

Vermögen & Steuern

5/10
Mai 2010

Fachzeitschrift für die
Steuer-, Rechts- und
Vermögensberatung

Editorial

Substanz und Liquidität bleiben auch angesichts erster Wachstumsanzeichen die entscheidenden Faktoren (4)

Berater-News

Vorlage von Kontoauszügen für die Steuer: Einsichtnahme erst nach einem vorausgegangenen Auskunftersuchen durch das Finanzamt (5)

Verankerung der Nachhaltigkeit bei Top 30-Vorständen: Familiengeführte Unternehmen haben sich der Thematik besonders intensiv angenommen (7)

Praktiker-Empfehlungen zum Arbeitsrecht für Führungskräfte: „Können einem GmbH-Geschäftsführer – wie dem Vorstand einer AG – in einer Krisensituation einseitig die Bezüge gekürzt werden?“ (9)

Titelthema: Existenz- und Nachfolgesicherung

Dietrich Reinhardt

Perspektiven der Lebensplanung – Klarheiten schaffen: „Die Nachfolgefrage berührt einen zuhöchst persönlichen Bereich“ (12)

Axel Bauer

KMU-Nachfolgelösung: Beispiel – Mittelstandsfonds löst Finanzierungsproblematik (14)

Wolfgang Schmitt

Vermittlung von Steuerberaterkanzleien: Nachfolgeberatung als innovative Komplettdienstleistung nutzen (15)

Andreas Bürse-Hanning

bAV-Problematik bei der Firmenübertragung: Hinderliche Pensionszusagen in der Unternehmensnachfolge (16)

Rüdiger Fromm

Aufteilung von Freiberuflersozietäten: Realteilung vs Sachwertabfindung? – Vertragsgestaltung entscheidend (20)

Rainer Steinhaus

Unternehmensverkauf statt Familiennachfolge: Kompetenz-Netzwerk zur Lösungsoptimierung nutzen (22)

Vermögensberatung

Stefan Fank

Neues Vermögensverwaltungskonzept: Best-of-Wealth Management – eine „Private Insurance Solution“ (23)

V&S-Praxis

Matthias W. Kroll

Abteilung spezieller Beratungsleistungen im Finanzsektor: Zur Entwicklung der Honorarberatung in Deutschland und weiteren EU-Ländern (26)

Kanzleimanagement

Hans-Günther Gilgan

Empfehlungskatalog zum Forderungsmanagement: Ausfälle durch konsequentes Controlling minimieren (34)

Jochen Stepp

Vorteile für Steuerberaterkanzleien: Honorareinzug auf professionelle Verrechnungsstelle übertragen (37)

Andreas Rohde

Hausbesuche durch die Steuerfahndung: Richtige Reaktion vermeidet überflüssige Irritationen (39)

Financial & Estate Planning

Detlev Lülsdorf, Sebastian Uckermann

Haftung gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern: Wenn die Beratung zum Verlust von Pensionszusagen führt (40)

Jürgen Timmermann

Der demografische Wandel als Herausforderung: Zeitwertkonten und Lebensarbeitszeitmodelle (42)

Martin Rottenwallner, Alexander Zanker

Global Pension Asset Study 2010: Versorgungseinrichtungen entlastet, doch der Beratungsbedarf bleibt (47)

V&S-Highlights

Christoph Weber

WSH-Jahresausblick auf 2010: Ist nach der Krise vor der Krise? (48)

Kommentiert

Helmut Bräuer

Sind wir Steuerberater fit für die Zukunft? (50)

Impressum (33)

Haftung gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern

Wenn die Beratung zum Verlust von Pensionszusagen führt

Detlev Lültsdorf, Sebastian Uckermann

Für viele Gesellschafter-Geschäftsführer ist die betriebliche Altersversorgung die entscheidende Grundlage, um im Rentenalter den gewohnten Lebensstandard aufrechtzuerhalten beziehungsweise dauerhaft abzusichern. Damit stellt sich auch die Frage was passiert, wenn das Finanzamt eine über Jahre erteilte Pensionszusage im Rahmen einer Betriebsprüfung nicht anerkennt, weil die erteilte Zusage fehlerhaft (geworden) ist? (Red.)

