

Regionaltreffen vepd e.V. 14. Februar 2012

„Familien- und erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten im Umfeld drohender Insolvenzen“

**Referentin: Rechtsanwältin Monika Fink-Plücker, Köln
Fachanwältin für Erbrecht und Familienrecht**

**Rechtsanwälte Zacher & Partner
Richard-Wagner-Straße 12 (Nähe Rudolfplatz) in D-50674 Köln
Telefon: +49 (0221) 943890-0 Telefax: +49 (0221) 943890-60
www.zpanwaelte.de info@zpanwaelte.de**

Familien- und erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten im Umfeld drohender Insolvenzen

Um das Familienvermögen zu sichern sollte darüber nachgedacht werden, familien- und erbrechtliche Regelungsmöglichkeiten auszunutzen, da es auch durch unvorhergesehene Ereignisse zu insolvenzrechtlichen Problemen kommen kann.

Hierfür bietet uns sowohl das Familienrecht als auch das Erbrecht einige Gestaltungsmöglichkeiten:

1. Zugewinnausgleich

- Wechsel des Güterstandes von der Zugewinnngemeinschaft zur Gütertrennung oder der modifizierten Zugewinnngemeinschaft
- Ausgleich des in der Ehezeit entstandenen Zugewinns (steuerfrei, da es sich dabei nicht um eine Schenkung handelt, sondern um den Ausgleich bereits bestehender gesetzlicher Ansprüche, die bei Wechsel des Güterstandes fällig werden, so dass es sich um eine entgeltliche Übertragung handelt).

Nachteile:

- Endgültige Vermögensübertragung auf den anderen Ehegatten
- Erhöhung der Abhängigkeit von dem anderen Ehegatten und dem Bestehen der Ehe, um den bisherigen Status beibehalten zu können.

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der andere Ehegatte durch Einreichung eines Scheidungsantrages die entsprechenden Ansprüche ohnehin durchsetzen könnte, weil diese mit Zustellung des Scheidungsantrages und Durchführung des Scheidungsverfahrens fällig werden würden.

Um die Regelung nachvollziehbar und weniger angreifbar zu machen, sollte im Zeitpunkt der Vereinbarung eine **Zugewinnausgleichsberechnung** anhand der konkreten Vermögensverhältnisse durchgeführt werden.

2. Unterhalt

Sollte ein Ehegatte deutlich mehr verdienen, dürfte der andere Ehegatte Unterhaltsansprüche haben. Die - nachehelichen - Unterhaltsansprüche könnten durch eine

- Unterhaltsabfindung gegen einen Verzicht auf nachehelichen Unterhalt abgefunden werden.

Diese Unterhaltsabfindung könnte unmittelbar an den Ehegatten gezahlt und daran orientiert werden, wie hoch seine nachehelichen Unterhaltsansprüche im Falle einer Scheidung sein könnten.

Eine fiktive **Unterhaltsberechnung** anhand der konkreten Einkommensverhältnisse und der Situation der Parteien sollte durchgeführt werden, um die Regelung nachvollziehbar und damit auch weniger anfechtbar zu machen.

3. Versorgungsausgleich

Im Falle einer Scheidung wird der Versorgungsausgleich durchgeführt, also der Ausgleich der Rentenanwartschaften, welche von den jeweiligen Ehegatten während der **Ehezeit** erworben worden sind. Diese werden **halbiert** und auf den jeweils anderen Ehegatten übertragen.

Auch hierüber können nach dem seit dem 01.09.2009 neu geltenden Recht **Vereinbarungen** getroffen werden, bis hin zum gänzlichen Ausschluss des gesetzlichen Versorgungsausgleichs gegen Zahlung einer **Abfindung**.

Hinsichtlich der Höhe der Abfindung kann man sich an dem zu erwartenden Lebensalter des Ehegatten orientieren und versuchen, über die Versorgungsträger Auskünfte über die während der Ehezeit entstandenen Anwartschaft zu erhalten, die dann in die Berechnung einbezogen werden können.

Hierbei sind **Rentensachverständige** behilflich, die ein relativ geringes Honorar verlangen. Oft kann man gutachterliche Stellungnahmen schon für € 300,00 - € 400,00 erhalten.

4. **Scheidung**

Die Durchführung eines Scheidungsverfahrens ist natürlich die extremste Form der Sicherung, die man sich vorstellen kann, ist jedoch als - zusätzliche - Maßnahme dann zu überdenken, wenn es um **hohe Rentenanwartschaften** geht, die dann im Rahmen des Scheidungsverfahrens ausgeglichen, mithin zur Hälfte für den anderen Ehegatten möglichst weitgehend gesichert werden können.

Dies ist deshalb am ehesten möglich, weil die Durchführung des Versorgungsausgleichs eine **Gestaltungsmaßnahme des Gerichts** darstellt, somit keine Rechtshandlung des Gemeinschuldners, welche anfechtbar sein könnte.

Im Rahmen dieses Verfahrens können natürlich auch die übrigen, oben angesprochenen Maßnahmen getroffen werden (Zugewinnausgleich, Unterhaltsabfindung gegen nahehelichen Unterhaltsverzicht).

5. **Erbrechtliche Regelungen**

Auch an erbrechtliche Regelungen wie

- Schenkungen als vorweggenommenes Erbe
- Erbverträge mit Abfindungsregelungen gegen Erklärung eines Erb- und / oder Pflichtteilsverzichts
- Übertragung von Immobilien, ggf. gegen Nießbrauchsvorbehalt

sind denkbar.

