtswidrige Umfunktionierung eines im laufenden Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft beauftragten Sachverständigen und damit gegen die störende öffentliche Darstellung von Vorgängen des laufenden Ermittlungsverfahrens könnte es sein Bewenden haben, wenn der Betroffene sich auch hier gegen die sonst vermutlich wieder zu erwartende Unterstellung wenden sollte, er müsse die inhaltlichen Teile des Ballwieser-Gutachtens fürchten und verlege sich deshalb auf prozessuale Rechtsargumente. Denn dem ist mitnichten so, weil das Gutachten Professor Ballwieser unter zahlreichen Aspekten die strafrechtlichen Grundsätze für eine

Schadensfeststellung verfehlt, nämlich nicht erkennt, dass Professor Ballwieser als bekannter Privatgutachter in Zivilprozessen ein ziemlich freies Einschätzungsermessen walten lassen kann, auch wenn es manchmal hinter kompliziertem Formelgewebe unkenntlich gemacht wird, ein Einschätzungsermessen, für das aber im Strafverfahren kein Platz ist.

An dieser Stelle muss ausdrücklich die Einleitungsverfügung der Staatsanwaltschaft hervorgehoben und anerkannt werden, die nämlich in rechtlich treffender Form dem Gutachter auferlegt hat, in Zweifelsfällen und bei Bandbreiten stets die dem Beschuldigten günstigsten Werte und Annahmen zugrunde zu legen. Das ist im Ermittlungsverfahren wegen des Grundsatzes „in dubio pro reo“ selbstverständlich, gilt aber gerade nicht für die üblichen aktienrechtlichen Streitigkeiten vor den Zivilgerichten, in denen Professor Ballwieser als Privatgutachter viele Erfahrungen gesammelt hat. Das Kriterium für ein Bewertungsgutachten im Zivilprozess ist die Vertretbarkeit, die hier an die Stelle des im Strafverfahren geltenden Grundsatzes „in dubio pro reo“ tritt.

Hierzu hat auch der Bundesgerichtshof in der Entscheidung in wistra 2003, 457 ff., ausgesprochen – und jetzt wörtlich –:

Zur Bestimmung des Wertes eines Unternehmens sind im Strafverfahren grundsätzlich die anerkannten Bewertungsmaßstäbe heranzuziehen, die für den Beschuldigten am günstigsten sind. Nur so kann wegen der im Zivilrecht bestehenden Bewertungsunsicherheiten und ungeklärten Bewertungsmaßstäbe dem Grundsatz „in dubio pro reo“ Rechnung getragen werden.

Nicht weniger einschlägig und aufschlussreich ist der Vergleich mit den Grundsätzen, die nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz für die angemessene Gegenleistung gemäß § 31 WpÜG gelten. Grundsätzlich ist das im Ballwieser-Gutachten benutzte DCF-Verfahren anerkannt, aber weil es detaillierte Kenntnisse interner Daten der Zielgesellschaft voraussetzt, über die ein die Zielgesellschaft noch nicht kontrollierender Bieter regelmäßig nicht verfügt und die er sich mangels entsprechender Pflicht der Zielgesellschaft auch nicht verschaffen kann, so genügt wegen der Undurchführbarkeit eines DCF-Verfahrens eine Unternehmensbewertung nach anderen anerkannten betriebswirtschaftlichen Methoden auf der Grundlage aktueller, allgemein zugänglicher Daten, also auf Deutsch gesagt die Public Due Diligence. Das ist im Schrifttum zum WpÜG allgemein anerkannt. Ich zitiere nur den Kommentar von Schwark/Zimmer/Noack, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Auflage 2010, § 31 WpÜG, Randnummer 46 mit zahlreichen Nachweisen in Fußnote 7.

Durch eine detailliertere Befragung – die ich aber für unzulässig halte, und zwar insgesamt, nicht etwa nur von dem Betroffenen – von Professor Ballwieser wäre zu eruieren, dass er sich zwar verbal, nicht aber bei Schätzgrößen realiter an die Auflage des „in dubio pro reo“ gehalten hat und dass die nach WpÜG Substituierbarkeit der DCF-Methode durch andere anerkannte Methoden von ihm in der Weise ignoriert worden ist, dass er, wenn er es beachtet hätte, eine Wertbandbreite hätte ermitteln müssen, von der dann der für den Beschuldigten günstigste Wert anzunehmen gewesen wäre. Das ist nicht der Fall gewesen.

