



ERLÄUTERENDE BEMERKUNGEN

zum elektronischen Treuhandbuch 2020 (eTHB 2020)

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DES TREUHANDBUCHES

In den 90er Jahren hat der Bundesgesetzgeber Regeln zur Abwicklung von Bau-trägerprojekten geschaffen mit dem Ziel, die Rechtsstellung der Käufer von Immo-bilien zu verbessern (BTVG). Parallel dazu hat der Österreichische Rechtsan-waltskammertag (ÖRAK) Überlegungen angestellt, eine Sicherungseinrichtung zu schaffen, mit der zusätzlich zu der bereits gesetzlich bestehenden Haftpflichtversi-cherung von Rechtsanwälten treuhändig abzuwickelnde Kaufpreise auch gegen Vertrauensschäden versichert werden können.

Einzelne Rechtsanwaltskammern diverser Bundesländer haben in der Folge der-artige Treuhandeinrichtungen geschaffen. Diese freiwilligen Treuhandeinrichtun-gen wurden durch die ehemalige Bestimmung des § 9 b RL-BA per 30.06.2000 verpflichtend, detaillierte Regeln hat der Bundesgesetzgeber sodann über § 10 a RAO vorgegeben.

Die Rechtsanwaltskammern in Österreich verfügten über verschiedene, wenn-gleich ähnliche Sicherungseinrichtungen. Der Versuch einer österreichweit einheit-lichen Regelung ist damals gescheitert.

Dies haben die Rechtsanwaltskammer Niederösterreich und die Oberösterreichi-sche Rechtsanwaltskammer zum Anlass genommen, ihre beiden Treuhandeinrich-tungen zu vereinheitlichen.

2015 hat der ÖRAK die „Arbeitsgruppe Treuhandbuch“ unter der Vorsitzführung des Dr. Franz Mittendorfer, Präsident der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer, eingesetzt. Ziel dieser Arbeitsgruppe war es, zumindest zu einem einheitlichen Marktauftritt aller Rechtsanwaltskammern zu gelangen. Weiteres Ziel war, das Formular- und Meldewesen anzugleichen und die Kommunikation Rechtsanwaltskammer / Treuhänder / Kreditinstitut einheitlich und gesichert (elektronisch) abzuwickeln.

Die Salzburger Rechtsanwaltskammer hat dies zum Anlass genommen, gemeinsam mit der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich und der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer die Treuhandeinrichtungen gemeinsam weiter zu entwickeln und diese inhaltsgleich zu formulieren. Ergebnis dieser Bemühungen war das für die Rechtsanwaltskammern in NÖ, OÖ und SBG am 01.01.2019 in Kraft getretene eTHB 2019.

II. WEITERENTWICKLUNG DES TREUHANDBUCHES

Die Rechtsanwaltskammer Wien hat im Frühjahr 2019 die Möglichkeit ausgelotet, an der gemeinsamen Sicherungseinrichtung der Rechtsanwaltskammern NÖ, OÖ und SBG mit gewissen Modifikationen teilzunehmen, die mit den Ausschüssen der 3 Rechtsanwaltskammern NÖ, OÖ und SBG abgestimmt wurden. In diesem Sinne hat die Rechtsanwaltskammer Wien in der Vollversammlung am 25.04.2019 einen Beschluss gefasst, mit dem dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien die Ermächtigung erteilt wurde, diese neue Treuhandeinrichtung in Kraft zu setzen.

Die Arbeitsgruppe Treuhandbuch hat in der Folge den Text des eTHB 2019 aus folgenden Gründen überarbeitet:

- Das eTHB 2019 der 3 RAKs NÖ, OÖ und SBG war weiterzuentwickeln, weil sich aus der praktischen Anwendung des seit 01.01.2019 geltenden Treuhandstatuts ein Präzisierungsbedarf gezeigt hat.
- Darüber hinaus ist das eTHB 2019 um Regelungen zu ergänzen betreffend die Realisierung des „Szenario 3“, damit die Treuhandbanken im Laufe des Jahres 2020 voll am elektronischen Treuhandbuch teilnehmen können (also mit gesicherter Kommunikation im Rechtsverhältnis RAK / Treuhänder / Treuhandbank).

