

Erläuterung zum eTHB 2019

Allgemeiner Teil:

I.

Das langjährige Bestreben, Treuhandschaften elektronisch abzuwickeln und den bislang für alle am Treuhandbuch beteiligten Parteien (Rechtsanwalt/Rechtsanwaltskammer/Bank) nicht unerheblichen Aufwand dadurch insgesamt zu minimieren, erfordert ebenso wie die zahlreichen hinzugekommenen gesetzlichen Bestimmungen (Geldwäsche-Richtlinien und Gesetze, Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz, Kontoregister- und Konteneinschugesetz) eine Novellierung des Treuhandstatuts 2017.

In der Praxis bislang wenig genutzte Instrumente (wie z.B. einheitliche Treuhandschaft), die sich aus der Analyse bei der Umsetzung des elektronischen Treuhandbuches ergaben, werden zur Reduktion der Komplexität mit dieser Novellierung aufgehoben.

Bei der Weiterentwicklung des „analogen“ Treuhandbuches zum elektronischen Treuhandbuch wurde Wert darauf gelegt, dass bisherige Strukturen und Prozessabläufe im Wesentlichen gleichbleiben. Gleichzeitig wurde eine offene, modulare Schnittstelle definiert, um allen Softwareanbietern von Anwaltsprogrammen die Möglichkeit zu geben, das eTHB in ihrer Software zu implementieren, um den Rechtsanwälten die Möglichkeit zu bieten, die Treuhandschaften in ihrer gewohnten Umgebung abzuwickeln. Wesentliches Augenmerk bei der Entwicklung der Schnittstelle wurde daraufgelegt, dass zwischen sämtlichen beteiligten Parteien in der Kommunikation kein Medienbruch entsteht. Den Kreditinstituten soll – erstmalig in Österreich – mit einer Implementierung der Schnittstelle in deren Bankensystem die Möglichkeit geboten werden, am elektronischen Ablauf der Treuhandschaft teilzunehmen. Hierbei wurden alle gesetzlichen Bestimmungen, die sowohl den Rechtsanwalt als auch das Kreditinstitut treffen, berücksichtigt.

Mit der elektronischen Kommunikation wird seitens der Rechtsanwaltskammer die jeweilige Erledigungsfrist in strukturierter Form bekanntgegeben. Die Erledigungsfristen (Frist zwischen Erstmeldung und Kontoverfügungsauftrag, Frist zwischen Kontoverfügungsauftrag und Abschlussmeldung) werden vom Ausschuss der Rechtsanwaltskammer grundsätzlich geregelt. Dem Rechtsanwalt wird mit der elektronischen Kommunikation die Möglichkeit geboten, mit der jeweiligen Meldung für im Einzelfall notwendige angemessene Erledigungsfristen vorzuschlagen.

II.

Die Entscheidung des OGH als Disziplinargericht für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter vom 14.06.2017 zu 26 Os 11/16m erfordert Handlungsbedarf für das bisherige Treuhandstatut 2017.

A. ENTSCHEIDUNG DES OGH VOM 14.06.2017, ZU 26 OS 11/16M

Der OGH hatte eine Treuhandabwicklung zu beurteilen, in der ein Rechtsanwalt aus Wien Alleingesellschafter einer kaufenden GmbH sowie Vertragserrichter und Treuhänder der diese GmbH betreffenden Liegenschaftsabwicklung war. Selbstständig vertretungsbefugte Geschäftsführerin der Käuferin war die Lebensgefährtin des Vertragserrichters und Treuhänders, wobei diese GmbH ihre Geschäftstätigkeit in der Kanzlei des Vertragserrichters und Treuhänders ausgeübt hat.

Der Wiener Disziplinarrat sah keinerlei Disziplinarvergehen. Begründet wurde dies mit dem Trennungsprinzip im Recht der Kapitalgesellschaften, zumal die Beteiligungsverhältnisse offengelegt und die Kaufvertragsabwicklung komplikationslos erfolgt sei.

Der Kammeranwalt hat in seiner Beschwerde auf Punkt 7.3. des Statuts 2010 der Rechtsanwaltskammer Wien verwiesen, der Rechtsanwalt und Treuhänder habe eine Treuhandenschaft in eigener Sache abgewickelt, da er Alleingesellschafter der Ein-Mann-GmbH gewesen sei.

Der OGH begründet das Disziplinarvergehen wie folgt:

- ❖ Die Überschrift des Punktes 7.3. des Statuts 2010 der Treuhandeinrichtung der Rechtsanwaltskammer Wien lautet: „Unzulässigkeit der wirtschaftlichen Beteiligung“.
- ❖ Der erste Absatz dieses Punktes 7.3. lautet wie folgt: „Dem Rechtsanwalt wird die Übernahme von Bürgschaften und Darlehens- oder Kreditgewährung im Zusammenhang mit der übernommenen Treuhandenschaft sowie die Abwicklung einer Treuhandenschaft in eigener Sache untersagt.“
- ❖ Danach befindet sich im Punkt 7.3. des Statuts 2010 der Treuhandeinrichtung der Rechtsanwaltskammer Wien ein weiterer Absatz, demzufolge bei Treuhandschaften von Personen, die mit dem Treuhänder in häuslicher Gemeinschaft leben, sowie mit Angehörigen des Treuhänders, der Versicherungsschutz ausgeschlossen und dieser Umstand allen Vertragsparteien offen zu legen ist.

Aus all diesen Bestimmungen leitet der OGH ab, dass jedwede Verflechtung unzulässig ist und daher ein Verstoß des Rechtsanwaltes nach § 9 Abs. 1 RAO in Verbindung mit Punkt 7.3. des Statuts 2010 der Treuhandeinrichtung der Rechtsanwaltskammer Wien indiziert sei.

