



**Republik Österreich
Landesgericht für ZRS Wien**

30 Cg 18/06x-144
30 Cg 19/06v

Im Namen der Republik

Das Landesgericht für ZRS Wien erkennt durch die Richterin Dr. Anneliese Kodek in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien **1. K. [REDACTED], I. [REDACTED], S. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]**, vertreten durch Dr. Benedikt Wallner, Rechtsanwalt in Wien, **2. M. [REDACTED], C. [REDACTED]**, **3. Mag. A. [REDACTED], C. [REDACTED]**, beide **[REDACTED]**, beide vertreten durch Christandl Rechtsanwalt GmbH in Graz, wider die beklagte Partei **Republik Österreich**, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, und die auf deren Seite beigetretenen Nebenintervenienten **1. Dr. Helmut Kern, 2. Mag. Gabriela Probst**, beide p.A. BDO Auxilia Treuhand GmbH, Kohlmarkt 8-10, 1010 Wien, beide vertreten durch Dr. Engelhart & Partner, Rechtsanwälte OEG in Wien, **3. BDO Auxilia Treuhand GmbH**, Kohlmarkt 8-10, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Heinz Stöger, Rechtsanwalt in Wien, **4. Deloitte Wirtschaftsprüfungs GmbH, 5. Mag. Nikolaus Schaffer**, beide Renngas- se 1, 1010 Wien, **6. Mag. Andreas Sauer**, Auhofstraße 213c/10, 1130 Wien, alle vertreten durch Brauneis, Klauser, Prändl, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

I.

Die beklagte Partei haftet der erstklagenden Partei für jenen Schaden, der ihr aufgrund der nicht gehörigen Erfüllung der den Organen der Bundes-Wertpapier- aufsichtsbehörde bzw der Finanzmarktaufsichtsbehörde obliegenden Aufsichts- und Prüfpflichten gegenüber der AMIS Asset Management Investment Services AG sowie der AMIS Financial Consulting AG aus ihren Kapitalanlagen, nämlich der Einzahlung von je € 25.000,- zum Vertrag „AMIS Funds China World Oppor- tunities“, Depot Nr. 932174, und zum Vertrag „AMIS Kombiplan“, Depot Nr. 932173, Vertragsbeginn je 1.11.2003, abzüglich je € 1.875,- an Auszahlungen aus diesen Verträgen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der erstklagenden Partei die mit € 63.201,42 (hierin enthalten € 5.221,78 an USt und € 31.870,72 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II.

Die beklagte Partei haftet als Rechtsträgerin der Finanzmarktaufsichtsbehörde bzw zuvor der Bundes-Wertpapieraufsichtsbehörde aufgrund der nicht gehörigen Erfüllung der diesen obliegenden Aufsichts- und Prüfpflichten gegenüber der AMIS Asset Management Investment Services AG sowie der AMIS Financial Consulting AG der zweit- und der drittklagenden Partei gegenüber für den Schaden, den diese dadurch erleiden, dass die von ihnen in den Konkursverfahren 36 S 41/05z und 36 S 42/05x je des Handelsgerichts Wien, gegenüber der Anlegerschädigung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen GmbH und in den Liquidationsverfahren der luxemburgischen Fonds „AMIS Funds SICAV“ und „Top Ten Multifonds SICAV“ angemeldete Forderung von € 11.773,08, die aus den Einzahlungen zum AMV/AMIS Pensionsplan, Depot Nr. 927477 im Zeitraum 1.3.2001 bis 5.9.2005 resultiert, nicht zur Gänze befriedigt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der zweit- und der drittklagenden Partei die mit (insgesamt) € 46.717,20 (hierin enthalten € 3.599,92 an USt und € 25.117,70 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die **Erstklägerin** brachte zu ihrem aus dem Spruch ersichtlichen Begehren im Wesentlichen vor, dass sie mit der AMIS Financial Consulting AG (AFC) einen Vermögensmanagementvertrag mit der Vertragsbezeichnung "AMIS Funds China World Opportunities", Depot Nr. 932174, mit einem Einzahlungsbetrag von € 25.000,- abgeschlossen habe. Vertragsbeginn sei der 1.11.2003 gewesen, wobei eine 20-jährige Laufzeit und vierteljährliche Auszahlungen in Höhe von jeweils € 468,75 vorgesehen gewesen seien. Insgesamt habe die Erstklägerin Auszahlungen von € 1.875,- erhalten. Ebenfalls mit Vertragsbeginn 1.11.2003 habe sie mit der AFC einen weiteren Vermögensmanagementvertrag "AMIS Kombiplan+", Depot Nr. 932173, mit 20-jähriger Laufzeit und einem Einmalbetrag in Höhe von € 25.000,- abgeschlossen. Auf

dieses Produkt seien wiederum Auszahlungen von € 1.875,- erfolgt.

Die Erstklägerin habe ihre Forderungen im Konkursverfahren über das Vermögen der AFC angemeldet, auf Grund angezeigter Konkursarmut sei aber nicht mit einer nennenswerten Quote zu rechnen, vielmehr stehe die Aufhebung des Konkurses mangels Masse im Raum. Mit hoher Wahrscheinlichkeit werde es deshalb zu einem Totalausfall der von der Klägerin veranlagten Gelder in Höhe von € 46.250,- (Einzahlungen abzüglich der erfolgten Auszahlungen) zufolge Insolvenz der Vermögensanlagegesellschaft kommen. Die AFC habe als Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) mit Berechtigung zur Vermögensverwaltung zwar der Anlegerentschädigung von Wertpapierdienstleistungsunternehmen GmbH (AeW) anzugehören gehabt. Die AeW verweigere aber bislang ausdrücklich die Zahlung auch nur des Entschädigungshöchstbetrags von € 20.000,-.

Der Erstklägerin sei durch den Konkurs des Vermögensverwalters AFC und die in Abwicklung befindliche Liquidation der beiden Luxemburger SICAV-Fonds, in denen die Gelder geparkt worden seien, bereits ein Primärschaden entstanden, wodurch ein Teil- oder auch Totalverlust ihres eingesetzten Kapitals drohe. Sie habe deshalb ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der beklagten Partei. Der Primärschaden bestehe darin, dass die Anlagegesellschaft AFC insolvent sei, die Erstklägerin momentan in keiner wie immer gearteten Form über ihr einbezahltes Vermögen verfügen könne und schließlich selbst im Falle ihrer quotenmäßigen Beteiligung an der Verteilung der noch vorhandenen Anlegergelder in Luxemburg anteilig um jene Beträge geschädigt wäre, die in Form unzulässiger "redemptions" aus den Anlegergeldern an AMIS-Proponenten geflossen seien.

Die Sicherheit des von den Anlegern bei der AFC investierten Kapitals sei bei der konkreten Anlagegestaltung, die allen sonst in Österreich marktüblichen Konstruktionen widersprochen habe, von Anfang an in besonderer Weise gefährdet gewesen. Bei Vermögensverwaltungsverträgen komme der Depotbank eine wichtige Schutzfunktion zu. Der Vermögensverwalter solle zwar das Depot des Kunden umschichten und Investmententscheidungen für den Kunden treffen können, dürfe aber keine Verfügungsgewalt über die Gelder oder Instrumente der Kunden erlangen. Insbesondere sei es ihm untersagt, Gelder der Kunden in Empfang zu nehmen, Instrumente bzw Wertpapiere der Anleger auf den eigenen Depots zu halten, sich Zeichnungsberechtigung auf den Depots bzw Konten einräumen zu lassen, sich investierte Gelder auf eigene Konten rücküberweisen zu lassen, ohne Zustimmung des Kunden Provisionen von Dritten

in Empfang zu nehmen und für sich selbst zu vereinnahmen, eine rein passive Vermögensverwaltung vorzunehmen, die darin bestehe, nur einen einzigen Dachfonds zu erwerben, und Gelder oder Instrumente der Kunden ohne deren ausdrückliche Zustimmung auf eine andere Depotbank zu verlagern. Vermögensverwaltungsverträge wiesen daher konstruktionsbedingt ein besonderes rechtliches Risiko auf, das über das rechtliche Risiko von Investmentfonds gemäß InvFG hinausgehe. Daher lege die staatliche Finanzmarktaufsicht (FMA) an diese Verträge üblicherweise auch einen strengen aufsichtsrechtlichen Maßstab an.

Damit der Vermögensverwalter AFC nicht Schuldner der Kunden werde, hätte die Abwicklung dieses Vermögensverwaltungsvertrags dem Gesetz entsprechend über ein bei einem zum Depotgeschäft als Bankdienstleistung befugten Kreditinstitut zu eröffnendes Wertpapierdepot erfolgen müssen. Der Anleger hätte dann jederzeit den konkursfesten Zugriff auf seine verwalteten Wertpapiere gehabt und wäre im Wege der Depotbankmitteilungen über die tatsächliche Zusammensetzung des Bestands in Kenntnis gesetzt worden. Die von der AFC vorgegebene Vertragsgestaltung habe jedoch – ohne dass die Erstklägerin oder sonstige Kunden je darüber informiert worden wären – die Abwicklung über ein solches für den Kunden zugängliches Wertpapierdepot und eine objektive Berichterstattung der Depotbank gegenüber dem Anleger nicht vorgesehen. Vielmehr sei es in der Verfügungsbefugnis der AFC bzw von anderen verbundenen Gesellschaften gestanden, auf die Kundengelder zuzugreifen und sie missbräuchlich für vertragsfremde Zwecke zu verwenden, insbesondere sich noch nicht entstandene Verwaltungsgebühren bzw Provisionen aus dem Kundenvermögen bevorschussen zu lassen und auch sonst Überweisungen an verbundene Gesellschaften zu veranlassen. Zu diesem Zweck seien bei den SICAV-Fonds Rückkäufe ("redemptions") beauftragt worden. Für den Vertrieb eines EWR-Kapitalanlagefonds sehe § 34 InvFG vor, dass eine österreichische Bank zu benennen sei, über die die Rücknahme von Anteilen durch die Kapitalanlagegesellschaft abgewickelt werde. Der FMA habe auffallen müssen, dass zwar nach den Angaben im Prospekt zum Fonds "AMIS Funds SICAV" eine solche Bank bestellt worden sei, nämlich die Capital Bank, dass dieser Umstand aber dem Kunden nirgends mitgeteilt worden sei. Tatsächlich habe die Erstklägerin so wie auch die übrigen Anleger diesen Prospekt nicht erhalten. Beim zweiten luxemburgischen Fonds, in dem die Gelder veranlagt worden seien, dem "Top Ten Multifonds" (TTM) sei nicht einmal eine Zulassung zum Vertrieb in Österreich vorgelegen, geschweige denn ein gültiger Prospekt in deutscher Sprache. Die Erstklägerin und die

übrigen Anleger hätten also auch nicht gewusst, dass sie sich wegen der jederzeit möglichen Rückgabe der Fondsanteile an die Capital Bank hätten wenden können. Vielmehr habe man den Anlegern stets lediglich AFC als Kontaktadresse bekannt gegeben. Beim TTM sei den Anlegern verschwiegen worden, dass dieser Fonds gar nicht in Österreich zum Vertrieb zugelassen gewesen sei. Für den Anleger habe schon allein auf Grund der sprachlichen Barrieren keine Möglichkeit bestanden, sich ein genaues Bild von diesem Investment zu verschaffen. Der FMA, die zum Schutz der Anleger und des Marktes zur Aufsicht berufen sei, habe ein solches Verschweigen der inländischen Bank – besonders im Hinblick auf andere, seit 1999 wiederholt aufgetretene Verdachtsmomente und bei der AMIS AG bzw AFC aufgefallene Unregelmäßigkeiten – merkwürdig vorkommen müssen, weil durch die Vermögensverwaltung von AFC ganz offenkundig systematisch die Kontrollfunktion der Depotbank und das Wesen des Vermögensverwaltungsvertrags und dessen gesetzlicher Rahmen unterlaufen werden habe sollen.

Die AFC habe wesentliche Vertrags- und gesetzliche Pflichten gegenüber den Anlegern verletzt und die Konzession als Vermögensverwalter, der gemäß § 1 Abs 1 Z 19 erster Satz BWG und § 20 Abs 1 Z 4 WAG nie Schuldner seiner Kunden werden dürfe, unter anderem in folgenden Punkten überschritten:

Der Wechsel der Depotbank von der Raiffeisenlandesbank Wien-Niederösterreich (RLB) zur Banque Colbert und später zur Sella Bank Luxembourg SA sei ohne jede Zustimmung der betroffenen Anleger erfolgt.

Es sei nicht dafür Sorge getragen worden, dass alles Kundenvermögen ausschließlich auf Depots bzw Konten bei befugten Banken deponiert werde und nur der Anleger auf das Vermögen unmittelbaren Zugriff habe.

Es sei nicht dafür Sorge getragen worden, dass Rückzahlungen bei Wertpapierverkäufen nur direkt an die Kunden erfolgen; vielmehr hätten AFC bzw die AMIS AG im Wege von "redemptions" nach eigenem Belieben über diese Depots und die Rückflüsse verfügen und diese etwa für Provisions- und anderen nicht vom Kunden autorisierte Zahlungen an Dritte heranziehen können.

Die vom Gesetz geforderte strikte Trennung zwischen Kundenvermögen und Vermögen des Verwalters sei durch die Einschaltung eines "Treuhänders", der von der AFC infolge Personalunion des Vorstands und Mehrheitseigentümerschaft nach Belieben kontrolliert werden habe

können, verletzt worden.

Die AFC sei unter anderem dadurch Schuldner der Anleger geworden, dass auf Konten, auf denen AMIS Zeichnungsberechtigung gehabt habe, Anlagegelder einzuzahlen gewesen und auch eingezahlt worden seien.

Die Eigenkapitalbestimmungen bzw -erfordernisse für AFC nach dem WAG seien unterlaufen worden, indem die wesentlichen Verwaltungsaufgaben an die AMIS AG ausgelagert worden seien, obwohl diese nach 2002 über keine Konzession nach dem WAG verfügt habe.

Während also bei einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung eine Dreiecksbeziehung ("Trias") zwischen Depotbank, Vermögensverwalter und Kunden begründet werde, habe diese und damit auch die wechselseitige Kontrolle bei der Vermögensverwaltung durch die AFC gefehlt. Dies habe unter anderem auch dazu geführt, dass der Anleger das Risiko der Insolvenz der AFC zu tragen gehabt habe: Auch für die Klägerin sei von der AFC entgegen den gesetzlichen Vorgaben kein Depot bei einer hierfür befugten Bank eingerichtet bzw ein Depotvertrag vermittelt worden, sodass sie nun im Konkurs der AFC auf keine individuellen, auf sie lautenden Depots zugreifen könne.

Vertraglich sei auch keine Vorsorge getroffen worden, um die Anlegergelder sicher zu verwahren. Vielmehr habe die AFC systematisch Abzüge vom Kundenvermögen für Provisionen und andere Ausgaben (im Zuge von "redemptions" aus den beiden Luxemburger Fonds) veranlasst, die der Klägerin weder bekannt gegeben worden noch Vertragsinhalt gewesen seien.

Außerdem habe die AFC das Kundenvermögen entgegen §§ 13 und 14 WAG massiv in Finanzanlagen investiert, die von verbundenen Gesellschaften emittiert worden seien, obwohl die Unabhängigkeit und Objektivität bei der Produktauswahl Inhalt des Vertrags mit dem Anleger und auf Grund der Wohlverhaltensregeln auch geboten gewesen seien.

Die Vertragskonstruktion habe gegenüber der Erstklägerin wie jedem Kunden den Eindruck erweckt, sie investiere unmittelbar in einen österreichischen Investmentfonds. Regelmäßig sei in den Unterlagen auf das professionelle "AMIS Fondsmanagement" Bezug genommen worden. Da die AFC als österreichische Gesellschaft aufgetreten sei, habe für den Anleger der Eindruck entstehen müssen, er investiere in einen österreichischen Fonds. Dem Anleger sei nicht bewusst gewesen, dass ihm die AFC in Wahrheit einerseits zwar als Vermögensverwalter entgegengetreten sei, tatsächlich aber nur Luxemburger Fondsanteile an einem einzigen Fonds pro Produkt vermittelt und die Gelder ins Ausland transferiert worden seien, ein direkter Zu-

griff der Anleger auf die Depots also nicht gewährleistet gewesen sei.

Die irreführende Information habe sich auch in den Vertragsunterlagen fortgesetzt. So seien auf der Rückseite des Zeichnungsscheins unter Punkt V "Risikohinweise zu Investmentfonds" abgedruckt gewesen. Damit sei gegenüber der Erstklägerin wie jedem Anleger der Eindruck erweckt worden, unmittelbar in einen Investmentfonds zu investieren. Bei der AMIS AG bzw AFC habe es sich aber nicht um eine Investmentfondsgesellschaft, sondern um einen diskretionären österreichischen Vermögensverwalter gehandelt, der das Geld in zwei Luxemburger SICAV-Fonds transferiert habe.

Ein weiterer Baustein dieser Täuschungsstrategie habe darin bestanden, dass das vom Anleger unterschriebene Vertragsformular in den Allgemeinen Bedingungen als "Zeichnungsschein" bezeichnet worden sei. Ein Zeichnungsschein habe allgemein die Funktion, dass der Anleger durch Unterschriftsleistung auf diesem seinen Beitritt zu einer Fondsgesellschaft erkläre.

Durch Annahme des Zeichnungsscheins komme der Vertrag zustande und würden die Anteilscheine ausgegeben. Mit der Unterschrift der Erstklägerin auf dem Vertragsantragsformular sei aber gerade kein Fondserwerb erklärt, sondern vielmehr entweder ein Anbot auf Abschluss eines Vermögensverwaltungs- oder aber eines Anlagevermittlungsvertrags unterzeichnet worden. Derselbe falsche Eindruck sei durch das dem Kunden nach Vertragsabschluss übermittelte "Anleger Zertifikat" hervorgerufen worden: Durch die Verwendung des Ausdrucks "Zertifikat" habe offenkundig die Assoziation zu einem Investmentzertifikat erweckt werden sollen, das wie ein Fondsanteilsschein im Allgemeinen ein Wertpapier verkörpere. Der Kunde habe jedenfalls im Glauben gelassen werden sollen, durch den Vertragsabschluss mit der AMIS AG bzw der AFC sein Kapital unmittelbar in einen österreichischen Investmentfonds veranlagt zu haben. Die von der AMIS AG bzw der AFC ausgegebenen "Anleger Zertifikate" seien aber nie Anteilsscheine iSd § 5 InvFG gewesen, weil sie in Wahrheit keine Miteigentumsanteile der Klägerin an den Vermögenswerten eines Kapitalanlagefonds verbrieft und auch nicht ihre Rechte als Anteilsinhaberin gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft sowie der Depotbank verkörpert hätten.

Die AFC bzw AMIS AG habe die Kundengelder nach Einzahlung auf zwei Luxemburger SICAV-Fonds, nämlich auf den TTM und den AMIS Funds SICAV, übertragen. In welchen der beiden Fonds die Gelder jeweils geflossen seien, sei nach derzeitigem Stand kaum mehr nachzuvollziehen und den Anlegern ebenfalls nie kommuniziert worden. Fest stehe, dass dadurch

jedenfalls weitere Rechtssubjekte eingeschaltet worden seien, deren Sitz sich nicht wie jener der AMV/AMIS AG bzw der AFC in Österreich, sondern in Luxemburg befunden habe, was offenkundig zusätzliche Risiken zum Nachteil der Anleger mit sich gebracht habe. Im Ergebnis sei die Vermögensverwaltung damit funktionell an die beiden Luxemburger Fonds übertragen worden. Diese Weitergabe von Vertragspflichten wäre nur dann zulässig gewesen, wenn es hierfür eine klare vertragliche Grundlage gegeben hätte. Diese hätte aber nach dem im Fall der Erstklägerin (wie auch sonst meist) anwendbaren § 6 Abs 2 Z 2 KSchG im Einzelnen ausverhandelt werden müssen, was nicht der Fall gewesen sei.

Ein Investment des vom Kunden aufgebrauchten Kapitals ausschließlich in einen oder zwei Luxemburger SICAV-Fonds begründe ein reines Zielschuldverhältnis und sei demnach auch in Widerspruch zur typischen Tätigkeit eines Vermögensverwalters, nämlich der Verwaltung eines Kundenportefeuilles als Dauerschuldverhältnis, gestanden.

Dazu sei gekommen, dass die Beteiligung an den Luxemburger Fonds zusätzlich – und wiederum ohne die Anleger darüber aufzuklären – über einen Treuhänder mit Sitz auf den Cayman Islands erfolgt sei, der Kunde also im von der Depotbank der Fonds geführten Anteilsregister gar nicht aufscheinen würde. Dass dieser Treuhänder eingeschaltet werden sollte, sei den Kunden nicht bewusst gemacht worden. Der Treuhänder sei nichts anderes gewesen als eine Tochterfirma der AMIS AG, deren Agenden von Wien aus von denselben Personen gelenkt worden seien wie die Geschäfte der AFC bzw der AMIS AG selbst.

Der AFC sei erst im Sommer 2005, kurz vor Konkurseröffnung, seitens der FMA ein Regierungskommissär zur Seite gestellt worden, weil die AFC unter anderem nicht in der Lage gewesen sei, Betragsdifferenzen zwischen der eigenen Kundenbuchhaltung und jenen Vermögenswerten, die sich in den beiden Luxemburger Fonds befunden hätten, aufzuklären. Es habe sich im Zuge der Prüfung durch den Regierungskommissär herausgestellt, dass der Verbleib etlicher Millionen Euro der Anleger ungeklärt bleibe und die AFC mangels Liquidität nicht in der Lage sei, die Anleger, die die Vermögensverwaltungsverträge mit der AFC gekündigt hätten, abzuschichten. Der Konkurs der AMIS-Gesellschaften Ende 2005 stehe in engem Konnex mit der Sperre der beiden Luxemburger Fonds im Jahr 2004. Den Anlegern sei auch die Sperre dieser Fonds nicht kommuniziert worden; vielmehr habe die AFC einen hochgradig gesetzwidrigen "Sekundärhandel" mit den Fondsanteilen aufgezo-gen. Anleger, die die Verträge gekündigt hätten, seien mit Geldern abgeschichtet worden, die von Anlegern gekommen seien,

die neu bei AMIS eingestiegen seien. Auf diese Weise habe sich zum Schaden der Anleger ein "Schneeballsystem" entwickelt, die Schädigung der Anleger sei in Kauf genommen worden. Die FMA habe schließlich am 30.9.2005 Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Wien gegen die ehemaligen Vorstände der AFC und der AMIS AG erstattet, diverse Strafverfahren seien anhängig.

Der FMA seien folgende Verfehlungen vorzuwerfen:

Der AFC hätte gar keine Konzession nach dem WAG mehr erteilt werden dürfen, weil sie die Konzessionserteilungsvoraussetzungen nicht erfüllt habe. Bei Antragstellung bzw bis zur Konzessionserteilung (Juni bis September 2002) habe die qualifizierte Eigentümerin der AFC, die AMIS AG, ebenso wie der Geschäftsleiter Böhmer, bereits mehrfach gegen das BWG und das WAG verstoßen, was der FMA positiv bekannt gewesen sei (wiederholtes Halten von Geld ohne Konzession gemäß BWG; Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 19 BWG; Verletzung der Kundeninteressen gemäß den Wohlverhaltensregeln der §§ 13 und 14 WAG). Auch die umfangreichen Mängel in der Organisation (fehlende interne Revision gemäß § 18 WAG ua) und Geschäftsabwicklung der AMIS AG seien der FMA bekannt gewesen. Während des laufenden Konzessionsverfahrens habe bei der FMA neuerlich der Verdacht des Haltens von Geld bei der AMIS AG bestanden. Wäre der AFC die WAG-Konzession nicht erteilt worden, wäre der Schaden der Klägerin nicht eingetreten, weil es der AFC als Vertragspartnerin der Klägerin dann nicht möglich gewesen wäre, auf dem Kapitalmarkt aufzutreten und die eigenen Dienste anzubieten.

Die AFC sei erst mit Hauptversammlungsbeschluss vom 24.9.2002 von der AMIS AG abgespalten worden. Bereits im Prüfbericht der Vorläuferin der FMA, der Bundes-Wertpapieraufsicht (BWA) über eine im Mai 1999 vor Ort durchgeführte Prüfung der AMV AG (= AMIS AG vor der Namensänderung) seien zahlreiche Gesetzesverstöße festgestellt worden, darunter auch das Halten von Kundengeldern und damit unzulässige Bankgeschäfte, somit eine gravierende Konzessionsüberschreitung.

Das in einem solchen Gesetzesverstoß gelegene Risiko für alle Anleger sei kein bloß abstraktes: Tatsächlich hätten nämlich durch die konstruktiv bedingte Ausschaltung der Kontrolle der Depotbank als direkter Ansprechpartnerin des jeweiligen Anlegers zunächst die AMIS AG und später die AFC sämtliche Gebühren, Kosten, Spesen und vor allem Provisionen aus den veranlagten Kundengeldern im Wege des eingeschalteten "Treuhanders" aus den SICAV-

Fonds abziehen bzw (im Wege sog. "redemptions") rüchlösen können. Es gebe im österreicherischen Recht mehrere gesetzliche Schutzmechanismen gegen eine solche missbräuchliche Verwendung von Kundengeldern. Die FMA (früher BWA) habe darüber zu wachen, dass diese auch eingehalten werden. Deren Untätigkeit im konkreten Fall sei daher unmittelbar schadensauslösend, kausal und auch adäquat. Wäre die FMA eingeschritten, wäre der Schaden der Erstklägerin nicht eingetreten. Die Kundeneinzahlungen seien zwar zunächst tatsächlich an die beiden SICAV-Fonds in Luxemburg transferiert worden. In weiterer Folge habe sich jedoch die AMIS AG und nach ihrer Abspaltung die AFC die Provisionen und Gebühren in Höhe von bis zu 38 % der jeweiligen Kundeneinlage durch Verkäufe von Anteilen aus dem SICAV-Vermögen auszahlen lassen. Dies sei nur möglich gewesen, weil der Depotbank nicht jeweils der einzelne Kunde als Einzahler angegeben worden sei, sondern vielmehr AFC bzw der von der AMIS AG dominierte Treuhänder die Kundengelder "gehalten", entgegengenommen und weiterüberwiesen habe, sohin der Depotbank gegenüber als Berechtigter aufgetreten sei. Darin sei überdies auch eine gravierende Verletzung der Wohlverhaltensregeln gemäß §§ 13 f WAG gelegen, weil eine solche Vorgangsweise natürlich in keiner Weise dem Kundeninteresse entsprechen habe können und vor allem gegenüber den Kunden der wahre Sachverhalt verschleiert worden sei. Die verrechneten Abschlussprovisionen seien den Kunden weder bei Vertragsabschluss noch während der Vertragslaufzeit, zB auf den jährlichen Kontoauszügen kommuniziert worden. Die Anleger hätten also falsche, nämlich geschönte Depotauszüge erhalten, in denen ein zu hoher Portfoliowert ausgewiesen worden sei. In den Vermögensverwaltungsverträgen sei zwar die Höhe der laufenden Gebühren, Managementfees und Agios beschrieben worden, ein anfänglicher Abzug einer Provision oder eine Bevorschussung der Provision sei aber nirgends erwähnt worden. In den Zeichnungsscheinen für die einzelnen AMIS-Produkte sei vielmehr sogar damit geworben worden, dass die vom Kunden eingezahlten Gelder zu 100 % veranlagt würden. Für die in Abzug gebrachten Provisionen habe es daher keine vertragliche Vereinbarung gegeben. Die FMA hätte in Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht gemäß § 24 WAG diese Verstöße gegen §§ 13 und 14 WAG erkennen können und müssen, weil eine derartige Veranlagungs-, Spesen- und Provisions- sowie Informationspolitik eines WPDFLU sämtlichen Kundeninteressen widerspreche. Die FMA hätte auch erkennen können, dass die Einschaltung des Treuhänders gesetzwidrig gewesen sei, weil damit das Verbot, Kundengelder zu halten, klar umgangen worden sei, sowie dass die gesamte Vermögens-

verwaltungskonstruktion auch insofern klar gesetzwidrig gewesen sei, weil der Fonds TTM, in den die Gelder neben Amis Funds unter anderem investiert worden seien, nie über eine österreichische Zulassung verfügt habe.

Der FMA sei also im Zeitpunkt des Ansuchens der AFC um Konzessionserteilung bereits die Information zugänglich gewesen, dass der Konzessionswerber bzw die handelnden Personen nicht die für die Konzessionserteilung erforderliche unzweifelhafte Zuverlässigkeit aufwiesen, sondern ganz im Gegenteil im Zeitraum 1999 bis 2002 zahlreiche, durch die BWA bzw FMA im Rahmen verschiedener Prüfungen festgestellte Verstöße gegen das BWG und die §§ 11 bis 18 WAG zu vertreten gehabt hätten. Die FMA hätte daher niemals die Konzession für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen an die AFC erteilen dürfen.

Die BWA habe bereits anlässlich einer bei der AMV AG (der Vorgängergesellschaft) gemäß § 24 Abs 2 WAG durchgeführten Prüfung im Mai 1999 herausgefunden, dass diese ein auf sie selbst lautendes Treuhandkonto bei der Raiffeisenlandesbank Wien inne gehabt habe, auf das sämtliche Kundeneinzahlungen erfolgt seien. Die Kunden der AMV AG hätten also den Betrag auf ein Konto der AMV AG eingezahlt, und diese habe das Geld in der Folge an die Fonds in Luxemburg weitergeleitet. Die AMV AG habe somit eindeutig Kundengelder besessen und sei dadurch Schuldner ihrer Kunden geworden. Warum die BWA bzw FMA dennoch nicht früher tätig geworden sei und der AMV AG (AMIS AG bzw AFC) nicht früher einen Regierungskommissär bestellt bzw die Konzession entzogen habe, bleibe unverständlich und sei mit einer gesetzeskonformen Aufsichtstätigkeit jedenfalls nicht in Einklang zu bringen. In ihrem Prüfbericht aus 1999 komme die BWA auch bereits zum Ergebnis, dass die AMV AG (AMIS AG) den Kunden Informationen über wesentliche Vorgänge nicht erteilt habe, die diese zur Beurteilung der AMV-Produkte benötigt hätten. Der BWA (FMA) hätte diese geradezu verheimlichende Informationspolitik der AMV AG bereits von Beginn an auffallen müssen. Auf Grund oftmals fehlender bzw mangelnder Informationen hätten die Kunden das Risikopotential der Veranlagung gar nicht richtig einschätzen können. Hätte die Klägerin nämlich gewusst, dass sie nicht in einen österreichischen Investmentfonds investiere, sondern die Gelder vielmehr in zwei ausländische Fonds verschoben würden, hätte sie von ihrer Investition Abstand genommen.

Die später von der AMIS AG abgespaltene und ab Herbst 2002 dann allein operativ tätige AFC sei überhaupt nie von der FMA vor Ort geprüft worden.

Der FMA hätte auch frühzeitig auffallen müssen, dass die AFC nicht über das erforderliche Eigenkapital (§ 22 WAG) verfügt habe und Kernaufgaben des Unternehmens auf die (konzessionslose) AMIS AG ausgelagert worden seien. Mangels ausreichenden Eigenkapitals wäre daher die Konzession gar nicht zu erteilen, spätestens aber Anfang 2003 wieder zu entziehen gewesen. Es liege auf der Hand, dass sich bei einem Vermögensverwalter, der in wirtschaftliche Schieflage gerate, das Risiko der Veruntreuung weiter erhöhe. Dennoch sei seitens der FMA nichts unternommen worden.

Eine Abstimmung zwischen der Summe der Depotwerte gemäß Kundenbuchhaltung und dem tatsächlichen Fondsvermögen sei auf Grund fehlender Abfragemöglichkeit/Schnittstellen nicht durchgeführt worden, was eine massive Verletzung der Organisationspflicht (§ 16 WAG) bedeute. Da diese Verletzung der Organisationspflicht zum Zeitpunkt der Strafanzeige schon viele Jahre andauere und die FMA trotz etlicher Verdachtsmomente und zahlreicher Kundenbeschwerden keine Vor-Ort-Prüfungen durchgeführt, sondern sich mit den stets unzureichenden Auskünften der AFC selbst ungeprüft zufrieden gegeben habe, ohne die ihr zustehenden Aufsichtsmaßnahmen zum Schutz der Anleger zu ergreifen, sei der FMA und deren Organwaltern eine schuldhafte Verletzung ihrer Aufsichtspflichten vorzuwerfen, die mit dem Schaden der Klägerin in kausalem und adäquatem Zusammenhang stehe.

Die Erstklägerin habe auf die Rechtmäßigkeit der – für einen finanztechnischen Laien in aller Regel schwer durchschaubaren – Veranlagung durch die AFC vertraut, gerade weil diese von der FMA aufrecht mit einer WAG-Konzession versehen, diese also nicht etwa entzogen gewesen sei und auch keine sonstigen aufsichtsbehördlichen (für die Erstklägerin erkennbaren) Maßnahmen gesetzt gewesen seien. Der Erstklägerin wären solche Maßnahmen jedenfalls über ihren Finanzberater zur Kenntnis gelangt, weil sämtliche AMIS-Produkte nicht direkt, sondern ausschließlich über ein Netz von etwa 1000 Franchise-Partnern (Anlage- und Finanzberater, -vermittler) vertrieben worden seien, wobei diese gerade aus der Tatsache der aufrechten Befugnis und mangels aufsichtsbehördlicher Maßnahmen den Rückschluss gezogen hätten, dass keine Gefahr für Kundengelder vorhanden sei, weil im Rahmen der Vermögensverwaltung durch AFC anscheinend alle gesetzlichen Bestimmungen eingehalten würden. Die Erstklägerin hätte ohne pflichtwidriges Verhalten der FMA und ohne ihr Vertrauen in die Rechtmäßigkeit und Richtigkeit des Organverhaltens ihr Vermögen nicht in die AMIS-Produkte investiert. Im Rahmen des Vertrauensschadens seien auch reine Vermögensschäden zu

ersetzen. Dazu komme, dass die aufgezeigten Fehlleistungen der FMA Schutznormverletzungen darstellten, sodass der Rechtsträger auch für reine Vermögensschäden hafte. Insbesondere § 2 Abs 1 Z 1 WAG und § 3 Abs 2 FMABG wollten die "Ordnungsmäßigkeit und Fairness des Handels sichern" wie auch "die Wahrung der Interessen der Anleger gewährleisten".

Der von der beklagten Partei behauptete Verstoß gegen die Rettungspflicht des § 2 Abs 2 AHG liege nicht vor, weil in den Konkursverfahren bereits mit Beschluss vom 10.4.2006 die seither anhaltende Masseinsuffizienz angezeigt worden sei, sodass Prüfungsprozesse von vornherein unzumutbar seien, weil die Erstklägerin selbst bei vollständigem Obsiegen nichts erhalte. Die AeW habe bisher ebenfalls jede Haftung abgelehnt und sei außerdem notorisch unterdotiert, sodass die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit einer Klage bezweifelt werden müsse. Die Bestimmung des § 1 Abs 1 Z 19 BWG sei so streng und zentral, dass es ein Konzessionshindernis darstelle, falls ein WPDLU zu irgendeiner Zeit (arg "zu keiner Zeit") Gelder seiner Kunden entgegennehme, und sei es auch nur zur Weiterleitung nach Luxemburg, weil es dadurch im Rechtssinne Schuldner seiner Kunden werde und wieder werden könne. Das bereits 1999 erkannte Grundproblem, dass es in der Verfügungsbefugnis von AFC bzw von anderen verbundenen Gesellschaften gestanden sei, auf die Kundengelder zuzugreifen und sie missbräuchlich für vertragsfremde Zwecke zu verwenden, insbesondere sich noch nicht entstandene Verwaltungsgebühren bzw Provisionen aus dem Kundenvermögen bevorschussen zu lassen und auch sonst Überweisungen an verbundene Gesellschaften zu veranlassen, sei nicht dadurch aus der Welt geschafft worden, dass die Aufsichtsbehörde halbherzige Strafen verhängt und sich mit der – ungeprüften, unrichtigen – Mitteilung des Unternehmens selbst zufrieden gegeben habe, das verpönte Eigenkonto sei inzwischen geschlossen. Es sei nicht richtig, dass die BWA bzw FMA auf Grund der Aufhebung der Strafen durch den UVS Wien keine weiteren Aufsichtsmaßnahmen hätte setzen können.

Schon die Konzessionserteilung an die Muttergesellschaft der AFC, die AMIS AG, im Jahr 1999 sei verfehlt gewesen. Zum Zeitpunkt der Konzessionserteilung am 8.2.1999 sei nämlich noch nicht einmal die Gründungsprüfung abgeschlossen gewesen; das Prüfungsergebnis sei erst am 22.2.1999 im Entwurf an die Gesellschaft ausgeliefert worden. Der Steuerberater der AMIS AG habe – wenn auch fälschlicherweise – der BWA erst am 19.5.1999 bestätigt, dass das Grundkapital in Höhe von S 1,800.000,- den Geschäftsleitern der Gesellschaft unbeschränkt zur Verfügung stehe. § 4 Abs 3 Z 3 BWG fordere weiters einen Geschäftsplan, aus

dem die Art der geplanten Geschäfte, der organisatorische Aufbau des Unternehmens und die internen Kontrollverfahren hervorgehen. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt gewesen. Überdies wäre die Qualifikation der vorgesehenen Geschäftsleiter zum Betrieb des Unternehmens zu prüfen gewesen. Harald Loidl sei bloß Berufsschulabsolvent und Versicherungsberater gewesen, habe folglich über keinerlei Investmentfondserfahrung, geschweige denn über eine Fachkompetenz hinsichtlich der erforderlichen Abwicklungssysteme, der Organisationsabläufe etc verfügt. Der zweite Geschäftsleiter Gerhard Glatz, der anstelle des von der BWA wegen mangelnder Qualifikation abgelehnten Mag. Böhmer nominiert worden sei, habe diese Tätigkeit gar nicht wirklich wahrgenommen, sondern sei hauptberuflich seiner Tätigkeit als Franchisenehmer der AMV AG nachgegangen und habe neben der Vorstandsfunktion seinen eigenen Kundenstock aufgebaut. Diesen Missstand habe die BWA selbst im Prüfbericht vom Mai 1999 festgestellt.

Es habe auch weder in der AMV GmbH noch später in der antragstellenden PLB Wertpapierdienstleistungs AG ein organisatorischer Aufbau und ein internes Kontrollwesen entsprechend § 4 Abs 3 Z 3 BWG bestanden, das geeignet gewesen wäre, den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb in einem WPDFLU sicherzustellen.

Zu keinem Zeitpunkt habe eine Prüfung der Zuverlässigkeit der Systeme durch die FMA stattgefunden, obwohl diese schon Voraussetzung für eine Konzessionserteilung sei.

Die BWA bzw FMA habe also durchaus über alle Informationen verfügt, die die Einleitung weiterer Prüfungsmaßnahmen erforderlich gemacht hätten; dennoch sei sie untätig geblieben. Tatsächlich habe die Konzessionswerberin also bereits 1999 – abgesehen von den rein formalen Erfordernissen wie Sitz, Rechtsform und Satzung – keine einzige der vom Gesetz geforderten, konzessionserteilungsrelevanten Bestimmungen erfüllt.

Auch der am 11.11.2003 zwischen der AMIS AG und der AFC abgeschlossene Managementvertrag (Geschäftsbesorgungsvertrag) sei nicht rechtmäßig gewesen. Demnach hätte nämlich die AMIS AG der AFC entgeltlich Mitarbeiter der Abteilung „Fondsmanagement“, Expertise und Ressourcen im Bereich Vermögensverwaltung das Know-how im Bereich Vermögensverwaltung und die jahrelangen Kontakte in der Branche, sowie erforderliche Sachressourcen zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen etc überlassen sollen. Fraglich sei aber, wie die AMIS AG diese Funktionen überlassen habe können, wenn sie diese organisatorisch in Ermangelung einer entsprechenden Konzession nach § 1 Abs 1 Z 19 BWG gar nicht ausüben

haben dürfen. In diesem Sinne habe die FMA selbst mit Bescheid vom 21.3.2005 diesen Managementvertrag für unzulässig erklärt, jedoch um Jahre zu spät. Schon der vorangegangene, am 11.10.2002 abgeschlossene Personal- und Sachbereitstellungsvertrag zwischen der AMIS AG und der AFC sei im Übrigen nach § 16 WAG unzulässig gewesen, was jedoch der FMA niemals aufgefallen sei.

Es sei auch nicht richtig, dass die FMA sofort nach Vorliegen der Voraussetzungen tätig geworden sei. Sie habe vielmehr mehr als ein Jahr verstreichen lassen, bevor sie auf die am 4.3.2004 erfolgte Suspendierung des AMIS Fonds in Luxemburg am 16.3.2005 auch nur ein erstes klärendes Managementgespräch mit der Geschäftsleitung geführt habe.

Unzutreffend sei auch die Behauptung der beklagten Partei, wonach kein Zusammenhang zwischen der Sperre der Luxemburger Fonds und dem Konkurs bestehe. Es sei nämlich nicht ersichtlich, wie der laufende Betrieb der gesamten AMIS-Gruppe aufrecht erhalten hätte werden sollen, wenn die Haupteinkunftsquelle, nämlich die Provisionseinnahmen aus den beiden Luxemburger Fonds, im Jahr 2004 durch deren Suspendierung – abgesehen von den reinen Verwaltungsgebühren – blockiert gewesen sei.

Es sei auch nicht richtig, dass sich kein Vertriebsuntersagungsgrund im Inland ergeben hätte. Die Suspendierung sei nämlich nicht nur mit den Nettoinventarwert-Berechnungen begründet worden, sondern vor allem damit, dass massive Interessenkonflikte zwischen TTM, AMIS, I&E, Associated Financial Service GT, Topas und TFA bestünden.

AMIS habe im Wege über seine Proponenten und Organe, hauptsächlich Mag. Böhmer und Loidl, stets tatsächliche Verfügungsmacht über sämtliche einbezahlten Kundengelder gehabt, weil das „System AMIS“, das ja nicht von erwirtschafteten Beträgen, sondern von unzulässig „rückgelösten“ Kundengeldern (redemptions) gelebt habe, nicht funktioniert hätte. Die staatliche Aufsicht hätte leicht entdecken können, dass Kundengelder fehlten.

Mag. Böhmer und Loidl hätten die Mehrheit der stimmberechtigten Aktien an der AMIS AG gehalten. Die AFC sei eine 100 %-ige Tochter der AMIS AG gewesen. Zwischen der AMIS AG als Organträger und der AFC als Organgesellschaft sei umsatz- und körperschaftssteuerlich eine Organschaft vorgelegen. Die AFC sei in die AMIS AG finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch derart eingegliedert gewesen, dass sie keinen eigenen Willen mehr entfalten können habe. Die AMIS-Gruppe habe zwei eigene in Luxemburg angesiedelte Fonds vertrieben und verwaltet. An beiden Fonds seien die Anleger über einen Nominee beteiligt gewesen.

Als Nominee habe die TFA fungiert. Diese sei immer im Einflussbereich der AMIS-Gruppe verblieben, weil diese der weitaus größte und der einzige große Kunde gewesen sei. Der Vorstand und weitere Mitarbeiter der AFC seien zeichnungsberechtigt auf einem RZB-Konto gewesen, dessen offizieller Inhaber die TFA gewesen sei. Demgemäß habe es der Vorstand der AFC in der Hand gehabt, Verfügungen über das Guthaben auf diesem Konto zu treffen, genauso, wie wenn es sich um ein Konto der AFC selbst gehandelt hätte. Die TFA sei auch immer im Einflussbereich der AMIS-Gruppe gestanden. Insgesamt seien deshalb die für das Vorliegen von mittelbarem Halten von Kundengeldern notwendigen Voraussetzungen erfüllt gewesen. Die Handlungen der TFA hätten durch jene Personen, die hinsichtlich der AFC Entscheidungsbefugnis gehabt hätten, bestimmt werden können. Die zweite Station der Kundengelder sei, soweit sie nicht bereits zuvor veruntreut worden seien, wie dies insbesondere während der Suspendierung der Fonds geschehen sei, Luxemburg gewesen. Sämtliche von Österreich nach Luxemburg transferierten Gelder seien weiter von AMIS gehalten worden. Die Gelder seien nämlich auf Konten transferiert worden, die weiter der Kontrolle von AMIS unterlegen seien. Gleiches habe für die Wertpapiere gegolten, die mit diesen Geldern angeschafft worden seien. Die Gelder seien nämlich in einen der beiden Fonds (TFI und TTM) investiert worden. Diese Fonds hätten ihre Konten bei der Depotbank gehabt. Das Fondsmanagement, dem auch die Verfügung über die auf den Konten der Fonds liegenden Instrumente und Gelder zugekommen seien, sei bei der AMIS AG angesiedelt gewesen, und es seien die Verfügungen über die auf den Konten der Depotbank liegenden Vermögenswerte ausschließlich auf Weisungen von Mag. Böhmer oder Loidl erfolgt. Hinzu sei die Einschaltung der TFA als Nominee gekommen. Sie habe dazu geführt, dass die einzelnen Anleger nicht unmittelbar an den Fonds, sondern nur mittelbar über die TFA beteiligt gewesen seien. Das wiederum habe die Konsequenz gehabt, dass gegenüber der als Depotbank für die beiden Fonds fungierenden Institution die einzelnen Anleger nicht bekannt gegeben worden seien. Üblicherweise werde von der Depotbank das Anteilsinhaberregister geführt und die Ausgabe und Rücknahme der Anteile vorgenommen. Dies seien wichtige Funktionen, deren Bedeutung unter anderem im Schutz der Vermögensrechte der Anleger liege. Durch die Einschaltung der Depotbank werde verhindert, dass eine Kapitalanlagegesellschaft oder ein Fonds bzw für sie handelnde Personen Geldmittel oder Wertpapiere an der Depotbank „vorbeischmuggeln“. Im Fall der beiden AMIS-Fonds seien die Register jedoch von der TFA geführt worden. Damit habe die Depot-

bank keine Zuordnung zwischen dem Fondsvermögen und den Anlegern vornehmen können. Diese beiden Umstände hätten gemeinsam dazu geführt, dass das Vermögen der Anleger auch nach seinem Transfer nach Luxemburg dem alleinigen Zugriff von AMIS unterlegen sei: Als Fondsmanager habe die AMIS AG über die Konten der Fonds verfügen können. Da nur die TFA, nicht aber die Depotbank die Identität der Anleger gekannt habe, seien die Auszahlungen ebenfalls an die TFA erfolgt. Jener für Wertpapierfonds essentielle Schutz der Anleger, der sich aus der Funktion der Depotbank ergebe, sei durch die Einschaltung des Nominee im Einflussbereich von AMIS ausgehebelt worden. Das werde deutlich, wenn man berücksichtige, dass die erfolgten Schädigungen ohne den Nominee gar nicht möglich gewesen wären. Hätte die Depotbank nämlich das Register der Anteilsinhaber geführt, so hätte sie Auszahlungen nur jeweils an den einzelnen konkreten Anleger durchführen können; ein Veruntreuen der Gelder durch AMIS hätte gar nicht stattfinden können.

Das Halten von Kundengeldern durch AMIS (unter anderem auf dem Konto bei der Burgenländischen Anlage & Kreditbank AG) habe kausal zu den Veruntreuungen geführt. Die rechtliche Analyse der Zahlungsvorgänge hinsichtlich der von den Anlegern getätigten AMIS-Investments habe gezeigt, dass die von den Kunden geleisteten Zahlungen sowie die hierdurch angeschafften Wertpapiere in einen Kreislauf eingebracht worden seien, der der ausschließlichen Kontrolle der für AMIS handelnden Personen unterlegen sei. In jedem Stadium der Geschäftsverbindung hätten diese Personen die faktische und rechtliche Möglichkeit gehabt, Verfügungen über das Vermögen der Kunden zu treffen. Es sei somit ein umfassendes Halten von Geldern und Instrumenten durch die AMIS AG und die AFC vorgelegen. AMIS habe die den Vorgaben des WAG 1997 krass widersprechende Vermögensmacht über die Gelder und Instrumente der Kunden dazu ausgenutzt, Kundenvermögen in beträchtlichem Umfang zweckzuentfremden.

Schon im Zuge einer standardmäßigen Anwendung einschlägiger Erhebungsunterlagen (Arbeitspapiere) zur Feststellung gesellschaftsrechtlicher Verflechtungen der Eigentümer und deren Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsprozesse der AMV AG (AMIS AG bzw AFC) wäre hervorgekommen, dass ein ganz klar erkennbarer, beherrschender Einfluss der Eigentümer Böhmer und Loidl bzw von AMV- bzw AMIS- bzw AFC-Organen auf die Geschäftsaktivitäten von AMIS bestanden habe, und zwar in gesellschaftsrechtlicher, fondsbezogener und auch wirtschaftlicher Hinsicht.

Bereits minimale Prüfungshandlungen im Beteiligungsbereich von AMIS hätten den Nachweis erbracht, dass ab 2001 nahezu der gesamte Liquiditätsbedarf im Beteiligungsbereich der AMIS AG durch Finanzmittel der I & E Group abgedeckt worden sei. Da aus aufsichtsrechtlicher Sicht jedenfalls auch die Zusammensetzung der AMIS Fonds im Hinblick auf die Einhaltung von Wohlverhaltensregeln, Veranlagungskonformität und -richtlinien sowie Interessenskonflikten zu hinterfragen gewesen sei, hätte eine bloße Wertpapieraufstellung der Fonds/Teilfonds den Nachweis erbracht, dass substantielle Veranlagungen in begebene Schuldtitel der I&E (und damit einer Mag. Böhmer und Loidl zuzurechnenden Gesellschaft) vorgelegen seien. Weiters hätten im Zuge einer Nachfrage bei den Fondsprüfern, aber auch bei der I&E selbst, die zahllosen widmungs- bzw prospektwidrigen Veranlagungen festgestellt werden können. Die diesbezügliche Selbstbeschränkung der aufsichtsrechtlichen Prüfer sei nicht erklärbar.

Es sei auch nicht einmal geprüft worden, ob und inwieweit das Kundenvermögen im Sinne der Prospektangaben im TTM bzw im Amis Funds SICAV überhaupt veranlagt worden sei oder ob in administrativer Hinsicht die Angaben im Prospekt mit der Realverfassung bei der AMIS in Einklang zu bringen seien.

Es sei auffällig gewesen, dass die Anleger niemals einen Depotauszug einer zum Depotgeschäft befugten Bank erhalten hätten. Ebenso wenig hätten sie Verträge oder sonstige Aufzeichnungen über das Bestehen eines Depotvertrags mit einer dazu berechtigten Bank erhalten. Dies sei darauf zurückzuführen gewesen, dass das Grundprinzip des „investmentfondsrechtlichen Dreiecks“ zwischen Kapitalanlagegesellschaft, Depotbank und Anlegern konstruktiv missachtet worden sei.

Die BWA bzw FMA habe auch zahlreiche Kundenbeschwerden und Anzeigen ignoriert.

Die **Zweitklägerin** und der **Drittkläger** brachten zu ihrem aus dem Spruch ersichtlichen Begehren im Wesentlichen vor, dass sie am 1.3.2001 mit der AMIS AG einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen hätten. Dabei habe es sich um einen sog. Pensionsplan (Sparvertrag mit befristeter Dauer und monatlich zu leistenden Einzahlungen) gehandelt. Sie hätten im Zeitraum 1.3.2001 bis 5.9.2005 insgesamt Einzahlungen von € 11.773,08 getätigt.

Es sei ihnen versprochen worden, dass sie mit dieser Investition eine bestmögliche Liquiditäts- und Ertragslage erreichen würden, die zudem durch die Kontrolle der Bundes-Wertpa-

pieraufsicht (BWA) bzw später Finanzmarktaufsicht (FMA), die Prüfung durch Wirtschaftstreuhänder und durch die Prüfung durch das Bundesministerium für Finanzen (BMF) gesichert sei. Sie seien bei ihrer Investition davon ausgegangen, dass die staatlichen Kontroll- und Aufsichtsorgane ihren Aufsichtspflichten bedingungslos nachkommen und es sich bei der Unternehmensgruppe AMIS um Unternehmen handle, die über sämtliche behördlichen Genehmigungen verfügen und die gesetzlichen und behördlichen Vorgaben bedingungslos einhalten. Sie hätten sich für diese Vermögensveranlagung entschieden, weil es sich um österreichische WPDLU gehandelt habe und sie berechtigterweise davon ausgegangen seien, dass sowohl die Unternehmen selbst als auch deren Produkte ordnungsgemäß auf Grund der legislativen Vorgaben von der beklagten Partei bzw der dafür zuständigen Behörden beaufsichtigt und kontrolliert würden, bzw dass die Aufsichtsorgane in Schaden verhindernder Form ihren Pflichten nachkämen.

Sie hätten in den Konkursverfahren ihre Forderungen angemeldet, bisher jedoch keinerlei Zahlungen erhalten. Es stehe auch noch nicht fest, ob und in welcher Höhe aus den Konkursverfahren überhaupt eine quotenmäßige Befriedigung der Forderungen zu erwarten sei. Auch die Anlegerentschädigung von WPDLU GmbH (AeW) habe Leistungen an die Kläger abgelehnt.

Die beklagte Partei habe auch den Missstand zu verantworten, dass die – in Umsetzung der Anlegerentschädigungsrichtlinie 97/9/EG – gewählte Form der Einlagensicherung im Rahmen des WAG (im Gegensatz zu den Bestimmungen des BWG) nicht werthaltig und daher wirkungslos sei. Es wäre Aufgabe einer funktionstauglichen Finanzmarktaufsicht, im Vorhinein dafür zu sorgen, dass ein ausreichender Anlegerentschädigungsstandard vorliege. Dies sei leider nicht geschehen. Wenngleich nämlich unbestritten sei, dass die Entscheidung über Staatshaftungsansprüche (wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der EU-Anlegerentschädigungsrichtlinie) in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs falle, hätte die BWA (FMA) als Aufsichtsbehörde sowohl den Gesetzgeber als auch die Finanzdienstleister und die zahlreichen Kunden auf den Missstand hinweisen müssen, dass die Regelung des § 23b WAG keinesfalls die Werthaltigkeit der gesetzlich vorgesehenen Einlagensicherung sichere. Den Klägern drohe ein erheblicher Schaden, weil ein Ausgleich weder durch den seinerzeitigen Vertragspartner oder dessen verantwortliche Organe noch durch die Einlagensicherung gesichert sei.

Es sei evident, dass die gesetzlich normierte Aufsicht (FMA, vormals BWA) in Amtshaftungsansprüche auslösender Art und Weise versagt habe. Es sei offenkundig, dass zumindest seit dem Jahr 1999 der Aufsichtsbehörde Missstände bzw Rechtswidrigkeiten der AMIS-Unternehmen bekannt gewesen seien oder bekannt sein hätten müssen, und in schuldhafter, rechtswidriger und schadenskausaler Art und Weise von Seiten der betroffenen Behörden, deren Verantwortlichkeit der beklagten Partei als Rechtsträger zuzuordnen sei, keine den Schaden verhindernden Maßnahmen ergriffen worden seien. Bereits seit dem Prüfbericht vom 25.8.1999 hätten gravierende Beanstandungen gegenüber der AMIS AG bestanden, entsprechende Reaktionen der BWA bzw FMA seien jedoch nicht erfolgt. So sei beispielsweise festgestellt worden, dass die Kunden der AMV AG den von ihnen veranlagten Betrag auf ein Konto dieser AG bei der Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (RLB) eingezahlt hätten und die AMV AG das Geld an die einzelnen Fondsgesellschaften weiterleite. Es habe sich bei diesem Konto um ein Treuhandkonto für Kundengelder gehandelt, weshalb ein unzulässiges Bankgeschäft vorgelegen sei. Eine sofortige Reaktion der Aufsichtsbehörde zum Schutz der veranlagten Treuhandgelder sei jedoch weder damals noch später erfolgt, weshalb auch weiterhin Geldbeträge ohne Konzession inkassiert und Bankgeschäfte widerrechtlich ausgeübt worden seien,.

Im Rahmen dieses Prüfberichts sei auch lediglich festgestellt worden, dass die AMV AG gegen alle im Konzessionsbescheid vom 8.2.1999 enthaltenen Auflagen verstoßen habe, weil keine den Auflagen entsprechenden Verträge mit den freien Mitarbeitern vorgelegt werden hätten können und auch die Liste der freien Mitarbeiter nicht dem aktuellen Stand entsprochen habe. Auch insoweit habe die Aufsichtsbehörde keine rechtzeitigen Maßnahmen gesetzt. Ebenso habe die Kundenidentität seitens der AMV AG nicht belegt werden können.

Im Prüfbericht sei schließlich auch bemängelt worden, dass die Höhe des Eigenkapitals nicht feststellbar sei und mangels erfolgter Revision auch nicht beurteilt werden könne, ob es geeignete Kontroll- und Mitteilungsverfahren zur Vermeidung von Geldwäschereitransaktionen gebe.

Die BWA habe sich ungeachtet der von ihr festgestellten erheblichen Missstände damit begnügt, diese Mängel aufzuzeigen, anstatt geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Missstände zu beseitigen bzw künftig zu verhindern.

Entgegen der nach dem WAG gebotenen Prüfung zum Schutz des Investments sei im Jahr

1999 von der Aufsichtsbehörde nicht geprüft worden, in welche Wertpapiere bzw auf welchen Kapitalmärkten die Kundengelder veranlagt würden.

Die AMIS-Unternehmen hätten umfangreiches Prospektmaterial erstellt, aus dem nachvollziehbar erkennbar sei, dass sie Geschäftstätigkeiten vorgenommen hätten, die mit den behördlichen und gesetzlichen Vorgaben nicht in Einklang zu bringen seien. Die Aufsichtsbehörden hätten dies offensichtlich ungeprüft zur Kenntnis genommen und nicht ausreichend bzw gar nicht reagiert.

Die idente Problematik habe sich auch im Zusammenhang mit der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG abgezeichnet, wobei die FMA erst mit Schreiben vom 14.8.2002 reagiert und zunächst eine Stellungnahme der AMIS AG gefordert habe, zumal über dieses Konto ein Zahlungsverkehr mit österreichischen Kunden abgewickelt worden sei. Sowohl der Aufsichtsbehörde als auch der AMIS AG seien die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der Geschäftsgebarung bekannt gewesen, wiederum habe die FMA nicht Schaden verhindernd reagiert. Die AMIS AG habe dann die Rechtswidrigkeit offensichtlich dahin zu umgehen versucht, dass sie die AMIS Financial Consulting AG (AFC) gegründet und eine Spaltung vorgenommen habe. Gleichzeitig habe sie dies mit Schreiben vom 20.11.2002 der FMA mitgeteilt und nochmals dementiert, dass Kundengelder gehalten würden. Mit Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 24.9.2002 sei die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen auf die AFC übertragen worden und deshalb auch die diesbezügliche Konzession auf die AFC übergegangen. Am 11.11.2003 sei wiederum zwischen der AMIS AG und der AFC ein Managementvertrag abgeschlossen worden, der rückwirkend zum 1.1.2003 gültig geworden sei und gleich einer Rückübertragung bewirkt habe, dass realiter die AMIS AG die Geschäfte der AFC geführt habe; Alleinaktionär der AFC sei die AMIS AG gewesen. Das operative Geschäft sei lediglich nach außen hin ab 24.9.2002 von der abgespaltenen AFC geführt worden, womit sich die Aufsichtsbehörde offensichtlich zufrieden gegeben habe. Der rechtswidrige Zustand sei jedoch abermals trotz Kenntnis der tatsächlichen Situation nicht beseitigt bzw näher hinterfragt worden.

Ein weiterer Missstand ergebe sich daraus, dass die AMIS AG auf Grund der Spaltung auch aus der AeW ausgeschieden sei, obwohl auf Grund des Vertrags vom 11.11.2003 die Hauptverwaltung der AFC von der AMIS AG bewerkstelligt worden sei. De facto seien die Geschicke der AFC also von der AMIS AG geleitet worden, die mangels Konzession jedoch nicht

der Kontrolle der FMA unterlegen sei. Das Fehlverhalten der FMA sei in diesem Zusammenhang umso gravierender, als im gesonderten Aufsichtsbericht zum Jahr 2003 der Managementvertrag ausdrücklich erwähnt sei, sodass es unverständlich sei, weshalb seitens der FMA keine Maßnahmen gesetzt worden seien, wenngleich ihr die diesbezüglichen Vertragswerke und auch anhand der Organigramme die Personenidentität der Verantwortlichen bei allen involvierten Unternehmen bekannt gewesen sei. Die Aufsichtsbehörden hätten schuldhaft, rechtswidrig und schadenskausal in Kauf genommen, dass die AMIS-Unternehmen in diverse Kapitalgesellschaften "verschachtelt" worden seien, um gesetzliche Bestimmungen zu umgehen und weiterhin außerhalb des "Kontrollbogens" ungehindert ihren Geschäften nachgehen zu können. Bei sorgfältiger Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben hätten die Aufsichtsbehörden vielmehr diesen Missstand umgehend beseitigen müssen.

Ein weiterer Pflichtverstoß der FMA sei darin zu erkennen, dass im Prüfbericht vom 6.6.2002 zwar das EDV-System der AMIS AG geprüft worden sei, sich diese Prüfung jedoch auf die geleisteten Einzahlungen von Anlegern beschränkt habe. Das von den AMIS-Unternehmen verwendete Kundenbuchhaltungsprogramm "Investor" wiederum sei nicht in der Lage, einen Vergleich zwischen den in den Fonds vorhandenen Geldern und den nach der Kundenbuchhaltung vorgenommenen Ein- und Auszahlungen anzustellen, was wiederum bedeute, dass de facto die Richtigkeit der Buchhaltung überhaupt nicht überprüft werden habe können. Die staatliche Aufsichtsbehörde, die für den einzelnen Anleger gerade die notwendige Transparenz des investierten Vermögens kontrollieren und vor allem gewährleisten müsse, hätte daher jedenfalls das EDV-Programm "Investor" hinsichtlich der Auszahlung von Kundengeldern überprüfen müssen, zumal sich daraus einfach ableiten lasse, ob Ein- und Auszahlungen und die vorhandenen Gelder miteinander korrespondieren. Wäre die FMA dieser Prüfpflicht nachgekommen, wäre sogleich aufgefallen, dass Auszahlungen in den Kundenbuchhaltungsunterlagen nicht registriert worden seien, was wiederum sofortigen Handlungsbedarf ausgelöst hätte. Die FMA habe in diesem Zusammenhang auch nicht geprüft, ob die einlangenden Gelder der Anleger überhaupt vertragsgemäß investiert würden. Dass sich die FMA mit einem bloßen Bestätigungsschreiben an die Kunden zum Nachweis der tatsächlichen Vorgänge begnügt habe, stelle keinesfalls eine genügende Aufsicht dar.

Entgegen den Angaben der AMIS AG gegenüber der FMA, wonach die Depotbank in Luxemburg den Vermögensverwaltungsvertrag per Fax erhalte und daraufhin ein Depot für den ein-

zelen Anleger eröffne, sei tatsächlich im Shareholder-Register der Depotbank als Shareholder die AMIS AG aufgeschienen. Diese habe daher entgegen § 1 Abs 1 Z 19 BWG Wertpapiere der Kunden gehalten und somit als Treuhänder fungiert, obwohl dies rechtlich unzulässig sei. Für die FMA habe die Pflicht bestanden, den ihr geschilderten Verfahrensablauf zum Schutz der Anlegerinteressen beispielsweise durch Vorlage von entsprechenden Depotöffnungsanträgen zu überprüfen bzw sich jedenfalls das Shareholder-Register vorlegen zu lassen. Auf diese Weise wäre nämlich sofort erkennbar gewesen, dass die Angaben der AMIS AG nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen hätten und ein Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 19 BWG vorgelegen sei.

Gerade die Investition in ein entsprechendes, von den AMIS-Unternehmen angebotenes Produkt sei alleiniger Gegenstand der Vermögensverwaltungsverträge gewesen, sodass es unerklärlich sei, weshalb die FMA keine entsprechenden Prüfungen, Nachforschungen und Kontrollen dahin angestellt habe, ob die AMIS-Unternehmen die Kundengelder auch tatsächlich in das gewählte Produkt investiert hätten.

Bei Einhaltung der Aufsichtsinstrumente im Zusammenhang mit dem Programm "Investor" hätte die FMA auch erkennen müssen, dass von der AMIS AG an die Geschäftsleiter Mag. Böhmer und Harald Loidl ohne Wissen der Kunden ungerechtfertigte Provisionen bezahlt worden seien. Auf Grund des von der FMA nicht beanstandeten Programms "Investor" sei es möglich gewesen, enorme rechtsgrundlose Provisionszahlungen in Höhe von rund j 48,000.000,- zu verheimlichen. Den Kunden seien mittels dieses Programms periodisch Depotauszüge übermittelt worden, die wegen der Bezahlung der Abschlussprovisionene jedoch mit den tatsächlichen Fondsanteilen nicht übereingestimmt hätten.

Während die AMIS-Unternehmen mithilfe des Programms "Investor" ohne rechtliche Grundlage Provisionen durch Fondsverkäufe gespeist hätten, habe die FMA zu keinem Zeitpunkt das Provisionssystem der AMIS-Unternehmen näher hinterfragt. Selbst wenn ein Factoring gemeldet worden sei, hätte die FMA jedenfalls prüfen müssen, wer bzw welche Bank gemäß der Meldung die Provisionen vorfinanziert habe.

Die FMA habe auch auf die am 15.3.2004 in der Wiener Zeitung bekannt gemachte Suspension des SICAV AMIS Funds durch die luxemburgische Aufsichtsbehörde CSSF nicht mit Prüfungshandlungen reagiert, obwohl sie bereits drei Tage vor der öffentlichen Bekanntmachung von der Aussetzung der Anteilsausgaben und Rücknahmen erfahren habe. Obwohl die

FMA gleichzeitig erfahren habe, dass die Depotbank nicht das Vorhandensein, die Disponibilität und tatsächliche Verfügbarkeit der Anteile feststellen und bestätigen habe können, habe die FMA dennoch elf Monate lang nicht reagiert.

