



Dokument	<b>zsis) 2008, Aufsätze Nr. 3</b>
Autor	<b>Julia von Ah</b>
Titel	<b>3 Behandlung des Trusts im Schweizer Steuerrecht - Überblick über die neuen Entwicklungen*</b>
Publikation	<b>zsis) - Zeitschrift für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht - Aufsätze</b>
Herausgeber	<b>Institut für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht (isis)</b>
Verlag	<b>Institut für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht (isis)</b>

### **3 Behandlung des Trusts im Schweizer Steuerrecht - Überblick über die neuen Entwicklungen\***

Dr. Julia von Ah\*\*

*Der Beitrag widmet sich vorab dem für die Praxis ausgesprochen wichtigen Kreisschreiben der Schweizer Steuerkonferenz vom 22. August 2007 zur Besteuerung von Trusts. Obwohl dieses die Rechtssicherheit erhöht und einige Fragen, z.B. betreffend der Besteuerung des Irrevocable Fixed Interest Trusts, beantwortet habe, bestehe nach wie vor ein gewisser Klärungsbedarf, etwa bezüglich Fragen übergangsrechtlicher Natur. Mehrwertsteuerrechtlich bestünden sodann noch weit mehr Unklarheiten. Die bisherige Praxis behandle den Trust transparent, knüpfe aber weder am Settlor noch am Beneficiary an, sondern am Trustee, womit die bisherige MWST-Praxis von der direkt steuerlichen Betrachtung abweiche. Ob und bejahendenfalls inwieweit im Entwurf Branchenbroschüre Nr. 14 nun an die neue direktsteuerliche Optik angelehnt werden solle, bleibe dagegen unklar.*

#### **1 EINLEITUNG**

##### **1.1 RATIFIKATION UND UMSETZUNG DES HAAGER TRUSTÜBEREINKOMMENS IN INTERNES RECHT**

Der Trust ist primär ein Rechtsinstitut der Staaten des Common Law. Trotzdem ist er auch in der Schweiz Realität und hat eine nicht zu unterschätzende wirtschaftliche Bedeutung. Es war deshalb seit längerem ein Anliegen der interessierten Kreise, namentlich der Schweizerischen Bankiervereinigung, dass die Schweiz das *Haager Trustübereinkommen* vom 1. Juli 1985 ebenfalls ratifiziert<sup>1</sup>. Dies ist nun (endlich)

---

<sup>1</sup> Botschaft Haager Übereinkommen, vom 2.12.2005, BBl 2006, 552.



geschehen, und der dieses Übereinkommen in internes Recht umsetzende Bundesbeschluss (vom 20. Dezember 2006)<sup>2</sup> wurde am 1. Juli 2007 in Kraft gesetzt.

Die Umsetzung in *Schweizer Recht* erfolgt durch eine Ergänzung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) und des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG). Damit begründet die Schweiz *kein eigenes Trustrecht*. Auch die Anerkennung von nach ausländischem Recht errichteten Trusts ist nicht neu, sie galt seit dem leading case i.S. Harrison von 1970<sup>3</sup> als unbestritten<sup>4</sup>. Mit der Umsetzung in internes Recht wurden jedoch erstmals Spezialbestimmungen zum Trust ins IPRG eingefügt, so etwa jene zum Sitz eines Trusts, zum Begriff des Trusts, zum Gerichtsstand, zum anwendbaren Recht, zu besonderen Vorschriften betreffend Publizität und zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen in trustrechtlichen Angelegenheiten in der Schweiz<sup>5</sup>. Die Änderungen im SchKG tragen der im Trustrecht vorgesehenen Trennung zwischen dem persönlichen Vermögen des Trustees und dem Trustvermögen im schweizerischen Zwangsvollstreckungsverfahren Rechnung und ordnen das Verfahren für eine Vollstreckung in das Trustvermögen<sup>6</sup>.

## 1.2 STEUERLICHER HANDLUNGSBEDARF

Mit zunehmender wirtschaftlicher Bedeutung des Trusts wuchs das Erfordernis, die *steuerrechtliche Behandlung von Trusts* bzw. der involvierten Parteien - *Settlor, Trustee* und *Beneficiaries* - nicht mehr länger einigen *wenigen* Kantonen zu überlassen, die in der Vergangenheit traditionell derartige Fragen zu klären hatten, sondern - wenn möglich - eine *schweizweit einheitliche Praxis* zu entwickeln, den mit Trusts weniger vertrauten Kantonen Guidelines zu bieten, die im internationalen Umfeld in grenzüberschreitenden Sachverhalten kompatibel sind, sich aber in der Verwaltungspraxis auch umsetzen lassen. Das *Haager Trustübereinkommen* enthält dazu *keine* konkreten steuerrechtlichen Guidelines oder Einschränkungen; im Gegenteil, es bewahrt den hoheitlichen Handlungs- und Beurteilungsspielraum eines jeden Staates, indem es in Art. 19 explizit stipuliert, dass die Befugnisse der Staaten in Steuersachen vom Übereinkommen *unberührt* bleiben.

Die Schweiz wählte in Steuersachen einen pragmatischen Weg: Die Schweizer Steuerkonferenz, der sowohl sämtliche Kantone als auch die Eidg. Steuerverwaltung angehören, formierte eine *Arbeitsgruppe*, bestehend aus Mitgliedern der kantonalen und eidgenössischen Verwaltung, die sich Ende Oktober 2004 zur ersten Sitzung traf. Nach Hearings mit interessierten Kreisen, verschiedenen Entwürfen und Fragen zuhanden der Kantone konnte die Schweizer Steuerkonferenz am 22. August 2007 ein neues Kreisschreiben zur Besteuerung von Trusts verabschieden. Dabei hatte die Arbeitsgruppe einige Schwierigkeiten zu bewältigen: Allen voran der Umstand, dass es bisher mit der Zürcher Praxis und der Westschweizer Praxis zur Besteuerung von Trusts zwei unterschiedliche Praxen gab. Die Zürcher Praxis lehnte sich für die Behandlung von Trusts an die Praxis zur Besteuerung von Stiftungen an, was insbesondere bedeutet, dass Trustvermögen und -einkommen, die weder dem Settlor noch den Beneficiaries zugerechnet werden konnte, dem Trust zugerechnet werden und dieser - obgleich ihm zivilrechtlich keine Rechtspersönlichkeit zukommt - gleich wie eine Stiftung ein Steuersubjekt sein kann.

