

## Der Trust im schweizerischen Steuerrecht

von Urs Landolf, Dr.iur. et lic.oec. HSG Partner  
Thomas Graf, Dr.iur. Senior Consultant  
Revisuisse Price Waterhouse AG, Zürich

### I. Inhaltsverzeichnis

#### II. Der Trust im schweizerischen Steuerrecht

##### I. Grundlagen

###### 1.1 Rechtsgeschichtliche Entwicklung

###### 1.2 Begriff

###### 1.3 Beteiligte

- a) Settlor
- b) Trustee
- c) Beneficiary
- d) Protector

###### 1.4 Formen

- a) Vielzahl von Unterscheidungskriterien
- b) Revocable Trusts/Irrevocable Trusts
- c) Insbesondere Irrevocable Trusts

###### 1.5 Qualifikation des Trust unter Schweizer Zivilrecht

- a) Rezeption
- b) Harrison-Entscheid
- c) Auftrag
- d) Fiduziarische Eigentumsübertragung
- e) Schenkungsversprechen
- f) Nutzniessung
- g) Stiftung
- h) Zusammenfassung und Beurteilung

##### 2. Steuerliche Behandlung in der Schweiz

###### 2.1 Gesetzliche Grundlagen, Lehre, Rechtsprechung und Praxis

###### 2.2 Besteuerung bei der Errichtung eines Trust

- a) Irrevocable Trust
- b) Revocable Trust
- c) Grantor Trust

###### 2.3 Einkommens- und Vermögensbesteuerung des Schweizer Beneficiary

- a) Fixed Interest Trust
- b) Discretionary Trust

###### 2.4 Einkommens- und Vermögensbesteuerung des Trustee mit Wohnsitz in der Schweiz

- a) Zurechnung von Trusteinkommen und -vermögen
- b) Bedeutung des Schweizer Wohnsitzes des Trustee (oder des Protector) für die steuerliche Ansässigkeit des Discretionary Trust

- 2.5 Schweizerische Verrechnungssteuer auf Erträgen des Trustvermögens
  - a) Trustee mit Wohnsitz in der Schweiz
  - b) Beneficiary mit Wohnsitz in der Schweiz
- 2.6 Trusts und Doppelbesteuerungsabkommen
  - a) Allgemeines
  - b) DBA-Berechtigung nach Schweizer Auffassung
- 2.7 Stempelsteuer

### III. Literaturverzeichnis

#### IV. Anhang

- A. Discretionary Trust mit Akkumulierung des Einkommens, Besteuerung Variante A (Schenkung in der Schwebe)
- B. Discretionary Trust mit Akkumulierung des Einkommens, Besteuerung Variante B (pragmatische Lösung)

## II. Der Trust im schweizerischen Steuerrecht<sup>1)</sup>

### 1. Grundlagen

#### 1.1 Rechtsgeschichtliche Entwicklung

Der Trust stellt ein in Ländern des angelsächsischen Rechtskreises geborenes Institut dar, obwohl teilweise Ähnlichkeiten mit zivilrechtlichen Instituten, etwa dem Fideikommiss, auftreten.

Da sich angelsächsisches Recht auf gewachsenes Richterrecht stützt, soll im folgenden kurz die rechtsgeschichtliche Entwicklung des englischen common law unter Einbezug des Institutes des Trust aufgezeigt werden.

Die Entwicklung des englischen common law begann im Jahre 1066, als die Normannen unter ihrem König Wilhelm I. in der Schlacht von Hastings die Angelsachsen besiegten. Durch die darauffolgenden Enteignungen und andere Massnahmen wurde die Krone kurz darauf zum grössten Grundeigentümer. Sie entwickelte ein starkes Lehenswesen, welches die hauptsächliche Haushaltsstütze wurde, indem Lehenstitel gegen besondere Dienste und Steuern verliehen wurden.

Die Behörde, welche für die Einschätzung und Eintreibung dieser Grundsteuern zuständig war, hatte sich, da regelmässige Steuereinkünfte eines friedlichen Umfeldes bedürfen, zunehmend um privat- und strafrechtliche Fragen zu kümmern. So entwickelten sich die eigentlichen Fiskalbehörden zu Gerichtshöfen, welche für spezielle Fragen zuständig

<sup>1)</sup> Überarbeitete Fassung des am IFF-Seminar «Steuerprobleme international tätiger Unternehmen» vom 19. bis 21. Oktober 1993 in St. Gallen gehaltenen Referats.

waren. Diese vom König eingesetzten Gerichte besaßen höchste Autorität und ihre Urteilssprüche wurden als für ganz England verbindlich betrachtet, es entwickelte sich ein eigentliches «common law».<sup>2)</sup>

Die Gerichte entwickelten auch sehr differenzierte prozessrechtliche Regelungen: Man konnte nur vor Gericht klagen, wenn der die Gerichte einsetzende König ein Schreiben ausstellte, in welchem er den Sachverhalt kurz schilderte und die Gerichte anwies, die Sache vor den Parteien zu verhandeln. Diese kurzen Schreiben, «writs» genannt, wurden im Lauf der Jahre für bestimmte Sachverhalte standardisiert.

Im 12. und 13. Jahrhundert wurde es zur Umgehung der mit dem Grundbesitz verbundenen Feudallasten üblich, dass ein Lehensmann sein vom Lehensherrn überlassenes Grundstück auf einen Treuhänder (trustee) übertrug, welcher nach aussen Inhaber des Grundstückes wurde, im Innenverhältnis jedoch dem Treugeber verpflichtet war, Nutzen und Besitz zu überlassen. Der Treuhänder wurde auch verpflichtet, im Todesfalle des Treugebers das Grundstück an die Nachkommen des Verstorbenen weiterzugeben. Eine derartige Verpflichtung wurde insbesondere zur Zeit der Kreuzzüge aktuell, da es für die Kreuzfahrer unklar war, ob sie jemals wieder in ihre Heimat zurückkehren würden.

Auch Geistliche haben diese Urform des Trust benützt, um in den Genuss von Vermögenswerten zu kommen, ohne die strengen Kirchengesetze zu brechen.

Gelegentlich weigerte sich ein Treuhänder, mit dem Grundstück abredemässig zu verfahren. Da ein «writ» zur Durchsetzung eines Anspruches aus einem Treuhandverhältnis fehlte, konnte man nicht vor die königlichen Gerichte gelangen. In solchen Situationen bestand die Möglichkeit, den Kanzler des Königs anzurufen, der dann das Problem unter dem Aspekt der Billigkeit behandelte. Der Kanzler befand, dass zwar ein Anspruch aus einem Treuhandverhältnis dem common law («at law») entsprechend nicht durchsetzbar sei, es sich jedoch um einen Verstoss gegen «good science» handle, womit man «in equity» sagen könne, dass sich der Treuhänder eben doch an seine eingegangenen Verpflichtungen zu halten habe.

Diese «Billigkeitsrechtsprechung» entwickelte sich parallel zur eigentlichen common law-Rechtsprechung in verschiedenen Gebieten; vorrangig in solchen, welche vom common law überhaupt nicht oder nur ungenügend abgedeckt wurden.

<sup>2)</sup> Zweigert/Kötz, S. 227.

Auf Trusts bezogen resultierte daraus eine quasi Zweiteilung des Eigentums am Trustvermögen: Zum einen hatte der Trustee aufgrund des common law Eigentum an einer ihm übergebenen Sache. Zum anderen verfügte der Begünstigte über einen dinglich verstärkten obligatorischen Anspruch aus equity.

Diese Doppelzuständigkeit am Treugut, «legal right» des Treuhänders und «equitable right» des Begünstigten, ist damit eine Eigenart des Trust. In wirtschaftlicher Betrachtung kann man «mit aller gebotenen Vorsicht vom formalen Eigentum des Treuhänders und vom wirtschaftlichen Eigentum des Begünstigten sprechen.»<sup>3)</sup> Es erstaunt, dass kaum Konflikte zwischen equity- und common law-Rechtsprechung auftraten. Als es 1615 doch einmal zu einer heftigen Kontroverse kam («Earl of Oxford's case»), entschied sich der damalige König James I. für seinen Kanzler, womit festgehalten wurde, dass die equity-Regeln im Zweifelsfalle den Vorrang haben.

Die stark ausgebaute Rechtsprechung zu Trusts im Lehensverhältnis wurde nach Untergang des Lehenswesens auch auf andere Rechtsverhältnisse ausgedehnt.

## 1.2 Begriff

Der Überblick über die einschlägige Literatur zeigt, dass der Trust eine Vielzahl von Definitionen erfahren hat.<sup>4)</sup> Funktional lassen sich die Verhältnisse des Trust wie folgt umschreiben:

Ein Trust entsteht, wenn der Errichter (settlor) auf der Grundlage einer Errichtungsurkunde (trust deed oder settlement) den Treuhändern (trustees) das Treugut (trust property) übergibt mit der Aufgabe, diese Vermögenswerte zum Vorteil der Begünstigten (beneficiaries) zu verwalten.<sup>5)</sup>

Ergänzt werden soll diese Definition durch eine Umschreibung, welche die quasi Zweiteilung des Eigentums am Trustvermögen (trustee als Eigentümer im Sinne des common law und beneficiary als Eigentümer in equity) zur Geltung bringt:

«Ein Trust ist (. . .) das Rechtsverhältnis, welches entsteht, wenn eine Person gemäss equity-Regeln angehalten ist, Vermögenswerte derart zugunsten von Dritten zu verwalten, dass diesen die Vermögensvorteile zustehen.»<sup>6)</sup>

<sup>3)</sup> Biedermann, S. 27.

