

Schweizerisches Trustrecht

Der Bunderat hat am 12. Januar 2022 den Vorentwurf zu einem schweizerischen Trustrecht veröffentlicht. Die Vernehmlassung läuft bis Ende April 2022.



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Em. Titularprofessor Universität Zürich
Of Counsel Kendris AG

Was ist ein Trust?

Der Trust ist ein Rechtsinstitut des «common law», welches keine Legaldefinition kennt. Er kann als *verselbständigtes Vermögen* beschrieben werden, welches von einem Trustee im Interesse von Begünstigten verwaltet wird oder zu einem bestimmten Zweck. Der Trust ist geprägt von drei Grundvoraussetzungen: Der Settlor (Gründer) will einen Trust gründen (certainty of intention), das zu widmende Vermögen muss bestimmt sein (certainty of subject matter) und die Begünstigten müssen bestimmt sein (certainty of object). Bei der Stiftung geht man von ähnlichen Grundvoraussetzungen aus.

Parlamentarische Vorstösse

Vier parlamentarische Vorstösse waren Ausgangspunkt der hier besprochenen Vorlage: Das *Postulat 10.3332* von Nationalrätin Isabelle Moret (Analyse einer allfälligen gesetzlichen Regelung von Trusts in der Schweiz), das *Postulat 15.3098* der FDP – Liberale Fraktion (Prüfung einer allfälligen gesetzlichen Regelung von Trusts in der Schweiz), die *Parlamentarische Initiative 16.488*

von Nationalrat Fabio Regazzi (Aufnahme des Rechtsinstituts des Trusts in die schweizerische Gesetzgebung) und die *Motion 18.33* der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (Einführung des Trusts in die schweizerische Rechtsordnung).

Haager Trust-Übereinkommen

Die Schweiz ratifizierte 2007 das Haager Trust-Übereinkommen (HTÜ); seither werden ausländische Trusts in der Schweiz ausdrücklich anerkannt. Im Rahmen der Ratifizierung wurden auch Anpassungen im schweizerischen Recht vorgenommen, etwa im Betreibungsrecht und in der Grundbuchverordnung, um Trusts im Grundbuch eintragen zu können. Prof. Luc Thévenoz hatte damals weitergehend die Einführung eines Trustrechts vorgeschlagen (eingeorordnet im Gesellschaftsrecht), was aber noch keine Mehrheit fand.

Lehre und Rechtsprechung

Bis 2007 waren Trusts bereits in der Lehre und Rechtsprechung anerkannt, grundlegend war der Entscheid *BGE 96 II 79* (Harrison v. Schweizerische Kreditanstalt) aus dem Jahr 1970. Der Trust wurde als Konstrukt aus mehreren Verträgen erfasst. Die Idee der Einführung eines schweizerischen Trustrechts wurde bereits in den 50er Jahren von Prof. Friedrich Gubler vorgebracht, ohne dass sie allerdings umgesetzt wurde.

Aufsicht

Seit 2018 gibt es auch für Trusts aufsichtsrechtliche Bestimmungen, und zwar in den Bundesgesetzen über die Finanzdienstleistungen (*Fidleg*) und über die Finanzinstitute (*Finig*), welche seit 2020 in Kraft sind.

Steuern

Wenn der Settlor oder die Begünstigten eines Trusts in der Schweiz ansässig sind, müssen hier Steuern bezahlt werden gemäss den Regeln des *Kreisschreibens Nr. 30* der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) vom 22. August

2007 bzw. dem Kreisschreiben Nr. 20 der Eidgenössischen Steuerverwaltung.

Wirtschaftliche Bedeutung

Heute wird davon ausgegangen, dass 27'000 Personen Trusts und trustnahe Vehikel mit Bezug zur Schweiz haben. In der Schweiz sind 2'000 bis 3'000 Personen im Trustbereich beschäftigt. Ein grosser Teil der bei den Banken gehaltenen Privatvermögen wird über Trusts gehalten.