Die von der BDO angefertigten und der FMA von der AFC vorgelegten "Gesonderten Aufsichtsberichte" hätten den Vorgaben des § 23 WAG nicht entsprochen. Auch darauf habe die FMA jedoch nicht reagiert.

Gleichzeitig habe die FMA offenkundige Interessenkonflikte schlichtweg übergangen. So sei etwa im Bericht 2002 festgestellt worden, dass Mag. Böhmer einen Revisionsbericht erstellt habe; dabei sei jedoch nicht berücksichtigt worden, dass letzterer Geschäftsführer war, sodass ein Interessenkonflikt evident gewesen sei.

Die von der FMA ungeprüft gebliebenen Verflechtungen der AMIS-Unternehmen würden umso deutlicher, wenn man berücksichtige, dass von August 2003 bis April 2005 die Transcontinental Fund Administration Ltd (TFA) mit Sitz auf den Cayman Islands als sog. nominee des AMIS Funds SICAV verantwortlich gezeichnet habe. Die TFA wiederum, über die der Handel mit den SICAV-Anteilen erfolgt sei, sei am 15.8.2001 von der AMIS AG gegründet worden, die an der TFA zu 85,57 % beteiligt gewesen sei. Von Juni 2003 bis 12.5.2005 sei die TFA sodann im Eigentum der Ulvenes Invest AG mit Sitz in Liechtenstein gestanden, die ihrerseits im Halfteeigentum von Harald Loidl und Mag. Böhmer gestanden sei. Die TFA habe also ihrer Funktion als nominee, der unabhängig sein solle, nicht gerecht werden können, weil ihre geschäftlichen Handlungen entweder von der AMIS AG oder von Mag. Böhmer und Harald Loidl bestimmt worden seien. Die FMA habe mit Übersendung des Prospekts "AMIS Funds" spätestens im September 2003 davon Kenntnis erlangt, wer Treuhänder des AMIS Funds sei.

Nach außen hin sei also die AFC als WPDLU aufgetreten, de facto habe jedoch die AMIS AG als Alleinaktionär sowohl die Geschicke der AFC als auch jene der als nominee eingesetzten TFA kontrolliert und bestimmt, was von der FMA eingehend hinterfragt, überprüft und letztlich untersagt werden hätte müssen. Der FMA seien die Beteiligungen und Verflechtungen der AMIS-Unternehmen bekannt gewesen, sodass sie jedenfalls die ihrer Aufsicht unterliegende AFC auffordern hätte müssen, zur Unabhängigkeit des nominee Stellung zu nehmen.

Die FMA habe daher durch die rechtswidrige und schuldhaftige Unterlassung der erforderlichen Aufsichts-, Prüf- und Kontrollmaßnahmen iSd WAG jedenfalls den bei den Klägern eingetre-

tenen Schaden in Gestalt eines Investitionsausfalls zu verantworten. Die beklagte Partei habe als Rechtsträger für dieses Fehlverhalten einzustehen.

Die BWA hätte insbesondere auf die Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Neumayer reagieren müssen. Dieser habe nämlich dezidiert aufgezeigt, dass es sich um eine Vorgangsweise handle, die bei jeder Investmentfondszulassung nicht akzeptiert würde, weil unbeschränkt und unter Verletzung des § 13 Abs 4 WAG irgendwelche Kosten ohne Spezifizierung dem Kunden angelastet werden könnten. Er habe auch dargelegt, dass insbesondere im Falle eines Konkurses erhebliche Probleme auftauchen würden. Gerade diese aufgezeigten Umstände hätten zu einer sofortigen ad hoc-Prüfung und einer sofortigen Unterbindung (Konzessionsentzug) der Malversationen der AMIS-Unternehmen führen müssen.

Die Redemptions hätten spätestens im Jänner 2000 begonnen. Letztlich sei dadurch ein deutlich geschmälertes Vermögen zur Veranlagung gelangt. Möglich sei dies auch durch das von der Aufsichtsbehörde nicht näher geprüfte EDV-Programm Investor gewesen.

Gerade wegen der Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Neumayer hätte die BWA sich erklären und urkundlich nachweisen lassen müssen, woraus die Provisionszahlungen erfolgt seien und welche Gelder nun tatsächlich veranlagt worden seien. Sie hätte insbesondere bei der Depotbank entsprechende Nachforschungen anzustellen gehabt, um Gewissheit darüber zu haben, welcher Kunde welchen Betrag zur Einzahlung gebracht habe und wie bzw auf welchem Konto dieser Betrag für welche Veranlagung verwendet worden sei. Lediglich eine stichprobenartige Überprüfung hätte ergeben, dass die Einzahlungen der Kunden mit der behaupteten Vorgangsweise der AMIS-Unternehmen nicht kompatibel seien. Die BWA hätte dabei auch erkannt, dass eine Zuordnung der von den einzelnen Kunden investierten Beträge nicht möglich sei. Dies hätte Anlass gegeben, die Aktivitäten von AMIS in Österreich umgehend zu unterbinden.

Die Aufsichtsbehörde habe auch nicht darauf reagiert, dass die Beteiligung an den luxemburgischen Fonds namens der AMIS-Gesellschaften bzw über einen von diesen kontrollierten Treuhänder erfolgt sei, dessen Einschaltung den Kunden (also auch den Klägern) nicht bewusst gemacht worden sei. Der Zugriff auf die Kundengelder sei nur möglich gewesen, weil der Depotbank nicht jeweils der einzelne Kunde als Einzahler angegeben worden sei, sondern vielmehr die AMIS AG bzw AFC selbst oder der von diesen dominierte Treuhänder der Depotbank gegenüber als Berechtigter aufgetreten sei. Dass die Malversationen erst im Jahr

2005 aufgedeckt worden sei, sei allein mit der bis dahin bestehenden Säumigkeit der staatlichen Aufsicht erklärbar. Die Vorgehensweise der AMIS-Unternehmen wäre für die Aufsichtsbehörden erkennbar gewesen, wenn diese entsprechende Prüfungen angestellt hätten. Tatsächlich sei jedoch nicht einmal ansatzweise hinterfragt worden, wie es zur Auszahlung von Provisionen kommen könne bzw wie sich der weitere Verlauf der Gelder darstelle, sondern die Aufsichtsorgane hätten schlichtweg auf die Angaben der Verantwortlichen der AMIS-Unternehmen vertraut. Dieses Prüfungsszenario entspreche jedoch nicht dem Gesetz. Es wäre Aufgabe der Aufsichtsbehörden gewesen, anhand von Überprüfungen, wie Anfragen bei den Depotbanken bezüglich der jeweils investierten Gelder, Einsichtnahme in Einzeldepots und Einzelkonten, die Vorgehensweise der AMIS-Unternehmen aufzudecken. In diesem Fall wäre es letztlich zu einer Entziehung der Konzession gekommen, sodass die Investition der Kläger unterblieben wäre.

Die Aufsichtsbehörden hätten von Anfang an jeglichen Zugang zu den notwendigen Informationen gehabt. So hätten sie etwa das Fondsmanagement und die diesbezüglichen Unterlagen einer entsprechenden Prüfung unterziehen müssen. Bei hinreichender und qualifizierter Prüfung wären die Malversationen bereits viel früher – jedenfalls noch vor den Investitionen der Kläger – entdeckt worden.

Aufgrund der bei entsprechender Nachschau zu Tage getretenen (bereits 1998 beanstandeten) Beteiligungskonstruktion hätten die Aufsichtsbehörden erkennen können, dass die Rechte der Kunden nicht ausreichend geschützt seien.

Die **beklagte Partei** beantragte die Abweisung der Klagebegehren und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass sich aus dem eigenen Vorbringen der Kläger ergebe, dass sie weder auf die Bestreitung ihrer Forderungen durch den Masseverwalter mit einer Klage nach § 110 KO reagiert noch ihre von der AeW bestrittene Forderungen gerichtlich geltend gemacht hätten. Die Kläger hätten dadurch schuldhaft gegen ihre Rettungs- und Schadensminderungspflicht verstoßen.

Richtig sei, dass die Anleger-Gelder in den beiden Luxemburger SICAV-Fonds "geparkt" seien, die sich derzeit im Stadium der Liquidation befänden. Da davon auszugehen sei, dass das Realisat an die Anleger ausgeschüttet werde, stehe keineswegs fest, dass die Klägerin aus den Verträgen mit AFC überhaupt einen Schaden erleiden werde, zumal neben dem Realisat aus

den Fonds auch Möglichkeiten zur Forderungseinbringung gegen die Konkursmasse der AFC und gegen die AeW (im Rahmen des Entschädigungshöchstbetrags) bestünden. Es sei auch nicht ersichtlich, worin der "Primärschaden" der Klägerin gelegen sein solle.

Jedenfalls werde bestritten, dass ein allfälliger Schaden der Klägerin auf ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten von Organen der beklagten Partei zurückzuführen wäre. Tatsächlich sei nämlich die Aufsicht über die AFC und deren Rechtsvorgänger stets mit der gebotenen Sorgfalt ausgeübt worden; zumindest aber beruhe das Aufsichtsverhalten der Organe der beklagten Partei auf vertretbarer Rechtsansicht.

Es sei nicht richtig, dass die Sicherheit des von den Anlegern der AFC investierten Kapitals von Anfang an in besonderer Weise gefährdet gewesen wäre. Beim TTM handle es sich um einen nach Luxemburger Recht aufgelegten und zugelassenen Fonds. Dieser Fonds sei also nach den Zulassungskriterien eines EU-Landes aufgelegt worden und darüber hinaus der Aufsicht einer EU-Behörde, nämlich der Luxemburger Aufsichtsbehörde "Commission des Surveillance du Secteur Financier" (CSSF) unterlegen.

Die FMA sei im Übrigen nach dem WAG nicht für eine "Produktaufsicht", die im Fall der AMIS-SICAVs eindeutig der CSSF obliegen sei, sondern vor allem für die Aufsicht über die Einhaltung der Wohlverhaltensregeln gemäß §§ 11 bis 18 WAG seitens der WPDLU zuständig.

Die Bestimmung des § 34 InvFG, wonach die Kapitalanlagegesellschaft für den Vertrieb ein Kreditinstitut in Österreich benennen muss, sei nur dann anwendbar, wenn der Kapitalanlagefonds gemäß §§ 33 ff InvFG in Österreich zum öffentlichen Angebot zugelassen worden sei. Dies treffe beim TTM nicht zu (nur der AMIS Funds SICAV sei in Österreich zum öffentlichen Angebot zugelassen gewesen), sodass diesbezüglich die Benennung eines österreichischen Kreditinstituts nicht erforderlich gewesen sei. Dem BWG sei eine Einschränkung, wonach nur die in Österreich zum öffentlichen Angebot zugelassenen Investmentfonds mit der Konzession für die Erbringung von Finanzdienstleistungen gemäß § 19 Abs 2 WAG iVm § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG vermittelt werden dürften, nicht zu entnehmen.

Die der FMA hinsichtlich der Geschäftsjahre 1999 bis 2003 (AMIS AG bzw AFC) übermittelten und von den Wirtschaftsprüfern testierten Jahresabschlüsse hätten ein ausreichendes Eigenkapital und einen Bilanzgewinn ausgewiesen. Überdies sei in den der FMA für diese Geschäftsjahre von einem Wirtschaftsprüfer übermittelten gesonderten Aufsichtsberichten die

Einhaltung der Bestimmungen des WAG bestätigt worden.

Im Rahmen der durch die BWA im Mai 1999 durchgeführten Vor-Ort-Prüfung sei tatsächlich festgestellt worden, dass auf ein Konto der AMIS AG bei der Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG Kundengelder einbezahlt worden seien. Die BWA habe diesen Sachverhalt mit Schreiben vom 26.7.1999 dem Bundesministerium für Finanzen berichtet, das mit Schreiben vom 25.8.1999 eine entsprechende Anzeige an den Magistrat der Stadt Wien erstattet habe. Letzterer habe in der Folge mit Straferkenntnissen vom 16.11.1999 und vom 7.12.2000 über die damaligen Geschäftsleiter der AMIS AG, Gerhard Glatz bzw Harald Loidl, Geldstrafen verhängt. Auf Grund von Berufungen seien jedoch beide Straferkenntnisse vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien aufgehoben und die Strafverfahren mit der Begründung eingestellt worden, es seien keine Indizien dafür hervorgekommen, dass durch die Einrichtung dieses Kontos die unternehmerische Tätigkeit der AMIS AG mitfinanziert worden sei, was aber für den Einlagenbegriff iSd § 1 Abs 1 Z 1 BWG erforderlich sei.

Die BWA habe darüber hinaus im Februar 2000 bei der AMIS AG eine "Follow-Up"-Prüfung durchgeführt und das Unternehmen aufgefordert, das Konto zu schließen. Die AMIS AG habe der BWA daraufhin am 20.9.2000 ein Schreiben samt Beilage (Kontoauszug vom 18.9.2000) übermittelt, dem zu entnehmen gewesen sei, dass das Konto per 15.9.2000 geschlossen worden sei. Es treffe also keineswegs zu, dass die Aufsichtsbehörde Verdachtsmomenten in Richtung des Haltens von Kundengeldern nicht nachgegangen wäre.

Was Konten von in Luxemburg ansässigen Banken betreffe, sei festzuhalten, dass der FMA die Überprüfung von nicht in Österreich ansässigen Kreditinstituten verwehrt sei.

Bei den von der AFC an die AMIS AG ausgelagerten Verwaltungsaufgaben habe es sich lediglich um die administrative Verwaltung von Kundendaten gehandelt, die keine konzessionspflichtige Tätigkeit darstelle, nicht aber um die diskretionäre Vermögensverwaltung. Im Geschäftsbesorgungsvertrag vom 11.11.2003 sei demgemäß unter anderem explizit festgehalten worden, dass die AMIS AG selbst keine Wertpapierdienstleistungen erbringen dürfe. Die Auslagerung bestimmter nicht konzessionspflichtiger Tätigkeiten sei nicht verboten und unterliege auch weder einer Anzeige- noch einer Bewilligungspflicht gemäß WAG.

Der Aufsichtsbehörde seien keine Hinweise dafür vorgelegen, dass die AFC entgegen den §§ 13 und 14 WAG Kundenvermögen massiv in Finanzanlagen investiert hätte, die von verbundenen Gesellschaften emittiert worden seien. Vielmehr werde darauf hingewiesen, dass auch

in den vom Wirtschaftsprüfer erstellten Aufsichtsberichten stets die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 13 und 14 WAG bestätigt worden sei.

In Österreich konzessionierte WPDLU seien keinesfalls auf die Vermittlung und Verwaltung österreichischer Wertpapiere beschränkt; vielmehr stehe es ihnen bei Vorhandensein einer entsprechenden Konzession frei, die im BWG angeführten Finanzinstrumente zu vermitteln bzw zu verwalten. Es sei daher unrichtig, dass für die Anleger – und damit auch die Kläger – der Eindruck einer Investition in einen österreichischen Fonds habe entstehen müssen. Den Klägern habe auf Grund der ihnen übergebenen Unterlagen klar sein müssen, dass sie keine Fondsanteile erwerben, sondern die AFC beauftragen, ihre Vermögenswerte ohne vorherige Einholung von Weisungen während der Laufzeit in das von ihr gewählte Veranlagungsprodukt zu investieren.

Die FMA könne einen Regierungskommissär nicht willkürlich, sondern nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen bestellen. Diese seien erst Ende August 2005 konkret gegeben gewesen. Der Regierungskommissärs sei also entgegen den Behauptungen der Klägerin unverzüglich (binnen Tagen) bestellt worden.

Der Konkurs der AMIS-Gesellschaften stehe auch in keinem unmittelbaren Konnex mit der Sperre der beiden Luxemburger Fonds im Jahr 2004. Im Übrigen sei die Suspendierung des Amis Funds SICAV am 9.5.2005 und in weiterer Folge am 28.6.2005 die Suspendierung des TTM durch die CSSF aufgehoben worden.

Die Richtlinie betreffend Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren gehe beim grenzüberschreitenden Vertrieb von Investmentfonds, die der Richtlinie unterliegen, vom Prinzip der Heimatlandaufsicht aus. Kernstück des Verfahrens gemäß Art 46 der Richtlinie sei die Bescheinigung der Heimatbehörde, dass die Vorschriften der Richtlinie erfüllt seien. Solange die Heimataufsicht diese für den Fonds ausgestellte Bescheinigung aufrecht halte, habe die Aufsichtsbehörde des Gastlandes keinesfalls das Recht, diese Bescheinigung nicht mehr zu akzeptieren. Die CSSF habe die Bescheinigung für den Amis Funds SICAV – und nur dieser sei zum öffentlichen Angebot in Österreich gemäß §§ 33 ff InvFG zugelassen gewesen – erst mit Wirkung 7.11.2005 zurückgezogen. Die Suspendierung des Handels der SICAV-Anteile durch die Heimataufsichtsbehörde sei per se kein Vertriebsuntersagungsgrund. Die Suspendierung der Ausgabe und Rücknahme von Anteilsscheinen des Amis Funds SICAV sei – ebenso wie die Wiederaufnahme der Anteilsausgabe und -rücknahme nach Aufhebung der

Suspendierung durch die CSSF – seitens des Verwaltungsrats des Amis Funds SICAV am 10.3.2004 bzw 28.5.2005 in der Wiener Zeitung veröffentlicht worden. Die FMA treffe in diesem Zusammenhang keine Verpflichtung zu darüber hinausgehenden Veröffentlichungen. Die CSSF habe die Suspendierung des Handels der SICAV-Anteile mit der inkorrekten Berechnung des Nettoinventarwerts und generell mit Problemen bei der Depotbank begründet. Die AFC habe in der Begründung der Suspendierung keine Erwähnung gefunden. Aus dieser Begründung habe sich für die FMA daher kein Anhaltspunkt dafür ergeben, ein hinterfragungswürdiges Verhalten der AFC zu vermuten, weil die Begründung ausschließlich auf Mängel bei der Depotbank und damit ein in Luxemburg beaufsichtigtes Kreditinstitut hingedeutet habe. Bei der Entscheidung über den im Juli 2002 bei der FMA eingelangten Konzessionsantrag der AFC seien infolge Einstellung der gegen die Geschäftsleiter Glatz und Böhmer eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren durch den UVS Wien keine rechtskräftigen Verwaltungsstrafen wegen Verletzungen des BWG oder WAG vorgelegen. Im Prüfbericht der BWA vom 17.8.2000 sei lediglich festgestellt worden, dass das Konto bei der Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG nach wie vor bestehe; hingegen seien keine weiteren Verstöße festgestellt worden. Es könne also keine Rede davon sein, dass die Aufsichtsbehörde bei Konzessionserteilung Kenntnis von mehrfachen Verstößen der AMIS AG und deren Organen gegen das BWG bzw WAG gehabt hätte.

Es sei auch nicht richtig, dass der FMA bei Konzessionserteilung umfangreiche Mängel in der Organisation und der Geschäftsabwicklung bekannt gewesen wären. Im Prüfbericht der BWA vom 25.8.1999 sei nämlich festgehalten worden, dass ein Aufsichtsratsmitglied zum Revisor bestellt worden sei. Im weiteren Prüfbericht der FMA vom 6.6.2002 sei festgehalten worden, dass eine Mitarbeiterin mit Revisionsagenden betraut sei und der FMA Revisionsberichte vorgelegt worden seien. Schließlich hätten auch die von einem Wirtschaftsprüfer erstellten Aufsichtsberichte für die Geschäftsjahre 1999, 2000 und 2001 eine lückenlose Erfüllung der Organisationspflichten durch die AMIS AG bestätigt.

Die AFC sei nicht erst mit Hauptversammlungsbeschluss vom 24.9.2002 von der AMIS AG abgespalten worden, sondern bereits mit Errichtungserklärung der AMIS AG vom 19.4.2001 gegründet und am 5.5.2001 ins Firmenbuch eingetragen worden. Die AFC habe im Juli 2002 eine Konzession gemäß § 19 Abs 2 WAG für die Erbringung der Finanzdienstleistungen gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit a und c BWG beantragt. Auf Grund der Abspaltung des Teilbetriebs

„Finanzdienstleistungen“ von der AMIS AG auf die AFC, die im September 2002 stattgefunden habe und am 11.10.2001 ins Firmenbuch eingetragen worden sei, sei bei der ersteren Gesellschaft die Konzession und die Berechtigung für die Erbringung der Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag der Kunden gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG erloschen und mit 11.10.2002 auf die letztere Gesellschaft übergegangen.

Dafür, dass sich die AMIS AG bzw AFC Provisionen und Gebühren aus den SICAV-Fonds auszahlen habe lassen und die Kunden falsche Depotauszüge erhalten hätten, habe es keine Hinweise, wie etwa Kundenbeschwerden oder Anmerkungen des Wirtschaftsprüfers in den gesonderten Aufsichtsberichten, gegeben; dies sei der Aufsichtsbehörde daher nicht bekannt gewesen.

Die in den Klagen erhobenen Vorwürfe seien völlig unbegründet; die Erkenntnisse der Kläger über Missstände bei der AMIS AG bzw der AFC beruhten ausschließlich auf einer – aus amtschaftsrechtlicher Sicht unzulässigen – ex-post-Beurteilung des Sachverhalts: Im Rahmen der mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführten Vor-Ort-Prüfungen seien keine Anzeichen für einen Konzessionsverstoß festgestellt worden. Die Ergebnisse der Vor-Ort-Prüfungen seien von der Behörde weiter verfolgt und festgestellte Mängel nachweislich behoben worden. Im Rahmen der laufenden Aufsicht hätten keine Unregelmäßigkeiten bei der AMIS AG bzw der AFC festgestellt werden können, die – als ultima ratio – eine Entziehung der Konzession oder die Verhängung einer Geschäftsaufsicht oder die frühere Bestellung eines Regierungskommissärs gerechtfertigt hätten. Die BWA bzw FMA habe auf festgestellte Mängel rechtzeitig und im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips adäquat reagiert; die Herstellung des rechtmäßigen Zustands sei von der Aufsichtsbehörde überwacht worden. Gegen die Geschäftsleitung der AMIS AG bzw AFC sei bisher keine rechtskräftige Strafe verhängt worden, weil alle Bescheide des Magistrats der Stadt Wien bzw der FMA durch den UVS Wien aufgehoben worden seien.

Bei der Erbringung der Finanzdienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden sei es durchaus üblich, dass das WPDLU mit dem Kunden im Voraus Anlagerichtlinien festlege und eine Vereinbarung schließe, wonach das Unternehmen für den Kunden gemäß diesen Richtlinien die Wertpapiere an- und verkaufe, ohne vorher das Kundeneinverständnis bzw den Kundenauftrag einzuholen bzw zu erhalten.

Darüber hinaus habe jedes WPDLU, das diese Finanzdienstleistung erbringe, die Verfügungsvollmacht über das Kundendepot, sodass die An- und Verkaufsaufträge seitens des Unternehmens überhaupt durchgeführt werden könnten. Daher sei es im Rahmen einer Vermögensverwaltung nicht erforderlich, nicht zweckmäßig und auch nicht üblich, dass der Kunde selbst Zugriff auf das zu verwaltende Depot habe. Überdies sei sehr wohl den Anlegern eine Depotbank bekannt und eine Depotnummer vorgesehen gewesen.

Die Aufsichtsbehörde habe nicht die Aufgabe, die Eröffnung der einzelnen Kundendepots zu überprüfen, was im Übrigen auch faktisch gar nicht möglich wäre.

Der FMA seien keine Tatsachen bekannt gewesen, die eine Abweisung des Konzessionsantrags der AFC gerechtfertigt hätten.

Die AMIS AG habe im Jahr 1999 dem damals zuständigen Bundesministerium für Finanzen den TTM zur Zulassung in Österreich angezeigt. Dieses habe jedoch der Raiffeisenzentralbank als Zahlstelle mitgeteilt, dass die Anzeige gemäß § 36 InvFG verfehlt und vielmehr § 30 InvFG anzuwenden sei. Die Anzeige sei daraufhin zurückgezogen worden. Eine Zulassung des TTM zum öffentlichen Angebot in Österreich gemäß § 30 InvFG sei nie angestrebt worden, weshalb keine weitere Prüfungspflicht der Behörde bestanden habe. Die Untersagung eines öffentlichen Angebots sei nur zulässig, wenn der begründete Verdacht bestehe, dass ein solches öffentliches Angebot trotz Nichtzulassung tatsächlich stattfinde; ein solcher Verdacht habe aber nicht bestanden.

Die Suspendierung des An- und Verkaufs von Fondsanteilen im März 2004 durch die luxemburgische Aufsichtsbehörde habe den Fonds als solchen in seinem Bestand unberührt belassen. Die Aufsicht über die luxemburgische AMIS Funds SICAV sei auch weiterhin und ausschließlich bei der CSSF gelegen. Diese habe während der Suspendierung weder den EU-Pass noch die Konzession entzogen. Die FMA habe diesbezüglich keine Zuständigkeit gehabt und daher schon deshalb keine weiteren Veranlassungen betreffend diesen Fonds treffen können. § 5 Abs 1 Z 13 BWG sehe vor, dass kein Geschäftsleiter einen anderen Hauptberuf außerhalb des Bankwesens oder außerhalb von Versicherungsunternehmen oder Pensionskassen ausüben dürfe. Im Rahmen des Konzessionsverfahrens der AMIS AG habe Gerhard Glatz eine eidesstattliche Erklärung vom 17.11.1998 vorgelegt, wonach er keinen anderen Hauptberuf außerhalb des Bankwesens oder Pensionskassen ausübe. Darüber hinaus habe er in dem ihm übermittelten Fragenkatalog angegeben, dass er seine Arbeitszeit ausschließlich der AMIS AG

widme. Es hätten keine Verdachtsmomente bestanden, dass diese Angaben nicht richtig seien. Die AMIS AG sei im Rahmen des Konzessionsverfahrens aufgefordert worden, einen Geschäftsplan zu übermitteln. Dem von ihr vorgelegten Geschäftsplan seien unter anderem die Vorgehensweise bei der Kundenbetreuung, der organisatorische Aufbau und interne Kontrollverfahren zu entnehmen gewesen. Darüber hinaus habe die BWA im Rahmen der am 19.10.1998 abgehaltenen Anhörung mehrere Fragen zu Organisation, Vermeidung von Interessenskonflikten etc gestellt.

Der Vorwurf, die Konzession sei bereits vor Nachweis des Vorhandenseins eines ausreichenden Grundkapitals erteilt worden, sei unhaltbar, weil der BWA bereits mit Bankbestätigung vom 28.8.1998, also Monate vor Konzessionserteilung, nachgewiesen worden sei, dass die Einzahlung des erforderlichen Grundkapitals in Höhe von S 1,800.000,- erfolgt sei und dieses dem Vorstand zur freien Verfügung stehe. Dieses Grundkapital sei auch tatsächlich unbelastet zur Verfügung gestanden.

Die der BWA bzw FMA vom Gesetz eingeräumten Aufsichtsmaßnahmen seien nicht geeignet gewesen, die eingetretenen Schäden auch nur teilweise zu verhindern. Sie sollten auch nach ihrem Schutzzweck nicht gerade solche Schadensverläufe, wie sie hier eingetreten seien, verhindern. Die aufsichtsrechtliche Tätigkeit der BWA bzw FMA über WPDLU sei primär Verhaltensaufsicht und nicht Solvabilitäts- oder Produktaufsicht. Die aufsichtsrechtliche Zuständigkeit der FMA im Bereich der Investmentfonds erstrecke sich grundsätzlich auf Investmentfonds mit Sitz (der Verwaltungsgesellschaft) in Österreich. Investmentfonds mit Sitz der Verwaltungsgesellschaft im Ausland unterlägen als solche nicht der Aufsicht durch die FMA. Die Zulassung und aufsichtsrechtliche Kontrolle derartiger Investmentfonds unterliege der Aufsicht der entsprechenden ausländischen Aufsichtsbehörden. Eine konkurrierende, parallel oder sonstwie überlappende aufsichtsrechtliche Zuständigkeit anderer Finanzmarktaufsichtsbehörden – zusätzlich zu jener des ausländischen Sitzstaats – bestehe grundsätzlich nicht.

Der Vertrieb von ausländischen Kapitalanlagefondsanteilen in Österreich sei anzeigepflichtig, soweit er auf Grundlage eines „öffentlichen Angebots“ in Österreich (§ 24 und § 33 InvFG) erfolge. Die Anzeige sei nach aktueller Rechtslage an die FMA zu richten; vor deren Gründung habe hierfür eine Zuständigkeit des Finanzministeriums bestanden. Die Behörde stelle diesbezüglich die Einhaltung der Vorschriften über den öffentlichen Vertrieb der Anteile in Österreich sicher (§ 37 InvFG). Eine allgemeine umfassende aufsichtsrechtliche Zuständigkeit

werde dadurch nicht begründet. Der Vertrieb von Anteilen ausländischer Investmentfonds ohne öffentliches Angebot unterliege überhaupt keiner behördlichen Anzeigepflicht.

Die luxemburgischen SICAV unterlägen nur der Aufsicht durch die luxemburgische Aufsichtsbehörde (CSSF).

Schutzzweck der in § 2 FMABG angeführten Aufsichtsgesetze sei auch nicht der Schutz der Anleger. Die sei mit der Regelung in § 3 Abs 1 FMABG (BGBl I Nr. 136/2008) klargestellt worden. Demzufolge seien Schäden iSd AHG solche, die Rechtsträgern unmittelbar zugefügt wurden, die der Aufsicht nach diesem Bundesgesetz unterliegen. Sofern also überhaupt ein rechtswidriges Verhalten seitens der Aufsichtsbehörden vorliegen sollte, liege kein nach dem AHG ersatzpflichtiger Schaden vor.

Die Information, dass in einen „Umbrella-Fonds“ investiert werde, sei nicht notwendig gewesen, weil sie keinerlei Aussage über die zur Wahrung der Kundeninteressen essentiellen Informationen wie Risiken und Ausmaß der Portfoliodiversifikation, Ertragsmöglichkeiten, Anlagehorizont sowie Gebühren und Provisionen treffe. Dieser Terminus beziehe sich überdies ausschließlich auf die Wahl des Rechtskonstrukts eines Fonds, wobei die zur Wahrung der Interessen des Kunden relevanten Informationen iSd § 13 Z 4 WAG (alt) von dieser Wahl unabhängig seien. Ein österreichischer Fonds nach dem InvFG könne daher etwa dieselben Risiken, Ertragsmöglichkeiten etc aufweisen wie ein Luxemburger SICAV oder eine deutsche Investment-Aktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital. Die Information „Umbrella-Fonds“ bringe dem potentiellen Anleger deshalb nicht nur keinen Mehrwert, sondern sei vielmehr geeignet, den Anleger, der regelmäßig nicht über das für das Verständnis um die rechtliche Ausgestaltung eines solchen Fonds notwendige juristische Spezialwissen im (auch Luxemburger) Kapitalmarktrecht verfüge, zu verwirren und von den tatsächlich zur Wahrung seiner Vermögensinteressen relevanten Informationen abzulenken.

Dem Vorwurf, die Aufsichtsbehörde habe keine Konsequenzen daraus gezogen, dass das Kundenvermögen massiv in Finanzanlagen investiert worden sei, die von verbundenen Gesellschaften emittiert wurden, sei entgegen zu halten, dass solche Investitionen durchaus marktüblich seien und dagegen aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht von vornherein nichts einzuwenden sei. Es gehöre auch nicht zum Aufgabenbereich der BWA bzw FMA, die Finanzprodukte, wie etwa Fonds, selbst einer inhaltlichen Prüfung zu unterziehen. Eine solche Prüfung entspreche weder dem gesetzlichen Auftrag noch wäre dies angesichts der enormen

Anzahl der allein in Österreich zugelassenen Fonds praktisch durchführbar.

Die FMA könne ihrer Tätigkeit im Normalfall die Prüfungsberichte der Wirtschaftsprüfer sowie der Österreichischen Nationalbank zugrunde legen. Darüber hinaus können sie sich auf eigene behördliche Wahrnehmungen und auf Wahrnehmungen von dritter Seite stütze. Jede mögliche Gesetzesverletzung werde die FMA allerdings nicht von vornherein entdecken können. Im vorliegenden Fall hätten auch die Prüfungsberichte der Wirtschaftsprüfer keine Auffälligkeiten erhalten. Jene kriminellen Vorgänge, die zu den Schäden der Kläger geführt hätten, hätten ex ante betrachtet von der Aufsichtsbehörde trotz pflichtgemäßem und sorgfältigem, in jedem Falle aber vertretbarem Vorgehen nicht verhindert werden können.

Den Klägern wäre auch derselbe Schaden erwachsen, wenn die Aufsichtsbehörde im Fall AMIS andere oder zusätzliche, ihr vom Gesetz eingeräumte Aufsichtsmittel zum Einsatz gebracht hätte, weil das Kundenvermögen ordnungsgemäß in die Luxemburger Fonds transferiert worden sei, die nicht der Aufsicht österreichischer Behörden unterlägen.

Rechtsanwalt Dr. Neumayer habe in seinem Schreiben vom 6.6.2001 keine Verdachtsmomente aufgezeigt, weshalb aus ex ante Sicht die Einleitung entsprechender Nachforschungen seitens der Behörde weder gefordert noch sinnvoll gewesen wäre. Die BWA habe die AMIS AG dennoch mit Schreiben vom 27.7.2001 aufgefordert, schriftlich mitzuteilen, auf welchem Depot die Barmittel innerhalb des Portfolios gelagert seien.

Im Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Neumayer vom 1.10.2001 gehe es unter anderem um die Höhe der Provisionen und die Frage des Bestehens von Einzeldepots und -konten der Kunden bei einer Bank. Die Behörde sei damals über den Weg des Transfers der Kundengelder (Girokonto des Kunden – internes Verrechnungskonto der RZB – Konto der Depotbank bei der RZB – Konto der Depotbank (damals Banque Colbert) bei einer Bank im Ausland) informiert gewesen. Ab dem Zeitpunkt des Transfers der Gelder nach Luxemburg sei die Sicherungsfunktion von der ausländischen Depotbank und die Aufsicht von der CSSF wahrzunehmen gewesen. Es sei daher nicht im Aufgabenbereich der BWA gelegen, ausländische Depot- und Kontokonstellationen zu prüfen. Eine Überprüfung der Art und Höhe von Gebühren und Provisionen sei vom gesetzlichen Auftrag der BWA bzw FMA nicht umfasst. Vielmehr liege es im alleinigen Ermessen des jeweiligen Anbieters von Wertpapierdienstleistungen, Art und Höhe der Bezahlung (Gebühren, Provisionen, Honorar etc) für die von ihm erbrachten Dienstleistungen festzulegen. Dabei sei auch die Frage der „Marktüblichkeit“ solcher Bezahlungen

nicht von der BWA bzw FMA zu behandeln. Dies werde durch eine vor kurzem umgesetzte Gesetzesänderung (§ 75 Abs 8 WAG 2007 idF BGBl 1 Nr 38/2009) verdeutlicht, wonach künftig die Interessenvertretung der Wertpapierdienstleister (Wirtschaftskammer) eine Erhebung der marktüblichen Gebühren und Provisionen für Wertpapierdienstleistungen durchzuführen hat, deren Ergebnis in weiterer Folge von der FMA veröffentlicht wird.

Beweis wurde erhoben durch Einvernahme der Zeugen Dr. Michael Hysek, Mag. Helmut Mosser, Barbara Maier, Dr. Oliver Leustek, Mag. Edith Pfeiffer, Mag. Mia Maricic, MR Dr. Erich Schaffer, Mag. Tamara Berlakovich, Dr. Andreas Pascher, Gerhard Glatz, Mag. Veronique Marie Martineau, Ing. O. S. Dr. Michael Brand und MR Mag. Andrea Mörtl, sowie der Erst- und der Zweitklägerin als Parteien, Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Dr. Christian Imo (ON 110 samt Ergänzung ON 136), und Einsicht in die vorgelegten Urkunden Beilagen ./A1 bis ./MM1, ./A2 bis ./BBBBB2, ./1 bis ./43 und ./I bis ./X.

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

1. Zur BWA und FMA:

Die BWA wurde Ende 1997 eingerichtet (Zeuge Dr. Hysek S. 2 in ON 17). In dieser Behörde waren relativ viele Juristen tätig, von denen manche allerdings auch ein Doppelstudium absolviert hatten und deshalb mehr (betriebs-)wirtschaftliches Wissen als auf Grund des Jus-Studiums allein hatten. Daneben gab es auch durchaus praxiserfahrene Mitarbeiter, wie etwa ehemalige Bankangestellte (Zeugin Mag. Pfeiffer S. 40 in ON 17).

In der im Aufbau befindlichen BWA langte ab Ende 1997 und vor allem ab Mitte des Jahres 1998 eine Flut von Konzessionsanträgen von WPDLU ein, weil nach der damaligen Gesetzeslage mit 1.1.1999 jedes WPDLU über eine WAG-Konzession verfügen musste (Zeuge Mag. Leustek S. 33 in ON 17; Zeuge Dr. Pascher S. 25 in ON 28). Anfangs gab es in der BWA für die Erledigung der Konzessionsanträge nur zwei Mitarbeiter; in weiterer Folge kam es allerdings zu einer personellen Aufstockung (Zeuge Dr. Pascher S. 25 in ON 28).

Im Jahr 1998 beschäftigten sich die Mitarbeiter der BWA in erster Linie mit der Erledigung der zahlreichen Konzessionsanträge. Parallel dazu wurde aber auch begonnen, ein Prüfwesen aufzubauen; die erste Prüfung durch die BWA erfolgte bereits im Jahr 1998 (Zeuge Dr. Hysek S. 2 in ON 17), insgesamt gab es im Jahr 1998 etwa fünf bis zehn Prüfungen durch die BWA

(Zeuge Dr. Hysek S. 9 in ON 17). Da es eine neue Behörde war, die ein neues Gesetz zu vollziehen hatte, entwickelten die Mitarbeiter der BWA im Zuge der von ihnen durchgeführten Prüfungen selbst Richtlinien für diese Tätigkeit (Zeugin Mag. Maricic S. 52 in ON 17).

So wurden etwa von den Mitarbeitern im Zuge des Aufbaus des Prüfwesens Checklisten bzw. Schablonen erstellt, die teilweise standardisierte und teilweise unternehmensspezifische Fragen enthielten (Zeuge Dr. Hysek S. 9 in ON 17)

Anfangs nahm die BWA grundsätzlich Vollprüfungen vor; Teilprüfungen erfolgten nur, wenn es lediglich in ganz bestimmten Bereichen des zu prüfenden Unternehmens Mängel gab bzw. wenn auf Grund von Anlegerbeschwerden Bedenken in Bezug auf ganz bestimmte Punkte bestanden (Zeuge Dr. Hysek S. 16 in ON 17).

Es gab innerhalb der BWA für jedes Jahr einen Prüfungsplan. Neben den geplanten gab es auch anlassbezogene Prüfungen. Hinsichtlich jeder einzelnen Prüfung gab es jeweils ein sog. Prüfungsmemorandum, wobei die Schwerpunkte und der Inhalt der Prüfung vorab mit dem Prüfteam abgeklärt wurden. Auf Grund dieser Besprechung wurde dann der formelle Prüfauftrag erteilt (Zeuge Dr. Schaffer S. 11 in ON 28).

Mit 1.4.2002 wurde die FMA als zentrale Behörde eingerichtet und die BWA im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die FMA übertragen, sodass letztere alle per 31.13.2002 bei der BWA anhängigen Verfahren fortzuführen hatte (Beilage ./13, S. 3).

Die FMA hat rund 330 Unternehmen zu prüfen (Zeuge Dr. Schaffer S. 15 in ON 28; Zeugin Mag. Berlakovich S. 20 in ON 28). Im Rahmen der laufenden Aufsicht über die WPDLU lesen die zuständigen Mitarbeiter der FMA (früher BWA) unter anderem die Prüfberichte der Wirtschaftsprüfer und deren gesonderte Aufsichtsberichte nach dem WAG, um festzustellen, ob irgendwelche Mängel vorliegen. Weiters gehen sie allfälligen Beschwerden über die von ihnen zu prüfenden Unternehmen nach (Zeuge Dr. Schaffer S. 11 in ON 28).

2. Zu den diversen AMIS-Unternehmen:

Dagmar Partik-Wordian war alleinige Gesellschafterin und Geschäftsleiterin der in Zypern ansässigen Gesellschaft AMV International Inc. Diese Gesellschaft war zu 99 % an der **AMV Asset Management Vermögensverwaltung GmbH (AMV GmbH)** mit Sitz in Wien beteiligt, die sich mit Finanzdienstleistungen befasste; Dagmar Partik-Wordian war zu 1 % an der AMV GmbH beteiligt und seit 1991 als Geschäftsleiterin tätig. Seit 1997 waren Harald Loidl und Mag. Dietmar Böhmer weitere Geschäftsleiter der AMV GmbH (Beilage ./33, S. 3, 4, 6, 7

und 12 in der berichtigten Fassung laut Urkunde QA.4.1.8, enthalten in Beilage ./N1).

Die **PLB Wertpapierdienstleistungs AG (PLB AG)** wurde am 8.7.1998 von Dagmar Partik-Wordian, Harald Loidl und Mag. Dietmar Böhmer gegründet (Urkunde FA.2.1, enthalten in Beilage ./N1). Ihr wurde letztlich am 8.2.1999 von der BWA die Konzession gemäß § 1 Abs 1 Z 19 BWG erteilt (Urkunde QA.1.1, enthalten in Beilage ./N1). In weiterer Folge wurde die Firma der PLB AG (noch vor deren Eintragung in das Firmenbuch) in **AMV Asset Management Vermögensverwaltung AG (AMV AG)** geändert; in weiterer Folge wurde diese (mit dem Geschäftszweig "Erbringung von Wertpapierdienstleistungen") am 3.3.1999 in das Firmenbuch eingetragen (Beilage ./A2a). Die Firmenänderung von PLB AG auf AMV AG erfolgte bereits in einer ergänzenden Gründerversammlung vom 21.1.1999, also noch vor der Konzessionserteilung; Rechtsanwalt Dr. Brand, der die PLB AG bzw AMV AG anwaltlich vertrat und auch Mitglied des Aufsichtsrats dieser AG war, teilte diese Firmenänderung der BWA allerdings erst nach der Konzessionserteilung, nämlich mit Schreiben vom 5.3.1999, mit (Urkunde QA.4.1.13, enthalten in Beilage ./N1). Die der PLB AG erteilte Konzession galt nach der Umbenennung in AMV AG im gleichen Maße für diese (Urkunde QA.1.1, enthalten in Beilage ./N1).

Der Vorstand der AMV AG bestand zunächst aus Harald Loidl und Gerhard Glatz, die jeweils gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen vertretungsbefugt waren. Prokurist war zunächst Mag. Dietmar Böhmer; Dagmar Partik-Wordian war anfangs Vorsitzende des Aufsichtsrats. Am 5.8.2000 wurde im Firmenbuch eine Änderung dahin eingetragen, dass Gerhard Glatz aus dem Vorstand ausschied (und Mitglied des Aufsichtsrats wurde), während Mag. Dietmar Böhmer seit 7.6.2000 gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen vertretungsbefugt war. Auf Grund eines Antrags vom 22.5.2001 wurde am 16.6.2001 die Änderung der Firma auf **AMIS Asset Management Investment Services AG (AMIS AG)** im Firmenbuch eingetragen. Am 11.7.2003 wurde die Vorstandsfunktion des Harald Loidl im Firmenbuch gelöscht, dieser wurde damals Mitglied des Aufsichtsrats. Am 15.6.2005 wurde die Vorstandsfunktion des Mag. Böhmer im Firmenbuch gelöscht (Beilage ./A2a).

Die **AMIS Consulting GmbH** mit dem Geschäftszweig "Erbringung von Wertpapierdienstleistungen" wurde am 5.5.2001 im Firmenbuch eingetragen; alleinige Gesellschafterin war die AMIS AG, Geschäftsführer war zunächst Johannes Muschik. Ab 30.1.2002 war Mag. Böhmer

einzelvertretungsbefugter (wenn auch nicht alleiniger) Geschäftsführer. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 5.7.2002 wurde die AMIS Consulting GmbH in eine AG umgewandelt, deren Firma **AMIS Financial Consulting AG (AFC)** lautete. Mit Hauptversammlungsbeschluss vom 24.9.2002 wurde sie zur Aufnahme eines Vermögensteils der AMIS AG, und zwar des Betriebs "Erbringung von Wertpapierdienstleistungen" gemäß Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 24.9.2002, gespalten. Ab Umwandlung in eine AG (bis 15.6.2005) gehörte Mag. Böhmer dem Vorstand an. Alleinaktionärin war die AMIS AG. Dem Aufsichtsrat gehörte unter anderem Harald Loidl (bis Juni 2005) an (Beilage ./A2b = Beilage ./22).

3. Zu den von der AMIS AG und der AFC vertriebenen Produkten:

Die AMIS-Gruppe befasste sich im Wesentlichen mit der Konzeption, dem Vertrieb, der Verwaltung und dem Management von Vermögensverwaltungsprodukten. Sie hatte dazu eigene Fonds in Luxemburg aufgelegt, vertrieben und verwaltet, und zwar den Amis Funds SICAV und den Top Ten Multifonds SICAV (TTM).

Der Amis Funds SICAV wurde 2001 aufgelegt und firmierte bis 15.7.2003 unter „Trust Fund Institutional“ (TFI). Der TTM wurde 1993 aufgelegt.

Bei beiden in Luxemburg aufgelegten Fonds handelte es sich um SICAV-Fonds in der Form von Umbrella-Fonds, wobei die Subfonds (Teilfonds) selbst wieder als Dachfonds ausgestaltet waren.

Jeder Anleger konnte aufgrund eines Vermögensmanagementvertrags mit AMIS in verschiedenen Produkte („AMIS-Pläne“) investieren, die sich aus unterschiedlichen Anteilen an den Teilfonds der beiden SICAV ergaben. Eine klare Verbindung zwischen den Subfonds und den AMIS Plänen gab es nicht.

Jedes Amis Funds Produkt war einem eigenen Subfonds zugeordnet. Seit Auflage des Amis Funds SICAV erfolgte die Veranlagung des TTM zu einem beachtlichen Teil in Amis Funds-Subfonds.

Im Jahr 2003 wurde weiters der Vertrieb eines Vermögensverwaltungsprodukts (managed account“) mit dem Namen AMIS Vario Invest aufgenommen.

Aufgabe der AMV AG (AMIS AG) war es einerseits, die Verwaltung und das Management der Fonds durchzuführen, und andererseits war sie auch für die individuelle Vermögensverwaltung bzw Vermögensberatung zuständig. Die AMIS Consulting GmbH (später AMIS Consulting AG) und AMIS Deutschland waren für den Vertrieb der Produkte über ein System von

externen Franchisepartnern und ihnen hierarchisch unterstellten Vertriebspartnern zuständig. Laut dem Prospekt des Amis Funds SICAV vom August 2003 war Mag. Dietmar Böhmer Vorsitzender des Verwaltungsrats dieses Fonds. Die Anlageverwaltungsgesellschaft war die AMIS AG. Als Depotbank fungierte die IBL Investment Bank Luxembourg S.A. (IBL), Nominee und Vertriebsstelle war die Transcontinental Fund Administration Ltd (TFA) mit Sitz auf den Cayman Islands (Beilage ./JJJ2).

4. Grundlagen von Investmentfonds und SICAV:

In einem Kapitalanlagefonds (Investmentfonds) iSd InvFG bündelt eine Kapitalanlagegesellschaft die Gelder vieler Anleger, um sie nach dem Prinzip der Risikostreuung in verschiedenen Vermögenswerten (Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten, Bankguthaben, derivativen Instrumenten etc) anzulegen und fachmännisch zu verwalten. Investmentfonds ist damit die Bezeichnung für die Gesamtheit der von Anlegern eingezahlten Gelder und der hierfür angeschafften Vermögenswerte. Investmentfonds sind keine Rechtssubjekte. Es handelt sich vielmehr um Sondervermögen, das im Miteigentum der Anteilsinhaber steht und ausschließlich von konzessionierten Kapitalanlagegesellschaften verwaltet werden darf. Die Anteilsinhaber haben kein Mitwirkungsrecht bei der Verwaltung des Fondsvermögens, aber ein jederzeitiges Ausstiegsrecht (Rücknahmeverpflichtung des Fonds).

Die wirtschaftliche Basis von Vermögensanlagen in Form von Investmentfonds beruht auf den drei Säulen Risikodiversifizierung, Fremdverwaltung und kollektive Anlage. Durch breite Streuung in unterschiedliche Vermögenstitel wird das Veranlagungsrisiko minimiert. Da der einzelne Anleger in der Regel nicht in der Lage ist, ein effizient diversifiziertes Portfolio zusammenzustellen und zu verwalten, wird diese Aufgabe von der Kapitalanlagegesellschaft übernommen, diese handelt also als professioneller Fremdverwalter des Portfolios. Nur bei ausreichend großen Vermögensbeträgen kann die kritische Masse („economies of scale“) erreicht werden, um eine profitable und effiziente (professionelle) Vermögensanlage vornehmen zu können. Wird eine solche Größe nicht erreicht, ist die individuelle Vermögensverwaltung zu teuer und die kollektive Vermögensverwaltung eine ökonomisch sinnvolle Alternative. Demzufolge fungieren Investmentfonds als „Kapitalsammelstellen mit kollektiver Vermögensverwaltung“, die die kritische Masse in zweierlei Hinsicht (finanzielle Größenordnung und Bündelung des Know-how) erreichen.

Bei Publikumsfonds (offenen Investmentfonds), die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie öf-

fentlich angeboten und nach dem „Open-end-Prinzip“ geführt werden, ist die Zahl der Anteile (und damit der Teilhaber) von vornherein unbestimmt („Open-end“). Es werden also laufend neue Anteile ausgegeben und mit den Erlösen das Fondsvermögen aufgestockt. Umgekehrt kann jeder Anteilsinhaber grundsätzlich jederzeit die Auszahlung seines Anteils verlangen, wofür unter Umständen auch Fondsvermögen veräußert werden muss. Die Kapitalanteilsinhaber haben keinerlei Mitwirkungsrechte an der Verwaltung des Fonds, weshalb für Publikumsfonds ein besonderer Anlegerschutz vorgesehen ist, der im Wesentlichen durch organisationsrechtliche Vorgaben (Trennungsprinzip), Publizitätsinstrumente und aufsichtsbehördliche Befugnisse abgesichert wird.

Umbrella-Fonds sind übergeordnete Fondskonstruktionen, unter denen mehrere, voneinander unabhängige Teilfonds zusammengefasst sind. Diese Teilfonds sind „normale“ Investmentfonds, die nur organisatorisch unter dem gemeinsamen „Schirm“ zusammengefasst sind, sich jedoch hinsichtlich der Anlagepolitik oder anderer Ausstattungsmerkmale voneinander unterscheiden und getrennt voneinander verwaltet werden. Anleger können unter dem Schirm, der von einer einzigen Fondsgesellschaft verwaltet wird, in Teilfonds investieren, die jeweils verschiedene Anlageschwerpunkte aufweisen. Es handelt sich dabei nicht um einen Dachfonds, weil der Anleger direkt in einzelne dieser Teilfonds investiert. Jeder einzelne Teilfonds hat seine eigene Mindestanlagesumme und einen eigenen Anteilspreis. Für Verwaltungsgesellschaften sind Umbrella-Fonds-Konstruktionen aufgrund zahlreicher Kostenvorteile attraktiv.

Eine besondere Ausprägung des Anlegerschutzes bei Investmentfonds ist das „doppelte“ Trennungsprinzip („Investment-Dreieck“). Danach sind Kapitalanlagefonds als Sondervermögen ausgestaltet. Diese Sondervermögen haben keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern stehen im Miteigentum der Anteilsinhaber. Vom sonstigen Vermögen der Anteilsinhaber ist dieses Sondervermögen insoweit abgesondert, als diese keine Verfügungsmöglichkeit über die Vermögensbestandteile des Sondervermögens haben und ihre Gläubiger nicht darauf zugreifen können.

Das Sondervermögen ist vom Vermögen der Kapitalanlagegesellschaft getrennt. Das bedeutet, dass weder die Anleger Anteile an dieser Gesellschaft halten noch die Gesellschaft Anteile am Sondervermögen besitzt. Die Kapitalanlagegesellschaft ist mit der Vermögensverwaltung des Sondervermögens betraut. Allerdings muss sie die Verwaltungsfunktion mit der Depotbank teilen, denn die Verwahrung der zum Sondervermögen gehörenden Wertpapiere und Barmit-

tel, die Führung von Konten und Depots sowie die Ausgabe und Rücknahme der Anteilsscheine sind gesetzlich zwingend auf die Depotbank zu übertragen. Dadurch werden die Verwaltungskompetenzen der Kapitalanlagegesellschaft in maßgeblichen Bereichen beschränkt; sie kann über das Sondervermögen nur unter Mitwirkung der Depotbank verfügen. Das Sondervermögen, das im Miteigentum der Anteilsinhaber steht, haftet nicht für Verbindlichkeiten der Kapitalanlagegesellschaft. Im Konkurs der Kapitalanlagegesellschaft ist daher dieses Sondervermögen aussonderungsfähig und damit „konkursfest“. Umgekehrt erstreckt sich die Beteiligung der Anleger nur auf das Sondervermögen und nicht auf die Kapitalanlagegesellschaft selbst. Die Rechte der Anleger sind deshalb nicht gesellschaftsrechtlicher Natur, sondern im Investmentvertrag näher geregelt und in den Anteilsscheinen (Investmentzertifikaten) verbrieft.

Die Anteilsscheine (Investmentfondszertifikate) sind Wertpapiere eigener Art. Sie werden von der Kapitalanlagegesellschaft gegen Zahlung des Ausgabepreises in das Fondsvermögen ausgegeben und verkörpern ein Miteigentumsrecht am Sondervermögen. Mehrere oder auch sämtliche Anteilsscheine können, was bei Publikumsfonds die Regel ist, in einer Dauer-Sammelurkunde zusammengefasst werden. Die Sammelurkunde ist bei der Depotbank in Verwahrung zu geben. An die Stelle der Ausgabe des Anteilsscheins tritt die Eintragung in das Verwahrungsbuch (Anteilsinhaberregister) der Depotbank, die auf Anweisung der Kapitalanlagegesellschaft erfolgt; spätestens dadurch erwirbt der Anleger Miteigentum an der Sammelurkunde. Die Depotbank bucht nach Zahlungseingang den Anteilseigner entsprechend seinem Zeichnungsanteil in das Verwahrungsbuch ein und gibt ihm dies durch Übermittlung von entsprechenden Depotauszügen bekannt. Sofern der Anleger nicht über ein eigenes Wertpapierdepot bei der Depotbank verfügt, sondern über ein solches bei einer Drittbank, werden die Anteilsscheine ins Anlegerdepot bei der Drittbank geliefert und dort eingebucht.

Die Rückgabe der Anteile wird durch die Depotbank abgewickelt, die dabei auf Weisung der Kapitalanlagegesellschaft handelt. Die Auszahlung erfolgt auf ein Bankkonto des Anlegers. Der in das Fondsvermögen zurückgestellte Anteilsschein verkörpert keinerlei Rechte mehr; er „ruht“, bis er wieder ausgegeben wird. Um das jederzeitige Rückgaberecht effektiv administrieren zu können, hat die Kapitalanlagegesellschaft dafür Sorge zu tragen, dass sie über ausreichende Barmittel verfügt, um diese Auszahlungsansprüche ohne weiteres bedienen zu können. Sie hat also eine bestimmte permanente Liquiditätsreserve sicherzustellen. Hierbei kommt

es meist auch zu (Teil-)Verkäufen des Fondsvermögens („Redemptions“).

Die Idee der Vermögensanlage in Gestalt von Investmentfonds lässt sich neben den Prinzipien der Risikodiversifikation und der kollektiven Anlage auch auf den Grundsatz der Fremdverwaltung zurückführen. Der Durchschnittsinvestor ist nicht in der Lage, ein effizient diversifiziertes Portefeuille zusammenzustellen und zu verwalten, sodass sich eine Fremdverwaltung durch eine Kapitalanlagegesellschaft anbietet. Diese gewerbliche Fremdverwaltung von Investmentfonds stellt nach dem InvFG und dem BWG ein Bankgeschäft dar, das Kapitalanlagegesellschaften vorbehalten ist. Die Kapitalanlagegesellschaft darf nach den gesetzlichen Regelungen nur das Investmentgeschäft und daher die Verwaltung der Kapitalanlagefonds und damit einhergehende Geschäfte betreiben. Abgesehen von dieser gesetzlichen Ermächtigung bildet die unmittelbare rechtliche Grundlage für die Verwaltungstätigkeit der zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und den einzelnen Anteilsinhabern bestehende Investmentvertrag, der die Verwaltung des Fondsvermögens zum Gegenstand hat.

Der Investmentvertrag kommt durch Vertragsabschluss infolge Anbotsstellung durch den Anleger, vertreten durch einen Finanzdienstleister, insbesondere eine Bank oder ein sonstiges WPDLU, und nachfolgende Annahme durch Übermittlung der Abrechnung, die die Aufforderung zur Einzahlung des bekannt gegebenen Ausgabepreises enthält, zustande. Neben der Verschaffung der Miteigentümerstellung im Fonds sowie der Ausgabe der Anteilsscheine begründet der Investmentvertrag zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und dem Anleger als Hauptpflicht der Kapitalanlagegesellschaft die Anlage des Fondsvermögens im Einklang mit den gesetzlichen Regelungen und den Fondsbestimmungen. Die Fondsverwaltung hat das Gebot der Risikodiversifikation und die Interessenwahrungspflicht zugunsten der Anteilsinhaber zu beachten.

Zur Deckung der Ausgabekosten – wie Konzeption und Vertrieb – kann die Kapitalanlagegesellschaft im Rahmen des Auflegens eines Investmentfonds einen in den Fondsbestimmungen festgelegten Ausgabeaufschlag verlangen. Dieser Ausgabeaufschlag ist ein über dem Anteilswert liegender Betrag, der zumeist in Prozent des Anteilswerts ausgedrückt wird. Er fällt einmalig beim erstmaligen Erwerb der Anteile an. Die Ausgabeaufschläge betragen in der Praxis bei Aktienfonds durchschnittlich 5 % des Ausgabewerts. Üblicherweise wird dieser Ausgabeaufschlag (teilweise oder überwiegend) an den Vertrieb als Vertriebsentgelt (Abschlussprämie) weitergegeben.

Darüber hinaus erhält die Kapitalanlagegesellschaft für die Verwaltung des Fonds eine Verwaltungsgebühr. Bei Aktienfonds ist eine jährliche Verwaltungsgebühr von bis zu 2 % branchenüblich. Soweit die Kapitalanlagegesellschaft eine externe Verwaltungsgesellschaft mit der Vermögensverwaltung des Fonds beauftragt hat, wird ein (Groß-)Teil der jährlichen Managementgebühren an den externen Verwalter weitergegeben.

Für die Kapitalanlagegesellschaft sind einnahmeseitig auch allenfalls in Fondsbestimmungen vorgesehene Rückgabeaufschläge relevant, die von den Anlegern bei Rückgabe (Verkauf) zu entrichten sind.

Für den Anlegerschutz ist wesentlich, dass Ausgabe- und Rückgabeaufschläge sowie die Zahlung der jährlichen Managementgebühr ausschließlich durch die Depotbank abgewickelt werden. Dies bedeutet, dass die Kapitalanlagegesellschaft zwar einen entsprechenden Auszahlungsauftrag (aus dem Fondsvermögen) an die Depotbank erteilt, dass diese aber dem Auftrag nur nachkommen darf, wenn er im Einklang mit den gesetzlichen und den Fondsbestimmungen steht.

Die Funktion der Depotbank spielt im Rahmen der Trennung von Verwaltung und Verwahrung, also im Zentralbereich des Anlegerschutzes, eine maßgebende Rolle. Insbesondere hat sie die Bewertung, Preisfestsetzung, Führung des Anteilsinhaberregisters, die Gewinnausschüttung und die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen vorzunehmen, was eine Mitwirkung und Kontrolle in Kernbereichen der Verwaltungshandlungen des Fonds bedeutet. Die Depotbank führt alle Konten des Sondervermögens und verwahrt dessen Wertpapiere. Alle Agenden der Depotbank haben den Zweck, die Anleger vor einer mangelhaften Verwaltung des Fonds und vor Verschleierung der damit verbundenen negativen Entwicklungen zu schützen.

Unter anderem obliegt die Ausgabe der Anteilsscheine ausschließlich der Depotbank, die dabei darauf zu achten hat, dass der volle Ausgabepreis ohne jede Beschränkung auf das von ihr geführte Konto des Fonds geleistet wird. Auch die Rücknahme der Anteilsscheine gegen Auszahlung des Anteilsinhabers kann nur durch die Depotbank abgewickelt werden. Mit der Ausgabe und Rücknahme der Anteilsscheine durch die Depotbank soll sichergestellt werden, dass die Kapitalanlagegesellschaft nicht selbst über die Gelder der Anleger verfügt. Diese Aufgabe dient daher vor allem dem Anlegerschutz und somit der Substanzerhaltung des Fondsvermögens.

Von zentraler Bedeutung ist auch die Aufgabe der Depotbank, die Wertpapiere des Fonds zu

verwahren und für die Gelder, die zu dessen Gunsten aus der Ausgabe von Anteilsscheinen, dem Verkauf von Effekten, Erträgen etc eingehen, Konten zu führen. Die Verfügungsbe-
rechtigung über die Depots und Konten kommt zwar ausschließlich der Kapitalanlagegesell-
schaft zu, sie unterliegt jedoch hinsichtlich ihrer Gestionierung des Fonds der vorangehenden
Zulässigkeitsprüfung der Depotbank, weshalb ihr kein freies Verfügungsrecht zukommt. Es
handelt sich daher um Sperrdepots und Sperrkonten. Die Depotbank ist verpflichtet, die für
das Sondervermögen eingenommenen Gelder auf dem – für jedes Sondervermögen getrennt
zu führenden – Sperrkonto zu verbuchen. Gleiches gilt für zum Sondervermögen gehörende
Wertpapiere, die im Sperrdepot des Fonds zu verwahren sind. Damit wird der Depotbank die
Pflicht zur Führung der gesamten Fondsbuchhaltung übertragen.

Mit der Verwahr- und Kontoführungsfunktion, ebenso mit der Ausgabe und Rücknahme der
Anteilsscheine in engem Zusammenhang steht die Pflicht der Depotbank, das Anteilsinhaber-
register zu führen. Bei offenen Investmentfonds werden fortlaufend neue Anteile ausgegeben
bzw müssen jederzeit Anteilsscheine zurückgenommen werden. Jeder Zugang und jede Rück-
gabe initiiert eine Buchung im Anteilsinhaberregister. In diesem wird also jeder einzelne An-
leger und die Anzahl der auf ihn entfallenden Anteile erfasst und laufend fortgeschrieben bzw
aktualisiert.

Die Depotbank ist dazu berufen, die Einhaltung der gesetzlichen und der Fondsbestimmungen
durch die Kapitalanlagegesellschaft inhaltlich zu kontrollieren. Auch und gerade bei der Kon-
trolle der Kapitalanlagegesellschaft hat die Depotbank die Interessen der Anleger zu beachten.
Die intensive Einbindung der Depotbank in das Investmentgeschäft stellt also eine zentrale
Komponente zum Schutz der Anleger dar, die von der Verwaltung des veranlagten Vermögens
grundsätzlich ausgeschlossen sind. Sie ist Ausdruck des „investmentrechtlichen Trennungs-
grundsatzes“, wonach der Kapitalanlagegesellschaft die Veranlagung, der Depotbank hinge-
gen die technische Abwicklung bzw wirtschaftliche Ausführung der Veranlagungsentschei-
dungen der Kapitalanlagegesellschaft obliegt. Die unabhängige und selbständige Wahrneh-
mung dieser Aufgaben durch die Depotbank im Interesse der Anteilsinhaber soll insbesondere
der mangelhaften Verwaltung der Fonds und der damit verbundenen negativen Entwicklungen
entgegenwirken.

Der Vertrieb von inländischen Publikumsfonds setzt die Zulassung des Fonds (der Fondsbe-
stimmungen) durch die FMA, die Veröffentlichung eines vollständigen und vereinfachten Pro-

spekts und die Hinterlegung des Prospekts bei der Meldestelle (Österreichische Kontrollbank) voraus. Da Investmentfonds vornehmlich auf die Zielgruppe der Kleinanleger (Investment-sparer) ausgerichtet sind, ist der gesetzliche Regelungsrahmen maßgeblich anlegerschutzorientiert.

Ganz zentral für den Anlegerschutz ist das Trennungsprinzip, das die Vermögensverwaltung (Kapitalanlagegesellschaft) von der Vermögensverwahrung (Depotbank) trennt und das Sondervermögen von dem Vermögen der Kapitalanlagegesellschaft rechtlich unabhängig stellt (aussonderungsfähiges Sondervermögen).

Gerade für die Anteilsinhaber hat die Depotbank einen höheren Stellenwert als die Kapitalanlagegesellschaft, weil durch die Depotbank ein Ungleichverhältnis zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und den Anteilsinhabern ausgeglichen werden soll: Beim Vertragsabschluss mit der Kapitalanlagegesellschaft stehen die Anteilsinhaber in einer ökonomisch schwächeren Position. Sie verfügen über weniger Informationen bezüglich der getätigten Vermögensanlagen als die Investmentgesellschaft. Zudem besitzt der typische Kleinanleger weniger Kenntnisse im Bereich des Kapitalmarktes als die Manager eines Investmentfonds, was letztlich auch ein Grund für die Anlage in Fonds und damit die professionelle Verwaltung ist. Die wesentliche Schwäche der Anteilsinhaber ist jedoch der fehlende Einfluss und, abgesehen von den Publizitätspflichten, die mangelnde weitere Kontrolle über die Fonds. So können die Anteilsinhaber nach der Entscheidung für ein bestimmte Sondervermögen nicht mehr über dessen Zusammensetzung und Werdegang bestimmen, weil sie keinen Einfluss auf die Geschäftsführung der Kapitalanlagegesellschaft haben. Den Anteilsinhabern steht gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft auch kein Weisungsrecht hinsichtlich der Verwaltung zu. Zum Ausgleich dieses Ungleichgewichts zwischen Anteilsinhabern und Investmentgesellschaft soll die Depotbank beitragen. Sie verkörpert gerade durch ihre Kontrollfunktionen die Interessen der Anteilsinhaber. Die verschiedenen Pflichten der Depotbank zeigen daher, dass die Überwachung der Kapitalanlagegesellschaft den eigentlichen Inhalt ihrer Tätigkeit darstellt.