<sup>4)</sup> Biedermann, S. 20 ff.; Schmid, S. 286; Schnitzer, Trust und Stiftung, S. 197 ff.

<sup>5)</sup> Vgl. Schmid, S. 286 f. und Art. 2 der Haager Konvention vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und ihre Anerkennung (die Schweiz hat diese Konvention nicht ratifiziert).

<sup>6)</sup> Handbuch, S. 644.

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass es sich beim Trust um eine spezielle Rechtsfigur handelt, die über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt.<sup>7)</sup> Ein Trust kann unter Lebenden oder durch eine Erklärung von Todes wegen errichtet werden.

## 1.3 Beteiligte

### a) Settlor

Der Settlor ist der Errichter des Trust. Er wendet das Vermögen, das z.B. aus Wertschriften oder Grundstücken besteht, dem Trust zu, indem er das Treugut auf den Trustee überträgt.<sup>8)</sup>

### b) Trustee

Der Trustee ist der Inhaber des legal right nach common law am Treugut. Er hält und verwaltet das Treugut in eigenem Namen gemäss den Bestimmungen der Treuurkunde. Grundsätzlich können sowohl natürliche als auch juristische Personen Trustees sein.

### c) Beneficiary

Der Beneficiary ist der Inhaber des equitable right am Treugut, d.h. er ist der in der Treuurkunde eingesetzte wirtschaftlich Begünstigte. Der Beneficiary kann seine Ansprüche gegenüber dem Trustee gerichtlich durchsetzen.

Jede Person, insbesondere auch der Settlor und juristische Personen, kann Beneficiary eines Trust sein.

### d) Protector

Der Protector übt Kontrollfunktionen gegenüber den Trustees aus und soll so Sicherheit dafür gewähren, dass die Trustees das Treugut entsprechend dem Willen des Settlor verwalten und verwenden. Die Befugnisse des Protector werden vom Settlor festgelegt. So kann der Settlor beispielsweise bestimmen, dass der Trustee gewisse Handlungen nur mit Zustimmung des Protector vornehmen darf oder dass der Protector über die Befugnis verfügt, neue oder zusätzliche Trustees zu bestimmen oder gar bestehende Trustees abzusetzen.

<sup>7)</sup> Davon geht auch das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 aus; vgl. Stieger, S. 202.

<sup>8)</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden: Handbuch, S. 644.

Ein Trust muss nicht zwingend über einen Protector verfügen, aber insbesondere bei einem Discretionary Trust kann sich dessen Einsetzung als sinnvoll erweisen.

#### 1.4 Formen

##### a) Vielzahl von Unterscheidungskriterien

Aufgrund einer Vielzahl von möglichen Unterscheidungskriterien lassen sich die Erscheinungsformen des Trust in zahlreiche Klassen aufteilen.<sup>9)</sup> Wir beschränken uns deshalb in der Folge auf einige wenige Klassifizierungen, die für die nachfolgenden Untersuchungen von Bedeutung sind.

«Private Trust» und «Public (oder Charitable) Trust»: Begünstigte beim Private Trust sind individuell bestimmte bzw. bestimmbare Personen, währenddem beim Public Trust die Öffentlichkeit oder ein Teil der Öffentlichkeit profitiert. Verfolgt der Public Trust gemeinnützige Zwecke, so müssen die Begünstigten weder bestimmt noch bestimmbar sein.

«Express Trust» und «Constructive Trust»: Der Express Trust entsteht durch rechtsgeschäftliche, einseitige Willenserklärung des Settlors. Der Constructive Trust hingegen wird von Gesetzes wegen oder aufgrund eines Richterspruchs begründet.

##### b) Revocable Trusts/Irrevocable Trusts

Von grosser Bedeutung, insbesondere für die steuerliche Behandlung, ist die Differenzierung zwischen Revocable Trust und Irrevocable Trust.

Als «Revocable Trust» wird ein Trust bezeichnet, bei dem der Settlor die Möglichkeit hat, das Trustarrangement zu widerrufen und das Treugut wieder an sich zu ziehen bzw. einem Dritten zukommen zu lassen.

Mit der Errichtung eines «Irrevocable Trust» hingegen entäussert sich der Settlor des Treugutes unwiderruflich, und er hat keine Möglichkeit mehr, die Aufhebung des Trust und damit den Rückfall des Treugutes zu bewirken.

##### c) Insbesondere Irrevocable Trusts

Der Trust stellt generell ein sehr flexibles Instrument dar. Dementsprechend ist auch der Irrevocable Trust in verschiedenen Ausgestaltungen anzutreffen.

<sup>9)</sup> Vgl. hierzu Biedermann, S. 35 ff.

«Fixed Interest Trust»: Beim Fixed Interest Trust sind die an die einzelnen Beneficiaries zu leistenden Zuwendungen genau bestimmt. Dem Trustee bleibt kein Spielraum in der Festlegung der Ausschüttungen und in der Ausübung seiner Kompetenzen.

Im Kontrast zum Fixed Interest Trust steht der «Discretionary Trust»: Hier entscheidet der Trustee nach eigenem Ermessen, ob und an welche der in der Treuurkunde eingesetzten Beneficiaries er Leistungen erbringen will. Die Rechte der Beneficiaries sind somit bloss anwartschaftlicher Natur. Der Handlungsspielraum des Trustee wird meist durch einen «Letter of Wishes», in welchem der Settlor nähere Ausführungen über die Verwendung des Trusteinkommens und -vermögens niederlegt, eingeschränkt. Eine weitere Absicherung gegen einen Machtmissbrauch des Trustee stellt die Einsetzung eines Protector dar.<sup>10)</sup>

«Grantor Trust:» Der Begriff des Grantor Trust wird vor allem im amerikanischen Trustrecht benutzt und bezeichnet einen Irrevocable Trust, bei dem sich der Settlor den Anspruch auf das Einkommen aus dem Trustvermögen für eine bestimmte Zeitperiode vorbehält.

Neben weiteren Spezialformen des Irrevocable Trust sind auch Mischformen zwischen Fixed Interest Trust und Discretionary Trust möglich.

#### 1.5 Qualifikation des Trust unter Schweizer Zivilrecht

##### a) Rezeption

Eine Rezeption des angelsächsischen Trust in das schweizerische Recht ist nicht möglich. Auch wenn unsere Rechtsordnung eine Vielzahl von ähnlichen Instrumentarien kennt, die Teilaspekte des Trust zu realisieren vermögen, kann doch der Trust in seiner Ganzheit nirgends nahtlos subsumiert werden.<sup>11)</sup>

Das Schweizerische Bundesgericht hat im vieldiskutierten Entscheid in Sachen Harrison<sup>12)</sup> erstmals Gelegenheit erhalten, sich mit der Frage der Gültigkeit eines Trust unter Schweizer Recht zu beschäftigen.

##### b) Harrison-Entscheidung

Im Harrison-Entscheid hatte das Bundesgericht einen Trust zu beurteilen, in welchem der Settlor Harrison verfügte, dass der Trustee – eine

<sup>10)</sup> Vgl. zum Ganzen: Altenburger, S. 29; Handbuch, S. 644.

<sup>11)</sup> Wach, S. 210; Schnitzer, Trust und Stiftung, S. 199; BGE 96 II 88 (Harrison-Entscheid).

<sup>12)</sup> BGE 96 II 79 ff.

Schweizer Grossbank – zu seinen Lebzeiten einen Teil der Erträge aus dem Treugut zur Sicherung eines bestimmten Einkommens seiner geschiedenen Ehefrau verwenden sollte. Der Rest der Erträge sollte dem Settlor ausbezahlt werden. Nach Ableben des Settlor sollte das Treugut zu gleichen Teilen seinen drei Kindern aus erster Ehe zukommen.

In seiner Analyse der Trustverhältnisse stellte das Bundesgericht fest, dass der vorliegende Trust Elemente des Auftrags, der Vereinbarung über eine fiduziarische Eigentumsübertragung, der Schenkung und des Vertrags zugunsten Dritter beinhaltet.<sup>13)</sup> Das Bundesgericht hatte hierbei insbesondere die Rechtsstellung und Ansprüche der beteiligten Parteien auf das Trustvermögen zu beurteilen. Mit Bezug auf die Rechte der Personen, denen zu Lebzeiten des Settlor die laufenden Erträge zukamen, wurde zudem ein Hinweis auf die Verwandtschaft mit der Nutznießung angebracht.<sup>14)</sup>

Auf die Argumentation des Bundesgerichtes wird in der Folge noch näher einzugehen sein.

#### c) Auftrag

Ein Trust beinhaltet zwar auftragsrechtliche Elemente, indem sich der Trustee verpflichtet, das Treugut gemäss dem in der Treuurkunde festgehaltenen Willen des Settlor zu verwalten und zu verteilen, doch genügt das Auftragsrecht nicht, um die spezifischen Verhältnisse zwischen den Beteiligten zu regeln. Insbesondere gründet sich die Pflicht des Trustee zur Herausgabe der Erträge und allenfalls der Substanz des Treugutes an die Beneficiaries nicht bloss auf einem frei widerruflichen (Art. 404 Abs. 1 OR) Auftrag, sondern auf unterliegenden weitergehenden Abmachungen.<sup>15)</sup>

#### d) Fiduziarische Eigentumsübertragung

Die Position des Trustee mit seinem legal right aufgrund des common law lässt sich am ehesten als die eines fiduziarischen Eigentümers umschreiben.<sup>16)</sup> Der Trustee ist verpflichtet, das ihm übereignete Treugut im Interesse des Settlor bzw. der Beneficiaries zu verwalten und unter bestimmten Voraussetzungen wieder an den Settlor bzw. die Beneficiaries zu übertragen.<sup>17)</sup>

<sup>13)</sup> Erw. 7 b), 8 a) bis c).

