

Betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten – Haftungsrisiken in der Beratung

**Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche
Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V.**

entwickelt interdisziplinäres Kooperationsmodell zur Vermeidung
unerlaubter Rechtsberatung

Köln, im April 2009

1. Zunehmende Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten

Die betriebliche Altersversorgung (bAV) hat sich in den vergangenen Jahrzehnten zu einem unersetzlichen Baustein unseres Alterssicherungssystems entwickelt. So setzt sowohl die Gruppe der durchschnittlich verdienende Bürger, als auch die derjenigen Bürger, die aufgrund ihrer beruflichen Stellung ein Aktiveneinkommen jenseits der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) in der gesetzlichen Rentenversicherung (gRV) erzielen, immer öfters auf die unterschiedlichen Maßnahmen der bAV um eine ergänzende Altersversorgung aufzubauen. Diejenigen, die dies versäumen und darüber hinaus auch keine anderweitigen Vorsorgemaßnahmen innerhalb der privaten Altersversorgung ergreifen, werden im Rentenalter einen spürbaren Verlust an Lebensqualität zu verkraften haben.

Im Kreise der Unternehmer findet sich sogar eine Gruppe, für die die bAV über eine herausragende Bedeutung verfügt: Die Geschäftsführer und Vorstände von Kapitalgesellschaften. Dieser Personenkreis gestaltet und finanziert in der Regel einen wesentlichen Teil seiner Altersversorgung über die unterschiedlichen Durchführungswege der bAV. Da die überwiegende Mehrheit der Geschäftsleiter nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt, umfasst der Versorgungsbedarf dieses Personenkreises nicht nur den Teil der ergänzenden Altersversorgung. Vielmehr stellt sich für die Gesellschafter-Geschäftsführer auch die Aufgabe zum Aufbau einer ersetzenden Versorgung, die an die Stelle der Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu treten hat. Zur Deckung des hohen Versorgungsbedarfs hat dieser Personenkreis in der Vergangenheit verstärkt von der Möglichkeit einer unmittelbaren Pensionszusage Gebrauch gemacht.

In diesem Zusammenhang spielen auch Zeitwertkonten, als artverwandte Ergänzung der bAV, in der Praxis eine immer wichtigere Rolle zur flexiblen Gestaltung der Lebensarbeitszeit. Das zum 1.1.09 in Kraft getretene „Flexi II-Gesetz“ (BGBl 08, 2940) und die rechtlichen Neuerungen des BMF zur weiteren steuerlichen Behandlung von Zeitwertkonten werden in naher Zukunft jede Menge Handlungsbedarf auslösen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die gesetzliche Förderung von Altersteilzeitmodellen durch die Bundesagentur für Arbeit zum 31.12.09 auslaufen wird. Zeitwertkonten werden hierfür die einzige Auffanglösung darstellen. Umso wichtiger wird es in der Zukunft sein, bereits etablierte bAV-Konzepte und Zeitwertkonten optimal aufeinander abzustimmen.

In den nachstehenden Ausführungen dieses Beitrags wird exemplarisch und aus Vereinfachungsgründen ausschließlich der Bereich der betrieblichen Altersversorgung beschrieben. Jedoch gelten die getroffenen Feststellungen entsprechend für gleichartige Tätigkeiten im artverwandten Bereich der Zeitwertkonten.

2. Beratungsfälle betriebliche Altersversorgung

Vor dem zuvor geschilderten Hintergrund werden Steuerberater und Wirtschaftsprüfer von ihren Mandanten verstärkt mit Fragestellungen zur Neueinrichtung oder Neugestaltung einer betrieblichen Altersversorgung konfrontiert. Typischer Weise läuft die Anfrage des Mandanten nach folgendem Muster:

- Der Mandant legt seinem Steuerberater ein Produktangebot oder eine Ausarbeitung zur Einrichtung oder Neugestaltung einer betrieblichen Altersversorgung vor, die von einem Finanzdienstleister oder einem „Beratungsunternehmen“ für die betriebliche Altersversorgung erstellt wurde. Insbesondere im Bereich der Geschäftsführer-Versorgung ist festzustellen, dass diese Angebote auch gleich die „unterschriftsreifen“ Vertragswerke enthalten.
- Der Mandant bittet seinen Steuerberater anhand der vorgelegten Unterlagen die Vorteilhaftigkeit der vorgeschlagenen Maßnahme zu beurteilen. Hierzu soll er sowohl die Konstruktion als auch die Kalkulation des angebotenen Produktes, die steuerliche Behandlung der betrieblichen Altersversorgung und die vorgelegten Verträge prüfen, als auch die rechtliche Beratung übernehmen oder ggfs. neue Verträge zur beabsichtigten Versorgungszusage erstellen.