Die Westschweizer Praxis demgegenüber lehnte eine Steuersubjektsqualität des Trusts mangels Rechtspersönlichkeit ab. Trustertrag und -vermögen werden aufgrund der wirtschaftlichen Verfügungsmacht entweder dem Settlor oder dem Beneficiary zugerechnet. Hat der Settlor seine Verfügungsmacht unwiderruflich aufgegeben, ohne

---

2 AS 2007 2849 ff.

3 BGE 96 II 79.

4 Böckli, GesKR 2007, 221.

5 Dazu Botschaft Haager Übereinkommen, BBl 2006, 581 und 609 ff.

6 Botschaft Haager Übereinkommen, BBl 2006, 581 und 612; Böckli, GesKR 2007, 221.



dass der oder die Beneficiaries die Verfügungsmacht (schon) erlangt haben, können das Trustvermögen und der Trustertrag steuerlich nicht erfasst werden.

An dieser Stelle kann vorweggenommen werden: Die Problematik zweier Praxen scheint behoben zu sein. Das vorliegende Kreisschreiben folgt im Wesentlichen der Westschweizer Praxis. Der Kanton Zürich hat das Kreisschreiben in seiner Praxis übernommen<sup>7</sup>.

Die Eidg. Steuerverwaltung erklärte mit dem am 27. März 2008 erlassenen Kreisschreiben Nr. 20<sup>8</sup> die im Kreisschreiben Nr. 30 der SSK enthaltenen Ausführungen als auch für die direkte Bundessteuer und die Verrechnungssteuer anwendbar.

## 2 ENTWICKLUNG IM BEREICH DER DIREKTEN STEUERN

### 2.1 INHALT DES KREISSCHREIBENS DER SCHWEIZER STEUERKONFERENZ

#### 2.1.1 VORBEMERKUNG

Ein Kreisschreiben der SSK kann zuhanden der Kantone lediglich *Empfehlungen* abgeben. Die Kantone sind frei, diesen Empfehlungen zu folgen. Die Palette der Ausgestaltungsmöglichkeiten von Trusts ist ausserordentlich breit. Das Steuerrecht als nachgelagertes Recht hat die trustrechtlichen Wesensmerkmale für die steuerrechtliche Beurteilung jedes konkreten Einzelfalles zu würdigen. Ein Kreisschreiben kann deshalb nur - aber immerhin - *Grundsätze* aufstellen, bestimmte *steuerliche Typen* von Trusts definieren und deren steuerliche Behandlung darlegen. Dies macht das vorliegende Kreisschreiben. Es grenzt eingangs den Trust von den schweizerischen Rechtsinstituten der Stiftung und der Treuhand sowie von der *liechtensteinischen Anstalt, Stiftung* und *Treuhanderschaft* ab, umschreibt wesentliche trustrechtliche Begriffe und umreisst sodann auf knapp zehn Seiten die Grundsätze zur steuerlichen Behandlung von Trust, Trustee und Protector.

Es werden *drei Typen* von Trusts definiert: der *Revocable Trust* und der *Irrevocable Trust*, wobei Letzterer in den *Irrevocable Fixed Interest Trust* und den *Irrevocable Discretionary Trust* unterteilt wird. Die Begriffe "Revocable" und "Irrevocable" sind - dies ist wichtig zu wissen - gemäss Kreisschreiben *steuerlich* und nicht etwa trustrechtlich zu verstehen, obgleich dieselben Begriffe traditionellerweise im Trustrecht verwendet werden.

Die steuerliche Unterscheidung in Revocable und Irrevocable erfolgt insofern losgelöst von der trustrechtlichen Qualifikation als zu prüfen ist, ob sich der Settlor der *wirtschaftlichen Verfügungsmacht* über das Trustvermögen *unwiderruflich entledigt*, er sich seines Vermögens definitiv "entäussert" hat, womit ein Irrevocable Trust vorliegt, oder ob dies nicht der Fall ist und der Trust steuerlich als Revocable Trust behandelt werden muss. Einmal mehr spielt hier die *wirtschaftliche Betrachtungsweise* für das Steuerrecht eine zentrale Rolle. Um für die Abgrenzung eine Hilfestellung zu bieten, listet das Kreisschreiben einen nicht abschliessenden Katalog von Indizien auf, der auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Familienstiftung Bezug nimmt.

#### 2.1.2 GRUNDELEMENTE

##### 2.1.2.1 STEUERLICHE ABGRENZUNG REVOCABLE / IRREVOCABLE TRUST

Ob ein Trust steuerlich als Revocable oder als Irrevocable Trust qualifiziert wird, ist von zentraler Bedeutung für die Steuerfolgen. Entscheidend ist, wie bereits erwähnt, ob der Settlor sich mit der *Trusterrichtung definitiv entreichert* hat und ihm in Bezug auf das Trustvermögen grundsätzlich keine Rechte und Pflichten mehr zustehen<sup>9</sup>. Gemäss Kreisschreiben "liegt im Allgemeinen keine unwiderrufliche Entäusserung vor, wenn

---

<sup>7</sup> Zürcher Steuerbuch Nr. 11/450.

<sup>8</sup> KS 20 ESTV vom 27.3.2008,

<sup>9</sup> KS SSK 30, Ziff. 3.7 auch zum Folgenden.



der Settlor sich selbst als Trustee oder Beneficiary eingesetzt hat. Ebenso wenig kann dies bei einer anders gearteten Einflussmöglichkeit des Settlors auf den Trust angenommen werden". Beispielhaft werden folgende, an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Familienstiftung anlehrende *Indizien* für die Unterscheidung in Revocable und Irrevocable Trusts aufgelistet:

"Wird der Settlor

- bei Kapital-Ausschüttungen aus dem Trustvermögen begünstigt?
- bei Ausschüttungen von Erträgen des Trustvermögens begünstigt?

Hat der Settlor das Recht,

- den Trustee abzurufen und einen anderen zu ernennen?
- neue Beneficiaries zu begünstigen oder begünstigen zu lassen?
- den Protector zu ersetzen, welcher wiederum über Befugnisse verfügt, die einem Trustee gleichen?
- die Trusturkunde zu ändern bzw. ändern zu lassen?
- den Trust zu widerrufen?
- die Liquidation des Trusts zu fordern?
- eines Vetos bei Trustee-Entscheidungen bezüglich der Trustaktiven?

Die Bejahung einer der obigen Fragen spricht für eine steuerliche Behandlung als *Revocable Trust*<sup>10</sup>.