B. WIRTSCHAFTLICHE BETEILIGUNG (im Treuhandstatut 2017)

Dem Urentwurf eines Treuhandbuches aus den 90er-Jahren war unter der Überschrift: „Unzulässigkeit der wirtschaftlichen Beteiligung“ ein Satz zu entnehmen, welcher Eingang in alle Treuhandbücher der Rechtsanwaltskammern in Österreich gefunden hat und welcher lautet wie folgt: „Dem Rechtsanwalt ist die Übernahme von Bürgschaften sowie jede Darlehens- oder Kreditgewährung im Zusammenhang mit der übernommenen Treuhandenschaft untersagt.“

Dieser Satz fand sodann auch Eingang in den Normenbestand der Rechtsanwaltschaft, und zwar ursprünglich mit einer Änderung der Richtlinie zur Berufsausübung (RL-BA 1977) aus dem Jahr 2000, es wurde die neue Bestimmung des § 9b RL-BA 1977 eingefügt. Nach Aufhebung dieser Norm durch den Verfassungsgerichtshof kam es zur Bestimmung des § 10 a RAO, in dem es im ersten Absatz wie folgt lautet: „[...] Die Übernahme von Bürgschaften und die Darlehens- oder Kreditgewährung sind ihm { gemeint dem Rechtsanwalt als Treuhänder } in diesem Zusammenhang untersagt [...]“.

Eine Regelung diesbezüglich findet sich auch im Punkt 1. der Allgemeinen Bedingungen für die treuhändige Abwicklung von Immobilientransaktionen aus 1995, abgeschlossen zwischen dem ÖRAK einerseits und der Wirtschaftskammer, Bundesektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen andererseits. Diese AGB wurden und werden sehr häufig zwischen Kreditinstituten und Treuhändern vereinbart, insoferne handelt es sich um sonstige vertragliche Verpflichtungen des Rechtsanwaltes gemäß Punkt 4. des Treuhandstatuts 2017 (in nahezu allen Treuhandstatuten der Rechtsanwaltskammern in Österreich gibt es eine Regelung dahingehend, dass durch das Treuhandstatut die den Rechtsanwalt treffenden sonstigen gesetzlichen, vertraglichen und standesrechtlichen Verpflichtungen weder aufgehoben noch eingeschränkt werden).

Die verpflichtende Anwendung dieser AGB aus 1995 ergibt sich mittlerweile auch aus § 43 Abs. 5 RL-BA 2015 (inhaltsgleich bereits § 43 Abs. 5 RL-BA 1977).

Dieser Punkt 1. der AGB aus 1995 lässt eine Beteiligung des Treuhänders am Unternehmen eines Treugebers zu, wenn diese Beteiligung (in sinngemäßer Anwendung des § 2 Ziffer 3 BWG) dem Kreditinstitut gegenüber offengelegt wird.

Im Treuhandstatut 2017 wurde nachgeschärft, indem der letzte Halbsatz des Punktes 7.3. zweiter Absatz lautet wie folgt: „[...] hat er dies den Treugebern gegenüber unverzüglich, spätestens bei Übernahme der Treuhandschaft, nachweislich offen zu legen.“

C. eTHB 2019:

1) Aus nachfolgenden Gründen wurde der Punkt 7.3 im eTHB 2019 geändert:

- a) Da es nicht nur um eine wirtschaftliche Beteiligung des Rechtsanwaltes geht (2. Absatz), sondern auch um eine Verflechtung mit Treugebern (3. Absatz – auch der OGH spricht im obgenannten Erkenntnis von einer Verflechtung), ist die Überschrift von „Unzulässigkeit der wirtschaftlichen Beteiligung des Rechtsanwalts“ zu ändern auf „Wirtschaftliche Beteiligung/Verflechtung des Rechtsanwalts“.

- b) Der erste Absatz (7.3.1. neu) bleibt unverändert, es handelt sich dabei um eine unbedeutende Einschränkung der Tätigkeit des Rechtsanwalts. Darüber hinaus findet sich der erste Absatz auch in § 10a RAO, von dem einzelne Rechtsanwaltskammern in Österreich nicht einseitig abgehen können.
- c) Der zweite Absatz (7.3.2. neu) ist standesrechtlich unbedenklich, weil die Allgemeinen Bedingungen zur Abwicklung von Immobilientransaktionen aus 1995 im Wege über § 43 Abs. 5 RL-BA 1977 sowie § 43 Abs. 5 RL-BA 2015 kodifiziertes Standesrecht darstellen. Mit der Modifizierung des zweiten Absatzes wird der Punkt 1. aus diesen AGB 1995 dahingehend ergänzt, dass die Offenlegung nicht nur gegenüber dem Kreditinstitut stattzufinden hat, sondern auch gegenüber den Treugebern.
- d) Auch der neue Punkt 7.3.3. ist aus unserer Sicht standesrechtlich unbedenklich, weil Rechtsanwälte seit Jahrzehnten Immobilientransaktionen als Treuhänder auch für nahe Angehörige abwickeln. Nicht jede Doppelvertretung ist gemäß § 10 RAO unzulässig. In der Literatur wird die Treuhandabwicklung als qualifizierte Form der zulässigen Doppelvertretung bezeichnet. Insoferne der Vertragsrichter und Treuhänder als Rechts- und Interessenvertreter nur einer Partei auftritt, so hat er dies gemäß § 11 RL-BA 2015 (ehemals § 13 RL-BA 1977) der anderen Partei unverzüglich nachweislich mitzuteilen. Die Abwicklung einer Treuhandschaft für eine Partei, zu welcher der Rechtsanwalt ein Naheverhältnis hat, ist daher standesrechtlich zulässig, zumal es nach der gefestigten Standesauffassung zu den grundlegenden Pflichten eines Rechtsanwaltes gehört, Treuhandvereinbarungen strikt einzuhalten, mag dies unter Umständen auch nicht uneingeschränkt den Interessen seines Klienten dienen (Anwaltsblatt 1995, 350; Anwaltsblatt 2000 / 7640, 45 [Strigl]).