Dass die Mandanten mit einer derartigen Erwartungshaltung die Anforderungen an ihren Steuerberater völlig überziehen und ihn darüber hinaus sogar noch zwingen, gegen die in Deutschland geltenden Grundsätze der Rechtsberatung zu verstoßen, ist ihnen in der Regel nicht bewusst. Sind sie es doch gewohnt, dass ihre Steuerberater ihr erster Ansprechpartner ist, wenn es um wesentliche betriebswirtschaftliche oder finanzielle Entscheidungen geht. Kommt der Steuerberater den Anforderungen seines Mandanten nach, tappt er in eine klassische Beratungsfälle:

- Er begibt sich auf ein hochkomplexes und interdisziplinäres Beratungsfeld, das er mangels Spezialisierung nicht vollumfänglich beherrschen kann und
- läuft darüber hinaus Gefahr, Beratungsleistungen zu erbringen, die den Bereich der Steuerberatung überschreiten und eine Zulassung zur Rechtsberatung erfordern.

Verfügt der Steuerberater nicht über die notwendige Zulassung zur Rechtsberatung und versäumt er es, seinen Mandanten auf die Problematik hinzuweisen, dass bereits die vom Anbieter vorgelegten Ausarbeitungen den Tatbestand der unerlaubten Rechtsberatung erfüllen, ergeben sich für beide Seiten weit reichende Folgen, die im Einzelnen in den nachfolgenden Ausführungen behandelt werden.

3. Der Beratungsmarkt der betrieblichen Altersversorgung

Beratung in Fragen der betrieblichen Altersversorgung wird in Deutschland von den unterschiedlichsten Marktteilnehmern angeboten von denen alle eines gemeinsam haben: Keiner der Anbieter verfügt über die notwendige Zulassung zur Rechtsberatung.

Die Palette der Anbieter ist kaum zu überblicken. Ein Interessent hat die Auswahl aus einer Vielzahl von kleinen Finanzdienstleistern, Versicherungsagenturen oder Versicherungsmaklern. Ferner findet sich eine stattliche Anzahl von Beratungs- oder Vorsorgemanagementgesellschaften oder Firmen, die unter der Bezeichnung Institut, ihre Leistungen anbieten. Auch lassen sich zahllose große Finanzvertriebe bzw. -institute identifizieren, die sich das Thema bAV auf die Fahne geschrieben haben.

Ganz oben auf der Liste der Anbieter findet sich jedoch mit weitem Abstand eine Branche, die es in der Vergangenheit exzellent verstanden hat, die Position als führender Kompetenzträger auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung für sich zu besetzen: die Versicherungswirtschaft.

Findige Versicherungsmanager haben schon vor längerer Zeit das Rechtsgebiet der bAV für die Versicherungswirtschaft entdeckt und es als ein lukratives Geschäftsfeld identifiziert, welches sich hervorragend zum Vertrieb der unterschiedlichsten Versicherungsprodukte eignete. In der Folgezeit wurde das Thema mit erheblichem Marketingaufwand über verschiedene Vertriebswege in die unterschiedlichen Zielgruppen transportiert.

In vielen Fällen haben die Versicherungsgesellschaften Beratungs- oder Vorsorgemanagementgesellschaften als Tochtergesellschaften gegründet, von denen jedoch bundesweit keine einzige über die Erlaubnis zur Rechtsberatung verfügt.

Leider waren die Bemühungen der Versicherungswirtschaft in der Vergangenheit so erfolgreich, dass das Rechtsgebiet der betrieblichen Altersversorgung in der Gegenwart von allen Schichten der Bevölkerung mit dem Thema Versicherung gleichgesetzt wird. Eine Unterscheidung zwischen dem die Bedingungen des Pensionsversprechens regelnden Rechtsgebiet der betrieblichen Altersversorgung auf der einen und dem Thema Versicherung als eine Maßnahme des Trägerunternehmens zur Finanzierung bzw. Risikoabsicherung auf der anderen Seite, findet beim Verbraucher praktisch nicht statt.

Diese pauschalierende und die unterschiedlichen Rechtsbeziehungen verkennende Beurteilung, die bei Mitarbeitern und Unternehmensleitern gleichermaßen verbreitet ist, ist auf eine erhebliche Fehleinschätzung der rechtlichen Rahmenbedingungen und Zusammenhänge zurück zu führen. Die Begründung für diese gravierende Entwicklung ist im Wesentlichen wohl in der unzureichenden Aufklärung und Beratung der Beteiligten zu finden.

Problematisch wird es besonders dann, wenn nicht ausreichend im Bereich der bAV qualifizierte Vertriebsmitarbeiter die direkte Arbeitgeber- und Arbeitnehmerberatung ausführen und hierbei mit dem Selbstverständnis auftreten, dass ihr Haus der einzig legitime „Full-Service-Dienstleister der bAV“ mit der Befugnis zur rechtlichen Beratung wäre. Denn zum Leistungsangebot zählen dabei nicht nur die Erstellung von Versicherungsangeboten sondern auch die Ausarbeitung betriebswirtschaftlicher Betrachtungen, die Erstellung versicherungsmathematischer Gutachten sowie die rechtliche Gestaltung sämtlicher Vertragsunterlagen zur Versorgungszusage und die steuerliche Beratung rund um die betriebliche Altersversorgung.

