

Trust und Treuhand im schweizerischen Recht

Unter dem Titel «Trust und Treuhand im schweizerischen Recht» ist der *Band 6 der Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht*, eine Dissertation der Universität Zürich von Matthias Seiler, erschienen. Die nachfolgenden Ausführungen sollen zugleich eine Buchbesprechung und ein Ausblick auf das von der Schweiz zu ratifizierende Haager Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht (nachfolgend: Haager Abkommen) sein.



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

Der *Trust* ist ein Rechtsinstitut des Common Law, welches mit der Treuhand des Civil Law nur bedingt vergleichbar ist. Der *Trust* dient in erster Linie dem Schutz des Treugebers und des Begünstigten. Er kann nicht vollumfänglich gesetzlich geregelt werden, sondern ist nach Seiler «Ausdruck einer ethischen und kulturellen Haltung» (S. 151). Dem ist hinzuzufügen, dass natürlich auch die Gerichtspraxis des Civil Law die Einzelfallgerechtigkeit im Auge behalten kann und muss.

Ausgangslage

Wenn *Trusts* nach ausländischem Recht errichtet werden und sie die im Ausland geltenden Registrierungs- und Publizitätsvorschriften einhalten, werden sie von den schweizerischen Gerichten anerkannt (Sem. jud. 2000, 269 [Bundesgericht], ZR 98 Nr. 52

[Zürcher Obergericht]). Nach herrschender Meinung werden sie als organisierte Vermögenseinheiten (Gesellschaften) im Sinne von Art. 150 IPRG angesehen. Wenn das ausländische Trustrecht es zulässt, kann der *Trust in der Schweiz verwaltet* werden, indem ein Schweizer Trustee das Trustvermögen in Zusammenarbeit mit einem ausländischen Co-Trustee verwaltet und indem eine ausdrückliche Sitzwahl zugunsten der Schweiz vorgenommen wird. Dies bedingt allerdings, dass das Trustrecht einen Wohnsitz des Trustee in der Schweiz und eine Delegation von Verwaltungshandlungen zulässt. Seiler erwähnt nicht, wie häufig dies in der Praxis der Fall ist. Bisher wurde die Verwaltung in der Schweiz auch dann nur sehr zurückhaltend vorgenommen, wenn sie rechtlich möglich war. Dies dürfte sich mit der Ratifizierung des Haager Abkommens allerdings ändern.

Umstritten bleibt die Grundlage für die *Haftung des Trustees*, weil es im schweizerischen Gesellschaftsrecht kein Korrelat zum *Trust* gibt. Zur Beurteilung müssen entweder die allgemeinen Regeln angewendet werden (Art. 55 ZGB, Art. 41 und 55 OR), oder man kann auf das ausländische Trustrecht ausweichen. Beides ist nicht befriedigend. In diesem Zusammenhang würde die Qualifikation des *Trust* als Vertrag (Art. 116 ff. IPRG) helfen, wie sie das Bundesgericht im Leading Case BGE 96 II 79 vorgenommen hat, in welchem der *Trust* in der Schweiz erstmals anerkannt wurde. Dies war allerdings noch vor Inkrafttreten des IPRG. Seiler (S. 111) plädiert im Anschluss an Prof. Kurt Siehr dafür, auf die Haftung auch weiterhin das Vertragsrecht anzuwenden, genauer das Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) und

für die Haftungsbeschränkungen Art. 100 OR. Diese Haftung ist zwar nicht einfach ins bestehende Recht einzuordnen, entspricht aber interessanterweise weitgehend dem Haager Abkommen, welches eine Rechtswahl zulässt und auf die charakteristische Leistung abstellt.

Das schweizerische Recht bietet mit der Treuhand, welche im Gesetz nur fragmentarisch (im Rahmen des Auftrags) geregelt ist, eine dem *Trust* verwandte Institution (Seiler, S. 46 ff.), welche bei der Verwaltung von privaten Vermögen aber keine grosse Bedeutung erlangt hat.

