

16 St 28/15 R

In GA eingelangt 5. NOV. 2016

H



**ZENTRALE STAATSANWALTSCHAFT
ZUR VERFOLGUNG VON
WIRTSCHAFTSSTRAFSACHEN UND KORRUPTION**

14 St 2/16 m

Dampfschiffstraße 4
1030 Wien

Tel.: +43 (0) 52152-5930
Fax: +43 (0) 52152-5920

Mag. Andrea Komposch
(Fachexpertin für wirtschaftliche Fragen)
Mag. Christian Steiner
(Mitarbeiter FMA, entsendet zur WKStA)

Wien, 19.10.2016

LYONESS

INHALT

1	Einleitung zur Aufteilung.....	2
1.1	Aufteilung Bericht.....	2
2	Auftrag und Unterlagen zu A.....	2
2.1	Auftrag.....	2
2.2	Unterlagen.....	2
3	Auftrag und Unterlagen zu B.....	2
3.1	Auftrag.....	2
3.2	Unterlagen.....	3
4	Auftrag A.....	3
4.1	Sachverhalt.....	3
4.2	Customer Cloud.....	4
4.3	Marketer.....	5
4.4	Easy Shopping – Shopping Points.....	5
4.5	Balance Program und Career Program.....	6
4.6	Limited Edition Discount Vouchers.....	7
4.7	LED im Zusammenhang mit der Kooperationsvereinbarung mit dem Fußballklub RAPID.....	11
4.8	Zusammenfassung/Expertise LEDV im Zusammenhang mit der ATCC.....	12
5	Auftrag B – zur Einordnung unter den Veranlagungsbegriff.....	14
5.1	Allgemeines.....	14
5.2	Veranlagungsbegriff.....	15
5.2.1	Vermögensrecht.....	15
5.2.2	Wertpapiercharakter.....	16
5.2.3	Investition mehrerer Anleger.....	16
5.2.4	Risikogemeinschaft.....	17
5.2.5	Verwaltung des investierten Kapitals.....	20
5.2.6	Resümee zum Veranlagungsbegriff.....	20

1 Einleitung zur Aufteilung

1.1 Aufteilung Bericht

RZ 1 Der vorliegende Bericht ist in zwei Abschnitte unterteilt, wobei der erste Abschnitt die Analyse und Beantwortung der unter Pkt. 2.1. enthaltenen Fragestellungen (in weiterer Folge mit Bezeichnung „A“) beinhaltet. Der daran anschließende Abschnitt umfasst die Analyse des unter Pkt. 3.1. enthaltenen Auftrages (in weiterer Folge mit Bezeichnung „B“).

2 Auftrag und Unterlagen zu A

2.1 Auftrag

RZ 2 Der Auftrag A der WKStA an die Fachexpertin für wirtschaftliche Fragestellungen erfolgte am 02.04.2016 zu 14 St 2/16 m und zu 14 St 28/15 h. Zur erstgenannten Aktenzahl werden die folgenden Fragestellungen anhand der im Akt befindlichen Unterlagen, dh. zu ON 7, 10 und 12 einer wirtschaftlichen Analyse unterzogen:

1. Was ist unter einem „Limited Edition Discount Voucher“ (in weiterer Folge „LEDV“) zu verstehen?
2. Was erhält man durch den Erwerb des „Limited Edition Discount Voucher“?

RZ 3 Der Auftrag zu 14 St 28/15 h umfasst die wirtschaftliche Analyse der darin enthaltenen Limited Edition Discount Vouchers im Zusammenhang mit der zwischen LYONESS und dem Fussballclub RAPID abgeschlossenen Kooperationsvereinbarung.¹

2.2 Unterlagen

RZ 4 Die nachfolgende Fragebeantwortung erfolgt ausschließlich auf Basis der im Strafakt der WKStA zu 14 St 2/16 m befindlichen ON 7, 10 und 12, der zu 14 St 28/15 h enthaltenen ON 2 sowie zu 14 St 17/12m vorgelegten Unterlagen in der ON 310 und ON 510.

3 Auftrag und Unterlagen zu B

3.1 Auftrag

RZ 5 Der Auftrag B der WKStA an den an die WKStA entsendeten Mitarbeiter der FMA umfasst die Analyse und Einschätzung der folgenden Fragestellungen:

1. Ist der LEDV unter den Veranlagungsbegriff iSd § 1 Abs 1 Z 3 KMG einzuordnen?
2. Ändert sich dieses Ergebnis für die LEDV iZm mit dem Fußballclub RAPID abgeschlossene Kooperationsvereinbarung?

¹ Vgl. ON 2

3.2 Unterlagen

RZ 6 Die nachfolgende Fragebeantwortung erstelle ich ausschließlich auf Basis der im Straßakt der WKStA zu 14 St 2/16 m befindlichen ON 7, 10 und 12, der zu 14 St 28/15 h enthaltenen ON 2 sowie zu 14 St 17/12m vorgelegten Unterlagen in der ON 310 und ON 510. Primär beruht die Fragebeantwortung aber auf den im Auftrag A festgehaltenen Sachverhalt sowie den diesbezüglichen Erwägungen.

4 Auftrag A

4.1 Sachverhalt

RZ 7 Ein sog. LEDV ist lt. den vorgelegten Unterlagen eine von mehreren Voraussetzungen, um den Status eines Sponsors zu erreichen, der erforderlich ist, um von den Shopping Points, die in den sog. Customer Clouds entstehen, zu profitieren.² Der vorliegenden Präsentation zum sog. LEDV ist die Bezeichnung „LYCONET Your Shopping Network“ zu entnehmen. Als Medieninhaber und Herausgeber von LYCONET ist im LYCONET-Compensation Plan die LYONESS Europe AG enthalten.³

RZ 8 Die sog. Customer Clouds werden lt. den vorgelegten Unterlagen für drei Länder angeboten:

- Austrian Customer Cloud („ATCC“)
- South-East 1 Customer Cloud („S-E1CC“)
- Polish Customer Cloud („PLCC“)

RZ 9 Die folgenden Erläuterungen sind zwar den vorliegenden Präsentationsunterlagen zur ATCC entnommen worden, jedoch stimmen diese mit den Bestimmungen zu der S-E1CC und PLCC überein.⁴ Sofern es Unterschiede gibt, werden diese konkret angeführt. Die Verfügbarkeit des LEDV für die einzelnen Customer Clouds ist lt. den Unterlagen zu folgenden Terminen ausgewiesen:

- ATCC – ab 08.09.2015
- PLCC – ab 02.02.2016
- S-E1CC – ab 25.07.2016

RZ 10 In der vorliegenden Präsentation zu sog. „Austrian Customer Cloud“ („ATCC“) ist die Einleitung „Werden Sie Sponsor der Austrian Customer Cloud und profitieren Sie von den Shopping Points Tausender Kunden“ zu entnehmen. Teil der ATCC sollen alle registrierten Kunden ohne

² Vgl. ON 12, S. 9-17

³ Vgl. 14 St 2/16m, ON 10, S 161

⁴ Vgl. ON 12

Empfehlungsgeber sein.⁵ Dieser Präsentation ist die Bezeichnung „Lyconet“ zu entnehmen.⁶ Lt. einer vorgelegten Stellungnahme sind sämtliche Vertriebsaktivitäten in Form eines Strukturvertriebes bzw. Networkmarketing unter der Vertriebsmarke „Lyconet“ gebündelt worden.⁷ Herausgeber und Medieninhaber ist die LYONESS Europe AG.

RZ 11 Der Anzeiger bringt das System der Clouds im Zusammenhang mit den bisherigen Beteiligungen in Ländermatriken (Länderverrechnungssysteme) und führt dazu aus, dass diese ident sind, da bei beiden der Einzahler (Investor) durch Leistung eines Kapitaleinsatzes an den Einkaufsumsätzen der Lyoness-Mitglieder in bestimmten Zielländern mitverdienen soll.⁸ In meinem Bericht vom 14.04.2014 sind Ausführungen zu den sog. Buchungsaktionen (nationale Verrechnungssysteme) und internationalen Verrechnungssystemen enthalten. Zusammenfassend handelt es sich dabei um Verrechnungssysteme, in dem ein Kunde durch den Erwerb von Gutscheinen (in Form von Anzahlungen auf Gutscheinen, wie zB bei Premium Mitgliedschaften, sog. „internationale Anzahlungspakete“ zwischen EUR 2.000,- und EUR 25.000,-) daran teilnehmen und von diesen profitieren kann.⁹

RZ 12 Wie die folgenden Erläuterungen zeigen werden, geht aus den vorliegenden Unterlagen nicht eindeutig hervor, ob man durch den Erwerb eines sog. LEDV wie bei den internationalen Anzahlungspaketen auch Gutscheine (in Form von Anzahlungen) erwirbt.

