

Der Entwurf für einen Schweizer Trust Grosser Wurf oder knapp vorbei ist auch daneben?

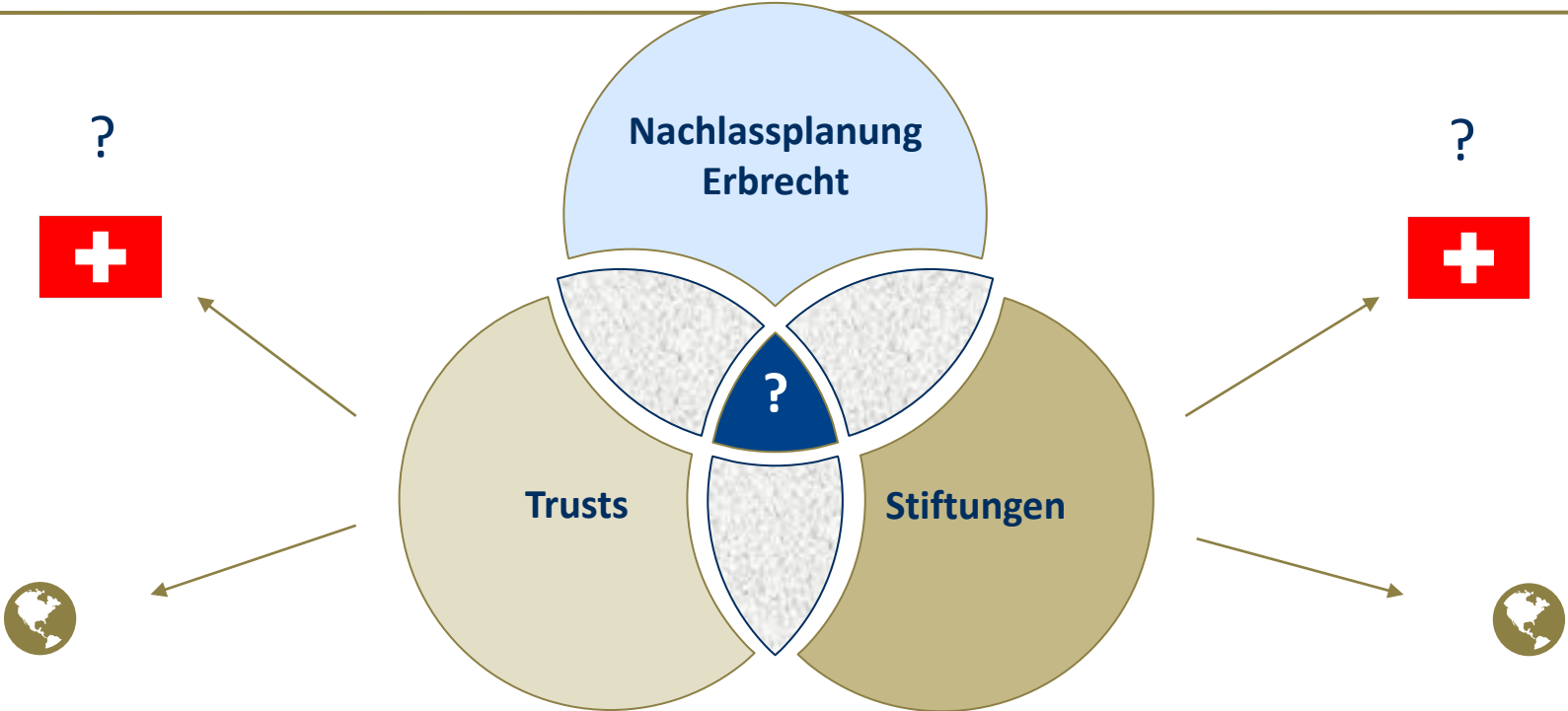
6. Zürcher Stiftungsrechtstag

Zürich, 31. Januar 2023

Kinga M. Weiss

walderwyss rechtsanwälte

1. Status quo



1. Status quo

- Hohe Anzahl ausländischer Trusts, aber kein Schweizer Trustrecht
- Anerkennung von Trusts (Haager Trust-Übereinkommen)
- Besteuerung von Trusts auf der Grundlage von 2 Kreisschreiben (KS SSK Nr. 30 vom 22.08.2007 und KS ESTV Nr. 20 vom 27.03.2008)
- Regelung von Trustsverhältnissen, namentlich:
 - im IPRG (Art. 21 und Art. 149a ff. IPRG)
 - im SchKG (Art. 284a ff. SchKG)
 - in der Grundbuchverordnung (Art. 58, 67, 128, 137 GBVO)
 - im GWG (Art. 2 Abs. 2 lit. a^{bis} GWG) und FINIG (Art. 17 ff. FINIG)
 - ***de lege ferenda***: Trustrecht im OR und in den Steuergesetzen?