Insoferne im neuen Punkt 7.3.3. auf die Offenlegungsverpflichtung hingewiesen wird, wird über die Verpflichtung des § 11 RL-BA 2015 hinausgegangen, weil es ja durchaus der Fall sein kann, dass der Rechtsanwalt und Treuhänder mit der Vertragserrichtung nicht nur von seinem nahen Angehörigen beauftragt wird, sondern auch von der weiteren Vertragspartei, zu welcher er fremd ist.

2. Unterschiede eTHB 2019 zum Wiener Treuhandstatut 2010

Die Neufassung des Punktes 7.3 des eTHB 2019 widerspricht nicht dem OGH-Erkenntnis vom 14.06.2017 zu 26 Os 11/16m, da sich sowohl das Treuhandstatut 2017 als auch das eTHB 2019 vom Treuhandbuch der Rechtsanwaltskammer Wien in vielen Punkten gravierend unterscheidet:

- a) Das Treuhandstatut Wien greift materiell-rechtlich in die Treuhandabwicklung ein und gibt beispielsweise nach Prüfung der Auszahlungsvoraussetzungen die Überweisung von Treuhandgeldern frei. Im Gegensatz dazu ist die Rechtsanwaltskammer nach dem Treuhandstatut 2017 nur eine formale Meldestelle ohne inhaltliche Prüfungspflicht der Treuhandschaften.
- b) Das Wiener Treuhandstatut 2010 untersagt zu Punkt 7.3 1. Absatz die Abwicklung einer Treuhandschaft in eigener Sache, dieser Halbsatz findet sich weder im Treuhandstatut 2017 noch im eTHB 2019. Insoferne die Rechtsanwaltskammer Wien die Abwicklung einer Treuhandschaft in eigener

Sache untersagt, schränkt sie – bei wirtschaftlicher Auslegung dieses Begriffes – die Wiener Rechtsanwaltschaft dahingehend ein, dass die nach Landesrecht bislang zulässige Beteiligung von Rechtsanwälten an Treugebern (Punkt 1. aus den ABG 1995) verboten wird. Gegen ein derartiges Verbot spricht sich die Rechtsanwaltskammer ganz bewusst aus und bekräftigt Punkt 1. aus den ABG 1995, indem diese Bestimmung sinngemäß in den zweiten Absatz des Punktes 7.3 Treuhandstatut 2017 eingefügt wurde. (Der OGH hat sich im obengenannten Erkenntnis mit den ABG aus 1995 sowie mit § 43 Abs. 5 RL-BA nicht auseinandergesetzt).

- c) Der neue Punkt 7.3.3 ist auch darin begründet, dass auch in Wien der Rechtsanwalt für nahe Angehörige Treuhandschaften abwickeln darf, dies ist in Wien allen Vertragsparteien gegenüber offen zu legen. Auch das eTHB 2019 sieht diese Offenlegungsverpflichtung vor.

III.

Die Erläuterungen im Besonderen Teil sollen – auch wenn keine Novellierung erfolgt ist – bei der Interpretation des Statuts helfen und immer wieder aufgetretene Unklarheiten beantworten.

Besonderer Teil:

zu Punkt 5.1 Rechtsanwalt:

Rechtsanwaltsgesellschaften in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts können mangels eigener Rechtspersönlichkeit und sohin Eigenverantwortlichkeit keine Treuhandschaften übernehmen, sondern nur der jeweilige Rechtsanwalt selbst.

zu Punkt 5.4 Treugeber:

Bei einer *zwei- oder mehrseitigen Treuhandschaft* sind Treugeber (Geldbesteller), Treugeber (Begünstigter) und der Treuhänder Parteien des Treuhandvertrags. Bei einer *einseitigen Treuhandschaft*, die gleichfalls dem Anwendungsbereich des Statuts unterliegt, sind nur die Treugeber (Geldbesteller) und der Treuhänder Parteien des Treuhandvertrags.

Die drittfinanzierende Bank ist nur dann als Treugeber bekanntzugeben, wenn sie selber Partei des Grundgeschäftes ist, wenn sie also beispielsweise ein Gebäude verkauft oder kauft.

Neben der am Grundgeschäft nicht teilnehmenden drittfinanzierenden Bank (diese ist dem Treugeber [Geldbesteller] zuzurechnen) sind auch „sonstige Begünstigte“, wenn sie nicht Parteien des Treuhandvertrags sind, das sind regelmäßig Finanzämter zur Überweisung der selbstberechneten Immobilienertragsteuer, Makler, Gemeinden mit Abgaben mit dinglicher Wirkung, oder Pfandgläubiger, *keine* Treugeber und daher auch nicht verpflichtet, den Kontoverfügbauftrag (Punkt 8.3) eigenhändig zu unter-

fertigen. Die sonstigen Begünstigten sind am Kontoverfüzungsauftrag in einer gesonderten Tabelle anzuführen, da für diese aus geldwäscherechtlicher Sicht keine Identitätsdaten an das Kreditinstitut übermittelt werden müssen.

zu Punkt 6.2.1 und Punkt 6.2.2:

Zur Klarstellung, dass Treuhandschaften auch dann dem sachlichen Anwendungsbereich unterliegen, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme einer Treuhandschaft besteht, wurden die Punkte 6.2.1 und 6.2.2 um die Bestimmung des § 12 Abs 3 Zif 4 BTVG ergänzt.

zu Punkt 6.2.2.e):

Gemäß § 10a Abs 3 RAO können alle Treugeber auf die Abwicklung einer Treuhandschaft nach dem Statut verzichten. Der Verzicht samt Aufklärung sämtlicher Treugeber ist der Rechtsanwaltskammer schriftlich mit der Verzichtsmeldung nachzuweisen.