Zur Förderung des Vertriebs stellen etliche Versicherer darüber hinaus ihren verschiedenen Vermittlern auch heute noch „Rund-um-Software-Lösungen“ zur Verfügung, die nach dem Erfassen einiger standardisierter Parameter innerhalb weniger Minuten ein Komplett-Angebot erstellen und dabei auch noch die fertigen Vertragsunterlagen liefern. Leider gehen bei dieser Art der Verkaufsförderung wesentliche Elemente einer individualisierten Beratung - die bei einem so anspruchsvollen und interdisziplinären Aufgabengebiet wie der betrieblichen Altersversorgung zwingend notwendig ist - völlig verloren.

All dies hat in der betrieblichen Praxis - wie sich heute deutlich zeigt - zu erheblichen Konsequenzen geführt, die sowohl bei Versorgungsträgern als auch bei Versorgungsberechtigten zu signifikanten wirtschaftlichen Problemen geführt hat.

4. Exemplarischer Beispielfall zur unerlaubten Rechtsberatung

Als Beleg für diese inakzeptablen Marktverhältnisse dient folgender konkreter Fall aus der betrieblichen Praxis, welcher unlängst dem Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V. (BRBZ) zur Beurteilung vorgelegt wurde:

Im konkreten Fall wurde eine bundesweit tätige Beratungsgesellschaft für betriebliches Vorsorgemanagement GmbH (kurz XYZ-GmbH) von einer mittelständischen Gesellschaft beauftragt, die Pensionszusage an eine weibliche Versorgungsberechtigte aus dem Jahre 2002 auf Honorarbasis zu überprüfen. Ein Blick in Handelsregister der Gesellschaft zeigt, dass deren Geschäftszweck „insbesondere die Beratung auf allen Gebieten der betrieblichen Altersversorgung und den Vertrieb von Produkten der betrieblichen Altersversorgung sowie alle damit zusammenhängende Geschäfte“ umfasst. Über eine Zulassung zur Rechtsberatung verfügt die XYZ-GmbH jedoch nicht!

Die zu prüfende unmittelbare Versorgungszusage beinhaltete Versorgungsleistungen auf Altersrente ab dem 65. Lebensjahr, die bisher mittels einer Rückdeckungsversicherung finanziert wurden.

Die Versorgungsberechtigte ist zur Geschäftsführerin der GmbH bestellt. Sie ist Kraft Ihrer Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft als beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführerin im steuerlichen Sinne zu beurteilen. Die Zusage unterliegt nicht dem persönlichen Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG).

Die XYZ-GmbH erstellte im Rahmen des Auftrags eine Ausarbeitung mit dem Titel „Überprüfung einer Pensionszusage“. Die vorgelegte Ausarbeitung der XYZ-GmbH beinhaltete folgende Unterlagen:

Allgemeine Hinweise: Handlungsauftrag und Summary	3 Seiten
Berechnungen: Altersrentenleistung, Rückdeckungsvorschlag	9 Seiten
Anlagen: Pensionszusage, Gesellschafterbeschluss	5 Seiten

Die XYZ-GmbH führte zunächst in ihrer Ausarbeitung unter der Rubrik Allgemeine Hinweise das Folgende aus: *„Auf Veranlassung von A. B., Consultant unseres Hauses, haben wir Ihre Versorgungszusage von Frau C. D. vom xx.xx.xxxx in rechtlicher Hinsicht überprüft.“* Ferner wurde erläutert, dass die Pensionszusage anhand einer Checkliste auf ihre inhaltliche Vollständigkeit hin durchgesehen wurde, *„welche (mangels Anwendungsbereich des Betriebsrentengesetzes) u. E. einer Regelung bedürfen, oder aber zweckmäßig sind um steuerliche Beanstandungen möglichst auszuschließen.“*

Das Ergebnis der rechtlichen und inhaltlichen Überprüfung der Pensionszusage hat die XYZ GmbH auf einer Seite textlich zusammengefasst. Die darin zu findenden Aussagen und Feststellungen berühren sowohl betriebsrenten- als auch zivilrechtliche Aspekte. Ferner wird detailliert auf steuerrechtliche Fragestellungen eingegangen. Abschließend wird auch noch die insolvenzrechtliche Behandlung der Pensionszusage behandelt.

Auf Basis dieser Aussagen und Feststellungen hat die XYZ-GmbH darüber hinaus personalisierte Ausfertigungen eines Gesellschafterbeschluss und eine Neufassung der vertraglichen Vereinbarung zur Pensionszusage gefertigt und der Ausarbeitung unter der Rubrik Anlagen beigelegt.

