

Vom Umgang mit Trusts in der Schweiz



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Rechtsanwalt
Partner, Kendris private AG

Botschaft zum Haager Übereinkommen

Der Bundesrat hat am 3. Dezember 2005 die Botschaft (www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/trust.Par.0013.File.tmp/051205_bot_trust_d.pdf) zur Ratifizierung des Haager Trust-Übereinkommens (zum Originaltext vgl. www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=59) verabschiedet. Gleichzeitig wurde der Entwurf eines entsprechenden Bundesbeschlusses veröffentlicht (www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/trust.Par.0015.File.tmp/051205_entw_trust_d.pdf). Die parlamentarische Beratung wird im laufenden Jahr erfolgen, und mit einer Inkraftsetzung ist für 2007 oder 2008 zu rechnen.

In die Vorlage wurden neben einer Neuregelung des Internationalen Privatrechts (Art. 21 und Art. 149a ff. IPRG) nur noch Regelungen über Schuldbetreibung und Konkurs (Art. 284a und b SchKG) aufgenommen.

Die Eintragung des Trustverhältnisses im Grundbuch wird bereits von Art. 149d IPRG geregelt (Anmerkung). Ergänzungen werden noch im Bereich des Steuerrechts folgen. Ein Kreis Schreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung wird die steuerliche Behandlung der Trusts festlegen. Verzichtet wurde auf eine eingehende Regelung der schweizerischen Treuhand. Für eine derart schlanke Vorlage bestehen gute Chancen, dass die Ratifikation schon bald erfolgen kann.

Die Erwartungen an die Ratifikation des Haager Trust-Übereinkommens dürfen allerdings nicht zu hoch angesetzt werden, weil das Übereinkommen erst für wenige Staaten in Kraft ist (Australien, Kanada, China [Hongkong], Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, United Kingdom) bzw. 2006 in Kraft treten wird (Liechtenstein und San Marino). Die USA, Frankreich und Zypern haben unterzeichnet, aber (noch) nicht ratifiziert.

Die Anwendung des Haager Trust-Übereinkommens bedeutet zudem nicht, dass Trusts in der Schweiz künftig «ohne Wenn und Aber» anerkannt und verwendet werden können. Insbesondere aus der Sicht des Erbrechts gibt es ein paar Schranken, welche zu beachten sind und nachfolgend kurz dargestellt werden.

Zwingende Vorschriften des Erbrechts

Nach Art. 15 lit. c des Übereinkommens bleiben zwingende Vorschriften des Erbrechts vorbehalten:

«*The Convention does not prevent the application of provisions of the law designated by the conflicts rules of the forum, in so far as those provisions cannot be derogated from by voluntary act, relating in particular to the following matters ... c) succession rights, testate and intestate, especially the indefeasible shares of spouses and relatives.*»

Wie schon der Konventionstext andeutet, sind damit in erster Linie die Pflichtteile (Art. 470 ff. ZGB) angesprochen. Die Durchsetzung der schweizerischen Pflichtteile kann zwar durch die Wahl eines anderen Rechts und durch die fehlende Durchsetzbarkeit von Urteilen in gewissen Trust-Jurisdiktionen erschwert werden, sie ausser acht zu lassen, wäre aber dennoch falsch.

Loi d'application immédiate

Nach Art. 16 Abs. 1 des Übereinkommens wird das unmittelbar anwendbare Recht vorbehalten:

«*The Convention does not prevent the application of those provisions of the law of the forum which must be applied even to international situations, irrespective of rules of conflict of laws.*»

Im schweizerischen Recht kommen für eine unmittelbare Anwendung vor allem zwei Bestimmungen in Frage, nämlich Art. 335 ZGB, welcher Familienstiftungen (mehr oder weniger) verbietet, und Art. 488 ZGB, welcher eine mehrfache Nacherbschaft verhindert.

Die Rechtslage ist auch hier noch wenig klar, und die Meinungen gehen auseinander. Zwar ist Art. 335 ZGB tatsächlich überholt, aber wenn er schweizerische Unterhaltsstiftungen verhindern kann (BGE 108 II 393), dann dürfte er (trotz Inkrafttreten des IPRG) auch ausländischen Unterhalts-Trusts im Wege stehen. Eine Neufassung von Art. 335 ZGB, welche in der Vorlage verpasst wurde, wäre die Lösung beider Probleme. Wenig hilfreich ist auch der Hinweis, der Trust kenne die «Rule against perpetuities» und sei damit zeitlich begrenzt. Das Trustrecht hat seine Grenzen bei etwa 120 Jahren (Life plus 21), die Nacherbschaft aber schon bei etwa 60 Jahren (zwei Generationen).

Ordre Public

Nach Art. 18 des Übereinkommens kann der Ordre Public (Art. 17 IPRG) ein Hindernis für die Anerkennung von (ausländischen) Trusts in der Schweiz sein. Nicht ganz geklärt ist die Frage, ob auch *ein in der Schweiz lebender Schweizer* sich eines Trusts bedienen dürfe. Ausgehend von Art. 90 f. IPRG, welcher nur dem im Ausland wohnenden Schweizer die Rechtswahl für erbrechtliche Angelegenheiten zugesteht, fragt es sich tatsächlich, ob die Verwendung eines Trusts einen Verstoss gegen den Ordre Public darstelle. Die Ungewissheit lässt es vorderhand als ratsam erscheinen, diese Frage nicht auszutesten. Wer es trotzdem versucht und vom Gericht die Antwort erhält, dass dies unzulässig sei, wird versuchen, das Gebilde in eine Stiftung oder eine Nacherbschaft umzudeuten; die Konversion in eine (schweizerische) Treuhand dürfte dagegen von vornherein aussichtslos sein. Es gibt Experten, welche erwarten, dass zumindest längerfristig auch Schweizer den Trust als Instrument im Inland einsetzen dürfen.

