

Für S 2: Beim Tod von M hätte S2 keinerlei Ansprüche, da S2 keine Ansprüche gegen den Erben von M zustehen können. Die gesetzliche Erbfolge kann nicht eintreten.

III. Vorsorgegestaltungen²⁵ durch M bei Zugewinn-ehe

1. Gestaltungserwägung 1: Erb- bzw. Pflichtteils- verzicht

M könnte F zu seiner Alleinerbin einsetzen, um ihr die eindeutige Verfügbarkeit über den Nachlass einzuräumen und sie damit gleichzeitig wirtschaftlich versorgt zu sehen. Dieses Vorhaben kann aber daran scheitern, dass S1 nach dem Erbfall als Pflichtteilsberechtigter gemäß § 2303 BGB Ansprüche gegen F stellt. Als Ideallösung würde sich ein notarieller Erb- und Pflichtteilsverzicht (Abfindungsverzicht) des S1 anbieten. Wenn dieser nicht möglich sein sollte, sind andere Lösungen zu prüfen.

2. Gestaltungserwägung 2: Ehegattentestament („Berliner Testament“)

Strukturell führt das Ehegattentestament gemäß den §§ 2265 ff., 2269 BGB („Berliner Testament“) dazu, dass die Ehegatten sich wechselseitig zu Alleinerben einsetzen und ihre Kinder zu Schlusserben bestimmt werden. Mit dieser Regelung werden aber die Kinder des Verstorbenen enterbt. Schon wenn ein Kind trotz erhoffter „Abschreckung“ durch eine Pflichtteilsstrafklausel seinen Pflichtteilsanspruch geltend macht, verliert das Ehegattentestament grundsätzlich die von den Ehegatten verfolgte Wirkung, den Überlebenden durch Erbeinsetzung wirtschaftlich umfassend und rechtlich störungsfrei abzusichern. Vergleichbare Probleme stellen sich in „Patchworkfamilien“

Dies zeigen zwei einfache Sachverhalte:

Beispiel 1: Überschaubare Risiken

M und F setzen sich gegenseitig zu Alleinerben und ihre einseitigen und gemeinsamen Kinder zu Schlusserben ein. Wenn der leibliche Sohn des M nach dessen Tod trotz Pflichtteilsstrafklausel gegen F Ansprüche geltend macht, besteht die Gefahr, dass das Vermögen der F durch einen möglichen Rechtsstreit mit S1 und durch Pflichtteilszahlungen einen Einbruch erleidet.

Beispiel 2: Unvertretbare Risiken

Ehemann N und Ehefrau G sind in zweiter Ehe verheiratet. Sie setzen sich gegenseitig zu Alleinerben und ihre jeweiligen vier Kinder aus den Vor-Ehen zu Schlusserben ein. Das gemeinsame Kind hat auf Ansprüche verzichtet. Wenn N vorverstirbt und seine vier leiblichen Kinder trotz Strafklausele Pflichtteilsansprüche von G fordern, hat G mit vier Pflichtteilsgläubigern zu tun. Hierbei kann es zu vier Prozessen kommen.

IV. Fazit

Die hier vorgestellte kleine Auswahl an Gestaltungsfragen hat zunächst die Selbstverständlichkeit gezeigt, dass „Patchwork“ noch keinen eigenen Regelungsmechanismus hat. Eine stabile oder gleichberechtigte Gestaltung folgt nicht aus der „gesetzlichen Erbfolge“. Dies gilt sowohl für die ne. LG als auch für eine neue Ehe als „Patchwork“. Denn innerhalb von „Patchwork“ gilt die gesetzliche Erbfolge häufig nur ausnahmsweise. „Patchwork“ führt im Übrigen u.a. zu streitanfälligen Erbengemeinschaften oder zu störenden Pflichtteilsansprüchen gegen den Überlebenden. Daher besteht in beiden Fällen Handlungsbedarf, solche Rechtsfolgen durch Testament oder Vereinbarungen auszuschließen oder abzumildern.

Besonderer Gestaltungsaufwand und eigenständige Abwägungen sind mit der Zielsetzung verbunden, einseitige und gemeinsame Kinder aus „Patchwork“ als Schlusserben erbrechtlich und wirtschaftlich bestmöglich gleichwertig zu behandeln.²⁶ Die Vermeidung komplizierter Regelungen für die Nachwelt erscheint nur dadurch möglich, dass die Beteiligten in „Patchworkfamilien“, insbesondere bei hoher „Mitgliederzahl“²⁷, frühzeitig erbrechtliche Problemstellungen erörtern und gemeinschaftsindividuell lösen.

