

Versicherungsmakler oder Rechtsberater?

Beratung zu Fragen der bAV



Detlef Lülsdorf,
gerichtlich zugelassener Rentenberater
für die betriebliche Altersversorgung sowie
Geschäftsführer und Pressesprecher des
Bundesverbands der Rechtsberater für
betriebliche Altersversorgung und
Zeitwertkonten e.V., Köln

Rechtliche Aspekte spielen in vielen Bereichen des Geschäftslebens eine große Rolle. Neben der Verkehrsunfallschadenabwicklung, den die Anwaltschaft schon seit Langem zu Recht für sich beansprucht, formiert sich seit geraumer Zeit in einem weiteren Markt, in dem bislang traditionell die Versicherungsmakler und Unternehmensberater dominieren, ein Widerstand der rechtsberatenden Berufsgruppen. Es handelt sich um den Markt der betrieblichen Altersversorgung (bAV), der angesichts der Probleme der gesetzlichen Rentenversicherung weiterhin stark boomt.

1 Rechtlicher Hintergrund

Die aktuelle Diskussion, ob es sich bei den rechtlichen Hilfestellungen der Versicherungsmakler im Bereich der bAV um unerlaubte Rechtsdienstleistungen oder um erlaubnisfreie Nebenleistungen handelt, hat zu erheblicher Unruhe geführt. Der Begriff der Rechtsdienstleistung ist in § 2 Abs. 1 des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) definiert. Er umfasst „jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert“. Rechtsdienstleistungen bedürfen grundsätzlich einer Erlaubnis. Eine wichtige Ausnahmvorschrift findet sich in § 5 Abs. 1 RDG. Hiernach sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören.

Die Reichweite dieser Ausnahmvorschrift ist stark umstritten, was darauf zurückzuführen ist, dass Personen ohne Rechtsdienstleistungserlaubnis ein erhebliches Interesse daran haben, möglichst viele Rechtsdienstleistungen als sog. Nebenleistung anbieten zu dürfen, bspw. Kfz-Werkstätten. Die Marktteilnehmer mit Rechtsdienstleistungserlaubnis haben demgegenüber ein Interesse an einer restriktiven Handhabung dieser Norm. Letzteres entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, denn nach § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG dient das Gesetz dem Zweck, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen. Dieser Zweck wird aber verfehlt, wenn Ausnahmvorschriften weit ausgelegt werden.

- › Da ein Verstoß gegen das RDG wegen wettbewerbswidriger Handlungen durch Abmahnung und Unterlassungsklage verfolgt werden kann, unterliegen Dienstleister, die auf der Grundlage der Ausnahmvorschrift des § 5 RDG Rechtsdienstleistungen anbieten, einem erheblichen Risiko.
- › Ferner besteht regelmäßig ein hohes Risiko, dass der Kunde im Falle einer Falsch- oder Schlechtberatung Schadensersatzansprüche geltend macht, für die dann entweder keine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung vorliegt oder von dieser nicht abgedeckt ist, da es sich um gesetzwidrige – weil unzulässige – Rechtsdienstleistungen handelt.
- › Schließlich kann der Vertrag zwischen dem Kunden und dem Dienstleister, der einer unerlaubten Rechtsdienstleistung zugrunde liegt, gem. § 134 BGB nichtig sein. Bei Kenntnis des Dienstleisters von der Rechtswidrigkeit seiner Rechtsdienstleistungen können Bereicherungsansprüche nach § 817 Satz 2 BGB ausscheiden, so dass er dann – trotz bereits erbrachter Leistungen – ggf. keinen Vergütungsanspruch gegen seinen Kunden hat (BGH, Urt. v. 29.4.1968 – VII ZR 9/66).