Der Indizienkatalog ist bestrebt, das Verbleiben der wirtschaftlichen Verfügungsmacht beim Settlor trotz Trusterrichtung anhand von Beispielen zu konkretisieren. Dies ist zwar begrüssenswert, darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass jede Trusterrichtung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, d.h. anhand aller massgeblichen Urkunden und letztlich auch anhand der tatsächlich verwirklichten Umstände zu beurteilen ist. Beispielsweise ist es m.E. nicht einsichtig, weshalb ein Trust alleine schon deshalb als Revocable zu betrachten ist, weil ein Settlor zu den möglichen Beneficiaries gehört, er sich ansonsten jedoch mit der Trusterrichtung seiner Verfügungsmacht entledigt hat.

#### 2.1.2.2 TRUST IST KEIN STEUERSUBJEKT

Bisher bestand in der Schweiz, wie bereits erwähnt, auch eine Praxis, wonach ein Trust unter bestimmten Umständen als eine einer Stiftung ähnliche "*quasi-juristische Person*"<sup>11</sup> (oder seltener auch als einer ausländischen Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit nach Art. 11 DBG und Art. 20 Abs. 2 StHG ähnliche Person) betrachtet werden konnte. Dies führte dazu, dass ein Trust *Steuersubjekt* sein konnte und sich Fragen der *unbeschränkten* und *beschränkten Steuerpflicht des Trusts in der Schweiz* oder des *Orts seiner tatsächlichen Verwaltung* etc. stellten. Das vorliegende Kreisschreiben stellt nun klar, dass das jeweilige Recht, unter dem ein Trust errichtet wird, diesem *keine Rechtspersönlichkeit* verleiht, und das schweizerische Steuerrecht dem Trust auch keine Rechtspersönlichkeit verleihen kann, ein Trustverhältnis mithin auch nicht *Steuersubjekt* sein kann. Aspekte wie derjenige, dass in der *Schweiz ansässige Trustees* Anknüpfungspunkt für die Besteuerung des Einkommens und des Vermögens eines Trusts in der Schweiz bilden könnte, sind damit vom Tisch. Dies ist ein Vorteil für den Trusteestandort Schweiz.

#### 2.1.2.3 ABGRENZUNG ZU ANDEREN RECHTSINSTITUTEN

---

<sup>10</sup> KS SSK 30, Ziff. 3.7 (eigene Hervorhebung).

<sup>11</sup> Betschart, StR 62 (2007) 158 ff.



Das Kreisschreiben Nr. 30 der SSK<sup>12</sup> arbeitet auch einige Unterschiede zwischen dem Trust und einer Stiftung heraus und hält fest, dass *Anstalten, Stiftungen* und *Treuhänderschaften* nach *liechtensteinischem Recht* sich stark vom Rechtsinstitut des Trusts unterscheiden und im vorliegenden Kreisschreiben nicht weiter behandelt werden, woraus zu schliessen ist, dass das Kreisschreiben auf diese liechtensteinischen Institute *keine Anwendung* findet. Diese Klarstellung ist zu begrüßen. Das heisst implizit auch, dass für nach liechtensteinischem Recht gültig errichtete Anstalten oder Stiftungen weiterhin die Inkorporationstheorie gilt, wonach diese Institute in der Schweiz steuerrechtlich grundsätzlich<sup>13</sup> anzuerkennen sind und ihnen die steuerliche Anerkennung nur versagt werden kann, wenn sie lediglich der Steuerumgehung dienen.

#### 2.1.2.4 KEINE ZURECHNUNG DES TRUSTVERMÖGENS UND TRUSTEINKOMMENS ZUM TRUSTEE

Der Trustee wird mit der Errichtung eines Trusts *zum legal owner* der Vermögenswerte und der Erträge des Trusts. Er verpflichtet sich jedoch gleichzeitig, die legal ownership im ausschliesslichen Interesse der Begünstigten und den Bestimmungen des Settlor im Trust Deed folgend wahrzunehmen<sup>14</sup>. Der Trustee ist jedoch *nicht beneficial owner* der Vermögenswerte und Erträge des Trusts, er hat kein Nutzungsrecht daran. Mithin kann das Trustvermögen und -einkommen steuerlich nicht dem Trustee zugerechnet werden. Diese Auffassung war schon in der Vergangenheit unbestritten und wird nun im Kreisschreiben bestätigt.

#### 2.1.2.5 ZURECHNUNG DES TRUSTVERMÖGENS UND TRUSTEINKOMMENS AN DEN SETTLOR ODER AN DEN BENEFICIARY

Das Kreisschreiben hält *grundsatzweise* fest, dass *Vermögen* und *Einkommen* eines Trusts zu *Steuerzwecken* entweder dem *Settlor* oder dem *Beneficiary* zugerechnet werden<sup>15</sup>. Dass dieser Grundsatz nicht allen Einzelfällen, insbesondere den irrevocable discretionary Trusts, gerecht zu werden vermag, bedarf keiner langen Vertiefung. Das Kreisschreiben sieht deshalb selber schon einige Ausnahmen vor.

Ist der Settlor bei Errichtung eines Trusts in der *Schweiz ansässig*, folgt die Zurechnung dem Gedanken "*keine Entreichung einer Person ohne Bereicherung einer anderen Person*". Nach Auffassung des Kreisschreibens entreichert sich ein in der Schweiz ansässiger Settlor bei Errichtung eines Trusts nur dann, wenn er einen *Irrevocable Fixed Interest Trust* errichtet, denn nur diesfalls ist eine Zurechnung des Trustvermögens und -einkommens an den Beneficiary ab Trusterrichtung möglich. Beim *Revocable Trust* demgegenüber kann der Settlor die Vermögenswidmung jederzeit widerrufen, weshalb ihm das Trustvermögen und -einkommen weiterhin zugerechnet wird, und beim *Irrevocable Discretionary Trust* erwirbt der Beneficiary lediglich eine Anwartschaft und keinen Rechtsanspruch. In beiden Fällen wird der Beneficiary nicht bereichert, weshalb der Settlor - getreu dem obigen Gedanken - nicht entreichert werden *kann*. Trustvermögen und -einkommen werden dem Settlor weiterhin zugerechnet, bis zu dem Zeitpunkt, indem der Beneficiary statt einer blossen Anwartschaft einen festen Rechtsanspruch auf einen Anteil am Trusteinkommen oder -vermögen erwirbt.

#### 2.1.2.6 ZUFLÜSSE AUS EINEM TRUST

Zuflüsse aus einem Trust bilden beim Begünstigten grundsätzlich steuerbares *Einkommen* im Sinne der Generaleinkommensklausel nach DBG und StHG (Art. 16 Abs. 1 DBG, Art. 7 Abs. 1 StHG), es sei denn, es liege eine *Schenkung* nach Art. 24 lit. a DBG und Art. 7 Abs. 4 lit. c StHG vor<sup>16</sup>. Der Schenkungsbegriff folge, so das

<sup>12</sup> Ziff. 2.2 ff. auch zum Folgenden.

