

- * Zentrale und Koordination des Fuhrparkmanagements
- * Abwicklung von Versicherungsangelegenheiten in Zusammenarbeit mit der Rechtsabteilung
- * Beauftragungen von Reinigungsfirmen und anderen Lieferanten
- * Bestellungen und Koordination des elektrischen/elektronischen Equipments, wie Handys, Telefone, Kopierer, Faxgeräte, Beamer etc
- * Bestellungen EDV-Ausstattung - Hard- und Software sowie Abschluss und Abwicklung von Wartungsverträgen in Zusammenarbeit mit der EDV-Abteilung und Rechtsabteilung
- * Bestellungen von Büroeinrichtungen

im Bereich Rechtswesen:

- * Ansprechpartner und Berater in sämtlichen Rechtsangelegenheiten
- * Beauftragung und Koordination externer Rechtsberater - insb. Rechtsanwälte und Notare, fallweise auch Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Kooperation mit der Finanzabteilung
- * Unterstützung und Beratung von Gerichten und Behörden (zB FMA, BAFin) sowie verschiedenen Institutionen (zB CSSF) und Unternehmen (zB IBL, Banque Colbert) im In- und Ausland
- * juristische Recherchen, Beurteilung der Rechtsgrundlage und Aufbereitung von Unterlagen als Entscheidungsgrundlage
- * Gestaltung und Prüfung von Verträgen sowie Entwicklung von konzernweiten Standardverträgen
- * Unterstützung bzw Durchführung von Vertragsverhandlungen sowie Vertragsabwicklung
- * Archivierung und Sicherstellung der Verträge und aller rechtlich relevanten Unterlagen

Personal:

- * Personalverwaltung
- * Personalentwicklung
- * Manager- und Personalbereitstellung

Fondsmanagement:

- * Mitarbeiter der Abteilung Fondsmanagement
- * Expertise und Ressourcen im Bereich der Vermögensveranlagung
- * das Know-how im Bereich Vermögensverwaltung und die jahrelangen Kontakte in der Branche
- * die erforderlichen Sachressourcen zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, wie zB EDV-Software, den Zugang zu Bloomberg, Nutzung der eigens für die AMIS AG entwickel-

ten Software "Investor", die Website www.amis-online.com

* Informationen zur Optimierung der Veranlagungen.

Die Vertragsparteien hielten fest, dass sämtliche Wertpapierdienstleistungen von AFC im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erbracht und von der AMIS AG nur Mitarbeiter und Ressourcen zur Verfügung gestellt würden, wobei die AMIS AG selbst keine Wertpapierdienstleistungen erbringen dürfe. Die Organe der AFC seien berechtigt und verpflichtet, den beliebigen Mitarbeitern die entsprechenden Weisungen zu erteilen und die Mitarbeiter entsprechend zu führen und zu beaufsichtigen sowie dafür zu sorgen, dass sämtliche gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere die Bestimmungen des WAG, in vollem Umfang zu jeder Zeit eingehalten würden. Diesbezüglich verpflichtete sich die AMIS AG, es zu "erlassen" (gemeint wohl: unterlassen), den Mitarbeitern Weisungen zu erteilen, die mit den Pflichten der AFC kollidieren könnten. Für den Fall, dass einzelne Mitarbeiter den Anforderungen der AFC nicht entsprechen sollten, verpflichtete sich die AMIS AG, umgehend dafür Sorge zu tragen, dass diese Mitarbeiter durch persönlich und fachlich geeignete Mitarbeiter ersetzt würden. Die AFC verpflichtete sich, im vollen Umfang dafür zu sorgen, dass insbesondere - aber nicht nur - die Organisationsbestimmungen der Wohlverhaltensregeln des WAG in vollem Umfang dauernd eingehalten werden, während sich die AMIS AG verpflichtete, der AFC dazu sämtliche erforderlichen Unterstützungen zu leisten und alle Aktivitäten zu unterlassen, die dazu führen könnten, dass die AFC ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht in vollem Umfang zu jeder Zeit nachkommen könne.

Marketing- und Vertriebsmanagement / Unternehmenskommunikation:

- * Informations-Management, Marktforschung: Analyse als Basis für Marktentscheidungen
- * Marketingstrategien; kundenorientierte Entwicklung und Vermarktung der Produkte und Dienstleistungen
- * Marktsegmentierung - Ermittlung, Beurteilung und Auswahl von Zielmärkten, Kunden- und Wettbewerbsvorteile, Produktpositionierung
- * Marketinginstrumente Produkt, Preis, Distribution und Kommunikation in der Anwendung
- * Marketingkontrolle und -optimierung zur Erfolgssicherung
- * Vertriebsstrategien, Customer Relationship Management Gewinnung und Sicherung von Kunden, strategisches, konzeptionelles und operatives Vertriebsmanagement
- * Verkaufsinstrumente, Key Account Management zur optimalen Ausschöpfung der Kundenpotenziale, effiziente Vertriebsprogramme
- * Verhandlungsführung und Einschulung von Vertriebspartnern - Akquisition, Rhetorik,

Präsentation, effiziente Verhandlungstechniken, Organisation und Vorbereitung von Seminaren und Verkaufsunterlagen

- * Marketingkampagne
- * Erstellung von Verkaufsunterlagen, Vertragsunterlagen in Kooperation mit der Rechtsabteilung und anderen Abteilungen
- * Öffentlichkeitsarbeit / Public Relation

Qualitätsmanagement/Controlling Kundenservice:

- * Sicherstellung der Unternehmensziele im Bereich Kundenservice
- * laufende Unterstützung, Betreuung und Kontrolle des Kundenservice
- * Schulungsmaßnahmen

Interne Revision/Compliance:

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

Projektmanagement:

- * Betreuung und Koordination laufender Projekte

Unternehmensführung:

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

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

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

Die FMA forderte daraufhin mit Schreiben vom 6.12.2004 die Geschäftsleitung der AFC unter Bezugnahme auf "entsprechende Kundenanfragen im Zusammenhang mit dem Produkt AMIS Vario Invest" auf, binnen 14 Tagen ausführlich schriftlich zu beantworten, was die

Rechtsnatur des AMIS Vario Invest sei, wer über die Zusammensetzung dieses Produkts entscheide und aus welchen Produkten sich der AMIS Vario Invest aktuell konkret zusammensetze. Außerdem sei die Zusammensetzung des Produkts bei der Erstemission zu beschreiben und anzugeben, wie sich die Zusammensetzung des Produkts seither verändert habe; die einzelnen Transaktionen seien darzustellen. Überdies sei anzugeben, wie die interessierten Kunden bei der Erstemission über den AMIS Vario Invest informiert worden seien; der konkrete Gesprächsinhalt sei zu beschreiben und als Muster die bei der Erstemission standardmäßig verwendeten Formulare anzuschließen. Es sei auch anzugeben, wie viele Kunden mit welchem Depotvolumen in den AMIS Vario Invest investiert hätten, und die Liquidität des AMIS Vario Invest zu beschreiben (Beilage /KKK2 = Beilage /25).

Hintergrund dieses Schreibens waren in Wahrheit jedoch keine Kundenanfragen, sondern die von [REDACTED] erteilten Informationen (Zeugin [REDACTED] S. 24 in ON 28).

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

Der AMIS Vario Invest sei ein Vermögensverwaltungsprodukt. Investiert werde einerseits in Anleihen und/oder Anleihenfonds, zusätzlich werde eine Derivatstrategie hinzugefügt. Entsprechend der vertraglichen Vereinbarung mit dem Kunden entscheide die AFC als Vermögensverwalterin über die Zusammensetzung des Produkts. Im Vertrag mit dem Kunden sei vereinbart, dass die AFC nach eigenem freien Ermessen die Veranlagungsentscheidung zu treffen habe. Derzeit setze sich der AMIS Vario Invest aus näher bezeichneten Produkten (unter anderem 5 % Commercial Paper zu 8,75 %, 7 % FirstInEx 03/2013 zu 6,45 %, 7 % I&E 08/2010 zu 34,25 % und 7 % I&E 01/2011 zu 31,75 %) zusammen, bei denen es sich um

mit einem äußerst günstigen Kupon ausgestattete Anleihen handle. Die Zusammensetzung und die Gewichtungen innerhalb des Portfolios änderten sich permanent. Die Kunden der AFC würden über den AMIS Vario Invest selbstverständlich anleger- und anlagebezogen vollständig und richtig informiert. Das Produkt werde nur jenen Kunden offeriert, die eine so hohe Risikobereitschaft hätten, dass sie auch einen allfälligen Totalverlust des eingesetzten Kapitals akzeptierten. Allen anderen Kunden werde dieses Produkt unter keinen Umständen angeboten.

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

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

welches Konto der Kunde seinen in den AMIS Vario Invest zu veranlagenden Betrag zu überweisen habe. Weiters möge im Hinblick darauf, dass nach Auskunft der CSSF die offenen Fragen der Organisation der AMIS Funds SICAV neben der IBL auch die AFC betreffen, dargelegt werden, inwieweit die AFC betroffen sei und welche Fragen noch offen seien, welche konkreten Maßnahmen die CSSF im Zuge des Verfahrens von der AFC verlangt habe und welche konkreten Maßnahmen die AFC gesetzt habe, um den geforderten ordnungsgemäßen organisatorischen Zustand herzustellen, welche Schritte sie seit 4.3.2004 unternommen habe, um die Suspendierung des Fonds durch die CSSF aufzuheben und wann mit der Fertigstellung des Korrekturplans durch den Wirtschaftsprüfer bzw mit einem Ende der Suspendierung zu rechnen sei. Die AFC wurde auch aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen, warum sie elf Monate nach der Suspendierung des Fonds gegenüber der FMA angegeben habe, nicht über den tatsächlichen Anlass dieser schwerwiegenden Maßnahme informiert zu sein, wenn sie doch nach Auskunft der CSSF von dieser zur Stellungnahme aufgefordert worden sei, weil Fragen in Bezug auf die Organisation des Fonds erläuterungsbedürftig seien (Beilage /MMM2).

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

Hinsichtlich der AMIS Funds SICAV seien derzeit keine organisatorischen Fragen mehr offen. Letzter offener Punkt sei die Einreichung eines "remedial action plan", der seit August

2004 beim Auditor des Fonds zur Fertigstellung liege. Der Grund für die Suspendierung vom 4.3.2004 sei ein Fehler der IBL gewesen. Am 19.5.2004 habe der Auditor des Fonds (KPMG) zum ersten Mal seit drei Jahren dem Jahresabschluss zum 31.12.2003 einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt. Mitte Juni 2004 seien sämtliche Fragen im Zusammenhang mit den Rückkäufen und Zeichnungen von Anteilen des Fonds zufriedenstellend beantwortet bzw geklärt worden. Die "Titanen-Arbeit" betreffend die Angaben, Daten und Unterlagen zur Identifizierung der Investoren und der investierten Beträge sei abgeschlossen. Ziel sei es, die Fonds im ersten Quartal 2005 wieder zum Kauf bzw Rückkauf geöffnet zu haben (Beilage /NNN2).

