



Republik Österreich
Landesgericht für ZRS Wien

ANWALTSKANZLEI

- 5. Dez. 2007

E I N G A N G

30 Cg 18/06x-51

Im Namen der Republik

Das Landesgericht für ZRS Wien erkennt durch die Richterin Dr. Anneliese Kodek in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED], vertreten durch Dr. Benedikt Wallner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, und die auf deren Seite beigetretenen Nebenintervenienten [REDACTED], beide vertreten durch Dr. Engelhart & Partner, Rechtsanwälte OEG in Wien, [REDACTED], vertreten durch Dr. Heinz Stöger, Rechtsanwalt in Wien, [REDACTED], beide Renngasse 1, [REDACTED] 1130 Wien, alle vertreten durch [REDACTED] wegen Feststellung, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

Es wird mit Wirkung zwischen der klagenden und der beklagten Partei

festgestellt, dass die beklagte Partei für jenen Schaden haftet, der der klagenden Partei durch ihre Kapitalanlagen entstehen wird, nämlich

a) den Betrag von € 25.000,-, den die klagende Partei zum Vertrag "AMIS Funds China World Opportunities", Depot Nr. 932174, Vertragsbeginn 1.11.2003, einbezahlt hat, abzüglich

i) € 1.875,-, die die klagende Partei an Auszahlungen aus diesem Vertrag erhalten hat,

ii) allfälliger Zahlungen, die die klagende Partei aus den Liquidationsverfahren der luxemburgischen Fonds "Amis Funds SICAV" und "Top Ten Multifonds" erhalten wird,

iii) allfälliger Zahlungen, die die klagende Partei aus dem Konkursverfahren

12/12/07 VMLC
15/12/07 Ko-Polken

erhalten wird,

iiii) allfälliger Zahlungen, die die klagende Partei als Entschädigung von der Anlegerentschädigung von WPDLU GmbH erhalten wird;

b) den Betrag von € 25.000,-, den die klagende Partei zum Vertrag "AMIS Kombiplan+", Depot Nr. 932173, Vertragsbeginn 1.11.2003, einbezahlt hat, abzüglich

i) € 1.875,-, die die klagende Partei an Auszahlungen aus diesem Vertrag erhalten hat,

ii) allfälliger Zahlungen, die die klagende Partei aus den Liquidationsverfahren der luxemburgischen Fonds "Amis Funds SICAV" und "Top Ten Multifonds" erhalten wird,

iii) allfälliger Zahlungen, die die klagende Partei aus dem Konkursverfahren erhalten wird,

iiii) allfälliger Zahlungen, die die klagende Partei als Entschädigung von der Anlegerentschädigung von WPDLU GmbH erhalten wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 24.221,79 (hierin enthalten € 3.834,93 an USt und € 1.212,20 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin 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 Klägerin 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 Klägerin 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 Klägerin 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 Klägerin 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 Klägerin 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 Klägerin 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 Klägerin 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 Klägerin 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 Zugriff 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 Klägerin 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

unterschiedene 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 Anteilsscheine ausgegeben. Mit der Unterschrift der Klägerin 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 verbriefen 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 Klägerin (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 aufgetragenen 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 "Treuhänders" aus den SICAV-Fonds abziehen bzw (im Wege sog. "redemptions") rüchklösen können. Es gebe im österreichischen 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 Klägerin 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 Einzahlender 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 Wohilverhaltensregeln gemäß §§ 13 f WAG gelegen, weil eine solche Vorgangsweise natür-

lich 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 WPDLU 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 Vermögensverwaltungs konstruktion 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 andauert habe 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 Klägerin 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 Klägerin erkennbaren) Maßnahmen gesetzt gewesen seien. Der Klägerin 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 Klägerin 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 Klägerin 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. [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 WPDLU 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

formellen 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 Vermögensveranlagung 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 habe 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 Haupteinverbringungsquelle, 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.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass sich aus dem eigenen Vorbringen der Klägerin ergebe, dass sie weder auf die Bestreitung ihrer Forderung durch den Masseverwalter mit einer Klage nach § 110

