

Offener Brief an:

Zeitkontenberatung Dr. Musil & Cie. GmbH
Otto-Braun-Str. 29

10178 Berlin

Cc:

Monad GmbH
Martin-Moser-Str. 27

84503 Altötting

Köln, den 30. August 2007

Betr.: Newsletter – Zeitkontenberatung Dr. Musil & Cie. GmbH – August 2007
Arbeitszeitkontenmodelle – Wettbewerb und Berater-/Kundenfang

Sehr geehrte Damen und Herren,

in diskreditierendem Stil und unsauberer Argumentation greifen Sie unseren Artikel, **Oft unterschätzt – die Konsequenzen der unerlaubten Rechtsberatung** erschienen in **Vermögen & Steuern – 8/2007** an.

Zunächst ist dem Beitrag von Herrn Uckermann mühelos zu entnehmen, dass er gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung und Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH, Kanzlei für betriebliche Altersversorgung ist.

Zum oben genannten Newsletter (in der Anlage beigelegt), der sich leider nur mit oberflächlicher Argumentation befasst, offensichtlich um den Finanzdienstleistern eine nicht vorhandene Sicherheit zu suggerieren, müssen wir folgende Hinweise zur Vertiefung und Erhärtung unserer Argumente ergänzen, die die Richtigkeit unserer Aussagen in diesem Artikel unterstreichen.

Um Zusammenhänge besser erkennen zu können, haben wir Zitate aus ihrem Newsletter der Kommentierung immer vorangestellt:

Zitat ZKB

Er bezieht sich dabei auf Art. 1 § 1 Abs. 1 des Rechtsberatungsgesetzes (RBerG):

„Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Rechtsberatung und der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen, darf geschäftsmäßig - ohne Unterschied zwischen haupt- und nebenberuflicher oder entgeltlicher und unentgeltlicher Tätigkeit - nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist.“

*Daraus leitet er dann die Empfehlung ab: „Der verantwortliche Berater sollte aus den genannten Gründen unbedingt auf einen Komplettanbieter, der alle Dienstleistungen aus einer Hand anbietet und der die Rechtsdienstleistung und die Haftungsrisiken für ihn übernimmt, nicht verzichten“
Natürlich hat er auch eine Lösung: Sein Unternehmen Kenston Services GmbH dient sich als solcher Komplettanbieter mit einer kompletten „Enthftung“ für den Berater an.*



Dadurch wird der Aufbau seiner Drohkulisse „unerlaubte Rechtsberatung“ zwar verständlich, liegt in der Sache aber gleichwohl daneben:

Er hat schlicht die Ausnahmeregelung des § 5 Nr. 1 RBerG „vergessen“:

„Die Vorschriften dieses Gesetzes stehen dem nicht entgegen, dass kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmen für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen, die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebs in unmittelbarem Zusammenhang stehen; ...“

Kommentar S. Uckermann:

Zunächst ist in diesem Zusammenhang zu betonen, dass ich den Artikel in „V & S“ nicht als Geschäftsführer der Kenston Services GmbH geschrieben habe sondern als unabhängiger Rechtsdienstleister. Hierzu ist wichtig zu wissen, dass die Kenston Pension GmbH eine freiberufliche Rechtsberatungskanzlei ist, die mit keinem anderen Unternehmen exklusiv zusammenarbeitet, sondern dem kompletten in Fragen kommenden Markt als Dienstleister zur Verfügung steht. Die Kenston Pension GmbH ist Organ der Rechtspflege.

Wir können nachvollziehen, dass die „Drohkulisse“ klein geredet werden soll, da für die ZKB ggf. Umsatzeinbußen auf dem Spiel stehen. Hier liegt wohl hier auch das für viele Zeitwertkontenanbieter bekannte Hauptproblem. Denn bei einer Fokussierung auf den Produktabsatz über die „Schiene“ Zeitwertkonten, wird gerne der rechtliche Beratungsansatz „übersehen“.

