



DR. RATHENAU & KOLLEGEN

Rechtsanwälte | Advogados

Rua António Crisógono dos Santos, 29
Bloco 3, Escritório B
8600-678 Lagos

Portugal

Email: anwalt@rathenau.com

Tel.: (+351) 282 780 270

Fax: (+351) 282 780 279

LAGOS | LISSABON | MADEIRA | AZOREN

Schweizer und Schweizerinnen in Portugal: Erbrechtliche Fragen und Vorsorge

13.10.2021 - Vortrag von Rechtsanwalt und *Advogado* Dr. Alexander Rathenau

**„Kein Leugnen hilft,
kein Widerstreben,
wir müssen sterben,
weil wir leben.“**

- Wilhelm Busch (1832 – 1908),
Zeichner, Maler und Schriftsteller-



Quelle: wikimedia.org

Ende 2019 lebten laut Auslandschweizerstatistik 4541 Schweizer und Schweizerinnen in Portugal, Tendenz steigend.

Gibt es für in Portugal lebende Schweizer eine Wahlmöglichkeit zwischen portugiesischem und Schweizer Erbrecht?

Europäische Erbrechtsverordnung seit dem 17.8.2015

Wie bemisst sich der Umfang des Nachlasses in beiden Rechtsordnungen?

- Gesamtheit der Vermögenswerte (Aktiva) und Verbindlichkeiten (Passiva)
- *Portugiesisches Recht*: Erbenhaftung auf den Wert des Nachlasses begrenzt
- *Schweizer Recht*: hingegen grundsätzlich unbeschränkt

Gibt es Unterschiede bei der gesetzlichen Erbfolge in den beiden Rechtsordnungen?

In *beiden Rechtsordnungen* gilt die gesetzliche Erbfolge, wenn keine letztwillige Verfügung vorliegt. Die gesetzlichen Erben werden in Ordnungen (im Schweizer Recht als „Parentelen“ bezeichnet) unterteilt. Lebende Erben der höheren Ordnung bzw. Parentel schließen grundsätzlich Erben der nachfolgenden Ordnung bzw. Parentel aus.



ÜBERBLICK:

	Portugal	Schweiz
1. Ordnung	Abkömmlinge des Erblassers UND überlebender Ehegatte (Erbquote nach Kopfteilen, aber überlebender Ehegatte erhält mindestens 1/4)	Abkömmlinge des Erblassers UND überlebender Ehegatte (zu 1/2)
2. Ordnung	Überlebender Ehegatte UND Verwandte in aufsteigender Linie (bspw. Eltern) (Erbquote nach Kopfteilen, aber überlebender Ehegatte erhält mindestens 2/3)	Überlebender Ehegatte (zu 3/4) UND Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge (Geschwister des Erblassers)
3. Ordnung	Überlebender Ehegatte (zu 100%) ODER Geschwister UND deren Abkömmlinge	Überlebender Ehegatte (zu 100%) ODER Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge (bspw. Onkel und Tanten des Erblassers), wenn kein überlebender Ehegatte
4. Ordnung	Seitenverwandte bis zum 4. Grad	Der Staat
5. Ordnung	Der Staat	Der Staat



Kann der Erblasser frei über sein Vermögen verfügen?

Noterbteile (auch: Pflichtteile genannt) in beiden Ländern

Übersicht a) Portugiesisches Recht:

Kinder des Erblassers (d.E.)	Vorfahren (d.E.)	Ehegatte (d.E.)	Noterbtteil	Disponibler Teil des Erbes
1	(-)	(-)	Alleiniges Kind 1/2	1/2
2	(-)	(-)	Beide Kinder je 1/3	1/3
3	(-)	(-)	Alle drei Kinder je 2/9	1/3
1	(-)	Vorhanden	Kind 1/3 und Ehegatte 1/3	1/3
2	(-)	Vorhanden	Beide Kinder je 2/9 und Ehegatte 2/9	1/3
3	(-)	Vorhanden	Kinder je 1/6 und Ehegatte 1/6	1/3
Über 3	(-)	Vorhanden	Kinder insgesamt 1/2 und Ehegatte 1/6	1/3
(-)	(-)	Vorhanden	Ehegatte 1/2	1/2
(-)	Vorhanden	Vorhanden	Ehegatte 4/9 und Vorfahren 2/9	1/3
(-)	Vorhanden	(-)	Vorfahren 1. Grades 1/2 und höheren Grades 1/3	1/2 bzw. 1/3