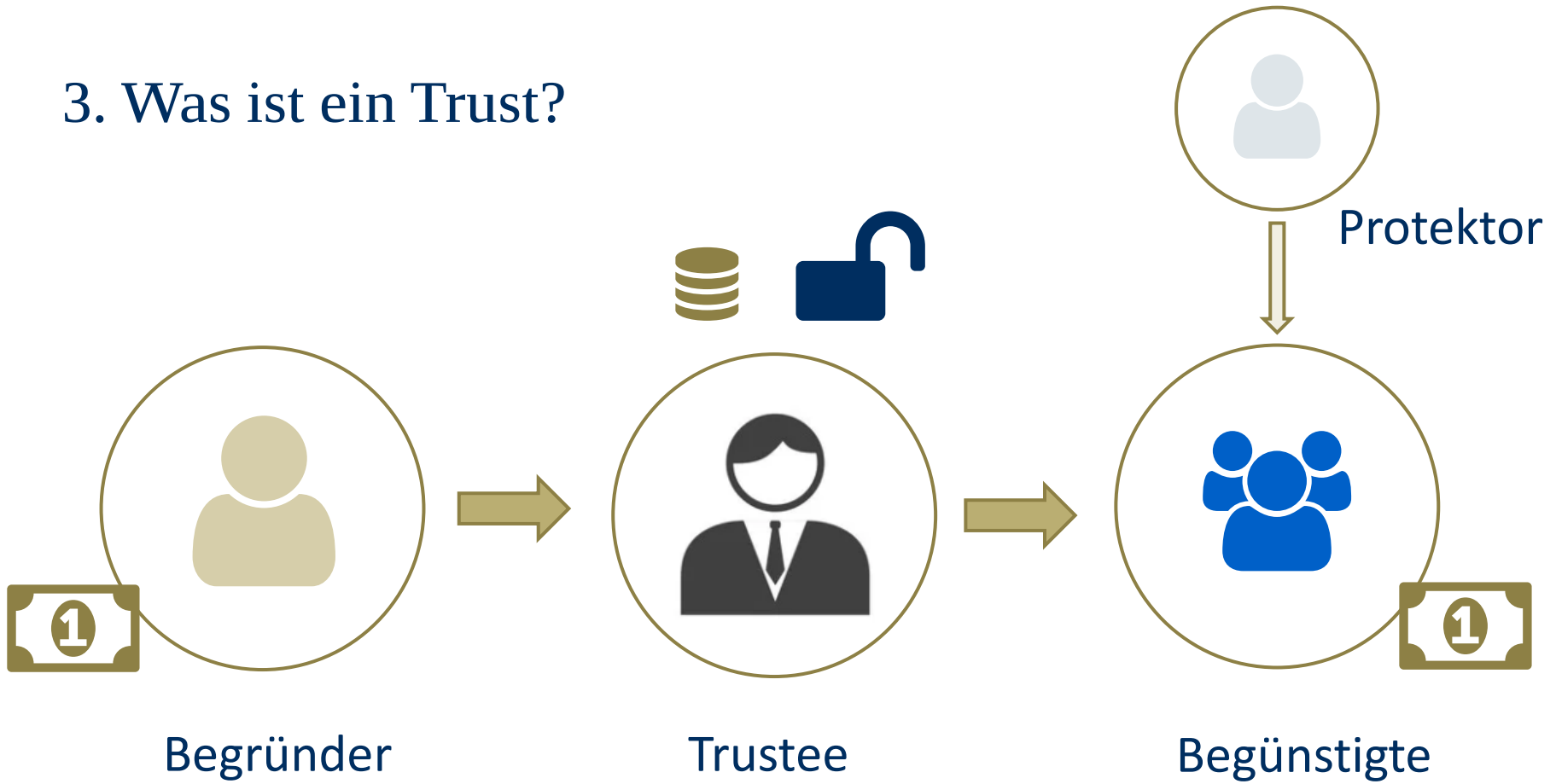
2. Postulat: Prüfung der gesetzlichen Regelung von Trusts

Fahrplan:



