

Bundesministerium für
Digitalisierung und
Wirtschaftsstandort
Stubenring 1
1011 Wien

per E-Mail: POST.17@bmdw.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 18/93

BMDW-33.300/0001-I/7/2018

VO, mit der Sektoren festgelegt werden, in denen einzeln aufgezeichnete Risikobewertungen nicht erforderlich sind (Risikobewertungsausnahmereverordnung – RAV)

Referent: Hon.-Prof. Mag. Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Die Ausnahme des Gewerbes der Immobilienmakler von der Führung von Aufzeichnungen zu Risikobewertungen gemäß § 365n1 Abs 2 S 1 Gewerbeordnung (bzw der 4. Geldwäscherichtlinie) ist nach Auffassung des ÖRAK nicht gerechtfertigt:

1. Nach Art 2 Abs 1 Z 3 lit d) der 4. Geldwäsche-Richtlinie zählen Immobilienmakler ausdrücklich auch zu den Verpflichteten.
2. Der in den Erläuterungen zum Verordnungs-Entwurf als Begründung erwähnte Umstand, dass in den Kauf einer Immobilie auch andere Verpflichtete eingebunden sind (wie Vertragserrichter/Rechtsanwälte/Notare), ist nicht geeignet, eine derartige Befreiung zu begründen, weil die nach der 4. Geldwäsche-Richtlinie vorgesehenen Verpflichtungen grundsätzlich jeden einzelnen Verpflichteten treffen, auch wenn an derselben Transaktion weitere Verpflichtete beteiligt sind: so ist ein Notar auch nicht von der Einhaltung der Sorgfaltspflicht nach der 4. Geldwäsche-Richtlinie befreit, wenn er an der Beurkundung eines von einem Rechtsanwalt vorbereiteten Vertrages mitwirkt: die einzige zulässige Vereinfachung der 4. Geldwäsche-Richtlinie liegt nach Art 25 darin, dass hinsichtlich der Erfüllung der Sorgfaltspflichten – unter



fortbestehender Verantwortung des jeweiligen Verpflichteten – auf Dritte zurückgegriffen werden kann.

3. Außerdem ist auf folgenden Umstand hinzuweisen: unabhängig davon, dass für die grundbücherliche Durchführung etwa von Liegenschaftskäufen die notarielle Beglaubigung des Kaufvertrages erforderlich ist, kann ein Liegenschaftskaufvertrag auch formfrei, also ohne notarielle Beglaubigung, wirksam abgeschlossen werden (vgl. nur *P. Bydlinski* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB, Kurzkommentar⁵ § 833 Rz 1 mwN). Die Praxis zeigt nun, dass sich Immobilienmakler – schon allein aus dem ureigenen Interesse an der Sicherung ihrer Provision – von Kaufinteressenten verbindliche, formularmäßig vorbereitete Kaufofferte unterschreiben lassen, die die wesentlichen Vertragspunkte (Kaufgegenstand, Preis, häufig auch Gewährleistungen) beinhalten: Wird eine solche Offerte vom Verkäufer in weiterer Folge angenommen, worauf typischerweise Immobilienmakler drängen, kommt allein damit, auch ohne notarielle Beglaubigung, nach österreichischem Recht ein wirksamer Kaufvertrag zustande, der jede Vertragspartei berechtigt, auf Erfüllung zu klagen. Aus dieser Praxis folgt daher, dass Immobilientransaktionen häufig bereits wirksam abgeschlossen werden, bevor ein Rechtsanwalt und/oder Notar überhaupt eingeschaltet wird.

Diese Praxis zeigt, dass zum einen den Immobilienmaklern eine zentrale Rolle bei der Verhinderung von Geldwäsche zukommt und daher eine Befreiung von der entsprechenden Risikoanalyse nicht sachlich gerechtfertigt ist; und zum anderen, dass sich Immobilienmakler ganz offenkundig gar nicht ihrer Verantwortung und des diesbezüglich damit verbundenen Geldwäsche-Risikos bewusst sind.

4. Aufgrund dieser Praxis geht daher auch der in der Begründung zum VO-Entwurf enthaltene Verweis auf die Ausführungen im FATF-Länderbericht über Österreich in Rz 259 fehl: denn wenn auch richtig ist, dass Immobilienmakler aufgrund ihrer Gewerbeberechtigung nicht berechtigt sind, Liegenschaftskaufverträge selbst abzuschließen oder Transaktionen im Namen ihrer Kunden abzuwickeln, werden aufgrund der geschilderten Praxis dennoch regelmäßig Kaufverträge über Liegenschaften allein unter Mitwirkung der Immobilienmakler wirksam abgeschlossen und werden die Kaufvertragsparteien erst danach an einen Rechtsanwalt oder Notar verwiesen, damit dieser dann die für die grundbücherliche Durchführung erforderlichen Urkunden vorbereitet.

Hinzu kommt, dass allein das Risikobewusstsein einer Gruppe von Verpflichteten naturgemäß nicht die Befreiung der Einhaltung der Pflichten, wozu auch die entsprechende Risikobewertung zählt, rechtfertigt.

5. Schließlich wird im FATF-Länderbericht (*etwa Key Findings zu IO10 und IO11; Rz 226*) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass **Immobilienmakler über kein ausreichendes Verständnis und Wissen** über die entsprechenden **Sorgfaltspflichten verfügen, die zuständigen Behörden auch nicht regelmäßig die Immobilienmakler auf die Einhaltung der Verpflichtungen nach der 4. Geldwäsche-Richtlinie überprüfen (Rz 198)**, ja sogar, dass die

Immobilienmakler **generell keine risikominimierenden
Vorsichtsmaßnahmen vorgesehen** haben (Rz 274): Gerade diese
Kritikpunkte der FATF in Bezug auf die Immobilienmakler schließen daher eine
Ausnahme der Immobilienmakler von der Risikobewertung aus.

Es ist daher in § 1 Abs 2 des Entwurfs der RAV auch die Tätigkeit der
Immobilienmakler aufzunehmen, diese daher nicht von der Verpflichtung zur
Risikobewertung auszunehmen.

Wien, am 8. Juni 2018

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

