

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

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

Zu Punkt 21 und 60: Hier sei es offenbar zu einer Verwechslung gekommen, weil die Variante A die risikoärmere und die Variante B die etwas risikoreichere sei. Die risikoärmere Variante für einen Veranlagungszeitraum von fünf Jahren erscheine nicht ungerechtfertigt. Grundsätzlich erscheine der AMV AG ab einer Veranlagungsdauer von mehr als sieben Jahren eine stärkere Gewichtung (wie etwa beim Kunden Kamlander) oder eine exklusive Gewichtung der Variante B als nicht zu risikoreich, weshalb man auch risikoaverseren Kunden diese Veranlagung empfehlen könne. Ob eine Veranlagung letztlich risikoreich oder risikoarm oder das Risiko als mittel zu bezeichnen sei, hänge sehr stark von der persönlichen Empfindung ab. Da die AMV AG ihre Portfolios nur aus Investmentfonds bilde, eigneten sich diese sehr wohl auch für den risikoscheuen Anleger, weil durch die breite Diversifikation die Risiken einer Wertpapierveranlagung, die bei Investmentfonds ohnedies schon minimiert seien, noch weiter reduziert würden. Andererseits könnte man argumentieren, dass jede Veranlagung mit einem Risiko behaftet sei und daher zumindest als mittel deklariert werden sollte, wenn sie die "Sicherheitszone Sparbuch" verlasse. Die AMV AG könne daher keinen Widerspruch zwischen der Äußerung des Herrn [REDACTED] und den besagten Kundenwünschen feststellen, zumal alle Kunden über etwaige Risiken im Zusammenhang mit Investmentfonds aufgeklärt worden seien (Urkunde QA.3.1.4, enthalten in Beilage .N1).

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

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

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

Bei der Prüfung vom Mai 1999 erschien den Mitarbeitern der BWA von allen hervorgekommenen Verstößen bzw Problemen das Konto bei der RLB am Gravierendsten, weshalb dieser Sachverhalt auch dem Bundesministerium für Finanzen (BMF) berichtet wurde (Zeuge [REDACTED] in ON 17). Die übrigen Beanstandungen (wie etwa das Fehlen der Uhrzeit der Auftragsannahme und -durchführung, die Unstimmigkeiten hinsichtlich der Risikokategorien und die teilweise fehlende Kundenidentifizierung) waren bei derartigen Prüfungen hingegen

durchaus üblich, solche Beanstandungen gab es also auch bei zahlreichen anderen von der BWA geprüften WPDLU (Zeuge [REDACTED] in ON 17).

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

Das BMF erstattete daraufhin am 25.8.1999 eine Anzeige an das Magistratische Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk, in der es ausführte, dass gemäß § 98 Abs 1 Z 1 BWG die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder Einlage (Einlagengeschäft) als konzessionspflichtiges Bankgeschäft vertypet sei. Da die Begründung des Schuldverhältnisses zwischen der RLB und der AMV AG erfolge, sei durch die Entgegennahme von Kundengeldern der Verdacht des unerlaubten Betriebs von Bankgeschäften gemäß § 98 Abs 1 BWG durch die AMV AG nicht auszuschließen (Beilage ./34).

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

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

Die RZB zog in weiterer Folge mit Schreiben vom 24.7.2000 mangels Erfüllung der gesetzlichen Bestimmungen durch den TTM für eine Anzeige gemäß § 36 InvFG die Anzeige vom 6.12.1999 zurück (Beilage /38). Eine Anzeige nach § 30 InvFG erfolgte hinsichtlich des TTM nicht, sodass das BMF bzw die BWA mit dem TTM insoweit nicht mehr befasst war. Der TTM wurde also in Österreich niemals zum öffentlichen Vertrieb zugelassen. Das bedeutet jedoch nicht, dass er überhaupt nicht verkauft werden hätte dürfen; mangels Zulassung zum öffentlichen Vertrieb war es zwar etwa nicht erlaubt, in Bezug auf den TTM ein Inserat in einer Zeitung zu schalten, allerdings durfte ein Vermögensberater einem Kunden diesen Fonds sehr wohl empfehlen; zulässig war also (nur) das sog. "private placement" (Zeugin [REDACTED] 6 f in ON 50; Zeugin [REDACTED] 51 in ON 17).

Die Liste der in Österreich zum öffentlichen Vertrieb zugelassenen Fonds wurde und wird (unter anderem) in einer Liste auf der Homepage der BWA bzw FMA publik gemacht. Demgemäß gilt im Umkehrschluss, dass ein in dieser Liste nicht enthaltener Fonds in Österreich nicht zum öffentlichen Vertrieb zugelassen ist (Zeugin [REDACTED] in ON 50). In Bezug auf das auch gegen [REDACTED] als weiteren Vorstand der AMV AG) wegen des Verdachts des Verstoßes gegen § 98 BWG eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren forderte das Magistratische Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk die BWA am 26.1.2000 zu einer Stellungnahme auf. In weiterer Folge wurde jedoch zwischen dem Magistratischen Bezirksamt und der BWA vereinbart, dass Letztere mit dieser Stellungnahme so lange zuwarten werde, bis nach Durchführung einer weiteren Prüfung durch die BWA der obligatorische Prüfbericht vorliege (Beilage /37).

Da die Mitarbeiter der BWA dieses Konto der AMV AG bei der RLB nämlich als äußerst problematisch ansahen, fand auf Grund eines Prüfungsauftrags vom 24.1.2000 bereits am 7.2.2000 eine neuerliche Vor-Ort-Prüfung der AMV AG statt. Dabei handelte es sich um eine sog. Follow-up-Prüfung bzw Teilprüfung (Zeugin [REDACTED] 5 in ON 17).

Neben der Prüfungsleiterin [REDACTED] wurde auch eine weitere Mitarbeiterin der BWA, [REDACTED] als Prüfungsorgan eingesetzt (Beilage ./12 [= Beilage ./HH2], S. 3). Letztere war bereits ab 1.10.1997 (bis 31.7.2004) bei der BWA (später FMA) beschäftigt, sie war anfangs als vierte Mitarbeiterin eingestellt worden und hatte beginnend mit 1997 die BWA mit aufgebaut. Zuvor war sie nach dem Studium der Betriebswirtschaftslehre dreieinhalb Jahre im Revisionsverband der gemeinnützigen Bauvereinigungen tätig gewesen; sie ist auch eingetragene Revisorin. In einem WPDLU hat sie nie gearbeitet. Obwohl [REDACTED] im Rahmen der BWA in weiterer Folge die internen Bereiche (Controlling, Personal, Finanzen etc) übernommen hatte und demgemäß sonst nicht mit Prüfungen, insbesondere solchen der AMV AG, befasst war, wurde sie dennoch bei dieser Prüfung eingesetzt, weil es ein heikler Fall war. Sie sollte nicht in die Prüftätigkeit selbst involviert sein, sondern die von der AMV AG vorzulegenden Unterlagen unbefangen studieren und dabei allfällige weitere Gesetzesverstöße (im Sinne des Haltens von Kundengeldern) aufdecken. Der Direktor der BWA war nämlich der Meinung, dass sie auf Grund ihrer früheren Revisionstätigkeit in der Lage sein könnte, derartige Verstöße zu entdecken (Zeugin [REDACTED] 78 ff in ON 17). Gegenstand dieser Vor-Ort-Prüfung war also in erster Linie die Überprüfung der Bankverbindungen der AMV AG. Daneben wurden auch noch ihre Produkte untersucht (Beilage ./12, S. 3).

Die Prüfer erhielten von [REDACTED] und [REDACTED] folgende Auskünfte über die Produkte der AMV AG:

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

Die AMV AG vermittele grundsätzlich Investmentfonds in einer Standardstruktur, wobei der

Kunde in fünf verschiedene Sparpläne investieren könne, die sich wie folgt aus den Teilfonds des TTM zusammensetzten:

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

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

"Pensionsplan": 100 % TTM Gemischte

"Generationsplan": 100 % TTM International.