25 Erker/Oppelt MAH Erbrecht, 2010, S. 692 ff.

26 V. Dickhuth-Harrach, Handbuch der Erbfolgegestaltung, 2011, § 68 mit aufwändigen wie nachhaltig austarierten Formulierungsvorschlägen (z.B. Erbvertrag).

27 Bei erbrechtlichen Streitigkeiten entsteht schon in deren Erststadium eine große Anzahl an Auskunftsrechtsverhältnissen, die zügige Lösungen in der Regel behindern können, vgl. z.B. Sarres, Erbrechtliche Auskunftsansprüche, 2011, S. 2, 6, 7.

Haftungsfall: Scheinarbeitsverhältnis statt Unterhalt

von Renate Perleberg-Kölbel, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familien- und Steuerrecht sowie Mediatorin und Gutachterin, Hannover

Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis setzt Willenserklärungen mit der ernsthaften Absicht voraus, die gegenseitigen Pflichten des vereinbarten Arbeitsverhältnisses tatsächlich einzugehen. Es ist von einem Scheinarbeitsverhältnis abzugrenzen, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden soll. Scheinarbeitsverhältnisse erfreuen sich in der täglichen Praxis nach wie vor größter Beliebtheit.

Vielen Unterhaltsverpflichteten genügt es nicht, die Unterhaltsaufwendungen als Sonderausgaben nach § 10 Abs. 1

Nr. 1 EStG¹ oder als außergewöhnliche Belastungen nach § 33a Abs. 1 EStG² steuerlich geltend zu machen. Ohne Skrupel werden Unterhaltszahlungen auf den Staat, d.h. auf die Steuerzahler/innen, verlagert. Sowohl für Unterhaltsberechtigte als auch für Unterhaltsverpflichtete ergibt sich daraus eine gefährliche Situation³.

1 FAKomm-FamR/Perleberg-Kölbel, 4. Aufl., § 10 EStG ,A., I., 1. ff.

2 FAKomm-FamR/Perleberg-Kölbel, 4. Aufl., § 33a EStG ,A., I., 1. ff.

3 So schon Arens/Ehlers/Spieker, Steuerfragen zum Ehe- und Scheidungsrecht, 2. Aufl., B, Rn. 208.

I. Entscheidungen des BGH

1. BGH vom 28.06.1984 – IX ZR 143/83⁴

Sachverhalt: Zur Vorbereitung ihrer Scheidung einigten sich Eheleute dahingehend, dass die Ehefrau in einer noch zu gründenden GmbH als „Angestellte in Heimarbeit“ eingestellt werden sollte. Geschäftsführer der GmbH sollte der Ehemann werden. Die Ehefrau betreute zu dieser Zeit zwei minderjährige Kinder und verzichtete im Gegenzug auf Unterhalt. Es kam im Anschluss zu Streitigkeiten über ihr Bruttogehalt, wobei sich die Ehefrau auf den Scheinarbeitsvertrag berief.

Letztlich wurde die Kündigung ausgesprochen und die Ehefrau klagte gegen die GmbH auf Zahlung von Rückständen aus dem Arbeitsverhältnis. Nachdem zunächst die Vorinstanzen die beklagte GmbH zur Zahlung verurteilten, führte die Revision zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückweisung der Sache.

Generell wird von der Rechtsprechung eine derartige Gestaltung eines Unterhaltrechtsverhältnisses anerkannt, wenn diese ernsthaft gewollt und sie entsprechend der Vereinbarung auch durchgeführt wird⁵. Wenn allerdings tatsächlich eine Arbeitspflicht des an sich unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht gewollt ist, ist das Arbeitsverhältnis gem. § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Mangels eines Beschäftigungsverhältnisses löst es keine sozialversicherungsrechtlichen Folgen aus. Es führt darüber hinaus zu einer Versagung der steuerlichen Anerkennung.

2. BGH vom 10.11.2010 – XII ZR 197/08⁶

Im Rahmen der konkreten Bedarfsermittlung für die geschiedene Ehefrau eines Laborarztes kommt es bei der Unterhaltsbemessung aufgrund konkreter Bedarfsermittlung auf die Qualifikation der Zahlungen aus einem Scheinarbeitsverhältnis nicht an. Weil in Wirklichkeit keine Erwerbstätigkeit stattfindet, wird zur Ermittlung der Bedürftigkeit das Einkommen der Ehefrau nicht um einen Erwerbsbonus gekürzt, sondern vielmehr in vollem Umfang auf den Unterhaltsbedarf angerechnet.

