

Gedankenaustausch zu Problemfeldern bei der Umsetzung des Geldwäschegesetz durch Makler mit Herrn Ministerialrat Michael Findeisen

„Konkludent abgeschlossene Maklerverträge“,
hier der Zeitpunkt der Identifizierungs- und
Überprüfungspflicht nach dem GwG für
Immobilienmakler als Verpflichtete im Sinne
des § 2 Abs.1 Nr. 10 GwG;

welche „Hauptverträge“ (nur Kauf- oder auch Mietverträge)
bei der Maklertätigkeit unter das GwG fallen;

Unkenntnis der Verbraucher/Kunden über das GwG und ihre Pflichten

Stand 27. Juli 2012

Immobilienverband Deutschland IVD
Bundesverband der Immobilienberater,
Verwalter und Sachverständigen e.V.
Präsident Jens-Ulrich Kießling
Littenstraße 10
10179 Berlin
Telefon 030 27 57 26-0
www.ivd.net

Probleme der Immobilienmakler mit dem GwG

Die Immobilienmakler haben als Verpflichtete gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 10 Geldwäschegesetz (GwG) die geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten zu beachten. Der IVD steht dem Geldwäschegesetz generell positiv gegenüber und sieht auch in weiten Teilen keine Probleme bei der Anwendung des GwG. Es gibt allerdings einige Problemfelder die hier kurz dargestellt werden sollen.

Als offene Punkte sieht der IVD schwerpunktmäßig:

- die Festlegung des Zeitpunkts der Identifikation bei Abschluss eines konkludenten Maklervertrages
- welche Hauptverträge (Maklerverträge bei Kauf- und Mietverträge) darunter fallen
- Anpassung von Anwendungshinweisen und Verbraucheraufklärung auf nationaler Ebene

Ein Problem ist die absolute Unkenntnis der Verbraucher über die dem Makler auferlegten Pflichten nach dem GwG und daraus resultierende Abbrüche von Geschäftskontakten, da die Kunden z. B. die Pflicht zur Prüfung ihrer Identitätsangaben durch eine Kopie des Personalausweises oder auch nur durch Vorlage des Ausweises ablehnen. Die hier erforderliche Aufklärung der Verbraucher ist nicht alleine dem Makler zuzumuten. Dies besonders unter dem Aspekt, dass Verbraucherschutzpublikationen das Gegenteil empfehlen, wie z.B. eine Broschüre der Verbraucherzentrale NRW oder Kunden-Mail (siehe Anlagen).

Auch die Möglichkeit der Überprüfung von Kundendaten ist in einigen Punkten in Deutschland schwierig bis unmöglich. So enthalten z.B. die Handelsregisterdaten keine Angaben zu Kapitalanteilen, um den wirtschaftlich berechtigten bei einer Firma zu überprüfen. Auch andere Daten sind dem Makler nicht zugänglich oder nur unter größerem Zeit- und teilweise finanziellem Aufwand.

Eher grundsätzliche Probleme bei der Einhaltung der Pflichten nach dem GwG für die Immobilienmakler sind noch die Fragen: So zum Beispiel, ob auch Mietinteressenten im wohnungswirtschaftlichen Bereich unter die Identifizierungspflicht fallen oder nur Kaufinteressenten. Gerade jetzt ist z.B. in Rheinland-Pfalz diese Frage akut durch die Aktivitäten der Aufsichtsbehörde in Mainz erkennbar geworden.

Weiter ist der Zeitpunkt der Identifizierungspflicht bei konkludentem Abschluss des Maklervertrages mit Interessenten ein Problem. Der Immobilienverband IVD möchte deshalb diese Problempunkte mit dem BMF besprechen und für eine Klarstellung durch eine Gesetzesänderung plädieren.

Erwähnt sei, dass der IVD mit seinen 6000 Mitgliedern, davon allein 4000 Makler und weitere 1500 Verwalter eine wichtige Funktion für die praxisrelevante Anwendung im täglichen Business hat. Der IVD ist die einzige bundesweit arbeitende Interessenvertretung der Immobilienmakler. Wir sind als Bundesverband in Sachen Geldwäscheprävention an einer Aufklärung gegenüber den IVD Regionalverbänden bis hin zu den Mitgliedsunternehmen interessiert. Ergänzend sei noch erwähnt, dass der IVD aufgrund der Aufklärung der Mitglieder zahlreiche Anfragen hat und daraus resultierend, die ersten Verdachtsmeldungen dokumentieren kann.

Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach dem GwG in Verbindung zum deutschen Maklerrecht

Der Immobilienmakler ist nach deutschem Recht – im Gegensatz zur FATF Empfehlung - verpflichtet vor Abschluss des Maklervertrages (Provisionsvereinbarung) alle Kunden gemäß GwG zu identifizieren und die erhobenen Daten zu prüfen. Entscheidend ist also die Frage, wie und wann der Maklervertrag geschlossen wird.

Daran anknüpfend möchten wir hier aufzeigen, zu welchem Zeitpunkt der Makler die Pflichten nach dem GwG erfüllen muss. Wichtig ist auch die Form der Maklerverträge. Neben schriftlich und mündlich zustande kommenden Maklerverträgen, gibt es eine Vielzahl konkludent abgeschlossener Maklerverträge.

Schriftliche Maklerverträge werden in der überwiegenden Zahl mit Verkäufern und Vermietern abgeschlossen. Will der Makler - was eher noch üblich ist – neben der Verkäufer-/Vermieterprovision auch vom potentiellen Käufer/Mieter eine Provision haben, muss der Makler vor Aufnahme der Maklertätigkeit (Nachweis oder Vermittlung) schon einen Maklervertrag abschließen. Dieser kommt nach deutschem Maklerrecht auch durch schlüssiges Handeln zustande, wenn ein Interessent „in Kenntnis der Provisionsforderung“ vom Makler eine Tätigkeit verlangt. Das kann z.B. die Bitte um Übersendung weiterer Unterlagen, oder die Bitte für eine Besichtigung der Immobilie sein. Da er wegen des Einwands der Vorkennntnis bei vorzeitiger Erfüllung des Nachweises die Provision verliert, ist er gezwungen, in der Werbung für Immobilien schon auf die Provisionspflicht hinzuweisen, um den Maklervertrag abzuschließen. Der größte Teil der so abgeschlossenen Verträge, kommen heute über Immobilienportale im Internet zustande.

Der deutsche Makler schließt in der Regel zwei (2) Verträge ab. Einmal mit dem Eigentümer der Immobilie und mit jedem potentiellen Käufer/Mieter (Interessenten). Jedenfalls wenn auch die Käufer/Mieter neben dem Verkäufer/Vermieter eine Provision zahlen sollen. Der Makler hat also fast immer diese zwei Vertragspartner, dies zu unterschiedlichen Zeiten (1. Vertrag mit Eigentümer, danach eine Vielzahl mit Interessenten) und unterschiedlichen Qualitäten (Umfang der Pflichten) und vor allem Quantitäten (Anzahl der Verträge). Während der Makler mit dem Immobilieneigentümer nur einen Vertrag abschließt, muss er auf der Interessentenseite eine Vielzahl von Verträgen – nämlich mit sämtlichen provisionspflichtigen Interessenten – abschließen.

Die schriftlich oder mündlich abgeschlossenen Verträge werden in der Regel mit Verkäufern oder Vermietern als Eigentümer geschlossen. Dabei sind die Pflichten nach dem GwG problemlos durch den Makler zu erfüllen.

Das Problem bei der jetzigen Rechtslage sind die Verträge mit den Miet- oder Kaufinteressenten. Diese Verträge werden – da der Makler den extrem frühen Vertragsabschluss zur Provisionssicherung benötigt – in der Regel nicht als schriftliche Verträge, sondern konkludent abgeschlossenen. Die Interessenten werden über Werbung im Internet oder noch über die Zeitungsanzeigen gefunden. Dabei wird praktisch immer konkludent ein Maklervertrag (Provisionsvereinbarung) mit dem Interessenten geschlossen, da die Bewerbung einer Immobilie in einem Internetportal oder in der Zeitung mit einem Hinweis auf eine vom Interessenten zu zahlende Provision, als eine „invitatio ad offerendum“ gesehen (BGH III ZR 62/11) wird. Das bedeutet aber, dass der Makler durch eine Anfrage des Interessenten per Email oder Telefon und einer darauf erfolgende Tätigkeit des Maklers den Maklervertrag abschließt.