- Letztendlich geht es auch darum, dass die RAKs NÖ, OÖ und SBG jene Ergänzungen in der Sicherungseinrichtung nachvollziehen, die von der RAK Wien an die RAKs NÖ, OÖ und SBG herangetragen wurden und die in jenen Text gemündet haben, der in der Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer Wien am 25.04.2019 zu einem Grundsatzbeschluss über eine neue Sicherungseinrichtung geführt hat.

III. WESENTLICHE ÄNDERUNGEN DURCH DAS eTHB 2020

Der Text des eTHB 2020 wird in der Vollversammlung der Rechtsanwaltskammer sowohl im Überarbeitungsmodus wie auch in der konsolidierten Fassung dargestellt.

Die wesentlichsten Änderungen werden begründet und erläutert wie folgt:

1. Gemäß der Begriffsdefinition zu Punkt 5.1 des Treuhandstatuts stehen dem Rechtsanwalt alle in die Liste der Rechtsanwalts-Gesellschaften eingetragenen Rechtsanwalts-Gesellschaften gleich. Gemäß § 1 a RAO ist die Ausübung der Rechtsanwaltschaft auch in der Rechtsform der GesbR möglich, und zwar ungeachtet der fehlenden Rechtsfähigkeit (§ 1175 Abs. 2 ABGB – nach den Gesetzesmaterialien hat sich der Gesetzgeber für ein „Mischmodell“ entschieden, welches zwischen der eingetragenen Personengesellschaft des UGB und der schlichten Miteigentumsgemeinschaft steht). In der praktischen Abwicklung des Treuhandbuches führte die fehlende Rechtspersönlichkeit dazu, dass Treuhandschaften vom GesbR-Gesellschafter gemeldet wurden und nicht von der GesbR.

Im Zuge der Entwicklung und Programmierung des eTHB 2019 wurde der Standpunkt eingenommen, dass die GesbR als Treuhänderin in der elektronischen Abwicklung von Treuhandschaften nicht zuzulassen ist. Darauf wurde in den Erläuternden Bemerkungen zum eTHB 2019 auf Seite 6 oben hingewiesen.

Der Umstand, dass die GesbR keine taugliche Treuhänderin für die elektronische Abwicklung von Treuhandschaften ist, wurde nunmehr klarstellend im neuen Punkt 5.1, letzter Halbsatz, festgehalten.

2. Häufig werden Kaufverträge mittels mehrseitiger Treuhandschaften abgewickelt. Dies bedeutet, dass neben den Parteien des Grundgeschäftes (in der Regel Käufer als Treugeber / Geldbeisteller und Verkäufer als Treugeber / Begünstigter) und dem Treuhänder auch eine drittfinanzierende Bank involviert ist. Die drittfinanzierende Bank ist zwar Treugeberin im mehrseitigen Treuhandvertrag, sie ist jedoch gemäß der Definition des Punktes 5.4 eTHB 2019 nicht Treugeber im Sinne des Treuhandstatuts (das ist maßgeblich zur Klärung der Frage, wer welche Formulare in welcher Funktion zu unterfertigen hat).

Diese Regelung muss inhaltsgleich auch für andere Drittfinanzierer gelten wie beispielsweise für Bausparkassen, für die Länder im Rahmen der Wohnbauförderung und für sonstige natürliche oder rechtliche Personen, die einen Kaufpreis (mit)finanzieren.

In Punkt 5.4 wurde daher der Terminus der „*drittfinanzierenden Bank*“ ersetzt durch die „*drittfinanzierende Person*“.

3. Die Begriffsbestimmungen in Punkt 5. des Treuhandstatuts wurden ergänzt um die Punkte 5.8 – „*Eigenkonto*“ und 5.9 – „*Einzugskonto*“. Die Definition dieser Begriffe wird erforderlich im Hinblick auf die Änderungen in Punkt 8.2 (Verfügungsbeschränkungen).

Als Eigenkonto, welches dem Rechtsanwalt zuzurechnen ist, gilt zum Beispiel das allgemeine Kanzleikonto oder das Privatkonto, ebenso das allgemeine Kanzleikonto oder das Privatkonto seines Mitgesellschafters.