- **März 2015:** Postulat FDP – Liberale Fraktion (15.3098)
- **Dezember 2016:** Parlamentarische Initiative Fabio Regazzi (16.488) - Aufnahme des Rechtsinstituts des Trusts in die schweizerische Gesetzgebung
- **Februar 2017:** Auftrag Vorentwurf und Bezeichnung Expertengruppe
- **Januar 2022:** Vorentwurf und Eröffnung Vernehmlassungsverfahren
- **April 2022:** Abschluss und Bericht der Vernehmlassung
- **Dezember 2022:** Motion Burkart Thierry (22.4445) - Die Schweizer Familienstiftung stärken – Verbot der Unterhaltstiftung aufheben
- Voraussichtlich 1. Halbjahr 2023: Klärung Fahrtrichtung

3. Was ist ein Trust?



4. Vorentwurf

1. Privatrecht

- Regelung im Obligationenrecht (Art. 529a – 529w VE-OR)
- Definition:

*“Zuwidmung von Vermögenswerten durch einen oder mehrere Begründer zu einem **Sondervermögen**, das von einem oder mehreren Trustees im Interesse eines oder mehrerer Begünstigter **gehalten und verwaltet wird.**” (Art. 529a Abs. 1 VE-OR)*

4. Vorentwurf

- Der Trust kann durch **schriftliche (einseitige) Erklärung** oder durch **Verfügung von Todes wegen** (Testament oder Erbvertrag) errichtet werden (Art. 529a Abs. 2 VE-OR)
- Die rechtswirksame Gründung hängt von der Annahmeerklärung des Trustees ab (Art. 529b Abs. 5 VE-OR)
 - ➔ Bis zur Annahmeerklärung besteht ein Schwebезustand, in welchem Verwaltungsmassnahmen notwendig sein können
- Eingeschränkter Zweck des Trusts, u.a. sind reine “purpose trusts” nicht erlaubt (Art. 529c Abs. 1 VE-OR)

4. Vorentwurf

- Zwei Arten von **Begünstigte** (Art. 529d VE-OR):
 - Begünstigte mit Rechtsanspruch («*fixed interest trust*»)
 - Anwartschaft der Begünstigten («*discretionary trust*»)
- Können natürliche oder juristische Personen sein
- Müssen in der Trusturkunde (bestimmbar) erwähnt sein (Art. 529c VE-OR)
- Begründer kann sich Recht vorbehalten, Begünstigte hinzuzufügen bzw. zu streichen (Art. 529t VE-OR)
- Informationsrechte gegenüber Trustee

4. Vorentwurf

- Der **Trustee** ist Eigentümer des Trustvermögens (Art. 529I VE-OR)
- Trustvermögen wird getrennt vom eigenen Vermögen verwahrt und verwaltet (**Sondervermögen**)
- Erstellung eines Inventars der Aktiven und Passiven des Trustvermögens (Art. 529h Abs. 2 Ziff. 2 VE-OR)
- **Persönliche Haftung** des Trustees für eingegangene Verbindlichkeiten in Erfüllung seiner Pflichten (vorbehalten bleibt anderslautende Abrede mit Gläubiger, Art. 529g Abs. 3 VE-OR)
- Sorgfalts- und Treuepflichten des Trustees wie Auftragnehmer (Art. 529h VE-OR)
- Haftung des Trustees analog zu Art. 97 ff. OR

4. Vorentwurf

- Begründer können die Kontrolle über Tätigkeiten des Trustees einem **Protector** übertragen (Art. 529f Abs. 1 VE-OR)
- Protector kann Begünstigter des Trusts sein (nicht aber Begründer oder Trustee)
- Protector übt Befugnisse grundsätzlich im Interesse der Begünstigten (oder des Begründers) aus

4. Vorentwurf

- **Folgerecht** gemäss Art. 529q VE-OR:
Nachverfolgung (sog. «tracing») von unberechtigterweise veräussertem Trustvermögen nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung (Abs. 1)
- Einschränkung des Folgerechts, wenn gutgläubiger Erwerber (Abs. 3)

4. Vorentwurf

- **Auflösung** des Trusts, sobald (Art. 529u VE-OR)
 - Dauer und Auflösungs Voraussetzungen erfüllt sind;
 - sämtliche Begünstigte weggefallen sind;
 - alle in der Trusturkunde genannten Begünstigte die Auflösung verlangen;
 - wichtige Gründe vorliegen durch das Gericht (Art. 529v VE-OR);
 - in jedem Fall spätestens nach 100 Jahren seit Errichtung.