<sup>13</sup> Vorbehaltlich eines Verstosses gegen den schweizerischen Ordre public (Art. 17 IPRG).

<sup>14</sup> Böckli, GesKR 2007, 212.

<sup>15</sup> KS SSK 30, Ziff. 5.

<sup>16</sup> KS SSK 30, Ziff. 5.1 auch zum Folgenden.



Kreisschreiben, dem harmonisierungsrechtlichen Schenkungsbegriff, der sich in Abgrenzung zum Einkommen ergibt, und nicht den nicht harmonisierten kantonalen Schenkungssteuernormen. Unterstellt wird dabei, dass der Settlor im Zeitpunkt der Trusterrichtung lebt.

### 2.1.3 BEHANDLUNG DES REVOCABLE TRUST

#### 2.1.3.1 ERRICHTUNG DES TRUSTS, BEHANDLUNG WÄHREND DER LEBENSDAUER UND AUFLÖSUNG DES TRUSTS

Die Grundzüge der steuerlichen Behandlung eines Revocable Trusts sind rasch dargelegt: *Trusteinkommen* und *-vermögen* werden, wie bereits erwähnt, *ungeachtet* der *Errichtung* des Trusts weiterhin dem Settlor zugerechnet und unterliegen, eine *Ansässigkeit in der Schweiz* vorausgesetzt, der schweizerischen Einkommens- und Vermögenssteuern.

*Ausschüttungen* an einen Beneficiary - sei es während der *Lebensdauer* des Trusts oder bei dessen *Auflösung* - stellen eine Schenkung des Settlors an den Beneficiary dar, weshalb sie der Schenkungssteuer des jeweiligen Ansässigkeitskantons des Settlors<sup>17</sup> unterliegen. Steuerschuldner ist der Beneficiary, ungeachtet dessen, ob er Wohnsitz im In- oder Ausland hat. Wird der Settlor selber begünstigt, etwa als Beneficiary oder bei Auflösung des Trusts, wenn das Trustvermögen an ihn zurückfliesst, handelt es sich um einen steuerlich unbeachtlichen Vorgang innerhalb seiner Vermögenssphäre.

#### 2.1.3.2 RÜCKERSTATTUNG DER VERRECHNUNGSSTEUER UND INANSPRUCHNAHME VON DOPPELBESTEUERUNGSABKOMMEN

Ein in der *Schweiz ansässiger* Settlor eines Revocable Trusts wird für die Frage der *Rückerstattung von Verrechnungssteuern*, welche auf den Trusterträgen erhoben wurden, laut Kreisschreiben<sup>18</sup> folgerichtig als Nutzungsberechtigter dieser Erträge betrachtet. Erfüllt er die entsprechenden verrechnungssteuerrechtlichen Voraussetzungen (Art. 21-23 VStG), kann der Settlor die Verrechnungssteuer vollumfänglich zurückfordern.

Für die *Rückerstattung von ausländischen Quellensteuern* auf Erträgen eines Revocable Trusts gilt ein in der *Schweiz ansässiger* Settlor, dem die Erträge steuerlich zugerechnet werden, aus Schweizer Sicht als abkommensberechtigter<sup>19</sup>. Ob und in welchem Umfang der Quellenstaat die Quellensteuer letztlich reduziert, hängt von dessen Qualifikation des Trusts bzw. der involvierten Personen (Settlor, Beneficiaries und Trustee) ab.

Fragen der Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen können im grenzüberschreitenden Verhältnis aber auch dann auftreten, wenn die *involvierten Staaten einen Trust unterschiedlich qualifizieren*: Betrachtet die Schweiz einen Trust als revocable und damit als transparent und rechnet dessen Erträge und Vermögen dem in der Schweiz ansässigen Settlor zu, währenddessen derjenige Staat, unter dessen Recht der Trust errichtet wird, den Trust als eigenständige steuerliche Entität betrachtet, werden die Vermögenserträge des Trusts in beiden Staaten belastet und die Schweiz erhebt zudem die Vermögenssteuer, die bei umfangreichen Trustvermögen beträchtlich sein kann. Letztere kann regelmässig nicht angerechnet werden.

---

<sup>17</sup> Oder bei Schenkung von in der Schweiz gelegenen Grundstücken der Schenkungssteuer des jeweiligen Belegenheitskantons.

<sup>18</sup> Ziff. 7.2.1.

<sup>19</sup> Das KS SSK 30 spricht in Ziff. 8.3 im ersten Absatz von in der Schweiz steuerpflichtigen "Begünstigten", ohne diese näher zu bezeichnen. Im zweiten Absatz hingegen ist von Antragsteller die Rede, weshalb davon auszugehen ist, dass das KS auch in der Schweiz ansässige Settlors eines Revocable Trusts darunter subsumiert. Im Ergebnis gl.M. Niederer, AJP 2007, 1504.



Ist der *Settlor im Ausland ansässig* und vereinnahmt der Trust Erträge, die der *Schweizer Verrechnungssteuer* unterliegen und die zumindest teilweise zurückerstattet werden sollen, ist in der Praxis eine Einzelfallbetrachtung oft unumgänglich: Beantragt der Trust die Rückerstattung der Verrechnungssteuer, ist zunächst zu prüfen, ob der Trust abkommensberechtigt ist. Nur wenige von der Schweiz abgeschlossene Doppelbesteuerungsabkommen (z.B. USA, GB und Kanada) sehen eine Abkommensberechtigung des Trusts vor. Kann eines dieser Abkommen angerufen werden, ist zu prüfen, ob der Trust im Sinne des Abkommens im Vertragsstaat steuerlich ansässig ist und ob er Nutzungsberechtigter der Erträge ist. Trifft dies zu, kann die Verrechnungssteuer im vorgesehenen Umfang zurückerstattet werden. In den übrigen Fällen greift die Steuerbehörde nicht selten zu einer Art "Subject-to-tax" Überlegung: Danach wird die Rückerstattung gewährt, sofern die Trusterträge im anderen Abkommenstaat im Ergebnis der Besteuerung unterliegen<sup>20</sup>. Die Höhe der rückforderbaren Verrechnungssteuer richtet sich nach derjenigen Person, die im anderen Staat Steuersubjekt ist.