Das Einzugskonto ist jenes Konto des Rechtsanwalts, über welches der Gebühreneinzug der Rechtsanwaltskammer erfolgt.

4. Gemäß Punkt 6.2.2 lit d) des Treuhandstatuts ist die Entgegennahme, Verwaltung und Verteilung von Geldbeträgen im Rahmen der Tätigkeit als Insolvenz- und Masseverwalter, Zwangsverwalter, Erwachsenenvertreter oder Vermögensverwalter, einschließlich der Quotenverteilung nach Aufhebung des

Insolvenzverfahrens, vom sachlichen Anwendungsbereich des Treuhandstatuts ausgenommen.

Es besteht fallweise der Wunsch von Treugebern, Liegenschaftstransaktionen, obwohl unter die oben zitierte Ausnahme fallend, über das Treuhandstatut abzuwickeln im Hinblick auf den erhöhten Versicherungsschutz.

Es wurde daher die Möglichkeit der freiwilligen Erweiterung des Anwendungsbereiches des Treuhandstatuts in obigem Sinne durch Einfügung des Punktes 6.2.3 lit c) ausgedehnt.

5. Es wurde an den Ausschuss der Rechtsanwaltskammer immer wieder die Frage herangetragen, ob ein Rechtsanwalt für sich selbst eine Treuhandschaft abwickeln kann. Das ist selbstverständlich nicht möglich, weil es sich beim Treuhänder um eine vom Treugeber verschiedene Person handeln muss.

Diese Klarstellung wurde in Punkt 7.3.1 des Treuhandstatuts aufgenommen.

6. In Punkt 7.3.2 des Treuhandstatuts ist die wirtschaftliche Beteiligung / Verflechtung des Rechtsanwalts und die damit zusammenhängende Offenlegungsverpflichtung geregelt, in Punkt 7.3.3 die Abwicklung von Treuhandschaften mit nahen Angehörigen und die damit zusammenhängende Offenlegungsverpflichtung.

Beide Bestimmungen wurden dahingehend ergänzt, dass die Regelungen nicht nur für den Rechtsanwalt gelten, sondern auch für dessen Gesellschafter oder Mitgesellschafter in der Anwaltsgesellschaft.

7. Es entsprach der Praxis einiger Banken, ein Treuhandkonto nach Abschluss der Treuhandschaft neuerlich zu verwenden. Diese Praxis ist bei der elektronischen Abwicklung von Treuhandschaften nicht möglich, weil das System bei der Meldung einer Treuhandschaft mit einer ehemals bereits gemeldeten Treuhandkontonummer eine Fehlermeldung generiert.

Punkt 8.1 des Treuhandstatuts wurde daher am Ende dahingehend ergänzt, dass ein einmal für eine Treuhandtschaft genutztes Treuhandkonto für eine weitere Treuhandtschaft nicht mehr verwendet werden darf.

8. Nach dem bisherigen Treuhandstatut (Punkt 8.2 – Verfügungsbeschränkungen) war dem Rechtsanwalt die Entgegennahme und Verwahrung des Treuhandlages erst nach Abfertigung der Mitteilung über die Übernahme der Treuhandtschaft (Erstmeldung) an die Rechtsanwaltskammer gestattet, die Verfügung erst nach Bestätigung der Registrierung durch die Rechtsanwaltskammer.

Im Szenario 3 erfolgt bereits der Beginn einer Treuhandabwicklung im Verhältnis Rechtsanwalt / Treuhandbank elektronisch, wobei die elektronische Abwicklung vorsieht, dass ein Treuhandkonto erst mit der Bestätigung der Treuhandmeldung durch die Rechtsanwaltskammer als eröffnet gilt und erst ab diesem Zeitpunkt für die Treuhandabwicklung zur Verfügung steht.

Der neue Punkt 8.2.1 des Treuhandstatuts sieht daher vor, dass dem Rechtsanwalt die Entgegennahme und Verwahrung des Treuhandlages erst nach Bestätigung der Übernahme der Treuhandtschaft (Erstmeldung) durch die Rechtsanwaltskammer gestattet ist.