Die Einschaltung der Depotbank mit ihren verschiedenen Funktionen ist deshalb ein geeignetes Mittel, um das Sondervermögen vor Missbrauch und Fehlleitung zu bewahren.

SICAV („Société d'Investissement à Capital Variable“) bezeichnet eine (hier nach luxemburgischem Recht gegründete) Kapitalanlagegesellschaft mit variablem Grundkapital.

Der Zweck eines SICAV beschränkt sich – wie bei üblichen Investmentfonds – darauf, das

Gesellschaftskapital in Wertpapieren anzulegen, um das Prinzip der Risikostreuung zu nutzen. Er ist vergleichbar mit einer deutschen Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital. Der SICAV gibt ohne Mitwirkung der Aktionäre (Anleger) fortlaufend neue Anteile aus und ist gleichzeitig verpflichtet, diese jederzeit wieder zurückzukaufen, wenn dies der Anteilshaber verlangt. Im Unterschied zu herkömmlichen Investmentfonds existiert kein Sondervermögen, die Anteilshaber sind vielmehr als Aktionäre am SICAV beteiligt. Der SICAV verwaltet sich selbst und es gibt keine externe Verwaltungsgesellschaft. Sehr häufig wird das Tagesgeschäft jedoch auf den Investment Manager und den Administrator ausgelagert, sodass der SICAV lediglich einen Verwaltungsrat hat, der die Dienstleistungsunternehmen kontrolliert.

Ein SICAV kann – wie im Fall von AMIS – als Umbrella-Fonds mehrere Subfonds (Teilfonds) haben. Diese in Luxemburg erstmals 1988 gesetzlich geregelte Fondskonstruktion, bei der zwei oder mehrere Teilfonds mit verschiedener Ausrichtung unter einem gemeinsamen Schirm („umbrella“) zusammengefasst sind, ist eine Spezialität der luxemburgischen Investmentbranche. Die Teilfonds eines Umbrella-Fonds bilden eine juristische Einheit. Daher werden für den Gesamtfonds lediglich ein einziger Prospekt, gemeinsame Vertragsbedingungen oder Statuten, eine Depotbank sowie eine Zulassung benötigt. Ist der Umbrella-Fonds einmal zum Vertrieb seiner Anteile berechtigt, können ohne zusätzliches Genehmigungsverfahren weitere Teilfonds geschaffen werden. Für den Investor bieten die Umbrella-Fonds den Vorteil, dass er eine breite Auswahl von Anlagemöglichkeiten an unterschiedlichen Märkten nutzen kann, weil ihm die Möglichkeit geboten wird, jederzeit kommissionsfrei Anteile eines Teilfonds in solche eines anderen zu tauschen.

Nach der Legaldefinition des luxemburgischen Gesetzes vom 20.12.2000 ist ein SICAV eine Aktiengesellschaft nach Luxemburger Recht, die folgende Besonderheiten aufweist: Ihr ausschließlicher Zweck besteht darin, die ihr zur Verfügung stehenden Mittel nach dem Grundsatz der Risikostreuung in Wertpapieren und/oder anderen liquiden Finanzanlagen anzulegen und ihren Anteilshabern das Ergebnis der Verwaltung ihrer Vermögenswerte zukommen zu lassen. Ihre Anteile sind zum Vertrieb im Wege eines öffentlichen Angebots oder einer Privatplatzierung bestimmt. Ihre Satzung bestimmt, dass ihr Kapital zu jeder Zeit dem Nettovermögen der Gesellschaft entspricht.

Auch nach dem genannten Luxemburger Gesetz gilt das Trennungsprinzip: Die Verwahrung

des Vermögens des SICAV ist einer Verwahrstelle (Depotbank) zu übertragen. Die Verwahr- und Kontoführungsfunktion der Depotbank entspricht im Wesentlichen der Depotbank bei österreichischen Investmentfonds. Die Depotbank muss sicherstellen, dass der Verkauf, die Ausgabe, die Rücknahme, die Auszahlung und die Aufhebung der Anteile, die durch den SICAV oder für Rechnung des SICAV vorgenommen werden, den gesetzlichen Vorschriften und den Gesellschaftsstatuten gemäß erfolgen. Diese Funktionen verpflichten die Depotbank, primär die jeweiligen Fälligkeiten der Zahlungen und Lieferungen anhand der maßgeblichen Gesellschaftsstatuten zu überwachen. Weiters wird dadurch die Depotbank verpflichtet, dass Anteilszeichner die Anteilsscheine (Aktien) nicht vor Zahlungseingang des Zeichnungspreises erhalten, und umgekehrt, dass Rückkaufzahlungen an die Anleger erst getätigt werden, wenn die Anteilsscheine geliefert worden sind. Bei Umbrella-Fonds ist die Depotbank verpflichtet, den Austausch von Anteilen innerhalb der Teilfonds entsprechend zu überwachen.

Die Depotbank muss auch sicherstellen, dass ihr bei Geschäften, die sich auf das Vermögen des Investmentfonds beziehen, der Gegenwert innerhalb der üblichen Fristen übertragen wird. In der Praxis bedeutet das, dass die Depotbank darauf zu achten hat, dass die übertragbaren Wertpapiere, die der SICAV gekauft hat, innerhalb der marktüblichen Fristen abgewickelt werden, und bei Wertpapierverkäufen des SICAV, dass die Zahlungen rechtzeitig eingehen. Die Depotbank muss weiters sicherstellen, dass die Erträge des SICAV gemäß den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten der Gesellschaft verwendet werden. Hier geht es im Wesentlichen darum, dass die Depotbank die Dividendenpolitik, die in den Gesellschaftsstatuten festgelegt ist, überwacht. Die Depotbank ist also dafür verantwortlich, dass der SICAV die in den Statuten festgelegte Dividendenpolitik einhält. Die Verwahrstelle hat bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ausschließlich im Interesse der Anteilsinhaber zu handeln. Sie haftet den Anteilsinhabern für alle Schäden, die diese durch Pflichtverletzungen der Depotbank erleiden. Im Unterschied zum österreichischen Investmentfondsmodell erfolgen unter anderem die Fondsbuchhaltung und die Führung des Anteilsregisters nicht durch die Depotbank, sondern durch die Gesellschaft (SICAV) selbst bzw durch einen von der Gesellschaft bestellten Administrator („Head Office Agent“). Der Anlegerschutz ist daher bei luxemburgischen SICAV im Vergleich zum österreichischen Modell substantiell schwächer ausgeprägt. Dazu kommt, dass in der Vertriebspraxis bei Luxemburger Investmentfonds das Trennungsprinzip infolge der Einschaltung von Treuhändern („nominees“) durchbrochen sein kann.

Grundsätzlich bestehen drei mögliche Vertriebsformen mit externen Partnern:

Zum einen sind reine Vermittlungsleistungen des Vertriebspartners im Sinne der Akquisition von Kunden und Weiterleitung der Kundenorders (Anteilskäufe und Anteilsverkäufe) an die Hauptverwaltung der Gesellschaft oder den bestellten Administrator möglich. Hier wird das Trennungsprinzip noch nicht durchbrochen, weil die Kunden im Anteilsregister der Gesellschaft namentlich geführt werden und diese Informationen auch der Depotbank vorliegen müssen. So können Rückzahlungen („Redemptions“) nur an die berechtigten Kunden gegen Lieferung der Anteilsscheine erfolgen, was von der Depotbank überwacht und abgewickelt wird.

Alternativ dazu kann der Vertriebspartner neben der Kundenakquisition das gesamten Kundenmanagement übernehmen, indem er als Treuhänder (Nominee) der Kunden agiert und so als Anteilseigner gegenüber dem SICAV auftritt. Der SICAV unterhält allein mit dem Treuhänder eine Rechtsbeziehung; daher ist auch nur der Treuhänder im Anteilsinhaberregister der Gesellschaft aufgeführt. Ebenso erscheint nur der Treuhänder als Aktionär des SICAV der Depotbank gegenüber auf, nicht jedoch die durch den Treuhänder repräsentierten Kunden. Alle Zahlungsflüsse und Lieferungen werden zwischen der Gesellschaft und dem Treuhänder unter Mitwirkung der Depotbank abgewickelt. Die Abwicklung mit den Kunden erfolgt ausschließlich zwischen dem Treuhänder und den Kunden. Durch diese Art der Vertriebspraxis wird also das Trennungsprinzip durchbrochen, weil die Depotbank weder in die Kundenabwicklung involviert ist noch sonst in deren Interesse tätig werden kann.

Die dritte Art der Vertriebsform besteht in der Übernahme einer Market Maker Funktion durch den externen Vertriebspartner. Der Market Maker kauft und verkauft SICAV-Anteile auf eigene Rechnung und eigenes Risiko. Er tritt also als Eigenhändler, nicht jedoch als Vermittler auf. Der Market Maker wird nicht zwingend aufgrund einer Kundenorder aktiv, sondern kann sich zum Kauf oder Verkauf auch ohne dahinterstehenden Kundenauftrag entscheiden.

Die Vertriebstreuhand, also die Einschaltung eines Nominee, ist unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. So müssen die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen dem Fonds, dem Treuhänder, der Fondshauptverwaltung in Luxemburg und den Investoren vertraglich vereinbart sein. Die Fondsiniiatoren müssen sicherstellen, dass der Treuhänder seinen Verpflichtungen gegenüber den Investoren korrekt nachkommen kann. Weiters erfordert die Zulässigkeit der Vertriebstreuhand noch folgende Punkte:

- 1.) Die Rolle des Treuhänders muss im Fondsprospekt in adäquater Art und Weise beschrieben werden.
- 2.) Die Investoren müssen auch ohne die Zwischenschaltung des Treuhänders die Möglichkeit haben, direkt in den Fonds zu investieren, und der Prospekt muss auf diese Möglichkeit ausdrücklich hinweisen.
- 3.) Der Vertrag zwischen dem Treuhänder und den Investoren muss eine Kündigungsklausel enthalten, die den Investoren das Recht einräumt, jederzeit die Herausgabe bzw Übertragung der Fondsanteile (Aktien) in ihr Eigentum vom Treuhänder verlangen zu können.

Auch die österreichischen Finanzinstitute haben zahlreiche Investmentfonds (zumeist SICAV) in Luxemburg aufgelegt. Der nachhaltige und außergewöhnliche Erfolg des Fondsstandorts Luxemburg wird nicht zuletzt auf die liberale und flexible Gesetzgebung des Großherzogtums zurückgeführt. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass diese Gesetzgebung zumeist betont anbieterfreundlich ausgelegt ist und deshalb hinsichtlich des Anlegerschutzes zumeist nur die Mindestvoraussetzungen der europäischen Richtlinie ins nationale Recht umsetzt. Im Vergleich zum österreichischen Anlegerschutz bei Investmentfonds bleibt das luxemburgische Regime deutlich zurück, weshalb aus österreichischer Anlegerschutzperspektive Unregelmäßigkeiten bei grenzüberschreitenden luxemburgischen Investmentfonds (SICAV) von vornherein mit der notwendigen Skepsis zu begegnen ist.

Der Vertrieb von SICAV-Anteilen in Österreich hängt davon ab, ob für den SICAV ein „EU-Pass“ existiert. Dieser dient der Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheiten für Kapitalanlagegesellschaften innerhalb der EU. Fonds, die in einem EU-Mitgliedsstaat zugelassen sind, können innerhalb der EU angeboten werden, ohne eine zusätzliche Zulassung für jeden einzelnen gewünschten Mitgliedsstaat beantragen zu müssen. Voraussetzung dafür ist, dass die Hauptverwaltung und der satzungsmäßige Sitz der Kapitalanlagegesellschaft in einem Mitgliedsstaat liegen und die entsprechenden Voraussetzungen eingehalten werden. Die Kapitalanlagegesellschaft muss ein richtlinienkonformes Sondervermögen verwalten. Der EU-Pass wird auf Antrag durch die Behörde des Herkunftsmitgliedsstaates (im Fall des SICAV durch die Luxemburger Finanzmarktaufsicht CSSF) ausgestellt und ermöglicht den Vertrieb innerhalb Österreichs entweder durch Errichtung einer Zweigniederlassung oder im Wege des grenzüberschreitenden freien Dienstleistungsverkehrs. Bei beiden Vertriebsalternativen muss die ausländische Kapitalanlagegesellschaft über die Behörden des

Herkunftsmitgliedstaaten unter Vorlage der Konformitätsbescheinigung die Vertriebsabsicht der FMA anzeigen. Nach Erfüllung dieser Anzeigepflicht kann der Vertrieb nach Ablauf von zwei Monaten in Österreich aufgenommen werden.

Soweit mit einem EU-Pass ausgestattete luxemburgische SICAV als zulässig (nach Erfüllung der Anzeigepflicht und Wartefrist) in Österreich vertrieben werden können, gelten vereinfachte Vertriebsbestimmungen. Insbesondere ist ein zum Depotgeschäft berechtigtes österreichisches Kreditinstitut als Zahlstelle zu benennen. Dieses Kreditinstitut hat unter anderem die Aufgabe, Zahlungen an Anteilsinhaber weiterzuleiten und die Rücknahme von Anteilen durch die Kapitalanlagegesellschaft abzuwickeln. Die ausländische Kapitalanlagegesellschaft hat den Rechenschaftsbericht für den Schluss jedes Geschäftsjahres, den Halbjahresbericht, den vereinfachte und den vollständigen Prospekt, die Ausgabe- und Rückgabepreise der Anteile sowie sonstige Unterlagen und Angaben, die in dem Mitgliedsstaat, in dem die Kapitalanlagegesellschaft ihren Sitz hat, zu veröffentlichen sind, im Inland in deutscher Sprache zu veröffentlichen. Die Kapitalanlagegesellschaft hat den Rechenschaftsbericht, den Halbjahresbericht und den vereinfachten und den vollständigen Prospekt jeweils unverzüglich nach erster Verwendung der FMA zu übersenden. Der vereinfachte Prospekt ist – wie bei inländischen Fonds – dem potentiellen Erwerber (Anleger) zwingend kostenlos vor Vertragsabschluss anzubieten. Die Zulässigkeit des Vertriebs von luxemburgischen SICAV ohne EU-Pass richtet sich nach den allgemeinen Regeln des InvFG. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind gegenüber Fonds mit EU-Pass deutlich erschwert. Unter anderem muss ein österreichisches Kreditinstitut als Repräsentant der Kapitalanlagegesellschaft in Österreich fungieren, wobei der österreichische Repräsentant gleichzeitig auch Prospektkontrollor ist, und es bestehen erweiterte Anzeigepflichten gegenüber der FMA.

Die Aufsicht über luxemburgische SICAV wird grundsätzlich durch die Behörde des Herkunftsmitgliedstaates (und damit die CSSF) ausgeübt. Die Aufsicht des Aufnahmemitgliedsstaats – in Österreich also die FMA – hat demgegenüber nur beschränkte Aufsichtsrechte. Im Fall des Vertriebs eines mit EU-Pass ausgestatteten SICAV in Österreich ist die Aufsicht der FMA hinsichtlich des Fonds selbst sehr eingeschränkt und vergleichsweise eher nur formeller Natur. Die FMA ist daher insoweit auf die Rechtshilfe der Behörden des Herkunftsmitgliedstaates angewiesen. Diese Einschränkungen gelten allerdings nicht für die in Österreich ansässigen Vertriebspartner und/oder Verwalter des Fonds.

Mit Schreiben vom **6.12.1999** gab die Top Ten Multifonds Investment-Gesellschaft mit variablem Kapital (SICAV) dem Bundesministerium für Finanzen, Banken-, Börse und Kapitalmarktaufsicht, gemäß § 36 InvFG ihre Absicht bekannt, Anteile der derzeit bestehenden vier Teilfonds der Gesellschaft in Österreich zu vertreiben. Dieses Schreiben war von der Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (RZB) verfasst worden, die als inländische Zahlstelle fungieren sollte (Beilage ./VI). Die zuständige Beamtin, MR Mag. Mörtl, erkannte jedoch schon bei erster Durchsicht dieser Anzeige, dass hier die falsche gesetzliche Bestimmung herangezogen worden war, weil sich § 36 InvFG nur auf die Zulassung von EU-konformen Fonds (Fonds mit sog. "EU-Pass") zum Vertrieb bezieht, der TTM jedoch gerade keinen solchen EU-Pass hatte. Sie teilte diesen Umstand der RZB mit und wies gleichzeitig darauf hin, dass in einem solchen Fall eine Anzeige nach § 30 InvFG (betreffend nicht EU-konforme Fonds) möglich sei (Zeugin Mag. Mörtl S. 2 in ON 50).

Die RZB zog in weiterer Folge mit Schreiben vom **24.7.2000** mangels Erfüllung der gesetzlichen Bestimmungen durch den TTM für eine Anzeige gemäß § 36 InvFG die Anzeige vom 6.12.1999 zurück (Beilage ./38). Eine Anzeige nach § 30 InvFG erfolgte hinsichtlich des TTM nicht, sodass das BMF bzw die BWA mit dem TTM insoweit nicht mehr befasst war. Der TTM wurde also in Österreich niemals zum öffentlichen Vertrieb zugelassen.

Die Liste der in Österreich zum öffentlichen Vertrieb zugelassenen Fonds wurde und wird (unter anderem) in einer Liste auf der Homepage der BWA bzw FMA publik gemacht. Demgemäß gilt im Umkehrschluss, dass ein in dieser Liste nicht enthaltener Fonds in Österreich nicht zum öffentlichen Vertrieb zugelassen ist (Zeugin Mag. Mörtl S. 8 in ON 50).

Unter diskretionärer Vermögensverwaltung versteht man die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsmacht im Auftrag des Kunden. Stets geht es um die mit einer entsprechenden Vollmacht gekoppelte Erteilung eines Auftrags durch einen Kunden an seinen Vertragspartner, einen Teil seines Vermögens oder sein Gesamtvermögen, das aus Finanzinstrumenten besteht, entsprechend den individuell vereinbarten Anlagerichtlinien im Namen und auf Rechnung des Anlegers zu gestionieren, und zwar im Regelfall ohne vorherige Rücksprachepflicht mit dem Kunden vor der Erteilung einer Einzelorder durch den Verwalter.

Verbleibt die Dispositionsbefugnis allein beim Anleger, liegt kein Fall der Vermögensverwaltung, sondern allenfalls ein Fall der Anlageberatung oder Anlagevermittlung vor. Als Wertpapierdienstleistung bedarf die gewerbliche Tätigkeit der Vermögensverwaltung einer Konzessi-

on durch die FMA (früher BWA).

Ebenso wie bei der kollektiven Vermögensverwaltung spielt auch bei der individuellen Vermögensverwaltung das Trennungsprinzip im Rahmen des Anlegerschutzes eine zentrale Rolle. Die Umsetzung erfolgt durch das „Vertretermodell“, während das Trennungsprinzip beim „Treuhandmodell“ nicht verwirklicht ist.

Beim Treuhandmodell verwaltet der Vermögensverwalter fremdes Vermögen. Er unterscheidet sich von einem Anlageberater ganz wesentlich dadurch, dass er den Vermögensinhaber nicht nur bei der Verwaltung des Vermögens berät, sondern Entscheidungen über Vermögensumschichtungen ohne vorherige Rücksprache mit dem Vermögensinhaber trifft. Er wird somit grundsätzlich überwiegend im fremden und nicht im eigenen Interesse tätig.

Diese Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen kann schuld- wie sachenrechtlich in verschiedenen Formen erfolgen. Sachenrechtlich überträgt der Vermögensinhaber beim Treuhandmodell das Eigentum am zu verwaltenden Vermögen auf den Verwalter, der das Eigentum lediglich treuhändig zum Zweck der Verwaltung erwirbt. Bei diesem Treuhandmodell der Vermögensverwaltung unterliegt der Vermögensverwalter grundsätzlich den gleichen Pflichten wie beim Vertretermodell, jedoch mit dem Unterschied, dass er zusätzlich treuhändig gebundenes Eigentum am Vermögen erwirbt.

Beim Vertretermodell im Rahmen der Vermögensverwaltung bleibt der Auftraggeber Eigentümer des zu verwaltenden Vermögens, Der Vermögensverwalter wird von ihm lediglich bevollmächtigt, als Vertreter des Vermögensinhabers das Vermögen zu verwalten und den das Vermögen verwahrenden Dritten Anweisungen über Umschichtungen des Vermögens zu geben. Dementsprechend gibt der Vermögensverwalter etwa der das Depot für den Vermögensinhaber führenden Bank Aufträge zum Kauf bzw Verkauf von Wertpapieren im Namen des Vermögensinhabers oder er kauft im Namen des Vermögensinhabers Immobilien oder sonstige Vermögensgegenstände. Er wird also nur schuldrechtlich ermächtigt, über das Vermögen des Anlegers im Rahmen der Vermögensverwaltung, in der Regel im Rahmen der Anlagerichtlinien, zu disponieren. Verfügungen des Vermögensverwalters über Vermögenswerte des Anlegers erfolgen beim Vertretermodell demnach nicht im Rahmen eines (fremdnützigen) echten Treuhandverhältnisses, sondern in offener Stellvertretung. Der Vermögensverwalter verfügt in fremdem Namen für fremde Rechnung. Die Verwalterhandlungen haben im Interesse des Anlegers zu erfolgen und dienen somit der Besorgung eines objektiv fremden Geschäfts. Die

Vermögensverwaltung im Rahmen des Vertretermodells wird daher als Geschäftsbesorgungsvertrag qualifiziert.

Wesentliches Kennzeichen des Vertretermodells bei der Vermögensverwaltung von Wertpapieren (Portfolioverwaltung) ist, dass der Anleger über eigene, auf seinen Namen lautende Wertpapier- und Geldkonten bei einer Bank verfügt, über die alle Vermögensverwaltungstransaktionen abgewickelt werden. Der Verwalter kann zwar zulässigerweise Käufe und Verkäufe im Namen des Anlegers durchführen, die Ergebnisse dieser Verwaltungstätigkeiten verlassen jedoch nicht den Vermögenskreis des Anlegers, weil alle Transaktionen auf den Konten des Anlegers bei seiner depotführenden Bank gebucht werden. Bei Wertpapierkäufen werden alle Zukäufe auf dem Depotkonto des Anlegers gebucht, gleichzeitig verringert sich das Geldkonto des Anlegers im Umfang des Kaufpreises. Umgekehrt werden beim Verkauf die Wertpapiere vom Depot des Anlegers ausgebucht und das Geldkonto des Anlegers erfährt einen Zugang im Ausmaß des Verkaufspreises. Im Rahmen seiner Vermögensverwaltungstätigkeit ist es dem Vermögensverwalter lediglich gestattet, Verfügungen über Anlegervermögen ohne Rücksprache durchzuführen, soweit die daraus resultierenden Transaktionen die Depot- und Kontosphäre des Anlegers nicht verlassen. Dem Vermögensverwalter ist es daher nicht möglich, Überweisungen auf eigene Konten – etwa im Umfang der vereinbarten Vermögensverwaltungsgebühren – im Rahmen seines Vermögensverwaltungsmandats ohne Rückfrage durchzuführen. Für solche Transaktionen bedarf es stets der ausdrücklichen Genehmigung des Anlegers, oder die depotführende Bank überprüft solche Zahlungen im Auftrag des Anlegers. Mit dem Vertretermodell ist daher eine strikte Trennung des Vermögens des Anlegers und demjenigen des Vermögensverwalters verbunden (Trennungsprinzip).

Der österreichische Gesetzgeber hat das Vertretermodell bei der individuellen Vermögensverwaltung mit Wertpapieren (Portfolioverwaltung) wie auch beim Anlageberatungs- und Anlagevermittlungsgeschäft ausdrücklich stuiert. Demgemäß ist das Vertretermodell bei der Vermögensverwaltung für WPDLU, die nicht gleichzeitig Kreditinstitute sind, gesetzlich verpflichtend; gleichzeitig ist das Treuhandmodell für sie verboten. Umsetzungen des Treuhandmodells sind daher nur für Banken möglich.

Aus dem Verbot der Schuldnerstellung des WPDLU folgt auch dessen Pflicht, das von ihm verwaltete Vermögen bei einem Kreditinstitut zu verwahren. Demgemäß muss das WPDLU dafür Sorge tragen, dass Kundengelder bzw Wertpapiere nur auf kundeneigenen Bankkonten bzw

Bankdepots verbucht werden können.

WPDLU müssen bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen die Interessen ihrer Kunden bestmöglich wahren. Dazu gehört, dass sich das WPDLU um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen hat. Bei unvermeidbaren Interessenkonflikten muss es dafür sorgen, dass der Kundenauftrag unter der gebotenen Wahrung des Kundeninteresses ausgeführt wird. Interessenkonflikte entstehen immer, wenn mehrere Parteien an der Realisierung bestimmter Geschäftschancen interessiert sind. Sie können sich aus gegenläufigen Interessen anderer Effektenkunden („horizontale Interessenkonflikte“) oder der Bank bzw des WPDLU („vertikale Interessenkonflikte“) ergeben. In der Kapitalmarktpraxis kommen zumeist vertikale Interessenkonflikte vor, also solche zwischen der Bank bzw dem WPDLU und ihren Kunden. Innerhalb dieser Gruppe stehen sehr häufig Absatzinteressen des WPDLU hinsichtlich der empfohlenen bzw im Rahmen der Vermögensverwaltung ausgesuchten Wertpapiere im Vordergrund.

Die AMV AG (AMIS AG) hatte ein Eigeninteresse (Absatzinteresse) an den zwei ihr nahestehenden Investmentgesellschaften (TTM und Amis Funds SICAV). Darüber hinaus hatte sie ein sehr starkes Eigeninteresse am Absatz der zwei ihr nahestehenden SICAV unter dem Gesichtspunkt des Provisionsinteresses. Da sie nämlich auch Vermögensverwalter der zwei Fonds war und Provisionen von den SICAV erhielt, die in Abhängigkeit vom Inventarwert der Fonds bemessen wurden, waren die Provisionen umso höher, je mehr Anleger in die Fonds investierten. AMIS profitierte deshalb beim Vertrieb der SICAV doppelt, nämlich durch die Anlageberatungs- oder Vermögensverwaltungsgebühr (individuelle Vermögensberatung) von den einzelnen Anlegern und durch die Vermögensverwaltungsgebühr für die Durchführung der Fondsverwaltung (kollektive Vermögensverwaltung) von den zwei SICAV.

AMIS war es gesetzlich untersagt, im Rahmen der diskretionären Vermögensverwaltung, aber auch bei Anlageberatungen und -vermittlungen für Kunden Anteile an den beiden SICAV zu erwerben, ohne die Kunden vor der Auftragsdurchführung über den bestehenden Interessenkonflikt aufgeklärt zu haben.

Wertpapiere und Geldmarktinstrumente eines Kapitalanlagefonds sind nach dem Grundsatz der Risikostreuung auszuwählen (Diversifikationsgebot). Der Grundsatz der Risikostreuung ist ein Wesensmerkmal eines Kapitalanlagefonds mit dem Ziel der Kapitalwertsicherung. Da AMIS bei der Vermögensverwaltung für individuelle Kunden die Kundengelder allein in ihre

eigenen zwei (Dach-)Fonds – zuerst TTM, dann AMIS Fonds – veranlagte, lag eine grobe Verletzung des Diversifikationsgebots vor. Dies gilt auch, soweit Anleger gleichzeitig in Teilfonds der zwei SICAV veranlagt waren, weil AMIS die Vermögensverwaltung für beide SICAV durchführte und daher das Abwicklungs- und Verwaltungsrisiko nicht die erforderliche Diversifizierung aufweisen konnte.

Corporate Governance wird als der gesetzliche und faktische Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens umschrieben. Corporate Governance bildet somit das Verhältnis von Geschäftsleitung und Risikokapitalgebern (Aktionären) sowie sonstigen Interessenträgern im Unternehmen ab. Sie beschäftigt sich mit der Verantwortung und der Kontrolle im Unternehmen und kann als Summe der institutionellen Regelungen beschrieben werden, die darauf abzielen, die Interessengegensätze zwischen den Kapitalgebern und den verwaltem Organmitgliedern in Ausgleich zu bringen. Corporate Governance kann man als ein System der Unternehmensführung und Kontrolle verstehen. Es geht dabei darum, auf welche Weise ein Unternehmen am besten geführt wird und seine Organisation so gestaltet wird, dass Fehlentwicklungen möglichst vermieden werden, oder zumindest bald erkannt und abgestellt werden können.

Corporate Governance im Bereich der Vermögensverwaltung beleuchtet jene Bereiche, in denen Eigentum fremdverwaltet wird. Ihr Ziel ergibt sich aus der Pflicht des Verwalters, die Interessen des Anlegers bestmöglich zu wahren. Diese Anlegerinteressen umfassen im Kern den Schutz des Anlegervermögens durch Ausschaltung bzw Reduzierung des Substanzverlustrisikos, des Informationsrisikos, des Abwicklungs- und Verwaltungsrisikos, des Risikos der Interessenvertretung und des Konditionenrisikos. Die Ausschaltung bzw Verringerung des Substanzverlustrisikos wird sowohl bei der kollektiven als auch bei der individuellen Vermögensverwaltung durch das gesetzlich verankerte Trennungsprinzip erreicht.

5. Zu den Malversationen der Organe der AMV AG (AMIS AG) bzw AFC:

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 20.12.2007, 124 Hv 108/07x, wurden unter anderem Mag. Dietmar Böhmer und Harald Loidl schuldig erkannt, sie hätten (unter anderem) von März 1999 bis Sommer 2005 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter in vielfachen Angriffen mit dem Vorsatz, sich und Dritte durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu ver-

schaffen, mehr als 15.000 Kunden von WPDLU der AMIS-Gruppe mit im Detail angeführten 16.692 Kundendepots über für ihre Veranlagungsentscheidung wesentliche Tatsachen getäuscht und die im Vertrieb von AMIS-Produkten tätigen Personen dazu bestimmt, die genannten Kunden über für ihre Veranlagungsentscheidung wesentliche Tatsachen zu täuschen, und die Getäuschten dadurch dazu verleitet, Verträge über die Verwaltung von Vermögen oder die Vermittlung von Veranlagungen mit Gesellschaften der AMIS-Gruppe abzuschließen, Einziehungsaufträge zu erteilen und Geldbeträge in deren Verfügungsmacht zu übertragen, dort zu belassen und nicht abzuziehen, wodurch die Kunden einen im entzogenen Vermögen gelegenen Gesamtschaden von € 64,000.944,- erlitten hätten

Diesem Strafurteil lag (unter anderem) folgender Sachverhalt zugrunde:

Mag. Böhmer und Harald Loidl beschlossen im März 1999, einen großangelegten Betrug im Rahmen der von ihnen beherrschten AMIS-Gruppe mit den WPDLU der AMIS-Gruppe aufzuziehen. Dieses ab März 1999 von Mag. Böhmer und Harald Loidl aufwändig errichtete Betrugssystem innerhalb der AMIS-Gruppe glich nach außen einem großen, seriösen und florierenden Wirtschaftsunternehmen. Es wurde von Mag. Böhmer und Loidl über Jahre hinweg ein umfangreiches Firmengeflecht aufgebaut und die Malversationen wurden etwa durch die Intransparenz fördernde Firmenkonstruktionen, ein eigenes, den betrügerischen Plänen angepasstes EDV-System etc getarnt, obwohl das Betrugssystem in seinem „innersten Kern“ grundsätzlich einfach aufgebaut und von einer „Loch auf, Loch zu“-Politik geprägt war; die sich ab der Suspendierung der Fonds im März 2004 noch steigerte.

Von Beginn an war der gemeinsame Tatplan von Mag. Böhmer und Loidl dahin ausgerichtet, dass es ihnen darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugs handlungen dadurch eine laufende Einnahme zu verschaffen, dass sie mehr als 15.000 Kunden der WPDLU der AMIS-Gruppe über für ihre Veranlagungsentscheidung wesentliche Tatsachen unter Benützung inhaltlich falscher Vertragsunterlagen über Produkte der AMIS-Gruppe täuschten und die im Vertrieb tätigen Personen dazu bestimmten, die Kunden darüber zu täuschen, und so die Kunden dazu verleiteten, Verträge über die Verwaltung von Vermögen oder die Vermittlung von Veranlagungen mit Gesellschaften der AMIS-Gruppe abzuschließen, Einziehungsaufträge zu erteilen und Geldbeträge in deren Verfügungsmacht zu übertragen und dort zu belassen. Mag. Böhmer und Loidl beabsichtigten entgegen den vertraglichen Vereinbarungen mit den Kunden von Anfang an nicht, deren Gelder zur Gänze redlich zu veran-

lagen und zu verwalten und nur die vertraglich vereinbarten Provisionen, Kosten und Gebühren abzuziehen. Vielmehr erfolgte diese Veranlagung jeweils nur kurzfristig, während sie sodann durchschnittlich bis zu etwa 47 % der Kundeneinzahlungen durch pflichtwidrige Entnahmen, sogenannte redemptions, aus den beiden SICAV-Fonds und den für den Vario Invest bestimmten Konten teils entzogen, teils dies durch Anweisung an Mitarbeiter veranlassten und ab März 2004 neu einbezahlte Kundengelder nicht vertragsgemäß veranlagten, sondern im Wesentlichen für Provisionszahlungen und Auszahlungen an Kunden verwendeten.

In Umsetzung dieses Tatplans errichteten Mag. Böhmer und Loidl ein undurchsichtiges Netzwerk von verschiedenen Unternehmen, entwarfen zur Täuschung geeignete Prospekte und Vertragsunterlagen für Kunden, tätigten umfangreiche Vorkehrungen innerhalb der WPDLU der AMIS-Gruppe, um ihr betrügerisches Konzept verschleiern zu können, etwa in Form eines für ihre Zwecke geeigneten Computerprogramms und der Implementierung von Kontrollinstanzen, die im Wesentlichen aus ihnen selbst und Mag. Thomas Mitter bestanden, nachdem ab Anfang 2001 auch er Kenntnis vom Betrugssystem hatte. Mag. Böhmer und Loidl ersannen ein vom betrügerischen Gedanken getragenes „Unternehmenskonzept“, das ihnen möglichst viele Kunden bringen sollte, um sich und Dritte umfangreich und lange unrechtmäßig bereichern zu können und um das betrügerische Konzept unentdeckt aufrecht erhalten zu können. Sie schufen deshalb ein System von Täuschungen und weiteren Verschleierungshandlungen, um die pflichtwidrigen Entnahmen von Kundengeldern weder die Vertriebspartner noch die nicht eingeweihten AMIS-Mitarbeiter und die Kunden entdecken zu lassen. Das Tatkonzept sah auch eine Täuschung der Kunden dadurch vor, dass diesen vorgespiegelt wurde, dass die WPDLU der AMIS-Gruppe seriöse und florierende Gesellschaften seien, die ihre Verpflichtungen stets erfüllten, wobei dies insbesondere durch die im Verhältnis zu den vorhandenen Mitteln übermäßigen, scheinbar vertragskonformen Auszahlungen an Kunden erfolgte, denen nämlich Zahlungen nicht in Relation zu ihren tatsächlichen Anteilen laut dem Ist-Stand, sondern anhand des „Sollstandes“, der die ungerechtfertigten redemptions nicht berücksichtigte, geleistet wurden. Diese übermäßigen, scheinbar vertragskonformen Auszahlungen erfolgten auch deshalb, weil dies zur „Systemerhaltung“ notwendig war, weil ansonsten die betrügerischen Machenschaften aufgefliegen wären. Mag. Böhmer und Loidl wussten nämlich, dass Kunden dann, wenn sie nach dem tatsächlichen (aufgrund der ungerechtfertigten redemptions reduzierten) Stand ausbezahlt worden wären, sofort ihre Verträge aufgekündigt und ihre Gel-

der nicht mehr in den Fonds belassen hätten und überdies neue Kunden keine Vermögensverwaltungsverträge mehr abgeschlossen hätten. Die ausbezahlten Kunden hatten deshalb auch eine Art „Lockvogelfunktion“ für neue Kunden. Als weitere Verschleierungsmaßnahme erstellte Mag. Böhmer auch Depotberichte für die Kunden, die inhaltlich falsch waren, weil sie ebenfalls die Performance und den Vermögensstand anhand des „Soll-Standes“ und nicht den aufgrund der pflichtwidrigen Entnahmen reduzierten Ist-Stand zeigten.

Die AMIS AG und die AFC hatten auffällig hohe Aufwendungen, insbesondere bei den Vertriebsprovisionen, den IT-Kosten und dem Marketing. Des weiteren gab es wesentliche Liquiditätsabflüsse für nicht ertragreiche Beteiligungen, die im Einflussbereich von Mag. Böhmer und Loidl standen und in keinem nennenswerten Zusammenhang mit der eigentlichen operativen Geschäftstätigkeit, der Vermögensverwaltung, standen. Hätten Mag. Böhmer und Loidl der AMIS AG nur jene Beträge zugeführt, die sich aus den den Kunden vertraglich bekannt gegebenen Gebühren, Provisionen und Kosten errechneten, also bei vertragskonformer Vorgangsweise, wäre die AMIS-Gruppe vom Jahr 1999 an wirtschaftlich nicht überlebensfähig gewesen. Die sich bei vertragskonformer Vorgangsweise ergebende Ertragslage wäre für die AMIS-Gruppe nicht ausreichend gewesen, um die hohen Aufwendungen, insbesondere die Vertriebsprovisionen für Vermittler und Franchisepartner, das Management, die hohen IT- und Marketingaufwendungen und den Liquiditätsbedarf für die Finanzierung von Beteiligungen im mittelbaren und unmittelbaren Einflussbereich von Mag. Böhmer und Loidl zu decken. Mag. Böhmer und Loidl war von Anfang an bewusst, dass sie die hohen Aufwendungen für den Vertrieb, für Personal und den laufenden Betrieb der AMIS-Gruppe aus den mit den Kunden laut Vertrag vereinbarten Gebühren, Kosten und Provisionen nicht abdecken können. Deshalb, sowie um ihren eigenen Lebensunterhalt zu finanzieren, ersannen sie ihr betrügerisches „Geschäftsmodell“, durch das sie den Zeitraum zwischen dem Eintritt der eigentlichen Zahlungsunfähigkeit der AMIS AG im Jahr 2000 und der tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit im Jahr 2005 überbrücken konnten, weil sie sich ihren Lebensunterhalt, den Vertrieb und den Betrieb der AMIS-Gruppe durch vertraglich nicht mit den Kunden vereinbarte und den Kunden auch nicht bekannt gegebene Provisionen aus Kundenvermögen mittels pflichtwidriger Entnahmen (den redemptions) finanzierten. Die Aufrechterhaltung dieses betrügerischen Konstrukts über mehrere Jahre gelang ihnen auch deshalb, weil sie grundlegende Sicherungs- und Kontrollmechanismen, wie etwa die Führung des Anteilregisters durch die Bank außer

Kraft setzten und einfache und übliche Abstimmungsvorgänge, wie etwa der Vergleich zwischen dem verwalteten Vermögen in den Fonds mit dem Soll-Vermögen laut Depotführung oder der Vergleich der Gebühren und Provisionen in Relation zum verwalteten Vermögen nicht durchgeführt wurden.

Die Transcontinental Fund Administration Ltd (TFA) mit Sitz auf den Cayman Islands fungierte ab August 2003 als Nominee und Vertriebsstelle für den TFI. Harald Loidl war ab der Gründung der TFA bis 31.12.2004 deren Direktor. Am 12.8.2003 wurde zwischen TFI, TFA und der Depotbank IBL ein Treuhandvertrag abgeschlossen, wonach die TFA zur treuhänderischen Verwaltung der Kundengelder im TFI bestellt wurde. Zu den Aufgaben zählten insbesondere die Tätigkeit von Veranlagungen und Rückkäufen, die Führung der Register sowie die Ausübung von Rechten und Pflichten der Anleger. Die Bestellung der TFA zum Treuhänder wurde im Prospekt des TFI vom August 2003 veröffentlicht.

In Bezug auf den TTM gab es eine Vereinbarung vom 1.12.2001 zwischen TTM, TFA und AMIS AG, wonach die TFA die Führung der Anteilsregister für die AMIS AG übernehme und anstelle der Anleger im Register des TTM aufscheine. Sämtliche Kommunikation mit den Kunden sollte über die AMIS AG laufen, damit „der Kunde keinen Schriftwechsel mit TFA führen muss“. Im Vertrag wurde auch festgelegt, dass über den Inhalt der Vereinbarung gegenüber Dritten Stillschweigen bewahrt werde.

In Bezug auf den Vario Invest gab es eine Vereinbarung vom 12.2.2003 mit der AFC, in der die TFA zum Nominee bzw zur Zwischenstelle für den Vario Invest bestellt wurde.

Die TFA hatte zwei Funktionen: Sie wurde von Mag. Böhmer und Loidl bei beiden SICAV zwischen ihre Kunden und den SICAV zwischengeschaltet. Sie fungierte als „Nominee“, dh als Treuhänder für die Kunden. Dabei schien im Wesentlichen die TFA und nicht der Kunde als Anteilsinhaber im Register der Depotbank auf. Dies war unter anderem eine wichtige Voraussetzung für das Gelingen des Tatplans, weil auf diese Weise die Anteilsrückkäufe (redemptions) ohne Bezug zu konkreten Kunden angeordnet werden konnten. Beim Vario Invest hatte die TFA die Aufgabe einer Zwischenstelle; die Konten, auf denen die Kundeneinzahlungen für die Vario Invest-Produkte eingingen, lauteten auf TFA.

Aus Marketinggründen, um die Veranlagung für den Kunden „griffiger“ zu machen, wurden die zahlreichen Vermögensverwaltungsverträge der AMIS-Gruppe, die sich im Laufe der Zeit immer wieder änderten, etwa als AMIS-Basisplan, AMIS-Generationsplan, AMIS-Pensions-

plan oder AMIS-Kidsplan bezeichnet. Mit jedem der „Pläne“ war eine Veranlagung in die Subfonds in einem bestimmten Verhältnis verbunden. Der TTM hatte von 2000 bis 2003 Verluste zu verzeichnen, 2004 und 2005 wurden Gewinne erzielt. Der Amis Funds SICAV erzielte in den Jahren 2001 und 2002 Verluste und in den Jahren 2003 bis 2005 Gewinne.

Den Kunden gegenüber wurden die AMIS-Produkte mit den Slogans „Safety Plan – Anlegen ohne Risiko“, „Gewinne mit Expressservice“ oder „0 % Ausgabeaufschlag“ beworben.

Die Kunden konnten aufgrund der Vertragsgestaltung davon ausgehen, dass ihr gesamtes eingezahltes Kapital – abgesehen von den vertraglich vereinbarten Kosten, Gebühren und Provisionen – veranlagt werde und bleibe. Den Kunden gegenüber wurde vertraglich festgehalten, dass die Management Fee eine „all inclusive-Gebühr“ sei, in der alle weiteren Kosten enthalten seien. In den meisten Verträgen war auch die Klausel enthalten, wonach die Kosten der Depotlagerung sowie etwaige Spesen des Marketing, der Administration und des Vertriebes den Anteilseignern aliquot verrechnet würden. Die Kunden konnten jedoch aufgrund dieser Klausel nicht damit rechnen, dass das von ihnen einbezahlte Kapital durchschnittlich nahezu bis zur Hälfte mittels redemptions wieder entnommen werde. Die Vermögensverwaltungsverträge waren für die Kunden sehr interessant, weil andere Anbieter in der Regel Einstiegsgebühren, Abschlussgebühren, Agios oder ähnliche Zahlungen verlangten, die der Kunde entweder gesondert einzahlen musste oder die vom einbezahlten Kapital abgezogen wurden. Gerade aus diesem Grund entschieden Mag. Böhmer und Loidl auch, entgegen den wahren Tatsachen mit „0 % Ausgabeaufschlag“ zu werben, weil sie wussten, dass ihnen dies einen enormen Wettbewerbsvorteil verschaffe und sie damit eine Vielzahl von Kunden in ihrer Veranlagungsentscheidung täuschen und zum Vertragsabschluss verleiten könnten.

Mag. Böhmer und Loidl schufen ein Provisionssystem für den Vertrieb, das außerordentlich hohe Verdienstmöglichkeiten für Vertriebsmitarbeiter durch sehr hohe Provisionen vorsah, was – neben der Werbung mit „0 % Ausgabeaufschlag“ – ebenfalls ein wesentlicher Grund für den großen Verkaufserfolg der AMIS-Produkte war.

AMIS verfügte im Wesentlichen über keine anderen Einnahmen als die vertraglich vereinbarten Bestandsprovisionen, Kosten und Gebühren. Um Vertriebspartner und Kunden, die allenfalls nachfragen würden, wie diese Provisionen aufgrund der Vertragsgestaltung mit den Kunden (insbesondere 0 % Ausgabeaufschlag) finanziert werden könnten, von der Rechtmäßigkeit der Provisionssätze und der Redlichkeit des Systems zu überzeugen, behaupteten Mag.

Böhmer und Loidl dem Vertrieb gegenüber in Schulungen, Produktbeschreibungen, Vertragsunterlagen und Provisionstabellen wahrheitswidrig, dass ein Kreditinstitut zukünftige Provisionsansprüche mittels Factoring diskontiere. Das Factoring sei eine Möglichkeit, um noch nicht beglichene Forderungen bevorschusst zu bekommen, um so die Liquiditätslage zu verbessern. Tatsächlich hat dieses angebliche Factoring jedoch nie existiert, weshalb auch in der Buchhaltung und in den Jahresabschlüssen keine entsprechenden Bankverbindlichkeiten für vorfinanzierte Abschlussprovisionen oder Zinsen ausgewiesen wurden. Es handelte sich dabei also um eine reine Erfindung von Mag. Böhmer und Loidl. Tatsächlich wurden die Provisionen mittels redemptions aus Kundengeldern finanziert.

Unter redemptions sind Verkäufe von Fondsanteilen zu verstehen, die das Fondsvermögen verringert und zu einem Geldrückfluss geführt haben. Das von Mag. Böhmer und Loidl praktizierte System der ungerechtfertigten redemptions, die ihrer eigenen Bereicherung dienen, begann spätestens ab Jänner 2000. Um Gelder aus den Fonds an die AMIS AG zu transferieren, veranlassten Mag. Böhmer und Loidl die Übermittlung von Anweisungen an die Depotbank, bestimmte Beträge aus dem Fondsvermögen auf Konten der AMIS AG und später der AFC zu überweisen. Die Depotbank leitete die Anweisungen an das Fondsmanagement weiter. Dort wurden die notwendigen Dispositionen getroffen, dh, wenn erforderlich, Finanzinstrumente verkauft, um die nötige Liquidität für die Anweisung zu erlangen, und anschließend führte die Depotbank die Überweisung auf das in der Anweisung angeführte Konto durch. Nicht alle dieser redemptions waren in voller Höhe unzulässig, weil die AMIS AG und später die AFC aufgrund der mit den Kunden geschlossenen Verträge Anspruch auf bestimmte Provisionen, Spesen und Abgaben hatte. Weiters wurden den Fonds auch Mittel zur Befriedigung jener Kunden entnommen, die ihren Vertrag aufgelöst hatten, wobei diese jedoch überhöht ausbezahlt wurden.

Um die Kunden in Sicherheit zu wiegen, wurden ihnen als Verschleierungsmaßnahme Depotberichte übermittelt, die falsche, nämlich zu hohe Depotstände anzeigten, weil darin eine ordnungsgemäße Veranlagung vorgegaukelt wurde, die tatsächlich getätigten pflichtwidrigen Entnahme also nicht berücksichtigt wurden.

In der AMIS-Gruppe wurde zur Administration der tausenden Kundenverträge und zur Berechnung der Provisionen das EDV-Programm „Investor“ verwendet. Dieses Programm wurde nach den Vorgaben des Mag. Böhmer konzipiert und im Laufe des Jahres 2000 implemen-

tiert. Die Daten im „Investor“ konnten überschrieben werden. Auch dieses Programm diente Mag. Böhmer und Loidl dazu, ihr betrügerisches Vorgehen der ungerechtfertigten redemptions zu decken. Die Struktur des Programms war so angelegt, dass es jedenfalls Personen mit bloß beschränktem Zugang zum Programm nur den Sollstand, dh das Kundenvermögen ohne Berücksichtigung der pflichtwidrigen redemptions aufzeigte. Darüber hinaus trennten Mag. Böhmer und Loidl die einzelnen Verantwortungsbereiche der Mitarbeiter so, dass kein einzelner Mitarbeiter einen Gesamtüberblick erlangen konnte.

Die Suspendierung der beiden SICAV durch die luxemburgische Wertpapieraufsichtsbehörde CSSF am 4.3.2004 hatte zur Folge, dass das Fondsvermögen zwar weiterhin verwaltet werden konnte, die Fondsanteile jedoch nicht mehr gehandelt werden durften. Dadurch waren weder Einzahlungen in die Fonds zum Erwerb neuer Anteile noch Auszahlungen aus den Fonds möglich. Lediglich die zustehende Verwaltungsgebühr (management fee) wurde von der Depotbank berechnet und gutgeschrieben. Die Gründe der Suspendierung waren unter anderem schwere Mängel in der Veranlagungspolitik bei den Fonds. Dieses Suspendierung als Aufsichtsmaßnahme war ein schwerwiegender Eingriff, der auch für große Aufregung unter den Vertriebspartnern sorgte. Mag. Böhmer und Loidl wussten, dass mit dieser Suspendierung die Aufdeckung ihrer betrügerischen Handlungen drohte, sodass sie danach trachteten, den Vertrieb zu beruhigen. Zu diesem Zweck machten sie falsche Angaben zum Grund der Suspendierung, indem sie mitteilten, es gebe einen Geldwäscheverdacht bei der Depotbank IBL, mit den SICAV sei alles in Ordnung, die Sperre habe also nichts mit AMIS zu tun, sondern betreffe ausschließlich die IBL. Während der Suspendierung der Fonds bis 9.5.2005 (Amis Funds SICAV) bzw 28.6.2005 (TTM SICAV) wurden dem in den Fonds veranlagten Vermögen weder vereinbarte noch ungerechtfertigte Gebühren entnommen, weil die Suspendierung einen Zugriff auf das Fondsvermögen rechtlich unmöglich machte. Auch nach Aufhebung der Suspendierung wurden aus dem Fondsvermögen keine Gebühren abgezogen. Da die vertraglich vereinbarten Einnahmen aus dem Vario Invest nicht ausreichten, die Provisionen zu zahlen sowie Kundenausstiege zu finanzieren, errichteten Mag. Böhmer, Loidl und Mag. Mitter einen Sekundärmarkt, der jedoch nur virtuell existierte, um ihre betrügerischen Handlungen fortsetzen zu können. Diesen Sekundärmarkt erklärten Mag. Böhmer und Loidl nach außen dahin, dass die Kunden zwar grundsätzlich aufgrund der Suspendierung der Fonds keine Anteile kaufen oder verkaufen könnten, jedoch im Rahmen des Sekundärmarkts Kunden

direkt von anderen Kunden kaufen könnten. In der Depotbuchhaltung im Programm „Investor“ wurden die Ein- und Auszahlungen so behandelt, als ob Fondsanteile nach wie vor gekauft und verkauft werden könnten. Tatsächlich wurden mit diesen Kundeneinzahlungen jedoch größtenteils Kundenausstiege und Provisionszahlungen finanziert.

Da sich die AMIS-Gruppe bis zur Suspendierung der SICAV überwiegend mittels redemptions finanziert hatte, führte die Suspendierung zu gravierenden Liquiditätsproblemen der Gesellschaften. Ab März 2004 bis Sommer 2005 wurden deshalb die eingezahlten Kundengelder (€ 28,756.000,-) größtenteils (nämlich im Umfang von € 26,495.000,-) für die Auszahlung von Kunden und für Provisionszahlungen verwendet. Trotz des virtuellen Sekundärmarkts spitzte sich die Liquiditätsproblematik der AMIS-Gruppe weiter zu, weil die Verkaufsaufträge überwogen. Dies war auf die schlechte Entwicklung im Fondsvertrieb und interne Probleme mit Franchisepartnern zurückzuführen.

Im Zeitraum 1.1.2000 bis 4.3.2004 (Suspendierung der Fonds) erfolgten Kundeneinzahlungen auf Konten der RZB, der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien, der BA-CA und der Deutschen Bank in Höhe von insgesamt € 191,947.000,-. Die Veranlagung erfolgte auf die Weise, dass die Kundengelder auf Anweisung des AMIS-Fondsmanagements von den Depotbanken je nach Bedarf ein- oder mehrmals pro Monat in die einzelnen Fonds veranlagt wurden, wobei der Transfer nicht parallel zu den Subscription-Anforderungen erfolgte, sondern in der Regel mit runden Beträgen. Parallel erfolgte die Erfassung im „Investor“-Programm, in dem für jeden Kunden ein Depot geführt wurde. Die depotführenden Banken führten keine den einzelnen Kunden zuordenbaren Depots, das „Investor“-Programm war die einzige Quelle, aus der die Depotstände der Kunden ersehen werden konnten.

Sämtliche Kundeneinzahlungen wurden bis zur Suspendierung der Fonds bzw bis zur Einstellung von Zahlungen durch die Depotbank an AMIS zunächst in das Fondsvermögen bzw das Vermögen des Vario Invest transferiert. In der Folge entnahmen Mag. Böhmer und Loidl, teils durch entsprechende Anweisungen an Mitarbeiter, den Fonds bis zur Suspendierung und dem Vario Invest bis zur Einstellung der Zahlungen durch die Depotbank Vermögen durch Anteilsverkäufe, also die redemptions. Diese redemptions erfolgten jedoch nicht nur in Höhe der den Kundendepots angelasteten, somit den Kunden bekannt gegebenen Gebühren, sondern mit wesentlich höheren Beträgen.

Nach der Suspendierung der Fonds und Einstellung der Zahlungen durch die Depotbank ent-

nahmen Mag. Böhmer und Loidl Gelder unmittelbar vom Kundeneinzahlungskonto.

Im Zeitraum 1.1.2000 bis Sommer 2005 wurde den Kunden auf ihren Kundendepots Gebühren und Provisionen von insgesamt € 19,020.000,- angelastet und damit auch bekannt gegeben.

Zusätzlich dazu entnahmen Mag. Böhmer und Loidl ohne Wissen der Kunden durch redemptions bzw nach der Suspendierung der SICAV durch widmungswidrige Verwendung von Kundeneinzahlungen Kundenvermögen in Höhe von weiteren € 47,014.000,- für die Bestreitung ihres eigenen Lebensunterhalts, für den Betrieb der AMIS-Gruppe und insbesondere für Provisionszahlungen an den Vertrieb. Da diese Entnahmen den Kundenkonten nicht angelastet wurden, ergaben sich zu hohe Depotwerte, die im Fall von Kündigungen auch ausgezahlt wurden.

Ab der Suspendierung der beiden Fonds im März 2004 wurde im Rahmen des „Sekundärmarkts“ so vorgegangen, dass von den Kundeneinzahlungskonten die Gelder durch AMIS regelmäßig auf ein der TFA zuzuordnendes Konto bei der Deutschen Bank überwiesen wurden. Auszahlungen an Kunden aufgrund von Kündigungen oder von Auszahlungsplänen erfolgte über dieses Konto. Die erforderlichen liquiden Mittel für die Auszahlung von Provisionen und Gebühren wurden von diesem Konto auf ein Konto der AMIS AG bei der BA.CA übertragen. Der Provisionsanteil der Vermittler wurde von dort weitergeleitet.

Das AMIS-Malversationssystem wird erst vor dem Hintergrund des AMIS-Geschäftsmodells verständlich. Es zeigt einerseits auf, wie die enormen Vertriebsserfolge von AMIS zustande kamen und andererseits, welche finanziellen Konsequenzen diese Vertriebsserfolge nach sich zogen. Vor diesem Hintergrund können die Rückkauf-Malversationen (Redemptions) als praktisch zwangsläufige Folge eines sich von Beginn an abzeichnenden betrügerischen „Pyramidenspiels“ bezeichnet werden.

Im Zentrum der AMIS-Malversationen steht das von den AMIS-Verantwortlichen erdachte „Geschäftsmodell“, das auf zwei Hauptsäulen beruhte, nämlich dem erfolgreichen Vertrieb durch Zahlung hoher Vertriebsprovisionen (Vertriebsanreiz-System), und der Veruntreuung von Fondsvermögen im Zusammenhang mit Anteilsrückkäufen (Redemptions-System).

Der AMIS-Vertrieb über externe Franchisepartner war sehr erfolgreich, was im Wesentlichen auf zwei Faktoren beruhte, nämlich sehr hohen Vertriebsprovisionen für die Franchisepartner und kein Ausgabeaufschlag für Anteilszeichner.

Bei Einmalerbilagen erhielten die AMIS-Vertriebspartner im Regelfall 5 % Abschlussprovision

und 0,40 % der jährlichen Bestandprovision. Geringere Sätze galten nur beim „Basisplan“ (2 % Abschlussprovision und 0,25 % der jährlichen Bestandsprovision).

Bei Aufbauplänen (regelmäßige Anlegerzahlungen) nach dem Vergütungsschema „B“ betragen die Abschlussprovisionen 5 % jeder ratierlichen Einzahlung während der gesamten Laufzeit (meist 15 Jahre) und 0,40 % der jährlichen Bestandsprovision.

Diese Vertriebsprovisionen sind als außerordentlich attraktiv bzw hoch zu bezeichnen, lagen sie doch bereits auf einem Niveau, das den durchschnittlichen branchenüblichen Ausgabeaufschlägen, die seitens der Aktienfonds den Anlegern in Rechnung gestellt werden, entsprachen bzw an die höchsten gezahlten Ausgabeaufschläge nahezu heranreichten.

Im Bereich der Bestandsprovisionen lag der Anteil mit rund 0,40 % jährlich, der an die Vertriebspartner weitergegeben wurde, bei ungefähr einem Drittel der den Anlegern im Branchendurchschnitt berechneten Managementgebühren.

Aufgrund dieser attraktiven Provisionsgestaltung war das Franchise-Vertriebssystem sehr erfolgreich. So gelang es AMIS, mehr als 15.000 Kunden mit insgesamt 16.692 Kundendepots zu akquirieren.

Neben den hohen Vertriebsprovisionen für die AMIS-Franchisepartner war vor allem der Werbeslogan „0 % Ausgabeaufschlag“ ein weiterer maßgeblicher Faktor für den Verkaufserfolg der AMIS-Fonds. Damit konnte der AMIS-Vertrieb sich bei der potentiellen Kundschaft deutlich gegenüber dem Wettbewerb absetzen. Für Anleger erschien es äußerst attraktiv, wenn anstelle von durchschnittlich 5 % bei Mitbewerbern, bei AMIS-Fonds keinerlei Ausgabeaufschlag verlangt wurde. Das Verkaufsargument „0 % Ausgabeaufschlag“ war daher ein optimaler Wettbewerbsvorteil.

Kundenentgelte, die AMIS direkt als Einnahmequellen zugute kamen, waren die jährlichen Verwaltungsgebühren aus den individuellen Vermögensverwaltungen. Diese lagen zwischen 1,25 % und 1,75 % des Portfoliowertes (Nettoinventarwert) pro Jahr.

Neben diesen Kundenentgelten erzielte AMIS auch Einnahmen aus der Verwaltung der zwei SICAV-Fonds (TTM und TFI). Es handelte sich dabei um Einnahmen aus der kollektiven Vermögensverwaltung.

Diese Einnahmen hatten ihre Grundlage in Vereinbarungen zwischen den SICAV-Fonds und AMIS, nämlich vom 17.9.1999 (zwischen TTM und AVM AG) und vom 12.8.2003 (zwischen Amis Funds SICAV, früher TFI, und AMIS AG).

Die zwei SICAV-Fonds waren die Zahlungsverpflichteten gegenüber der AMIS AG; es handelte sich daher um indirekte Kundenentgelte, da die Kunden zwar als Miteigentümer der SICAV die Kosten der Fonds – also auch der externen Vermögensverwaltung – zu tragen hatten, jedoch insoweit nicht zu Schuldnern der AMIS AG wurden.

Für die Verwaltung des TTM erhielt AMIS 1,5 % des Portfoliowerts (Nettoinventarwerts) pro Jahr.

Für die Verwaltung des Amis Funds SICAV (vormals TFI) erhielt AMIS zwischen 0,85 % und 2 % des Portfoliowerts (Nettoinventarwerts) pro Jahr.

Daneben gab es noch eine gewinnabhängige Gebühr („performance“ bzw. „incentive fee“) in Höhe von 20 % des Jahresgewinns.

Die Kundenentgelte aus der individuellen Vermögensverwaltung und die Erträge von den beiden SICAV waren die wesentlichen Einnahmen von AMIS.

Wegen des „Nullprozent-Ausgabeaufschlags“ bei gleichzeitiger Zahlung von 5 % der Veranlagungssumme an die Vertriebspartner bestand von Anfang an eine Asymmetrie des Gebührenmodells zu Ungunsten von AMIS. Unter der Prämisse gleichbleibender Portfoliowerte und ohne Berücksichtigung von Eigenkosten hätte AMIS die sofort anfallenden Abschlussprovisionen an die Vertriebspartner rund zwei Jahre vorfinanzieren müssen. Berücksichtigt man noch die Eigenkosten von AMIS, hätte die Vorfinanzierung der Vertriebskosten neun Jahre gedauert. AMIS wäre also erst nach dem neunten Jahr leicht im Plus gewesen, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Vorfinanzierung aus eigenen Mitteln erfolgen könnte. Tatsächlich waren jedoch keine Eigenmittel vorhanden, sodass nur eine Fremdfinanzierung – wie sie von den AMIS-Verantwortlichen den eigenen Mitarbeitern und Vertriebspartnern vorgetäuscht wurde – das Gebührenmodell aufrecht halten hätte können. Damit wären aber auch diese Fremdfinanzierungskosten zu berücksichtigen, was den sehr bescheidenen Gesamtgewinn nach zehn Jahren in Höhe von € 1.000,- zur Gänze aufgezehrt hätte. Demgemäß hätte AMIS bei diesem Szenario nie einen Gewinn erzielen können.

Noch schlechter sind die Ergebnisse, wenn man relativ moderate Kursrückgänge von rund 10 % in den ersten zwei Jahren unterstellt; in diesem Fall wäre AMIS auch noch nach zehn Jahren im Minus gewesen, und zwar sogar ohne Berücksichtigung der Fremdfinanzierungskosten für die Vorfinanzierung der Franchisepartner. In Wahrheit brachen im Rahmen des Platzens der „Internetblase“ ab 2000 die Aktienkurse weltweit dramatisch ein und erlitten dabei Wert-

verluste von bis zu 50 %. Damit waren also die tatsächlichen Voraussetzungen für das AMIS-Geschäftsmodell noch schlechter als in den Modellrechnungen angenommen.

Das AMIS-Gebührenmodell und damit im Kern auch das gesamte Geschäftsmodell war damit von zwei Faktoren abhängig, nämlich vom Kursverlauf und von den verfügbaren Fremdmitteln zur Vorfinanzierung von Vertriebsprovisionen. Nur wenn der Kursverlauf dauerhaft angestiegen und gleichzeitig ausreichende Fremdfinanzierungsmittel verfügbar gewesen wären, hätten Gewinne erzielt oder auch nur Kostendeckung erreicht werden können. Jedem Börsenkundigen ist allerdings die Tatsache bekannt, dass dauerhafte Kurssteigerungen bzw auch nur ein dauerhaft gleichbleibendes Kursniveau nicht der Börsenrealität entspricht, weshalb das AMIS-Geschäftsmodell früher oder später zum Scheitern verurteilt war. In Wahrheit war die AMIS AG deshalb bereits nach einem Geschäftsjahr, nämlich im Jahr 2000 zahlungsunfähig. Nur wegen des AMIS-Betrugssystems konnten die wahren Tatsachen jahrelang verschleiert werden, was maßgeblich im Redemption-System begründet lag.

Gegenüber ihren eigenen Mitarbeitern und den Franchisepartnern verschleierten die AMIS-Verantwortlichen die oben geschilderte, für jeden Börsenkundigen offensichtliche Gebühren-Asymmetrie mit der wahrheitswidrigen Behauptung, wonach ein Kreditinstitut die zukünftigen Provisionsansprüche (jährliche Bestandsprovisionen) mittels Factoring diskontieren würde. In diversen Schulungen, Produktbeschreibungen, Vertragsunterlagen und Provisionstabellen wurde dieses erfundene Factoring gegenüber den Vertriebspartnern als eine Möglichkeit dargestellt, um Forderungen, die noch nicht fällig und beglichen wurden, bevorschusst zu bekommen, um damit die Liquiditätslage zu verbessern. Damit wollten die AMIS-Verantwortlichen nach außen hin die Aufbringung der sehr hohen Vertriebsprovisionen trotz Fehlens eines Ausgabeaufschlags dahingehend erklären, dass eine Bank die Provisionen vorfinanziere, dies entgegen den wahren Tatsachen, nämlich der Finanzierung der Provisionen mittels unberechtigter Redemptions aus Kundengeldern.

Hätte ein solches Factoring existiert, hätte in den Büchern der AMIS eine Verbindlichkeit in Höhe des ausgenützten Rahmens aufgenommen werden müssen, was wiederum in den AMIS-Jahresabschlüssen seinen Niederschlag durch die Ausweisung von entsprechenden Bankverbindlichkeiten für vorfinanzierte Abschlussprovisionen hätte finden müssen. Da es sich aber um eine reine Erfindung durch die AMIS-Verantwortlichen handelte, war in den AMIS-Jahresabschlüssen keine entsprechende Bankverbindlichkeit ausgewiesen. Darüber hinaus ist

Factoring von Bestandsprovisionen, deren Höhe vom Kursverlauf abhängig ist, im Bankgeschäft völlig unbekannt bzw es existiert nicht.