<sup>14)</sup> Erw. 7 b).

<sup>15)</sup> BGE 96 II 100 f. Erw. 10 (Harrison-Entscheid).

<sup>16)</sup> BGE 96 II 94 Erw. 8 b) (Harrison-Entscheid).

<sup>17)</sup> Fellmann, Berner Kommentar, N. 57 zu Art. 394 OR.

#### e) Schenkungsversprechen

Das Verhältnis zwischen Settlor und Beneficiaries stellt nach Ansicht des Bundesgerichts grundsätzlich einen Schenkungsvertrag gemäss Art. 243 OR (Schenkungsversprechen) dar. Die vom Settlor an die Beneficiaries bewirkten Leistungen müssen als Schenkungen betrachtet werden. Da aber die Schenkung aus fiduziarischem Vermögen des Trustee, das dieser mit der Verpflichtung zur Begünstigung der Beneficiaries übereignet bekam, getätigt wird, liegt zugleich ein Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von Art. 112 OR vor: Der Settlor lässt sich vom Trustee Leistungen an die Beneficiaries versprechen.<sup>18)</sup>

#### f) Nutznießung

Um der speziellen, dinglich verstärkten Rechtsposition der Beneficiaries aufgrund ihres equitable right am Treugut gerecht zu werden, wird oftmals die Parallele mit der Nutznießung gezogen.<sup>19)</sup>

Die Nutznießung nach Schweizer Recht verschafft dem Nutznießer das Recht auf die natürlichen Früchte einer Sache (Art. 756 ZGB), bzw. das Recht auf die Zinsen und andere periodische Leistungen von Nutznießungskapitalien (Art. 757 ZGB). Nicht periodische Leistungen fallen hingegen dem Eigentümer des in Nutznießung stehenden Vermögens zu.

Die Rechtsposition des Nutznießers weist zwar eine Verwandtschaft mit der Stellung eines Beneficiary auf, dem gemäss Treuurkunde die Erträge des Trustvermögens zukommen,<sup>20)</sup> doch vermag die Nutznießung diejenigen Fälle, in denen dem Beneficiary ein Anspruch auf das Trustvermögen oder auf aperiodische Erträge zusteht, sowie Fälle, in denen dem Beneficiary lediglich unregelmässig Einkünfte zukommen, nicht abzudecken.

#### g) Stiftung

Zumindest funktional betrachtet ist die Ähnlichkeit des Trust mit einer Stiftung nicht zu übersehen. Sowohl beim Trust wie auch der Stiftung widmet der Settlor eine Vermögensmasse zu einem bestimmten Zweck.<sup>21)</sup> Bei beiden Instituten ist die Verwendung des Vermögens eng

<sup>18)</sup> BGE 96 II 94 f. Erw. 8 b) und c) (Harrison-Entscheid).

<sup>19)</sup> BGE 85 I 120 = ASA 29 164; StE 1985 B 52.1 Nr. 1; vgl. auch Ziff. 1. a) der Instruktion No 103 vom Mai 1977 der Kantonalen Steuerverwaltung Genf.

<sup>20)</sup> BGE 96 II 88 f. Erw. 7 b) (Harrison-Entscheid).

<sup>21)</sup> Art. 80 ZGB.

auf die in der Errichtungsurkunde festgelegten Zwecke beschränkt. Schnitzer bezeichnet die Stiftung von allen Rechtsinstitutionen auf römisch-rechtlicher Basis als dem Trust am ähnlichsten.<sup>22)</sup>

Neben weiteren Differenzen liegt jedoch ein grundlegender Unterschied insbesondere darin, dass der Stiftung die juristische Persönlichkeit zukommt, wohingegen das Trustvermögen mit dem Trustee verhaftet ist. Des weiteren können auch die speziellen, dinglich verstärkten Rechtsansprüche der Beneficiaries eines Trust nicht in allen Belangen mit den Ansprüchen von Stiftungsdestinatären verglichen werden.

#### h) Zusammenfassung und Beurteilung

Die einleitende Aussage, dass die Rezeption des Trust als Einheit in das Schweizer Recht nicht möglich ist, wurde durch die vorstehenden Ausführungen deutlich bestärkt. Eine Erfassung des Trust durch das Schweizer Recht ist nur möglich, indem die verschiedenen dem Trust zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse isoliert betrachtet und subsumiert werden. Aber auch bei einem derartigen Vorgehen bereitet insbesondere die Nachbildung der Rechtsstellung des Beneficiary gegenüber dem Trustee bzw. dem Trustvermögen Mühe. Die Nutzniessung ist nur in einigen Fällen geeignet, die Situation des Beneficiary adaequat zu umschreiben. Die Stellung des Trustee als fiduziarischer Eigentümer, gebunden durch einen Auftrag zur Verwaltung und Verteilung des Trustvermögens gemäss der Treuurkunde, kann einigermassen befriedigen, ebenso die Behandlung des Settlor als Schenkgeber.

Diese Zerstückelung des Trust in seine einzelnen Rechtsverhältnisse mag aus zivilrechtlicher Warte unumgänglich sein, für die steuerrechtliche Betrachtung fragt es sich jedoch, ob nicht die Ähnlichkeit des Trust mit der Stiftung, insbesondere der Familienstiftung (Art. 335 ZGB), im Sinne der wirtschaftlichen Betrachtungsweise vermehrt berücksichtigt werden sollte.

Ähnlich zu den Verhältnissen einer Stiftung findet beim Trust eine Ausscheidung eines Vermögens aus dem Eigentum des Settlor und eine Widmung für einen bestimmten Zweck statt.<sup>23)</sup> Die praktische Verwandtschaft zur Familienstiftung liegt darin begründet, dass auch das Trustvermögen in der Regel dem Familienkreis im Sinne von Art. 335 ZGB verhaftet bleibt, indem die Beneficiaries aus diesem ausgewählt werden.

<sup>22)</sup> Schnitzer, Trust und Stiftung, S. 199.

<sup>23)</sup> Vgl. oben 1.5 g).

## 2. Steuerliche Behandlung in der Schweiz

### 2.1 Gesetzliche Grundlagen, Lehre, Rechtsprechung und Praxis

Da der Trust der Schweizer Rechtsordnung grundsätzlich fremd ist, finden sich in den Schweizer Steuergesetzen auch keine expliziten Regelungen über die Besteuerung des Trust. Die Genfer Steuerbehörden haben eine Direktive betreffend die Behandlung des Trust im Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht erlassen.<sup>24)</sup> Diese Direktive scheint aber ausschliesslich die Erbschafts- und Schenkungssteuerfolgen im Zusammenhang mit einem Fixed Interest Trust zu behandeln. Die Erbschafts- und Schenkungssteueraspekte eines Discretionary Trust sind nicht ausdrücklich erwähnt.

Auch in der Lehre finden sich lediglich wenige Ansätze, das Rechtsinstitut des Trust analytisch zu erfassen und systematisch in die Schweizer Steuerlandschaft zu integrieren.<sup>25)</sup> Ein Überblick über entsprechende Publikationen findet sich im Literaturverzeichnis.<sup>26)</sup>

Die Rechtsprechung hat sich lediglich in Einzelfällen mit dem Trust auseinandergesetzt. Eine systematische steuerrechtliche Erfassung des Trust durch Gerichtsinstanzen, wie dies auf zivilrechtlicher Ebene durch den Harrison-Entscheid<sup>27)</sup> geschehen ist, ist bis anhin unterblieben. Die vorliegenden Entscheide befassen sich zudem vor allem mit der relativ einfach zu erfassenden Konstruktion eines Fixed Interest Trust und betonen die Ähnlichkeit der Position des Beneficiary mit der eines Nutznießers.<sup>28)</sup> Die Rechtsprechung hat zwar einzelne Eckpfeiler gesetzt, vermag aber keine allgemeinen Grundsätze für die steuerliche Behandlung von Trusts, welche auch auf den doch häufig verwendeten Discretionary Trust angewendet werden können, zu vermitteln.

Die steuerliche Behandlung von Trusts stützt sich daher weitgehend auf die Einzelfallpraxis der Steuerbehörden. So scheint beispielsweise der Kanton Zürich die Trusterrichtung durch einen Settlor mit Zürcher Wohnsitz grundsätzlich mit der Schenkungssteuer zum Maximalsatz von 36%<sup>29)</sup>

<sup>24)</sup> Instruction No 103, «Taxation et imposition des trusts, au sens de la loi sur les droits de succession,» Mai 1977.

<sup>25)</sup> Vgl. aber in diesem Zusammenhang: Ryser, Rapports de trust et impôts directs, in: ASA 61 749 ff.

<sup>26)</sup> Nachfolgend unter III.

<sup>27)</sup> BGE 96 II 79 ff.

<sup>28)</sup> BGE 85 I 120 = ASA 29 164; BGE 75 I 315 ff.; Kantonale Rekurskommission VD am 7. Juni 1983, StE 1985 b 52.1 Nr. 1; Oberrekurskommission ZH am 23. Dezember 1941, RB 1941 Nr. 18 = ASA 11 367 f.