Die Suche nach einer abkommensrechtlichen Grundlage für dieses "Subject-to-tax"-Erfordernis verläuft regelmässig ergebnislos. Sachrichtiger erscheint es, zu prüfen, ob die rückfordernde Person an den Erträgen Nutzungsberechtigter im Sinne des jeweiligen DBA ist. Die Besteuerung der Erträge kann in bestimmten Fällen ein Indiz für die Nutzungsberechtigung sein, muss es aber nicht, denn es ist zumindest denkbar, dass bestimmte Einkommensarten im jeweiligen Staat steuerfrei sind oder die Erträge erst zu einem späteren Zeitpunkt als zugeflossen gelten oder die Bemessungsgrundlage jener Besteuerung gänzlich anders ermittelt wird als sie aus Schweizer Sicht ermittelt würde. Massgebend ist nach dem Konzept der Doppelbesteuerungsabkommen die Nutzungsberechtigung (Beneficial Ownership) und diese lässt sich auch auf andere Weise nachweisen.

## **2.1.4 BEHANDLUNG DES IRREVOCABLE FIXED INTEREST TRUST**

### **2.1.4.1 ERRICHTUNG DES TRUSTS**

Beim Irrevocable Fixed Interest Trust entledigt sich der Settlor bei Errichtung des Trusts seines Vermögens. Der Trust Deed bestimmt, wem wann was zufließen soll. Häufig sind es regelmässig auszuschüttende Barbeträge, z.B. abhängig von der Höhe der Gesamterträge des Trusts, ergänzt durch einen Mindestbetrag, etwa wenn der "Fixed Interest" die Lebenshaltungskosten des Beneficiary decken soll. Der Beneficiary erhält mit der Errichtung des Trusts einen durchsetzbaren Anspruch auf einen bestimmten Fixed Interest. Er wird deshalb steuerlich einem Nutzniesser vergleichbar behandelt: Das dem Trust gewidmete Kapital stellt bei Einbringung in den Trust eine *Schenkung* des *Settlors* an den *Beneficiary* dar. Eine *schweizerische Ansässigkeit des Settlors* (oder ein schweizerisches Grundstück, welches in den Trust eingebracht wird) vorausgesetzt, unterliegt diese Schenkung der Schenkungssteuer des jeweiligen Ansässigkeitskantons (Belegenheitskantons). Steuerschuldner ist der Beneficiary. Der Schenkungssteuersatz bestimmt sich richtigerweise nach dem Verwandtschaftsverhältnis zwischen Settlor und Beneficiary<sup>21</sup>. Ist der Settlor im Zeitpunkt der Trusterrichtung *im Ausland ansässig und wird kein in der Schweiz gelegenes Grundstück eingebracht*, liegt kein Schenkungssteueratbestand in der Schweiz vor, selbst wenn die Beneficiaries in der Schweiz ansässig sind.

### **2.1.4.2 BEHANDLUNG WÄHREND DER LEBENSDAUER DES TRUSTS**

---

<sup>20</sup> Dazu auch KS SSK 30, Ziff. 8.2.

<sup>21</sup> Das KS SSK 30 äussert sich dazu nicht.



Gleich wie beim Nutzniesser, wo das Nutzniessungsvermögen vermögenssteuerlich dem Nutzniesser zugerechnet wird, unterliegt der dem Beneficiary zurechenbare *Anteil am Vermögen* eines Irrevocable Fixed Interest Trust der *Vermögenssteuer*<sup>22</sup>.

Die (regelmässigen) *Ausschüttungen* des Trusts (fixed interests) stellen beim Beneficiary steuerbares Einkommen im Sinne der Generaleinkommensklausel (Art. 16 Abs. 1 DBG und Art. 7 Abs. 1 StHG) dar. Es gilt laut Kreisschreiben<sup>23</sup> als zugeflossen, wenn der Beneficiary einen festen Rechtsanspruch auf die Trusterträge erwirbt oder wenn er die Ausschüttung vereinnahmt. Dem Beneficiary werden also nicht per se die gesamten auf seinem Trustanteil anfallenden Trusterträge zur Besteuerung zugeordnet, sondern "nur" die ihm steuerlich zufließenden Ausschüttungen. D.h. vermögenssteuerlich wird der Trust *vollständig transparent*, einkommenssteuerlich hingegen nur *teilweise transparent* behandelt.

Der vermögenssteuerlichen Transparenz folgend kann das zufließende Einkommen seiner Herkunft nach aufgeteilt werden in *Kapitalgewinne*, *Vermögenserträge* und *ausgeschüttetes Trustkapital*: *Kapitalgewinne* und das *Trustkapital* können grundsätzlich steuerfrei vereinnahmt werden. *Vermögenserträge* unterliegen der *Einkommenssteuer*, wobei m.E. bei Dividendenausschüttungen aus qualifizierenden im Trust gehaltenen Beteiligungen auch das Teilbesteuerungsverfahren (oder Teilsatzverfahren) zur Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung zulässig sein muss. Einschränkend hält das Kreisschreiben<sup>24</sup> fest, dass das eingebrachte Trustkapital - des dauerhaften Charakters des Trusts wegen - erst nach Ausschüttung aller Trusterträge ausgeschüttet werden könne.

Dieser Nachweis der *Herkunft* der ausgeschütteten Mittel erfordert vom Trustee, dass er die Trusterträge bei Zufluss in den Trust getrennt (beispielsweise in einer Art *Spartenrechnung*, die als Schattenrechnung geführt wird) als Vermögensertrag und als Kapitalgewinn erfasst und über die Jahre mitführt. Der Beneficiary, der gegenüber den Steuerbehörden für steuermindernde Tatsachen die Nachweispflicht hat, muss dabei auf die Aufzeichnungen des Trustees abstellen können, denn der Beneficiary selber hat keine Möglichkeit, auf den Trust zuzugreifen. Sodann ist bei jeder Ausschüttung zu bestimmen, aus welchem der beiden "Töpfe" (Kapitalgewinn/Vermögensertrag) wie viel abfließt. Der Anteil aus dem jeweiligen "Topf" wird zumindest teilweise durch die Zusammensetzung der Trusterträge geprägt: Hält der Trust vorwiegend Beteiligungen an Kapitalgesellschaften und vereinnahmt Dividenden, steht praktisch nur der Vermögensertragstopf für laufende Ausschüttungen zur Verfügung. Hält der Trust jedoch Anteile an Vermögensgegenständen, bei denen die Kapitalgewinnerzielung im Vordergrund steht, wie beispielsweise Fonds im Private Equity Bereich, erfolgen die Ausschüttungen primär aus dem Kapitalgewinntopf. Stehen beide Töpfe für laufende Ausschüttungen zur Verfügung, ist noch nicht geklärt, ob die Zusammensetzung der Ausschüttungen frei wählbar ist, oder ob die Ausschüttungen im Verhältnis zu den anfallenden Vermögenserträgen und Kapitalgewinnen aus beiden Töpfen erfolgen müssen<sup>25</sup>. Prima vista scheint einer freien Wahl der Zusammensetzung (vorbehaltlich von Steuerumgehungsüberlegungen) nichts entgegenzustehen, zumal ja die Vermögensanlagen auch so strukturiert werden können, dass die Erträge beim Trust als Kapitalgewinne erscheinen.