KO reagiert noch ihre von der AeW bestrittene Forderung gerichtlich geltend gemacht habe. Die Klägerin habe 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 (Vn

§ 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG vermittelt werden dürfen, 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, [REDACTED] 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 Klägerin – der Eindruck einer Investition in einen österreichischen Fonds habe entstehen müssen. Der Klägerin habe auf Grund der ihr übergebenen Unterlagen klar sein müssen, dass sie keine Fondsanteile erwerbe, sondern die AFC beauftrage, 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 der 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 die AMIS Funds SICAV – und nur diese 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 der AMIS

Funds SICAV sei – ebenso wie die Wiederaufnahme der Anteilsausgabe und -rücknahme nach Aufhebung der Suspendierung durch die CSSF – seitens des Verwaltungsrats der 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 Teilbe-

triebs „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 ersten 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 der Klage erhobenen Vorwürfe seien völlig unbegründet; die Erkenntnisse der Klägerin über Missstände bei der AMIS AG bzw der AFC beruhten ausschließlich auf einer – aus amtshaftungsrechtlicher 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 [REDACTED] eine eidesstattige 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.

Beweis wurde erhoben durch Einvernahme der Zeugen [REDACTED]

[REDACTED] sowie der Klägerin als Partei, und Einsicht in die vorgelegten Urkunden Beilagen /A1 bis /BB1, /A2 bis /ZZZZ2, /1 bis /42 und /I bis /VI.

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

1. Zu den diversen AMIS-Unternehmen:

[REDACTED] 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; [REDACTED] war zu 1 % an der AMV GmbH beteiligt und seit 1991 als Geschäftsleiterin tätig. Seit 1997 waren [REDACTED] und [REDACTED] 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 [REDACTED] [REDACTED] (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 [REDACTED] die jeweils gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen vertretungsbefugt waren. Prokurist war zunächst [REDACTED] war anfangs Vorsitzende des Aufsichtsrats. Am 5.8.2000 wurde im Firmenbuch eine Änderung dahin eingetragen, dass [REDACTED] aus dem Vorstand ausschied (und Mitglied des Aufsichtsrats wurde), während [REDACTED] 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 [REDACTED] im Firmenbuch gelöscht, dieser wurde damals Mitglied des Aufsichtsrats. Am 15.6.2005 wurde die Vorstandsfunktion des [REDACTED] 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 [REDACTED] [REDACTED] einzelvertretungsbefugter (wenn auch nicht alleiniger) Geschäftsführer. Mit Generalversammlungsgeschluss vom 5.7.2002 wurde die AMIS Consulting GmbH in eine AG umgewandelt, deren Firma AMIS Financial Consulting AG (AFC) lautete. Mit Hauptversammlungsgeschluss 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 [REDACTED] dem Vorstand an. Alleinaktionärin war die AMIS AG. Dem Aufsichtsrat gehörte unter anderem [REDACTED] (bis Juni 2005) an (Beilage /A2b =

Beilage /J22).

2. Zu den von der AMIS AG bzw der AFC vertriebenen Produkten:

Der Dachfonds Top Ten Multifonds SICAV (TTM) wurde 1992 in Luxemburg gegründet und ist in fünf Subfonds mit unterschiedlichen Anlagestrategien unterteilt. Jeder Anleger konnte auf Grund eines Vermögensmanagementvertrags mit der AMIS AG in verschiedene Produkte (AMIS Pläne) investieren, die sich aus unterschiedlichen Anteilen an den Subfonds ergaben. Eine klare Verbindung zwischen den Subfonds und den AMIS Plänen gab es nicht.

Die AMIS Funds SICAV wurde 2001 in Luxemburg gegründet und ist ebenfalls in mehrere Subfonds unterteilt. Jedes AMIS Funds Produkt war einem eigenen Subfonds zugeordnet. Seit Auflage der AMIS Funds SICAV erfolgte die Veranlagung des TTM zu einem beachtlichen Teil in AMIS Subfonds.

