

Finanzen

Nachfolge

Internationalisierung

Digitalisierung

Marcus A. Hosser

Asset Protection für den Mittelstand

Ansätze für den Schutz von Vermögenswerten

18. Juni 2019

Asset Protection für den Mittelstand

Ansätze für den Schutz von Vermögenswerten

Der Schutz von Vermögenswerten, englisch als „Asset Protection“ bezeichnet, ist längst kein hochexotisches Nischengebiet mehr, mit dem sich nur die oberen Zehntausend befassen. Asset Protection hat in den letzten Jahren eine traurige Berühmtheit erlangt: Viele der entsprechenden „Schutzmaßnahmen“ sind in der Presse häufig als mehr oder weniger verzweifelte Versuche dargestellt worden, noch Vermögenswerte „auf die Seite zu bringen“, bevor die Gläubiger oder der Gerichtsvollzieher vor der Tür der Betroffenen stehen.

In jüngerer Vergangenheit wurden beispielsweise Vermögensübertragungen des ehemaligen VW-Vorstandsvorsitzenden Martin Winterkorn auf dessen Ehefrau (vgl. Stern, Ausgabe Nr. 33/2018, S. 96) im Kontext des sog. Dieselskandals und mutmaßlicher Haftungsrisiken für VW-Vorstände, unter dem Stichwort „Asset Protection“ kritisch beleuchtet. Asset Protection-Gestaltungen sind aber besser als ihr Ruf und ein wichtiger Baustein des Vorsorgepakets mittelständischer Unternehmer.

A. Funktionsweise von Asset Protection

Das Grundanliegen von Asset Protection, nämlich einen Teil des Vermögens für schlechte Zeiten zu sichern und dafür quasi auf die Seite zu legen, ist dabei keineswegs verwerflich. Es ist vielmehr gut nachvollziehbar, wenn mittelständische Unternehmer, die jahrelang mit ihrem Unternehmen erfolgreich gearbeitet und sich dadurch einen gewissen Wohlstand erarbeitet haben, zum Beispiel das liebgewordene Familienheim auch in dem Fall behalten wollen, dass es einmal mit der Firma bergab geht und das übrige Privatvermögen verloren ist.

Es gibt verschiedene Ansätze für den Schutz von Vermögenswerten im deutschen Recht, die sich gut für Mittelständler eignen. Im Kern geht es darum, rechtzeitig und damit lange Zeit bevor eine irgendwie geartete Krise überhaupt absehbar ist, Vermögensteile entweder Vollstreckungsfest auf nahestehende oder auf juristische Personen – beispielsweise auf eine Stiftung – zu übertragen, um im Krisenfall zumindest diesen Teil des Vermögens noch indirekt für die Versorgung des Unternehmers und seiner Familie nutzen zu können.

Abgesehen von derartigen Gestaltungen zur Vermögensübertragung auf andere, weniger haftungsgefährdete Personen oder Institutionen als der Unternehmer selbst, kann Asset Protection aber bereits bei der Rechtsformwahl ansetzen. Das dürfte vielen Mittelständlern bekannt sein. Die Effekte lassen sich auch durch nachträgliche Umstrukturierungen erzielen.

¹ Dr. Marcus A. Hosser, TEP, ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht und für Steuerrecht sowie Inhaber der auf das Erbrecht spezialisierten Kanzlei DR. HOSSER Rechtsanwalt. Er berät zum (internationalen) Erbrecht und Gesellschaftsrecht, zur vorweggenommenen Erbfolge, zur Gestaltung von Testamenten und zur Unternehmensnachfolge, sowie zur Erbschaftsteuer und Schenkungssteuer. In Karlsruhe und Frankfurt am Main vertritt DR. HOSSER Rechtsanwalt wohlhabende Privatpersonen bei der Regelung eines Nachlasses, bei Erbstreitigkeiten und begleitet die Abwicklung einer Erbschaft oder sonstiger Erwerbe mit Auslandsbezug – jeweils unter Berücksichtigung der Steuerfolgen.

Die Gründung einer operativ tätigen und betrieblichen Haftungsrisiken ausgesetzten GmbH, soll u. a. bereits die persönliche Haftung des Firmeninhabers selbst als Gesellschafter, mit seinem gesamten Privatvermögen für Betriebs-Schulden ausschließen. Eine etwaige Geschäftsführer-Haftung bleibt unberührt. Statt des mittelständischen Unternehmers soll nur die GmbH als sog. juristische Person haften und zwar auf deren (gesamtes) Gesellschaftsvermögen beschränkt. Das Privatvermögen des Unternehmers bleibt vorbehaltlich eines (seltenen) Haftungsdurchgriffs auf ihn selbst, vor dem Zugriff von Firmengläubigern geschützt. Gegen den mittelständischen Unternehmer haben solche Gläubiger in aller Regel keine Ansprüche erworben, sondern nur gegen die haftende GmbH.