Ihre Aussage, die Ausnahmeregelung des § 5 Nr. 1 RBerG (richtig müsste es heißen: Artikel 1 § 5 RBerG) sei schlicht vergessen worden ist falsch! Außerdem haben Sie vergessen sie erläutern, warum der genannte Paragraph denn eine „Ausnahmeregelung“ darstellen soll? Dieser Paragraph rechtfertigt keinen Ausnahmetatbestand der einem Berater ohne Rechtsberatungserlaubnis rechtliche Implementierungsvorgänge von Zeitwertkonten erlauben könnte. Dies lässt sich anhand der nachfolgenden Ausführungen darlegen:

Artikel 1 § 5 RBerG führt Fälle rechtsbesorgender und rechtsberatender Tätigkeiten auf, die nur in unmittelbarem Zusammenhang mit einer außerhalb des Rahmens des RBerG gelegenen Berufstätigkeit ausgeübt werden, die aber im Hinblick auf Art. 1 § 1 RBerG an sich dem Erlaubniszwang unterliegen (Chemnitz/Jonigk, Rechtsberatungsgesetz, Kommentar, 11. Auflage, S. 177 ff.) Unter Art. 1 § 5 fällt daher immer nur eine Rechtsbesorgungstätigkeit, die als notwendiges Hilfsgeschäft der Ausführung eines bestimmten Berufsgeschäftes einer der in Art. 1 § 5 genannten Personen dient (siehe ebenfalls Chemnitz/Jonigk, Rechtsberatungsgesetz, Kommentar, 11. Auflage, S. 177 ff.).

In diesem Zusammenhang sollten Sie folgende Fragen einmal klar beantworten:

- ▶ Was verstehen Sie im Rahmen der Zeitwertkontenimplementierung als Haupt- und Nebentätigkeit? Ist der Verkauf von Rückdeckungsprodukten ihrer Meinung nach als Haupttätigkeit zu verstehen?
- ▶ Ist die Vertragsgestaltung zur Insolvenzsicherung, zum Entgeltverzicht usw. nur ein Hilfsgeschäft?

Es ist kaum vorstellbar, dass ein deutsches Gericht in einem etwaigen Streitfall entscheiden würde, dass die Insolvenzsicherung von Zeitwertkonten und die zugehörige Entgeltumwandlungsvereinbarung als „Nebengeschäft“ einzustufen sei. Zumal hierfür unabdingbar hochwertige Rechtskenntnisse erforderlich sind, die grundsätzlich nur ausgebildete Rechtsberater bzw. Rechtsanwälte vorweisen können. Darüber hinaus seien noch folgende Fragen erlaubt:



- ▶ Wer übernimmt im System der ZKB die Haftung, wenn im Rahmen einer steuerlichen oder sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfung die jeweiligen Zeitwertkontenverträge beanstandet und ggf. die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Privilegien aberkannt werden?
- ▶ Wer will die „Haftung“ übernehmen, wenn im Falle der Insolvenz eine nicht wirksame Insolvenzsicherung der Wertguthaben ins Leere läuft und die Arbeitnehmer ihr angespartes Wertguthaben verlieren?

Sie übersehen auch, dass die Einrichtung und fortlaufende Betreuung von Zeitwertkonten ein Eingriff in einen bestehenden Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers darstellt. Soll das etwa von einem Vermittler als Nebentätigkeit erledigt werden?

Im Falle rechtlicher Komplikationen würde sich wahrscheinlich jeder Arbeitsrichter genüsslich auf die Frage stürzen: „Wer hat den Beratungsvorgang federführend begleitet?“ Und hier gerät der beratende Finanzdienstleister als Bindeglied zwischen Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Zeitwertkontenanbieter dann in die „Bredouille“. Denn die arbeitsrechtliche Gerichtsbarkeit, gerade im Rahmen der Entgeltumwandlung der betrieblichen Altersversorgung, erweist sich zumeist als sehr arbeitnehmerfreundlich (vgl. Reinecke, DB vom 10.03.2006, Heft 10, Seite 555-563 und LAG München, Urt. v. 15.3.2007 - 4 Sa 1152/06; noch n. rkr.). Auch wenn die Wertguthabenbildung keinen Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung darstellt, wird die zu erwartende Rechtsprechung im Rahmen der Wertguthabenbildung ebenfalls sehr restriktiv zu erwarten sein für die beratende Zunft.

Sie wollen doch nicht gegen ein juristisches Grundprinzip verstoßen?

