

Es gehört zum guten Ton, dass Kreditinstitute aller Art und freie Berater eine „private Finanzplanung“ ihren Kunden verkaufen. Das kann durchaus ein paar Tausend Euros an Honorar kosten – nur vorläufig, denn der dabei angerichtete Schaden ist vielfach bis zu mehr als sechsstellig. Bank(st)er lassen es sich bis zu mehr als 10 TEUR kosten, mit Halbwissen entsprechend fortgebildet zu werden.

Modifizierte Zugewinnsgemeinschaft

Ein typischer Irrglaube in der Bevölkerung ist, dass ein Ehegatte im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft für die Schulden des anderen Ehegatten haften würde. Dies nutzen Berater aus, auch Steuerberater, die modifizierte Zugewinnsgemeinschaft zu empfehlen. Dafür fällt eine Gebühr beim Berater an, und noch mal eine beim Notar - natürlich völlig unnötig, denn bereits gesetzlich gibt es keine Haftung für die Schulden des Ehegatten.

Die tragende Idee zur Modifizierung ist, dass man nur im Todesfall (modifiziert) einen Zugewinn abfindet. Doch haben sich die Ehegatten nun auch bei Trennung mit Scheidung, der Steuerfreiheit des güterrechtlichen Zugewinns beraubt, § 1378 BGB, § 5 II ErbStG. Bis zu mehr als das Doppelte an Steuerzahllast kann dann im Falle von Vermögensübertragungen daraus folgen. Die Finanzverwaltung wird erbrechtliche Wirkungen, und keine güterrechtlichen im Vordergrund sehen.

Der Bundesgerichtshof gestattet es, dass Notare in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen die eigene Beratungspflicht über steuerliche Folgen ausschließen. Es wird zielführend sein, im Einzelfall auch steuerlichen Rat schriftlich einzuholen, nötigenfalls unter Einbeziehung von Auskünften der Finanzverwaltung, um spätere böse Überraschungen zu vermeiden.

Güterstandsschaukel

Fällt durch die Wahl des Güterstandes kein Zugewinn während der Ehezeit an, kann man diesen auch nicht vor Tod oder Scheidung abfinden. Wird jedoch erst während der Ehezeit eine Gütertrennung vereinbart, könnte der an und für sich zunächst vor Pfandverwertung geschützte bisherige Zugewinn dann abgefunden werden, § 852 ZPO. Allerdings lässt sich ein derartiger Rechtsanspruch bereits durch Gläubiger auch im Voraus pfänden. Und zudem kann eine Abfindung kurz vor Vollstreckung oder Konkurs noch zwei oder 10 Jahre lang anfechtbar sein, und dies sowohl durch alte wie auch neue Gläubiger, §§ 138, 133 I InsO. Häufig tritt noch eine vierjährige Anfechtungsfrist hinzu, weil es zur Abfindung keine sachverständige Zugewinnausgleichs-Wertberechnung gibt, und Gläubiger später belegen, dass es sich teilweise um eine Schenkung gehandelt hatte. In einer Handelstageszeitung wurde dazu rechtsirrig kürzlich der falsche Hinweis gegeben, dass mit Bezahlung der Zugewinnabfindung dieses Geld dem Gläubigerzugriff entzogen sei, weil dieses

Rechtsgeschäft entgeltlich sei – der BGH hat es indes bereits ganz anders entschieden.

Nach der Rechtsprechung ist der Verzicht auf „Pflichtteils- oder Zugewinnausgleichsansprüche“ sowieso kein verwertbarer Gegenwert, so dass im Zweifel keine Entgeltlichkeit vorliegt, sondern eine Schenkung, und von daher dann zumindest eine vierjährige Anfechtungsfrist läuft, § 4 AnfG, § 134 InsO.

