

Auslegung des Geldwäschegesetzes hier: Zeitpunkt der Identifizierungspflicht bei Immobilienmaklern

I. Sachverhalt

Immobilienmakler haben als Verpflichtete gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 10 Geldwäschegesetz (GwG) die geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten zu beachten. Hierzu gehört im Falle der Begründung einer Geschäftsbeziehung die Identifizierung des Vertragspartners bzw. des wirtschaftlich Berechtigten (§ 3 Absatz 1 Nr. 1 und 3 i.V.m. Absatz 2 Nr. 1 GwG). Nach § 4 Absatz 1 Satz 1 GwG hat die Identifizierung bereits vor Begründung der Geschäftsbeziehung oder Durchführung der Transaktion zu erfolgen. Gemäß § 4 Absatz 1 Satz 2 GwG kann die Identifizierung noch während der Begründung der Geschäftsbeziehung abgeschlossen werden, wenn dies erforderlich ist, um den normalen Geschäftsablauf nicht zu unterbrechen und ein geringes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht.

Im Hinblick auf den maßgeblichen Zeitpunkt vertritt die Immobilienmaklerbranche den Standpunkt, dass die Identifizierung erst dann vorzunehmen sei, wenn der Hauptvertrag – mithin der notarielle Kaufvertrag – „so gut wie sicher ist und der Interessent wohl nicht mehr den Kontakt abbricht“. Begründet wird dieser Ansatz im Wesentlichen mit dem Risiko des Kontaktabbruchs durch den Kaufinteressenten.

II. Stellungnahme

Die Identifizierung ist spätestens mit Abschluss des Maklervertrages vorzunehmen. Abschluss und Zeitpunkt des vermittelten Hauptvertrages ist insoweit nicht maßgeblich.

1. Wortlaut

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist die Identifizierung *grundsätzlich vor* Begründung der Geschäftsbeziehung und nur *in Ausnahmefällen noch während* dieses Prozesses durchzuführen. Die maßgebliche Geschäftsbeziehung ist der Maklervertrag zwischen dem Immobilienmakler und dem Kaufinteressenten und nicht der ggf. folgende notarielle Immobilienkaufvertrag. Mit Abschluss des Maklervertrages entsteht der grundsätzliche Provisionsanspruch. Es kann in Einzelfällen Abgrenzungsprobleme geben, ob und wann ein (noch) unverbindlicher Kontakt zwischen Makler und Kaufinteressent in einen Maklervertrag mündet. Soweit der Abschluss des Maklervertrages jedoch unmittelbar bevorsteht, ist die

Identifizierung des Vertragspartners bzw. des wirtschaftlich Berechtigten vorzunehmen.

Aufgrund der Rechtsfolgen (Provisionsanspruch) wird der Makler regelmäßig daran interessiert sein, Unklarheiten und Missverständnisse in Bezug auf den Maklervertrag zu vermeiden. Es ist daher nicht unüblich, einen schriftlichen Maklervertrag zu schließen.

2. Sinn und Zweck

Es wäre redundant, die Immobilienmakler zur Einhaltung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten zu verpflichten, wenn diese praktisch mit den vom Notar, der ebenfalls Verpflichteter i. S. d. GwG ist, zusammenfallen. Bei Abschluss des Kaufvertrages erfolgt eine Identifizierung durch den Notar, so dass eine doppelte Identifizierung erfolgen würde. Die Verpflichtung der Immobilienmakler entfaltet ihren Sinn gerade in solchen Fällen, in denen sich der Kaufinteressent letztlich nicht zum Kauf entschließt. Nur diesen Fällen kommt eine eigenständige Bedeutung der Identifizierung durch den Immobilienmakler zu. Es wäre widersinnig, die Sorgfaltspflichten an ein Kriterium – Abschluss des Hauptvertrages – zu knüpfen, das dem eigentlichen Sinn der Verpflichteteneigenschaft der Immobilienmakler nicht entspräche.

3. Risiko des Kontaktabbruchs nicht maßgeblich

Das Risiko, dass der Kaufinteressent den Kontakt abbricht, ist kein maßgebliches Kriterium für eine Verlagerung der Sorgfaltspflichten bis kurz vor Abschluss des Hauptvertrages.

Der Begriff „Kontaktabbruch“ legt eine (noch) vorvertragliche Situation nahe; in dieser Phase wohnt jeder künftigen Geschäftsbeziehung das Risiko der Nichtentstehung inne. Wenn im vorvertraglichen Stadium das Risiko gegeben sein mag, dass sich der Kaufinteressent – aus welchen Gründen auch immer – gegen den Abschluss eines Maklervertrages entscheidet und den Kontakt zum Immobilienmakler abbricht, so kann dies nicht zur Begründung herangezogen werden, den Vertragspartner erst nach Vertragschluss und vor allem nach Erbringung der wesentlichen Maklertätigkeit zu identifizieren.

Bei einem bestehenden Vertragsverhältnis schlägt sich das Charakteristikum nieder, dass nicht jeder Maklerauftrag zum Abschluss eines Kaufvertrages führt und der Vergütungsanspruch erst nach erfolgreicher Vertragsvermittlung entsteht. Die Kaufentscheidung des Interessenten hängt von sehr vielen Faktoren ab; eine oft monatelange Suche unter Einschaltung mehrerer Makler und ein sorgfältiger Entscheidungsprozess können einen Immobilienkauf begleiten. Die ergebnislose Beendigung der Geschäftsbeziehung ist daher nicht unüblich. Dem Maklervertrag ist das Risiko des Kontaktabbruchs damit immanent. Es ist nicht ersichtlich, dass die Erfüllung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten dieses Risiko erhöhen würde. Wenn und soweit dies der Fall sein sollte, stellt sich vielmehr die Frage, ob die Identifizierung nicht umso dringlicher ist – für einen unter Geldwäsche Gesichtspunkten unauffälligen Kunden sollte dieser Vorgang nämlich kein Hemmnis darstellen. Darüber hinaus dürfte einem Geldwäscher der Kontaktabbruch und

Wechsel zu einem anderen Makler keinen Vorteil bringen, da er auch von diesem zu identifizieren wäre.