

PARLAMENTARISCHE INITIATIVE REGAZZI - GIBT ES BALD EINEN SCHWEIZERISCHEN TRUST?

Oliver Arter

Am 26. April 2018 wird sich die Rechtskommission des Ständerates mit der Parlamentarischen Initiative Regazzi zum Trust befassen. Thematisiert werden wird dabei, ob das Rechtsinstitut des Trusts in die schweizerische Gesetzgebung aufgenommen werden soll oder nicht.

1. Um was geht es und wie ist der aktuelle Stand?

Am 13. Dezember 2016 hat Nationalrat Fabio Regazzi eine parlamentarische Initiative eingereicht, mittels welcher gefordert wird, dass im schweizerischen Obligationenrecht oder im schweizerischen Zivilgesetzbuch die rechtlichen Grundlagen für die Aufnahme des Rechtsinstituts des Trusts geschaffen werden.

Die Rechtskommission des Nationalrates hat der Parlamentarischen Initiative am 20. Oktober 2017 stattgegeben.

2. Was ist ein Trust?

Nach dem Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung (nachfolgend „Haager Trust-Übereinkommen“) bedeutet der Ausdruck „Trust“ im Sinne von Art. 2 dieses Übereinkommens, die von einer Person, dem Begründer (Settlor), – durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder für den Todesfall – geschaffenen Rechtsbeziehungen, wenn Vermögen zugunsten eines Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck der Verfügungsmacht und Verwaltung eines Trustees unterstellt worden ist.

Ein Trust hat gemäss Art. 2 des Haager Trust-Übereinkommens folgende Eigenschaften:

- (a) das Vermögen des Trusts stellt ein getrenntes Sondervermögen dar und ist nicht Bestandteil des persönlichen Vermögens des Trustees;
- (b) die Rechte in Bezug auf das Vermögen des Trusts lauten auf den Namen des Trustees oder auf den einer anderen Person in Vertretung des Trustees;
- (c) der Trustee hat die Befugnis und die Verpflichtung, über die er Rechenschaft abzulegen hat, das Vermögen in Übereinstimmung mit den Trustbestimmungen und den ihm durch das Recht auferlegten besonderen Verpflichtungen zu verwalten, zu verwenden oder darüber zu verfügen.

Die Tatsache, dass sich der Begründer bestimmte Rechte und Befugnisse vorbehält, oder dass der Trustee selbst Rechte als Begünstigter hat, steht dem Bestehen eines Trusts nicht notwendigerweise entgegen.

3. Welche Pflichten hat ein Trustee im Allgemeinen?

Die grundlegende Pflicht eines Trustees besteht darin, einerseits das *Trustvermögen zu verwalten* und zu investieren und andererseits *Zuwendungen an die Begünstigten auszurichten*.

Auf Grund seiner Vertrauensstellung hat der Trustee eine Aufbewahrungspflicht hinsichtlich des Trustgutes sowie die Pflicht, die Begünstigten gleich zu behandeln; verboten ist ihm, Trustgut an sich selber zu verkaufen, hiervon in anderer Form direkt zu profitieren oder dieses mit eigenem Vermögen zu vermischen, wie auch, vorbehaltlich anderer Abmachungen, – ausser für Spesen – eine Entschädigung zu beziehen. Weiter ist ein Trustee verpflichtet, die Bestimmungen der Trusturkunde zu befolgen. Zudem ist ein Trustee gegenüber den Begünstigten in bestimmtem Ausmass rechenschafts- und informationspflichtig.

Weiter hat der Trustee von Zeit zu Zeit zu erwägen, ob er seine Befugnisse ausüben will oder nicht. Grundsätzlich trifft den Trustee eine persönliche Leistungspflicht, es sei denn, eine Delegation wurde zugelassen oder ist erforderlich.

4. Ist der Trust etwas Neues? Oder seit wann gibt es Trusts oder trust-ähnliche Gebilde?

Trusts entspringen einem jahrtausendealten universellen Bedürfnis. Stets soll dabei ein *Vermögen vor Schicksalsschlägen des Lebens geschützt und längerfristig erhalten* werden.

Erste Ansätze von Trusts finden sich im Jahre 2500 vor Christus unter dem ägyptischen Pharao Menkaure. Das römische Recht kannte das Fideikommiss, eine Art testamentarische Verfügung, welche dem Erben auftrag, das Geerbte nach bestimmter Zeit ganz oder teilweise einem Dritten herauszugeben. Und im germanischen Recht fand sich die als Salmann bezeichnete Verwaltungstreuhand.