Auch *in der Schweiz* existieren **derzeit** folgende Noterbengruppen mit unterschiedlicher Quotelung:

Übersicht b) Schweizer Recht:

Kinder des Erblassers (d.E.)	Vorfahren (d.E.)	Ehegatte (d.E.)	Noternteil	Disponibler Teil des Erbes
Keine	(-)	Vorhanden	Ehegatte $\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
Keine	Vorhanden	(-)	Insgesamt $\frac{1}{2}$, also $\frac{1}{4}$ je Elternteil	$\frac{1}{2}$
Mindestens 1	(-)	Vorhanden	Ehegatte $\frac{2}{8}$ und Kinder $\frac{3}{8}$	$\frac{3}{8}$
Mindestens 1	(-)	(-)	Kinder $\frac{3}{4}$	$\frac{1}{4}$
Mindestens 1	Vorhanden	(-)	Kinder insgesamt $\frac{3}{4}$	$\frac{1}{4}$
Mindestens 1	Vorhanden	Vorhanden	Kinder insgesamt $\frac{3}{8}$ Und Ehegatte $\frac{2}{8}$	$\frac{3}{8}$



SCHWEIZER REFORM

Zu beachten ist, dass das Schweizer Noterbrecht derzeit reformiert wird. Der Schweizer Bundesrat hat beschlossen, dass das revidierte Erbrecht am 1. Januar 2023 in Kraft tritt.

Die Reform stärkt die Testierfreiheit des Erblassers indem sie ihn künftig über einen größeren Teil seines Nachlasses frei verfügen lässt und die Gruppe der Noterben sowie den Umfang des Noterbteils stärker beschränkt.

Bislang stehen den Abkömmlingen (Kindern) des Erblassers drei Viertel des gesetzlichen Erbteils als Pflichtteil zu: Ab dem 1.1.2023 beschränkt sich der Noterbteil der Kinder auf die Hälfte des Nachlasses. Der Pflichtteil der Eltern entfällt mit Inkrafttreten der Reform vollständig.

Der Noterbteil des Ehepartners bzw. des eingetragenen Partners bleibt dagegen unverändert.

Kinder des Erblassers (d.E.)	Vorfahren* (d.E.)	Ehegatte (d.E.)	Noterbteil	Disponibler Teil des Erbes
Keine	(-)	Vorhanden	Ehegatte 1/2	1/2
Keine	Vorhanden	(-)	(-)	100 %
Mindesten 1	(-)	Vorhanden	Ehegatte 2/8 und Kinder 3/8	3/8
Mindesten 1	(-)	(-)	Kinder insgesamt 1/2	1/2
Mindestens 1	Vorhanden	(-)	Kinder insgesamt 1/2	1/2
Mindestens 1	Vorhanden	Vorhanden	Kinder insgesamt 3/8 Und Ehegatte 2/8	3/8



FOLGEN DER REFORM

Schweizern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Portugal, die ihren faktischen Lebenspartner stärker begünstigen möchten, ist zu raten, eine letztwillige Verfügung mit einer Rechtswahl zugunsten des Schweizer Erbrechts zu erstellen. Dies ist vor allem bei folgenden Konstellationen vorteilhaft:

Fall 1: Ein unverheiratetes Paar hat keine Kinder, aber es gibt noch lebende Elternteile

In Portugal sind die Eltern Noterben, deren Noterbteil $\frac{1}{2}$ beträgt. D.h. der Erblasser könnte seinem faktischen Lebenspartner nur die Hälfte seines Nachlasses vererben. In der Schweiz entfällt durch die Reform der Noterbteil der Eltern, so dass der Erblasser seinem faktischen Lebenspartner seinen gesamten Nachlass vererben kann.

