

Steuerberater und bAV-Haftung

Gutachterliche Feststellungen zur unerlaubten Rechtsberatung

Sebastian Uckermann, Jürgen Pradl

Da nahezu jeder Mandant eines Steuerberaters im Rahmen von bAV-Konzepten unmittelbar mit Fragen (vor allem auch persönlichen) betroffen ist, begibt sich hieraus ein äußerst lukratives Beratungsfeld auf einem umkämpften Markt. Steuerberater werden sich folglich immer stärker mit den Konsequenzen aus einer möglicherweise unerlaubten Rechtsberatung auseinandersetzen müssen. (Red.)

Herausragende Bedeutung hat die betriebliche Altersversorgung (bAV) vor allem für Geschäftsführer (GGF) und Vorstände von Kapitalgesellschaften.

bAV für beherrschende GGF

Da die überwiegende Mehrheit der Geschäftsleiter nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt, müssen diese nicht nur zusätzlich vorsorgen, sondern sich eine ersetzende Versorgung aufbauen, die an die Stelle der Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung tritt. Zur Deckung des hohen Versorgungsbedarfs hat dieser Personenkreis in der Vergangenheit ver-

Haftungsgefahren für Steuerberater bei der bAV

Die bAV hat sich zu einem unersetzlichen Baustein der Altersversorgung in der Bundesrepublik Deutschland entwickelt. So setzen sowohl Durchschnittsverdiener, als auch diejenigen, deren Einkommen jenseits der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung liegt, immer öfter auf die unterschiedlichen Möglichkeiten der bAV, um eine zusätzliche Altersversorgung aufzubauen. Die Haftungsrisiken sollten allerdings nicht unterschätzt werden.



Sebastian Uckermann, gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, Geschäftsführer, Kenston Pension GmbH, Rechtsberatungskanzlei für betriebliche Altersversorgung, Köln, sowie Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V.; www.kenston-pension.de

stärkt von der Möglichkeit einer unmittelbaren Pensionszusage Gebrauch gemacht.

Steuerberater werden von ihren Mandanten verstärkt mit Fragen zur Neueinrichtung oder Neugestaltung einer bAV konfrontiert. Typischerweise laufen solche Anfragen nach folgendem Muster ab: Der Mandant legt seinem Steuerberater ein Produktangebot zur Einrichtung oder Neugestaltung einer bAV vor, das von einem Finanzdienstleister oder einem „Beratungsunternehmen“ für bAV erstellt wurde. Im Bereich der Geschäftsführer-Versorgung enthalten solche Angebote regelmäßig auch gleich „unterschriftsreife“ Vertragswerke.

Der Mandant bittet seinen Steuerberater dann, anhand der Unterlagen die Vorteilhaftigkeit der vorgeschlagenen Maßnahme zu beurteilen. Hierzu soll er Konstruktion und Kalkulation des Produktes, die steuerliche Behandlung der bAV und die vorgelegten Verträge prü-

fen, die rechtliche Beratung übernehmen und gegebenenfalls auch noch selbst neue Verträge zur beabsichtigten Versorgungszusage erstellen. Hier ist jedoch höchste Vorsicht geboten. Kommt der Steuerberater diesen Anforderungen seines Mandanten nach, tappt er in eine klassische Beratungsfalle.

Der Grund: Er begibt sich auf ein hochkomplexes Beratungsfeld, das er mangels Spezialisierung gegebenenfalls nicht vollumfänglich beherrscht 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 darauf hinzuweisen, dass auch schon der Anbieter mit Vorlage seiner Ausarbeitungen den Tatbestand der unerlaubten Rechtsberatung erfüllt, ergeben sich für beide Seiten weitreichende Folgen.

Rechtsberatung – ein Praxisfall ...

Folgender Praxisfall wurde unlängst dem Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und



Jürgen Pradl, gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, Geschäftsführer, Pensions Consult Pradl GmbH, Kanzlei für Altersversorgung, Zorneding, sowie vertretungsberechtigter Vorstand im Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V.; www.pcp-kanzlei.de

Zeitwertkonten e. V. (BRBZ/www.brbz.de) zur Beurteilung vorgelegt:

Eine bundesweit tätige Beratungsgesellschaft für betriebliches Vorsorgemanagement (kurz XYZ-GmbH) wurde von einer mittelständischen Gesellschaft beauftragt, die Pensionszusage an eine weibliche Versorgungsberechtigte aus dem Jahr 2002 auf Honorarbasis zu überprüfen.