Eine Rechtsberatung darf niemals als Vehikel dazu genutzt werden, um hierdurch eine Finanzanlage zu vermitteln, wenn der Berater sowohl die Finanz- und die Rechtsberatung übernimmt und die Rechtsberatung auch noch geschäftsmäßig, das heißt, in regelmäßiger Häufigkeit ausführt. Denn eine geschäftsmäßige Rechtsberatung steht unter dem Erlaubnisvorbehalt des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG. Und diese Erlaubnis ist nur befugten Personen vorbehalten. Siehe auch: Chemnitz/Jonigk, Rechtsberatungsgesetz, Kommentar, 11. Auflage, S. 177 ff.: „Die Freistellung von der Erlaubnispflicht soll die an sich keine Rechtsberatung oder Rechtsbesorgung darstellende Berufstätigkeit der in Art. 1 § 5 RBERG aufgeführten Personen ermöglichen, wenn gelegentlich eine mit der Haupttätigkeit in unmittelbarem Zusammenhang stehende Rechtsangelegenheit erledigt werden muss; keinesfalls sollen das Tätigkeitsfeld der erschöpfend aufgezählten Berufszweige erweitert oder gar durch Art. 1 § 5 RBERG neue Rechtsbesorgungsberufe geschaffen werden.“

Zitat ZKB

Und in dem vorliegenden Diskussionsentwurf zu einem neuen „Rechtsdienstleistungsgesetz“, das das RBERG ablösen soll, heißt es unter § 5 Abs. 2:

„Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind alle Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten gehörige Nebenleistung darstellen“

Der BGH hat die Aufnahme der Regelung des § 5 Nr. 1 RBERG in seiner ständigen Rechtsprechung (so z.B. Urteil vom 24.02.2005 – I ZR 129/02) weiter konkretisiert:

„Für die Beurteilung, ob eine geschäftsmäßige Tätigkeit unter die Erlaubnispflicht des Art. 1 § 1 RBERG fällt ist zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder aber die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht



und es im Wesentlichen um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht. Für die Einstufung als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung kann, da nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen sind und eine wirtschaftliche Betätigung daher kaum ohne rechtsgeschäftliches Handeln möglich ist oder ohne rechtliche Wirkung bleibt, nicht allein auf die rechtlichen Formen und Auswirkungen des Verhaltens abgestellt werden. ..."

Dem ist nichts hinzuzufügen.

Kommentar S. Uckermann:

Im Rahmen ihrer Stellungnahme unterstellen Sie, dass das wohl ab Mitte 2008 zu erwartende und das Rechtsberatungsgesetz ersetzende Rechtsdienstleistungsgesetz ebenfalls dazu führt, dass beratende Finanzdienstleister „sorgenfrei“ Rechtsberatung im Rahmen der Zeitwertkontenimplementierung vornehmen dürfen. Hierbei scheinen Sie die Intention und die Gesetzbegründung des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes nicht genau durchleuchtet zu haben.

Mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) soll das aus dem Jahr 1935 stammende Rechtsberatungsgesetz (RBerG) samt Verordnungen abgelöst werden. Es regelt nur noch die außergerichtliche Rechtsdienstleistungsbefugnis (§ 1 Abs. 1 Satz 1 RDG-E). Spezialgesetzliche Bestimmungen haben Vorrang (§ 1 Abs. 2 RDG-E). Rechtsdienstleistungsbefugnisse in anderen Berufen bleiben dem jeweiligen Berufsgesetz - so für Versicherungsberater und -makler in der GewO - vorbehalten. Die ZKB argumentiert in diesem Zusammenhang mit § 5 Abs 2 eines Diskussionsentwurfes zum Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG-E): „Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind alle Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten gehörige Nebenleistung darstellen“

Zunächst gilt erst einmal darauf hinzuweisen, dass ihre Zitierung völlig aus dem Zusammenhang gegriffen worden ist, denn die wörtliche Zitierung des § 5 RDG-E lautet wie folgt:

§ 5

Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit

(1) Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.

(2) Als erlaubte Nebenleistungen gelten Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer der folgenden Tätigkeiten erbracht werden:

1. Testamentsvollstreckung,
2. Haus- und Wohnungsverwaltung,
3. Fördermittelberatung.

(3) Soweit Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit nicht nach Absatz 1 oder Absatz 2 erlaubt sind, dürfen sie in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung einer Person erbracht werden, der die selbständige entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistungen erlaubt ist, wenn diese Person den rechtsdienstleistenden Teil der Tätigkeit eigenverantwortlich erbringt (abrufbar auf der Internetseite des Bundesjustizministeriums unter: www.bmj.bund.de).





