

The New EU Succession Regulation – How will Switzerland be affected?

In order to harmonize the conflict of law rules on cross-border successions, the EU enacted the "EU Succession Regulation" ("the Regulation") in 2012. The Regulation will be applicable as of 17 August 2015. It has direct binding effect and will apply in all EU Member States except for the United Kingdom, Denmark and Ireland. Although Switzerland is not an EU Member State, the Regulation is relevant for Swiss residents and Swiss nationals under certain circumstances.

Relevance of the Regulation for Swiss Estate Planning?

The Regulation will be applicable to estates of persons deceasing on or after 17 August 2015 with either their "last habitual residence" in a Member State, leaving assets in a Member State, or, in case of a choice of law, in favor of the law of a Member State.

While Switzerland is not an EU Member State, the Regulation will affect estates of persons residing in Switzerland and Swiss nationals living in an EU Member State in the following cases:

- if the deceased person was a Swiss national and had his last habitual residence in an EU Member State;
- if the deceased person was an EU national who had his last habitual residence in Switzerland and who made a choice of law in favor of his EU national law; or
- if the deceased person was residing in Switzerland and leaves assets in an EU Member State.

Example: The estate of a deceased Swiss national who had his last habitual residence in Switzerland

comprises a holiday home in the South of France and a bank account in Vienna. According to the Regulation, French courts have jurisdiction over the French holiday home and Austrian courts have jurisdiction over the bank account in Vienna, applying Swiss inheritance law as the law of the state of the last habitual residence of the deceased. If the deceased person was a French national (with his last habitual residence in Switzerland), French courts would be competent not only to rule on questions of succession regarding the French holiday home, but also regarding the worldwide estate, again applying Swiss succession law to the whole estate. As Switzerland in this example also has jurisdiction (due to the last domicile of the deceased in Switzerland), there exists a risk of contradicting judgments and additional costs.

Hence, the Regulation is also highly relevant for Swiss nationals with their last residence in the EU, Swiss residents with a passport of an EU Member State or assets in the EU or a resident in the EU with assets in Switzerland. The Regulation must therefore be considered in each individual case when planning for clients with EU ties.

Key Rules regarding Jurisdiction and Applicable Law

The "Last Habitual Residence" as the General Connecting Factor in EU Cross-border Succession

Under the Regulation, the courts of the Member State where the deceased had his last habitual residence have jurisdiction with regard to the entire estate, thereby applying the inheritance law of that state.

Example: A Greek citizen died intestate in Spain where he had his last habitual residence. Spanish courts and authorities have jurisdiction over the succession as a whole and the entire succession is subject to Spanish inheritance law, regardless of whether estate assets are located in Greece and/or elsewhere.

The Regulation does not contain a definition of the term "last habitual residence", but specifies that the life circumstances of the deceased person in the years before and at the time of his death must be considered, in particular the duration and regularity of the deceased's presence in the state concerned and the conditions and reasons for that presence. Under Swiss conflict of law rules, however, the "last residence" is the place where someone lived at the time of death with the intention to remain there permanently.

Example: A French national intends to relocate permanently from France to Switzerland and dies shortly after taking up residence in Switzerland. The Swiss authorities will consider that he had his last residence in Switzerland whereas French authorities, under the Regulation, will determine the last habitual residence of the deceased to be in France. As a result, both Switzerland and France would claim jurisdiction over the estate and apply their own national inheritance law, unless a valid choice of law in favor of French law was made, i.e. the law of the nationality of the testator as foreseen both under the Regulation and the Swiss conflict of law rules.

It is thus to be expected that the different definitions of "residence" under the Regulation and Swiss conflict of law rules will lead to conflicts if both Switzerland and a Member State claim jurisdiction.

Rules on Subsidiary Jurisdiction

In cases where the deceased had no residence in an EU Member State but left assets in such state, the respective EU Member State has jurisdiction to rule on the succession as a whole if (i) the deceased had the nationality of that Member State at the time of death; or, failing that, (ii) the deceased had his previous habitual residence in the respective Member State, provided that, at the time the court is seized, a period of not more than five years has elapsed since the habitual residence changed.

