

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail zugestellt an: zz@bj.admin.ch

Basel, 5. April 2022
ABA / NGR +58 330 62 17

Stellungnahme zur Einführung des Trusts (Änderung des Obligationenrechts)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 12. Januar 2022 eröffnete Vernehmlassung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zur Einführung des Trusts (Änderung des Obligationenrechts).

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche wichtigen Vernehmlassung. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Die aus unserer Sicht **wichtigsten Anliegen** lauten wie folgt:

- **Wir lehnen den Vorentwurf gesamthaft und damit sowohl hinsichtlich der steuerrechtlichen als auch hinsichtlich der zivilrechtlichen Bestimmungen ohne Gegenvorschlag ab.** Das vorgeschlagene neue Steuerregime macht die Attraktivität der Vorlage zunichte.
- Der Vorentwurf stellt in Bezug auf die Behandlung des *irrevocable discretionary trust* im Vergleich zur bestehenden Praxis (insbesondere KS SSK 30 zur Besteuerung von Trusts vom 22. August 2007) eine **wesentliche Verschlechterung** dar. Besonders problematisch ist, dass die Steuerbestimmungen des Vorentwurfs sowohl auf Schweizer wie auch auf ausländische Trusts anwendbar sein sollen. Der Schweizer Standort würde so nicht nur für neue, sondern auch für bestehende Trusts **an jeglicher Attraktivität einbüßen**. Dies bedroht insbesondere das Geschäft der Schweizer Banken mit dem Nachfolge-Geschäft.
- **Haupt-Kritikpunkte** sind die systemwidrige, inkohärente und wettbewerbsschädliche **Überbelastung des irrevocable discretionary trusts** durch Doppelbesteuerung des

Trustkapitals mit Schenkungs-/Erbrechts- und Einkommenssteuer sowie der laufenden Gewinne des Trusts bzw. der Zuwendungen an die Begünstigten mit Gewinn- und Einkommenssteuer. Ferner der Umstand, dass der *irrevocable discretionary trust* der **Kapitalsteuer** unterliegen soll, und zwar zum **Steuersatz für Stiftungen**. Und schliesslich die inkonsequente und verfassungsrechtlich bedenkliche **Solidarhaftung** der unbeschränkt steuerpflichtigen Begünstigten und Begründer für die Steuern des *irrevocable discretionary trust*.

Gerne erläutern wir Ihnen nachfolgend unsere Anliegen. Für eine Diskussionen zur Ausarbeitung einer neuen Gesetzesvorlage stehen wir Ihnen jederzeit sehr gerne zur Verfügung.

I. Doppelbesteuerung (Erläuternder Bericht, Seiten 85 und 115)

Der Erläuternde Bericht hält im Zusammenhang mit *irrevocable discretionary trusts* Folgendes fest:

- Die Errichtung kann, abhängig vom kantonalen Recht, Erbschafts- oder der Schenkungssteuer bis zum Höchstsatz auslösen.
- Für die laufenden Einkünfte und das Vermögen des Trusts ist der Trust analog zur Stiftung gewinn- und kapitalsteuerpflichtig.
- Für die Leistungen aus dem Trust fällt die Einkommenssteuer bei den Begünstigten an. Dies soll ausdrücklich sowohl Vermögenswerte betreffen, die der Begründer ursprünglich in den Trust eingebracht hatte, als auch Vermögenswerte, die der Trust erwirtschaftet hat.

Mit dieser Regelung entsteht beim *irrevocable discretionary trust* eine zweifache Doppelbesteuerung:

- Das Trustkapital wird einmal bei der Errichtung mit Schenkungs-/Erbrechtssteuer und ein weiteres Mal bei der Ausschüttung mit Einkommenssteuer besteuert. Bei der Einkommenssteuer wird nicht zwischen Trustkapital und Einkünften differenziert. Eine solche Doppelbesteuerung ist systemwidrig, weil Vermögensanfälle infolge Erbschaft oder Schenkung gemäss Art. 24 lit. a DBG steuerfreies Einkommen darstellen.
- Die laufenden Gewinne werden zunächst von der Gewinnsteuer erfasst. Für Gewinnsteuerzwecke sind die Zuwendungen an die Begünstigten zwar abziehbar. Soweit die Einkünfte aber nicht voll ausgeschüttet werden, was der Regelfall ist, wird der steuerpflichtige Residualgewinn bei späteren Ausschüttungen an die Begünstigten nochmals von der Einkommenssteuer erfasst und somit im Ergebnis doppelt besteuert. Diese Doppelbesteuerung wird in systemwidriger Weise auch nicht durch eine den Kapitalgesellschaften typische Freistellung bzw. Teilbesteuerung kompensiert.

