



DR. RATHENAU & KOLLEGEN

Rechtsanwaltskanzlei  
Algarve · Portugal

## Erben ohne Fiskus: Verschenken statt vererben!

von Rechtsanwalt (DE) und Advogado (PT) Dr. Alexander Rathenau



März 2012

Den Autor erreichen Sie unter [anwalt@rathenau.com](mailto:anwalt@rathenau.com)

Eltern mit portugiesischem Immobilieneigentum ist zu raten, es frühzeitig an die Kinder oder Enkel zu übertragen. Die Übertragung durch Schenkung bringt mehrere Vorteile mit sich. Die Schenkung kann an bestimmte Vorgaben geknüpft werden, welche die Eltern absichern, schildert Rechtsanwalt und *Advogado* Dr. Alexander Rathenau, Experte im Immobilien- und Steuerrecht.

Aus Angst, ihre Sicherheiten für das Alter zu verlieren, scheuen manche Eltern davon zurück, ihre portugiesische Immobilie an die Kinder oder Enkel zu Lebzeiten zu übertragen. Eltern, die umfassend beraten werden, entscheiden sich jedoch regelmäßig für eine Schenkung.

### 1. Steuerliche Vorteile

#### a) Keine portugiesische Schenkungsteuer

Bei einer Schenkung zwischen Eltern und Kindern bzw. Enkeln fällt in Portugal keine Schenkungssteuer an. Am 01.01.2004 wurde die Schenkungssteuer abgeschafft. Das Stempelsteuergesetz wurde zwar um den Tatbestand der unentgeltlichen Vermögensverfügungen erweitert. Abkömmlinge (Kinder, Enkel) und Verwandte der aufsteigenden Linie (Eltern, Großeltern) sind jedoch von der Stempelsteuer befreit. Die Erhöhung der Steuersätze und Abschaffung verschiedener Steuerbefreiungstatbestände am 01.01.2012 im Kontext der Vorgaben der Troika (EU, IWF und EZB) führte nicht zur Wiedereinführung der Schenkungssteuer. Auch im Laufe des Steuerjahres 2012 ist nicht mit einer Wiedereinführung der Schenkungssteuer zu rechnen.

#### b) Optimale Ausnutzung der Steuerfreibeträge im deutschen Schenkungssteuerrecht

Bei der Schenkung einer portugiesischen Immobilie findet in aller Regel auch das deutsche Steuerrecht Anwendung. Das deutsche Schenkungssteuergesetz sieht Freibeträge vor. Der Freibetrag der Kinder beträgt 400.000 € und der Enkel 200.000 €. Maßgeblich ist der Verkehrswert der übertragenen Immobilie, nicht hingegen der steuerliche Einheitswert (*valor patrimonial tributário*). Übersteigt der Verkehrswert die genannten Freibeträge, unterliegt der Überschuss einem progressiven Steuersatz. Der Spitzensteuersatz beträgt bei Kindern und Enkeln 30 %. Durch eine Schenkung zu Lebzeiten kann man die steuerlichen Freibeträge mehrmals ausnutzen. Voraussetzung ist, dass zwischen zwei Schenkungen ein Zeitraum von mindestens 10 Jahren und einem Tag liegt. Dadurch wird die Zahlung der zukünftigen Erbschaftsteuer vermieden. Je früher die Eltern mit der Übertragung von Vermögen auf die Nachkommen beginnen, desto größer ist die Chance der Nutzung der Freibeträge.

## **2. Erfolgreiche Abwendung lästiger Pflichtteilsansprüche**

Wenn der deutsche Erblasser beabsichtigt, zu Lebzeiten einen Teil seines Vermögens zu verschenken, muss er etwaige Pflichtteilsansprüche beachten. Sämtliche Vermögenswerte, die der Erblasser innerhalb der letzten 10 Jahre vor seinem Tod verschenkt hat, werden bei der Berechnung des Pflichtteils mit berücksichtigt. Pflichtteilsberechtigter ist z.B. das zweite Kind, das keine Schenkung erhalten hat. Diese Situation kommt oft vor, da es sinnvoll sein kann, die Immobilie nur an ein Kind zu übertragen, um die Entstehung von konfliktauslösendem Miteigentum (*compropriedade*) zu vermeiden. Schenkungen des Nachlasses führen zu einem Pflichtteilergänzungsanspruch. Hierdurch wird der Pflichtteilsberechtigte so gestellt, als wäre die Schenkung überhaupt nicht erfolgt. Dies gilt jedoch nur, wenn die Schenkung innerhalb von 10 Jahren vor dem Tod des Erblassers erfolgt ist. Seit dem 01.01.2010 soll die Schenkung immer weniger Berücksichtigung finden, je länger sie zurück liegt. Eine Schenkung im ersten Jahr vor dem Erbfall wird bei der Berechnung der Pflichtteilergänzungsansprüche voll mit berücksichtigt. In den Jahren danach werden folgende Anteile der Schenkung berücksichtigt: im zweiten Jahr zu 9/10, im dritten Jahr zu 8/10, im vierten Jahr zu 7/10, im fünften Jahr zu 6/10, im sechsten Jahr zu 5/10, im siebten Jahr zu 4/10, im achten Jahr zu 3/10, im neunten Jahr zu 2/10 und im zehnten Jahr zu 1/10.