II. Einzelne Rechtsfolgen

1. Kein Versicherungsschutz

Schein-arbeitsverhältnisse sind keine sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse. Die rechtsmissbräuchliche Gestaltung führt nicht zu einer Mitgliedschaft in der Kranken-, Pflege-, Renten-, und Arbeitslosenversicherung⁷. Eine zunächst bestehende Mitgliedschaft kann rückwirkend aufgehoben werden.⁸

2. Keine steuerliche Anerkennung

Arbeitsverträge müssen wie unter fremden Dritten, also ernsthaft⁹ und wirksam vereinbart und auch tatsächlich durchgeführt¹⁰ werden. Vertragliche Gestaltungen und ihre Durchführung müssen wie unter Dritten üblich sein und somit einem Fremdvergleich standhalten¹¹. Die von der Rechtsprechung¹² entwickelten Grundsätze gelten sinngemäß auch bei einem Arbeitsverhältnis mit einer Personengesellschaft, in der der Ehegatte eine beherrschende Gesellschafterstellung innehat.¹³

Schein-arbeitsverhältnisse fallen unter die unwirksamen Rechtsgeschäfte i.S.v. § 41 AO. Ihre steuerliche Anerkennung

wird versagt¹⁴. Sie sind für die Besteuerung ohne Bedeutung¹⁵ und stellen keine Betriebsausgaben, sondern Entnahmen dar¹⁶. Das gleiche gilt auch für den etwa getätigten Aufwand für eine betriebliche Altersversorgung oder eine Direktversicherung¹⁷.

Bei juristischen Personen besteht die Gefahr einer vGA, d.h. einer verdeckten Gewinnausschüttung¹⁸.

Das Wesen der vGA besteht darin, dass eine Ausschüttung an den Gesellschafter oder an eine ihm nahestehende Person in ein anderes, meist entgeltliches Rechtsgeschäft gekleidet und somit in verdeckter Form vorgenommen wird¹⁹. Die vGA mindert nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG nicht das Einkommen der Körperschaft.

3. Strafbarkeit

Ehegattenarbeitsverhältnisse müssen ab 01.01.2005 ein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren nach § 7 a Abs. 1 Satz 2 SGB IV²⁰ durchlaufen. In diesem Rahmen stellt die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund den Status des mitarbeitenden Arbeitnehmer-Ehegatten verbindlich fest. In dem Fragebogen (Anlage zum Statusfeststellungsantrag für mitarbeitende Angehörige) muss u.a. die Frage beantwortet werden, ob die Tätigkeit auch tatsächlich ausgeübt wird. Der Arbeitsvertrag und der beurkundete Ehevertrag sind neben weiteren Urkunden dem Antrag beizufügen! Falsche Angaben im Fragebogen zur Feststellung der Versicherungspflicht eines Arbeitsverhältnisses unter Familienangehörigen und Verwandten gegenüber der Krankenkasse stellen eine arglistige Täuschung i.S.v. § 45 Abs. 2 Satz 3 Ziff. 1 SGB X und/oder Betrug i.S.v. § 263 StGB dar.

Darüber hinaus macht sich auch der unterhaltsberechtigte Ehegatte als Mittäter gem. § 25 Abs. 1 StGB der Steuerhinterziehung nach §§ 370 AO strafbar.²¹

4. Unterhaltsrechtlich

Abschluss und Unterhaltung des Scheinarbeitsverhältnisses sind u.U. das Eingeständnis, erwerbsverpflichtet zu sein. Hie-

4 BGH NJW 1984, 2350 ff.

5 So BVerfGE 13, 290 ff.

6 www.familienrecht-deutschland.de/Neueste...

7 LSG Sachsen-Anhalt v. 19.05.2011 – L 10 KR 52/07 unter www.sozialgerichtsbarkeit.de.

8 LSG Sachsen-Anhalt v. 29.10.2009 – L 10 KR 20/04 – unter www.sozialgerichtsbarkeit.de mit Hinweis auf BSG v. 29.09.1998 – B 1 KR 10/96 Rn. 19, zit. nach Juris.

9 BFH BStBl II 1988, 632.

10 BFH BStBl II 1962, 218.

11 BFH BStBl II 1997, 655; EStH 4.8 „Fremdvergleich“.

12 BFH BStBl II 1989, 281; BFH DStRE 1999, 937; BFH DStRE 2006, 937; FG Nürnberg DStR 2008, 1114.

13 EStR 2010, 4.8 Abs. 2.

14 schon BFHE 126, 285 ff. und 318 ff.

15 AEAO zu § 41 unter 2., BMF-Schreiben, zuletzt geändert am 17.07.2008, BStBl I 2008, 694.

16 BFH BStBl II 1990, 160.

17 FA-FamR Kuckenburger/Perleberg-Kölbel, 8. Aufl., 13. Kap. Rn 281.

18 U.a. Schulze zur Wiesche/Ottersbach, Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen im Steuerrecht

19 BFH DB 1989, 458.

20 Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Schwarzarbeit v. 23.07.2004, BGBl I 2004, 1842.