Auch sonst lassen sich eine ganze Reihe von Parametern feststellen, bei denen im Gutachten eigene Einschätzungen und eigene Abschätzungen des Gutachters an die Stelle des verbindlichen Satzes getreten sind, die günstigste Alternative zugrunde zu legen. Er hat sich dadurch übrigens in Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen in der von ihm gemeinsam mit Hachmeister verfassten Darstellung zur Unternehmensbewertung gesetzt, wo es auf Seite 1 heißt:

Richtige Unternehmenswerte sind zweckgerechte Werte. Unternehmen haben keinen Wert an sich, unabhängig von einem Bewertungszweck.

Dementsprechend ist dort auch für den Ertragswert ausgeführt – was im Grunde eine triviale Erkenntnis ist –, dass die Erträge eines Unternehmens in der Praxis nicht sicher sind, wobei man die verschiedenen Szenarien, mit denen geplant wird, nach ihrer Wahrscheinlichkeit zu schätzen hat oder indem man Wahrscheinlichkeitsverteilungen schätzt. Eine Schätzung ist immer ein Rahmen.

Wohin man dann auch in den komplizierten Rechenformeln schaut, die in dem Gutachten Professor Ballwieser verwendet worden sind, überall ist festzustellen, dass die in die Rechnungen eingehenden Ausgangsgrößen vom Gutachter geschätzt werden müssen. Auch bei börsengehandelten Unternehmen ist eine Vielzahl von Annahmen, beispielsweise für den Risikozuschlag, zu treffen – so in dem zitierten Lehrbuch des Gutachters auf Seite 101 –, wobei eine Übersicht, die ich dort gefunden habe, über die für die Berechnung des Unternehmenswerts eine enorme Bedeutung besitzende Marktrisikoprämie nach den zahllosen Autoren, die sich damit beschäftigt haben, eine Spannbreite von 1,2 % bis 6,8 % aufweist; so dort Seite 102.

Die scheinbare Mathematisierung und Objektivierung durch komplizierte Formeln, die bei der Ertragswertberechnung herangezogen werden, kann deshalb nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie bei den jeweils einzusetzenden Größen von Einschätzungen und Prognosen abhängig ist, die unter erheblicher Unsicherheit getroffen werden, sodass keine einzige vom Gutachter getroffene Wahl einen Anspruch auf objektive Richtigkeit erheben kann, sondern sich in einem Vertretbarkeitsrahmen bewegt, weshalb, wie ich schon bemerkt habe, auch die anderen Gutachter ausgesprochen haben, dass sich bei der Berechnung des Ertragswertes nach der DCF-Methode nur ein Wertrahmen abschätzen lasse, aber keine exakte Zahl. Man kann nun einmal Schätzungen, also Rahmenwerte, nicht in exakte Ergebnisse überführen.

Das liegt auch in der Idee der Ertragswertberechnung selbst. Es werden ja die vom Unternehmen zukünftig zu erwartenden Erträge auf den Stichtag diskontiert, wobei ganz entscheidend auch die sogenannte ewige Rente ins Gewicht fällt, also die Erträge in fernerer Zukunft. Für ein Unternehmen in der heutigen Welt die Erträge der nächsten hundert Jahre zu schätzen ist vom gesunden Menschenverstand aus eigentlich – wie soll ich sagen? – entweder anmaßend oder im Grunde genommen nur durch, sagen wir mal, einen Formelaufwand scheinbar zu fixieren, der aber die wirklichen Unsicherheiten dann verbirgt.

Ein so gearbeitetes Gutachten kann deshalb für die damals handelnden Personen keine relevante Bestimmung des Unternehmenswerts ergeben, und zwar aus mehreren Gründen: Es wird nachträglich hergestellt. Das hat damals niemand gewusst. Aber damals wusste jeder, dass man gar keine Ertragswertberechnung machen kann, weil man den Zugriff nicht hat, und dass auch eine Ertragswertberechnung, lege artis durchgeführt, nur scheinbar exakte Werte, sondern einen Rahmen ergibt.