In diesem Zusammenhang gibt das Bundesjustizministerium unter der Leitung von Frau Brigitte Zypries auf der eigenen Internetseite folgende Stellungnahme ab:

„Voraussetzung ist nicht mehr wie im geltenden Recht, dass die andere Tätigkeit ohne die Rechtsdienstleistung überhaupt nicht sachgemäß erledigt werden kann. Vielmehr reicht es aus, dass die Tätigkeit eine zum Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der Vertragspflichten gehörige Nebenleistung darstellt. Die Rechtsdienstleistung darf also nach ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nicht im Mittelpunkt des Leistungsangebots stehen und muss zum Berufsbild gehören.

Einzelne Fälle stets zulässiger Nebenleistungen hebt der Gesetzentwurf hervor, um von vornherein Rechtsklarheit zu schaffen. Zu nennen sind namentlich die Testamentsvollstreckung - die der Erblasser damit künftig auch Banken, Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern übertragen kann - und die Fördermittelberatung, die im Bereich der Unternehmensberatung eine wichtige Rolle spielt. Dies steht im Einklang mit der jüngsten Rechtsprechung des BGH, der diese Tätigkeiten für erlaubnisfrei zulässig erklärt hat.

Es wird auch künftig der Rechtsprechung überlassen bleiben, im Einzelnen zu bestimmen, welche Rechtsdienstleistungen – etwa bei Unternehmensberatern – noch als Nebenleistung anzusehen sind. Der Gesetzentwurf gibt den Gerichten für die Entscheidung, ob eine Nebenleistung vorliegt, aber konkrete Entscheidungskriterien an die Hand. Prüfungsmaßstab ist neben Umfang und Inhalt einer Tätigkeit und ihrer Bedeutung für den Rechtsuchenden, ob hierfür die umfassende rechtliche Ausbildung des Rechtsanwalts oder seine besondere Pflichtenstellung im Rechtssystem erforderlich ist, oder ob die juristische Qualifikation des nichtanwaltlichen Dienstleisters ausreicht.“

Dieser unmißverständlichen Stellungnahme folgend stehen ihre Ausführungen zum RDG-E auf sehr instabilem Fundament. Jeder Berater mag sich selbst die Frage beantworten, inwieweit er rechtliche Beratungsvorgänge bei der Einrichtung von Zeitwertkonten alleine vornehmen sollte oder ob er nicht besser einen befugten Rechtsberater zur Unterstützung hinzunehmen sollte. Es ist doch wohl unzweifelhaft, dass z. B. die Insolvenzsicherung und die rechtlich sichere Formulierung der notwendigen Verträge im Rahmen der Zeitwertkontenimplementierung niemals nur eine Nebenleistung darstellen werden. Zumal diese Tätigkeiten wohl auch nicht zum Berufsbild eines beratenden Finanzdienstleisters zählen.

Weiter berufen Sie sich in Ihrer Argumentation auf das BGH-Urteil vom 24.02.2005 – I ZR 129/02). In diesem Zusammenhang empfehlen wir die Lektüre der Pressemeldung des Bundesgerichtshofes:

Fördermittelberatung durch Unternehmensberater unterfällt grundsätzlich nicht dem Rechtsberatungsgesetz

Der u.a. für Wettbewerbssachen zuständige I. Zivilsenat hatte gestern in zwei weithin parallel gelagerten Fällen die Frage zu entscheiden, inwieweit die Werbung für die Beratung von Unternehmen über öffentliche Fördermittel und die Unterstützung bei deren Beantragung mit Angaben wie etwa "Wir helfen Ihnen bei der Auswahl des richtigen (Förder)Programms, zugeschnitten auf ihren persönlichen Bedarf und unterstützen Sie bei der Beantragung der Gelder durch erfahrene Evaluierungsgutachter" und "Unternehmensberater ... können ... helfen, Förder- oder Kreditmittel in der optimalen Kombination zu beantragen" dem Rechtsberatungsgesetz unterfällt und daher, wenn sie durch Unternehmensberater erfolgt, die über keine Erlaubnis nach Rechtsberatungsgesetz verfügen, wettbewerbswidrig ist.

Ein auf dem Gebiet des Subventionsrechts beratend tätiger Rechtsanwalt hatte die beworbene Fördermittelberatung als unzulässige Rechtsberatung beanstandet. Dem ist der I. Zivilsenat – wie schon das Berufungsgericht – nicht gefolgt.