Statt einer GmbH kommen dafür auch andere juristische Personen mit auf deren Gesellschaftsvermögen beschränkter Haftung in Betracht, wie die Aktiengesellschaft oder die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), einerseits. Andererseits können auch bestimmte Personengesellschaften wie bspw. die im Mittelstand weit verbreitete GmbH & Co. KG, jedenfalls bei richtiger Haftungsstruktur, einen Schutz des Eigenvermögens des Unternehmers vermitteln. Das gilt auch für sog. (Asset Protection-)Stiftungen, für welche aber Besonderheiten gelten.

Eine offene Handelsgesellschaft oder BGB-Gesellschaft, mit dem mittelständischen Unternehmer als (Mit-)Inhaber und Gesellschafter, vermittelt demgegenüber keinen Vermögensschutz, sondern hier besteht eine unbeschränkte persönliche Haftung des Unternehmers mit dem Privatvermögen für Schulden der entsprechenden Personengesellschaft.

B. Populäre Asset Protection-Gestaltungen und Risiken

Allein für den deutschen Rechtskreis gibt es eine Fülle denkbarer Gestaltungen, die hier nicht alle angesprochen werden können. Die sog. Güterstandsschaukel, welche kürzlich im Kontext mit der Vermögensübertragung „Winterkorn“ zur Sprache kam, ist eine der Populärsten: Der nach Vermögensschutz suchende Unternehmer überträgt dabei Vermögenswerte auf den weniger haftungsgefährdeten Ehegatten.

Anstatt diesem Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartner den für Asset Protection reservierten Vermögensteil einfach zu schenken, d.h. unentgeltlich auf ihn zu übertragen, wird bei dieser Gestaltung der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft durch einen notariell zu beurkundenden güterrechtlichen Vertrag zunächst beendet. Dadurch entsteht für den Ehegatten mit dem geringeren Zugewinn – ähnlich wie im Falle einer Ehescheidung – ein Anspruch gemäß § 1378 BGB auf Zugewinnausgleich gegen den stärker haftungsgefährdeten Ehegatten. In der Aufhebung des Güterstandes liegt keine Scheidung. Nur die güterrechtliche Rechtsfolge kann vergleichbar sein mit einem Zugewinnausgleich bei Scheidungen.

Soweit der zur Zahlung des Zugewinnausgleichs verpflichtete Ehegatte diesen Anspruch erfüllt, liegt darin keine Schenkung im Sinne des Schenkungssteuerrechts. Die Erfüllung eines echten Anspruchs des sog. Zugewinnausgleichs-Berechtigten erfolgt nämlich nicht unentgeltlich und diesem wird damit gerade nichts geschenkt. Er erhält mit der Erfüllung des Anspruchs, häufig in Form einer größeren Geldzahlung des anderen Ehegatten, vielmehr nur das, was ihm rechtlich zusteht und unabhängig davon,

- ❖ dass die Ehegatten die Entstehung dieser Forderung selbst „verursacht haben“, durch die Beendigung des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft und
- ❖ egal aus welchen Motiven die Zugewinnngemeinschaft beendet wurde.

Anschließend wird nach dem Wechsel des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft zur Gütertrennung dann wieder derjenige der Zugewinnngemeinschaft vereinbart, ebenfalls durch notariell beurkundeten Ehevertrag. Der Teufel steckt bzgl. der Gestaltung aber im Detail.

Das „Versagen“ einer Gestaltung kann neben steuerlichen auch andere Ursachen haben, insbesondere dass das für Asset Protection reservierte Vermögen im „Fall der Fälle“ doch nicht vollstreckungsfest ist. Außerdem kann bei Fehlern ein steuerlicher GAU eintreten, etwa wenn eine häufig im sechs- oder sogar mehrstelligen Bereich liegende Vermögensübertragung doch als Schenkung an den anderen Ehegatten zu qualifizieren ist und dementsprechend vorbehaltlich entsprechender Freibeträge, wider Erwarten Schenkungssteuer festgesetzt wird.

Die „Feuerprobe“ jeder Asset Protection-Gestaltung ist die Krise, namentlich wenn der ursprüngliche Vermögensinhaber sich erheblichen Gläubigerforderungen ausgesetzt sieht, insolvent wird oder die Gläubiger bereits eine Zwangsvollstreckung gegen ihn betreiben. Dann geben sich Insolvenzverwalter und Gläubiger eines vormals nach Vermögensschutz strebenden Übergebers nämlich nicht mit der Aussage zufrieden, beim Übergeber sei kein Vermögen mehr vorhanden oder nur viel weniger als vor der Übertragung, bspw. auf dem Unternehmer nahestehende Personen.