Das AMIS-Gebührenmodell wies also eine offensichtliche Gebühren-Asymmetrie auf, aufgrund derer das AMIS-Geschäftsmodell von Anfang an zum Scheitern verurteilt war, was ein Börsenkundiger leicht hätte erkennen können.

Da bei vertragskonformer Vorgehensweise die hohen Vertriebsprovisionen und Betriebsaufwendungen sowie auch Entnahmen seitens der AMIS-Verantwortlichen Böhmer und Loidl nicht finanzierbar gewesen wären, haben diese das Fondsvermögen durch unberechtigte Redemptions zu Lasten der Anteilseigner geschädigt. Ziel der unberechtigten Redemptions war es also, einerseits die Finanzierungslücken aufgrund des mangelhaften Geschäftsmodells zu schließen und andererseits Entnahmen zur Finanzierung des Lebensstils der AMIS-Verantwortlichen Böhmer und Loidl zu ermöglichen, die sonst nicht zu erwirtschaften gewesen wären.

Redemptions sind Aktienrückkäufe, die durch die Anteilsinhaber (Anleger des Investmentfonds) oder deren Vertreter (bei der individuellen Vermögensverwaltung) veranlasst werden, wobei die Verkaufserlöse den Anteilsinhabern als Gegenleistung für die Rückgabe der Anteile wieder auf deren Bankkonten gutgeschrieben werden. Die Abwicklung erfolgt durch die Depotbank bzw muss diese deren ordnungsgemäße Durchführung sicherstellen.

Die von AMIS vorgenommenen Redemptions waren insbesondere deshalb unberechtigt, weil sie die Rückkaufserlöse nicht bzw nicht vollständig den Anteilseignern zufließen ließen, sondern für eigene Zwecke ohne vertragliche Grundlage (ohne Rechtsgrund) abzweigten. Insgesamt entzogen die AMIS-Verantwortlichen auf diese Weise rund € 47,000.000,- des Fondsvermögens der Anteilsinhaber. Dieses System der ungerechtfertigten Redemptions begann spätestens im Jänner 2000. Die Malversationen mittels Redemptions konnten nur gelingen, indem die AMIS-Verantwortlichen grundlegende Sicherungs- und Kontrollmechanismen des Investmentfondsrechts außer Kraft setzten.

Im Zeitraum Jänner 2000 bis Dezember 2001 handelte es sich um folgende zentralen, durch AMIS außer Kraft gesetzten Mechanismen:

* Ausschaltung des Trennungsprinzips: Die AMIS AG nahm die Kundengelder auf eigenen Konten entgegen und veranlagte diese im eigenen Namen in Anteilen des TTM. AMIS setzte die individuelle Vermögensverwaltung für ihre Kunden also im Wege des verbotenen Treu-

handmodells um.

* Keine Erfassung der Kunden im Anteilsinhaberregister: Da die AMIS AG im eigenen Namen die SICAV-Anteile erwarb, schien nur sie im Anteilsinhaberregister der Gesellschaft auf. Eine Erfassung der Kunden erfolgte lediglich im AMIS-eigenen Depotverwaltungsprogramm „Investor“, die AMIS-Kunden waren daher weder der Gesellschaft (TTM) noch der Depotbank bekannt.

* Fehlende Bankdepots für Kunden: Da die Kunden nicht im Anteilsregister des SICAV aufschienen, wurden die mit den Kundengeldern gekauften SICAV-Anteile ausschließlich auf das Wertpapierdepot der AMIS AG gebucht. Auf die Namen der einzelnen Kunden lautende Bankdepots, auf die die SICAV-Anteile übertragen werden hätten können, existierten nicht bzw waren nicht bekannt. Dies bedeutete, dass AMIS die im Kundenauftrag angeschafften Wertpapiere im eigenen Namen auf Banksammeldepots hielt und damit die Wertpapierverwahrung gegenüber den Kunden anstelle der Depotbank oder einer anderen Bank durchführte. Gleiches gilt auch für die Geldkonten. Dementsprechend erhielten die Kunden ausschließlich Depot- und Kontoauszüge von AMIS und nicht von einer Bank.

* Fehlender Kontrollmechanismus der Depotbank: Da die Depotbank SICAV-Käufe und -Rückkäufe nur im Rahmen des ihr bekannten Anteilsinhaberregisters überwachen muss bzw faktisch kann, konnte die Depotbank ihre im Investmentrecht zentrale, den Anlegerinteressen dienende Kontrollfunktion nicht ausüben. Bei AMIS-Rückkaufaufträgen (Redemptions-Order) an die Depotbank konnte letztere nur überprüfen, ob AMIS Inhaber der SICAV-Anteile war, also ob die Rückkauforder durch entsprechende SICAV-Anteile auf dem Wertpapierdepot von AMIS gedeckt war. War dies der Fall, dann erkannte die Depotbank das Wertpapierkonto der AMIS mit einem entsprechenden Wertpapierausgang, hingegen das Wertpapierdepot der Gesellschaft mit einem entsprechenden Zugang. Umgekehrt war das Prozedere bezüglich des Rückkaufpreises: Das Geldkonto der Gesellschaft wurde in der Höhe des Rückkaufpreises belastet, während der selbe Betrag dem AMIS-Geldkonto gutgeschrieben wurde. Es handelte sich somit ausschließlich um auf den Namen von AMIS lautende Geld- und Depotkonten, von denen die Depotbank Kenntnis hatte. Dieser war es dadurch auch schon rein faktisch nicht möglich, zu überprüfen, ob eine gültige Rückkauforder eines AMIS-Kunden vorlag und dieser auch über ausreichende Wertpapierbestände verfügte. Letztlich konnte sie auch nicht überprüfen, ob dem AMIS-Kunden der Rückkaufpreis ordnungsgemäß ausgezahlt bzw auf seinem

Bankkonto gutgeschrieben wurde. Die Depotbank konnte daher weder eine Orderprüfung noch eine Wertpapier- und Geldflusskontrolle hinsichtlich der AMIS-Kunden durchführen. Damit hatte AMIS einen grundlegenden Anlegerschutzmechanismus („Investment-Dreieck“) außer Kraft gesetzt.

Hätte AMIS das gesetzlich normierte Trennungsprinzip eingehalten, hätte die Depotbank die Rückgabe von Anteilen auf Anlegerebene überwachen können, weil ihr in diesem Fall die Identität des Anlegers und dessen Bankdepots und Kontokorrentkonten bekannt gewesen wären. Wäre eine Rückkauforder seitens AMIS als Vermögensverwalterin eines bestimmten Anlegers (im Rahmen offener Stellvertretung) bei der Depotbank eingegangen, dann hätte diese die Order nach Überprüfung des Verwaltungsmandats von AMIS durchgeführt. Die Rückkauf Erlöse hätte die Depotbank dann allerdings auf das Kontokorrentkonto des Anlegers gutgeschrieben, sodass keine Gutschrift auf den Konten der Vermögensverwalterin AMIS stattfinden hätte können.

Mit Vertrag vom 18.12.2001 wurde die Trans Continental Fund Administration Ltd (TFA) als Treuhänder („Nominee“) in die Abwicklung zwischen Kunden, AMIS und TTM zwischengeschaltet. An die Stelle der AMIS trat die TFA mit der Folge, dass im Zeitraum Jänner 2002 bis Februar 2004 die oben beschriebenen Außerkraftsetzungen ebenso eintraten:

Es wurde also auf die gleiche Art und Weise das Trennungsprinzip ausgeschaltet, weil TFA anstelle von AMIS im eigenen Namen auftrat. Die Kunden schienen im Anteilsinhaberregister der SICAV weiterhin nicht auf, sondern nur die TFA anstelle von AMIS. Es existierten nach wie vor keine Bankdepots für Kunden, die Kundendepotverwaltung wurde allein durch die TFA vorgenommen, wobei im Innenverhältnis die Funktion operativ durch AMIS (mithilfe des „Investor-Programms“) ausgeführt wurde, die auch nach wie vor die alleinige Kommunikation mit den Kunden bewerkstelligte. Da der Depotbank nur die TFA und nicht die dahinterstehenden Kunden bekannt waren, war der grundlegende Kontrollmechanismus der Depotbank (Investment-Dreieck) bei der Abwicklung der Rückkäufe in gleicher Art und Weise wie vorher bei der AMIS außer Kraft gesetzt.

Diese Zwischenschaltung der TFA erfolgte später auch beim TFI (Amis Funds SICAV). Am 12.8.2003 wurde zwischen Amis Funds, TFA und der Depotbank IBL ein entsprechendes „Nominee and Distribution Agreement“ geschlossen, dessen Umsetzung die beschriebenen Effekte fortan auch für Kundeninvestitionen in den Amis Funds SICAV bewirkte.

Da sich die TFA unter der Kontrolle von AMIS bzw Loidl und Böhmer befand, änderte sich am ursprünglichen Vorgehen inhaltlich nichts. Die grundlegenden Kontrollmechanismen wurden also auch nach Zwischenschaltung der TFA außer Kraft gesetzt, um die Malversationen mittels unberechtigter Redemptions durchführen zu können. Die Zwischenschaltung der TFA war daher lediglich ein formaler Akt, um zukünftigen Vorwürfen der FMA bezüglich des verbotenen Haltens von Kundengeldern begegnen zu können.

Am 4.3.2004 erfolgte die Suspendierung der zwei SICAV durch die Luxemburgische Finanzmarktaufsicht CSSF. Nach dieser Suspendierung konnte das Redemption-System mangels Zugriffs auf die Fonds nicht mehr fortgesetzt werden.

Um sich die betriebsnotwendigen Mittel sowie Gelder für ihren privaten Verbrauch zu besorgen, ersannen die AMIS-Verantwortlichen Böhmer und Loidl in der Folge einen „virtuellen Sekundärmarkt“. Diesen Sekundärmarkt, der tatsächlich nicht existierte, erklärten die AMIS-Verantwortlichen nach außen hin dahingehend, dass die Kunden zwar grundsätzlich aufgrund der Suspendierung der Fonds keine Anteile kaufen oder verkaufen könnten, dass sie allerdings durch die Installierung des Sekundärmarkts direkt von anderen Kunden kaufen könnten, wenn der eine seine Anteile verkaufen und der andere neue Anteile kaufen wolle. In der Depotbuchhaltung im Programm „Investor“ wurden die Ein- und Auszahlungen so behandelt, als ob Fondsanteile nach wie vor ge- und verkauft werden könnten. Tatsächlich wurden mit diesen Kundeneinzahlungen jedoch größtenteils Kundenausstiege und Provisionszahlungen finanziert und Kundeneinzahlungen nicht vertragsgemäß veranlagt. Es entstand also ein betrügerisches „Schneeballsystem“, das erst im September 2005 durch den von der FMA bestellten Regierungskommissär entdeckt wurde.

Von März 2004 bis zum Sommer 2005 wurden im Rahmen des virtuellen Sekundärmarkts Kundeneinzahlungen in Höhe von rund € 28,800.000,- auf die AMIS-Konten geleistet, gleichzeitig wurden Kundenauszahlungen sowie Provisionszahlungen in Höhe von rund € 26,500.000,- getätigt.

Die Ausschaltung des Trennungsprinzips im Bereich von AMIS war die Vorbedingung für die Durchführung der Malversationen mittels unberechtigter Redemptions. Dieses Trennungsprinzip galt damals auch nach dem luxemburgischen Investmentrecht für SICAV. Allerdings konnte es auf der Vertriebsstufe durchbrochen werden, und zwar indem ein exklusiver Vertriebspartner des Fonds bestimmt wird, der neben der Kundenakquisition auch das gesamte Kun-

denmanagement übernimmt. In diesem Fall agiert er als Treuhänder („Nominee“) gegenüber den Kunden und tritt so als Anteilseigner (Aktionär) gegenüber dem SICAV auf. Die Voraussetzungen für die Durchbrechung des Trennungsprinzips auf der Vertriebsebene nach Luxemburger Recht lagen zu jener Zeit, als die AMV AG die Kundengelder auf eigenen Konten entgegennahm bzw im eigenen Namen für die Kunden gegenüber dem TTM und der Depotbank auftrat, nicht vor, weil es weder vertragliche Vereinbarungen über die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen dem Fonds, dem Treuhänder, der Fondshauptverwaltung in Luxemburg und den Investoren noch Hinweise auf die Zwischenschaltung des Treuhänders im TTM-Prospekt gab.

Nach der Gründung der TFA im Jahr 2001 enthielt der am 18.12.2001 zwischen ihr und dem TTM geschlossene Vertrag keine Einbeziehung der Kunden. Im TTM-Prospekt war auch nach dem Vertrag vom 18.12.2001 die Rolle der TFA nicht beschrieben. Erst beim Amis Funds SICAV (TFI) fanden sich ausreichende Regelungen, insbesondere im „Nominee and Distribution Agreement“, abgeschlossen am 12.8.2003 zwischen Amis Funds, TFA und der Depotbank. Ebenso enthielte die Kundenverträge ebenso wie der Amis Funds Prospekt entsprechende Hinweise.

Die Durchbrechung des Trennungsprinzips auf der Vertriebsebene beim TTM war deshalb während des gesamten Bestehens von AMIS auch nach Luxemburgischen Recht unzulässig. Gleiches gilt für den Mitte 2001 aufgelegten Amis Funds SICAV bis inklusive Juli 2003. Ab August 2003 bis zur Suspendierung im März 2004 war hingegen die Durchbrechung des Trennungsprinzips auf der Vertriebsebene beim Amis Funds SICAV zulässig. Dies gilt allerdings nur für Vertriebstätigkeiten der beiden SICAV in Luxemburg. Die für den Vertrieb in Österreich maßgeblichen nationalen Regelungen wurden hingegen davon nicht tangiert. Bei Erbringung der Wertpapierdienstleistungen durch die in Österreich ansässige AMV AG bzw AMIS AG im Rahmen des Treuhandmodells erbracht wurden, wurde gegen das in Österreich auch auf der Vertriebsebene gültige Trennungsprinzip verstoßen. Insbesondere hatte AMIS gegen das Verbot des Haltens von Kundengeldern und von Wertpapieren, die im Eigentum der Kunden stehen, verstoßen, indem sie Kundengelder auf eigenen Konten entgegennahm und die Kundenveranlagungen im eigenen Namen gegenüber den Fondsgesellschaften und der Depotbank durchführte, sowie die mit Kundengeldern erworbenen Fondsanteile auf eigenen Bankkonten deponierte. Weiters hatte AMIS gegen die Pflicht verstoßen, Kundengelder bzw Wert-

papiere nur auf kundeneigene Bankkonten bzw Bankdepots zu transferieren, und missachtet, dass bei allen Verfügungen und Transaktionen, die im Kundenauftrag durchgeführt werden, die daraus resultierenden Vermögensänderungen die Depot- bzw Kontosphäre des Anlegers nicht verlassen dürfen.

Auch die Zwischenschaltung der TFA ab Ende 2001 änderte nichts daran, dass die AMV AG (AMIS AG) nach wie vor die Wertpapierdienstleistungen gegenüber den von ihr akquirierten österreichischen Kunden erbrachte. Da die TFA ein von AMIS bzw Mag. Böhmer und Loidl beherrschtes Vehikel war, das lediglich formal in den Verträgen dazwischengeschaltet war, letztlich also nichts anders als eine „Briefkastenfirma“ war, deren operative Aufgaben ausnahmslos von AMIS durchgeführt wurden, war AMIS wirtschaftlich auch weiterhin allein berechtigt. AMIS hat also während des gesamten Zeitraums ihres Bestehens gegen das in Österreich auch auf Vertriebsstufe gültige Trennungsprinzip verstoßen.

Wenn ein WPDLU Kundengelder auf eigenen Bankkonten entgegennimmt, ist dies geradezu ein klassisches Erkennungsmerkmal, dass das WPDLU sich nicht an das Trennungsgebot hält. Es handelt sich also um ein sehr starkes und eindeutiges Merkmal, das auf diesen Gesetzesverstoß hinweist.

Auch die Einzahlungen auf das Konto der TFA deuten in diese Richtung, weil die TFA einerseits von AMIS beherrscht wurde und andererseits durch die Zwischenschaltung eines Treuhänders grundsätzlich nicht gewährleistet ist, dass dieser in offener Stellvertretung der Kunden gegenüber der Depotbank und der Fondsgesellschaft tätig wird.

Eine ausländische Kapitalanlagegesellschaft hat eine inländische Bank, die zur Durchführung des Depotgeschäfts berechtigt ist, als Zahlstelle zu benennen. Diese Zahlstelle hat insbesondere die Aufgabe, Zahlungen der Anleger an die ausländische Kapitalanlagegesellschaft bzw an die Depotbank weiterzuleiten, Rücknahmeaufträge der Anleger entgegenzunehmen und diese abzuwickeln, sodass auch der Zahlungsrückfluss an die Anleger durch eine inländische Bank gewährleistet ist. Durch diese Vorgangsweise wird sichergestellt, dass die Anleger im Anteilsregister der Gesellschaft und dementsprechend auch bei der Luxemburgischen Depotbank aufscheinen. Wäre dies so geschehen, hätten die von AMIS durchgeführten unberechtigten Redemptions nicht stattfinden können. Jeder Zahlungsfluss von Kundengeldern außerhalb der inländischen Zahlstelle ist daher zumindest als ein Indiz für einen potentiellen Verstoß gegen das Trennungsprinzip zu werten.

Zahlstelle für den TTM in Österreich hätte gemäß Ergänzungsblatt zum Verkaufsprospekt vom September 1999 betreffend den öffentlichen Vertrieb von Teilfonds des TTM die RZB in Wien sein sollen. Tatsächlich wurde ein derartiges Zahlstellenkonto durch die Gesellschaft (TTM) jedoch zu keinem Zeitpunkt eröffnet oder unterhalten. Die bei der RZB unterhaltenen Einzahlungskonten lauteten auf die TFA, es handelte sich dabei deshalb nicht um eine Zahlstelle des Fonds iSd § 34 InvFG.

Zahlstelle für den Amis Funds SICAV (TFI) war die RBB Bank AG in Wolfsberg. Beim Produktvertrieb bzw in den AMIS-Vertragsformularen wurde das RBB-Zahlstellenkonto jedoch nicht genannt, sodass die Anlegergelder nicht bei der Zahlstelle eingehen konnte, sondern auf den eigenen Konten der AMV AG und ab Ende 2001 auf den Konten der TFA.

Die Kundendepots wurden ausschließlich durch AMIS selbst, im firmeneigenen Softwareprogramm „Investor“ durchgeführt. Aus den Kundenunterlagen von AMIS ist ersichtlich, dass Informationsschreiben an die Kunden ausschließlich durch AMIS unter Verwendung von AMIS-Geschäftspapier versandt wurden. Dies gilt insbesondere auch für die den Kunden regelmäßig zur Verfügung gestellten Depotauszüge.

In den Kundenakten finden sich weder Mitteilungen der Gesellschaften (TTM bzw TFI) noch der Depotbanken, die auf die einzelnen Kunden Bezug nehmen würden. Daraus musste sich die Vermutung geradezu aufdrängen, dass die Kundendepotführung durch AMIS selbst bewerkstelligt wurde. Diese Vermutung wurde zusätzlich noch dadurch verstärkt, dass AMIS den Kunden „Anleger Certifikate“ im eigenen Namen ausstellte bzw den Anlegern eine entsprechende Urkunde zur Verfügung stellte.

Aus den Kundenunterlagen von AMIS geht weiters hervor, dass in keinem einzigen Zusammenhang nach Bankdepots der Kunden gefragt wurde. Dies ist sehr auffällig, weil der Kunde bei der individuellen Vermögensverwaltung über ein Bankdepot und ein zugeordnetes Kontokorrentkonto verfügen muss, um dann dem Vermögensverwalter eine entsprechende, der Depotbank vorzulegende Vollmacht erteilen zu können. Die Kunden wurden seitens AMIS weder aufgefordert, ein eventuell bestehendes Bankkonto anzugeben, noch ein solches – etwa bei der Depotbank in Luxemburg – zu beantragen. Bei der Eröffnung eines Bankdepots hätte sich der Kunde ausweisen und auch persönlich vor dem Bankmitarbeiter zeichnen müssen.

Aus dem Wortlaut der Kundenvereinbarungen ergaben sich spätestens ab August 2003 klare Anhaltspunkte dafür, dass das Trennungsprinzip nicht eingehalten wurde, weil es darin hieß,

dass der Anleger grundsätzlich nicht im Anteilsregister der Gesellschaft eingetreten sei, sondern dies nur im Ausnahmefall auf gesonderten Antrag des Anlegers geschehe. Gleiches war auch aus dem Prospekt des Amis Funds SICAV vom August 2003 ersichtlich.

Ist aber der Anleger nicht im Anteilsregister der Gesellschaft eingetragen, dann hat davon auch die Depotbank keine Kenntnis. Die Vermutung, dass das Trennungsprinzip hier nicht umgesetzt wurde, wird damit praktisch zur Gewissheit.

AMIS war neben den luxemburgischen Depotbanken jeweils Co-Initiator des TTM (ab 1999) und des Amis Funds SICAV. Dies bedeutet, dass AMIS ganz wesentlichen Einfluss schon auf die Ausgestaltung bzw. Strukturierung des SICAV ausübte. Dieser Einfluss äußerte sich insbesondere auch in der AMIS-Präsenz in den Verwaltungsräten der SICAV, wo in einem jeweils fünfköpfigen Verwaltungsrat Mag. Böhmer jeweils der Präsident und Loidl Mitglied waren. Die AMIS die SICAV-Anteile, die rechtlich als Gesellschaftsaktien ausgestaltet waren, im eigenen Namen hielt, verfügte AMIS jeweils über die Aktienmehrheit bei den Fonds.

Neben dem maßgeblichen Einfluss von AMIS auf der Gesellschaftsebene (Strukturierung und Administration) kommt die Vermögensverwaltung von AMIS (AMIS als externer Vermögensverwalter) für beide Fonds hinzu. Im Ergebnis war daher der Einfluss von AMIS auf die beiden SICAV derart groß, dass die Teilfondsstrukturen der SICAV jederzeit an die AMIS-eigene Produktentwicklung im Rahmen der für die Kunden entwickelten diversene Veranlagungspläne angepasst werden konnten. Dies bedeutet, dass AMIS die Produktentwicklung bzw. Produktausgestaltung völlig beherrschte.

Die Verträge zwischen AMIS und den Kunden waren überwiegend als Vermögensverwaltungsverträge ausgestaltet. Damit konnte AMIS ohne weitere Rückfrage beim Kunden Dispositionen über das Kundenportfolio treffen. Dies bedeutet, dass AMIS auch ganz maßgeblich das Investitionsverhalten auf der Kundenebene steuerte. Da AMIS für die Kunden ausschließlich in eigene Produkte (Veranlagungspläne) investierte und sich diese wiederum auf die Teilfonds der zwei SICAV bezogen, waren die zwei zentralen Steuerungsmechanismen, nämlich die Vermögensverwaltung für die Fonds und die individuelle Vermögensverwaltung für die Kunden, miteinander verbunden bzw. in einer Hand konzentriert.

Da AMIS hinsichtlich der Kundeninvestitionen bzw. Kundenportfolios ausschließlich im eigenen Namen gegenüber den SICAV und den Luxemburger Depotbanken auftrat, lag die Abwicklung auf der Kundenebene allein in der Hand von AMIS. So nahm AMIS die Zahlungen

der Kundengelder auf eigenen Konten entgegen, die Weiterleitung der Gelder erfolgte durch AMIS, die Investitionsentscheidung und die dementsprechenden Orders an die Depotbank erfolgten allein durch AMIS, die Kundendepots selbst wurden ausschließlich durch AMIS geführt und entsprechende Depotauszüge erstellt, die Rückkauf-Orders wurden durch AMIS im eigenen Namen beauftragt und dementsprechend auf AMIS-Konten abgerechnet, gegenüber den Kunden nahm AMIS allein die Auszahlungen wieder von eigenen Konten wahr. Die gesamte Abwicklungskommunikation mit den Kunden wurde also allein von AMIS durchgeführt.

Im Rahmen des Vertriebs wurden die gesamten Aktivitäten durch AMIS konzipiert und umgesetzt; dies bedeutet, dass die zentrale Vertriebssteuerung von AMIS durchgeführt bzw. beherrscht wurde.

Gegenüber den Anlegern beherrschte AMIS also jeden einzelnen Schritt des gesamten Investitionsprozesses, von der Produktentwicklung über den Vertrieb bis hin zur Abwicklung und Abrechnung. Die Mitwirkung des Kunden beschränkte sich praktisch auf den Vertragsabschluss und dabei auf die Auswahl des Veranlagungsplans. Im Zuge der Ausschaltung des Trennungsprinzips hatte AMIS entgegen dem branchenüblichen Usus maßgebliche Kontrollfunktionen des Investitionsprozesses ausgeschaltet. Hierzu kamen länderübergreifende Strukturen und ein komplexes, wenig transparentes AMIS-Firmengebilde.

Unter Berücksichtigung der überragenden bzw. beherrschenden Stellung von AMIS im gesamten Investitionsprozess und der wenig transparenten sowie komplexen Strukturen bestand bei AMIS von Beginn an ein hohes Corporate Governance Risiko, was gleichzeitig bedeutet, dass ein hohes Malversationsrisiko bestand.

Dieses hohe Malversationsrisiko war für einen mit den AMIS-Fakten sowie den Kapitalmarktgegebenheiten vertrauten objektiven Betrachter ohne weiteres erkennbar.

Da AMIS als externer Vermögensverwalter der zwei SICAV Provisionen erhielt, deren Höhe sich am Nettoinventarwert der Fonds orientierte, waren die Provisionen umso höher, je mehr Fondsanteile an Anleger abgesetzt werden konnten. Mit jedem Mittelzufluss der Fonds stiegen also die Provisionen von AMIS. Gleichzeitig vertrieb AMIS die zwei Fonds als individueller Vermögensverwalter der Kunden, wobei in der individuellen Vermögensverwaltung AMIS ausschließlich „Pläne“ einsetzte, die sich auf Teilfonds der zwei SICAV bezogen. Es bestand damit ein offensichtlicher Interessenkonflikt, weshalb AMIS im Rahmen der indivi-

duellen Vermögensverwaltung gegenüber ihren Kunden verpflichtet gewesen wäre, entweder nicht in „eigene“ Fonds zu investieren oder die Kunden vor der Durchführung der Vermögensverwaltung über diesen Interessenkonflikt eindeutig aufzuklären. Dieser, aus der Doppelfunktion von AMIS schon strukturell bestehende, inhärente Interessenkonflikt war für einen mit den AMIS-Fakten und den Kapitalmarktgegebenheiten vertrauten objektiven Betrachter ohne weiteres erkennbar.

Die von AMIS wahrgenommene Doppelfunktion war in der konkreten Ausgestaltung einerseits – mangels ausdrücklicher Aufklärung der Kunden – gesetzlich unzulässig und wich andererseits vom Branchenüblichen stark ab.

AMIS verstieß auch permanent gegen das auch bei der individuellen Vermögensverwaltung zu beachtende Diversifikationsgebot, indem sie die Veranlagungsgelder ihrer Kunden ausschließlich in Papiere eines Ausstellers – entweder Amis Funds SICAV oder TTM – investierte. Es entstand dadurch ein nicht erlaubtes Klumpenrisiko, das durch die Insolvenz von AMIS und die Aussetzung bzw Abwicklung der Fonds später auch schlagend wurde. Diese von Beginn der AMIS-Geschäftstätigkeit erfolgte Missachtung des Diversifizierungsgebots bei der individuellen Vermögensverwaltung war für einen mit den AMIS-Fakten und den Kapitalmarktgegebenheiten vertrauten objektiven Betrachter ohne weiteres erkennbar.

Bei Kenntnis des AMIS-Gebührenmodells wäre für einen Börsenkundigen die akute Gefährdung des AMIS-Geschäftsmodells leicht zu erkennen gewesen.

Eine börsenkundige Person ist eine sach- und fachkundige Person, die die Funktionsweise der Börsen und deren wesentlichste Grundlagen, Techniken und Fragestellungen überblickt. Es muss deshalb keine besondere (wie vom Sachverständigen geforderte), sondern nur „normale“ Sach- und Fachkunde auf dem Gebiet des Börsewesens vorliegen.

Da dem TTM die Zulassung zum öffentlichen Vertrieb in Österreich zu keinem Zeitpunkt erteilt wurde, wäre sein Vertrieb nur im Rahmen eines „private placement“ zulässig gewesen. Jede ausländische Kapitalanlagegesellschaft hat ihre Absicht, Fondsanteile im Inland öffentlich anzubieten, der FMA anzuzeigen. Ein öffentliches Angebot liegt vor, wenn es sich um eine Mitteilung an das Publikum in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise handelt, die ausreichende Informationen über die Bedingungen eines Angebots (oder einer Einladung zur Zeichnung) von Wertpapieren oder Veranlagungen und über die anzubietenden Wertpapiere oder Veranlagungen enthält, um einen Anleger in die Lage zu versetzen, sich für den Kauf

oder die Zeichnung dieser Wertpapiere oder Veranlagungen zu entscheiden. Diese Definition gilt auch für die Platzierung von Wertpapieren oder Veranlagungen durch Finanzintermediäre. Die wesentlichen Begriffe des „öffentlichen Angebots“ sind die Elemente „Mitteilung“, „Publikum“ und „ausreichende Information“. Angesichts der von AMIS bzw deren Vertriebspartnern genutzten Zeichnungsvordrucke in Verbindung mit den Produktbroschüren konnte sich der Anleger ein Bild über das Investitionsangebot machen und dieses auch annehmen. Bereits bei der Gründung der AMV AG war geplant, dass diese etwa 2000 Kunden von der AMV GmbH übernehme. Tatsächlich konnte AMIS im weiteren Verlauf insgesamt rund 15000 Kunden gewinnen. Der Vertrieb des TTM war daher auf breiter Basis angelegt, man kann auch von einem Massengeschäft sprechen. Von einem im vorhinein begrenzten bzw bestimmten Personenkreis (unterhalb von 200 oder 250 Personen) konnte daher zu keinem Zeitpunkt gesprochen werden, ebensowenig von einem besonders qualifizierten Anlegerpublikum als Zielgruppe des AMIS-Vertriebs. Aufgrund der Produktpalette und der leicht verständlichen Bezeichnung der Produkte sprach AMIS vielmehr den „Durchschnittsanleger“ an, der häufig langfristige Ziele, etwa Ansparen für Kinder, für die Pension oder Finanzierung eines Hauses oder einer Eigentumswohnung mit einer Veranlagung in AMIS-Produkte verfolgte. Die durchschnittlichen Veranlagungssumme betragen etwa € 13.000,- pro Anleger. Die Geschäftspläne und Bilanzen von AMIS wiesen bereits seit Gründung sehr hohe Marketingaufwände für Werbeanzeigen in Finanzmagazinen sowie für Messeteilnahmen aus. Letztlich wurde der öffentliche Vertrieb des TTM gemäß Beilage zum TTM-Zeichnungsprospekt vom September 1999 in Zusammenhang mit der Zahlstelle in Österreich klar und deutlich durch die Emittentin TTM angekündigt. Es wurde deshalb der TTM ebenso wie der Amis Funds SICAV in Österreich durch AMIS öffentlich vertrieben. Die fehlende inländische Vertriebszulassung des TTM und damit die Illegalität des tatsächlichen TTM-Vertriebs durch AMIS in Österreich war für einen mit den AMIS-Fakten und den Kapitalmarktgegebenheiten vertrauten objektiven Betrachter ohne weiteres erkennbar.

Ziel der Vertriebsbemühungen von AMIS bzw ihrer Franchisepartner war der Vertrieb der AMIS-Produkte, dh der AMIS-„Sparpläne“, die sich ausschließlich auf Teilfonds der zwei SICAV bezogen. Dieses Vertriebsziel kann durch Wertpapiervermittlung, Wertpapierberatung oder individuelle Vermögensverwaltung (Portfolioverwaltung) erreicht werden. Steht aber von vornherein fest, dass ausschließlich zwei Fonds vertrieben werden sollen, scheidet die indivi-

duelle Portfolioverwaltung schon aufgrund des Diversifizierungsgebots als geeignete Vertragsform aus. Demgemäß hätten die Verträge als Vermittlungsverträge zum Erwerb der Fondsanteile ausgestaltet werden müssen. Dies geschah jedoch nur zum Teil. Ein Großteil der Kundenverträge war als Vermögensverwaltungsverträge ausgestaltet. Darüber hinaus waren diese Verträge auch in sich widersprüchlich. Nach dem Antragsformular konnte der Kunde nämlich einen bestimmten AMIS-Veranlagungsplan (einen bestimmten Teilfonds des SICAV) – und auch nur diesen – mit einem Einmalbetrag oder mit wiederkehrenden Zahlungen zeichnen. In den „Allgemeinen Bedingungen“ laut Antrag wurde AMIS jedoch im Widerspruch dazu in Richtung auf eine Vermögensverwaltung ermächtigt, auch andere Veranlagungen nach ihrem freien Ermessen vorzunehmen, obwohl dies im Zeichnungsantrag selbst letztlich ausgeschlossen war. Die Vermögensverwaltervollmacht war daher weder ökonomisch noch geschäftsteschnisch bedingt und entsprach auch nicht dem Kundeninteresse; sie diente vielmehr als weiterer Mosaikstein der beabsichtigten Verschleierungsstrategie, denn ein Vermögensverwalter kann Rückkäufe (Redemptions) grundsätzlich selbständig, also ohne Rückfrage beim Kunden, durchführen.

6. Zum Konzessionierungsverfahren der PLB AG:

Mit Telefax vom 9.4.1998 ersuchte Rechtsanwalt Dr. Richard Wolf im Auftrag des Mag. Böhmer bzw der AMV GmbH, jedoch ohne Offenlegung seines Mandanten, die BWA um Rechtsauskunft zu einer Konzession gemäß § 20 WAG, nämlich ausgehend vom Sachverhalt, dass eine Kapitalgesellschaft, die Geschäfte im Bereich der Vermögensberatung und -verwaltung betreibt und mit dem Kunden einen Vermögensmanagementvertrag abschließt, auf dessen Grundlage die Gesellschaft für ihn Investitionen tätigen dürfe; der Kunde leiste monatliche Zahlungen auf ein Verrechnungskonto, das im Namen der Gesellschaft geführt werde; das Konto der Gesellschaft sei a) in Subkonten untergliedert, die auf die Namen der einzelnen Kunden lauten und der Bank bekannt seien, b) nicht in Subkonten untergliedert. In beiden Fällen werde das Geld, das sich auf diesen Konten befinde, nicht als Betriebsvermögen der Gesellschaft deklariert. Die erworbenen Wertpapiere lägen auf einem Sammeldepot, das im Namen der Gesellschaft geführt werde. Die Gesellschaft sei berechtigt, alle auf den Konten bzw Depots verwahrten Wertpapiere zu verwalten und darüber Verfügungen zu treffen. Ausgehend von diesem Sachverhalt warf Dr. Wolf die Frage auf, ob die Gesellschaft auf Grund des dargelegten Verrechnungsmodus (in beiden Varianten) und/oder durch die Verwahrung der Wertpa-

piere auf einem Sammeldepot, das in ihrem Namen geführt werde, zum Schuldner des Kunden werde (Beilage ./W1).

Die BWA antwortete Dr. Wolf mit Schreiben vom 20.4.1998, in dem sie darlegte, dass der geschilderte Sachverhalt (Offenlegung der Subkonten gegenüber der Bank) der Konstruktion einer offenen Treuhand entspreche. Hier gelte, dass gegenüber der Bank ausschließlich der Treuhänder berechtigt und verpflichtet sei; die Bank hafte grundsätzlich auch nicht bei der Durchführung von Verfügungen des Treuhänders, die gegen die Treuhandvereinbarung verstößen. Da die Rechte der Kunden in diesem Fall nicht ausreichend geschützt würden, sei eine derartige Konstruktion nach Ansicht der BWA unzulässig. Gleiches gelte hinsichtlich des Sammeldepots, das im Namen der Gesellschaft geführt werde. Auch wenn die Kunden Miteigentum am Sammelbestand behielten und ihnen damit ein dinglicher Anspruch auf Ausfolgung der Papiere zukomme, würden ihre Eigentumsrechte nur unzulänglich gewährleistet. Diese Auskunft der BWA leitete Dr. Wolf mit Telefax vom 23.4.1998 an Mag. Böhmer weiter (Beilage ./X1).

In weiterer Folge beantragte die PLB AG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Brand, am **16.7.1998** bei der BWA die Erteilung einer Konzession als WPDLU nach § 1 Abs 1 Z 19 BWG (Urkunde QA.4.1.2, enthalten in Beilage ./N1).

Mit Verfahrensordnung vom **13.8.1998** forderte die BWA die PLB AG auf, binnen 14 Tagen bestimmte fehlende Angaben und Unterlagen, die Voraussetzung für die Erteilung einer Konzession seien, nachzureichen, nämlich insbesondere 1.) eine persönlich unterfertigte Erklärung der Gesellschafter, ob sie die Beteiligungen an der Konzessionswerberin für eigene Rechnung halten, 2.) eine Bankbestätigung, dass das gesetzlich erforderliche Mindestkapital eingezahlt sei und den Geschäftsleitern unbeschränkt und ohne Belastung zur freien Verfügung stehe, 3.) eine persönlich unterfertigte Erklärung der Geschäftsleiter betreffend das Anfangskapital, 4.) ein Organigramm der Unternehmensgruppe, und 5.) Nachweise über die erforderliche Erfahrung des Geschäftsleiters Mag. Böhmer für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen. Diese Verfahrensordnung langte am **17.8.1998** bei Dr. Brand ein (Urkunde QA.4.1.3, enthalten in Beilage ./N1).

Mit Schriftsatz vom **31.8.1998** legte Dr. Brand namens der PLB AG der BWA die in der Verfahrensordnung vom 13.8.1998, Punkt 1.) bis 4.) geforderten Urkunden vor und führte zu Punkt 5.) aus, dass Mag. Böhmer seit mehr als einem Jahr Geschäftsführer der AMV GmbH

sei. Er sei bei dieser GmbH seit Februar 1997 als Portfolio-Manager tätig und mit 1.8.1997 zum Geschäftsführer bestellt worden. Er sei nach wie vor als Geschäftsführer tätig und werde mit Eintragung der PLB AG in das Firmenbuch als Geschäftsführer zurücktreten. Mag. Böhrmer beschäftige sich seit seiner Matura intensiv mit Wertpapieren, habe bei seinem BWL-Studium einen Schwerpunkt auf diesen Bereich gelegt und auch seine - mit "sehr gut" beurteilte - Diplomarbeit über Innovationsfinanzierung und asymmetrische Information verfasst. Die AMV GmbH erbringe seit langem Wertpapierdienstleistungen, werde ihre Tätigkeit gemäß § 32 Z 3 WAG mit 31.12.1998 einstellen und danach nur mehr als Holdinggesellschaft tätig sein. Zwischen der AMV GmbH und der PLB AG bestehe kein tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang. Die PLB AG habe mit folgenden Personen Franchiseverträge abgeschlossen: Mag. Manfred Bijondic, Gerhard Glatz, Peter Handler und Kurt Wordian (Urkunde QA.4.1.5, enthalten in Beilage ./N1). Die Bankbestätigung laut Punkt 2.) der Verfahrensordnung stamme von der Österreichischen Volksbanken AG; diese hatte dem Vorstand der PLB AG mit Schreiben vom **28.8.1998** "zur Vorlage beim Firmenbuchgericht" bestätigt, dass sie für die PLB AG ein Girokonto mit der Nummer 414 663 16 001 führe, auf das an diesem Tag ein Betrag von S 1,800.000,- als Einzahlung auf den Nennbetrag bzw den höheren Ausgabebetrag der Aktien der PLB AG eingezahlt worden sei; dieser Betrag stehe dem Vorstand zur freien Verfügung, er sei in der Verfügung darüber nicht, namentlich nicht durch Gegenforderungen, beschränkt (Beilage ./30).

Im Rahmen des Konzessionsverfahrens fand am **19.10.1998** eine Befragung und Anhörung der Geschäftsleiter und qualifizierten Eigentümer der PLB AG, nämlich Mag. Dietmar Böhrmer (Geschäftsleiter 1 und Eigentümer zu 33,3 %), Harald Loidl (Geschäftsleiter 2 und Eigentümer zu 33, 3 %) und Dagmar Partik-Wordian (Eigentümerin zu 33, 3 %) durch Mitarbeiter der BWA statt (Beilage ./33). Zur Abklärung der Qualifikation und persönlichen Eignung der beiden Geschäftsleiter wurden diese unter anderem gefragt, ob sie vor Stellung dieses Konzessionsansuchens schon jemals im Wertpapierbereich gewerblich oder in leitender Position tätig waren und welche fachlichen Qualifikationen und für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen sie vorweisen könnten. Harald Loidl erklärte dazu, dass er über eine 20-jährige Tätigkeit im Finanzdienstleistungsbereich, nämlich im Banken- und Versicherungsbereich sowie im Investmentfondsbereich verfüge. Auch mit seiner eigenen Sales Management GmbH, die jedoch 1996 aufgelöst worden sei, sei

er seit 1993 in diesem Bereich tätig gewesen. Während seiner Tätigkeit bei der Vermögensberatung AG habe er beispielsweise für die M & A Bank den Vertrieb von Investmentfonds aufgebaut. Seit 1997 sei er Geschäftsleiter der AMV GmbH, wo er ebenfalls den Vertrieb von Investmentfonds aufgebaut habe. Er habe die Vermögensberaterassistentenprüfung abgelegt und verschiedene Seminare der großen Fondsgesellschaften besucht. Mag. Böhmer gab an, dass er sich seit mehreren Jahren mit dem Wertpapierbereich beschäftige. So habe er seine Diplomarbeit zu diesem Thema geschrieben und sei seit Februar 1997 bei der AMV GmbH tätig, wo er seit August 1997 als Geschäftsleiter angestellt sei. Er habe auch in der Steiermark einen Investmentklub gegründet, der rund eineinhalb Jahre bestanden habe und junge Leute zwischen 18 und 26 Jahren mit dem Aktienmarkt bekannt machen habe sollen. Nach seinem Weggang habe sich der Klub allerdings wieder aufgelöst. Er habe an der Wirtschaftsuniversität studiert und ebenfalls entsprechende Seminare besucht (Punkt 1 und 2 der Beilage ./33 in der Fassung laut Schreiben der BWA vom 11.11.1998, Urkunde QA.4.1.8, enthalten in Beilage ./N1).

Auf die Frage, welche Funktionen sie neben der Geschäftsleitung der Konzessionswerberin noch ausübten, führten sowohl Mag. Böhmer als auch Harald Loidl aus, dass sie sonst keine weiteren Funktionen ausübten, die Tätigkeit als Geschäftsleiter der AMV GmbH würden sie Zug um Zug mit der Erteilung des Konzessionsbescheids für die Konzessionswerberin aufgeben. Sie würden jeweils 100 % ihrer Arbeitszeit der Konzessionswerberin widmen. Weiters erklärten sie auf entsprechende Frage, dass sie einen nicht unbeträchtlichen Teil ihrer Arbeitszeit dem Finanzdienstleistungsgeschäft innerhalb der Konzessionswerberin widmen würden (Punkt 11 bis 13 der Beilage ./33).

Zum Verhältnis zwischen der Konzessionswerberin und der AMV GmbH gab Dagmar Partik-Wordian an, dass die AMV GmbH mit Ende des Jahres 1998 in die AMV Beteiligungen GmbH umgewandelt und künftig keine Finanzdienstleistungen mehr erbringen werde. Sie werde vielmehr ausschließlich mit der Abwicklung von bestehenden Geschäften betraut sein (Punkt 49 der Beilage ./33). Derzeit gebe es einen Kundenstock von ca 2000 Personen von der AMV GmbH; die Gewinnung von Neukunden solle durch die externen Vertriebspartner erfolgen (Punkt 32 der Beilage ./33). Die Konzessionswerberin werde in den Mietvertrag der AMV GmbH sowie in deren Verträge mit den Fondsgesellschaften und den Kunden eintreten. Die Kunden seien auf diese Vorgangsweise schon vorbereitet, aber noch nicht schriftlich verständigt worden. Dagmar Partik-Wordian werde Geschäftsleiterin der AMV GmbH bleiben, um

die Beteiligung und einen Prozess gegen die Bank Austria abzuwickeln. Es werde zwischen der Konzessionswerberin und der AMV GmbH keine Geschäftsbeziehung mit Ausnahme der Beteiligung der Dagmar Partik-Wordian an beiden Gesellschaften geben. Die Konzessionswerberin sei nicht Gesamtrechtsnachfolgerin der AMV GmbH, sodass nur die Forderungen und Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag und den Verträgen mit den Fondsgesellschaften und den Kunden übernommen würden. Der Weg einer Neukonstruktion sei deshalb gewählt worden, weil beide Geschäftsleiter (Loidl und Mag. Böhmer) wesentlich an dem Neukonzept mitgearbeitet hätten und somit auch am Unternehmen beteiligt sein sollten (Punkt 53 bis 55 der Beilage ./33).

Die Mitarbeiter der BWA erklärten, dass der von der PLB AG vorgelegte Franchisevertrag und der Vertriebsvertrag die von der BWA vorgegebenen Punkte nicht oder nicht vollständig enthielten. Die Vertreter der Konzessionswerberin wurden deshalb gefragt, ob sie den Vertrag ändern würden oder ob jeder Franchisenehmer und Vertriebsmitarbeiter eine Konzession beantragen solle. Die Gesellschafter gaben dazu an, dass es nicht auszuschließen sei, dass Franchisenehmer und/oder Vertriebsmitarbeiter eine eigene Konzession beantragen würden, wobei allerdings die Hauptaufgabe des Franchisenehmers die Betreuung und Unterstützung der Vertriebsmitarbeiter und nicht die Erbringung von Finanzdienstleistungen sei. Die Punkte 12.3. und 18 des Franchisevertrags sowie die Punkte 2 und 3 der Vertriebsvereinbarung würden entsprechend den Vorgaben der BWA geändert und die geänderten Verträge der BWA übermittelt werden (Punkt 35 der Beilage ./33). Man werde der BWA auch eine Liste aller Franchisenehmer und Vertriebsmitarbeiter zukommen lassen (Punkt 37 der Beilage ./33).

Mit Schreiben vom **2.11.1998** teilte die BWA Dr. Brand mit, dass die Konzessionserteilung gemäß § 20 Abs 1 Z 3 WAG (unter anderem) voraussetze, dass die Geschäftsleiter über die für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen. Dies setze neben theoretischen auch praktische Kenntnisse im Wertpapierbereich voraus, die nur durch eine mehrjährige (mindestens dreijährige) Tätigkeit bei einem Unternehmen vergleichbarer Größe und Geschäftsart erlangt werden könnten. Nach Prüfung des Konzessionsansuchens sei die BWA zum Ergebnis gekommen, dass Mag. Böhmer nicht über die für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen erforderlichen Erfahrungen verfüge, weshalb aus derzeitiger Sicht dem Konzessionsantrag nicht stattgegeben werden könne. Die Konzessionswerberin möge daher einen neuen Geschäftsleiter benennen und alle erforderlichen

Unterlagen binnen 14 Tagen übersenden (Beilage ./29).

Mit Schreiben vom 11.11.1998 lehnte die BWA die von der PLB AG gewünschte Korrektur der Niederschrift Beilage ./33 in Punkt 1. dahin, dass Mag. Böhmer bereits seit 1997 Geschäftsführer der AMV GmbH sei, ab, weil dies weder mit der Aussage des Mag. Böhmer noch mit den Angaben in seinem Lebenslauf übereinstimme (Urkunde QA.4.1.8, enthalten in Beilage ./N1).

Aus Anlass der Mitteilung der BWA bezüglich der fehlenden Qualifikation des Mag. Böhmer rief Harald Loidl einen der Franchisenehmer der AMV GmbH, Gerhard Glatz, an und teilte ihm mit, dass die BWA Mag. Böhmer als Geschäftsleiter nicht akzeptiere; er fragte ihn, ob er bereit wäre, während des Konzessionierungsverfahrens als Vorstand tätig zu sein. Gerhard Glatz verfügte nämlich über ausreichende Berufserfahrung und auch alle relevanten Gewerbescheine. Gerhard Glatz nahm dieses Angebot des Harald Loidl letztlich an, wobei zwischen den beiden allerdings von Anfang an klargestellt war, dass Gerhard Glatz sein von ihm in der Vergangenheit in Tirol aufgebautes Vermögensberatungsunternehmen nicht aufgeben, faktisch also nicht in Wien arbeiten werde (Zeuge Glatz S. 28 in ON 28). Harald Loidl erklärte damals gegenüber Gerhard Glatz, dass es durchaus in Ordnung und mit der Behörde (der BWA) abgesprochen sei, dass dieser auf Grund seiner Tätigkeit in Tirol faktisch als Geschäftsleiter fast nichts tun könne (Zeuge Glatz S. 29 in ON 28). Es kann nicht festgestellt werden, dass dies mit der BWA tatsächlich so abgesprochen gewesen wäre.

In weiterer Folge machte die PLB AG Gerhard Glatz gegenüber der BWA als neuen Geschäftsleiter namhaft; dieser gab am **17.11.1998** eine eidesstattliche Erklärung ab, wonach er keinen anderen Hauptberuf außerhalb des Bankwesens oder von Pensionskassen ausübe (Beilage ./28).

Zu seiner Überraschung wurde Gerhard Glatz von der BWA gar nicht zu einem "Hearing" (zur Überprüfung seiner Qualifikation) nach Wien eingeladen (Zeuge Glatz S. 29 in ON 28), die BWA begnügte sich insofern also mit seiner Erklärung vom 17.11.1998. Es kann nicht festgestellt werden, dass Gerhard Glatz von der BWA ein von ihm auszufüllender Fragenkatalog vorgelegt worden wäre.

Für die Mitarbeiter der BWA entstand anlässlich der Namhaftmachung des Gerhard Glatz nicht der Eindruck, dass dieser seitens der Konzessionswerberin bloß vorgeschoben werde, weil bekannt war, dass er schon bisher in einem Nahebereich des Unternehmens tätig gewesen

war. Da er über ausreichende praktische Erfahrung verfügte und man davon ausging, dass auch die sonstigen Voraussetzungen erfüllt seien, insbesondere kein Ausschlussgrund vorliege, wurde er von der BWA als Geschäftsleiter akzeptiert (Zeuge Dr. Hysek S. 13 in ON 17). Zur Prüfung der Zuverlässigkeit der namhaft gemachten Geschäftsleiter ließ sich die BWA von diesen einen Lebenslauf, Ausbildungsnachweise, allfällige Seminarbestätigungen, Dienstzeugnisse und ein Leumundszeugnis vorlegen. Weiters wurde Kontakt zur Staatsanwaltschaft und zur Wirtschaftspolizei aufgenommen, um zu überprüfen, ob es mit den Geschäftsleitern Probleme geben könnte, insbesondere ob diese zuverlässig sind (Zeuge Dr. Hysek S. 15 in ON 17).

Im Zuge des Konzessionierungsverfahrens war für die BWA auch ein wesentliches Thema, dass die PLB AG viele freie Mitarbeiter beschäftigen wollte; dies war auf Grund einer kurz zuvor erfolgten Gesetzesänderung zulässig. Die Konzessionswerberin musste von der BWA deshalb dazu angehalten werden, entsprechende Verträge mit den freien Mitarbeitern vorzulegen. Die BWA hatte auch zu prüfen, wie das Unternehmen bezüglich der freien Mitarbeiter organisiert ist, insbesondere wie deren Tätigkeit überwacht wird (Zeuge Dr. Hysek S. 3 in ON 17).

Zur Beurteilung der Konzessionsvoraussetzungen ließ sich die BWA von der PLB AG unter anderem auch Planbilanzen für die nächsten drei Jahre vorlegen, auf Basis derer man zum Schluss kam, dass es sich um ein umsatzstarkes Unternehmen handle bzw handeln werde (Zeuge Dr. Hysek S. 10 in ON 17; Beilage ./32). Auch aus dem der BWA bekannten Umstand, dass die PLB AG beabsichtigte, die Kunden der AMV GmbH, die über keine Konzession nach dem WAG verfügte, zu "übernehmen", wurde seitens der BWA abgeleitet, dass die PLB AG umsatzstark sein werde (Zeuge Dr. Hysek S. 11 in ON 17).

Die BWA erteilte in weiterer Folge der PLB AG mit Bescheid vom **8.2.1999** die beantragte ("große") Konzession im Umfang des § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG, also für die Beratung über die Veranlagung von Kundenvermögen, die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden und die Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum Erwerb oder zur Veräußerung von einem oder mehreren Instrumenten gemäß § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG. ((Beilage ./11, S. 4; Beilage ./13, S. 4). Auf Grund dieser Konzession war die PLB AG auch befugt, sich bei der Erbringung dieser Finanzdienstleistungen freier Mitarbeiter zu bedienen (Beilage ./13, S. 4).

Das Konzessionserteilungsverfahren hinsichtlich der PLB AG gestaltete sich im Vergleich zu anderen derartigen Verfahren eher langwierig und überdies komplex. Dies war in erster Linie darauf zurückzuführen, dass die BWA diverse rechtliche Fragen, etwa bezüglich der Verträge mit den freien Mitarbeitern des Unternehmens, zu klären hatte und überdies zunächst zahlreiche Unterlagen gefehlt hatten, die nachverlangt werden mussten (Zeuge Dr. Hysek S. 3 in ON 17). Die lange Verfahrensdauer war darüber hinaus auch darauf zurückzuführen, dass Mag. Böhmer wegen seiner mangelnden Qualifikation von der BWA abgelehnt worden war (Zeuge Dr. Leustek S. 35 in ON 17).

7. Zur laufenden Aufsicht der BWA/FMA in Bezug auf die AMV AG (AMIS AG):

Im Rahmen der laufenden Aufsicht erhielten die Mitarbeiter der BWA (später FMA) ab dem Jahr 2000 auch die jährlich im Auftrag des Unternehmens von Wirtschaftsprüfern erstellten Berichte über die Prüfung des Jahresabschlusses sowie die gesonderten Aufsichtsberichte gemäß § 23 Abs 3 WAG über die Einhaltung der Wohlverhaltensregeln (Zeuge Dr. Hysek S. 16 in ON 17).

Auf Wunsch des Direktors der BWA wurde die AMV AG bereits einige Monate nach Erteilung der Konzession erstmals im Rahmen einer Vollprüfung vor Ort geprüft (Zeuge Dr. Hysek S. 4 in ON 17). Der formelle Prüfauftrag wurde am **12.5.1999** erteilt (Beilage ./11 [= Beilage ./K1 = Beilage ./N2], S. 3). Dieser Wunsch nach einer baldigen Überprüfung war im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass im Zuge des (langwierigen) Konzessionierungsverfahrens bei der BWA gewisse Bedenken gegenüber der PLB AG bzw deren qualifizierten Eigentümern entstanden waren.

Vor-Ort-Prüfungen wurden von der BWA - der damaligen Gesetzeslage entsprechend - im Regelfall angekündigt, sofern nicht ausnahmsweise zu befürchten war, dass der Zweck der Prüfung dadurch vereitelt würde (Zeuge Dr. Hysek S. 2 in ON 17). Dementsprechend wurde auch gegenüber der AMV AG die bevorstehende Vor-Ort-Prüfung (ab **17.5.1999**) mit Schreiben der BWA vom 6.5.1999 angekündigt (Beilage ./11, S. 3).

Diese Prüfung der AMV AG erfolgte durch drei Mitarbeiter der BWA, nämlich Dr. Michael Hysek (1. Prüfer), Dr. Oliver Leustek (2. Prüfer) und Barbara Maier (3. Prüferin).

Dr. Hysek ist Jurist und ist seit 1.11.1997 bei der BWA (seit 1.4.2002 bei der FMA) beschäftigt. Vor Beginn seiner Tätigkeit bei der BWA war er im Vorstandssekretariat der Creditanstalt-Bankverein tätig. Er hat nie in einem WPDLU gearbeitet, eine betriebswirtschaftliche Aus-

bildung hat er nur im Rahmen des Jus-Studiums genossen (Zeuge Dr. Hysek S. 2 und S. 9 in ON 17). Dr. Leustek hat nach Ablegung der HAK-Matura Jus studiert, anschließend fünf Monate lang bei einem Versicherungsunternehmen gearbeitet und dann mit Jänner 1998 bei der BWA zu arbeiten begonnen, wo er bis Ende April 2000 beschäftigt war. Vor seiner Tätigkeit bei der BWA war er nie bei einem WPDLU beschäftigt (Zeuge Dr. Leustek S. 33 in ON 17). Barbara Maier absolvierte nach Ablegung der Matura eine Bankenausbildung im Wertpapierbereich. Sie war von Juli 1998 bis Ende März 2002 bei der BWA beschäftigt. Vor ihrem Eintritt in die BWA war sie bei der Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien im Bereich der Vermögensberatung tätig. Sie war vorher nie in einem WPDLU beschäftigt (Zeugin Maier S. 27 und S. 32 in ON 17).

Im Rahmen der am 17. und 18.5.1999 vor Ort (in den Räumlichkeiten der AMV AG) durchgeführten Prüfung gingen die Prüfer zunächst mit dem Geschäftsleiter Loidl und dem Gesamtprokuristen Mag. Böhmer eine Checkliste durch; so wurde etwa überprüft, ob die tatsächlich bestellten Geschäftsleiter mit den Geschäftsleitern laut Aktenlage ident waren.

Insbesondere wurden - auf Grund entsprechender Fragestellung der Mitarbeiter der BWA an die genannten Vertreter der AMV AG - folgende Feststellungen getroffen:

Punkt 5.: Mindestens ein Geschäftsleiter ist in Österreich ansässig.

Punkt 19.: Es wurde keine Verschmelzung des WPDLU mit anderen Unternehmen ins Firmenbuch eingetragen.

Punkt 21.: Es werden Dienstleistungen im Bereich der Beratung, der Verwaltung und der Vermittlung von Wertpapieren erbracht.

Punkt 22.: Das WPDLU erbringt keine Dienstleistungen im EWR.

Punkt 24.: Das WPDLU hält Kundengelder.

Punkt 27.: Die Anzahl der tatsächlich beschäftigten freien Mitarbeiter (rund 100) entspricht nicht dem letzten gemeldeten Stand.

Punkt 28.: Diese Änderungen wurden der BWA nicht gemeldet.

Punkt 30.: Die Identität von Kunden bei Anknüpfung einer dauernden Geschäftsbeziehung, bei allen nicht in deren Rahmen fallenden Transaktionen, deren Betrag sich zumindest auf S 200.000,- (bzw Schilling-Gegenwert) beläuft, oder bei Verdacht der Geldwäscherei wurde nicht festgehalten.

Punkt 36.: Die Frage nach dem Vorhandensein von geeigneten Kontroll- und Mitteilungsver-

fahren zur Vermeidung von Geldwäschereitransaktionen wurde in der Checkliste weder bejaht noch verneint.

Punkt 40: Die Frage, ob das notwendige Eigenkapital in Höhe von 25 % der fixen Gemeinkosten oder das Mindestkapital ständig gehalten wurde, wurde in der Checkliste weder bejaht noch verneint.

Punkt 45: Die Frage, ob Telefonmarketing betrieben wird, wurde verneint mit dem Hinweis "nicht feststellbar, Aussage GL Loidl".

Punkt 46: Kunden werden nur auf eine Einladung hin besucht.

Punkt 47: Die Frage, ob die Dienstleistungen mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse der Kunden erbracht wurde, wurde in der Checkliste nicht beantwortet.

Punkt 48: Jene Mitarbeiter, die Finanzdienstleistungen erbringen, werden in geeigneter Form geschult.

Punkt 53, 55 und 57: Etwaige Informationsverweigerungen der Kunden zu ihren Erfahrungen oder Kenntnissen in Geschäften, die Gegenstand der Wertpapierdienstleistung sein sollen, zu den mit den Geschäften verfolgten Zielen, sowie zu ihren finanziellen Verhältnissen wurden nicht gesondert festgehalten.

Punkt 58: Den Kunden wurden alle zweckdienlichen Informationen mitgeteilt; konkret erhält der Kunde das Antragsformular inklusive Risikohinweisen, die Broschüre "Investmentfonds - was ist das?", eine mündliche Aufklärung sowie ein persönliches Offert.

Punkt 59: Die Kunden haben diese Informationen angenommen.

Punkt 60: Die Frage, ob Kunden der Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten oder Veranlagungen empfohlen wurde, wobei die Empfehlung nicht mit den Interessen der Kunden übereinstimmte, wurde in der Checkliste nicht beantwortet; in der Rubrik "überprüft durch" wurde eingesetzt: "Einsicht in Kundenunterlagen".

Punkt 70: Das WPDLU verfügt über eine interne Revisionseinrichtung. Diese ist derart aufgebaut, dass das Aufsichtsratsmitglied Strache Revisor ist und die Revision ca alle zwei Monate neben den Aufsichtsratssitzungen erfolgen wird.

Punkt 72: Das WPDLU hat geeignete Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf die elektronische Datenverarbeitung sowie Regeln für persönliche Transaktionen der eigenen Angestellten vorgesehen.

Punkt 73: Der Auftrag und hiezu erteilte Anweisungen des Kunden sowie die Ausführung des Auftrags und der Name der mit dem Kunden unmittelbar in Kontakt tretenden Person, die den Auftrag des Kunden angenommen hat, sowie die Uhrzeit der Erteilung und der Ausführung des Auftrags werden nicht aufgezeichnet (Beilage ./11).

Mit Schreiben vom 26.5.1999 übersandte die AMV AG der BWA mehrere Unterlagen, darunter eine Bestätigung des Steuerberaters Dr. Keppert vom 19.5.1999, der auf Grund der von ihm erstellten Buchhaltung für März 1999 bestätigte, dass das Grundkapital in Höhe von S 1,800.000,- der Gesellschaft zu Verfügung stehe. Weiters kündigte die AMV AG an, das von der BWA gewünschte Franchisehandbuch nach Fertigstellung der Adaptierungen zu übersenden (Beilage ./31).

Die oben angeführten Prüfungspunkte wurden im Prüfbericht der BWA (Beilage ./11) wie folgt **erläutert:**

Punkt 5: Zur Geschäftsleitertätigkeit von Herrn Glatz habe Herr Loidl angegeben, dass per Telefon ein täglicher Kontakt bestehe; darüber hinaus sei ca wöchentlich entweder Herr Loidl oder Herr Mag. Böhmer in persönlichem Kontakt mit Herrn Glatz. Die Geschäftsführertätigkeit werde in Abstimmung mit Herrn Loidl von Herrn Glatz wahrgenommen, im Verhinderungsfall vertrete Herr Mag. Böhmer als Gesamtprokurist Herrn Glatz.

Punkt 19: Auf Frage, warum das Konzessionsverfahren unter dem Namen PLB AG geführt worden sei, habe Harald Loidl angegeben, dass ursprünglich die Intention bestanden habe, die Konzessionsinhaberin vollkommen unabhängig von der AMV GmbH neu zu gründen; es sei jedoch nach Rücksprache mit den Franchisenehmern die Entscheidung getroffen worden, den Namen AMV weiter zu behalten, weil der Name gut eingeführt sei und eine Namensänderung wirtschaftlich nicht sinnvoll erschiene. Die AMV AG sei auch zum Teil in die Verträge der AMV GmbH eingestiegen bzw habe diese übernommen. Insbesondere sei das Franchisesystem übernommen worden. Es habe jedoch keine Gesamtrechtsnachfolge gegeben, weil die AMV GmbH noch bestehe und ein Prozess mit der Bank Austria abgewickelt werde. Sie erbringe jedoch keine operativen Tätigkeiten. Genaueres könne Harald Loidl dazu nicht sagen, weil die AMV GmbH ausschließlich Dagmar Partik-Wordian gehöre.

Punkt 21: Nach Angaben des Geschäftsleiters Loidl vermittele die AMV AG grundsätzlich Investmentfonds in einer Standardstruktur, die von ihr vorgegeben sei; es gebe zwei verschiedene Veranlagungsvarianten, die risikoärmere Variante A und die etwas risikoreichere Variante

B. Für letztere werde eine Veranlagungsdauer von vier bis acht Jahren empfohlen, für erstere eine ab acht Jahren. Bei Einhaltung der vorgegebenen Laufzeit sei in beiden Fällen das Risiko als mittel einzustufen. Werde die Risikobereitschaft von Kunden mit gering oder sehr gering angegeben, veranlasse die AMV AG immer in Hinblick auf die geplante Veranlagungsdauer; sollte eine Veranlagungsdauer von ca 15 Jahren gewählt werden, werde in das Produkt Variante A investiert, es sei denn, der Kunde äußere ausdrücklich den Wunsch, in die Variante B zu investieren.

Punkt 22: Harald Loidl habe angegeben, dass derzeit keine Dienstleistungen im EWR erbracht werden. Da jedoch ein Dachfonds aufgelegt werde, der in Deutschland vertrieben werden solle, sei die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen geplant. Der Dachfonds werde als SICAV nach Luxemburger Recht von der Banque Colbert aufgelegt werden; in seiner ursprünglichen Fassung sei der SICAV bereits seit 1993 in Luxemburg genehmigt, der Name dieses Fonds sei Top Ten Multifonds (TTM), der Prospekt sei derzeit bei der Luxemburger Aufsicht zur Prüfung. Gemanagt werde der Fonds von der AMV AG.

Durch diese Änderungen der Satzung des SICAV würden der AMV AG zwei Sitze im fünfsitzigen "board of directors" des Fonds zustehen, die von Harald Loidl und Mag. Böhmer besetzt würden. Das sei auch die wesentliche Änderung der Satzung, die derzeit bei der Luxemburger Aufsicht zur Genehmigung heranstehe. Derzeit sei die AMV AG als Submanager der Banque Colbert tätig. Die Genehmigung des österreichischen Finanzministeriums werde direkt von der Banque Colbert nach Genehmigung durch die Luxemburger Aufsicht eingeholt werden; zum Vertrieb werde es eigene Prospekte geben, die entsprechend marketingmäßig aufbereitet seien. Zum Management des Dachfonds habe Mag. Böhmer angegeben, dass die AMV AG sowohl die Veranlagungsstrategie festlege als auch Order zur Durchführung der einzelnen Kauf- oder Verkaufsanträge geben werde.