Vielfach werden auch die verschiedensten Arten einer Unterhaltspflicht abgefunden oder ausgeschlossen. Dann stellt sich später nicht nur die Frage nach den fachlich korrekt ermittelten Werten, sondern auch danach ob der Ausschluss jedweden Unterhalts sittenwidrig und damit null und nichtig ist? Häufig verkennen Berater, dass die bei Steuerberatern typische Bewertung nach steuerlichen Vorschriften, für die Abwehr späterer Schenkungsanfechtung nicht geeignet ist. Sicherer ist dort, wo es auch auf künftige Entwicklungen, ungewisse Ereignisse und Lebenserwartungen ankommt, ein Gutachten nach realistischen wirtschaftlichen Grundsätzen z.B. durch einen Versicherungsmathematiker. Seit etwa 2006 wird sowieso ein naheheilicher Unterhalt allenfalls für wenige Jahre geschuldet. Daher wäre jedenfalls spätestens mit Berufsaufgabe der späteren Hausfrau und Kind(er)mutter, an eine strategische Regelung der Vermögensverhältnisse zur Familienversorgung zu denken.

Seit 01.09.2009 kommt es auch in Frage, den Versorgungsausgleich abzufinden und für die Zukunft vertraglich auszuschließen. Ohne Sachverständigengutachten wird sich die Wertgleichheit der Abfindung kaum belegen lassen, um die Anfechtungsfristen abzukürzen. Anwälte, Steuer-, Versicherungs- und Rentenberater werden mit solchen Berechnungen stets überfordert sein. Und dann stellt sich natürlich die Frage, wie das Geld, also die Abfindungen sinnvoll anzulegen wären.

Nicht vergessen werden sollte, dass der Aufbau einer ausreichenden Altersversorgung - auch beim nicht oder geringer verdienenden Ehegatten - mit eigener Unterhaltspflicht korrespondiert.

Zugewinnngemeinschaft endet mit dem Tod und einem Wahlrecht des Überlebenden

Durch Vermächtnis oder Erbeinsetzung des Ehegatten gilt der Zugewinn als mit abgefunden. Dagegen erhöht sich der gesetzliche Erbteil um $\frac{1}{4}$, als erbrechtlicher Zugewinnausgleich, der als Nachlassverbindlichkeit beim Pflichtteil der Kinder nicht auszugleichen ist, §§ 1371 I, 1967, 2311 BGB. Der fiktive Ausgleichsbetrag für den Zugewinn bleibt nach § 5 I ErbStG steuerfrei.

Dem pflichtteilsberechtigten Ehegatten steht – etwa nach einer Ausschlagung – ein güterrechtlicher Zugewinnausgleich zu, und dies völlig steuerfrei, § 1371 II BGB, § 5 II ErbStG.

Erst eine Vergleichsrechnung zur Entscheidung über die Ausschlagung bietet eine Entscheidungsgrundlage, die es wegen der Ausschlagungsfrist binnen sechs Wochen zu erstellen gilt.

Gütertrennung mit Todesfall

Andere Experten empfehlen die komplette Gütertrennung, ohne zu bedenken, dass damit der pauschale steuerfreie Zugewinnausgleich von $\frac{1}{4}$ entfällt (§ 5 ErbStG), und der Ehegatte dann lediglich $\frac{1}{4}$ erbt – jedoch sich mit den Kindern mindestens nach Köpfen den Nachlass teilt, als Minimum das sogenannte Kindsteil. Seit 1994 ist eine rückwirkende Rückkehr zur Zugewinnngemeinschaft nach § 5 ErbStG nicht mehr möglich. Der gut gemeinte Rat durch Finanzplanung erweist sich damit als manifester Schaden, so dass häufig nur eine Feststellungsklage die Verjährung vermeidet. Der (nur) im Erbrecht denkbare Motivirrtum mit anschließender Anfechtung wird steuerlich unbeachtlich bleiben. Auch dabei wird gerne übersehen, zu den in Frage kommenden Stichtagen die Wertverhältnisse des Vermögens beider Ehegatten als Status zu dokumentieren.