In diesen Fällen wird von erfahrenen Insolvenzverwaltern stets genau geprüft, ob die seinerzeitige Übertragung rechtlich anzuerkennen oder ob sie anfechtbar ist. Die Berater von Gläubigern oder Insolvenzverwalter nutzen dabei das Repertoire des (Insolvenz-) Anfechtungsrechts um zu erreichen, dass ein bzw. die Gesamtheit der Gläubiger ggf. doch noch beim Vermögensempfänger auf das übertragene Vermögen zugreifen kann.

Stark vereinfacht ausgedrückt, versagt das Recht bestimmten Vermögensübertragungen zwecks Vereitelung von Gläubigeransprüchen den Bestand oder zumindest deren vor Zwangsvollstreckung schützenden Effekte. Im Ergebnis soll der Gläubiger wirtschaftlich (annähernd) so gestellt werden, als wäre das übertragene Vermögen noch Teil des Schuldnervermögens, d.h. im Ergebnis muss es an den Gläubiger entweder herausgegeben werden oder die Zwangsvollstreckung in das übertragene Vermögen aus der Forderung gegen den Übergeber – oft ein haftender Unternehmer oder Manager – muss geduldet werden.

Das Zeitmoment, namentlich wie lange vor dem Eintritt einer Krise die Vermögensübertragung auf den Empfänger stattgefunden hat, ist ein wichtiges Kriterium für diese Anfechtbarkeit. Eine gute Nachricht für Mittelständler, die sich für Asset Protection interessieren, ist: Liegt die Übertragung länger als zehn Jahre zurück, ist sie – von krassen Ausnahmefällen abgesehen – grundsätzlich nicht mehr anfechtbar.

C. Asset Protection als rechtliches Spezialgebiet

Eine Asset Protection-Beratung durch sog. Feld-, Wald- und Wiesen-Anwälte ist nicht ratsam. Den nach Asset Protection strebenden Mittelständlern ist vielmehr eine spezialisierte Beratung uneingeschränkt zu empfehlen, nicht zuletzt wegen des in aller Regel großen Volumens der übertragenen Vermögenswerte und der dementsprechend hohen Risiken.

Aus rechtlichem Blickwinkel betrachtet umfasst allein die Asset Protection nach deutschem Recht, u. a. die Rechtsbereiche Vermögensübergabe und Schenkungen, das Steuer- und häufig auch das Gesellschaftsrecht sowie das Insolvenz- und sonstige Gläubiger-Anfechtungsrecht nach dem Anfechtungsgesetz. Bei Gestaltungen wie der Güterstandsschaukel, kommen güterrechtliche Fragen hinzu und bei der Asset Protection auf den Todesfall, beispielsweise im Kontext von sog. Überschuldeten-Testamenten, sind zusätzlich erbrechtliche Fragen zu beantworten. Häufig kommen sogar ausländische Asset Protection-Instrumente zum Einsatz.

Die obigen steuerlichen Aspekte haben damit zu tun, dass bei unentgeltlichen Übertragungen eines Steuer-Inländers, grundsätzlich in Deutschland eine Schenkungssteuerpflicht besteht. Das bedeutet zwar nicht, dass jede Gestaltung von Asset Protection Schenkungssteuer auslöst. Oberhalb der Freibeträge lösen allerdings auch Schenkungen an den Ehegatten oder an Kinder Schenkungssteuer aus. Hier ist eine Kreativität bei Gestaltungen und entsprechendes steuerliches Know-how im Bereich der Schenkungssteuer gefragt, auch wegen Fallstricken.

Wird bspw. innerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist für Immobilien, zwecks Erfüllung eines Zugewinnausgleichsanspruchs nach einer Güterstandsschaukel, eine Immobilie übertragen, gilt das steuerlich als Veräußerung der Immobilie an den Zugewinnausgleichs-Berechtigten. Aus steuerlichem Blickwinkel wird der Anspruch statt mit Geld mit dem Grundstück erfüllt. Dementsprechend wären die innerhalb der (noch nicht abgelaufenen) Spekulationsfrist erzielten Wertsteigerungen der Immobilie zu versteuern.

Noch spannender und riskanter wird es bei einer Übertragung von Gegenständen des Betriebsvermögens in diesem Zusammenhang. Diese kann in steuerlicher Hinsicht leicht zum GAU führen und zu erheblichen steuerlichen Belastungen, auch für den betroffenen Unternehmer. Derartige Fehler können den Fortbestand des Unternehmens gefährden.