4.2 Customer Cloud

RZ 13 Lt. den vorliegenden Unterlagen kommt es bei der ATCC zur Vereinigung von Kunden ohne Empfehlungsgeber und zwar werden folgende aufgezählt:

- Kunden der Lyoness Plattform (Potenzielle Kunden ohne Empfehlungsgeber)
- Kunden der Fußball Kooperation (Potenzielle Kunden/Fans ohne Empfehlungsgeber)
- Kunden der Golf Kooperation (Potenzielle Kunden/Golfer ohne Empfehlungsgeber)
- Kunden von den Key Account Kooperationen (Potenzielle Kunden aus Cashback-Programmen ohne Empfehlungsgeber)
- Kund aus weiteren Kooperationen (Potenzielle Kunden aus Cashback-Programmen ohne Empfehlungsgeber)

RZ 14 Der Anzeiger verweist an dieser Stelle darauf, dass es unbestimmt und nicht objektivierbar ist, welche Kunden zu einer Kooperation zählen.¹⁰

RZ 15 Der Vorteil der ATCC wird in den Präsentationsunterlagen damit erklärt, dass die Sponsoren aller Customer Clouds monatlich „XXX-tausend Shopping Points“ (in weiterer Folge „SP“)

⁵ Vgl. ON 12, S. 27

⁶ Vgl. ON 12, S. 9

⁷ Vgl. 14 St 17/12 m, ON 510, Beilage 8, S. 9 und 10

⁸ Vgl. ON 7, S. 7

⁹ Vgl. 14 St 17/12 m, ON 310

¹⁰ Vgl. ON 12, S. 7

erhalten, die die Kunden der ATCC durch ihre Einkäufe jeden Monat produzieren. Das daraus resultierende SP-Volumen wird anteilig auf alle Sponsoren (teilnehmende Marketer) der ATCC verteilt.¹¹

RZ 16 Um Sponsor der ATCC zu werden und teilnahmeberechtigt zu sein, sind folgende Voraussetzungen angeführt:

- **Europäische Mitglieds-ID**
- **Lyconet-Status:**
 - Premium Marketer (Status muss bereits 30 Tage bestehen)
 - Aktives Easy Shop Plus
- **Bestellung**
 - Limited Edition Discount Voucher

RZ 17 Hinsichtlich der Customer Cloud Programme (S-E1CC und PLCC) ist zur Teilnahmeberechtigung „alle Marketer weltweit“ und „Inhaber eines LEDV“ angeführt. Und als Voraussetzung für den Kauf eines LEDV ist bei den Marketern das „aktive Easy Shop Plus & 1 gebuchte Unit in der persönlichen Balance“ genannt.

4.3 Marketer

RZ 18 Zum Marketer können in den vorgelegten Präsentationsunterlagen zu den Customer Clouds auch die Bezeichnungen „Premium Marketer“ und „SME Marketer“ entnommen werden.¹²

RZ 19 Lt. der vorliegenden Lyconet-Vereinbarung vom November 2014 erlangt das Mitglied durch den Abschluss der Lyconet-Vereinbarung mit der Lyonesse Europe AG (letztere in diesen Zusammenhang nachfolgend „LYCONET“ genannt) die Stellung als unabhängiger Lyconet Marketer, der die Verbreitung und Nutzung des Treueprogramms als selbständiger, gewerblich tätiger Vertriebsmittler ermöglicht und dadurch weitere Vorteile erlangt. SME-Partnerunternehmen sind lt. dieser Lyconet Vereinbarung Partnerunternehmen, die ausschließlich an Verbraucher Waren oder Dienstleistungen verkaufen.¹³ In dieser Vereinbarung ist die Bezeichnung „Premium Marketer“ nicht enthalten.¹⁴

4.4 Easy Shopping – Shopping Points

RZ 20 Lt. der Lyonesse Website hat das „Auto Cashback“ jetzt die Bezeichnung „Easy Shopping“. Das bedeutet, dass jedes Monat die Gutscheine der Lyonesse Partnerunternehmen an das Mitglied einfach, sicher, automatisch und pünktlich zugeschickt werden und dadurch auch gleich Cashback und Shopping Points entstehen. Für das Easy Shopping ist es erforderlich, ein Formular auszufüllen

¹¹ Vgl. ON 12
¹² Vgl. ON 12, S. 29
¹³ Vgl. 14 St 17/12 m, ON 510, Beilage 8
¹⁴ Vgl. 14 St 17/12 m, ON 510, Beilage 8

und einen Dauerauftrag der gewählten Bestellsumme einzurichten. Was jedoch „Easy Shop Plus“ bedeutet, ist in den vorliegende Unterlagen nicht enthalten.

RZ 21 In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder vom November 2014 ist zu Shopping Points enthalten, dass diese vom Mitglied für Einkäufe im Rahmen spezieller unter www.lyoness.com ausgewiesener Aktionen zu Erlangung eines Rabatts eingelöst werden können. Ob und ggf. wie viele Shopping Points gutgeschrieben werden, hängt von der Einkaufssumme sowie den mit dem jeweiligen Partnerunternehmen vereinbarten Konditionen ab. Shopping Points haben keinen festen Nominalwert. Ihr Wert bemisst sich vielmehr nach dem Umfang der Vergünstigung, die bei Einlösung der Shopping Points vom jeweiligen Partnerunternehmen gewährt wird. Shopping Points können nicht in bar ausgezahlt oder entgeltlich an andere Personen übertragen werden. Es ist allerdings gestatte, Shopping Points an andere Mitglieder zu verschenken.¹⁵

RZ 22 Die gesammelten Shopping Points werden dem Mitglied gutgeschrieben und können im persönlichen Mitgliedsbereich nachverfolgt werden. Shopping Points können nur in der für den jeweiligen Einkauf vorgegebenen Anzahl eingelöst werden. Auch für Einkäufe, bei denen das Mitglied Shopping Points einlöst, werden von Lyoness Mitgliedsvorteile und der Freundschaftsbonus gewährt. Die Höhe der Mitgliedsvorteile und des Freundschaftsbonus bemisst sich in diesem Fall nach der Einkaufssumme, die nach Abzug der für die Einlösung der Shopping Points gewährten Vergünstigung verbleibt.¹⁶

RZ 23 Shopping Points verfallen nach drei Jahren. Die Dreijahresfrist beginnt mit dem Ende des Jahres zu laufen, in dem die Shopping Points angefallen sind.¹⁷

RZ 24 Lt. der Lyoness Website ist zu den Shopping Points erläutert, dass die bisher gesammelten Treuevorteile (dies waren ursprünglich die Restrabatte, die als Bemessungsgrundlage für die Berechnung von Verrechnungseinheiten dienten) in Shopping Points umgewandelt wurden.

4.5 Balance Program und Career Program

RZ 25 Jeder Marketer nimmt lt. dem Lyconet Compensation Plan am Lyconet Marketing Programm teil, welches aus dem Balance Program und dem Career Program besteht. Diese ermöglichen den Marketer wöchentliche bzw. monatliche Vergütungen im Rahmen der Lyconet Vereinbarung zu erhalten. Die Berechnungsbasis dieser Vergütungen bilden die für das Balance Program und Career Programm gewerteten Shopping Points.¹⁸

RZ 26 Die Shopping Points (die für das Balance Program und das Career Program gewertet werden) in Einheiten (Units) umgewandelt, wöchentlich gutgeschrieben und im Balance Program und Career Program verbucht. Durch die verbuchten Units können für den Marketer wöchentlich Vergütungen (Balance Commission, Balance Bonus und Coach & Senior Coach Bonus) entstehen.