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

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

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

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

[REDACTED] begründete gegenüber den Prüfern der BWA die Funktion dieses Kontos so, dass die Banque Colbert, die als Depotbank für den Umbrellafonds TTM fungiere, ein Konto

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

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

Zu letzterem Konto stellten die Prüfer der BWA zunächst fest, dass die AMV AG immer noch das im Zuge der Vor-Ort-Prüfung vom 17. und 18.5.1999 festgestellte Treuhandkonto halte, das Anlass zur Anzeige an das BMF vom 26.7.1999 gegeben habe. Laut Schreiben der

RLB vom 31.3.1999 seien die von den Kunden überwiesenen Beträge, solange sie auf dem Konto verbleiben, Treuhandgelder, die nicht zum Betriebsvermögen der AMV AG gehörten.

_____ teilte in einem Telefonat mit der BWA am 11.4.2000 mit, dass dieses Konto voraussichtlich noch ein bis zwei Monate bestehen werde, weil die Kunden der AMV AG noch vereinzelt Überweisungen auf dieses Konto tätigten. Bis zur Löschung des Treuhandkontos würden die auf diesem Konto einlangenden Gelder unverzüglich auf das interne Verrechnungskonto bei der RZB transferiert (Beilage /12, S. 6).

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

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

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

Auch der Verdacht des Haltens von Kundengeldern sei nicht berechtigt. Unmittelbar nach der ersten Beanstandung durch die BWA habe die AMV AG ihre Kunden neuerlich benachrichtigt, dass Überweisungen ausschließlich auf das Konto der Banque Colbert zu erfolgen hätten. Außerdem habe sie alle Vertriebs- und Franchisepartner darüber informiert, dass die Kunden darauf aufmerksam zu machen seien. Trotz dieser Aufforderung sei es immer wieder vorgekommen, dass einzelne Kunden Einzahlungen auf das Konto bei der RLB getätigt hätten. Im

Rahmen einer Erörterung dieses Problems mit der RLB habe diese vorgeschlagen, dass einlangende Zahlungen durch sie direkt auf das Konto der Banque Colbert bei der RZB überwiesen würden, ohne dass die AMV AG eigene Dispositionen treffen müsse oder könne. Alternativ hätte nur die Möglichkeit bestanden, das Konto zu schließen und Zahlungen der Kunden nicht anzunehmen, sondern an diese rückzuüberweisen. Damit wären für die Kunden jedoch Nachteile verbunden gewesen. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs 1 Z 19 BWG dürfe das Halten von Geld nicht als Dienstleistung erbracht werden. Nach den Geschäftsbedingungen der AMV AG stehe eindeutig fest, dass die Kunden Gelder ausschließlich auf das Konto der Banque Colbert bei der RZB zu überweisen hätten. Die auf dem Treuhandkonto einlangenden Zahlungen von Kunden seien rechtlich betrachtet somit nichts anderes als Fehlüberweisungen, weil sich die Kunden nicht an die Vorgaben der AMV AG hielten und Zahlungen vereinbarungswidrig auf das falsche Konto leisteten. Zur Absicherung der Kunden habe die AMV AG mit der RLB vereinbart, dass sie auf dieses Konto bei der RLB keinen Zugriff habe, sondern die RLB von sich aus die auf dem Konto einlangenden Beträge auf das Konto der Banque Colbert weiterüberweise, sodass die AMV AG zu keinem Zeitpunkt Zugriff auf Kundengelder haben könne. Das entspreche auch der Zielsetzung des § 1 Abs 1 Z 19 BWG. Die RLB gebe der AMV AG bekannt, welche Kunden nach wie vor auf diese Konto überweisen und werde das Konto schließen, sobald keine Einzahlungen mehr einlangten (Beilage /112).

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

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

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

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

Dieser Auftrag zur Löschung des Kontos (ungeachtet der Feststellung im Prüfbericht, dass kein Verdacht nach § 1 Abs 1 Z 19 WAG mehr bestehe) war darauf zurückzuführen, dass das Konto damals noch immer vorhanden war und die Geschäftsleiter laut telefonischer Auskunft der RLB ungeachtet der Sperre des Kontos nach wie vor zeichnungsberechtigt waren (~~7.8.2000~~ ~~7.8.2000~~).

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

Mit Schreiben vom 20.9.2000 übersandte die AMV AG der BWA als Reaktion auf deren Aufforderung vom 18.8.2000 eine Kopie des Abschlusskontoauszugs für dieses Konto und wies darauf hin, dass das Treuhandkonto damit per 15.9.2000 gelöscht sei. Aus dem angeschlossenen Kontoauszug vom 18.9.2000 ergab sich tatsächlich, dass sich der Kontostand von S 670.365,44 laut Kontoauszug vom 15.9.2000 nach Gutschriften von S 14.969,02 (Habenzinsen) und Lastschriften von S 685.334,46 auf S 0,- reduziert hatte. Die Lastschriften setzten sich aus KEST von S 3.742,25, einer PSK-Gebühr von S 7,50, Buchungskosten von S 333,80, Auszugsspesen von S 110,-, Umsatzprovisionen von S 2.221,15 und einem Übertrag

von S 678.919,76 zusammen (Beilage /15).

Mit diesem Schreiben bzw dem damit übermittelten Kontoauszug war für die Prüfer der BWA in Bezug auf dieses Konto der Verdacht des Haltens von Kundengeldern durch die AMV AG beseitigt (Zeugin [REDACTED] S. 29 in ON 17; ebenso Zeugin [REDACTED] S. 3 in ON 17), wenngleich für die Mitarbeiter der BWA klar war, dass die Reaktion der AMV AG nicht gerade prompt gewesen war (Zeugin [REDACTED] S. 97; ebenso Zeugin [REDACTED] S. 6 in ON 17). Seitens der BWA wurde nicht bei der AMV AG nachgefragt, was mit dem Guthaben dieses Kontos (in Höhe von immerhin knapp S 680.000,-) passiert war (Zeugin [REDACTED] in ON 17).

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

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2000 kamen der BWA im Rahmen der laufenden Aufsicht der von der Deloitte & Touche GmbH am 17.3.2000 erstellte Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses der AMV AG zum 31.12.1999, in dem sie den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilte, dass die Buchführung und der Jahresabschluss den gesetzlichen Vorschriften entsprächen, der Jahresabschluss unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft vermittele und der Lagebericht im Einklang mit dem Jahresabschluss stehe (Beilage /2), und der am 26.6.2000 erstellte gesonderte Aufsichtsbericht gemäß § 23 Abs 3 WAG über die Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen des WAG zum 31.12.1999 zu. In diesem Bericht wurde bestätigt, dass die Wohlverhaltensregeln des § 11 WAG, die Verbraucherbestimmungen des § 12 WAG, die besonderen Verhaltensregeln des § 14 WAG und die auch für WPDLU geltenden Bestimmungen der §§ 6, 7, 10, 20, 39 bis 41, 73 Abs 1 Z 1 bis 8 und § 96 BWG sowie die Bestimmungen über das Eigenkapital (§ 22 WAG) eingehalten und die Organisationspflichten des § 18 WAG erfüllt worden seien. Zum Thema "Einhaltung der Sorgfalts- und Informationspflichten des § 13 WAG" und "Erfüllung der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten des § 17 WAG" wurde Folge-

ndes ausgeführt:

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

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

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

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

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

[REDACTED] hob gegen das Straferkenntnis des Magistratischen Bezirksamts für den 4. und