Einigkeit herrscht darüber, dass der Trust für *einen im Ausland lebenden Schweizer* durch die Anknüpfung an das Erbrecht seines (ausländischen) Wohnsitzes (Art. 90 Abs. 1 IPRG) durchaus zum Planungsinstrument werden kann.

Klarheit herrscht sodann darüber, dass *ein in der Schweiz lebender Ausländer* durch die Wahl des Erbrechts seines Heimatlandes die Anerkennung eines Trusts sicherstellen kann; dies darf aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts geschlossen werden, welche selbst beim bewussten Ausschluss der Pflichtteile (Art. 470 ff. ZGB) durch die Wahl des Heimatrechts keinen Verstoss gegen den Ordre Public sieht (BGE 102 II 136 – Hirsch gegen Cohen – Wahl des englischen Rechts).

Weitgehend Einigkeit besteht darüber, dass ein Schweizer in der Schweiz keinen *testamentarischen Trust* errichten kann. Dies, obwohl das Errichten einer Erbstiftung, also einer damit sehr verwandten Struktur, im Gesetz (Art. 493 ZGB) ausdrücklich vorgesehen ist. Als Begründung wird

der sog. Numerus clausus angegeben, welcher nur sechs erbrechtliche Planungsinstrumente vorsieht (Erbeinsetzung, Nacherbschaft, Vermächtnis, Stiftung, Bedingung und Auflage). Diese Position scheint zumindest vorläufig noch recht gefestigt zu sein.

Einzelfallausnahme

Nach Art. 13 des Übereinkommens kann eine zu enge Verbindung des Trusts zu einem anderen Staat für seine Anerkennung hinderlich sein. Diese Bestimmung wird allerdings nicht von Bedeutung sein, weil die Schweiz nicht beabsichtigt, einen entsprechenden Vorbehalt anzubringen.

Durchsetzung schweizerischer Urteile in den Trust-Jurisdiktionen

Die Anerkennung bzw. Nichtanerkennung eines Trusts kann sowohl in der Schweiz als auch im Ausland Auswirkungen haben. Um den Einfluss des Erbrechts von anderen Staaten einzuschränken, haben einige Trust-Jurisdiktionen «Anti-forced heirship rules»

erlassen, so etwa die Bahamas, die British Virgin Islands, Guernsey, die Isle of Man, Jersey, Mauritius und Panama. In anderen Ländern ist der Vollzug von Urteilen zwar beschwerlich, aber durchaus möglich, so zum Beispiel in Liechtenstein.

Schlussfolgerung

Die Ratifizierung des Haager Trust-Übereinkommens erleichtert den Umgang mit Trusts in der Schweiz. Im Hinblick auf das Ableben errichtete Trusts sollten allerdings nur im Rahmen einer Erbschaftsplanung (Estate Planning) errichtet werden, denn die Erbrechte der verschiedenen Länder sind zu beachten. Mit den Mitteln der Zuständigkeits- und Rechtswahl kann da und dort zusätzlicher Raum für Trusts geschaffen werden. Nicht zu vergessen ist, dass mit Familienstiftungen ganz ähnliche Ergebnisse erzielt werden können und diese in gewissen Jurisdiktionen leichter zu handhaben sind als Trusts. ■

Dealing with trusts in Switzerland

After parliamentary discussions this year, the “Law applicable to trusts and on their recognition” (Hague Convention) is likely to enter into force in Switzerland in 2007 or 2008. However, expectations should not be too high since the law has only come into force in a few countries (Australia, Canada, China [Hong Kong], Italy, Luxembourg, Malta, the Netherlands and the United Kingdom) and will be implemented in Liechtenstein and San Marino in 2006. The United States, France and Cyprus have signed but not (yet) ratified the convention.

Also, the application of the trust law will not mean that trusts will be accepted and able to be used unconditionally in Switzerland. With regard to estate law in particular there are certain barriers. For instance, the convention does not prevent the application of provisions of the law designated by the conflicts rules in so far as those provisions cannot be derogated from by voluntary act, relating in particular to matters like succession rights, testate and intestate, especially the indefeasible shares of spouses and relatives. Furthermore the convention does not prevent the application of those provisions of the law which must be applied even to international situations, irrespective of rules of conflict of laws.

While the question whether a Swiss citizen living in Switzerland may use a trust is not definitively answered, there is no doubt that a Swiss citizen living outside Switzerland may use a trust as a planning instrument. Foreigners living in Switzerland may, by choosing the law of inheritance of their home country, also use trusts in Switzerland.

The ratification of the Hague Convention will make dealing with trusts in Switzerland easier. However trusts which are set up with a view to one's death should only be established within the framework of a comprehensive estate planning, because inheritance laws of various countries must be observed. Finally, family foundations should not be forgotten, because they may often offer similar solutions as trusts and are easier to use in certain jurisdictions.