¹⁵ Vgl. 14 ST 17/12m, ON 510

¹⁶ Vgl. 14 ST 17/12m, ON 510

¹⁷ Vgl. 14 ST 17/12m, ON 510

¹⁸ Vgl. ON 10, S 161 ff

Die folgende Grafik ist hinsichtlich der Mitgliedstypen dem Lyconet Compensation Plan entnommen.¹⁹

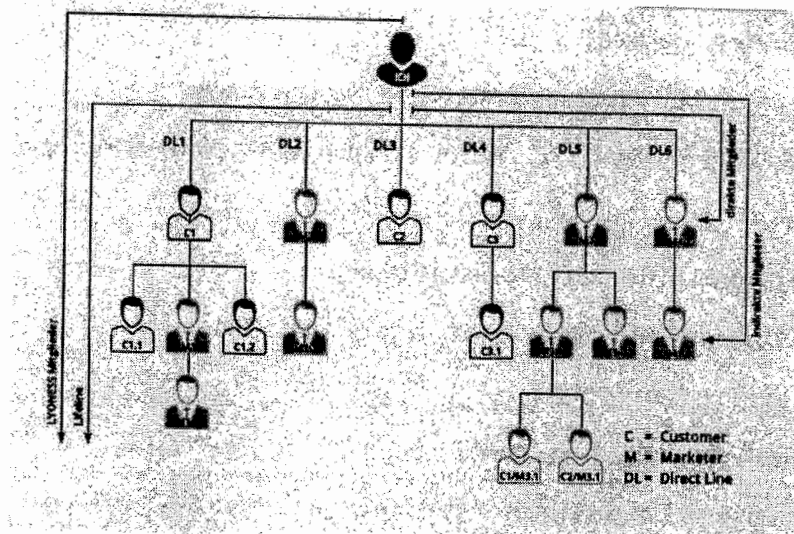


Abbildung 1: Mitgliedstypen²⁰

RZ 27 Die für das Balance und Career Programm gewerteten Shopping Points werden von der gesamten Lifeline eines Marketers herangezogen und in Units umgewandelt, sodass daraus für den Marketer Vergütungen entstehen können.²¹

4.6 Limited Edition Discount Vouchers

RZ 28 In den Präsentationsunterlagen ist, wie erläutert, der Erwerb eines LEDV erforderlich, um an den Customer Clouds teilzunehmen. Darüber hinaus ist in der vorliegenden Präsentation enthalten, dass keine zusätzlichen Kosten entstehen, um Sponsor zu werden und dass man durch die Bestellung eines LEDV automatisch kostenlos zum Sponsor wird. Pro Marketer ist der Erwerb von maximal drei LEDV für die ATCC und die PLCC möglich (sog. „dreifach Sponsor“). Bei der S-E1CC können sogar bis zu 4 LEDV maximal erworben werden.²²

RZ 29 Der Preis pro LEDV ist mit EUR 1.500,- (bzw. bei der S-E1CC und PLCC „Umrechnung in Systemkurs“) angegeben.

RZ 30 Die Vorteile des LEDV werden in den vorliegenden Präsentationsunterlagen folgend dargestellt:

- Einlösbarer Wert:

¹⁹ Vgl. ON 10, S 161 ff
²⁰ Vgl. ON 10, S 161 ff
²¹ Vgl. ON 10, S 161 ff
²² Vgl. ON 12

Netto Bestellwert (kann zu 100% eingelöst werden)

- Shopping Points für Career

1.500 SP pro LEDV

- Shopping Points für Balance

ATCC: 150 SP pro LEDV (Balance Category 1 - National Austria)

S-E1CC: 150 SP pro LEDV (1xBC 1 National Ungarn, 1xBC1 National Rumänien, 1xBC National Griechenland)

PLCC: 150 SP pro LEDV (1xBC 1 National Poland)

- Shopping Points aus der Cloud

ATCC: Anteilig (1:8.888 pro LEDV)

S-E1CC: Anteilig (1:24.888 pro LEDV)

PLCC: Anteilig (1:33.888 pro LEDV)

RZ 31 In den Präsentationsunterlagen zu den Customer Cloud Programmen S-E1CC und PLCC ist, im Gegensatz zur ATCC Voraussetzungen für den Kauf eines LEDV enthalten. Diesbezüglich sind drei „Varianten“ angeführt:

- „Variante 1: Premium Marketer mit aktiven Easy Shop PLUS & 1 gebuchte Unit in der persönlichen Balance“

ODER

- „Variante 2: Marketer mit 2400 SP für das Balance Programm mit aktivem Easy Shop PLUS 1 & gebuchte Unit der persönlichen Balance“

ODER

- „Variante 3: SME-Marketer (SMEs mit aufrechem Händlervertrag) mit aktiven aktivem Easy Shop PLUS 1 & gebuchte Unit der persönlichen Balance“.

RZ 32 In den Unterlagen ist weiters eine Grafik enthalten, die den sog. Discount Voucher und den LEDV darstellt (siehe folgenden Screenshot):

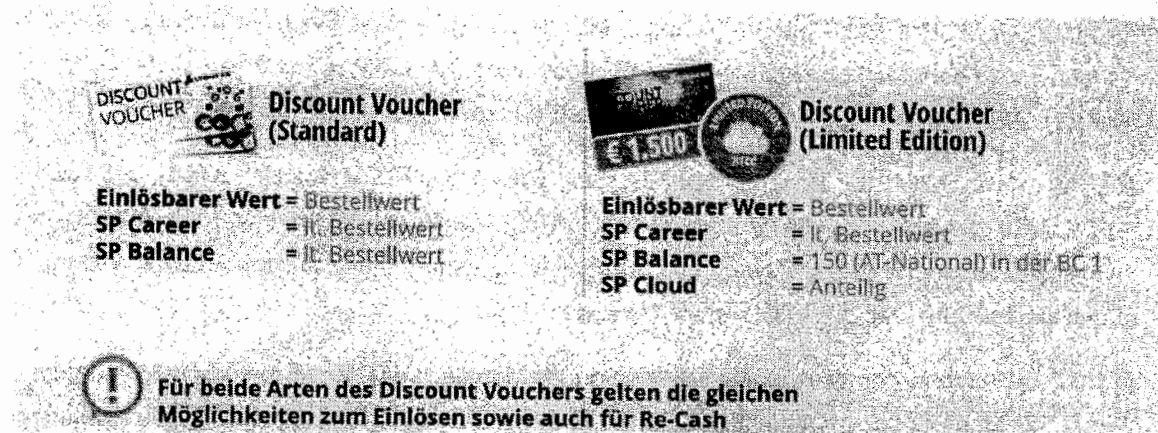


Abbildung 2: Discount Voucher und Limited Edition Discount Voucher²³

RZ 33 Wie ersichtlich, gibt es Unterschiede bei der SP Balance und SP Cloud. Offenbar reicht ein Discount Voucher nicht für die Teilnahme an der SP Cloud aus. Hinsichtlich des einlösbaren Wertes ist bei beiden angeführt, dass der Bestellwert zu 100% eingelöst werden kann. Auch bei SP-Career ist kein Unterschied enthalten, beide beinhalten den Hinweis „lt. Bestellwert“. Ein wesentlicher Unterschied ist offensichtlich, dass erst ein LEDV zur Teilnahme an der „SP Cloud“ berechtigt. Welche unterschiedlichen Folgen hinsichtlich der SP Balance eintreten, kann mangels Informationen nicht angegeben werden.²⁴ Es ist an dieser Stelle jedenfalls anzuführen, dass in den vorliegenden Unterlagen zu ON 7, 10, 12, sowie den vorgelegten Unterlagen der ON 510 zu 14 St 17/12m keine Erläuterungen oder die Begriffe „Discount Voucher“ bzw. „Limited Edition Discount Voucher“ enthalten sind. Dementsprechend kann eine Begriffserklärung nicht durchgeführt werden.

RZ 34 Zum zeitlichen Ablauf und Zuteilung der Shopping Points ist enthalten, dass es zwischen 0 und 24 Monaten (S-E1CC 0 bis 36 Monate; PLCC 0 bis 32 Monate) zur Erstzuteilung der Shopping Points kommt. Lt. den vorliegenden Unterlagen sind die LEDB im ATCC ab 08.09.2015 verfügbar. Zwischen 08.09. und 21.12.2015 ist das ATCC technisch und strukturell aufgesetzt worden. Teil der ATCC sind alle registrierten Kunden ohne Empfehlungsgeber (auch aus Registrierungen vor dem 08.09.2015) und das SP-Volumen ist ab 08.09.2015 für Sponsoren der ATCC gesammelt worden. Hinsichtlich der S-E1CC und PLCC sind die darin enthaltenen Zeitpunkte natürlich auf deren erstmaliger Verfügbarkeit angepasst.²⁵

RZ 35 Am 20.12.2017 erfolgt lt. den Unterlagen die Erstzuteilung der Shopping Points der ATCC²⁶ - nach einem Zeitraum von knapp zwei Jahren nach dem offiziellen Start der ATCC

²³ Vgl. ON 12, S. 19

²⁴ Vgl. ON 12

²⁵ Vgl. ON 12

²⁶ Vgl. ON 12

(21.12.2015). Dabei werden die ersten 1.500 Shopping Points pro LEDV aus der ATCC gegen Discount Voucher im Wert von EUR 1.500,-- eingelöst und ausbezahlt. Ist zu diesem Zeitpunkt kein Discount Voucher vorhanden, wird dem Marketer SP Volumen zugewiesen (SP Balance zur freien Verbuchung + SP Career). Steht zum Zeitpunkt der Erstzuteilung ein geringerer Wert als Discount Voucher von EUR 1.500,-- zur Verfügung, wird der geringere Wert eingelöst und ausbezahlt. Die Differenz wird dem Marketer als SP-Volumen zugewiesen (SP Balance zur freien Verbuchung + SP Career). Diese Erklärungen sind auch dem S-E1CC und dem PLCC zu entnehmen.²⁷