Ein Blick ins Handelsregister der GmbH zeigt, dass ihr Geschäftszweck „die Beratung auf allen Gebieten der bAV und den Vertrieb entsprechender Produkte sowie alle damit zusammenhängenden Geschäfte“ umfasst. Über eine Zulassung zur Rechtsberatung verfügt die GmbH nicht.

Die zu prüfende unmittelbare Versorgungszusage beinhaltet Versorgungseleistungen auf Altersrente ab dem 65. Lebensjahr, die bisher mittels einer Rückdeckungsversicherung finanziert wurden. Die Versorgungsberechtigte ist zur Geschäftsführerin der Gesellschaft bestellt und kraft ihrer Beteiligung am Stammkapital als beherrschende GGF im steuerlichen Sinne zu beurteilen. Die Zusage unterliegt nicht dem persönlichen Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG).

... belegt durch eindeutige Dokumente

Die XYZ-GmbH erstellte im Rahmen des Auftrags eine Ausarbeitung, die folgende Unterlagen beinhaltet:

Allgemeine Hinweise: Handlungsauftrag und Summary – drei Seiten,
Berechnungen: Altersrentenleistung, Rückdeckung – neun Seiten,
Anlagen: Pensionszusage, Gesellschafterbeschluss – fünf Seiten.

Die XYZ-GmbH führte zunächst unter der Rubrik „Allgemeine Hinweise“ Folgendes aus: „Auf Veranlassung von A, Consultant unseres Hauses, haben wir Ihre Versorgungszusage von Frau C vom XX.XX.XXXX in rechtlicher Hinsicht und anhand einer Checkliste auf ihre inhaltliche Vollständigkeit hin überprüft und dabei herausgestellt, welche Bereiche unseres Erachtens einer Regelung bedürfen, um steuerliche Beanstandungen möglichst auszuschließen.“

Das Ergebnis hat die XYZ-GmbH auf einer Seite textlich zusammengefasst. Die darin getroffenen Feststellungen berühren sowohl betriebsrenten- als auch zivilrechtliche Aspekte.

Ferner wird detailliert auf steuerrechtliche Fragen und sogar auf die insolvenzrechtliche Behandlung der Pensionszusage eingegangen. Auf dieser Basis hat die XYZ-GmbH zum Beispiel personalisierte Ausfertigungen eines Gesellschafterbeschlusses und eine Neufassung der Vereinbarung zur Pensionszusage als Anlagen beigefügt.

Unter der Rubrik „Berechnungen“ wurde im Rahmen einer Finanzierungsana-

lyse versucht, die Rückdeckungsquote der bestehenden Pensionsverpflichtung zu ermitteln. Der sogenannte Wiederbeschaffungswert (= Versichererbarwert) wurde anhand eines Angebotes der Muttergesellschaft der XYZ-GmbH, der XY-Lebensversicherungs AG, ermittelt.

Das Angebot wurde der Ausarbeitung als „Beispiel für eine XY-Rentenversicherung“ beigefügt. Darüber hinaus wurde der Rückstellungswertverlauf für 2002 bis 2023 aufgezeigt. In der gesamten Ausarbeitung der XYZ-GmbH sind keine Hinweise auf die in Deutschland geltenden Grundsätze der Rechts- und Steuerberatung und deren Auswirkun-

Die aktuelle Situation auf dem bAV-Markt

Beratung in Fragen der bAV wird in Deutschland von den unterschiedlichsten Marktteilnehmern angeboten, von denen die meisten eines gemeinsam haben: Sie verfügen nicht über die notwendige Zulassung zur Rechtsberatung! Die Palette der Anbieter ist kaum zu überblicken: Neben kleinen Finanzdienstleistern, Versicherungsmaklern oder sogenannten Pensionsmanagementgesellschaften haben sich auch zahllose große Finanzinstitute das Thema bAV auf ihre Agenda geschrieben.