Und deshalb ist meiner Meinung nach eine derartige Berechnung auch für das Ermittlungsverfahren ohne jede Bedeutung. Warum der Untersuchungsausschuss dann darauf zugreifen will, obwohl ich mehrfach nun schon die meines Erachtens rechtswidrige Verzahnung hervorgehoben habe, das begreife ich nicht und würde ich Sie bitten auch noch einmal zu überprüfen.

Ja, es kann nun nicht meine Aufgabe sein, weiter hier darauf einzugehen. Es ist ja auch mein Hauptpetitum, dass Sie gar nicht zu einer Vernehmung des Gutachters schreiten, weil ich das aus Rechtsgründen für unzulässig halte und Ihnen auch gesagt habe, dass wir das dann im Gerichtswege weiterhin überprüfen werden, weil wir unsere Standpunkte nicht einfach preisgeben werden, wenn wir sie nach gewissenhafter rechtlicher Überprüfung erarbeitet haben.

Ich komme jetzt fast zum Ende, aber der Ausschussvorsitzende hat es anfangs selbst noch angesprochen, dass wir ja noch nicht einen Beschluss von Ihnen haben über die von mir geltend gemachte Einsichtnahme nach § 21 des Ausschussgesetzes in die Beweisunterlagen.

Und, wie gesagt, in der Presse ist das auch falsch dargestellt worden. Ich habe keine Akteneinsicht beantragt, sondern Einsicht in die nach § 21 UAG ganz eindeutig dem Betroffenen zustehende Zugänglichmachung aller derjenigen Beweisunterlagen, die den Ausschussmitgliedern zugänglich gemacht worden sind. Das ist eine eindeutige Regelung, die auch nicht einmal irgendeiner Auslegung offensteht und die ich also eigens noch einmal geltend gemacht hatte.

Also, ich habe an einen Antrag, den ich schon schriftlich gestellt habe, erinnert und wiederhole ihn mündlich, dass uns dieser Zutritt und diese Zugänglichmachung, wie es im Gesetz geregelt ist, eröffnet wird. Ich bin nach wie vor der Meinung, auch wenn der Ausschuss das bisher abgelehnt hat – aber ich bitte ihn, das noch mal zu überprüfen –, dass wir aus den heute vertieften und gegenüber meinen schriftsätzlichen Eingaben außerordentlich weiter und intensiver ausgeführten Argumenten ein Recht auf Beweisanträge und auch Fragerecht haben müssen.

Einen Beweisantrag stelle ich hiermit auch – ich bin auch der Meinung, dass er zulässig ist; wenn der Ausschuss ihn für unzulässig hält, ist das Ihre Entscheidung –, nämlich auch den Gutachter Universitätsprofessor Dr. Eric Nowak aus Lugano in der Schweiz zum Beweis dafür zu vernehmen, dass der Kaufpreis völlig angemessen war und sogar an der unteren Grenze des bei einer seriösen Unternehmensbewertung in Betrachtung zu ziehenden Wertrahmens gelegen hat, sodass es also ein sehr günstiger Kauf gewesen ist, und ihn gleichzeitig dafür zu vernehmen, falls Sie es heute für zulässig halten, Professor Ballwieser zu vernehmen, dass die Methodik im Gutachten von Professor Ballwieser nicht korrekt ist und dass das Ergebnis, zu dem er gekommen ist, ebenfalls falsch ist.

Ferner stelle ich den Antrag: Wenn Sie uns die Befragung von Professor Ballwieser, falls Sie ihn denn vernehmen, nicht gewähren wollen, obwohl auch nach wie vor nach unserer Auffassung aus Fairnessgründen, wenn man denn schon die meines Erachtens unzulässige Vernehmung hier durchführt, dann wenigstens dem Betroffenen ein Mitwirkungsfragerecht eingeräumt werden müsste, würden wir folgende Fragen als unsere Fragen stellen. Und ich beantrage, wenn Sie uns dieses Recht abweisen – unter dieser Voraussetzung –, dass dann der Ausschuss diese Fragen übernimmt.