Example: A Portuguese national dies in Switzerland where he lived in the years preceding his death. He leaves no will, but assets in Portugal. Portuguese courts and authorities would accept jurisdiction over the succession as a whole if a respective action were submitted in Portugal. Likewise, Switzerland would assume jurisdiction over the worldwide estate. Consequently, contradicting decisions by the competent courts in Portugal and in Switzerland may result.

Further and importantly, an EU Member State also has jurisdiction in cases where the deceased was no EU citizen and did not have his last habitual residence in an EU Member State, but left assets in a Member State. In such case, the EU courts and authorities have limited jurisdiction: They are entitled to rule on the assets located in the respective EU Member State.

Example: The deceased was a Swiss national and died at his last domicile in Switzerland without a will. The estate of the deceased comprises a bank account in Luxembourg. Luxembourg courts would rule on succession law questions regarding this bank account (but not regarding other estate assets), if a respective claim was submitted in Luxembourg. The Luxembourg court would apply Swiss Succession Law.

Subsidiary Rules on the Applicable Law

Closer Connection with Another State

With respect to the general rule for the determination of the applicable law, the Regulation provides for an exception if the deceased, at the time of death, was manifestly closer connected with a state other than the state of his last habitual residence. In such cases, the law of that other state applies.

Example: If a German national moves to France and dies there shortly after, German law is likely to apply.

Choice of Law

The Regulation provides for a limited choice of law possibility: Testators may subject their estate to their national law (at the time of making the choice or at the time of death). The choice of law must be made expressly or implicitly by way of a testamentary disposition. Persons with dual or multiple nationalities may choose the law of any of the countries of which they are nationals at the time of making the choice or at the time of death and regardless of whether this is a Member State or not.

Example: An English national living in France is entitled to subject his entire estate to English inheritance law, which does not know forced heirship rules.

Nevertheless, it is not yet clear whether all EU Member States will accept a choice of a law, which does not provide for forced heirship rights, e.g. if the testator died with last habitual residence in a Member State with forced heirship rights as in the example above where French forced heirship law is replaced by English succession law (which does not provide for such rights).

Jurisdiction in Case of a Choice of Law

In the event that the deceased has made a choice of law in favor of a Member State, the regulation allows the parties (heirs, legatees) to agree that a court or

the courts of that Member State shall have exclusive jurisdiction to rule on any succession matter. There will, however, be no such option when Swiss law has been chosen.

Certificate of Succession

A new European certificate of succession should facilitate the recognition of the heirs. For Non-Member States such as Switzerland, the European certificate will need to be recognized following the relevant Swiss conflict of law rules. Likewise, Swiss certificate of heirs will need to be recognized in a given Member State.

Need for Succession Planning?

Everyone who has ties to the EU by reasons of EU nationality, habitual residence or simply by owning assets in an EU Member State should be aware of the impact of the new Regulation and consider them in his/her estate planning. Existing and future last wills and inheritance contracts need to be reviewed with regard to their current as well as to their future effectiveness within the EU. If a person falls or could fall within the scope of the Regulation, a choice of law in favor of that testator's national law may be considered: First, uncertainties entailed with the term "last habitual residence" can be avoided and second, a choice of law prevents a change of the applicable law following a change of habitual residence e.g. within the EU. Alternatively, e.g. in the absence such choice of law, it may be advisable that a testator documents the factual elements of his or her habitual residence in the will.

Conclusion

By providing uniform rules on jurisdiction and the applicable inheritance law, the Regulation will facilitate EU cross-border successions and brings significant improvement for the heirs of an EU cross-border estate. In relation to third States, however, the Regulation also contains ambiguities and uncertainties (in particular regarding jurisdiction, but also regarding the applicable law), at least

until sufficient case law has evolved. It is therefore advisable that persons with connections to any EU Member State review their estate planning and make sure that it also works after 16 August 2015.