Punkt 24: Befragt zum Kunden Kölbl Bau GmbH habe Mag. Böhmer angegeben, dass jeder Kunde nach einem Identitätsnachweis (Führerschein, Reisepass, Personalausweis, bei Unternehmen Firmenbuchauszug) gefragt werde; im Fall dieser GmbH habe die AMV AG jedoch keinen Firmenbuchauszug vorlegen können.

Befragt zu den Risikohinweisen habe Mag. Böhmer angegeben, dass der auf der Rückseite des Antragsformulars enthaltene Risikohinweis mündlich vom Vertriebsmitarbeiter erläutert werde; die Kunden erhielten ausführliche Informationen zu den Fonds. In den Formularen sei-

en Rubriken für den Auftrag, die erteilten Anweisungen des Kunden, den Namen der mit dem Kunden unmittelbar in Kontakt tretenden Person, die den Auftrag des Kunden angenommen habe, sowie das Datum der Erteilung des Auftrags enthalten, nicht aber auch für die Uhrzeit der Erteilung des Auftrags. Eine Kopie dieses ausgefüllten Formulars erhalte der Kunde. Darüber hinaus werde dem Kunden ein Informationsblatt "Was ist ein Investmentfonds?" ausgehändigt. Weitergehende Risikohinweise, insbesondere zu einzelnen Fonds, wie Geldmarktfonds, Anleihefonds, Aktienfonds usw, erfolgten nicht. Mag. Böhmer habe aber angegeben, dass auf Grund der eingelangten Fragebögen zur Kundenzufriedenheit eine quartalsweise herauszugebende AMV-Informationszeitschrift ab Mai oder Juni 1999 geplant sei. In dieser Zeitschrift würden nähere Informationen zu Aktien, Optionen, Futures und sonstigen Wertpapieren enthalten sein.

Befragt zu einem Schreiben der AMV AG an die Kölbl GmbH vom 3.2.1999 habe Mag. Böhmer angegeben, dass das in diesem Schreiben genannten AFM-Konto ein Konto der AMV AG sei, auf das alle Kunden ihre Einzahlungen tätigten und von dem aus die einzelnen Wertpapiere gekauft würden. Dieses Konto werde von der AMV AG treuhändig gehalten. Auf Frage, warum diese Konto bei der Raiffeisen-Landesbank Wien (RLB) und nicht bei der Hausbank der AMV AG, der Volksbank, geführt werde, habe Harald Loidl angegeben, dass die RLB günstigere Konditionen als die Volksbank biete.

Auf Hinweis, dass es sich um ein für ein WPDLU unzulässiges Bankgeschäft handle, habe Harald Loidl erklärt, dass sich die AMV AG diesbezüglich bei der RLB erkundigt habe und diese Vorgangsweise von der RLB gutgeheißen worden sei. Ab Implementierung des Dachfonds werde diese Vorgangsweise nicht mehr gewählt werden, ab dann werde es eine eigene Zahlungsstelle für den Dachfonds geben.

Punkt 27: Die Verträge mit den freien Mitarbeitern seien laut Auskunft des Geschäftsleiters Loidl derzeit zum Großteil noch nicht unterschrieben, weil die AMV AG erst im März 1999 gegründet worden sei und die Verträge mit den Rechtsanwälten und den Franchisenehmern sowie mit den Vertriebspartnern zu besprechen gewesen seien. Diese Verträge langten nun laufend bei der AMV AG ein und enthielten alle notwendigen Bestimmungen. Die Mitarbeiter der BWA hätten Herrn Loidl darauf hingewiesen, dass die Konzession grundsätzlich unter der Auflage erteilt wurde, dass die Verträge mit den freien Mitarbeitern und den Franchisenehmern den Auflagen im Bescheid entsprechen und dass künftig alle freien Mitarbeiter, dh alle

Vertriebspartner und Franchisenehmer, einen entsprechenden Vertrag unterfertigen müssen. Weiters seien Zu- und Abgänge der freien Mitarbeiter der BWA unverzüglich bekannt zu geben.

Punkt 28: Bis zum Zeitpunkt der Prüfung seien Änderungen in den Listen der freien Mitarbeiter der BWA nicht ordnungsgemäß bekannt gegeben worden. Seither erfolgten regelmäßige Meldungen.

Punkt 30: Bei zahlreichen namentlich genannten Kunden fehle die Nummer des Identitätsnachweises oder eine Ausweiskopie, teilweise auch die Unterschrift des Zeichnungsberechtigten. Bei einem namentlich genannten Kunden sei auch das Kundenprofil nicht ausgefüllt worden. Bei einem minderjährigen Kunden fehlten Ausweiskopien sowohl des Minderjährigen als auch der Mutter als der gesetzlichen Vertreterin.

Punkt 36: Da bis zur Prüfung keine Revision erfolgt sei, könne derzeit nicht beurteilt werden, ob es geeignete Kontroll- und Mitteilungsverfahren zur Vermeidung von Geldwäschereitransaktionen gebe.

Punkt 40: Zum Prüfungszeitpunkt habe die Höhe des Eigenkapitals trotz Vorlage einer Wirtschaftsprüferbestätigung nicht eruiert werden können, weil der Wirtschaftsprüfer eine nicht WAG-konforme Berechnung vorgenommen habe.

Punkte 45 und 46: Die Kunden würden von den Vertriebsmitarbeitern grundsätzlich nach vorheriger Information persönlich aufgesucht; Telefonmarketing werde nicht betrieben. Seitens der BWA sei darauf hingewiesen worden, dass die Kunden der Vertriebsmitarbeiter für die AMV AG Neukunden seien und daher auch für freie Mitarbeiter, die Finanzdienstleistungen im Namen der AMV AG erbringen, als Neukunden anzusehen seien, bezüglich derer alle Bestimmungen des WAG, also auch hinsichtlich des Telefonmarketings, gälten.

Punkt 48: Zum Thema "Schulung der Mitarbeiter" seien Broschüren zu Seminaren übergeben worden.

Punkte 53, 55 und 57: Herr Loidl habe angegeben, dass Informationsverweigerungen durch Kunden bislang noch nicht vorgekommen seien. Sollte einmal einer der Anträge nicht vollständig ausgefüllt sein, werde mit dem Kundenbetreuer Rücksprache gehalten und dieser dazu angehalten, die fehlenden Informationen einzuholen.

Punkt 47 und 60: Beim Kunden Werner Kamlander sei die Risikobereitschaft mit gering angegeben. Die Veranlagung sei zu 30 % in die Veranlagungsvariante A und zu 70 % in die Variante

B getätigt worden. Hier erscheine es fraglich, ob eine Veranlagung entsprechend dem Kundeninteresse erfolgt sei. Da jedoch seitens des Kunden keine Beschwerde vorliege, sei davon auszugehen, dass er mit der Veranlagung zufrieden sei.

Gleiches gelte für die Kundin Maria Rudolf: Sie bezeichne ihre Risikobereitschaft mit sehr gering; es sei die Veranlagungsvariante A mit einer Laufzeit von fünf Jahren vereinbart. Sie besitze überdies keine weiteren Anlageformen. Da die Kundin eine risikoarme Veranlagung gewünscht habe und beide Produkte der AMV von Herrn Loidl mit einem höheren Risikogehalt eingestuft worden seien, sei zweifelhaft, ob den Kundeninteressen entsprechend gehandelt worden sei. Aber selbst wenn man davon ausgehe, dass die Risikogeneigtheit des Produkts den Kundeninteressen entspreche, erscheine die Veranlagungsdauer von fünf Jahren als nicht mit den Kundeninteressen übereinstimmend. Doch da auch hier seitens der Kundin keine Beschwerde vorliege, sei davon auszugehen, dass sie mit der Veranlagung zufrieden sei.

Der Kunde Helmuth Maier bezeichne seine Risikobereitschaft als gering; es sei die Veranlagungsvariante B mit einer Laufzeit von zehn Jahren gewählt worden.

Beim Kunden Johann Zechner sei die Risikobereitschaft mit sehr gering angegeben; die Veranlagung sei zu 100 % in die Veranlagungsvariante A mit einer Laufzeit von fünf Jahren gewählt worden.

Robert Polt habe seine Risikobereitschaft als gering bezeichnet; die Veranlagung sei je zu 50 % in die Variante A und B mit einer Laufzeit von fünf Jahren gewählt worden.

Beim Kunden Mag. Ernst Fak sei die Risikobereitschaft mit gering angegeben; es sei zu 100 % in die Variante A mit einer Laufzeit von fünf Jahren investiert worden.

Der Kunde Dr. Karl Tenora gebe an, bisher nur in Sparbücher investiert zu haben und bezeichne seine Risikobereitschaft als gering. Die Veranlagung sei zu je 50 % in die Variante A und B gewählt worden.

Da Herr Loidl das Risiko der beiden vermittelten Veranlagungsvarianten mit mittel angegeben habe, und bei einzelnen Kunden die Risikobereitschaft mit gering bezeichnet sei, bestünden Zweifel, ob die AMV AG immer entsprechend den Kundenwünschen gehandelt habe. Daher habe weder bei Punkt 47 noch bei Punkt 60 eine endgültige Beurteilung abgegeben werden können.

Punkt 70: Die Buchhaltung sei laut Harald Loidl extern an die Steuerberatungskanzlei Dr. Keppert und Dr. Hallas vergeben worden. Mag. Böhmer mache hausintern einzelne Vorarbei-

ten, die Buchhaltung an sich erfolge aber durch die Steuerberatungskanzlei.

Punkt 72: Zum Thema Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf die EDV habe Harald Loidl angegeben, dass die Geschäftsleitung ebenso wie Mag. Böhmer vollen Zugriff auf das EDV-System habe. Die einzelnen Mitarbeiter in der Zentrale hätten nur Zugriff auf ihren Fachbereich. Die Franchisenehmer hätten für ihren örtlichen Aufgabenbereich Zugriff zu dem Computersystem. Es handle sich um ein Zugriffsbeschränkungssystem, das nicht mit Passwörtern abgesichert sei.

Punkt 73: In zahlreichen Fällen hätten die Prüfer in der Kundendokumentation keine Bestätigungen über die Durchführung des Auftrags gefunden. So fehle diese bei zahlreichen namentlich angeführten Kunden. Mag. Böhmer habe erklärt, dass die AMV AG diese Durchführungsbestätigungen erstelle und diese auch im Computer der AMV AG gespeichert seien, weshalb er jederzeit den Stand zu einem beliebigen Datum abrufen könne. Normalerweise sei diese Bestätigung auch im Kundenakt enthalten. Auf Grund der derzeitigen Arbeitssituation (Umstellung auf den Dachfonds) könne es aber sein, dass in einigen Kundenakten diese Durchführungsbestätigung nicht enthalten sei.

Bei einem Kunden seien alle Angaben zum Zeichnen durchgestrichen.

Weiters seien in einem der fünf Kundenordner zwei Seiten zu einem weiteren Kunden vorgefunden worden, ohne dass ein Auftragsformular vorliege. Harald Loidl habe dazu angegeben, dass es auf Grund der Umstellung auf den Dachfonds sein könne, dass Kundenunterlagen noch nicht beim Akt seien, sondern erst abgelegt werden müssten.

Zum Thema "Kundenunterlagen" wurde im Bericht überdies erläuternd dargelegt, dass der BWA von der AMV AG fünf Ordner mit Kundenunterlagen zur Prüfung vorgelegt worden seien; dabei handle es sich laut Geschäftsleiter Loidl um alle Kundenunterlagen der AMV AG, auch in Bezug auf Kunden, deren Vertrag nicht mehr aufrecht sei. Etwaige Kundenunterlagen der AMV GmbH habe er hingegen nicht vorlegen können, weil die AMV AG auf die von der AMV GmbH verwalteten Kundenportefeuilles, die auf anonymen Konten oder Depots bei der BAWAG lagern, keinen Zugriff mehr habe; diese Kunden seien nunmehr Kunden der BAWAG und nicht mehr der AMV AG.

Zum Thema "Kundenzufriedenheit" wurde erläuternd ausgeführt, dass die Geschäftsleiter Fragebögen vorgelegt hätten, die an Kunden und Vertriebspartner versandt worden seien und die Zufriedenheit mit der AMV AG hinterfragen sollten. Laut Herrn Loidl seien ca 30 % dieser

Fragebogen retourniert worden; der Großteil der befragten Kunden sei mit der AMV AG sehr zufrieden oder zufrieden gewesen. Es habe nach Aussage von Herrn Loidl nur sieben Fragebögen gegeben, in denen die Kunden zum Ausdruck gebracht hätten, mit der AMV AG nichts mehr zu tun haben zu wollen. Herr Loidl werde mit diesen Kunden persönlich Kontakt aufnehmen, um die Gründe für diese Stellungnahme zu erfragen. Stichproben (durch die Mitarbeiter der BWA) bei den beantworteten Fragebögen hätten ergeben, dass grundsätzlich die Meinung der Kunden zum Unternehmen und zum persönlichen Auftritt des Vertriebsmitarbeiters in Ordnung sei, es habe jedoch mehrere Reklamationen dahin gegeben, dass sich die Kunden mehr Informationen wünschten.

Zusammenfassend wurden im Bericht der BWA folgende **Beanstandungen** aufgelistet:

- "a) Die Kunden der AMV AG zahlen den von ihnen veranlagten Betrag auf ein Konto der AMV AG ein und die AMV AG leitet das Geld in der Folge an die einzelnen Fondsgesellschaften weiter. Dieses Konto der AMV AG wird bei der RLB Niederösterreich-Wien, Geschäftsstelle Rotenturmstraße (Kto Nr. 6.615.009) geführt und stellt ein Treuhandkonto für Kundengelder dar. Diese Vorgangsweise lässt auf ein für ein WPDLU nicht zulässiges Bankgeschäft schließen, wofür eine Bankkonzession nötig wäre, über die die AMV AG nicht verfügt. Seitens der BWA erfolgte diesbezüglich eine Sachverhaltsdarstellung an das Bundesministerium für Finanzen als zuständige Behörde.
- b) Es konnte festgestellt werden, dass die AMV AG gegen alle im Konzessionsbescheid vom 8.2.1999 enthaltenen Auflagen verstoßen hat, da sie keine den Auflagen entsprechenden Verträge mit ihren freien Mitarbeitern vorlegen konnte und auch die Liste der freien Mitarbeiter nicht auf dem aktuellen Stand war.
- c) In mehreren Fällen konnte von der AMV AG die Identität der Kunden nicht belegt werden, da auf dem Antragsformular die Nummer eines amtlichen Ausweises bzw eines Firmenbuchauszugs fehlte.
- d) Da bis zur Prüfung keine Revision erfolgt ist, konnte nicht beurteilt werden, ob es geeignete Kontroll- und Mitteilungsverfahren zur Vermeidung von Geldwäschereitranaktionen gibt.
- e) Die Höhe des Eigenkapitals zum Prüfungszeitpunkt konnte nicht festgestellt werden.
- f) Festgestellt wurde, dass die AMV AG bislang mehrheitlich nur Investmentfonds in zwei von der AMV AG zusammengestellten Standardstrukturen (Veranlagungsvarianten) vermittelt. Der Risikogehalt dieser beiden Veranlagungsvarianten wurde vom Geschäftsleiter mit

mittel angegeben. Bei Einsicht in die Kundenunterlagen wurden Kundenakte gefunden, in denen das vom Kunden gewünschte Veranlagungsrisiko mit gering angegeben war. In der Folge wurde in eine der beiden Veranlagungsvarianten investiert. Ob die AMV AG hier tatsächlich die Kundeninteressen entsprechend gewahrt hat, kann derzeit nicht beurteilt werden; seitens der BWA bestehen diesbezüglich aber Zweifel.

g) Die Uhrzeit der Erteilung und der Durchführung des Auftrags wird von der AMV AG nicht vermerkt. Dies stellt einen Verstoß gegen § 17 Abs 1 Z 2 WAG dar." (Beilage ./11).

Die BWA hatte einen Entwurf dieses Prüfberichts der AMV AG bereits mit Schreiben vom 22.7.1999 übersandt; die AMV AG hatte darauf mit Schreiben vom 5.8.1999 geantwortet und darin unter anderem Folgendes ausgeführt:

Zu Punkt 24: Bei Veranlagungen in Investmentfonds sei die Uhrzeit der Weiterleitung des Auftrags nicht so kritisch wie bei Veranlagungen in Aktien oder gar in Derivaten, weil bei Fonds im Gegensatz zu den anderen erwähnten Anlageobjekten nur einmal täglich ein Kurs gebildet bzw errechnet werden. Die AMV AG werde jedoch, um dem Gesetz Genüge zu tun, in ihren neuen Formularen ein Feld für die Uhrzeit vorsehen. Zur Frage des Treuhandkontos verwies die AMV AG darauf, dass nach § 20 Abs 1 Z 4 WAG nicht die kurzfristige Empfangnahme von Geld, sondern ausdrücklich nur das Halten von Geldern der Kunden untersagt sei. Sie habe von ihren Kunden keinen Auftrag, ihre Gelder zu halten, und mache das dementsprechend auch nicht. Vielmehr zahlten die Kunden bestimmte Geldbeträge auf das als solches deklarierte Treuhandkonto der AMV AG mit dem Auftrag ein, damit sofort Anlageinstrumente zu erwerben, die danach dem Kunden gutgebucht würden. Der Begriff des Haltens von Geld iSd § 20 Abs 1 Z 4 WAG umfasse nicht die mit einem genauen Treuhandauftrag im Zusammenhang stehende Entgegennahme und sofortige Weiterleitung der von Kunden auf das Treuhandkonto eingezahlten Beträge. Dessen ungeachtet verhandle die AMV AG derzeit mit einer Bank, um den von der BWA gewünschten Zustand sofort herstellen zu können.

Zu Punkt 40: Die Feststellung des Eigenkapitals erfordere üblicherweise die Erstellung einer Bilanz. Dies unterjährig durchzuführen würde zum einen einigen Zeitaufwand benötigen und zum anderen enorme Kosten verursachen.

Zu Punkt 21 und 60: Hier sei es offenbar zu einer Verwechslung gekommen, weil die Variante A die risikoärmere und die Variante B die etwas risikoreichere sei. Die risikoärmere Variante für einen Veranlagungszeitraum von fünf Jahren erscheine nicht ungerechtfertigt. Grundsätz-

lich erscheine der AMV AG ab einer Veranlagungsdauer von mehr als sieben Jahren eine stärkere Gewichtung (wie etwa beim Kunden Kamlander) oder eine exklusive Gewichtung der Variante B als nicht zu risikoreich, weshalb man auch risikoaverseren Kunden diese Veranlagung empfehlen könne. Ob eine Veranlagung letztlich risikoreich oder risikoarm oder das Risiko als mittel zu bezeichnen sei, hänge sehr stark von der persönlichen Empfindung ab. Da die AMV AG ihre Portfolios nur aus Investmentfonds bilde, eigneten sich diese sehr wohl auch für den risikoscheuen Anleger, weil durch die breite Diversifikation die Risiken einer Wertpapierveranlagung, die bei Investmentfonds ohnedies schon minimiert seien, noch weiter reduziert würden. Andererseits könnte man argumentieren, dass jede Veranlagung mit einem Risiko behaftet sei und daher zumindest als mittel deklariert werden sollte, wenn sie die "Sicherheitszone Sparbuch" verlasse. Die AMV AG könne daher keinen Widerspruch zwischen der Äußerung des Herrn Loidl und den besagten Kundenwünschen feststellen, zumal alle Kunden über etwaige Risiken im Zusammenhang mit Investmentfonds aufgeklärt worden seien (Urkunde QA.3.1.4, enthalten in Beilage ./N1).

Den endgültigen Prüfbericht übermittelte die BWA mit Begleitschreiben vom **27.8.1999** an die AMV AG; gleichzeitig wurde die AMV AG aufgefordert, 1.) bis zum 30.9.1999 der BWA über die von ihr getroffenen Maßnahmen zur Behebung der Verletzung der Auflagen im Konzessionsbescheid in Bezug auf die Verträge über die freien Mitarbeiter und Franchisenehmer zu berichten und je einen Mustervertrag für die Franchisenehmer und die freien Mitarbeiter vorzulegen, 2.) bis zum 30.9.1999 der BWA über die von ihr getroffenen Maßnahmen zur Behebung der Verstöße gegen § 17 Abs 1 Z 2 WAG (fehlende Aufzeichnung der Uhrzeit der Erteilung und Ausführung des Kundenauftrags) zu berichten, und 3.) den Revisionsbericht über die erste interne Revision der BWA bis Ende 1999 vorzulegen (Beilage ./O2).

Mit Schreiben vom **30.9.1999** übersandte die AMV AG der BWA daraufhin eine Mustervereinbarung mit ihren Vertriebspartnern und das Muster eines Franchisevertrags. In der Vertriebsvereinbarung entsprächen die Absätze 1 bis 3 im § 2 den Bedingungen laut Konzessionsbescheid vom 8.2.1999. Das gleiche gelte für die Punkte 13.1 bis 13.3. des Franchisevertrags. Um als Vermittler tätig zu werden, müssten alle Vertriebspartner und alle Franchisepartner den jeweiligen Vertrag unterschreiben. Zu Punkt 2. des Schreibens vom 27.8.1999 wurde auf eine Beilage verwiesen, auf der im Datumsfeld auf der rechten oberen Seite die Uhrzeit angegeben sei (Beilage ./24).

Hinsichtlich des Geschäftsleiters Gerhard Glatz war der BWA damals bekannt, dass er als Franchisenehmer der AMV AG ein Unternehmen in Tirol betrieb, also selbständig tätig war (Zeuge Dr. Hysek S. 6 in ON 17). Gerhard Glatz hatte allerdings regelmäßig telefonischen Kontakt zu den anderen Beteiligten, außerdem kam er ungefähr alle vier bis sechs Wochen zu Geschäftsleitersitzungen nach Wien. Bei den Aufsichtsratssitzungen war er anwesend (Zeuge Glatz S. 31 in ON 28; ebenso Zeuge Dr. Brand S. 19 in ON 46). Auf Grund der ihnen erteilten Informationen kamen die Prüfer der BWA zum Ergebnis, dass Gerhard Glatz trotz seines Hauptberufs als Finanzdienstleister in der Lage sei, seine Geschäftsleitertätigkeit ordnungsgemäß auszuüben (Zeuge Dr. Hysek S. 6 in ON 17).

Bei der Prüfung vom Mai 1999 erschien den Mitarbeitern der BWA von allen hervorgekommenen Verstößen bzw Problemen das Konto bei der RLB am Gravierendsten, weshalb dieser Sachverhalt auch dem Bundesministerium für Finanzen (BMF) berichtet wurde (Zeuge Dr. Hysek S. 4 in ON 17). Die übrigen Beanstandungen (wie etwa das Fehlen der Uhrzeit der Auftragsannahme und -durchführung, die Unstimmigkeiten hinsichtlich der Risikokategorien und die teilweise fehlende Kundenidentifizierung) waren bei derartigen Prüfungen hingegen durchaus üblich, solche Beanstandungen gab es also auch bei zahlreichen anderen von der BWA geprüften WPDLU (Zeuge Dr. Hysek S. 8 in ON 17).

Die BWA teilte dem BMF mit Schreiben vom **26.7.1999**, also bereits vor der Übersendung des endgültigen Prüfberichts an die AMV AG, mit, dass im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung bekannt geworden sei, dass die AMV AG Kundengelder auf ein auf sie lautendes Konto bei der RLB entgegennehme, um diese Gelder in der Folge gesammelt an Fondsgesellschaften zu überweisen. Sie legte eine Kopie des ihr im Zuge ihrer Vor-Ort-Prüfung bekannt gewordenen Schreibens der RLB vom 31.3.1999 an die AMV AG bei, wonach es sich bei dem bei der RLB geführten Konto Nr. 6.615.009, auf das die vertraglich vereinbarten Veranlagungsbeträge überwiesen würden, um ein Kundentreuhandkonto handle. Die von der AMV AG und "den anderen Kunden der AMV AG" auf dieses Konto überwiesenen Beträge seien somit, solange sie auf dem Konto verblieben, Treuhandgelder, die nicht zum Betriebsvermögen der AMV AG gehörten. Dieser und den "anderen" Kunden der AMV AG stehe daher in einem allfälligen Insolvenzverfahren über das Vermögen der AMV AG ein Aussonderungsrecht hinsichtlich der auf dem Konto befindlichen Gelder zu.

Das BMF erstattete daraufhin am **25.8.1999** eine Anzeige an das Magistratische Bezirksamt

für den 4. und 5. Bezirk, in der es ausführte, dass gemäß § 98 Abs 1 Z 1 BWG die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder Einlage (Einlagengeschäft) als konzessionspflichtiges Bankgeschäft vertypet sei. Da die Begründung des Schuldverhältnisses zwischen der RLB und der AMV AG erfolge, sei durch die Entgegennahme von Kundengeldern der Verdacht des unerlaubten Betriebs von Bankgeschäften gemäß § 98 Abs 1 BWG durch die AMV AG nicht auszuschließen (Beilage ./34).

Mit Straferkenntnis vom **16.11.1999** verhängte das Magistratische Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk zu GZ MBA 4/5 - S 9698/99 gemäß § 98 Abs 1 BWG über Gerhard Glatz eine Geldstrafe von S 20.000,-, weil dieser es als Vorstandsmitglied und somit zur Vertretung nach außen Berufener der AMV AG zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft am 31.3.1999 in Wien 4., Favoritenstraße 16 (Betrieb), Bankgeschäfte ohne die erforderliche Berechtigung betrieben habe, da sie Kundengelder auf ein auf die AMV AG lautendes Konto bei der RLB entgegengenommen habe, um diese in der Folge gesammelt an Fondsgesellschaften zu überweisen, und damit gegen § 1 Abs 1 Z 1 BWG verstoßen habe (Beilage ./35). Eine Ausfertigung dieses Straferkenntnisses wurde dem BMF übermittelt, das seinerseits mit Erledigung vom **3.12.1999** eine Kopie der BWA zur weiteren Verwendung übersandte (Beilage ./36).

Objektiv ergab die Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 folgende relevanten Ergebnisse:

- * Die Kunden der AMV AG zahlten Veranlagungsgelder gemäß den Weisungen der AMV AG auf deren Konto bei der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien ein.
- * Die AMV AG vermittelte den in Österreich nicht zugelassenen, in Luxemburg ansässigen TTM in einer von ihr selbst vorgegebenen Standardstruktur, die sich in den Teilfonds dieses Fonds widerspiegelte.
- * Die AMV AG war als externer Vermögensverwalter des TTM tätig, nämlich zunächst als Submanager der Banque Colbert und später als Hauptmanager des Fonds.
- * Die Vermittlung des TTM an österreichische Kunden erfolgte zumeist infolge von individuellen Vermögensverwaltungsverträgen zwischen der AMV AG und den einzelnen Kunden.
- * Die Wertpapierabrechnungen gegenüber den Kunden wurden ausschließlich seitens der AMV AG vorgenommen. Hinweise auf Bankkonten oder Bankdepots der Kunden, auf die die Anteile und Erträge der Teilfonds hätten verbucht werden können, waren aus den Kundenunterlagen ebenso wenig ersichtlich wie Auszüge aus dem SICAV-Anteilsregister oder der Depotbank.

- * Den Kundenunterlagen lagen weder vollständige noch vereinfachte Prospekte des TTM bei.
- * Es war zweifelhaft, ob die AMV AG in jedem Fall die Interessen der Kunden gewahrt hatte.
- * Die AMV AG hatte gegen alle Auflagen des Konzessionsbescheids (hinsichtlich der freien Mitarbeiter) verstoßen.

* Bei der AMV AG wurde eine mangelhafte Dokumentation in weiten Bereichen festgestellt. Damals lagen darüber hinaus folgende Erkenntnisse aus dem Konzessionsverfahren vor:

- * Mag. Böhmer und Loidl übten die Kontrolle über die AMV AG aus.
- * Unternehmensgegenstand war der Vertrieb von Investmentfonds.
- * Vornehmliche Zielgruppe waren Privatkunden, wobei ein Kundenstock von etwa 2000 Personen übernommen werden sollte.
- * Der Vertrieb sollte maßgeblich durch externe Franchisepartner (Strukturvertrieb) erfolgen, wobei dazu unterstützend massive Anzeigenkampagnen und Teilnahmen an Fachmessen geplant waren.

* Das Konzessionsverfahren stellte sich insgesamt als schwerfällig und komplex dar.

Bei dieser der BWA bekannten Sachlage war es aus damaliger Sicht sehr wahrscheinlich, ja es drängte sich sogar der Verdacht geradezu auf, dass die AMV AG nicht nur die Kundengelder auf ihrem eigenen Konto bei der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien entgegennahm, sondern auch die Fondsanteile im eigenen Namen erwarb und die Kunden daher weder der Fondsgesellschaft noch der Depotbank bekannt waren. Es lagen also eindeutige Anzeichen dafür vor, dass ein latentes Veruntreuungsrisiko bestand, das sich später auch tatsächlich verwirklichte. Die AMV AG hätte ihr malversives Redemption-System nicht (mehr) durchführen können, wenn ihre Kunden über eigene Bankdepots und Bankkonten verfügt hätten und sie im Anteilsregister des Fonds geführt worden wären, sie also dem Fonds und der Depotbank namentlich bekannt gewesen wären. In diesem Fall wären nämlich selbst dann, wenn der Vermögensverwalter Rückkäufe in Auftrag gegeben hätte, die Rückkauferrlöse (Rüchlösungspreise) dem individuellen Kundenkonto gutgeschrieben worden, wofür die ausländische Depotbank bzw auch die inländische Zahlstellenbank verantwortlich zeichnet. Die Buchung der Rückkauferrlöse auf das Konto des Vermögensverwalters, wie es hier geschehen ist, wäre dann also ausgeschlossen.

Der Schaden (auch) der Kläger hätte daher zur Gänze verhindert werden können, wenn die BWA aus Anlass der bei der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 gewonnenen Erkenntnisse der

AMV AG mit Bescheid Folgendes aufgetragen hätte:

1.) die sofortige Einstellung des Vertriebs der Teilfonds des TTM bis zum Nachweis folgender Umstände:

* Das Kundeneinzahlungskonto ist ausschließlich ein bei einer österreichischen Bank geführtes Konto des TTM.

* In allen AMV-Kundenunterlagen wie Verträgen, Zeichnungsscheinen, Verkaufsprospekten und Broschüren wird als maßgebliches Konto hinsichtlich der TTM-Produkte ausschließlich das TTM-Einzahlungskonto bei einer österreichischen Bank genannt.

* Dieses TTM-Konto fungiert als Zahlstellenkonto des Fonds in Österreich, wobei eine Zahlstellenvereinbarung zwischen dem TTM und der österreichischen Bank abzuschließen ist.

* Es ist sicherzustellen, dass AMV-Kunden im Anteilsregister des Fonds geführt werden.

* Es ist sicherzustellen, dass AMV-Kunden über eigene Bankdepots und Bankkonten verfügen, auf denen die Ergebnisse der Veranlagungen gebucht werden.

* Es ist sicherzustellen, dass bei allen Verfügungen und Transaktionen, die seitens der AMV AG im Kundenauftrag durchgeführt werden, die daraus resultierenden Vermögensänderungen die Depot- bzw Kontosphäre des Anlegers nicht verlassen.

2.) die Umstellung der bestehenden Kundenverträge auf die vorgenannte Struktur innerhalb einer bestimmten einzuhaltenden Frist, und

3.) für den Fall von Zuwiderhandlungen gegen das Vertriebsverbot und/oder nicht rechtzeitiger Umstellung der bestehenden Kundenverträge den Entzug der Geschäftsführungsbefugnis bzw in weiterer Folge des Entzugs der Konzession angedroht hätte.

Es gibt denkmöglich zwei Alternativen, wie die AMV AG auf diesen Bescheid reagiert hätte: Sie hätte diesen entweder nicht befolgt oder aber die Auflagen des Bescheids erfüllt und damit das Trennungsprinzip umgesetzt.

Hätte sie den Bescheid nicht befolgt, wäre früher oder später der Konzessionsentzug die Folge gewesen. Damit wären die beginnend mit Jänner 2000 durchgeführten Malversationen (Redemptions) – und damit auch der Schaden der Kläger – zur Gänze vermieden worden.

Hätte die AMV AG hingegen die Auflagen eines solchen Bescheids erfüllt, wäre das strikte Trennungsprinzip sowohl bei den Alt- als auch bei den Neukunden – und damit auch bei den Klägern – umgesetzt worden. Dann hätte die AMV AG ihre Malversationen nicht (mehr) durchführen können.

Hätte die BWA aus Anlass der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 den (unzulässigen öffentlichen) Vertrieb des TTM in Österreich untersagt bzw die AMV AG zur Benennung einer inländischen Zahlstelle veranlasst, wären die Malversationen und damit der Eintritt der Anlegerschäden nicht verhindert worden. Die Illegalität des öffentlichen Vertriebs des TTM in Österreich war also für die Anlegerschäden nicht unmittelbar kausal. Sie war allerdings ein weiteres erkennbares Indiz für die von Beginn an schlechte Corporate Governance der AMV AG.

Bereits bei dieser ersten Vor-Ort-Prüfung wurden der BWA alle Umstände bekannt, aus denen sich der bei der AMV AG bestehende offensichtliche Interessenkonflikt ergab, der aus der Doppelfunktion der AMV AG im Rahmen der individuellen Vermögensverwaltung bei gleichzeitiger Wahrnehmung der externen Vermögensverwalterfunktion für die Fonds strukturell inhärent gegeben war. Da deshalb die Wahrnehmung der Vermögensinteressen der einzelnen Kunden durch die AMV AG nicht gewährleistet war, hätte die BWA ihr mit Bescheid ab sofort untersagen müssen, von ihr selbst verwaltete Investmentfonds im Rahmen der individuellen Vermögensverwaltung an Kunden zu vermitteln, sofern die Kunde nicht vor Vertragsabschluss eindeutig über den Interessenkonflikt aufgeklärt wurden. Es ist allerdings nicht auszuschließen, dass die AMV AG dem Bescheid Folge geleistet, nämlich die Kunden auf die geforderte Weise aufgeklärt hätte und dass dennoch Kunden Verträge abgeschlossen hätten. In der Vertriebspraxis sind nämlich ungünstige Ausschluss- und Aufklärungsklauseln zu Lasten der Anleger häufig anzutreffen, ohne dass dies einen nennenswerten Einfluss auf den Absatz Erfolg hätte. Es ist deshalb nicht auszuschließen, dass auch bei Erlassung eines solchen Bescheids der Schaden der Anleger (und damit auch der Kläger) eingetreten wäre.

In Bezug auf das auch gegen Harald Loidl (als weiteren Vorstand der AMV AG) wegen des Verdachts des Verstoßes gegen § 98 BWG eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren forderte das Magistratische Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk die BWA am **26.1.2000** zu einer Stellungnahme auf. In weiterer Folge wurde jedoch zwischen dem Magistratischen Bezirksamt und der BWA vereinbart, dass Letztere mit dieser Stellungnahme so lange zuwarten werde, bis nach Durchführung einer weiteren Prüfung durch die BWA der obligatorische Prüfbericht vorliege (Beilage ./37).

Da die Mitarbeiter der BWA dieses Konto der AMV AG bei der RLB nämlich als äußerst problematisch ansahen, fand auf Grund eines Prüfungsauftrags vom 24.1.2000 bereits am **7.2.2000** eine neuerliche Vor-Ort-Prüfung der AMV AG statt. Dabei handelte es sich um eine

sog. Follow-up-Prüfung bzw Teilprüfung (Zeugin Maier S. 30 in ON 17; Zeuge Dr. Hysek S. 5 in ON 17).

Neben der Prüfungsleiterin Barbara Maier wurde auch eine weitere Mitarbeiterin der BWA, Mag. Edith Pfeiffer, als Prüfungsorgan eingesetzt (Beilage ./12 [= Beilage ./HH2], S. 3). Letztere war bereits ab 1.10.1997 (bis 31.7.2004) bei der BWA (später FMA) beschäftigt, sie war anfangs als vierte Mitarbeiterin eingestellt worden und hatte beginnend mit 1997 die BWA mit aufgebaut. Zuvor war sie nach dem Studium der Betriebswirtschaftslehre dreieinhalb Jahre im Revisionsverband der gemeinnützigen Bauvereinigungen tätig gewesen; sie ist auch eingetragene Revisorin. In einem WPDLU hat sie nie gearbeitet. Obwohl Mag. Pfeiffer im Rahmen der BWA in weiterer Folge die internen Bereiche (Controlling, Personal, Finanzen etc) übernommen hatte und demgemäß sonst nicht mit Prüfungen, insbesondere solchen der AMV AG, befasst war, wurde sie dennoch bei dieser Prüfung eingesetzt, weil es ein heikler Fall war. Sie sollte nicht in die Prüftätigkeit selbst involviert sein, sondern die von der AMV AG vorzulegenden Unterlagen unbefangen studieren und dabei allfällige weitere Gesetzesverstöße (im Sinne des Haltens von Kundengeldern) aufdecken. Der Direktor der BWA war nämlich der Meinung, dass sie auf Grund ihrer früheren Revisionstätigkeit in der Lage sein könnte, derartige Verstöße zu entdecken (Zeugin Mag. Pfeiffer S. 38 ff in ON 17).

Gegenstand dieser Vor-Ort-Prüfung war also in erster Linie die Überprüfung der Bankverbindungen der AMV AG. Daneben wurden auch noch ihre Produkte untersucht (Beilage ./12, S. 3).

Die Prüfer erhielten von Mag. Böhmer und Harald Loidl folgende Auskünfte über die Produkte der AMV AG:

Hauptschwerpunkt der Tätigkeit der AMV AG sei die Beratung und Vermittlung von Investmentfonds in einer Standardstruktur. Des weiteren fungiere die AMV AG als Anlageberater des Top Ten Multifonds (TTM), eines SICAV nach Luxemburger Recht. Der TTM setze sich aus vier Teilfonds zusammen, nämlich "TTM Renten", "TTM Gemischte", "TTM Aktien" und "TTM International". Der "TTM Renten" sei jedoch noch nicht aktiv, weil der Vertrieb in Österreich aus steuerlichen Gründen derzeit nicht zweckmäßig sei. Veranlagt werde beim TTM vorwiegend in Investmentfonds verschiedener Kapitalanlagegesellschaften.

Die AMV AG vermittele grundsätzlich Investmentfonds in einer Standardstruktur, wobei der Kunde in fünf verschiedene Sparpläne investieren könne, die sich wie folgt aus den Teilfonds

des TTM zusammensetzten:

"Sparplan" und "Wohnplan": jeweils 100 % TTM Aktien

"Kidsplan": 30 % TTM Aktien und 70 % TTM Gemischte

"Pensionsplan": 100 % TTM Gemischte

"Generationsplan": 100 % TTM International.

Auf die Frage, ob den Kunden mitgeteilt werde, dass die Sparpläne aus den Teilfonds des Umbrellafonds bestehen, erklärte Mag. Böhmer, dass den Kunden zwar die Zusammensetzung der Fondsportefeuilles mitgeteilt werde, sie jedoch aus Vereinfachungsgründen nicht darauf hingewiesen würden, dass die Investition in einen Umbrellafonds erfolge. In den Verkaufsprospekten gebe es weder einen Hinweis auf die Zusammensetzung des Fondsportefeuilles noch auf die Veranlagung in Umbrellafonds.

Die Prüfer der BWA kamen daraufhin zum Ergebnis, dass der Verdacht eines Verstoßes gegen § 13 Z 4 WAG bestehe, weil es im Interesse des Kunden liege, dass er über die produktspezifischen Eigenschaften der Veranlagung informiert werde und ihm die Unterschiede zu vergleichbaren Veranlagungen aufgezeigt würden, damit er eine Grundlage für seine Veranlagungsentscheidung zur Erreichung seines Anlageziels habe. Die Informationserteilung müsse unter anderem dem Gebot der Vollständigkeit genügen, daher seien insbesondere die Eigenschaften des Produkts darzustellen, und der Kunde sei auch über die spezifischen Eigenschaften des seiner Veranlagung zugrunde liegenden Produkts (hier des Umbrellafonds) aufzuklären; dies geschehe jedoch nicht (Beilage ./11, S. 4 f).

Betreffend das Konto bei der RLB, Kontonummer 6.615.009, wurde den Prüfern bei der Vor-Ort-Prüfung am 7.2.2000 ein Schreiben der AMV AG vom 10.1.2000 an die RLB vorgewiesen, mit dem die AMV AG ersucht hatte, ab dem Folgetag (bzw ab Valutadatum 10.1.2000) Eingänge auf dieses Konto auf das Konto Nr. 976.712 bei der RZB Österreich AG (RZB), lautend auf "VerrKto für AMV/Banque Colbert Portfoliomanagement" weiterzuleiten (Beilage ./CC2).

Aus einem den Prüfern der BWA weiters vorgewiesenen Schreiben der RZB vom 15.11.1999 ergab sich, dass es sich bei diesem Konto um ein "RZB-internes Konto" handle. Auf Anfrage der BWA stellte die RZB nochmals klar, dass es sich bei diesem Konto um ein internes Verrechnungskonto der RZB handle (Beilage ./12, S. 5).

Mag. Böhmer begründete gegenüber den Prüfern der BWA die Funktion dieses Kontos so,

dass die Banque Colbert, die als Depotbank für den Umbrellafonds TTM fungiere, ein Konto bei der RZB habe, das als Devisenausländerkonto geführt werde. Zusätzlich sei das oben genannte interne Verrechnungskonto eröffnet worden, auf das die Kunden direkt die zu veranlagenden Gelder einzahlten. Die Einzahlungen würden auf dem internen Verrechnungskonto gesammelt und einmal pro Woche auf das Devisenausländerkonto der Banque Colbert bei der RZB und von diesem auf das Konto der Banque Colbert bei der Banque et Caisse d'Épargne de l'Etat überwiesen. Nach Zahlungseingang würden die Veranlagungen im Auftrag der AMV AG durch die Banque Colbert durchgeführt. Die hierbei anfallenden Überweisungsspesen würden nicht an die Kunden weiterverrechnet. Zweck dieses Verrechnungskontos sei also die Spesenminimierung. Würden die Kunden nämlich nach Abschluss eines AMV-Vermögensmanagementvertrags direkt auf das bei der RZB geführte Konto der Banque Colbert einzahlen, würden hohe Spesen (Auslandsüberweisungsspesen) anfallen. Über das interne Verrechnungskonto sei ausschließlich die RZB Verfügungsberechtigt; diese führe im vereinbarten Rahmen die Überweisungen durch. Die AMV AG habe keinerlei Zeichnungsberechtigung auf diesem Konto. Die Kontoauszüge würden an die AMV AG geschickt, die jederzeit via Telebanking Kontostandsabfragen durchführen könne (Beilage ./12, S. 6).

Mag. Böhmer und Harald Loidl erklärten gegenüber der BWA damals, dass die AMV AG über zwei Konten (ein ATS-Konto und ein USD-Konto) bei der Creditanstalt AG verfüge, die für die Abwicklung der laufenden Zahlungen der AMV AG verwendet würden. Weiters bestünden zwei Konten beim Bankhaus Carl Spängler & Co, die als Wertpapierdepotkonto und dazugehöriges Verrechnungskonto für die Abfertigungsrückstellung der AMV AG dienten. Überdies wurden zwei Konten bei der Österreichischen Volksbanken AG (ÖVAG) angegeben, nämlich Konto Nr. 41466316001 und Konto Nr. 11466316004. In weiterer Folge teilte die AMV AG der BWA mit Schreiben vom 3.3.2000 mit, dass das erstgenannte Geschäftskonto per 17.2.2000 gelöscht worden sei. Aus einer der BWA vorliegenden Bestätigung der ÖVAG vom 9.3.2000 ergab sich jedoch, dass das erstgenannte Konto weiterhin existiere, während das zweitgenannte Konto einen Saldo von Null aufweise. In einem weiteren Schreiben vom 27.4.2000 teilte die ÖVAG mit, dass die AMV AG mittlerweile bei ihr keine Konten mehr unterhalte. Außerdem wurde das Konto Nr. 6.615.009 bei der RLB genannt.

Zu letzterem Konto stellten die Prüfer der BWA zunächst fest, dass die AMV AG immer noch das im Zuge der Vor-Ort-Prüfung vom 17. und 18.5.1999 festgestellte Treuhandkonto halte,

das Anlass zur Anzeige an das BMF vom 26.7.1999 gegeben habe. Laut Schreiben der RLB vom 31.3.1999 seien die von den Kunden überwiesenen Beträge, solange sie auf dem Konto verbleiben, Treuhandgelder, die nicht zum Betriebsvermögen der AMV AG gehörten. Mag. Böhmer teilte in einem Telefonat mit der BWA am 11.4.2000 mit, dass dieses Konto voraussichtlich noch ein bis zwei Monate bestehen werde, weil die Kunden der AMV AG noch vereinzelt Überweisungen auf dieses Konto tätigten. Bis zur Löschung des Treuhandkontos würden die auf diesem Konto einlangenden Gelder unverzüglich auf das interne Verrechnungskonto bei der RZB transferiert (Beilage ./12, S. 6).

Die Prüfer der BWA kamen daraufhin zunächst zum Schluss, dass die AMV AG dadurch, dass Kundengelder nach wie vor auf das bei der RLB geführte Konto eingezahlt würden, - wenn auch nur für kurze Zeit - Schuldner ihrer Kunden werde, weshalb der Verdacht des neuerlichen Verstoßes gegen § 1 Abs 1 Z 19 sowie § 39 BWG festgestellt worden sei (Beilage ./12, S. 7).

Die BWA stellte der AMV AG vorerst einen Entwurf des Prüfberichts vom 20.6.2000 zur Äußerung zu. Mit Schreiben vom **4.7.2000** nahm die AMV AG wie folgt Stellung:

Der Vorwurf eines Verstoßes gegen § 13 Z 4 WAG (wegen fehlenden Hinweises auf die Investition in einen Umbrellafonds) sei nicht berechtigt. Die Erfahrung habe nämlich gezeigt, dass "99,98 %" der Kunden mit dem auch in Fachkreisen nicht unbedingt bekannten Begriff "Umbrellafonds" nichts anfangen könnten und keine Vorstellung hätten, wie ein solcher Fonds funktioniere. Kunden scheuten sich erfahrungsgemäß auch davor, bezüglich ihnen nicht bekannter Begriffe nachzufragen. Damit bestehe aber die Gefahr, dass Informationen vorausgesetzt würden, die die Kunden nicht hätten, sodass sie nicht entsprechend informiert würden. Daher werde versucht, unnötiges "Fachchinesisch" gegenüber den Kunden zu vermeiden, sondern sie in Entsprechung des § 13 Z 4 WAG mit einfachen Worten vollständig aufzuklären. Entgegen der Darstellung im Entwurf würden die Kunden vollständig und inhaltlich richtig über die angebotenen Produkte informiert, wobei auch die Risikogeneigtheit den Tatsachen entsprechend dargestellt werde und die Kunden über die Eigenschaften des Produkts aufgeklärt würden.

Auch der Verdacht des Haltens von Kundengeldern sei nicht berechtigt. Unmittelbar nach der ersten Beanstandung durch die BWA habe die AMV AG ihre Kunden neuerlich benachrichtigt, dass Überweisungen ausschließlich auf das Konto der Banque Colbert zu erfolgen hätten.

Außerdem habe sie alle Vertriebs- und Franchisepartner darüber informiert, dass die Kunden darauf aufmerksam zu machen seien. Trotz dieser Aufforderung sei es immer wieder vorgekommen, dass einzelne Kunden Einzahlungen auf das Konto bei der RLB getätigt hätten. Im Rahmen einer Erörterung dieses Problems mit der RLB habe diese vorgeschlagen, dass einlangende Zahlungen durch sie direkt auf das Konto der Banque Colbert bei der RZB überwiesen würden, ohne dass die AMV AG eigene Dispositionen treffen müsse oder könne. Alternativ hätte nur die Möglichkeit bestanden, das Konto zu schließen und Zahlungen der Kunden nicht anzunehmen, sondern an diese rückzuüberweisen. Damit wären für die Kunden jedoch Nachteile verbunden gewesen. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs 1 Z 19 BWG dürfe das Halten von Geld nicht als Dienstleistung erbracht werden. Nach den Geschäftsbedingungen der AMV AG stehe eindeutig fest, dass die Kunden Gelder ausschließlich auf das Konto der Banque Colbert bei der RZB zu überweisen hätten. Die auf dem Treuhandkonto einlangenden Zahlungen von Kunden seien rechtlich betrachtet somit nichts anderes als Fehlüberweisungen, weil sich die Kunden nicht an die Vorgaben der AMV AG hielten und Zahlungen vereinbarungswidrig auf das falsche Konto leisteten. Zur Absicherung der Kunden habe die AMV AG mit der RLB vereinbart, dass sie auf dieses Konto bei der RLB keinen Zugriff habe, sondern die RLB von sich aus die auf dem Konto einlangenden Beträge auf das Konto der Banque Colbert weiterüberweise, sodass die AMV AG zu keinem Zeitpunkt Zugriff auf Kundengelder haben könne. Das entspreche auch der Zielsetzung des § 1 Abs 1 Z 19 BWG. Die RLB gebe der AMV AG bekannt, welche Kunden nach wie vor auf diese Konto überweisen und werde das Konto schließen, sobald keine Einzahlungen mehr einlangten (Beilage ./II2).

Die BWA nahm diese Stellungnahme der AMV AG in ihren endgültigen Prüfbericht vom **17.8.2000** teilweise auf und führte zum Konto bei der RLB ergänzend aus, dass eine mit ausdrücklicher Zustimmung des Mag. Böhmer vorgenommene Rückfrage bei der RLB ergeben habe, dass die AMV AG tatsächlich nur die Möglichkeit habe, das Konto über internet-banking abzufragen und die AMV AG mit der RLB vereinbart habe, dass Überweisungsaufträge der AMV AG nicht durchgeführt werden, wenngleich sie als Kontoinhaberin weiterhin zeichnungs- und verfügungsberechtigt sei. Es sei daher davon auszugehen, dass die AMV AG keine Gelder ihrer Kunden halte, sodass sie diesbezüglich zu keiner Zeit Schuldner ihrer Kunden werden könne (Beilage ./12, S. 7).

Zusammenfassend hielt die BWA fest, dass zwar das Treuhandkonto bei der RLB nach wie

vor bestehe, die AMV AG jedoch Vorkehrungen getroffen habe, dass diese Gelder auf das bei der RZB geführte Verrechnungskonto AMV/Banque Colbert Portfoliomanagement überwiesen würden. Auf Grund dieser Vorgangsweise sei davon auszugehen, dass die AMV AG keine Kundengelder halte.

Weiters habe die Prüfung ergeben, dass die Kunden der AMV AG in Sparpläne investierten, die sich aus Teilfonds des Umbrellafonds TTM zusammensetzten. Die AMV AG konfrontiere ihre Kunden in der Regel zwar nicht mit dem Begriff "Umbrellafonds", sie würden von ihr aber dennoch vollständig und inhaltlich richtig über die angebotenen Produkte informiert, so dass davon auszugehen sei, zumal auch der BWA kein gegenteiligen Erkenntnisse, wie zB Kundenbeschwerden, vorlägen, dass die Kunden der AMV AG in Entsprechung des § 13 Z 4 WAG vollständig aufgeklärt würden (Beilage ./12, S. 9).

Die BWA übermittelte diesen Prüfbericht der AMV AG mit Begleitschreiben vom **18.8.2000**, mit dem sie sie aufforderte, das bei der RLB mit der Kontonummer 6.615.009 lautend auf AMV AG Kundentreuhandkonto geführte Konto bis spätestens 30.9.2000 zu löschen und hierüber bis zum 15.10.2000 zu berichten und gleichzeitig die entsprechenden Unterlagen bzw Nachweise zu übermitteln (Beilage ./DD2).

Dieser Auftrag zur Löschung des Kontos (ungeachtet der Feststellung im Prüfbericht, dass kein Verdacht nach § 1 Abs 1 Z 19 WAG mehr bestehe) war darauf zurückzuführen, dass das Konto damals noch immer vorhanden war und die Geschäftsleiter laut telefonischer Auskunft der RLB ungeachtet der Sperre des Kontos nach wie vor zeichnungsberechtigt waren (Zeugin Maier S. 28 in ON 17).

In diesem Sinne teilte die BWA auch dem Magistratischen Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk im Sinne der im Jänner 2000 getroffenen Vereinbarung mit Schreiben vom **11.8.2000** mit, dass der Prüfbericht über die neuerliche Prüfung nunmehr kurz vor der Fertigstellung stehe. Bei der Überprüfung der Kontoverbindungen der AMV AG vor Ort am 7.2.2000 sei festgestellt worden, dass das bei der RLB geführte Treuhandkonto noch bestehe und Kunden weiterhin auf dieses Konto einzahlten, wodurch die AMV AG Schuldnerin ihrer Kunden werde. Es bestehe daher nach wie vor der begründete Verdacht, dass dadurch gegen § 1 Abs 1 Z 19 und § 39 BWG verstoßen werde (Beilage ./37).

Mit Schreiben vom **20.9.2000** übersandte die AMV AG der BWA als Reaktion auf deren Aufforderung vom 18.8.2000 eine Kopie des Abschlusskontoauszugs für dieses Konto und wies

darauf hin, dass das Treuhandkonto damit per 15.9.2000 gelöscht sei. Aus dem angeschlossenen Kontoauszug vom 18.9.2000 ergab sich tatsächlich, dass sich der Kontostand von S 670.365,44 laut Kontoauszug vom 15.9.2000 nach Gutschriften von S 14.969,02 (Habenzinsen) und Lastschriften von S 685.334,46 auf S 0,- reduziert hatte. Die Lastschriften setzten sich aus KEST von S 3.742,25, einer PSK-Gebühr von S 7,50, Buchungskosten von S 333,80, Auszugsspesen von S 110,-, Umsatzprovisionen von S 2.221,15 und einem Übertrag von S 678.919,76 zusammen (Beilage ./15).

Mit diesem Schreiben bzw dem damit übermittelten Kontoauszug war für die Prüfer der BWA in Bezug auf dieses Konto der Verdacht des Haltens von Kundengeldern durch die AMV AG beseitigt (Zeugin Maier S. 29 in ON 17; ebenso Zeugin Mag. Maricic S. 53 in ON 17), wengleich für die Mitarbeiter der BWA klar war, dass die Reaktion der AMV AG nicht gerade prompt gewesen war (Zeugin Maier S. 30 in ON 17; ebenso Zeuge Dr. Hysek S. 6 in ON 17). Seitens der BWA wurde nicht bei der AMV AG nachgefragt, was mit dem Guthaben dieses Kontos (in Höhe von immerhin knapp S 680.000,-) passiert war (Zeugin Maier S. 31 in ON 17).

Mit Straferkenntnis vom **7.12.2000**, GZ MBA 4/5 - S - 9022/99, verhängte das Magistratische Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk über Harald Loidl eine Geldstrafe von S 30.000,-. Ihm wurde ebenfalls angelastet, dass er es als Vorstandsmitglied und somit zur Vertretung nach außen Berufener der AMV AG zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft am 31.3.1999 in Wien 4., Favoritenstraße 16 (Betrieb), Bankgeschäfte ohne die erforderliche Berechtigung betrieben habe, da sie Kundengelder auf ein auf die AMV AG lautendes Konto bei der RLB entgegengenommen habe, um diese in der Folge gesammelt an Fondsgesellschaften zu überweisen; dadurch habe er gegen § 1 Abs 1 Z 1 BWG verstoßen (Beilage ./14, S. 1).

Bei der Vor-Ort-Prüfung vom Februar 2000 hatte sich also folgender Sachverhalt ergeben:

* Die AMV AG unterhielt nach wie vor das Konto bei der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien, auf dem Veranlagungsgelder der Kunden eingingen. Im Unterschied zur Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 gab es eine Anweisung der AMV AG an die Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien, die auf dem Konto eingehenden Kundengelder ohne weiteres (ohne weitere Verfügungsmöglichkeit für die AMV AG) auf ein internes Verrechnungskonto der RZB (Konto Nr. 976.712, Name „Verrechnungskonto AMV/Banque Colbert Portfolio Management) weiterzuleiten. Die

RZB sammelte auf diesem Konto die Kundeneinzahlungen und überwies einmal pro Woche die eingezahlten Kundengelder auf ein Devisenausländerkonto der Banque Colbert bei der RZB. Von diesem Konto wurden die Gelder dann auf das Konto der Banque Colbert bei der Banque Ecaisse D'Epargne de L'Etat überwiesen. Die Banque Colbert führte die Veranlagungen im Auftrag der AMV AG durch.

* Aus dem der BWA vorgelegten TTM-Prospekt (Stand September 1999) ergab sich, dass die AMV AG als Anlageberater des TTM fungierte, Mag. Böhmer Vorsitzender des Verwaltungsrats des SIVAV war und Loidl ebenso wie drei Mitarbeiter der Banque Colbert Mitglied des Verwaltungsrats war. Sitz des SICAV war Luxemburg, als Depotbank fungierte die Banque Colbert, die ferner als Verwaltungsagent (Domizilierungsagent und Head Office Agent) des Fonds zuständig war und für die Fondsbuchhaltung sowie als Zahl- und Übertragungsstelle verantwortlich zeichnete. Daraus wurde der maßgebliche Einfluss der AMV AG sowohl auf der gesellschaftsrechtlichen Ebene (Verwaltungsrat) des SICAV als auch auf der Ebene der Fondsverwaltung offenkundig, dass also die AMV AG hinsichtlich der einzelnen Anleger jeden einzelnen Schritt des gesamten Investitionsprozesses, von der Produktentwicklung über den Vertrieb bis hin zur Abwicklung und Abrechnung beherrschte, während sich die Mitwirkung des Kunden praktisch auf den Vertragsabschluss und dabei auf die Auswahl des Veranlagungsplans beschränkte.

* Gemäß Ergänzungsblatt zum TTM-Prospekt fungierte die RZB als Zahlstelle für in Österreich öffentlich vertriebene Fondsanteile. Für den TTM lag jedoch keine Zulassung für den öffentlichen Vertrieb vor.

* Die vier Teilfonds des TTM hießen „Renten“, „Gemischte“, „Aktien“ und „International“. Die AMV-Sparpläne, die den Kunden angeboten wurden, setzten sich aus den Teilfonds des TTM wie folgt zusammen:

Sparplan: 100 % TTM „Aktien“

Wohnplan: 100 % TTM „Aktien“

Kidsplan: 30 % TTM „Aktien“ und 70 % TTM „Gemischte“

Pensionsplan: 100 % TTM „Gemischte“

Generationsplan: 100 % TTM „International“.

Die von der AMV AG kreierte und den Kunden offerierten „Sparpläne“ orientierten sich also ausschließlich an den Subfonds des TTM.

Vermögensverwaltungsverträge, die erkennbar auf ein Produkt ausgerichtet sind, sind jedoch unpassend und entsprechen nicht dem Kundeninteresse. Für die BWA war auch erkennbar, dass die Kundengelder in Missachtung des Diversifikationsgebots ausschließlich in Papiere eines einzigen Ausstellers investiert wurden.

Ausgehend von diesen Ergebnissen und vor dem Hintergrund der bei der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 gewonnenen (bzw bei entsprechender Fachkunde zu gewinnenden) Erkenntnissen stand also fest, dass die AMV AG die behördlichen Auflagen erneut unbeachtet gelassen hatte. Dennoch sah sich die BWA nicht zu einem Einschreiten veranlasst.

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2000 kamen der BWA im Rahmen der laufenden Aufsicht der von der Deloitte & Touche GmbH am **17.3.2000** erstellte Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses der AMV AG zum 31.12.1999, in dem sie den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilte, dass die Buchführung und der Jahresabschluss den gesetzlichen Vorschriften entsprächen, der Jahresabschluss unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft vermittele und der Lagebericht im Einklang mit dem Jahresabschluss stehe (Beilage ./2), und der am **26.6.2000** erstellte gesonderte Aufsichtsbericht gemäß § 23 Abs 3 WAG über die Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen des WAG zum 31.12.1999 zu. In diesem Bericht wurde bestätigt, dass die Wohlverhaltensregeln des § 11 WAG, die Verbraucherbestimmungen des § 12 WAG, die besonderen Verhaltensregeln des § 14 WAG und die auch für WPDLU geltenden Bestimmungen der §§ 6, 7, 10, 20, 39 bis 41, 73 Abs 1 Z 1 bis 8 und § 96 BWG sowie die Bestimmungen über das Eigenkapital (§ 22 WAG) eingehalten und die Organisationspflichten des § 18 WAG erfüllt worden seien.

Zum Thema "Einhaltung der Sorgfalts- und Informationspflichten des § 13 WAG" und "Erfüllung der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten des § 17 WAG" wurde Folgendes ausgeführt:

"Auf den Vermögensmanagementverträgen wird die Uhrzeit der Auftragserteilung nicht festgehalten. Da es sich allerdings um langfristige Pläne handelt und weiters für die Pläne nur einmal täglich ein Kurs gebildet wird, kann die Nichterfüllung dieser Vorschrift als unwesentlich angesehen werden. Die Uhrzeit der Auftragsdurchführung, die der Uhrzeit der Ordererteilung an die Banque Colbert entspricht, wird dem Kunden auf der Auftragsbestätigung bekannt gegeben.

Festzuhalten ist, dass mit der ALBAG-RIGA SIA (im Folgenden kurz "ALBAG") ein Vertrag abgeschlossen wurde, demzufolge die AMV als Vermögensverwalter für von der ALBAG in Osteuropa vermittelte Geschäfte auftritt, wobei sich die ALBAG zur Einhaltung der Bestimmungen des WAG verpflichtet hat. Der AMV werden sämtliche Verträge im Original übermittelt, wobei festgestellt werden muss, dass diese Verträge, die im Ausmaß von rund 97 % (nach Volumen) bereits vor Inkrafttreten des WAG abgeschlossen wurden, weder die Uhrzeit der Auftragserteilung noch ein Risikoprofil des Anlegers beinhalten. Es wird allerdings auskunftsgemäß von der ALBAG ein Risikoprofil angelegt und vor Ort verwahrt. Eine umfangreiche Prüfung mittels entsprechender Stichprobenanzahl war uns jedoch nicht möglich. Ebenso liegen auskunftsgemäß Auftragsbestätigungen, auf denen der Durchführungszeitpunkt vermerkt ist, vor. Hinzuweisen ist darauf, dass die AMV diese Verwaltungstätigkeit im Jahr 2000 an eine österreichische Schwestergesellschaft der ALBAG abgeben wird."

Zum Thema "Einhaltung der Organisationspflichten des § 16 WAG" wurde Folgendes ausgeführt:

"Da die AMV erst im Laufe des Jahres 1999 die Geschäftstätigkeit aufgenommen hat, wurde auch die interne Revision erst gegen Jahresende 1999 eingerichtet. Wir haben daher im Rahmen der Prüfung 1999 auch die internen Revisionsberichte 1/2000 und 2/2000 einbezogen und uns dadurch davon überzeugt, dass die AMV über angemessene interne Kontrollverfahren verfügt und diese auch laufend einsetzt."

Zusammenfassend wurde festgehalten, dass der Jahresabschluss der AMV AG zum 31.12.1999 den gesetzlichen Vorschriften entspreche und die Bestimmungen des WAG eingehalten worden seien. In die Berichte der internen Revision 1/1999 sowie 1/2000 und 2/2000 sei Einsicht genommen worden; es seien keine wesentlichen negativen Feststellungen getroffen worden (Beilage ./1).

Diese beiden Berichte ergaben also keine wesentlichen Unregelmäßigkeiten.

Harald Loidl erhob gegen das Straferkenntnis des Magistratischen Bezirksamts für den 4. und 5. Bezirk vom 7.12.2000 Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien (UVS). Dieser gab der Berufung mit Bescheid vom **13.2.2001** Folge, behob das Straferkenntnis und stellte das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG ein. In rechtlicher Hinsicht führte der UVS aus, dass zur Klärung der Frage, ob die Kundengelderannahme als Einlagengeschäft zu qualifizieren sei, der Einlagenbegriff des § 1 Abs 1 Z 1 BWG zu ermitteln sei. Einlagen iSd BWG lägen

in der Regel dann vor, wenn jemand von mehreren Geldgebern fremde Gelder auf Grund typisierter Verträge als Darlehen oder zur unregelmäßigen Verwahrung ohne Bestellung banküblicher Sicherheiten und ohne schriftliche Vereinbarung im Einzelfall laufend entgegennehme. Es sei auch entscheidend, ob primär ein Rückzahlungsanspruch oder ein Anspruch auf eine synallagmatische Gegenleistung bestehe. So seien etwa Anzahlungen auf einen Kauf-, Dienstleistungs- oder ähnlichen Vertrag keine fremden Gelder iSd BWG. Im Zuge des durchgeführten Beweisverfahrens sei kein Hinweis hervorgekommen, dass die Kunden der AMV AG, die Einzahlungen auf das Treuhandkonto geleistet hätten, diese Geldbeträge (nicht ausschließlich) zum Zweck der Vermögensverwaltung durch die AMV AG überwiesen hätten, und dass zwischen diesen Kunden und der AMV AG nicht (zumindest auch) vereinbart gewesen wäre, dass diese Gelder zur Finanzierung der unternehmerischen Tätigkeit der AMV AG (daher als Einlagen iSd § 1 Abs 1 Z 1 BWG) überlassen würden. Es lägen daher keine Indizien für das Vorliegen eines Einlagengeschäfts vor. Andererseits sei davon auszugehen, dass auf dem Treuhandkonto mehr oder weniger durchgehend zumeist erhebliche Geldbeträge erlügen, die seitens der RLB verzinst würden. Wenngleich keine Indizien hervorgekommen seien, dass durch die Einrichtung dieses Treuhandkontos die unternehmerische Tätigkeit der AMV AG mitfinanziert würde, könne aber dennoch nicht ausgeschlossen werden, dass durch diese Praxis die unternehmerische Tätigkeit der AMV AG nicht bloß unerheblich mitfinanziert worden sei. Das Vorliegen eines Einlagengeschäfts sei daher auch nicht mit Gewissheit ausschließbar. Mangels Vorliegens der für eine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung erforderlichen Gewissheit sei jedoch das erstinstanzliche Straferkenntnis zu beheben und das Strafverfahren mangels ausreichender Taterweisung einzustellen gewesen (Beilage ./14).