Diese sollten dann allerdings, um Glaubwürdigkeit und Nachvollziehbarkeit deutlich zu machen, nicht als Absichtserklärung festgehalten, sondern tatsächlich auch vollzogen werden, was selbstverständlich mit der entsprechenden Endgültigkeit verbunden ist, aber auch verbunden sein muss, um, worauf ich nun noch eingehen werde, die Gefahr einer Anfechtung der entsprechenden Maßnahmen zu minimieren.

6. Hürden des Anfechtungsgesetzes / der Insolvenzordnung

Es wäre zu schön um wahr zu sein, wenn man mit diesen Maßnahmen das Familienvermögen einfach und ohne jegliches Risiko sichern könnte.

Dem ist jedoch nicht so.

Es sind nämlich sowohl die Vorschriften des Anfechtungsgesetzes als auch der Insolvenzordnung zu beachten:

§ 133 InsO (vorsätzliche Benachteiligung)

- (1.) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten 10 Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

- (2.) Anfechtbar ist ein vom Schuldner mit einer nahestehenden Person (§138) geschlossener entgeltlicher Vertrag, durch den die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Vertrag früher als 2 Jahre vor dem Eröffnungsantrag geschlossen worden ist oder wenn dem anderen Teil zur Zeit des Vertragsschlusses ein Vorsatz des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.

Diese Vorschrift beinhaltet in Abs. 2 eine **Beweislastumkehr** dahingehend, dass die Zulässigkeit der Anfechtbarkeit **vermutet** wird, wenn der Vertrag (womit auch familienrechtliche und erbrechtliche Verträge gemeint sind, wie der BGH in seinem Urteil vom 01.07.2010 - IX ZR 58/2009 - festgestellt hat) **zwei Jahre vor** dem Insolvenzeröffnungsantrag geschlossen worden ist. Der **Schuldner** muss dann beweisen, dass dieser Vertrag **nicht** mit **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** abgeschlossen wurde.

Unabhängig davon bleibt aber § 133 Abs. 1 der Insolvenzordnung gültig, womit also **jede** Rechtshandlung anfechtbar ist, die in den letzten **10 Jahren** vor dem Insolvenzeröffnungsantrag mit **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** vorgenommen worden ist, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners **kannte**. Die Kenntnis wird sogar vermutet, wenn der andere Vertragsteil von der

drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und der Tatsache wusste, dass die Handlung die Gläubiger benachteiligen würde.

Der **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** wird nach ständiger Rechtsprechung des BGH ausgesprochen **weit** ausgelegt.

Benachteiligungsvorsatz liegt daher bereits vor, wenn der Schuldner bei der Vornahme der Rechtshandlungen die Benachteiligung der Gläubiger gewollt oder sie jedenfalls als **mutmaßliche Folge seines Handelns erkannt und gebilligt** hat, sei es auch als sogar **unerwünschte Nebenfolge** eines anderen erstrebten Vorteils. Dies hat der BGH in seiner Entscheidung vom 01.07.2010 noch einmal eindrücklich dargelegt.

Die Gläubigerbenachteiligung muss also keineswegs Beweggrund, alleiniger oder überwiegender Zweck des Handelns gewesen sein, Motiv oder Anlass der Rechtshandlung können ein völlig anderer gewesen sein, insbesondere muss sich der **Vorsatz nicht auf die tatsächlich eingetretene Benachteiligung bezogen** haben.

§ 134 InsO (Unentgeltliche Leistung)

- (1.) Anfechtbar ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners, es sei denn, die ist früher als 4 Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden.
- (2.) Richtet sich die Leistung auf ein gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Wertes, so ist sie nicht anfechtbar.

Diese Vorschrift zeigt, dass auch **Schenkungen nicht** von einer Anfechtbarkeit **ausgenommen** sind.

Hierfür verlangt das Gesetz noch **nicht** einmal einen **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz**.

Entsprechende Regelungen gibt es im Anfechtungsgesetz:

§ 3 Anfechtungsgesetz (Vorsätzliche Benachteiligung)

- (1.) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten 10 Jahren vor der Anfechtung mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligt.
- (2.) Anfechtbar ist ein vom Schuldner mit einer nahestehenden Person (§ 138 InsO) geschlossener entgeltlicher Vertrag, durch den seine Gläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Vertrag früher als 2 Jahre vor der Anfechtung beschlossen worden ist oder wenn dem anderen Teil zur Zeit des Vertragsschlusses ein Vorsatz des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.

§ 4 Anfechtungsgesetz (Unentgeltliche Leistung)

- (1.) Anfechtbar ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners, es sei denn, sie ist früher als 4 Jahre vor der Anfechtung vorgenommen worden.
- (2.) Richtet sich die Leistung auf ein gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Wertes, so ist sie nicht anfechtbar.

Als **Fazit** ist daher festzuhalten, dass zur Sicherung des Familienvermögens eine Vielzahl von familien- und erbrechtlichen Maßnahmen denkbar sind, diese jedoch umso angreifbarer werden, je näher sie dem Insolvenzeröffnungsantrag kommen.

Man sollte sich daher **frühzeitig** überlegen, ob und ggf. wann solche Maßnahmen angebracht sind und zum Zuge kommen sollen.