Bei neu errichteten Trusts lässt sich diese Aufteilung von Anfang an vornehmen, obgleich auch dieser Aufwand nicht zu unterschätzen ist, wenn das Vermögen des Trusts umfangreich oder die Vermögensanlagen komplex (z.B. bei strukturierten Produkten oder Fonds of Funds-Strukturen) sind. Wenn allerdings der Trust vor Jahren errichtet worden war, ein Teil der Trusterträge thesauriert wurde und eine solche

---

<sup>22</sup> Eine behelfsweise Ermittlung der vermögenssteuerlichen Bemessungsgrundlage mittels Kapitalisierung des Ertrags z.B. mit dem Kapitalisierungssatz, der in der Kursliste der Eidg. Steuerverwaltung veröffentlicht wird, sieht das KS SSK 30 unter Ziff. 5.2.2 für denjenigen Fall vor, wo der Anteil des Beneficiaries am Trustvermögen nicht feststellbar ist.

<sup>23</sup> KS SSK 30, Ziff. 5.2.2.

<sup>24</sup> KS SSK 30, Ziff. 5.2.2.

<sup>25</sup> Eher für Letzteres plädierend: Niederer, AJP 2007, 1505.





Aufteilung bisher steuerlich nicht erforderlich war, stellt sich die Frage, wie die bisher thesaurierten Erträge auf die beiden Töpfe zu verteilen sind. Es bleibt wohl kein anderer Weg, als diese Aufteilung annäherungsweise vorzunehmen. Es bedarf des Augenmasses der Steuerbehörden, wenn im Einzelfall eine solche Annäherung erforderlich ist, um fortan die Aufteilung anhand der Zuflüsse der Trusterträge vornehmen zu können.

#### 2.1.4.3 AUFLÖSUNG DES TRUSTS

Soweit der Beneficiary bei der Auflösung des Trusts Trustvermögen oder (thesaurierte) Kapitalgewinne erhält, fallen bei ihm keine Steuerfolgen an. Vereinnahmt er darüber hinaus (thesaurierte) Vermögenserträge, stellen diese bei ihm, gleich wie bei laufenden Ausschüttungen, steuerbares Einkommen dar.

#### 2.1.4.4 RÜCKERSTATTUNG DER VERRECHNUNGSSTEUER UND INANSPRUCHNAHME VON DOPPELBESTEUERUNGSABKOMMEN

Ein in der *Schweiz ansässiger* Beneficiary eines Irrevocable Fixed Interest Trusts wird für die Frage der *Rückerstattung von Verrechnungssteuern*, welche auf den Trusterträgen erhoben wurde, als Nutzungsberechtigter dieser Erträge betrachtet. Laut Kreisschreiben kann er die Verrechnungssteuer in Anlehnung an die Regelung bei Treuhandverhältnissen (Art. 61 Abs. 2 VStV) zurückfordern. Das heisst wohl - das Kreisschreiben lässt sich dazu nicht weiter vernehmen -, dass der Beneficiary die entsprechenden verrechnungssteuerrechtlichen Voraussetzungen erfüllen muss, also insbesondere die mit Verrechnungssteuer belasteten Erträge in seiner Steuererklärung deklarieren muss (Art. 23 VStG). Wird nur ein Teil der verrechnungssteuerbelasteten Erträge ausgeschüttet und der Rest thesauriert, kann der Beneficiary diese Erträge aber nicht deklarieren, da sie ihm noch nicht zugeflossen sind. Vermögenssteuerlich hingegen werden diese Vermögensgegenstände, aus denen die Erträge zufließen, vollumfänglich erfasst und besteuert. Wenn die thesaurierten Erträge nachweislich zu einem späteren Zeitpunkt an den Beneficiary (oder dessen Rechtsnachfolger) fließen (und sei es letztlich erst bei Auflösung des Trusts), wäre es kaum einsehbar, weshalb dem Beneficiary die Rückerstattung nicht auch auf den thesaurierten Erträgen gewährt werden soll (im Zeitpunkt des Zuflusses der Erträge im Trust). Denkbar wäre alternativ auch, dass die Rückerstattung erst bei Ausschüttung der Erträge an den Beneficiary gewährt würde, allerdings müsste dann die 3-jährige Frist zur Verrechnungssteuerrückforderung<sup>26</sup> für diesen Fall aufgehoben werden. Ansonsten bliebe nur die Möglichkeit, vorausgesetzt der jeweilige Trust-Deed lässt dies zu, die Vermögensanlage eines Irrevocable Fixed Interest Trusts so zu strukturieren, dass keine der Verrechnungssteuer unterliegenden Erträge anfallen.

Für die *Rückerstattung von ausländischen Quellensteuern* auf Erträgen eines Irrevocable Fixed Interest Trusts gilt ein in der *Schweiz ansässiger* Beneficiary aus Schweizer Sicht als abkommensberechtigter. Unklar ist es, ob bloss für die ausgeschütteten Erträge oder auch für die im Trust thesaurierten Erträge. Ob und in welchem Umfang der Quellenstaat die Quellensteuer sodann reduziert, hängt von dessen Qualifikation des Trusts bzw. der involvierten Personen (Settlor, Beneficiaries und Trustee) ab.

Ist der *Beneficiary im Ausland ansässig* und vereinnahmt der Trust Erträge, die der *Schweizer Verrechnungssteuer* unterliegen und die zumindest teilweise zurückerstattet werden soll, stellen sich sinngemäss die gleichen Fragen wie bei einem Revocable Trust für einen ausländischen Settlor.

### 2.1.5 BEHANDLUNG DES IRREVOCABLE DISCRETIONARY TRUST

#### 2.1.5.1 DIFFERENZIERUNG NACH DER ANSÄSSIGKEIT DES SETTLORS

---

<sup>26</sup> Art. 33 Abs. 2 VStG.