Übertragung des Familienheims an den Ehepartner

Dieses steuerfreie Modell kann man mehrfach in der EU ausnutzen, wenn es sich bei Immobilien um das gemeinsam bewohnte Familienheim handelt. Familienrechtlich handelt es sich vielfach um eine unbenannte Zuwendung oder eine Schenkung, die mit gesetzlichen und oft vertraglichen Rückforderungsansprüchen belastet ist – und diese sind nach der Rechtsprechung pfändbar, auch wenn es (nur) in der Fachliteratur dazu seit etwa dem Jahr 2000 andere Meinungen als bisher unbegründete Hoffnungen gibt. Denn hierzulande ist der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz insbesondere von Gläubigern so stark, dass Versuche, durch Vertragsgestaltung unpfändbares Vermögen zu schaffen, nur selten gelingen werden, § 851 II ZPO. Selbst ein gleichzeitiger Pflichtteilsverzicht führt nicht zur Entgeltlichkeit unbenannter Zuwendungen (BGH, Urteil vom 28.02.1991, Az.IX ZR 74/90).

Die BILD-Zeitung hatte dazu abschreckende Beispiele notarieller Verträge veröffentlicht, mit denen sich der Inhaber einer Drogeriekette kurz vor der Insolvenz noch absichern wollte. Eine Wirtschaftszeitung ergänzte dieses empfohlene „häufige Mosaiksteinchen“ um den Rat, doch dem Ehegatten ein Wohnrecht einzuräumen. Dabei wäre eine solche Regelungen je nach Gestaltung zwei, oder vier oder auch 10 Jahre lang anfechtbar – eine spätere Versteigerung der Immobilie kann dies nicht verhindern; und bei vorrangigen Bankschulden erweist sich das Wohnrecht dann sowieso als untauglicher Versuch einer Vermögenssicherung.

Stiftungen und andere Rechtsgestaltungen

Ein zielführender Lösungsansatz liegt hingegen im Denkansatz einer Vermögenssicherung über Generationen, nötigenfalls mit Einschaltung einer Stiftung oder eines gut überwachten Treuhänders. Eine Überwachung des Treuhänders in Liechtenstein durch einen Mitstiftungsrat und zusätzlich einen Kurator wird nicht reichen, da dem Treuhänder missliebige Stiftungsräte ggf. auch ganz ohne Grund einfach abgewählt werden können und Liechtensteiner Treuhänder als Stiftungsräte sogar die Abwahl eines sie überwachenden Kurators samt Einsetzung eines neuen Kurators aus eigenem Familienkreis schon auf die Tagesordnung gesetzt haben. Gerne bauen Liechtensteiner Treuhänder in die Stiftungsstatuten Schein-Sicherheiten für den Stifter ein, die sich am Ende als untauglich erweisen und geeignet, damit der Treuhänder später die Stiftung ungestört nach eigenem Gutdünken verwalten kann.

Zudem bieten Dienstbarkeiten, eingeschlossen solche für Eigentümer, Mieter und Dritte mannigfaltige Gestaltungsmöglichkeiten auf dem Boden gesicherter Rechtsprechung. Ein anderer Gestaltungsansatz sind grundsätzlich unpfändbare persönliche Dienstleistungspflichten gegen Vermögensüberlassung, wie traditionell bei Leibgeding und Hofübergabe üblich. Auch höchstpersönliche und (treuhänderisch) zweckgebundene Ansprüche sind nicht übertragbar (§ 399 Alt.1 BGB) und damit unpfändbar, § 851 II ZPO.

Selbst als nur höchstpersönlich auszuübend gestaltete Rückforderungsansprüche, lassen sich als künftige Forderungen bereits vor Ausübung pfänden, denn sie sind ohne weiteres übertragbar (BGH, Urteil vom 20.02.2003, Az. IX ZR 102/02). Es ist allerdings erlaubt, die Ansprüche später gar nicht erst geltend zu machen – genau wie man ein Erbe auch ausschlagen kann, damit es nicht an die Gläubiger fällt. Würde es sich um eine Rückforderung „nur für den Scheidungsfall“ handeln, so könnte selbst dies nicht die Pfändung im Voraus verhindern, sondern allenfalls die Verwertung vor der Ausübung, § 852 II ZPO.