Es kann nicht festgestellt werden, ob Gerhard Glatz gegen das ihn betreffende Straferkenntnis vom 16.11.1999 (Beilage ./35) Berufung an den UVS Wien erhoben hat, wenn ja, ob auch dieses Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde.

Mit Schreiben vom **6.6.2001** wies Rechtsanwalt Dr. Neumayer die BWA zu Handen Dr. Thomas Goldman darauf hin, dass fraglich sei, wo sich die laut den den einzelnen Kunden von der AMIS AG übersandten Depotauszügen vorhandenen Barmittel tatsächlich befänden.

Nachdem die Gesellschaft nach eigenen Angaben 80 % vom Ausgabeaufschlag als Provision auszahle, die Produkte allerdings ausgabeaufschlagfrei seien, müsse es eine Zwischenfinanzierungsmöglichkeit geben, weil die Provisionen offensichtlich nicht aus den Ausgabeauf-

schlägen bezahlt werden könnten. Ob dies im Zusammenhang mit dem Barmittelanteil gesehen werde oder gesehen werden könne, sei nicht ersichtlich und auf Grund des höchst unterschiedlichen Barmittelanteils auch nicht wahrscheinlich; wo allerdings die Barmittel tatsächlich gelagert seien, sei ihm nicht bekannt (Beilage ./TTTT2).

Mit Schreiben vom **1.10.2001** wies Dr. Neumayer neuerlich die BWA zu Handen Mag. Mia Maricic darauf hin, dass sich vermehrt Rückfragen von Kunden dahin ergeben hätten, wo denn ihr Bargeldbestand eigentlich sei. Es sei daher durchaus wichtig zu erfahren, wo eigentlich die Bargeldbestände der Kunden lägen, die sie über AMIS veranlagten. In diesem Zusammenhang sei darauf Bedacht zu nehmen, dass die AMV AG einen Ausgabeaufschlag von Null Prozent biete, allerdings im Bereich des Vertriebs fast den höchsten Provisionslevel habe und Provisionen in einer Größenordnung von 4,5 bis 5 % zahle. Laut Vermögensmanagementbedingungen erfolge die Einzahlung des Anlage- und Sparbetrags auf ein Verrechnungskonto für das gewählte Veranlagungsprodukt; die angeschafften Wertpapiere und Investmentfondsanteile befänden sich auf Depots in Sammelverwahrung. Dies bedeute, dass eine Sammelverwahrung der Wertpapiere vorliege und in Wahrheit eine Art Dachfonds, der kein Investmentfonds sei, sich als Sammelkonto darstelle, wobei die Einzahlung auch auf einem Verrechnungskonto als Sammelkonto erfolge. Anders ausgedrückt habe der Kunde kein eigenes Konto, sondern es würden die Veranlagungen gebündelt; es lägen daher klassische "Omnibuskonten" vor. Es handle sich um eine Vorgangsweise, die bei jeder Investmentfondszulassung nicht akzeptiert würde, weil unbeschränkt und unter Verletzung des § 13 Abs 4 WAG irgendwelche Kosten ohne Spezifizierung dem Kunden angelastet werden könnten. Die große Frage sei, was im Konkurs passiere, ob also der Inhaber unabhängig vom Konkurs berechtigt sei, die Gelder herauszuverlangen. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass Kunden keine Kontoeröffnungsunterlagen einer luxemburgischen Bank erhielten, auf denen die Bank als Verwahrstelle ausführe, dass für den jeweiligen Kunden bestimmte Fondsanteile und auf dem Verrechnungskonto bestimmte Geldbeträge deponiert seien; vielmehr erhalte der Kunde lediglich auf einer Sammelkontoüberweisung offensichtlich wieder bloß intern gestückelte Anteile. Sein Vermögen sei daher, soweit es sich um Wertpapiere handle, in klassisch unzulässiger Weise wiederum lediglich gestückelt und es sei möglicherweise ein ideeller Miteigentumsanteile gegeben; im Bereich der Ein- und Auszahlung von Sammelkonten sei allerdings das Geld durch Vermischung entsprechend verloren und demgemäß die Gefahr gegeben, dass der Wert-

papierdienstleister als Verwalter Schuldner seiner Kunden werde.

Während früher Einzahlungen auf ein Konto der AMV AG vorgenommen worden seien, erfolgten nunmehr die Einzahlungen auf ein Sammelkonto bei einer österreichischen Bank, das auf die AMV AG und eine luxemburgische Bank laute. Auf Grund der Geschäftsbedingungen sei jedoch klar, dass die Einzahlung auf ein Verrechnungskonto für das "verwählte" (gemeint offenbar: gewählte) Anlageprodukt erfolge und im Vermögensmanagementvertrag mit der AMV AG die Hinterlegung auf einem Depot in Sammelverwahrung vereinbart worden sei. Es seien von AMIS offenbar sogar Veranlagungszertifikate ausgestellt worden, die den Eindruck eines Investmentfondszertifikats erweckten. Dies wäre auch noch entsprechend zu prüfen. In diesem Zusammenhang sollte daher auch laut den Bedingungen der Vermögensverwaltung die Sammelverwahrung bei einer Depotbank mit einzelnen Kundenkonten erfolgen und, soweit Geld verwahrt werde, dies so erfolgen, dass eine Depotvereinbarung mit einer Bank bestehe, die die Gelder individuell den einzelnen Kunden zuteile. Es solle doch einfach gefragt werden, ob die Kunden ein ihnen zurechenbares Konto bei einer luxemburgischen Bank besitzen oder nicht. Andernfalls sei auch noch darauf hinzuweisen, dass die Anleger vielleicht nicht darüber Bescheid wüssten, dass die Konstruktion möglicherweise nach § 41 InvFG als Auslandsfonds gelten könnte, was sicher nicht beabsichtigte steuerliche Rechtsfolgen haben könnte (Beilage ./WWW2).

Die BWA forderte die AMIS AG mit Schreiben vom **27.7.2001** auf, bis 3.8.2001 mitzuteilen, auf welchen Depots die Barmittel des AMV Sparplans und des AMV Generationsplans gelagert seien. In Beantwortung dieser Anfrage teilte die AMIS AG mit Schreiben vom **3.8.2001** mit, dass sie sich vor dem Hintergrund der damaligen sowie heutigen Situation an den internationalen Aktienmärkten veranlasst gesehen habe und sehe, das Risiko bei ihren Fondsportfolios auch durch eine Anhebung der Liquidität zu reduzieren. Das sei ein üblicher Vorgang im Portfoliomanagement, um eine Risikoreduzierung zu erreichen. Bei jedem der Portfolios der AMIS AG gebe es neben den Wertpapieraccounts auch eigene, in diversen Währungen gehaltene Cash-Accounts. Diese Cash-Accounts seien ein unzertrennbarer Bestandteil eines jeden Portfolios. Die Depotführung werden bei allen AMIS-Portfolios ausnahmslos durch die Investmentbank Luxembourg (IBL) durchgeführt. Ebenso werde Liquidität auf dem RZB-Verrechnungskonto, das sich im Besitz der IBL befinde und viermal monatlich auf die Depots transferiert werde, zu den Barmitteln hinzugerechnet. Durch diese Vorgangsweise sei gewähr-

leistet, dass die AMIS AG zu keiner Zeit Schuldnerin des Kunden werden könne.

Die BWA gab sich mit dieser Stellungnahme der AMIS AG zufrieden, setzte also keine weiteren behördlichen Maßnahmen. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die BWA auf das zweite Schreiben des Dr. Neumayer (1.10.2001) in irgendeiner Weise reagiert hätte.

Mitte 2001 wurde die BWA durch Mitteilung der AMV International Ltd – die in Zypern ansässige Gesellschaft von Dagmar Partik-Wordian, bei der es sich um kein Unternehmen der AMIS- bzw AMV-Gruppe handelte, das jedoch unter anderem auch Produkte der AMV bzw AMIS AG als Franchisenehmer vertrieb – darüber informiert, dass die AMIS AG über Vermittlung der AMV International Ltd mit neun namentlich angeführten Personen bzw Unternehmen einen Veranlagungsvertrag geschlossen habe. Fünf der Kunden seien in Unkenntnis über den Verleib ihres eingesetzten Kapitals Außerdem seien bei der Abrechnung der Verträge der vier weiteren Kunden überhöhte Spesen verrechnet worden, über die die Kunden vorab nicht informiert worden seien.

Mit Schreiben vom **6.9.2001** ersuchte die BWA daraufhin die AMIS AG um Stellungnahme zu dieser Beschwerde bis zum 17.9.2001. Mit Schreiben vom **17.9.2001** teilte die AMIS AG mit, dass es mit vier der fünf Kunden, die angeblich nichts über den Verleib ihres Kapitals wüssten, nie zum Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags gekommen sei, sodass sie über die AMIS AG nie ein Konto eröffnet und demgemäß auch keine Zahlungen geleistet hätten.

Mit Schreiben vom **25.9.2001** wies die BWA die AMIS AG darauf hin, dass ihr Schreiben der AMIS AG vom 2.7.1999 an alle vier Kunden vorlagen, in denen der Zahlungseingang (Einmalanlage bzw Jahresprämien der AMV International Polizze) bestätigt wurde, und forderte die AMIS AG zur Stellungnahme bis spätestens 4.10.2001 auf. Es kann nicht festgestellt werden, ob die AMIS AG auf dieses Schreiben reagiert hat. Die BWA hat in dieser Angelegenheit keine weiteren Maßnahmen gesetzt.

Zusammenfassend ergaben sich aus den beiden zitierten Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Neumayer sowie aus der Beschwerde der AMV International Ltd also folgende Vorwürfe gegen die AMIS AG:

- * Die AMIS AG halte Kundengelder auf eigenen Konten.
- * Die Kunden hätten kein Geld- und kein Depotkonto bei einer Bank, es sei fraglich, ob sie ein ihnen zurechenbares Konto bei einer luxemburgischen Bank besäßen.
- * Die AMIS AG stelle Zertifikate aus, die den Eindruck eines Investmentfondszertifikats er-

weckten.

* Es bestehe eine Asymmetrie des AMIS-Gebührenmodells, insbesondere sei unklar, wie die AMIS AG die hohen Vertriebsprovisionen ohne eigenen Ausgabeaufschlag finanziere.

* Es bestehe Unklarheit über den Verbleib von Kundengeldern.

* Es bestehe der Verdacht überhöhter Spesenabrechnungen.

Wäre die BWA den Angaben des Dr. Neumayer bezüglich der Finanzierung der hohen Vertriebsprovisionen weiter nachgegangen, hätte sie die Asymmetrie des AMIS-Gebührenmodells im Rahmen von nachfolgenden Ermittlungen leicht feststellen können. Diese Asymmetrie des Gebührenmodells in Verbindung mit der äußerst schlechten und damit malversationsanfälligen Corporate Governance der AMIS AG hätten die BWA zu einer Sonderprüfung der AMIS-Geschäftsgebarung veranlassen müssen. Diese Prüfung hätte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einem Abgleich der Kundenbuchhaltung (laut „Investor“) mit der Aufstellung der Depotbank geführt, woraus der Fehlbetrag aufgrund der unberechtigten Redemptions festgestellt worden wäre. Nach fruchtloser Aufforderung, entsprechendes Kapital (im Ausmaß der Redemptions-Lücke) zur Verfügung zu stellen, hätte die BWA einen Regierungskommissär bestellen müssen, der weitere Malversationen verhindert hätte. Wäre die BWA (erst) aus Anlass der Schreiben des Dr. Neumayer in dieser Weise tätig geworden, wären alle weiteren Anlegerschäden ab dem Jahr 2002 verhindert worden.

Nachdem die BWA die AMIS AG bereits mit Schreiben vom **25.9.2001** zur Übermittlung einer aktuellen Liste ihrer Aktionäre aufgefordert hatte, teilte Dr. Brand namens der AMIS AG der BWA mit Schreiben vom **14.11.2001** mit, dass Dagmar Partik-Wordian, die vormals zu 33,3 % beteiligt gewesen war, ihre Anteile an die MJE Consulting AG verkauft habe, die diese wiederum an Kleinaktionäre weiterveräußert habe. Als Reaktion darauf wies die BWA die AMIS AG mit Schreiben vom **19.11.2001** darauf hin, dass sie ihrer Anzeigepflicht nach § 20 Abs 5 BWG nicht nachgekommen sei, und forderte sie gleichzeitig zu einer Stellungnahme auf. Mit Schreiben vom **30.11.2001** führte die AMIS AG gegenüber der BWA aus, dass sie sich dieser Anzeigepflicht nicht bewusst gewesen sei (Beilage ./13, S. 6).

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2001 kamen der BWA im Rahmen der laufenden Aufsicht der von der BDO Auxilia Treuhand GmbH (BDO) am **6.4.2001** erstellte Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses der AMV AG zum 31.12.2000, in dem sie einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilte (Beilage ./4), und der am selben Tag im

Auftrag der AMV AG erstellte gesonderte Aufsichtsbericht gemäß § 23 Abs 3 WAG zum 31.12.2000 zu, in dem die BDO - ohne nähere Erläuterungen - die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 11 bis 14, 16 bis 18 und 22 WAG sowie der Bestimmungen der §§ §§ 6, 7, 10, 20, 39 bis 41, 73 Abs 1 Z 1 bis 8 und § 96 BWG bestätigte (Beilage ./3).

Über Auftrag des Direktors der BWA vom **8.1.2002** fand im Zeitraum 8.1. bis 6.6.2002 eine neuerliche Prüfung der AMIS AG statt; die Vor-Ort-Prüfung in den Räumlichkeiten des Unternehmens erfolgte am **28. und 29.1.2002**. Prüfungsleiterin war Mag. Mia Maricic, als weiterer Prüfer fungierte Mag. Helmut Mosser. Mit 1.4.2002 wurde (auch) diese Prüfung von der FMA fortgeführt (Beilage ./13 [= Beilage ./OO2], S. 3).

Mag. Maricic hat Jus studiert und war nach Absolvierung des Gerichtsjahrs zunächst bei einem Rechtsanwalt als Konzipientin tätig. Danach begann sie am 1.5.1999 bei der BWA zu arbeiten. Sie hat keine betriebswirtschaftliche Ausbildung, jedoch ungefähr im Jahr 2000 ein Seminar über Bilanzanalyse besucht. Sie hat nie in einem WPDLU gearbeitet (Zeugin Mag. Maricic S. 41 in ON 17).

Mag. Mosser hat ebenfalls Jus studiert und war anschließend eine Zeit lang Richteramtsanwärter, bis er am 15.5.2000 bei der BWA zu arbeiten begann. Eine betriebswirtschaftliche Ausbildung hatte auch er nur im Rahmen seiner Tätigkeit bei der BWA bzw FMA im Zuge eines Fortbildungsprogramms, nämlich in Form einer Zuatzausbildung betriebswirtschaftlicher Art für Juristen. Auch er hat nie in einem WPDLU gearbeitet (Zeuge Mag. Mosser S. 18, S. 19 und S. 21 in ON 17).

Gegenstand dieser Prüfung, bei der es sich um eine Routineprüfung handelte (Zeugin Mag. Maricic S. 42 in ON 17), waren die Unternehmensorganisation, die internen Kontrollverfahren, Marketing und Vertrieb sowie die Eigen- und Mitarbeitergeschäfte (Beilage ./13, S. 3).

Bei den Schwerpunkten dieser Prüfung handelte es sich um jene Bereiche, die der BWA zuvor im Rahmen der laufenden Aufsicht aufgefallen waren; insbesondere handelte es sich dabei um die Änderung der Beteiligungen bzw Meldung darüber, sowie um die zahlreichen freien Mitarbeiter der AMIS AG (Zeuge Mag. Mosser S. 20 in ON 17)

Mag. Maricic war bereits vor Beginn der Prüfung bekannt, dass es bei der AMIS AG (bzw früher AMV AG) in der Vergangenheit ein Problem in Bezug auf das Halten von Kundengeldern gegeben hatte; ein solche Situation gab es zwar auch bei einigen anderen von der BWA geprüften Unternehmen, sie war aber keineswegs der Regelfall (Zeugin Maricic S. 42 in ON

17).

Im Prüfbericht der FMA vom **6.6.2002** wurde zunächst festgestellt, dass die AMIS AG infolge Nichtmeldung der Beteiligungsänderung hinsichtlich der Anteile der Dagmar Partik-Wordian ihre Pflicht nach § 21 Abs 1 WAG iVm § 20 Abs 5 BWG nicht eingehalten habe, was gemäß § 27 Abs 6 WAG eine Verwaltungsübertretung darstelle. Unter Berücksichtigung der Verjährungsfrist von 18 Monaten laut § 28 Abs 3 WAG bleibe festzuhalten, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung dieser Verwaltungsübertretung wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung im Oktober 2001 nicht mehr zulässig sei. Das Unternehmen wurde allerdings ausdrücklich auf die Verpflichtungen gemäß § 21 Abs 1 WAG iVm § 20 Abs 5 BWG hingewiesen und aufgefordert, eine exakte Einhaltung dieser Bestimmungen in Hinkunft zu gewährleisten (Beilage ./13, S. 7).

Zur Unternehmensorganisation stellte die FMA in ihrem Prüfbericht fest, dass der Geschäftsleiter Mag. Böhmer für die Bereiche Finanzen, Recht, EDV, Kundenservice, Buchhaltung, Portfoliomanagement und Beteiligungen und der Geschäftsleiter Harald Loidl für die Bereiche Personal, Öffentlichkeitsarbeit, Marketing und Vertrieb im In- und Ausland zuständig sei. Daneben gebe es zwei Prokuristen sowie Mag. Thomas Mitter, einen Mitarbeiter der Abteilung Portfoliomanagement, als Compliance Officer des Unternehmens. Darüber hinaus seien im Unternehmen zum Prüfungszeitpunkt 30 Angestellte und rund 1000 freie Mitarbeiter beschäftigt, wobei die Angestellten im nichtkonzessionspflichtigen Finanzdienstleistungsbereich tätig seien. Die Funktionstrennung wurde von der FMA in keinem Bereich als problematisch erachtet.

Auf Grund des testierten Jahresabschlusses der AMIS AG zum 31.12.2000 stellte die FMA fest, dass die AMIS AG über ausreichendes Eigenkapital verfüge (Beilage ./13, S. 8; Zeugin Mag. Maricic S. 51 in ON 17).

Festgestellt wurde weiters, dass seit September 2001 die AMIS Consulting GmbH, ein Tochterunternehmen der AMIS AG, als exklusiver Vertriebskoordinator und Schulungsveranstalter für die freien Mitarbeiter des Mutterunternehmens fungiere. Diese Tätigkeiten bezögen sich jedoch primär auf den administrativen Bereich. Die freien Mitarbeiter hätten nach wie vor ausschließlich eine Vertragsbeziehung mit der AMIS AG, auf Grund derer sie im Namen und auf Rechnung Letzterer tätig würden. Als Geschäftsleiter der AMIS Consulting AG fungierten Johannes Muschik, Helmut Egel, Mag. Dietmar Böhmer und Harald Loidl (Beilage ./13, S. 9).

Die FMA führte in ihrem Bericht anschließend aus, dass sechs der rund 1000 beschäftigten freien Mitarbeiter sog. Franchisepartner seien, die gleichzeitig als Leiter der jeweiligen Landesdirektion fungierten (so etwa Gerhard Glatz als Leiter der Landesdirektion Tirol/Vorarlberg). Die Hauptaufgabe der Franchisepartner liege in der Ausbildung künftiger freier Mitarbeiter, sowie in der laufenden Organisation und Betreuung der freien Mitarbeiter. Bei einer stichprobenartigen Überprüfung von 13 Mitarbeiterakten (inklusive eines Akts eines Franchisepartners) habe sich ergeben, dass alle erforderlichen Unterlagen vorhanden seien, jede Vereinbarung vom freien Mitarbeiter unterzeichnet sei und nur fachlich geeignete Personen als freie Mitarbeiter tätig seien, sodass in dieser Hinsicht der Bestimmung des § 16 Z 1 WAG entsprochen werde (Beilage ./13, S. 10 f).

Im Zuge der Prüfung des EDV-Systems ließen sich Mag. Maricic und Mag. Mosser am Bildschirm zeigen, wie das EDV-System funktioniert (Zeuge Mag. Mosser S. 25 f in ON 17).

Diese Prüfung der EDV war nicht technischer, sondern nur allgemeiner Natur; so wurde untersucht, ob die Revision die Zweckmäßigkeit dieser EDV prüft und ob die Möglichkeit besteht, die Übereinstimmung der Kundenwünsche mit den tatsächlich gewählten Produkten zu klären, sowie ob es Passwörter und Firewalls gibt (Zeugin Maricic S. 47 f in ON 17)

Eine Überprüfung, ob die Einzahlungen der Kunden mit dem vorhandenen Vermögen übereinstimmen, wurde nicht vorgenommen, weil die Mitarbeiter der BWA der Auffassung waren, dass eine solche Untersuchung nicht Aufgabe der BWA (FMA), sondern vielmehr der Wirtschaftsprüfer sei (Zeugin Mag. Maricic S. 48 in ON 17). Die BWA hatte zum Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung auch keine Anhaltspunkte dafür, dass es ein Problem wegen der fehlenden Abstimmung zwischen den eingegangenen Zahlungen der Kunden und den Provisionserträgen laut EDV-Programm "Investor" geben könne; primär ging es der BWA bei dieser Prüfung darum, festzustellen, welche Daten von den Kunden vorhanden sind bzw wo das Unternehmen darauf Zugriff hat (Zeuge Mag. Mosser S. 26 in ON 17).

Mag. Mosser hat zwar keine spezielle EDV-Ausbildung, er hat sich jedoch im Zuge seiner Tätigkeit bei der BWA Grundkenntnisse der EDV angeeignet, weil er innerhalb der BWA bzw FMA für diesen Bereich zuständig war bzw ist. Deshalb kann er beispielsweise beurteilen, wie ein Server gestaltet sein kann (Zeuge Mag. Mosser S. 25 in ON 17).

Im Prüfbericht der FMA wurde zum Thema EDV-System auf Grund der den Prüfern erteilten Auskünfte festgehalten, dass jeder EDV-Arbeitsplatz durch ein vom jeweiligen Mitarbeiter

frei zu wählendes Passwort gesichert sei, das viermal jährlich geändert werde. Darüber hinaus bestünden Zugriffsbeschränkungen zwischen den Abteilungen. Das EDV-System verfüge über eine sog. Investordatei, die Daten aus dem Beratungsprotokoll, Kontoeingänge auf dem Verrechnungskonto, Daten aus dem Zeichnungsschein und die Wertentwicklung des Depots enthalte. Die Mitarbeiter der Abteilung Kundenservice, die Geschäftsleiter, die Mitarbeiter der Abteilung Portfoliomanagement sowie die sechs Franchisepartner hätten Zugriff auf diese Datei. Diese Datei sei so gestaltet, dass sie eine zusätzliche Kontrolle der Übereinstimmung der Kundenanträge mit den in den Anlegerprofilen festgehaltenen Daten ermögliche, indem eine Warnmeldung am Bildschirm erscheine, falls das im Zeichnungsschein angeführte Produkt der im Anlegerprofil angegebenen Risikobereitschaft nicht entspreche. In diesem Fall wende sich der Franchisepartner bzw der Mitarbeiter der Abteilung Kundenservice an den freien Mitarbeiter, der diesen Kunden betreue, und fordere ihn auf, diesen Widerspruch zu klären und einen neuen Zeichnungsschein mit einem Produkt, das der Risikobereitschaft des Kunden entspreche, mit dem Kunden auszufüllen und an die Zentrale zu übermitteln. Des weiteren hätten Kunden des Unternehmens die Möglichkeit, ihre Depots via Internet abzufragen. Um dieses Service in Anspruch zu nehmen, müsse der Kunde in die dafür vorgesehenen Felder auf der Homepage des Unternehmens verschiedene Daten (etwa Name, Geburtsdatum, Adresse) angeben. Diese Eingaben würden in der Zentrale mit den Daten verglichen, die der Kunde bei der Vertragserrichtung angegeben habe. Stimmten die Eingaben mit den in den Kundenunterlagen festgehaltenen Daten überein, erhalte der Kunde automatisch seines User-ID und sein Passwort per E-Mail zugestellt (Beilage ./13, S. 11 f).

Zum Thema Provisionen wurde festgestellt, dass das Unternehmen die von den Kunden investierten Beträge und Vermögenswerte gemäß getroffener Vereinbarung verwalte. Weiters sei die AMIS AG als Investmentmanager der von ihr angebotenen Produkte tätig. Für die Verwaltungstätigkeit falle eine Gebühr an, deren Höhe jährlich im Nachhinein vom jeweiligen Vermögenswert des Kundendepots berechnet und dem Konto des Kunden angelastet werde. Sie betrage bei Sparplänen bis zum 10. Jahr 1,75 % p.a. und danach 1,5 %, und bei Einmalveranlagungen bis zum 8. Jahr 1,75 % p.a. und danach 1,5 % p.a. Bei dieser Gebühr handle es sich um eine All-inclusive-Gebühr, darin seien also alle weiteren Kosten für das Depot (Depotgebühr, Buchungsgebühr, Porto etc) enthalten. Von der gesamten Verwaltungsgebühr stünden dem freien Mitarbeiter 40 bis 60 % und dem Franchisepartner, der diesen freien Mitarbeiter

betreue, 30 bis 50 % zu.

Die FMA führte in diesem Zusammenhang abschließend aus, dass gemäß § 16 Z 2 WAG ein WPDLU so organisiert sein müsse, dass bei der Erbringung der Dienstleistungen Interessenkonflikte zwischen ihm seinen Kunden oder zwischen verschiedenen Kunden möglichst gering seien. Die bei der AMIS AG geltenden Provisionsregeln böten keine Anreize für die Verletzung von Wohlverhaltensregeln, sodass § 16 Z 2 WAG entsprochen werde (Beilage ./13, S. 13).

Im Rahmen dieser Prüfung hatten die Prüfer die Marktüblichkeit der – laut den ihnen zur Verfügung gestellten Unterlagen – ausgezahlten Provisionen auf Grund ihrer Erfahrung überprüft bzw beurteilt. Die ermittelte Höhe war für sie plausibel. Eine Überprüfung dahin, ob das Ausmaß der Provisionen mit den Gewinnen in Einklang steht, nahmen sie nicht vor. Sie hätten sich zu einer Reaktion veranlasst gesehen, wenn die ausbezahlten Provisionen prozentmäßig zu hoch gewesen wären (Zeugin Mag. Maricic S. 49 in ON 17).

Es ging den Mitarbeitern der BWA bzw FMA bei der Überprüfung hinsichtlich der Provisionen darum, festzustellen, ob allenfalls Transaktionen nur deshalb getätigt werden, um Provisionen zu lukrieren, oder ob die Provisionen generell zu hoch sind (Zeugin Mag. Maricic S. 55 in ON 17).

Im Rahmen dieser Prüfung wurde auch das Bestehen einer ordnungsgemäßen Revision gemäß § 18 WAG überprüft, ob also im WPDLU geeignete Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf die EDV sowie Regeln für persönliche Transaktionen der Angestellten vorgesehen sind. Dabei stellten die Prüfer fest, dass die Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf die EDV in ausreichendem Maß vorhanden seien. Regeln für persönliche Transaktionen eigener Angestellter seien Bestandteil jedes Dienstvertrags; demnach sei jeder Mitarbeiter verpflichtet, Investmentfondskäufe über die AMIS AG abzuwickeln, während andere Wertpapierkäufe und -verkäufe sowie Handel mit Derivaten nicht über die AMIS AG möglich seien. Jeder Mitarbeiter werde darauf hingewiesen, dass die privaten Veranlagungen auf ein Mindestmaß zu reduzieren und die Veranlagungen im Bereich der derivaten Instrumente überschaubar zu halten seien. Den Mitarbeitern sei es insbesondere untersagt, Spekulationen in derivaten Shortpositionen, Financial Futures und Forwardgeschäften, sowie einen Leerverkauf von Aktien, der eine Überschuldung des Mitarbeiters zur Folge hätte, durchzuführen.

Bei der Prüfung stellte sich heraus, dass die Revisionsagenden intern quartalsweise zunächst

(bis Februar 2000) durch eine ehemalige Mitarbeiterin und in der Folge (bis November 2001) durch einen ebenfalls bereits ausgeschiedenen Mitarbeiter wahrgenommen worden waren. Da die neue Mitarbeiterin, die künftig als Revisorin tätig sein sollte, erst im November 2001 eingestellt wurde, verfasste der Geschäftsleiter Mag. Böhmer in diesem Monat interimistisch einen Revisionsbericht.

Den Prüfern wurden die Revisionsberichte aus den Monaten Dezember 1999, Februar 2000, Juni 2000, September 2000, Dezember 2000, April 2001, Juli 2001 und November 2001 vorgelegt. Diese beinhalteten sowohl die Überprüfung der Einhaltung des § 18 WAG als auch die periodische Prüfung der einzelnen Abteilungen. Die FMA kam deshalb zum Ergebnis, dass die Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf die EDV im Februar, September und Dezember 2000 und im April 2001, also mindestens einmal jährlich, geprüft worden seien. Die im April 2001 vorgenommene Prüfung der Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen habe sich auf die Abteilung Portfoliomanagement bezogen und zur Feststellung geführt, dass alle notwendigen Schritte gesetzt worden seien, um den EDV-Sicherheitsvorkehrungen zu entsprechen.

Die Prüfer stellten fest, dass erstmals im Revisionsbericht vom 30.11.2001 dokumentiert worden war, dass die Offenlegung der Wertpapierdepots der Mitarbeiter, zu der diese gegenüber dem Compliance Officer viermal pro Jahr verpflichtet sind, erfolgt war. Auf Frage, seit wann dies geschehe, erklärte Mag. Böhmer gegenüber der BWA, dass vor Juni 2001 keine Pflicht der Angestellten bestanden habe, ihre Depots dem Unternehmen offen zu legen.

Die FMA kam deshalb zum Schluss, dass die AMIS AG bis Juni 2001 über keine Revisions-einrichtung verfügt habe, die die Zweckmäßigkeit und die Anwendung der Regeln für persönliche Transaktionen eigener Mitarbeiter vor Juni 2001 geprüft hätte, sodass der Verdacht eines Verstoßes gegen § 18 WAG bestehe. In Hinblick auf die Verjährungsfrist von 18 Monaten bleibe festzuhalten, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung dieser Verwaltungsübertretung wegen des Eintritts der Verfolgungsverjährung ab Juli 2002 sowie der in der Zwischenzeit eingerichteten jährlichen Revision durch den Compliance Officer des Unternehmens nicht mehr zweckmäßig erscheine (Beilage ./13, S. 14 f).

Auf den Umstand, dass der Geschäftsleiter Mag. Böhmer einen Revisionsbericht erstellt hatte, wurde von der FMA nicht weiter eingegangen, insbesondere wurden deshalb keine aufsichtsbehördlichen Maßnahmen ergriffen, weil diese Revisionstätigkeit keinen langen Zeitraum be-

troffen hatte und auch schon relativ lange zurücklag (Zeuge Mag. Mosser S. 18 in ON 17; Zeugin Mag. Maricic S. 54 in ON 17).

Im Zusammenhang mit den persönlichen Transaktionen der Angestellten der AMIS AG wurde unter anderem festgehalten, dass es mündliche Anweisungen des Compliance Officers gebe, wonach alle Angestellten, die beabsichtigten, Wertpapiergeschäfte für eigene Rechnung zu tätigen, dies dem Compliance Officer im Vorhinein zu melden hätten. Überdies bestehe seit Juni 2001 eine Offenlegungspflicht, wonach die Mitarbeiter etwaige Depots quartalsweise dem Compliance Officer zu melden hätten. Die FMA hielt fest, dass die Offenlegungspflicht nicht in schriftlicher Form geregelt sei, sondern lediglich auf den mündlichen Anweisungen des Compliance Officers beruhe, sodass seitens des Unternehmens in Hinkunft eine schriftliche Regelung in Form einer Dienstanweisung oder Richtlinie in diesem Bereich zu installieren sei (Beilage ./13, S. 22).

Da es keine gesetzliche Regelung gibt, wonach Richtlinien betreffend Offenlegung von Mitarbeitergeschäften schriftlich sein müssen, lag insofern kein Gesetzesverstoß vor. Die FMA empfahl aber - zwecks leichter Nachweisbarkeit - Schriftlichkeit dieser Richtlinien.

Dass es tatsächlich solche mündlichen Richtlinien gab, hatten die Prüfer durch Nachfrage bei den Mitarbeitern des Unternehmens überprüft (Zeuge Mag. Mosser S. 19 in ON 17).

Im Prüfbericht wurde auch dargestellt, dass Gegenstand der Wertpapierleistungen gegenüber Privatkunden ausschließlich AMIS-Produkte seien, die sich aus den Teilfonds des TTM, eines SICAV nach Luxemburger Recht, zusammensetzten. Im Bericht wurden die einzelnen Produkte (AMIS Basisplan, AMIS Kidsplan, AMIS Pensionsplan, AMIS Financial Life, AMIS Generationsplan, AMIS Global Power Plan und AMIS Kombiplan) jeweils unter Anführung der Zusammensetzung des Portfolios aufgelistet (Beilage ./13, S. 17).

Diese Informationen hatten die Mitarbeiter der FMA einem Werbefolder, nicht aber auch einem Prospekt entnommen und dem Bericht ungeprüft zugrunde gelegt (Zeugin Mag. Maricic S. 51 in ON 17). In den Bericht wurden diese Angaben bloß der Vollständigkeit halber aufgenommen, weil es bei dieser Prüfung gar nicht um die von der AMIS AG vertriebenen Produkte ging. Da es sich um der luxemburgischen Aufsicht unterliegende Produkte handelte, gingen die Prüfer auch davon aus, dass sich die FMA darauf verlassen können müsse, dass die luxemburgische Aufsichtsbehörde (CSSF) ihren Pflichten nachkomme. Kontakt zur CSSF nahm die FMA damals nicht auf (Zeuge Mag. Mosser S. 23 in ON 17).

Außerdem wurde im Bericht der übliche Ablauf bei Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags geschildert, wonach nämlich insbesondere der Vermögensverwaltungsvertrag per Fax an den Kooperationspartner der AMIS AG, die IBL, die die Depotbankfunktion für die AMIS-Produkte übernehme, übermittelt werde. Die IBL eröffne für den jeweiligen Kunden ein Depot und übermittle eine Bestätigung über die Depoteröffnung an die AMIS AG. Falls sich der Kunde für eine Einmalveranlagung entschieden habe, müsse er den zu investierenden Betrag mittels Zahlschein, der auch das gewählte Produkt und die Depotnummer des Kunden enthalte, auf das Verrechnungskonto bei der RZB Österreich AG, Konto Nr. 1-55.051.163, lautend auf die IBL, einzahlen. Die IBL sei Inhaberin dieses Kontos. Die AMIS AG habe auf diesem Konto weder eine Zeichnungs- noch eine Verfügungsberechtigung, sondern lediglich eine Einsichtsmöglichkeit, um festzustellen, ob der einzuzahlende Betrag verbucht wurde. Falls sich der Kunde für einen Sparplan entscheide, werde im Vertrag festgehalten, dass der von ihm monatlich zu investierende Betrag von seinem Konto einzuziehen sei; das Depot dieses Kunden werde wiederum bei der IBL errichtet. Der Kunde erhalte in der Folge ein Bestätigungsschreiben der AMIS AG, mit dem bestätigt werde, dass der investierte Betrag auf dem Verrechnungskonto eingelangt sei, und dokumentiert werde, in welcher Höhe und wie investiert worden sei. Beim Verkauf eines Fondsanteils habe der Kunde einen schriftlichen Auftrag auszufüllen, in dem er auch seine Kontonummer bekannt zu geben habe. Dieser werde von der AMIS AG per Fax an die IBL weitergeleitet. Der Verkaufserlös werde auf das Verrechnungskonto der IBL bei der RZB und von diesem auf das angegebene Konto des Kunden überwiesen (Beilage ./13, S. 18). Diese Darstellung beruhte auf den Informationen, die die Prüfer von den Vertretern der AMIS AG erhalten und die sie nicht überprüft hatten (Zeugin Mag. Maricic S. 45 in ON 17).

Da die FMA nur die Einhaltung der Wohlverhaltensregeln durch die AMIS AG prüfte, wurden von den Prüfern unter anderem die Anlegerprofile angeschaut, um etwa feststellen zu können, ob bei den Investitionen den Kundenwünschen entsprechende Risikokategorien gewählt wurden, oder ob die Kunden Kunde ausreichend über das Risiko aufgeklärt wurden; hingegen wurden die Depoteröffnungen, Geldflüsse etc nicht überprüft, weil eine derartige Überprüfung nach Auffassung der FMA in die ausschließliche Zuständigkeit der Wirtschaftsprüfer fällt (Zeugin Mag. Maricic S. 45 in ON 17).

Im Prüfbericht wurde nach Wiedergabe der Konstruktion der Vermögensverwaltungsverträge

abschließend festgehalten, dass auf Grund dieser Konstruktion und der im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung vorgenommenen Prüfungshandlungen keine Anhaltspunkte bestünden, die auf das Halten von Geldern oder Instrumenten von Kunden seitens der AMIS AG hindeuten würden (Beilage ./13, S. 19).

Zu diesem Ergebnis kamen die Prüfer, nachdem sie alle ihnen vorgelegten Originalbelege und auch eine Musterkundenmappe mit allen Dokumenten, die die Kunden ausfüllen müssen, eingesehen hatten (Zeuge Mag. Mosser S. 22 in ON 17). In diesem Zusammenhang trugen sie der AMIS AG auch auf, eine Kontenliste samt Vollständigkeitserklärung vorzulegen. Die von der AMIS AG - unter gleichzeitiger Abgabe einer Vollständigkeitserklärung - der BWA bekannt gegebenen Konten flossen in den Prüfbericht ein (Zeuge Mag. Mosser S. 23 in ON 17). Allerdings prüften die Mitarbeiter der BWA die ihnen bekannt gegebenen Konten nicht dahin, ob das Unternehmen damit Zugang zu Kundengeldern hatte. Vielmehr war es die damalige, mit dem BMF abgestimmte Devise der BWA, dass man sich bis zum Beweis des Gegenteils bzw bis zum Vorliegen gegenteiliger Indizien auf die Angaben des Unternehmens verlassen müsse. Erst nach Schaffung der FMA änderte sich diese Rechtsansicht dahin, dass es den Prüfern jetzt freisteht, auch bei (inländischen) Banken nachfragen (Zeugin Mag. Maricic S. 43 f in ON 17). Die Feststellung, dass das im Bericht angeführte Einzahlungskonto nicht der AMIS AG zuzurechnen sei, sondern der IBL gehöre, beruhte daher ausschließlich auf den von der BWA nicht überprüften Angaben der AMIS AG.

Obwohl also die Prüfer der BWA wussten, dass die AMIS AG in der Vergangenheit gegen das Verbot des Haltens von Kundengeldern verstoßen hatte, konnten sie mangels konkreter Anhaltspunkte und ausgehend von der vom Unternehmen abgegebenen Vollständigkeitserklärung hinsichtlich der Kontenliste nichts unternehmen, weil sie auf Grund der internen Regelung nicht befugt waren, sich diesbezüglich bei Banken zu erkundigen (Zeugin Mag. Maricic S. 45 in ON 17).

Die Prüfer forderten von der IBL kein Shareholderverzeichnis an (Zeuge Mag. Mosser S. 22 in ON 17). Es kann nicht festgestellt werden, ob sie auch nur stichprobenartig überprüften, ob es Depoteröffnungsanträge der einzelnen Kunden bei der IBL gab.

Insgesamt empfanden die Prüfer die im Prüfbericht enthaltenen zusammenfassenden Feststellungen nicht als besonders gewichtig, sie hatten also nicht das Gefühl, dass besondere Missstände vorlägen (Zeuge Mag. Mosser S. 26 in ON 17).

Ausgehend von dem der FMA bei der Prüfung im Jahr 2002 vorliegenden testierten Jahresabschluss vom 6.4.2001 (hinsichtlich des Jahres 2000) kam sie zum Ergebnis, dass die AMIS AG über ausreichendes Eigenkapital gemäß § 22 Abs 2 WAG verfüge (Beilage ./13, S. 8). Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 20002 erhielt die FMA den am **6.5.2002** von der BDO erstellten Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses der AMIS AG zum 31.12.2001, in dem sie wiederum einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilte (Beilage ./6 = Beilage ./QQ2), und den am **26.6.2002** erstellten gesonderten Aufsichtsbereich gemäß § 23 Abs 3 WAG zum 31.12.2001, in dem - wie im Vorjahr ohne nähere Erläuterungen - die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 11 bis 14, 16 bis 18 und 22 WAG sowie der Bestimmungen der §§ §§ 6, 7, 10, 20, 39 bis 41, 73 Abs 1 Z 1 bis 8 und § 96 BWG bestätigt wurde (Beilage ./5). Diese Prüfberichte enthielten also keine besonderen Feststellungen oder besondere Beanstandungen, erkennbar war jedoch, dass sich die Anzahl von Beteiligungen des Unternehmens stark erhöht hatte.

Bezüglich der Vor-Ort-Prüfung vom Jänner 2002 ist also zusammenfassend festzuhalten:

- * Die BWA/FMA ging davon aus, dass die Kunden eigene (auf ihren Namen lautende) Depotkonten bei der Luxemburger Depotbank hätten, und dass Käufe wie auch Verkäufe (Redemptions) der Kunden über diese Konten abgewickelt werden. Zu dieser „Feststellung“ gelangte die BWA/FMA allein aufgrund der mündlichen Angaben der AMIS-Mitarbeiter, und zwar trotz Gegenindikationen aus den vorangegangenen Prüfungen.
- * Aus der Verwendung des Wertpapierverwaltungsprogramms „Investor“ im Zusammenhang mit Abfragemöglichkeiten via Internet für Kundeneinzeldepots ergab sich bei fachkundiger Betrachtung ein weiterer Hinweis darauf, dass die AMIS AG die Kundendepots führte.
- * Trotz vorangegangener Hinweise durch Dr. Neumayer interessierte sich die BWA/FMA bei der Frage nach der Verwaltungsgebühr nicht für das gesamte AMIS-Gebührenmodell.
- * Erneut wurde klar, dass die AMIS-Veranlagungspläne den TTM-Teilfonds entsprechen, der TTM daher in Österreich auf breiter Basis (durch 1000 freie Vertriebsmitarbeiter) vertreiben werde. Zusätzlich erlangte die BWA/FMA Kenntnis vom Vertrieb des TFI (später Amis Funds SICAV) in Österreich durch die AMIS AG, wie auch, dass die AMIS AG – wie beim TTM – externer Vermögensverwalter des Fonds war. Ein TFI-Verkaufsprospekt lag nicht vor und wurde von der BWA/FMA auch nicht eingefordert.

* Die anfällige Corporate Governance der AMIS AG wurde erneut durch Unzulänglichkeiten in den Bereichen Revision und interne Kontrollverfahren dokumentiert.

* Die BWA/FMA hatte zu keinem Zeitpunkt Kontakt zu den sonstigen Prüfstellen der Gesellschaft (Aufsichtsrat, Wirtschaftsprüfer, Depotbank).

Im Nachhinein (nach Fertigstellung des Prüfberichts über die Vor-Ort-Prüfung vom Jänner 2002) stellte sich heraus, dass die Vollständigkeitserklärung der AMIS AG falsch gewesen war, es also über die bekannt gegebenen Konten hinaus noch weitere gab, über die das Unternehmen Zugang zu Kundengeldern hatte (Zeugin Mag. Maricic S. 43 f in ON 17). Nach Abschluss des Prüfberichts fragte nämlich die Burgenländische Anlage & Kredit Bank AG bei der FMA an, ob es aus deren Sicht in Ordnung sei, dass bei ihr ein bestimmtes auf die AMIS AG lautendes Konto existiere. Auf diese Weise erlangte die FMA Kenntnis davon, dass die AMIS AG - entgegen der im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung abgegebenen Vollständigkeitserklärung - über zumindest ein weiteres (gegenüber der FMA nicht offen gelegtes) Konto bei dieser Bank verfügte (Zeugin Mag. Maricic S. 53 in ON 17).

Auf eine entsprechende Anfrage hin teilte die AMIS AG der FMA mit Schreiben vom **31.7.2002** mit, dass es sich bei den Kunden ihrer Tochtergesellschaft Transcontinental Fund Administration Ltd (TFA) ausschließlich um zwei nach dem Recht der Cayman Islands aufgelegte Hedgefonds handle, und dass für die TFA unter anderem auch bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG ein Geschäftskonto geführt werde. In Beantwortung dieser Stellungnahme wies die FMA die AMIS AG mit Schreiben vom **14.8.2002** darauf hin, dass es sich nach ihren Informationen um ein Girokonto handle, das als Sammelkonto für österreichische Investoren auf Habenbasis geführt werde, wobei die Gelder für die Veranlagung in Hedgefonds auf den Cayman Islands verwendet werden sollten. Darüber hinaus werde festgestellt, dass das Vorstandsmitglied der AMIS AG, Mag. Dietmar Böhmer, im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung am 28. und 29.1.2002 eine seinen Angaben zufolge vollständige Liste der Konten des Unternehmens übergeben habe, der FMA jedoch nunmehr zur Kenntnis gelangt sei, dass darüber hinaus ein Girokonto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG bestehe. Die AMIS AG wurde zur Stellungnahme zu diesem Sachverhalt binnen zehn Tagen aufgefordert (Beilage ./S2 = Beilage ./SS2).

Mit Schreiben vom **3.9.2002** teilte Dr. Brand namens der AMIS AG der FMA mit, dass das angesprochene Konto der TFA ein Geschäftskonto sei, über das der Zahlungsverkehr mit ös-

terreichischen Kunden abgewickelt werde, nachdem Überweisungen auf die Cayman Islands mit relativ hohen Spesen belastet seien. Zunächst sei vorgesehen gewesen, dass die Kunden der AMIS AG direkt auf ein Luxemburger Konto des TTM einzahlten. Wegen der im Verhältnis zu den relativ geringen Einzahlungsbeträgen doch recht empfindlichen Spesenbelastung habe sich diese Vorgangsweise aber als nicht sinnvoll erwiesen. Dementsprechend habe der Fonds die AMIS AG beauftragt, im Namen des Fonds ein Einzahlungskonto zu eröffnen. Das sei allerdings aus formellen Gründen (wegen einer mangelhaften Vollmacht) gescheitert. Dementsprechend habe der Fonds die AMIS AG am 14.8.1999 ersucht, ein kurzfristig auf AMIS AG lautendes Treuhandkonto zu eröffnen, auf das die Ein- und Auszahlungen der Kunden erfolgen könnten, wobei Rechte und Pflichten aus dem Konto ausschließlich der Fondsgesellschaft zustünden. Die mit der Sache befassten Mitarbeiter des Fonds hätten der AMIS AG zugesichert, für die Beschaffung der erforderlichen Vollmachten zu sorgen, damit der Wortlaut des Kontos umgehend auf den Fonds geändert werden könne. Mag. Böhmer sei damals als Prokurist davon ausgegangen, dass diese Änderung des Wortlauts erfolgt sei, sodass die Angelegenheit in Vergessenheit geraten sei. Erst durch die Aufforderung der FMA habe Mag. Böhmer gemerkt, dass das Konto noch bestehe, und umgehend die weiteren Veranlassungen eingeleitet. Bei Unterfertigung der Vollständigkeitserklärung habe Mag. Böhmer nicht gewusst, dass das Konto tatsächlich noch auf die AMIS AG laute. Er habe nicht vorgehabt, die Behörde zu täuschen, unvollständig oder gar unrichtig zu informieren. Da das Konto kein AMIS-Konto sei, sondern ausschließlich der TTM berechtigt und verpflichtet sei, sei der Tatbestand des Haltens von Geld nicht erfüllt (Urkunde QA.4.8.1.2, enthalten in Beilage /N1).

Mit Schreiben vom **9.9.2002** hielt die FMA daraufhin fest, dass die AMIS AG für das Konto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG, auf das nach eigenen Angaben des Unternehmens Ein- und Auszahlungen der Kunden erfolgen, als Treuhänder fungiere. Die AMIS AG wurde aufgefordert, zu diesem Sachverhalt detailliert Stellung zu nehmen und einen von der genannten Bank bestätigten Nachweis über die Änderung der Kontobedingungen (Kontoschließung) vorzulegen. Darüber hinaus wurde darauf hingewiesen, dass Mag. Böhmer im Rahmen der Befragung und Anhörung vom 2.9.2002 betreffend die Konzession für die AMIS Consulting GmbH erklärt habe, dass er (nur) als Geschäftsleiter dieser GmbH, der AMIS AG, der i.team data GmbH und der AMIS Beteiligungen GmbH, sowie als Mitglied des Aufsichtsrats der AMIS Consulting AG Deutschland fungiere. Aus dem der FMA am 4.9.2002 übermit-

telten Organigramm der AMIS-Gruppe sei jedoch ersichtlich, dass Mag. Böhmer darüber hinaus Präsident der Transcontinental Fund Administration sei. Der FMA sei deshalb mitzuteilen, warum Mag. Böhmer diese Funktion nicht auch bekannt gegeben habe, sowie worin das Aufgabengebiet dieser konkreten Tätigkeit liege. Überdies wurde die AMIS AG aufgefordert, der FMA Kontoeröffnungsunterlagen der bei der Burgenländischen Anlage und Kredit Bank AG geführten Konten der AMIS AG und der Transcontinental Fund Administration zu übermitteln. Für die Entsprechung aller dieser Aufträge wurde eine Frist bis 17.9.2002 gesetzt (Beilage ./T2 = Beilage ./VV2). Die FMA wusste damals also, dass die TFA vom AMIS-Management maßgeblich beeinflusst bzw beherrscht war.

Rechtsanwalt Dr. Brand antwortete darauf namens der AMIS AG mit Schreiben vom **12.9.2002**, mit dem er Folgendes mitteilte: Die TFA sei eine auf den Grand Cayman Islands registrierte Gesellschaft, die über eine "Full Mutual Fund Administrator's Licence" verfüge. Unternehmensgegenstand dieser Gesellschaft sei die Erbringung von Dienstleistungen für Investmentfonds, die insbesondere am Sitz der Gesellschaft ansässig seien. Die TFA erbringe ihre Leistungen nur auf den Grand Caymans, nicht aber in Österreich, sodass kein inländischer Anknüpfungspunkt bestehe. Nachdem diese Gesellschaft erst vor kurzem gegründet worden sei, habe sie derzeit nur zwei Kunden, nämlich die beiden auf den Grand Caymans domizilierten Hedgefonds. Die TFA sei bestrebt, europäische und auch österreichische Banken und Kapitalanlagegesellschaften als Kunden zu gewinnen, derzeit gebe es aber nur Vorgespräche und noch keine Geschäftsabschlüsse. Die TFA habe das Girokonto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG am 8.3.2002 eröffnet, um zur Erleichterung des Zahlungsverkehrs eine österreichische Bankverbindung zu haben. Dieses Konto diene ausschließlich dem Zahlungsverkehr zwischen der TFA und ihren zukünftigen Kunden, nämlich Banken und Kapitalanlagegesellschaften. Die Kunden sollten nämlich die Möglichkeit haben, die geschuldeten "fees" kostengünstig zu überweisen. Da die TFA derzeit noch keine österreichischen Kunden habe, gebe es auch keine Zahlungsflüsse. Auf dieses Konto würden keine Anlegergelder im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen einbezahlt, sodass von vornherein ausgeschlossen sei, dass der Tatbestand des Haltens von Geld erfüllt sein könnte.

Das Konto der AMIS AG bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG sei im Auftrag und auf Rechnung des TTM eröffnet worden. Daraus sei ausschließlich dieser Fonds berech-

tigt und verpflichtet. Die AMIS AG habe auftragsgemäß den mit 13.10.1999 datierten Kontovertrag unterfertigt und nach Erhalt der schriftlichen Bestätigung des Fonds an die Bank abgesendet. Es werde insbesondere auf die angekreuzte Rubrik "Treuhandkonto" am Eröffnungsantrag verwiesen. Dieses Konto sei auf Grund der Aufforderung zur Stellungnahme mit sofortiger Wirkung am 19.8.2002 geschlossen worden. Dieses Konto und die darauf befindlichen Werte seien zu keinem Zeitpunkt im Betriebsvermögen der AMIS AG gestanden; vielmehr habe es sich um ein Konto des Fonds gehandelt, das auf die AMIS AG gelautet habe. Der Tatbestand der Erbringung von Dienstleistungen, die das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden umfassen, sei also nicht erfüllt; unabhängig davon sei das Konto sofort geschlossen worden, um jeden Anschein einer möglichen Rechtsverletzung zu vermeiden. Die AMIS AG arbeite seit mehreren Jahren mit der IBL als Depotbank zusammen, die seit dem Beginn der Zusammenarbeit über ein Konto bei der RZB verfüge, auf das die Kunden einzahlen und von dem die Kunden die Auszahlungen durch die Depotbank erhielten. Beim Hearing seien Mag. Böhmer konkrete Fragen zu namentlich genannten Gesellschaften und seinen diesbezüglichen Funktionen gestellt worden, die er wahrheitsgemäß beantwortet habe. Hingegen sei ihm keine Frage gestellt worden, die aus seiner Sicht auch nur abstrakt auf die TFA abgezielt habe. Er habe keinen Grund gehabt, diese Tätigkeit nicht wahrheitsgemäß darzulegen. Seine dortige Funktion sei am ehesten mit einem österreichischen Aufsichtsratsmandat zu vergleichen. Er sei nicht in das operative Geschäft eingebunden, sondern übe nur eine Kontrollfunktion aus, die jährlich maximal vier Halbtage in Anspruch nehme (Beilage ./UU2).

Mit Telefax vom **19.9.2002** teilte die FMA Dr. Brand unter Bezugnahme auf diese Äußerung mit, dass es sich bei der mit diesem Schreiben vorgelegten "Full Mutual Fund Administrator's Licence" nicht, wie behauptet, um eine Lizenz, sondern vielmehr um ein Schreiben vom 23.10.2001 (Verfasser nicht leserlich) handle, mit dem mitgeteilt worden sei, dass der TFA eine Lizenz erteilt werde, sobald alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Dem vorgelegten Schreiben des TTM vom 14.10.1999 sei zu entnehmen, dass die AMIS AG angewiesen worden sei, ein Treuhandkonto zu eröffnen. Weiters sei dem Kontovertrag vom 13.10.1999 zu entnehmen, dass bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG ein Treuhandkonto (Kontonummer 530 3334 000) für die AMIS AG eröffnet worden sei. In diesem Zusammenhang werde auf die Bestimmung des § 98 Abs 1 BWG und darauf hingewiesen, dass über die

Geschäftsleiter der AMIS AG mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamts für den 4. und 5. Bezirk vom 16.11.1999 wegen eines anderen gleichartigen Verstoßes gegen diese Bestimmung bereits eine Geldstrafe von S 22.000,- verhängt worden sei. Bis 23.9.2002 sei zu diesem Sachverhalt eine Stellungnahme abzugeben und eine Bestätigung der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG zu übermitteln, aus der die Schließung des Kontos Nr. 530 3334 000 hervorgehe (Beilage ./U2 = Beilage ./XX2).

Mit Schreiben vom **30.10.2002** forderte die FMA die AMIS AG auf, binnen einer Woche eine Liste zu übermitteln, aus der ersichtlich sei, für welche Kunden des Unternehmens Einzahlungen auf das Konto Nr. 530 3334 000 bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG getätigt worden seien, wie hoch diese Beträge jeweils gewesen und an welchen Tagen die Einzahlungen erfolgt seien (Beilage ./V2). Nach telefonisch gewährter Fristerstreckung bis zum **20.11.2002** teilte Dr. Brand der FMA mit Schreiben von diesem Tag mit, dass das Konto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG laut Stellungnahme der Rechtsanwältin des TTM kein Eigenkonto der AMIS AG gewesen sei. Damit sei der Beweis erbracht, dass der Tatbestand des Haltens von Geld nicht erfüllt und daher kein Verfahren einzuleiten sei. Die AMIS AG habe den Betrieb "Erbringung von Wertpapierdienstleistungen" auf die AFC abgepalten. Die Konzession sei auf die übernehmende Gesellschaft übergegangen, weshalb die Frage zu stellen sei, ob die FMA selbst überhaupt noch eine Zuständigkeit zur Klärung dieser offenen Fragen sehe. Zur Vereinfachung der Sache werde vorgeschlagen, zunächst die Zuständigkeitsfrage zu klären und danach allenfalls die Beweisaufnahme fortzusetzen (Beilage ./W2). Unter Bezugnahme auf ein Telefonat mit Mag. Maricic übermittelte Dr. Brand der FMA in weiterer Folge mit Schreiben vom **28.11.2002** eine vollständige Liste der über das Konto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG abgewickelten Überweisungen. Dr. Brand wies ausdrücklich darauf hin, dass über dieses Konto keine Kundengelder eingezahlt worden, sondern ausschließlich Zahlungen vom TTM eingegangen seien, um in einem weiteren Schritt die den Kunden zustehenden Quartalsauszahlungen an die Kunden weiterzuleiten. Auf Grund eines nicht mehr nachvollziehbaren und bedauerlichen Irrtums sei das Konto nicht unmittelbar nach der Eröffnung auf den TTM umgeschrieben worden (Beilage ./X2). Mit Schreiben vom **21.7.2003** forderte die FMA Mag. Böhmer auf, sich zum Vorwurf zu äußern, es als Vorstandsmitglied der AMV AG (nach einer Umfirmierung seit 16.6.2001 AMIS AG) zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft vom 7.6.2000 bis zum 19.8.2002 ohne

die hierfür erforderliche Konzession gemäß § 4 Abs 1 BWG fremde Gelder zur Verwaltung bzw als Einlage entgegengenommen habe. Dabei habe die AMIS AG Gelder des TTM, einer Fondsgesellschaft mit Sitz in Luxemburg, auf dem firmeneigenen Treuhandkonto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG mit der Kontonummer 530 33 34 000, dessen Inhaber die AMIS AG gewesen sei, entgegengenommen und diese Gelder in Form von Quartalszahlungen an die Kunden des TTM weiter überwiesen (Beilage ./Y2).

Dr. Brand antwortete auf diese Aufforderung namens Mag. Böhmer mit Schreiben vom **30.7.2003**, mit dem er mitteilte, dass der TTM im maßgeblichen Zeitraum mit der AMIS AG im geschäftlichen Kontakt gestanden sei. Die von der AMIS AG an den TTM vermittelten Kunden hätten Anspruch auf Quartalsauszahlungen gehabt, die nach den ursprünglichen Intentionen der Geschäftsleitung des TTM direkt von Luxemburg auf die jeweiligen Konten der Kunden überwiesen werden hätten sollen. Da die zu überweisenden Beträge relativ gering gewesen seien, hätten die Überweisungsspesen einen Großteil der Auszahlungen aufgebraucht, sodass diese Einzelüberweisungen den Interessen der Kunden widersprochen hätten; einzige Nutznießer dieser Vorgangsweise wären die Banken gewesen. Zur Wahrung der Kundeninteressen habe die Geschäftsleitung des TTM daher die AMIS AG ersucht, ihr bei der Einrichtung einer österreichischen Bankverbindung behilflich zu sein, damit sämtliche an Kunden auszahlende Beträge gesammelt auf ein österreichisches Geschäftskonto des TTM überwiesen werden könnten. In einem weiteren Schritt hätten die Überweisungen an die Kunden wesentlich spesengünstiger als Inlandsüberweisungen durchgeführt werden sollen. Wegen der damals recht guten Kontakte der AMIS AG zur Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG habe das Konto des TTM bei dieser Bank eröffnet werden sollen. Zur Kontoeröffnung für den TTM habe der Bank jedoch eine Unterschrift oder irgendeine Bestätigung gefehlt, sodass diese Kontoeröffnung nicht möglich gewesen sei. Wegen anstehender Quartalsauszahlungen habe ein Mitarbeiter der Bank vorgeschlagen, das Konto zunächst formell für die AMIS AG als Treuhandkonto zu eröffnen und die Richtigstellung der Kontobezeichnung auf TTM vorzunehmen, sobald alle Formalitäten erfüllt seien. Allen Beteiligten sei aber von vornherein klar gewesen, dass dieses Konto kein Konto der AMIS AG sei, sondern der materiell Berechtigte der TTM sei. Aus einem für die AMIS AG nicht mehr nachvollziehbaren Grund sei die Sache nach mehreren Urgezen seitens AMIS "eingeschlafen". Der Tatbestand der gewerblichen Durchführung iSd § 1 Abs 1 BWG sei hier nicht erfüllt, weil Mag. Böhmer und die AMIS AG

gegenüber TTM aus reiner Gefälligkeit und damit nicht in Ertragserzielungsabsicht tätig geworden seien (Beilage ./Z2).

Mit Schreiben vom **12.8.2003** forderte die FMA Harald Loidl auf, sich zum Vorwurf zu äußern, es als Vorstandsmitglied der AMV AG (nach einer Umfirmierung seit 16.6.2001 AMIS AG) zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft vom 22.10.1999 bis zum 19.8.2002 ohne die hierfür erforderliche Konzession gemäß § 4 Abs 1 BWG fremde Gelder zur Verwaltung bzw als Einlage entgegengenommen habe. Dabei habe die AMIS AG Gelder des TTM, einer Fondsgesellschaft mit Sitz in Luxemburg, auf dem firmeneigenen Treuhandkonto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG mit der Kontonummer 530 33 34 000, dessen Inhaber die AMIS AG gewesen sei, entgegengenommen und diese Gelder in Form von Quartalszahlungen an die Kunden des TTM weiter überwiesen (Beilage ./AA2).

Mit Straferkenntnis vom **9.11.2004** verhängte die FMA über Mag. Böhmer wegen Verstoßes gegen § 98 Abs 1 BWG iVm § 1 Abs 1 Z 1 BWG eine Geldstrafe von € 2.500,-, weil er es als nach außen vertretungsbefugtes Mitglied des Vorstands der AMIS AG zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft jedenfalls seit dem 7.6.2000 bis zum 19.8.2002 ohne die hierfür erforderliche Konzession gemäß § 4 Abs 1 BWG fremde Gelder zur Verwaltung bzw als Einlage entgegengenommen habe. Dabei habe die AMIS AG Gelder des TTM, einer Fondsgesellschaft mit Sitz in Luxemburg, auf dem firmeneigenen Treuhandkonto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG mit der Kontonummer 530 33 34 000, dessen Inhaber die AMIS AG gewesen sei, entgegengenommen und diese Gelder in Form von Quartalszahlungen an die Kunden des TTM weiter überwiesen (Beilage ./BB2).

Ein inhaltlich gleichlautendes Straferkenntnis wurde von der FMA am selben Tag auch gegenüber Harald Loidl erlassen (Beilage ./41, S. 1).

Mit Berufungsbescheid vom **21.6.2005** gab der UVS Wien den Berufungen des Harald Loidl und des Mag. Böhmer gegen die Straferkenntnisse der FMA vom 9.11.2004 Folge, hob die Straferkenntnisse auf und stellte die Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG ein. Der UVS legte in dieser Entscheidung dar, dass nach dem erwiesenen und relevanten Sachverhalt die AMIS AG im Tatzeitraum (7.6.2000 bis 19.6.2002) mit dem TTM SICAV in geschäftlichem Kontakt gestanden sei, nämlich Kunden an diese Investmentfondsgesellschaft vermittelt habe. Die von der AMIS AG vermittelten Kunden hätten gegenüber dem TTM Anspruch auf Quartalszahlungen gehabt, wobei ursprünglich geplant gewesen sei, dass der TTM diese Zahlun-

gen direkt an die Kunden überweise. Da jedoch die zu überweisenden Beträge eher gering gewesen seien und daher für den einzelnen Kunden im Verhältnis hohe Überweisungsgebühren angefallen wären, habe der TTM beschlossen, eine österreichische Bankverbindung einzurichten. Auf dieses österreichische Konto hätten dann die Quartalszahlungen sämtlicher österreichischer Kunden "en bloc" überwiesen, bis zum Entstehen der jeweiligen Auszahlungsansprüche verwahrt und anschließend an die einzelnen Kunden weitergeleitet werden sollen, um so die Überweisungsspesen zu reduzieren. Auf Grund organisatorischer Schwierigkeiten sei es dem TTM jedoch nicht möglich gewesen, in Österreich ein solches Verrechnungskonto zu eröffnen. Auf Ersuchen des TTM habe deshalb die AMIS AG am 13.10.1999 bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG zu Kontonummer 5303340000 ein Treuhandkonto eröffnet. Der Bank gegenüber sei der Treugeber nicht offen gelegt worden, im Innenverhältnis sei die AMIS AG allerdings infolge eines Schreibens des TTM dahin gebunden gewesen, dass dieses Konto als Treuhandkonto einzurichten sei und ausschließlich für die Auszahlung von Kundengeldern des TTM verwendet werden dürfe. Am 3.2.2000 sei seitens des TTM der erste Betrag in Höhe von S 4,395.685,59 auf das Treuhandkonto einbezahlt worden. Diese Gelder seien wie vereinbart an die diversen Kunden des TTM in Österreich in Form von Quartalsauszahlungen überwiesen worden. Im Zeitraum 3.2.2000 bis 15.4.2002 seien vom TTM in unregelmäßigen Abständen, im Schnitt allerdings rund zweimal monatlich, Gelder in unterschiedlicher Höhe auf dieses Konto überwiesen und in weiterer Folge von der AMIS AG als Inhaberin und alleinig Verfügungsberechtigte über das Konto an die Kunden des TTM weitergeleitet worden. Eine rechtliche Verbindung zwischen den Kunden des TTM und der AMIS AG habe nicht bestanden, mit dem jeweiligen Zahlungseingang bei den Kunden sei den rechtlichen Pflichten des TTM entsprochen worden. Die letzte Auszahlung von Geldern des TTM an Kunden über dieses Konto sei am 19.8.2002 erfolgt, am selben Tag habe die AMIS AG die Schließung des Treuhandkontos in Auftrag gegeben. Im Zeitraum 3.2.2000 bis 19.8.2002 seien ausschließlich Gelder des TTM auf das Treuhandkonto überwiesen worden, die dann an die Kunden des TTM weitergeleitet worden seien. Eine Veranlagung der vom TTM an die AMIS AG überwiesenen Gelder sei nicht erfolgt.