RZ 36 Hinsichtlich der ersten 1.500 Shopping Points pro LEDV aus der ATCC, S-E1CC und PLCC ist angeführt, dass die „Anzahl Shopping Points lediglich als Annahme für Lyoness dient. Lyoness übernimmt keinerlei Gewähr über Umfang und Ausmaß barer und/oder unbarer Vorteile, die durch die Teilnahme an der ATCC entstehen können.“²⁸

RZ 37 Während des weiteren Zeitraums von 48 Monaten (ATCC; bei S-E1CC: 36 Monate, bei PLCC: 40 Monate) soll die monatliche Zuteilung der Shopping Points erfolgen. Lt. den Unterlagen startet diese beim ATCC im Jänner 2018. Die Monatliche Shoppingpoints aus der ATCC generieren SP-Volumen (SP-Balance zu freien Verbuchung + SP Career; dh. die monatlichen Shopping Points generieren persönliche Units) oder können bei Vorhandensein gegen Discount Voucher eingelöst und ausbezahlt werden. Diese Erklärungen sind bis auf die Zeitpunkte/-räume auch dem S-E1CC und dem PLCC zu entnehmen.²⁹

RZ 38 Am 21.12.2021 endet das ATCC-Programm und somit auch die monatliche Zuteilung der Shopping Points. Ein Neustart des ATCC-Programms ist mit 21.12.2021 geplant. Teilnehmer aus dem ersten Programm erhalten die Möglichkeit, wieder LEDV zu bestellen. Wird diese Möglichkeit nicht genutzt, stehen diese Voucher anderen Marketern zu Verfügung. Diese Erklärungen sind bis auf die Zeitpunkte auch dem S-E1CC und dem PLCC zu entnehmen.³⁰

RZ 39 Zu den LEDV ist angeführt, dass für den ATCC insgesamt 8.888 LEDV (S-E1CC: 24.888 LEDV, PLCC: 33.888 LEDV) ausgegeben werden und maximal 3 pro Marketer (außer S-E1CC: maximal 4 LEDV) erworben werden dürfen. Das in der obigen Abbildung hinsichtlich der SP-Cloud enthaltene „Anteilig“ bedeutet einen Anteil von 1:8888 pro LEDV in der ATCC.³¹ Multipliziert man den Preis der LEDV in Höhe von EUR 1.500,-- mit der Ausgabeanzahl von 8.888 erhält man die Summe von EUR 13.332.000,--. Für die S-E1CC und die PLCC lassen sich Summen in Höhe von EUR 37.332.000,-- (24.888 Stück x EUR 1.500,--) und EUR 50.832.000,-- (33.888 Stück x EUR 1.500,--).

27 Vgl. ON 12
28 Vgl. ON 12
29 Vgl. ON 12
30 Vgl. ON 12
31 Vgl. ON 12

4.7 LED im Zusammenhang mit der Kooperationsvereinbarung mit dem Fußballklub RAPID

RZ 40 Der Anzeige ist zu entnehmen, dass „Lizenzen“ für eine österreichische Member Cloud zu einem Preis von EUR 1.500,-- angeboten worden sind, wobei jeder „Berechtigte“ nur maximal 3 Vouchers erwerben darf.³²

RZ 41 Um den Verkaufsdruck zu erhöhen wird lt. der Anzeige in den Aussendungen behauptet, dass es nur 8.888 Stück dieser „Limited“ Vouchers gäbe. Es soll hierbei kein Ranking auch keine Priorität geben, sondern geht es darum, schnell zu sein. Diese Limited Edition soll, wie der Anzeige zu entnehmen ist, angeblich in wenigen Tagen, vielleicht sogar in wenigen Stunden ausverkauft sein.³³

RZ 42 Hintergrund ist lt. der Anzeige eine Kooperationsvereinbarung von LYONESS und dem Fussballklub RAPID. LYONESS garantiert eine Kapitalzuführung (Sponsoring) von mehreren Millionen an den Klub RAPID und es wird eine sog. SK RAPID Cashback Card angeboten.³⁴

RZ 43 Lt. der Anzeige sind die Personen, die in die Limited Edition investieren, nun im Glauben, dass sie mit dieser Veranlagung an den Einkäufen der SK RAPID Cashback Card mitverdienen.³⁵ Jedenfalls soll dem Kapitalgeber ein nicht näher definierter Gewinn in Aussicht gestellt worden sein.³⁶

RZ 44 Dieser Anzeige ist ein E-Mail des CEO Hubert FREIDL beigelegt worden, welches die Eröffnung des ATCC und Bestellinfos zum LEDV beinhalten. Zu den Bestellungen hat er angeführt, dass diese „also früh genug gemacht werden sollten, da ansonsten die Bestellung nicht gebucht werden kann“. Weiters erklärt Hubert FREIDL, dass es nur 8.888 Stück der LEDV gibt und dies eine Herausforderung darstellt, weil jeder berechtigte Marketer 3 kaufen kann – „wir sprechen als von nur 2.962 bis 8.888 Marketer“. „Die meisten Leader (aus den europäischen Ländern) wollen natürlich einen großen Anteil am österreichischen SP-Volumen und sind auch bereits gut vorbereitet.“³⁷

RZ 45 Abschließend gibt Hubert FREIDL in dieser E-Mail an, dass die LEDV in wenigen Tagen, vielleicht sogar in wenigen Stunden ausverkauft sein werden.³⁸

RZ 46 Die der Anzeige beigelegte Präsentation zur ATCC entspricht jener, die auch der 14 St 2/16 m zu entnehmen ist. Daher wird auf die diesbezüglichen Erläuterungen ab der RZ 7 verwiesen. Es wird an dieser Stelle lediglich auf darauf hingewiesen, dass der Präsentation einleitend zu entnehmen ist, dass die ATCC ua aus den „Kunden der Fußball Kooperation („XXX.XXX“ potentielle Kunden/Fans ohne Empfehlungsgeber“) besteht.“³⁹

³² Vgl. ON 2, S 5ff

³³ Vgl. ON 2, S 5ff

³⁴ Vgl. ON 2, S 5ff

³⁵ Vgl. ON 2, S 5ff

³⁶ Vgl. ON 2, S 5ff

³⁷ Vgl. ON 2, S 5ff

³⁸ Vgl. ON 2, S 5ff

³⁹ Vgl. ON 2, S 5ff

RZ 47 Der Anzeige ist ein E-Mail von Sebastian HAGER bzw. von Markus KÄFER mit dem Betreff, „Rapid, Golfclub und Handelsketten registrierten hunderttausende Mitglieder in Ö – du kannst davon DIREKT profitieren – letzte Chance“ zu entnehmen.⁴⁰ In dieser E-Mail ist erklärt worden, dass man vom „Gesamteinkauf der Mitglieder von hunderttausenden/Millionen Rapid direkt profitieren“ kann. Weiters heißt es, dass man direkt an den Umsätzen beteiligt ist. Als „Haken“ wird die Anzahl von 8.888 Lizenzen bezeichnet, wobei angeführt ist, dass man durch diese Lizenzen „sogar selbst die Karriere schreiben“ könne, man brauche „kein networker mehr zu sein“.⁴¹

RZ 48 In diesem E-Mail ist darüberhinaus enthalten, dass es „bereits ein Kampagne gegeben hat, die aufgrund der damaligen Shopping-Infrastruktur (Gutscheine) nicht genutzt wurde“. Jedoch soll es „diesmal anders“ werden, da LYONESS aus „seinen Fehlern lernt“. Es sind lt. dem E-Mail teilweise nationale / kontinentale Anzahlungen getätigt worden, die teilweise noch nicht die erhofften Auszahlungen gebracht haben. Diesbezüglich soll es bald Änderungen geben, die „alle erfreuen werden“.⁴²

RZ 49 Hinsichtlich der in diesem Mail aufgezählten großartigen News ist enthalten, dass die Rapid-Karte direkt als Tankkarte bei der OMV genutzt werden kann und die Handelsketten auf Cashback Card (as soon as possible) „kommen“ werden, denn die Rapid Fans wollen ihre Karte nutzen und keine Gutscheine – dies wisse LYONESS und RAPID, daher werde daran gearbeitet.⁴³

4.8 Zusammenfassung/Expertise LEDV im Zusammenhang mit der ATCC

RZ 50 Alle registrierten Kunden ohne Empfehlungsgeber (Kunden der Lyoneß Plattform sowie Kunden von unterschiedlichen Kooperationen, wie beispielsweise Kunden der Fußball Kooperation) werden in dieser ATCC vereint und zwar auch Kunden, die sich vor dem 08.09.2015 registriert haben. Es ist nicht enthalten, innerhalb welchen Zeitraums vor dem 08.09.2015 die Registrierungen berücksichtigt werden. Für die Höhe des SP-Volumens ist dies (Anzahl der registrierten Kunden) jedoch von Bedeutung.