Übrigens führen Schenkungen an Ehegatten faktisch ewig, zumindest bis zum Ende der Ehe, zu Pflichtteilergänzungsansprüchen. Wäre es kein Ehegatte der beschenkt wird, gäbe es keine Pflichtteilergänzung mehr, sobald 10 Jahre seither vergangen sind. Als „ewig“ wird auch der Fall behandelt, bei dem mit einer Schenkung ein Vorbehaltsnießbrauch verbunden wurde. Auch dies lernt der Finanzplaner nicht – selbst wenn er als Bankangestellter die Bankkunden dann dazu berät. Auch manchem Familienrechtler ist nicht bewusst, dass entsprechende Auskunftsansprüche über mehr als 10 Jahre zurückliegende Vorgänge bestehen, damit das aufs Pflichtteil gesetzte Kind nicht am Ende einen zu geringen Anteil vom Nachlass erhält.

Immobilienübertragung auf eine Vermögensverwaltungsgesellschaft

Wenn bereits die Presse über hohe zweistellige Millionenbeträge fälliger Schulden berichtet, ist es schwierig zu beweisen dass man keine böse Absicht hatte, seine Gläubiger abzuschütteln. Vielfach kosten dann derartige Modelle zur Umsetzung erhebliche Beraterhonorare und hernach noch Schenkungsteuer. Gläubiger werden

klagen – und der Insolvenzverwalter anfechten. Da ist es vielfach sicherer den Lebensmittelpunkt zu verlegen, und sich eine flexiblere Rechtsordnung auszusuchen. Dann kann man bestenfalls auch noch mit einer Vorlaufzeit von einem Jahr, sein Vermögen zur Altersversorgung einschließlich Immobilien sichern.

Dabei hilft es wenig, sich auf Werbebroschüren ausländischer Kreditinstitute oder Versicherer zu verlassen, denn für Inländer können ausländische Lösungen von der Stange am inländischen und internationalen Steuerrecht sowie an hiesigen Wertvorstellungen (ordre public) scheitern. Insbesondere ausländische Stiftungen und Lebensversicherungsmäntel zur Nachfolgeplanung beinhalten ein hohes Risiko gegen inländische zwingende rechtliche Vorgaben zu verstoßen, so dass das Vermögen am Ende ganz anders als gedacht zu verteilen ist.

Auch Kriminelle nutzen Vermögensverwaltungsgesellschaften, denn man kann deren Anteile auch ohne Notar jederzeit (nahezu) formfrei übertragen. Indes bleibt der Haken, dass ein Insolvenzverwalter vom Schuldner oder Erben die Entbindung sämtlicher Notare und Berater (auch im Ausland) von der Schweigepflicht verlangen kann, sowie bereits wegen eines unbestimmten Verdachts auch die Erteilung zusätzlicher Vollmachten, § 97 II InsO. Damit werden auch Bank- und Versicherungsgeheimnisse im Ausland zur Makulatur.

Privilegien des Sozialstaates

Im Internet finden sich Vortragsunterlagen renommierter Experten, die da meinen, dass es eine „höchstpersönliche Entscheidung“ sei, ob man einen Pflichtteil geltend macht, oder etwa wegen Verarmung frühere Schenkungen zurück fordert (BGH, Urteil vom 10.01.2006, Az. X ZR 109/05), und einen Zugewinn geltend macht. Jedoch kann der Staat derartige Rechtsansprüche auf sich überleiten, und damit derlei Entscheidungen der „Höchstpersönlichkeit“ entziehen. Ein Professor mit Lehrstuhl für Planung in der BWL meinte „Planung ersetzt den Zufall durch den (Rechts-)Irrtum.“. Weniger informierte Experten halten diese tägliche Praxis des Staates beim Subsidiaritätsprinzip dann in Vorträgen für ein „überschaubares Worst-Case-Szenario“: Gemeint ist vermutlich, dass wenn alles Vermögen weg ist, als Totalverlust nach fehlerhafter Gestaltung, der Rest „überschaubar“ wird? Allein das Ausschlagungsrecht des überlebenden Ehegatten kann nicht auf den Sozialhilfeträger übergeleitet werden, § 93 SGB XII (BGH, Urteil vom 19.01.2011, Az. IV ZR 7/10).