Auch Verzichte gemäß § 10a Abs 3 RAO sind im Treuhandverzeichnis zu dokumentieren und Unterliegen der stichprobenartigen Revision durch die Treuhandeinrichtung, selbst wenn diese Treuhandschaften nicht versichert sind, da Verzichte kein Anreiz für Malversationen sein sollen, weil diese nicht stichprobenartig revidiert werden dürfen.

zu Punkt 6.3 Zeitlicher Geltungsbereich:

Gemäß Punkt 6.3 des eTHB ist dieses auf alle Treuhandschaften anzuwenden, die der Rechtsanwalt ab 01.01.2019 übernimmt oder nach dem 31.12.2018 meldet. Die Rechtsanwaltskammer gibt das anzuwendende Statut zur Rechtssicherheit mit der Positivmeldung der Erstmeldung bekannt.

Wann ein Rechtsanwalt eine Treuhandschaft übernimmt, ist eine Frage der materiellen Treuhandvereinbarung, welche die Rechtsanwaltskammer nicht überprüft, da diese lediglich als formale Meldestelle fungiert sowie Meldebestätigungen ausstellt und versendet. Sehr häufig wird die Übernahme der Treuhandschaft durch den Rechtsanwalt mit dem Abschluss des Grundgeschäftes zeitlich zusammenfallen, das muss aber nicht so sein. Es gibt Vertragsrichter, die neben dem Kaufvertrag gesonderte Treuhandvereinbarungen formulieren, die von den Parteien des Grundgeschäftes und auch vom Treuhänder unterfertigt werden, was naturgemäß vor Abschluss des Grundgeschäftes aber auch danach erfolgen kann. Es ist daher eine materiell-rechtliche Frage des Treuhandvertrages, wann der Treuhandvertrag mit dem Treuhänder zustande gekommen ist, welche der Rechtsanwalt selbst zu beurteilen hat.

Aus EDV-technischen Gründen ist für die Anwendbarkeit des Statuts nicht mehr das Konsensdatum, sondern das *Melddatum maßgeblich*. Dies bedeutet, dass auch dann, wenn der Treuhandvertrag mit den Parteien des Grundgeschäftes vor dem 01.01.2019 übernommen wurde, die Treuhandschaft jedoch erst

nach dem 31.12.2018 gemeldet wird, für die gesamte Treuhandabwicklung die neuen Formulare des eTHB 2019 zu verwenden sind. Wird die Treuhandenschaft vor dem 01.01.2019 gemeldet, sind noch die Formulare des Treuhandstatuts 2017 zu verwenden.

zu Punkt 7.1 Eigenverantwortlichkeit:

Der Treuhänder unterliegt der disziplinarischen Verantwortlichkeit für die Abwicklung der Treuhandenschaft bei jener Rechtsanwaltskammer, bei der der Kanzleisitz besteht. Treuhandschaften, die der Treuhänder übernimmt, unterliegen daher ausschließlich dem Statut der Rechtsanwaltskammer seines Kanzleisitzes, nicht jedoch einer allfälligen Kanzleiniederlassung (§ 7a RAO).

Kanzleigesellschaften in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts können mangels eigener Rechtspersönlichkeit und sohin Eigenverantwortlichkeit keine Treuhandschaften übernehmen, sondern nur der jeweilige Rechtsanwalt selbst.

Die Betrauung einer Angestellten mit einer Treuhandenschaft, ohne ausreichende Kontrolle, ist inakzeptabel.

zu Punkt 7.2 Form des Treuhandvertrages:

Die Form des Treuhandvertrages ist eine Frage der materiellen Treuhandvereinbarung. Die Treuhandvereinbarung kann daher urkundlich auch in der Vereinbarung über das Grundgeschäft mitaufgenommen werden. Da Treuhandaufträge nach ständiger Judikatur vom Treuhänder mit peinlichster Genauigkeit zu erfüllen sind, sind jedwede Abänderung des Treuhandauftrags zur entsprechenden Dokumentation schriftlich abzufassen und von sämtlichen Treugebern zu unterfertigen.

zu Punkt 7.3 Wirtschaftliche Beteiligung/Verflechtung des Rechtsanwalts:

Grundsätzlich hat der Treuhänder bei der Übernahme einer Treuhandenschaft im Interesse der Treugeber und nicht im eigenen Interesse zu handeln. Die Übernahme einer Treuhandenschaft in eigener Sache ist unzulässig.

Der Treuhänder ist verpflichtet, eine wirtschaftliche Beteiligung oder eine Verflechtung des Rechtsanwalts sämtlichen Treugebern gegenüber unverzüglich *nachweislich* offen zu legen. Nachweislich erfolgt die Offenlegung jedenfalls dann, wenn der Treuhänder dies in der Treuhandvereinbarung festhält oder eine gesonderte Urkunde errichtet und sich die Offenlegung durch sämtliche Treugeber (nicht jedoch die sonstigen Begünstigten) schriftlich bestätigen lässt.

Der Treuhänder hat gegenüber der Rechtsanwaltskammer bei jeder Erstmeldung *ausdrücklich* zu erklären, ob eine wirtschaftliche Beteiligung/Verflechtung des Rechtsanwalts besteht oder nicht. Vorausgefüllte Standards im Treuhandmodul, wonach keine wirtschaftliche Beteiligung/Verflechtung des Rechtsanwalts besteht, sind untersagt. Der Treuhänder hat vielmehr *aktiv* eine diesbezügliche Entscheidung bei der Eingabe zu treffen.