Das Kreisschreiben anerkennt einerseits, dass es Irrevocable Discretionary Trusts gibt, bei denen sich der Settlor mit der Trusterrichtung jeglicher Verfügungsrechte über das Trustvermögen entledigt. Gleichzeitig sah sich die Arbeitsgruppe Trustbesteuerung aber offenbar veranlasst, eine *Entreichung eines schweizerischen Settlers als Schenker ohne gleichzeitige Bereicherung derjenigen, die als Beschenkte gelten sollen, nicht zulassen zu wollen*. Das heisst: Bei einem in der Schweiz ansässigen Settlor findet bei Trusterrichtung zwar ein unwiderruflicher Vermögensabgang statt, dem mangels Rechtsanspruch bei den virtuell begünstigten Beneficiaries aber kein Vermögenszugang gegenübersteht. Statt zuzulassen, dass das Trustvermögen dem steuerlichen Niemandsland zugerechnet wird, wie dies, wie wir gleich sehen werden, für bei Trusterrichtung im Ausland ansässige Settlers der Fall ist, ergriff die Arbeitsgruppe den folgenden, wohl pragmatischen, aber fragwürdigen Weg:

#### 2.1.5.2 TRUST, ERRICHTET DURCH EINEN IN DER SCHWEIZ ANSÄSSIGEN SETTLOR

Errichtet ein inländischer Settlor einen Irrevocable Discretionary Trust, werden das Trustvermögen und die Erträge dennoch weiterhin *dem Settlor zugerechnet*. D.h. obwohl ein bestimmter Trust aufgrund der Abgrenzungskriterien als *Irrevocable Discretionary Trust* (und nicht als Revocable Trust) gilt, wird er steuerlich dennoch wie ein *Revocable Trust* behandelt. Der geneigte Leser reibt sich unwillkürlich die Augen, sich fragend, ob er nun etwas verpasst habe: hat er nicht. Und es geht noch weiter, mit der Ausnahme von der Ausnahme:

Denn für in der Schweiz ansässige Personen, die nach dem *Aufwand besteuert* werden (sog. Pauschalierte), wird die Errichtung eines Irrevocable Discretionary Trust steuerlich gleich behandelt, wie wenn ein im Ausland ansässiger Settlor ihn errichten würde, jedenfalls wenn nur ausländische Vermögensgegenstände in den Trust eingebracht werden.

Fazit ist, dass laut Kreisschreiben nur im *Ausland ansässige Settlers* und im *Inland ansässige*, nach dem *Aufwand* besteuerte Settlers sich des Trustvermögens definitiv und unwiderruflich entledigen können und dass in den übrigen Fällen das Trustvermögen und das laufende Trusteinkommen - ungeachtet der Ausgestaltung des Trust Deeds - weiterhin dem Settlor zugerechnet wird, obgleich der Settlor darüber kein Verfügungsrecht mehr hat. Die Frage nach der Rechtsgrundlage drängt sich auf:

Gemäss Doktrin unterliegen all jene geldwerten Rechte als steuerbare Aktiven der *Vermögenssteuer*, mit denen die jeweilige Person einen *rechtlich realisierbaren Anspruch* begründet<sup>27</sup>. *Reine Anwartschaften*, mit denen eine Person mehr oder weniger vage Aussichten auf einen künftigen Rechtserwerb haben, fallen nicht darunter<sup>28</sup>. Und Aktiven, bei denen die jeweilige Person *keinerlei rechtlich realisierbare Ansprüche* mehr hat, wie dies beim Irrevocable Discretionary Trust für den Settlor der Fall ist, schon gar nicht.

Ein unabdingbares Erfordernis der *Einkommensbesteuerung* ist, dass dem Steuerpflichtigen Einkommen *zufließt*. Der Einkommenszufluss ist gemäss Lehre und Rechtsprechung ein faktischer Vorgang, der damit abgeschlossen ist, dass der Steuerpflichtige die *wirtschaftliche Verfügungsmacht* über die zugeflossenen Vermögenswerte innehat<sup>29</sup>. Dieser wirtschaftlichen Verfügungsmacht hat sich der Settlor eines Irrevocable Discretionary Trust aber mit der Trusterrichtung gerade unwiderruflich entledigt.

Vergeblich - wie es scheint - versucht man, für diese unterschiedliche Behandlung eine gesetzliche Grundlage zu finden und sie im Lichte der verfassungsrechtlichen Grundsätze der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der

---

<sup>27</sup> Zigerlig/Jud, Art. 13 StHG N 2 m.Hw. auf BGE 80 I 370 E. 3.

<sup>28</sup> Zigerlig/Jud, Art. 13 StHG N 22.

<sup>29</sup> Reich, Art. 16 DBG N 25 m.w.Hw. und N 37.



Rechtsgleichheit<sup>30</sup> zu begründen<sup>31</sup>. Wer fortan in die Schweiz zu ziehen gedenkt, dem bleibt - sollte die Empfehlung, wie sie im Kreisschreiben dargelegt wird, von den Kantonen so übernommen werden - nichts anders übrig, als entsprechend zu disponieren und den (echten, d.h. auch steuerlich als solchen anerkannten) Irrevocable Discretionary Trust rechtzeitig vor Zuzug zu errichten.

#### 2.1.5.3 TRUST, ERRICHTET DURCH EINEN IM AUSLAND ANSÄSSIGEN SETTLOR

##### 2.1.5.3.1 ERRICHTUNG DES TRUSTS

Die Errichtung eines Trusts durch einen zu diesem Zeitpunkt im Ausland ansässigen Settlor stellt laut Kreisschreiben eine *Schenkung des Settlers* dar. Zur Frage, wer *Beschenker* ist, nimmt das Kreisschreiben nur *indirekt* Stellung, indem es in Bezug auf die Ausschüttungen an einen Beneficiary festhält, dass eingebrachtes Trustkapital, welches bei Einbringung bereits als Schenkung behandelt wurde, vom Beneficiary gestützt auf Art. 24 lit. a DBG und Art. 7 Abs. 1 StHG steuerfrei vereinnahmt werden könne. Gegenstand dieser beiden Normen ist neben dem Vermögensanfall infolge Erbschaft, Vermächtnis und güterrechtlicher Auseinandersetzung auch der Vermögensanfall infolge Schenkung. Mithin muss wohl eine Schenkung des Settlers an den Beneficiary vorliegen, die jedoch erst mit der Ausschüttung des Trustkapitals an den Beneficiary *vollendet* wird<sup>32</sup>, anders lässt sich der Vorgang nicht schlüssig erklären. Dem Vernehmen nach nimmt der Kanton Zug diesbezüglich aus Praktikabilitätsgründen eine Schenkung des Settlers an den Trust an, obgleich Letzterer keine Steuersubjektsqualität hat<sup>33</sup>.

Der *Ansässigkeit des Settlers im Ausland* wegen und unter der Annahme, dass keine *schweizerischen Grundstücke* in den Trust eingebracht werden, entfällt eine schweizerische Schenkungssteuer von vornherein.

