

## unerlaubte Rechtsberatung durch Versicherungsmakler im Bereich bAV

19.03.2010, 11:52

Durch Beratungsfehler können Gesellschafter-Geschäftsführer ihre Pensionszusagen verlieren. Wer haftet wie in einem solchen Fall?

Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts (Rechtsdienstleistungsgesetz; kurz RDG) ist am 01.07.2008 in Kraft getreten. Es erweitert die Beratungsbefugnisse diverser Berufsgruppen im Bereich der Rechtsberatung – in einem sehr moderaten und teilweise auslegungsbedürftigen Maße. Die Grenze zwischen erlaubter und unzulässiger Rechtsberatung bleibt unscharf. Gerade das BGH-Urteil vom 20.03.2008 (IX ZR 238/06) bereitet Haftungssorgen.

Für viele Gesellschafter-Geschäftsführer ist die betriebliche Altersversorgung heutzutage der entscheidende Weg, um im Rentenalter seinen Lebensstandard aufrecht zu erhalten bzw. diesen zu sichern. Neben der Tatsache für das Alter und ggfs. bei Berufsunfähigkeit vorzusorgen, waren und sind es auch steuerliche Aspekte, die weit über 500.000 mittelständische Unternehmen dazu veranlasst haben, ihren Geschäftsführern eine betriebliche Pensionszusage zu erteilen. Die Bildung von Pensionsrückstellungen war und ist ein gern gesehener Vorzug zur Reduzierung des steuerlichen Gewinns der GmbH oder AG.

Die Kehrseite der Medaille: Bei betrieblichen Pensionszusagen handelt es sich um langlaufende Verbindlichkeiten, die das Trägerunternehmen unter Umständen viele Jahrzehnte begleiten. Diese Zusagen bewegen sich in einem rechtlichen und wirtschaftlichen Umfeld, welches ständigen Veränderungen unterworfen ist. Was passiert, wenn das Finanzamt eine über Jahre erteilte Pensionszusage im Rahmen einer Überprüfung nicht anerkennt, weil die erteilte Zusage fehlerhaft (geworden) ist? Wer haftet für den Vermögensschaden in beträchtlicher Höhe, wenn die gesamten Rückstellungen ad hoc gewinnerhöhend aufgelöst werden müssen? Für viele KMU kann dies den wirtschaftlichen Tod bedeuten!

Die Haftung dafür trägt selbstverständlich der Berater des Unternehmens – soweit man einen Beratungsfehler nachweisen kann. Die entscheidende Frage jedoch ist, ob dieser für den wirtschaftlichen Schaden auch gerade stehen kann. Sollte die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Beraters hierfür eintreten, wäre auch eine Schadenhöhe im 6-stelligen Bereich abgesichert. Doch was ist, wenn die Versicherung des Beraters den Schaden nicht übernimmt, weil er seine Befugnisse überschritten hat? Es kommt ganz darauf an, wer den Beratungsfehler begangen hat und ob dieser in seinem rechtlichen Rahmen gehandelt hat. Der Steuerberater z.B. hat Schutz über seine Berufshaftpflichtversicherung, wenn der Beratungsfehler auf steuerlichen Aspekten beruht.

Sollte jedoch ein Versicherungsmakler an der Gestaltung der Pensionszusage mitgewirkt haben, wird die Haftungsfrage sehr viel komplexer. Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz (kurz: RDG) erweitert die rechtsberatenden Kompetenzen der Versicherungsmakler – auch nach § 5 RDG – nicht! Denn: Der Beruf des Versicherungsmaklers beschreibt die Beratung und den Vertrieb von Versicherungslösungen als Hauptzweck; also den Produktverkauf. Sobald seine Beratungstätigkeit jedoch überwiegend rechtlicher Natur wird, verweigert das RDG explizit seinen Schutz. In vielen Bereichen der täglichen Versicherungsberatung kann die Rechtsberatung für den Versicherungsmakler zweifellos eine Nebenleistung sein. In der Beratung zur betrieblichen Altersversorgung für Gesellschafter-Geschäftsführer ist dies jedoch gravierend anders. Hier spielt der Produktverkauf die sekundäre Rolle. Dies lässt sich vereinfacht an der Tatsache feststellen, dass die Versicherungswirtschaft regelmäßig ihre Produkte an die sich dauernd verändernde rechtliche Lage anpasst. Die Produktlösungen sind also ursächlich abhängig von den rechtlichen Rahmenbedingungen. Das Produkt kann demzufolge ohne eine intensive rechtliche Bewertung der Gesamtsituation nicht angeboten werden. Umgekehrt kann jedoch die rechtliche Beratung zu einer betrieblichen Pensionszusage ohne eine Produktlösung auskommen. Dies hat auch der BGH in seiner jüngsten Urteilsbegründung festgestellt:

„Unternehmer, die ein Handelsgewerbe betreiben, sind zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugt, soweit sie in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Geschäft, das zu ihrem Handelsgewerbe gehört, ihren Kunden Hilfe in Steuersachen leisten (§ 4 Nr. 5 Steuerberatungsgesetz (StBerG)). In ähnlicher Weise regelt § 5 Nr. 1 Rechtsberatungsgesetz (RBERG), dass kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen dürfen, die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebes in unmittelbarem Zusammenhang stehen. An dem maßgebenden unmittelbaren Zusammenhang im Sinne des seinerzeitigen noch geltenden § 5 Nr. 1 RBERG und des § 4 Nr. 5 StBerG fehlt es, wenn der Betrieb auch ohne Rechtsberatung oder Rechtsberatung sinnvoll geführt werden kann.“

Das neue RDG – als Nachfolger des RBERG – weicht im Übrigen hiervon nicht ab.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Versicherungsmakler ohne die rechtliche Grundlage des RDG agieren würde. Er würde also seinen rechtlich zulässigen Rahmen verlassen!