Mit Bescheid der FMA vom 21.3.2005 wurde der AFC gemäß § 24 Abs 1 WAG iVm § 70 Abs 4 Z 2 BWG unter Androhung der Untersagung der Geschäftsführung hinsichtlich der Erbringung von Finanzdienstleistungen iSd § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG durch **Mag.**

Dietmar Böhmer und **Mag. Thomas Mittel** aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheids herzustellen, indem

- a) die AFC sicherstellt, gemäß § 20 Abs 1 Z 5 WAG iVm § 5 Abs 1 Z 14 BWG die Hauptverwaltung der AFC im Unternehmen selbst einzurichten sowie gemäß § 16 Z 1 WAG über die für die ordnungsgemäße Erbringung der angeführten Dienstleistungen notwendigen Mittel und Verfahren zu verfügen und diese wirksam einzusetzen;
- b) die AFC sicherstellt, die Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden gemäß § 13 Z 1 WAG mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse ihrer Kunden zu erbringen und gemäß § 16 Z 2 WAG so organisiert zu sein, dass bei der Erbringung der genannten Dienstleistung insbesondere auch in Bezug auf AMIS-eigene Produkte Interessenkonflikte zwischen der AFC und ihren Kunden möglichst gering sind;
- c) der Vertrieb der AMIS-eigenen Produkte umgehend ab Erhalt dieses Bescheides bis zum Nachweis der Beseitigung der Interessenkonflikte zu unterlassen ist;
- d) die AFC sicherstellt, gemäß § 1 Abs 1 Z 19 BWG bei der Erbringung der Dienstleistungen gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit a bis c BWG das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten zu unterlassen, sodass die AFC diesbezüglich zu keiner Zeit Schuldnerin ihrer Kunden werden kann.

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

- a) nachzuweisen, dass die AFC gemäß § 20 Abs 1 Z 5 WAG iVm § 5 Abs 1 Z 14 BWG

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

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

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

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

a) binnen 28 Tagen ab Zustellung dieses Bescheids der FMA den gemäß § 2 3 Abs 3 WAG zu erstellenden Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses der AFC zum 31.12.2004 sowie den gemäß § 23 Abs 4 WAG zu erstellenden gesonderten Aufsichtsbericht für das Geschäftsjahr 2004 zu übermitteln und

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

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

Kollektiv vertretungsbefugte Geschäftsleiter der AFC, die über ein eingetragenes Grundkapital von € 125.000,- verfüge, seien [REDACTED] und [REDACTED] Alleiniger Aktionär der AFC sei die AMIS AG, die an der gleichen Anschrift wie die AFC situiert sei. Die AMIS AG habe vom 8.2.1999 bis 11.10.2002 über eine Konzession der BWA für die Erbringung von Finanzdienstleistungen in jenem Umfang verfügt, in dem die AFC zur

Erbringung von Finanzdienstleistungen berechtigt sei. Als Geschäftsführer der AMIS AG fungierten [REDACTED] und [REDACTED]. Die größten Aktionäre der AMIS AG seien der Geschäftsleiter [REDACTED] mit einem Anteil von 33,5 % und [REDACTED], der aktuell die Funktion eines Aufsichtsratsmitglieds sowohl bei der AMIS AG als auch bei der AFC ausübe, mit einem Anteil von 33,33 %. Die AMIS AG sei zu 100 % an der AMIS Beteiligungen GmbH beteiligt; Geschäftsführer dieser GmbH sei [REDACTED]. Die AMIS Beteiligungen GmbH sei zu 85 % an der FirstInEx Internet Services AG beteiligt, Mitglieder des Aufsichtsrats dieser AG seien unter anderen [REDACTED] [REDACTED] sowie [REDACTED] [REDACTED], bei der es sich um die für Rechtsfragen zuständige Mitarbeiterin der AMIS AG handle. Ausgehend vom Managementvertrag vom 11.11.2003 werde die Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden vom sog. Fondsmanagementteam der AMIS AG ausgeübt. Das "Settlement" der bei der AFC einlangenden Kundenaufträge werde demgemäß ebenfalls von Mitarbeitern der AMIS AG durchgeführt. Die Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden werden von der AFC unter anderem für das Produkt "AMIS Vario Invest" erbracht. Dieses Produkt sei unter anderem in diverse ungelistete Unternehmensanleihen der in Florida ansässigen I&E Group Inc sowie in eine Unternehmensanleihe der FirstInEx Internet Services AG investiert, die am Dritten Markt der Wiener Börse notiert sei. Bei den wirtschaftlich Berechtigten der I&E Group Inc handle es sich um [REDACTED] und [REDACTED]. Laut Zeichnungsschein des "AMIS Vario Invest" seien die Zahlungen auf ein Verrechnungskonto für das jeweilige Anlageprodukt zu leisten. Die dafür angeschafften Vermögenswerte lägen auf Depots in Sammelverwahrung. Kontoinhaber sei ein Nominee, der das Konto als Treuhänder für sämtliche Zeichner der Tranche des "AMIS Vario Invest" treuhändig halte. Bei dem Verrechnungskonto handle es sich um ein Konto bei der [REDACTED], das auf die TFA mit Sitz auf den Cayman Islands laute; die Geschäftsleiter der AFC verfügten über eine Zeichnungs- bzw Verfügungsberechtigung. Der "AMIS Vario Invest" sei derart konstruiert, dass österreichische Kunden in einem ersten Schritt den zu veranlagenden Geldbetrag auf das bei der RZB befindliche Verrechnungskonto einzahlten. Mitarbeiter im Settlement der AFC veranlassten elektronisch die Überweisungen der zu veranlagenden Geldbeträge von diesem Konto auf ein bei der Banque de [REDACTED] S.A. befindliches Konto, das auf die [REDACTED] Banque [REDACTED] laute. Danach teile die AFC der [REDACTED] Banque die Durchführung der Überweisung mit, worauf diese das Geld auf das Konto des "AMIS Vario Invest" bei der [REDACTED] Bank überweise. Das Fondsmanagementteam der AMIS

AG entscheide (auf Grund des Managementvertrags) über die weitere Verwendung des Geldes, entweder mittels Investition in Produkte oder zur Erhöhung der Liquidität des "AMIS Vario Invest". Das diesbezüglich verwendete Konto laute ebenfalls auf die TFA. Welche Personen auf dem Konto des "AMIS Vario Invest" bei der Sella Banque zeichnungs- oder verfügungsbefugt seien, habe die AFC der FMA nicht unverzüglich mitteilen können. Die Kunden würden bei einer beabsichtigten Investition in den "AMIS Vario Invest" zwar darüber aufgeklärt, dass es sich um eine spekulative Veranlagung handle und ein Totalverlust des eingesetzten Kapitals möglich sei. Laut Auskunft der Geschäftsleitung der AFC erfolge jedoch keine Aufklärung hinsichtlich der konkret enthaltenen Produkte, insbesondere hinsichtlich der wirtschaftlichen Eigentümer der I&E Group Inc. und der FirstInEx Internet Services AG. Aus dem am 30.6.2004 bei der FMA eingelangten Bericht der BDO Auxilia Treuhand GmbH über die Prüfung des Jahresabschlusses der AFC zum 31.12.2003 ergebe sich, dass die AFC im Geschäftsjahr 2003 einen Jahresverlust von € 79.018,21 erwirtschaftet und zum Stichtag 31.12.2003 über Eigenkapital in Höhe von € 185.327,59 verfügt habe. Der Jahresverlust 2003 habe keine negative Auswirkung auf das gemäß WAG erforderliche Eigenkapital, weil der Bilanzverlust von der AMIS AG ausgeglichen worden sei. Die Geschäftsleiter der AFC hätten gegenüber der FMA am 16.3.2005 mündlich erklärt, dass im Geschäftsjahr 2004 ebenfalls ein Jahresverlust erzielt worden sei und die Liquidität des Unternehmens nur mehr mittelfristig gesichert sei.

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

Gemäß § 13 Z 1 WAG hätten WPDLU Finanzdienstleistungen mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse der Kunden zu erbringen; gemäß § 16 Z 2 WAG müssten WPDLU so organisiert sein, dass bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen Interessenkonflikte zwischen dem WPDLU und seinen Kunden oder Interessenkonflikte zwischen verschiedenen Kunden möglichst gering seien. Dadurch, dass bei der Erbringung der Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden zB beim Produkt "AMIS Vario Invest" zu einem Überwiegen-

den Anteil in Produkte von Unternehmen investiert werde, deren wirtschaftlich Begünstigte wiederum die mehrheitlichen Eigentümer der AFC seien, bestehe der Verdacht, dass die AFC gegen die genannten Bestimmungen des WAG verstoße. Überdies bestehe in diesem Zusammenhang der Verdacht des Verstoßes gegen § 13 Z 4 WAG, weil die Kunden nicht über die konkrete Zusammensetzung des Produkts "AMIS Vario Invest" aufgeklärt würden.

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

WPDLU hätten gemäß § 22 Abs 1 WAG jederzeit ausreichendes Eigenkapital zu halten; dieses bestehe aus dem eingezahlten Stammkapital und den offenen Rücklagen, ein allfälliger Bilanzverlust sei abzuziehen. Dieses Eigenkapital müsse zumindest 25 % der fixen Gemeinkosten des letzten festgestellten Jahresabschlusses, mindestens jedoch € 125.000,- betragen (Beilage /BBB2 = Beilage /OOO2 = Beilage /26).