9. Gemäß Punkt 8.2 des bisher geltenden Treuhandstatuts war eine Überweisung des Rechtsanwalts auf sein Eigenkonto unzulässig. Der neue Punkt 8.2.3 des Treuhandstatuts sieht diesbezüglich drei Ausnahmen vor:

- a) Überweisungen auf das Einzugskonto zur Abdeckung eigener Forderungen des Rechtsanwalts gegen Treugeber-Begünstigte bis insgesamt 10 % des gemeldeten Treuhandlages, maximal jedoch € 5.000,00.

Dadurch soll es möglich sein, beispielsweise Kosten der Lastenfreistellung, zu deren Tragung sich der Verkäufer verpflichtet hat, einzubehalten.

- b) Überweisungen an Gesellschafter des Rechtsanwalts oder Mitgesellschafter in dessen Anwaltsgesellschaft als Treugeber oder sonstige Begünstigte, in-

soferne die betroffenen Gesellschafter oder Mitgesellschafter an der Treuhandabwicklung nicht mitwirken.

Dadurch soll es möglich sein, dass beispielsweise die Rechtsanwalts GmbH für einen Gesellschafter oder in der Rechtsanwalts-OG ein Gesellschafter für seinen Mitgesellschafter ein Rechtsgeschäft abwickelt, an dem der Gesellschafter oder Mitgesellschafter als Treugeber oder sonstiger Begünstigter beteiligt ist. Voraussetzung ist jedoch, dass der als Treugeber oder sonstiger Begünstigte fungierende Gesellschafter oder Mitgesellschafter an der Treuhandabwicklung nicht mitwirkt; das ist kanzleiintern und im Rechtsverhältnis zur Treuhandbank ausdrücklich zu vereinbaren und eindeutig zu dokumentieren.

- c) Überweisungen auf der Dispositionskontrolle unterliegende Treuhandkonten registrierter aufrechter Treuhandschaften (bei zusammenhängenden Grundgeschäften) oder einer gerichtlichen Kontrolle unterliegende Konten.

Durch soll es möglich sein, dass ein Rechtsanwalt den Kaufvertrag A mit B sowie den weiteren Kaufvertrag B mit C abwickelt, wobei B im ersten Kaufvertrag als Treugeber / Begünstigter und im zweiten Kaufvertrag als Treugeber / Geldbeisteller fungiert, hier soll also der Treuhänder vom Treuhandkonto KV A mit B auf das weitere Treuhandkonto KV B mit C überweisen können. Ebenso soll es z. B. möglich sein, dass ein Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter auf sein Masseverwalterkonto überweist, wenn dies mit einer meldepflichtigen Treuhandschaft im Zusammenhang steht.

10. Gemäß Punkt 8.3.2 des Treuhandstatuts war bislang der von sämtlichen Treugebern und vom Treuhänder unterfertigte Kontoverfügungsauftrag vom Kreditinstitut zum Zeichen der Übernahme der Dispositionskontrolle zu unterfertigen, eine Kopie des allseits unterfertigten Kontoverfügungsauftrages war vom Rechtsanwalt umgehend der Rechtsanwaltskammer zur Kenntnisnahme zu übermitteln.

Die wesentliche Regelung der Einbeziehung der Banken in das eTHB (Szenario 3) erfolgt durch die völlig neue Regelung in Punkt 8.3.3 des Treuhandstatuts.

Im Szenario 3 (Teilnahme des Kreditinstitutes an der TLDZ) entfällt nunmehr das Erfordernis der allseitigen Unterfertigung des Kontoverfügungsauftrags Beilage ./3, an dessen Stelle tritt die Unterfertigung des Kontoverfügungsauftrages Beilage ./3a durch die Treugeber und den Treuhänder auf einer oder mehreren Urkunden (diese müssen jedenfalls inhaltsgleich sein). Der Treuhänder hat die Daten des Kontoverfügungsauftrages Beilage ./3a in strukturierter Form (Datensatz) im Wege der TLDZ an das Kreditinstitut zu übermitteln. Auf Verlangen des Kreditinstituts ist diesem der von den Treugebern unterfertigte Kontoverfügungsauftrag Beilage ./3a vorzulegen. Die Bestätigung der Übernahme der Dispositionskontrolle durch das Kreditinstitut erfolgt nicht mehr wie ehemals durch Gegenzeichnung, sondern durch Weiterleitung des Kontoverfügungsauftrages Beilage ./3a in strukturierter Form (Datensatz) vom Kreditinstitut an die Rechtsanwaltskammer im Wege des TLDZ.