Weiters wurden AMIS Invest Produkte (Vario Invest, Top Invest und Immobilien Invest) vertrieben. Bei diesen handelte es sich nicht um Fonds, sondern um alternative Anlageprodukte. Aktive Veranlagungen erfolgten jedoch nur beim Vario Invest (Beilage /E1 - Beilage /H2).

Laut dem Prospekt der AMIS Funds SICAV vom August 2003 war [REDACTED] 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. Die Gesellschaft ist eine Investmentgesellschaft mit Umbrella-Struktur, die nach luxemburgischen Recht als "société anonyme" gegründet wurde, sich als "société d'investissement à capital variable" ("SICAV") qualifiziert und mit Urkunde vom 22.3.2001 unter dem Namen Trust Fund Institutional errichtet wurde. Am 15.7.2003 wurde die Gesellschaft in AMIS Funds umbenannt (Beilage /JJJ2).

3. Zur BWA und FMA:

Die BWA wurde Ende 1997 eingerichtet (Zeuge [REDACTED]). 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 ([REDACTED] 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

[REDACTED] 8). 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 [REDACTED]).

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 [REDACTED]).

[REDACTED] insgesamt gab es im Jahr 1998 etwa fünf bis zehn Prüfungen durch die BWA (Zeuge [REDACTED] 6. 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 [REDACTED]).

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 [REDACTED]).

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 Anlegersbeschwerden Bedenken in Bezug auf ganz bestimmte Punkte bestanden (Zeuge [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED]).

[REDACTED] ON 29) 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 [REDACTED] ON 30).

4. Zum Konzessionierungsverfahren der PLB AG:

Mit Telefax vom 9.4.1998 ersuchte Rechtsanwalt [REDACTED] im Auftrag des [REDACTED]

■ 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 betreibe und mit dem Kunden einen Vermögensmanagementvertrag abschließe, 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 ■ die Frage auf, ob die Gesellschaft auf Grund des dargelegten Verrechnungsmodus (in beiden Varianten) und/oder durch die Verwahrung der Wertpapiere auf einem Sammeldepot, das in ihrem Namen geführt werde, zum Schuldner des Kunden werde (Beilage /W1).

Die BWA antwortete ■ 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 verstoßen. 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 ■ mit Telefax vom 23.4.1998 an ■ ■ (Beilage /X1).

In weiterer Folge beantragte die PLB AG, vertreten durch Rechtsanwalt ■ 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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. [REDACTED] 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: [REDACTED]

(Urkunde QA.4.1.5, enthalten in Beilage /N1). Die Bankbestätigung laut Punkt 2.) der Verfahrensordnung stammte 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 [REDACTED]

[REDACTED] (Geschäftsleiter 1 und Eigentümer zu 33,3 %) [REDACTED] (Geschäftsleiter 2 und Eigentümer zu 33,3 %) und [REDACTED] (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. [REDACTED] 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. [REDACTED] 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 [REDACTED] als auch [REDACTED] an, 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 [REDACTED]

_____n, 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. _____ 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 _____ 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 (_____) 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] bereits seit 1997 Geschäftsführer der AMV GmbH sei, ab, weil dies weder mit der Aussage des [REDACTED] 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 [REDACTED] einen der Franchisenehmer der AMV GmbH, [REDACTED], an und teilte ihm mit, dass die BWA [REDACTED] als Geschäftsleiter nicht akzeptiere; er fragte ihn, ob er bereit wäre, während des Konzessionierungsverfahrens als Vorstand tätig zu sein. [REDACTED] verfügte nämlich über ausreichende Berufserfahrung und auch alle relevanten Gewerbescheine. [REDACTED] nahm dieses Angebot des [REDACTED] an, wobei zwischen den beiden allerdings von Anfang an klargestellt war, dass [REDACTED] sein von ihm in der Vergangenheit in Tirol aufgebautes Vermögensberatungsunternehmen nicht aufgeben, faktisch also nicht in Wien arbeiten werde (Zeuge [REDACTED] S. 28 in ON 28). [REDACTED] erklärte damals gegenüber [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] von der BWA gar nicht zu einem "Hearing" (zur Überprüfung seiner Qualifikation) nach Wien eingeladen (Zeuge [REDACTED] S. 29 in ON 28),

die BWA begnügte sich insofern also mit seiner Erklärung vom 17.11.1998. Es kann nicht festgestellt werden, dass [REDACTED] von der BWA ein von ihm auszufüllender Fragenkatalog vorgelegt worden wäre.