Das Vermögen des *irrevocable discretionary trust* unterliegt überdies dem Kapitalsteuersatz für Stiftungen, der aber in einigen Kantonen (insbesondere den für das Trust-Geschäft wichtigen Standorten GE und VD), dem Vermögenssteuersatz für natürliche Personen entspricht. Dieser ist wesentlich höher als der Kapitalsteuersatz für Kapitalgesellschaften. Gemäss geltender Praxis untersteht der *irrevocable discretionary trust* hingegen in der Regel aus steuersystematischen Gründen überhaupt nicht der Vermögenssteuer.

II. Solidarhaftung (Art. 55 Abs. 5 VE-DBG)

Für die Steuern des *irrevocable discretionary trusts* nach Art. 10a Absatz 3 oder 4 sollen die in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtigen Begünstigten und der Begründer solidarisch haften. Diese Regelung ist für die Durchsetzung der Steuerpflicht in der Schweiz gegenüber im Ausland verwalteten Trusts mit Begünstigten in der Schweiz vorgesehen.

Der Erläuternde Bericht selbst (Seite 78) bezweifelt die Verfassungskonformität dieser Lösung wegen der unterschiedlichen Behandlung des Begründers mit Wohnsitz im Ausland und in der Schweiz. In der Tat erscheint zweifelhaft, dass der Begründer trotz definitiver Entreichung und/oder der Begünstigte trotz noch nicht erfolgter definitiver Bereicherung für Steuerforderungen aus dem Trust-Vermögen haften soll(en). Soweit diese Regelung von Art. 55 Abs. 4 DBG inspiriert ist, nach dem für die Steuern ausländischer Handelsgesellschaften und anderer ausländischer Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit die in der Schweiz ansässigen Teilhaber solidarisch haften, haben sich diese aber im Unterschied zum Begründer eines *irrevocable trusts* ihrem Vermögen nicht entäussert.

III. Aufteilung (Art. 10a Abs. 2 f. VE-DBG bzw. Art. 6a Abs. 2 f. VE-StHG)

Das Einkommen des *irrevocable fixed interest trusts* soll den Begünstigten anteilmässig zugerechnet werden, wenn der Begründer sich endgültig des Trustvermögens entäussert hat und die Begünstigten über feste Ansprüche auf Leistungen aus dem Trustvermögen verfügen.

Beim *irrevocable discretionary trust* soll das Trusteinkommen und -vermögen dem Trust zugerechnet werden, der wie eine Stiftung als selbstständiges Steuersubjekt behandelt werden soll. Voraussetzung für diese Besteuerung ist, dass mindestens einer der Begünstigten in der Schweiz ansässig ist. Die Steuerpflicht des Trusts erstreckt sich nicht auf Begünstigte ohne persönliche Zugehörigkeit zur Schweiz. Dabei hält der Erläuternde Bericht (Seite 3) fest, dass es der Praxis überlassen sein soll, wie diese Anteile betragsmässig ermittelt werden.

Die Aufteilung eines Trusts in «Anteile» ist in der Praxis nicht möglich. So kann es beim *irrevocable fixed interest trust* sein, dass nicht alle Einkünfte an die Begünstigten ausgeschüttet werden, entweder weil ein Teil der Einkünfte gemäss der Trust Deed zurückbehalten werden muss oder weil noch weiteren Begünstigten Ausschüttungen auf diskretionärer Basis erhalten sollen. Mit der im Vorentwurf angedachten Regel droht eine Überbesteuerung der Begünstigten mit festem Anspruch, weil sie möglicherweise sämtliche Einkünfte und das ganze Vermögen des Trusts versteuern müssen.

Beim *irrevocable discretionary trust* besteht das Risiko, dass sämtliche Einkünfte und das ganze Vermögen des Trusts in der Schweiz versteuert werden, sobald ein Begünstigter in der Schweiz ansässig ist. Möglich ist zudem, dass die Begünstigten gar nichts über ihre Anwartschaft wissen und durch ihre Ansässigkeit in der Schweiz unabsichtlich den gesamten Trust in die Schweizer Steuerpflicht hineinziehen. Aus demselben Grund droht zudem genau jenes Vollzugsdefizit, welches durch die Solidarhaftung eigentlich vermieden werden sollte.