Experten

Das Bundesamt für Justiz (BJ) und das Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) haben im Frühjahr 2018 zur Erarbeitung des Vorentwurfs eine *Expertengruppe* gebildet, welcher neben Vertretern der Verwaltung die folgenden Personen angehörten: Prof. Paul Eitel, Prof. Florence Guillaume, Christian Lyk, Prof. Luc Thévenoz und David Wilson.

Ziele der Revision

Der Umgang mit ausländischen Trusts ist hoch komplex, das für Privatvermögen einzusetzende schweizerische Vehikel soll einfacher in der Handhabung sein. Damit soll sowohl der *Finanzplatz Schweiz als auch der Treuhandbereich gestärkt* werden.

Konzept

Es gibt drei mögliche Konzepte: eine Vollrezeption, die Rezeption durch Nachbildung und eine funktionale Annäherung. Es ist unbestritten, dass eine Vollrezeption des «common law trust» nicht in Frage kommt, weil die andere sachenrechtliche Aufteilung der Rechte am Treugut nicht in unsere Rechtsordnung passt. *Die Rezeption durch Nachbildung* ist die naheliegende Lösung, welche auch in anderen Civil-Ländern verwirklicht wurde (Liechtenstein, Québec [Kanada] und Louisiana [USA]). Der Bundesrat schlägt eine Nachbildung im Bereich des Obligationenrechts vor, was einleuchtet. Die dritte Lösung wurde mit der französi-

schen «fiducie» verwirklicht, welche allerdings weit vom Trust entfernt ist.

Trust als Rechtsinstrument sui generis

Die Vorlage schlägt den Trust als Rechtsinstrument eigener Art vor, *einzuordnen zwischen der Stiftung und der Treuhand*. Ähnlich wie bei der Treuhand ist die Unterscheidung von rechtlichem Eigentum und wirtschaftlichem Nutzen, das Verpflichtungsverhältnis zwischen Trustee und Begünstigten und die Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten des Trustees. Andere Elemente erinnern an die Stiftung, nämlich das Sondervermögen, die Unabhängigkeit des Trustees und die Stellung der Begünstigten. Weil der Trust weder ein Vertrag noch eine Gesellschaft ist, wird er im Obligationenrecht zwischen diesen beiden Bereichen in einem eigenen Titel (22^{bis}) untergebracht.

Es wird betont, dass das *bestehende Sachenrecht unangetastet* bleibt und der Trustee allein Eigentumsrechte am Trustvermögen hat, während die Begünstigten (nur) persönliche (obligatorische) Rechte haben, welche allerdings verstärkt werden durch ein Konkursprivileg in der Zwangsvollstreckung gegen den Trustee und ein sog. Folgerecht für den Fall, dass der Trustee das Trustvermögen unberechtigterweise auf Dritte überträgt.

Der vorgeschlagene Trust *entspricht der Definition des HTÜ* und sollte deshalb auch (von den Vertragsstaaten des HTÜ) im Ausland anerkannt werden. Ausgeschlossen sind in der Vorlage von Gesetzes wegen oder durch Gerichtsentcheid errichtete Trusts (resulting trusts, constructive trusts, statutory trusts) und Trusts, welche nicht im Interesse von Begünstigten errichtet werden (purpose trusts).

Begründung durch einseitigen Akt

Der Trust wird durch einen einseitigen Willensakt errichtet, welcher *in Schriftform oder in der Form einer letztwilligen Verfügung* (Erbtrust) erfolgen muss (Art. 529a Abs. 2 VE-OR, Art. 493 VE-ZGB). Es ist sehr zu begrüßen, dass die Errichtung in ähnlicher Form wie bei der Stiftung erfolgt und es sich um eine einseitige Erklärung und nicht einen Vertrag handelt. Bei der Einbringung des Trustvermögens sind sodann (wie

bei der Stiftung in Art. 82 ZGB) die Pflichtteile zu beachten (Art. 529b Abs. 6 VE-OR).

Zeitliche Begrenzung

In Anlehnung an die in anderen Ländern geltende «rule against perpetuities» sieht Art. 529u VR-OR vor, dass der Trust eine beschränkte Dauer von *höchstens 100 Jahren* haben kann. Dies ist sinnvoll, zumal die Erfahrung zeigt, dass in der Praxis Familienstiftungen selten länger als 50 Jahre gebraucht werden.

