



Kim Laura Frank

Familienrecht und Insolvenz

Zur Vereinbarkeit zweier Rechtsbereiche

§ 1 Eheverträge im Spannungsfeld zwischen autonomer Vertragsgestaltungsfreiheit und zwingenden insolvenzrechtlichen Schutzzwecken

A. Einführung und Problemaufriss

Prägendes Kennzeichen unserer auf der Willensfreiheit der Privatrechtsakteure basierenden Privatrechtsordnung ist der Grundsatz der Privatautonomie. Dieser Grundsatz gewährleistet das freie und eigenverantwortliche Gestalten von Rechten bzw. Rechtsgeschäften nach eigener Vorstellung im Rahmen der Rechtsordnung.¹ In seiner auf die Figur des Vertrages bezogenen Ausprägung als Vertragsfreiheit sichert er den Privatrechtsakteuren die autonome Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse sowohl mit Blick auf die Entscheidung über das Eingehen vertraglicher Bindungen (Abschlussfreiheit) als auch deren inhaltliche Ausgestaltung (Inhaltsfreiheit). Die Anerkennung privatautonomer Vertragsgestaltungsmacht dient dabei allerdings nicht alleinig der Gewährung eines Selbstentfaltungsraumes, in welchem die Willkürfreiheit der Privatrechtssubjekte regiert. Um staatliche Anerkennung und damit rechtliche Verbindlichkeit zu erlangen, müssen vertragliche Regelungen in einer sich aus den Entscheidungen des Grundgesetzes konstituierenden Werteordnung im Einklang mit elementaren Wertungen stehen, die der Staat im Sinne der Gemeinschaft vorgibt.² Diese Verwiesenheit vertraglicher Regelungen auf eine Werteordnung hat besonders prägnant bereits *Schmidt-*

1 *Larenz*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 1 Rn. 2, *Palandt/Ellenberger*, Vor. § 104, Rn. 1.

2 Siehe etwa *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, S. 36 f.

Rimpler mit seiner berühmten Wendung von der „Richtigkeitsgewähr“ des Vertrages ausgedrückt: Sind Verträge das Ergebnis eines gemeinsamen Vertragswillens, verbürge dieser die „Richtigkeit“³ im Sinne eines zumindest subjektiv gerechten Interessenausgleichs.

Die staatliche Reglementierungs- und Kontrolldichte privatautonomer Rechtsverhältnisse steht dabei in Abhängigkeit zu einer Vielzahl von Faktoren, die die jeweiligen Regelungsbereiche vorgeben und steht damit insgesamt im Zeichen der Kompensation gestörter Vertragsabschlussmechanismen, die die erstrebte Richtigkeitsgewähr nicht zu bieten vermögen; auch die staatlichen Interventionsinstrumente, die der Begrenzung autonomer Gestaltungsmacht dienen, variieren mit Blick auf den jeweilig zu regulierenden Sachbereich.

Das Güterstandsrecht ist dabei traditionell ein Rechtsgebiet, welches ein hohes Maß an Vertragsfreiheit gewährt, die nur vereinzelt durch zwingende Rechtsgrundsätze begrenzt wird.⁴ Geprägt wird das Güterstandsrecht daher vor allem durch nicht zwingende, dispositive Regelungen. Derartige Regelungen stellen bloße Lösungsvorschläge des Gesetzgebers dar, deren Anwendbarkeit auf ein Vertragsverhältnis zur Disposition des gemeinsamen Vertragswillens steht. Den Vertragsparteien steht es damit frei, diese Lösungsvorschläge des Gesetzgebers abzuändern oder auch gänzlich abzubedingen. Schweigen die Parteien allerdings, greifen diese Regelungen als „rettender Lückenbüßer“⁵ ein und vervollständigen den insoweit – bewusst oder unbewusst – lückenhaften Vertrag. Dispositives Recht dient damit auch im Bereiche des Familienrechts – rechtsökonomisch gesprochen – der Reduzierung von Transaktionskosten und dient damit vornehmlich der Zweckmäßigkeit.⁶

3 *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130 ff.