Fall 2: Ein unverheiratetes Paar hat Kinder

In Portugal sind die Kinder des Erblassers Noterben. Bei einem Kind beträgt dessen Noterbteil $\frac{1}{2}$, bei zwei Kindern beträgt der Noterbteil jeweils $\frac{1}{3}$ (also insgesamt $\frac{2}{3}$) und bei drei Kindern beträgt der Noterbteil jeweils $\frac{2}{9}$ (also insgesamt $\frac{6}{9}=\frac{2}{3}$) und entsprechend liegt der disponible Erbteil, den der Erblasser seinem faktischen Lebenspartner vererben könnte, bei je $\frac{1}{2}$ bzw. $\frac{1}{3}$ des Nachlasses.

In der Schweiz wird der Noterbteil der Kinder (unabhängig davon wie viele Kinder der Erblasser hat) durch die Reform auf insgesamt $\frac{1}{2}$ der Erbmasse beschränkt. D.h. der Erblasser könnte nach dem neuen Schweizer Erbrecht seinem faktischen Lebenspartner stets $\frac{1}{2}$ seines Nachlasses vererben, und zwar unabhängig davon, wie viele Kinder er hat. D.h. sollte der Erblasser mehr als ein Kind haben, kann er nach dem reformierten Schweizer Erbrecht $\frac{1}{2}$ des Nachlasses dennoch seinem Lebensgefährten vererben, während er nach portugiesischem Erbrecht nur $\frac{1}{3}$ des Nachlasses seinem faktischen Lebenspartner hinterlassen könnte.

Annahme und Ausschlagung des Erbes

Portugiesischen Recht: Erbschaft geht erst mit der bedingungslosen und vollumfänglichen Annahme auf die Erben über. Die unwiderrufliche Annahme kann ausdrücklich oder konkludent durch schlüssiges Handeln erfolgen.

Schlägt der Erbe die Erbschaft aus, ist dies nach portugiesischem Recht grundsätzlich durch eine schriftliche Ablehnungserklärung möglich. Wenn der Nachlass auch Immobilienvermögen umfasst, muss die Ablehnungserklärung jedoch beurkundet werden.

Schweizer Recht: Erbe erwirbt im Wege der Universalsukzession (Gesamtrechtsnachfolge) die gesamte Erbschaft kraft Gesetz mit dem Ableben des Erblassers.

Im Gegensatz zum portugiesischen Erbrecht fällt dem Erben die Erbschaft also auch ohne seine Kenntnis und grundsätzlich ohne Abgabe einer Annahmeerklärung zu. Sollte dennoch eine Annahmeerklärung abgegeben werden, wird diese daher als Verzicht auf das Ausschlagungsrecht ausgelegt. Ausnahmsweise ist jedoch eine Annahmeerklärung des Erben erforderlich, wenn zum



Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers dessen Zahlungsunfähigkeit bereits amtlich festgestellt worden oder offenkundig war, oder, wenn die Erben zugunsten des überlebenden Ehegatten oder nachrangigen Erben ausgeschlagen haben.

Die Ausschlagung des Erbes muss innerhalb von drei Monaten erklärt werden. Diese Frist beginnt für den gesetzlichen Erben ab dem Zeitpunkt des Bekanntwerdens des Todes des Erblassers zu laufen, es sei denn, der Erbe kann nachweisen erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis vom Todesfall erhalten zu haben; für den eingesetzten Erben beginnt sie mit dem Zeitpunkt, in dem ihn die amtliche Mitteilung von der Verfügung des Erblassers zugekommen ist.

Testamente und Erbverträge

Portugiesisches Recht: Formzwang, kein „eigenhändiges Testament“. Außerdem: Die Möglichkeit ein gemeinschaftliches Testament zu errichten besteht im portugiesischen Erbrecht (und auch im Schweizer Recht!) nicht. Erbinsetzung und Vermächnisse möglich.

Im portugiesischen Erbrecht ist unter Vermächtnis eine Verfügung zu verstehen, durch welche der Erblasser dem Vermächtnisnehmer bestimmte Vermögenswerte zuwendet, welche auch in Rechten oder Forderungen (bspw. einem Nießbrauchsrecht) bestehen können. Mit der Annahme des Vermächnisses geht das Eigentum am Vermächtnisgegenstand kraft Gesetz auf den Vermächtnisnehmer über, entfaltet also dingliche Wirkung.

Nach *Schweizer Recht* gibt es die Option ein **sog. „eigenhändiges“ Testament** zu errichten, welches vom Erblasser von Anfang bis Ende handschriftlich verfasst werden muss. Außerdem muss das eigenhändige Testament mit Jahr, Monat und Tag der Errichtung datiert sein, den Titel „Testament“ enthalten und persönlich unterzeichnet werden.