Heute finden sich Trusts nicht nur im Recht von Grossbritannien und einer Vielzahl karibischer und pazifischer Inselstaaten, sondern auch in den Vereinigten Staaten von Amerika, in Kanada, Australien, Neuseeland, Japan, China oder Südafrika.

In Ländern wie der Schweiz, die den Trust in ihrem Recht nicht kennen, findet sich die wesensverwandte Stiftung (Zur Historie des Trusts schon Oliver Arter, [Einmaleins des Trusts, Weltwoche Nr. 44.16, 62](#)).



Photocredit: Shutterstock/Jag_cz

5. Aus welchen Motiven werden Trusts heute errichtet?

Es gibt unterschiedliche Motive, welche zur Errichtung eines Trusts führen können. Wesentlich bei der Errichtung eines Trusts dürften stets eine oder mehrere der folgenden Gründe sein:

- Gewährleistung einer langfristigen professionellen Vermögensverwaltung, insbesondere wenn die Begünstigten selber dazu nicht in der Lage sind, diese noch minderjährig sind, oder selber nicht den Wunsch haben, die Vermögenswerte zu verwalten;
- langfristige Familienvorsorge und Lebensstilplanung;
- Schutz der Vermögenswerte vor Gläubigern oder bei Scheidung;
- Steuerung der Verteilung von Vermögenswerten, wenn die Gefahr besteht, dass den Begünstigten eine sinnvolle Verwendung derselben nicht zugetraut wird (beispielsweise bei Minderjährigen oder Personen, welche zur Verschwendung neigen);
- Zurverfügungstellung von Vermögenswerten für behinderte Personen;
- Schutz der Privatsphäre im allgemeinen Geschäftsverkehr;
- Schutz der Privatsphäre im Erbfall (Vermeidung einer mehr oder weniger öffentlichen Testamentseröffnung);
- Vermeidung der gesetzlichen Erbfolge (Alternative zu Testament und Erbvertrag);
- Alternative zur Willensvollstreckung;
- Steueroptimierung;
- allgemeine Konsolidierung von ansonsten unterschiedlich investierten Vermögenswerten;
- Verfolgung philanthropischer Zwecke;
- Zusammenhalt eines Unternehmens/Unternehmensnachfolge.

6. Ein „schweizerischer“ Trust existiert bislang nicht – wie werden ausländische Trusts in der Schweiz behandelt?

In der Schweiz ist am 1. Juli 2007 das Haager-Trustübereinkommen in Kraft getreten. Seither ist in der Schweiz unbestritten, dass ausländische Trusts als solche anerkannt werden.

Die Anerkennung eines Trusts hat gemäss Art. 11 Haager-Trustübereinkommen mindestens die Wirkung, dass das Vermögen des Trusts ein vom persönlichen Vermögen des Trustees getrenntes Sondervermögen darstellt, dass der Trustee in seiner Eigenschaft als Trustee

klagen oder verklagt werden kann und dass er in dieser Eigenschaft vor einem Notar oder jeder Person auftreten kann, die in amtlicher Eigenschaft tätig wird.

Soweit das auf den Trust anzuwendende Recht dies erfordert oder vorsieht, hat die Anerkennung gemäss Art. 11 Haager-Trustübereinkommen insbesondere die Wirkung,

- (a) dass die persönlichen Gläubiger des Trustees keinen Zugriff auf das Vermögen des Trusts nehmen können;
- (b) dass das Vermögen des Trusts im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses des Trustees nicht Bestandteil des Vermögens des Trustees ist;
- (c) dass das Vermögen des Trusts weder Bestandteil des ehelichen Vermögens noch des Nachlasses des Trustees ist;
- (d) dass das Vermögen des Trusts herausverlangt werden kann, wenn der Trustee unter Verletzung der sich aus dem Trust ergebenden Verpflichtungen Vermögen des Trusts mit seinem persönlichen Vermögen vermischt oder Vermögen des Trusts veräussert hat. Die Rechte und Pflichten eines Dritten, der das Vermögen des Trusts in seinem Besitz hat, unterstehen jedoch weiterhin dem durch die Kollisionsnormen des Staates des angerufenen Gerichts bestimmten Recht.