Die von den Unternehmensberatern in beiden Verfahren beworbene Beratung über öffentliche Fördermittel sei wirtschaftlich notwendiger Teil sowohl bei einer Beratung zur Gründung von Unternehmen als auch bei einer begleitenden Unternehmensberatung. Die beworbene Tätigkeit sei auf die Vermittlung des Know how gerichtet, welche vorhandenen Fördermittelprogramme aus betriebswirtschaftlicher Sicht auf das beratene Unternehmen zugeschnitten seien. Die Beratungsleistung liege deshalb überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet und bezwecke die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange. Für die Einstufung als erlaubnispflichtige Rechtsberatung könne, da nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen seien, nicht darauf abgestellt werden, dass der Rat zur Erlangung von Fördergeldern auch rechtliche Auswirkungen auf die wirtschaftliche Lage und den Fortbestand eines Unternehmens



habe. Ob der Unternehmensberater bei seiner Tätigkeit im Einzelfall unzulässigerweise Rechtsrat erteilt, beispielsweise wenn er seinen Rat zur Lösung von Konfliktfällen anbietet, stand nicht zur Entscheidung.

Urteil vom 25. Februar 2005 - I ZR 128/02 und I ZR 129/02

Karlsruhe, den 25. Februar 2005

*Pressestelle des Bundesgerichtshof
76125 Karlsruhe
Telefon (0721) 159-5013
Telefax (0721) 159-5501*

Eine Fördermittelberatung lässt sich wohl nur schwerlich mit der rechtlich sicheren Einrichtung und fortlaufenden Betreuung von Zeitwertkonten vergleichen!?

Zitat ZKB

*Eines verdient in diesem Zusammenhang nur noch Erwähnung: Während Sie als Vertriebspartner der ZKB mit Ihrer Zeitkontenberatung definitiv keine unerlaubte Rechtsberatung begehen, darf dies der **Steuerberater** i.d.R. nicht. Insbesondere darf er Verträge weder verfassen noch liefern. Abgesehen von der steuerrechtlichen Gestaltung selbst darf er lediglich über die zivilrechtlichen Folgen von steuerrechtlichen Gestaltungen informieren, denn ohne die Darlegung der zivilrechtlichen Folgen der steuerlichen Gestaltungsalternativen kann eine vergleichende Betrachtung zwischen den verschiedenen Möglichkeiten nicht erfolgen, so dass ohne die Rechtsberatung eine sachgemäße Steuerberatung nicht möglich wäre.*

Noch ein Wort zu dem von der Kenston Services GmbH verfolgten Konzept, wobei wir uns hier nur auf einen Punkt beschränken wollen, viele andere Punkte es aber ebenso wert wären, aufgegriffen zu werden (wie dies grundsätzlich auf alle Nachahmer der ZKB zutrifft):

Die Kenston Services GmbH bietet für die Insolvenzsicherung eine virtuelle Zeitkontenführung mit nur einem Depot pro Unternehmen und „insolvenzfester Globalverpfändung“ an.

Wenn dies rechtlich möglich und praktikabel ist, warum werden dann bei der ZKB immer noch Einzeldepots geführt, die einzeln verpfändet werden? Kann man den damit verbundenen hohen Aufwand nicht einsparen?

Die Bestellung eines Sammelpfandrechts bereitet zwar grundsätzlich keine Probleme, und zwar auch dann nicht, wenn es zugunsten mehrerer Pfandrechtsgläubiger (Arbeitnehmer) bestellt wird.

Anders stellt es sich aber dar, wenn – wie bei einem Arbeitszeitkontenmodell der Regelfall – sukzessive mehrere Gläubiger (Arbeitnehmer) in ein Sammelpfandrecht an einem sich ebenfalls sukzessive erweiternden Kreis verpfändeter Rechte eintreten.

Ist ein erstes Pfandrecht zugunsten des ersten Arbeitnehmers an den Ansprüchen gegen die depotführende Bank hinsichtlich des Sammeldepots bestellt, so kann dieses erste Pfandrecht nicht ohne Zustimmung des ersten Arbeitnehmers auf einen zweiten Arbeitnehmer erstreckt werden usw. usw.. Denn Gegenstand der Verpfändung und damit Pfandgut ist alleine das Sammeldepot und virtuelle Unterdepots können nicht wirksam verpfändet werden.

