

Die vom Gesetzgeber gewährten Grundsatzvorgaben als Schutzschild der Altersvorsorge sind nicht umfassend.

Der Ansatz einer professionellen Asset-Protection beginnt bei der Überlegung, eine frühe Aufteilung der Vermögensbereiche vorzunehmen. Durch die Trennung der Berufsrisiken im Rahmen einer Kapitalgesellschaft vom Privatvermögen wird ganz legal ein Haftungsblock geschaffen.

### Einschaltung besonderer Rechtsträger

Zudem kann auch ein Teil des Privatvermögens auf einen anderen Rechtsträger überführt werden, beispielsweise eine Familienstiftung, eine Genossenschaft, einen Trust, oder eine Lebensversicherung.

Wer damit erst bei sich abzeichnender Krise beginnt, riskiert neben einem Vorwurf der Vereitelung der Zwangsvollstreckung, auch spätere Anfechtungen durch Gläubiger und/oder Insolvenzverwalter.

Wird Vermögen zu spät weggegeben, so können Gläubiger die Duldung der Vollstreckung über das Anfechtungsgesetz erreichen bzw. Insolvenzverwalter die Rückübertragung in die Insolvenzmasse nach der Insolvenzordnung.

Häufigster Fall ist das Verschenken von Vermögen, was im Inland eine Anfechtungsfrist von vier Jahren auslöst – gerechnet bis zur Insolvenzeröffnung bzw. Anfechtung.

### Krisen- und Risikomanagement

Bereits 1998 hat der Gesetzgeber durch § 91 II AktG die Verpflichtung der Geschäftsleitung ein Risikofrüherkennungs- sowie Risikoüberwachungssystem einzurichten hervorgehoben. Dieses Gebot ist bereits ab einer mittelgroßen GmbH anzuwenden. Als Vorstufe dient das Qualitätsmanagement, dessen Ziel es ist Schwachstellen zu erkennen und Fehlerquellen zu eliminieren. Die Ex-Geschäftsleitung wird bei fehlendem bzw. nicht dokumentiertem Kalkulations- oder Krisenfrühwarnsystem im Zweifel durch den Insolvenzverwalter in Regress genommen.

Nach der Rechtsprechung sind Versicherungsvermittler und Unternehmensberater nicht qualifiziert beispielsweise betriebliche Altersversorgung rechtlich zu beraten. Bei fehlender

eigener Sachkunde besteht die Verpflichtung der Geschäftsleitung zur Einholung von Rat bei einem **unabhängigen „fachlich qualifizierten Berufsträger“**, dessen Ergebnisse einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen sind, und erkennbaren Risiken jederzeit Rechnung zu tragen. Bei drohender Unternehmenskrise wird an eine Sanierungsberatung, die Pflicht zum Gehalts-verzicht, und die Vermeidung einer Insolvenzverschleppung zu denken sein, denn die Aktenvorlage durch das Insolvenzgericht bei der Staatsanwaltschaft ist obligatorisch.

### Güterstandsschaukel oder modifizierte Zugewinnngemeinschaft

Es erscheint steuerlich günstig, die Zugewinnngemeinschaft als ehelichen Güterstand für den Todesfall zu wählen, und nur für den Fall der Scheidung den Zugewinn als Modifikation abzubedingen.

Sinnvoller ist es jedoch, von der Zugewinnngemeinschaft zur Gütertrennung zu wechseln, und bei dieser Gelegenheit den bis dahin entstandenen Zugewinnausgleichsanspruch der Ehefrau durch Vermögensübertragung steuerfrei abzufinden. Dieser Vorgang stellt keine Schenkung dar, und kann gleichsam auch noch in letzter Sekunde anfechtungsfest umgesetzt werden. Der kurzfristige Wechsel zurück zur Zugewinnngemeinschaft stellt keinen Gestaltungsmissbrauch dar. Würde hingegen ein Familienheim dergestalt an einen Ehegatten verschenkt, und kurze Zeit später zurück gekauft werden, um diesen Vorgang zu wiederholen, läge ein Gestaltungsmissbrauch durch Familienwohnheimschaukel vor, § 42 AO.