<sup>29)</sup> Steuersatz, der für Schenkungen an Nichtverwandte anwendbar ist. § 22 Abs. 2 i. V. m. § 23 Abs. 1 lit. f ErbSchStG ZH.

zu belegen, sofern durch die Trusterrichtung das Trusteinkommen und -vermögen der Besteuerung durch den Zürcher Fiskus entzogen wird.

Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass die Rechtsunsicherheit in diesem Gebiet entsprechend gross ist.<sup>30)</sup> Diese Unbestimmtheit der Situation bezeichnet Ryser zu Recht als erstaunlich, zumal der Trust auch in unserem Lande vermehrt an Bedeutung gewonnen hat.<sup>31)</sup>

In der Folge soll deshalb der Versuch einer Integration des Trust in das Schweizer Steuerrecht angetreten werden, wobei auf allfällige abweichende Haltungen der Steuerbehörden hingewiesen wird.

## 2.2 Besteuerung bei der Errichtung eines Trust

Sowohl bei der Errichtung eines Trust durch einen Settlor mit Wohnsitz in der Schweiz als auch bei späteren Phasen eines Trustarrangements ist für die steuerliche Beurteilung auf die verschiedenen Erscheinungsformen des Trust Rücksicht zu nehmen. Je nach Ausgestaltung ergeben sich andere Steuerfolgen.

### a) Irrevocable Trust

Der Settlor mit Wohnsitz in der Schweiz begründet einen Irrevocable Trust, wobei er sich keinerlei Rechte am Trustvermögen oder am Ertrag aus dem Trustvermögen vorbehält.

#### *Fixed Interest Trust*

Auf Seiten des Settlor liegt eine unentgeltliche Vermögenszuwendung vor, und somit ist der Schenkungstatbestand grundsätzlich erfüllt. Es stellt sich jedoch die Frage nach dem anwendbaren Schenkungssteuertarif: Ist dafür die verwandtschaftliche Beziehung des Settlor zum Trustee oder zu den Beneficiaries massgeblich? Oder soll die Zuwendung an einen Trust gar gleich einer Zuwendung an eine selbständige juristische Persönlichkeit behandelt werden?

Da der Trustee bloss treuhänderischer Eigentümer ist und über das Trustvermögen nur im Sinne der Treuurkunde zuhanden der Beneficiaries verfügen kann, darf die Vermögensübertragung an ihn nicht als Zuwendung im schenkungssteuerlichen Sinne behandelt werden; der Trustee verfügt weder über den wirtschaftlichen Nutzen am Treugut, noch hat er eine selbständige Verfügungsgewalt, sondern nimmt lediglich eine Weiterleitungsfunktion wahr. Es tritt damit auf seiner Seite auch kei-

<sup>30)</sup> Ähnlich unsicher ist die Rechtslage auch in Deutschland (vgl. Kramer, S. 14 ff.).

<sup>31)</sup> Ryser, Rappports, S. 749.

nerlei Bereicherung ein. In diesem Sinne ist es nicht gerechtfertigt, die Errichtung eines Trust einer Schenkung<sup>32)</sup> des Settlor an den Trustee gleichzustellen und für die Bestimmung des Schenkungssteuertarifes auf das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Settlor und Trustee, der klarerweise mit dem Settlor in den meisten Fällen nicht durch Verwandtschaft verbunden ist, abzustellen.

Mit der Errichtung eines Trust werden einzig die Beneficiaries bereichert, indem ihnen konkrete Rechte auf das Trustvermögen zukommen. Damit muss die Errichtung eines Trust als Zuwendung vom Settlor an den Beneficiary betrachtet und der entsprechende Tarif angewandt werden.<sup>33)</sup> Diese Ansicht wird durch einen Seitenblick auf das angelsächsische Recht, welches dem Beneficiary nicht bloss ein obligatorisches Recht, sondern mit dem equitable right ein eigentliches Eigentumsrecht verschafft, bestärkt.

Auch wenn man die funktionale Ähnlichkeit des Trustarrangements mit einer Familienstiftung in Betracht zieht, kann man zu keiner anderen Schlussfolgerung kommen. Zum ersten liegt gerade ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Trust und Familienstiftung darin, dass der Trust nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist und somit die transparente Betrachtung des Trust in schenkungssteuerlicher Hinsicht gerechtfertigt ist. Zum zweiten wird in verschiedenen Kantonen auch bei der Errichtung einer Familienstiftung der sich aus dem Verhältnis Stifter – Destinatär ergebende Tarif angewandt.<sup>34)</sup>

Die gegenwärtige Praxis in den Kantonen ist unterschiedlich: Einige Kantone behandeln den Trust als transparent und wenden den sich aus dem Verhältnis Settlor – Beneficiaries ergebenden Tarif an,<sup>35)</sup> andere Kantone hingegen scheinen den Höchstsatz für Schenkungen an nicht-verwandte Dritte anzuwenden (z.B. der Kanton Zürich).<sup>36)</sup>

#### *Discretionary Trust*

Speziell sind die Verhältnisse bei einem Discretionary Trust. Hier liegt zwar eine unentgeltliche Zuwendung des Settlor vor, jedoch ist auf der Seite der Beneficiaries (noch) keine Bereicherung zu verzeichnen, da ihr Anspruch lediglich anwartschaftlicher Natur ist und von den Ent-

<sup>32)</sup> Zu den grundlegenden Voraussetzungen für das Vorliegen einer Schenkung vgl. Zuppinger/Höhn, S. 502.

<sup>33)</sup> Ryser, Rappports, S. 750. Auch in den USA (vgl. Lesser, S. 34) wird die Errichtung eines Trust als Schenkung des Settlor zugunsten der Beneficiaries betrachtet.

<sup>34)</sup> Landolf, S. 251.

<sup>35)</sup> Pease, S. 7.

<sup>36)</sup> Altenburger, S. 30; vgl. auch Schmid, S. 294.

scheidungen des Trustee abhängt. Es ist sogar denkbar, dass ein in der Trusturkunde aufgeführter Beneficiary nie in den Genuss des Trustvermögens kommt. Da keine Bereicherung des Schenknehmers vorhanden ist, fehlt eine der grundlegenden Voraussetzungen für eine vollendete Schenkung.<sup>37)</sup> Es wäre mit dem Leistungsfähigkeitsprinzip nur schwer vereinbar, wenn eine Schenkungssteuer erhoben würde, obwohl der Schenknehmer über keinen konkreten Anspruch auf das Trustvermögen verfügt, mithin der Schenknehmer noch gar nicht bekannt ist. Die Schenkungssteuer würde diesfalls eine beim Schenknehmer nicht vorhandene Leistungsfähigkeit treffen.<sup>38)</sup>

Auf Seiten des Trustee ist aufgrund seiner der eines bloss fiduziarischen Eigentümers vergleichbaren Stellung keine Bereicherung eingetreten. Es kann dementsprechend keine Schenkung an den Trustee vorliegen.

Es geht auch nicht an, das Trustvermögen steuerlich weiterhin dem Settlor zuzurechnen, da der Settlor mit der Zuwendung an den Trust definitiv entreichert ist.

Die Schenkung befindet sich somit in der Schwebe und ist erst vollendet, wenn Teile des vom Settlor zum Zeitpunkt der Errichtung gewidmeten Trustvermögens auf die Beneficiaries übergehen. Die Schenkungssteuer kann erst in diesem Zeitpunkt erhoben werden. Bezüglich des dann zum anwendbaren Schenkungssteuersatzes kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Auch im Falle des Discretionary Trust darf für die Bestimmung des Steuersatzes nur auf das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Settlor und Beneficiary abgestellt werden, da der Beneficiary als einziger durch die Trusterrichtung (potentiell) bereichert wird.

Diese systemkonforme Lösung der Schenkung in der Schwebe kann allerdings in der Praxis insbesondere bei Trusts mit ausländischen Beneficiaries und ausländischen Trustees grössere Probleme aufwerfen. So ist das Steuersubstrat in diesen Fällen mit der Errichtung des Trust dem schweizerischen Fiskus endgültig entzogen. Die Schweizer Steuerbehörden haben keine Möglichkeit mehr, die weiteren Entwicklungen zu kontrollieren und den Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung festzustellen.

In Anbetracht dieser Umstände muss im Hinblick auf die Grundsätze der verfahrensökonomischen und praktikablen Besteuerung allenfalls eine mehr pragmatisch orientierte Lösung bei der Besteuerung der Errichtung eines Discretionary Trust gesucht werden.

<sup>37)</sup> Vgl. Zuppinger/Höhn, S. 508.

<sup>38)</sup> Vgl. Muster, S. 262.

Eine pragmatische Lösung könnte so aussehen, dass die Errichtung eines Discretionary Trust als Schenkung an verschiedene Klassen von Anspruchsberechtigten behandelt wird. Auf einen Aufschub der Schenkungssteuer auf den Zeitpunkt, in welchem der Trustee die Zuwendung von Trustvermögen an einzelne Beneficiaries beschliesst, wird verzichtet. Die Schenkungssteuer wird zum Zeitpunkt der Trusterrichtung zu einem Mischsteuersatz erhoben, der sich aus den Verwandtschaftsgraden der verschiedenen möglichen Schenknehmer (Beneficiaries) zum Settlor ergibt. Bei der Ermittlung des für die Schenkungssteuer massgeblichen Wertes des Trustvermögens muss ein Abzug gemacht werden, welcher der Tatsache des aufgeschobenen Vermögensüberganges auf die Beneficiaries Rechnung trägt.