4. Vorentwurf

- **Gerichtliche Anordnungen** in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 529v VE-OR):
 - Bei berechtigten Zweifel über die Tragweite der Rechte und Pflichten des Begründers, des Trustees oder des Protektors
 - Anpassung der Bestimmungen der Trusturkunde
 - Auflösung des Trusts bei triftigen sachlichen Gründen, falls Rechte von Begünstigten oder Dritte nicht verletzt werden
- **Schiedsgerichtsklausel** für trustrechtliche Streitigkeiten ist zulässig (Art. 529w VE-OR)

4. Vorentwurf

- **Güter- und Erbrecht**

- Zuwendungen durch Ehegatten an Trust können zur Errungenschaft hinzugerechnet werden (Art. 208 ZGB i.V.m. Art. 529b Abs. 6 VE-OR)
- Trusterrichtung (analog Stiftung) mit der verfügbaren Quote (sog. **Erbtrust**, Art. 493 VE-ZGB)
- Art. 528 VE-ZGB legt fest, dass im Rahmen der Herabsetzung nach Art. 522 ff. ZGB Klagen sowohl gegen den Trustee als auch gegen jeden Begünstigten (für bereits erhaltene Leistungen) möglich sind
- Besondere Bestimmungen über die Ausgleichspflicht, Informations- und Auskunftsansprüche für Erben fehlen

4. Vorentwurf

2. Steuerrecht

- (Fast) Gleiche Regelungen wie in den Kreisschreiben, d.h. **revocable** und **irrevocable fixed interest trusts** werden steuerlich weiterhin als transparent behandelt
 - Aber neue steuerliche Regelung für **irrevocable discretionary trust** (unabhängig von Wohnsitz des Begründers):
 - a. Kapital- und Gewinnsteuer für die Verwaltung des Trustvermögens (analog Stiftung), wenn der Begründer oder ein Begünstigter in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtig ist
 - b. Einkommen des Trusts: Direkte Bundessteuer: Gewinnsteuer von 4.25% (reduzierter Satz)

4. Vorentwurf

- c. Solidarische Haftung der Begünstigten und des Begründers für die Steuern (Kausalhaftung)
- d. Ausschüttungen gelten als Einkommen
- e. Keine Entlastung von der Doppelbesteuerung

4. Vorentwurf

- Grundsätzlich Besteuerung wie eine **Stiftung**, d.h.:
 - Personifizierung des Trusts und anteilmässige Besteuerung (auch wenn keine Ausschüttung erfolgt)
 - Doppelbesteuerung des Trustkapitals in der Schweiz
 - Auch wenn ein DBA vorsieht, dass der Trust im Ausland steuerpflichtig ist, würde sein Einkommen anteilig trotzdem dem Begründer zugerechnet (Doppelbesteuerung im In- und Ausland; vgl. Art. 10a Abs. 4 VE-DBG)

4. Vorentwurf

Beispiel: (ohne Steuerruling, «worst case»)

Begründer mit Wohnsitz in Horgen errichtet einen **irrevocable discretionary Trust** zugunsten seiner zwei minderjährigen Kinder. Er überträgt auf den Trust bzw. Trustee Wertschriften im Wert von CHF 10 Mio.

➡ **Schenkungssteuer** von 36% (Maximalsatz) d.h. CHF 3,6 Mio.

Trustee schüttet zum 30. Geburtstag das Trustvermögen (samt Wertzuwachs) im Betrag von CHF 14 Mio. an die Kinder aus.

➡ Kinder bezahlen **Einkommenssteuer** in der Höhe von 40%, d.h. 5.6 Mio.

Total Steuerbelastung: CHF 9,2 Mio.

Bei direkter Schenkung/Erbschaft: Steuerlast CHF 0 

5. Vernehmlassung aus zivilrechtlicher Sicht

Stellungnahmen

- ☞ Im Grundsatz wird die Einführung des Trusts als neues Rechtsinstitut befürwortet
- ☞ Sondervermögen, d.h. Abgrenzung des Trustvermögens vom persönlichen Vermögen des Trustees sinnvoll
- ☞ Mehrheitliches Einverständnis mit Zweckbeschränkung, insbesondere Verbot von «purpose trust» (bleibt gemeinnützigen Stiftungen vorbehalten)
- ☞ Moderne Privatstiftungsrechtsordnung