### Höchstpersönliche Rechte im Erbrecht

Während des etwa einjährigen Insolvenzverfahrens müssen Schenkungen beim Insolvenzverwalter abgeliefert werden – hingegen verbleiben Schenkungen und Lottogewinne in der sogenannten Wohlverhaltensphase komplett beim Insolvenzschuldner. Erbschaften hingegen müssen stets zur Hälfte dem Insolvenzverwalter zur Verfügung gestellt werden.

Jedoch bietet sich die Option höchstpersönlich eine Erbschaft oder ein Vermächtnis auszuschlagen – mit etwas Glück zeigen sich bei passender Gelegenheit jene Personen, denen die Ausschlagung genutzt hat, durch eine Schenkung erkenntlich. Niemand kann gezwungen werden, einen Pflichtteil nicht verjähren zu lassen, mithin diesen so geltend zu machen, dass Pfändung und Verwertung durch Gläubiger bzw. Insolvenzverwalter möglich werden.

## Testamentsgestaltung

Auch der Erblasser kann vorsorgen, also den Zugriff von Gläubigern beschränken, sei es durch eine nicht befreite Vorerbschaft und/oder eine ausdrücklich anzuordnende Dauertestamentsvollstreckung. Zu denken wäre ferner an eine der Höhe nach unpfändbare Rente, ein als unpfändbar gestaltbares persönliches Wohnrecht, sowie Naturalleistungen und Kostenübernahmen soweit diese nicht bei der Sozialhilfe angerechnet würden. Problematisch können Gestaltungen sein, bei denen eine pfändbare Anwartschaft auf weitergehende Rechte am Nachlass mit Wegfall der Überschuldung entstehen oder bedingungsgemäß aufgeschoben sind.

## Schutz des Familienheims

Die Schenkung eines selbstbewohnten Familienheims ist unter Ehegatten steuerfrei. Dies kann mit dem Vorbehalt eines lebenslangen unpfändbaren höchstpersönlichen Wohnrechts verknüpft werden, welches erstrangig im Grundbuch eingetragen werden sollte. Zu regeln ist, dass auch längere Nichtausübung das Wohnrecht nicht entfallen lässt.

Problematisch ist die Vereinbarung eines Rückforderungsrechts, denn dieses bzw. das Anwartschaftsrecht wäre trotz vertraglicher Vereinbarung eines Abtretungsverbotes und/oder einer höchstpersönlichen Ausübungsbefugnis voraussichtlich pfändbar. Zielführender wäre es, sich gegenüber dem Ehegatten das Recht vorzubehalten, die Übertragung an einen Dritten verlangen zu können, und dies nötigenfalls im Grundbuch durch Auflassungsvormerkung abzusichern. Von einer Gestaltung als Leihe oder Miete ist trotz nicht übertragbarem und daher unpfändbarem Besitzrecht abzuraten, denn eine **Leihe könnte (auf Seiten des Verleihers) als anfechtbare „Dauerschenkung“ betrachtet** werden, und auch ein lebenslanger Mietvertrag schützt nicht vor dem Sonderkündigungsrecht eines Insolvenzverwalters (des Vermieters) bzw. des Erwerbers nach einer Zwangsversteigerung.

Auch eine Vermögensübertragung gegen Nießbrauchsvorbehalt bietet keinen vollständigen Vermögensschutz, denn das Recht zur Fruchtziehung bzw. die Mieten wären pfändbar.

## Vermögensübertragung unter aufschiebender Rechtsbedingung

Eine aufschiebend bedingte schenkweise Übertragung von Vermögen auf Dritte, etwa bei Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schenker oder Beginn eines Insolvenzverfahrens bei diesem, wäre nichtig, denn damit würde eine Vereitelung der Zwangs-vollstreckung erfolgen, § 134 BGB, § 288 StGB, und würde das Prinzip der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung unterlaufen werden.

**Nach ständiger Rechtsprechung ist auch die „für den Insolvenzfall“ aufschiebend bedingte Einräumung von Sicherheiten sittenwidrig, wird jedoch vom Finanzvertrieb (bei Modellen für Zeitwertkonten und bAV, einschließlich CTA- und Treuhand-Lösungen) als Formular verbreitet. Argument der Rechtsprechung ist, dass damit „in letzter Sekunde“ die Masse geschmälert wird. Seit 1918 hat das Reichsgericht, wie später auch Bundesarbeitsgericht und Bundesgerichtshof derartige Regelungen „kassiert“, wenn damit eine Sicherheit „für den Fall eines eventuellen Konkursverfahrens“ vertraglich geschaffen wurde.**

Denkbar wäre allerdings, rechtzeitig eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch einzutragen, so dass der Begünstigte ohne weiteres die Eigentumsumschreibung bewirken kann, § 106 InsO.