In rechtlicher Hinsicht führte der UVS aus, dass in § 1 Z 1 BWG zwei unterschiedliche Tatbilder angesprochen seien, nämlich einerseits die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung und andererseits die Entgegennahme fremder Gelder als Einlage.

Da die AMIS AG weder die auf dem Konto eingelangten Gelder zu verwalten noch diesbezüglich einen Entscheidungsspielraum gehabt habe, sei das Tatbildelement "Verwaltung" fremder Gelder nicht erfüllt. Auch ein Einlagengeschäft liege nicht vor, weil die Beträge vom TTM nicht mit der Zweckwidmung auf das Konto überwiesen worden seien, dass die AMIS AG sie verwalten solle oder dass sie als Einlage überwiesen würden. Die AMIS AG habe nicht Gelder des Publikums, sondern auf Grund einer klar definierten Treuhandvereinbarung Gelder vom TTM entgegengenommen (Beilage ./41).

Es kann nicht festgestellt werden, dass die FMA über die oben wiedergegebenen Schritte hinausgehende Nachforschungen in Bezug auf die TFA und deren Funktionen angestellt hätte. Mit Schreiben vom **22.1.2003** informierte die FMA die AMIS AG über Beschwerden von Kunden, die Verträge bezüglich der Life Pension Fund Policy (LFPF) über ALBAG abgeschlossen hätten. Im Zuge der sich daran anschließenden Ermittlungen der FMA ergab sich, dass die AMIS AG auch bei der BA-CA sowie bei der Schöllerbank Konten unterhielt, auf denen Kunden ihre Veranlagungsbeträge einzahlten. Entsprechend der Vorgangsweise beim Konto der AMIS AG bei der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien wurden von dort die Gelder auf Konten eines Investmentfonds weitergeleitet, wobei als Einzahler ausschließlich die AMIS AG aufschien. Dennoch traf die FMA keine Maßnahmen, die auf eine Schließung dieser Konten gerichtet gewesen wären.

8. Zum Konzessionierungsverfahren der AFC:

Nach Umwandlung der AMIS Consulting GmbH in die AFC beantragte diese mit Schreiben vom **10.7. 2002** bei der FMA die Erteilung einer Konzession gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG (Beilage ./23, S. 2).

Am **2.9.2002** fand bei der FMA (durch die Verhandlungsleiterin Mag. Maricic) eine Befragung und Anhörung der Geschäftsleiter der AFC, Mag. Böhmer und Helmut Egel statt, bei der das Vorliegen der Konzessionsvoraussetzungen bzw das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen geprüft wurde (Beilage ./TT2).

Im Rahmen des Konzessionierungsverfahrens wurden von der FMA die notwendigen Unterlagen geprüft, insbesondere ließ sie sich den Spaltungsvertrag vorlegen (Zeugin Mag. Maricic S. 50 in ON 17). Es kann nicht festgestellt werden, dass eine allfällige Organgleichheit geprüft worden wäre. Die Vertreter der AMIS AG bzw der AFC begründeten die Abspaltung gegenüber der FMA mit größerer Transparenz (Zeugin Mag. Maricic S. 50 in ON 17). Den zu-

ständigen Mitarbeitern der FMA war damals bekannt, dass die AMIS AG Alleineigentümerin der AFC war. Diese gesellschaftsrechtliche Verschachtelung erschien ihr nicht besorgniserregend, weil derartige Verschachtelungen in Österreich immer wieder vorkommen (Zeugin Mag. Maricic S. 50 in ON 17). Es erschien der FMA auch nicht bedenklich, dass der damalige Aufsichtsratsvorsitzende der AMIS AG, Rechtsanwalt Dr. Brand, gleichzeitig deren Rechtsvertreter war, weil so etwas nicht verboten ist (Zeugin Mag. Maricic S. 50 f in ON 17).

Mit Bescheid vom **2.12.2002** stellte die FMA gegenüber der AFC fest, dass die mit Bescheid vom 20.9.2002 ausgestellte Konzession lautend auf die AMIS Consulting GmbH für die gewerbliche Erbringung von Finanzdienstleistungen iSd § 1 Abs 1 Z 19 lit a und c BWG (Beratung über die Veranlagung von Kundenvermögen und Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten) hinsichtlich der Finanzdienstleistung Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden (§ 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG) infolge Spaltung zur Aufnahme des Betriebs "Erbringung von Wertpapierdienstleistungen" gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG der AMIS AG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die AFC mit Wirkung vom 11.10.2002 unter bestimmten näher bezeichneten Auflagen erweitert werde.

In der Begründung des Bescheids führte die FMA unter anderem aus, dass die AMIS AG seit 8.2.1999 über eine Konzession der FMA gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG verfüge. Die am 11.10.2002 ins Firmenbuch eingetragene Spaltung der AFC zur Aufnahme eines Vermögensteils der AMIS AG, nämlich des Betriebs "Erbringung von Wertpapierdienstleistungen" gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG, habe einen Übergang der Konzession hinsichtlich der Finanzdienstleistung Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden von der AMIS AG auf die AFC bewirkt (Beilage ./23).

9. Zur laufenden Aufsicht in Bezug auf die AFC:

Mit Personal- und Sachbereitstellungsvertrag vom **11.10.2002** vereinbarten die AFC und die AMIS AG als Alleinaktionärin der Ersteren, dass die AMIS AG der AFC beginnend mit 11.10.2002 auf unbestimmte Zeit im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten folgende Ressourcen entgeltlich überlassen werde:

die Mitarbeiter der Abteilung Portfoliomanagement;

das Know-how im Bereich Vermögensverwaltung und die jahrelangen Kontakte in der Branche;

die erforderlichen Sachressourcen zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, wie zB

EDV-Software, den Zugang zu Bloomberg, Nutzung der eigens für die AMIS AG entwickelten Software "Investor", die Website www.amis-online.com;

Informationen zur Optimierung der Veranlagungen.

Als Gegenleistung wurde vereinbart, dass die AMIS AG von AFC 95 % der Bestandsprovisionen bekomme, die die AFC erhalte (Beilage ./ZZ2).

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2003 wurden der FMA im Rahmen der laufenden Aufsicht der Bericht der BDO vom **16.6.2003** über die Prüfung des Jahresabschlusses der AFC zum 31.12.2002, mit dem diesem Jahresabschluss ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt worden war (Beilage ./8 = Beilage ./DDD2), sowie der am **24.6.2003** erstellte gesonderte Aufsichtsbericht der BDO gemäß § 23 WAG zum 31.12.2002 übermittelt. In diesem Bericht wurde festgehalten, dass der Wirtschaftsprüferin Mag. Gabriela Popp die zur Prüfung benötigten Unterlagen (Anlegerinformationen, Risikoprofile, Kundenstammdaten, Organisationsunterlagen) uneingeschränkt zur Verfügung gestellt worden seien. Mag. Böhmer (Controlling) habe die verlangten Aufklärungen und Nachweise erbracht. Es liege eine von den gesetzlichen Vertretern unterzeichnete Vollständigkeitserklärung vor, wonach im Jahresabschluss zum 31.12.2002 alle Vermögensgegenstände, Schulden und Eventualverpflichtungen der Gesellschaft vollständig erfasst worden seien. Die Eigenkapitalbestimmungen gemäß § 22 WAG seien eingehalten worden. Im Zuge der Überprüfung habe keine Verletzung der Anzeigepflichten gemäß § 73 Abs 1 Z 1 bis 8 BWG oder der Vorschriften des § 23 WAG festgestellt werden können. Das Unternehmen sei Gesellschafter der AeW. Im abgelaufenen Wirtschaftsjahr seien alle von der AFC erbrachten Dienstleistungen im Konzessionsbereich gelegen. Es würden Investmentfonds und gemanagte Fondsportfolios angeboten, Geschäftspartner seien praktisch alle namhaften internationalen Fondsgesellschaften. Freie Mitarbeiter müssten sich einer internen Schulung unterwerfen und dürften erst danach ihre Vermittlungstätigkeiten ausführen. Ohne vollständiges Risikoprofil würden keine Anträge von freien Mitarbeitern angenommen.

Zur Organisation des Wertpapierdienstleistungsgeschäfts wurde ausgeführt, dass durch einen Personalbereitstellungsvertrag zwischen der Gesellschaft und der Mutter (AMIS AG) die Vermögensverwaltung in der AMIS AG erfolge; hiebei ressortiere das Fondsmanagement direkt unter dem Vorstand.

Für die Abwicklung der Aufträge der Anleger würden eigene Ordner geführt, deren Vollstän-

digkeit und Ordnungsmäßigkeit stichprobenartig überprüft worden sei. Dabei hätten keine Unstimmigkeiten festgestellt werden können, die Dokumentation und Aufbewahrung der Unterlagen werde sehr gewissenhaft und sorgfältig durchgeführt. Zu jedem Privatanleger werde ein Kundenprofil erstellt, das über die Identität und das Anlageverhalten des Kunden Auskunft gebe. Jeder Kunde werde über die möglichen Risiken der Veranlagung entsprechend aufgeklärt und müsse eine entsprechende Erklärung unterschreiben. Bei Kunden, die dem Unternehmen nicht schon durch eine langjährige geschäftliche oder private Verbundenheit bekannt seien, sei zusätzlich die Kopie eines Identifikationsobjekts wie zB Reisepass obligatorisch. Das Unternehmen bzw dessen Angestellte hätten keinen Zugriff auf Kundengelder, der Kaufpreis für die Vermögensanteile werde stets direkt an die zuständige Depotbank überwiesen. Auf Grund der Prüfungshandlungen und der von der BDO laufend durchgeführten Beratungstätigkeit sei der Eindruck entstanden, dass die Geschäftsleiter ihren Sorgfaltspflichten gemäß §§ 39 bis 41 BWG nachkämen und ihre Tätigkeit dementsprechend ausführten.

Die interne Revision der AFC prüfe quartalsweise die Einhaltung der notwendigen Kontrollmaßnahmen vor allem im Bereich Fondsmanagement. Im Kundenservicebereich würden die Beratungsprotokolle überprüft und es werde stichprobenartig nachgeprüft, ob das Risikoprofil mit dem gewählten Produkt in Einklang sei. Verstöße dagegen würden direkt an den Vorstand berichtet.

Die Wohlverhaltensregeln gemäß §§ 12 bis 14 WAG seien eingehalten worden.

In einzelnen Stichproben sei der Ablauf eines Geschäftsfalls von der Anbahnung mit dem Kunden bis zum Abschluss des Geschäfts überprüft worden. Es hätten keinerlei Beanstandungen getroffen werden können. Die Kunden seien über sämtliche Risiken durch Sorgfalt, Sachkenntnis und Gewissenhaftigkeit entsprechend aufgeklärt worden.

Zum Thema "Maßnahmen auf Grund der Feststellungen im letzten Aufsichtsbericht" wurde festgehalten, dass es im letzten Aufsichtsbericht keine wesentlichen Feststellungen gegeben habe. Es werde seither in jährlichen Abständen ein Revisionsbericht der Systembetreuer eingeholt, der die Sicherheit des IT-Systems überprüfe. Die AFC sei bemüht, alle Maßnahmen zur Einhaltung der Vorschriften des WAG ständig zu verbessern und zu erweitern. Im Jahr 2002 habe eine Überprüfung der AMIS AG durch die FMA stattgefunden, die in diesem Bericht enthaltenen Beanstandungen seien überprüft worden, es hätten keine Besonderheiten festgestellt werden können (Beilage ./7 = Beilage ./EEE2).

Die FMA erlangte von dem Personal- und Sachbereitungsvertrag Beilage ./ZZ2 durch dessen Erwähnung im Prüfbericht Beilage ./7 Kenntnis. Er erschien der zuständigen Mitarbeiterin der FMA, Mag. Maricic, als durchaus üblich und unbedenklich (Zeugin Mag. Maricic S. 50 in ON 17).

Die AMIS Funds SICAV war auf seine gemäß § 36 InvFG erfolgte Anzeige hin von der FMA zum öffentlichen Vertrieb in Österreich zugelassen worden, weil es sich dabei - im Gegensatz zum TTM - um einen EU-konformen Fonds (einen mit sog. "EU-Pass" versehenen Fonds) handelte. In einem solchen Fall steht der FMA nur eine formale Überprüfung dahin zu, ob die Anzeige vollständig ist. Wenn ein Fonds einen EU-Pass hat, kommt die Aufsicht über ihn ausschließlich der Heimatbehörde (hier: der luxemburgischen Aufsichtsbehörde CSSF) zu. Solange die Heimatbehörde dem Fonds den EU-Pass nicht entzieht, hat die Aufsichtsbehörde des Gastlands keine rechtliche Möglichkeit, diesen in Zweifel zu ziehen (Zeugin Mag. Mörtl S. 3 in ON 59).

Mit Beschluss vom **4.3.2004** verfügte die CSSF die Aussetzung der Rückkäufe der Aktien sowohl des Amis Funds SICAV als auch des TTM zum Schutz der Anleger, und die Aussetzung der Emissionen von Aktien des Amis Funds SICAV. Diese Suspendierung wurde damit begründet, dass sich aus den Informationen, die die Depotbank IBL Investment Bank Luxembourg S.A., die die AMIS Funds SICAV zur Verwahrung ihres Vermögens bestellt hatte, der CSSF übermittelt hatte und insbesondere aus einer örtlichen Aufsicht der CSSF bei der IBL ergeben hatte, dass der Nettoinventarwert der Aktien der AMIS Funds SICAV von der IBL in ihrer Eigenschaft als Hauptverwaltung der AMIS Funds SICAV nicht korrekt festgelegt worden war und die IBL in ihrer Eigenschaft als Depotbank der AMIS Funds SICAV nicht mit Gewissheit das Bestehen und die tatsächliche Verfügbarkeit der Vermögenswerte dieser SICAV bestätigen konnte. Die CSSF könne im Interesse der Aktionäre die Rückkäufe aussetzen, wenn die gesetzlichen, aufsichtsrechtlichen oder satzungsmäßigen Bestimmungen in Bezug auf die Tätigkeit und den Betrieb der SICAV nicht eingehalten würden. Es sei Gefahr im Verzug und bestehe Dringlichkeit. Eine Kopie dieses Beschlusses wurde der FMA zu Handen Mag. Mörtl von der deutschen Rechtsanwältin Alexandra Düring mit Telefax vom **12.3.2004** übermittelt (Beilage ./III2). Die FMA wurde darüber hinaus auch mit Schreiben vom 9.3.2004 direkt von der CSSF über diese Maßnahme verständigt (Zeugin Mag. Mörtl S. 3 in ON 50; Beilage ./19).

Am **10.3.2004** ließ der Verwaltungsrat der AMIS Funds SICAV in der Wiener Zeitung eine Bekanntmachung abdrucken, wonach die Gesellschaft seit dem 4.3.2004 bis auf weiteres keine neuen Aktien ausgibt und keine Aktienrückkäufe und Konversionen tätigt. Die Wiederaufnahme der Aktienausschüttung und -rückgabe und der Konversionen werde umgehend bekannt gegeben. Die Wiederaufnahme der Aktienausschüttung und -rückgabe und der Konversionen werde umgehend bekannt gegeben (Beilage ./HHH2).

Die Konsequenz der Aussetzungen war, dass die Fondsanteile nicht mehr handelbar waren. Dies bedeutete, dass weder Einzahlungen in die Fonds noch Auszahlungen (redemptions) aus den Fonds an Anteilsinhaber erfolgen konnten. Die Verwaltung der Fonds selbst war jedoch noch möglich.

Die FMA setzte keine Schritte, um zu überprüfen, ob tatsächlich mit den Fondsanteilen nicht mehr gehandelt wurde (Zeugin Mag. Mörtl S. 3 f in ON 50). Als Reaktion auf den Suspendierungsbeschluss wurde auf der Homepage der FMA in der Liste der in Österreich zum öffentlichen Vertrieb zugelassenen Fonds mit EU-Pass ein entsprechender Vermerk angebracht. Die Suspendierung wurde auch in der internen Datenbank der FMA veröffentlicht (Zeugin Mag. Mörtl S. 6 in ON 50). Darüber hinausgehende Maßnahmen wurden von der FMA damals nicht gesetzt (Zeugin Mag. Mörtl S. 4 in ON 50; Zeuge Dr. Schaffer S. 10 in ON 28). Rückfragen der FMA bei der Luxemburger Finanzmarktaufsicht CSSF erfolgten nicht.

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2004 wurden der FMA im Rahmen der laufenden Aufsicht der Bericht der BDO vom **9.6.2004** über die Prüfung des Jahresabschlusses der AFC zum 31.12.2003, mit dem wiederum ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt worden war (Beilage ./10 = Beilage ./FFF2), sowie der von der BDO am selben Tag erstellte gesonderte Aufsichtsbericht gemäß § 23 WAG zum 31.12.2003 übermittelt. Darin wurde festgehalten, dass der Wirtschaftsprüferin Mag. Gabriela Popp die zur Prüfung benötigten Unterlagen (Anlegerinformationen, Risikoprofile, Kundenstammdaten, Organisationsunterlagen) uneingeschränkt zur Verfügung gestellt worden seien. Darüber hinaus habe Herr Wurm (Controlling) die verlangten Aufklärungen und Nachweise erbracht. Es liege eine von den gesetzlichen Vertretern unterzeichnete Vollständigkeitserklärung vor, wonach im Jahresabschluss zum 31.12.2003 alle Vermögensgegenstände, Schulden und Eventualverpflichtungen der Gesellschaft vollständig erfasst worden seien. Die Eigenkapitalbestimmungen des § 22 WAG seien eingehalten worden. Es seien auch keine Verstöße gegen die Pflichten gemäß § 73

Abs 1 Z 1 bis 8 BWG und gemäß § 23 WAG festgestellt worden. Das Unternehmen sei Gesellschafter der AeW.

Im abgelaufenen Wirtschaftsjahr seien alle von der AFC erbrachten Dienstleistungen im Konzeptionsbereich gelegen. Es würden Investmentfonds und gemanagte Fondsportfolios angeboten, Geschäftspartner seien praktisch alle namhaften internationalen Fondsgesellschaften.

Freie Mitarbeiter müssten sich einer internen Schulung unterwerfen und dürften erst danach ihre Vermittlungstätigkeiten ausführen. Ohne vollständiges Risikoprofil würden keine Anträge von freien Mitarbeitern angenommen.

Zur Organisation des Wertpapierdienstleistungsgeschäfts wurde ausgeführt, dass durch einen Managementvertrag zwischen der AFC und der Mutter (AMIS AG) die Vermögensverwaltung in der AMIS AG erfolge; hiebei unterstehe das Fondsmanagement direkt dem Vorstand.

Für die Abwicklung der Aufträge der Anleger würden eigene Ordner geführt, deren Vollständigkeit und Ordnungsmäßigkeit stichprobenartig überprüft worden sei. Dabei hätten keine Unstimmigkeiten festgestellt werden können, die Dokumentation und Aufbewahrung der Unterlagen werde sehr gewissenhaft und sorgfältig durchgeführt. Zu jedem Privatanleger werde ein Kundenprofil erstellt, das über die Identität und das Anlageverhalten des Kunden Auskunft gebe. Jeder Kunde werde über die möglichen Risiken der Veranlagung entsprechend aufgeklärt und müsse eine entsprechende Erklärung unterschreiben.

Das Unternehmen bzw dessen Angestellte hätten keinen Zugriff auf Kundengelder, der Kaufpreis für die Vermögensanteile werde stets direkt an die zuständige Depotbank überwiesen.

Auf Grund der Prüfungshandlungen und der von der BDO laufend durchgeführten Beratungstätigkeit sei der Eindruck entstanden, dass die Geschäftsleiter ihren Sorgfaltspflichten gemäß §§ 39 bis 41 BWG nachkämen und ihre Tätigkeit dementsprechend ausführten.

Die interne Revision der AFC prüfe quartalsweise die Einhaltung der notwendigen Kontrollmaßnahmen vor allem im Bereich Fondsmanagement. Im Kundenservicebereich würden die Beratungsprotokolle überprüft und es werde stichprobenartig nachgeprüft, ob das Risikoprofil mit dem gewählten Produkt in Einklang sei. Verstöße dagegen würden direkt an den Vorstand berichtet.

Die Wohlverhaltensregeln gemäß §§ 12 bis 14 WAG seien eingehalten worden.

In einzelnen Stichproben sei der Ablauf eines Geschäftsfalls von der Anbahnung mit dem Kunden bis zum Abschluss des Geschäfts überprüft worden. Es hätten keinerlei Beanstandun-

gen getroffen werden können. Die Kunden seien über sämtliche Risiken durch Sorgfalt, Sachkenntnis und Gewissenhaftigkeit entsprechend aufgeklärt worden.

Zum Thema "Maßnahmen auf Grund der Feststellungen im letzten Aufsichtsbericht" wurde festgehalten, dass es im letzten Aufsichtsbericht keine wesentlichen Feststellungen gegeben habe. Im Jahr 2002 habe ein Überprüfung der AMIS AG (vorherige Konzessionsinhaberin) durch die FMA stattgefunden. Es werde seither in jährlichen Abständen ein Revisionsbericht der Systembetreuer eingeholt, der die Sicherheit des IT-Systems überprüfe. Die AFC sei bemüht, alle Maßnahmen zur Einhaltung der Vorschriften des WAG ständig zu verbessern und zu erweitern (Beilage ./9 = Beilage ./GGG2).

Mit dem in diesem Aufsichtsbericht erwähnten Managementvertrag (Geschäftsbesorgungsvertrag) vom **11.11.2003** zwischen der AMIS AG als Auftragnehmerin und AFC als Auftraggeberin wurde - rückwirkend mit 1.1.2003 - auf unbestimmte Zeit vereinbart, dass die AMIS AG entsprechend einer beiliegenden Leistungsbeschreibung administrative Tätigkeiten und die Verwaltungsaufgaben der AFC durchführe, wobei die vereinbarte Tätigkeit in laufender Abstimmung mit der AFC erfolge.

In der diesem Vertrag angeschlossenen Leistungsbeschreibung wurde festgehalten, dass die von der AMIS AG zu erbringenden Leistungen insbesondere umfassen:

im Bereich Finanzwesen:

- * Durchführung der laufenden Buchhaltung
- * Durchführung der laufenden Zahlungen
- * Controlling/Budget/Berichtswesen
- * Bilanzierung und Erstellung der Jahresabschlüsse sowie Quartalsberichte
- * Steuerwesen in Zusammenarbeit mit dem Steuerberater
- * Bankenbetreuung
- * Mahnwesen
- * Treasury
- * Ablage.

im Bereich EDV:

- * Zurverfügungstellung und Installation von Hardware
- * laufende und vorbeugende Inspektion der EDV-Anlage
- * telefonische Unterstützung der AFC bei Problemen mit der Anlage

- * Unterstützung der AFC bei Problemen mit der Anlage per "Fernwartung"
- * sofern telefonische Wartung oder Fernwartung nicht ausreicht, Störungsbeseitigung vor Ort an der Anlage
- * Verwalten von Benutzern und deren Zugriffsberechtigung
- * Verwaltung und laufenden Kontrolle der Sicherheitsroutinen
- * Installation von Updates und Releases (Service Packs)
- * Installation von Standardsoftware
- * im Störfall Fehleranalyse bzw. Qualifizierung der Fehlerquelle und Einleiten gesonderter Maßnahmen
- * kleinere Hardwarereparaturen, soweit sie nicht über den einfachen Austausch von Teilen (zB Tausch der Netzwerkkarte, Grafikkarte, CD-ROM etc) hinausgehen
- * Kontrolle der automatisierten Datensicherungen bei Archivierung (zB Monatssicherungen, Jahressicherungen)
- * Einrichtung und Betreuung der Homepage
- * Weiterentwicklung und Betreuung individueller Software
- * Schulungsmaßnahmen
- * EDV-Koordination

im Bereich Einkauf und Organisation:

- * Abwicklung sämtlicher Leasing- bzw. Mietangelegenheiten über die Abteilung
- * Anschaffung von dauerhaften (ab vier Jahren Nutzungsdauer) Wirtschaftsgütern
- * Zentrale und Koordination des Fuhrparkmanagements
- * Abwicklung von Versicherungsangelegenheiten in Zusammenarbeit mit der Rechtsabteilung
- * Beauftragungen von Reinigungsfirmen und anderen Lieferanten
- * Bestellungen und Koordination des elektrischen/elektronischen Equipments, wie Handys, Telefone, Kopierer, Faxgeräte, Beamer etc
- * Bestellungen EDV-Ausstattung - Hard- und Software sowie Abschluss und Abwicklung von Wartungsverträgen in Zusammenarbeit mit der EDV-Abteilung und Rechtsabteilung
- * Bestellungen von Büroeinrichtungen

im Bereich Rechtswesen:

- * Ansprechpartner und Berater in sämtlichen Rechtsangelegenheiten
- * Beauftragung und Koordination externer Rechtsberater - insb. Rechtsanwälte und Notare,

fallweise auch Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Kooperation mit der Finanzabteilung

* Unterstützung und Beratung von Gerichten und Behörden (zB FMA, BAFin) sowie verschiedenen Institutionen (zB CSSF) und Unternehmen (zB IBL, Banque Colbert) im In- und Ausland

* juristische Recherchen, Beurteilung der Rechtsgrundlage und Aufbereitung von Unterlagen als Entscheidungsgrundlage

* Gestaltung und Prüfung von Verträgen sowie Entwicklung von konzernweiten Standardverträgen

* Unterstützung bzw Durchführung von Vertragsverhandlungen sowie Vertragsabwicklung

* Archivierung und Sicherstellung der Verträge und aller rechtlich relevanten Unterlagen

Personal:

* Personalverwaltung

* Personalentwicklung

* Manager- und Personalbereitstellung

Fondsmanagement:

* Mitarbeiter der Abteilung Fondsmanagement

* Expertise und Ressourcen im Bereich der Vermögensveranlagung

* das Know-how im Bereich Vermögensverwaltung und die jahrelangen Kontakte in der Branche

* die erforderlichen Sachressourcen zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, wie zB EDV-Software, den Zugang zu Bloomberg, Nutzung der eigens für die AMIS AG entwickelten Software "Investor", die Website www.amis-online.com

* Informationen zur Optimierung der Veranlagungen.

Die Vertragsparteien hielten fest, dass sämtliche Wertpapierdienstleistungen von AFC im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erbracht und von der AMIS AG nur Mitarbeiter und Ressourcen zur Verfügung gestellt würden, wobei die AMIS AG selbst keine Wertpapierdienstleistungen erbringen dürfe. Die Organe der AFC seien berechtigt und verpflichtet, den beliebigen Mitarbeitern die entsprechenden Weisungen zu erteilen und die Mitarbeiter entsprechend zu führen und zu beaufsichtigen sowie dafür zu sorgen, dass sämtliche gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere die Bestimmungen des WAG, in vollem Umfang zu jeder Zeit eingehalten würden. Diesbezüglich verpflichtete sich die AMIS AG, es zu "erlassen" (gemeint

wohl: unterlassen), den Mitarbeitern Weisungen zu erteilen, die mit den Pflichten der AFC kollidieren könnten. Für den Fall, dass einzelne Mitarbeiter den Anforderungen der AFC nicht entsprechen sollten, verpflichtete sich die AMIS AG, umgehend dafür Sorge zu tragen, dass diese Mitarbeiter durch persönlich und fachlich geeignete Mitarbeiter ersetzt würden. Die AFC verpflichtete sich, im vollen Umfang dafür zu sorgen, dass insbesondere - aber nicht nur - die Organisationsbestimmungen der Wohlverhaltensregeln des WAG in vollem Umfang dauernd eingehalten werden, während sich die AMIS AG verpflichtete, der AFC dazu sämtliche erforderlichen Unterstützungen zu leisten und alle Aktivitäten zu unterlassen, die dazu führen könnten, dass die AFC ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht in vollem Umfang zu jeder Zeit nachkommen könne.

Marketing- und Vertriebsmanagement / Unternehmenskommunikation:

- * Informations-Management, Marktforschung: Analyse als Basis für Marktentscheidungen
- * Marketingstrategien; kundenorientierte Entwicklung und Vermarktung der Produkte und Dienstleistungen
- * Marktsegmentierung - Ermittlung, Beurteilung und Auswahl von Zielmärkten, Kunden- und Wettbewerbsvorteile, Produktpositionierung
- * Marketinginstrumente Produkt, Preis, Distribution und Kommunikation in der Anwendung
- * Marketingkontrolle und -optimierung zur Erfolgssicherung
- * Vertriebsstrategien, Customer Relationship Management Gewinnung und Sicherung von Kunden, strategisches, konzeptionelles und operatives Vertriebsmanagement
- * Verkaufsinstrumente, Key Account Management zur optimalen Ausschöpfung der Kundenpotenziale, effiziente Vertriebsprogramme
- * Verhandlungsführung und Einschulung von Vertriebspartnern - Akquisition, Rhetorik, Präsentation, effiziente Verhandlungstechniken, Organisation und Vorbereitung von Seminaren und Verkaufsunterlagen
- * Marketingkampagne
- * Erstellung von Verkaufsunterlagen, Vertragsunterlagen in Kooperation mit der Rechtsabteilung und anderen Abteilungen
- * Öffentlichkeitsarbeit / Public Relation

Qualitätsmanagement/Controlling Kundenservice:

- * Sicherstellung der Unternehmensziele im Bereich Kundenservice

- * laufende Unterstützung, Betreuung und Kontrolle des Kundenservice
- * Schulungsmaßnahmen

Interne Revision/Compliance:

- * Durchführung der internen Revision gemäß den gesetzlichen und unternehmensinternen Vorschriften
- * laufende Überwachung der Compliance-Vorschriften

Projektmanagement:

- * Betreuung und Koordination laufender Projekte

Unternehmensführung:

- * Zurverfügungstellung entsprechender Managementressourcen (Beilage ./AAA2 = Beilage ./16).

Nach Erhalt des gesonderten Aufsichtsberichts vom 9.6.2004, Beilage ./9, ergriff die FMA ungeachtet des Umstands, dass der Managementvertrag darin erwähnt war, diesbezüglich vorerst keine Maßnahmen.

Am **23.11.2004** teilte Holger Fellmann, der im Zeitraum Juni 2003 bis Oktober 2004 Vorstandsvorsitzender der AFC gewesen war (Beilage ./A2b), der FMA mit, dass seines Erachtens beim Vertrieb der AMIS-eigenen Produkte ein Interessenkonflikt bestehe, weil es sich nämlich bei den Produkten um eine besondere Ausprägung von SICAVCs handle; es sei in Anleihen investiert worden, die von mit AMIS verbundenen Unternehmen emittiert worden seien. Er berichtete der FMA auch von organisatorischen Unzulänglichkeiten und warnte, dass es ein Problem mit der Eigenmittelausstattung des Unternehmens geben könnte (Zeuge Dr. Schaffer S. 3 f in ON 28).

Die FMA forderte daraufhin mit Schreiben vom **6.12.2004** die Geschäftsleitung der AFC unter Bezugnahme auf "entsprechende Kundenanfragen im Zusammenhang mit dem Produkt AMIS Vario Invest" auf, binnen 14 Tagen ausführlich schriftlich zu beantworten, was die Rechtsnatur des AMIS Vario Invest sei, wer über die Zusammensetzung dieses Produkts entscheide und aus welchen Produkten sich der AMIS Vario Invest aktuell konkret zusammensetze. Außerdem sei die Zusammensetzung des Produkts bei der Erstemission zu beschreiben und anzugeben, wie sich die Zusammensetzung des Produkts seither verändert habe; die einzelnen Transaktionen seien darzustellen. Überdies sei anzugeben, wie die interessierten Kunden bei der Erstemission über den AMIS Vario Invest informiert worden seien; der konkrete

Gesprächsinhalt sei zu beschreiben und als Muster die bei der Erstemission standardmäßig verwendeten Formulare anzuschließen. Es sei auch anzugeben, wie viele Kunden mit welchem Depotvolumen in den AMIS Vario Invest investiert hätten, und die Liquidität des AMIS Vario Invest zu beschreiben (Beilage ./KKK2 = Beilage ./25).

Hintergrund dieses Schreibens waren in Wahrheit jedoch keine Kundenanfragen, sondern die von Holger Fellmann erteilten Informationen (Zeugin Mag. Berlakovich S. 24 in ON 28).

Mit Schreiben vom **14.1.2005** teilte Dr. Brand namens der AFC der FMA in Beantwortung dieses Schreibens mit, dass der AMIS Vario Invest ein Produkt sei, das seit Beginn eine positive Performance erziele. Bei der AFC sei bisher keine einzige Beschwerde eingegangen, es gebe nicht einmal Kundenanfragen mit einem negativen "Tatsch" (sic!). Die FMA habe in der Aufforderung zur Stellungnahme die Namen der Kunden, die sich angeblich beschwert hätten, nicht genannt. Die AFC vermute allerdings, dass es sich nicht um Kundenbeschwerden handle, sondern um einen Versuch ihres ehemaligen Vorstandes Holger Fellmann, die AFC mit falschen Behauptungen anzuschwärzen. Holger Fellmann sei im Oktober 2004 aus dem Unternehmen ausgeschieden. Die AFC habe zufällig erfahren, dass er mit einem zumindest wettbewerbswidrigen Abwerbekonzept versuche, die Kunden und Vertriebspartner der AFC für seinen neuen Arbeitgeber IMB Vermögensverwaltung GmbH, die ebenfalls in Wien domiziliert sei, abzuwerben. Holger Fellmann habe die AFC bei der FMA aus ausschließlich wettbewerbsrechtlichen Motivationen angezeigt.

Der AMIS Vario Invest sei ein Vermögensverwaltungsprodukt. Investiert werde einerseits in Anleihen und/oder Anleihenfonds, zusätzlich werde eine Derivatstrategie hinzugefügt. Entsprechend der vertraglichen Vereinbarung mit dem Kunden entscheide die AFC als Vermögensverwalterin über die Zusammensetzung des Produkts. Im Vertrag mit dem Kunden sei vereinbart, dass die AFC nach eigenem freien Ermessen die Veranlagungsentscheidung zu treffen habe. Derzeit setze sich der AMIS Vario Invest aus näher bezeichneten Produkten (unter anderem 5 % Commercial Paper zu 8,75 %, 7 % FirstInEx 03/2013 zu 6,45 %, 7 % I&E 08/2010 zu 34,25 % und 7 % I&E 01/2011 zu 31,75 %) zusammen, bei denen es sich um mit einem äußerst günstigen Kupon ausgestattete Anleihen handle. Die Zusammensetzung und die Gewichtungen innerhalb des Portfolios änderten sich permanent. Die Kunden der AFC würden über den AMIS Vario Invest selbstverständlich anleger- und anlagebezogen vollständig und richtig informiert. Das Produkt werde nur jenen Kunden offeriert, die eine so hohe Risi-

kobereitschaft hätten, dass sie auch einen allfälligen Totalverlust des eingesetzten Kapitals akzeptierten. Allen anderen Kunden werde dieses Produkt unter keinen Umständen angeboten. Derzeit seien 1.595 Kunden mit einem gesamten Depotvolumen von € 12,100.000,- in den AMIS Vario Invest investiert. Die Liquidität des AMIS Vario Invest betrage ca € 1,085.000,- oder rund 9 % des gesamten Volumens. Vereinbarungsgemäß könne ein Kunde den AMIS Vario Invest kündigen. Es gebe jedoch vertraglich vereinbarte Kündigungsfristen und -termine, die einzuhalten seien. Im Fall einer fristgerechten Kündigung erhalte der Kunde das Realisat ausbezahlt. Im Vertrag werde ausdrücklich vereinbart, dass die Mindestlaufzeit des Vertrags und damit der Anlagehorizont zehn Jahre betrage. Bei einer entgegen dieser Vereinbarung erfolgten frühzeitigen Kündigung habe sich der Kunde die allenfalls daraus resultierenden Nachteile ("Verluste" und vergleichsweise höhere Kosten und Gebühren) selbst zuzuschreiben. Den Kunden werde seitens der AFC ausdrücklich von einer Kündigung abgeraten (Beilage ./LLL2).

Mit Schreiben vom **3.2.2005** forderte die FMA Dr. Brand unter Bezugnahme auf dessen Schreiben sowie auf die Einstellung der Zeichnungs- und Rücknahmeanträge für die AMIS Funds SICAV durch die CSSF vom 4.3.2004 und ein diesbezügliches Schreiben der AFC vom 20.12.2004 auf, binnen einer Woche zahlreiche noch offene Fragen zu beantworten, unter anderem zu den Anlagerichtlinien sowie zur Zusammensetzung des AMIS Vario Invest bei der Erstemission, zu den Informationen, die die Kunden bei der Erstemission über dieses Produkt und insbesondere dessen Zusammensetzung erhalten hatten, und zur Veränderung der Zusammensetzung des AMIS Vario Invest seit der Erstemission. Die AFC wurde auch aufgefordert, einige der Produkte, aus denen sich der AMIS Vario Invest damals zusammensetzte (5 % Commercial Paper, 7 % FirstInEx 03/2013, 7 % I&E 08/2010 und 7 % I&E 01/2011) näher zu beschreiben und geprüfte Prospekte dieser Produkte anzuschließen. Sie wurde auch gefragt, warum bei der Darstellung der aktuellen Zusammensetzung dieses Produkts kein Derivatanteil angeführt sei, auf welchem Konto bzw welchen Konten (bei welchem Kreditinstitut; mit welchem konkreten Kontowortlaut und mit welchem Kontoinhaber) die für die Kunden erworbenen Wertpapiere sowie Derivate deponiert seien und auf welches Konto der Kunde seinen in den AMIS Vario Invest zu veranlagenden Betrag zu überweisen habe. Weiters möge im Hinblick darauf, dass nach Auskunft der CSSF die offenen Fragen der Organisation der AMIS Funds SICAV neben der IBL auch die AFC betreffen, dargelegt werden, inwieweit die AFC

betroffen sei und welche Fragen noch offen seien, welche konkreten Maßnahmen die CSSF im Zuge des Verfahrens von der AFC verlangt habe und welche konkreten Maßnahmen die AFC gesetzt habe, um den geforderten ordnungsgemäßen organisatorischen Zustand herzustellen, welche Schritte sie seit 4.3.2004 unternommen habe, um die Suspendierung des Fonds durch die CSSF aufzuheben und wann mit der Fertigstellung des Korrekturplans durch den Wirtschaftsprüfer bzw mit einem Ende der Suspendierung zu rechnen sei. Die AFC wurde auch aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen, warum sie elf Monate nach der Suspendierung des Fonds gegenüber der FMA angegeben habe, nicht über den tatsächlichen Anlass dieser schwerwiegenden Maßnahme informiert zu sein, wenn sie doch nach Auskunft der CSSF von dieser zur Stellungnahme aufgefordert worden sei, weil Fragen in Bezug auf die Organisation des Fonds erläuterungsbedürftig seien (Beilage ./MMM2).

Mit Schreiben vom **11.2.2005** leitete Dr. Brand ein Antwortschreiben der AFC an die FMA weiter. Darin wurde unter anderem – neben ausführlichen Erläuterungen des AMIS Vario Invest und seines Vertriebs sowie der Information der Kunden über die Risiken – dargelegt, dass sich die Grundzusammensetzung des Produkts seit der Erstemission nicht wesentlich verändert habe. Es seien immer Anleihen und/oder Anleihenfonds kombiniert mit einer Derivatstrategie verwendet und Zug um Zug investiert worden. Bei den von der FMA in ihrer Aufforderung bezeichneten Produkten handle es sich um private placements, weshalb keine geprüften Prospekte gemäß KMG vorlägen. Bei den Papieren 5 % Commercial Paper, 7 % I&E 08/2010 und 7 % I&E 01/2011 handle es sich um "unlisted Corporated Bonds" der I&E Group Inc, einer Gesellschaft, die sich mit der Immobilienentwicklung in den USA beschäftige. Das Papier 7 % FirstInEx 03/2013 sei eine Unternehmensanleihe der FirstInEx Internet Services AG, die am Dritten Markt der Wiener Börse notiert sei. Die Einzahlungen erfolgten in Österreich auf das Konto Nr. 2-55.441.971 bei der RZB. Kontoinhaber sei der Nominee, die TFA. Die Wertpapiere würden auf einem Konto bei der IBL (seit Dezember 2004 Sella Bank) Nr. 00.400127.0 lautend auf TFA deponiert. Nominee sei die TFA, ein in den Cayman Islands registrierter Fund Administrator, dessen Wirtschaftsprüfer KPMG sei.

Hinsichtlich der AMIS Funds SICAV seien derzeit keine organisatorischen Fragen mehr offen. Letzter offener Punkt sei die Einreichung eines "remedial action plan", der seit August 2004 beim Auditor des Fonds zur Fertigstellung liege. Der Grund für die Suspendierung vom 4.3.2004 sei ein Fehler der IBL gewesen. Am 19.5.2004 habe der Auditor des Fonds (KPMG)

zum ersten Mal seit drei Jahren dem Jahresabschluss zum 31.12.2003 einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt. Mitte Juni 2004 seien sämtliche Fragen im Zusammenhang mit den Rückkäufen und Zeichnungen von Anteilen des Fonds zufriedenstellend beantwortet bzw geklärt worden. Die "Titanen-Arbeit" betreffend die Angaben, Daten und Unterlagen zur Identifizierung der Investoren und der investierten Beträge sei abgeschlossen. Ziel sei es, die Fonds im ersten Quartal 2005 wieder zum Kauf bzw Rückkauf geöffnet zu haben (Beilage ./NNN2).

Dadurch ergaben sich also folgende Erkenntnisse:

* Die AFC unterhielt für das Produkt AMIS Vario Invest bei der Raiffeisenzentralbank ein Konto, auf das die Kunden ihre Veranlagungsbeträge einzahlten, wobei die nachfolgende Abwicklung nach dem bereits bekannten Muster erfolgte. Neu war lediglich die Zwischenschaltung der TFA als Treuhänder (Nominee) der Kunden. Dabei wurde deutlich, dass für die TFA bei der Raiffeisenzentralbank unter anderem Mag. Böhmer und Mag. Mitter zeichnungsbe-rechtigt waren.

* Es lag ein grober Interessenkonflikt vor, weil die AFC als Vermögensverwalter der Kunden beim Vario Invest das Basisinvestment mit über 70 % in nicht liquide Anleihen von verbunde-nen Unternehmen (I+E Group Inc. und FirstInEx Internet Services AG) investierte.

Mit Bescheid der FMA vom **21.3.2005** wurde der AFC gemäß § 24 Abs 1 WAG iVm § 70 Abs 4 Z 2 BWG unter Androhung der Untersagung der Geschäftsführung hinsichtlich der Erbrin-gung von Finanzdienstleistungen iSd § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG durch Mag. Dietmar Böhmer und Mag. Thomas Mitter aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheids herzustellen, indem

a) die AFC sicherstellt, gemäß § 20 Abs 1 Z 5 WAG iVm § 5 Abs 1 Z 14 BWG die Hauptver-waltung der AFC im Unternehmen selbst einzurichten sowie gemäß § 16 Z 1 WAG über die für die ordnungsgemäße Erbringung der angeführten Dienstleistungen notwendigen Mittel und Verfahren zu verfügen und diese wirksam einzusetzen;

b) die AFC sicherstellt, die Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfü-gungsvollmacht im Auftrag des Kunden gemäß § 13 Z 1 WAG mit der erforderlichen Sach-kenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse ihrer Kunden zu erbringen und gemäß § 16 Z 2 WAG so organisiert zu sein, dass bei der Erbringung der genannten Dienstleistung insbesondere auch in Bezug auf AMIS-eigene Produkte Interessenkonflikte zwischen der AFC

und ihren Kunden möglichst gering sind;

c) der Vertrieb der AMIS-eigenen Produkte umgehend ab Erhalt dieses Bescheides bis zum Nachweis der Beseitigung der Interessenkonflikte zu unterlassen ist;

d) die AFC sicherstellt, gemäß § 1 Abs 1 Z 19 BWG bei der Erbringung der Dienstleistungen gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten zu unterlassen, sodass die AFC diesbezüglich zu keiner Zeit Schuldnerin ihrer Kunden werden kann.

Der AFC wurde auch gemäß § 24 Abs 2 WAG aufgetragen, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheids gegenüber der FMA

a) nachzuweisen, dass die AFC gemäß § 20 Abs 1 Z 5 WAG iVm § 5 Abs 1 Z 14 BWG sämtliche zur Hauptverwaltung des Unternehmens zählende Tätigkeiten direkt durch Mitarbeiter der AFC erbringt, sowie insbesondere auch nachzuweisen, dass die AFC gemäß § 16 Z 1 WAG über die für eine ordnungsgemäße Durchführung der genannten Dienstleistungen notwendigen Mittel und Verfahren verfügt sowie diese wirksam einsetzt, indem sämtliche Tätigkeiten des Geschäfts- und Verwaltungsbetriebs, insbesondere auch die Erbringung der Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden, direkt durch Mitarbeiter der AFC erbracht werden;

b) mittels Bestätigung des depotführenden Kreditinstituts oder auf andere geeignete Art nachzuweisen, dass die im Rahmen der Erbringung der Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden insbesondere in den AMIS-eigenen Produkten begründeten Interessenkonflikte dahingehend beseitigt wurden, dass eine Entflechtung des wirtschaftlichen Eigentümers der AFC mit den wirtschaftlichen Eigentümern der den Kunden veräußerten Produkte vorgenommen wurde;

c) eine Verpflichtungserklärung abzugeben, den Vertrieb der AMIS-eigenen Produkte ab sofort bis zum Nachweis der Beseitigung der Interessenkonflikte zu unterlassen;

d) nachzuweisen, dass die Geschäftsleiter oder Mitarbeiter der AFC bzw die Geschäftsleiter oder Mitarbeiter anderer Unternehmen des AMIS-Konzerns auf keinem Konto, das zur Abwicklung der Dienstleistungen gemäß § 1 Abs 1 Z 19 BWG insbesondere in Bezug auf die AMIS-eigenen Produkte dient, über eine Zeichnungs- oder Verfügungsberechtigung verfügen. Überdies wurde die AFC gemäß § 24 Abs 2 WAG aufgefordert,

a) binnen 28 Tagen ab Zustellung dieses Bescheids der FMA den gemäß § 23 Abs 3 WAG zu

erstellenden Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses der AFC zum 31.12.2004 sowie den gemäß § 23 Abs 4 WAG zu erstellenden gesonderten Aufsichtsbericht für das Geschäftsjahr 2004 zu übermitteln und

b) binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheids gegenüber der FMA einen schriftlichen Nachweis in Form einer Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers über das Vorhandensein ausreichenden Eigenkapitals gemäß § 22 Abs 1 WAG zum 28.2.2005 zu erbringen.

Die FMA ging in diesem Bescheid unter anderem von folgendem Sachverhalt aus:

Kollektiv vertretungsbefugte Geschäftsleiter der AFC, die über ein eingetragenes Grundkapital von € 125.000,- verfüge, seien Mag. Dietmar Böhmer und Mag. Thomas Mitter. Alleinigere Aktionär der AFC sei die AMIS AG, die an der gleichen Anschrift wie die AFC situiert sei. Die AMIS AG habe vom 8.2.1999 bis 11.10.2002 über eine Konzession der BWA für die Erbringung von Finanzdienstleistungen in jenem Umfang verfügt, in dem die AFC zur Erbringung von Finanzdienstleistungen berechtigt sei. Als Geschäftsführer der AMIS AG fungierten Mag. Dietmar Böhmer und Mag. Thomas Mitter. Die größten Aktionäre der AMIS AG seien der Geschäftsleiter Mag. Böhmer mit einem Anteil von 33,5 % und Harald Loidl, der aktuell die Funktion eines Aufsichtsratsmitglieds sowohl bei der AMIS AG als auch bei der AFC ausübe, mit einem Anteil von 33,33 %. Die AMIS AG sei zu 100 % an der AMIS Beteiligungen GmbH beteiligt; Geschäftsführer dieser GmbH sei Mag. Böhmer. Die AMIS Beteiligungen GmbH sei zu 85 % an der FirstInEx Internet Services AG beteiligt, Mitglieder des Aufsichtsrats dieser AG seien unter anderen Mag. Böhmer, Mag. Mitter sowie Mag. Veronique Martineau, bei der es sich um die für Rechtsfragen zuständige Mitarbeiterin der AMIS AG handle. Ausgehend vom Managementvertrag vom 11.11.2003 werde die Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden vom sog. Fondsmanagementteam der AMIS AG ausgeübt. Das "Settlement" der bei der AFC einlangenden Kundenaufträge werde demgemäß ebenfalls von Mitarbeitern der AMIS AG durchgeführt. Die Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden werden von der AFC unter anderem für das Produkt "AMIS Vario Invest" erbracht. Dieses Produkt sei unter anderem in diverse ungelistete Unternehmensanleihen der in Florida ansässigen I&E Group Inc sowie in eine Unternehmensanleihe der FirstInEx Internet Services AG investiert, die am Dritten Markt der Wiener Börse notiert sei. Bei den wirtschaftlich Berechtigten der I&E Group Inc handle es sich um Mag. Böhmer und Harald Loidl.

Laut Zeichnungsschein des "AMIS Vario Invest" seien die Zahlungen auf ein Verrechnungskonto für das jeweilige Anlageprodukt zu leisten. Die dafür angeschafften Vermögenswerte lägen auf Depots in Sammelverwahrung. Kontoinhaber sei ein Nominee, der das Konto als Treuhänder für sämtliche Zeichner der Tranche des "AMIS Vario Invest" treuhändig halte. Bei dem Verrechnungskonto handle es sich um ein Konto bei der RZB, das auf die TFA mit Sitz auf den Cayman Islands laute; die Geschäftsleiter der AFC verfügten über eine Zeichnungs- bzw Verfügungsberechtigung. Der "AMIS Vario Invest" sei derart konstruiert, dass österreichische Kunden in einem ersten Schritt den zu veranlagenden Geldbetrag auf das bei der RZB befindliche Verrechnungskonto einzahlten. Mitarbeiter im Settlement der AFC veranlassten elektronisch die Überweisungen der zu veranlagenden Geldbeträge von diesem Konto auf ein bei der Banque de Luxembourg S.A. befindliches Konto, das auf die Sella Banque Luxembourg S.A. laute. Danach teile die AFC der Sella Banque die Durchführung der Überweisung mit, worauf diese das Geld auf das Konto des "AMIS Vario Invest" bei der Sella Bank überweise. Das Fondsmanagementteam der AMIS AG entscheide (auf Grund des Managementvertrags) über die weitere Verwendung des Geldes, entweder mittels Investition in Produkte oder zur Erhöhung der Liquidität des "AMIS Vario Invest". Das diesbezüglich verwendete Konto laute ebenfalls auf die TFA. Welche Personen auf dem Konto des "AMIS Vario Invest" bei der Sella Banque zeichnungs- oder verfügungsbefugt seien, habe die AFC der FMA nicht unverzüglich mitteilen können. Die Kunden würden bei einer beabsichtigten Investition in den "AMIS Vario Invest" zwar darüber aufgeklärt, dass es sich um eine spekulative Veranlagung handle und ein Totalverlust des eingesetzten Kapitals möglich sei. Laut Auskunft der Geschäftsleitung der AFC erfolge jedoch keine Aufklärung hinsichtlich der konkret enthaltenen Produkte, insbesondere hinsichtlich der wirtschaftlichen Eigentümer der I&E Group Inc. und der FirstInEx Internet Services AG. Aus dem am 30.6.2004 bei der FMA eingelangten Bericht der BDO Auxilia Treuhand GmbH über die Prüfung des Jahresabschlusses der AFC zum 31.12.2003 ergebe sich, dass die AFC im Geschäftsjahr 2003 einen Jahresverlust von € 79.018,21 erwirtschaftet und zum Stichtag 31.12.2003 über Eigenkapital in Höhe von € 185.327,59 verfügt habe. Der Jahresverlust 2003 habe keine negative Auswirkung auf das gemäß WAG erforderliche Eigenkapital, weil der Bilanzverlust von der AMIS AG ausgeglichen worden sei. Die Geschäftsleiter der AFC hätten gegenüber der FMA am 16.3.2005 mündlich erklärt, dass im Geschäftsjahr 2004 ebenfalls ein Jahresverlust erzielt worden sei und die Li-

quidität des Unternehmens nur mehr mittelfristig gesichert sei.

In rechtlicher Hinsicht führte die FMA aus, dass angesichts des Umfangs der im Managementvertrag angeführten, von der AFC an die AMIS AG ausgelagerten Dienstleistungen nahezu der gesamte Geschäftsbetrieb sowie die Erbringung der konzessionspflichtigen Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden von der AFC an die AMIS AG ausgelagert sei. Darin liege ein Verstoß gegen die gemäß § 24 Abs 3 WAG laufend einzuhaltende Konzessionsvoraussetzung des § 20 Abs 1 Z 5 WAG iVm § 5 Abs 1 Z 14 BWG.

Gemäß § 13 Z 1 WAG hätten WPDLU Finanzdienstleistungen mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse der Kunden zu erbringen; gemäß § 16 Z 2 WAG müssten WPDLU so organisiert sein, dass bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen Interessenkonflikte zwischen dem WPDLU und seinen Kunden oder Interessenkonflikte zwischen verschiedenen Kunden möglichst gering seien. Dadurch, dass bei der Erbringung der Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden zB beim Produkt "AMIS Vario Invest" zu einem überwiegenden Anteil in Produkte von Unternehmen investiert werde, deren wirtschaftlich Begünstigte wiederum die mehrheitlichen Eigentümer der AFC seien, bestehe der Verdacht, dass die AFC gegen die genannten Bestimmungen des WAG verstoße. Überdies bestehe in diesem Zusammenhang der Verdacht des Verstoßes gegen § 13 Z 4 WAG, weil die Kunden nicht über die konkrete Zusammensetzung des Produkts "AMIS Vario Invest" aufgeklärt würden.

Die Erbringung der Finanzdienstleistungen sei gemäß § 1 Abs 1 Z 19 BWG dahin eingeschränkt, dass das WPDLU dabei nicht Geld, Wertpapiere oder sonstige Instrumente halten dürfe, also zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden werden könne. Durch Inhabung einer Zeichnungs- bzw Verfügungsberechtigung auf dem Konto bei der RZB, auf das Kunden ihre zu investierenden Beträge überwiesen, verfüge die AFC über die Möglichkeit, Geld von Kunden zu halten, womit gegen die Einschränkung des Konzessionstatbestands verstoßen worden sei.

WPDLU hätten gemäß § 22 Abs 1 WAG jederzeit ausreichendes Eigenkapital zu halten; dieses bestehe aus dem eingezahlten Stammkapital und den offenen Rücklagen, ein allfälliger Bilanzverlust sei abzuziehen. Dieses Eigenkapital müsse zumindest 25 % der fixen Gemeinkosten des letzten festgestellten Jahresabschlusses, mindestens jedoch € 125.000,- betragen (Bei-

lage ./BBB2 = Beilage ./OOO2 = Beilage ./26).

Als Reaktion auf diesen Bescheid schlossen die AMIS AG und die AFC am **4.4.2005** eine Auflösungs- und Übertragungsvereinbarung, wonach der Managementvertrag vom 11.11.2003 aus Anlass der Zustellung des Bescheids vom 21.3.2005 einvernehmlich mit sofortiger Wirkung beendet werde. Gleichzeitig übertrug die AMIS AG mit sofortiger Wirkung sämtliche Ressourcen, die gemäß § 20 Abs 1 Z 5 WAG iVm § 5 Abs 1 Z 14 BWG zur Erfüllung der Tätigkeiten der Hauptverwaltung der AMIS AG nötig sind, an die AFC. Insbesondere solle damit die AFC in die Lage versetzt werden, alle gemäß § 16 Z 1 WAG für die ordnungsgemäße Durchführung der im Konzessionsbescheid der FMA angeführten Tätigkeiten des Geschäfts- und Verwaltungsbetriebs, insbesondere auch die Erbringung der Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden selbst durch Mitarbeiter der AFC zu erbringen. Zentrale Dienstleistungen, die im Sinne einer Holding-Tochter-Struktur sinnvoll und üblicherweise zentralisiert würden und nicht die Funktion der Hauptverwaltung der AFC beeinträchtigten, würden von der AMIS AG erbracht, wobei bei Ausführung dieser Tätigkeiten dem Vorstand der AFC ein Weisungsrecht gegenüber den ausführenden Mitarbeitern bestehe. Die AMIS AG verkaufe hiemit die sich aus der Ressourcenübertragung ergebenden Sachen an die AFC, sodass diese Gegenstände mit sofortiger Wirkung in das Eigentum der AFC übergingen. In Bezug auf Kaufpreis und Servicegebühr für die zentralen Dienstleistungen wurde vereinbart, dass dieser vom Umsatz der AFC abhängig sei und 50 % betrage. Die AFC räumte der AMIS AG eine Put-Option zum Rückkauf sämtlicher verkaufter Gegenstände zum Buchwert ein, die unter der Bedingung ausgeübt werden könne, dass die AMIS AG an der AFC weniger als 50 % und eine Aktie halte. Die Vertragsparteien vereinbarten weiters, dass die Dienstverhältnisse der betreffenden Mitarbeiter auf die AFC übergingen; dazu sei die Zustimmung jedes einzelnen Mitarbeiters notwendig. Beide Vertragsparteien sicherten sich wechselseitig zu, alles daran zu setzen, dass die Dienstverhältnisse an Stelle der AMIS AG auf die AFC zu den bisherigen Konditionen übergehen. Bis zu diesem Zeitpunkt überlasse die AMIS AG diese Mitarbeiter an die AFC; das Weisungsrecht und die Weisungspflicht sowie alle weiteren Kontroll- und Aufsichtspflichten gegenüber den Mitarbeitern treffe ausschließlich die AFC (Beilage ./CCC2).

Mit Schreiben vom **8.4.2005** teilte die AFC der FMA unter Bezugnahme auf den Bescheid vom 21.3.2005 und die Vereinbarung vom 4.4.2005 mit, dass sie den Managementvertrag

einvernehmlich mit ihrer Muttergesellschaft beendet habe. Die AMIS AG habe die im Managementvertrag genannten notwendigen Ressourcen mit Auflösungs- und Übertragungsvereinbarung vom 4.4.2005 in die AFC eingebracht, sodass letztere damit über sämtliche Ressourcen Verfügungsberechtigt sei (Beilage ./QQQ2).

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt nach dem 3.5.2005 wurde der FMA der von der BDO erstellte gesonderte Aufsichtsbericht gemäß § 23 WAG vom **3.5.2005**, betreffend die Prüfung der AFC zum 31.12.2003, übermittelt, in dessen Punkt 4. (Art und Umfang der Wertpapierdienstleistungen) festgehalten wurde, dass die AFC auf Grund einer Zeichnungsberechtigung auf einem Konto, über das Kundengelder überwiesen worden seien, über Kundengelder verfügen habe können und damit den Konzessionsbereich überschritten habe. In Punkt 5. (Organisation des Wertpapierdienstleistungsgeschäfts) wurde unter anderem zum Thema "Konfliktpotential Provisions- und Entlohnungssystem und Kundeninteressen" festgestellt, dass im Zuge der Prüfung vor allem die Abwicklung und Dokumentation von Kundenaufträgen überprüft worden sei. Für die Auftragsabwicklung der Anleger würden eigene Ordner geführt, deren Vollständigkeit und Ordnungsmäßigkeit stichprobenartig überprüft worden sei. Dabei seien keine Unstimmigkeiten festgestellt worden, die Dokumentation und Aufbewahrung der Unterlagen werde sehr gewissenhaft und sorgfältig geführt. Zu jedem Privatanleger werde ein Kundenprofil erstellt, das über die Identität und das Anlageverhalten des Kunden Auskunft gebe. Jeder Kunde werde über die möglichen Risiken der Veranlagung entsprechend aufgeklärt und müsse eine entsprechende Erklärung unterschreiben. In Punkt 6. (Wohlverhaltensregeln, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungsfristen) wurde festgestellt, dass die AFC im Zuge ihres Produkts Vario Invest einerseits in illiquide Anleihen und andererseits in Anleihen von Unternehmen investiert habe, mit denen Organidentität bestehe (FirstInEx Anleihe, I&E Anleihe). Die Organidentität habe in der wirtschaftlichen Verflechtung von Harald Loidl und Mag. Böhmer bestanden. Dieser Mangel sei laut Auskunft des Vorstands (bestehend aus Holger Fellmann [vom 25.6.2003 bis 27.10.2004], Mag. Böhmer, Mag. Thomas Mitter [seit 18.10.2004] und Mario Hanika [vom 1.2. bis 16.3.2005]) bereits saniert worden. Die CSSF habe laut Bescheid vom 4.3.2004 die AMIS Funds SICAV und den TTM mit einer Handels-suspendierung belegt. Die AFC habe deswegen einen Sekundärmarkt für die Anteile der beiden SICAVs aufgebaut. Unter anderem seien Gelder des Vario Invest dazu verwendet worden, ein Überangebot dieser zwei Fonds am Sekundärmarkt aufzukaufen. Diese Maßnahme sei laut

Auskunft des Vorstands erfolgt, um das Unternehmen und damit auch die Anleger vor größerem Schaden zu bewahren (Urkunde QB.1.3, enthalten in Beilage ./N1).

Nachdem die FMA von der CSSF am **9.5.2005** von der Aufhebung der am 4.3.2004 ausgesprochenen Suspendierung hinsichtlich der AMIS Funds SICAV verständigt worden war, wurde der auf der Homepage der FMA angebrachte diesbezügliche Vermerk wieder entfernt (Zeugin Mag. Mörtl S. 3 in ON 50).

Am Freitag, den **26.8.2005** wurde von den damaligen, seit 2.6.2005 vertretungsbefugten (Beilage ./A2b) Vorstandsmitgliedern der AFC, Wolfgang Beißkammer und Mario Hanika (letzterer war nach einer kurzen Unterbrechung seit 2.6.2005 wieder Vorstandsmitglied), erstmals an die FMA der Verdacht herangetragen, dass auf dem Depot der Luxemburger Depotbank das Vermögen teilweise veruntreut worden sein könnte. Die beiden Geschäftsleiter brachten gegenüber Dr. Schaffer zum Ausdruck, dass sie nur "Vertriebsleute" seien und mit kaufmännischen und juristischen Belangen keine Erfahrung hätten. Sie erklärten, dass sie sich mit dieser Angelegenheit überfordert fühlten und ersuchten die FMA, die Geschäftsführung der AFC zu übernehmen. Dr. Schaffer wies sie darauf hin, dass es nach dem Gesetz nicht möglich sei, dass die FMA Geschäftsführer eines WPDLU werde (Zeuge Dr. Schaffer S. 6 in ON 28). Aus Anlass dieser Ereignisse fand am darauffolgenden Montag, dem **29.8.2005** in den Räumlichkeiten der FMA eine Besprechung zwischen Vertretern der FMA, unter anderem Dr. Schaffer und Mag. Berlakovich, und Vertretern der AFC, unter anderem den Vorstandsmitgliedern Wolfgang Beißkammer und Mario Hanika, sowie deren Rechtsanwalt Dr. Brandl statt. Mario Hanika erklärte damals, dass die Verhandlungen mit der Partnerbank über eine Beteiligung an der AFC zunächst positiv verlaufen, mittlerweile aber offenbar gescheitert seien. Ein Registerabgleich habe am vorangegangenen Freitag Grund zur Sorge gegeben, dass rund j 60,000.000,- an Kundengeldern offenbar fehlten. Man müsse befürchten, dass Kundengelder auch veruntreut worden sein könnten. Mario Hanika wies auch darauf hin, dass Mag. Böhmer offenbar versuche, das Ruder in der AFC zu übernehmen und so das wahre Ausmaß des Schadens zu vertuschen, indem weiter das Geld von Neukunden für die Abschichtung von Altkunden und zur Bezahlung von Vertriebsprovisionen herangezogen werde. Die beiden Geschäftsleiter erklärten gegenüber der FMA, dass sie eigentlich die Absicht hätten, aus wichtigem Grund zurückzutreten, weil sich im Unternehmen ein höherer Fehlbestand an Kundengeldern befinde als ursprünglich angenommen und von den früheren Eigentümern angegeben. Sie seien jedoch be-

reit, bis zur endgültigen Feststellung dieses Fehlbestands im Unternehmen zu bleiben und die FMA zu unterstützen. Dr. Schaffer stellte im Zuge dieses Gesprächs an die Vertreter der AFC die Frage, welche Vorgangsweise sie sich von der FMA erwarteten. Ein Regierungskommissär bringe seines Erachtens nichts. Aus seiner Sicht müsse zunächst geklärt werden, ob es ein Fortführungsszenario gebe. Sollte dies nicht der Fall sein und die beiden Geschäftsleiter zurücktreten, werde es einen Konzessionsentzug und damit keine Einkünfte mehr für die AFC geben. Das Ziel müsse eindeutig die Klärung des Sachverhalts und die Schonung der Kundengelder sein (Beilage ./UUU2).

Am 29.8.2005 wurde also (nach der zunächst am 26.8.2005 geäußerten Vermutung) erstmals gegenüber der FMA dezidiert der (inzwischen verifizierte) Verdacht in den Raum gestellt, dass Kundengelder in erheblichem Ausmaß (rund j 60,000.000,-) fehlen könnten. Vor diesem Zeitpunkt hatte die FMA keinen Hinweis auf einen solchen Umstand (Zeugin Mag. Maricic S. 53 in ON 17; Zeugin Mag. Berlakovich S. 23 in ON 28).