Ganz oben auf der Liste der Anbieter findet sich jedoch mit weitem Abstand die Versicherungswirtschaft. Findige Versicherungsmanager haben dieses Geschäftsfeld schon vor längerer Zeit für sich entdeckt und mit erheblichem Marketingaufwand in die unterschiedlichen Zielgruppen transportiert. In vielen Fällen haben die Versicherungsgesellschaften Beratungs- oder Vorsorgemanagementgesellschaften als Tochtergesellschaften gegründet, von denen bundesweit – soweit ersichtlich – keine einzige über die Erlaubnis zur Rechtsberatung verfügt.

Leider waren diese Bemühungen der Versicherungswirtschaft so erfolgreich, dass eine Unterscheidung zwischen dem die Bedingungen des Pensionsversprechens regelnden Rechtsgebiet der bAV auf der einen, und dem Thema Versicherung als eine Maßnahme des Trägerunternehmens zur Finanzierung beziehungsweise Risikoabsicherung auf der anderen Seite, beim Verbraucher praktisch nicht mehr stattfindet. Diese Fehleinschätzung der rechtlichen Rahmenbedingungen und Zusammenhänge birgt jedoch große Gefahren.

Problematisch wird es besonders dann, wenn nicht ausreichend im Bereich der bAV qualifizierte Vertriebsmitarbeiter als „Full-Service-Dienstleister“ auftreten und neben Versicherungen und versicherungsmathematischen Gutachten auch gleich die rechtliche Gestaltung sämtlicher Vertragsunterlagen zur Versorgungszusage und die steuerliche und betriebswirtschaftliche Beratung rund um die bAV anbieten.

Zur Förderung des Vertriebs stellen in diesem Zusammenhang zahllose Versicherer ihren Vermittlern „Rundum-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. Dabei bleiben die individuellen Bedürfnisse des Mandanten regelmäßig „links liegen“.

gen auf die bAV zu finden. Auch fehlen Erläuterungen zu den Auftragsbedingungen und zur Haftung.

Gutachten des BRBZ ...

Aus Sicht des BRBZ ist es nicht mehr länger widerspruchlos hinzunehmen, dass sich unterschiedliche Marktteilnehmer auf dem Gebiet der bAV permanent über die vom Gesetzgeber zum Schutz der Ratsuchenden geschaffenen Grundsätze der Rechts- und Steuerberatung hinwegsetzen. Denn damit werden nicht nur Ratsuchende gefährdet, sondern auch die ordentlich zur Rechts- und Steuerberatung zugelassenen Berufsträger in ihrem Kerngeschäftsfeld geschädigt. Aus diesem Anlass hat der BRBZ ein Gutachten erstellen lassen, um insbesondere zu klären, ob und inwieweit es sich bei der Beratung in Sachen bAV um erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen im Sinne des § 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) handelt und ob die Beratungsleistung als erlaubte Nebenleistung im Sinne des § 5 RDG zur Haupttätigkeit (Vertrieb von Produkten der bAV) einzuordnen ist.

... zum Rechtsdienstleistungsgesetz ...

Die Ergebnisse des Gutachtens sind eindeutig: Die Beratungstätigkeiten in den genannten Rechtsmaterien stellen Rechtsdienstleistungen im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG dar. Es handelt sich hierbei nicht um erlaubnisfreie Nebenleistungen im Sinne des § 5 Abs. 1 RDG. Der Verfasser des Gutachtens, Rechtsanwalt Dr. Gregor Geimer von der Kanzlei honert + partner, hebt dabei zwei Punkte hervor:

Im Rahmen der rechtlichen Beratung im Bereich der bAV sind komplizierte Rechtsfragen zu klären, die für den Kunden ein erhebliches Schadenrisiko und für den Berater ein beträchtliches Haftungsrisiko enthalten. Der Kunde muss daher ein gewisses Qualitäts- und Ausbildungsniveau des Beraters und den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer bestimmten Mindestversicherungssumme erwarten können. Es ist davon auszugehen, dass die Ausbildung eines Versicherungsmaklers oder Versicherungskaufmanns nicht ausreicht, um den teilweise schwierigen