Deshalb entstehen – abgesehen von dem Verwaltungsaufwand – spätestens bei Eintritt der Pfandreife nach § 1228 Abs. 2 BGB (z.B. durch Insolvenz des Arbeitgebers) gravierende Probleme bei der Verwertung des



Pfandrechts: Danach ist der einzelne Pfandgläubiger (Arbeitnehmer) zwar zum Verkauf des ihm verpfändeten Pfandguts (Depotguthaben) berechtigt, sobald die zugrundeliegende Forderung ganz oder zum Teil fällig ist. Aber wie soll dies in der Praxis durchgeführt werden? Wie soll der einzelne Arbeitnehmer gegenüber der depotführenden Bank seinen Anspruch auf einen Teil des Sammeldepots beziffern und für die Bank wirksam begründen, um die Forderung gem. § 1282 BGB einzuziehen und die Bank an ihn leisten zu lassen?

Vor diesem Hintergrund werden Sie sicher besser verstehen, warum wir uns entschieden haben, grundsätzlich einzeln verpfändete Einzeldepots zu führen – auch wenn dies für Sie einen relativ hohen Aufwand mit sich bringt.

Kommentar S. Uckermann

Schließlich stellen Sie ohne weitere Begründung die Behauptung auf, dass die Vertriebspartner der ZKB „definitiv keine unerlaubte Rechtsberatung begehen“, dem Steuerberater dies i.d.R. aber nicht erlaubt sei. Wollen Sie damit sagen, dass sie und ihre Vertriebspartner Verträge zur Implementierung von Zeitwertkonten verfassen dürfen, ein Steuerberater aber nicht? Wollen Sie die Steuerberater – wie vertriebllich oft sehr beliebt – ins Abseits stellen? Dem qualifizierten Berater bzw. Finanzdienstleister ist es doch aus Erfahrung klar, dass der zuständige Steuerberater als Partner bei der Implementierung von Zeitwertkonten gesehen werden muss, auch wenn die Verträge von einem Rechtsdienstleister erstellt werden sollten.

Schließlich bezichtigen Sie uns und die Kenston Services GmbH, Nachahmer der ZKB zu sein, um im gleichen Atemzug auf das völlig unterschiedliche Insolvenzkonzept hinzuweisen – die Interpretation dieser merkwürdigen Vorgehensweise wollen wir den Lesern überlassen.

Sie greifen auch die Kenston Services GmbH an, obwohl diese Gesellschaft in meinem Artikel weder erwähnt wurde noch am Zustandekommen des Beitrags beteiligt war.

Ihre nicht begründeten Aussagen und ihr aggressiver Stil haben eine professionelle Antwort eigentlich nicht verdient! Zur Aufklärung der geeigneten Leser wollen wir trotzdem kurz Stellung beziehen.

Zunächst muss klargestellt werden, dass die Kenston Services GmbH, die uns regelmäßig als Rechtsdienstleister beauftragt, in keiner Weise die ZKB nachgeahmt hat. Das erkennt ja schon der Laie auf den ersten Blick. Wir bitten Sie, solche polemischen Bemerkungen künftig zu unterlassen.

Ihre Ausführungen zur „Globaldepotlösung“ der Kenston Services GmbH sind schlichtweg falsch und offenbaren fehlende juristische Fachkenntnisse im Führen und in der rechtlichen Verwaltung von virtuellen Zeitwertkontensystemen.

Eine kurze Erläuterung zur rechtlichen Funktionsweise der virtuellen Depotführung der Kenston Services GmbH:

Bei der Globaldepotlösung der Kenston Services GmbH wird nur ein Depot pro Arbeitgeber benötigt, unabhängig von der Anzahl der am Zeitwertkontensystem teilnehmenden Arbeitnehmer. Die Verpfändung erfolgt (anteilig) an alle Arbeitnehmer. Unter beachtung der Dinglichkeit des Pfandrechtes wird im Insolvenzfall die gleichmäßige Befriedigung der einzelnen Arbeitnehmer durch schuldrechtliche Vereinbarungen sichergestellt (vgl. Palandt-Bassenge, BGB, § 1209, Rd. 1). Die individuellen Wertguthaben werden anteilig auf die entsprechenden Arbeitnehmer verteilt. Voraussetzung für die Globaldepotlösung ist die professionelle, virtuelle Zeitwertkontenführung. Ein Treuhänder ist für die Abwicklung in diesem System unabdingbar, der alleine der Depotbank Weisungen geben kann. Dieser Treuhänder hat jedoch nicht mit einem Treuhänder einer CTA-Lösung zu verwechseln. Im System der Kenston Services GmbH hat der Treuhänder ausschließlich die Aufgaben, die ihm mit Pfandreife abgetretenen Arbeitnehmerforderungen bei der Depotbank einzuziehen und individuell anteilig an die berechtigten Arbeitnehmer zu verteilen.