Die Anregung, dass für die AFC ein Regierungskommissär bestellt werden könnte, stammte von Rechtsanwalt Dr. Brandl. Dr. Schaffer war gegenüber diesem Vorschlag zunächst skeptisch, weil zuvor noch nie ein Regierungskommissär für ein WPDLU bestellt worden war und das WAG damals diese Möglichkeit nicht explizit vorsah (Zeuge Dr. Schaffer S. 6 in ON 28). Mit Bescheid vom **31.8.2005** bestellte die FMA gemäß § 21 Abs 1 WAG iVm § 20 Abs 6 Z 1 und § 70 Abs 2 BWG DDr. Martin Wagner bei der AFC mit sofortiger Wirkung für die die Dauer der Gefährdung, längstens jedoch 18 Monate, zur fachkundigen Aufsichtsperson (Regierungskommissär). Auf Grund der Erklärung der Vorstände der AFC in der Besprechung vom 29.8.2005, wonach es Divergenzen zwischen den von der TFA geführten Registern (Auflistung der Anteilsinhaber an den SICAVs) und den von der AFC vorhandenen Informationen zur Höhe des von den Kunden konkret veranlagten Vermögens und auch Indizien dafür gebe, dass Kundengelder für nicht näher definierte Dienste an eine oder mehrere liechtensteinische Gesellschaften geflossen sein könnten, deren Gesellschafter Mag. Böhmer und Harald Loidl seien, sei eine dringende Klärung erforderlich, welche Höhe die Ansprüche der einzelnen Kunden tatsächlich erreichen. Damit unmittelbar verbunden sei die Frage der Klärung der Gründe für die Divergenzen zwischen den von der TFA geführten Registern und den von der AFC vorhandenen Informationen zur Höhe des von den Kunden veranlagten Vermögens (Beilage ./27 = Beilage ./WWW2).

Am **28.9.2005** erstattete der Regierungskommissär DDr. Martin Wagner (bzw die KPMG Austria GmbH) einen ersten Teilbericht über die Erhebungen bei der AFC. Seine Untersuchung hatte ergeben, dass bei den AMIS Produkten diverse Gebühren und Provisionen verrechnet wurden. Insbesondere wurden den Kunden Abschlussprovisionen nicht direkt vorgeschrieben, sondern von ihrer Veranlagungssumme abgezogen. Die Abschlussprovisionen waren vom jeweiligen Produkt abhängig und betrugen für Einmalerläge 11 bis 14 %, während sie bei Ansparverträgen zwischen 36 und 48 % lagen. Bei Ansparverträgen mit einer Laufzeit von zehn Jahren wurden die Provisionen in den ersten zwei Jahren von jeder Einzahlung abgezogen, bei einer Laufzeit von 15 Jahren in den ersten drei Jahren und bei einer längeren Laufzeit in den ersten vier Jahren. Diese Abschlussprovisionen wurden den Kunden weder bei Vertragsabschluss noch während der Vertragslaufzeit, zB auf den jährlichen Depotauszügen, kommuniziert. Die Kunden hatten sich zwar bei Vertragsabschluss verpflichtet, alle auf Grund der Geschäftsverbindung entstehenden notwendigen und nützlichen Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten zu tragen; ein anfänglicher Abzug einer Provision wurde in den Vermögensverwaltungsverträgen allerdings nicht erwähnt; in den Zeichnungsscheinen für die einzelnen AMIS-Funds Produkte wurde vielmehr sogar damit geworben, dass die von den Kunden eingezahlten Gelder zu 100 % veranlagt würden. Die Kundeneinzahlungen wurden zunächst auch tatsächlich an den Fonds überwiesen, in weiterer Folge ließen sich die AMIS AG bzw AFC jedoch die Provisionen und Gebühren in Form von Rücklösungen von Fondsanteilscheinen ("redemptions") wieder aus dem Fondsvermögen auszahlen. Diese Fondsverkäufe für Provisionen und Gebühren schienen in der Vertragsentwicklung im Programm "Investor" nicht auf. Die Provisionen, die den Kunden ja - anders als bestimmte andere Gebühren - nicht direkt vorgeschrieben, sondern indirekt durch Fondsverkäufe angelastet wurden, hätten im Kundenverwaltungsprogramm als Abzug vom Vertragsbestand erfasst werden müssen. Da diese Abzüge tatsächlich nicht erfolgten, wurde jedem einzelnen Kunden eine zu hohe Anzahl an Fondsanteilen zugeordnet und im Depotauszug mitgeteilt. Die fehlende Erfassung der Auszahlungen für Provisionen führte daher zu einem erheblichen Unterschiedsbetrag zwischen tatsächlichem Fondsvermögen und dem Kundenvermögen laut "Investor" .

Die Auszahlungen an Kunden auf Grund von Auszahlungsplänen oder Ausstiegen wurden anhand der Werte laut "Investor" getätigt und damit nicht um Abschlussprovisionen gekürzt. Der sich daraus ergebende Fehlbetrag ging zu Lasten der verbliebenen Anleger.

Der Zugriff auf die Kundeneinzahlungskonten war für Mitarbeiter der AMIS-Gruppe nicht möglich, dh sie durften keine Auszahlungen von diesen Konten vornehmen. Von den Kundeneinzahlungskonten wurden die Gelder von der IBL an die Fonds transferiert. Diese Transfers sollten grundsätzlich nur anhand einer "Subscription" durch das Fondsmanagement erfolgen. Eine Abstimmung zwischen dem Fondsmanagement und der Kundenverwaltung, ob die Summe der Subscriptions mit dem vom Kundenkonto abgebuchten Betrag übereinstimme, gab es nicht.

Von einer Mitarbeiterin des Unternehmens wurden die notwendigen Mittel für die Auszahlungen an Kunden auf Grund von Kündigungen und Auszahlungsplänen ermittelt. Dieser Betrag wurde an das Fondsmanagement und an den Vorstand gemeldet. Das Fondsmanagement meldete seinerseits die erforderlichen "redemptions" bei der IBL/Sella Bank an und ließ den Betrag auf das Kundenauszahlungskonto überweisen. Die für die Bezahlung von Provisionen und Gebühren notwendigen Mittel wurden von einer Mitarbeiterin an die Buchhaltung und an den Vorstand gemeldet. Dieser meldete dann zeitnah eine "redemption" auf die Geschäftskonten der AMIS AG beim Fondsmanagement an, wobei der tatsächliche Rückzahlungsbetrag allerdings meist völlig willkürlich festgesetzt wurde. Die Buchhaltung erfasste die Eingänge auf dem Bankkonto aus den Fondsverkäufe auf einem Zwischenkonto; dass es sich um eine "redemption" handelte, war auf den Belegen ersichtlich. Es wurde nicht beanstandet, dass in der Regel höhere Eingänge als erforderlich zu verzeichnen waren. Der Saldo aus den Auszahlungen auf Grund der Weiterleitung der Provisionen an die Vermittler und den Einzahlungen wurde dann als Ertrag erfasst. Eine Abstimmung zwischen der eingegangenen Summe und den Provisionserträgen laut "Investor" erfolgte offensichtlich nicht. Richtigerweise hätten die Einnahmen und Ausgaben getrennt als Ertrag und Aufwand in der Finanzbuchhaltung erfasst werden müssen; eine Saldierung widersprach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung (Beilage ./E1 = Beilage ./H2).

Im Hinblick auf diesen Bericht trug die FMA der AFC mit Bescheid vom **14.10.2005** auf, bis 4.11.2005 den rechtmäßigen Zustand dadurch herzustellen, indem die AFC

1. wirkungsvolle Maßnahmen ergreift, um

a) die auf Grund der derzeitigen Eigenkapitalsituation in der AFC drohende Insolvenz abzuwenden und

b) das Erfordernis des Eigenkapitals gemäß § 22 WAG zu erfüllen;

2. unter Einhaltung der Voraussetzungen gemäß § 20 Abs 1 Z 5 WAG iVm § 5 Abs 1 Z 3 und 4 BWG einen Eigentümerwechsel in der AFC durchführt;

3. der FMA die Umsetzung der in 1. und 2. aufgetragenen Maßnahmen nachweist.

Darüber hinaus wurde die AFC aufgefordert, eine Klärung der Fragen herbeizuführen, auf welche Art und Weise die AFC und ihre Alleineigentümerin, die AMIS AG, beabsichtige, den prognostizierten Fehlbetrag, der aus der Differenz zwischen dem Vermögen des TTM und der AMIS Funds SICAV einerseits und den Angaben in der Software der AFC bzw AMIS AG ("Investor") andererseits resultiere, auszugleichen, wann und wie die Kunden über die möglichen Differenzen zwischen den ihnen mitgeteilten Informationen zum Stand ihrer Veranlagung und dem tatsächlichen Wert dieser Veranlagung informiert würden, sowie wie die AFC und die AMIS AG in diesem Zusammenhang sicherstellten, dass den Kunden die ihnen jeweils zustehenden Werte korrekt ermittelt, zugeordnet und über Kundenwunsch ausgezahlt würden (Beilage ./XXX2).

Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom **7.11.2005**, 36 S 42/05x, wurde über das Vermögen der AFC der Konkurs eröffnet und Rechtsanwalt Dr. Kurt Freyler zum Masseverwalter bestellt. Bereits zuvor war mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom **2.11.2005**, 36 S 41/05z, über das Vermögen der AMIS AG der Konkurs eröffnet und Rechtsanwalt Dr. Hans Rant zum Masseverwalter bestellt worden. Beide Konkursverfahren sind nach wie vor anhängig. Hinsichtlich beider Konkursverfahren wurde am **10.1.2006** in der Insolvenzdatei die Bekanntgabe des Masseverwalters kundgemacht, dass Aus- und Absonderungsansprüche von Anlegern nicht erfüllt werden können, weil sich keine Anlegergelder bzw Finanzanlagen in der Masse befinden; am **10.4.2006** wurde jeweils die Anzeige des Masseverwalters kundgemacht, dass die Konkursmasse nicht ausreicht, um die Masseforderungen zu erfüllen (Masseunzulänglichkeit). Jeweils am **20.4.2006** wurde ein Hinweis für die Konkursgläubiger darauf kundgemacht, dass in Luxemburg derzeit die Liquidation der beiden SICAVs (AMIS Funds und TTM) stattfindet und zur Liquidatorin Yvette Hamilius bestellt wurde. Am **29.5.2006** wurde ein ergänzender Hinweis der luxemburgischen Liquidatoren Yvette Hamilius, Jacques Delvaux und Hans-Jürgen Salbach dahin kundgemacht, dass die SICAV-Anteile nicht wertlos seien; beide SICAVs verfügten über sichergestellte Assets von über j 60,000.000,-. Darüber hinaus werde von den Liquidatoren die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen geprüft (Beilage ./D1 = Beilagen ./I2a und ./I2b).

Die CSSF entzog der AMIS Funds SICAV mit Wirksamkeit vom **7.11.2005** die Konzession. Dieser Umstand stellt nach dem Gesetz einen unmittelbaren Untersagungsgrund hinsichtlich des weiteren öffentlichen Vertrieb in Österreich dar. Demgemäß fasste die FMA am **11.11.2005** einen entsprechenden Untersagungsbescheid.

Dieser wurde sowohl dem Fonds selbst als auch der Heimatbehörde CSSF als auch der Capital Bank in Graz, die die österreichische Zahlstelle war, zugestellt und überdies auf der Homepage der FMA wie auch im Amtsblatt der Wiener Zeitung kundgemacht. Zusätzlich wurde der Bescheid auch der AFC zugestellt, weil für die FMA klar war, dass hier ein Konnex bzw ein starkes Interesse bestand. Während üblicherweise Fonds von einer breiten Masse von Vermögensverwaltern vertrieben werden, bestand hier nämlich die Besonderheit, dass die AFC sehr stark involviert war bzw diesen Fonds sehr massiv vertrieb. (Zeugin Mag. Mörtl S. 4 in ON 50).

10. Zu den Investitionen der Kläger:

10.1. Die Erstklägerin, die selbstständige Kosmetikerin ist (Erstklägerin S. 4 in ON 46) ist, erteilte als 1.Anteilsinhaberin gemeinsam mit ihrem Ehemann Ing. O. S. als 2.Anteilsinhaber dem Versicherungsmakler "F & I Consulting - W. Tesar" am **5.11.2003** einen Auftrag zur Vermittlung für den "AMIS China World Opportunities Fund C". Sie beauftragte die AFC, die von ihr anvertrauten Vermögenswerte ohne vorherige Einholung von Weisungen in das von ihr gewählte Veranlagungsprodukt zu investieren. Die Erstklägerin und ihr Mann veranlagten einen Einmalbetrag von € 25.000,-. Der Vertrag sollte am 1.11.2003 beginnen und eine Laufzeit von 20 Jahren haben. Beginnend mit Jänner 2004 sollten vierteljährliche Auszahlungen (von jährlich 7,5 % der veranlagten Summe) auf das Konto der Erstklägerin erfolgen. Am selben Tag erteilten die Erstklägerin als 1.Anteilsinhaberin und ihr Ehemann als 2.Anteilsinhaber dem Versicherungsmakler "F & I Consulting - W. Tesar" einen Auftrag zur Vermittlung für den "AMIS Kombiplan" (40 % AMIS Basisplan, 30 % AMIS Generationsplan, 30 % AMIS Global Power Plan C). Auch hier veranlagten die Erstklägerin und ihr Mann einen Einmalbetrag von € 25.000,-, der Vertrag sollte ebenfalls am 1.11.2003 beginnen und eine Laufzeit von 20 Jahren haben. Beginnend mit "Jänner" (gemeint offenbar: Jänner 2004) sollten vierteljährliche Auszahlungen (von jährlich 7,5 % der veranlagten Summe) auf das Konto der Erstklägerin erfolgen.

Diesen Anträgen lagen unter anderem folgende Allgemeine Geschäftsbedingungen der AFC

zugrunde:

"1. Grundsätzliches

1.1. AMIS Financial Consulting AG ist ein konzessioniertes österreichisches WPDLU.

Ich/Wir beauftrage(n) AMIS Financial Consulting AG unwiderruflich mit der Vermittlung der in diesem Antrag genannten Anteile an AMIS Funds SICAV, Luxemburg ("Fondsgesellschaft"). Mit der Durchführung der Vermittlung ist der Auftrag erfüllt. Dieser Auftrag umfasst keine weiteren Tätigkeiten, insbesondere keine Verwaltungs- oder Beratungstätigkeiten.

1.2. Die Fondsgesellschaft ist nach luxemburgischen Recht registriert und hat die im Teilfonds-Prospekt dargestellten Investmentfonds aufgelegt.

[...]

3. Investmentangaben

3.1. Der Antrag ist auf den Erwerb von den im Zeichnungsschein genannten Fondsanteilen gerichtet. Die Anteile der Fondsgesellschaft sind als eingetragene Namensanteile ausgegeben. Jeder Anteilsinhaber erhält eine Bestätigung der Eintragung des vom Nominee geführten Anteilsregisters. [...] Wünscht der Anleger eine direkte Registrierung, so wird eine Bestätigung der Eintragung in seinem Namen im Anteilsregister erfolgen. Dies erfolgt nur aufgrund eines gesonderten Antrages und auf Kosten des Anteilsinhabers.

4. Investmentformen

4.1. Das Investment in Anteilen an Teilfonds der Fondsgesellschaften kann entweder als Einmalanlage oder in gleichmäßigen monatlichen Raten (Aufbauplan) erfolgen.

4.2. Die Übertragung der Anteile auf den Anleger erfolgt nach Eingang des korrekt ausgefüllten Kaufantrags und Gutschrift des Anlagebetrags auf dem jeweiligen Konto der depotführenden Stelle. [...]

4.4. Auszahlungsplan

4.4.1. Der/Die Anteilsinhaber des Auszahlungsplans erteilt/erteilen mit diesem Zeichnungsantrag und den darin zum Auszahlungsplan gemachten Angaben die Anweisung, die erforderliche Zahl der zuvor erworbenen Anteile (Mindestanlagesumme € 36.500,-) von den zum Auszahlungsplan definierten Fonds quartalsweise / halbjährlich / jährlich im Rahmen der unten angeführten Bedingungen zu verkaufen. Die Auszahlung ist nur möglich, wenn mindestens € 36.500,- angelegt sind. Die im Zeichnungsantrag vom Kunden definierten Auszahlungen un-

terliegen keiner Rücknahmegebühr. [...]

4.4.3. Beim Auszahlungsplan werden zur Deckung der Auszahlungsbeträge Anteile der Fonds verkauft. Da die auf diesem Antrag angegebene prozentuelle Höhe der regelmäßigen Auszahlungen p.a. auf die geleistete Einzahlungssumme maßgebend ist, bedeutet dies, dass sich die Anzahl der zu verkaufenden Anteile von Verkauf zu Verkauf auf Grund von Veränderungen des Wertes der Anteile und auch auf Grund von Währungsschwankungen ändern können. Der/Die Anteilsinhaber wird/werden ausdrücklich darauf hingewiesen, dass damit keine Ertrags- oder sonstige Garantie für eine bestimmte Performance abgegeben wird, sondern der auszuzahlende Betrag den Depotwert verringert. Durch Auszahlungen kann es vorkommen, dass die veranlagten Investmentanteile aufgebraucht werden.[...]

6. Sonstiges

[...] 6.6. Die Fondsgesellschaft weist ausdrücklich darauf hin, dass weder sie selbst noch ihre Erfüllungsgehilfen eine bestimmte Wertentwicklung vorhersagen und daher auch keine darauf gerichteten Garantieerklärungen oder sonstige mit einer bestimmten Wertentwicklung im Zusammenhang stehenden Zusagen abgeben können. [...]" (Beilage ./B1).

Der Anlageberater, über den die Erstklägerin und ihr Mann diese Verträge abschlossen, erklärte ihr, dass es sich um eine absolut sichere, solide Anlageform handle, bei der es praktisch kein Risiko gebe. Die Erstklägerin erkundigte sich im Hinblick auf diese Erklärung gar nicht näher, in welches Produkt oder in welches Unternehmen sie investiere (Erstklägerin S. 5 in ON 46). Sie ging aber davon aus, dass sie in ein österreichisches Produkt investiere, und die Bestellung eines Treuhänders war ihr nicht bewusst, wenngleich sie bei Abschluss der Verträge die Vertragsbedingungen Beilage ./B1 erhalten und durchgelesen hatte (Erstklägerin S. 6 in ON 46).

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Erstklägerin diese Investitionen ausschließlich im Vertrauen darauf getätigt hätte, dass die ihr vermittelten Produkte von staatlichen Behörden, nämlich der FMA kontrolliert würden, dass sie also ohne diese Mitteilung von dieser Investition Abstand genommen hätte.

Am 21.11.2003 stellte die AFC ein "Anleger Zertifikat" für die Erstklägerin folgenden Inhalts aus:

"Wir gratulieren Ihnen zu Ihrer Entscheidung und danken Ihnen für Ihr Vertrauen.

AMIS Funds China World Opportunities

Depot Nr. 932174

Verrechnungskonto Nr. 1-55.051.163, BLZ 31000, RZB Österreich AG

Ihr Antrag über einen Einmalanlage wurde angenommen. Der Einzahlungsbetrag beträgt € 25.000,-. Die Auszahlungen in Höhe von € 468,75 beginnen am 1.1.2004 und erfolgen per Überweisung auf Ihr Konto Nr. [...]. Die Laufzeit beträgt 20 Jahre und beginnt am 1.11.2003.

Zweit-/Dritt-/Viertzeichner und Verfügungsberechtigung:

Ing. C. S. [REDACTED], einzelzeichnungsberechtigt

Abbuchung vom Kundenkonto

--" (Beilage ./C1).

Am selben Tag stellte die AFC für die Erstklägerin ein weiteres "Anleger Zertifikat" folgenden Inhalts aus:

"Wir gratulieren Ihnen zu Ihrer Entscheidung und danken Ihnen für Ihr Vertrauen.

AMIS Kombiplan+

Depot Nr. 932173

Verrechnungskonto Nr. 1-55.051.163, BLZ 31000, RZB Österreich AG

Ihr Antrag über einen Einmalanlage wurde angenommen. Ihr Kombiplan setzt sich zusammen aus: AMIS Funds Basisplan 40 %, AMIS Funds Generationsplan 30 % und AMIS Funds Global Power Plan 30 %. Der Einzahlungsbetrag beträgt € 25.000,-. Die Laufzeit beträgt 20 Jahre und beginnt am 1.11.2003.

Zweit-/Dritt-/Viertzeichner und Verfügungsberechtigung

Ing. C. S. [REDACTED], einzelzeichnungsberechtigt

Abbuchung vom Kundenkonto

--- " (Beilage ./C1).

10.2. Die Zweitklägerin und der Drittkläger entschlossen sich Anfang 2001, für die im Haushalt tätige Zweitklägerin eine eigene Pensionsvorsorge aufzubauen. Sie legten dem Versicherungsmakler Georg Kröll, der ihnen zuvor bereits mehrere Versicherungsverträge vermittelt hatte, dar, dass sie hierfür ein sicheres Produkt suchten, wobei sie monatliche Einzahlungen leisten wollten und jedenfalls das Kapital erhalten bleiben sollte, sie also keinesfalls eine spekulative Anlage wollten. Der Makler zeigte ihnen daraufhin einen Prospekt der AMV AG betreffend den "AMV Pensionsplan" (Erstklägerin S. 10 f in ON 50). In diesem Prospekt wurde unter anderem Folgendes ausgeführt:

"Einfach mehr Geld für Sie

Staatliche Prämien sind automatisch gebunden. Nicht so bei AMV.

AMV zahlt Ihnen eine Prämie von 4,5 % jährlich auf Ihre Einzahlungssumme, die wiederveranlagt wird, womit Sie durch einen Zinseszinsseffekt noch mehr Geld bekommen. Auch bei Jahresprämien über öS 13.760,- (1.000,- j).

Lebenslange Sicherheit

Neben der fixierten Prämie bietet Ihnen der AMV Pensionsplan noch einen weiteren wichtigen Vorteil: Sie können frei entscheiden, ob Sie eine einmalige Auszahlung bevorzugen, oder eine garantierte lebenslange Pension möchten.

Im Blickpunkt

- * kein Ausgabeaufschlag
- * 4,5 % AMV Prämie
- * dynamische Wertanpassung möglich
- * freie Wahlmöglichkeit bei Pensionsantritt (Einmalauszahlung oder lebenslange Rente)
- * keine KESt
- * keine Polizzenausfertigungsgebühr
- * Prämienreduzierung oder Prämienerrhöhung möglich
- * Prämienfreistellung möglich
- * flexiblere Veranlagungsmöglichkeiten
- * Mindestlaufzeit 15 Jahre

[...]

Portfoliogewichtung

Je länger die Laufzeit, desto mehr übertreffen Aktienfonds eindeutig Anleihenfonds. Durch die empfohlene Laufzeit liegt die Gewichtung auf nationalen und internationalen Aktienfonds. Der AMV Pensionsplan verfügt über keine prozentuelle Regelung im Verhältnis zwischen Aktien- und Anleihenfonds. Die Gewichtungen können somit optimal den Markterfordernissen angepasst werden. Ein echter Vorteil gegenüber starren Veranlagungsrichtlinien.

Partner

Das Portfoliomanagement arbeitet mit allen in Österreich und Deutschland zugelassenen Fondsgesellschaften zusammen

Renditeberechnung (bei einer Laufzeit von 25 Jahren)

100.000,- Einmalveranlagung

| | | | |
|-----------|-----------|-------------|-------------|
| 7 % | 9 % | 11 % | 13 % |
| 542.743,- | 862.308,- | 1,358.546,- | 2,123.054,- |

1.000,- monatlich

| | | | |
|-----------|-------------|-------------|-------------|
| 783.819,- | 1,059.404,- | 1,444.339,- | 1,982.820,- |
|-----------|-------------|-------------|-------------|

1.000,- monatlich mit 5 % dynamischer Wertanpassung

| | | | |
|-------------|-------------|-------------|------------|
| 1,264.711,- | 1,637.470,- | 2,145.871,- | 2,842,012" |
|-------------|-------------|-------------|------------|

In deutlich kleinerer Schrift enthielt der Prospekt folgende weitere Angaben:

"Ausgabeaufschlag:

0 %

Prämie:

4,5 % auf die laufend einbezahlte monatliche, vierteljährliche, halbjährliche oder jährliche Prämie

[...]

Sparplan:

ab öS 1.000,-/75,- € monatlich

[...]

Mindestlaufzeit:

15 Jahre

[...]

Performance Ziel:

7 % bis 13 % p.a. bei Einhaltung der Mindestlaufzeit".

Darunter findet sich (in nochmals deutlich kleinerer Schrift) folgender Risikohinweis:

"Die angegebenen Werte beruhen auf Musterberechnungen und können nur als Richtwerte gelten. Alle Berechnungen beruhen auf den heutigen Marktverhältnissen und Erfahrungswerten aus der Vergangenheit. Sie stellen somit eine unverbindliche Schätzung für die Zukunft dar. Die Veranlagung erfolgt in nationale und internationale Investmentfonds, deren Kurse steigen aber auch fallen können. Eine Garantie für die angegebenen Werte kann daher nicht übernommen werden. Die Ergebnisse berücksichtigen nicht die individuelle steuerliche Situation des Anlegers. Ein vorzeitiges Kündigen der Veranlagung ist zwar möglich, wird jedoch nicht angeraten, da sich die Anlageinstrumente für langfristige Anlagen eignen und eine vor-

zeitige Kündigung nicht den gewünschten Anlageertrag erbringen kann und das ausbezahlte Kapital auch unter dem einbezahlten liegen kann. Die von AMV bezahlte Prämie wird nur gewährt, wenn der Vertrag über die gewählte Laufzeit voll eingehalten wird. Sollte der Vertrag vorzeitig gekündigt werden, wird die bezahlte Prämie vom Depotwert wieder abgezogen." (Beilage ./B2).

Der Makler erklärte der Zweitklägerin und dem Drittkläger anhand dieses Prospekts, dass das Kapital sicher sei und es jedenfalls eine "Fixverzinsung" gebe, auch wenn "alles andere schiefgeht". Die Zweitklägerin legte sich daraufhin zurecht, dass die Investition im ungünstigsten Fall der Einzahlung auf ein Sparbuch mit einem Fixzinssatz von 4 % entspräche (Zweitklägerin S. 11 in ON 50). Es kann nicht festgestellt werden, dass die Zweitklägerin und der Drittkläger sich für diese Investition ausdrücklich im Vertrauen auf die Kontrolle durch die BWA bzw FMA entschieden hätten.

Die Zweitklägerin und der Drittkläger unterfertigten am **25.1.2001** einen Antrag zum Abschluss eines Vermögensmanagementvertrags für den AMV Pensionsplan, wobei die Zweitklägerin als Erstzeichnerin und der Drittkläger als Zweitzeichner fungierte. In der Rubrik "Angaben zum Zeichner" erklärten sie jeweils, dass sie derzeit über folgende Anlageformen verfügten: Sparbuch, Lebensversicherung, Bausparvertrag, sowie dass sie die Investition in Investmentfonds planten, wobei sie mit dieser Investition das Anlageziel "(Pensions-)Vorsorge" verfolgten. Sie hätten hohe Ertragserwartungen, und ihre allgemeine Risikobereitschaft sei - ausgehend von den angebotenen Möglichkeiten "sehr gering", "gering", "mittel", "hoch" und "sehr hoch" als mittel einzustufen.

Die Zweitklägerin und der Drittkläger ermächtigten die AMV AG widerruflich, ab 5.3.2001 monatlich S 3.000,- (= € 218,02) mittels Lastschrift vom Girokonto der Zweitklägerin einzuziehen. Es wurde ein Vertragsbeginn mit 1.3.2001 und eine Vertragsdauer von 15 Jahren vereinbart; eine dynamische Wertanpassung wurde nicht gewünscht.

Unter der Überschrift "Sonstiges" findet sich im Antrag folgender Hinweis:

"Ich/Wir wurde(n) über die Chancen und Risiken bei der und durch die Veranlagung in Investmentfonds ausdrücklich informiert und bestätige(n), den umseitig angeführten Riskohinweis gelesen und verstanden zu haben. Weiters wurden meine/unsere Anlageziele, -erfahrungen und finanziellen Verhältnisse im Hinblick auf den Abschluss dieses Vertrags eingehend erörtert. Die Veranlagungsprodukte der AMV unterliegen den umseitig angeführten Bedingungen.

[...]" (Beilage ./C2).

In weiterer Folge erhielt die Zweitklägerin ein am 5.2.2001 ausgestelltes "AMV Anleger Zertifikat" unter anderem mit folgenden Informationen:

"Depotnummer: 927477

Verrechnungskontonummer: RZB Österreich AG, Kto Nr. 976.712, BLZ 31.000" (Beilage ./D2)

Ungeachtet des im Prospekt Beilage ./B2 wie auch im Antragsformular Beilage ./C2 enthaltenen Risikohinweises ging die Zweitklägerin bei Unterfertigung des Antrags davon aus, dass sie in ein sehr sicheres Produkt investiere; sie glaubte nämlich, dass diese allgemeinen Hinweise für sie keine Relevanz hätten, weil sie dem Makler schließlich entsprechende Vorgaben bezüglich der Sicherheit des Produkts gemacht hatte. Die Zweitklägerin machte sich auch keine Gedanken darüber, in welche Produkte bzw Anlagemittel ihr Geld tatsächlich investiert werde; für sie war nur wesentlich, dass der Makler ihr gegenüber erklärt hatte, dass ihr Kapital sicher sei (Zweitklägerin S. 13 in ON 50).

Die Zweitklägerin erhielt in weiterer Folge in regelmäßigen Abständen Depotauszüge. Unter anderem erhielt sie von der AFC einen mit 15.1.2005 datierten Auszug, in dem unter Bezugnahme auf das Produkt "AMIS Pensionsplan" und die Depotnummer 927477 ersichtlich ist, dass bisher (bis 31.12.2004) Einzahlungen von € 10.028,99 und keine Auszahlungen geleistet worden waren, dass ein Bonus von € 451,30 bestand, der Wert der Fondsanteile per 31.12.2004 € 9.594,70 betrug und dass die Vermögenswerte der Zweitklägerin zu 92,56 % aus (in Form eines "Tortendiagramms" im einzelnen genannten) Aktien und zu 7,44 % aus Barmitteln bestünden (Beilage ./E2).

Die monatlichen Beträge von € 218,02 wurden bis inklusive 5.8.2005 vom Konto der Zweitklägerin abgebucht; insgesamt leistete sie daher im Zeitraum März 2001 bis August 2005 Einzahlungen in Höhe von € 11.773,08. Mit Änderungs-/Auftragsformular vom 5.9.2005 erklärten die Zweitklägerin und der Drittkläger gegenüber der AFC die Stilllegung (Prämienfreistellung) ihres Aufbauplans ab 5.9.2005 (Beilage ./F2). Hintergrund dieser Änderung war, dass sie erfahren hatten, dass mit dem Fonds "irgendetwas nicht stimmt" und der Versicherungsmakler ihnen zur Stilllegung geraten hatte (Zweitklägerin S. 12 in ON 50).

11. Zu den Forderungsanmeldungen der Kläger:

11.1. Mit Schriftsatz vom **19.12.2005** meldete Ing. O. ■■■ S. ■■■ vertreten durch Rechtsan-

walt Dr. Benedikt Wallner, im Konkurs über das Vermögen der AFC eine Forderung von insgesamt € 103.191,94 an, unter anderem jeweils einen Betrag von € 24.068,65 (€ 25.000,- zuzüglich € 1.881,15 an 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkursöffnung abzüglich der Auszahlungen von insgesamt € 2.812,50) zu Depotnummer 932174 (AMIS Funds China World Opportunities) und Depotnummer 932173 (AMIS Kombiplan). In der Forderungsanmeldung brachte Ing. S. [REDACTED] vor, dass der im Vermögensverwaltungsvertrag bezeichnete Erstzeichner (die Erstklägerin) ihm die Ansprüche aus diesem Vertrag zur Einziehung abgetreten habe (Beilage ./F1).

Die von der Erstklägerin und ihrem Ehemann investierten Gelder stammten aus dem Vermögen der Erstklägerin. Die in der Forderungsanmeldung angeführte Zession hatte es in Wahrheit nicht gegeben. Die Forderungsanmeldung erfolgte nur deshalb im Namen des Mannes der Erstklägerin, weil dieser im Gegensatz zur Erstklägerin über eine Rechtsschutzversicherung verfügt (Zeuge Ing. S. [REDACTED] S. 7 in ON 46).

Am 4.10.2007 unterfertigte Ing. C. [REDACTED] S. [REDACTED] eine Rückzessionserklärung folgenden Inhalts: "Meine Ehefrau K. [REDACTED] S. [REDACTED] als Erstzeichnerin und ich als Zweitzeichner haben im Jahr 2003 die als Beilage ./B1 im Verfahren 30 Cg 18/06x des LGfZRS Wien vorgelegten Verträge über den AMIS Kombiplan und den AMIS China World Opportunities Fund C abgeschlossen und uns dabei gegenseitig für einzelzeichnungsberechtigt erklärt, wie dies auch aus der ersten Seite der Beilage ./B1, Mitte, jeweils hervorgeht.

Jeder von uns beiden war sohin selbsttätig Verfügungsbefugt über die vertragsgegenständlichen Vermögenswerte und die daraus resultierenden Forderungen, sodass es einer Abtretung nicht bedurfte. Wenn dennoch in der Forderungsanmeldung zum Konkurs Beilage ./F1 formalmäßig davon die Rede ist, dass "der im Vermögensverwaltungsvertrag bezeichnete Erstzeichner seine Ansprüche aus diesem Vertrag dem umseits rubrizierten Gläubiger zur Einziehung abgetreten" hat, so entspricht dies in unserem Fall nicht den Tatsachen, zumal es für den Erwerb der Verfügungsbefugnis über diese Ansprüche keiner Abtretung bedurfte. Unter einem haben wir auch veranlasst, diesen nunmehr erst entdeckten Irrtum gegenüber dem Konkursgericht zu berichtigen.

Sollte das Landesgericht für ZRS Wien oder eine nachgeordnete Instanz dennoch zu dem Schluss gelangen, dass eine Abtretung von meiner Ehefrau an mich erfolgt ist, so trete ich hiermit meine sämtlichen Ansprüche aus den beiden oben erwähnten Verträgen aus dem

Rechtsgrund der Bevollmächtigung wiederum an Frau K ■■■ I ■■■ S ■■■ zum Inkasso ab."

Die Erstklägerin nahm diese Vollmacht und die Abtretung vollinhaltlich an (Beilage ./AA1).

Mit Schriftsatz vom **9.10.2007** meldete die Erstklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Benedikt Wallner, im Konkurs über das Vermögen der AMIS AG eine Forderung von insgesamt € 105.069,95 an, nämlich eine Kapitalforderung von € 25.000,- samt 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkursöffnung und abzüglich der erhaltenen Auszahlungen von € 1.875,- auf Grund des am 5.11.2003 abgeschlossenen und mit 1.11.2003 beginnenden Vermögensmanagementvertrags AMIS Funds China World Opportunities, eine Kapitalforderung von € 60.000,- samt 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkursöffnung und abzüglich der erhaltenen Auszahlungen von € 12.375,- auf Grund des am 27.6.202 abgeschlossenen und mit 1.8.2002 beginnenden Vermögensmanagementvertrags Amis Kombiplan, und eine Kapitalforderung von € 25.000,- samt 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkursöffnung und abzüglich der erhaltenen Auszahlungen von € 1.875,- auf Grund des am 15.10.2003 abgeschlossenen und mit 1.11.2003 beginnenden Vermögensmanagementvertrags Amis Kombiplan.

Ebenfalls mit Schriftsatz vom 9.10.2007 meldete die Erstklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Benedikt Wallner, im Konkurs über das Vermögen der AFC eine Forderung von insgesamt € 105.121,38 an, die sich ebenfalls aus den Kapitalbeträgen von € 25.000,- samt 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkursöffnung und abzüglich der erhaltenen Auszahlungen von € 1.875,- auf Grund des am 5.11.2003 abgeschlossenen und mit 1.11.2003 beginnenden Vermögensmanagementvertrags AMIS Funds China World Opportunities, von € 60.000,- samt 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkursöffnung und abzüglich der erhaltenen Auszahlungen von € 12.375,- auf Grund des am 27.6.202 abgeschlossenen und mit 1.8.2002 beginnenden Vermögensmanagementvertrags Amis Kombiplan, und von € 25.000,- samt 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkursöffnung und abzüglich der erhaltenen Auszahlungen von € 1.875,- auf Grund des am 15.10.2003 abgeschlossenen und mit 1.11.2003 beginnenden Vermögensmanagementvertrags Amis Kombiplan zusammensetzt.

Gleichzeitig wurden die entsprechenden Forderungsanmeldungen des Ing. C ■■■ S ■■■ zurückgezogen (Beilage ./Z1).

Mit Schriftsatz vom **22.2.2006** meldete Ing. C ■■■ S ■■■ wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Benedikt Wallner, gegenüber der AeW im Hinblick auf die Eröffnung des Konkurses über die AFC eine Forderung im Gesamtbetrag von € 103.191,94 an und stellte den An-

trag, ihm diese Gelder bis zu einem Höchstbetrag von € 20.000,- iSd § 23c Abs 3 Z 1 WAG zurückzuzahlen, in eventuelle ihm iSd § 23c Abs 3 Z 2 WAG Instrumente zurückzugeben, die ihm gehören und für dessen Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet werden (Beilage ./G1).

Mit Schreiben vom **13.2.2007** lehnte die AeW die Ansprüche des Ing. S. [REDACTED] (wie auch sämtlicher anderer Anleger, die Forderungen in Zusammenhang mit "AMIS" angemeldet hatten) mit der Begründung ab, dass sie gemäß § 23b WAG Anleger für Forderungen aus Wertpapierdienstleistungen zu entschädigen habe, die dadurch und nur dadurch entstanden seien, dass ein WPDLU, das die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden durchführe, nicht in der Lage gewesen sei, 1. Gelder zurückzuzahlen, die Anlegern im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen geschuldet werden, oder 2. den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehören und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet werden. Anhand der vorliegenden Unterlagen habe das Prüfteam festgestellt, dass Ing. S. [REDACTED] keine Gelder oder Vermögenswerte in die AFC oder eine Gesamtrechtsvorgängerin dieser Gesellschaft eingezahlt habe, sodass solche Gelder nach dem WAG auch nicht zurückgezahlt werden könnten. Das Ergebnis der Prüfung des Antrags decke sich mit den Ergebnissen der bisher durchgeführten Prüfungen, wonach keine Antragsteller Gelder oder Vermögenswerte in die AFC oder eine Gesamtrechtsvorgängerin dieser Gesellschaft eingezahlt hätten. Auch aus den Verträgen ergebe sich, dass die AFC keine Vermögenswerte der Kunden halte. Ebenso habe die AFC die Wertpapiere nie für die Kunden verwahrt, sodass die Kunden auch nicht einen im WAG gesicherten Anspruch auf Rückgabe dieser Wertpapiere haben könnten. Außerdem habe die AFC, soweit bekannt, vor allem beraten und vermittelt und nicht iSd WAG Kundenvermögen verwaltet. Für Ansprüche von Anlegern aus fehlerhafter Beratungs- und Vermittlungstätigkeit hafte die AeW jedenfalls nicht (Beilage ./H1).

Am **10.10.2006** meldeten die Erstklägerin und Ing. S. [REDACTED] sowohl gegenüber der AMIS Funds SICAV in Liquidation als auch gegenüber dem TTM zu den von ihnen abgeschlossenen Verträgen (AMIS Funds China World Opportunities, Depotnummer 932174, und AMIS Kombiplan+, Depotnummer 932173), das eingezahlte Kapital abzüglich der Auszahlungen an (Beilagen ./I1 und ./J1).

11.2. Nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der AMIS AG und der AFC melde-

ten die Zweitklägerin und der Drittkläger in beiden Konkursverfahren eine Forderung von je € 11.773,08 (Summe ihrer Einzahlungen in den Pensionsplan Depotnummer 927477) an (Beilage ./J2). Weiters meldeten sie gegenüber der AeW eine Forderung in dieser Höhe an (Beilage ./K2).

In einer Presseinformation vom 13.7.2006 führte die AeW aus, dass wie jedes Unternehmen, das die Verwaltung von Wertpapier-Portefeuilles im Auftrag des Kunden anbietet und über die Papiere selbständig verfügt, auch die AFC der AeW angehört habe. Alle WPDLU seien gesetzlich verpflichtet, dieser Gesellschaft beizutreten und unter bestimmten Umständen Anleger bei Ausfällen zu entschädigen. Solche Entschädigungsfälle lägen nach § 23 WAG dann vor, wenn eines der Mitgliedsunternehmen der AeW außerstande sei, Gelder zurückzuzahlen, die Anlegern im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen von ihm geschuldet würden, oder den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehören und für sie verwaltet werden. Die sorgfältige Prüfung der konkreten Forderungen nach dem Konkurs der AFC durch die AeW habe nunmehr ergeben, dass im konkreten Fall keine Entschädigungen von der Gemeinschaft der WPDLU zu zahlen seien. Es habe keiner der Antragsteller Gelder in die AFC eingezahlt, sodass es auch keine Verpflichtung zur Rückzahlung durch die AFC und nach deren Konkurs durch die AeW gebe. Im Übrigen wäre die AFC nach ihrer Konzession auch gar nicht berechtigt gewesen, Gelder von Kunden entgegenzunehmen. Zudem habe die AFC nie selbst Wertpapiere ihrer Kunden verwahrt, sondern lediglich zwischen Kunden und der Depotbank vermittelt, sodass die Anleger auch in diesem Fall keinen Anspruch an die Entschädigungsgesellschaft hätten (Beilage ./L2).

Mit Presseinformation vom 24.11.2006 teilte die AeW mit, dass ein "AMIS Anleger-Verein" einen Feststellungsprozess gegen die AeW eingeleitet habe, in dem das Handelsgericht Wien - noch nicht rechtskräftig - das primär auf Feststellung der Ersatzpflicht der AeW bis zum Betrag von € 20.000,- pro Anleger gerichtete Klagebegehren abgewiesen habe (Beilage ./M2)

Die getroffenen Feststellungen gründen sich zunächst auf das schlüssige Sachverständigen-gutachten sowie die jeweils zitierten unbedenklichen Urkunden bzw glaubwürdigen Aussagen der genannten Personen, denen keine gegenteiligen Beweisergebnisse entgegenstehen.

Das Beweisverfahren hat keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass die Vertreter der PLB AG im Rahmen des Konzessionierungsverfahrens tatsächlich mit der BWA besprochen hätten,

dass der Geschäftsleiter Glatz faktisch nicht in Wien sein werde, so wie das dem Zeugen Glatz nach dessen glaubwürdiger Darstellung mitgeteilt wurde.

Ebenso hat das Beweisverfahren nicht ergeben, dass Gerhard Glatz, wie von der beklagten Partei vorgebracht, im Auftrag der BWA einen Fragenkatalog auszufüllen gehabt hätte.

Während der Zeuge Dr. Leustek erklärte, dass Ursache für die lange Dauer des Konzessionierungsverfahrens im Wesentlichen die Ablehnung des Mag. Böhmer als Geschäftsleiter gewesen sei (S. 35 in ON 17), gab der Zeuge Dr. Hysek an, dass das Verfahren unter anderem wegen der geplanten Beschäftigung vieler freier Mitarbeiter sowie deshalb komplex gewesen sei, weil es sich um ein recht großes und umsatzstarkes Unternehmen gehandelt habe (S. 3 in ON 17). Das Gericht geht deshalb davon aus, dass alle von den beiden Zeugen genannten Umstände für die Dauer und Komplexität des Verfahrens relevant waren.

Während der Zeuge Dr. Leustek angab, gar nicht zu wissen, ob die nur Monate nach der Konzessionserteilung angesetzte erste Vor-Ort-Prüfung der AMV AG auf einen Zufall zurückzuführen gewesen sei oder aber ob es einen Anlass dafür gegeben habe (S. 35 in ON 17), erklärte der Zeuge Dr. Hysek (S. 2 f in ON 17), dass die AMV AG deshalb so bald nach Erteilung der Konzession geprüft worden sei, weil das Konzessionierungsverfahren "sehr komplex" gewesen sei. Diese Aussage lässt letztlich nur den Schluss zu, dass die BWA im Rahmen des Konzessionierungsverfahrens zwar zum Ergebnis gekommen war, dass der PLB AG die Konzession nicht verweigert werden könne, aber doch gewisse Bedenken gegenüber diesem Unternehmen (bzw seinen Proponenten) bestanden. Die vom Zeugen Dr. Hysek zur Begründung der "Komplexität" des Verfahrens angeführten Umstände (Größe und Umsatzstärke des Unternehmens; die beschäftigten freien Mitarbeiter; die beantragte und erteilte "große" Konzession) würden nämlich für sich allein den Wunsch nach einer baldigen Überprüfung nicht plausibel machen, ist doch grundsätzlich davon auszugehen, dass im Rahmen eines (noch dazu langwierigen) Konzessionierungsverfahrens alle aufgetauchten Hindernisse für die - letztlich erteilte - Konzession ausgeräumt wurden.

Wenngleich der Zeuge Mag. Mosser angab, dass im Zuge der Vor-Ort-Prüfung vom Jänner 2002 geklärt worden sei, dass das im Bericht angeführte Einzahlungskonto nicht in irgendeiner Form der AMIS AG zuzurechnen sei, sondern der IBL gehöre (S. 22 in ON 17), ergibt sich doch aus der Aussage der Zeugin Mag. Maricic (S. 43 f in ON 17), dass die Prüfer sich damals prinzipiell auf die Angaben des geprüften Unternehmens verließen. Es ist deshalb da-

von auszugehen, dass die "Klärung" bezüglich dieses Kontos darin bestand, Auskünfte der AMIS AG hierzu einzuholen.

Die negative Feststellung zur Überprüfung der Depoteröffnungsanträge der einzelnen Kunden im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung vom Jänner 2002 beruht darauf, dass der Zeuge Mag. Mosser diese Frage nicht mit Sicherheit beantworten konnte, sondern nur meinte, dass es höchstens Stichproben gegeben habe (S. 22 in ON 17).

Mangels entsprechenden Beweisergebnisses (insbesondere Vorlage einer Urkunde) konnte nicht festgestellt werden, ob das gegen Gerhard Glatz erlassene Straferkenntnis Beilage ./35 von diesem bekämpft wurde, wenn ja, ob eine solche Berufung erfolgreich war.

Das Beweisverfahren hat auch keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass die BWA auf die Schreiben Beilage ./TTTT2 und ./WWWW2 in irgendeiner Form reagiert hätte.

Dass die FMA nach der Suspendierung des Amis Funds SICAV nicht überprüft hat, ob in Österreich tatsächlich nicht mehr mit diesen Anteilen gehandelt wurde, ergibt sich im Ergebnis aus der Aussage der Zeugin Mag. Mörtl (S. 4 in ON 50): Aus deren Erklärung, dass nach dem Gesetz kein direkter Handlungsbedarf bestanden habe und es in der Praxis auch sehr schwer möglich wäre, so etwas zu überprüfen, lässt sich nur ableiten, dass keine derartigen Maßnahmen gesetzt wurden.

Dass die FMA nach der Mitteilung der Suspendierung der Amis Funds SICAV abgesehen von der Setzung entsprechender Vermerke auf ihrer Homepage und in ihrer internen Datenbank keine weiteren Maßnahmen gesetzt hat, ergibt sich sowohl aus der Aussage der Zeugin Mag. Mörtl (S. 4 in ON 50), die jeden weiteren Handlungsbedarf der FMA verneinte, als auch aus jener des Zeugen Dr. Schaffer (S. 10 in ON 28), wonach die Suspendierung den Vertrieb des Fonds nicht unzulässig gemacht habe. Aus dem Umstand, dass beide Zeugen mit ihrer Aussage offensichtlich betonen wollten, dass keine Handlungspflicht der FMA bestanden habe, kann nämlich nur geschlossen werden, dass auch tatsächlich keine Handlungen gesetzt wurden.

Dass die Erstklägerin die Vertragsbedingungen Beilage ./B1 bei Vertragsabschluss durchgelesen hatte, ergibt sich aus ihrer eigenen Aussage; wenngleich sich aus diesen Bedingungen zweifelsfrei ergibt, dass es sich um einen Vertragsabschluss mit einer nach luxemburgischen Recht registrierten Fondsgesellschaft handelte, und darin auch die Rede von einem Nominee (Treuhand) ist, hat die Erstklägerin doch glaubhaft dargelegt, dass ihr dies nicht bewusst

war, sie also einerseits nichts von der Einschaltung eines Treuhänders wusste und andererseits das "Gefühl" hatte, in ein österreichisches Unternehmen zu investieren (S. 6 in ON 46). Hingegen konnte der Erstklägerin nicht gefolgt werden, soweit sie erklärte, dass sie die Investitionen letztlich nur deshalb getätigt habe, weil der Anlageberater ihr gesagt hätte, dass die Produkte "von staatlicher Seite", dh durch die FMA, kontrolliert würden (S. 5 in ON 46). Das Gericht geht vielmehr auf Grund der Aussage der Erstklägerin davon aus, dass Grundlage für ihre Investitionsentscheidung die vermeintliche Risikofreiheit der Produkte bei gleichzeitig zugesagtem Zinsertrag in einer für die Bedienung eines von ihr aufgenommenen Kredits ausreichenden Höhe war.

Ausgehend von der Aussage der Zweitklägerin (S. 11 in ON 50), wonach sie sich keine Gedanken darüber gemacht habe, welche Kontrollorgane es allenfalls von staatlicher Seite geben könnte, konnte zur Frage, ob die Zweitklägerin und der Drittkläger ihre Investitionen ausdrücklich nur im Vertrauen auf die Kontrolle durch die BWA bzw FMA getätigt haben, nur eine negative Feststellung getroffen werden.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

Gemäß § 1 Abs 1 AHG haftet unter anderem der Bund für den Schaden am Vermögen oder an einer Person, den die als seine Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.

Gegenstand dieses Verfahrens sind ausschließlich allfällige Verfehlungen der Organe der BWA bzw FMA; auf allfälliges Fehlverhalten der Abschlussprüfer, für das die beklagte Partei ebenfalls einzustehen hätte, haben sich die Kläger (zuletzt) nicht (mehr) gestützt, sodass darauf nicht einzugehen ist.

Die beklagte Partei hat für ein allfälliges rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten von Organen der BWA nach den Vorschriften des AHG einzustehen (1 Ob 257/05h; ebenso 1 Ob 187/08v). Der OGH hat im ersten Rechtsgang klargestellt, dass die Aufsicht über WPDLU ebenso wie die Bankenaufsicht auch dem rechtzeitigen Erkennen und Abstellen von Missständen sowie der Abwendung drohender Gefahren dient, weshalb das schuldhafte Unterlassen der notwendigen Maßnahmen zu Amtshaftungsansprüchen geschädigter Anleger führen kann, zumal § 24 Abs 1 WAG in der damals geltenden Fassung ausdrücklich anordnete, dass bei der Aufsicht über WPDLU nicht nur auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfä-

higen Kapitalmarkt, sondern auch auf die „Interessen der Anleger“ Bedacht zu nehmen ist. Dabei geht es nicht um den Schutz der Anleger vor allen erdenklichen Risiken, sondern nur vor solchen, die sich bei ordnungsgemäßem Verhalten der Aufsichtsbehörde regelmäßig gerade nicht ergeben. Soweit den Aufsichtsbehörden übertragene Kontrollpflichten, die auch dem Schutz der Anleger dienen, verletzt werden, hat die beklagte Partei deshalb als Rechtsträgerin für den adäquat kausal verursachten und im Schutzbereich der jeweils konkret anwendbaren Normen liegenden Schaden nach amtschaftungsrechtlichen Grundsätzen einzustehen (1 Ob 187/08v, ebenso 1 Ob 232/08m zum verbundenen Verfahren).

Auf die von der beklagten Partei ins Treffen geführte Vorschrift des § 3 Abs 1 FMABG idF BGBl I Nr. 136/2008 kommt es hier von vornherein nicht an, soweit es nicht um die allfällige Haftung der beklagten Partei für das Verhalten von Organen der FMA, sondern von Organen der BWA geht. Abgesehen davon wäre der erst durch die am 26.10.2008 kundgemachte Novelle BGBl I Nr. 136/2008 angefügte zweite Satz des § 3 Abs 1 FMABG, wonach Schäden im Sinne dieser Bestimmung solche sind, die Rechtsträgern unmittelbar zugefügt wurden, die der Aufsicht nach diesem Bundesgesetz unterliegen, hier entgegen der Auffassung der beklagten Partei auch deshalb noch nicht anwendbar, weil die der BWA bzw FMA von den Klägern vorgeworfenen Handlungen bzw Unterlassungen alle deutlich vor Oktober 2008 erfolgten und eine Rückwirkung dieser Bestimmung nicht in Betracht kommt. Auf eine allfällige Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung, die vom Gericht erster Instanz ohnehin nicht aufgegriffen werden könnte, kommt es hier deshalb gar nicht an.

Der OGH hat in seinen Aufhebungsbeschlüssen (1 Ob 187/08v und 1 Ob 232/08m) ausgesprochen, dass gar nicht erkennbar sei, inwieweit das Bankkonto der AMV AG, auf das – wie von der BWA bereits bei der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 erkannt wurde – Kundeneinzahlungen erfolgten, den schädigenden Praktiken förderlich gewesen wäre, zumal die Kundengelder ja zunächst tatsächlich an die Luxemburger Fonds transferiert worden seien. Da dieses Konto spätestens im Herbst 2000 aufgelöst worden sei, seien die Gefahren, die für Anleger mit diesem verbotenen Halten von Kundengeldern verbunden seien, zur Zeit der Investition der Kläger nicht mehr zu befürchten gewesen. Weder habe sich nämlich das WPDLU durch unmittelbaren Zugriff auf das Kontoguthaben Kundengelder selbst zueignen können, noch habe die Gefahr bestanden, dass auf diesem Konto bestehende Forderungen gegen die Bank im Insolvenzfall in die Konkursmasse der AMIS bzw AMV fallen könnten. Es fehle deshalb

jedenfalls auf Grundlage des bisher festgestellten Sachverhalts der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem in diesem Zusammenhang behaupteten Fehlverhalten der BWA und dem im Vermögen der Kläger eingetretenen Schaden.

Da sich die zitierten Ausführungen des OGH ausdrücklich auf den seinerzeit festgestellten Sachverhalt bezogen, hindern sie nicht eine abweichende rechtliche Beurteilung auf Basis der nunmehr (insbesondere aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens) ergänzend getroffenen Feststellungen.

Danach wären gerade aufgrund des von der BWA bei der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 erkannten Haltens von Kundengeldern in Zusammenhang mit diesem Konto (wie auch in der Folge aufgrund der weiteren im Rahmen der laufenden Aufsicht gewonnenen Erkenntnisse und Hinweise, etwa durch die Schreiben des Dr. Neumayer) weitere Erhebungen über den Verbleib der Kundengelder geboten gewesen.

Durch die Entgegennahme von Veranlagungsgeldern ihrer Kunden auf eigenen Konten und die nachfolgende Auftragsdurchführung im eigenen Namen hatte die AMV AG nämlich gegen das gesetzliche Verbot des § 1 Abs 1 Z 19 BWG iVm § 20 Abs 1 Z 4 WAG verstoßen. In diesen Normen war bei der Durchführung der Anlageberatung, Portfolioverwaltung und Anlagevermittlung das Vertretermodell gesetzlich vorgeschrieben, was eine strikte Trennung zwischen dem Vermögen des WPDLU und dem seiner Kunden bedingte. Die AMV AG hätte daher das verwaltete Kundenvermögen, gleich ob Wertpapiere oder Barmittel (Einzahlungen) nicht in Empfang nehmen dürfen. Aus dem Verbot der „Schuldnerstellung“ folgt auch die Pflicht des WPDLU, das von ihm verwaltete Vermögen bei einem Kreditinstitut zu verwahren. Die AMV AG hätte daher dafür Sorge tragen müssen, dass Kundengelder bzw Wertpapiere nur auf kundeneigenen Bankkonten bzw Bankdepots verbucht werden können, sowie dass bei allen Verfügungen und Transaktionen, die im Kundenauftrag durchgeführt werden, die daraus resultierenden Vermögensänderungen die Depot- bzw Kontosphäre des Anlegers nicht verlassen.

Diese Vorschriften sollen das – bei der AMV AG aufgrund der bei der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 festgestellten Vorgangsweisen latent gegebene – Veruntreuungsrisiko ausschließen, das sich letztlich auch tatsächlich verwirklichte.

Die Mitarbeiter der BWA hätten aus denen von ihnen bei der ersten Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 festgestellten Umstände bei entsprechender Fachkenntnis die Gefahr von Malversatio-

nen aufgrund des Verstoßes gegen das Trennungsprinzip erkennen und deshalb weitere Maßnahmen ergreifen müssen. Insbesondere hätten sie, statt bloß die Schließung des Kontos bei der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien zu verlangen, untersuchen müssen, welche Konsequenzen die von ihnen erkannte Einzahlung von Kundengeldern auf ein Konto der AMV AG für die Rechtsposition der Kunden gegenüber dem Fonds bzw der Depotbank hatte. Hätten sie insofern nachgeforscht, insbesondere überprüft, ob die einzelnen Kunden der Depotbank namentlich bekannt waren, ob also das Trennungsprinzip eingehalten ist, hätte sich herausgestellt, dass dies nicht der Fall war. Damit wäre also herausgekommen, dass eine Konzessionsvoraussetzung gemäß § 20 WAG nicht (mehr) vorlag. Unter diesen Umständen hätte die BWA gemäß § 24 Abs 3 WAG die in § 70 Abs. 4 Z 1 bis 3 BWG genannten Maßnahmen in Bezug auf das WPDLU zu ergreifen gehabt.

Gemäß § 70 Abs 4 BWG hat der Bundesminister für Finanzen dann, wenn eine Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs 1 Z 2 bis 13 BWG nach Erteilung der Konzession nicht mehr vorliegt oder ein Kreditinstitut Bestimmungen des BWG oder bestimmter anderer Gesetze verletzt,

1. dem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist;
2. im Wiederholungs- oder Fortsetzungsfall den Geschäftsleitern des Kreditinstitutes die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen, es sei denn, dass dies nach Art und Schwere des Verstoßes unangemessen wäre, und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch nochmaliges Vorgehen gemäß Z 1 erwartet werden kann; in diesem Fall ist die erstverhängte Zwangsstrafe zu vollziehen und der Auftrag unter Androhung einer höheren Zwangsstrafe zu wiederholen;
3. die Konzession zurückzunehmen, wenn andere Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz die Funktionsfähigkeit des Kreditinstitutes nicht sicherstellen können.

Das bedeutet also, dass die BWA ein dreistufiges Verfahren einzuhalten hatte. Zunächst hätte sie gegenüber der AMV AG einen Bescheid iSd § 70 Abs 4 Z 1 BWG zu erlassen, ihr also unter Androhung einer Zwangsstrafe die Herstellung des rechtmäßigen Zustands aufzutragen gehabt. Hätte sie das getan, wäre der Schaden der Kläger in jedem Fall verhindert worden: Entweder hätte die AMV AG den rechtmäßigen Zustand hergestellt, sodass künftige Malver-

sationen unterblieben wären, oder sie hätte es nicht getan; in letzterem Fall wäre die BWA gehalten gewesen, den Geschäftsleitern die Geschäftsführung zu untersagen und letztlich sogar die Konzession zu entziehen.

Die tatsächliche Vorgangsweise der BWA, nämlich die bloße Feststellung, dass die AMV AG auf einem eigenen Konto Veranlagungsgelder entgegen genommen hat, und die Anweisung zur Löschung dieses Kontos war hingegen nicht ausreichend. Selbst wenn nämlich die Anweisung zur Löschung des Kontos im Rahmen eines förmlichen Bescheids erfolgt wäre, hätte die BWA damit allein ihre Sorgfaltspflichten nicht erfüllt, hätte doch die AMV AG jederzeit ein anderes Konto nützen oder sonst Möglichkeiten finden können, wie man die Zahlungsflüsse weiterhin beherrschen kann, ohne dafür ein eigenes Konto für die Kundeneinzahlungen nutzen zu müssen. In der Folge war genau dies der AMV AG bzw AMIS AG (AFC) durch die Zwischenschaltung zuerst des RZB-internen Kontos und später durch die Zwischenschaltung der TFA auch gelungen. Weiters wären mit der Löschung des AMV-Kontos keine unmittelbaren Wirkungen für die bereits bestehenden Kunden bzw die bereits veranlagten SICAV-Anteile verbunden gewesen, weil die AMV AG gegenüber der Fondsgesellschaft und der Depotbank nach wie vor als alleiniger Anteilsberechtigter aufgeschienen wäre. Die dem Schutz der Anleger dienende Wirkung des Trennungsprinzips infolge der Depotbankkontrolle hätte sich also dann nicht entfalten können.

Die Löschung des AMV-Kontos bei der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien war daher für sich allein nicht geeignet, die Verletzung des gesetzlich normierten Trennungsprinzips bei Wertpapierdienstleistungen der AMV AG zu beseitigen. Somit waren die von der BWA gesetzten aufsichtsrechtlichen Maßnahmen, die ausschließlich auf die Löschung dieses Kontos gerichtet waren, nicht ausreichend.

Hätte die BWA die im konkreten Fall gebotenen Maßnahmen gesetzt, dh weitere Ermittlungen durchgeführt und in weiterer Folge einen Bescheid mit dem festgestellten gebotenen Inhalt erlassen, wäre der Schaden der Kläger zur Gänze verhindert worden.

Das Unterlassen einer derartigen Reaktion auf die Erkenntnis, dass die AMV AG Kundengelder entgegengenommen hatte, kann nicht mehr als vertretbar angesehen werden.

Die für den Schadenseintritt der Kläger kausale Unterlassung war deshalb rechtswidrig und schuldhaft (unvertretbar), sodass die beklagte Partei dem Grunde nach für den den Klägern entstandenen Schaden (Vermögensverlust) einzustehen hat.

Dass die Erhebung eines Feststellungsbegehrens im vorliegenden Fall zulässig ist, hat der OGH im ersten Rechtsgang bereits abschließend bejaht. Sofern die Aufsichtsbehörden aufgrund ausreichender Anhaltspunkte bereits vor der Veranlagungsentscheidung der Kläger zu Maßnahmen verpflichtet gewesen wären, die den rechtswidrigen Zugriff des „AMIS-Managements“ auf das Fondsvermögen verhindert hätten, bestünden keine Bedenken gegen die bloße Bezugnahme auf die den Klägern durch diese Investition entstandenen Schäden, weil ja bei pflichtgemäßem Aufsichtsverhalten die Investition zur Gänze unterblieben wäre.

Das ergänzte Beweisverfahren hat in der Tat ergeben, dass die Investitionen sämtlicher Kläger unterblieben wären, wenn die BWA pflichtgemäß gehandelt hätte.

Die von der beklagten Partei und einigen Nebenintervenienten beantragte Erstreckung der Tagsatzung vom 10.11.2010, um ihnen Gelegenheit zu geben, allenfalls weitere Fragen an den Sachverständigen (ausgehend von dessen Ausführungen in Beantwortung der an ihn gestellten Fragen) zu stellen (S. 9 in ON 137), war entbehrlich, weil die Parteien in dieser Verhandlung ausreichend Zeit und Gelegenheit hatte, ergänzende Fragen an den Sachverständigen zu stellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO. Die Einwendungen der beklagten Partei gegen die Kostennoten der Kläger (ON 138) sind zur Gänze berechtigt:

1.) zu den Kosten der Erstklägerin:

Die Erstklägerin hat im ersten Rechtsgang für ihre Revisionsbeantwortung (ON 59a) Kosten von € 1.986,48 brutto verzeichnet; nunmehr verzeichnet sie – unter Berücksichtigung eines Streitgenossenzuschlags von 35 % sowie des ERV-Zuschlags von € 1,80 – Kosten von € 2.683,67 brutto. Die beklagte Partei verweist in diesem Zusammenhang zutreffend auf die Entscheidung 3 Ob 104/07a, wonach in einem solchen Fall auf die ursprüngliche (niedrigere) Kostenverzeichnung abzustellen ist.

Für den Fristerstreckungsantrag vom 20.3.2009, ON 64, stehen der Erstklägerin keine Kosten zustehen. Für den Schriftsatz vom 8.7.2009, ON 82, stehen der Erstklägerin auch nur Kosten nach TP 2 RATG zu, und die Bekanntgabe vom 14.12.2009, ON 99, ist nur nach TP 1 RAT zu honorieren. Letzteres gilt auch für den Schriftsatz vom 8.7.2010, ON 118.

2.) zu den Kosten der Zweitklägerin und des Drittklägers:

Für die Revisionsbeantwortung vom 3.11.2008, ON 33 des Akts 30 Cg 19/06v, steht im Sinne der obigen Ausführungen ebenfalls nur der seinerzeit verzeichnete Streitgenossenzuschlag

von 10 % (und nicht jener von 45 % laut Kostennote vom 10.11.2010) zu. Für die übrigen verzeichneten Leistungen gebührt nur ein Streitgenossenzuschlag von 40 % und nicht, wie verzeichnet von 45 bzw 50 %, weil der Vertreter der Zweitklägerin und des Drittklägers zwei Parteien vertritt und ihm insgesamt sieben Parteien (beklagte Partei und sechs Nebenintervenienten) gegenüberstehen. Die Bemessungsgrundlage beträgt auch bloß € 12.000,-. Für die Fristerstreckungsanträge vom 19. (richtig 20.)3.2009, ON 65, vom 1.(richtig 6.)4.2009, ON 68, sowie vom 14.12.2009, ON 100, stehen keine Kosten zu. Gleiches gilt für den Schriftsatz vom 27.4.2009, ON 71, der ebenfalls nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Die Stellungnahme vom 14.7.2010, ON 120, zum Fristerstreckungsantrag der beklagten Partei ist nur nach TP 1 RAT zu honorieren.

Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, Gerichtsabteilung 30
Dr. Anneliese Kodek, Richterin
Wien, 10. Dezember 2010

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG