

# Erbrecht

Ab dem 17. August 2015 gilt portugiesisches Recht für Deutsche

Text: DR. ALEXANDER RATHENAU

**V**or dem Hintergrund der am 27. Juli 2012 im Amtsblatt der EU veröffentlichten Erbrechtsverordnung, die am 16. August 2012 in Kraft getreten ist und ab dem 17. August 2015 gelten wird, müssen alle Ausländer, die in Portugal leben, sich die Frage stellen, ob auf ihren Erbfall portugiesisches Erbrecht gelten soll. Möchte man diese Anwendung nicht, muss eine Rechtswahl zu Gunsten des Heimatrechts getroffen werden, erläutert Rechtsanwalt und Advogado Dr. Alexander Rathenau.

## 1. Bisherige Regelung, die noch bis zum 17. August 2015 gilt

Verstarb ein Ausländer in Portugal, so fand bisher das Recht des Staates der **Staatsangehörigkeit** des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes Anwendung. War der Erblasser Deutscher, kam demnach deutsches Erbrecht zur Anwendung, unabhängig davon, ob der Erblasser in Portugal gewöhnlich ansässig war oder sich das Nachlassvermögen in Portugal befand. Da ein Deutscher demnach davon ausgehen durfte, dass auf seinen Erbfall deutsches Erbrecht (§§ 1922 bis 2385 BGB) Anwendung findet, wurden Testamente im Einklang mit dem deutschen Vorschriften erstellt und Rechtsanwälte haben Deutsche im deutschen Erbrecht beraten.

## 2. Neue Regelung, die für Erbfälle ab dem 17. August 2015 gilt

Die neue Verordnung, die auf Erbfälle nach dem 17. August 2015 Anwendung findet, legt fest, dass das Erbrecht des Staates angewendet wird, in dem der Erblasser seinen **letzten gewöhnlichen Aufenthalt** hatte. Es gilt demnach nicht mehr das Erbrecht des Staates der Staatsangehörigkeit des Erblassers. Der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ wurde vom Gesetzgeber nicht definiert. Zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts ist eine Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in den Jahren vor seinem Tod und im Zeitpunkt seines Todes vorzunehmen. Dabei sollen alle relevanten Tatsachen berücksichtigt werden, insbesondere die Dauer und die Regelmäßigkeit des Aufenthalts des Erblassers in dem betreffenden Staat sowie die damit zusammenhängenden Umstände und Gründe. Für alle Menschen, die gewöhnlich in Portugal leben und dann versterben, gilt also künftig **portugiesisches Erbrecht**, gleichgültig welche Staatsangehörigkeit sie besitzen.



## 3. Große Unterschiede zwischen dem portugiesischen und deutschen Erbrecht

Die Anwendung des portugiesischen Erbrechts kann dramatische Auswirkungen haben: Deutsche, die bereits ein Testament oder Erbvertrag errichtet haben, haben die Urkunde im Einklang mit ihrem Heimatrecht erstellt. Auch gibt es viele Deutsche, die bisher kein Testament errichtet haben, weil sie davon ausgingen, dass deutsches Erbrecht (gesetzliche Erbfolge) auf ihren Erbfall Anwendung findet. Bisher mussten Deutsche bzw. ihre Rechtsberater davon ausgehen, dass auf ihren Erbfall deutsches Recht zur Anwendung kommt. Viele Ausländer werden jetzt ihr Testament ändern oder ergänzen müssen.

Folgende Beispiele erläutern den Handlungsbedarf.

**Beispiel 1:** Hans ist Deutscher, lebt in Portugal und hat zwei Kinder. Seinen Sohn Tobias möchte er als Erben einsetzen. Sein Sohn Rolf soll nichts erben. Er erstellt ein Testament, in dem er Tobias als seinen Alleinerben einsetzt. Sein Anwalt teilte ihm mit, dass er seinen Sohn Rolf nach deutschem Recht dadurch enterben kann.