Ein gesamthafter graphischer Überblick über die beiden alternativen Besteuerungsmöglichkeiten eines Discretionary Trust findet sich in den Anhängen A und B.

#### b) *Revocable Trust*

Der Schweizer Settlor behält sich die wirtschaftliche Kontrolle über das Trustvermögen vor, indem er sich ein Recht auf Widerruf des Trust ausbedingt.

In diesem Falle liegt mit der Errichtung des Trust keine endgültige Entreichung des Settlor vor. Der Settlor hat jederzeit die Möglichkeit, sich wieder in den unbeschränkten Genuss des Trustvermögens zu bringen. Es erscheint in diesem Fall gerechtfertigt, den Schenkungstatbestand als nicht erfüllt zu betrachten und das gesamte Trustvermögen sowie die Einkünfte daraus grundsätzlich weiterhin dem Settlor zuzurechnen. Der Settlor hat auch sämtliche Einkommens- und Vermögenssteuerfolgen zu tragen.<sup>39)</sup> Allfällige Ausschüttungen an andere Beneficiaries als den Settlor werden zu diesem Zeitpunkt der Schenkungssteuer unterworfen.

Allenfalls ist eine Schenkungssteuer auf der Basis der kapitalisierten Erträge in Betracht zu ziehen, sofern die Beneficiaries während einer bestimmten Zeit regelmässig Einkünfte aus dem Trustvermögen beziehen und die Dauer der Bezüge bekannt ist. In einem solchen Fall liegt eine Schenkung einer Nutzniessung vor.

<sup>39)</sup> Anders Ryser (Rapports, S. 751), der dem Settlor in diesem Fall nur die unverteilteten Einkünfte und einen entsprechenden Anteil am Trustvermögen steuerlich zuordnen will. Diese Ansicht erscheint jedoch nicht systemkonform, wird doch dadurch der Unentgeltlichkeit der vom Settlor bewirkten Vermögenszuwendung an den Beneficiary nicht Rechnung getragen.



### c) *Grantor Trust*

Der Settlor mit Wohnsitz in der Schweiz behält sich das Recht vor, sämtliche Einkünfte aus dem Trustvermögen zu beziehen.

Die Errichtung des Trust ist grundsätzlich wie eine Schenkung mit Nutzniessungseinräumung zugunsten des Schenkgebers zu behandeln. Dies bedeutet, dass für die Bestimmung des Schenkungssteuerwertes der Zuwendung der Kapitalwert der Nutzniessung vom Trustvermögen in Abzug gebracht werden muss.

Entsprechend den sinngemäss anzuwendenden Regeln über die Besteuerung der Nutzniessung<sup>40)</sup> hat der Settlor weiterhin das Einkommen aus dem Trustvermögen zu versteuern. Des weiteren ist ihm das Trustvermögen steuerlich zuzurechnen.<sup>41)</sup>

## 2.3 Einkommens- und Vermögensbesteuerung des Schweizer Beneficiary

### a) *Fixed Interest Trust*

*Variante 1:* Der Beneficiary mit Wohnsitz in der Schweiz erhält regelmässig die Einkünfte aus dem Trustvermögen.

Diese Situation ist im Schweizer Steuerrecht relativ einfach zu erfassen: Die Position des Beneficiary ist mit derjenigen eines Nutzniessers zu vergleichen<sup>42)</sup> und dementsprechend hat sich der Beneficiary Einkommen und Vermögen des Trust steuerlich zurechnen zu lassen und wird entsprechend einkommens- und vermögenssteuerpflichtig. Kommt das Einkommen mehreren Beneficiaries zu, so ist eine entsprechende Aufteilung vorzunehmen.

Werden dem Beneficiary neben den periodischen Einkünften auch Kapitalgewinne auf dem Trustvermögen ausgeschüttet, so können diese Kapitalgewinne nicht als steuerbares Einkommen<sup>43)</sup> behandelt werden<sup>44)</sup>. Aufgrund der fehlenden Rechtspersönlichkeit des Trust und seiner transparenten Behandlung kann dem Trust keine Transformatorwirkung zukommen. Von ihrer Natur her steuerfreie Einkünfte aus Kapitalgewinnen können nicht durch Zwischenschaltung eines Trustarrangements in steuerbares Einkommen verwandelt werden. Eine Parallele

<sup>40)</sup> §§ 19 lit. f und 33 StG ZH; Art. 20 Abs. 1 lit. a BdBSt.

<sup>41)</sup> Ryser, Rappports, S. 750 f.

<sup>42)</sup> BGE 85 I 120 = ASA 29 164; Kantonale Rekurskommission VD am 7. Juni 1983, StE 1985 b 52.1 Nr. 1; Oberrekurskommission ZH am 23. Dezember 1941, RB 1941 Nr. 18 = ASA 11 367 f.

<sup>43)</sup> Teilweise Ausnahme: Kanton Graubünden.

<sup>44)</sup> Vgl. Altenburger, S. 30; Lachenal, S. 15; Pease, S. 8; Ryser, Rappports, S. 755.

zur Nutzniessung kann in diesem Fall nicht gezogen werden, da die Nutzniessung nur Zinsen und andere periodische Einkünfte erfasst<sup>45)</sup> und Kapitalgewinne keine periodischen Einkünfte darstellen.

*Variante 2:* Der Beneficiary mit Wohnsitz in der Schweiz erhält regelmässig die Einkünfte aus dem Trustvermögen. Zudem kommen ihm regelmässige Zahlungen aus dem Kapital des Trust zu.

Bezüglich des Einkommensteils der Ausschüttungen des Trust gilt das oben Gesagte; es sind die Regeln über die Nutzniessung anwendbar. Der Kapitalteil der Ausschüttungen muss als effektiver Zufluss der Zuwendung des Trustvermögens durch den Settlor an den Beneficiary betrachtet werden. Diese Zuwendung stellt eine Schenkung dar, die – sofern der Settlor in der Schweiz ansässig ist – anlässlich der Trusterrichtung mit der Schenkungssteuer belegt wird,<sup>46)</sup> und kann daher nicht Objekt der Einkommenssteuer sein.<sup>47)</sup>

Generell kann somit gesagt werden, dass die Natur der Einkünfte (Vermögenserträge, Kapitalgewinne, Kapitalzuwendungen) für die Bestimmung der Besteuerung beim Schweizer Beneficiary unverändert zu belassen ist.

### b) *Discretionary Trust*

Dem Beneficiary mit Wohnsitz in der Schweiz werden erst einige Zeit nach der Errichtung des Trust in unregelmässigen Abständen Ausschüttungen zugeleitet.

Die Erfassung des Beneficiary eines Discretionary Trust stellt grosse Probleme und es hat sich in der Schweiz bisher keine einhellige Meinung über mögliche Lösungen gebildet.

#### *Keine Ausschüttungen:*

Einigkeit herrscht in der Lehre darüber, dass, solange der Trustee keine Ausschüttungen beschlossen hat, eine Besteuerung von Trusteinkommen oder -vermögen beim Beneficiary nicht zu rechtfertigen ist. Der Beneficiary hat in dieser Phase keinerlei konkreten Ansprüche auf die Trusteinkünfte oder das Trustvermögen, sondern lediglich ein unbestimmtes anwartschaftliches Recht. Eine Besteuerung würde damit gegen

<sup>45)</sup> Art. 757 ZGB.

<sup>46)</sup> Vgl. oben 2.2.

<sup>47)</sup> § 24 Abs. 1 lit. a StG ZH; Art. 21 Abs. 3 BdBSt. Zu dieser Schlussfolgerung kommt auch Ryser (Rappports, S. 756). Vgl. auch Andina, S. 204 f.; Lachenal, S. 15 und Instruction No 103 der Genfer Steuerbehörden, Ziff. 1. und 3.

den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.<sup>48)</sup>

Wem sollen nun aber die Trusteinkünfte und das Trustvermögen in dieser Phase aus steuerlicher Sicht zugeordnet werden?

Der Settlor hat sich des Trustvermögens definitiv entäussert und kommt daher als Steuersubjekt nicht in Frage. Der Trustee ist lediglich treuhänderischer Eigentümer des Trustvermögens. Damit können auch ihm die Einkünfte und das Vermögen nicht zugeordnet werden.

Als Lösungsansatz bleibt die Besteuerung des Trust als solchem.<sup>49)</sup> Dies rechtfertigt sich einerseits durch die Ähnlichkeit des Trust mit einer Familienstiftung, andererseits lässt sich die vorliegende Situation insbesondere auch mit derjenigen einer Erbengemeinschaft bei Unsicherheit über die Erbfolge vergleichen, indem auch hier eine Unsicherheit darüber besteht, welcher Beneficiary wieviel vom Trustee zugesprochen bekommt. Einige Steuergesetze<sup>50)</sup> sehen nun im Falle von Erbengemeinschaften mit unsicherer Erbfolge vor, dass die Erbengemeinschaft als solche der Besteuerung gemäss den für natürliche Personen geltenden Grundsätzen unterliegt.

U.E. erscheint es angesichts der diesbezüglich unsicheren Rechtslage in der Schweiz denkbar, die steuerliche Regelung für die Erbengemeinschaft analog auf den Trust anzuwenden und den Discretionary Trust grundsätzlich einer selbständigen Besteuerung gemäss den Bestimmungen über die natürlichen Personen zu unterwerfen. Die steuerrechtliche Ansässigkeit wird in der Folge noch zu behandeln sein.