2 Beratung im Rahmen der bAV

Ein Bereich, in dem die Grenzen erlaubnisfreier Rechtsdienstleistung regelmäßig überschritten werden, ist die bAV. Hier haben sich zahlreiche Versicherungsmakler fest etabliert und bieten neben der Vermittlung von Versicherungs- und Finanzdienstleistungsprodukten auch die umfassende rechtliche Beratung hinsichtlich der Einführung der bAV und der Implementierung im Unternehmen des Kunden an.

Die Versicherungsmakler stützen sich sowohl auf § 5 Abs. 1 RDG als auch auf § 34d Abs. 1 Satz 4 Gewerbeordnung (GewO). Dabei verkennen sie aber, dass bei der bAV die rechtliche Beratung letztlich in keinem direkten Zusammenhang mit dem Abschluss eines Versicherungs- oder Finanzdienstleistungsprodukts steht. Es handelt sich vielmehr um rein rechtliche Fragestellungen, die unabhängig von der Wahl eines Finanzprodukts beantwortet werden müssen.

Wichtig

Die Beratung der Kunden in Fragen der bAV erfordert fundierte Kenntnisse im Arbeits-, Betriebsrenten-, Zivil-, Gesellschafts-, Insolvenz- und Steuerrecht. Oft müssen bspw. Versorgungswerke eingerichtet und speziell auf die betrieblichen Eigenheiten abgestimmte Verträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorbereitet werden. Auch stellen sich häufig komplexe betriebsverfassungsrechtliche Fragen.

Eine rechtliche Beratung im Bereich der bAV kann daher keine erlaubnisfreie Nebenleistung i. S. d. § 5 RDG sein, da diese vielmehr den Schwerpunkt bei der Einführung einer bAV in einem Unternehmen bildet. Die Wahl des Versicherungs- oder Finanzdienstleistungsprodukts erfolgt erst in einem zweiten Schritt. Ein Rückgriff auf § 5 Abs. 1 RDG scheidet daher mangels Vorliegen einer bloßen „Nebenleistung“ regelmäßig aus.

3 Ausstehende höchstrichterliche Entscheidung

Eine diesbezügliche höchstrichterliche Entscheidung steht noch aus. Der BGH hat jedoch bereits 1999 (Urt. v. 30.9.1999 – IX ZR 139/98) festgestellt, dass es Wirtschaftsprüfern verwehrt ist, Kauf-, Gesellschafts- oder Umwandlungsverträge zu ihrer wirtschaftlichen Haupttätigkeit zu entwerfen, da die Vertragsgestaltung über eine bloße Nebenleistung hinausgeht. Überdies hat er zur Auslegung des § 4 Nr. 5 Steuerberatungsgesetz – einer Parallelvorschrift zu § 5 RDG für Steuerberater – entschieden, dass eine erfolgreiche Beratung im Bereich der bAV ohne Berücksichtigung der steuerlichen Aspekte nicht stattfinden kann, weil ansonsten wesentliche finanzielle Auswirkungen nicht berücksichtigt würden (Urt. v. 20.3.2008 – IX ZR 238/06). Vor diesem Hintergrund war nach Auffassung der Karlsruher Richter nicht eindeutig bestimmbar, ob wirtschaftliche oder steuerrechtliche Gesichtspunkte bei der Tätigkeit der verklagten Unternehmensberatungsgesellschaft überwogen. Beim steuerlichen Teil der Beratung in Bezug auf die Einrichtung einer bAV handelte es sich deshalb nach Auffassung des BGH nicht nur um eine Nebentätigkeit, sondern um den Hauptteil der Beratungstätigkeit, so dass der zugrunde liegende Vertrag nichtig war.

