

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement  
Bern  
[zz@bj.admin.ch](mailto:zz@bj.admin.ch)

Liestal, 26. April 2022

**Vernehmlassung**  
**zur Einführung des Trusts (Änderung des Obligationenrechts); Vernehmlassungsantwort**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Grundsätzlich haben wir in *zivilrechtlicher* Hinsicht keine Einwände gegen die Einführung des Rechtsinstituts des Trusts im Schweizerischen Recht.

In *steuerrechtlicher* Hinsicht haben wir folgende Bemerkungen:

**1. Allgemeine Bemerkungen zur Notwendigkeit**

Der Vorentwurf sieht vor, den Trust als neues Rechtsinstitut im Schweizer Recht einzuführen. Begründet wird die Einführung eines schweizerischen Trusts damit, dass der Finanzindustrie und ihrer Klientschaft für den Erhalt von Privatvermögen (Vermögensstrukturierung und Nachlassplanung) ein *inländisches* Vehikel zur Verfügung gestellt werden soll. Heute würden die entsprechenden Marktbedürfnisse mit teilweise komplexen *ausländischen* Strukturen befriedigt. Damit könne die Attraktivität und die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzsektors erhöht werden.

Der Trust als dem kontinentaleuropäischen Zivilrecht fremdes Vehikel wird gemäss den Erfahrungen der Steuerbehörden fast ausschliesslich von Personen mit Verbindungen zu Common Law-Staaten verwendet. Trusts werden üblicherweise nur von vermögenden Privatpersonen errichtet. Es ist zu erwarten, dass auch der Trust nach schweizerischem Recht eher selten zum Einsatz kommen würde. Diesem doch sehr begrenzten Nutzen stehen im Hinblick auf den Finanzplatz Reputations- und finanzielle Risiken für die Schweiz gegenüber. So können Trusts bekanntlich Mittel zur Verheimlichung der Herkunft und der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse sein und auch zum Zweck der Geldwäscherei und der Steuerhinterziehung missbraucht werden.

**Erstes Fazit:** Mit Blick auf den sehr begrenzten Nutzen und die bekannt vorhandenen Risiken bezweifeln wir, dass die Einführung des Trusts ins Schweizer Recht in steuerrechtlicher Hinsicht notwendig ist.

## 2. Steuerliche Bemerkungen

Gemäss dem Vorentwurf soll die steuerliche Behandlung von Trusts künftig in den Steuergesetzen (DBG, StHG und VStG) explizit geregelt werden. Begründet wird dies damit, dass die geltende Praxis von der Lehre teilweise als verfassungswidrig kritisiert werde und es ungewiss sei, ob das Bundesgericht sie im Streitfall bestätigen würde. Steuerliche Probleme bereite insbesondere der sogenannte «*Irrevocable Discretionary Trust*», weshalb sich eine gesetzliche Regelung aufdränge.

Die heutige Praxis stützt sich auf das Kreisschreiben Nr. 30 der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 22. August 2007. Diese anerkannte Praxis hat sich bewährt und es sind keine Rechtsstreitigkeiten bekannt, welche die heutige Praxis grundlegend in Frage stellen würden. Steuerliche Fragestellungen rund um einen Trust werden meist im Vorfeld geklärt. Die heutige Praxis findet deshalb auch breite Akzeptanz bei Steuerbehörden, Steuerberatern und Steuerpflichtigen. Wie im erläuternden Bericht festgehalten (Ziffer 5.1.4.1) haben sich auch die Branchenvertreter der Expertengruppe des Bundesamtes für Justiz für die Beibehaltung der geltenden Praxis ausgesprochen.

Dank der Zurechnung von Trustvermögen und Trusterträgen entweder an den Begründer (sogenannte «*Settlor*») oder an die Begünstigten (sogenannte «*Beneficiaries*») werden einerseits Steuerlücken und andererseits hohe Erbschafts- oder Schenkungssteuern bei der Einbringung von Vermögenswerten in einen Trust vermieden. Auch ist die heutige Praxis konform mit den von der Schweiz abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) und trägt zur Standortattraktivität der Schweiz bei (Erläuternder Bericht, Ziffer 2.8). Aufgrund dieser gewichtigen Vorteile der heutigen Praxis sollte auf eine ausdrückliche gesetzliche Regelung verzichtet werden. Wie im erläuternden Bericht (Ziffer 5.1.4.4) aufgezeigt wird, haben sämtliche gesetzlichen Regelungsvarianten Schwächen, die mindestens so schwer wiegen wie die da und dort an der heutigen Praxis geübte Kritik in der Lehre. Sollte die Rechtsprechung die geltende Praxis künftig tatsächlich als nicht verfassungskonform beurteilen, könnte dannzumal immer noch eine ausdrückliche steuergesetzliche Regelung aufgenommen werden.