5. Bezirk vom 7.12.2000 Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien (UVS). Dieser gab der Berufung mit Bescheid vom 13.2.2001 Folge, behob das Straferkenntnis und stellte das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG ein. In rechtlicher Hinsicht führte der UVS aus, dass zur Klärung der Frage, ob die Kundengelderannahme als Einlagengeschäft zu qualifizieren sei, der Einlagenbegriff des § 1 Abs 1 Z 1 BWG zu ermitteln sei. Einlagen iSd BWG lägen in der Regel dann vor, wenn jemand von mehreren Geldgebern fremde Gelder auf Grund typisierter Verträge als Darlehen oder zur unregelmäßigen Verwahrung ohne Bestellung banküblicher Sicherheiten und ohne schriftliche Vereinbarung im Einzelfall laufend entgegennehme. Es sei auch entscheidend, ob primär ein Rückzahlungsanspruch oder ein Anspruch auf eine synallagmatische Gegenleistung bestehe. So seien etwa Anzahlungen auf einen Kauf-, Dienstleistungs- oder ähnlichen Vertrag keine fremden Gelder iSd BWG. Im Zuge des durchgeführten Beweisverfahrens sei kein Hinweis hervorgekommen, dass die Kunden der AMV AG, die Einzahlungen auf das Treuhandkonto geleistet hätten, diese Geldbeträge (nicht ausschließlich) zum Zweck der Vermögensverwaltung durch die AMV AG überwiesen hätten, und dass zwischen diesen Kunden und der AMV AG nicht (zumindest auch) vereinbart gewesen wäre, dass diese Gelder zur Finanzierung der unternehmerischen Tätigkeit der AMV AG (daher als Einlagen iSd § 1 Abs 1 Z 1 BWG) überlassen würden. Es lägen daher keine Indizien für das Vorliegen eines Einlagengeschäfts vor. Andererseits sei davon auszugehen, dass auf dem Treuhandkonto mehr oder weniger durchgehend zumeist erhebliche Geldbeträge erlagen, die seitens der RLB verzinst würden. Wenngleich keine Indizien hervorgekommen seien, dass durch die Einrichtung dieses Treuhandkontos die unternehmerische Tätigkeit der AMV AG mitfinanziert würde, könne aber dennoch nicht ausgeschlossen werden, dass durch diese Praxis die unternehmerische Tätigkeit der AMV AG nicht bloß unerheblich mitfinanziert worden sei. Das Vorliegen eines Einlagengeschäfts sei daher auch nicht mit Gewissheit ausschließbar. Mangels Vorliegens der für eine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung erforderlichen Gewissheit sei jedoch das erstinstanzliche Straferkenntnis zu beheben und das Strafverfahren mangels ausreichender Taterweisung einzustellen gewesen (Beilage ./14).

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

Mit Schreiben vom 6.6.2001 wies Rechtsanwalt [REDACTED] die BWA zu Handen [REDACTED] darauf hin, dass fraglich sei, wo sich die laut den den einzelnen Kunden

von der AMIS AG übersandten Depotauszügen vorhandenen Barmittel tatsächlich befinden. Nachdem die Gesellschaft nach eigenen Angaben 80 % vom Ausgabeaufschlag als Provision auszahle, die Produkte allerdings ausgabeaufschlagfrei seien, müsse es eine Zwischenfinanzierungsmöglichkeit geben, weil die Provisionen offensichtlich nicht aus den Ausgabeaufschlägen bezahlt werden könnten. Ob dies im Zusammenhang mit dem Barmittelanteil gesehen werde oder gesehen werden könne, sei nicht ersichtlich und auf Grund des höchst unterschiedlichen Barmittelanteils auch nicht wahrscheinlich; wo allerdings die Barmittel tatsächlich gelagert seien, sei ihm nicht bekannt (Beilage /TTTT2).

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

cherweise ein ideeller Miteigentumsanteile gegeben; im Bereich der Ein- und Auszahlung von Sammelkonten sei allerdings das Geld durch Vermischung entsprechend verloren und demgemäß die Gefahr gegeben, dass der Wertpapierdienstleister als Verwalter Schuldner seiner Kunden werde.

Während früher Einzahlungen auf ein Konto der AMV AG vorgenommen worden seien, erfolgten nunmehr die Einzahlungen auf ein Sammelkonto bei einer österreichischen Bank, das auf die AMV AG und eine luxemburgische Bank laute. Auf Grund der Geschäftsbedingungen sei jedoch klar, dass die Einzahlung auf ein Verrechnungskonto für das "verwählte" (gemeint offenbar: gewählte) Anlageprodukt erfolge und im Vermögensmanagementvertrag mit der AMV AG die Hinterlegung auf einem Depot in Sammelverwahrung vereinbart worden sei.

Es seien von AMIS offenbar sogar Veranlagungszertifikate ausgestellt worden, die den Eindruck eines Investmentfondszertifikats erweckten. Dies wäre auch noch entsprechend zu prüfen. In diesem Zusammenhang sollte daher auch laut den Bedingungen der Vermögensverwaltung die Sammelverwahrung bei einer Depotbank mit einzelnen Kundenkonten erfolgen und, soweit Geld verwahrt werde, dies so erfolgen, dass eine Depotvereinbarung mit einer Bank bestehe, die die Gelder individuell den einzelnen Kunden zuteile. Es solle doch einfach gefragt werden, ob die Kunden ein ihnen zurechenbares Konto bei einer luxemburgischen Bank besitzen oder nicht. Andernfalls sei auch noch darauf hinzuweisen, dass die Anleger vielleicht nicht dartüber Bescheid wüßten, dass die Konstruktion möglicherweise nach § 41 InvFG als Auslandsfonds gelten könnte, was sicher nicht beabsichtigte steuerliche Rechtsfolgen haben könnte (Beilage /WWW2).

Es kann nicht festgestellt werden, dass die BWA auf diese beiden Schreiben in irgendeiner Weise reagiert hätte.

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

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2001 kamen der BWA im Rahmen der laufenden Aufsicht der von der BDO Auxilia Treuhand GmbH (BDO) am 6.4.2001 erstellte Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses der AMV AG zum 31.12.2000, in dem sie einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilte (Beilage /4), und der am selben Tag im Auftrag der AMV AG erstellte gesonderte Aufsichtsbericht gemäß § 23 Abs 3 WAG zum 31.12.2000 zu, in dem die BDO - ohne nähere Erläuterungen - die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 11 bis 14, 16 bis 18 und 22 WAG sowie der Bestimmungen der §§ §§ 6, 7, 10, 20, 39 bis 41, 73 Abs 1 Z 1 bis 8 und § 96 BWG bestätigte (Beilage /3).

Über Auftrag des Direktors der BWA vom 8.1.2002 fand im Zeitraum 8.1. bis 6.6.2002 eine neuerliche Prüfung der AMIS AG statt; die Vor-Ort-Prüfung in den Räumlichkeiten des Unternehmens erfolgte am 28. und 29.1.2002. Prüfungsleiterin war [REDACTED] als weiterer Prüfer fungierte [REDACTED]. Mit 1.4.2002 wurde (auch) diese Prüfung von der FMA fortgeführt (Beilage /13 [= Beilage /002], S. 3).

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

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

Gegenstand dieser Prüfung, bei der es sich um eine Routineprüfung handelte (Zeugin [REDACTED] 2 in ON 17), waren die Unternehmensorganisation, die internen Kontrollverfahren, Marketing und Vertrieb sowie die Eigen- und Mitarbeitergeschäfte (Beilage /13, S. 3). Bei den Schwerpunkten dieser Prüfung handelte es sich um jene Bereiche, die der BWA zuvor im Rahmen der laufenden Aufsicht aufgefallen waren; insbesondere handelte es sich dabei um die Änderung der Beteiligungen bzw Meldung darüber, sowie um die zahlreichen freien Mitarbeiter der AMIS AG (Zeug [REDACTED] 20 in ON 17).

[REDACTED] war bereits vor Beginn der Prüfung bekannt, dass es bei der AMIS AG (bzw früher AMV AG) in der Vergangenheit ein Problem in Bezug auf das Halten von Kundengel-

dem gegeben hatte; ein solche Situation gab es zwar auch bei einigen anderen von der BWA geprüften Unternehmen, sie war aber keineswegs der Regelfall (Zeugin [REDACTED] 17).

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

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

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

Festgestellt wurde weiters, dass seit September 2001 die AMIS Consulting GmbH, ein Tochterunternehmen der AMIS AG, als exklusiver Vertriebskoordinator und Schulungsveranstalter für die freien Mitarbeiter des Mutterunternehmens fungiere. Diese Tätigkeiten bezögen sich jedoch primär auf den administrativen Bereich. Die freien Mitarbeiter hätten nach wie vor ausschließlich eine Vertragsbeziehung mit der AMIS AG, auf Grund derer sie im Namen und auf Rechnung Letzterer tätig würden. Als Geschäftsleiter der AMIS Consulting AG fungierten [REDACTED]

/13, S. 9).