Eine weitere Grausamkeit enthält die Abgabenordnung (AO) in § 278 AO. Demnach können Ehegatten nicht einfach die Steuerschuld beider Ehegatten (auf Antrag) aufteilen lassen, um dann nur die eigene Steuerschuld zu begleichen. Der § 278 AO hat zur Folge, dass trotz Aufteilung der Steuerschulden mitgehaftet wird, wenn im veranlagten Steuerjahr oder später, ein Vermögen von einem Ehegatten auf den anderen übertragen wurde.

Private Rentenversicherungen oft sofort komplett pfändbar

Während beispielsweise akzessorische Gestaltungsrechte und etwa ein Vorkaufsrecht als unpfändbar gelten (§ 473 BGB), kann die künftige Leistung einer Lebensversicherung auf den Todesfall durch einen Gläubiger gepfändet und das Bezugsrecht widerrufen werden, § 829 ZPO.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat durch Urteil vom 31.07.2007 (Az. VII R 60/06) entschieden, dass eine Kapitallebensversicherung trotz Rentenwahlrecht komplett pfändbar ist. Nach der Pfändung kann ein Rentenwahlrecht auch nicht mehr ausgeübt werden.

Viele Jahre war es sicherer, von Anfang an eine Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht, also die „umgekehrte“ Gestaltung zu wählen, denn das Kapitalwahlrecht wurde als höchstpersönliches (nicht mitpfändbares) Recht angesehen. So hatte auch noch mit Urteil vom 07.11.2000 (1 K 168/99) das Finanzgericht des Saarlandes geurteilt. Die Pfändung der Kapitalabfindung ging danach ins Leere, wenn der Schuldner sein Kapitalabfindungsrecht (natürlich!) nicht ausübte und es damit bei der versicherten Rente blieb. Voraussetzung zudem: es durfte in der Rentenversicherung kein Rückkaufswert vereinbart sein, nur die Umwandlung in eine beitragsfreie Rente.

Der „Trick“, sich zumindest noch die Kapitalabfindungsoption pfändungssicher offen zu halten, scheint nun vorbei zu sein, denn der BFH meint, dass Wahlrechte offenbar generell nicht höchstpersönlich seien – mithin gehe das Wahlrecht auf den Pfandgläubiger über, ebenso wie bisher schon das eventuelle Kündigungsrecht und das Recht auf den Rückkaufswert.

Außer den Renten (ggf. gesetzlich oder auf Antrag mit Pfändungsfreigrenzen) kann nach dem neuen BFH-Urteil auch jedwede Kapitalabfindung, auch wenn sie nur als Option vereinbart ist, gepfändet werden, und zwar bei jedem Lebensversicherungs- oder Rentenversicherungsvertrag, der eine solche Option beinhaltet.

Beliebt sind sogenannte Garantierenten, die auch bei Tod während der Garantiezeit noch bis zum Ende der Garantiezeit (z.B. für 10 oder 15 Jahre) gezahlt werden. Je nach Versicherungsbedingungen wird die Option geboten, jederzeit statt der restlichen Garantierenten eine Kapitalabfindung wählen zu können. Nach dem BFH-Urteil kann diese dann gepfändet werden – der Versicherte sieht dann erst wieder nach Ablauf der Garantiezeit eine weitere lebenslange Rentenzahlung.

