

burckhardt

Mark Eichner • Peter von Burg

April 2022

Vernehmlassung zur Einführung des Trusts

Basel

burckhardt AG
Steinentorstrasse 23,
Postfach 258,
CH-4010 Basel

Zürich

burckhardt AG
Usterstrasse 12,
Postfach 1172,
CH-8021 Zürich

[burckhardtlaw.com](https://www.burckhardtlaw.com)

POSTFACH 1172 - CH-8021 ZÜRICH 1

Bundesamt für Justiz
Herr Philipp Weber
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 29. April 2022

X1013283 - DGU/DGU

Vernehmlassung zur Einführung des Trusts: Änderung des Obligationenrechts

Sehr geehrte Damen und Herren,
Sehr geehrter Herr Weber,

Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 12. Januar 2022 eine Vernehmlassung zur Einführung des Trusts eröffnet. Für diese Möglichkeit danken wir und gerne möchten wir folgende ausgewählte Punkte aufgreifen.

A. Allgemeines

Grundsätzlich befürworten wir die Einführung des Trusts als neues Rechtsinstitut im Schweizer Zivilrecht, sofern er eine realistische Alternative zu ausländischen Trusts sein wird. Um dieses Ziel zu erreichen, sollte der Trust wie grundsätzlich vorgesehen möglichst flexibel gestaltbar sein.

Wir begrüssen, dass die Vorschläge zur Ergänzung des Obligationenrechts sich ins restliche Zivilrecht gut einfügen, und sind auch damit einverstanden, dass auf einige Aspekte des *common law* (wie z.B. Ansprüche aus *equity*) verzichtet wurde. Auch die Lösungen zur Abgrenzung des Trustvermögens vom persönlichen Vermögen des Trustees erscheint uns sachgerecht.

Wir erachten folgende Punkte als kritisch.

B. Formbedürftigkeit der Trusterrichtung

Gemäss Art. 529a Abs. 2 VE-OR wird ein Trust durch schriftliche Erklärung oder durch Verfügung von Todes wegen errichtet. Gemäss Art. 529b Abs. 5 OR wird der Trust rechtswirksam, sobald der *trustee* der Ernennung zugestimmt hat und die Vermögenswerte entgegengenommen hat.

Die Einschränkung auf Schriftform oder auf die Formen der Verfügungen von Todes wegen erscheint uns nicht zwingend. Wenn der Nachweis der *essentialia negotii* auf andere Weise erbracht werden kann, scheint uns die Annahme des Amtes und die Entgegennahme der Vermögenswerte *in trust* durch den *trustee* für die Gültigkeit ausreichend, auch wenn die Voraussetzungen von Art. 12 ff. OR nicht gegeben sind.

C. Auflösung des Trusts (Art. 529u VE-OR)

Wir lehnen die Begrenzung auf 100 Jahre wie in Art. 529u VE-OR ab. Wie im erläuterndem Bericht in Ziff. 5.1.1.3 ausgeführt, endet der Trust bei Ablauf der in den Bestimmungen der Trusturkunde festgelegten Dauer oder wenn keine begünstigte Person mehr existiert bzw. kann auch durch einstimmigen Beschluss der Begünstigten vorzeitig aufgelöst werden.

Eine gesetzliche Maximaldauer erscheint uns nicht sachgerecht, da die Planung mittels Trust über mehrere Generationen erfolgen kann. Folglich würde die Begrenzung auf 100 Jahre den Trust im Vergleich zu gewissen ausländischen Trusts ohne zeitliche Begrenzung unattraktiv machen.

D. Trustee als einziger Begünstigter

Gemäss Art. 529c VE-OR darf der Trustee nicht einziger Begünstigter sein. Gemäss erläuterndem Bericht zu Art. 529c soll der Trust nichtig sein, falls der Trustee einziger Begünstigter sein sollte. Wir erachten diese Bestimmung als nicht sachgerecht, da in der Praxis der Bedarf bestehen kann, dass der Trustee und der Begünstigte (z.B. für eine gewisse Zeit oder während der Lebensdauer des Errichters) deckungsgleich sein sollen. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit wirft zudem Fragen auf, ob der Trust von Anfang an (*ex tunc*) nichtig sein soll oder aber erst wenn Trustee und Begünstigte deckungsgleich wären (*ex nunc*).

E. Beschränkung der Zulässigkeit des Zwecks

Gemäss Art. 529a Abs. 1 VE-OR soll das Trustvermögen «... im Interesse eines oder mehrerer Begünstigter gehalten und verwaltet» werden. Gemäss dem erläuternden Bericht sollen Trusts nicht zur Konkurrenz von gemeinnützigen Stiftungen werden, weshalb reine *purpose trusts*, auch solche gemeinnütziger Ausrichtung, nicht zulässig sein sollen.