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

Im Zuge der Prüfung des EDV-Systems ließen sich [REDACTED] und [REDACTED] am Bildschirm zeigen, wie das EDV-System funktioniert (Zeuge [REDACTED] ON 17). Diese Prüfung der EDV war nicht technischer, sondern nur allgemeiner Natur; so wurde untersucht, ob die Revision die Zweckmäßigkeit dieser EDV prüft und ob die Möglichkeit besteht, die Übereinstimmung der Kundenwünsche mit den tatsächlich gewählten Produkten zu klären, sowie ob es Passwörter und Firewalls gibt (Zeugin [REDACTED] 7.6 in ON 17). Eine Überprüfung, ob die Einzahlungen der Kunden mit dem vorhandenen Vermögen übereinstimmen, wurde nicht vorgenommen, weil die Mitarbeiter der BWA der Auffassung waren, dass eine solche Untersuchung nicht Aufgabe der BWA (FMA), sondern vielmehr der Wirtschaftsprüfer sei (Zeugin [REDACTED] 48 in ON 17). Die BWA hatte zum Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung auch keine Anhaltspunkte dafür, dass es ein Problem wegen der fehlenden Abstimmung zwischen den eingegangenen Zahlungen der Kunden und den Provisionserträgen laut EDV-Programm "Investor" geben könne; primär ging es der BWA bei dieser Prüfung darum, festzustellen, welche Daten von den Kunden vorhanden sind bzw wo das Unternehmen darauf Zugriff hat (Zeuge [REDACTED] 26 in ON 17).

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

Im Prüfbericht der FMA wurde zum Thema EDV-System auf Grund der den Prüfern erteilten Auskünfte festgehalten, dass jeder EDV-Arbeitsplatz durch ein vom jeweiligen Mitarbeiter frei zu wählendes Passwort gesichert sei, das viermal jährlich geändert werde. Darüber hinaus

bestünden Zugriffsbeschränkungen zwischen den Abteilungen. Das EDV-System verfüge über eine sog. Investordatei, die Daten aus dem Beratungsprotokoll, Kontoeingänge auf dem Verrechnungskonto, Daten aus dem Zeichnungsschein und die Wertentwicklung des Depots enthalte. Die Mitarbeiter der Abteilung Kundenservice, die Geschäftsleiter, die Mitarbeiter der Abteilung Portfoliomanagement sowie die sechs Franchisepartner hätten Zugriff auf diese Datei. Diese Datei sei so gestaltet, dass sie eine zusätzliche Kontrolle der Übereinstimmung der Kundenanträge mit den in den Anlegerprofilen festgehaltenen Daten ermögliche, indem eine Warnmeldung am Bildschirm erscheine, falls das im Zeichnungsschein angeführte Produkt der im Anlegerprofil angegebenen Risikobereitschaft nicht entspreche. In diesem Fall wende sich der Franchisepartner bzw der Mitarbeiter der Abteilung Kundenservice an den freien Mitarbeiter, der diesen Kunden betreue, und fordere ihn auf, diesen Widerspruch zu klären und einen neuen Zeichnungsschein mit einem Produkt, das der Risikobereitschaft des Kunden entspreche, mit dem Kunden auszufüllen und an die Zentrale zu übermitteln (Beilage /13, S. 11).

Zum Thema Provisionen wurde festgestellt, dass das Unternehmen die von den Kunden investierten Beträge und Vermögenswerte gemäß getroffener Vereinbarung verwalte. Weiters sei die AMIS AG als Investmentmanager der von ihr angebotenen Produkte tätig. Für die Verwaltungstätigkeit falle eine Gebühr an, deren Höhe jährlich im Nachhinein vom jeweiligen Vermögenswert des Kundendepots berechnet und dem Konto des Kunden angelastet werde. Sie betrage bei Sparplänen bis zum 10. Jahr 1,75 % p.a. und danach 1,5 %, und bei Einmalveranlagungen bis zum 8. Jahr 1,75 % p.a. und danach 1,5 % p.a. Bei dieser Gebühr handle es sich um eine All-inclusive-Gebühr, darin seien also alle weiteren Kosten für das Depot (Depotgebühr, Buchungsgebühr, Porto etc) enthalten. Von der gesamten Verwaltungsgebühr stünden dem freien Mitarbeiter 40 bis 60 % und dem Franchisepartner, der diesen freien Mitarbeiter betreue, 30 bis 50 % zu.

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

Im Rahmen dieser Prüfung hatten die Prüfer die Marktüblichkeit der - laut den ihnen zur Verfügung gestellten Unterlagen - ausgezahlten Provisionen auf Grund ihrer Erfahrung

überprüft bzw. beurteilt. Die ermittelte Höhe war für sie plausibel. Eine Überprüfung dahin, ob das Ausmaß der Provisionen mit den Gewinnen in Einklang steht, nahmen sie nicht vor. Sie hätten sich zu einer Reaktion veranlasst gesehen, wenn die ausbezahlten Provisionen prozentmäßig zu hoch gewesen wären (Zeugin [REDACTED]).

Es ging den Mitarbeitern der BWA bzw. FMA bei der Überprüfung hinsichtlich der Provisionen darum, festzustellen, ob allenfalls Transaktionen nur deshalb getätigt werden, um Provisionen zu lukrieren, oder ob die Provisionen generell zu hoch sind (Zeugin [REDACTED]).

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

Bei der Prüfung stellte sich heraus, dass die Revisionsagenden intern quartalsweise zunächst (bis Februar 2000) durch eine ehemalige Mitarbeiterin und in der Folge (bis November 2001) durch einen ebenfalls bereits ausgeschiedenen Mitarbeiter wahrgenommen worden waren. Da die neue Mitarbeiterin, die künftig als Revisorin tätig sein sollte, erst im November 2001 eingestellt wurde, verfasste der Geschäftsleiter [REDACTED] in diesem Monat interimistisch einen Revisionsbericht.

Den Prüfern wurden die Revisionsberichte aus den Monaten Dezember 1999, Februar 2000, Juni 2000, September 2000, Dezember 2000, April 2001, Juli 2001 und November 2001 vorgelegt. Diese beinhalteten sowohl die Überprüfung der Einhaltung des § 18 WAG als auch die periodische Prüfung der einzelnen Abteilungen. Die FMA kam deshalb zum Ergebnis, dass die Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf die EDV im Februar, Septem-

ber und Dezember 2000 und im April 2001, also mindestens einmal jährlich, geprüft worden seien. Die im April 2001 vorgenommene Prüfung der Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen habe sich auf die Abteilung Portfoliomanagement bezogen und zur Feststellung geführt, dass alle notwendigen Schritte gesetzt worden seien, um den EDV-Sicherheitsvorkehrungen zu entsprechen.

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

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

Auf den Umstand, dass der Geschäftsleiter I. einen Revisionsbericht erstellt hatte, wurde von der FMA nicht weiter eingegangen, insbesondere wurden deshalb keine aufsichtsbehördlichen Maßnahmen ergriffen, weil diese Revisionstätigkeit keinen langen Zeitraum betroffen hatte und auch schon relativ lange zurücklag (Zeuge [REDACTED], Zeugin M. [REDACTED]).

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

Da es keine gesetzliche Regelung gibt, wonach Richtlinien betreffend Offenlegung von Mitarbeitergeschäften schriftlich sein müssen, lag insofern kein Gesetzesverstoß vor. Die FMA empfahl aber - zwecks leichter Nachweisbarkeit - Schriftlichkeit dieser Richtlinien. Dass es tatsächlich solche mündlichen Richtlinien gab, hatten die Prüfer durch Nachfrage bei den Mitarbeitern des Unternehmens überprüft (Zeuge M. [REDACTED]).

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

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

Kontakt zur CSSF nahm die FMA damals nicht auf (Zeuge M. [REDACTED] S. 52 in ON 17).