#### *Vornahme von Ausschüttungen aus dem Discretionary Trust:*

Beschliesst der Trustee Ausschüttungen, so sind für die steuerliche Beurteilung die einzelnen «Komponenten» (Vermögenserträge, Kapitalgewinne, Zuwendungen aus dem Trustkapital) der Ausschüttungen auseinanderzuhalten.

*Ausschüttung von Kapital:* Nach der hier vertretenen Auffassung<sup>51)</sup> stellt die Widmung des Trustvermögens durch den Settlor eine Schenkung in der Schwebe dar, die erst mit der definitiven Zuordnung von Tei-

<sup>48)</sup> Ryser, Rappports, S. 752; vgl. auch BGer am 18. November 1949, ASA 18 410 ff. Die Schweizer Steuerpraxis scheint dieser Schlussfolgerung zu entsprechen. Andina, S. 205 f.; Pease, S. 8.

<sup>49)</sup> Alternativ könnte auch ein Aufschub der Besteuerung bis zu dem Moment, in welchem Ausschüttungen an Beneficiaries beschlossen werden, ins Auge gefasst werden.

<sup>50)</sup> Beispielsweise § 12 Abs. 2 StG ZH; vgl. hierzu Reimann/Zuppinger/Scharrer, N. 11 ff. zu § 12 StG.

<sup>51)</sup> 2.2 a).

len des Vermögens durch den Trustee vollendet ist. Derjenige Teil der Ausschüttungen, der aus dem ursprünglichen Trustvermögen stammt, stellt dementsprechend beim Beneficiary eine Schenkung dar, die allerdings – im Gegensatz zum Fixed Interest Trust – noch nicht anlässlich der Trusterrichtung besteuert wurde, sondern erst anlässlich der Ausschüttung der Schenkungssteuer unterliegt.<sup>52)</sup>

Folgt man der alternativ vertretenen pragmatischen Lösung, so stellt die Ausschüttung von Kapital eine Schenkung dar, die bei der Errichtung des Trust bereits zum nach den verschiedenen Anspruchsklassen berechneten Mischsteuersatz besteuert wurde. Diesfalls ist die Ausschüttung von Kapital steuerfrei.

*Ausschüttung von laufendem Einkommen:* Der Teil der Ausschüttungen, der aus laufendem Einkommen des Trustvermögens stammt, gelangt beim Beneficiary zur Besteuerung. Dementsprechend entfällt die Besteuerung des Trust als solchem für dieses Einkommen.

*Ausschüttung von angehäuften Einkommen:* Hierbei handelt es sich um Einkommen aus dem Trustvermögen, das nach dem hier aufgezeigten Lösungsansatz bereits im Rahmen der Besteuerung des Trust als solchem von der Einkommenssteuer erfasst wurde. In Anwendung der Regeln für die Erbengemeinschaft mit unsicherer Erbfolge muss dieses Einkommen als versteuert betrachtet werden und unterliegt beim Beneficiary nicht mehr der Einkommenssteuer.<sup>53)</sup>

Eine andere Möglichkeit, welche sich eher an die Regelung der Stiftungsbesteuerung anlehnt,<sup>54)</sup> ist die Erfassung des Zuflusses beim Beneficiary als Einkommen, wobei der zugewandte Betrag beim Trust als abzugsfähiger Aufwand behandelt wird. Diese Möglichkeit dürfte aus dem Blickwinkel des Schweizer Fiskus, zumal in den seltensten Fällen die Voraussetzungen für eine Besteuerung des Trust als solchem in der Schweiz gegeben sein dürften, am ehesten akzeptierbar sein.

*Ausschüttung von Kapitalgewinnen:* Ausschüttungen von Kapitalgewinnen stellen weder steuerbares Einkommen dar,<sup>55)</sup> noch ist eine Schenkungssteuer zu entrichten.

<sup>52)</sup> Die Schweizer Schenkungssteuer kann in der Regel nur dann erhoben werden, wenn der Settlor Wohnsitz in der Schweiz hat.

<sup>53)</sup> Eine andere Möglichkeit, die Doppelbesteuerung des Einkommens zu vermeiden, bestünde darin, dass das Einkommen zwar beim Beneficiary der Besteuerung unterläge, er sich aber die bereits vom Trust entrichteten Steuern anrechnen lassen könnte. In den angelsächsischen Ländern kommen beide Varianten vor. Vgl. Ryser, Rappports, S. 754.

<sup>54)</sup> Vgl. Landolf, S. 237 f.

<sup>55)</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen unter 2.3 a) oben.

*Vermögenssteuer:* Auch bei Vornahme von Ausschüttungen erscheint es nicht gerechtfertigt, Teile des Trustvermögens dem Beneficiary zuzuordnen. Im Gegensatz zum Fixed Interest Trust lässt sich beim Discretionary Trust keine nutzniesserähnliche Position des Beneficiary erkennen. Der Beneficiary hat keine dauerhaften Ansprüche auf die periodischen Erträge; seine Ansprüche sind lediglich punktueller Natur, abhängig von den Entscheidungen des Trustee. In diesem Sinne lässt sich eine Vermögenszurechnung aufgrund der Nutzniessungsregeln nicht rechtfertigen.

Eine analoge Anwendung der Nutzniessungsregeln könnte höchstens in Fällen ins Auge gefasst werden, in denen der Beneficiary über eine längere Zeitdauer Ausschüttungen des Trust erhält, die eine gewisse Regelmässigkeit erkennen lassen.<sup>56)</sup>

Ein gesamthafter graphischer Überblick über die alternativen Besteuerungsmöglichkeiten eines Discretionary Trust findet sich in den Anhängen A und B.

#### 2.4 Einkommens- und Vermögensbesteuerung des Trustee mit Wohnsitz in der Schweiz

##### a) Zurechnung von Trusteinkommen und -vermögen

Es dürfte als anerkannt gelten, dass der Trustee aus Schweizer Perspektive als bloss treuhänderischer Eigentümer des Trustvermögens behandelt werden darf.<sup>57)</sup> Somit entfällt die steuerliche Zurechnung des Trusteinkommens und -vermögens zum Trustee, sofern die einschlägigen Voraussetzungen für die Anerkennung eines Treuhandverhältnisses erfüllt sind.<sup>58)</sup>

Diese Lösung entspricht der Tatsache, dass dem Trustee aus dem Trustvermögen keinerlei wirtschaftlichen Vorteile zukommen. Eine steuerliche Zurechnung würde dementsprechend gegen den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.<sup>59)</sup> Auch die Haager Konvention<sup>60)</sup> spricht sich in den Art. 2 und 11 ausdrücklich für eine Separierung des Trustvermögens vom Vermögen des Trustee aus.

<sup>56)</sup> Gleicher Meinung: Ryser, Rappports, S. 753.

<sup>57)</sup> Altenburger, S. 30; Andina, S. 204; Lachenal, S. 13; Pease, S. 5 f.

<sup>58)</sup> Vgl. Merkblatt Treuhandverhältnisse der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Oktober 1967.

<sup>59)</sup> Ryser, Rappports, S. 757.

<sup>60)</sup> Vgl. FN 5.

##### b) Bedeutung des Schweizer Wohnsitzes des Trustee (oder des Protector) für die steuerliche Ansässigkeit des Discretionary Trust

Aus der Vergleichbarkeit eines Discretionary Trust mit einer Familienstiftung und insbesondere mit einer Erbengemeinschaft mit unsicherer Erbfolge hat sich der Ansatz der selbständigen Besteuerung des Discretionary Trust ergeben.<sup>61)</sup> Zu untersuchen ist jedoch noch die Frage der steuerlichen Zugehörigkeit des Discretionary Trust. Insbesondere gilt es abzuklären, ob der Schweizer Wohnsitz des Trustee oder des Protector zu einer Besteuerung des Trust in der Schweiz führen kann.

Die Stiftung als selbständige juristische Person ist in der Regel am Ort des Sitzes steuerpflichtig. Die Erbengemeinschaft mit unsicherer Erbfolge wird grundsätzlich am letzten Wohnsitz des Erblassers besteuert. Diese beiden Zugehörigkeitsregeln geben allerdings für die Situation des Discretionary Trust nicht allzuviel her. Vielmehr ist zu untersuchen, zu welchem Ort das selbständig zu besteuernde Trusteinkommen und -vermögen die engste Beziehung aufweist. Hierbei können folgende Anknüpfungspunkte berücksichtigt werden:

- Ort der Errichtung und der Registrierung des Trust.
- Ort, an dem die laufende Administration des Trust besorgt wird.
- Ort, an welchem die Investmententscheide betreffend das Trustvermögen gefällt werden.
- Ort, von dem aus die effektive Kontrolle über die Durchführung des Trustarrangements ausgeübt wird.

Gerade bei einem der Schweizer Rechtsordnung so fremden Institut wie dem Trust müssen sehr enge Bezugspunkte vorliegen, um eine Besteuerung in der Schweiz zu rechtfertigen. Das Trustarrangement muss so ausgestaltet sein, dass ohne die in der Schweiz domizilierten Personen das Funktionieren des Trust nicht gewährleistet wäre und sich die zentrale Entscheidungsgewalt in der Schweiz konzentriert.