5. Vernehmlassung aus zivilrechtlicher Sicht

- ☐ Haftungsvorschriften des Trustees
- ☐ Diskrepanz zwischen Trust und Familienstiftung
- ☐ Eigentümerloses Vermögen zwischen Todeszeitpunkt und Ernennung Trustee führt dazu, dass notwendige Verwaltungsmassnahmen nicht vorgenommen werden können

6. Vernehmlassung aus steuerrechtlicher Sicht

Stellungnahmen

- ☞ Regelung in Steuergesetzen bringt mehr Transparenz, Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit (gleiche Regelung in allen Kantonen)
- ☞ Steuerlücken, die bei Trustverhältnissen auftreten können, werden geschlossen (sowohl für in- als auch ausländische Trusts)
- ☞ Steuerliche Behandlung wie Stiftung führt zur steuerlichen Gleichbehandlung von Trusts und Familienstiftungen

6. Vernehmlassung aus steuerrechtlicher Sicht

- ☐ Wesentliche Benachteiligung von *irrevocable discretionary trusts* (mehrfache Doppelbesteuerung, Personifizierung, anteilmässige Aufteilung, Solidarhaftung)
- ☐ Steuerrechtliche Anpassung sei nicht notwendig, da sich die aktuelle Praxis bewährt habe
- ☐ Besteuerung wie Stiftung weder sachgerecht noch steuersystematisch richtig
- ☐ Verfassungsrechtlich keine ausreichende Norm für Einführung der direkten Steuer

7. Chancen und Nutzen für den Markt

- **Unabhängigkeit** von ausländischen Jurisdiktionen
- Aufgrund des Wirtschaftsstandorts Schweiz könnte die Einführung des Trusts im Schweizer Rechtssystem eine **Chance** sein, um neue Trusts anzuziehen
- Neuregelung des Trusts würde die Möglichkeit bieten, verwandte Themen, insb. die Familienstiftung, ebenfalls neu zu regeln

8. Risiken und Gefahren für den Markt

- Vorgeschlagene Steuerregelung **schwächt den Schweizer Trust** im Vergleich zu ausländischen Modellen (Ziel verpasst)
- Auch mit dem geplanten Schweizer Trust gibt es weiterhin **kein geeignetes Mittel** für die nachhaltige familiäre Vermögens- und Nachlassplanung (vgl. Beispiel)
- Mit der Familienstiftung haben wir bereits eine Rechtsfigur, die in die schweizerische Rechtsordnung passt und die für eine sinnvolle Nachlassplanung geeignet wäre, sofern entsprechend zugelassen würde (**Wertungswidersprüche**)

10. De lege ferenda: Doch die Schweizer Familienstiftung?

1. Zivil- und steuerrechtliche Rahmenbedingungen de lege lata

- Art. 335 ZGB: Verbot von Familienunterhaltstiftungen
 - Destinatäre können nur Familienangehörige sein
 - Eingeschränkter Zweck: **Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen** oder **ähnliche Zwecke** (restriktive Auslegung durch BGer, vgl. BGE 71 I 265)
 - Familienstiftungen dürfen keine reinen Unterhaltszahlungen entrichten
 - Stress- und Burnoutprävention sind unzulässig (BVGer vom 23.11.2021 B-5100/2020)