Außerdem wurde im Bericht der übliche Ablauf bei Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags geschildert, wonach nämlich insbesondere der Vermögensverwaltungsvertrag per Fax an den Kooperationspartner der AMIS AG, die IBL, die die Depotbankfunktion für die AMIS-Produkte übernehme, übermittelt werde. Die IBL eröffne für den jeweiligen Kunden ein Depot und übermittle eine Bestätigung über die Depoteröffnung an die AMIS AG. Falls sich der Kunde für eine Einmalveranlagung entschieden habe, müsse er den zu investierenden Betrag mittels Zahlschein, der auch das gewählte Produkt und die Depotnummer des Kunden enthalte, auf das Verrechnungskonto bei der RZB Österreich AG, Konto Nr. 1-55.051.163, lautend auf die IBL, einzahlen. Die IBL sei Inhaberin dieses Kontos. Die AMIS AG habe auf diesem Konto weder eine Zeichnungs- noch eine Verfügungsberechtigung, sondern lediglich eine Einsichtsmöglichkeit, um festzustellen, ob der einzuzahlende Betrag verbucht wurde. Falls sich der Kunde für einen Sparplan entscheide, werde im Vertrag festgehalten, dass der von ihm monatlich zu investierende Betrag von seinem Konto einzuziehen sei; das Depot dieses Kunden werde wiederum bei der IBL errichtet. Der Kunde erhalte in der Folge ein

Bestätigungsschreiben der AMIS AG, mit dem bestätigt werde, dass der investierte Betrag auf dem Verrechnungskonto eingelangt sei, und dokumentiert werde, in welcher Höhe und wie investiert worden sei. Beim Verkauf eines Fondsanteils habe der Kunde einen schriftlichen Auftrag auszufüllen, in dem er auch seine Kontonummer bekannt zu geben habe. Dieser werde von der AMIS AG per Fax an die IBL weitergeleitet. Der Verkaufserlös werde auf das Verrechnungskonto der IBL bei der RZB und von diesem auf das angegebene Konto des Kunden überwiesen (Beilage ./13, S. 18). Diese Darstellung beruhte auf den Informationen, die die Prüfer von den Vertretern der AMIS AG erhalten und die sie nicht überprüft hatten (Zeugin M. [REDACTED]).

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

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

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

Die Feststellung, dass das im Bericht angeführte Einzahlungskonto nicht der AMIS AG zuzurechnen sei, sondern der IBL gehöre, beruhte daher ausschließlich auf den von der BWA nicht überprüften Angaben der AMIS AG.

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

Mag. [REDACTED]

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

Insgesamt empfanden die Prüfer die im Prüfbericht enthaltenen zusammenfassenden Feststellungen nicht als besonders gewichtig, sie hatten also nicht das Gefühl, dass besondere Missstände vorlägen (Z. [REDACTED]).

Ausgehend von dem der FMA bei der Prüfung im Jahr 2002 vorliegenden testierten Jahresabschluss vom 6.4.2001 (hinsichtlich des Jahres 2000) kam sie zum Ergebnis, dass die AMIS AG über ausreichendes Eigenkapital gemäß § 22 Abs 2 WAG verfüge (Beilage ./13, S. 8).

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2002 erhielt die FMA den am 6.5.2002 von der BDO erstellten Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses der AMIS AG zum 31.12.2001, in dem sie wiederum einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilte (Beilage ./6 = Beilage ./QQ2), und den am 26.6.2002 erstellten gesonderten Aufsichtsbericht gemäß § 23 Abs 3 WAG zum 31.12.2001, in dem - wie im Vorjahr ohne nähere Erläuterungen - die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 11 bis 14, 16 bis 18 und 22 WAG sowie der Bestimmungen der §§ 6, 7, 10, 20, 39 bis 41, 73 Abs 1 Z 1 bis 3 und § 96 BWG bestätigt wurde (Beilage ./5).

Im Nachhinein stellte sich heraus, dass die Vollständigkeitserklärung der AMIS AG falsch war, es also über die bekannt gegebenen Konten hinaus noch weitere gab, über die das Unternehmen Zugang zu Kundengeldern hatte (Zeugin Mag. [REDACTED]). Nach Abschluss des Prüfberichts fragte nämlich die Burgenländische Anlage & Kredit Bank AG bei der FMA an, ob es aus deren Sicht in Ordnung sei, dass bei ihr ein bestimmtes auf die AMIS AG lautendes Konto existiere. Auf diese Weise erlangte die FMA Kenntnis davon, dass die AMIS AG - entgegen der im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung abgegebenen Vollstän-

digkeitserklärung - über zumindest ein weiteres (gegenüber der FMA nicht offen gelegtes) Konto bei dieser Bank verfügte (Zeugin M. [REDACTED]).

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

Mit Schreiben vom 3.9.2002 teilte Dr. [REDACTED] namens der AMIS AG der FMA mit, dass das angesprochene Konto der TFA ein Geschäftskonto sei, über das der Zahlungsverkehr mit österreichischen Kunden abgewickelt werde, nachdem Überweisungen auf die Cayman Islands mit relativ hohen Spesen belastet seien. Zunächst sei vorgeschen gewesen, dass die Kunden der AMIS AG direkt auf ein Luxemburger Konto des TTM einzahlten. Wegen der im Verhältnis zu den relativ geringen Einzahlungsbeträgen doch recht empfindlichen Spesenbelastung habe sich diese Vorgangsweise aber als nicht sinnvoll erwiesen. Dementsprechend habe der Fonds die AMIS AG beauftragt, im Namen des Fonds ein Einzahlungskonto zu eröffnen. Das sei allerdings aus formellen Gründen (wegen einer mangelhaften Vollmacht) gescheitert. Dementsprechend habe der Fonds die AMIS AG am 14.8.1999 ersucht, ein kurzfristig auf AMIS AG lautendes Treuhandkonto zu eröffnen, auf das die Ein- und Auszahlungen der Kunden erfolgen könnten, wobei Rechte und Pflichten aus dem Konto ausschließlich der Fondsgesellschaft zustünden. Die mit der Sache befassten Mitarbeiter des Fonds hätten der AMIS AG zugesichert, für die Beschaffung der erforderlichen Vollmachten zu sorgen, damit der Wortlaut des Kontos umgehend auf den Fonds geändert werden könne. Mag. [REDACTED] sei damals als Prokurist davon ausgegangen, dass diese Änderung des

Wortlauts erfolgt sei, sodass die Angelegenheit in Vergessenheit geraten sei. Erst durch die Aufforderung der FMA habe Mag. [REDACTED] gemerkt, dass das Konto noch bestehe, und umgehend die weiteren Veranlassungen eingeleitet. Bei Unterfertigung der Vollständigkeitserklärung habe Mag. [REDACTED] nicht gewusst, dass das Konto tatsächlich noch auf die AMIS AG laute. Er habe nicht vorgehabt, die Behörde zu täuschen, unvollständig oder gar unrichtig zu informieren. Da das Konto kein AMIS-Konto sei, sondern ausschließlich der TTM berechtigt und verpflichtet sei, sei der Tatbestand des Haltens von Geld nicht erfüllt (Urkunde QA.4.8.1.2, enthalten in Beilage /N1).

Mit Schreiben vom 9.9.2002 hielt die FMA daraufhin fest, dass die AMIS AG für das Konto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG, auf das nach eigenen Angaben des Unternehmens Ein- und Auszahlungen der Kunden erfolgen, als Treuhänder fungiere. Die AMIS AG wurde aufgefordert, zu diesem Sachverhalt detailliert Stellung zu nehmen und einen von der genannten Bank bestätigten Nachweis über die Änderung der Kontobedingungen (Kontoschließung) vorzulegen. Darüber hinaus wurde darauf hingewiesen, dass Mag. Böhmer im Rahmen der Befragung und Anhörung vom 2.9.2002 betreffend die Konzession für die AMIS Consulting GmbH erklärt habe, dass er (nur) als Geschäftsleiter dieser GmbH, der AMIS AG, der i.team data GmbH und der AMIS Beteiligungen GmbH, sowie als Mitglied des Aufsichtsrats der AMIS Consulting AG Deutschland fungiere. Aus dem der FMA am 4.9.2002 übermittelten Organigramm der AMIS-Gruppe sei jedoch ersichtlich, dass Mag. [REDACTED] darüber hinaus Präsident der Transcontinental Fund Administration sei. Der FMA sei deshalb mitzuteilen, warum Mag. [REDACTED] diese Funktion nicht auch bekannt gegeben habe, sowie worin das Aufgabengebiet dieser konkreten Tätigkeit liege. Überdies wurde die AMIS AG aufgefordert, der FMA Kontoeröffnungsunterlagen der bei der Burgenländischen Anlage und Kredit Bank AG geführten Konten der AMIS AG und der Transcontinental Fund Administration zu übermitteln. Für die Entsprechung aller dieser Aufträge wurde eine Frist bis 17.9.2002 gesetzt (Beilage /T2 = Beilage /VV2).

