

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

6. April 2022

Einführung des Trusts (Änderung des Obligationenrechts); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dem Schreiben vom 12. Januar 2022 wurden die Kantonsregierungen eingeladen, die Unterlagen zur Einführung des Trusts (Änderung des Obligationenrechts) zu prüfen und dazu Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Möglichkeit.

1. Grundsätzliche Beurteilung der Einführung des Trusts

Der Regierungsrat stimmt der Einführung von Trusts als neuem Institut des Schweizer Zivilrechts grundsätzlich zu. Die Vorlage erfüllt ein Anliegen des schweizerischen Finanzplatzes und ist geeignet, dass auch die Kantone und ihre Gemeinden von höheren Steuereinnahmen profitieren können.

2. Prüfung der effektiven Notwendigkeit einer steuergesetzlichen Regelung

Der Trust ist dem kontinentaleuropäischen Zivilrecht fremd. Er wird gemäss den Erfahrungen der Steuerverwaltungen fast ausschliesslich von Personen mit Verbindungen zu Common Law-Staaten verwendet. Auch sind die Errichtung und die Verwaltung einer Trust-Struktur mit hohen Kosten verbunden. Trusts werden deshalb üblicherweise nur von vermögenden Privatpersonen errichtet. Es ist zu erwarten, dass auch der Trust nach schweizerischem Recht eher selten zum Einsatz kommen dürfte. In Betracht käme er hauptsächlich für vermögende Privatpersonen mit Bezug zu Common Law-Staaten, allerdings würde er hier in Konkurrenz zu den Trusts der Herkunftsstaaten dieser Personen stehen.

Zudem sind auch allfällige Reputationsrisiken zu bedenken, da die Trusts zur Verdunkelung der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse verwendet und zum Zweck der Geldwäscherei, Steuerhinterziehung etc. missbraucht werden könnten. Es bedarf einer vertieften Prüfung, ob eine neue explizite steuergesetzliche Regelung der Trusts effektiv notwendig ist, wie es der Vorentwurf vorsieht (Regelung im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], im Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [Steuerharmonisierungsgesetz, StHG] und im Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer [Verrechnungssteuergesetz, VStG]). Begründet wird dies im Wesentlichen 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. In Bezug auf den Irrevocable Discretionary Trust enthalte das die heutige Praxis regelnde Kreisschreiben zudem keine abschliessende Regelung.

Die heutige Praxis stützt sich auf das Kreisschreiben 30 der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 22. August 2007. Sie hat sich grundsätzlich bewährt und es sind keine Rechtsstreitigkeiten bekannt, welche die heutige Praxis grundlegend in Frage stellen würden. Diese findet 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 Bundesamts für Justiz für die Beibehaltung der geltenden Praxis ausgesprochen. Dank der weitgehenden Zurechnung von Trustvermögen und Trusterträgen an den Begründer oder die Begünstigten werden einerseits Steuerlücken und andererseits hohe Erbschafts- oder Schenkungssteuern bei der Einbringung von Vermögenswerten in den 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).

Mit Blick auf diese gewichtigen Vorteile der heutigen Praxis ist die Notwendigkeit einer steuergesetzlichen Regelung nochmals vertieft zu prüfen. Wie im erläuternden Bericht (Ziffer 5.1.4.4) und nachfolgend aufgezeigt wird, haben sämtliche gesetzlichen Regelungsvarianten Schwächen, die mindestens so schwer wiegen wie die an der heutigen Praxis geübte Kritik. Sollte die Rechtsprechung die geltende Praxis künftig als nicht verfassungs- oder gesetzmässig beurteilen, könnte auch dannzumal eine ausdrückliche gesetzliche Regelung in die Steuergesetze aufgenommen werden.

3. Beurteilung der vorgeschlagenen Änderung des Steuerrechts

Sollte dennoch eine ausdrückliche steuergesetzliche Regelung eingeführt werden, ist der Vorentwurf wie folgt zu beurteilen:

3.1 Beschreibung der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung

Der Vorentwurf sieht 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.

3.2 Würdigung der verschiedenen Regelungsoptionen

Für die Regelung des Irrevocable Discretionary Trust werden sieben Optionen aufgezeigt. Deren Bewertung in Ziffer 5.1.4.4 des erläuternden Berichts zeigt deutlich auf, dass alle Optionen Vor- und Nachteile aufweisen. Vorgeschlagen wird die Umsetzung der Option 1. Bei der Optionswahl ist entscheidend, wie stark man die Vor- und Nachteile der verschiedenen Optionen gewichtet.

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

- Bei der Errichtung des Trusts fallen keine oder nur tiefe Schenkungssteuern zum Verwandtentarif an. Bei der Stiftungslösung würden demgegenüber in verschiedenen Kantonen Schenkungssteuern zum hohen Nichtverwandtentarif erhoben.