Zugegebenermaßen ist die Insolvenzsicherung im System der Kenston Services GmbH ein wenig komplexer, dafür aber erheblich kostengünstiger als Einzeldepotlösungen und völlig unaufwendig für den Berater. Wir verstehen natürlich ihre verzweifelte Argumentation, die Sie versuchen aufrecht zu erhalten, weil Sie über die virtuelle Kontenführung nicht verfügen. Damit sind Sie im Markt ja nicht alleine, weil viele den finanziellen Aufwand für diese komplexe Lösung scheuen. Ohne diese state of the art Lösung für künftig unabdingbare automatisierte Prozesse dürfte die Zukunft für diese Marktteilnehmer wohl nicht rosig aussehen.

Sie haben allerdings mit einer Aussage 100%ig Recht: Es gäbe noch viele andere Punkte im Kenston Zeitwertkontensystem, die es wert wären, aufgegriffen zu werden.



Sebastian Uckermann



Newsletter

-

Zeitkontenberatung Dr. Musil & Cie. GmbH

August 2007

Arbeitszeitkontenmodelle – Wettbewerb und Berater-/Kundenfang

Nicht nur in der Politik wird täglich eine neue Sau durchs Dorf getrieben. Auch in unserem Geschäftsfeld Arbeitszeitkontenmodelle ist dies verstärkt zu beobachten.

So behauptet ein Herr Sebastian Uckermann in der jüngsten Ausgabe von Vermögen & Steuern unter der Überschrift „Oft unterschätzt – die Konsequenzen der unerlaubten Rechtsberatung“ u.a.:

„Die Beratung im Bereich der betrieblichen Vorsorgesysteme, insbesondere das Spezialthema Pensionszusage an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften, aber auch die Beratung und Implementierung von Zeitwertkonten, stellen zu mindestens 80 % eine erlaubnispflichtige Rechts- und Rentenberatung dar, die nicht vom Finanz- oder Steuerberater erbracht werden darf und die auch nicht an ihn delegiert werden darf.“

Er bezieht sich dabei auf Art. 1 § 1 Abs. 1 des Rechtsberatungsgesetzes (RBerG):

„Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Rechtsberatung und der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen, darf geschäftsmäßig - ohne Unterschied zwischen haupt- und nebenberuflicher oder entgeltlicher und unentgeltlicher Tätigkeit - nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist.“

Daraus leitet er dann die Empfehlung ab: „Der verantwortliche Berater sollte aus den genannten Gründen unbedingt auf einen Komplettanbieter, der alle Dienstleistungen aus einer Hand anbietet und der die Rechtsdienstleistung und die Haftungsrisiken für ihn übernimmt, nicht verzichten“

Natürlich hat er auch eine Lösung: Sein Unternehmen Kenston Services GmbH dient sich als solcher Komplettanbieter mit einer kompletten „Enthftung“ für den Berater an.

Dadurch wird der Aufbau seiner Drohkulisse „unerlaubte Rechtsberatung“ zwar verständlich, liegt in der Sache aber gleichwohl daneben:

Er hat schlicht die Ausnahmeregelung des § 5 Nr. 1 RBerG „vergessen“:

„Die Vorschriften dieses Gesetzes stehen dem nicht entgegen, dass kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmen für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen, die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebs in unmittelbarem Zusammenhang stehen; ...“

Und in dem vorliegenden Diskussionsentwurf zu einem neuen „Rechtsdienstleistungsgesetz“, das das RBerG ablösen soll, heißt es unter § 5 Abs. 2:

„Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind alle Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten gehörige Nebenleistung darstellen“

Der BGH hat die Aufnahme der Regelung des § 5 Nr. 1 RBerG in seiner ständigen Rechtsprechung (so z.B. Urteil vom 24.02.2005 – I ZR 129/02) weiter konkretisiert:

„Für die Beurteilung, ob eine geschäftsmäßige Tätigkeit unter die Erlaubnispflicht des Art. 1 § 1 RBerG fällt ist zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder aber die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es im wesentlichen um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht. Für die Einstufung als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung kann, da nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen sind und eine wirtschaftliche Betätigung daher kaum ohne rechtsgeschäftliches Handeln möglich ist oder ohne rechtliche Wirkung bleibt, nicht allein auf die rechtlichen Formen und Auswirkungen des Verhaltens abgestellt werden. ...“

Dem ist nichts hinzuzufügen.