4 BVerfG FamRZ 1994, S. 151, 153; *Langenfeld*, Sonderheft DNotZ 1995, S. 167.

5 *Bülow*, AcP 64 (1881), 1, 73.

6 Ausführlich zu der Bedeutung dispositiven Rechts *Cziupka*, Dispositives Vertragsrecht, *passim*.

Wie zu zeigen sein wird, tritt daneben aber zunehmend eine weitere Funktion: Weil dispositive Regelungen selbst Ausfluss gesetzgeberischer Werte sind, wird ihnen eine Leitbildfunktion zugesprochen, die ihre Bedeutung im Rahmen der Inhaltskontrolle von Eheverträgen gewinnt und damit zu einer Verwischung der Grenzen zwischen dispositivem und zwingendem Recht führt.

Bedient sich der Gesetzgeber demgegenüber der Regelungstechnik des Einsatzes zwingenden Rechts, geschieht dies entweder zum Schutze der Vertragsparteien vor sich selbst oder zum Schutze vertragsfremder Dritter.⁷ Ersteres Motiv für zwingende Regelungen liegt im Bereich des *Rechtspaternalismus*⁸ – mit ihnen strebt der Gesetzgeber nach Kompensation von Selbstbestimmungsdefiziten „strukturell“ unterlegener Vertragsparteien. Letzteres Motiv basiert auf Schutzdefiziten vertragsfremder Dritter, können diese nicht am Vertragsabschlussmechanismus partizipieren: entfaltet der Vertrag ihnen gegenüber nicht die erstrebte Richtigkeitsgewähr. Insgesamt steht zwingendes Recht damit im Zeichen der sog. *Materialisierung des Privatrechts*; es ist vor allem in Fällen des „Vertragsversagens“ um die Anreicherung der Vertragsverhältnisse mit Regelungen bemüht, die mit staatlichen Wertungen unterfüttert sind.

Untersuchungen der Grenzen der Vertragsfreiheit im Familienrecht fanden denn auch bislang konsequent verstärkt unter dem Blickwinkel der Vertragsparität statt. Vor allem der Schutz des schwächeren Vertragspartners beschneidet, als sich aus der Verfassung ergebendes Gebot, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Privatautonomie. Traditionelle Einschränkungen in der Gestaltungsfreiheit, die im Wesentlichen durch die finanzielle Abhängigkeit der Ehefrau begründet wurden,

7 Cziupka, Dispositives Vertragsrecht, S. 35.

8 Enderlein, Rechtspaternalismus und Vertragsrecht, *passim*.

werden jedoch mehr und mehr aufgegeben und machen zunehmend dem Prinzip der Eigenverantwortung Platz.⁹

Die vorliegende Untersuchung setzt sich in diesem Rahmen mit den Wechselwirkungen zwischen der Vertragsfreiheit bei Eheverträgen einerseits und den insolvenzrechtlichen Regelungen andererseits auseinander; insolvenzrechtliche Regelungen stellen dabei im Gegensatz zum vor allem dispositiven Güterstandsrecht überwiegend zwingendes Recht dar, dienen sie doch dem Schutz einer unbestimmten Vielzahl Dritter bei Vermögensverfall des Schuldners.¹⁰ Diese aufzuzeigenden Wechselwirkungen zwischen dem Familien- und Insolvenzrecht sind in der bisherigen Literatur lediglich vereinzelt behandelt worden.¹¹ Dabei bietet das Insolvenzrecht, insbesondere im Bereich der Verbraucherinsolvenz, mehrere praktisch überaus relevante Berührungspunkte, die eine rechtliche Analyse der Schnittstellen der beiden Rechtsgebiete erforderlich machen.

Das hier zu behandelnde Thema steht denn auch im Zeichen einer ansteigenden praktischen Bedeutung. In den letzten Jahren kam es zu einer Zunahme sowohl von Scheidungen wie auch von Mangelfällen und damit

9 *Schwab*, DNotZ Sonderheft 2001, S. 9, 11; BVerfG FamRZ 2001, S. 343; über die Frage der Entwicklung von Privatautonomie und Vertragsfreiheit im Eherecht, vgl. vertiefend *Hofer*, From status to contract, S. 1.