Als Reaktion auf diesen Bescheid schlossen die AMIS AG und die AFC am 4.4.2005 eine Auflösungs- und Übertragungsvereinbarung, wonach der Managementvertrag vom 11.11.2003 aus Anlass der Zustellung des Bescheids vom 21.3.2005 einvernehmlich mit sofortiger Wirkung beendet werde. Gleichzeitig übertrug die AMIS AG mit sofortiger Wirkung sämtliche Ressourcen, die gemäß § 20 Abs 1 Z 5 WAG iVm § 5 Abs 1 Z 14 BWG zur Erfüllung der Tätigkeiten der Hauptverwaltung der AMIS AG nötig sind, an die AFC. Insbesondere solle damit die AFC in die Lage versetzt werden, alle gemäß § 16 Z 1 WAG für die ordnungsgemäße Durchführung der im Konzessionsbescheid der FMA angeführten Tätigkeiten des Geschäfts- und Verwaltungsbetriebs, insbesondere auch die Erbringung der Dienstleistung der Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden selbst durch Mitarbeiter der AFC zu erbringen. Zentrale Dienstleistungen, die im Sinne einer Holding-Tochter-Struktur sinnvoll und üblicherweise zentralisiert würden und nicht die Funktion der Hauptverwaltung der AFC beeinträchtigten, würden von der AMIS AG erbracht, wobei bei Ausführung dieser Tätigkeiten dem Vorstand der AFC ein Weisungsrecht gegenüber den ausführenden Mitarbeitern bestehe. Die AMIS AG verkaufe hiemit die sich aus der Ressourcenübertragung ergebenden Sachen an die AFC, sodass diese Gegenstände

mit sofortiger Wirkung in das Eigentum der AFC übergangen. In Bezug auf Kaufpreis und Servicegebühr für die zentralen Dienstleistungen wurde vereinbart, dass dieser vom Umsatz der AFC abhängig sei und 50 % betrage. Die AFC räumte der AMIS AG eine Put-Option zum Rückkauf sämtlicher verkaufter Gegenstände zum Buchwert ein, die unter der Bedingung ausgeübt werden könne, dass die AMIS AG an der AFC weniger als 50 % und eine Aktie halte. Die Vertragsparteien vereinbarten weiters, dass die Dienstverhältnisse der betreffenden Mitarbeiter auf die AFC übergangen; dazu sei die Zustimmung jedes einzelnen Mitarbeiters notwendig. Beide Vertragsparteien sicherten sich wechselseitig zu, alles daran zu setzen, dass die Dienstverhältnisse an Stelle der AMIS AG auf die AFC zu den bisherigen Konditionen übergehen. Bis zu diesem Zeitpunkt überlasse die AMIS AG diese Mitarbeiter an die AFC; das Weisungsrecht und die Weisungspflicht sowie alle weiteren Kontroll- und Aufsichtspflichten gegenüber den Mitarbeitern treffe ausschließlich die AFC (Beilage ./CCC2).

Mit Schreiben vom 8.4.2005 teilte die AFC der FMA unter Bezugnahme auf den Bescheid vom 21.3.2005 und die Vereinbarung vom 4.4.2005 mit, dass sie den Managementvertrag einvernehmlich mit ihrer Muttergesellschaft beendet habe. Die AMIS AG habe die im Managementvertrag genannten notwendigen Ressourcen mit Auflösungs- und Übertragungsvereinbarung vom 4.4.2005 in die AFC eingebracht, sodass letztere damit über sämtliche Ressourcen verfügungsberechtigt sei (Beilage ./QQQ2).

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt nach dem 3.5.2005 wurde der FMA der von der BDO erstellte gesonderte Aufsichtsbericht gemäß § 23 WAG vom 3.5.2005, betreffend die Prüfung der AFC zum 31.12.2003, übermittelt, in dessen Punkt 4. (Art und Umfang der Wertpapierdienstleistungen) festgehalten wurde, dass die AFC auf Grund einer Zeichnungsberechtigung auf einem Konto, über das Kundengelder überwiesen worden seien, über Kundengelder verfügen habe können und damit den Konzessionsbereich überschritten habe. In Punkt 5. (Organisation des Wertpapierdienstleistungsgeschäfts) wurde unter anderem zum Thema "Konfliktpotential Provisions- und Entlohnungssystem und Kundeninteressen" festgestellt, dass im Zuge der Prüfung vor allem die Abwicklung und Dokumentation von Kundenaufträgen überprüft worden sei. Für die Auftragsabwicklung der Anleger würden eigene Ordner geführt, deren Vollständigkeit und Ordnungsmäßigkeit stichprobenartig überprüft worden sei. Dabei seien keine Unstimmigkeiten festgestellt worden, die Dokumentation und Aufbewahrung der Unterlagen werde sehr gewissenhaft und sorgfältig geführt. Zu jedem Privatanleger werde ein Kundenprofil erstellt, das über die Identität und das Anlageverhalten

des Kunden Auskunft gebe. Jeder Kunde werde über die möglichen Risiken der Veranlagung entsprechend aufgeklärt und müsse eine entsprechende Erklärung unterschreiben. In Punkt 6. (Wohlverhaltensregeln, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungsfristen) wurde festgestellt, dass die AFC im Zuge ihres Produkts Vario Invest einerseits in illiquide Anleihen und andererseits in Anleihen von Unternehmen investiert habe, mit denen Organidentität bestehe (FirstInEx Anleihe, I&E Anleihe). Die Organidentität habe in der wirtschaftlichen Verflechtung von [REDACTED] und [REDACTED] bestanden. Dieser Mangel sei laut Auskunft des Vorstands (bestehend aus [REDACTED] an [vom 25.6.2003 bis 27.10.2004], [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [seit 18.10.2004] und [REDACTED] [vom 1.2. bis 16.3.2005]) bereits saniert worden. Die CSSF habe laut Bescheid vom 4.3.2004 die AMIS Funds SICAV und den TTM mit einer Handelssuspendierung belegt. Die AFC habe deswegen einen Sekundärmarkt für die Anteile der beiden SICAVs aufgebaut. Unter anderem seien Gelder des Vario Invest dazu verwendet worden, ein Überangebot dieser zwei Fonds am Sekundärmarkt aufzukaufen. Diese Maßnahme sei laut Auskunft des Vorstands erfolgt, um das Unternehmen und damit auch die Anleger vor größerem Schaden zu bewahren (Urkunde QB.1.3, enthalten in Beilage /N1).

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

Am Freitag, den 26.8.2005 wurde von den damaligen, seit 2.6.2005 vertretungsbefugten (Beilage /A2b) Vorstandsmitgliedern der AFC, [REDACTED] und [REDACTED] (letzterer war nach einer kurzen Unterbrechung seit 2.6.2005 wieder Vorstandsmitglied), erstmals an die FMA der Verdacht herangetragen, dass auf dem Depot der Luxemburger Depotbank das Vermögen teilweise veruntreut worden sein könnte. Die beiden Geschäftsleiter brachten gegenüber [REDACTED] zum Ausdruck, dass sie nur "Vertriebsleute" seien und mit kaufmännischen und juristischen Belangen keine Erfahrung hätten. Sie erklärten, dass sie sich mit dieser Angelegenheit überfordert fühlten und ersuchten die FMA, die Geschäftsführung der AFC zu übernehmen. [REDACTED] wies sie darauf hin, dass es nach dem Gesetz nicht möglich sei, dass die FMA Geschäftsführer eines WPDLU werde (Zeuge [REDACTED] S. 6 in ON 28). Aus Anlass dieser Ereignisse fand am darauffolgenden Montag, dem 29.8.2005 in den Räumlichkeiten der FMA eine Besprechung zwischen Vertretern der FMA, unter anderem [REDACTED] und [REDACTED], und Vertretern der AFC, unter anderem

den Vorstandsmitgliedern [REDACTED] und [REDACTED], sowie deren Rechtsanwalt [REDACTED] statt. [REDACTED] erklärte damals, dass die Verhandlungen mit der Partnerbank über eine Beteiligung an der AFC zunächst positiv verlaufen, mittlerweile aber offenbar gescheitert seien. Ein Registerabgleich habe am vorangegangenen Freitag Grund zur Sorge gegeben, dass rund € 60.000.000,- an Kundengeldern offenbar fehlten. Man müsse befürchten, dass Kundengelder auch veruntreut worden sein könnten. [REDACTED] wies auch darauf hin, dass [REDACTED] offenbar versuche, das Ruder in der AFC zu übernehmen und so das wahre Ausmaß des Schadens zu vertuschen, indem weiter das Geld von Neukunden für die Abschichtung von Altkunden und zur Bezahlung von Vertriebsprovisionen herangezogen werde. Die beiden Geschäftsleiter erklärten gegenüber der FMA, dass sie eigentlich die Absicht hätten, aus wichtigem Grund zurückzutreten, weil sich im Unternehmen ein höherer Fehlbestand an Kundengeldern befinde als ursprünglich angenommen und von den früheren Eigentümern angegeben. Sie seien jedoch bereit, bis zur endgültigen Feststellung dieses Fehlbestands im Unternehmen zu bleiben und die FMA zu unterstützen. [REDACTED] stellte im Zuge dieses Gesprächs an die Vertreter der AFC die Frage, welche Vorgangsweise sie sich von der FMA erwarteten. Ein Regierungskommissär bringe seines Erachtens nichts. Aus seiner Sicht müsse zunächst geklärt werden, ob es ein Fortführungsszenario gebe. Sollte dies nicht der Fall sein und die beiden Geschäftsleiter zurücktreten, werde es einen Konzessionsentzug und damit keine Einkünfte mehr für die AFC geben. Das Ziel müsse eindeutig die Klärung des Sachverhalts und die Schonung der Kundengelder sein (Beilage /UUU2).

Am 29.8.2005 wurde also (nach der zunächst am 26.8.2005 geäußerten Vermutung) erstmals gegenüber der FMA dezidiert der (inzwischen verifizierte) Verdacht in den Raum gestellt, dass Kundengelder in erheblichem Ausmaß (rund € 60.000.000,-) fehlen könnten. Vor diesem Zeitpunkt hatte die FMA keinen Hinweis auf einen solchen Umstand (Zeugin [REDACTED] S. 53 in ON 17; Zeugin [REDACTED] S. 23 in ON 28).

Die Anregung, dass für die AFC ein Regierungskommissär bestellt werden könnte, stammte von Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] war gegenüber diesem Vorschlag zunächst skeptisch, weil zuvor noch nie ein Regierungskommissär für ein WPDLU bestellt worden war und das WAG damals diese Möglichkeit nicht explizit vorsah (Zeuge [REDACTED] S. 6 in ON 28).

Mit Bescheid vom 31.8.2005 bestellte die FMA gemäß § 21 Abs 1 WAG iVm § 20 Abs 6 Z 1 und § 70 Abs 2 BWG [REDACTED] bei der AFC mit sofortiger Wirkung für die die Dauer der Gefährdung, längstens jedoch 18 Monate, zur fachkundigen Aufsichtsperson

(Regierungskommissär). Auf Grund der Erklärung der Vorstände der AFC in der Besprechung vom 29.8.2005, wonach es Divergenzen zwischen den von der TFA geführten Registern (Auflistung der Anteilhaber an den SICAVs) und den von der AFC vorhandenen Informationen zur Höhe des von den Kunden konkret veranlagten Vermögens und auch Indizien dafür gebe, dass Kundengelder für nicht näher definierte Dienste an eine oder mehrere liechtensteinische Gesellschaften geflossen sein könnten, deren Gesellschafter [REDACTED] und [REDACTED] seien, sei eine dringende Klärung erforderlich, welche Höhe die Ansprüche der einzelnen Kunden tatsächlich erreichen. Damit unmittelbar verbunden sei die Frage der Klärung der Gründe für die Divergenzen zwischen den von der TFA geführten Registern und den von der AFC vorhandenen Informationen zur Höhe des von den Kunden veranlagten Vermögens (Beilage /27 = Beilage /WWW2).