The private client team of Bär & Karrer is experienced in advising clients in relation to complex cross-border succession issues. We would be pleased to analyse the impacts of the new EU Succession Regulation on specific situations.

Tina Wüstemann
tina.wuestemann@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 50 00

Dr. Daniel Leu
daniel.leu@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 50 00

Sandra Spirig
sandra.spirig@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 50 00

Zurich
Bär & Karrer AG, Brandschenkestrasse 90, CH-8027 Zurich,
T: +41 58 261 50 00, F: +41 58 261 50 01, zurich@baerkarrer.ch

Geneva
Bär & Karrer SA, 12, quai de la Poste, CH-1211 Geneva 11,
T: +41 58 261 57 00, F: +41 58 261 57 01, geneva@baerkarrer.ch

Lugano
Bär & Karrer SA, Via Vegezzi 6, CH-6901 Lugano,
T: +41 58 261 58 00, F: +41 58 261 58 01, lugano@baerkarrer.ch

Zug
Bär & Karrer AG, Baarerstrasse 8, CH-6301 Zug,
T: +41 58 261 59 00, F: +41 58 261 59 01, zug@baerkarrer.ch

www.baerkarrer.ch

Die EU-Erbrechtsverordnung – Auswirkungen aus Schweizer Sicht

Im Jahr 2012 erliess die EU die "EU Erbrechtsverordnung" ("EuErbVO"), um die Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts in Erbsachen ihrer Mitgliedstaaten zu harmonisieren. Die EuErbVO findet grundsätzlich Anwendung auf Todesfälle nach dem 17. August 2015. Sie ist in sämtlichen EU Mitgliedstaaten, mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, Dänemarks und Irlands, direkt anwendbar. Obwohl die Schweiz kein EU Mitgliedstaat ist, kann die EuErbVO für Personen mit Wohnsitz in der Schweiz oder für Schweizer Bürger von Bedeutung sein.

Relevanz der EuErbVO für die Nachlassplanung in der Schweiz?

Die EuErbVO ist anwendbar auf den Nachlass von Personen, welche am oder nach dem 17. August 2015 verstorben sind und entweder ihren *letzten gewöhnlichen Aufenthalt* in einem EU Mitgliedstaat hatten, Nachlassvermögen in einem EU Mitgliedstaat hinterlassen oder eine Rechtswahl zugunsten des Rechts eines EU Mitgliedstaates getroffen haben.

Obwohl die Schweiz kein EU Mitgliedstaat ist, betrifft die EuErbVO Personen mit Wohnsitz in der Schweiz und Schweizer Bürger, welche in einem EU Mitgliedstaat leben, in den folgenden Fällen:

- falls der Erblasser Schweizer Bürger war und seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU Mitgliedstaat hatte;
- falls der Erblasser die Staatsbürgerschaft eines EU Mitgliedstaates besass und seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hatte sowie eine Rechtswahl zugunsten seines Heimatrechts traf; oder

- falls der Erblasser seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte und Vermögenswerte in einem EU Mitgliedstaat hinterliess.

Beispiel: Der Nachlass eines Erblassers mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz enthält ein Ferienhaus in Südfrankreich und ein Bankkonto in Wien. Gemäss der Verordnung sind die französischen Gerichte für das französische Ferienhaus und die österreichischen Gerichte für das Bankkonto in Wien zuständig, wobei die Gerichte das Schweizer Erbrecht als Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers anwenden. Falls der Erblasser französischer Staatsangehöriger mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz war, wären französische Gerichte nicht nur für Fragen bezüglich des französischen Ferienhauses, sondern für den weltweiten Nachlass zuständig, wobei wiederum schweizerisches Erbrecht auf den gesamten Nachlass angewandt würde. Da die Schweiz für diesen Fall auch eine Zuständigkeit vorsieht (aufgrund des letzten Wohnsitzes des Erblassers in der Schweiz), besteht das Risiko, dass sich widersprechende Urteile ergeben und dabei zusätzliche Kosten entstehen.