RZ 51 Das gesamte SP-Volumen der in der ATCC registrierten Kunden wird ab 08.09.2015 gesammelt und die aus diesem SP-Volumen resultierenden Shopping-Points auf die sog. Sponsoren anteilig verteilt. Um den Status eines solchen Sponsors zu erreichen, ist es neben weiteren Voraussetzungen erforderlich, einen LEDV in Höhe von EUR 1.500,-- zu erwerben. Da insgesamt 8.888 derartiger LEDV angeboten werden, beträgt der Anteil jedes Sponsors 1:8888 pro LEDV. Es dürfen maximal 3 LEDV pro Marketer erworben werden. Insgesamt kosten sämtliche LEDV in der ATCC EUR 13.332.000,--.

RZ 52 Der Erwerb der LEDV bewirkt somit die Erlangung des Status eines Sponsors. Der Vorteil dieses Status ist der anteilige Erhalt der Shopping Points, die in der ATCC generiert werden. Im

⁴⁰ Vgl. ON 2, S 5ff

⁴¹ Vgl. ON 2, S 5ff

⁴² Vgl. ON 2, S 5ff

⁴³ Vgl. ON 2, S 5ff

Zusammenhang mit dem Fussballklub RAPID ist erklärt worden, dass der Sponsor aus dem Gesamteinkauf von Hunderttausenden/Millionen Rapid-Mitgliedern direkt profitieren kann.

RZ 53 Am 20.12.2017 (dh. knapp zwei Jahre) nach dem offiziellen Start kommt es zur Erstzuteilung der Shopping Points. Pro LEDV werden, wie den Unterlagen zu entnehmen ist, 1.500 Shopping Points gegen Discount Voucher im Wert von EUR 1.500,- eingelöst und ausbezahlt. Jedoch ist zu den genannten 1.500 erstzuteilten Shopping Points seitens Lyoness erläutert worden, dass dieser Wert lediglich als Annahme von Lyoness dient, da sie keinerlei Gewähr über Umfang und Ausmaß barer/unbarer Vorteile, die durch die Teilnahme an der ATCC entstehen können, übernehmen.

RZ 54 Zum Zeitpunkt der Erstzuteilung können offenbar zwei verschiedene Szenarien und dessen Folgen eintreten:

1. Hat das Mitglied, das einen LEDV um EUR 1.500,- erworben hat, zum Zeitpunkt der Erstzuteilung auch einen Discount Voucher über denselben Betrag (also EUR 1.500,-), kommt es, wie in den Unterlagen beschrieben, zur „Einlösung und Auszahlung“ der Rabatte des Discount Vouchers – somit zur Einlösung von 100%. In welcher Form die Einlösung und Auszahlung tatsächlich erfolgt, ist in den vorliegenden Unterlagen nicht erklärt worden.
2. Hat das Mitglied, das einen LEDV um EUR 1.500,- erworben hat, zum Zeitpunkt der Erstzuteilung keinen oder einen Discount Voucher, der einen geringeren Wert als EUR 1.500,- aufweist, kommt es zur Auflösung und Auszahlung des vorhandenen Betrages am Discount Voucher und für die Differenz wird „dem Marketer SP Volumen zugewiesen (SP-Balance zur freien Verbuchung + SP Career)“. In welcher Form die Einlösung und Auszahlung beim Discount Voucher erfolgt, ist in den vorliegenden Unterlagen eben so wenig erklärt, wie die Zuweisung von SP-Volumen. Es kann daher nicht erläutert werden, wie eine derartige Zuweisung erfolgt und was eine Zuweisung letztlich bewirkt.

RZ 55 Nach 36 Monaten, dh. 3 Jahre nach der Erstzuteilung, kommt es in den folgenden 48 Monaten (ATCC) zur monatlichen Verteilung der Shopping Points. Die Shopping-Points generieren SP-Volumen (SP-Balance zu freien Verbuchung + SP Career; dh. die monatlichen Shopping Points generieren persönliche Units) oder können bei Vorhandensein gegen Discount Voucher eingelöst und ausbezahlt werden. Diese Erklärungen sind bis auf die Zeitpunkte/-räume auch dem S-E1CC und dem PLCC zu entnehmen. Es ist den Unterlagen nicht zu entnehmen, ab welchem Zeitpunkt die Einkaufsumsätze der Zielländer für die anteilige Verteilung der daraus resultierenden Shopping Points berücksichtigt werden. Es ist darüber hinaus keine Erklärung zu entnehmen, wie die daraus generierten Shopping Points für Discount Voucher eingelöst und ausbezahlt werden können. Ebenso wenig ist enthalten, welche Anzahl an Units aus den SP resultiert.

RZ 56 Das Ende der Customer Clouds und somit die Zuteilung der SP ist mit einem Datum festgelegt.

RZ 57 Aufgrund der vorliegenden Präsentationen von LYCONET hinsichtlich der Teilnahme an den sog. Customer Clouds kann nicht entnommen werden bzw. ist nicht konkret erläutert worden,

- was der Kunde mit dem LEDV in Höhe von EUR 1.500,- tatsächlich erwirbt und welche Konsequenzen sich daraus, außer der Erfüllung der Voraussetzung zur Teilnahme an den Customer Clouds, letztlich für den Kunden ergeben?
- ob dem Kunden die Möglichkeit zusteht, den Betrag von EUR 1.500,- für einen Einkauf zu verwenden oder ob er hinsichtlich dieser Summe keinen Anspruch auf Rückzahlung hat?
- was die Formulierung hinsichtlich des LEDV, „Einlösbarer Wert: Bestellwert kann zu 100% eingelöst werden“ tatsächlich bedeutet?
 - aus der Beschreibung, „die ersten 1.500 SP pro LEDV werden gegen Discount Voucher im Wert von EUR 1.500,- eingelöst und ausbezahlt“ lassen sich keine konkreten Erklärungen entnehmen, zumal die Einlösung und Ausbezahlung offenbar nur im Ausmaß eines bereits vorhandenen Discount Voucher erfolgt. Auch können aus der Formulierung „Zuweisung von SP-Volumen“ im Ausmaß der Differenz (zwischen LEDV und Discount Voucher) keine hinreichenden Erklärungen entnommen werden.
- aus welchen Gründen die erstzugeteilte Anzahl an SP im Ausmaß von 1.500 als angenommen bezeichnet worden ist?
- innerhalb welchen Zeitraums vor dem Start der ATCC am 08.09.2016 die Registrierungen von LYONESS Mitgliedern tatsächlich berücksichtigt werden?
 - Für die Höhe des zuzuweisenden SP-Volumens und den daraus resultierenden SP ist dies von Relevanz.

5 Auftrag B – zur Einordnung unter den Veranlagungsbegriff

RZ 58 Das folgende Kapitel beinhaltet Erläuterungen zum Veranlagungsbegriff gem. KMG und der Fragestellung des zuständigen Staatsanwaltes, ob es sich bei den LEDV (ATCC, S-E1CC und dem PLCC sowie „RAPID“) um eine Veranlagung gem. KMG handeln könnte. Es wird darauf hingewiesen, die sich die folgenden Erläuterungen primär auf die Ausführungen im Teil A dieser Expertise stützen. Sollte sich herausstellen, dass diese wesentliche Informationen für die Beurteilung gem. KMG nicht enthalten, ist eine neuerliche Prüfung erforderlich. Angemerkt wird darüber hinaus, dass die Ausführungen hinsichtlich des Veranlagungsbegriffes an das Gutachten des Sachverständigen Mag. Karl HENGSTBERGER (zu 14 St 17/12 m, QN 113) angelehnt worden sind.

5.1 Allgemeines

RZ 59 Die Ausgestaltung des LEDV ist im Wesentlichen mit dem LEDV, welcher in Kooperation mit dem Fußballverein RAPID besteht, weitgehend als vergleichbar anzusehen. Insbesondere lassen sich keine maßgeblichen Unterscheidungen für den Veranlagungsbegriff aus den Unterschieden ableiten. Einzelne Unterschiede wurden im weiteren Verlauf hervorgehoben.