Allerdings ist gemäss Art. 16 Haager-Trustübereinkommen zu beachten, soweit von Bestimmungen des Rechts, auf das die Kollisionsnormen des Staates des angerufenen Gerichts verweisen, durch Rechtsgeschäft nicht abgewichen werden kann, das Übereinkommen der Anwendung dieser Bestimmungen nicht entgegensteht, und zwar insbesondere auf folgenden Gebieten:

- (a) Schutz Minderjähriger und Handlungsunfähiger;
- (b) persönliche und vermögensrechtliche Wirkungen der *Ehe*;
- (c) *Erbrecht* einschliesslich Testamentsrecht, insbesondere *Pflichtteil*;
- (d) Übertragung von Eigentum und dingliche Sicherungsrechte;
- (e) *Schutz von Gläubigern* bei Zahlungsunfähigkeit;
- (f) Schutz gutgläubiger Dritter in anderen Belangen.

Ebenso bleiben gemäss Art. 19 Haager Trust-Übereinkommen die Befugnisse der Staaten in *Steuersachen* unberührt.

In vielerlei Belangen bleiben damit, trotz Errichtung eines ausländischen Trusts, nationale Vorschriften einschlägig, und es ist im Einzelfall zu prüfen, welche Wirkungen der Errichtung eines Trusts zukommt.

7. Ich denke über die Errichtung eines Trusts nach. Über was sollte ich mir grundlegend Gedanken machen bzw. über welche Fragen sollte ich mich aufklären und beraten lassen?

Vor der Errichtung eines Trusts sollte Klarheit herrschen und abgeklärt werden:

- Was ist ein Trust genau?
- Was sind die Unterschiede zwischen einzelnen „Trust-Arten“, beispielsweise *fixed interest* vs. *discretionary Trust*, *revocable* vs. *irrevocable Trust*?
- Welche Personen sind an einem Trust „beteiligt“?
- Welche Rechte hat der Settlor nach der Errichtung des Trusts noch?
- Welche Rechte und Pflichten hat der Trustee?
- Welche Rechte und Pflichten hat ein allfälliger Protektor?
- Welche Rechte haben die Begünstigten?
- Wie können Trusts genau ausgestaltet werden und was sind die Rechtsfolgen dieser Ausgestaltung?
- Was sind allfällige rechtliche Folgen der Errichtung eines Trusts für den Settlor, den Trustee, den Protektor und die Begünstigten, und zwar sowohl unter zivilrechtlichen wie auch steuerrechtlichen Aspekten?
- Welche zulässigen „Kontrollmöglichkeiten“ bestehen nach der Errichtung des Trusts, beispielsweise für den Settlor?
- Wie „funktionieren“ sog Letter of Wishes? Was ist deren rechtliche Wirkung? Sind diese überhaupt sinnvoll?
- Was macht einen Trust ungültig?
- Wie wird das Trustvermögen verwaltet, investiert und den Begünstigten zugewiesen?
- Welche Unterschiede bestehen zwischen einzelnen „Trust-Jurisdiktionen“ und welches ist die richtige Trust-Jurisdiktion in meinem Fall?
- Was können allenfalls Dritte, beispielsweise Ehegatten, Erben oder Gläubiger, gegen die Errichtung des Trusts unternehmen?
- Inwiefern können allenfalls Dritte, beispielsweise Ehegatten, Erben oder Gläubiger, auch nach Errichtung des Trusts auf das Trustvermögen zugreifen oder gegen den Settlor, den Trustee oder die Begünstigten Rechtsbehelfe auf Zuweisung von Trustvermögen oder sonstige Ansprüche erheben?
- Welche Kosten sind mit der Errichtung eines Trusts verbunden und welche Kosten fallen für die Tätigkeit des Trustees oder Protektors an?

- Und ganz allgemein: Was „kann ein Trust“ und was „kann ein Trust nicht“? (Vgl. zum Ganzen Oliver Arter, [Die anwaltliche Tätigkeit bei der Errichtung und Verwaltung von Trusts, in: Commissione Ticinese per al Formazione Permanente dei Giuriste \(CFPG\) \(Hrsg.\), Trust e istituti particolari del diritto anglosassone, Basel 2009, 35 ff.](#)

8. Gibt es bereits jetzt eine schweizerische Alternative zu ausländischen Trusts?

Ja. Das schweizerische Recht kennt die sog. Familienstiftung. Bei der schweizerischen Familienstiftung handelt es sich – gleich wie bei der gewöhnlichen Stiftung – um ein rechtlich verselbständigtetes Zweck- oder Sondervermögen.