Stirbt der Versicherte, so ist oft eine „Witwenrente“ z. B. in Höhe von 60 % vereinbart. Nicht selten wird in den Bedingungen der Witwe die Option eingeräumt, stattdessen eine Kapitalabfindung zu wählen. Diese kann nun nach dem BFH-Urteil sofort gepfändet werden – die Witwe erhält dann gar nichts mehr.

Einige Lebensversicherer bieten sogar die Option, bei bereits laufender Rente alle künftigen Renten jederzeit einmalig abfinden zu lassen – ein gefundenes Fressen für jeden Gläubiger, indem die Rente dauerhaft vernichtet wird. Auch die neuerdings in sogenannten „Variable Annuities“-Lebensversicherungen aus dem Ausland eingebauten flexiblen Verfügungsmöglichkeiten über große Teile des Kapitals bei laufenden Renten kommen in der Insolvenz hauptsächlich den Gläubigern zugute.

Leibrente über Stiftungen als Lösungsansatz

Statt solcher untauglichen Lösungen von der Stange ist eine individuelle Gestaltung über Stiftungen erfolversprechend. An diese können auch bereits bestehende Lebensversicherungen übertragen, sogar mit einem Steuervorteil, wenn die Stiftung gemeinnützig ist. Bei der Übertragung ist der Vorbehalt einer Leibrente möglich. Eine Abfindung kann dabei ausgeschlossen werden. Es kann aber auch in den Stiftungsstatuten festgelegt werden, dass der Anspruch auf die Leibrente unter bestimmten Voraussetzungen ruht. Damit gehen die Gläubiger leer aus.

Wieso der Maßanzug besser passt, als beinahe kostenloses Halbwissen

Selbst in Dissertationen werden zur „Asset-Protection“, also zum Vermögensschutz „Fallgruppenübergreifende empfehlenswerte Regelungen“ angepriesen, welche die herrschende und jüngere Rechtsprechung schlicht ignorieren. Bereits das Begleitziel der „Asset-Protection“ führt im Zweifel zeitlich zur Anfechtbarkeit für bis zu 10 Jahre. Entsprechende „Spezialisten für Vermögensschutz“ führen aufs Glatteis, nicht zuletzt jenes des Konkursstrafrechts.

Der Kern des Vermögensschutzes wird bei intakten Familienverhältnissen auf jederzeit gerechter und ausgewogener Verteilung der Besitztümer mit der Aussicht auf wechselseitige Unterstützung beruhen – und gerade nicht auf rechtsirrig „höchstpersönlichen“ Rückforderungsklauseln. Wer keine Familie hat, sollte sich Freunde als Schutzpersonen suchen – damit das eigene Vermögen zu Lebzeiten und danach den gewünschten Zwecken dient. Dies dann im Rahmen einer gemeinsamen Stiftung umzusetzen ist durchaus erfolversprechend. Das eigene Vermögen zumindest teilweise oder selbst ins Ausland umzuziehen, ist dabei eine Option mit ungeahnten Möglichkeiten, insbesondere zur dort bewährten Gestaltung.

Bei Vermögenswerten im Ausland, nicht nur Immobilien, wird man jede Rechtsordnung ansehen müssen, denn bereits ein einfaches notarielles Berliner Testament wird meist unwirksam sein, wenn die Erblasser und Teile des Vermögens aus Südtirol stammen. Zudem braucht es auch sogenannte „ewige Akten“, denn die Finanzverwaltung fordert bisweilen Unterlagen als Nachweise betreffend Vorgänge die bis zu mehr als 40 Jahre zurück liegen können. Dies betrifft etwa die Einlagenbezahlung für Kapitalgesellschaften, die Abschreibung von Immobilien oder auch die bereits entrichtete Schenkungsteuer – anderenfalls droht eine tatsächliche

doppelte Besteuerung. Asset-Protection bedeutet eben auch, für ausreichende steuerliche Dokumentation zu sorgen.

von Dr. Johannes Fiala und Dipl.-Math. Peter A. Schramm

(www.fiala.de)