IV. Standort-Attraktivität (Art. 10a Abs. 3 VE-DBG bzw. Art. 6a Abs. 3 VE-StHG)

Sind die Begünstigten nicht bestimmbar, so soll der Trust unbeschränkt steuerpflichtig sein, wenn der Begründer aufgrund persönlicher Zugehörigkeit in der Schweiz steuerpflichtig ist oder im Zeitpunkt seines Todes war.

Der Entwurf spricht sich für «Option 1» aus, obwohl sie die Schlechterstellung hinsichtlich Standortattraktivität sowie administrativem Aufwand und Praktikabilität explizit anerkennt (Erläuternder Bericht, Seite 83). Dies widerspricht dem ausdrücklichen Ziel des Berichts: «Ziel ist es, Personen und Unternehmen in der Schweiz ein für den Erhalt ihres Vermögens flexibles, zuverlässiges und geeignetes Rechtsvehikel zur Verfügung zu stellen und dem Finanzplatz neue Geschäftsmöglichkeiten zu eröffnen.» (Erläuternder Bericht, Seite 2). Ein *irrevocable discretionary trust* kann schon heute im Ausland ohne Steuerpflicht in der Schweiz gegründet werden. Indem man ihn unter Durchbrechung der Systematik nunmehr steuerlich ins Inland zieht, verstösst man gegen das Ziel der Reform, den Trust in der Schweiz eigentlich attraktiver machen zu wollen.

V. Abkommensrecht (Art. 10a Abs. 4 VE-DBG bzw. Art. 6a Abs. 4 VE-StHG)

Ist ein *irrevocable discretionary trust* nach dem anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen im Ausland ansässig, soll sein Einkommen dem Begründer zugerechnet werden. Ausweislich des Erläuternden Berichts werde mit dieser subsidiären Regel verhindert, dass der Schweiz kein Besteuerungsrecht zustehe, wenn nach dem anwendbaren DBA der Trust im Ausland ansässig ist (Erläuternder Bericht, S. 115).

Die vorgesehene Bestimmung nimmt einen Qualifikationskonflikt und in der Folge eine wirtschaftliche Doppelbelastung in Kauf, soweit der Trust nach dem anwendbaren DBA im Ausland ansässig ist. Denn bei Art. 10a Abs. 4 VE-DBG bzw. Art. 6a Abs. 4 VE-StHG handelt es sich um eine Zuteilungsregel, die im Abkommensrecht grundsätzlich Sache des nationalen Rechts ist. Infolgedessen kann sich der Steuerpflichtige auch nicht gegen eine aus abweichenden Zuteilungen beider Vertragsstaaten resultierende Doppelbelastung wehren. Der Erläuternde Bericht hält zudem selbst fest, dass mit der vorgesehenen Regelung ein Verstoss gegen Treu und Glauben aus Sicht eines DBA-Partnerstaats nicht ausgeschlossen werden kann (Erläuternder Bericht, Seite 83). Ein solcher Verstoss kann sich namentlich aus einem Fall wirtschaftlicher Doppelbesteuerung ergeben.

VI. Übergangsbestimmung (Art. 205g VE-DBG bzw. Art. 78h VE-StHG)

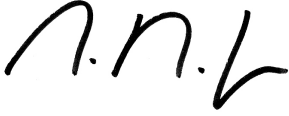
Für Trusts, die vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung begründet wurden, soll grundsätzlich bisheriges Recht weiterhin fortgelten. Davon ausgenommen sein sollen jedoch Trusts, denen der Begründer nach diesem Zeitpunkt Vermögenswerte zuwidmet.

Der Bestandsschutz einer solchen Übergangsbestimmung ist in der Praxis effektiv unwirksam, weil den allermeisten Trusts auf kurz oder lang weitere Vermögenswerte zugewidmet werden. Damit werden die vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung begründeten Trusts de-facto alle dem neuen (weniger vorteilhaften) Recht unterworfen.

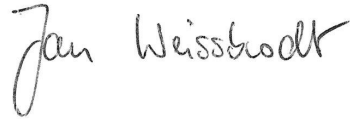
Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten.

Für eine Diskussion zur Ausarbeitung einer neuen Gesetzesvorlage sowie für Rückfragen stehen Ihnen in Bezug auf den zivilrechtlichen Teil Herr Andreas Barfuss, Leiter Legal & Compliance (+41 58 330 62 17), und in Bezug auf den steuerrechtlichen Teil Herr Dr. Jan Weissbrodt, Leiter Tax (+41 58 330 63 02), jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Andreas Barfuss
Mitglied der Direktion
Leiter Legal & Compliance



Dr. Jan Weissbrodt
Mitglied der Direktion
Leiter Tax