Das schweizerische Zivilgesetzbuch umschreibt die Familienstiftung folgendermassen: „Ein Vermögen kann mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass zur Bestreitung der Kosten der *Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen* oder zu *ähnlichen Zwecken* eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet wird (Art. 335 Abs. 1 ZGB).“

Die im Gesetz enthaltene Aufzählung ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung *abschliessend*. Den Zwecken nach Art. 335 Abs. 1 ZGB ist gemeinsam, dass den Familienangehörigen, die zum Kreis der Begünstigten gehören, in bestimmten Lebenslagen, beispielsweise im Jugendalter, bei Gründung eines eigenen Hausstandes oder einer eigenen Existenz sowie im Falle von Not, Hilfe geleistet werden soll, damit sich die aus dieser bestimmten Lebenslage ergebenden *besonderen Bedürfnisse* befriedigen lassen (vgl. zum Ganzen Oliver Arter, [Die schweizerische Familienstiftung, in: Peter V. Kunz/Florian S. Jörg/Oliver Arter, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII, Bern 2012, 107 ff.](#)).

Zugleich bestimmt die schweizerische Gesetzgebung, dass die Errichtung von Familienfideikommissen nicht mehr gestattet ist (Art. 335 Abs. 2 ZGB).

9. Welche Grenzen bestehen bei der Gestaltung mittels schweizerischer Familienstiftung?

Unzulässige Zwecke einer schweizerischen Familienstiftung sind insbesondere solche, die den Familienangehörigen den Genuss des Stiftungsvermögens oder der Erträge desselben verschaffen, ohne dass bei ihnen eine bestimmte Lebenslage im Sinne des oben Ausgeführten vorliegt und ohne dass damit ein bestimmter Zweck im Sinne von Art. 335 Abs. 1 ZGB verfolgt wird. *Verboten* sind deshalb insbesondere die sog. *Unterhalts- oder Genussstiftungen*.

Unzulässig ist es deshalb, Destinatären voraussetzungslos Leistungen aus einer Familienstiftung zukommen zu lassen, weil dies die Familienstiftung dem nicht mehr zulässigen Familienfideikommiss annähern würde, was einer Umgehung von Art. 335 Abs. 2 ZGB gleichkäme (so Oliver Arter, [Die schweizerische Familienstiftung, in: Peter V. Kunz/Florian S. Jörg/Oliver Arter, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII, Bern 2012, 107 ff.](#)).



Photocredit:Shutterstock/Fer Gregory

10. Wieso ist es in der Schweiz nicht zulässig eine Unterhalts- oder Genussstiftung zu errichten?

Ursprüngliches staatspolitisches Ziel des Verbotes der Errichtung von Unterhalts- und Genussstiftungen war wohl die Verhinderung des sog. Müssigganges. Dieses Ziel ist in der heutigen Zeit allerdings überholt und entspricht zudem nicht der Rechtswirklichkeit.

11. Bedeutet dies, dass in der Schweiz ansässige Personen keine Unterhalts- und Genussstiftungen oder Trusts errichten dürfen?

Nein, in der Schweiz ansässige Personen dürfen ohne weiteres ausländische Trusts errichten. Ebenso ist es in der Schweiz ansässigen Personen gestattet, dass ausländische Stiftungen errichtet werden, welche dem voraussetzungslosen Unterhalt und Genuss der Begünstigten dienen.

Ersteres ergibt sich ohne weiteres aus der Ratifikation des Haager Trustübereinkommens durch die Schweiz, zweiteres hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung explizit bestätigt (vgl. dazu Oliver Arter, [Ausländische Familienunterhaltstiftungen, BGE 135 III 614, successio 2011, 125 ff.](#)).

12. Macht es unter diesen Umständen noch Sinn, dass das schweizerische materielle Recht kein Rechtsinstitut zur Verfügung stellt, mittels welchem den Begünstigten ebenfalls der voraussetzungslose Unterhalt oder Genuss eingeräumt werden kann?

Nein, dies ist spätestens seit der Ratifikation des Haager Trust-Übereinkommens und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu ausländischen Familienstiftungen nicht mehr so. Es macht keinen Sinn, dass beispielsweise Schweizerinnen und Schweizer ausländischem Recht unterstehende Trusts oder ausländischem Recht unterstehende Familienstiftungen errichten müssen, wenn Sie vorsehen möchten, dass Personen zum voraussetzungslosen Unterhalt oder Genuss Leistungen aus solchen Vehikeln zukommen soll, weil kein entsprechendes schweizerisches Rechtsinstitut zur Verfügung steht.