Folgende Übersicht macht die Unterschiede in der gesetzlichen Erbfolge deutlich:

Ordnungen	Portugiesisches Recht	Deutsches Recht
1. Ordnung	Überlebender Ehegatte und die Abkömmlinge	Abkömmlinge des Erblassers
2. Ordnung	Überlebender Ehegatte und Verwandte in aufsteigender Linie	Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge
3. Ordnung	Geschwister und deren Abkömmlinge	Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge
4. Ordnung	Seitenverwandte bis zum 4. Grad	Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge
5. Ordnung	Der Staat	Entferntere Voreltern des Erblassers

Verstirbt Hans und findet auf den Erbfall portugiesisches Erbrecht Anwendung, ist die Enterbung seines Sohnes Rolf unwirksam. Dem Kind Rolf steht ein Noterbteil (*quota indisponível*) zu, der ihm nicht entzogen werden kann, d.h. Rolf wird zwingend am Nachlass beteiligt. Auch kennt das portugiesische Recht keinen Noterbteilverzicht.

**Beispiel 2:** Robert und Christine, beide Deutsche und in der Algarve ansässig, sind miteinander verheiratet. Sie haben ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben. Das haben sie insbesondere vor dem Hintergrund gemacht, dass das gemeinschaftliche Testament nur durch beide Ehegatten widerrufen werden kann und nach dem Tod eines der Ehegatten nicht mehr widerrufbar ist.

Verstirbt Robert oder Christine und findet auf den Erbfall portugiesisches Erbrecht Anwendung, kann das gemeinschaftliche Testament mit der gewollten Bindungswirkung unwirksam sein. In einem Testament dürfen nach portugiesischem Recht nicht mehrere Personen gegenseitige Verfügungen oder Verfügung zu Gunsten Dritter treffen. Gemeinschaftliche Testamente sind dem portugiesischen Recht fremd. Ebenso sind Erbverträge grundsätzlich nichtig. Verfügungen von Todes wegen müssen nach portugiesischem Recht grundsätzlich stets widerrufbar sein.

Findet auf einen deutschen Erbfall portugiesisches Recht Anwendung, kann sich die Notwendigkeit der Testamentserrichtung aus der unterschiedlichen gesetzlichen Erbfolge in beiden Ländern ergeben:

**Beispiel 3:** Anton ist Deutscher, im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft mit seiner deutschen Frau verheiratet, hat zwei Kinder und lebt in Portugal. Er hat bisher kein Testament errichtet, weil sein Anwalt ihm gesagt hat, dass nach seinem Tod gem. der gesetzlichen Erbfolge seine überlebende Ehefrau  $\frac{1}{2}$  und jedes Kind  $\frac{1}{4}$  erbt. Nach portugiesischem Recht würden die Ehefrau und die beiden Kinder jeweils  $\frac{1}{3}$  erben.

#### 4. Rechtswahl zu Gunsten des Heimatrechts ist zulässig

Wer einen Handlungsbedarf erkennt, dem ist zu raten, kurzfristig tätig zu werden, im dem er professionelle Beratung einholt. Die Verordnung lässt eine Rechtswahl zu Gunsten des Rechts der Staatsangehörigkeit des Erblassers in Form eines Testamentes zu. In einem Testament kann der ausländische (deutsche) Erblasser zukünftig sein Heimatrecht wählen. Ein in Portugal lebender Deutscher kann demnach deutsches Erbrecht wählen. Dann wird er nach deutschem Recht beerbt. Achtung: Auch derjenige sollte von der Rechtswahlmöglichkeit Gebrauch machen, der Zweifel darüber hat, ob er seinen „gewöhnlichen Aufenthalt“ i.S.d. Verordnung in Portugal hat. Die Rechtswahl vermeidet, dass sich potentielle Erben über die Frage des anwendbaren Rechts streiten. ▽



#### Anwaltskanzlei Dr. Rathenau & Kollegen

Lagos | Tel. 282 780 270

Mob. 919 196 777 | Fax 282 780 279

anwalt@rathenau.com | [www.anwalt-portugal.de](http://www.anwalt-portugal.de)



## DR. RATHENAU & KOLLEGEN

Anwaltskanzlei

### Dr. jur. Alexander Rathenau

Deutscher Rechtsanwalt  
& portugiesischer Advogado

**Immobilien- & Vertragsrecht**

**Steuerrecht**

**Erb- & Familienrecht**

**Gesellschaftsrecht**

Rua António Crisógno dos Santos, N° 29, Bl. 3.  
Escritório B, D, E, G & H, P-8600-678 Lagos

Tel 282 780 270 Fax 282 780 279 Mob 919 196 777  
anwalt@rathenau.com [www.anwalt-portugal.de](http://www.anwalt-portugal.de)