10 *Jaeger/Gerhardt*, InsO, § 2 Rn. 6.

11 *Apfelbacher*, Ehebedingte Zuwendungen und Ehegatten Eigenheimgesellschaft, S. 137; *App*, FamRZ 1996, S. 1523; *Hayler*, Rechtsfolgen ehebedingter Zuwendungen im Verhältnis zu Dritten, S. 198; *Struck*, AcP 187 (1987), S. 405; *Seier*, ZFE 2003, S. 260; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, S. 632; *Keller*, NZI 2007, S. 316; *ders.*, NZI 2007, S. 143; *Braun*, NJW 2000, S. 97; *Wohlgemuth*, FamRZ 2005, S. 2035; *Hauß*, FamRZ 2006, S. 306; *ders.*, FamRZ 2006, S. 1496; *ders.*, MDR 2002, S. 1163; *Uhlenbruck*, KTS 1999, S. 413; *ders.*, FamRZ 1998, S. 1473; *Gerhardt*, AcP 200 (2000), S. 426; *ders.*, GS Lüderitz 2000, S. 189; *Stumpe*, Verbraucherinsolvenz als aktives Instrument familienrechtlicher Unterhaltsgestaltung, S. 57; *Pape*, AnwBl 2009, S. 582; *Melchers*, FamRZ 2001, S. 1509; *ders.*, NJW 2008, 806; *Holzappel*, Ehegattenschenkungen und Gläubigerschutz, S. 19. *Kohte*, Kölner Schrift, S. 781; *Schwarz*, ZVI 2006, S. 380; *Niepmann*, MDR 2005, S. 785.

Insolvenzen¹² – insbesondere im Rahmen der verschiedenen und aktuellen Finanzkrisen der letzten Jahre. Mit Blick auf die europäische Finanzlage sind zudem kommende wirtschaftliche Krisen mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten. Zwar hat sich das Insolvenzrecht in den Krisenjahren bewährt, jedoch auch seine Schwächen gezeigt. Die Bundesregierung plant daher in der kommenden Legislaturperiode als vordringliches Ziel die Reform der Insolvenzordnung. Dabei soll unter anderem im Rahmen der Verbraucherinsolvenz die lange Wohlverhaltensperiode zwecks Restschuldbefreiung verkürzt und ein neues Sanierungsverfahren eingeführt werden, welches dem Insolvenzverfahren vorgelagert sein soll.¹³

Der besondere Einfluss des Insolvenzrechts auf den Bereich des Familienrechts zeigt sich sowohl im Verbraucherinsolvenz- als auch im Regelverfahren. Nach statistischen Erhebungen gab es im Jahr 2009 in der Bundesrepublik Deutschland bereits ca. vier Millionen überschuldete Haushalte bzw. sechs Millionen Schuldner, die zahlungsunfähig im Sinne

12 Zunahme von Scheidungen und zur Entschuldung mittelloser Personen: RegE des Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen, S. 1 ff.; *Andreß*, Statistisches Material, S. 9; *Wellenhofer*, DJB, Aktuelle Informationen 2006, Heft 1, S. 1, 2; Pressemitteilung des BMJ vom 07.09.2005, abrufbar unter www.bmj.de; Dem Statistisches Bundesamt, Stat. Jahrbuch 2007, S. 28 folgend werden jährlich ca. 200.000 Ehen geschieden. Steigende Anzahl der überschuldeten Haushalte, so z.B. bereits 2006 ca. 8, 1 % aller Haushalte, vgl. *Stumpe*, Verbraucherinsolvenz als aktives Instrument familienrechtlicher Unterhaltsgestaltung, S. 5, Fn. 18 und steigende Anzahl der Ehescheidungen, vgl. Mitteilungen des Statistischen Bundesamtes, FamRZ 2004, S. 1943; Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2005 für die Bundesrepublik Deutschland, Anstieg der Anzahl der Mangelfälle, vgl. 2. Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung S. XXVIII, www.bmas.de; Pressemitteilung des BMJ vom 1. Nov. 2004, FamRZ 2004; 1939. Teilweise wird der Mangelfall auch als unterhaltsrechtlicher Normalfall bezeichnet, vgl. *Peschel-Gutzeit*, 14. Deutscher Familiengerichtstag, S. 37, 39; *Viefhues/Kleinwegener*, ZFE 2003, S. 100; *Eickelberg*, RNtZ 2009, S. 1, 2 f.; *Menne*, KindPrax 2005, S. 174; *Gerhardt*, FuR 2005, S. 529.