### Einbringung einer Immobilie in eine Personengesellschaft

Dieses Modell wird von einigen Beratern als nahezu insolvenzfest propagiert, weil man an einer solchen (z.B. BGB-)Gesellschaft (GbR) nur minimal beteiligt sein muss. Die Einbringung der Immobilie löst regelmäßig Schenkungsteuer aus. Weiterhin ergibt sich hierbei oft eine steuerlich nachteilige Betriebsaufspaltung, wenn die Immobilie (auch) beruflich genutzt wird. Jahrelanger Streit mit dem Pfandgläubiger über die Wirksamkeit von Abfindungsklauseln wird damit gleichsam vorprogrammiert. Auch wenn sich die Identität der Gesellschafter für das Grundbuchamt nicht klären lässt, muss es die BGB-Gesellschaft(er) ins Grundbuch eintragen, auch wenn nicht ausgeschlossen ist, dass die Gesellschafter sich geändert haben. Dies begünstigt die Vermögensverschleierung, denn weiterer Nachweise über Existenz, Vertretungsverhältnisse und Identität der GbR bedarf es für das Grundbuchamt nicht.

### Errichtung einer Familienstiftung

Stiftungen werden als eigentümerlose Kapitalgesellschaften beschrieben. Alternative zur notariellen Errichtung ist die sogenannte Treuhandstiftung. Handelt es sich dabei um kein Strohmännchen- oder Scheingeschäft, welches insbesondere nur den Stifter anstatt der

Stifterfamilie begünstigt, so ist die Vermögensübertragung anzuerkennen. Nach Ablauf der einschlägigen Fristen des AnfG und der InsO kommt eine Anfechtung nicht mehr in Frage.

Soweit den vielleicht noch nicht konkret Begünstigten kein klagbares Forderungsrecht eingeräumt ist, können Gläubiger kaum eine Anwartschaft jedoch durchaus künftige Leistungen (vorsorglich) pfänden, soweit nicht ein Pfändungsschutz nach der ZPO eingreift.

### Auslandsfirma, Lebensversicherungsmantel, Trust & Co.

Auf Liechtensteinischer Anstalten und Stiftungen, sowie Trusts, lassen sich in Deutschland belegene Grundstücke nicht übertragen, es sei denn man schaltet eine im Inland anerkannte insbesondere europäische Gesellschaft als Eigentümerin dazwischen.

Bereits die Nähe zu einer Steuerhinterziehung und/oder der Vorbehalt von Rechten (zur Vermögensverfügung) bei Errichtung kann zur Nichtanerkennung der Stiftungerrichtung - etwa im Erbfall - führen. Die Rechtsfolgen gleichen im Ergebnis einem Roulette, denn ob das Stiftungsvermögen in den Nachlass fällt ist oft ebenso unsicher, wie die Antwort auf die Frage wem Vermögen und Erträge wann zugerechnet werden. Hier führt oft an einer steuerlichen Selbstanzeige nebst Liquidation kein sicherer Weg vorbei.

Untauglich ist auch meist der Versuch, sein Vermögen durch Übertragung auf eine ausländische Aktiengesellschaft mit Inhaberaktien (z.B. aus Belize, Ayman Inseln) zu tarnen. Befindet sich die (faktische) Verwaltung einer Nicht-EU/EWR-Gesellschaft beim Gründer im Inland, so ist es mit jeder Asset-Protection vorbei, denn damit verwandelt sich die ausländische juristische Person nach der Sitztheorie in eine Einzelfirma, GbR bzw. OHG – mit persönlicher Haftung der Gesellschafter und der Handelnden nebeneinander .

**Regelmäßig ebenso untauglich ist der Versuch, seine Wertpapiere in einen „konkursfesten“ Lebensversicherungsmantel aus Liechtenstein zu überführen.** Bereits der § 9 EGVVG führte oft zur Anwendung des deutschen VVG – heute folgt dies regelmäßig daraus, dass der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.