Die Bildung von Pensionsrückstellungen war und ist ein gern gesehener Vorzug zur Reduzierung des steuerlichen Gewinns der GmbH oder AG.

Rückabwicklung der Steuervorteile ...

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. Damit stellt sich die Frage: Wer haftet für den Vermögensschaden in beträchtlicher Höhe, wenn die ge-

samten „vermeintlichen“ Steuervorteile im Nachgang wieder rückgängig gemacht werden müssen (sofern dies verfahrensrechtlich noch möglich ist)?

... und daraus resultierende Haftungsfragen

Für viele KMU kann es den wirtschaftlichen Tod bedeuten, wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen der zugrunde liegenden Pensionszusage während der Anwartschaftsphase nicht ausreichend gewürdigt worden sind. Somit kann auch eine zunächst problemlos erfolgte Firmenübergabe im Nachgang für den Übernehmer zu einem „bösen“ Bumerang werden.

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 sechsstelligen 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

Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts (Rechtsdienstleistungsgesetz; kurz RDG; BGBl. I, 2840) ist am 1. Juli 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. Das BGH-Urteil vom 20. März 2008 (Az.: IX ZR 238/06) indes bereitet Haftungssorgen.

rechtlichen Rahmen gehandelt hat. Der Steuerberater zum Beispiel hat Schutz über seine Berufshaftpflichtversicherung, wenn der Beratungsfehler auf steuerlichen beziehungsweise steuerrechtlichen Aspekten beruht.

Nagelprobe anhand der BGH-Rechtsprechung ...

Sobald die Beratungstätigkeit eines Versicherungsmaklers also 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 Fragen der betrieblichen Altersversorgung – gerade auch im Rahmen der Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung – ist dies jedoch gravierend anders. Hier spielt der Produktverkauf die sekundäre Rolle. Denn: Um Deckungskonzepte für die betriebliche Altersversorgung zu erarbeiten, sind steuerrechtliche, arbeits- und gesellschaftsrechtliche sowie zivilrechtliche Fragen zu bewerten und in Verträgen abzubilden.

Die Hauptaufgabe liegt hier in der Rechtsberatung, welche nicht mehr im Kompetenzbereich des Versicherungsmaklers liegt. Das Ergebnis dieser Rechtsberatung ist, ob überhaupt ein Produkt (und wenn ja, welches) die Problemlösung zu dem geprüften Sachverhalt bietet. Dass die Versicherungsberatung (also die Finanzplanung zur kapitalmäßigen Rückdeckung von Versorgungszusagen) im Rahmen der bAV-Beratung eine Nebendienstleistung ist, lässt sich vereinfacht an der Tatsache feststellen, dass die Versicherungswirt-

Mitwirkung eines Versicherungsmaklers – Haftung noch komplexer

Sollte ein Versicherungsmakler an der Gestaltung der Pensionszusage mitgewirkt haben, wird die Haftungsfrage sehr viel komplexer. Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz (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. Das am 8. Oktober 2009 verkündete Urteil des OLG Karlsruhe (Az.: 4 U 113/09) beschreibt die Befugnisse des Versicherungsmaklers sehr treffend. Hier heißt es unter anderem: „... Ein Versicherungsmakler kann seine Hauptleistung – die Erarbeitung eines privaten Vorsorgekonzepts – ohne Schwierigkeiten erbringen, indem er seinen Kunden beispielsweise auf die Möglichkeiten einer Sozialversicherungsbefreiung hinweist, die Antragstellung gegenüber der Behörde jedoch dem Kunden selbst, beziehungsweise einem von diesem beauftragten Rechtsanwalt, überlässt.“