Weder die Rechtsanwaltskammer noch das Kreditinstitut trifft eine materielle oder formelle Prüfpflicht.

zu Punkt 7.5 Besonderes Entgelt:

Auch wenn es dem Rechtsanwalt untersagt ist, wegen der oder für die Erfüllung der mit diesem Statut verbundenen Pflichten gesonderte Kosten zu fordern, ist er dennoch berechtigt, die mit der Abwicklung der Treuhandtschaft verbundenen Barauslagen weiter zu verrechnen. Zu den Barauslagen zählen insbesondere die für die Absendung der jeweiligen Meldungen an die Rechtsanwaltskammer oder Banken verbundenen Transaktionskosten/Entgelte der TLDZ (=Teilnehmerdirektzustellung als Teilmenge des standardisierten webERVs), nicht jedoch der Zuschlag zum elektronischen Rechtsverkehr gemäß § 23a RATG (= Honorar).

zu Punkt 7.6 Verwendung von Formblättern:

Die Formblätter zum Treuhandstatut sollen eine einheitliche Außenwirkung entfalten und sohin für jeden Dritten leicht erkennbar als solche identifiziert werden können. Adressaten der Formblätter (Banken, Treugeber, Rechtsanwaltskammer) müssen blind darauf vertrauen können, dass der kodifizierte Text stets vollständig und unverändert enthalten ist. Damit soll vermieden werden, dass Adressaten der Formblätter aufwendig prüfen müssen, ob sich im Zuge der Umformatierung der Formblätter nicht der eine oder andere sinnstörende Fehler oder ein statutwidriger Text eingeschlichen hat. Es ist dem daher Treuhänder nicht gestattet, Formblätter textlich zu modifizieren oder abweichend zu formatieren oder mit eigenem Briefkopf oder Logos zu versehen.

Sofern nicht strukturierte Meldungen durch das eTHB vorgesehen sind, hat der Treuhänder die zu diesem Statut von der Rechtsanwaltskammer herausgegebenen Formblätter in der jeweils aktuellen Fassung *unverändert* zu verwenden.

zu Punkt 7.8 Elektronisches Treuhandbuch (eTHB)

Die bisherige „analoge“ Abwicklung von Treuhandschaften verursacht bei der Rechtsanwaltskammer hohe Kosten. Durch das gemeinsame elektronische Treuhandbuch der Rechtsanwaltskammern Niederösterreich, Oberösterreich und Salzburg soll eine innovative Kommunikation zwischen Rechtsanwalt, Rechtsanwaltskammer und Bank geschaffen werden. Das eTHB 2019 hat das Ziel, bei einem „Treu-

handgeschäft“ die herkömmliche Kommunikation (Post / FAX / E-Mail) zwischen den involvierten Parteien (RA / RAK / Bank) durch die TLDZ (Teilnehmerdirektzustellung als Teilmenge des standardisierten webERVs) abzulösen, dadurch den Aufwand auf Seiten aller involvierten Parteien wesentlich zu reduzieren und gleichzeitig auch die Implementierung in den üblichen Anwaltssoftware-Programmen zu ermöglichen.

Gleichzeitig soll eine Erhöhung der Rechtssicherheit gewährleistet werden, und zwar durch eine durchgehend verschlüsselte Kommunikation zwischen allen involvierten Parteien, durch Sicherstellung der Absenderidentität mit der Verwendung der TLDZ (Teilnehmerdirektzustellung als Teilmenge des standardisierten webERVs) als Voraussetzung für die Kommunikation mit den Kreditinstituten, durch eine einheitliche, öffentliche, strukturierte Schnittstelle, durch einen flexiblen Prozessablauf. Die Datenhoheit verbleibt bei der Rechtsanwaltskammer.

Mit dem eTHB 2019 soll die Datenqualität der gemeldeten Daten erhöht werden, wobei ein striktes Schema (Schnittstelle) verhindert, dass unvollständige, syntaktisch fehlerhafte Meldungen an die Rechtsanwaltskammer geschickt werden. Die vom Rechtsanwalt bereits im elektronischen Akt vorhandenen Daten sollen weiterverwendet werden können und ein mehrfaches, fehlerhaftes Erfassen von Daten vermieden werden. Durch einheitliche, fix definierte Prozessabläufe zwischen allen involvierten Parteien sollen diese stets am gleichen Informationsstand befinden, um Malversationen zu erschweren. Gleichzeitig soll ein Medienbruch vermieden werden.

Die elektronische Abwicklung von Treuhandschaften soll in (späterer) Abstimmung mit den Banken weiters sicherstellen, dass die Bestimmungen der Geldwäscherichtlinie, des Gemeinsamen Meldestandard-Gesetzes, Kontoregister- und des Konteneinschaugesetzes eingehalten werden und damit dem jeweiligen Kreditinstitut die unzähligen Nachfragen ersparen. Damit die Kontoeröffnung rascher erfolgen kann – es soll kein Hin- und Hersenden von Kontoeröffnungsunterlagen samt Unterfertigung mehr erforderlich sein – ist nur mehr ein Referenzgirokonto beim Kreditinstitut samt diversen Zustimmungserklärungen in strukturierter Form an das Kreditinstitut zu melden.

Die Schnittstelle bildet einen integralen Bestandteil des Statuts und kann den technischen und organisatorischen Erfordernissen angepasst werden. Sie wird jeweils in der aktuellen Fassung auf der Website der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich mit einer automatischen Verlinkung zu den Websites der Rechtsanwaltskammern Oberösterreich und Salzburg kundgemacht. Die Schnittstelle beinhaltet Geschäftsregeln (Businessrules), die zur elektronischen Abwicklung unerlässlich sind. Diese sind vom jeweiligen Softwareanbieter, so er die Schnittstelle in seine Software implementiert, zwingend vollständig einzuhalten.

Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer kann die für jeden Rechtsanwalt verpflichtende Teilnahme an der elektronischen Abwicklung von Treuhandschaften beschließen, sobald sichergestellt ist, dass sie keinen Mehraufwand für die Rechtsanwaltskammer verursacht und Treuhandmodule für Rechtsanwälte in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen. Der Rechtsanwalt hat unabhängig dafür Sorge zu tragen, dass die erforderlichen Einrichtungen zur Beteiligung am elektronischen Treuhandbuch mit der Rechtsanwaltskammer zur Verfügung stehen.

Soweit das Statut eine schriftliche Übermittlung von Meldungen vorsieht, ersetzen Übermittlungen von strukturierten Meldungen diese Verpflichtung. Welche Beilagen [./1 bis ./7] zusätzlich zur strukturierten Meldung zu übertragen sind, ergeben sich aus der Schnittstelle. Beilagen sind ausschließlich im PDF-Format zu übermitteln. Die zulässige PDF-Version ergibt sich aus der Schnittstellenbeschreibung gemäß § 5 Abs. 2 ERV 2006.

zu Punkt 8.1 Treuhandkonto:

Gemäß § 43 Abs. 4 RL-BA 2015 (inhaltsgleich mit dem lange in Geltung stehenden § 43 Abs. 4 RL-BA 1977) müssen die Konten des Rechtsanwaltes, auf die Fremdgelder eingezahlt wurden, immer ein Guthaben ausweisen, das mindestens der Summe der dem Rechtsanwalt anvertrauten Fremdgelder entspricht. Da Treuhandgelder oft nur sehr kurz bei der Treuhandbank liegen und das Zinsniveau derzeit sehr niedrig ist, ist es häufig so, dass Gebühren und Spesen über einer allfälligen Zinsengutschrift (von der auch noch die KESSt abgezogen wird) liegen. Insoferne Banken den Versuch unternehmen, einen aus Spesen und Gebühren resultierenden Debetsaldo dem Treuhänder anzulasten, ist es dessen Entscheidung, dies wirtschaftlich zu seinen Lasten zu akzeptieren oder aber dies im Einvernehmen mit den Parteien des Grundgeschäfts dem Treugeber (Geldbeisteller) anzulasten oder aber eine andere Treuhandbank zu wählen, mit der dieses Thema anders gelöst werden kann. Dies alles sind Fragen der materiellen Treuhandabwicklung. Allfällige Spesen, die durch eine allfällige Zinsengutschrift nicht gedeckt sind, können im Rahmen der Honorarabrechnung verrechnet werden.

In welcher Währung ein Treuhandkonto geführt wird, ist eine Frage der materiellen Treuhandvereinbarung. Materielle Fragen der Treuhandschaft sind ausschließlich im Rechtsverhältnis Treuhänder/Kreditinstitut/Treugeber zu klären, da die Rechtsanwaltskammer lediglich formal als Meldestelle fungiert, insoferne das eTHB 2019 anzuwenden ist. Sollte also das eTHB auf die Treuhandschaft anwendbar sein, so muss sichergestellt sein, dass auch bei einem Fremdwährungskonto die Dispositionskontrolle möglich ist und durchgeführt wird. Dies ist mit dem Kreditinstitut zu klären.

zu Punkt 8.2 Verfügungsbeschränkungen:

Dem Treuhänder ist es untersagt, in den Treuhandvertrag sein eigenes Honorar miteinzurechnen. Gleichfalls darf weder der Treuhänder noch ein Kanzleipartner als „Sonstiger Begünstigter“ gemeldet werden,

um Honoraransprüche des Treuhänders, z.B. Lastenfreistellung oder aus der Selbstberechnung der Immobilienertragsteuer, zu befriedigen.

zu Punkt 8.3 Kontoverfügungsauftrag:

Der Kontoverfügungsauftrag dient ausschließlich dazu, die Bankverbindungen der Treugeber und sonstigen Begünstigten für das Kreditinstitut zur Übernahme der Dispositionskontrolle offenzulegen, nicht jedoch um gleichzeitig zusätzliche Treugeber zu melden. Die mit Kontoverfügungsauftrag gemeldeten Adressen der Treugeber müssen mit jenen in der Erstmeldung ident sein. Bei Abweichungen ist eine Änderungsmeldung der Erstmeldung erforderlich.

Auch im eTHB 2019 ist nur eine Kopie/Scan des Kontoverfügungsauftrags *umgehend* an die Rechtsanwaltskammer zu übermitteln. Das Original des Kontoverfügungsauftrags verbleibt im Regelfall – dies ist eine Frage der materiellen Treuhandvereinbarung, welche die Parteien des Treuhandvertrags autonom zu klären haben – beim Treuhänder in Verwahrung, damit dieser das Original der Urkunde für eine Treuhandrevision oder in einer gerichtlichen Auseinandersetzung zur Verfügung hat.

Als Kontoverfügungsauftrag ist zwingend die Beilage ./3 bzw. ./4 oder die vom Treuhandmodulhersteller bereitgestellte und von der Rechtsanwaltskammer approbierte Vorlage, *unverändert* (d.h. nicht auf eigenem Briefpapier oder gesondert formatiert) zu verwenden und von den Treugebern unterfertigen zu lassen. Im Bereich der Unterschrift ist zwingend nochmals die Bankverbindung anzuführen, damit sichergestellt wird, dass die Treugeber tatsächlich Kenntnis davon erlangen, wohin Überweisungen zu tätigen sind.