Es bleibt in diesem Zusammenhang nur noch zu beleuchten, ob die Gewerbeordnung (GewO), als sogenannte lex specialis, dem Versicherungsmakler die Rechtsberatung erlaubt.

Tatsächlich heißt es hier in §34d (1) GewO: „... Die einem Versicherungsmakler erteilte Erlaubnis beinhaltet die Befugnis, Dritte, die nicht Verbraucher sind, bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt rechtlich zu beraten; diese Befugnis zur Beratung erstreckt sich auch auf Beschäftigte von Unternehmen in den Fällen, in denen der Versicherungsmakler das Unternehmen berät.“

Zusammenfassend bedeutet dies, dass der Versicherungsmakler sehr wohl im Rahmen der Versicherungsvertragslösung rechtlich beraten darf. Nicht jedoch im Zusammenhang mit der arbeitsrechtlichen, sozialversicherungs- oder betriebsrentenrechtlichen Ausgestaltung der betrieblichen Pensionszusage.

Hier würde ein Beratungsfehler zweifellos die persönliche Haftung nach sich ziehen.

Um den Versicherungsmaklern – oft auch als Unternehmensberatungsgesellschaften getarnt – ein „Haftungsdach“ zu geben, unterstützen die Versicherungsunternehmen diese mit einem hauseigenen Expertenteam. Dieses besteht i. d. R. aus angestellten Rechtsanwälten der verschiedenen Rechtsgebiete. Auch, wenn die Beratung noch so qualifiziert ist; einen beruhigenden Haftungsschutz bietet auch diese Lösung für den Unternehmer immer noch nicht. Denn: Für die Befugnis der Rechtsberatung ist in Deutschland eine eigene Rechtsberatungserlaubnis notwendig. Außerdem stellt das Gesetz auf die Selbstständigkeit ab. In § 3 RDG (I) heisst es:

Selbstständig ist die Erbringung der Rechtsdienstleistung, wenn sie im eigenen Namen von einer natürlichen oder juristischen Person oder ihnen gleichgestellten Organisation jeder Art gegenüber Dritten erfolgt. Selbstständigkeit liegt nicht vor, wenn Rechtsdienstleistungen im Anstellungsverhältnis erbracht werden.

Unglaublich, aber wahr: Wenn der Beratungsfehler von einem angestellten Juristen einer Versicherungsgesellschaft (oder einer unternehmensberatenden Tochtergesellschaft) verursacht wird, müsste der geschädigte Unternehmer die Versicherungsgesellschaft (also den Vorstand) auf Schadenersatz nach § 830 BGB verklagen (siehe hierzu auch: BGH Urteil vom 26.10.2004, Az. XI ZR 279/03). Wie aussichtsreich dieses Unterfangen wäre, wird jedem Leser klar sein.

Bleibt also die Frage, wen der Unternehmer erfolgversprechend in Regress nehmen kann, wenn bei der Einrichtung einer

**Detlef Lültsdorf**

Die Firma ist leider nur für registrierte Mitglieder sichtbar.

betrieblichen Pensionszusage was schief gehen sollte.

Allen seriös in diesem Geschäftsfeld beratend tätigen Berufsgruppen und vor allem den beteiligten Unternehmern ist die Beauftragung eines Rechtsanwaltes oder gerichtlich zugelassenen Rentenberaters dringend zu empfehlen. Nur diesen beiden Berufsgruppen ist die Rechtsberatung in diesem Geschäftsfeld erlaubt. Darüberhinaus sind sie verpflichtet, eine entsprechende Vermögensschadenhaftpflichtversicherung zu unterhalten. Entsprechende Experten finden Sie über die örtlichen Rechtsanwaltskammern oder über den Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V. ([www.brbz.de](http://www.brbz.de)). Ausführlich wird dieses Thema auch im Rahmen des 1. Rechtsberaterskongresses zur betrieblichen Altersversorgung am 4. Juni 2010 in Köln erörtert. Näheres finden Sie unter [www.brbz-kongress.de](http://www.brbz-kongress.de).

**Re: unerlaubte Rechtsberatung durch Versicherungsmakler im Bereich bAV**

19.03.2010, 15:29

Sehr geehrter Herr Lülldorf,

bisschen spät diese Anregungen meiner Meinung nach. Also wir haben bei unseren Konzepten diese Thematik 2006 erfolgreich abgearbeitet und bei einem Konzept nur die entsprechende Bedingungspassage aus den Unternehmensberaterbedingungen (= Beratung bei Einrichtung und Unterhaltung von betrieblichen Versorgungssystemen) eingefügt und bei dem anderen Konzept zusätzlich die kompletten U.-Beraterbedingungen hinterlegt.

Weitergehend lassen sich die Beratungsleistungen in diesem Segment hierzulande nicht für Vermittler versichern, wobei die U.-Beraterbedingungen ja recht umfassend formuliert sind, was bereits an der pauschalen Bezeichnung "Versorgungssysteme" zu erkennen ist und auch die Beratung nicht nur bei Einrichtung (Gründung) sondern auch bei Unterhaltung des Versorgungssystemes gedeckt gilt.

Unklar ist aus den von Ihnen bereits geschilderten Gründen, ob nun die zusätzliche Deckungssumme (250.000 EUR i. d. R.) greift oder der Vermittler im Rahmen der § 34d-Tätigkeit in Anspruch genommen wird (wodurch dann die höhere DSU zur Verfügung stehen würde).

MfG

Torsten Rehfeldt