Insoferne im Szenario 2 noch mit den Beilagen ./3 und ./4 gearbeitet wird, hat der Treuhänder dafür zu sorgen, dass der allseits unterfertigte Kontoverfügungsauftrag einschließlich Gegenzeichnung durch das Kreditinstitut bei Übermittlung an die Rechtsanwaltskammer im Wege der TLDZ mit den strukturierten Daten völlig übereinstimmt (in der Praxis kommt es häufig vor, dass ein vorbereiteter Kontoverfügungsauftrag Beilage ./3 in der Folge handschriftlich geändert und sodann unterfertigt wird und dass bei elektronischer Weiterleitung an die Rechtsanwaltskammer die handschriftliche Änderung versehentlich unberücksichtigt bleibt, das ist im Szenario 2 jedenfalls zu vermeiden).

Im Szenario 3 ersetzt die Beilage ./3a nicht nur die Beilage ./3 – Kontoverfügungsauftrag, sondern auch die Beilage ./4 – Änderung des Kontoverfügungsauftrages.

11. In der Vergangenheit wurde an den Ausschuss häufig die Frage herangetragen, wie das Treuhandstatut anzuwenden ist, wenn ein Treugeber durch einen Bevollmächtigten vertreten wird.

Ob die Bevollmächtigung für das Grundgeschäft ausreicht, ist eine materiellrechtliche Frage, welche die Rechtsanwaltskammer, die nur als formale Meldestelle fungiert, nicht tangiert. Da sich Treugeber bei Vertragsabschlüssen durch Bevollmächtigte vertreten lassen können, soll dies in gewissem Umfang auch im Zusammenhang mit der elektronischen Abwicklung von Treuhandschaften möglich sein, insoweit der Schutz des Treuhandstatuts gewahrt bleibt.

Der neue Punkt 8.3.6 des Treuhandstatuts sieht daher vor, dass der Kontoverfügungsauftrag von einem bevollmächtigten Vertreter des Treugebers unterfertigt werden kann, wenn dieser Vertreter über eine Spezialvollmacht verfügt (das ist vom Treuhänder zu überprüfen); darüber hinaus muss der spezialbevollmächtigte Vertreter eine vom Treuhänder verschiedene Person sein.

Bei der Verzichtserklärung (Beilage ./6) handelt es sich um eine derart weitreichende Erklärung des Treugebers, weshalb die Unterfertigung derselben durch einen Bevollmächtigten des Treugebers nicht zugelassen wird.

12. Die Beilagen ./1 bis ./7 bleiben überwiegend unverändert. Die Beilage ./7 – Informationsblatt – wurde an den neuen Text des Treuhandstatuts angepasst. Neu ist die Beilage ./3a für elektronische Abwicklung von Treuhandschaften im Szenario 3, wobei diese Beilage ./3a sowohl für den ersten Kontoverfügungsauftrag in einer Treuhandschaft wie auch für dessen allfällige Änderungen zu verwenden ist.

Das eTHB 2020 soll vorbehaltlich der Beschlussfassung durch die Vollversammlung mit 01.01.2020 in Kraft treten. Für Treuhandschaften, die vor dem 01.01.2020 übernommen und gemeldet wurden, gelten die Regelungen des davor beschlossenen Treuhandstatuts (maßgeblich ist also nicht das Konsensdatum, sondern das Melde datum!).

Ungeachtet des Umstandes, dass die wesentlichsten Änderungen kurz dargestellt wurden, ist es jedenfalls notwendig, dass sich jeder Rechtsanwalt mit dem gesamten Text des eTHB 2020 detailliert befasst.

Für den Ausschuss der
Salzburger Rechtsanwaltskammer

Der Präsident:
Dr. Wolfgang Kleibel