Der Kontoverfügungsauftrag kann zu jeder Zeit, sohin auch ohne Kenntnis der THB Zahl der Rechtsanwaltskammer, jedoch erst *nach vollständiger* Erhebung sämtlicher notwendiger Daten inkl. der Adressen der Treugeber erstellt werden. Nach Zustellung der Registrierungsbestätigung an den Treuhänder und der gleichzeitigen Informationsmeldungen an die Treugeber und Kreditinstitut (Meldung über die Verfügungsbeschränkung) durch die Rechtsanwaltskammer kann der Kontoverfügungsauftrag an die Rechtsanwaltskammer übermittelt werden.

zu Punkt 9.2 Erstmeldung:

Die Erstmeldung dient ausschließlich dazu, die Grunddaten der Treuhandenschaft sowie sämtlicher Treugeber (nicht jedoch sonstige Begünstigte) samt deren Identitätsdaten zu melden. Die Erstmeldung bildet auch die Grundlage für die Anlage des Treuhandkontos beim Kreditinstitut und Umwandlung des bis zum Einlangen der Verfügungsbeschränkung bei der Bank nur als Schwebekonto geführten Treuhandkontos. Auf Grund der aktuellen Geldwäschebestimmungen, dem Gemeinsamen Meldestandard-Gesetz und dem Kontoregister- und Konteneinschaugesetz darf die Bank nur dann ein Treuhandkonto eröffnen,

wenn sämtliche Identitätsdaten der Bank bekannt gegeben werden. Die Legitimationsdaten werden – wenn die Bank am eTHB teilnimmt – im Rahmen der Meldung zur Verfügungsbeschränkung von der Rechtsanwaltskammer an die Bank übermittelt.

Zu den von der Bank auf Grund der geltenden gesetzlichen geforderten Identitätsdaten zählen

- a) bei natürlichen Personen: das Geschlecht, Titel, Vorname, Nachname, Geburtsdatum, Beruf, Staatsbürgerschaft, das Geburtsland, der PEP-Status sowie ein Legitimationsausweis
- b) bei juristischen Personen: der Firmenwortlaut, die Rechtsform, optional Branche, sowie die Angabe einer Registernummer (z.B. Firmenbuchnummer, Vereinsregisternummer) oder eines Legitimationsausweises

sowie die Adressdaten.

Sind die Legitimationsdaten nicht oder nicht vollständig bekannt (z.B. der Kurator konnte nicht alle Daten erheben), sind die fehlenden Textfelder mit „unbekannt“ und Datumfelder mit „01.01.1900“ auszufüllen.

Die Erstmeldung ist nach Übernahme der Treuhandenschaft durch den Treuhänder an die Rechtsanwaltskammer zu übermitteln, auch wenn der Treuhänder zu diesem Zeitpunkt noch nicht über den allseits unterfertigten Kontoverfügungsauftrag verfügt.

Die Ermächtigung, wonach der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer beschließen kann, dass Verzichtsmeldungen unterbleiben können, entfällt aus rechtspolitischen Gründen, da grundsätzlich sämtliche unter das Statut fallende Treuhandschaften gemeldet werden müssen.

zu Punkt 9.3 Änderungsmeldungen:

Jede Änderungsmeldung (Erstmeldung oder Kontoverfügungsauftrag) ersetzt *vollständig* die bisherige Meldung. Differenzmeldungen sind unzulässig. Änderungen sind im elektronischen Wege nach Möglichkeit im Textfeld „Sonstige Infos“ kurz und prägnant zu beschreiben (z.B. zusätzliche Treugeber).

Erfolgt nach einer Übernahme der Treuhandenschaft und Erstattung der Erstmeldung ein Treuhänderwechsel (z.B. weil die Treuhandenschaft anstelle der Rechtsanwaltsgesellschaft nunmehr durch einen Rechtsanwalt ad personam abgeschlossen werden soll) oder ist der bisherige Treuhänder an einer Berufsausübung gehindert (§ 34a RAO), kann eine derartige Änderung aus rechtlichen und technischen Gründen nicht mittels einer Änderungsmeldung (zur Erstmeldung) der Rechtsanwaltskammer bekannt gegeben werden.

Beim Treuhänderwechsel ist die alte Treuhandenschaft nach Möglichkeit als abgeschlossen zu melden (Beendigungsgrund könnte sein ein einvernehmlicher Treuhänderwechsel mittels 4-Parteien-Vereinbarung zwischen Treuhänder alt, Treuhänder neu, Treuhandbank und Treugeber, als Beendigungsgrund wäre auch ein Rücktritt vom Treuhandvertrag denkbar). Die neue Treuhandenschaft ist ganz normal mittels Erstmeldung abzuwickeln. Kann eine Abschlussmeldung im Wege der TLDZ nicht mehr übermittelt werden (z.B. Sperre des webERV), ist sie in herkömmlicher Weise (Post/Fax/eMail) an die Rechtsanwaltskammer zu senden.

zu Punkt 9.4 Abschlusserklärung:

Sobald der Treuhänder die Treuhandenschaft vollständig erledigt hat, hat er dies der Rechtsanwaltskammer zu melden. Der Treuhänder ist nicht verpflichtet, Abschlusserklärungen (Entlassungen) der Treugeber dieser Meldung beizuschließen.

zu Punkt 10.3 Datenschutzrechtliche Zustimmung zur elektr. Kommunikation:

Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen des eTHB ergibt sich aus Punkt 9 Abs 1 lit b DSGVO (Erfüllung eines Auftrags) und § 10a Abs 8 RAO. Die bisherige Einwilligung des Auffangtatbestandes des Punkt 9 Abs 1 lit a DSGVO (Einwilligung) ist daher obsolet.

