

Newsletter Nr.

163

Einführung des Schweizer Trusts Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 12. Januar 2022 eine Vernehmlassung zu einer Gesetzesänderung eröffnet, wonach der Trust als neues Rechtsinstitut im Schweizer Obligationenrecht (Art. 529a-w VE-OR) eingeführt werden soll. Der im Vorentwurf vorgeschlagene Trust weist die wesentlichen Merkmale eines Trusts nach angelsächsischem Recht auf und stimmt mit der Definition im Haager Trust-Übereinkommen überein.

Einführung des Schweizer Trusts



Von Kinga M. Weiss

Dr. iur., LL.M., TEP, Rechtsanwältin /
Fachanwältin SAV Erbrecht

Partnerin

Telefon direkt: +41 58 658 56 80

kinga.weiss@walderwyss.com



und Michelle Sollberger

MLaw, Rechtsanwältin

Associate

Telefon direkt: +41 58 658 29 23

michelle.sollberger@walderwyss.com

Der Trust ist ein geschätztes und zulässiges Instrument für die Nachlassplanung und für den Erhalt von Vermögen. Aufgrund der derzeitigen gesetzlichen Beschränkungen eignet sich die Familienstiftung nicht, um die Bedürfnisse in diesem Bereich abzudecken. Damit für die Vermögensstrukturierung und Nachlassplanung nicht auf ausländische Trusts (oder Stiftungen) ausgewichen werden muss, hat das Parlament den Bundesrat mit der Motion 18.3383 «Einführung des Trusts in die schweizerische Rechtsordnung» beauftragt, einen Schweizer Trust zu schaffen. Damit soll der Finanzplatz Schweiz gestärkt und die Rechtssicherheit erhöht werden. Die Vernehmlassung zu den Gesetzesänderungen dauert bis zum 30. April 2022.

Der Trust als Rechtsinstitut sui generis

Die Gesetzesvorlage sieht vor, den Trust als neues Rechtsinstitut sui generis, das zwischen Treuhand und Stiftung einzuordnen ist, einzuführen. Es werden keine Konzepte des *common law* übernommen – der Schweizer Trust (nachfolgend «Trust») beruht auf im Schweizer Recht bekannten Rechtsinstituten. Es handelt sich im Wesentlichen um ein privatrechtliches Rechtsverhältnis, bei dem Vermögen («Trustvermögen») der Aufsicht einer Person («Trustee») unterstellt wird, damit dieser es im Interesse von Begünstigten verwaltet und verwendet. Der Trust besteht aus einem auf Dauer ausgerichteten Verpflichtungsverhältnis. Reine sog. *purpose trusts*, bei denen das Vermögen nicht zugunsten bestimmter Personen zugeführt wird, sollen im schweizerischen Recht nicht zulässig sein. Darüber hinaus sieht der Vorentwurf keine Beschränkung beim Trustzweck vor. Somit sollte der Trust alle Funktionen erfüllen können, die herkömmlichen Trusts in angelsächsischen Ländern zugewiesen werden.

Der Trust kann von jeder handlungsfähigen natürlichen oder juristischen Person («Begründer») – unabhängig der Staatsangehörigkeit und des Wohnsitzes – begründet werden. Dabei wendet der Begründer Vermögenswerte einem Sondervermögen zu, welches von einem

oder mehreren Trustees im Interesse einer oder mehrerer begünstigter Personen gehalten und verwaltet wird. Der Trust wird entweder durch eine *einseitige schriftliche Erklärung* oder durch eine *Verfügung von Todes wegen* (sog. «Erbtrust») errichtet. Unter geltendem Recht wird der Erbtrust in der Lehre infolge des *numerus clausus* der Verfügungen von Todes wegen als unzulässig erachtet, weshalb Art. 493 ZGB entsprechend angepasst wird. Der Vorentwurf regelt überdies den Schutz der Rechte der Erben des Begründers, insbesondere das Herabsetzungsrecht. Unklar ist aber namentlich, ob ein Erbe, welcher Ausschüttungen vom Trust erhalten hat, der Ausgleichspflicht untersteht.

Die Trusturkunde enthält Bestimmungen, welche den Trustee und die Begünstigten bezeichnen und die Verwaltung des Trustvermögens regeln. Der Begründer kann sich Rechte vorbehalten, wie zum Beispiel den Trust zu widerrufen oder die Bestimmungen der Trusturkunde nach der Errichtung zu ändern.