Steuerlich werden drei Arten von Trusts unterschieden: (1) Als *Revocable Trusts* werden Trusts bezeichnet, bei denen sich der Begründer nicht definitiv seines Vermögens entäussert hat, so insbesondere Trusts, die der Begründer kontrolliert oder widerrufen kann. (2) Hat sich der Begründer unwiderruflich seines Vermögens entäussert und bestehen Ansprüche der Begünstigten auf das Vermögen oder die Einkünfte des Trusts oder kontrollieren diese den Trust, liegt ein *Irrevocable Fixed Interest Trust* (= unwiderruflicher Trust mit festen Ansprüchen) vor. (3) Bestehen dagegen bei einem unwiderruflichen Trust keine Ansprüche und keine Kontrolle des Trusts durch die Begünstigten, liegt ein *Irrevocable Discretionary Trust* (= unwiderruflicher Ermessenstrust) vor.

Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung entspricht in Bezug auf *Revocable* und *Irrevocable Fixed Interest Trusts* der geltenden Praxis. Vermögen und Erträge werden beim *Revocable Trust* dem Begründer, beim *Irrevocable Fixed Interest Trust* den Begünstigten steuerlich zugerechnet. Ausschüttungen aus diesen Trusts unterliegen bei den Begünstigten nicht der Einkommenssteuer. Beim *Irrevocable Discretionary Trust* erfolgt heute eine Zurechnung von Trustvermögen und von Trusterträgen an den Begründer, wenn dieser bei der Errichtung in der Schweiz ansässig war (sogenannter Binnentrust). Auf diese Weise wird eine Nichtbesteuerung des Trustvermögens vermieden. Nur bei im Ausland errichteten *Irrevocable Discretionary Trusts* wird von einer Zurechnung an den Begründer abgesehen, auch nachdem dieser in die Schweiz zugezogen ist. Ausschüttungen aus diesen Trusts unterliegen dann bei den Begünstigten der Einkommenssteuer.

Der Vorentwurf sieht nun vor, dass *Irrevocable Discretionary Trusts* – abweichend von der heutigen Praxis – wie Stiftungen als selbständige Steuersubjekte behandelt werden (= Stiftungslösung). Voraussetzung für die Besteuerung ist, dass mindestens einer der Begünstigten in der Schweiz ansässig ist. Die Steuerpflicht erstreckt sich nicht auf die Anteile von im Ausland ansässigen Begünstigten. Hat der Trust Begünstigte in der Schweiz und im Ausland, ist somit nur der auf die Schweizer Begünstigten entfallende Anteil des Trustvermögens und der Erträge in der Schweiz steuerbar. Falls der Trust nach dem anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen im Ausland ansässig ist, könnte die Schweiz die Besteuerung des Trusts nicht durchsetzen. In solchen Fällen werden Einkommen und Vermögen des Trusts dem Begründer zugerechnet (subsidiäre Regel). Zur Durchsetzung der Steuerpflicht in der Schweiz gegenüber im Ausland verwalteten Trusts mit Begünstigten in der Schweiz ist zudem eine solidarische Haftung von Begründer und Begünstigten in der Schweiz für die Steuern des Trusts vorgesehen.

**Zweites Fazit:** Wir sehen keine Notwendigkeit für eine steuergesetzliche Regelung des Trusts. Die bisherige Praxis hat sich bereits stark eingelebt und schweizweit bewährt.

Wie die Bewertung der verschiedenen Regelungsoptionen in Ziffer 5.1.4.4 des Erläuternden Berichts deutlich aufzeigt, weisen zudem alle Optionen Vor- und Nachteile auf. Bei der Optionswahl ist deshalb entscheidend, wie stark man die Vor- und Nachteile der verschiedenen Optionen gewichtet.

### 3. Falls eine steuergesetzliche Regelung erfolgen soll

Nach unserer Auffassung ist eine gesetzliche Regelung mit einer möglichst umfassenden Zurechnung von Vermögen und Erträgen von *Irrevocable Discretionary Trusts* an Begründer bzw. Begünstigte vorzuziehen (insbesondere die Option 5). Eine solche Regelung hat gegenüber der vorgeschlagenen Stiftungslösung (Option 1) die folgenden Vorteile:

- Bei der Errichtung eines Trusts fallen keine (oder nur tiefe Schenkungssteuern; Verwandtentarif) an. Bei der Stiftungslösung würden demgegenüber in verschiedenen Kantonen Schenkungssteuern zum hohen Nichtverwandtentarif erhoben. Kantone, welche gar keine Schenkungssteuern erheben, würden daher den Vorzug erhalten und es ergäbe sich dadurch wohl eine Akkumulation von Trusts an diesen Orten.
- Da die Erträge und das Vermögen laufend beim Begründer bzw. bei den Begünstigten besteuert werden, fallen bei Ausschüttungen aus dem Trust – anders als bei der Stiftungslösung – dann keine Einkommenssteuern mehr an.
- Der administrative Aufwand ist wesentlich geringer. Anders als bei der Stiftungslösung muss kein neues Steuersubjekt in die Steuerregister aufgenommen werden und es müssen keine zusätzlichen Veranlagungs- und Bezugsverfahren durchgeführt werden. Auch müsste nicht geprüft werden, ob die subsidiäre Regel anzuwenden ist. Weiter ist zur Sicherung des Steuersubstrats keine solidarische Haftungsregel erforderlich. Wie im erläuternden Bericht festgehalten (Ziffer 5.1.4.4), könnte die Verfassungsmässigkeit der solidarischen Haftung auch in Frage gestellt werden.
- Bei der vorgeschlagenen Lösung (Stiftungslösung) stellen sich verschiedene schwierige Abgrenzungsfragen. Wohnen nicht alle Begünstigten in der Schweiz, kann die Bestimmung der in der Schweiz steuerbaren Anteile sehr schwierig sein, da beim *Irrevocable Discretionary Trust* häufig nur unbestimmte Anwartschaften vorliegen. Auch können die Festlegung des