Am 28.9.2005 erstattete der Regierungskommissär [REDACTED] (bzw die KPMG Austria GmbH) einen ersten Teilbericht über die Erhebungen bei der AFC. Seine Untersuchung hatte ergeben, dass bei den AMIS Produkten diverse Gebühren und Provisionen verrechnet wurden. Insbesondere wurden den Kunden Abschlussprovisionen nicht direkt vorgeschrieben, sondern von ihrer Veranlagungssumme abgezogen. Die Abschlussprovisionen waren vom jeweiligen Produkt abhängig und betrugen für Einmalanlage 11 bis 14 %, während sie bei Ansparverträgen zwischen 36 und 48 % lagen. Bei Ansparverträgen mit einer Laufzeit von zehn Jahren wurden die Provisionen in den ersten zwei Jahren von jeder Einzahlung abgezogen, bei einer Laufzeit von 15 Jahren in den ersten drei Jahren und bei einer längeren Laufzeit in den ersten vier Jahren. Diese Abschlussprovisionen wurden den Kunden weder bei Vertragsabschluss noch während der Vertragslaufzeit, zB auf den jährlichen Depotauszügen, kommuniziert. Die Kunden hatten sich zwar bei Vertragsabschluss verpflichtet, alle auf Grund der Geschäftsverbindung entstehenden notwendigen und nützlichen Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten zu tragen; ein anfänglicher Abzug einer Provision wurde in den Vermögensverwaltungsverträgen allerdings nicht erwähnt; in den Zeichnungsscheinen für die einzelnen AMIS-Funds Produkte wurde vielmehr sogar damit geworben, dass die von den Kunden eingezahlten Gelder zu 100 % veranlagt würden. Die Kundeneinzahlungen wurden zunächst auch tatsächlich an den Fonds überwiesen, in weiterer Folge ließen sich die AMIS AG bzw AFC jedoch die Provisionen und Gebühren in Form von Rücklösungen von Fondsanteilscheinen ("redemptions") wieder aus dem Fondsvermögen auszahlen. Diese Fondsverkäufe für Provisionen und Gebühren schienen in der Vertragsentwicklung im Programm "Investor" nicht auf. Die Provisionen, die den Kunden ja - anders als

bestimmte andere Gebühren - nicht direkt vorgeschrieben, sondern indirekt durch Fondsverkäufe angelastet wurden, hätten im Kundenverwaltungsprogramm als Abzug vom Vertragsbestand erfasst werden müssen. Da diese Abzüge tatsächlich nicht erfolgten, wurde jedem einzelnen Kunden eine zu hohe Anzahl an Fondsanteilen zugeordnet und im Depotauszug mitgeteilt. Die fehlende Erfassung der Auszahlungen für Provisionen führte daher zu einem erheblichen Unterschiedsbetrag zwischen tatsächlichem Fondsvermögen und dem Kundenvermögen laut "Investor".

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

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

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

Finanzbuchhaltung erfasst werden müssen; eine Saldierung widersprach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung (Beilage /E1 = Beilage /H2).

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

1. wirkungsvolle Maßnahmen ergreift, um

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

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

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

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

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

Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 7.11.2005, 36 S 42/05x, wurde über das Vermögen der AFC der Konkurs eröffnet und Rechtsanwalt [REDACTED] zum Masseverwalter bestellt. Bereits zuvor war mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 2.11.2005, 36 S 41/05z, über das Vermögen der AMIS AG der Konkurs eröffnet und Rechtsanwalt [REDACTED] zum Masseverwalter bestellt worden. Beide Konkursverfahren sind nach wie vor anhängig. Hinsichtlich beider Konkursverfahren wurde am 10.1.2006 in der Insolvenzdatei die Bekanntgabe des Masseverwalters kundgemacht, dass Aus- und Absonderungsansprüche von Anlegern nicht erfüllt werden können, weil sich keine Anlegergelder bzw Finanzanlagen in der Masse befinden; am 10.4.2006 wurde jeweils die Anzeige des Masseverwalters kundgemacht, dass die Konkursmasse nicht ausreicht, um die Massenforderungen zu erfüllen (Masseunzulänglichkeit). Jeweils am 20.4.2006 wurde ein Hinweis für die Konkursgläubiger darauf kundgemacht, dass in Luxemburg derzeit die Liquidation der beiden SICAVs (AMIS

Funds und TTM) stattfindet und zur Liquidatorin [REDACTED] bestellt wurde. Am 29.5.2006 wurde ein ergänzender Hinweis der luxemburgischen Liquidatoren [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] dahin kundgemacht, dass die SICAV-Anteile nicht wertlos seien; beide SICAVs verfügten über sichergestellte Assets von über € 60.000.000,-. Darüber hinaus werde von den Liquidatoren die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen geprüft (Beilage /D1 = Beilagen /I2a und /I2b).

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

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

8. Zu den Investitionen der Klägerin:

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

Laufzeit von 20 Jahren haben. Beginnend mit "Jänner" (gemeint offenbar: Jänner 2004) sollten vierteljährliche Auszahlungen (von jährlich 7,5 % der veranlagten Summe) auf das Konto der Klägerin erfolgen.

Diesen Anträgen lagen unter anderem folgende Allgemeine Geschäftsbedingungen der AFC zugrunde:

1. Grundsätzliches

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

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

[...]

3. Investmentangaben

3.1. Der Antrag ist auf den Erwerb von den im Zeichnungsschein genannten Fondsanteilen gerichtet. Die Anteile der Fondsgesellschaft sind als eingetragene Namensanteile ausgegeben. Jeder Anteilsinhaber erhält eine Bestätigung der Eintragung des vom Nominee geführten Anteilsregisters. [...]

4. Investmentformen

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

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

4.4. Auszahlungsplan

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

gen unterliegen keiner Rücknahmegebühr. [...]

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

6. Sonstiges

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

Der Anlageberater, über den die Klägerin und ihr Mann diese Verträge abschlossen, erklärte ihr, dass es sich um eine absolut sichere, solide Anlageform handle, bei der es praktisch kein Risiko gebe. Die Klägerin erkundigte sich im Hinblick auf diese Erklärung gar nicht näher, in welches Produkt oder in welches Unternehmen sie investiere (Klägerin S. 5 in ON 46). Sie ging aber davon aus, dass sie in ein österreichisches Produkt investiere, und die Bestellung eines Treuhänders war ihr nicht bewusst, wenngleich sie bei Abschluss der Verträge die Vertragsbedingungen Beilage /B1 erhalten und durchgelesen hatte (Klägerin S. 6 in ON 46). Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin diese Investitionen ausschließlich im Vertrauen darauf getätigt hätte, dass die ihr vermittelten Produkte von staatlichen Behörden, nämlich der FMA kontrolliert würden, dass sie also ohne diese Mitteilung von dieser Investition Abstand genommen hätte.

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

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

AMIS Funds China World Opportunities

Depot Nr. [REDACTED]

Verrechnungskonto Nr. [REDACTED] PLZ [REDACTED]

Ihr Antrag über einen Einmalanlage wurde angenommen. Der Einzahlungsbetrag beträgt €

25.000,-. Die Auszahlungen in Höhe von € 468,75 beginnen am 1.1.2004 und erfolgen per Überweisung auf Ihr Konto Nr. [...]. Die Laufzeit beträgt 20 Jahre und beginnt am 1.11.2003.

Zweit-/Dritt-/Viertzeichner und Verfügungsberechtigung:

██████████, einzelzeichnungsberechtigt

Abbuchung vom Kundenkonto

--" (Beilage /C1).

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

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

AMIS Kombiplan+

Depot Nr. ██████████

Verrechnungskonto Nr. ██████████, BLZ ██████████ AG

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

Zweit-/Dritt-/Viertzeichner und Verfügungsberechtigung

██████████, einzelzeichnungsberechtigt

Abbuchung vom Kundenkonto

---" (Beilage /C1).

8. Zu den Forderungsanmeldungen der Klägerin:

Mit Schriftsatz vom 19.12.2005 meldete ██████████, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Benedikt Wallner, im Konkurs über das Vermögen der AFC eine Forderung von insgesamt € 103.191,94 an, unter anderem jeweils einen Betrag von € 24.068,65 (€ 25.000,- zuzüglich € 1.881,15 an 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkursöffnung abzüglich der Auszahlungen von insgesamt € 2.812,50) zu Depotnummer 932174 (AMIS Funds China World Opportunities) und Depotnummer 932173 (AMIS Kombiplan). In der Forderungsanmeldung brachte ██████████ vor, dass der im Vermögensverwaltungsvertrag bezeichnete Erstzeichner (die Klägerin) ihm die Ansprüche aus diesem Vertrag zur Einziehung abgetreten habe (Beilage /F1).

Die von der Klägerin und ihrem Ehemann investierten Gelder stammten aus dem Vermögen der Klägerin. Die in der Forderungsanmeldung angeführte Zession hatte es in Wahrheit nicht gegeben. Die Forderungsanmeldung erfolgte nur deshalb im Namen des Mannes der Klägerin,

weil dieser im Gegensatz zur Klägerin über eine Rechtsschutzversicherung verfügt (Zeuge ~~_____~~ S. 7 in ON 46).

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

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

Sollte das Landesgericht für ZRS Wien oder eine nachgeordnete Instanz dennoch zu dem Schluss gelangen, dass eine Abtretung von meiner Ehefrau an mich erfolgt ist, so trete ich hiermit meine sämtlichen Ansprüche aus den beiden oben erwähnten Verträgen aus dem Rechtsgrund der Bevollmächtigung wiederum an Frau ~~_____~~ zum Inkasso ab." Die Klägerin nahm diese Vollmacht und die Abtretung vollinhaltlich an (Beilage /AA1).

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

Grund des am 15.10.2003 abgeschlossenen und mit 1.11.2003 beginnenden Vermögensmanagementvertrags Amis Kombiplan. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 9.10.2007 meldete die Klägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Benedikt Wallner, im Konkurs über das Vermögen der AFC eine Forderung von insgesamt € 105.121,38 an, die sich ebenfalls aus den Kapitalbeträgen von € 25.000,- samt 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkurseröffnung und abzüglich der erhaltenen Auszahlungen von € 1.875,- auf Grund des am 5.11.2003 abgeschlossenen und mit 1.11.2003 beginnenden Vermögensmanagementvertrags AMIS Funds China World Opportunities, von € 60.000,- samt 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkurseröffnung und abzüglich der erhaltenen Auszahlungen von € 12.375,- auf Grund des am 27.6.2002 abgeschlossenen und mit 1.8.2002 beginnenden Vermögensmanagementvertrags Amis Kombiplan, und von € 25.000,- samt 4 % Zinsen von Vertragsbeginn bis zur Konkurseröffnung und abzüglich der erhaltenen Auszahlungen von € 1.875,- auf Grund des am 15.10.2003 abgeschlossenen und mit 1.11.2003 beginnenden Vermögensmanagementvertrags Amis Kombiplan zusammensetzt. Gleichzeitig wurden die entsprechenden Forderungsanmeldungen des Ing. Otto Stinauer zurückgezogen (Beilage ./Z1).

