



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

veröffentlicht FamRZ 2007, 870 ff.

Die Einführung der §§ 851 c ZPO, 173 VVG --teilweise ein gesetzgeberischer Fehlgriff ? --

Der Autor zeigt auf, welche Probleme beim Zugewinnausgleich durch die neu gefassten Vorschriften zum Pfändungsschutz entstehen können.

1.) Ausgangslage:

Die §§ 850 ff ZPO regeln detailliert den Pfändungsschutz zugunsten des Schuldners. Danach kann Arbeitseinkommen im Rahmen der Pfändungsfreigrenzen unter Berücksichtigung von Unterhaltsverpflichtungen gem. § 850 c ZPO gepfändet werden. Teile des Arbeitseinkommens werden als gänzlich oder nur teilweise unpfändbar erklärt (§ 850 a ZPO). Seit dem 01.07.2005 sind die Freibeträge nicht unerheblich angehoben worden. Auf Antrag kann das Vollstreckungsgericht die Pfändungsfreibeträge erhöhen, sofern der notwendige Lebensunterhalt des Schuldners ansonsten nicht mehr gesichert ist (§ 850 f ZPO). Schließlich ergreift der Pfändungsschutz sogar das Kontoguthaben aus einem Arbeitseinkommen (§ 850 k ZPO). Allerdings muss der Schuldner rechtzeitig einen entsprechenden Antrag stellen. Diese Pfändungsschutzvorschriften zum Arbeitseinkommen gelten u.a. auch für Ruhegelder und ähnliche fortlaufende Einkünfte, welche nach dem einstweiligen oder dauernden Ausscheiden aus dem Dienst oder Arbeitsverhältnis gewährt werden (§ 850 Abs. 2 ZPO).

Ist damit bei Arbeits- und Renteneinkommen ein umfassender Schuldnerschutz gewährleistet, sah bislang die Situation bei Selbstständigen ganz anders aus. Lediglich in besonderen Ausnahmefällen (§ 851a ZPO: Pfändungsschutz für Landwirte; § 851b ZPO: Pfändungsschutz bei Miet- und Pachtzinsen) wird unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen eine Unpfändbarkeit angenommen. Beim Landwirt müssen die Einkünfte zum eigenen Unterhalt oder dem der Familie benötigt werden. Bei den Miet- und Pachtzinsen müssen diese zur laufenden Unterhaltung des Grundstücks oder zur Begleichung von Forderungen bevorrechtigter Grundschuldgläubiger unentbehrlich sein.

Damit bleibt einem Selbstständigen, bei dem grundsätzlich alle Forderungen Dritten gegenüber uneingeschränkt gepfändet werden können, letztendlich nur der Gang zum Insolvenzgericht. Hierbei stellte sich dann bislang folgendes Problem:

Viele Selbstständige haben ihre Altersversorgung auf Basis einer Lebensversicherung abgeschlossen. Diese ist ohne ausreichenden Pfändungsschutz dem Gläubigerzugriff ausgesetzt. Nur kleine Todesfallversicherungen mit Summen bis 3.579,00 EUR waren bisher pfändungsfrei (§ 850 b Abs. 1 N. 4 ZPO). Versicherungen mit solch geringen Summen kommen in der Praxis selten vor. Dies kann und wird im Einzelfall dazu führen, dass der betroffene Selbstständige im Alter auf staatliche Transferleistungen angewiesen ist.

2.) Die Lösung des Gesetzgebers:

Um selbstständigen Schuldner in einem gewissen Umfang die von ihnen geschaffene Altersvorsorge zu erhalten, wird jetzt durch den Gesetzgeber in einem ersten Schritt die in Deutschland am weitesten verbreitete Form der privaten Altersvorsorge, nämlich die Lebensversicherung, vor einem schrankenlosen Pfändungszugriff abgesichert. Der neu eingeführte § 851c ZPO sieht einen doppelten Schutz vor.

Rentenansprüche, die aufgrund von Verträgen gewährt werden, dürfen danach nur wie Arbeitseinkommen gepfändet werden. Voraussetzung ist, dass

- die lebenslange Rente **nicht** vor Vollendung des **60.** Lebensjahrs oder nur bei Eintritt der Berufsunfähigkeit gewährt wird,
- über die Ansprüche aus dem Vertrag **nicht verfügt** werden darf,
- die Bestimmung eines Dritten als **Berechtigten ausgeschlossen ist** und
- die Zahlung einer **Kapitalleistung** -ausgenommen eine Zahlung für den Todesfall- **nicht vereinbart** wurde.

Der Versicherungsnehmer muss -anders als im Umlageverfahren der gesetzlichen Rentenversicherung- das Vorsorgekapital ansparen, um überhaupt eine Rente zu erhalten. Damit ein Gläubiger **vor** dem Versicherungsfall dieses Deckungskapital nicht durch Pfändung und Kündigung angreift, muss auch dieser Vermögensstamm unpfändbar sein. Der Gesetzgeber strebt mit der gesetzlichen Rentenversicherung eine Gleichbehandlung an. Daher kann dieser Stamm nur das Vorsorgekapital sein, welches notwendig ist, um im Versicherungsfall eine zur Existenzsicherung erforderliche Rente, d.h. eine Rente in Höhe der jeweiligen Pfändungsfreigrenzen zu erlangen. Ein darüber hinausgehender Betrag darf von den Gläubigern abgeschöpft werden. Bei dem im Gesetz jetzt aufgeführten Betrag von 194.000,00 EUR handelt es sich um einen Annäherungswert. Dieser ermittelt sich u.a. unter Berücksichtigung der Kapitalmarktsituation, des Sterblichkeitsrisikos und der Höhe der Pfändungsfreigrenzen. Regelmäßig muss der pauschalierte Wert durch den Gesetzgeber den jeweiligen Pfändungsfreigrenzen angepasst werden.

Um Missbrauch zu verhindern, bedarf es also einer **4-fachen** Einschränkung des angelegten Kapitals: Der Pfändungsschutz muss auf solches Vorsorgekapital beschränkt werden, das vom Berechtigten **unwiderruflich** seiner Altersvorsorge gewidmet ist. Ferner muss ein gewisses **Alter** erreicht sein (grundsätzlich 60 Jahre). Die Zahlung darf nur in Form einer **lebenslangen Rente** erfolgen. Schließlich darf auch **kein Dritter begünstigt** sein. Wenn im Todesfall die Kapitalleistung fällig wird, fällt damit automatisch die Auszahlung in den Nachlass. Von den Erben ist dann die Forderung den Gläubigern gegenüber zu erfüllen.

Zusätzlich musste eine Vorschrift im VVG eingefügt werden, um diese Zielsetzung durchzusetzen. Viele bestehende Lebensversicherungen sind zwar zum Zwecke einer Altersvorsorge abgeschlossen. Sie erfüllen jedoch nicht die obigen strengen Kriterien, um vor einem unbeschränkten Gläubigerzugriff geschützt zu sein. Häufig dienen sie der Vermögensbildung oder als Sicherungsmittel für Kreditgeschäfte. Ferner ist oftmals ein Kapitalwahlrecht vereinbart. Regelmäßig wird ein Dritter als Bezugsberechtigter eingesetzt. In vielen Fällen werden bereits seit Jahrzehnten Leistungen durch den Versicherungsnehmer erbracht. Um selbst dieses seit Jahren angesammelte Kapital in Zukunft für die Altersvorsorge sicherzustellen, bietet der neu geschaffene § 173 VVG dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit, vom Versicherer eine Umwandlung der Versicherung in eine Altersrentenversicherung zu verlangen. Dies geschieht auf Kosten des Versicherungsnehmers. Rechte Dritte dürfen aber nicht entgegenstehen. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn die Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis abgetreten oder gepfändet sind. Damit hat es der Versicherungsnehmer auch jetzt schon in der Hand, größere und bestehende Lebensversicherungen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen.

3.) Kritik an der Gesetzesregelung

Schon bei der Verabschiedung des Alterseinkünftegesetzes kamen Bedenken auf, ob der Gesetzgeber insbesondere die familienrechtlichen Folgewirkungen hinreichend bedacht hatte. Ursprünglich ausgelöst durch verfassungsrechtliche Überlegungen –Ungleichbehandlung der Renten gegenüber sonstigen Einkünften- wurde sehr schnell die fiskalische Komponente deutlich: Eine zusätzliche, willkommene Einkommensquelle aus den Renten konnte erschlossen werden. Erst hierdurch kam mancher Versorgungsträger, insbesondere im berufsständischen Bereich auf die Idee, seine Satzung zu ändern. Statt eines Rentenrechts wurde dem Mitglied der Wechsel zu einem Kapitalrecht ermöglicht. Je nach Gestaltung eines Ehevertrages hatte dies die Konsequenz, daß Versorgungsansprüche plötzlich nicht mehr dem jetzt benachteiligten Ehepartner in der güterrechtlichen Ausgleichsbilanz hälftig zur Verfügung standen.¹

Ähnliche Probleme wie beim Wechsel vom Rentenbezugsrecht zur Kapitalzahlung scheinen sich auch bei der jetzigen Gesetzesnovelle (Wechsel vom Kapitalbezugsrecht zur Rentenzahlung) aufzutun. Dabei hat wohl der fiskalische Tunnelblick den Gesetzgeber gegen offenkundige familienrechtliche Bedenken aus dem Bereich Unterhalt und Zugewinn immun gemacht. In der Gesetzesbegründung² wird nicht mit einem einzigen Satz auf solche nahe liegenden Konsequenzen eingegangen. Ein Beispiel soll die Problematik verdeutlichen:

Beispielfall:

Herr Enz, 63 Jahre alt, selbstständig, verfügt zum Endvermögensstichtag (15.10.2006) über eine Lebensversicherung mit einem Zeitwert von 194.000,00 EUR, fällig zum 65. Lebensjahr. Sein Gewerbebetrieb hat keinen größeren Wert als die Verbindlichkeiten. Sonstiges Vermögen und Rentenansprüche hat er nicht. Frau Enz besitzt keinerlei Versorgungsansprüche und Vermögenswerte. Wie gestaltet sich die rechtliche Situation, wenn Herr Enz

Fall a) **nach** dem 15.10.2006 bis zur Rechtskraft der Scheidung

Fall b) **vor** dem 30.09.

Fall c) **nach** dem 30.09. und **vor** dem 15.10.2006

die Umwandlung vornimmt und seine Kapitalversicherung in eine Rentenversicherung umwandelt, die den Anforderungen des § 851 c ZPO entspricht?

1) Fall a)

Durch die gesetzliche Neuregelung, die ausschließlich eine Entlastung der öffentlichen Hand bezweckte, können bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs ganz erhebliche Probleme auftreten.

Zwar ist in dem Beispielfall grundsätzlich die Vermögensforderung auf den Stichtag bezogen (15.10.06) hälftig mit 194.000,00 EUR: 2 = 97.000,00 EUR in Ansatz zu bringen. Ob Frau Enz diese Forderung aber tatsächlich zusteht, könnte schon im Hinblick auf § 1378 Abs. 2 BGB problematisiert werden. Zum Stichtag der Rechtskraft der Scheidung besteht der Vermögensanspruch gegenüber der Gesellschaft in dieser Form nämlich nicht (**mehr**). An Stelle des als Kapital auszuzahlenden Betrages existiert nur ein wirtschaftlicher Grundstock. Dieser

¹) Vgl. hierzu i.e. Kogel FamRZ 2005, 1785 ff. mit Fallbeispielen.

²) Vgl. hierzu die Begründung, abzurufen unter www.bmj.bund.de (Stichwort: Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge).

gewährleistet zwar in Zukunft eine lebenslange Rente. Ein Auszahlungsanspruch auf einer Kapitaleistung gibt aber gerade nicht. Insoweit hat der Schuldner die lebzeitige Kapitaleistung abgewählt und ein Verfügungsverbot bezüglich des Vertrages vereinbart. Dieses sind ja zwei der insgesamt vier Voraussetzungen, damit die Leistung überhaupt pfändungsgeschützt ist. Es erscheint zumindest sehr fraglich, ob dieser Vermögensstamm (Deckungskapital) auf eine **Rentenversicherung** noch dazu führt, dass im Rahmen des **Zugewinnausgleichs** der entsprechende Betrag als fortbestehend angenommen werden kann.

Der **Berechtigte** könnte zu seinen Gunsten jedoch auf die Judikatur zu den nicht pfändbaren und höchst persönlichen Rechten verweisen. So hat die Rechtsprechung³ beim Nießbrauch anerkannt, dass selbst dann, wenn dieser höchstpersönlich und nicht vererblich ist, er bei der Zugewinnausgleichsberechnung Berücksichtigung finden muss. Ähnlich sieht es bei der Gesellschaftsbeteiligung aus⁴. Selbst wenn diese nicht übertragbar ist, wird es für unbillig angesehen, solche Werte dem Vermögensausgleich nicht zu unterstellen. Die Tatsache, dass der Berechtigte den Vermögenswert besitzt, ihn **nutzt** und ihm hieraus Erträge zukommen, wird als ausreichend angesehen. Konsequenterweise wäre es daher auch in Fällen wie dem vorliegenden, § 1378 Abs. 2 BGB **nicht** anzuwenden. Das Deckungskapital, welches die zukünftige Rentenleistung absichert, ist zumindest ein wirtschaftlich ähnlicher Vermögenswert. Nur dieser Vermögensvorteil ermöglicht es ja, in Zukunft eine Rente zu zahlen.

Das mögliche weitere Argument (unzulässige Doppelverwertung beim Zugewinn- und Versorgungsausgleich) könnte jedenfalls in der Alternative a) nicht durchgreifen. § 1587 Abs. 3 BGB verbietet nur eine solche Doppelberücksichtigung, wenn die Anwartschaften tatsächlich im Versorgungsausgleich **berücksichtigt** werden. Vorliegend ist dies gerade nicht der Fall. Der Zeitpunkt für die Berechnung des Versorgungsausgleichs ist der 30.9.2006. Zu diesem Zeitpunkt bestand aber - noch - keine Rentenversicherung.

Selbst wenn man daher wohl davon ausgehen muss, dass eine Verurteilung zur Zahlung von Zugewinnausgleich erfolgt, wird dies dem Berechtigten u.U. kaum weiterhelfen. Durch die Regelung des § 851 c Abs. 2 ZPO ist nämlich auch der Deckungsstock als solcher bis zu einem gewissen Betrag (194.000,00 EUR) **pfändungsfrei**. Die **laufende Einnahme** unterliegt denselben Pfändungsvorschriften, wie das Arbeitseinkommen (§ 851 c Abs. 1 ZPO). Sofern Herr Enz daher im Alter über keine weitere Altersvorsorge verfügt, kann er die Rente bis zu einem Betrag von (jetzt) ca. 1.000,00 EUR als Alleinstehender im Rahmen der Pfändungsfreigrenzen beziehen. Wenn weitere Unterhaltsberechtigten hinzukommen, erhöht sich dieser Betrag nicht unbeträchtlich. Der Grundstock als solcher ist nach § 851c Abs. 2 ZPO ebenso wenig angreifbar.

Sollte Herr Enz tatsächlich zu einem Zugewinnausgleich verurteilt werden, könnte er äußerstenfalls sogar versuchen, sich durch spätere Einleitung eines Insolvenzverfahrens von der Forderung aus dem Zugewinnausgleich zu befreien. Eine andere Frage ist es, ob er mit dieser Vorgehensweise den Straftatbestand des § 283 StGB verwirklicht. Der Absicht, sich einerseits dem Zugewinnausgleich zu entziehen, steht andererseits das berechtigte Anliegen gegenüber, im Alter zumindest über einen Geldbetrag zu verfügen, der dem Mindestsatz (Pfändungsfreibetrag) entspricht. Gerade diese Absicherung hatte der Gesetzgeber doch im Auge. Ohnehin ist im Unterhalt allgemein⁵ anerkannt, dass die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten Vorrang vor der Bedürftigkeit des Ehepartners hat. Mit anderen Worten: Der Berechtigte darf zu Recht immer zunächst für seine **eigene** Absicherung im Alter Sorge tragen, bevor er an die Versorgung der potentiell Unterhaltsberechtigten denken muss. So gestattet ihm ja z.B. auch die neuere Rechtsprechung⁶, zusätzlich zur gesetzlichen Altersversorgung in adäquatem Umfang (ca. 5 %) eine private Altersversorgung aufzubauen- eben weil die gesetzliche Rente erkennbar nicht ausreichen wird. Gegen die Strafbarkeit aus § 283 StGB wird der Verpflichtete

³) Vgl. BGH FamRZ 2004, 527 ff.

⁴) Vgl. BGH FamRZ 1987, 37 ff.

⁵) Vgl. z.B. Kalthoener/Büttner/Niepmann, Unterhaltsrecht, 9. Aufl. Rdn. 573

⁶) Vgl. z.B. BGH, FamRZ 2004, 792; ausführlich zu diesem Problemkreis Hauß, Elternunterhalt -Grundlagen und anwaltliche Strategien- Rdn. 155 ff. mit weiteren Nachweisen

sich daher wohl unter Hinweis auf seine eigenen berechtigten Interessen wehren können. Da dieser Streit aber durch den Straf- und nicht den Familienrechtler entschieden wird, sollte der Anwalt Zurückhaltung an den Tag legen, wenn sein Mandant ihn in einen solchen Umgehungsversuch zu involvieren versucht.

Die Konsequenz ist: Die Forderung des Berechtigten läuft im Zweifel ins Leere. Hat der Gesetzgeber dieses Dilemma gesehen.