Dementsprechend ist die EuErbVO auch für Schweizer Bürger mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in der EU, Schweizer Bürger mit einem Pass eines EU Mitgliedstaates oder mit Nachlassvermögen in der EU sowie für einen Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in der EU mit Nachlassvermögen in der Schweiz sehr entscheidend. Aus diesen Gründen ist die EuErbVO im Rahmen der individuellen Nachlassplanung von Klienten, welche Bezüge zu EU Mitgliedstaaten aufweisen, zwingend zu konsultieren.

Zentrale Bestimmungen für die Zuständigkeit und das anwendbare Recht

Der letzte gewöhnliche Aufenthalt als grundsätzlicher Anknüpfungspunkt

Gemäss der EuErbVO sind die Gerichte des EU Mitgliedstaates, in welchem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, für seinen gesamten Nachlass zuständig, wobei sie das Erbrecht dieses Staates anwenden.

Beispiel: Ein Griechischer Bürger verstarb, ohne ein Testament zu hinterlassen, in Spanien, wo er seinen letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte. Die spanischen Gerichte sind für die gesamte Erbschaft zuständig und wenden auf die gesamte Erbschaft spanisches Erbrecht an, unabhängig davon, ob sich in Griechenland und/oder in einem anderen Staat Nachlassvermögen befindet.

Die EuErbVO enthält zwar keine Definition des Begriffs des *letzten gewöhnlichen Aufenthalts*, stellt aber klar, dass eine Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in den Jahren vor seinem Tode vorzunehmen ist und dabei alle relevanten Tatsachen zu berücksichtigen sind, insbesondere die Dauer und die Regelmässigkeit des Aufenthalts des Erblassers in dem betreffenden Staat sowie die damit zusammenhängenden Umstände und Gründe. Hingegen ist nach den schweizerischen international-privatrechtlichen Kollisionsregeln der *letzte Wohnsitz* der Ort, wo sich jemand zum Zeitpunkt des Todes mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufgehalten hat.

Beispiel: Ein Französischer Bürger beabsichtigt dauerhaft von Frankreich in die Schweiz zu ziehen und stirbt kurz nach seinem Umzug in die Schweiz. Schweizer Behörden werden beurteilen, dass der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz hatte, während die französischen Behörden in Anwendung der EuErbVO feststellen werden, dass sein letzter gewöhnlicher Aufenthalt in Frankreich lag. Somit würden sowohl Frankreich als auch die Schweiz die Zuständigkeit für den Nachlass beanspruchen und jeweils das eigene nationale Erbrecht anwenden, solange keine gültige Rechtswahl zugunsten des französischen Rechts (also zugunsten des Heimatrechts des Erblassers, wie von der EuErbVO und auch den Kollisionsregeln des internationalen Privatrechts der Schweiz vorgesehen) getroffen wurde.

Es ist daher zu erwarten, dass die unterschiedliche Definition des *letzten Wohnsitzes* bzw. des *letzten gewöhnlichen Aufenthaltes* in der Schweiz und den EU Mitgliedstaaten zu Zuständigkeitskonflikten führen wird.

Regeln zur subsidiären Zuständigkeit

In Fällen, in welchen der Erblasser keinen Aufenthalt in einem EU Mitgliedstaat hatte, aber Nachlassvermögen in einem solchen Staat hinterliess, ist der fragliche EU Mitgliedstaat für den gesamten Nachlass zuständig, falls (i) der Erblasser im Zeitpunkt des Todes die Staatsangehörigkeit dieses EU Mitgliedstaates besass; oder, wenn letzteres nicht der Fall war, falls (ii) der Erblasser seinen vorhergehenden gewöhnlichen Aufenthalt in dem betreffenden EU Mitgliedstaat hatte, sofern dieser im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts nicht länger als fünf Jahre zurückliegt.