Für die Mitarbeiter der BWA entstand anlässlich der Namhaftmachung des [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 ([REDACTED] ON 17).

5. 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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) Konzessionsverfahrens 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 [REDACTED] 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 [REDACTED]

_____ 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 Ausbildung hat er nur im Rahmen des Jus-Studiums genossen (Zeugnis _____ S. 2 und S. 9 in ON 17). _____ 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 (Zeugnis _____ S. 33 in ON 17). _____ 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 (Zeugnis _____ 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 _____ und dem Gesamtprokuristen _____ 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 Mitteilungsverfahren 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 [REDACTED]"

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 [REDACTED] 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 hierzu 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] habe Herr [REDACTED] angegeben, dass per Telefon ein täglicher Kontakt bestehe; darüber hinaus sei ca wöchentlich entweder Herr [REDACTED] oder Herr [REDACTED] in persönlichem Kontakt mit [REDACTED]. Die Geschäftsführertätigkeit werde in Abstimmung mit [REDACTED] wahrgenommen, im Verhinderungsfall vertrete Herr [REDACTED] als Gesamtprokurist [REDACTED].

Punkt 19: Auf Frage, warum das Konzessionsverfahren unter dem Namen PLB AG geführt worden sei, habe [REDACTED] 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. Genauerer könne [REDACTED] dazu nicht sagen, weil die AMV GmbH ausschließlich [REDACTED] gehöre.

Punkt 21: Nach Angaben des Geschäftsleiter [REDACTED] 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: [REDACTED] 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 [REDACTED] und [REDACTED] besetzt würden. Das sei auch die wesentliche Änderung der Satzung, die derzeit bei der Luxemburger Aufsicht zur Genehmigung heranstehc. 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] GmbH habe [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 seien 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 Investment-

fonds?" 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 [REDACTED] vom 3.2.1999 habe [REDACTED] 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 [REDACTED] angegeben, dass die RLB günstigere Konditionen als die Volksbank biete.

Auf Hinweis, dass es sich um ein für ein WPDLU unzulässiges Bankgeschäft handle, habe [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 Identitäts-

nachweises 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED]. 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 [REDACTED] mit einem höheren Risikogehalt eingestuft worden seien, sei zweifelhaft, ob den Kundeninteressen entsprechend gehandelt worden sei. Aber selbst wenn man davon ausgehe, dass die Risikogeneigntheit 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 [REDACTED] bezeichne seine Risikobereitschaft als gering; es sei die Veranlagungsvariante B mit einer Laufzeit von zehn Jahren gewählt worden.

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

[REDACTED] 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 [REDACTED] sei die Risikobereitschaft mit gering angegeben; es sei zu 100 % in die Variante A mit einer Laufzeit von fünf Jahren investiert worden.

Der Kunde [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] extern an die Steuerberatungskanzlei [REDACTED] vergeben worden. [REDACTED] mache hausintern einzelne Vorarbeiten, die Buchhaltung an sich erfolge aber durch die Steuerberatungskanzlei.

Punkt 72: Zum Thema Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf die EDV habe [REDACTED] angegeben, dass die Geschäftsleitung ebenso wie [REDACTED] 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. [REDACTED] 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. Herr [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 Herr [REDACTED] 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 Herr [REDACTED] nur sieben Fragebögen gegeben, in denen die Kunden zum Ausdruck gebracht hätten, mit der AMV AG nichts mehr zu tun haben zu wollen. Herr [REDACTED] 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 Fondsgesell-

schaften 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 Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht zulässiges Bankgeschäft schließen, wofür eine Bankenkonzession 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 Geldwäschereitransaktionen 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