- Hauptsteuerdomizils des als Stiftung besteuerten Trusts und die interkantonale Ausscheidung (falls die Begünstigten in verschiedenen Kantonen steuerpflichtig sind) praktische Vollzugsprobleme bereiten.
- Bei der vorgeschlagenen Lösung (Stiftungslösung) hängt die Besteuerung in der Schweiz vom anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen ab: Ist der Trust gemäss Doppelbesteuerungsabkommen in einem anderen Staat ansässig, kommt die subsidiäre Regel zur Anwendung und es wird nicht mehr der Trust wie eine Stiftung als eigenständiges Steuersubjekt besteuert. Die Besteuerung von Trustvermögen und -erträgen erfolgt dann beim Begründer. Dadurch kann die steuerlich rechtsgleiche Behandlung dieser Form in der Schweiz nicht gewährleistet werden.

All diesen Vorteilen stehen zwar gewisse Bedenken gegenüber. Gemäss Teilen der Lehre verstosse es gegen den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, wenn Vermögen und Erträge von Trusts immer noch dem Begründer zugerechnet würden (= steuerlich transparente Behandlung), obwohl sich dieser definitiv des Trustvermögens entäussert habe. Auch eine Zurechnung an die Begünstigten verstosse gegen diesen Grundsatz, wenn diese über blosse Anwartschaften verfügen. Diese Kritik geht allerdings von einer rein zivilrechtlichen Betrachtungsweise aus. Wirtschaftlich betrachtet ist die Zurechnung an Begründer bzw. Begünstigte hingegen durchaus sachgerecht. Nach dem Verständnis der an solchen Trusts Beteiligten (Begründer, Begünstigte und Trustees) handelt es sich nämlich nicht um Vermögen von Dritten, sondern weiterhin um Familienvermögen. Aus diesem Grund stösst die bis heute erfolgte Zurechnung an den Begründer bzw. an die Begünstigten in der Praxis auf breite Akzeptanz. Die Abbildung dieser Realität in der Praxis zeigt sich auch darin, dass insbesondere blosse Anwartschaften oftmals über sog. «Side Letters» zu versteckten (Rechts-)Ansprüchen mutiert werden können.

Zusammenfassend erscheint deshalb eine möglichst weitgehende Zurechnung von *Irrevocable Discretionary Trusts* an den Begründer bzw. an die Begünstigten als sachgerecht. Eine solche könnte mit Option 5 erreicht werden, gemäss welcher Trustvermögen und -erträge zu Lebzeiten dem Begründer, und nach dessen Tod – ohne jegliche Besteuerungslücken – den Begünstigten zugerechnet werden.

**Drittes Fazit:** Gemäss unserer Beurteilung wäre Option 5 zu bevorzugen, falls unbedingt eine steuergesetzliche Regelung geschaffen werden soll.

#### **4. Übergangsregelung**

Gemäss den Übergangsbestimmungen des Vorentwurfs (Art. 205g E-DBG und Art. 78h E-StHG) soll für Trusts, die vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung begründet wurden, bisheriges Recht gelten. Begründet wird diese Übergangsregelung damit, dass mit der Errichtung eines Trusts unter Umständen Vermögensdispositionen getroffen wurden, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Dazu ist vorab festzuhalten, dass nach dem Verfassungsgrundsatz von Treu und Glauben bei einer Gesetzesänderung grundsätzlich kein Anspruch auf eine Übergangsregelung besteht. Wurde die steuerliche Behandlung eines Trusts im Rahmen eines Rulings bestätigt, steht der sich daraus ergebende Vertrauensschutz gemäss konstanter bundesgerichtlicher Praxis immer unter dem Vorbehalt einer Gesetzesänderung.

Eine zeitliche unbegrenzte Übergangsregelung erscheint zudem mit Blick auf die Rechtsgleichheit und die Praktikabilität als problematisch. Eine gesetzliche Übergangsregelung sollte deshalb zeitlich auf maximal zehn Jahre befristet werden. Auch sollten nur Trusts in den Genuss dieser Übergangsregelung kommen, die vor der Publikation des Vorentwurfs (d. h. vor dem 12. Januar 2022) errichtet wurden. Bei nachher errichteten Trusts kann aufgrund der Publikation des Vorentwurfs kein Vertrauensschutz mehr geltend gemacht werden.

**Viertes Fazit:** Die Übergangsbestimmungen wären entsprechend anzupassen, falls unbedingt eine steuergesetzliche Regelung geschaffen werden soll.

Hochachtungsvoll



Thomas Weber  
Regierungspräsident



Elisabeth Heer Dietrich  
Landschreiberin