Der Ausschuss ist zur Wahrheitsfindung verpflichtet, und es ist in dem Schrifttum vielfach als Ausweg aus dem umstrittenen Mitwirkungsrecht gesehen worden, dass dann der Ausschuss selbst Fragen, die ihm der Betroffene überreicht, erwägen und, wenn sie zur Wahrheitsfindung sinnvoll sind, selbst aufnehmen muss. Das folgt aus der Aufklärungspflicht, die die Grundidee eines solchen Untersuchungsausschusses ist.

Folgende Fragen – ich lese sie jetzt vor – müssten dann – und das beantrage ich –, wenn wir unser Fragerecht versagt bekommen, vom Ausschuss selbst gestellt werden, um seiner Aufklärungspflicht Genüge zu tun:

Erstens: Welche verschiedenen Bewertungsverfahren existieren, und aus welchen Gründen haben Sie das DCF-Verfahren gewählt?

Zweitens: Haben Sie untersucht, ob andere Bewertungsverfahren zu gleichen oder anderen Ergebnissen führen? Und wenn ja, dann stellen Sie uns bitte dar, welches Verfahren zu welchem Ergebnis führt.

Drittens: Gab und gibt es von Ihnen mündliche oder schriftliche Zwischenberichte über den Stand Ihrer Untersuchungen? Und wenn ja, von wann und mit welchem Inhalt?

Viertens: Nach einer auch vom früheren Präsidenten des OLG Stuttgart vertretenen Auffassung gibt es keinen exakt feststellbaren Wert eines Unternehmens. Ist das richtig? Und ist es weiter richtig, dass die Ungenauigkeit der Bewertungsparameter allenfalls eine Spanne möglicher Werte als benennbar ermöglicht?

Fünftens: Sind Sie auch der Auffassung, dass die zu prognostizierenden künftigen finanziellen Überschüsse auf Grundlage der Planung des Unternehmens zu ermitteln sind? Sind Sie durchgängig von der Planung des Unternehmens EnBW ausgegangen? Und wenn nein, in welchen Punkten und aus welchen Gründen nicht? Haben sich solche Abweichungen auf das Bewertungsergebnis ausgewirkt? Und wenn ja, wie? Stellen Sie bitte alle Auswirkungen jeder einzelnen Abweichung und die dafür und dagegen sprechenden Gründe dar.

Sechstens: Weist das Gutachten von Professor Dr. Jonas, den Sie ja persönlich gut kennen, fachliche oder rechnerische Fehler, Implausibilitäten und nicht erläuterte Annahmen auf? Und wenn ja, welche Auswirkung auf das Ergebnis hat gesondert jeder einzelne Fehler, jede Unplausibilität oder nicht begründete Annahme? Und wenn solche Fehler vorliegen, gibt Ihnen dann die Nähe im Ergebnis zu Ihrer Bewertung nicht zu denken?

Siebtens – eine technische Frage –: Welche Gründe haben Sie veranlasst, vor Auftragserteilung mit der Arbeit zu beginnen? Haben Sie die Arbeitszeit vor Auftragserteilung abgerechnet und vergütet bekommen?

Achtens – Risikozuschlag und Marktrisikoprämie –: Wenn Sie angeblich „in dubio pro reo“ berücksichtigt haben, dass in einem Strafverfahren zur Bestimmung des Wertes eines Unternehmens grundsätzlich die anerkannten Bewertungsmaßstäbe zu berücksichtigen sind, die für die Beschuldigten am günstigsten sind, warum legen Sie dann auf Seite 52 Ihres Gutachtens eine Marktrisikoprämie von 5,0 % zugrunde, obwohl dies nicht am unteren Ende des IDW-FAUB-Vorschlags ist? Würden Sie zustimmen, dass nach Lesart des von Ihnen herangezogenen IDW-Vorschlags der für den Beschuldigten am günstigsten und somit bei der Bewertung zu berücksichtigende Wert eine Marktrisikoprämie von 4,5 % sein müsste?