10. De lege ferenda: Doch die Schweizer Familienstiftung?

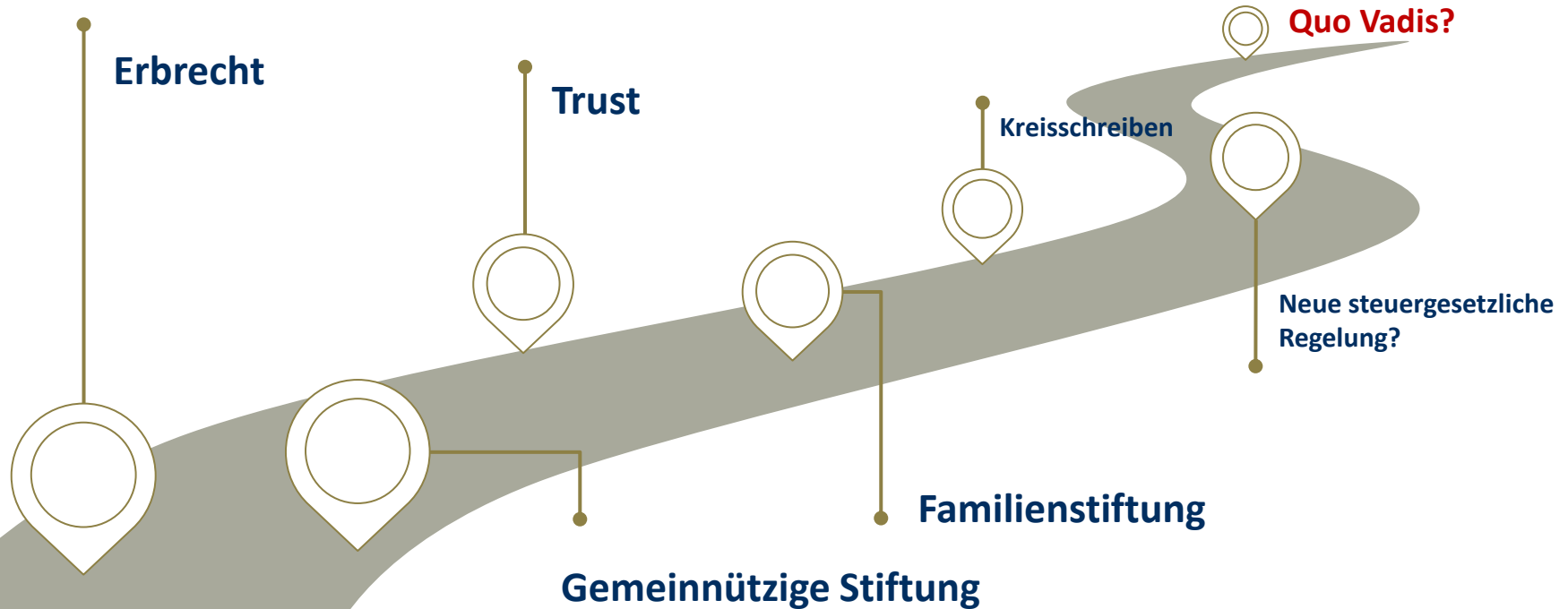
- Stiftung als Steuersubjekt für Gewinn- und Kapitalsteuer sowie Erbschafts- und Schenkungssteuer (anders als Trusts aktuell, da kein Steuersubjekt)
 - Keine Steuerbefreiung möglich
 - Keine Beteiligungsermächtigung möglich, da Gesetzeswortlaut nur von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften spricht
- Unter Vorbehalt eines Rulings gilt der Grundsatz: Ausschüttungen an die Destinatäre unterliegen voraussichtlich der Einkommenssteuer [(vgl. BGer 2C_799/2021 betreffend Ausschüttung einer FL-Anstalt an einen Schweizer Destinatär: Wirtschaftliche Doppelbelastung des gleichen Vermögens (zuerst Schenkungs- / Erbschaftssteuer, dann Einkommenssteuer))]

10. De lege ferenda: Doch die Schweizer Familienstiftung?

2. Zivil- und steuerrechtliche Rahmenbedingungen de lege ferenda

- Anerkennung von nicht zweckgebundenen Zuwendungen, da Vergleichbarkeit von Trust und Stiftung (vgl. Vorentwurf CH Trust)
- Streichung von Art. 335 ZGB und Zulassung von Unterhaltstiftungen
- Zeitliche Begrenzung der Familienstiftung (bspw. 100 Jahre wie beim Trust-Vorentwurf), evtl. Widerrufs- und/oder Abänderungsrecht des Stifters
- Neue kantonale Regelungen betreffend Erbschafts- und Schenkungssteuer in Bezug auf die nichtkontrollierte Ermessensstiftung, die eine begünstigte Besteuerung vorsehen
- Substanzausschüttungen an Destinatäre sind – vor allem für nichtkontrollierte Ermessensstiftungen - von der Einkommenssteuer auszunehmen, um Doppelbesteuerung zu vermeiden

11. Quo vadis? - Ein Blick in die Zukunft



11. Quo vadis? - Ein Blick in die Zukunft

- Was, wenn wir nichts ändern?
 - Schweizerinnen und Schweizer werden für ihre Nachlassplanung weiterhin auf **ausländische Rechtsinstitute** wie die liechtensteinische Stiftung oder ausländische Trusts Rückgriff nehmen müssen
 - Das Schweizer Erbrecht bleibt für die Nachlassplanung im Vergleich zu angelsächsischen Jurisdiktionen weiterhin starr

Danke für Ihre
Aufmerksamkeit

Kinga M. Weiss

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

Telefon direkt: +41 58 658 56 80
kinga.weiss@walderwyss.com



CV / vCard