Vermeintliche Haftungsdächer schützen nicht in jedem Fall

Um den Versicherungsmaklern – oft auch als Unternehmensberatungsgesellschaften getarnt – ein „Haftungsdach“ zu geben, unterstützen die Versicherungsunternehmen diese mit einem hauseigenen Expertenteam. Dieses besteht in der Regel 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. Selbstständig ist die Erbringung der Rechtsdienstleistung, wenn sie im eigenen Namen von einer natürlichen oder juristischen Person oder einer ihnen gleichgestellten Organisation jeder Art gegenüber Dritten erfolgt. Selbstständigkeit liegt nicht vor, wenn Rechtsdienstleistungen im Anstellungsverhältnis erbracht werden. Somit gilt: Wenn der Beratungsfehler von einem angestellten Juristen einer Versicherungsgesellschaft (oder einer unternehmensberatenden Tochtergesellschaft) verursacht wird, müsste der geschädigte Unternehmer die Versicherungsgesellschaft beziehungsweise der Tochtergesellschaft auf Schadenersatz nach § 830 BGB verklagen (siehe hierzu auch: BGH Urteil vom 26. Oktober 2004, Az.: XI ZR 279/03).

schaft 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 Bundesgerichtshof (BGH) in seiner jüngsten Urteilsbegründung vom 20. März 2008 (Az.: IX ZR 238/06) 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 seinerzeit noch geltenden § 5 Nr. 1 RBerG und des § 4 Nr. 5 StBerG fehlt es, wenn der Betrieb auch ohne Rechtsbesorgung 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!

... auf Basis der Gewerbeordnung ...

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 § 34 d (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.“ Diesen Sachverhalt hat auch das OLG Karlsruhe in seinem zuvor genannten Berufsrechtsurteil vom 8. Oktober 2009 geprüft. Hier heisst es: „... Denn aus dem Wortlaut des Gesetzes ... ergibt sich, dass bei der Beratungstätigkeit des Maklers in jedem Fall Versicherungsverträge im Vordergrund stehen müssen. Der Begriff ‚Versicherungsverträge‘ meint nach seinem Wortlaut private Versicherungen und nicht etwa die

Sozialversicherung. Eine Beratung über Fragen der Sozialversicherung ... kann daher durch § 34 d Abs. 1 S. 4 Gewerbeordnung auch gegenüber einem Unternehmer nicht als Hauptleistung gerechtfertigt werden.“

... allerdings mit entsprechender Einschränkung

Zusammenfassend bedeutet dies, dass der Versicherungsmakler sehr wohl im Rahmen der Versicherungslösung rechtlich beraten darf. Nicht jedoch im Zusammenhang mit der arbeitsrechtlichen, sozialversicherungs- oder betriebsrentenrechtlichen Vertragsgestaltung einer betrieblichen Pensionszusage. Hier würde ein Beratungsfehler zweifellos die persönliche Haftung nach sich ziehen. Denn hierzu stellt dann auch das OLG Karlsruhe in seiner beschriebenen Entscheidung treffend fest, „dass der Versicherungsmakler selbstständige Rechtsdienstleistungen den rechtsberatenden Berufen überlassen muss“. Gerade im Rahmen einer Beratung zur Nachfolgeplanung kann dies weitreichende, generationenübergreifende Konsequenzen haben.

Fazit: 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 ihnen ist die Rechtsberatung in diesem Geschäftsfeld erlaubt, inklusive einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (siehe auch: www.brzb.de). **V&S**

Detlef Lültsdorf, gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung mit eigener Kanzlei ist Pressesprecher des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V., Köln;

www.brzb.de
E-Mail: dl@brzb.de

Sebastian Uckermann, gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, ist Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH, Rechtsberatungskanzlei für bAV sowie Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für bAV und ZWK e. V., Köln;

www.kenston-pension.de
www.brzb.de