Wenn Sie ferner berücksichtigen, dass die Spannbreite des IDW nur ein unverbindlicher Vorschlag für die Ansetzung der MRP – Marktrisikoprämie – ist, aber die von Ihnen auf derselben Seite im Gutachten zitierte historische Schätzung der MRP in der Dissertation von Herrn Dr. Ehrhardt als arithmetisches Mittel einen Wert von 2,96 % aufweist, wäre dies dann nicht vielmehr die nach anerkannten Bewertungsmaßstäben zu berücksichtigende MRP, die für den Beschuldigten am günstigsten ist? Denn sie liegt ja deutlich unter 5 %.

Ferner haben Sie im Spruchverfahren zum Squeeze-out des Mannheimer weltführenden Spezialkunststoffproduzenten Friatec AG – OLG Karlsruhe vom 06.02.2012 – als Gutachter in der unteren Instanz – LG Mannheim vom 20.06.2008 – eine Marktrisikoprämie von 4 % als vertretbar erachtet. Diese Prämie von 4 % bewegte sich laut Landgericht im mittleren Bereich und wurde auch von der nächsten Instanz bestätigt – OLG Karlsruhe vom 06.02.2012. Wie können Sie in einem Spruchverfahren, in dem eine objektivierte Unternehmensbewertung zwischen zwei streitenden Parteien ermittelt wird, eine MRP von 4 % als vertretbar erachten, aber in einem Strafverfahren, in dem zur Bestimmung des Wertes eines Unternehmens die für den Beschuldigten günstigsten Maßstäbe zu berücksichtigen sind, eine solche von 5 % zugrunde legen?

Neuntens – zur Berechnung des nachhaltigen Ergebnisses –: In Ihrem Lehrbuch mit Professor Hachmeister, Seite 229, bezeichnen Sie Inkonsistenzen in der Planung der Zukunftserfolge als einen der häufigsten Fehler bei Unternehmensbewertungen. Sie schreiben in Ihrem Gutachten auf Seite 59, dass die Errechnung des nachhaltigen Ergebnisses im Bewertungsmodell von Warth & Klein numerisch nicht nachvollziehbar und somit also fehlerhaft sei. Handelt es sich dabei nach Ihrer Meinung um eine solche Inkonsistenz in der Planung der Zukunftserfolge, um einen schwerwiegenden Rechenfehler oder um beides?

Laut Ihren Ausführungen auf Seite 59 resultiert daraus eine Differenz von 126 Millionen, sodass in 2019 das nachhaltige EBITDA in der ewigen Rente ab 2 282 Millionen € statt 2 156 Millionen € ergeben müsste. In Ihrem eigenen Gutachten schätzen Sie das nachhaltige adjustierte EBITDA in 2019 aber mit 1 802 Millionen € noch um 354 Millionen € niedriger als den von Ihnen als numerisch nicht nachvollziehbar bezeichneten Wert bei Warth & Klein

und somit um 480 Millionen € niedriger als denjenigen Wert, den das EBITDA bei numerisch korrekter Berechnung haben müsste.

Wie kann es sein, dass Ihre Prognose des nachhaltigen Ergebnisses um fast eine halbe Milliarde Euro pro Jahr in alle Ewigkeit niedriger ausfällt als diejenige im Gutachten von Warth & Klein, obwohl Sie nach Ihren eigenen Angaben beide übereinstimmend die negativen Auswirkungen der Schließung der Atomkraftwerke berücksichtigt haben? Wie kann es sein, dass Ihre Schätzung des nachhaltigen EBITDA um 750 Millionen € niedriger ausfällt als die Schätzung im Company Flash der LBBW, obwohl die LBBW explizit nur die ergebnismindernden Effekte des Atomkompromisses bei ihrer Schätzung berücksichtigt hat, aber mögliche positive Effekte der Laufzeitverlängerung nicht in die Prognose eingegangen sind?

Können Sie angesichts der Unsicherheiten Ihrer Annahmen und dieser gravierenden Diskrepanzen bei unterschiedlichen Ergebnisprognosen in der letzten Planungsphase mit Fug und Recht behaupten, bei der Berechnung des nachhaltigen EBITDA diejenigen Annahmen und Parameter berücksichtigt zu haben, die für die Beschuldigten am günstigsten sind?