Mit Schriftsatz vom 22.2.2006 meldete [REDACTED] wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Benedikt Wallner, gegenüber der AeW im Hinblick auf die Eröffnung des Konkurses über die AFC eine Forderung im Gesamtbetrag von € 103.191,94 an und stellte den Antrag, ihm diese Gelder bis zu einem Höchstbetrag von € 20.000,- iSd § 23c Abs 3 Z 1 WAG zurückzuzahlen, in eventu ihm iSd § 23c Abs 3 Z 2 WAG Instrumente zurückzugeben, die ihm gehören und für dessen Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet werden (Beilage ./G1).

Mit Schreiben vom 13.2.2007 lehnte die AeW die Ansprüche des [REDACTED] (wie auch sämtlicher anderer Anleger, die Forderungen in Zusammenhang mit "AMIS" angemeldet hatten) mit der Begründung ab, dass sie gemäß § 23b WAG Anleger für Forderungen aus Wertpapierdienstleistungen zu entschädigen habe, die dadurch und nur dadurch entstanden seien, dass ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden durchführe, nicht in der Lage gewesen sei, 1. Gelder zurückzuzahlen, die Anlegern im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen geschuldet werden, oder 2. den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehören und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet werden. Anhand der vorliegenden Unterlagen habe das Prüfteam festgestellt, dass [REDACTED] keine Gelder oder Vermögenswerte in die AFC oder eine Gesamtrechtsvorgän-

gerin dieser Gesellschaft eingezahlt habe, sodass solche Gelder nach dem WAG auch nicht zurückgezahlt werden könnten. Das Ergebnis der Prüfung des Antrags decke sich mit den Ergebnissen der bisher durchgeführten Prüfungen, wonach keine Antragsteller Gelder oder Vermögenswerte in die AFC oder eine Gesamtrechtsvorgängerin dieser Gesellschaft eingezahlt hätten. Auch aus den Verträgen ergebe sich, dass die AFC keine Vermögenswerte der Kunden halte. Ebenso habe die AFC die Wertpapiere nie für die Kunden verwahrt, sodass die Kunden auch nicht einen im WAG gesicherten Anspruch auf Rückgabe dieser Wertpapiere haben könnten. Außerdem habe die AFC, soweit bekannt, vor allem beraten und vermittelt und nicht iSd WAG Kundenvermögen verwaltet. Für Ansprüche von Anlegern aus fehlerhafter Beratungs- und Vermittlungstätigkeit hafte die AeW jedenfalls nicht (Beilage A11).

Am 10.10.2006 meldeten die Klägerin und [REDACTED] sowohl gegenüber der AMIS Funds SICAV in Liquidation als auch gegenüber dem TTM zu den von ihnen abgeschlossenen Verträgen (AMIS Funds China World Opportunities, Depotnummer 932174, und AMIS Kombiplan+, Depotnummer 932173), das eingezahlte Kapital abzüglich der Auszahlungen an (Beilagen A1 und A11).

Die getroffenen Feststellungen gründen sich zunächst auf die jeweils zitierten unbedenklichen Urkunden bzw glaubwürdigen Aussagen der genannten Personen, denen keine gegenteiligen Beweisergebnisse entgegenstehen.

Das Beweisverfahren hat keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass die Vertreter der PLB AG im Rahmen des Konzessionierungsverfahrens tatsächlich mit der BWA besprochen hätten, dass der Geschäftsleiter [REDACTED] faktisch nicht in Wien sein werde, so wie das dem Zeugen [REDACTED] nach dessen glaubwürdiger Darstellung mitgeteilt wurde.

Ebenso hat das Beweisverfahren nicht ergeben, dass [REDACTED], wie von der beklagten Partei vorgebracht, im Auftrag der BWA einen Fragenkatalog auszufüllen gehabt hätte. Während der Zeuge [REDACTED] erklärte, dass Ursache für die lange Dauer des Konzessionierungsverfahrens im Wesentlichen die Ablehnung des [REDACTED] als Geschäftsleiter gewesen sei (S. 35 in ON 17), gab der Zeuge [REDACTED] an, dass das Verfahren unter anderem wegen der geplanten Beschäftigung vieler freier Mitarbeiter sowie deshalb komplex gewesen sei, weil es sich um ein recht großes und umsatzstarkes Unternehmen gehandelt habe (S. 3 in ON 17). Das Gericht geht deshalb davon aus, dass alle von den beiden Zeugen genannten Umstände für die Dauer und Komplexität des Verfahrens relevant waren.

Während der Zeuge [REDACTED] angab, gar nicht zu wissen, ob die nur Monate nach der

Konzessionserteilung angesetzt erste Vor-Ort-Prüfung der AMV AG auf einen Zufall zurückzuführen gewesen sei oder aber ob es einen Anlass dafür gegeben habe (S. 35 in ON 17), erklärte der Zeuge [REDACTED] (S. 2 f in ON 17), dass die AMV AG deshalb so bald nach Erteilung der Konzession geprüft worden sei, weil das Konzessionierungsverfahren "sehr komplex" gewesen sei. Diese Aussage lässt letztlich nur den Schluss zu, dass die BWA im Rahmen des Konzessionierungsverfahrens zwar zum Ergebnis gekommen war, dass der PLB AG die Konzession nicht verweigert werden könne, aber doch gewisse Bedenken gegenüber diesem Unternehmen (bzw seinen Proponenten) bestanden. Die vom Zeugen [REDACTED] zur Begründung der "Komplexität" des Verfahrens angeführten Umstände (Größe und Umsatzstärke des Unternehmens; die beschäftigten freien Mitarbeiter; die beantragte und erteilte "große" Konzession) würden nämlich für sich allein den Wunsch nach einer baldigen Überprüfung nicht plausibel machen, ist doch grundsätzlich davon auszugehen, dass im Rahmen eines (noch dazu langwierigen) Konzessionierungsverfahrens alle aufgetauchten Hindernisse für die - letztlich erteilte - Konzession ausgeräumt wurden.

Wenngleich der Zeuge [REDACTED] angab, dass im Zuge der Vor-Ort-Prüfung vom Jänner 2002 geklärt worden sei, dass das im Bericht angeführte Einzahlungskonto nicht in irgendeiner Form der AMIS AG zuzurechnen sei, sondern der IBL gehöre (S. 22 in ON 17), ergibt sich doch aus der Aussage der Zeugin [REDACTED] (S. 43 f in ON 17), dass die Prüfer sich damals prinzipiell auf die Angaben des geprüften Unternehmens verließen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die "Klärung" bezüglich dieses Kontos darin bestand, Auskünfte der AMIS AG hiezu einzuholen.

Die negative Feststellung zur Überprüfung der Depotöffnungsanträge der einzelnen Kunden im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung vom Jänner 2002 beruht darauf, dass der Zeuge [REDACTED] diese Frage nicht mit Sicherheit beantworten konnte, sondern nur meinte, dass es höchstens Stichproben gegeben habe (S. 22 in ON 17).

Mangels entsprechenden Beweisergebnisses (insbesondere Vorlage einer Urkunde) konnte nicht festgestellt werden, ob das gegen [REDACTED] erlassene Straferkenntnis Beilage /J35 von diesem bekämpft wurde, wenn ja, ob eine solche Berufung erfolgreich war.

Das Beweisverfahren hat auch keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass die BWA auf die Schreiben Beilage /TTTT2 und /WWWW2 in irgendeiner Form reagiert hätte.

Dass die FMA nach der Suspendierung des Amis Funds SICAV nicht überprüft hat, ob in Österreich tatsächlich nicht mehr mit diesen Anteilen gehandelt wurde, ergibt sich im Ergebnis aus der Aussage der Zeugin [REDACTED] (S. 4 in ON 50): Aus deren Erklärung, dass nach

dem Gesetz kein direkter Handlungsbedarf bestanden habe und es in der Praxis auch sehr schwer möglich wäre, so etwas zu überprüfen, lässt sich nur ableiten, dass keine derartigen Maßnahmen gesetzt wurden.

Dass die FMA nach der Mitteilung der Suspendierung der Amis Funds SICAV abgesehen von der Setzung entsprechender Vermerke auf ihrer Homepage und in ihrer internen Datenbank keine weiteren Maßnahmen gesetzt hat, ergibt sich sowohl aus der Aussage der Zeugin [REDACTED] (S. 4 in ON 50), die jeden weiteren Handlungsbedarf der FMA verneinte, als auch aus jener des Zeugen [REDACTED] (S. 10 in ON 28), wonach die Suspendierung den Vertrieb des Fonds nicht unzulässig gemacht habe. Aus dem Umstand, dass beide Zeugen mit ihrer Aussage offensichtlich betonen wollten, dass keine Handlungspflicht der FMA bestanden habe, kann nämlich nur geschlossen werden, dass auch tatsächlich keine Handlungen gesetzt wurden.

Dass die Klägerin die Vertragsbedingungen Beilage /B1 bei Vertragsabschluss durchgelesen hatte, ergibt sich aus ihrer eigenen Aussage; wenngleich sich aus diesen Bedingungen zweifelsfrei ergibt, dass es sich um einen Vertragsabschluss mit einer nach luxemburgischen Recht registrierten Fondsgesellschaft handelte, und darin auch die Rede von einem Nominee (Treuhandler) ist, hat die Klägerin doch glaubhaft dargelegt, dass ihr dies nicht bewusst war, sie also einerseits nichts von der Einschaltung eines Treuhänders wusste und andererseits das "Gefühl" hatte, in ein österreichisches Unternehmen zu investieren (S. 6 in ON 46). Hingegen konnte der Klägerin nicht gefolgt werden, soweit sie erklärte, dass sie die Investitionen letztlich nur deshalb getätigt habe, weil der Anlageberater ihr gesagt hätte, dass die Produkte "von staatlicher Seite", dh durch die FMA, kontrolliert würden (S. 5 in ON 46). Das Gericht geht vielmehr auf Grund der Aussage der Klägerin davon aus, dass Grundlage für ihre Investitionsentscheidung die vermeintliche Risikofreiheit der Produkte bei gleichzeitig zugesagtem Zinsertrag in einer für die Bedienung eines von ihr aufgenommenen Kredits ausreichenden Höhe war.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

Gemäß § 1 Abs 1 AHG haftet unter anderem der Bund für den Schaden am Vermögen oder an einer Person, den die als seine Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wenn immer schuldhaft zugefügt haben.

Gegenstand dieses Verfahrens sind ausschließlich allfällige Verfehlungen der Organe der BWA bzw FMA; auf allfälliges Fehlverhalten der Abschlussprüfer, für das die beklagte Partei

ebenfalls einzustehen hätte, hat sich die Klägerin nicht gestützt, sodass darauf nicht einzugehen ist.

Zur Haftung der beklagten Partei für allfälliges Verschulden von Organen der BWA und FMA:

Mit Wirksamkeit vom 1.7.2005 wurde durch eine Novelle des FMABG (BGBl I 2005/33) klargestellt, dass der Bund für die von Organen und Bediensteten der FMA in Vollziehung der Gesetze zugefügten Schäden nach den Bestimmungen des AHG haftet (§ 3 Abs 1 FMABG).