Erbrechtliche Schranken

Verletzt ein *Trust Pflichtteile* von gesetzlichen Erben (Ehegatte, Kinder, Eltern – Art. 471 ZGB), können diese eine Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB) gegen den Trustee erheben. Solche Klagen können allerdings mit dem Abschluss eines Erbverzichtsvertrages verhindert werden. Wenn Ausländer in der Schweiz einen *Trust* (ausländischen Rechts) errichten, kommen die schweizerischen *Pflichtteile* nur dann zur Anwendung, wenn aufgrund des Wohnsitzes in der Schweiz das schweizerische Erbrecht angewendet wird (Art. 90 IPRG). Durch Rechtswahl kann der Erblasser das ausländische Heimatrecht wählen, welches in vielen Fällen weniger rigide Regeln kennt. So gibt es in Deutschland geringere *Pflichtteile* (nur 1/2 statt 3/4), in Spanien flexiblere (die *Mejora* erlaubt eine ungleiche Verteilung unter den pflichtteilsgeschützten Erben) oder in Grossbritannien gar keine *Pflichtteile* (nur *Family Provisions*). Dieses Vorgehen wird vom Schweizerischen Bundesgericht (BGE 102 II 136) ausdrücklich akzeptiert.

Einen *Trust von Todes wegen* (Testamentary Trust) lässt das schweizerische Erbrecht wegen des Numerus clausus nicht zu (Seiler, S. 96), ein ähnliches Ergebnis kann aber erreicht werden mit einer Erbeinsetzung bzw. einem Vermächtnis und dem Auftrag an den Willensvollstrecker, einen Trust (oder eine Stiftung) zu errichten.

Haager Abkommen

Nachdem der Bundesrat die *Ratifizierung des Haager Abkommens* ins Regierungsprogramm 2005 aufgenommen hat, kann davon ausgegangen werden, dass diese zügig vorangetrieben wird. Die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens liegen seit April 2005 vor (www.ofj.admin.ch/themen/trust/ve-ber-d.pdf). Die Vorlage wurde positiv aufgenommen. Die Vernehmlassung weist allerdings auch auf viele offene Fragen hin, wie etwa die Aufsicht über Trusts oder die Bewilligungspflicht für Trustees. Mit einem Inkrafttreten des Abkommens ist nach der parlamentarischen Beratung frühestens 2006 zu rechnen.

Die Ratifikation des Abkommens kann mit oder ohne gleichzeitige *Gesetzesanpassungen* in der Schweiz erfolgen. Besonderer Handlungsbedarf besteht im Zusammenhang mit dem Widerrufsrecht der Treuhand (Art. 404 OR), der Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch zugunsten des Treugebers oder Begünstigten (Art. 960 ZGB) und der angemessenen Eintragung des Treuhänders im Grundbuch sowie der Regelung der internationalen Zuständigkeit im IPRG (Seiler, S. 134). Wünschbar wäre auch eine Ergänzung der Regeln über die Zwangsvollstreckung, insbesondere die Überarbeitung von Art. 401 OR, um das Tracing (Verfolgung des Trustvermögens) besser nachbilden zu können (Seiler, S. 137 ff.). Hinzuzufügen ist, dass auch klargestellt werden sollte, dass die Errichtung eines Testamentary Trust nach schweizerischem Erbrecht unmöglich bleibt.

Prof. Thévenot hat dem Bundesrat eine viel weitergehende *Regelung der (schweizerischen) Treuhand* (Art. 529a ff. OR) vorgeschlagen (Luc Thévenot, *Trusts in Switzerland*, Zürich 2001, S. 342 ff.), welche allerdings für viele



zu weit gehen dürfte (Seiler, S. 148) und eine rasche Ratifizierung wohl verzögern würde.

Welches sind die *Vorteile der Ratifikation* für die Schweiz? Die Rechtssicherheit beim Beurteilen von Trusts, welche in grosser Zahl vorhanden sind, wird sicher verbessert. So entfällt der obenerwähnte Streit (im Einzelfall), ob der Vertrags- oder der Gesellschaftscharakter stärker ausgeprägt ist. Die Rechtswahl durch den Settlor wird einfacher und facettenreicher (Teilrechtswahl), und es wird häufiger das Recht der Inkorporation zur Anwendung kommen, was komplizierte Transposi-

tionen (Beurteilungen nach schweizerischem Recht) vermeidet und uneinheitliche Beurteilungen in verschiedenen Ländern verhindert.

Es ist zu erwarten, dass die Ratifizierung des Haager Abkommens die *Verwendung von Trusts in der Schweiz* beleben wird. Die Ratifizierung führt allerdings nicht dazu, dass die Einsetzung eines schweizerischen Trustee und die Verwaltung in der Schweiz in jedem Fall problemlos möglich wird. Diese Entscheidung liegt nach wie vor bei den einzelnen Staaten, welche Trusts in ihrem Recht anbieten. ■