21 Volk/ Lohr MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen § 29 Rn 113 ff.; Franzen/ Gast/ Joecks, Steuerstrafrecht, 7. Aufl., § 370 Rn. 249a; zur Systematik der Steuerhinterziehungsmethoden und Fälschungsmethoden vgl. Kortke, Schwarzgeld was tun?, 9. Aufl. 2001, 69 ff.

raus folgt, dass im Unterhaltsverfahren eine Erwerbsobliegenheit nicht mit Erfolg bestritten werden kann. Kündigt der „Arbeitgeber“, bestehen im Hinblick auf §1573 BGB keine nachehelichen Unterhaltsansprüche mehr. Der Ehepartner hat zum Einsatzzeitpunkt eine angemessene Erwerbstätigkeit ausgeübt, die seinen Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen gedeckt hat.²² Liegt ein Scheinarbeitsverhältnis vor, verringert der Aufwand für das Arbeitsverhältnis das in der Gewinnermittlung dargestellte Einkommen des Arbeitgebers. Es muss für unterhaltsrechtliche Zwecke korrigiert werden. Hierbei ist auch eine entsprechende Korrektur bei der Einkommensteuer und den Zuschlagsteuern vorzunehmen.²³

5. Bei Insolvenz des Arbeitgebers

Wird die Firma des Unterhaltspflichtigen insolvent, muss der Unterhaltsberechtigte mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses und Anfechtung durch den Insolvenzverwalter rechnen.²⁴ Die zwischen den Eheleuten gewählte Gestaltung bricht spätestens dann wirtschaftlich zusammen. Hat der Unterhaltsberechtigte zum Einsatzzeitpunkt eine angemessene Erwerbstätigkeit ausgeübt, die seinen Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen gedeckt hat²⁵, entfallen auch in diesem Fall nacheheliche Unterhaltsansprüche.

6. Haftung des anwaltlichen Vertreters

Der anwaltliche Berater ist verpflichtet, die Interessen des Mandanten umfassend und nach allen Richtungen wahrzunehmen und ihn vor vermeidbaren Nachteilen zu bewahren. Er hat dem Mandanten Vor- und Nachteile einer Einigung aufzuzeigen. Das gilt vor allem, wenn wechselseitige Ansprüche erledigt werden sollen. Wird in einem Ehevertrag u.a. ein Scheinarbeitsverhältnis statt einer Unterhaltsverpflichtung vereinbart, führt die Teilnichtigkeit dieser Regelung zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages nach § 139 BGB, weil

durch die Teilnichtigkeit der Gesamtcharakter der Vereinbarung verändert wird (Arbeitsentgelt statt Unterhalt).²⁶ Auch ausdrückliche Einigungsvorschläge des Gerichts entbinden ihn nicht von dieser Verpflichtung. Der anwaltliche Berater hat von einer Einigung abzuraten, wenn diese eine unangemessene Benachteiligung mit sich bringt und die begründete Aussicht besteht, dass in einer streitigen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis erzielt werden kann.²⁷

Bei einer strafrechtlich relevanten Handlung hat der Anwalt dem Mandanten gegebenenfalls zur Selbstanzeige zu raten.²⁸

III. Fazit

Vereinbarungen zu Arbeitsverhältnissen – besonders nach Trennung und Scheidung – müssen unterbleiben, wenn sie nicht ernstlich gemeint und tatsächlich durchgeführt werden²⁹. Der anwaltliche Berater muss (schriftlich!) auf die oben dargestellten Risiken hinweisen und von derartigen Gestaltungen abraten.

22 FAKomm-FamR/Klein, 4. Aufl., § 1573 Rn. 15.

23 FA-FamR Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, 8. Aufl., 13. Kap. Rn. 281.

24 FA-FamR/Perleberg-Kölbel, 8. Aufl., 18. Kap. Rn. 182, 231.

25 FAKomm-FamR/Klein, 4. Aufl., § 1573 Rn. 15.

26 PWV/Ahrens, 4. Aufl., § 139 Rn. 4, 10.

27 Spelmeyer, NJW-aktuell 2011, 16; BGH NJW 2010, 1357; BGH Anwaltsblatt 2009, 306ff; BGH NJW 2000, 1944; BGH NJW-RR 1996, 567 f.; BGH NJW 1993, 1993f.; OLG Frankfurt a.M. NJW 1988, 3269 ff.

28 Vgl. hierzu näher Perleberg-Kölbel/Vollmer FuR 2010, 661 ff.

29 Muster-Arbeitsvertrag bei Münch, Ehebezogenen Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., D, Rn. 1767.