D. Individuelle Vermögensschutz-Beratung

Abgesehen von den rechtlichen Schwierigkeiten und zahlreichen Fallstricken, ist Asset Protection-Beratung durch spezialisierte Berater ein „Maßanzug“ oder zumindest „Maßkonfektion“ für Mittelständler, die ihre Vermögenswerte wie skizziert schützen wollen.

Bei dieser Beratung geht es „ans Eingemachte“, spätestens wenn der Berater dem Unternehmer die Frage stellt, bei welchen ihm aufs Engste verbundene Personen wie der Ehegatte, Kinder, Eltern oder Geschwister der Übergeber denn ein uneingeschränktes Vertrauen darin hat, dass sie ihn im Krisenfall aus dem übertragenen Vermögen finanziell unterhalten würden. Angesichts hoher Scheidungsraten ist auch die Vermögensübertragung auf den Ehegatten nicht ohne Risiken, denn eine rechtliche Zugriffsmöglichkeit auf das übertragene Vermögen kann sich der Übergeber gerade nicht vorbehalten. Sonst würde die Gestaltung fehlschlagen, bspw. aufgrund einer Pfändbarkeit des entsprechenden Anspruchs.

Trotz dieser nicht in jeder Hinsicht einladenden Eckpunkte von Asset Protection, sind mittelständische Unternehmer, die (noch) mit ihrem Gesamtvermögen für betriebliche Schulden haften, gut beraten, sich rechtzeitig mit ihrem Vermögensschutz zu beschäftigen. Das gilt grundsätzlich auch für GmbH-Geschäftsführer oder für Vorstände einer AG, die aufgrund dieser Ämter größeren Haftungsrisiken ausgesetzt sind. Mit der Altersvorsorge fängt man als Unternehmer schließlich auch nicht erst kurz vor dem Eintritt ins Rentenalter an.

Bei der Asset Protection sprechen für die frühzeitige Gestaltung die Fristen des (Insolvenz-) Anfechtungsrechts von 2, 4 oder 10 Jahren, bezogen darauf, wie lange eine Vermögensübertragung bereits zurückliegt. Abgesehen von krassen Ausnahmefällen, sind mehr als 10 Jahre zurückliegende Vermögensübertragungen sogar dann anfechtungsfest, wenn sie seinerzeit unentgeltlich erfolgt waren.

Als Faustregel gilt, dass im Zusammenhang mit Asset Protection der frühe Vogel den Wurm fängt. Vor Versuchen einer Asset Protection in letzter Minute, d.h. bei einer sich abzeichnenden oder bereits eingetretenen Krise, muss an dieser Stelle allerdings massiv gewarnt werden: Neben Anfechtungsrisiken kann hier sogar eine Strafbarkeit drohen, unter anderem wegen Vollstreckungsvereitelung, Gläubigerbenachteiligung oder Bankrott.

E. Fazit

Auf ein wirtschaftliches Umfeld, in dem eine Haftungsanspruchnahme von Unternehmen und Unternehmensinhabern immer wahrscheinlicher wird, können mittelständische Unternehmer reagieren, in dem sie einen Teil ihres Vermögens für schlechte Zeiten auf die private Seite legen, anstatt auch dieses in die Firma zu investieren. Im Insolvenzfall hat der Unternehmer in aller Regel wenig davon, jeden Cent stets in die Firma investiert und privat eben nichts zurückgelegt zu haben. Im schlimmsten Fall steht er dann vor dem Nichts.

Das deutsche Recht stellt eine Reihe von Instrumenten bereit, um in seriöser und rechtlich zulässiger Art und Weise, Vermögenswerte aus dem Einflussbereich von Eigengläubigern eines Unternehmers auszusondern oder um ihn durch (Um-)Strukturierungen zu schützen.

Die Kunst der Asset Protection-Beratung liegt darin, diese Risiken zu erkennen und die passenden Bausteine für den Vermögensschutz im Einzelfall zu identifizieren. Im Rahmen der Asset Protection-Beratung muss deren Schutzwirkung einschließlich der sonstigen rechtlichen und steuerlichen Folgen zunächst fachkundig geprüft werden. Außerdem ist eine Begleitung von Umsetzungsmaßnahmen durch den gestaltenden Asset Protection-Berater ratsam.

Im Krisenfall zahlt sich die rechtzeitige Investition des Unternehmers in Asset Protection in aller Regel für den Unternehmer und für dessen Familie aus. Wer rechtzeitig vorgesorgt hat, hat keinen Anlass zu Panik, sondern darf darauf vertrauen, trotzdem gut versorgt zu werden.