Die Trusterrichtung erfordert die Eigentumsübertragung des Trustvermögens auf den Trustee, wobei der Eigentumserwerb gemäss den sachenrechtlichen Prinzipien erfolgt. Als Trustee kommt jede natürliche oder juristische Person in Frage. Seit dem Inkrafttreten des

Finanzinstitutsgesetzes (FINIG) benötigen berufsmässige Trustees eine Bewilligung und unterstehen einer Aufsicht. Der Vorentwurf sieht sodann umfassende Identifikations- und Dokumentationspflichten der Trustees vor, damit der Trust nicht für Geldwäscherei, Terrorfinanzierung oder Steuerhinterziehung missbraucht werden kann. Die Trustees verwalten das Trustvermögen im ausschliesslichen Interesse der Begünstigten und verfügen darüber gemäss den Bestimmungen der Trusturkunde. Die Trusturkunde kann bestimmte Befugnisse (namentlich Widerrufs- und Auflösungsrecht, Zustimmungs- und Veto-recht, Recht zur Abberufung und Wahl von Trustees) einem oder mehreren sog. Protektoren erteilen.

Die Begünstigten haben gemäss den Bestimmungen in der Trusturkunde entweder einen festen Anspruch auf eine Leistung («*Fixed Interest Trust*») oder eine blosser Anwartschaft («*Discretionary Trust*»), die im Ermessen der Trustees liegt. Daneben kommen Ihnen Informations- und Kontrollrechte zu (namentlich Auskunftsrecht, Recht auf Rechenschaftsablage). Die Rechte der Begünstigten werden durch ein Konkursprivileg bei der Zwangsvollstreckung gegen die Trustees sowie ein sog. Folgerecht («*tracing*») gestärkt. Dabei handelt es sich um einen Rückerstattungsanspruch im Falle der unberechtigten Veräusserung von Trustvermögen durch den Trustee an Dritte. Bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen von Trustees können die Begünstigten deren Abberufung sowie Ersatz für Schaden verlangen, welche ein Trustee dem Trust oder den Begünstigten selbst zugefügt hat.

Für die Geltendmachung von trustrechtlichen Angelegenheiten regelt die Zivilprozessordnung die Zuständigkeit staatlicher Gerichte. Hervorzuheben ist, dass die Trusturkunde auch die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vorsehen kann. Diese Möglichkeit erlaubt Familien namentlich im Rahmen der Nachlasspla-

nung eine Austragung erbrechtlicher Streitigkeiten vor staatlichen Gerichten zu vermeiden.

Der Trust wird aufgelöst, sobald die Dauer abgelaufen ist oder kein Begünstigter mehr vorhanden ist, spätestens jedoch 100 Jahre nach seiner Errichtung.

Steuerrechtliche Behandlung

Die aktuelle steuerliche Behandlung von ausländischen Trusts wird im Wesentlichen durch das Kreisschreiben 30 der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) geregelt. Der Vorentwurf sieht neu eine steuergesetzliche Regelung von Trusts vor. Dabei werden drei Grundvarianten des Trusts unterschieden:

Revocable Trust: Bei einem widerruflichen Trust entäussert sich der Begründer nicht endgültig des Vermögens, das dem Trust zugewendet wurde, da er sich das Recht vorbehalten hat, das verbleibende Vermögen zurückzuführen. Steuerlich werden das Vermögen und dessen Erträge deshalb weiterhin dem Begründer zugerechnet; die Errichtung zeitigt daher keine Steuerfolgen. Leistungen an die Begünstigten unterliegen der Erbschafts- oder Schenkungssteuer, wobei Nachkommen grundsätzlich steuerbefreit sind. Durch die vorgeschlagene gesetzliche Regelung würde damit die geltende Praxis übernommen.

Irrevocable Fixed Interest Trust: Beim *Irrevocable Fixed Interest Trust* entäussert sich der Begründer endgültig des Vermögens, das dem Trust zugewendet wurde. Der Kreis der Begünstigten, sowie Umfang und Zeitpunkt der Zuwendungen an die Begünstigten gehen aus der Trusturkunde hervor, weshalb der Trustee keine Ermessensfreiheit bei der Zuteilung der Einkünfte und/oder Vermögenswerte des Trusts hat. Für steuerliche Zwecke wird der Begünstigte dem Nutzniesser gleichgestellt, wodurch das Trustvermögen und -erträge dem Begünstigten zugerechnet werden.