Die beklagte Partei hat in diesem Verfahren zu Recht gar nicht bestritten, dass sie für allfälliges Verschulden von Organen der BWA bzw FMA in der Zeit vor dem 1.7.2005 haftet, hat doch der OGH in seiner Entscheidung 1 Ob 257/05h klargestellt, dass die beklagte Partei tatsächlich nach dem AHG für rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten von Organen der BWA und FMA einzustehen hat.

Zum Einwand der Verletzung der Rettungspflicht:

Dass die Klägerin auf die Bestreitung ihrer im Konkurs über das Vermögen der AFC angemeldeten Forderung durch den Masseverwalter nicht mit Einleitung eines Prüfungsprozesses reagiert hat, schadet ihr schon deshalb keinesfalls, weil ein solcher Prozess infolge der vom Masseverwalter angezeigten Massearmut auch im Falle des Obsiegens der Klägerin zu keinem wirtschaftlichen Erfolg führen könnte.

Aber auch der Umstand, dass die Klägerin von einer Klage gegen die AeW Abstand genommen hat, begründet keineswegs einen Verstoß gegen § 2 Abs 2 AHG. Abgesehen davon, dass der Schaden der Klägerin höher ist als der Höchstbetrag von € 20.000,-, den die AeW allenfalls zu leisten hätte, ist nämlich iSd Entscheidung 1 Ob 188/02g (zur Einlagensicherung nach dem BWG) davon auszugehen, dass auch das System der Anlegerentschädigung nicht den Zweck hat, andere, etwa im Rahmen der Amtshaftung Ersatzpflichtige im Umfang der zu leistenden Zahlungen zu entlasten, sodass hier ein Fall sog. "unechter Solidarität" iSd § 896 ABGB vorliegt, die betroffenen Anleger also die Wahl haben, ihre Ansprüche - bis zum gesicherten Betrag - wenn auch aus unterschiedlichen Rechtsgründen sowohl gegen die AeW als auch gegen die beklagte Partei zu richten.

Zur Aktivlegitimation der Klägerin:

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen ist die Klägerin berechtigt, ihre Ansprüche allein geltend zu machen, zumal die in der Forderungsanmeldung Beilage /F1 behauptete Zession ihrer Ansprüche an ihren Ehemann in Wahrheit nicht stattgefunden hat.

Zum Feststellungsinteresse der Klägerin:

Derzeit steht bloß fest, dass Anlegergelder im Ausmaß von rund € 60.000.000,- "verschwunden" sind; hingegen ist noch ungewiss, ob und wenn ja, in welchem Umfang die Klägerin a) im Konkurs über das Vermögen der AFC und/oder b) von der AeW und/oder c) im Rahmen der Liquidation der Luxemburger SICAVs Zahlungen erhalten wird. Damit steht zwar dem Grunde nach ein Schaden der Klägerin fest, nicht aber auch dessen Höhe. Daraus ergibt sich ihr rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der beklagten Partei.

Zu den behaupteten Fehlern der BWA bzw FMA:

Die Klägerin macht geltend, dass der PLB AG (später AMIS AG) von Anfang an die Konzession nicht erteilt werden hätte dürfen bzw dass dieser die Konzession wieder zu entziehen, jedenfalls aber der AFC keine Konzession mehr zu erteilen gewesen wäre.

Die von der Klägerin aufgezeigten Handlungen (Erteilung der Konzession) bzw Unterlassungen (letztlich Nichtentziehung der Konzession) waren tatsächlich kausal für den ihr entstandenen Schaden: Hätte nämlich die AFC zum Zeitpunkt der Investitionen der Klägerin über keine Konzession (mehr) verfügt, hätte die Klägerin nicht investieren können, weshalb sie unbestreitbar auch nicht in Gefahr geraten hätte können, ihr eingesetztes Kapital (zumindest teilweise) auf Grund der erst später hervorgekommenen Malversationen zu verlieren.

Die Kausalität rechtswidrigen Verhaltens allein reicht jedoch zur Haftungsbegründung nicht aus; vielmehr muss auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang in persönlicher und sachlicher Hinsicht gegeben sein. Die Kategorie des Rechtswidrigkeitszusammenhangs wird damit begründet, dass die Uferlosigkeit von Ersatzansprüchen (wegen wirtschaftlicher Unerträglichkeit) vermieden werden müsse (Reischauer in Rummel, ABGB², § 1295 Rz 6 mwN). Mit dem persönlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang wird die Frage der Rechtswidrigkeit gegenüber dem Verletzten angesprochen, während der sachliche Rechtswidrigkeitszusammenhang aus dem Sinn der einzelnen Verbotsnormen abzuleiten ist (Reischauer aaO, § 1295 Rz 7 und 8 je mwN).

Auch bei der Prüfung von Amtshaftungsansprüchen ist zu klären, ob die übertretenen Bestimmungen den Schutz bestimmter Personen oder Personengruppen vor der Verletzung ihrer Rechtsgüter bewirken sollen, also eine Schutzgesetzverletzung vorliegt, weil auch im Amtshaftungsrecht der im allgemeinen Schadenersatzrecht geltende Grundsatz maßgeblich ist, dass die übertretene Vorschrift gerade auch den Zweck haben muss, den Geschädigten vor den eingetretenen (Vermögens-)Nachteilen zu schützen. Blicke die haftungsbegrenzende Wirkung dieses Rechtswidrigkeitszusammenhangs unbeachtet, so hätte das besonders auch

auf dem Gebiet des Amtshaftungsrechts eine uferlose Haftung der Rechtsträger zur Folge. Es ist daher immer zu prüfen, ob und wie weit das jeweils bedeutsame Gesetz Handlungspflichten der Rechtsträger nur im Interesse der Allgemeinheit oder auch im Interesse einzelner Betroffener anordnet, wird doch nur für solche Schäden gehaftet, die eine Verwirklichung derjenigen Gefahr darstellen, derentwegen der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten forderte oder untersagte. Angesichts der primär meist öffentliche Interessen währenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften genügt es für die Bejahung eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs zwar, dass sie die Verhinderung eines Schadens im Vermögen eines Dritten bloß mitbezwecken, doch muss die konkret anzuwendende Norm gerade (auch) die Verhinderung eines solchen Schadens angestrebt haben (1 Ob 247/98z mwN).

In seiner Entscheidung 1 Ob 36/79 (= SZ 52/186) hat der OGH zum KWG 1979 ausgesprochen, dass die Aufsicht des Bundes über die Kreditinstitute auch dem Schutz ihrer Gläubiger dient, sodass die Verletzung dieser Vorschriften Amtshaftungsansprüche begründen kann. Dieser Entscheidung lag zugrunde, dass der dortige Kläger infolge Konkurses der Bank Spareinlagen verloren hatte.

Der hier zu beurteilende Fall ist demgegenüber dadurch gekennzeichnet, dass Ursache für den (teilweisen) Verlust der Anlegergelder nicht der Konkurs des WPDLU, sondern vielmehr diesem vorangegangene strafgesetzwidrige Vorgänge waren.

Es könnte zweifelhaft sein, ob Schutzzweck der Normen des WAG bzw BWG auch der Schutz der Anleger vor derartigen Straftaten ist. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die BWA (nunmehr FMA) bei Ausübung der Aufsicht gemäß § 24 Abs 1 WAG nicht bloß auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Kapitalmarkt, sondern auch auf die Interessen der Anleger Bedacht zu nehmen hat(te). Als Ziele der Aufsicht sind damit klar der Funktionsschutz und der Schutz der Anlegerinteressen genannt. Diese Zielsetzung findet sich auch in der Formulierung des § 2 Abs 1 Z 1 und 2 WAG wieder, wonach die BWA die Ordnungsmäßigkeit und Fairness des Handels sichern und bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen die Wahrnehmung der Interessen der Anleger gewährleisten soll (Fröhlichsthal in Fröhlichsthal/Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt, Kommentar zum WAG, § 24 Rz 3).

Im Hinblick auf diese Intentionen des Gesetzes, wonach die Tätigkeit der BWA bzw FMA (auch) dem Schutz des einzelnen Anlegers dient, geht das Gericht - ungeachtet der Notwendigkeit, grundsätzlich ein Ausufern von Ersatzansprüchen hintanzuhalten - davon aus, dass Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen der Aufsicht der BWA bzw FMA über die Einhal-

tung der Wohlverhaltensregeln des WAG generell auch der Schutz von Anlegern vor solchen kriminellen Machenschaften ist, die hier zum Verlust zumindest eines Teils des investierten Kapitals geführt haben.

Zur Erteilung der Konzession an die PLB AG (AMV AG bzw AMIS AG):

Gemäß § 20 Abs 1 WAG in der bei Konzessionserteilung geltenden Fassung ist die Konzession zu erteilen, wenn

1. das Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft geführt werden soll;
2. das Eigenkapital mindestens die in Abs 2 genannte Höhe beträgt und den Geschäftsleitern unbeschränkt und ohne Belastung in den Mitgliedstaaten zur freien Verfügung steht;
3. die Geschäftsleiter auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sind und die für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen haben;
4. das Unternehmen keine Dienstleistungen erbringt, die das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden umfassen, sodass das Unternehmen diesbezüglich zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden werden kann;
5. die Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 bis 4, 6, 7 und 9 bis 14 BWG vorliegen.

Gemäß § 20 Abs 2 WAG in der damaligen Fassung hat das Anfangskapital eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens mindestens S 1,650.000 zu betragen, sofern der Geschäftsgegenstand ausschließlich a) die Beratung über Veranlagung von Kundenvermögen oder b) die Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum Erwerb oder zur Veräußerung eines der in § 1 Abs. 1 Z 7 lit. b bis f BWG genannten Instrumente oder c) beide Geschäfte gemäß lit a und b umfasst; bzw S 1,750.000, sofern der Geschäftsgegenstand auch die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden umfasst.