Der Makler kann aber zu diesem Zeitpunkt die Identifizierung des Kunden nicht vornehmen. Der Makler kann entweder nichts tun, da noch kein Vertrag geschlossen wird und somit keine Geschäftsverbindung zustande kommt und damit eben keine Identifizierung erforderlich ist. Oder er nimmt das Vertragsangebot an und begeht damit eine Ordnungswidrigkeit, da er den Zeitpunkt der Identifizierung nicht einhält.

Zwei verschiedene praxisrelevante Situationen entstehen:

1. Der Makler hat einen direkten Kontakt mit dem Kunden, (persönliches Aufeinandertreffen) und kann entsprechend agieren. Diese Situation liegt in der Regel nur bei Verkäufern oder Vermietern vor und nur in Ausnahmefällen auch bei Interessenten, wenn diese dem Makler einen Suchauftrag erteilen.

1.1. Der Makler hat nur einen indirekten Kontakt, z.B. per Email-, Telefon- oder Briefanfrage eines Interessenten durch eine Werbemaßnahme des Maklers.

2. Vertrag mit Verkäufer (gleiches gilt für den Vertrag mit Vermieter?)

Der Makler erhält von dem Eigentümer einen schriftlichen/mündlichen Auftrag, eine Immobilie zu verkaufen/vermieten. Der Fall ist unproblematisch. Es wird ein Vertrag mit dem Eigentümer abgeschlossen. Der Makler kann vor Abschluss des Maklervertrages den Verkäufer/Vermieter identifizieren und die Angaben überprüfen.

2.2. Vertrag mit Interessent für eine Immobilie (Kauf, Frage auch Miete)

Der Makler offeriert – im Internet oder in der Zeitung – die Immobilie mit der Angabe: Kaufpreis zuzüglich x % Maklerprovision. Das ist die „invitatio ad offerendum“, so der BGH im Urteil vom 3. Mai 2012, Az. III ZR 62/11 (s. Anlage). Der Interessent macht durch seine Kontaktaufnahme mit dem Makler ein Angebot auf Abschluss des Maklervertrages (s.o.), das der Makler z. B. durch Übersendung von Unterlagen oder der Vereinbarung einer Besichtigung annimmt. Diese Kontaktaufnahme (Angebot) des Interessenten kommt heute hauptsächlich durch Emailanfragen über die Immobilienportale (z.B. über Immonet oder ImmobilienScout24) zustande, die der Makler wieder per Email oder per Telefon beantwortet (Annahme). Der Maklervertrag kommt hier in allen Fällen konkludent durch die Bestätigung der Kontaktaufnahme des Maklers zustande.

Hier können aus technischen Gründen (zeitlicher Geschehensablauf) die Pflichten nach dem GwG erst später durchgeführt werden, da der Makler den Kunden bei Abschluss des Vertrages noch nicht kennt und keine Möglichkeit der Identifizierung und Überprüfung hat. Mögliche Identifizierungszeitpunkte wären in diesen Fällen:

- Der erste persönliche Kontakt z.B. im Büro des Maklers oder
- vor/bei der Besichtigung einer Immobilie, spätestens aber
- vor der Mitteilung der Kontaktdaten des Immobilieneigentümers (Verkäufer/Vermieter) oder
- vor Unterschrift eines nachträglich noch abgeschlossenen schriftlichen Maklervertrags.

Prozesse beim IVD

Der Immobilienverband will in Kürze überarbeitete Merkblätter, Handlungsvorgaben und Verbraucherinformationen herausgeben. Um hier rechtssichere aber auch handlungsoptimierte Aussagen zu treffen, streben wir den erneuten Gedankenaustausch mit dem BMF und den Aufsichtsbehörden in den Ländern an, um für Immobilienmakler eine gesetzeskonforme aber auch „technisch“ umsetzbare Lösung zu finden.