Dem ist umso mehr so, weil die Schweiz sowohl ausländische Trusts als auch ausländische Familienstiftungen ohne weiteres anerkennt.

13. Bietet die Schaffung eines schweizerischen Trust-Rechts hier Lösungsmöglichkeiten?

Ja, mit der Schaffung eines schweizerischen Trust-Rechts könnten Schweizerinnen und Schweizern künftig schweizerische Trusts errichten und müssten nicht länger auf ausländische Trusts ausweichen.

Zudem könnten ausländische Personen künftig Trusts nach schweizerischem Recht errichten, was insbesondere deshalb sinnvoll ist, weil das Vermögen einer Vielzahl ausländischer Trusts durch schweizerische Banken, Treuhänder und Berater verwaltet und betreut wird.

Die Schaffung eines schweizerischen Trust-Rechts drängt sich umso mehr auf, als dass in der Schweiz tätige Trustees gemäss dem bald in Kraft tretenden Finanzinstitutsgesetz (FINIG) künftig aufsichtsrechtlich überwacht werden. Wieso eine Überwachung von in der Schweiz tätigen Trustees erfolgen soll, die als Trustees ausländischer Trusts fungieren, aber diesen nicht gleichzeitig ein einheimisches Trust-Recht für deren Tätigkeit zur Verfügung stehen soll, ist nicht nachvollziehbar.

Die Schaffung eines materiellen schweizerischen Trust-Rechts dürfte aber nicht einfach zu schaffen sein und einiges an Zeit beanspruchen.

14. Gäbe es einfachere Möglichkeiten?

Ja, anstelle der Schaffung eines materiellen schweizerischen Trust-Rechts könnte das schweizerische Stiftungsrecht dergestalt angepasst werden, als dass künftig auch Unterhalts- und Genussstiftungen errichtet werden dürfen.

Die hierfür gesetzgeberisch notwendigen Anpassungsarbeiten wären minimal, weil im Übrigen auf Unterhalts- und Genussstiftungen das bereits bestehende Stiftungsrecht angewandt werden könnte.

WER IST FRORIEP?

Gegründet 1966 in Zürich, ist Froriep eine der führenden Schweizer Wirtschaftsanwaltskanzleien an den Standorten Zürich, Genf, Zug, London und Madrid.

Unsere nationale und internationale Klientschaft umfasst sowohl grosse weltweite Unternehmen als auch Privatpersonen. Unsere einzigartige, voll integrierte Struktur spiegelt unseren starken grenzüberschreitenden Fokus wieder. Wir legen besonderen Wert auf Kontinuität in unseren Klientenbeziehungen. Unsere Teams sind auf die individuellen Bedürfnisse unserer Klienten massgeschneidert und bei Bedarf ziehen wir unsere Spezialisten aus den verschiedenen Fachbereichen sowie aus unserem Büronetzwerk bei.

Viele unserer Anwälte sind national und international als Spezialisten in Ihrem Fachgebiet anerkannt. Unsere Klienten profitieren von diesem professionellen Wissen und der grossen Diversität an Talenten, Sprachen und Kulturen, welche unsere Anwälte vielseitig und flexibel macht.

ZÜRICH

Bellerivestrasse 201
CH-8034 Zurich
Tel. +41 44 386 60 00
Fax +41 44 383 60 50
zurich@froriep.ch

GENEVA

4 Rue Charles-Bonnet
CH-1211 Geneva 12
Tel. +41 22 839 63 00
Fax +41 22 347 71 59
geneva@froriep.ch

ZUG

Grafenastrasse 5
CH-6302 Zug
Tel. +41 41 710 60 00
Fax +41 41 710 60 01
zug@froriep.ch

LONDON

17 Godliman Street
GB-London EC4V 5BD
Tel. +44 20 7236 6000
Fax +44 20 7248 0209
london@froriep.ch

MADRID

Antonio Maura 10
ES-28014 Madrid
Tel. +34 91 523 77 90
Fax +34 91 531 36 62
madrid@froriep.ch

© Froriep Legal AG 2018. Dieser Newsletter enthält generelle Informationen über rechtliche Entwicklungen in der Schweiz und stellt keine Beratung in spezifischen Angelegenheiten dar. Die Reproduktion ist autorisiert, sofern die Quelle angegeben wird.