Der Mittelteil der Ausarbeitung enthielt unter der Rubrik Berechnungen eine Finanzierungsanalyse. Unter der Überschrift Ernsthaftigkeit und Finanzierbarkeit von Pensionszusagen fanden sich dort oberflächliche Ausführungen zu diesem Themengebiet. Die folgende Ermittlung des Finanzierungsgrades unternahm den Versuch eine mögliche Rückdeckungsquote der bestehenden Pensionsverpflichtung zu ermitteln. Der sog. Wiederbeschaffungswert (oder auch Versichererbarwert genannt) wurde anhand eines Angebotes der Muttergesellschaft der XYZ-GmbH, der XY-Lebensversicherungs AG, ermittelt.

Das Angebot wurde der Überschrift „Beispiel für eine XY-Rentenversicherung“ der Ausarbeitung beigelegt. Die Ausarbeitung beinhaltet darüber hinaus einen Rückstellungswertverlauf, der die Entwicklung der Pensionsrückstellung in den Jahren 2002 bis 2023 darstellen soll.

Bei Durchsicht der vorgelegten Ausarbeitung der XYZ-GmbH ist festzustellen, dass darin keinerlei Hinweise auf die in Deutschland geltenden Grundsätze der Rechts- und Steuerberatung und deren Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung zu finden sind. Auch fehlen jegliche Erläuterungen zu den Auftragsbedingungen sowie der Haftung des Auftragnehmers.

Da der Anbieter dieser „Beratungsleistung“ in diesem Geschäftsfeld u. a. auch für eine bundesweit bekannte Bankengruppe tätig ist, kann davon ausgegangen werden, dass die anhand des konkreten Sachverhaltes geschilderte Vorgehensweise der XYZ-GmbH in dieser Art und Weise in nicht unerheblichen Umfang in ganz Deutschland wiederzufinden ist.

5. Gutachten zum Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) schafft Klarheit

Aus Sicht des BRBZ sind die beschriebenen Marktverhältnisse - unter Beachtung der in Deutschland geltenden Grundsätze der Rechts- und Steuerberatung - nicht mehr länger widerspruchlos hinzunehmen. Dies gilt sowohl für die Ratsuchenden als auch für die ordentlich zur Rechts- und Steuerberatung zugelassenen Marktteilnehmer. Es muss als absolut inakzeptabel bezeichnet werden, dass sich unterschiedliche Marktteilnehmer auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung und dem artverwandten Rechtsgebiet der Zeitwertkonten mit einer seltenen Skrupellosigkeit bewegen, und sich dabei permanent über die vom Gesetzgeber zum Schutz der Ratsuchenden geschaffenen Grundsätze der Rechts- und Steuerberatung hinwegsetzen.

Aus diesem Anlass hat der BRBZ die bundesweit tätige interdisziplinäre Partnergesellschaft **honert + partner** (mit Büros in München und Hamburg) beauftragt, im Rahmen eines Gutachtens die Erlaubnispflicht der rechtlichen und steuerlichen Beratung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten zu untersuchen.

Untersucht wurde insbesondere die Frage,

- ob und inwieweit es sich bei der Beratung auf diesen Themengebieten um erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen i. S. des § 2 RDG handelt und
- ob die Erbringung der Beratungsleistung als erlaubte Nebenleistung i. S. des § 5 RDG zur Haupttätigkeit (Vertrieb von Produkten der betrieblichen Altersversorgung) einzuordnen ist.

Die Ergebnisse des Gutachtens sind eindeutig und bestätigen, was in Fachkreisen seit langem unstrittig ist. **Herr Rechtsanwalt Dr. Gregor Geimer**, verantwortlicher Verfasser des Gutachtens, fasst das Ergebnis kurz und bündig zusammen:

„Die Beratungstätigkeiten in den genannten Rechtsmaterien stellen Rechtsdienstleistungen i. S. des § 2 Abs. 1 RDG dar.

Es handelt sich hierbei nicht um erlaubnisfreie Nebenleistungen i. S. des § 5 Abs. 1 RDG.

Im Rahmen der rechtlichen Beratung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung sind komplizierte Rechtsfragen zu klären, die fundierte Rechtskenntnisse erfordern und für den Kunden ein erhebliches Schadensrisiko und für den Berater ein beträchtliches Haftungspotenzial in sich tragen. Der Kunde muss für die Beratung zu den mitunter hochkomplexen rechtlichen Fragestellungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung ein gewisses Qualitäts- und Ausbildungsniveau des Beraters und den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer bestimmten Mindestversicherungssumme erwarten können. Es ist davon auszugehen, dass die juristische Ausbildung eines Versicherungsmaklers oder Versicherungskaufmanns im Grundsatz nicht ausreicht, um den teilweise schwierigen rechtlichen Fragestellungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung gerecht zu werden.

Damit ist die Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen i. S. des § 2 RDG im Bereich der betrieblichen Altersversorgung grundsätzlich – d.h. soweit nicht erlaubnisfreie Nebenleistungen nach § 5 RDG vorliegen – zugelassenen Rechtsanwälten und registrierten Rentenberatern i. S. d. § 10 Abs. 1 Nr. 2 RDG vorbehalten.