In der Folge sollen einige Konstellationen aufgezeigt werden, in denen die Beziehung zur Schweiz eine Intensität aufweist, die eine Besteuerung in der Schweiz rechtfertigen könnte. Hierzu ist allerdings zu bemerken, dass infolge der grossen Gestaltungsfreiheit beim Trust keine allgemeinen Regeln aufgestellt werden können.

- Der einzige Trustee hat Wohnsitz in der Schweiz und das Trustvermögen wird in der Schweiz verwaltet.

Anders gestaltet sich die Situation, wenn der Trust Schweizer und ausländische Trustees aufweist und die Schweizer Trustees nicht in

<sup>61)</sup> Vgl. oben 2.3 b).

der Überzahl sind oder das Funktionieren des Trust notfalls auch ohne die Schweizer Trustees gewährleistet ist. Die Verwaltung des Trustvermögens ist ein nicht allzu stark zu gewichtendes Indiz, das lediglich bei Vorliegen anderer starker Bindungen von Bedeutung sein kann.

- Der Protector mit umfassenden Vollmachten, in die Entscheidungen des Trustee einzugreifen und notfalls den Trustee abzusetzen, hat Wohnsitz in der Schweiz. In diesem Fall kann eine Ansässigkeit des Trust in der Schweiz nur gegeben sein, wenn auch die Mehrzahl der Trustees in der Schweiz ansässig ist und zudem das Funktionieren des Trust ohne die Schweizer Trustees nicht gewährleistet ist. Da dem Protector lediglich eine Art «Feuerwehrfunktion» zukommt und er nur in aussergewöhnlichen Situationen einzugreifen hat, kann sein Wohnsitz nicht für die Ansässigkeit des Trust präjudizierend wirken. Kann der Protector mit Wohnsitz in der Schweiz grundsätzlich nicht in die laufenden Entscheidungen des Trustee eingreifen, sondern hat er lediglich die Berechtigung, den Trustee bei Verhalten wider die Interessen der am Trust Beteiligten zu ersetzen, so liegt erst recht keine genügend enge Bindung zur Schweiz vor. Der Protector hat keinen Einfluss auf den ordentlichen Vollzug des Trustarrangements, sondern kann lediglich in ausserordentlichen Fällen eingreifen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass für die steuerliche Ansässigkeit des Trust einzig auf die Ansässigkeit der Trustees abgestellt werden kann. Eine Besteuerung des Trust in der Schweiz kann lediglich dann in Frage kommen, wenn die schweizerischen Trustees sämtliche erwähnten massgeblichen Funktionen (laufende Administration, Investmententscheide, effektive Kontrolle über die Durchführung des Trust-Settlements) ausüben.

## 2.5 Schweizerische Verrechnungssteuer auf Erträgen des Trustvermögens

### a) Trustee mit Wohnsitz in der Schweiz

Gemäss Ziff. 7 des Merkblattes «Treuhandverhältnisse» der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Oktober 1967 und Art. 61 VStV hat der Treuhänder keinen Anspruch auf Rückerstattung der von den Erträgen des Treugutes abgezogenen Verrechnungssteuer.

Da der Trustee im Schweizer Recht dem treuhänderischen Eigentümer gleichgestellt wird, finden diese Regelungen für seine Position Anwendung.

### b) Beneficiary mit Wohnsitz in der Schweiz

#### Fixed Interest Trust:

Der Schweizer Beneficiary, der verrechnungssteuerbelastetes Einkommen aus einem Trustvermögen erhält, ist grundsätzlich auch zur Rückforderung der darauf entfallenden Verrechnungssteuer berechtigt.

#### Discretionary Trust:

Schüttet der Discretionary Trust laufendes Einkommen aus, so gestaltet sich die Lage gleich wie bei beim Fixed Interest Trust.

Schwierig wird die Situation aber dann, wenn der Discretionary Trust verrechnungssteuerbelastetes Einkommen anhäuft. In diesem Fall kann die Verrechnungssteuer weder vom Trustee noch vom Beneficiary zurückgefordert werden.

Da – nach der hier vertretenen Auffassung – in diesem Fall der Trust als solcher besteuert werden sollte, besteht ein Rückerstattungsanspruch grundsätzlich dann, wenn der Trust als steuerlich in der Schweiz ansässig betrachtet wird. Aufgrund der Tatsache, dass das Trustvermögen nicht einzelnen Beneficiaries zugeordnet werden kann, sollte dem Trust gemäss Art. 55 lit. c VStV ein eigener Rückerstattungsanspruch eingeräumt werden.

## 2.6 Trusts und Doppelbesteuerungsabkommen

### a) Allgemeines<sup>62)</sup>

#### DBA-Berechtigung von Trusts

Will man die Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) auf Trustverhältnisse beurteilen, so ist einleitend die Frage zu beantworten, ob ein Trust als eine im Vertragsstaat ansässige Person behandelt werden kann.

Art. 3 Abs. 1 des OECD-Musterabkommens bestimmt: «The term <person> includes an individual, a company and any other body of persons.» Die Ausweitung eines DBA auf Trusts muss dem anwendenden Staat überlassen werden. Die USA, England, Australien und Kanada haben sich grundsätzlich dafür ausgesprochen, dass ein Trust für DBA-Zwecke in einem Vertragsstaat ansässig sein kann. So enthalten beispielsweise die meisten amerikanischen DBA ausdrücklich die Bestimmung, dass Trusts als Personen im abkommensrechtlichen Sinne betrachtet wer-

<sup>62)</sup> Vgl. zum Ganzen: John F. Avery Jones et al., The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention, in: European Taxation, Dezember 1989, 59 ff.

den müssen.<sup>63)</sup> Viele US-DBA anerkennen allerdings die DBA-Ansässigkeit eines Trust nur soweit, als dass das Trusteinkommen im entsprechenden Vertragsstaat der Besteuerung unterworfen ist.

#### *Ansässigkeit des Trust*

Die Beurteilung, wann ein Trust als in einem Staat ansässig gilt und damit die Trustees in die Lage versetzt werden, DBA des entsprechenden Staates in Anspruch zu nehmen, obliegt grundsätzlich dem Vertragsstaat.

Vereinfacht gilt im angelsächsischen Raum die Regel, dass der Trust als dort ansässig zu betrachten ist, wo die Mehrzahl der Trustees ansässig ist und wo die Verwaltung und die tatsächliche Kontrolle über den Trust ausgeübt wird.<sup>64)</sup>

In den vom civil law beherrschten Ländern ist die Ansässigkeit von Trusts eine offene Frage.

#### *Beneficial Ownership*

Des weiteren ist zu beachten, dass auch im Fall einer grundsätzlichen Ansässigkeit des Trust für DBA-Zwecke eine Abkommensberechtigung nur dann in Frage kommt, wenn der Einkommensempfänger vom Vertragsstaat auch als wirtschaftlich Begünstigter (beneficial owner) betrachtet wird.

### *b) DBA-Berechtigung nach Schweizer Auffassung*

#### *Trustee*

Ein Treuhänder mit Wohnsitz in der Schweiz kann gemäss Ziff. 8 des Merkblattes «Treuhänderverhältnisse» der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Oktober 1967 die von der Schweiz abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen nicht in Anspruch nehmen.

Da der Trustee dem treuhänderischen Eigentümer grundsätzlich gleichgestellt ist, können die schweizerischen DBA nicht aufgrund des Schweizer Wohnsitzes des Trustee in Anspruch genommen werden.

Anders liegt der Fall, in welchem ein Discretionary Trust aufgrund der engen Beziehungen zu der Schweiz als in der Schweiz steuerpflichtig erklärt wird. In diesem Fall sollte der Trustee zuhanden des Trust als DBA-berechtigt anerkannt werden.

Ebenso muss der ausländische Trustee, bei dem das Trusteinkommen insbesondere eines Discretionary Trust der Steuer unterworfen ist, von

<sup>63)</sup> Eine Ausnahme machen beispielsweise die DBA Schweiz/USA und Deutschland/USA.

<sup>64)</sup> Vgl. die Fallbeispiele in Treatment, S. 60f.

der Schweiz als Quellenstaat als DBA-Berechtigter anerkannt werden.<sup>65)</sup> Sofern der Nachweis der Besteuerung des Trusteinkommens beim Trustee erbracht wird, entspricht die Eidgenössische Steuerverwaltung dieser Forderung.

#### *Beneficiary*

Der Schweizer Beneficiary eines Fixed Interest Trust, der quellensteuerbelastetes Einkommen aus dem Trustvermögen erhält, ist nach Schweizer Auffassung berechtigt, die schweizerischen DBA in Anspruch zu nehmen und die Quellensteuern im entsprechenden Umfang zurückzufordern.

Ebenso betrachtet grundsätzlich die Schweiz als Quellenstaat den ausländischen Beneficiary eines Fixed Interest Trust, der Einkommen aus der Schweiz erhält, als DBA-berechtigt. Die Eidgenössische Steuerverwaltung erlaubt sogar – sofern ihr die benötigten Unterlagen über Zweck des Trust und die Namen und Adressen der Beneficiaries zugänglich gemacht werden – eine Geltendmachung der Rückerstattungsansprüche gemäss anwendbarem DBA durch den Trustee zuhanden der Beneficiaries.<sup>66)</sup>

### *2.7 Stempelsteuer*

Zum umsatzabgabepflichtigen Effektenhändler wird ein Schweizer Treuhänder dann, wenn seine Tätigkeit ausschliesslich oder zu einem wesentlichen Teil darin besteht, für Dritte den Handel mit steuerbaren Urkunden zu betreiben oder als Anlageberater oder Vermögensverwalter den Kauf und Verkauf von steuerbaren Urkunden zu vermitteln.<sup>67)</sup> Ziff. 122 der Wegleitung 1993 der Eidgenössischen Steuerverwaltung für die Umsatzabgabe bestimmt, dass der Treuhänder, der in seiner Eigenschaft als Effektenhändler im Rahmen einer fiduziarischen Verwaltung von Dritten Urkunden im eigenen Namen auf Rechnung des Treugebers erwirbt, als Vermittler zu betrachten ist, der die anfallenden Abgaben zu entrichten hat.