Ein gemeinschaftliches Testament kann nach Schweizer Recht genau wie nach portugiesischem Erbrecht nicht errichtet werden, allerdings besteht im Schweizer Erbrecht die Option einen **Erbvertrag** zu schließen! - Der Erbvertrag bedarf stets einer öffentlichen Beurkundung und kann im Gegensatz zum Testament nicht einseitig geändert oder widerrufen werden.

Das Schweizer Recht kennt zudem ebenfalls die Möglichkeit des **Vermächnisses**. Im Schweizer Recht handelt es sich dabei jedoch um einen **obligatorischen persönlichen Anspruch** des Bedachten gegen den Beschwerten, d.h. das Vermächtnis entfaltet **keine** dingliche Wirkung. Es kann durch den begünstigten Vermächtnisnehmer im Wege der Vermächtnisklage durchgesetzt werden und verjährt innerhalb von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt von der Mitteilung der Verfügung bzw. vom Zeitpunkt der Fälligkeit des Vermächnisses an.



DR. RATHENAU & KOLLEGEN

Rechtsanwälte | Advogados

Weitere Vorsorgeurkunden:

- Patientenverfügung „Testamento Vital“
- Vollmacht im medizinischen Bereich „Procuração de Cuidados de Saúde“
- Vorsorgevollmacht mit Betreuungsverfügung „Procuração de Administração Geral de Bens“

Patientenverfügung/ „Testamento Vital“

Allgemeine Ausgangslage:

- Abhängigkeit des Sterbeprozesses von den medizinischen Möglichkeiten
- **Fortschritt in der Medizin**
- Befürchtung vor einer **Übertherapie** → **Sterbens- und Leidensverlängerung**
- **Wünsche und Wertvorstellungen** des Patienten von großer Bedeutung

Gesetzgebungsgeschichte Portugal

- **2006** → Vorschlag des portugiesischen Bioethik -Vereins
- **2009** → Gesetzesvorschlag durch die PS-Fraktion
- **2010** → Gutachten und Empfehlung des Nationalen Ethik-Rates
- **16.08.2012** → Gesetz 25/2012 tritt in Kraft

Definition „Testamento Vital“

- Einseitiges und **frei widerrufliches** Dokument
- **Volljährige** und **handlungsfähige** Person
- Für den Fall, dass Person ihren *persönlichen Willen nicht mehr eigenständig äußern* kann

Missachtung des TV in Portugal

- Verstoß gegen die **öffentliche Ordnung**, Aktive Sterbehilfe/ Förderung der Selbsttötung
- **Nachweis**, dass Patient Verfügung **nicht beibehalten** möchte
- **Willensänderung** wegen **Fortschritt** therapeutischer Behandlungsmethoden
- Wille entspricht nicht dem **eingetretenen Sachverhalt**
- Im Falle des Eintritts einer **plötzlichen Lebensgefahr**, kann der Arzt die Patientenverfügung **unberücksichtigt** lassen, wenn die Einholung zu **Verzögerungen** führen würde, die das **Leben** oder die **Gesundheit** des **Patienten gefährden** würden
- Arzt kann Umsetzung auch aus **Gewissens-gründen** verweigern → **Begründungspflicht**

Inhalt „Testamento Vital“

- Welche **konkreten medizinischen Behandlungsmaßnahmen durchgeführt** werden sollen bzw. wann auf solche **verzichtet** werden soll



DR. RATHENAU & KOLLEGEN

Rechtsanwälte | Advogados

Was geht nicht?

- Verstoß gegen die **öffentliche Ordnung** und das **Gesetz, Aktive Sterbehilfe, Förderung der Selbsttötung**

Zur Organspende (*doação de órgãos*)

- In Portugal gilt die so genannte **Widerspruchsregel** → Vermutung, dass eine Person mit der Organspende **einverstanden** ist, wenn sie **nicht** zu Lebzeiten ausdrücklich **widersprochen** hat (*Registo Nacional de Não-Dadores*)
- **!!!** Portugal ist weltweit auf **Platz 2** bei der Zahl der Organspenden

Jeder Person zu empfehlen!