Gesellschaften, welche nicht zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaften i. S. d. §§ 59c ff. BRAO bzw. nicht registrierte Rentenberatungsgesellschaften i. S. v. § 10 Abs. 1 RDG sind, können sich nicht darauf berufen, dass die von ihnen erbrachten Rechtsdienstleistungen durch angestellte Syndikusanwälte bzw. Rentenberater bearbeitet werden. Entscheidend ist, dass die Gesellschaft selbst eine Rechtsberatungserlaubnis besitzt.

Zudem wird die wirtschaftliche, d.h. nicht erlaubnispflichtige Tätigkeit der Vermittlungs-/ Unternehmensberatungsgesellschaften in keiner Weise behindert, wenn die Beratung zu den rechtlichen Themen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung durch hinreichend fachlich qualifizierte Berater - etwa durch Rechtsanwälte oder registrierte Rentenberater (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 RDG) - auf Grundlage gesondert abzuschließender Verträge erbracht werden.“

Zur Begründung dieser Ergebnisse führt das Gutachten u. a. das Folgende aus:

5.1. Grundsatz: Erfordernis einer rechtlichen Erlaubnis gem. § 3 RDG

Nach § 3 RDG ist die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch das RDG oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt ist. § 3 RDG stellt damit klar, dass Rechtsdienstleistungen nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Erlaubnis erbracht werden dürfen.

Damit ist die Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen (§ 2 RDG) im Bereich der betrieblichen Altersversorgung grundsätzlich – d.h. soweit nicht erlaubnisfreie Nebenleistungen nach § 5 RDG vorliegen – zugelassenen Rechtsanwälten und registrierten Rentenberatern i. S. d. § 10 Abs. 1 Nr. 2 RDG vorbehalten.

5.2. Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch zugelassene bzw. registrierte Gesellschaften

Den zugelassenen Rechtsanwälten sind zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaften gleichzustellen. Diese müssen die Voraussetzungen der §§ 59c ff. BRAO erfüllen. Korrespondierend sind den zugelassenen Rentenberatern die in § 10 Abs. 1 RDG genannten Gesellschaften gleichgestellt, welche als Rentenberater bei der zuständigen Behörde registriert sind.

Diese sog. Rentenberatungsgesellschaften müssen nach § 12 Abs. 4 Satz 1 RDG mindestens eine Person benennen, die die Qualifikation als registrierter Rentenberater vorweist (sog. qualifizierte Person). Diese qualifizierte Person trägt die volle Verantwortung für die Erbringung der Rechtsdienstleistungen durch die Rentenberatungsgesellschaft. Die qualifizierte Person muss nach § 12 Abs. 4 Satz 2 RDG in dem Unternehmen dauerhaft beschäftigt sein und in allen Angelegenheiten, die die Rechtsdienstleistungen des Unternehmens betreffen, zur Vertretung nach außen hin berechtigt sein. Die qualifizierte Person muss im Bereich der Rechtsdienstleistungen die alleinige Entscheidungs- und Vertretungsbefugnis innehaben.

Nicht ausreichend ist es, wenn die qualifizierte Person nur für einzelne Rechtsangelegenheiten Vollmacht erhält. Ferner muss die qualifizierte Person die Rechtsdienstleistungsangelegenheiten weisungsfrei führen können; d.h. sie muss diese Angelegenheiten eigenverantwortlich führen und leiten können (*Unselde/Degen*, Rechtsdienstleistungsgesetzes, 2009, § 12 Rn. 45 ff.).

Gesellschaften, welche nicht zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaften i. S. d. §§ 59c ff. BRAO bzw. nicht registrierte Rentenberatungsgesellschaften i. S. v. § 10 Abs. 1 RDG sind, können sich nicht darauf berufen, dass die von ihnen erbrachten Rechtsdienstleistungen durch angestellte Syndikusanwälte bzw. Rentenberater bearbeitet werden.

Entscheidend ist, dass die Gesellschaft selbst eine Rechtsberatungserlaubnis besitzt. Auch durch die Hinzuziehung eines nicht angestellten Rechtsanwalts als „Erfüllungsgehilfe“ kann keine zulässige Rechtsdienstleistung herbeigeführt werden. Dies ergibt sich daraus, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens diese ursprünglich in § 5 Abs. 3 RDG vorgesehene Möglichkeit fallen gelassen wurde.

5.3. Der Begriff der Rechtsdienstleistung gemäß § 2 RDG

Nach § 2 Abs. 1 RDG ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Eine Rechtsdienstleistung erfordert somit drei Voraussetzungen, nämlich (1.) eine konkrete rechtliche Fragestellung, (2.) in einem Einzelfall, (3.) die einer bestimmten Person zugeordnet werden kann. Ist eines dieser Merkmale nicht erfüllt, so liegt keine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 Abs. 1 RDG vor.