Gemäß § 5 Abs 1 BWG in der damaligen Fassung ist die Konzession zu erteilen, wenn die Satzung keine Bestimmungen enthält, die die Sicherheit der dem Kreditinstitut anvertrauten Vermögenswerte und die ordnungsgemäße Durchführung der Geschäfte gemäß § 1 Abs 1 nicht gewährleisten (Z 2), die Personen, die eine qualifizierte Beteiligung am Kreditinstitut halten, den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen genügen (Z 3), durch enge Verbindungen des Kreditinstitutes mit anderen natürlichen oder juristischen Personen der Bundesminister für Finanzen an der ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufsichtspflicht nicht gehindert wird (Z 4), bei keinem der Geschäftsleiter ein Ausschließungsgrund iSd § 13 Abs 1 bis 6 GewO 1973 vorliegt (Z 6),

gegen keinen Geschäftsleiter eine gerichtliche Voruntersuchung wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlung eingeleitet worden ist, bis zu der Rechtskraft der Entscheidung, die das Strafverfahren beendet (Z 7), gegen einen Geschäftsleiter, der nicht österreichischer Staatsbürger ist, in dem Staat, dessen Staatsbürgerschaft er hat, keine Ausschließungsgründe als Geschäftsleiter eines Kreditinstitutes iSd Z 6, 7, 8 oder 13 vorliegen (Z 9), mindestens ein Geschäftsleiter den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich hat (Z 10), mindestens ein Geschäftsleiter die deutsche Sprache beherrscht (Z 11), das Kreditinstitut mindestens zwei Geschäftsleiter hat und in der Satzung die Einzelvertretungsmacht, eine Einzelprokura oder eine Einzelhandlungsvollmacht für den gesamten Geschäftsbetrieb ausgeschlossen und bei Kreditgenossenschaften die Führung der Geschäfte auf die Geschäftsleiter eingeschränkt ist (Z 12), kein Geschäftsleiter einen anderen Hauptberuf außerhalb des Bankwesens oder außerhalb von Pensionskassen ausübt (Z 13) und der Sitz und die Hauptverwaltung im Inland liegen (Z 14).

Die Voraussetzung des § 20 Abs 1 Z 2 WAG (unbeschränktes Eigenkapital) war hier entgegen der von der Klägerin vertretenen Ansicht (jedenfalls nach den der BWA bei Erlassung des Bescheids vom 8.2.1999 vorliegenden Informationen) erfüllt, hatte doch die ~~AG~~ AG - und nicht bloß, wie von der Klägerin vorgebracht, der Steuerberater ~~AG~~ bereits mit Schreiben vom 28.8.1998, also nicht erst nach Erteilung der Konzession, eine entsprechende Bestätigung ausgestellt (Beilage /30). Dass bei der Vor-Ort-Prüfung im Mai 1999 die Höhe des Eigenkapitals nicht eruiert werden konnte, kann von vornherein nicht zum Ergebnis führen, dass die Konzessionserteilung im Februar 1999 unrichtig gewesen wäre.

Auch der von der Klägerin vermisste Geschäftsplan war der BWA nach den getroffenen Feststellungen vorgelegt worden.

Dass die Gründungsprüfung der PLB AG nach dem Vorbringen der Klägerin bei Konzessionserteilung noch nicht abgeschlossen gewesen sei, ist schon deshalb ohne Bedeutung, weil ein WPDLU gemäß § 20 Abs 3 WAG in der damaligen Fassung nur dann in das Firmenbuch eingetragen werden durfte, wenn der Konzessionsbescheid vorlag. Der Abschluss der Gründungsprüfung kann daher keineswegs als Bedingung für die Konzessionserteilung angesehen werden.

Auch die Voraussetzung des § 20 Abs 1 Z 4 WAG war damals erfüllt, konnte und musste die BWA damals doch nicht damit rechnen, dass das Unternehmen nach Erteilung der Konzession und Aufnahme seiner Geschäftstätigkeit allenfalls Kundengelder halten würde.

Dass [REDACTED] als Geschäftsleiter nicht ausreichend qualifiziert war, hat die BWA ohnedies erkannt und ihn dementsprechend abgelehnt. Der Geschäftsleiter [REDACTED] erfüllte demgegenüber alle in § 20 Abs 1 WAG und § 5 Abs 1 BWG normierten Voraussetzungen.

Dass bei dem an Stelle von [REDACTED] namhaft gemachten Geschäftsleiter [REDACTED] diese Voraussetzungen - mit Ausnahme jener des § 5 Abs 1 Z 13 BWG - nicht vorgelegen seien, behauptet die Klägerin nicht einmal.

Aus dem Wortlaut des § 5 Abs 1 Z 13 BWG ist auch nicht abzuleiten, dass ein Geschäftsleiter seinen Hauptberuf in dem WPDLU haben müsste, das um die Konzession ansucht. Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage betreffend die im Wesentlichen gleichlautende Vorgängerbestimmung des § 5 Abs 1 Z 13 BWG (§ 4 Abs 3 zweiter Satz KWG) soll zwar Sinn dieser Bestimmung sein, dass für den Geschäftsleiter eines Kreditinstituts in Ausübung einer anderen hauptberuflichen Tätigkeit entweder eine Interessenkollision zwischen der Ausübung der beiden Tätigkeiten gegeben sein könnte oder dass er so stark in Anspruch genommen werden könnte, dass er seine Pflichten als Geschäftsleiter vernachlässigen müsste. Die dennoch im Gesetz gemachte Ausnahme für die Hauptberuflichkeit in anderen Kreditinstituten oder in Pensionskassen hing mit der Möglichkeit der konzernartigen Verschachtelung von Banken und Pensionskassen zusammen (Chini/Fröhlichsthal, Praxis-Kommentar zum BWG¹, § 5 FN 30; ebenso Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess, Handkommentar zum KWG² (1991), § 4 Rz 15, sowie Diwok/Göth, BWG (2005), § 5 Rz 72, und Kastner, Zweifelsfragen des neuen Kreditwesensrechts, JBl 1980, 62). Daraus ergibt sich aber, dass der Gesetzgeber gar nicht davon ausging, dass der Geschäftsleiter neben dieser Tätigkeit keinerlei andere Beschäftigung ausüben dürfte: Jede nebenberufliche Tätigkeit ist zulässig, und darüber hinaus auch eine (weitere) hauptberufliche Tätigkeit "in derselben Branche". Überdies wären im Gründungs- und Konzessionsverleihungsstadium Sanktionen wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs 1 Z 13 BWG auch verfehlt, weil von den präsumtiven Geschäftsleitern nicht verlangt werden kann, ihre bisherige berufliche Tätigkeit aufzugeben, solange nicht feststeht, ob sie eine neue Tätigkeit als Geschäftsleiter ausüben können. Der Mangel der ausschließlich hauptberuflichen Tätigkeit im Bankwesen oder im Bereich von Pensionskassen dürfte daher nicht zum Anlass für eine Konzessionsversagung genommen werden (Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess aaO).

Auch das (allfällige) Fehlen eines entsprechenden internen Kontrollwesens der PLB AG war für die BWA jedenfalls bei Konzessionserteilung nicht erkennbar.

Zusammenfassend kann also keineswegs gesagt werden, dass bereits die Erteilung der Konzession an die PLB AG unrichtig (jedenfalls aber unvertretbar) gewesen wäre.

Zu den Ergebnissen der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999:

Spätestens bei dieser Prüfung wurde der BWA bekannt, dass es (nur) etwa einmal pro Woche persönlichen Kontakt zwischen dem als Franchisenehmer der AMV AG in Tirol tätigen Geschäftsleiter [REDACTED] und [REDACTED] bzw. [REDACTED] Pötzelberger, und darüber hinaus täglich telefonischer Kontakt bestehe.

Selbst wenn man davon ausginge, dass damit ein Verstoß gegen § 5 Abs 1 Z 13 BWG vorgelegen wäre, hätte dieser Umstand per se nicht (unmittelbar) zu einer Konzessionsrücknahme führen dürfen, weil die Zurücknahmegründe mit den Versagungsgründen ident sind und, wie oben ausgeführt, kein Versagungsgrund vorlag. Die BWA hätte nur die Möglichkeit gehabt, die Verpflichtung zur Aufgabe der Tätigkeit des [REDACTED] in Tirol zum Inhalt einer Bedingung oder Auflage zu machen, oder alternativ die Zurücklegung dieser Tätigkeit durch Bescheid vorzuschreiben, was letztlich zum Konzessionsentzug führen hätte können (Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess aaO). In die Formulierung des § 5 Abs 1 Z 13 BWG haben allerdings die in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage dargelegten Überlegungen (im Sinne einer Beschränkung der Zulässigkeit eines anderen Hauptberufs in derselben Branche auf den Fall, dass ein Geschäftsleiter innerhalb eines mehrstufigen Finanzkonzerns gleichzeitig auf verschiedenen Ebenen eingesetzt werde) nicht Eingang gefunden. Die von der BWA dadurch, dass dieser Umstand nicht weiter behandelt wurde, implizit vertretene Rechtsansicht, dass die Tätigkeit des Geschäftsleiters [REDACTED] im Rahmen seines in Tirol betriebenen Einzelunternehmens als Franchisenehmer der Konzessionswerberin ihn nicht von der Ausübung der Geschäftsleitertätigkeit für die PLB AG ausschließe, war daher zumindest vertretbar.

Von den von der BWA bei dieser Prüfung aufgezeigten diversen Gesetzesverstößen der AMV AG sind zwei besonders hervorzuheben: Zum einen erlangte die BWA Kenntnis davon, dass die AMV AG über ein Konto verfügte, auf das Kundengelder eingezahlt wurden, sodass das Unternehmen - nach der von der BWA selbst vertretenen Auffassung - gegen § 20 Abs 1 Z 4 WAG verstieß; zum anderen erkannte die BWA, dass es zumindest fraglich sei, ob die AMV AG immer entsprechend den Wünschen ihrer Kunden (insbesondere hinsichtlich des mit der Veranlagung verbundenen Risikos) gehandelt habe.

Ungeachtet dessen erschöpfte sich die Reaktion der BWA auf diese beiden Mängel aber darin, eine Sachverhaltsdarstellung bezüglich des Verdachtes des Verstoßes gegen § 20 Abs 1

Z 4 WAG an das BMF zu verfassen, auf Grund derer letztlich vom Magistrat der Stadt Wien Geldstrafen über die beiden Geschäftsleiter verhängt wurden.

Bei diesem Umstand handelte es sich tatsächlich um einen Verstoß der AMV AG gegen § 1 Abs 1 Z 19 BWG (bzw § 20 Abs 1 Z 4 WAG). Da nämlich das WPDLU zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden werden darf, darf es keine Einlagen hereinnehmen und nicht aus dem Finanzdienstleistungsgeschäft heraus Schuldner der Kunden werden. Demgemäß darf es das zu verwaltende Vermögen nicht für sich selbst in Empfang nehmen, sondern muss den Kunden vielmehr ersuchen, die Zahlungen direkt an ein Kreditinstitut zu leisten. Die Zwischenschaltung eines Kreditinstituts grenzt nämlich das Finanzdienstleistungsgeschäft vom Depotgeschäft nach § 1 Abs 1 Z 5 BWG ab (Diwok/Göth aaO, § 1 Rz 112).

Hinsichtlich des Verdachts, dass die AMV AG nicht immer den Kundenwünschen entspreche, wurde in der Zusammenfassung des Berichts Beilage /11 lediglich erwähnt, dass "Zweifel bestehen", ob die Kundeninteressen tatsächlich gewahrt würden. In Wahrheit ist die Verletzung von Kundeninteressen als Verstoß gegen § 14 Z 1 WAG zu qualifizieren, weil es demnach den WPDLU untersagt ist, ihren Kunden den Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten (§ 2 Z 34 BWG) oder Veranlagungen gemäß § 1 Abs 1 Z 3 KMG zu empfehlen, wenn und soweit die Empfehlung nicht mit den Interessen der Kunden übereinstimmt.