→ Gefahr, dass **Leben verlängert** wird, wenn **keine Aussicht auf Heilung** besteht

→ Moderne Behandlungsmethoden oft **nicht mit würdevollem Sterben vereinbar**

Form

- **Schriftform**
- **Eigenhändige** Unterschrift
- Formloser Widerruf nur gegenüber Arzt möglich → sonst **Schriftform + notarielle Beglaubigung**

Inhalt

- Vollständige Identifikation
- Ort
- Datum
- **Uhrzeit** der Unterzeichnung
- **Notarielle Beglaubigung**

Keine Verweigerung einer **ärztlichen Behandlung** oder Abschluss eines Versicherungsvertrages, weil Patientenverfügung erstellt wurde oder nicht

Inhalt

- **Klinische Situation**, in der PV Wirkung entfalten soll
- **Varianten/ Anordnungen** bzgl. medizinischer Behandlungsmethoden
- **Identifikation** und **Unterschrift** des behandelnden **Arztes kann** mit aufgenommen werden, falls dieser den Verfügenden bei der Erstellung der PV unterstützt hat



DR. RATHENAU & KOLLEGEN

Rechtsanwälte | Advogados

Aufbewahrung

- Kann bei Datenbank registriert werden

Aktualisierung → alle **fünf Jahre!**

Automatische Verlängerung um fünf Jahre, wenn PV geändert wird

Medizinische Vollmacht

- **Jedermann** kann als Vertreter in medizinischen Angelegenheiten eingesetzt werden für den Fall, dass der Vollmachtgeber seinen **Willen nicht mehr äußern** kann
- Vollmachtgeber:
 - muss **volljährig** sein
 - **nicht unter Betreuung** stehen
 - die **freie Einwilligungsfähigkeit** besitzen
- Folgende Personen dürfen **nicht** als Vollmachtnehmer eingesetzt werden:
 - **Mitarbeiter des Notariats**, in dem die Unterschrift des Vollmachtgebers beglaubigt wird
 - Eigentümer und Verwalter von **medizinischen Einrichtungen** (Krankenhäuser etc.)
 - Ausnahme: Vollmachtgeber ist mit Person **verwandt**
- Möglichkeit einen **zweiten Vollmachtnehmer** einzusetzen
- Arzt ist **verpflichtet**, die vom Vollmachtnehmer getroffenen Entscheidungen zu **befolgen**, wenn diese von der Vollmacht gedeckt sind.
- Bei **Widerspruch** zwischen der Entscheidung des Vollmachtnehmers und der Patientenverfügung → **PV geht vor**

Generalvollmacht mit Betreuungsverfügung

Allgemein

- Vollmacht unterliegt der **Form des Rechtsgeschäftes**
- Anerkannt werden nur Vollmachten, die **anwaltlich oder notariell beurkundet** wurden
- Die in CH ohne notarielle Beurkundung ausgestellt Vollmacht **kann in Portugal nicht verwendet werden!**
- Sollte so weit wie möglich **präzisiert** werden
- **ACHTUNG** → bei einigen Rechtsgeschäften besteht **Pflicht zur genauen Präzisierung** (z.B. Schenkung, Eingehung der Ehe, Organspende)
- Stirbt der Vollmachtgeber so **endet die Vollmacht!!!**
- Vollmacht erlischt aber nicht mit Verlust der Geschäftsfähigkeit

NEU: MIT BETREUUNGSVERFÜGUNG



Vollmachten allgemein

In Portugal:

- Stirbt der **Vollmachtnehmer** → Vollmacht **erlischt**
- Stirbt der **Vollmachtgeber** → Vollmacht **erlischt**
- Die Vollmacht erlischt nur dann **nicht** mit dem Tod des Vollmachtgebers, wenn die Vollmacht (auch) im Interesse des Vollmachtnehmers oder eines **Dritten** errichtet wurde.

Vollmachten nach dem Tod

Postmortale Vollmacht

- **Keine postmortale Vollmacht in Portugal**
- Daher kommt **Testament** in Portugal eine viel **größere Bedeutung** zu als in anderen Ländern

Sehen Sie im Folgenden Fotos der Veranstaltung



DR. RATHENAU & KOLLEGEN
Rechtsanwälte | Advogados