Die vorstehenden Kriterien werden von den hier zu beurteilenden Tätigkeiten der Vertriebs- und Unternehmensberatungsgesellschaften erfüllt: Es geht bei den zu beurteilenden Tätigkeiten um konkrete rechtliche Fragestellungen (nämlich solche des Arbeits-, Betriebsrenten-, Zivil-, Gesellschafts-, Insolvenz- und Steuerrechts in Bezug auf Sachverhalte aus dem Bereich der betrieblichen Altersversorgung), die einen Einzelfall betreffen (Überprüfung konkreter bereits existierender Versorgungs-/Pensionszusagen; Beratung im Hinblick auf die Neuimplementierung von Formen der betrieblichen Altersversorgung; Vorbereitung von Verträgen zur Neuimplementierung von bestimmten Formen der betrieblichen Altersversorgung), die einer bestimmten Person, nämlich dem konkreten Kunden zuzuordnen sind.

5.4. Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit gemäß § 5 RDG

§ 5 Abs. 1 RDG regelt die Zulässigkeit von Rechtsdienstleistungen i.S.d. § 2 RDG, wenn sie als Nebenleistung einer nicht erlaubnispflichtigen Haupttätigkeit erbracht werden. Die Regelung soll damit einen Ausgleich zwischen dem Interesse der nicht spezifisch rechtsdienstleistenden Berufe an der ungehinderten Ausübung ihres Berufs und dem Schutz der Rechtssuchenden vor unqualifiziertem Rechtsrat schaffen. Als Ausnahmenvorschrift ist § 5 RDG jedoch eng auszulegen (*Hirtz*, in: Grunewald/Römermann, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2008, § 5 RDG Rn. 14).

§ 5 Abs. 1 RDG setzt somit voraus, dass

1. die Rechtsdienstleistung Nebenleistung zu einer (nicht erlaubnispflichtigen) Haupttätigkeit ist und dass
2. die Rechtsdienstleistung im Zusammenhang mit einer anderen Haupttätigkeit steht, zu deren Berufs- oder Tätigkeitsbild die Rechtsdienstleistung gehört. Es muss daher ein zwingender und konkreter sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenleistung vorliegen.

Zu berücksichtigen sind ferner die Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Die Berücksichtigung der für die Haupttätigkeit notwendigen Rechtskenntnisse dient einerseits dazu, auch den nicht primär rechtsdienstleistenden Berufen die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte, ungehinderte Ausübung ihres Berufs zu ermöglichen und gleichzeitig ein gewisses Niveau der Rechtsdienstleistungen zu gewährleisten.

Überträgt man die vorstehend dargestellten Kriterien auf die hier zu beurteilenden Tätigkeiten, so ergibt sich folgendes Ergebnis:

Nach einem jüngst ergangenen Urteil des BGH zur Auslegung von § 4 Nr. 5 StBerG (Urteil v. 20.3.2008 – IX ZR 238/06, DB 2008, 983; zur Erläuterung: § 4 Nr. 5 StBerG eröffnet Nichtberufsträgern – in ähnlicher Weise wie § 5 RDG – für Nebentätigkeiten die Befugnis zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen) kann eine erfolgreiche Beratung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung ohne Berücksichtigung der steuerlichen Aspekte nicht stattfinden, weil ansonsten wesentliche finanzielle Auswirkungen nicht berücksichtigt würden.

Vor diesem Hintergrund war nach Auffassung des BGH im entschiedenen Fall nicht eindeutig bestimmbar, ob wirtschaftliche oder steuerrechtliche Gesichtspunkte als für das Tätigwerden der beklagten Unternehmensberatungsgesellschaft im Hinblick auf die Beratung i. Z. m. der Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung bei der Klägerin im Vordergrund standen.

Bei dem steuerlichen Teil der Beratung in Bezug auf die Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung handelte es sich deshalb nach Auffassung des BGH nicht nur um eine untergeordnete Nebentätigkeit, sondern um einen gewichtigen Teil der gesamten Beratungstätigkeit. Im Lichte dieser Rechtsprechung ist jedenfalls die steuerrechtliche Komponente der hier zu beurteilenden Beratungstätigkeiten zu Fragen der betrieblichen Altersversorgung nicht als Nebenleistung i.S.d. § 5 Abs. 1 RDG einzustufen.

Entsprechendes gilt auch für die rechtliche Komponente der hier zu beurteilenden Beratungstätigkeiten. Eine erfolgreiche Beratung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung kann nur erreicht werden, wenn wirtschaftliche/finanzmathematische, steuerliche und rechtliche Aspekte gleichermaßen berücksichtigt werden. Vor diesem

Hintergrund steht für den Kunden die rechtliche Beratung in den genannten Gebieten ebenso im Mittelpunkt, wie die wirtschaftliche oder steuerrechtliche Beratung.

Zudem weist die Vermittlung von Lebens- oder Rentenversicherungen oder die finanzmathematische/ wirtschaftliche Beratung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung keinen zwingenden inneren sachlichen Zusammenhang zur rechtlichen Beratung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung auf. Allein der Umstand, dass es der Kunde als „praktisch“ empfinden könnte, in Bezug auf Fragen der betrieblichen Altersversorgung rechtliche und wirtschaftliche Beratung „aus einer Hand“ zu erhalten, reicht nicht aus, um den von § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG geforderten sachlichen Zusammenhang herzustellen. Die Rechtsprechung, der zufolge es Wirtschaftsprüfern verwehrt ist, Kaufverträge, Gesellschaftsverträge oder Umwandlungsverträge als Nebenleistung zu ihrer wirtschaftsprüfenden Haupttätigkeit zu entwerfen, ist auf die hier zu beurteilenden Tätigkeiten uneingeschränkt übertragbar.