5.2 Veranlagungsbegriff

RZ 60 Der Veranlagungsbegriff gem. KMG umfasst fünf Tatbestandsmerkmale⁴⁴:

1. Es muss ein Vermögensrecht vorliegen (in Frage kommen nur Forderungsrechte, Mitgliedschaftsrechte oder dingliche Rechte).
2. Über das Vermögensrecht darf kein Wertpapier iSd § 1 Abs 1 Z 4 KMG ausgestellt sein.
3. Das Kapital mehrerer Anleger muss direkt oder indirekt investiert werden.
4. Die Investition muss auf gemeinsame Rechnung und auf gemeinsames Risiko der Anleger oder der Anleger und des Emittenten erfolgen.
5. Die Verwaltung des investierten Kapitals darf nicht durch die Anleger selbst erfolgen.

5.2.1 Vermögensrecht

RZ 61 Die Veranlagung setzt das Vorliegen eines Vermögensrechts voraus. Dies können Forderungsrechte, Mitgliedschaftsrechte oder dingliche Rechte sein.⁴⁵ Das Vorliegen eines Vermögensrechts setzt voraus, dass durch die Investition der Anleger Kapital gebildet werden soll, an dem die Anleger anteilmäßig partizipieren. Das Vermögensrecht richtet sich auf einen Teil am generierten Kapital.⁴⁶

RZ 62 Für die ausführliche Zusammenfassung zur Ausgestaltung der LEDV wird auf Kapitel 4.8 verwiesen. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Erwerber eines LEDV am Einkaufsverhalten registrierter Kunden partizipiert und der Erhalt von Shopping Points von diesem Einkaufsverhalten abhängt. Diese Shopping Points werden zwei Jahre nach Erwerb des LEDV erstzuteilt; drei Jahre nach Erstzuteilung beginnt die monatliche Verteilung. Unklar ist ob der Gegenwert von 1 500 Euro sofort in Gutscheinform zur Verfügung steht.

RZ 63 Somit wird durch den Erwerb von LEDV eine in der Zukunft liegende Forderung erworben. Die Höhe richtet sich nach dem Wert, welcher durch LYONESS berechnet wird. Es besteht somit zum „Rückzahlungsdatum“ des LEDV ein zivilrechtlicher Anspruch, was jedenfalls als Forderungsrecht zu qualifizieren ist. Dieser Anspruch wird – wie bei Investitionen üblich – durch den Vertragsabschluss erworben und ist zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses höhenmäßig noch unbestimmt, aber bestimmbar. In welcher Form die Einlösung und Auszahlung erfolgt, lässt sich den Unterlagen nicht entnehmen. Auch wenn der LEDV als Gutscheinwert unmittelbar zur Verfügung stehen sollte, ist das Tatbestandsmerkmal des Vermögensrechts als erfüllt anzusehen. Auch das Forderungsrecht auf Einlösung eines Gutscheins ist – selbst wenn dieses nur bei Partnerunternehmen eingelöst werden könnte – als Vermögensrecht anzusehen.

⁴⁴ Vgl. 14 ST 17/12m, ON 113, Tz 31ff; Zib/Russ/Lorenz, KMG (2008) - Kommentar, § 1, Rz 29ff.

⁴⁵ Zib/Russ/Lorenz, § 1 KMG, Rz 30.

⁴⁶ Vgl. 14 ST 17/12m, ON 113, Tz 34; dazu schon Kalss/Oppitz, Die Neuregelungen der KMG-Novelle 1994, ÖBA 1994, 358f.

RZ 64 Die Voraussetzung für das Vorliegen eines Vermögensrechts ist somit als erfüllt anzusehen.⁴⁷

5.2.2 Wertpapiercharakter

RZ 65 Es bestehen keine Hinweise auf eine wertpapierrechtliche Verbriefung des LEDV. Außerdem ist nicht von einer Übertragbarkeit iSd KMG⁴⁸ auszugehen. Über das Forderungsrecht auf den Anteil der Einkaufssummen wurde somit kein Wertpapier iSd § 1 Abs 1 Z 4 KMG ausgestellt.⁴⁹

5.2.3 Investition mehrerer Anleger

RZ 66 Allgemein versteht man unter Investition die Zuführung von Kapital. An der Veranlagung/Verwendung dieses Kapitals partizipieren die Anleger,⁵⁰ eine Beteiligung am Gewinn wird ausdrücklich nicht mehr als konstitutives Merkmal für das Vorliegen einer Veranlagung angesehen.⁵¹ Eine bloße Einkaufsgemeinschaft oder der Erwerb von konkreten Produkten, etwa via Kaufvertrag, ist nicht als Investition anzusehen. Beispiele dafür können etwa der Erwerb von Gold⁵² oder einer Vorsorgewohnung darstellen. Im Wesentlichen dient diese Einschränkung dem Zweck der Abgrenzung von „normalen Erwerbsvorgängen“, welche bekanntlich ebenfalls teilweise erst in der Zukunft zu erfüllen sind.

RZ 67 Hier ist die Situation jedoch grundsätzlich anders ausgestaltet. Es wird Kapital in Höhe von mindestens EUR 1.500 investiert, wobei die Rückzahlung als unsicher – sowohl der Höhe als auch dem Grunde nach – anzusehen ist. Ein konkreter Austausch Leistung gegen Entgelt findet hier nicht statt. Der Anleger erhält für seine Zahlung als Gegenleistung einen Forderungsanspruch, welcher erst in der Zukunft erfüllt wird und vom Shoppingverhalten anderer Mitglieder – sofern vorhanden – abhängt.

RZ 68 Wenn das eingesammelte Kapital für Projekte und Anlagen zur Verfügung gestellt wird, wird der Investitionsgedanke klar. Treffend führt *Oberndorfer* aus, dass eine Veranlagungsgemeinschaft besteht, wenn Anleger in einen gemeinsamen Topf Gelder anlegen und daraus in weiterer Folge Projekte finanziert werden.⁵³ Insbesondere die Kooperationsvereinbarung mit RAPID (Kapitel 4.7) zeigt, dass das Kapital der Anleger für Investitionszwecke zur Verfügung gestellt wird. Das Kapital wird im Zuge eines Sponsorings an den Klub RAPID zur Verfügung gestellt (RZ 42), welcher dieses Kapital entsprechend verwendet – die Anleger haben (laut Anzeige) damit verbundene Gewinnerwartungen (RZ 43). Schon daraus wird evident, dass eine Investition des Kapitals mehrerer Anleger erfolgt. Beim LEDV ist der Verwendungszweck weitgehend unklar.

⁴⁷ So auch HG Wien, 10.08.2012, 8 C 181/12v (Seite 7) zum Sachverhalt bei der Lyonnese-Werbekampagne.

⁴⁸ Näher dazu *Zib/Russ/Lorenz*, KMG (2008) - Kommentar, § 1, Rz 38ff.

⁴⁹ Vgl. 14 ST 17/12m, ON 113, Tz 39, vgl auch HG Wien 10.08.2012, 8 C 181/12v (Seite 7) zum vergleichbaren Sachverhalt bei der Lyonnese-Werbekampagne.

⁵⁰ *Oberndorfer*, Die Prospektspflicht nach dem KMG (2014), 142.

⁵¹ *Expressis verbis* OGH 12.07.2016, 4 Ob 47/16f mit Hinweis auf OGH 27.03.2012, 4 Ob 184/11d.

⁵² Siehe etwa BVwG 29.07.2014, W148 2000409-1/11E.

⁵³ Vgl. *Oberndorfer*, 137.

Anzuführen ist aber, dass auch die Vornahme von Investitionen durch LYONESS selbst oder auch die Verwendung des Kapitals als Investition iSd Tatbestandsmerkmal anzusehen sein wird.

RZ 69 Zu einer anderen Beurteilung könnte es jedoch kommen, wenn den Anlegern die eingezahlte Summe (min EUR 1.500,--) als Gutscheinwert zustehen würde und dieser Gutschein zeitnahe eingelöst werden kann. Es lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen, ob der Wert als Gutschein direkt einlösbar ist – die Formulierung „Einlösbarer Wert: Bestellwert kann zu 100% eingelöst werden“ (etwa ON 12 S 27) könnte dies nahe legen. Die Ausführungen zur Erstzuteilung der Shopping Points (ebenfalls etwa ON 12 S 27) sprechen jedoch wiederum gegen diese Annahme. Weiters spricht das Vorbingen in ON 10 S 9 gegen diese Annahme – RA Dr. FROMHOLD bringt im Wesentlichen vor, dass nur Shopping Points erhalten wurden. Auch die Ausführungen zu LEDV in Kooperation mit dem FC RAPID (RZ 46ff) legen nahe, dass kein realer Gegenwert besteht, wobei dies unabhängig davon zu gelten hat, ob technische Probleme (vgl RZ 47ff) oder Vertragsgestaltungen zu diesem Umstand führen.