13 www.bmj.de/DE/Buerger/wirtschaftHandel/Insolvenzrechtsreform/insolvenzrecht_node.html.

der Insolvenzordnung sind. Seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung – insbesondere seitdem das Insolvenzverfahren durch das Verbraucherinsolvenzverfahren für Jedermann seit dem 1. Dezember 2001 zugänglich ist – hatten im Jahr 2009 bereits ca. 800.000 Schuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen beantragt.¹⁴

Unberücksichtigt bei diesen Zahlen sind jedoch die unterhaltsbedürftigen Familienmitglieder der „Insolvenzler“, welche das finanzielle Schicksal jeweils mittragen müssen. Dies verdeutlicht, wie relevant das Insolvenzrecht im interfamiliären Bereich ist. *Leipold* sieht sogar einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem wirtschaftlichen Zusammenbruch eines der Ehegatten und dem Scheitern der Ehe.¹⁵ Die Aussage, „nichts ist riskanter als die Eingehung einer Ehe“¹⁶, scheint sich unter diesem Blickwinkel zu bewahrheiten. Konflikte sind vorprogrammiert, prallen doch insolvenzrechtliche Regelungen, die den Gläubigerschutz im Auge haben und familieninterne Interessen aufeinander.¹⁷ Dies wird besonders virulent aufgrund der grundsätzlichen Gleichrangigkeit von Insolvenzordnung und Familienrecht. Denn dem deutschen Insolvenzrecht kommt weder ein Vorrang gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht noch insbesondere gegenüber dem Familienrecht zu.

Mit der Zunahme von Scheidungen und Insolvenzverfahren geht zudem einher, dass die Schnittstellen von insolvenz- und familienrechtlichen Regelungen und deren Analyse immer mehr an Bedeutung für Praktiker in ihrem jeweiligen Fachgebiet – dem Familien- oder Insolvenzrecht – gewinnen.¹⁸ Die bisherigen diesbezüglichen Untersuchungen fühlen sich thematisch jedoch sehr oft entweder dem einen oder dem anderen Rechtsgebiet verbunden. Die offenkundigen Berührungspunkte werden von Vertretern beider Rechtsgebiete kontrovers

14 *Pape*, AnwBl. 2009, S. 582.

15 *Leipold*, FS Gaul, S. 367, 373.

16 *Hahne*, DNotZ 2004, S. 84.

17 Zunahme von Scheidungen: RegE S. 1; *Andrefß*, Statistisches Material, S. 9.

18 *Staudinger/Rauscher*, (2004) Vor. §§ 1564 ff., Rn. 36 ff.

diskutiert.¹⁹ So hat der Gesetzgeber nach der Ansicht *Uhlenbrucks* bei der Entwicklung der Insolvenzordnung dem besonderen staatlichen Schutzbedürfnis von Ehe und Familie nicht ausreichend Rechnung getragen.²⁰ Diese Kritik bezieht sich insbesondere auf das rechtliche Schicksal von Unterhaltsansprüchen im Insolvenzverfahren. Im Rahmen der Diskussion um Unterhalt und Insolvenz wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass die wenigsten, die sich mit Familienrecht beschäftigen, zugleich mit der Insolvenzordnung Erfahrung haben.²¹ Die Insolvenzordnung und deren Instrumente gehören bislang „nicht zur orchestralen Stammbesetzung des Familienrechtlers“²². In Theorie und Praxis spielten Unterhaltsansprüche im Insolvenzrecht in der Vergangenheit keine große Rolle. Eine lange Rechtstradition besteht nicht. Etwaige Unterhaltsansprüche des insolventen Schuldners wurden bisher eher beiläufig behandelt und bei der Debatte zur Insolvenzrechtsreform spielten Unterhaltsansprüche demgemäß eine untergeordnete Rolle.²³