Gemäß § 24 Abs 1 WAG in der damaligen Fassung hatte die BWA die Einhaltung des WAG unter anderem durch WPDLU zu überwachen und dabei auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Kapitalmarkt und auf die Interessen der Anleger Bedacht zu nehmen. Insbesondere hatte die BWA die Einhaltung der sog. "Wohlverhaltensregeln" (§§ 11 ff WAG) zu überwachen.

Gemäß § 24 Abs 2 WAG konnte sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Abs 1 unbeschadet der ihr auf Grund anderer Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zustehenden Befugnisse jederzeit von den Unternehmen gemäß Abs 1 und ihren Organen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten fordern, in die Bücher, Schriftstücke und Datenträger dieser Unternehmen Einsicht nehmen, von den Abschlussprüfern und gesetzlichen Prüfungseinrichtungen Prüfungsberichte und Auskünfte einholen und durch die Abschlussprüfer oder durch eigene Prüfer alle erforderlichen Prüfungen vornehmen lassen.

Lag eine Konzessionsvoraussetzung gemäß § 20 WAG nach Erteilung der Konzession nicht mehr vor oder verletzte ein WPDLU Bestimmungen des WAG, einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder eines Bescheides, so hatte die BWA gemäß § 24 Abs 3 WAG die in § 70 Abs. 4 Z 1 bis 3 BWG genannten Maßnahmen in Bezug auf das

WPDLU zu ergreifen.

Gemäß § 70 Abs 4 BWG hat der Bundesminister für Finanzen dann, wenn eine Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs 1 Z 2 bis 13 BWG nach Erteilung der Konzession nicht mehr vorliegt oder ein Kreditinstitut Bestimmungen des BWG oder bestimmter anderer Gesetze verletzt,

1. dem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist;
2. im Wiederholungs- oder Fortsetzungsfall den Geschäftsleitern des Kreditinstitutes die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen, es sei denn, dass dies nach Art und Schwere des Verstoßes unangemessen wäre, und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch nochmaliges Vorgehen gemäß Z 1 erwartet werden kann; in diesem Fall ist die erstverhängte Zwangsstrafe zu vollziehen und der Auftrag unter Androhung einer höheren Zwangsstrafe zu wiederholen;
3. die Konzession zurückzunehmen, wenn andere Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz die Funktionsfähigkeit des Kreditinstitutes nicht sicherstellen können.

Das bedeutet also, dass die BWA ein dreistufiges Verfahren einzuhalten hatte. Angesichts der von ihr bei der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 (unter anderem) festgestellten Verstöße der AMV AG gegen § 20 Abs 1 Z 4 und § 14 Z 1 WAG wäre die BWA gehalten gewesen, zunächst einen Bescheid iSd § 70 Abs 4 Z 1 BWG zu erlassen, also der AMV AG unter Androhung einer Zwangsstrafe die Herstellung des rechtmäßigen Zustands (unter anderem durch Schließung des Kontos bei der ~~Bank~~ ~~AG~~, auf Grund dessen sie Zugang zu Kundengeldern hatte, sowie durch Nachweis der entsprechenden Aufklärung der Kunden) aufzutragen. Das Unterbleiben einer solchen Aufforderung kann vor allem hinsichtlich des Verdachts nach § 20 Abs 1 Z 4 WAG schon deshalb nicht mehr als vertretbar angesehen werden, weil die BWA, wie sich sowohl aus ihrer Sachverhaltsdarstellung an das BMF wie auch aus ihrer in weiterer Folge erstatteten Stellungnahme an das Magistratische Bezirksamt (Beilage /37) ergibt, zu Recht der Überzeugung war, dass hier ein derartiger Verstoß vorliege.

Auch der Argumentation der beklagten Partei, wonach die Vorgangsweise der BWA jedenfalls vertretbar gewesen sei, weil sämtliche derartigen Strafbescheide vom UVS aufgehoben worden seien, kann nicht gefolgt werden. Festzuhalten ist nämlich, dass die erste derartige Entscheidung des UVS aus dem Jahr 2001 stammt (Beilage /14), sodass die BWA also weder

im Jahr 1999 noch im Jahr 2000 davon auszugehen hatte, dass in Wahrheit kein Halten von Kundengeldern vorliege; im Übrigen hat die FMA diese Rechtsansicht des UVS auch im Jahr 2004 nicht geteilt, wie sich aus ihren Straferkenntnissen vom 9.11.2004 ergibt.

Dazu kommt, dass diese aufhebenden Entscheidungen des UVS für die Beurteilung eines Vorgehens nach § 70 Abs 4 BWG nicht bindend waren, weil der UVS nur über eine verwaltungsrechtliche Strafbarkeit, nicht aber auch über einen Bescheid iSd § 70 Abs 4 BWG abgesprochen hat.

Zu den Ergebnissen der Vor-Ort-Prüfung vom Februar 2000:

Bei dieser "Follow-up-Prüfung" wurde von der BWA festgestellt, dass das Konto bei der Raiffeisenlandesbank immer noch existierte. Nicht einmal diesen Umstand nahm die BWA zum Anlass, einen Bescheid iSd § 70 Abs 4 Z 1 BWG zu erlassen; hätte sie, wie dies richtig gewesen wäre, bereits aus Anlass der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 einen solchen Bescheid erlassen, hätte sie die Möglichkeit gehabt, den Geschäftsleitern der AMV AG gemäß § 70 Abs 4 Z 2 BWG die Geschäftsführung zu untersagen. Eine solche Vorgangsweise wäre hier nämlich keineswegs nach Art und Schwere des Verstoßes unangemessen gewesen.

Darüber hinaus entstand bei den Prüfern der BWA bei dieser Prüfung zunächst wiederum der Verdacht eines Verstoßes der AMV AG gegen § 13 Z 4 WAG, weil deren Kunden nicht darauf hingewiesen wurden, dass sie in einen Umbrellafonds investierten; dass die BWA diesen im Entwurf des Prüfberichts erhobenen Vorwurf im endgültigen Bericht nicht mehr aufrecht hielt, lag offenbar ausschließlich daran, dass sie sich von den Ausführungen der AMV AG in deren Äußerung vom 4.7.2000 überzeugen ließ, wonach die Kunden im Ergebnis ohnedies richtig und vollständig informiert würden (Beilage /12, S. 9). Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang, dass die BWA in diesem Zusammenhang auch damit argumentierte, dass ihr keine "gegenteiligen Erkenntnisse", wie etwa Kundenbeschwerden, vorlägen, weshalb davon auszugehen sei, dass die Kunden der AMV AG tatsächlich vollständig aufgeklärt würden: Es liegt nämlich auf der Hand, dass Kunden, die von möglichen Gefahren, die mit den ihnen vermittelten Produkten verbunden sind, gar nichts wissen, oder denen, wie es schon bei der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 hervorgekommen war, Produkte mit viel höherem Risiko als von ihnen gewünscht vermittelt worden waren, nicht in der Lage sein werden, sich darüber zu beschweren, solange nicht ein Schaden eingetreten ist und sie auf diese Weise Kenntnis vom Beratungsfehler erlangt haben.

Die damalige Argumentation der BWA, dass die Kunden offenbar ausreichend aufgeklärt worden seien, weil sie sich nicht bei der BWA beschwert hätten, kann deshalb nicht als

vertretbar angesehen werden. Vielmehr erweist sich das Untätigbleiben der BWA (auch) angesichts dieses Verdachts der Verletzung der Wohlverhaltensregeln durch die AMV AG als rechtswidrig. Auch insoweit hätte die BWA, sofern sie bereits auf den bei der Vor-Ort-Prüfung vom Mai 1999 entstandenen Verdacht des Verstoßes gegen § 13 WAG entsprechend, dh durch Erlassung eines Bescheids iSd § 70 Abs 4 Z 1 BWG reagiert hätte, den Geschäftsleitern der AMV AG gemäß § 70 Abs 4 Z 2 BWG die Geschäftsführung untersagen können.

Die beklagte Partei hat gar nicht (im Sinne des Einwands des rechtmäßigen Alternativverhaltens) vorgebracht, dass die AMV AG derartigen Bescheiden iSd § 70 Abs 4 Z 1 BWG nachgekommen wäre, sodass eine Untersagung der Geschäftsführung nicht mehr in Betracht gekommen wäre. Die beklagte Partei hat auch nicht einmal behauptet, dass die Untersagung der Geschäftsführung zur Folge gehabt hätte, dass kein weiterer derartiger Gesetzesverstoß der AMV AG erfolgt wäre, sodass es keinesfalls zum Entzug der Konzession kommen hätte können.

Dass die letztlich im September 2000 nachgewiesene Schließung des Kontos bei der [REDACTED] Bank auch aus damaliger Sicht der BWA den Verdacht des Haltens von Kundengeldern nicht entkräftete, ergibt sich insbesondere aus der Stellungnahme der BWA Beilage /37. Schon auf Grund der aufgezeigten Umstände ergibt sich also, dass die Organe der BWA rechtswidrig den Schaden (auch) der Klägerin dem Grunde nach verursacht haben; mangelndes Verschulden konnte die beklagte Partei nicht nachweisen.

In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass die ursprünglich von der BWA praktizierte Vorgangsweise, sich grundsätzlich - bis zum Beweis des Gegenteils oder zumindest bis zum Vorliegen gegenteiliger Hinweise - auf die Angaben des geprüften Unternehmens zu seinen Konten zu verlassen, anstatt gerade in einem Fall wie diesem, in dem von Anfang an immer wieder Hinweise auf (wechselnde) Konten auftauchten, über die das Unternehmen Zugriff auf Kundengelder hatte, bei sämtlichen österreichischen Banken anzufragen, welche Konten dieses Unternehmens bestehen, nicht etwa auf einer entsprechenden gesetzlichen Regelung beruhte, sondern es sich dabei um eine freiwillige Selbstbeschränkung handelte. Gemäß § 38 Abs 2 Z 9 BWG bestand nämlich schon im Jahr 1999 die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses unter anderem nicht im Fall der Verpflichtung zur Auskunftserteilung an die BWA gemäß dem WAG und dem BörseG.

Dem Klagebegehren war daher stattzugeben, ohne dass auf die weiteren von der Klägerin geltend gemachten Verstöße der Organe der BWA bzw FMA eingegangen werden musste. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO. Für die Urkundenvorlage vom 5.9.2007 (ON

36) stehen jedoch nur Kosten nach TP 2 zu. Der Verbesserungsschriftsatz vom 17.11.2006 (ON 3) war überhaupt nicht zu honorieren, weil er bei entsprechender Formulierung der Klage gar nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen wäre.



Landesgericht für ZRS Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 30, am 3.12.2007

Dr. Anneliese Kodek
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: