

THOMAS BLIWIER

RECHTSANWALT

Fachanwalt für Strafrecht

RA Thomas Bliwier Barmbeker Strasse 17 - 19 · 22303 Hamburg

An das
Landgericht Hamburg
Große Strafkammer 20
22297 Hamburg

22303 HAMBURG

BARMBEKER STRASSE 17-19

TELEFON 040/270 22 17

FAX 040/279 20 51

DI: 0171/6410 432

KONTEN:

POSTGIRO HAMBURG 2479 69-201

BLZ 200 100 20

Kreissparkasse Herzogtum Lauenburg

109 111 007, BLZ: 230 527 50

ANDERKONTO:

Kreissparkasse Herzogtum Lauenburg

109 110 434, BLZ : 230 527 50

GERICHTSKASTEN 637

e-mail:TBliwier@aol.com

www.die-strafverteidiger.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom

TB-04/1001904-

Sekretariat

Frau Peters

Datum

03.03.2005

- 620 KlS 5/04 -

In der Strafsache

g e g e n

Alexander Falk

erhebt die Verteidigung

GEGENVORSTELLUNG

gegen den Beschluß der Kammer, derzeit nicht über den Antrag vom 20.1.2005 gerichtet auf Bestellung eines Wirtschaftsprüfers als Sachverständigen zu entscheiden.

Die Verteidigung hatte am 20.1.2005 folgende Tatsachen unter Beweis gestellt :

Der zu beauftragende Sachverständige wird u.a. zu folgenden Ergebnissen gelangen:

1. Die Untersuchung der Ordnungsmäßigkeit der Erfassung verschiedener Geschäftsvorfälle als Umsatz im Konzernabschluss der Ison zum 31. Dezember 2000 führe zu dem Ergebnis, dass Verstöße gegen die nach HGB bzw. IAS anzuwendenden Grundsätze ordnungsgemäßer Rechnungslegung hinsichtlich der Geschäfte

- Nr. 4, Erstellung eines Konzepts zum Aufbau eines Hosting-Centers/Medienportals in Kiel/Raisdorf durch Ison für KM-1, und
- Nr. 5, Planung und Konzeption eines Rechenzentrums in Kielaisdorf durch Ison für MediaConsult,

dann bzw. in der Höhe vorliegen, in der die vertragsgemäße geschuldete Leistung bis zum Bilanzstichtag jeweils tatsächlich nicht erbracht wurde.

2. Der Sachverständige wird weiter aussagen, dass bezüglich aller übrigen zu untersuchenden Geschäftsvorfälle hinsichtlich ihrer Erfassung als Umsatz im Konzernabschluss der Ison ein Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Rechnungslegung weder dem Grunde nach noch der Höhe nach festzustellen sei. Der Sachverständige wird diese Beurteilung auf folgende Erwägungen stützen:

- Die zu untersuchenden Geschäftsvorfälle seien aufgrund ihres für die Geschäftstätigkeit der Ison typischen Charakters den Umsatzerlösen zuzuordnen.
- Mögliche Rückdatierungen von Verträgen, Liefer- oder Leistungsbestätigungen seitens der Beteiligten hätten keine Auswirkungen auf den Umsatzausweis, maßgeblich sei insoweit allein die tatsächliche Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung.

- Die Existenz mehrerer Rechnungsausdrucke deute nicht zwingend auf einen Mangel in der Ordnungsmäßigkeit der Buchhaltung hin, für die Frage, ob ein Umsatz realisiert sei, sei die Existenz einer oder mehrerer Rechnungen nicht maßgeblich.
- Ob letztlich der ursprüngliche Auftraggeber Ision oder der Rechnungssteller Ision KG die Leistung erbracht habe, sei für die Richtigkeit des Umsatzausweises in dem Konzernabschluss zum 31. Dezember 2000 nicht von Bedeutung, da beide Unternehmen dem Ision Konzern angehörten. Die Umsatzerlöse flossen daher unabhängig davon, welches der beiden Unternehmen die Leistung selbst ausgeführt habe, in den Konzernabschluss ein.
- Soweit die zu beurteilenden Geschäftsvorfälle maßgeblich bilanzpolitisch motiviert gewesen seien, würde dies ihren Ausweis im Konzernabschluss der Ision nicht ausschließen. Auch die ggf. fehlende Notwendigkeit der Einbeziehung der Ision in die Leistungskette betreffe keine bilanzielle, sondern eine betriebswirtschaftliche Frage, in der der Konzernleitung ein weiteres unternehmerisches Ermessen zustehe. Sie sei demgemäß für den Ausweis der entsprechenden Umsätze irrelevant.
- Auf die Angemessenheit der vereinbarten Preise komme es für die Frage der Zulässigkeit des Ausweises als Umsatz nicht an. Gerade weil Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen häufig zu Verzerrungen des Umsatz- und Ertragsausweises führten, gibt IAS 24, der sich ausführlich mit dieser Problematik beschäftige, an solchen Geschäften beteiligten Unternehmen recht umfangreiche Offenlegungspflichten auf, ohne aber den Ausweis als Umsatz selbst zu berühren.
- Ein Umsatz sei nach IAS bei Liefergeschäften mit dem Gefahrenübergang und bei sonstigen Leistungen dann bzw. in der Höhe realisiert, die dem Leistungsfortschritt zum Bilanzstichtag multipliziert mit dem vereinbarten Festpreis entspreche. Nach DRS 11 sei ein entsprechender Ausweis auch nach deutschen Rechnungslegungsgrundsätzen zumindest als zulässig anzusehen. Der Umsatz Nr. 7, Lieferung von Hard- und Software an Logo (DM 4,1 Mio.), sei nach dem Konzernabschluss zum 31. Dezember 2000 gar nicht und der Umsatz Nr. 6, Lieferung von Hard- und Software an Bluetrix, nur anteilig mit einem um DM 1,6 Mio. geminderten Betrag von DM 5,4 Mio. enthalten. Die Höhe der in dem

Konzernabschluss erfassten Umsätze entspreche – abgesehen von den oben erwähnten Geschäften Nr. 4 mit KM-1 und Nr. 5 mit MediaConsult – in allen Fällen dem zum 31. Dezember 2000 gegebenen Leistungsfortschritt.

3. Der Sachverständige wird ferner zu dem Ergebnis kommen,

dass der Betrag des möglicherweise fehlerhaft erfassten Umsatzes sich auf insgesamt maximal 1,7 Mio. € belaufe. Die Auswirkungen eines solchen Fehlausweises auf die Ordnungsmäßigkeit des Konzernabschlusses der Ision zum 31. Dezember 2000 seien unter Beachtung des Grundsatzes der Wesentlichkeit zu würdigen.

Als Ergebnis dieser Würdigung wird der Sachverständige feststellen,

dass selbst ein Fehlausweis von Umsätzen in der vollen Höhe von 1,7 Mio. € die Ordnungsmäßigkeit des Abschlusses im ganzen nicht beeinträchtigen würde.

Der Sachverständige wird darlegen, dass in der internationalen Rechnungslegungspraxis die Wesentlichkeitsgrenze sachverhaltsbezogen häufig im Intervall zwischen 5 % und 10 % festgelegt werde. Die Wesentlichkeitsgrenze werde überschritten, wenn dadurch insgesamt der Jahresüberschuss bzw. –fehlbetrag um mindestens 10 % und außerdem um mindestens 0,25 % der Bilanzsumme verändert werde oder die Bilanzsumme um mindestens 5 % verändert werde oder für die Beurteilung des konkreten Unternehmens oder seiner Organe besonders wichtige sonstige Einzelposten des Jahresabschlusses um mindestens 10 % verändert würden.

4. Der Sachverständige wird zu dem Ergebnis gelangen,

dass der Konzernabschluss der Ision zum 31. Dezember 2000 trotz eines Fehlausweises von Umsätzen als ordnungsmäßig zu beurteilen sei.

Es erscheint überflüssig, an dieser Stelle nochmals im Detail auf die Relevanz der Beweisbehauptungen einzugehen, sie ist offenkundig.

Im Ergebnis wird die Erwiesenheit der Behauptungen den Anklagevorwurf zu Fall bringen.

Die Kammer hat bislang nicht über den Antrag entschieden. Mit Antrag vom 23.2.2005 war beantragt worden, vor jeder weiteren Beweiserhebung über den Antrag vom 20.1.2005 zu entscheiden.

Zur Begründung war vorgetragen worden, die Bestellung eines Sachverständigen sei jetzt erforderlich, weil die Beweisaufnahme zu den fraglichen Umsätzen nun beginne und die Beiziehung eines Sachverständigen jetzt notwendig sei.

Die Kammer hat entschieden, über den Antrag müsse jetzt nicht entschieden werden, die Verlesung von Urkunden sei ein Vorgang, der bei späterer Bestellung eines Sachverständigen diesem jederzeit vermittelt werden könne.

Der Antrag der Verteidigung vom 23.2.2005 ist damit nicht erledigt.

Es war beantragt worden:

„ die Kammer möge darlegen, von welchen tatsächlichen Voraussetzungen sie hinsichtlich des Vorliegens eines ordnungsgemäßen Konzernabschlusses ausgeht und ob sie die Prämissen in dem BDO- Gutachten teilt bzw. von welchen Voraussetzungen die Kammer ausgehen wird.“

Diesen Antrag hat die Kammer nicht beschieden.

Es wird wesentlich darauf ankommen, ob die Behauptung der Staatsanwaltschaft richtig ist, Umsätze dürften nur verbucht werden, wenn sie wirtschaftlich Sinn machen.

Nach der Beweisbehauptung kommt es auf die fehlende Notwendigkeit der Einbeziehung der ISON in die Leistungskette ebenso wenig an, wie auf die Angemessenheit der vereinbarten Preise oder auf mögliche Rückdatierungen von Verträgen, Liefer- oder Leistungsbestätigungen.

Alle diese Umstände sind aber nach Auffassung der Staatsanwaltschaft geeignet, die These von den Scheinumsätzen zu begründen.

Die Kammer muß sich hierzu verhalten. Es sind Einlassungen der Angeklagten ~~Schmitt~~ und ~~Wittke~~ für die kommende Woche angekündigt worden. Es muß jetzt über die Bestellung des Sachverständigen entschieden werden, weil sonst eine angemessene Vorbereitung des Sachverständigen auf die angekündigten Einlassungen nicht möglich ist. Anders als bei der Verlesung von Urkunden ist die Anwesenheit des Sachverständigen bei Äußerungen der Angeklagten zu dem Vorwurf der Generierung von Scheinumsätzen unerlässlich, zumal die Verteidigung im Ermittlungsverfahren ein Gutachten vorgelegt hat, welches die zentralen Annahmen der Staatsanwaltschaft widerlegt.

Für die Verteidigung