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] antwortete darauf namens der AMIS AG mit Schreiben vom 12.9.2002, mit dem er Folgendes mitteilte: Die TFA sei eine auf den Grand Cayman Islands registrierte Gesellschaft, die über eine "Full Mutual Fund Administrator's Licence" verfüge. Unternehmensgegenstand dieser Gesellschaft sei die Erbringung von Dienstleistungen für Investmentfonds, die insbesondere am Sitz der Gesellschaft ansässig seien. Die TFA erbringe ihre Leistungen nur auf den Grand Caymans, nicht aber in Österreich, sodass kein inländischer Anknüpfungspunkt bestehe. Nachdem diese Gesellschaft erst vor kurzem gegründet

worden sei, habe sie derzeit nur zwei Kunden, nämlich die beiden auf den Grand Caymans domizilierten Hedgefonds. Die TFA sei bestrebt, europäische und auch österreichische Banken und Kapitalanlagegesellschaften als Kunden zu gewinnen, derzeit gebe es aber nur Vorgespräche und noch keine Geschäftsabschlüsse. Die TFA habe das Girokonto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG am 8.3.2002 eröffnet, um zur Erleichterung des Zahlungsverkehrs eine österreichische Bankverbindung zu haben. Dieses Konto diene ausschließlich dem Zahlungsverkehr zwischen der TFA und ihren zukünftigen Kunden, nämlich Banken und Kapitalanlagegesellschaften. Die Kunden sollten nämlich die Möglichkeit haben, die geschuldeten "fees" kostengünstig zu überweisen. Da die TFA derzeit noch keine österreichischen Kunden habe, gebe es auch keine Zahlungsflüsse. Auf dieses Konto würden keine Anlegergelder im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen einbezahlt, sodass von vornherein ausgeschlossen sei, dass der Tatbestand des Haltens von Geld erfüllt sein könnte.

Das Konto der AMIS AG bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG sei im Auftrag und auf Rechnung des TTM eröffnet worden. Daraus sei ausschließlich dieser Fonds berechtigt und verpflichtet. Die AMIS AG habe auftragsgemäß den mit 13.10.1999 datierten Kontovertrag unterfertigt und nach Erhalt der schriftlichen Bestätigung des Fonds an die Bank abgesendet. Es werde insbesondere auf die angekreuzte Rubrik "Treuhandkonto" am Eröffnungsantrag verwiesen. Dieses Konto sei auf Grund der Aufforderung zur Stellungnahme mit sofortiger Wirkung am 19.8.2002 geschlossen worden. Dieses Konto und die darauf befindlichen Werte seien zu keinem Zeitpunkt im Betriebsvermögen der AMIS AG gestanden; vielmehr habe es sich um ein Konto des Fonds gehandelt, das auf die AMIS AG gelaufen habe. Der Tatbestand der Erbringung von Dienstleistungen, die das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden umfassen, sei also nicht erfüllt; unabhängig davon sei das Konto sofort geschlossen worden, um jeden Anschein einer möglichen Rechtsverletzung zu vermeiden. Die AMIS AG arbeite seit mehreren Jahren mit der IBL als Depotbank zusammen, die seit dem Beginn der Zusammenarbeit über ein Konto bei der RZB verfüge, auf das die Kunden einzahlen und von dem die Kunden die Auszahlungen durch die Depotbank erhielten.

Beim Hearing seien Mag. [REDACTED] konkrete Fragen zu namentlich genannten Gesellschaften und seinen diesbezüglichen Funktionen gestellt worden, die er wahrheitsgemäß beantwortet habe. Hingegen sei ihm keine Frage gestellt worden, die aus seiner Sicht auch nur abstrakt auf die TFA abgezielt habe. Er habe keinen Grund gehabt, diese Tätigkeit nicht wahrheitsgemäß

darzulegen. Seine dortige Funktion sei am ehesten mit einem österreichischen Aufsichtsratsmandat zu vergleichen. Er sei nicht in das operative Geschäft eingebunden, sondern übe nur eine Kontrollfunktion aus, die jährlich maximal vier Halbtage in Anspruch nehme (Beilage /U2).

Mit Telefax vom 19.9.2002 teilte die FMA Dr. Brand unter Bezugnahme auf diese Äußerung mit, dass es sich bei der mit diesem Schreiben vorgelegten "Full Mutual Fund Administrator's Licence" nicht, wie behauptet, um eine Lizenz, sondern vielmehr um ein Schreiben vom 23.10.2001 (Verfasser nicht leserlich) handle, mit dem mitgeteilt worden sei, dass der TFA eine Lizenz erteilt werde, sobald alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Dem vorgelegten Schreiben des TTM vom 14.10.1999 sei zu entnehmen, dass die AMIS AG angewiesen worden sei, ein Treuhandkonto zu eröffnen. Weiters sei dem Kontovertrag vom 13.10.1999 zu entnehmen, dass bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG ein Treuhandkonto (Kontonummer 530 3334 000) für die AMIS AG eröffnet worden sei. In diesem Zusammenhang werde auf die Bestimmung des § 98 Abs 1 BWG und darauf hingewiesen, dass über die Geschäftsleiter der AMIS AG mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamts für den 4. und 5. Bezirk vom 16.11.1999 wegen eines anderen gleichartigen Verstoßes gegen diese Bestimmung bereits eine Geldstrafe von S 22.000,- verhängt worden sei. Bis 23.9.2002 sei zu diesem Sachverhalt eine Stellungnahme abzugeben und eine Bestätigung der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG zu übermitteln, aus der die Schließung des Kontos Nr. 530 3334 000 hervorgehe (Beilage /U2 = Beilage /XX2).

Mit Schreiben vom 30.10.2002 forderte die FMA die AMIS AG auf, binnen einer Woche eine Liste zu übermitteln, aus der ersichtlich sei, für welche Kunden des Unternehmens Einzahlungen auf das Konto Nr. 530 3334 000 bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG getätigt worden seien, wie hoch diese Beträge jeweils gewesen und an welchen Tagen die Einzahlungen erfolgt seien (Beilage /V2). Nach telefonisch gewährter Fristerstreckung bis zum 20.11.2002 teilte Dr. [REDACTED] der FMA mit Schreiben von diesem Tag mit, dass das Konto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG laut Stellungnahme der Rechtsanwältin des TTM kein Eigenkonto der AMIS AG gewesen sei. Damit sei der Beweis erbracht, dass der Tatbestand des Haltens von Geld nicht erfüllt und daher kein Verfahren einzuleiten sei. Die AMIS AG habe den Betrieb "Erbringung von Wertpapierdienstleistungen" auf die AFC abgespalten. Die Konzession sei auf die übernehmende Gesellschaft übergegangen, weshalb die Frage zu stellen sei, ob die FMA selbst überhaupt noch eine Zuständigkeit zur Klärung dieser offenen Fragen sehe. Zur Vereinfachung der Sache werde vorgeschlagen, zunächst die

Zuständigkeitsfrage zu klären und danach allenfalls die Beweisaufnahme fortzusetzen (Beilage /W2). Unter Bezugnahme auf ein Telefonat mit Mag. [REDACTED] übermittelte Dr. [REDACTED] der FMA in weiterer Folge mit Schreiben vom 28.11.2002 eine vollständige Liste der über das Konto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG abgewickelten Überweisungen. Dr. [REDACTED] wies ausdrücklich darauf hin, dass über dieses Konto keine Kundengelder eingezahlt worden, sondern ausschließlich Zahlungen vom TTM eingegangen seien, um in einem weiteren Schritt die den Kunden zustehenden Quartalsauszahlungen an die Kunden weiterzuleiten. Auf Grund eines nicht mehr nachvollziehbaren und bedauerlichen Irrtums sei das Konto nicht unmittelbar nach der Eröffnung auf den TTM umgeschrieben worden (Beilage /X2).