2) Fall b):

Das Problem der Doppelberücksichtigung kann hier nicht eintreten, wenn die Umwandlung schon länger als einen Monat **vor** Einreichung des Scheidungsantrages (Stichtag 30.09.2006) vorgenommen wurde. Dann ist der Vermögenswert zum Stichtag des Zugewinns nicht mehr vorhanden. Allerdings wäre er im Versorgungsausgleich zu beachten. Im schuldrechtlichen Versorgungsausgleich ist der Ausschluss der Übertragbar- und Pfändbarkeit kein Hindernis (§ 1587 i Abs. 2 BGB).

Ein solcher Wechsel zum Rentenrecht ist insbesondere immer dann überlegenswert, wenn ehevertraglich der Versorgungsausgleich ausgeschlossen wurde, ohne dass Gütertrennung vereinbart worden wäre. U.U. ist es auch Pflicht des beratenden Anwalts, bei entsprechender Vertragskonstellation den Mandanten auf diese Vorgehensweise aufmerksam zu machen.⁷

3) Fall c):

Diese Variante wirft besondere Probleme auf.

Ob und in welcher Form die Lebensversicherung überhaupt berücksichtigt werden kann, ist sehr fraglich.⁸ Die Kapital-Lebensversicherung ist zum Stichtag (15.10.2006) erloschen. Die Lebensversicherung auf Rentenbasis wäre nur zu berücksichtigen, wenn sie zum Ende des vorangegangenen Monats (30.09.2006) bereits vorhanden war. Dies ist der Stichtag für die Bewertung beim Versorgungsausgleich (§ 1587 Abs. 2 BGB). Zu diesem Zeitpunkt bestand diese Rentenversicherung jedoch (**noch**) nicht. Durch das Auseinanderklaffen der beiden Stichtage zum Zugewinn- und Versorgungsausgleich kommt es zu einer Regelungslücke. Über § 1375 BGB ist dieser Fall kaum lösbar. Eine Verschwendung liegt nicht vor. Das Geld ist sofort in anderer durchaus sinnvoller Form angelegt worden. Diese zeitliche Diskrepanz der Stichtage ermöglicht es insbesondere, das Vermögen in legaler Weise dem Zugriff anderer Gläubiger zu entziehen.

Allenfalls über § 1375 Abs. 2 Ziff. 3 BGB könnte dieser Fall wohl gelöst werden. In Benachteiligungsabsicht handelt ein Ehegatte, wenn sein Wille, den anderen zu benachteiligen, das leitende, wenn auch nicht notwendig das einzige Motiv seines Handelns gewesen ist⁹. Es kann aber durchaus gute Gründe geben, eine Lebensversicherung auf Kapitalbasis in eine Rentenversicherung umzuwandeln, und sei es nur schon deswegen, weil die Renditeerwartung bei der Kapital-Lebensversicherung derzeit immer geringer wird. Allenfalls der zeitliche Zusammenhang der Umwandlung in Verbindung mit dem sofort eingereichten Scheidungsantrag legt es nahe, von einer benachteiligenden Handlung auszugehen.

4) Fazit:

Die zur Entlastung der öffentlichen Hand ausgebildete Unpfändbarkeit kann bei geschickter Umgestaltung von Lebensversicherungsverträgen dazu führen, dass sie wirtschaftlich letztendlich dem Vermögensausgleich entzogen werden. Die aus rein fiskalischen Gründen eingeführte Unpfändbarkeit war vom Gesetzgeber zwar „gut gemeint“. Bekanntlich ist dies aber das Gegenteil von „gut“. Solche Fehlleistungen hätten dadurch vermieden werden können, indem z.B. an ein Verfügungsverbot, ein Zustimmungsbedürfnis, ein Widerspruchsrecht des Partners oder ähnliches im Rahmen des § 173 VVG bei entsprechenden Voraussetzungen gedacht worden wäre. Vielleicht befragt man in Zukunft

⁷) Vgl. Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, , NJW-Praxis, 2. Aufl., Rdn. 482

⁸) Vgl. zu dieser besonderen Problematik bereits Kogel, a.a.O. Rdn. 489 f.

⁹) Vgl. BGH FamRZ 2000, 948, 950; KG FamRZ 1988, 171,173.

doch auch einmal Familienrechtler, bevor solche Gesetze mit erkennbarer Auswirkung auf das Güterrecht bzw. die Ehescheidungsfolgen verabschiedet werden.