Es liegt daher nahe, dass der BGH, wenn ihm ein entsprechender Fall zur Entscheidung vorliegen würde, feststellen wird, dass es sich bei der rechtlichen Beratung im Zusammenhang mit der Einführung einer bAV nicht um eine bloße Nebenleistung, sondern um einen gewichtigen Teil der Leistung handelt. Bei den Instanzgerichten hat das OLG Karlsruhe mit Urteil vom 8.10.2009 (4 U 113/09) einer Versicherungsmaklergesellschaft auf Antrag eines Rechtsanwalts untersagt, mit Dienstleistungen zur Befreiung von der Sozialversicherungspflicht zu werben, da dies erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen und nicht etwa erlaubnisfreie Nebenleistungen i. S. d. § 5 RDG seien.

4 Einrichtung einer bAV

Die Beratung des Kunden bei der Einführung einer bAV ist auch nicht von § 34d Abs. 1 Satz 4 GewO abgedeckt. Nach dieser Vorschrift beinhaltet die einem Versicherungsmakler erteilte Erlaubnis auch „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“. Auch hierbei ist aber wieder zwischen der rechtlichen Beratung sowie der Auswahl und dem Abschluss eines Produkts zu unterscheiden. Bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen darf ein Versicherungsmakler gewerbliche Kunden sicherlich rechtlich beraten. Der Schwerpunkt der Tätigkeit bei der Einführung einer bAV ist aber eine umfassende und komplexe rechtliche Beratung in verschiedensten Rechtsgebieten, die nicht dem Tätigkeitsbild eines Versicherungsmaklers, sondern vielmehr dem eines Rechtsanwalts oder Rentenberaters entspricht.

5 Erfüllungsgehilfen

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass sich nicht zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaften i. S. v. §§ 59c ff. Bundesrechtsanwaltsordnung bzw. nicht registrierte Rentenberatungsgesellschaften i. S. v. § 10 Abs. 1 RDG nicht darauf berufen können, dass die von ihnen erbrachten Rechtsdienstleistungen durch angestellte Syndikusanwälte bzw. Rentenberater bearbeitet werden. Entscheidend ist, dass die Gesellschaft selbst eine Rechtsberatungserlaubnis besitzt. Auch das Hinzuziehen eines nicht angestellten Rechtsanwalts als „Erfüllungsgehilfen“ bewirkt keine zulässige Rechtsdienstleistung. Dies ergibt sich bereits daraus, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum RDG diese ursprünglich in § 5 Abs. 3 RDG vorgesehene Möglichkeit fallen gelassen wurde. In Fällen, in denen Rechtsdienstleistungen nicht lediglich Nebenleistungen sind, bedarf es daher der gesonderten Einschaltung eines Rechtsanwalts bzw. eines registrierten Rentenberaters, der eine eigenverantwortliche und unabhängige Prüfung durchführt. Dies muss zu einer unmittelbaren Rechtsbeziehung zwischen dem Rechtsuchenden und dem Anwalt bzw. Rentenberater führen. Letztere dürfen ausschließlich dem Auftraggeber der Hauptleistung gegenüber verpflichtet sein. Die Schutzzwecke des § 1 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 3 RDG werden nur dann gewahrt, wenn der Kunde vom Rechtsanwalt bzw. Rentenberater den vollen Pflichtenkatalog einfordern kann. Dazu gehören Verschwiegenheit, Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, Qualifikation und Haftpflichtversicherungsschutz.

6 Fazit

Insofern lässt sich festhalten, dass die rechtliche Beratung im Bereich der bAV i. d. R. eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung und daher Rechtsanwälten sowie registrierten Rentenberatern vorbehalten ist. Die Beratung bei Abschluss eines konkreten Finanzdienstleistungsprodukts ist hingegen Versicherungsmaklern vorbehalten, da den rechtsberatenden Berufsgruppen Produktvermittlung untersagt ist. Für die Rentenberatung als Rechtsdienstleistung gilt: Die Berufe des Versicherungsmaklers und -vertreters sind mit dem Beruf des Rentenberaters unvereinbar. Ein Rentenberater, der gleichzeitig Versicherungsvermittlung oder -vertretung anbietet, ist persönlich ungeeignet i. S. d. § 12 Abs. 1 RDG.