Mit Schreiben vom 21.7.2003 forderte die FMA Mag. [REDACTED] auf, sich zum Vorwurf zu äußern, es als Vorstandsmitglied der AMV AG (nach einer Umfirmierung seit 16.6.2001 AMIS AG) zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft vom 7.6.2000 bis zum 19.8.2002 ohne die hierfür erforderliche Konzession gemäß § 4 Abs 1 BWG fremde Gelder zur Verwaltung bzw als Einlage entgegengenommen habe. Dabei habe die AMIS AG Gelder des TTM, einer Fondsgesellschaft mit Sitz in Luxemburg, auf dem firmeneigenen Treuhandkonto bei der Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG mit der Kontonummer 530 33 34 000, dessen Inhaber die AMIS AG gewesen sei, entgegengenommen und diese Gelder in Form von Quartalszahlungen an die Kunden des TTM weiter überwiesen (Beilage /Y2). Dr. [REDACTED] antwortete auf diese Aufforderung namens Mag. Böhmer mit Schreiben vom 30.7.2003, mit dem er mitteilte, dass der TTM im maßgeblichen Zeitraum mit der AMIS AG im geschäftlichen Kontakt gestanden sei. Die von der AMIS AG an den TTM vermittelten Kunden hätten Anspruch auf Quartalsauszahlungen gehabt, die nach den ursprünglichen Intentionen der Geschäftsleitung des TTM direkt von Luxemburg auf die jeweiligen Konten der Kunden überwiesen werden hätten sollen. Da die zu überweisenden Beträge relativ gering gewesen seien, hätten die Überweisungsspesen einen Großteil der Auszahlungen aufgebraucht, sodass diese Einzelüberweisungen den Interessen der Kunden widersprochen hätten; einzige Nutznießer dieser Vorgangsweise wären die Banken gewesen. Zur Wahrung der Kundeninteressen habe die Geschäftsleitung des TTM daher die AMIS AG ersucht, ihr bei der Einrichtung einer österreichischen Bankverbindung behilflich zu sein, damit sämtliche an Kunden auszuzahlende Beträge gesammelt auf ein österreichisches Geschäftskonto des TTM überwiesen werden könnten. In einem weiteren Schritt hätten die Überweisungen an die Kunden wesentlich spesengünstiger als Inlandsüberweisungen durchgeführt werden sollen.

Wegen der damals recht guten Kontakte der AMIS AG zur Burgenländischen Anlage & Kredit Bank AG habe das Konto des TTM bei dieser Bank eröffnet werden sollen. Zur Kontoeröffnung für den TTM habe der Bank jedoch eine Unterschrift oder irgendeine Bestätigung gefehlt, sodass diese Kontoeröffnung nicht möglich gewesen sei. Wegen anstehender Quartalsauszahlungen habe ein Mitarbeiter der Bank vorgeschlagen, das Konto zunächst formell für die AMIS AG als Treuhandkonto zu eröffnen und die Richtigstellung der Kontozeichnung auf TTM vorzunehmen, sobald alle Formalitäten erfüllt seien. Allen Beteiligten sei aber von vornherein klar gewesen, dass dieses Konto kein Konto der AMIS AG sei, sondern der materiell Berechtigte der TTM sei. Aus einem für die AMIS AG nicht mehr nachvollziehbaren Grund sei die Sache nach mehreren Urganzen seitens AMIS "eingeschlafen". Der Tatbestand der gewerblichen Durchführung iSd § 1 Abs 1 BWG sei hier nicht erfüllt, weil Mag. Böhmer und die AMIS AG gegenüber TTM aus reiner Gefälligkeit und damit nicht in Ertragserzielungsabsicht tätig geworden seien (Beilage /JZ2).

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

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

Ein inhaltlich gleichlautendes Straferkenntnis wurde von der FMA am selben Tag auch

gegenüber Harald Loidl erlassen (Beilage ./41, S. 1).

Mit Berufungsbescheid vom 21.6.2005 gab der UVS Wien den Berufungen des [REDACTED] und des [REDACTED] gegen die Straferkenntnisse der FMA vom 9.11.2004 Folge, hob die Straferkenntnisse auf und stellte die Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG ein. Der UVS legte in dieser Entscheidung dar, dass nach dem erwiesenen und relevanten Sachverhalt die AMIS AG im Tatzeitraum (7.6.2000 bis 19.6.2002) mit dem TTM SICAV in geschäftlichem Kontakt gestanden sei, nämlich Kunden an diese Investmentfondsgesellschaft vermittelt habe. Die von der AMIS AG vermittelten Kunden hätten gegenüber dem TTM Anspruch auf Quartalszahlungen gehabt, wobei ursprünglich geplant gewesen sei, dass der TTM diese Zahlungen direkt an die Kunden überweise. Da jedoch die zu überweisenden Beträge eher gering gewesen seien und daher für den einzelnen Kunden im Verhältnis hohe Überweisungsgebühren angefallen wären, habe der TTM beschlossen, eine österreichische Bankverbindung einzurichten. Auf dieses österreichische Konto hätten dann die Quartalszahlungen sämtlicher österreichischer Kunden "en bloc" überwiesen, bis zum Entstehen der jeweiligen Auszahlungsansprüche verwahrt und anschließend an die einzelnen Kunden weitergeleitet werden sollen, um so die Überweisungsspesen zu reduzieren. Auf Grund organisatorischer Schwierigkeiten sei es dem TTM jedoch nicht möglich gewesen, in Österreich ein solches Verrechnungskonto zu eröffnen. Auf Ersuchen des TTM habe deshalb die AMIS AG am 13.10.1999 bei der [REDACTED] Bank AG zu Kontonummer [REDACTED] ein Treuhandkonto eröffnet. Der Bank gegenüber sei der Treugeber nicht offen gelegt worden, im Innenverhältnis sei die AMIS AG allerdings infolge eines Schreibens des TTM dahin gebunden gewesen, dass dieses Konto als Treuhandkonto einzurichten sei und ausschließlich für die Auszahlung von Kundengeldern des TTM verwendet werden dürfe. Am 3.2.2000 sei seitens des TTM der erste Betrag in Höhe von S 4,395.685,59 auf das Treuhandkonto einbezahlt worden. Diese Gelder seien wie vereinbart an die diversen Kunden des TTM in Österreich in Form von Quartalsauszahlungen überwiesen worden. Im Zeitraum 3.2.2000 bis 15.4.2002 seien vom TTM in unregelmäßigen Abständen, im Schnitt allerdings rund zweimal monatlich, Gelder in unterschiedlicher Höhe auf dieses Konto überwiesen und in weiterer Folge von der AMIS AG als Inhaberin und alleinig Verfügungsberechtigte über das Konto an die Kunden des TTM weitergeleitet worden. Eine rechtliche Verbindung zwischen den Kunden des TTM und der AMIS AG habe nicht bestanden, mit dem jeweiligen Zahlungseingang bei den Kunden sei den rechtlichen Pflichten des TTM entsprochen worden. Die letzte Auszahlung von Geldern des TTM an Kunden über dieses Konto sei am 19.8.2002 erfolgt,

am selben Tag habe die AMIS AG die Schließung des Treuhandkontos in Auftrag gegeben. Im Zeitraum 3.2.2000 bis 19.8.20002 seien ausschließlich Gelder des TTM auf das Treuhandkonto überwiesen worden, die dann an die Kunden des TTM weitergeleitet worden seien. Eine Veranlagung der vom TTM an die AMIS AG überwiesenen Gelder sei nicht erfolgt. In rechtlicher Hinsicht führte der UVS aus, dass in § 1 Z 1 BWG zwei unterschiedliche Tatbilder angesprochen seien, nämlich einerseits die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung und andererseits die Entgegennahme fremder Gelder als Einlage. Da die AMIS AG weder die auf dem Konto eingelangten Gelder zu verwalten noch diesbezüglich einen Entscheidungsspielraum gehabt habe, sei das Tatbildelement "Verwaltung" fremder Gelder nicht erfüllt. Auch ein Einlagengeschäft liege nicht vor, weil die Beträge vom TTM nicht mit der Zweckwidmung auf das Konto überwiesen worden seien, dass die AMIS AG sie verwalten solle oder dass sie als Einlage überwiesen würden. Die AMIS AG habe nicht Gelder des Publikums, sondern auf Grund einer klar definierten Treuhandvereinbarung Gelder vom TTM entgegengenommen (Beilage ./41).