Rechte und Pflichten des Trustees

Jede natürliche oder juristische Person kann Trustee werden, ohne besondere Voraussetzungen. Dies passt für das familiäre Umfeld, während professionelle Trustees der Bewilligungspflicht unterstehen und der Aufsicht nach dem Finig. Auch ein Settlor oder Begünstigter kann Trustee werden, dieser darf aber nicht der einzige Begünstigte sein (Art. 529 l Abs. 2 VE-OR). Der Trustee erwirbt Eigentum am Trustvermögen, er muss dieses getrennt vom eigenen Vermögen halten und im Interesse der Begünstigten verwalten (Art. 529a und 529g Abs. 1 VE-OR). Der Trustee ist zur Rechenschaft verpflichtet und haftet gegenüber den Begünstigten (Art. 529h Abs. 1 VE-OR).

Rechte der Begünstigten

Die Rechte der Begünstigten werden *in der Trusturkunde näher bestimmt*. Sie können einen festen Anspruch haben (fixed interest trust) oder nur eine Anwartschaft, so dass Ansprüche im Ermessen des Trustees liegen (discretionary trust) (Art. 529d VE-OR). Die Begünstigten können in der Trusturkunde namentlich erwähnt oder nur der Kategorie nach angegeben sein (Art. 529c Abs. 1 VE-OR). Der Settlor kann sich spätere Änderungen der Begünstigten vorbehalten oder diese Kompetenz dem Trustee oder einem Protector übertragen (Art. 529t VE-OR). Die Begünstigten haben zudem ein Informationsrecht (Art. 529i VE-OR).

Sondervermögen

Der Trustee muss das Trustvermögen, welches er bei der Begründung des Trusts oder später erhält, vom eigenen

Vermögen getrennt halten und verwalten (Art. 529g Abs. 1 VE-OR). Es besteht ein *Schutz bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung* des Trustees (Art. 529r VE-OR). Bei unrechtmässiger Veräusserung des Trustvermögens durch den Trustee haben die Begünstigten (allenfalls auch der Settlor, Protector und Co-Trustee) einen Anspruch auf Rückerstattung dieses Vermögens (Art. 529h VE-OR), ein sog. *Folgerecht* (tracing).

Schiedsgerichtsbarkeit

Die Vorlage sieht die Möglichkeit vor, dass *Streitigkeiten* einem Schiedsgericht unterbreitet werden können (Art. 529v VE-OR). Dies ist erfreulich und entspricht der Entwicklung in anderen Ländern, welche in der Schweiz vom Schweizerischen Verein Schiedsgerichtsbarkeit in Erbsachen (www.schiedsgerichte-erbsachen.ch) unterstützt wird.

Beurteilung

Es ist *gegenwärtig unklar*, ob das vorgeschlagene Projekt Chancen auf eine Umsetzung hat. Nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens wird dies besser beurteilt werden können.

Nicht verständlich ist für mich, weshalb sich die Vorlage davor drückt, die längst überfällige Anpassung bei der *Familienstiftung* (Streichung von Art. 335 ZGB) vornehmen zu wollen (selbst das Bundesgericht hat in BGE 135 III 614 diese Bestimmung als überholt bezeichnet) und dies um weitere Jahre nach hinten schieben möchte. Wir brauchen die schweizerische Familienstiftung, weil die beiden Instrumente Trust und Familienstiftung parallel eingesetzt werden können und nicht nur die ausländischen Trusts, sondern auch die ausländischen (meist liechtensteinischen) Familienstiftungen durch schweizerische ersetzt werden sollten. Die Tatsache, dass die kantonalen Steuern dafür nicht vorbereitet sind, ist kein einleuchtender Grund, weil sich diese erst dann bewegen, wenn das Privatrecht ein Instrument überhaupt anbietet.

Zu Bemerkungen aus der Sicht der Anwaltschaft vgl. meinen Aufsatz in der Schweizerischen Anwaltsrevue 2021, 333-337.

h.kuenzle@kendris.com
www.kendris.com