Zehntens – Risikozuschlag für EK-Kosten und Betafaktor –: In Ihrem eigenen WPg-Aufsatz „Unternehmensbewertung in der Praxis“, gemeinsam mit Jonas, Wagner, Tschöpel, 2006, Seite 1019, führen Sie aus:

Bei börsennotierten Gesellschaften kann direkt auf das historische Beta des zu bewertenden Unternehmens zurückgegriffen werden.

In Ihrem Lehrbuch mit Hachmeister, 2013, Seite 101, machen Sie folgende Einschränkung:
Nur

sofern das Unternehmen nicht börsengehandelt ist, muss man Vergleichswerte anderer Unternehmen (einer Peergroup) oder den Durchschnittswert einer Branche heranziehen, wobei es meist schwerfällt, gut zu vergleichende Unternehmen zu gewinnen.

Da die EnBW ja offensichtlich ein börsengehandeltes Unternehmen ist, warum legen Sie dann in Ihrem Gutachten nicht das historische Beta der EnBW zugrunde?

In Tabelle 27 Ihres Gutachtens, Seite 53, berichten Sie historische Betaschätzungen für die EnBW mit Betafaktoren zwischen 0,23 bis 0,53. Würden Sie zustimmen, dass die Berücksichtigung jedes einzelnen dieser historischen Betafaktoren zu deutlich niedrigeren Eigenkapitalkosten und damit zu einem wesentlich höheren Unternehmenswert führen würde als der in Ihrem Gutachten ermittelte?

Würden Sie zustimmen, dass die Verwendung des historischen Betas für die Beschuldigten wesentlich günstiger gewesen wäre als die Verwendung eines Betas von 0,9 auf der Basis von – Anführungsstriche – „qualitativen Überlegungen“ – Anführungsstriche – wie in Ihrem Gutachten, Seite 54? Würden Sie ferner zustimmen, dass zur Bestimmung des Wertes eines Unternehmens die Verwendung des historischen Betas ein allgemein anerkannter betriebswirtschaftlicher Bewertungsmaßstab im Sinne der von Ihnen herangezogenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist, den Sie in Ihren eigenen Veröffentlichungen zur Verwendung propagieren?

Wie können Sie es angesichts dessen rechtfertigen, dass Sie ausgerechnet in diesem Gutachten zur Berechnung der Kapitalkosten nicht das historische Beta der EnBW verwendet haben, sondern ein wesentlich höheres aufgrund „qualitativer Überlegungen“?

Sie schreiben in Ihrem Gutachten, Seite 52, dass die Aktie von EnBW im Beobachtungszeitraum wenig liquide sei und insofern – Anführungsstriche – „Schätzprobleme für das Beta“ – Anführungsstriche – bestehen würden.

Können Sie uns eine Definition der Liquidität einer Aktie geben und uns erklären, wie weit die Liquidität einer wenig liquiden Aktie entfernt ist von der Liquidität einer liquiden Aktie und wie man dieses exakt misst bzw. wie Sie dies persönlich im Fall der EnBW gemessen haben und aufgrund welchen statistischen Kriteriums Sie die Aktie der EnBW als für die Verwendung des historischen Betas als nicht liquide genug bzw. – Anführungsstriche – „als nicht gute Schätzung“ – Anführungsstriche; Seite 24 – verworfen haben?

Sie lassen in Ihrem Gutachten, Seite 53, Bedenken gegen die Verwendung des Bestimmtheitsmaßes R-Quadrat als Basis für die Einschätzung einer Betaschätzung gelten, werfen dann aber die historischen Betaschätzungen der EnBW mit dem Verweis auf dessen niedrige Werte beim R-Quadrat. Ist Ihnen bekannt, dass das OLG Stuttgart erst bei Bestimmtheitsmaßen von unter 7 % und 11 % die statistische Güte einer Betaschätzung als zu gering befindet? Angesichts der Tatsache, dass die Hälfte der von Ihnen berichteten Betaschätzungen über diesem Grenzwert liegen, nämlich alle mit einem Zeitraum von einem Jahr geschätzten, würden Sie zustimmen, dass nach Maßgabe des OLG Stuttgart diese Betaschätzungen zur objektivierte Unternehmensbewertung in einem Spruchverfahren hätten Verwendung finden müssen?