RZ 70 Wenn ein realer Wert in Gutscheinform gegenüber steht und dieser effektiv geltend gemacht werden kann, ist jedenfalls von einem Erwerb von Forderungen gegen Entgelt auszugehen. Dies führt zur Verneinung der Risikogemeinschaft.⁵⁴ Wirtschaftlich betrachtet wäre in diesem Fall auch die Nähe zum Kauf auf Ziel nicht zu leugnen, welcher jedenfalls nicht prospektpflichtig ist.

RZ 71 In Summe scheint es notwendig zu ermitteln, ob der LEDV-Wert zeitnah als Gutschein eingelöst werden kann und ob dies an weitere Voraussetzungen geknüpft ist. Sollte der Wert des LEDV zeitnah eingelöst werden können und dafür auch keine zusätzlichen Voraussetzungen – wie insbesondere das Vorhandensein ausreichender Shopping Points – notwendig sein, spricht einiges gegen das Vorliegen einer Investition. In diesem Fall wird ein konkretes Forderungsrecht (Gutscheinwert) gegen Entgelt erworben, was die Einordnung als Veranlagung iSd § 1 Abs 1 Z 3 KMG ausschließen würde.⁵⁵

5.2.4 Risikogemeinschaft

RZ 72 Es ist auf die Ausführungen zum Tatbestandsmerkmal der Investition zu verweisen. Sollte sich durch weitere Ermittlungen herausstellen, dass der Investition in einen LEDV tatsächlich zumindest selbiger Wert als Gutschein, welcher unbedingt und zeitnah eingelöst werden könnte, gegenübersteht, wäre entsprechend auch die Risikogemeinschaft zu verneinen. Die Formulierung im Zusammenhang mit der Erstzuteilung (siehe oben) legt aber jedenfalls nahe, dass der LEDV-Wert nicht sofort in Gutscheinform gegen Waren getauscht werden kann, sondern dies von zukünftigen Shoppingpoints abhängig ist. Die weiteren Ausführungen gehen davon aus, dass dem LEDV kein entsprechender Gutschein gegenübersteht, da ansonsten wohl bereits das Erfordernis der Investition, jedenfalls aber das Vorliegen einer Risikogemeinschaft zu verneinen wäre.

⁵⁴ BVwG 29.07.2014, W148 2000409-1/11E; OGH 27.03.2014, 4 Ob 184/11d, *Oberndorfer*, 127 sowie 142f, *Zib/Russ/Lorenz*, Rz 33 zu § 1 KMG.

⁵⁵ BVwG 29.07.2014, W148 2000409-1/11E; OGH 27.03.2014, 4 Ob 184/11d, *Oberndorfer*, 127 sowie 142f, *Zib/Russ/Lorenz*, Rz 33 zu § 1 KMG.

RZ 73 Eine Veranlagung iSd § 1 Abs 1 Z 3 KMG liegt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nur dann vor, wenn eine Investition auf gemeinsame Rechnung und gemeinsames Risiko im Verhältnis zwischen mehreren Anlegern oder im Verhältnis zwischen den Anlegern und dem Emittenten erfolgt. Entscheidend ist daher das Vorliegen einer Risikogemeinschaft.⁵⁶

RZ 74 Diese Risikogemeinschaft kann nach der Lehre gesellschafts- oder schuldrechtlich organisiert sein. Entscheidend ist die Vergemeinschaftung des Risikos. Dadurch sollen individuelle Gefahrenmomente, die die Investition für den Einzelnen bereitstellt, ausgeglichen werden. Erweist sich die gemeinsame Investition als Misserfolg, so bedingt dies zwingend einen Verlust jedes Einzelnen.⁵⁷

RZ 75 In Anlehnung an das Sachverständigengutachten (14 St 17/12m, ON 113) sind für das Vorliegen einer Risikogemeinschaft daher zwei Komponenten entscheidend⁵⁸:

1. Einerseits ist es erforderlich, dass durch die gemeinsame Investition der Anleger ein Kapitalertrag oder -verlust erzielt wird.
2. Andererseits ist es erforderlich, dass das Risiko des einzelnen Anlegers durch die Vergemeinschaftung der Anleger abgedeckt wird.

RZ 76 Die neuere Lehre stellt den Normzweck und somit auf die Berücksichtigung des Anlegerschutzes stärker in den Vordergrund.⁵⁹ Nach der Rechtsprechung ist der Veranlagungsbegriff auch dann gegeben, wenn der Erfolg oder Misserfolg als Ganzes auf dem Spiel steht.⁶⁰ Vom Erfordernis eines von der Veranlagung zu erwartenden Gewinns wurde zuletzt ausdrücklich Abstand genommen; das Risiko des Totalverlusts und die lange Laufzeit/Kündigungssperrfrist waren ausreichend für die Einordnung als Veranlagung.⁶¹

RZ 77 Hinsichtlich der Customer Clouds können aber beide in RZ 75 angeführten Komponenten als erfüllt angesehen werden. Kraft Größenschluss muss dies somit erst Recht bei Einbeziehung der neueren Lehre und Rsp gelten. Der Erfolg der Customer Clouds hängt maßgeblich vom Aufbau eines Kundenstocks ab, aus welchem die Zuteilung der Neukunden (SP) an die Anleger erfolgt. Der völlige Misserfolg der Customer Clouds kann hingegen zum Totalverlust des eingesetzten Kapitals aller Anleger führen.

RZ 78 Durch die Kapitalaufbringung für die gemeinsame Customer Clouds für LYONESS/LYCONET begründen die Teilnehmer eine wirtschaftliche Risikogemeinschaft indem gemeinsam Kapital für Customer Clouds aufgebracht wird. Der wirtschaftliche Misserfolg der Investition in die Customer Clouds als Ganzes bedingt zwingend den Veranlagungsverlust der einzelnen Investoren. Insbesondere die Kooperationsvereinbarung mit RAPID (Kapitel 4.7) zeigt, dass das gesammelte und vergemeinschaftete Kapital der Anleger für Investitionszwecke zur

⁵⁶ Vgl. 14 St 17/12m, ON 113

⁵⁷ Vgl. 14 St 17/12m, ON 113

⁵⁸ Vgl. 14 St 17/12m, ON 113

⁵⁹ Oberndorfer, 131f sowie 144ff; Pittl/Steiner, Wann handelt es sich bei nachrangigen Darlehen um Veranlagungen iSd KMG?, ZFR 2014/103, 159ff [161ff].

⁶⁰ OGH 27.03.2012, 4 Ob 184/11d.

⁶¹ OGH 12.07.2016, 4 Ob 47/16i.

RZ 82 In der geforderten Gesamtbetrachtung ist somit – sofern die Annahme unter RZ 72 als zutreffend anzusehen ist – vom Vorliegen einer Risikogemeinschaft zwischen den Anlegern auszugehen.⁶⁶

RZ 83 Auch bisher wurde vertreten, dass keine Veranlagung vorliegt, wenn der Kunde Gegenwert in Form von Gutscheinen erhält; mögliche Verwendungszwecke dieser Gutscheine lassen sich aus dem Beschluss des LG Wiens, 317 HR 124/14h (bestätigt durch das OLG Wien, 22 Bs 5/16w) entnehmen. Sofern somit ebenfalls, wie etwa auch auf Seite 11 des Beschlusses 317 HR 124/14h, bei diversen Einkaufspartnern die Gutscheine eingelöst werden können oder vergleichbare Verwendungsformen existieren, wäre nicht vom Vorliegen einer Veranlagung auszugehen. In diesem Fall wäre – wie in Kapitel 5.2.3 ausgeführt – schon das Vorliegen des Investitionsgedanken fraglich, jedenfalls aber eine Risikogemeinschaft zu verneinen.