Beispiel: Ein Portugiesischer Staatsbürger stirbt in der Schweiz, wo er in den Jahren vor seinem Tod lebte. Er hinterlässt kein Testament, aber Vermögenswerte in Portugal. Portugiesische Gerichte und Behörden würden sich für die ganze Erbschaft als zuständig betrachten, falls ein entsprechendes Verfahren in Portugal eingeleitet würde. Die schweizerischen Gerichte würden ebenso für den weltweiten Nachlass Zuständigkeit beanspruchen. Dement-

sprechend können widersprüchliche Urteile der zuständigen Gerichte in Portugal und in der Schweiz resultieren.

Von besonderer Bedeutung ist darüber hinaus, dass ein EU Mitgliedstaat auch zuständig ist, wenn der Erblasser weder eine EU Staatsbürgerschaft noch den letzten gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU Mitgliedstaat hatte, jedoch Nachlassvermögen in diesem Staat hinterliess. In diesem Fall haben die EU Gerichte und Behörden eine eingeschränkte Zuständigkeit: Sie sind befugt, über das sich im entsprechenden EU Mitgliedstaat befindende Nachlassvermögen zu entscheiden.

Beispiel: Der Erblasser war Schweizer Staatsbürger und verstarb an seinem letzten Wohnsitz in der Schweiz ohne ein Testament verfasst zu haben. Im Nachlass befindet sich ein Bankkonto in Luxemburg. Luxemburgische Gerichte würden über erbrechtliche Fragen bezüglich dieses Bankkontos (nicht jedoch bezüglich des restlichen Nachlasses) befinden, wenn eine entsprechende Eingabe in Luxemburg eingereicht würde. Das luxemburgische Gericht würde schweizerisches Erbrecht anwenden.

Subsidiäre Regeln zum anwendbaren Recht

Engere Verbindung zu einem anderen Staat

Die EuErbVO enthält eine Ausweichklausel, wonach von der Regelanknüpfung an das Recht des Staates, in dem der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, abgewichen werden kann, falls sich ausnahmsweise aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat hatte. In diesem Fall wird das Recht dieses anderen Staates angewendet.

Beispiel: Wenn ein Deutscher Staatsangehöriger nach Frankreich umzieht und dort kurz danach stirbt, ist die Anwendung deutschen Rechts wahrscheinlich.

Rechtswahl

Die EuErbVO sieht folgende Rechtswahlmöglichkeiten vor: Eine Person kann ihren Nachlass dem Recht ihrer Staatsangehörigkeit (im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes) unterstellen. Die Rechtswahl muss sich explizit oder implizit aus einer Verfügung von Todes wegen ergeben. Personen mit mehreren Staatsangehörigkeiten können das Recht eines Staates, dessen Staatsangehörigkeit sie zum Zeitpunkt der Rechtswahl oder zum Todeszeitpunkt besitzen, wählen, unabhängig davon, ob dieser Staat ein EU Mitgliedstaat ist oder nicht.

Beispiel: Ein in Frankreich lebender Englischer Staatsangehöriger kann seinen gesamten Nachlass englischem Erbrecht unterstellen, welches kein Pflichtteilsrecht kennt.

Es ist jedoch noch nicht geklärt, ob alle EU Mitgliedstaaten eine Rechtswahl zugunsten eines Rechts ohne erbrechtlichen Pflichtteilsschutz zulassen werden. Das ist insbesondere fraglich, wenn der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU Mitgliedstaat mit Pflichtteilsrecht hatte, wie im obigen Beispiel, in welchem französisches Pflichtteilsrecht durch englisches Recht ersetzt wird, welches kein Pflichtteilsrecht kennt.

Zuständigkeit bei einer Rechtswahl

Hat der Erblasser eine Rechtswahl zugunsten eines EU Mitgliedstaats vorgenommen, können die Parteien (Erben, Vermächtnisnehmer) vereinbaren, dass das Gericht oder die Gerichte dieses EU Mitgliedstaats für alle erbrechtlichen Angelegenheiten exklusive Zuständigkeit beanspruchen können. Diese Möglichkeit besteht jedoch nicht, wenn schweizerisches Erbrecht gewählt wurde.