6. Folgen der unerlaubten Rechtsberatung

Kommt es in Folge einer unerlaubten Rechtsberatung zu einem Vermögensschaden ergeben sich für die beteiligten Berater weitreichende Folgen:

- **Nichtigkeit des Auftragsverhältnisses** gem. § 134 BGB
- **Verlust des Honoraranspruchs**
- ggfs. **Schadensersatz aus unerlaubter Handlung** gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 RDG
- **Fehlende Deckung durch die Berufshaftpflichtversicherung** des Anbieters
- **Ordnungswidrigkeit gem. § 20 RDG**; kann mit einer Geldbuße bis zu EUR 5.000 geahndet werden (§ 20 Abs. 2 RDG).
- **Gegen einen Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz kann grundsätzlich im Wege der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage vorgegangen werden**: Durch die Erbringung von Rechtsdienstleistungen werden Wettbewerbshandlungen i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorgenommen. Der Ausübende tritt durch seine Tätigkeit zu den zugelassenen Rechtsanwälten und den anderen zur Rechtsdienstleistung zugelassenen Personen in Wettbewerb. Aus einer objektiven Wettbewerbshandlung ist nach der Lebenserfahrung regelmäßig auch auf die Absicht zu schließen, den Wettbewerb zu fördern, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen und der Wettbewerbszweck nicht völlig hinter die eigentlichen Beweggründe zurücktritt.

Ein Verstoß gegen das RDG stellt gleichzeitig eine unlautere Wettbewerbshandlung i.S.d. § 3 UWG dar.

Darüber hinaus stellt ein Verstoß gegen ein Gesetz, das durch den Erlaubniszwang einen Verstoß gegen die Grenzen der Zulässigkeit des Wettbewerbs festlegt, stets ein wettbewerbswidriges Verhalten in Form des Vorsprungs durch Rechtsbruch dar und erfüllt damit die Voraussetzungen des § 4 Nr. 10 UWG (vgl. *Römermann*, in: Grunewald/Römermann, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2008, § 3 RDG Rn. 10 ff.).

Zudem können abhängig von den Umständen des Einzelfalls gute Gründe dafür sprechen, dass ein Anbieter, der, ohne über die nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz erforderliche Erlaubnis zu verfügen, öffentlich damit wirbt, erlaubnispflichtige rechtliche und steuerliche Beratungsleistungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung zu erbringen, den Straftatbestand des § 16 Abs. 1 UWG (strafbare Werbung) erfüllt, der als Strafmaßnahmen eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder eine Geldstrafe vorsieht.

Der wirklich Leidtragende wird im Falle einer Falschberatung aber in der Regel der geschädigte Mandant sein! Bei der Durchsetzung seiner Schadensersatzansprüche wird er sich zunächst im Kreis drehen:

- Denn der **Finanzdienstleister/Unternehmensberater** wird ihn auf die Versicherungsgesellschaft verweisen. Schließlich hat er ja nur den Text übernommen, dem ihm der Versicherer zur Verfügung gestellt hat.
- Die **Versicherungsgesellschaft** wiederum wird jede Haftung ablehnen, da sie ja lediglich ein unverbindliches Vertragsmuster geliefert hat und sie darüber hinaus darauf hinweisen wird, dass sie keine Rechtsberatung erbringen darf.
- **Bleibt nur noch der Steuerberater!** Schließlich ist er für den Mandanten die Person des Vertrauens. Mit dem Hinweis „Du hast das doch alles geprüft! Wie konnte das denn passieren?“ wird der Mandant seinen Steuerberater in die Verantwortung nehmen. Und der wird es schwer haben, diese zu verneinen!

Sind die Verantwortlichen identifiziert und soll der entstandene Vermögensschaden ersetzt werden, so eröffnet sich für den Geschädigten ein weiteres erhebliches Problem: Der fehlende Versicherungsschutz!

Weder der Finanzdienstleister/Unternehmensberater noch der Steuerberater verfügen für einen derartigen Vermögensschaden über eine Deckung durch ihre Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Diese wird nämlich unter Hinweis auf den Verstoß

gegen die Grundsätze der Rechtsberatung und die dafür fehlende Deckung die Übernahme des eingetretenen Vermögensschadens verweigern. Für die verantwortlichen Berater bedeutet dies, dass sie notfalls ihr Privatvermögen angreifen müssen, um den entstandenen Vermögensschaden zu ersetzen.