Aus dem bekannten Vergleich der Stellung des Trustee mit derjenigen des Treuhänders muss geschlossen werden, dass der Trustee mit Wohnsitz in der Schweiz ebenfalls als Vermittler betrachtet wird. Somit hat der Trustee, der als Effektenhändler qualifiziert wird, grundsätzlich die vom Vermittler geschuldete Umsatzabgabe (Art. 17 StG) abzuliefern.

<sup>65)</sup> Vgl. Lachenal, S. 15.

<sup>66)</sup> Mündliche Auskunft der Eidgenössischen Steuerverwaltung.

<sup>67)</sup> Art. 13 Abs. 3 lit. b StG.

In der Regel dürfte jedoch ein Trustee, der lediglich eine beschränkte Anzahl von Trusts verwaltet und sich lediglich im Rahmen der normalen Verwaltung des Trustvermögens bewegt (beispielsweise ein Anwalt), nicht als Effektenhändler betrachtet werden.<sup>68)</sup>

### III. Literaturverzeichnis

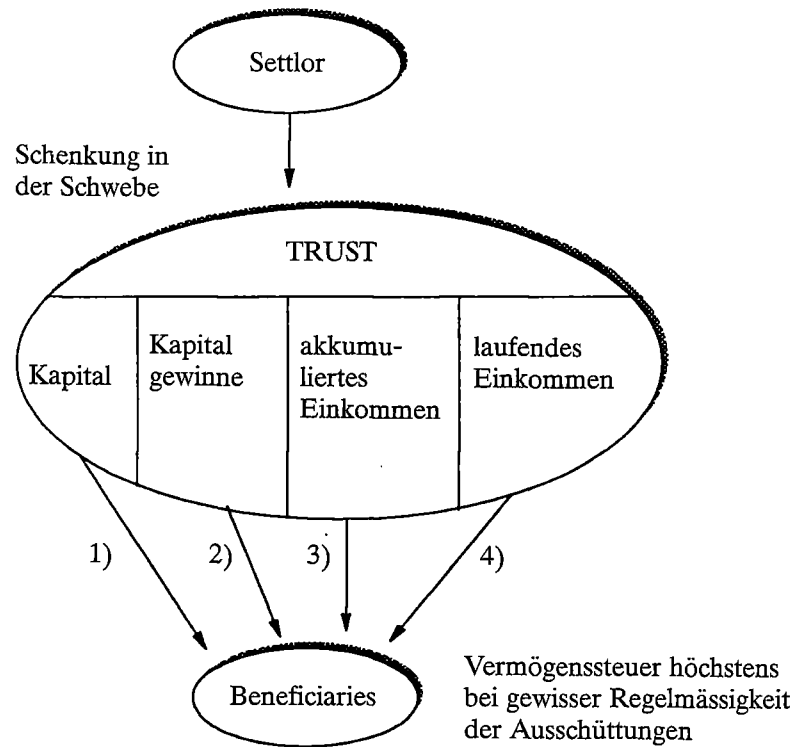
- ALTENBURGER Peter R., Taxation of Trusts, Grantors and Beneficiaries, Host Country: Switzerland, in: Tax Management International Forum, 1993, Volume 14 28 ff.
- ALBISETTI Emilio et al., Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, 4. A., Thun 1987.
- ANDINA Camillo, Die Besteuerung von in der Schweiz wohnhaften Empfängern von Leistungen angelsächsischer Trust Settlements, in: StR 48 201 ff.
- BIEDERMANN Klaus, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, Diss., Bern 1981.
- FELLMANN Walter, Berner Kommentar, Band VI, 2. Abteilung, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Bern 1992.
- JONES John F. Avery et al., The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention, in: European Taxation, Dezember 1989, 59 ff.
- KRAMER Jörg-Dietrich, Taxation of Trusts, Grantors and Beneficiaries, Host Country: Germany, in: Tax Management International Forum, 1993, Volume 14 14 ff.
- LACHENAL Bernard, Tax Position of Foreign Trusts Administered out of Switzerland, in: Tax Planning International Review, 1988, Volume 15 12 ff.
- LANDOLF Urs, Die Unternehmungsstiftung im schweizerischen Steuerrecht, Diss., St. Gallen 1987.
- LESSER Patricia R., Taxation of Trusts, Grantors and Beneficiaries, Host Country: United States, in: Tax Management International Forum, 1993, Volume 14 34 ff.
- MUSTER Adrian, Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, Bern 1990.
- PEASE Richard, Referat gehalten an der Konferenz «Transcontinental Trusts – The New Dimension in Planning», 23. und 24. Juni 1988 in London. Abgedruckt in der Konferenzdokumentation.
- REIMANN August/ZUPPINGER Ferdinand/SCHÄRRER Erwin, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Bern 1961 – 1969.
- RYSER Walter, Rapports de trust et impôts directs, in: ASA 61 749 ff.

<sup>68)</sup> Vgl. hierzu Lachenal, S. 16.

- SCHMID Alfons R., Steuerliche und zivilrechtliche Fragen um den englischen Trust, in: StR 22 286 ff.
- SCHNITZER Adolf F., Trust und Stiftung, in: SJZ 61 197 ff.
- STIEGER Markus, Was bringt das Lugano-Übereinkommen für Trusts mit Berührung zur Schweiz? in: ST 1992 202 ff.
- WACH Thomas, Die angelsächsischen Trusts und die schweizerische Rechtsordnung, in: SJZ 83 209 ff.
- ZUPPINGER Ferdinand/HÖHN Ernst, Die Abgrenzung des Einkommens von den Erbschaften und Schenkungen und den steuerfreien Einkünften unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Steuerrechts, in: StR 16 494 ff.
- ZWEIGERT Konrad/KÖTZ Hans, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 2. A., Tübingen 1984.

## IV. Anhang

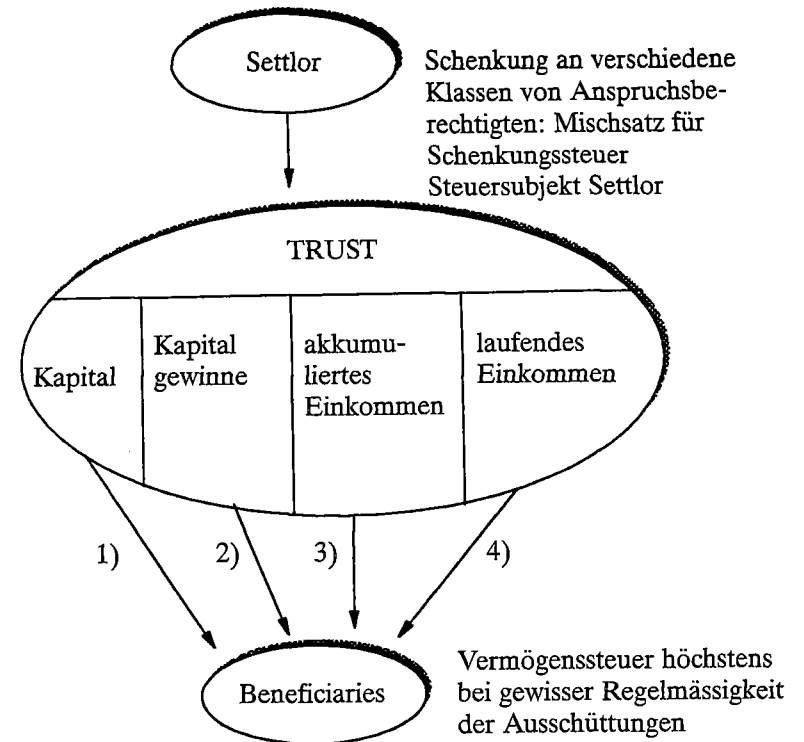
A. Discretionary Trust mit Akkumulierung des Einkommens  
 Besteuerung Variante A (Schenkung in der Schweben)



## Ausschüttungen

- 1) Schenkungssteuer (vollendete Schenkung),  
Steuersubjekt Settlor
- 2) steuerfrei
- 3) steuerfrei (vom Trust zu versteuern)
- 4) Einkommenssteuer beim Beneficiary

B. Discretionary Trust mit Akkumulierung des Einkommens  
 Besteuerung Variante B (pragmatische Lösung)



## Ausschüttungen

- 1) steuerfrei
- 2) steuerfrei
- 3) Einkommenssteuer beim Beneficiary, Abzug bei Trust
- 4) Einkommenssteuer beim Beneficiary

## Der Trust im schweizerischen Steuerrecht

von Urs Landolf, Dr.iur. et lic.oec. HSG Partner  
Thomas Graf, Dr.iur. Senior Consultant  
Revisuisse Price Waterhouse AG, Zürich

Sonderdruck aus dem «Archiv für Schweizerisches Abgaberecht»  
63. Band, Heft 1/2, Juli/ August 1994