6. Zum Konzessionierungsverfahren der AFC:

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

Am 2.9.2002 fand bei der FMA (durch die Verhandlungsleiterin [REDACTED] eine Befragung und Anhörung der Geschäftsleiter der AFC, [REDACTED] und [REDACTED] statt, bei der das Vorliegen der Konzessionsvoraussetzungen bzw das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen geprüft wurde (Beilage ./TT2).

Im Rahmen des Konzessionierungsverfahrens wurden von der FMA die notwendigen Unterlagen geprüft, insbesondere ließ sie sich den Spaltungsvertrag vorlegen (Zeugin [REDACTED] S. 50 in ON 17). Es kann nicht festgestellt werden, dass eine allfällige Organgleichheit geprüft worden wäre. Die Vertreter der AMIS AG bzw der AFC begründeten die Abspaltung gegenüber der FMA mit größerer Transparenz (Zeugin [REDACTED] S. 50 in ON 17). Den zuständigen Mitarbeitern der FMA war damals bekannt, dass die AMIS AG Alleineigentümerin der AFC war. Diese gesellschaftsrechtliche Verschachtelung erschien ihr nicht besorgniserregend, weil derartige Verschachtelungen in Österreich immer wieder vorkommen (Zeugin [REDACTED] S. 50 in ON 17). Es erschien der FMA auch nicht bedenklich, dass der damalige Aufsichtsratsvorsitzende der AMIS AG, Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] gleichzeitig deren Rechtsvertreter war, weil so etwas nicht verboten ist (Zeugin [REDACTED] S. 50 f in ON 17).

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

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

7. Zur laufenden Aufsicht in Bezug auf die AFC:

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

die Mitarbeiter der Abteilung Portfoliomanagement;

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

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

Informationen zur Optimierung der Veranlagungen.

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

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2003 wurden der FMA im Rahmen der laufenden Aufsicht der Bericht der BDO vom 16.6.2003 über die Prüfung des Jahresabschlus-

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

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

Für die Abwicklung der Aufträge der Anleger würden eigene Ordner geführt, deren Vollständigkeit und Ordnungsmäßigkeit stichprobenartig überprüft worden sei. Dabei hätten keine Unstimmigkeiten festgestellt werden können, die Dokumentation und Aufbewahrung der Unterlagen werde sehr gewissenhaft und sorgfältig durchgeführt. Zu jedem Privatanleger werde ein Kundenprofil erstellt, das über die Identität und das Anlageverhalten des Kunden Auskunft gebe. Jeder Kunde werde über die möglichen Risiken der Veranlagung entsprechend aufgeklärt und müsse eine entsprechende Erklärung unterschreiben. Bei Kunden, die dem Unternehmen nicht schon durch eine langjährige geschäftliche oder private Verbundenheit bekannt seien, sei zusätzlich die Kopie eines Identifikationsobjekts wie zB Reisepass obligatorisch.

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

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

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

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

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

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

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

Die AMIS Funds SICAV war auf seine gemäß § 36 InvFG erfolgte Anzeige hin von der FMA zum öffentlichen Vertrieb in Österreich zugelassen worden, weil es sich dabei - im Gegensatz zum TTM - um einen EU-konformen Fonds (einen mit sog. "EU-Pass" versehenen Fonds) handelte. In einem solchen Fall steht der FMA nur eine formale Überprüfung dahin zu, ob die Anzeige vollständig ist. Wenn ein Fonds einen EU-Pass hat, kommt die Aufsicht über ihn

ausschließlich der Heimatbehörde (hier: der luxemburgischen Aufsichtsbehörde CSSF) zu. Solange die Heimatbehörde dem Fonds den EU-Pass nicht entzieht, hat die Aufsichtsbehörde des Gastlands keine rechtliche Möglichkeit, diesen in Zweifel zu ziehen (Zeugin [REDACTED] S. 3 in ON 59).

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

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

Es gibt verschiedene Arten der Suspendierung eines solchen Fonds. Da im vorliegenden Fall die Ausgabe und Rücknahme der Anteilsscheine ausgesetzt war, konnte man diese nicht mehr direkt vom Fonds erwerben bzw an diesen rückveräußern, der Handel war somit ausgesetzt. Die FMA setzte keine Schritte, um zu überprüfen, ob tatsächlich mit den Fondsanteilen nicht mehr gehandelt wurde (Zeugin [REDACTED] S. 3 f in ON 50). Als Reaktion auf den Suspendierungsbeschluss wurde auf der Homepage der FMA in der Liste der in Österreich zum öffentlichen Vertrieb zugelassenen Fonds mit EU-Pass ein entsprechender Vermerk angebracht. Die

Suspendierung wurde auch in der internen Datenbank der FMA veröffentlicht (Zeugin [REDACTED] S. 6 in ON 50). Darüber hinausgehende Maßnahmen wurden von der FMA damals nicht gesetzt (Zeugin [REDACTED] S. 4 in ON 50; Zeuge [REDACTED] S. 10 in ON 28).

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2004 wurden der FMA im Rahmen der laufenden Aufsicht der Bericht der BDO vom 9.6.2004 über die Prüfung des Jahresabschlusses der AFC zum 31.12.2003, mit dem wiederum ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt worden war (Beilage ./10 = Beilage ./FFF2), sowie der von der BDO am selben Tag erstellte gesonderte Aufsichtsbericht gemäß § 23 WAG zum 31.12.2003 übermittelt. Darin wurde festgehalten, dass der Wirtschaftsprüferin [REDACTED] die zur Prüfung benötigten Unterlagen (Anlegerinformationen, Risikoprofile, Kundenstammdaten, Organisationsunterlagen) uneingeschränkt zur Verfügung gestellt worden seien. Darüber hinaus habe [REDACTED] (Controlling) die verlangten Aufklärungen und Nachweise erbracht. Es liege eine von den gesetzlichen Vertretern unterzeichnete Vollständigkeitserklärung vor, wonach im Jahresabschluss zum 31.12.2003 alle Vermögensgegenstände, Schulden und Eventualverpflichtungen der Gesellschaft vollständig erfasst worden seien. Die Eigenkapitalbestimmungen des § 22 WAG seien eingehalten worden. Es seien auch keine Verstöße gegen die Pflichten gemäß § 73 Abs 1 Z 1 bis 8 BWG und gemäß § 23 WAG festgestellt worden. Das Unternehmen sei Gesellschafter der AeW.

Im abgelaufenen Wirtschaftsjahr seien alle von der AFC erbrachten Dienstleistungen im Konzessionsbereich gelegen. Es würden Investmentfonds und gemanagte Fondsportfolios angeboten, Geschäftspartner seien praktisch alle namhaften internationalen Fondsgesellschaften. Freie Mitarbeiter müssten sich einer internen Schulung unterwerfen und dürften erst danach ihre Vermittlungstätigkeiten ausführen. Ohne vollständiges Risikoprofil würden keine Anträge von freien Mitarbeitern angenommen.

Zur Organisation des Wertpapierdienstleistungsgeschäfts wurde ausgeführt, dass durch einen Managementvertrag zwischen der AFC und der Mutter (AMIS AG) die Vermögensverwaltung in der AMIS AG erfolge; hierbei unterstehe das Fondsmanagement direkt dem Vorstand. Für die Abwicklung der Aufträge der Anleger würden eigene Ordner geführt, deren Vollständigkeit und Ordnungsmäßigkeit stichprobenartig überprüft worden sei. Dabei hätten keine Unstimmigkeiten festgestellt werden können, die Dokumentation und Aufbewahrung der Unterlagen werde sehr gewissenhaft und sorgfältig durchgeführt. Zu jedem Privatanleger werde ein Kundenprofil erstellt, das über die Identität und das Anlageverhalten des Kunden Auskunft gebe. Jeder Kunde werde über die möglichen Risiken der Veranlagung entspre-

chend aufgeklärt und müsse eine entsprechende Erklärung unterschreiben.

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

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

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

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

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

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

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

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

im Bereich Finanzwesen:

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

im Bereich EDV:

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

im Bereich Einkauf und Organisation:

- * Abwicklung sämtlicher Leasing- bzw. Mietangelegenheiten über die Abteilung
- * Anschaffung von dauerhaften (ab vier Jahren Nutzungsdauer) Wirtschaftsgütern