Da sich die Rechtsanwaltskammer bei sämtlichen Verständigungen an Treugeber oder Kreditinstituten, soweit diese nicht ohnedies am eTHB 2019 teilnehmen, aus Effizienz- und Kostengründen modernen elektronischen Kommunikationsmittel bedienen möchte, werden mit der Novellierung die datenschutzrechtlichen Grundlagen geregelt. Aus technischer Sicht kommen derzeit nur die Kommunikation per eMail oder – soweit technisch realisierbar und kostenmäßig vertretbar – Cloud-Lösungen in Frage, da diese auch die Möglichkeit einer verschlüsselten, sohin datenschutzkonformen Kommunikation bzw. Zustellung, bieten.

ad eMail:

Obwohl bereits seit vielen Jahren die technischen Voraussetzungen für verschlüsselte eMails bestehen (inbes. S/MIME, PGP), werden diese von den wenigsten Personen genutzt, da sie in der Umsetzung teuer (Kosten für Zertifikate, die idR alle 2 bis 5 Jahre erneuert werden müssen) und technisch komplex (die jeweiligen Empfänger/Absender müssen über den public key des jeweils anderen verfügen, eine öffentliche public-key-Infrastruktur jedoch besteht nicht) sind. Da im eTHB keine sensiblen Daten iS des Punkt 9 DSGVO ausgetauscht werden, soll auch die unverschlüsselte Kommunikation erlaubt werden, sofern eine entsprechende Einwilligung des jeweiligen Kommunikationspartners vorliegt.

Der Rechtsanwalt hat, wenn er im Rahmen der Erstmeldung die eMail-Adresse eines Treugebers der Rechtsanwaltskammer offenlegt, dafür Sorge zu tragen, dass der Treugeber die Einwilligung iS des

Punkt 6 Abs 1 lit a DSGVO gegenüber der Rechtsanwaltskammer zur *unverschlüsselten* Kommunikation erteilt. Die Rechtsanwaltskammer kann bei Einmeldung einer eMail-Adresse davon ausgehen, dass die erforderliche Einwilligung vorliegt und kann diesfalls – soweit die technischen Voraussetzungen in der Rechtsanwaltskammer vorliegen – mit diesem Treugeber unverschlüsselt kommunizieren.

ad Cloud-Lösung:

Eine verschlüsselte Kommunikation mit den Treugebern kann auch derart erfolgen, dass die Verständigungen der Rechtsanwaltskammer an die Treugeber in einem verschlüsselten, mit Zugangscode geschützten, Postfach hinterlegt werden. Die Treugeber werden per eMail an die bekanntgegebene eMail-Adresse von der Hinterlegung der Nachricht verständigt und können mittels Hyperlink im Nachrichtentext die bereitgestellten Dokumente öffnen und einsehen. Die Cloud-Lösung stellt sohin keine bidirektionale Kommunikation dar. Als Zugangscode für natürliche Personen kann beispielsweise standardmäßig das Geburtsdatum in der Form JJJMMTT, für juristische Personen – soweit vorhanden – die Registernummer (z.B: Firmenbuchnummer, Vereinsregisternummer), wenn nicht vorhanden ein allgemeiner Code verwendet werden. Die Logik des Zugangscodes wird von der Rechtsanwaltskammer bekannt gegeben und hat der Treuhänder den jeweiligen Treugeber hievon zu informieren.

Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer kann beschließen, welche der beiden Varianten zur elektronischen Kommunikation zwischen Rechtsanwaltskammer und Treugeber zur Anwendung gelangt.

zu Punkt 11.3 Revisionsbeauftragte:

Trotz elektronischer Kommunikation mit den an der Treuhandschaft beteiligten Personen ist der Treuhänder dem Revisor weiterhin in Papierform bereitzuhalten.

zu Punkt 11.4 Gebühren:

Die Abwicklung von Treuhandschaften bewirkt nicht nur Personalkosten, Entwicklungskosten, Kosten des Betriebs, der Wartung und der Weiterentwicklung des eTHB, sondern auch Barauslagen (Porti u.a.). Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer kann beschlussmäßig Gebühren für die Verwendung des eTHB festsetzen, wobei diese auch bei Verzichtsmeldungen vorgeschrieben werden können, dies unabhängig davon, ob die Meldungen der Treuhandschaften elektronisch oder auf sonstigem Kommunikationsweg erfolgen.

Die Gebühren sollen dem Treuhänder von der Rechtsanwaltskammer mittels Bankeinzug vorgeschrieben werden. Der Treuhänder hat hierfür der Rechtsanwaltskammer eine Einzugsermächtigung zu erteilen und das Einzugskonto bekannt zu geben.

Die dem Rechtsanwalt vorgeschriebenen Gebühren können von ihm als Barauslagen weiterverrechnet werden.

zu Punkt 13.3 Nichtaufnahme in das anwaltliche Treuhandbuch:

Die Rechtsanwaltskammer kann nach eigenem Ermessen bei Vorliegen eines verbesserungsfähigen Mangels vor Ablehnung der Aufnahme der gemeldeten Treuhandschaft den Treuhänder auffordern, diesen Mangel binnen angemessener Frist zu beheben. Die Verbesserung ist mit einer Änderungsmeldung der Erstmeldung [Beilage ./2] vorzunehmen. Erfolgt innerhalb der gesetzten Frist keine Verbesserung, ist die Treuhandschaft abzulehnen, ungeachtet dessen die Meldung der Treuhandschaft im Treuhandverzeichnis aufzunehmen.

zu Punkt 20 Inkrafttreten:

Meldungen von Treuhandschaften, die einem dem eTHB 2019 vorangehenden Statut unterliegen, sind nicht in strukturierter Form an die Rechtsanwaltskammer zu melden, auch wenn dies technisch möglich wäre, sondern wie bisher per Fax/Post/eMail.