Würden Sie ferner zustimmen, dass die Verwendung von für die Beschuldigten günstigen Annahmen und Bewertungsmaßstäben in einem Strafverfahren in dubio pro reo anders als in einem Spruchverfahren gehandhabt werden müsste? Hätten somit die statistisch signifikanten, von null verschiedenen und mit Bestimmtheitsmaßen oberhalb des anerkannten Grenzwerts von Spruchverfahren beim OLG Stuttgart ermittelten historischen Betaschätzungen der EnBW erst recht Verwendung finden müssen, die zu einem günstigeren Ergebnis für die Beschuldigten geführt hätten?

Ist Ihnen bekannt, dass es seit über 30 Jahren empirische Schätzverfahren gibt, mit denen sich historische Betafaktoren auch wenig liquider oder illiquider Aktien, die nur selten gehandelt werden, zuverlässig schätzen lassen? Falls ja, warum haben Sie im vorliegenden Fall diese empirischen Schätzverfahren nicht angewendet, wenn Sie denn der Meinung waren, dass die von Bloomberg berechneten historischen Betafaktoren – Anführungsstriche – „nicht gut“ – Anführungsstriche – waren? Wollten Sie diese Verfahren nicht anwenden, oder mangelte es Ihnen am dafür notwendigen – Anführungsstriche – „Bewertungs-Know-how“?

Ist Ihnen bewusst, dass mit statistischer Signifikanz im Allgemeinen gemeint wird, dass ein Schätzer signifikant von null verschieden ist? Haben Sie überprüft, ob die von Bloomberg überlieferten Betaschätzungen signifikant von null verschieden sind? Sie sind es alle. Warum haben Sie dann die Verwendung des eigenen historischen Betafaktors der EnBW verworfen, obwohl es doch für die Beschuldigten günstiger gewesen wäre?

In Ihrem Gutachten, Seite 54, verwenden Sie das Beta, welches die EnBW für Zwecke der – unternehmensinternen – wertorientierten Steuerung der Geschäftsfelder mit einem Betafaktor von 0,8 oder 0,9 kalkuliert, wie im Geschäftsbericht 2011 ausgewiesen wird. Würden Sie zustimmen, dass, da die Erlöse aus Netznutzungsentgelten im Rahmen des Energiewirtschaftsgesetzes auf der Basis kalkulatorischer Eigenkapitalkosten durch die Bundesnetzagentur abgegolten werden, es ein natürliches Interesse aller Energieversorger gibt, möglichst hohe Eigenkapitalkosten und Betafaktoren zu publizieren, um möglichst hohe Netznutzungsentgelte erzielen zu können? Würden Sie der Aussage zustimmen, dass der Bewerter im Falle einer Unternehmensbewertung die Kapitalkosten grundsätzlich selber schätzen sollte? Warum haben Sie dies im vorliegenden Fall nicht getan?

Elftens: Haben Sie bei der Berechnung der ewigen Rente bei der Schätzung der Erträge durch das Unternehmen diese Erträge eigenmächtig korrigiert, aber gleichzeitig die in der Unternehmensschätzung angesetzten Aufwandspositionen unkorrigiert gelassen, obwohl ein Unternehmen, wenn es feststellt, dass die prognostizierten Erträge nicht eintreten, Sparmaßnahmen einleiten kann und den Aufwand verringern kann und dies in der Regel auch tun wird? Frage 11.

Und jetzt will ich sagen, warum ich das alles in Frageform gestellt habe. Es sind nämlich teilweise rhetorische Fragen. Ich glaube, alleine wenn man diese Fragen liest, kommt schon heraus: Ein Gutachter, der in Anspruch nimmt, auf die zweite Centstelle den Wert der Aktie und den Wert des Unternehmens ermitteln zu können, verstößt gegen die im Grunde Kardinalerkenntnis einer Unternehmensbewertung nach der Ertragswertschätzung, dass es hier nur Rahmenschätzungen gibt, wobei der „In dubio pro reo“-Grundsatz verlangt, dass zugunsten des Beschuldigten für ihn der günstigste Wert gewählt werden muss.“