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

... mit vier wichtigen Detailerläuterungen

a) Grundsatz: Erfordernis einer rechtlichen Erlaubnis gemäß § 3 RDG

§ 3 RDG stellt klar, dass Rechtsdienstleistungen nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Erlaubnis erbracht werden dürfen. Damit sind außergerichtliche Rechtsdienstleistungen im Sinne des § 2 RDG im Bereich der bAV grundsätzlich – das heißt soweit nicht erlaubnisfreie Nebenleistungen nach § 5 RDG vorliegen – zugelassenen Rechtsanwälten und registrierten Rentenberatern im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 2 RDG vorbehalten.

b) Rechtsdienstleistungen durch zugelassene Gesellschaften

Den zugelassenen Rechtsanwälten sind zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaften gleichzustellen. Diese müssen die Voraussetzungen der §§ 59 c ff. Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) erfüllen. Korrespondierend sind den zugelassenen Rentenberatern die in § 10 Abs. 1 RDG genannten Gesellschaften gleichgestellt, die als Rentenberater bei der zuständigen Behörde registriert sind. Diese Gesellschaften müssen nach § 12 Abs. 4 S. 1 RDG mindestens eine Person benennen, die die Qualifikation als registrierter Rentenberater vorweist.

Die „qualifizierte Person“ trägt die volle Verantwortung für die Rechtsdienstleistungen durch die Rentenberatungsgesellschaft. Sie muss gemäß § 12 Abs. 4 S. 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. Sie muss in diesem Bereich

die alleinige Entscheidungs- und Vertretungsbefugnis innehaben. Nicht ausreichend ist es, wenn die qualifizierte Person nur für einzelne Rechtsangelegenheiten Vollmacht erhält. Auch muss sie insoweit weisungsfrei sein; das heißt sie muss diese Angelegenheiten eigenverantwortlich führen und leiten können (Unsel'd/Degen, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2009, § 12 Rn. 45 ff.).

c) Der Begriff der Rechtsdienstleistung gemäß § 2 RDG

Nach § 2 Abs. 1 RDG erfordert eine Rechtsdienstleistung drei Voraussetzungen: eine konkrete rechtliche Fragestellung, in einem Einzelfall, die einer bestimmten Person zugeordnet werden kann. Diese Kriterien werden von den hier zu beurteilenden Tätigkeiten der Vertriebs- und Unternehmensberatungsgesellschaften erfüllt: Es geht um konkrete rechtliche Fragen des Arbeits-, Betriebsrenten-, Zivil-, Gesellschafts-, Insolvenz- und Steuerrechts im Bereich der bAV, es werden konkrete bereits existierende Versorgungszusagen überprüft und die Beratungsleistungen können auch einem bestimmten Kunden zugeordnet werden.

d) Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit

§ 5 Abs. 1 RDG regelt die Zulässigkeit von Rechtsdienstleistungen im Sinne des § 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).

Nach einem jüngst ergangenen höchstgerichtlichen Urteil (BGH 20. März 08, Az.: IX ZR 238/06, DB 08, 983) kann eine erfolgreiche Beratung im Bereich der bAV ohne Berücksichtigung der steuerlichen Aspekte nicht stattfinden, weil sonst wesentliche finanzielle Auswirkungen nicht berücksichtigt würden. Bei dem steuerlichen Teil der Beratung

handelt es sich deshalb nach Auffassung des BGH nicht nur um eine untergeordnete Nebentätigkeit, sondern um einen gewichtigen Teil der gesamten Beratungstätigkeit. Eine Nebenleistung im Sinne des § 5 Abs. 1 RDG dürfte damit im Lichte dieser Rechtsprechung ausscheiden. Das BGH-Urteil ist zur Auslegung von § 4 Nr. 5 StBerG ergangen. Diese Vorschrift eröffnet Nichtberufsträgern – in ähnlicher Weise wie § 5 RDG – für Nebentätigkeiten die Befugnis zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen.

Entsprechendes gilt auch für die rechtliche Komponente. Eine erfolgreiche Beratung im Bereich der bAV kann nur erreicht werden, wenn wirtschaftliche/finanzmathematische, steuerliche und rechtliche Aspekte gleichermaßen berücksichtigt werden. Zudem weist die Vermittlung von Lebens- oder Rentenversicherungen oder die finanzmathematische und wirtschaftliche Beratung im Bereich der bAV keinen zwingenden sachlichen Zusammenhang zur rechtlichen oder steuerlichen Beratung im Bereich der bAV auf.

Kooperationsmodell als Lösung

Um den zuvor beschriebenen Folgen entgegenzuwirken hat der BRBZ ein Kooperationsmodell entwickelt, welches der Komplexität des Aufgabengebietes der bAV gerecht wird und dafür sorgt, dass dem Verbraucherschutzgedanken des RDG 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 zugewiesen werden. Die Rechtsberatung hat dabei durch einen befugten Rechtsberater zu erfolgen, die Steuerberatung durch den jeweiligen Steuerberater und die Finanzierungs- und Absicherungsfragen sollten durch einen erfahrenen Finanzdienstleister geklärt werden.

Die Steuerung des Beratungsprozesses und die Koordination des Netzwerkes erfolgt in der Regel durch den Rechtsberater, der in enger Abstimmung mit

Die Folgen der unerlaubten Rechtsberatung kennen

Kommt es infolge einer unerlaubten Rechtsberatung zu einem Vermögensschaden, kann dies für die beteiligten Berater von verheerender Tragweite sein:

- Nichtigkeit des Auftragsverhältnisses gemäß § 134 BGB;
- Verlust des Honoraranspruchs;
- gegebenenfalls Schadenersatz aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 3 RDG);
- keine Deckung durch die Berufshaftpflichtversicherung des Anbieters;
- Ordnungswidrigkeit gemäß § 20 RDG; kann mit einer Geldbuße bis zu 5 000 Euro geahndet werden (§ 20 Abs. 2 RDG);
- wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG;
- wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG; kann mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder einer Geldstrafe geahndet werden;
- gegebenenfalls standesrechtliche Maßnahmen nebst Bußgeld.

Der wirklich Leidtragende wird im Falle einer Falschberatung regelmäßig der geschädigte Mandant sein. Denn sind die Verantwortlichen identifiziert und soll der entstandene Vermögensschaden ersetzt werden, so eröffnet sich für ihn als Geschädigtem ein enormes Problem: Der fehlende Versicherungsschutz! Weder der Finanzdienstleister/Unternehmensberater noch der Steuerberater verfügen über eine Deckung durch ihre Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Diese wird nämlich unter Hinweis auf den Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtsberatung die Übernahme des eingetretenen Vermögensschadens verweigern.

Für die verantwortlichen Berater bedeutet dies, dass sie notfalls ihr Privatvermögen angreifen müssen, um den Schaden zu ersetzen. Spätestens hier wird deutlich, mit welchen wirtschaftlichen Gefahren die unerlaubte Rechtsberatung für alle Beteiligten verbunden ist.

dem Steuerberater die einzelnen Projektschritte abstimmt. Die rechtliche Gestaltung des Versorgungskonzeptes und dessen steuerliche Behandlung stehen zunächst im Mittelpunkt der Beratung. Hat der Mandant sich grundsätzlich für einen Weg entschieden, werden im nächsten Schritt Finanzierung und Risikoabdeckung geklärt. Die Frage nach dem hierfür benötigten Produkt orientiert sich damit an den Eckpunkten der rechtlichen und steuerlichen Gestaltung.

Die Erfahrungen mit dem Kooperationsmodell des BRBZ beschreibt StB/WP Franz Ostermayer, Partner der bundesweit tätigen SPITZWEG Partnerschaft und Mitglied im BRBZ wie folgt: „Das Rechtsgebiet der bAV hat mittlerweile

eine Komplexität erreicht, die es zwingend erfordert, die dort zu lösenden Aufgabenstellungen professionell anzugehen. Gerade in der Geschäftsführer-Versorgung verbergen sich derart hohe Risiken, dass eine unsachgerechte beziehungsweise unlegitimierte Beratung zu verheerenden Folgen führen kann. Aus unserer Sicht sorgt die Verteilung der Aufgaben auf die einzelnen Kompetenzträger für eine deutlich höhere Beratungsqualität. Mit diesem Kooperationsmodell sind wir nun auch auf diesem Rechtsgebiet in der Lage, die schwierigsten Aufgabenstellungen für unsere Mandanten sachgerecht zu lösen. Somit steigern wir die Mandantenzufriedenheit und vermeiden unnötige Haftungsrisiken.“

V&S