Nachlasszeugnis

Ein neues europäisches Nachlasszeugnis soll die Anerkennung von Erben fördern. In nicht EU Mitgliedstaaten, wie der Schweiz, richtet sich die Anerkennung des europäischen Nachlasszeugnisses

nach den entsprechenden nationalen Kollisionsnormen. Ebenso ist auch für die Verwendung eines Schweizer Erbscheins in einem EU Mitgliedstaat eine Anerkennung erforderlich.

Notwendigkeit der Nachlassplanung?

Jede Person, die Verbindungen zur EU aufweist, sei es durch EU Staatsangehörigkeit, gewöhnlichen Aufenthalt in der EU oder Eigentum von Vermögenswerten in einem EU Mitgliedstaat, sollte sich über die Auswirkungen der neuen Verordnung bewusst sein und diese bei der individuellen Nachlassplanung berücksichtigen. Bestehende und zukünftige Testamente und Erbverträge müssen auf ihre aktuelle sowie zukünftige Wirksamkeit innerhalb der EU überprüft werden. Wenn eine Person vom Anwendungsbereich der EuErbVO betroffen ist bzw. betroffen sein könnte, kann die Möglichkeit einer Rechtswahl zugunsten des Heimatrechts geprüft werden: Einerseits können damit Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit dem Begriff *letzter gewöhnlicher Aufenthalt* vermieden werden und andererseits verhindert eine Rechtswahl einen Wechsel des anwendbaren Rechts als Folge einer Veränderung des gewöhnlichen Aufenthalts, beispielsweise innerhalb der EU. Darüber hinaus empfiehlt es sich, beispielsweise bei Fehlen einer Rechtswahl, den gewöhnlichen Aufenthalt mit entsprechenden Unterlagen im Testament zu dokumentieren.

Fazit

Durch einheitliche Regeln betreffend die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Erbsachen erleichtert die EuErbVO die grenzüberschreitende Nachlassabwicklung innerhalb der EU erheblich. Im Verhältnis zu Drittstaaten birgt die Verordnung jedoch auch Mehrdeutigkeiten und Unsicherheiten (insbesondere bezüglich der Zuständigkeit, jedoch auch bezüglich des anwendbaren Rechts), zumindest bis sich eine hinreichend klare Rechtsprechung entwickelt hat. Wir empfehlen darum Personen mit Bezug zu EU Mitgliedstaaten, ihre Nachlassplanung zu überprüfen und sicherzustellen, dass diese auch nach dem 16. August 2015 noch wirkungsvoll ist.

Das Private Clients Team von Bär & Karrer ist in der Beratung von Klienten bezüglich komplexer und grenzüberschreitender Angelegenheiten des Erbrechts erfahren. Gerne analysieren wir die Auswirkungen der neuen EU Erbrechtsverordnung im fallspezifischen Zusammenhang.

Tina Wüstemann
tina.wuestemann@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 50 00

Dr. Daniel Leu
daniel.leu@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 50 00

Sandra Spirig
sandra.spirig@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 50 00

Zürich

Bär & Karrer AG, Brandschenkestrasse 90, CH-8027 Zürich,
T: +41 58 261 50 00, F: +41 58 261 50 01, zurich@baerkarrer.ch

Genf

Bär & Karrer SA, 12, quai de la Poste, CH-1211 Genf 11,
T: +41 58 261 57 00, F: +41 58 261 57 01, geneva@baerkarrer.ch

Lugano

Bär & Karrer SA, Via Vegezzi 6, CH-6901 Lugano,
T: +41 58 261 58 00, F: +41 58 261 58 01, lugano@baerkarrer.ch

Zug

Bär & Karrer AG, Baarerstrasse 8, CH-6301 Zug,
T: +41 58 261 59 00, F: +41 58 261 59 01, zug@baerkarrer.ch

www.baerkarrer.ch