- Da die Erträge und das Vermögen laufend beim Begründer beziehungsweise bei den Begünstigten besteuert werden, fällt bei Ausschüttungen aus dem Trust, anders als bei der Stiftungslösung, keine Einkommenssteuer 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 in Frage gestellt werden.
- Bei der vorgeschlagenen Lösung (Option 1) stellen sich verschiedene schwierige Abgrenzungsfragen. Wohnen nicht alle Begünstigten in der Schweiz, kann die Bestimmung der in der Schweiz steuerbaren Anteile 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 Probleme bereiten.
- Die steuerliche Behandlung des Trusts ist bei der Option 5 unabhängig davon, wo der Trustee ansässig ist. Bei der vorgeschlagenen Lösung (Option 1) hängt die Besteuerung in der Schweiz hingegen vom anwendbaren DBA ab: Ist der Trust gemäss DBA 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.

Diesen gewichtigen Vorteilen stehen verfassungsmässige Bedenken gegenüber. Gemäss Teilen der Lehre verstösst es gegen den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, wenn Vermögen und Erträge von Trusts dem Begründer zugerechnet würden, obwohl sich dieser definitiv des Trustvermögens entäussert habe. Auch eine Zurechnung an die Begünstigten verstösse gegen diesen Grundsatz, wenn diese über blosser Anwartschaften verfügen. Diese Kritik geht allerdings von einer rein zivilrechtlichen Betrachtungsweise aus. Wirtschaftlich betrachtet ist die Zurechnung an Begründer beziehungsweise Begünstigte demgegenüber 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 heute erfolgende Zurechnung an den Begründer beziehungsweise an die Begünstigten auf breite Akzeptanz in der Praxis.

Zusammenfassend erscheint deshalb eine möglichst weitgehende Zurechnung von Irrevocable Discretionary Trusts an den Begründer beziehungsweise an die Begünstigten als sachgerecht. Eine solche könnte insbesondere mit Option 5 erreicht werden, gemäss welcher Trustvermögen und -erträge dem Begründer und nach dessen Tod den Begünstigten zugerechnet werden. Demgemäss ist Option 5 zu bevorzugen.

3.3 Änderungsanträge zur vorgeschlagenen Stiftungslösung

Sollte an der vorgeschlagenen Stiftungslösung (Option 1) festgehalten werden, werden folgende Änderungen beantragt:

Der Anwendungsbereich der Stiftungslösung (Art. 10a Abs. 3 E-DBG; Art. 6a Abs. 3 E-StHG) soll aufgrund der unter Ziffer 3.2 aufgezeigten Nachteile möglichst begrenzt werden. Demgegenüber ist der Anwendungsbereich der Zurechnung an den Begründer oder die Begünstigten (Art. 10a Abs. 1 und 2 E-DBG und Art. 6a Abs. 1 und 2 E-StHG) möglichst weit zu umschreiben.

Dazu soll in Art. 10a Abs. 1 E-DBG und in Art. 6a Abs. 1 E-StHG festgehalten werden, dass insbesondere dann keine endgültige Entäusserung vorliegt, wenn der Begründer über Art. 529e Abs. 1 Ziffern 1, 2, 4 oder 5 E-OR entsprechende Befugnisse verfügt oder wenn der Begründer in der Trusturkunde nicht unwiderruflich als Begünstigter ausgeschlossen ist.

Weiter soll in Art. 10a Abs. 2 Bst. b E-DBG und in Art. 6a Abs. 2 Bst. b E-StHG festgehalten werden, dass auch dann eine Zurechnung an die Begünstigten erfolgt, wenn diese über Art. 529e Abs. 1 Ziffern 1, 2, 4 oder 5 E-OR entsprechende Befugnisse verfügen oder wenn die Begünstigten die vorzeitige Auflösung des Trusts zu ihren Gunsten gemäss Art. 529u Abs. 2 E-OR oder einer entsprechenden Bestimmung der Trusturkunde oder des anwendbaren Trustrechts verlangen können.

Gemäss den Übergangsbestimmungen des Vorentwurfs (Art. 205g E-DBG und Art. 78h E-StHG) soll für Trusts, die vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung begründet worden sind, bisheriges Recht gelten. Begründet wird diese Übergangsregelung damit, dass mit der Errichtung eines Trusts unter Umständen Vermögensdispositionen getroffen worden sind, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben soll daher eine grosszügige Übergangsregelung geschaffen werden.

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 unter Vorbehalt einer Gesetzesänderung.

Eine zeitlich unbegrenzte Übergangsregelung erscheint zudem mit Blick auf die Rechtsgleichheit und die Praktikabilität als problematisch. Eine gesetzliche Übergangsregelung sollte deshalb zeitlich auf zehn Jahre befristet werden. Auch sollen nur Trusts in den Genuss dieser Übergangsregelung kommen, die vor der Publikation des Vorentwurfs (das heisst vor dem 12. Januar 2022) errichtet worden sind. Bei nachher errichteten Trusts kann aufgrund der Publikation des Vorentwurfs kein Vertrauensschutz mehr geltend gemacht werden. Die Übergangsbestimmungen wären somit entsprechend anzupassen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Alex Hürzeler
Landammann

Joana Filippi
Staatsschreiberin

Kopie
• zz@bj.admin.ch