Sollte ein Ersatz des Schadens auf diesem Wege nicht möglich sein, wird dies für den geschädigten Mandanten bedeuten, dass seine berechtigten Schadensersatzansprüche ins Leere gehen. Spätestens an diesem Punkt wird deutlich, mit welchen wirtschaftlichen Gefahren die unerlaubte Rechtsberatung für alle Beteiligten verbunden ist.

7. Kooperationsmodell des BRBZ

Um diesen Folgen entgegenzuwirken hat der BRBZ ein Kooperationsmodell entwickelt, welches der Komplexität des Aufgaben- und Rechtsgebietes der betrieblichen Altersversorgung gerecht wird und dafür sorgt, dass dem dem RDG innewohnenden Verbraucherschutzgedanken Rechnung getragen wird.

Das **Grundprinzip des Kooperationsmodells** beruht auf einer strikten Kompetenzverteilung. Diese wird dadurch erreicht, dass die Erbringung der Dienstleistung über ein professionelles Netzwerk erfolgt, in dem die unterschiedlichen Aufgabenstellungen den unterschiedlichen Know-how-Trägern zuwiesen werden. Die Übernahme der

- Rechtsberatung hat dabei durch einen **befugten Rechtsberater** zu erfolgen,
- die der Steuerberatung durch den jeweiligen **steuerlichen Berater** und
- die Finanzierungs- und Absicherungsfragen sollten durch einen **erfahrenen und spezialisierten Finanzdienstleister**

geklärt werden. Die Steuerung des Beratungsprozesses und die Koordination des Netzwerkes erfolgt in der Regel durch den Rechtsberater, der jedoch in enger Abstimmung mit dem Steuerberater des Mandanten die einzelnen Projektschritte abstimmt.

Die rechtliche Gestaltung der Versorgungskonzeption und deren steuerliche Behandlung stehen zunächst im Mittelpunkt des Beratungsprozesses. Hat der Mandant sich grundsätzlich für einen Weg entschieden, so folgt in einem nächsten Schritt erst die Auseinandersetzung mit den Fragen der Finanzierung und der Risikobedeckung. Die Frage des hierfür benötigten Produktes orientiert sich damit an den Eckpunkten der rechtlichen Gestaltung.

Die Erfahrungen mit dem Kooperationsmodell des BRBZ beschreibt **STB/WP Franz Ostermayer**, Partner der bundesweit tätigen SPITZWEG Partnerschaft wie folgt:

„Wir haben erkannt, dass die Rechtsgebiete der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten mittlerweile eine Komplexität erreicht haben, die es zwingend erfordern, die dort zu lösenden Aufgabenstellungen professionell anzugehen. Gerade in der Geschäftsführer-Versorgung verbergen sich derart hohe Risiken, dass eine unsachgerechte bzw. unlegitimierte Beratung zu verheerenden Folgen führen kann.

Aus unserer Sicht trifft das Beratungskonzept des BRBZ den Nagel auf den Kopf. Die Verteilung der Aufgabenstellungen auf die einzelnen Kompetenzträger sorgt für deutlich mehr Beratungsqualität. Nach unserer Erfahrung sind wir diesem Kooperationsmodell nun auch auf diesen Rechtsgebieten in der Lage, die schwierigsten Aufgabenstellungen für unsere Mandanten sachgerecht zu lösen. Somit steigern wir die Mandantenzufriedenheit und vermeiden unnötige Haftungsrisiken. Insgesamt eine runde Sache für alle Beteiligten“

8. Fazit

Betriebliche Altersversorgung und das artverwandte Gebiet der Zeitwertkonten sind Rechtsgebiete deren Komplexität zwingend eine entsprechende Qualifikation und Spezialisierung der Berater erfordern. Dies hat der Gesetzgeber erkannt und dafür gesorgt, dass die rechtliche Beratung auf diesen Rechtsgebieten zwingend den hierfür zugelassenen Rechtsberatern (Rechtsanwälten, Rentenberatern) vorbehalten ist.

Das von der bundesweit tätigen interdisziplinären Partnerschaft **honert + partner** hierzu vorgelegte Gutachten bestätigt dies unzweifelhaft. Werden die Grundsätze der Rechtsberatung missachtet und die rechtliche Beratung von unlegitimierten Beratern erbracht, so ergeben sich für Steuerberater, Finanzdienstleister/Unternehmensberater und Mandanten gleichermaßen erhebliche Risiken.

Das **Kooperationsmodell des BRBZ** greift diese Problematik auf und zeigt eine praxisgerechte Lösung, die in der Zukunft dafür sorgen wird, dass sich die Beratungsqualität auf diesen Rechtsgebieten erheblich erhöhen und dem dem RDG innewohnenden Verbraucherschutzgedanken in der angemessenen Art und Weise Rechnung getragen wird.

Autoren:**Jürgen Pradl,**

gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung,
vertretungsberechtigter Vorstand im Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche
Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V. sowie Geschäftsführer der PENSIONS CONSULT
PRADL GmbH, Zorneding.

Sebastian Uckermann,

gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung,
vertretungsberechtigter Vorstand im Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche
Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V. sowie Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH,
Köln.