Eines verdient in diesem Zusammenhang nur noch Erwähnung: Während Sie als Vertriebspartner der ZKB mit Ihrer Zeitkontenberatung definitiv keine unerlaubte Rechtsberatung begehen, darf dies der **Steuerberater** i.d.R. nicht. Insbesondere darf er Verträge weder verfassen noch liefern. Abgesehen von der steuerrechtlichen Gestaltung selbst darf er lediglich über die zivilrechtlichen Folgen von steuerrechtlichen Gestaltungen informieren, denn ohne die Darlegung der zivilrechtlichen Folgen der steuerlichen Gestaltungsalternativen kann eine vergleichende Betrachtung zwischen den verschiedenen Möglichkeiten nicht erfolgen, so dass ohne die Rechtsberatung eine sachgemäße Steuerberatung nicht möglich wäre.

Noch ein Wort zu dem von der Kenston Services GmbH verfolgten Konzept, wobei wir uns hier nur auf einen Punkt beschränken wollen, viele andere Punkte es aber ebenso wert wären, aufgegriffen zu werden (wie dies grundsätzlich auf alle Nachahmer der ZKB zutrifft):

Die Kenston Services GmbH bietet für die Insolvenzversicherung eine virtuelle Zeitkontenführung mit nur einem Depot pro Unternehmen und „insolvenzfester Globalverpfändung“ an.

Wenn dies rechtlich möglich und praktikabel ist, warum werden dann bei der ZKB immer noch Einzeldepots geführt, die einzeln verpfändet werden? Kann man den damit verbundenen hohen Aufwand nicht einsparen?

Die Bestellung eines Sammelpfandrechts bereitet zwar grundsätzlich keine Probleme, und zwar auch dann nicht, wenn es zugunsten mehrerer Pfandrechtsgläubiger (Arbeitnehmer) bestellt wird.

Anders stellt es sich aber dar, wenn – wie bei einem Arbeitszeitkontenmodell der Regelfall – zukzessive mehrere Gläubiger (Arbeitnehmer) in ein Sammelpfandrecht an einem sich ebenfalls zukzessive erweiternden Kreis verpfändeter Rechte eintreten.

Ist ein erstes Pfandrecht zugunsten des ersten Arbeitnehmers an den Ansprüchen gegen die depotführende Bank hinsichtlich des Sammeldepots bestellt, so kann dieses erste Pfandrecht nicht ohne Zustimmung des ersten Arbeitnehmers auf einen zweiten Arbeitnehmer erstreckt werden usw. usw.. Denn Gegenstand der Verpfändung und damit Pfandgut ist alleine das Sammeldepot und virtuelle Unterdepots können nicht wirksam verpfändet werden.

Deshalb entstehen – abgesehen von dem Verwaltungsaufwand – spätestens bei Eintritt der Pfandreife nach § 1228 Abs. 2 BGB (z.B. durch Insolvenz des Arbeitgebers) gravierende Probleme bei der Verwertung des Pfandrechts: Danach ist der einzelne Pfandgläubiger (Arbeitnehmer) zwar zum Verkauf des ihm verpfändeten Pfandguts (Depotguthaben) berechtigt, sobald die zugrundeliegende Forderung ganz oder zum Teil fällig ist. Aber wie soll dies in der Praxis durchgeführt werden? Wie soll der einzelne Arbeitnehmer gegenüber der depotführenden Bank seinen Anspruch auf einen Teil des Sammeldepots beziffern und für die Bank wirksam begründen, um die Forderung gem. § 1282 BGB einzuziehen und die Bank an ihn leisten zu lassen?

Vor diesem Hintergrund werden Sie sicher besser verstehen, warum wir uns entschieden haben, grundsätzlich einzeln verpfändete Einzeldepots zu führen – auch wenn dies für Sie einen relativ hohen Aufwand mit sich bringt.