Das jetzt geltende Insolvenzrecht räumt den Unterhaltsansprüchen im Vergleich zur vorher geltenden Konkursordnung von 1877 allerdings bereits einen wesentlich höheren Stellenwert ein, so dass bei einer Auseinandersetzung mit den Schnittstellen der beiden Rechtsgebiete auch dieser Gesichtspunkt der gewandelten gesetzgeberischen Vorgaben Be-

19 Lediglich *Gerhardt* veröffentlichte in der AcP 2000, S. 426 ff. einen Aufsatz über das Zusammenspiel und die wechselseitigen Wirkungen von Insolvenzrecht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch als Ganzes. Er definiert hier die „Wechselbeziehung“ als bildlich gesprochenes Spannungsfeld zwischen zwei Polen, wobei von beiden Polen Impulse ausgingen, die sich auf den anderen Pol auswirken würden. Dieses Bild treffe auf die Relation zwischen Insolvenzrecht und Bürgerlichem Recht bzw. Familienrecht zu. So beeinflusse die insolvenzrechtliche Sichtweise die Auslegung des materiellen Rechts, vgl. *Gerhardt*, AcP 200 (2000), S. 426, 437. Diesem Bild folge ich in meiner Darstellung.

20 *Uhlenbruck*, KTS 1999, S. 413, 416.

21 *Krause*, FamRZ 2005, S. 1725.

22 *Hauß*, FamRZ 2006, S. 1497.

23 *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert*, Die Praxis der Konkursabwicklung in der BRD, S. 54 f., 200 ff.; *Kölner Schrift/Kohte*, S. 781, Rn. 1.

rücksichtigung finden muss. Die Rechtsprechungsänderung des BGH in Bezug auf die Obliegenheit zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens wegen Unterhaltsschulden hat weiterhin zur Folge, dass sich nun auch Familienrechtsanwälte und Familienrichter vertieft mit dem Insolvenzrecht und der Pfändbarkeit von Arbeitseinkommen auseinandersetzen müssen. Hinzu kommt, dass unterhaltsrechtliche Mangelfälle in Anbetracht der andauernd bestehenden schwierigen wirtschaftlichen Gesamtlage eher noch zunehmen. Gesellschaftliche Veränderungen und sich wandelnde Wertvorstellungen untermauern diese Entwicklung und kommen in den umfassenden Reformen des deutschen Familienrechts seit Anfang 2008 zum Ausdruck.²⁴ Anders als in den anderen Büchern des BGB ist im vierten Buch des BGB fast keine der ursprünglichen Vorschriften mehr in Kraft.²⁵

Ein Anliegen dieser Dissertation ist es somit, eine Analyse dieses speziellen Bereiches der Schnittstellen zwischen familienrechtlichen Ansprüchen der Ehegatten untereinander und den Gläubigerrechten vorzunehmen. Zum Zwecke der besseren praktischen Verwertbarkeit der gefundenen Ergebnisse sollen insbesondere die in den Abschnitten vorangestellten Fallbeispiele sowie die dazu angebotenen Lösungsvorschläge dienen.

Diese Dissertation versucht damit, die bestehenden Konflikte zwischen dem Familien- und Insolvenzrecht mit besonderem Augenmerk auf ehevertragliche Vereinbarungen aufzuzeigen und Lösungsansätze zu erarbeiten, mit denen diese Konflikte gelöst werden können.

24 *Wellenhofer*, JuS 2009, S. 673 ff.; *Menne*, FPR 2005, S. 323, 324 zur Unterhaltsrechtsreform.

25 Zum Wertewandel der europäischen Ehe vgl. *Pawlowski*, DEuFamR 2000, S. 2, 19 ff., zum gesellschaftlichen Wandel und dem gesetzgeberischen Handlungsbedarf, *Wellenhofer*, JURA 2008, S. 647, 648.