Eine derartige Einschränkung erscheint uns nicht sachgerecht. Vielmehr wäre zu prüfen, wie reine *purpose trusts*, oder zumindest die *charitable purpose trusts* (im Gegensatz zu den *private purpose trusts*) ins bestehende zivilrechtliche System eingefügt werden können. Uns schwebt etwa vor, dass der *settlor* einen *charitable purpose trust* errichten darf, sofern ein *protector* mit Sitz in der Schweiz ernannt wird, der die Einhaltung des *purpose* überwacht. Es wäre dann in der Privatautonomie der Parteien, die Kompetenzen des *protectors* zu definieren.

Damit wäre eine Alternative zur gemeinnützigen Stiftung mit der staatlichen Stiftungsaufsicht geschaffen. Wir sind überzeugt, dass dies den "Stiftungsstandort" Schweiz stärkt und nicht eine unerwünschte Konkurrenz schafft. Für die steuerliche Behandlung solcher *charitable trusts* kann auf die bewährte rechtsformunabhängige Praxis der Steuerverwaltungen zur Steuerbefreiung abgestellt werden.

F. Steuerrechtliche Behandlung von Trusts

Wir erachten die steuerliche Behandlung von Trusts als einen gewichtigen Punkt, damit der Schweizer Trust in der Praxis überhaupt verwendet werden wird.

Wir befürworten, dass die Besteuerung von Trusts generell in den entsprechenden Steuergesetzen rudimentär geregelt wird, da dadurch die Rechtssicherheit erhöht wird. Eine zu detaillierte Regelung ist allerdings zu starr und gewisse Fragen sind der Praxis oder den Gerichten zu überlassen.

Wir lehnen die vorgeschlagene steuerliche Behandlung von Trust ab. Gemäss Art. 10a Abs. 3 VE-DBG soll der Trust in den übrigen Fällen (im Verhältnis zu Abs. 2) wie eine Stiftung besteuert werden. Da der Trust keine Rechtspersönlichkeit hat, ist eine Besteuerung wie eine Stiftung unseres Erachtens weder sachgerecht noch steuersystematisch richtig.

Zudem führt die Lösung dazu, dass in gewissen Konstellationen das gleiche Substrat zweimal besteuert werden würde (bei Errichtung mit Erbschafts- oder Schenkungssteuer abhängig vom kantonalen Recht sowie bei Ausschüttung oder Auflösung mit der Einkommenssteuer). Dies führt unseres Erachtens dazu, dass der irrevocable discretionary Trust unattraktiv sein dürfte und in der Praxis mit Schweizer Begünstigten kaum je umgesetzt werden würde. Zudem führt die vorgeschlagene laufende Besteuerung des irrevocable discretionary Trusts dazu, dass Kapitalgewinne steuerbar wären, was wiederum als Nachteil betrachtet werden müsste.

Wir schlagen deshalb vor, dass der Schweizer Trust gleich wie ausländische Trusts zu behandeln ist, da dadurch steuerlich keine Unterschiede zwischen Schweizer und ausländischen Trusts entsteht und ein «Level Playing Field» besteht. Die bisherige Lösung gemäss Kreisschreiben Nr. 30 «Besteuerung von Trusts» der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 22. August 2007 hat sich in der Praxis etabliert und soll

fortgesetzt werden. Ob es in Grundzügen in den entsprechenden Steuergesetzen geregelt werden soll, kann unseres Erachtens offen bleiben. Die bisherige Regelung ist unseres Erachtens sachgerecht, da das Einkommen und Vermögen natürlichen Personen zugerechnet wird und eine Mehrfachbesteuerung vermieden werden kann.


G. Junktim zwischen zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Regelung

Wir erachten die Vorschläge zur steuerrechtlichen Regelung für den Standort Schweiz zur Verwaltung von Trustvermögen und für die in der Schweiz ansässigen Parteien von Trusts für derart unvorteilhaft, dass wir im Falle einer Annahme der steuerrechtlichen Regelung durch die Bundesversammlung die Vorlage als ganze ablehnen. In diesem Fall ist die Weitergeltung der bisherigen Regimes mit dem Haager Trust Übereinkommen und dem Kreisschreiben Nr. 30 der Steuerkonferenz vorzuziehen.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Peter von Burg


Dr. Mark Eichner

burckhardt AG ist eine Wirtschaftskanzlei mit rund zwanzig spezialisierten Anwälten mit Standorten in Basel und Zürich mit Schwerpunkten u.a. in der grenzüberschreitenden Nachlass- und Steuerplanung.

Der Linksunterzeichnete ist Rechtsanwalt und eidgenössisch diplomierter Steuerexperte und berät regelmässig vermögende Privatpersonen in nationalen und internationalen Nachlass- und Steuerplanungen. Er ist Mitglied der International Fiscal Association (IFA) sowie ExpertSuisse.

Der Rechtsunterzeichnete hat rechtsvergleichend zu Trust und Treuhand dissertiert und praktiziert als Advokat und Notar seit über fünfzehn Jahren in Basel mit Schwerpunkt u.a. auf Vermögensbegleitung und Nachlassplanung und -abwicklung. Er ist zudem Mitglied des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt und der Society of Trust and Estate Practitioners (Basel Branch; Mitglied des Vorstands, former chairman).