5.2.5 Verwaltung des investierten Kapitals

RZ 84 Die gesetzliche Abgrenzung der Veranlagung von Vermögensgemeinschaften, bei denen die Anleger das Kapital selbst verwalten, war aus Sicht des Gesetzgebers offenbar dadurch veranlasst, dass von der Prospektpflicht grundsätzlich Vermögensrechte nicht erfasst werden sollten, bei denen die Anleger einen ernstzunehmenden Einfluss auf die Verwaltung nehmen können.⁶⁷

RZ 85 Der Gesetzgeber geht davon aus, dass der typische Anleger nur an einem vermögensmäßigen Engagement interessiert ist. Spielt der Anleger eine aktive Rolle bei der Gestaltung oder Verwaltung von Veranlagungen, kann regelmäßig mit dem Vorhandensein entsprechender Sachkunde gerechnet werden, ein besonderes Schutzbedürfnis der Anleger wäre diesfalls nicht gegeben.⁶⁸

RZ 86 Die Verwaltung des für die Costumer Clouds eingesetzten Kapitals erfolgte nicht durch die Anleger selbst, sondern ausschließlich durch LYONESS/LYCONET. LYONESS/LYCONET hat die vereinnahmten Gelder zur Durchführung der Costumer Clouds ohne Mitwirkung der teilnehmenden Anleger verwendet. Deutlich zeigt sich dies auch an der Kooperationsvereinbarung mit RAPID, welchem das Geld zur Verfügung gestellt wird. Schon daraus wird deutlich erkennbar, dass die Anleger eben nicht selbstbestimmen können, in welche Projekte usw. die Gelder fließen.

RZ 87 Es bestehen in Summe keinerlei Hinweise darauf, dass die Anleger ernstzunehmenden Einfluss auf die Verwendung des Geldes nehmen können. Es ist somit nicht von einer Selbstverwaltung durch die Anleger auszugehen.

5.2.6 Resümee zum Veranlagungsbegriff

RZ 88 Die Einordnung, ob das konkrete Geschäftsmodell als Veranlagung iSd § 1 Abs 1 Z 3 KMG anzusehen ist, hängt maßgeblich von der Frage ab, ob der Anleger über den Wert als

⁶⁶ Siehe auch HG Wien 10.08.2012, 8 C 181/12v (Seite 7) zum vergleichbaren Sachverhalt bei der Lyonesse-Werbekampagne.

⁶⁷ Vgl. 14 St 17/12m, ON 113

⁶⁸ Vgl. 14 St 17/12m, ON 113

Gutschein verfügen kann. Sofern der Zahlung des Anlegers ein gleichwertiger Wert in Gutscheinform gegenübersteht, ist weder vom Vorliegen einer Investition noch vom Vorliegen einer Risikogemeinschaft und somit nicht vom Vorliegen einer Veranlagung iSd § 1 Abs 1 Z 3 KMG auszugehen. Der bisher bekannte Sachverhalt lässt diese Frage bisher jedoch unbeantwortet, weshalb diesbezüglich noch Ermittlungsschritte notwendig erscheinen. Sollte sich zeigen, dass kein Wert in Gutscheinform (oder in ähnlicher Form) gegenübersteht, ist nach Ansicht des Verfassers vom Vorliegen einer Veranlagung iSd § 1 Abs 1 Z 3 KMG auszugehen. Dies ergibt sich neben den obigen Ausführungen auch zur Ähnlichkeit zu den im Sachverständigengutachten (14 St 17/12m, ON 113) dargestellten Werbekampagnen, welche auch nach der Rsp als Veranlagungen einzustufen sind.⁶⁹ Auch LG sowie OLG Wien gehen im Beschluss betreffend eines Antrags auf Einstellung iSd § 108 StPO davon aus, dass der Veranlagungsbegriff erfüllt sein könnte, weshalb der diesbezügliche Antrag auf Einstellung abgewiesen wurde.⁷⁰

RZ 89 Es bestehen auch Anhaltspunkte, dass öffentlich angeboten wurde (vgl insbesondere die Unterlagen in ON 7/10/12 sowie RZ 10 dieser Expertise). Eine Ausnahme von der Prospektpflicht (§ 3 KMG) ist auf Grund des hohen Gesamtgegenwerts und der Informationsbereitstellung in standardisierten Foldern nicht ersichtlich; insbesondere gelangt das AltFG schon auf Grund des hohen Angebotsgegenwertes sowie wegen Fehlen eines alternativen Finanzinstruments iSd § 2 Z 2 AltFG nicht zur Anwendung.

RZ 90 In Summe hängt die Einordnung der beschriebenen Geschäftsmodelle davon ab, ob der Investition von EUR 1.500,- selbiger Gegenwert in Gutscheinform (oder in ähnlicher Form) gegenübersteht. Zu ermitteln ist neben der konkreten Angebotsform insbesondere auch, ob dem LEDV ein Wert in Gutscheinform (oder in ähnlicher Form) gegenüber steht, was den Veranlagungsbegriff und somit die Prospektpflicht verneinen würde. Sollte sich zeigen, dass mit dem LEDV kein Gutscheinform (oder ähnlicher Wert) erworben wird, sondern dieser Gegenwert vom Einkaufsverhalten anderer Mitglieder abhängt, ist vom Vorliegen einer Veranlagung auszugehen.

RZ 91 Die obigen Ausführungen gelten sowohl für den LEDV (14 St 2/16m) als auch für den LEDV iZm der Kooperationsvereinbarung mit dem Fußballclub RAPID (14 St 28/15h).

⁶⁹ Etwa HG Wien 10.08.2012, 8 C 181/12v.

⁷⁰ LG Wien 18.11.2015, 317 HR 124/14h, OLG Wien 12.04.2016, 22 Bs 5/16w.

Verfügung gestellt wird. Laut Anzeigen wird dem Kapitalgeber ein nicht näher definierter Gewinn für die zur Verfügungsstellung seines Kapitals in Aussicht gestellt, insbesondere durch Beteiligung am Umsatz von RAPID-Mitgliedern (RZ 43 sowie 47).

RZ 79 Der Anleger erwirbt durch die Teilnahme an der Customer Clouds kein bestimmtes Forderungsrecht gegen Entgelt, da das leistende Mitglied keinen Einfluss auf zukünftige Kunden, Anzahl der Kunden, deren Einkaufsverhalten und den daraus resultierenden SP und somit den Vergütungen hat. Der Anleger erwirbt ein Forderungsrecht auf Zuteilung von SP eines künftigen Kundenstocks, der dem Umfang, der Anzahl und der Qualität nach im Zeitpunkt der Veranlagung völlig unbestimmt und nicht beeinflussbar ist. Der Anleger partizipiert damit an den Käufen anderer Kunden und es besteht somit jedenfalls eine Vergemeinschaftung dieser Gelder. Die einzelnen Kunden werden in den verschiedenen Customer Clouds vergemeinschaftet; der einzelne erhält entsprechende Teile davon als Shopping Points gutgeschrieben.

RZ 80 Schon daraus ist ableitbar, dass zwischen den Anlegern eine Risikogemeinschaft besteht. Außerdem rückt die Rechtsprechung sowie die neuere Lehre die Anlegerschutzperspektive weiter in den Vordergrund.⁶² In einer aktuellen Judikatur wurde bereits das Totalverlustrisiko bei Nachrangdarlehen sowie die 4-Jahre lange Laufzeit als ausreichend für eine Vergemeinschaftung der nachrangigen Gläubiger angesehen.⁶³ Auch die „Unabwägbarkeiten des kanadischen Rechts“ sowie Vergemeinschaftung über die unsichere Lebensdauer versicherter Personen wurden als Argumente für das Vorliegen einer Veranlagung herangezogen.⁶⁴ In der Lehre wird explizit vertreten, dass das Vorliegen einer Risikogemeinschaft vom Vorliegen diverser Indizien abhängt, welche in Gesamtbetrachtung zu würdigen sind.⁶⁵

RZ 81 Im konkreten Fall sprechen jedenfalls folgende Indizien für das Vorliegen einer Risikogemeinschaft: die zukünftige Forderung wird durch die Customer Cloud vergemeinschaftet, die Anleger erhalten eine der Höhe nach unbestimmte Forderung, diese Forderung entsteht erst zu einem späteren Zeitpunkt, das Geschäftsmodell sowie die Berechnung der Shopping Points ist weitgehend intransparent, es liegt ein erheblicher Zeitraum zwischen Erwerb und Ausschüttung erster Shopping Points, der Gegenwert des eingezahlten Kapitals unterliegt Schwankungen und Risiken, insbesondere dem Risiko, dass nicht ausreichend Kunden bestehen oder diese kein entsprechendes Einkaufsverhalten an den Tag legen, es besteht jedenfalls ein das allgemeine Insolvenzrisiko übersteigendes Totalausfallrisiko – etwa wenn keine oder nicht ausreichend Kunden geworben werden oder diese nicht in entsprechenden Mengen kaufen bzw. Shopping Points generieren.

⁶² OGH 27.03.2012, 4 Ob 184/11d; OGH 12.07.2016, 4 Ob 47/16i; Pittl/Steiner, ZFR 2014/103, 214ff.

⁶³ OGH 12.07.2016, 4 Ob 47/16i.

⁶⁴ OGH 27.03.2012, 4 Ob 184/11d

⁶⁵ Vgl Pittl/Steiner, ZFR 2014/103, 162, Oberndorfer, Prospektpflicht, 143f