Bei der Errichtung fallen Erbschafts-

oder Schenkungssteuern abhängig vom kantonalen Recht an. Bei der Ausrichtung von Leistungen fallen keine Steuerfolgen mehr an, da bereits die laufenden Einkommen und Vermögen vom Begünstigten versteuert wurden. Diese Regelung entspricht der bisherigen Praxis.

Irrevocable Discretionary Trust: Auch beim *Irrevocable Discretionary Trust* entäussert sich der Begründer endgültig des Vermögens, das dem Trust zugewendet wurde. Jedoch enthält die Trusturkunde nur abstrakte Klassen von Begünstigten, wodurch der Entscheid darüber, wer letztlich in den Genuss von Zuwendungen kommen soll, dem Trustee überlassen wird. Da im Zeitpunkt der Errichtung des Trusts noch nicht feststeht, welche Personen in welchem Umfang zu welchem Zeitpunkt in den Genuss von Zuwendungen kommen werden, findet noch keine Bereicherung der Begünstigten statt. Gemäss der geltenden Praxis liegt beim Begründer mit Wohnsitz in der Schweiz jedoch nur dann eine Entreichung vor, wenn ein anderes Steuersubjekt bereichert wird. Entsprechend werden das Vermögen und der Vermögensertrag beim *Irrevocable Discretionary Trust* weiterhin dem Begründer zugerechnet. Hatte der Begründer hingegen im Zeitpunkt der Errichtung seinen Wohnsitz im Ausland und verlegte er danach seinen Wohnsitz in die Schweiz, wird das Trustvermögen weder dem Begründer noch den Begünstigten zugerechnet. Die überwiegende Lehre stuft die Zurechnung an den Begründer, der sich des Vermögens definitiv entäussert hat, als verfassungswidrig ein, da ein Verstoß gegen den Grundsatz der Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit vorliegt. Zudem wird die unterschiedliche Behandlung des Begründers mit in- und ausländischem Wohnsitz kritisiert.

Bezüglich der gesetzlichen Regelung der *Irrevocable Discretionary Trusts* wurden durch die Arbeitsgruppe sieben Optionen geprüft. Im Vorentwurf wurde die erste

Option ausgearbeitet, wonach Trusteinkommen und -vermögen dem Trust zugerechnet werden, welcher wie eine Stiftung als selbständiges Steuersubjekt behandelt wird. Voraussetzung einer Besteuerung ist, dass mindestens einer der Begünstigten in der Schweiz ansässig ist. Die Steuerpflicht erstreckt sich nicht auf die Anteile von im Ausland ansässigen Begünstigten. Ist ein Trust nach dem anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen im Ausland ansässig, kann die Schweiz die Besteuerung des Trusts nicht durchsetzen, weshalb das Einkommen und das Vermögen des Trusts dem Begründer zugerechnet werden («subsidiäre Regel»). Zudem ist eine solidarische Haftung von Begründer und Begünstigten in der Schweiz für die Steuer des Trusts vorgesehen.

Die gewählte Option macht namentlich den Hauptanwendungsfall des Trusts für die Nachlassplanung (Familientrust zu Gunsten von direkten Nachkommen), steuerlich unattraktiv, da die übertragenen Vermögenswerte bei der Einbringung der Erbschafts- und Schenkungssteuer zum Tarif für Nichtverwandte und die Ausrichtung von Leistungen der Einkommenssteuer unterliegen.

Fazit

Die Einführung eines schweizerischen Trusts, der auf schweizerischen Rechtsinstituten beruht, ist grundsätzlich zu begrüßen, da dadurch für die Nachlassplanung und den Erhalt des Vermögens ein zuverlässiges Instrument zur Verfügung gestellt wird und nicht auf ausländische Rechtsinstitute zurückgegriffen werden muss. Damit der schweizerische Trust aber eine echte Alternative bieten kann, müssten insbesondere bei der steuerrechtlichen Behandlung des *Irrevocable Discretionary Trusts* noch Verbesserungen vorgenommen werden. Gerade bei Familientrusts ist die steuerliche Situation unglücklich, da weder ein privilegierter Tarif bei der Errichtung noch bei der Ausrichtung von Leistungen vorgesehen ist.

Der Walder Wyss Newsletter kommentiert neue Entwicklungen und wichtige Themen des Schweizer Rechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2022