## **3. Vertragliche Absicherung der Eltern im Schenkungsvertrag**

### **a) Vorbehaltsnießbrauch**

Beide Elternteile können sich ein lebenslanges Nießbrauchrecht an der Immobilie vorbehalten. Das Nießbrauchrecht erlischt erst mit dem Ableben beider Elternteile. Die Eltern übertragen bereits jetzt das Eigentum, d.h. die Vermögenssubstanz, behalten sich aber die Nutzungen vor. Die Eltern können dadurch das Haus selbst bewohnen, die Mieten des Mietwohnhauses einnehmen, einzelne Felder des übergebenen Betriebs selbst bewirtschaften oder verpachten. Damit können Gesichtspunkte der Versorgung und Betriebskontinuität in idealer Weise verbunden werden. Mit dem Ableben beider Elternteile erlischt das Nießbrauchrecht. Bezüglich der zu Lebzeiten übertragenen Grundstücke wird keine Erbauseinandersetzung mehr erforderlich.

### **b) Rückfallklausel**

Gem. portugiesischem Recht ist es außerdem möglich, eine Rückfallklausel im Schenkungsvertrag aufzunehmen. Unter einer Rückfallklausel wird hier verstanden, dass die zu Lebzeiten verschenkte Immobilie an den Schenker zurückfällt, wenn die beschenkte Person vor dem Schenker stirbt. Beispiel: Der Vater überträgt sein Haus in Loulé an das gemeinsame Kind. Stirbt das Kind vor dem Vater, fällt das Haus erbschaftsteuerfrei an den Vater zurück und der Vater kann hierüber neu verfügen. Möglich ist auch die Vereinbarung, dass die Rückfallklausel nur dann zum Zuge kommt, falls keine Abkömmlinge des Sohnes (Enkel, Urenkel) leben.

### **c) Verfügungsvorbehalt**

Ferner kann im Schenkungsvertrag vereinbart werden, dass der Beschenkte über einen Teil der geschenkten Immobilie nicht verfügen darf. Zum Beispiel kann vereinbart werden, dass die Pinienbäume auf dem Grundstück zu Lebzeiten der Eltern nicht veräußert werden dürfen. Dieser Verfügungsvorbehalt erlischt erst mit dem Tod der Eltern. Nicht zulässig ist eine Klausel, wonach der Beschenkte über den gesamten Schenkungsgegenstand nicht verfügen darf.

### **d) Vorkaufrecht**

Schließlich kann zu Gunsten der Eltern ein Vorrecht vor anderen Käufern der Immobilie vereinbart werden. Das Vorkaufsrecht dient den Eltern dazu, eigene Erwerbchancen auf das Grundstück zu schaffen, sollte das Kind es verkaufen. Außerdem dient es als Mittel, andere Erwerber von dem Grundstück fern zu halten. Der Wunsch der Eltern, den Grundbesitz auch bei einem Verkauf in der

eigenen Familie zu behalten bzw. familienfremde fern zu halten, wird dadurch gewährleistet. Sollte das Kind die Liegenschaft verkaufen, sind die vorkaufsberechtigten Eltern befugt, aufgrund einseitiger Erklärung gegenüber dem Kind das Grundstück zu den gleichen Vertragsbedingungen zu erwerben, wie sie mit dem Vertragskäufer vereinbart worden sind.

Wer auf Rechtssicherheit setzt und eine Nachlassplanung vornehmen möchte, die zur Einsparung von Steuern und Gebühren führt, sollte die Vorteile einer Schenkung gegenüber einer Vererbung rechtzeitig nutzen. Natürlich bedarf jeder Einzelfall einer juristischen Würdigung.

Kontakt Daten der Kanzlei:

Dr. Rathenau und Kollegen  
Kanzlei für Immobilien- und Steuerrecht  
Rua António Crisógno dos Santos, 29, Bl. 3, Escr. B, D, E  
8600-678 Lagos  
Portugal  
Tel: (00351) 282 780 270  
Fax: (00351) 282 780 279  
Web: [www.anwalt-portugal.de](http://www.anwalt-portugal.de)  
Email: [anwalt@rathenau.com](mailto:anwalt@rathenau.com)