##### 2.1.5.3.2 BEHANDLUNG WÄHREND DER LEBENSDAUER DES TRUSTS

Das *Trustvermögen* wird ab Errichtung dem *steuerlichen Niemandland* oder wie es Vertreter der Arbeitsgruppe Trustbesteuerung nennen, der "*Trustwolke*" zugeordnet. Dort fallen zunächst auch die *Trusterträge* an - d.h. ausserhalb der Vermögenssphäre des Settlers und der Beneficiaries.

*Ausschüttungen* aus dem Trustvermögen an einen in der Schweiz ansässigen Beneficiary stellen im Zeitpunkt des Erwerbs eines festen Rechtsanspruches beim *Beneficiary Einkommen* dar. Laut Kreisschreiben bildet alles, was nicht nachweislich eingebrachtes Trustkapital ist, steuerbares Einkommen. Eingebrachtes Trustkapital bleibt als Vermögensanfall aus *Schenkung* nach Art. 24 lit. a DBG und Art. 7 Abs. 4 lit. c StHG beim Beneficiary steuerfrei. Gleich wie beim Irrevocable Fixed Interest Trust hält das Kreisschreiben<sup>34</sup> jedoch einschränkend fest, dass das eingebrachte Trustkapital - des dauerhaften Charakters des Trusts wegen - erst *nach allen Trusterträgen* ausgeschüttet werden könne.

Anders als beim Irrevocable Fixed Interest Trust, wo ausgeschüttete *Kapitalgewinne* beim Beneficiary als steuerfreie Kapitalgewinne behandelt werden, sollen - laut Kreisschreiben<sup>35</sup> - beim Irrevocable Discretionary Trust angefallene Kapitalgewinne mit der Ausschüttung an den Beneficiary in *steuerbares Einkommen* transformiert werden. Begründet wird dies mit der nicht vorhandenen steuerlichen Zurechnung des

---

<sup>30</sup> Art. 127 Abs. 2 BV.

<sup>31</sup> Dazu auch Referat von Robert Danon, IFA-Mitgliederversammlung vom 8. November 2007, Folie 14.

<sup>32</sup> Wäre die Schenkung bereits bei Trusterrichtung vollendet, würde das Trustkapital ab diesem Zeitpunkt auch Vermögen des Begünstigten bilden. Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall.

<sup>33</sup> Müller/Blank, Zuger Steuerpraxis April 2008, 16.

<sup>34</sup> KS SSK 30, Ziff. 5.2.3.

<sup>35</sup> KS SSK 30, Ziff. 5.2.3.



Trustvermögens an den Beneficiary<sup>36</sup>. Geteilt wird diese Auffassung in der Lehre, soweit ersichtlich, lediglich von Sibilla Cretti. Laut Cretti<sup>37</sup> verliert ein in einem Irrevocable Discretionary Trust erwirtschafteter *Kapitalgewinn* aufgrund der Abschirmwirkung ("effet écran") des Discretionary Trust seine *Rückverfolgbarkeit*. Die überwiegende Mehrheit der Autoren<sup>38</sup> hingegen vertritt die gegenteilige Auffassung. Und dies, wie sich anhand der folgenden Überlegung zeigen lässt, zu Recht:

Die (*vermögens-*)steuerliche Nichtzurechnung des Trustvermögens zum Beneficiary hängt mit der *noch nicht vollendeten Schenkung* zusammen. Diese wird erst mit der Ausschüttung des Trustkapitals an den Beneficiary vollendet. Zuvor besitzt der Beneficiary lediglich eine Anwartschaft. Hält eine natürliche Person eine blosser Anwartschaft, unterliegt diese nicht der Vermögenssteuer, und dennoch kann sie damit einen Kapitalgewinn erzielen. Der Charakter des zufließenden Ertrags bestimmt sich nach dessen *Herkunft*. Dabei ist, wie Robert Danon<sup>39</sup> kürzlich in einem Referat ausgeführt hat, die *nicht vorhandene Rechtspersönlichkeit* eines Trusts im Unterschied zu einer *Stiftung* zu berücksichtigen, die eine eigene *Rechtspersönlichkeit* hat: Das Bundesgericht hielt in Bezug auf Ausschüttungen einer Familienstiftung kürzlich fest: "Für die rechtliche Qualifikation der an die Destinatäre ausgerichteten Erträge der Familienstiftung ist *zufolge der eigenen Rechtspersönlichkeit der Stiftung allein auf das zwischen ihr und den Destinatären bestehende Verhältnis abzustellen*"<sup>40</sup>. *Mangels Rechtspersönlichkeit eines Trusts* kann deshalb nicht auf das Verhältnis zwischen dem Trust und dem Beneficiary abgestellt werden, sondern ist - der *Transparenz* des Trusts wegen - auf den ursprünglichen Charakter des Trustertrags zurückzugreifen. Es ist zu wünschen, dass die Kantone vor der Umsetzung der Empfehlungen des Kreisschreibens der SSK diesen Punkt nochmals überdenken und nicht sachwidrig zu einer *Transformation* von steuerfreiem Kapitalgewinn in steuerbares Einkommen zu schreiten.

#### 2.1.5.3.3 AUFLÖSUNG DES TRUSTS

Die Behandlung der Ausschüttungen bei Auflösung des Trusts folgt denselben Überlegungen, wie sie bereits für die Ausschüttungen während der Lebensdauer des Trusts dargelegt wurden. Auf weitere Ausführungen kann deshalb an dieser Stelle verzichtet werden.

#### 2.1.5.4 RÜCKERSTATTUNG DER VERRECHNUNGSSTEUER UND INANSPRUCHNAHME VON DOPPELBESTEUERUNGSABKOMMEN

Ist der *Settlor* im *Zeitpunkt der Trusterrichtung* in der *Schweiz ansässig* (vorbehaltlich einer Besteuerung nach dem Aufwand), werden das *Trustvermögen* und die *-erträge* weiterhin dem Settlor zugerechnet. Dies gilt, wie das Kreisschreiben explizit bestätigt, auch für die Frage der *Rückerstattung* der schweizerischen *Verrechnungssteuer* und dies müsste, was das Kreisschreiben allerdings offen lässt, auch für die Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen gelten, weshalb sinngemäss dieselben Überlegungen wie beim Revocable Trust gelten und an dieser Stelle darauf verwiesen werden kann (oben Ziff. 2.2.3 b).

Ist der *Settlor* im *Zeitpunkt der Trusterrichtung* im *Ausland ansässig*, entledigt sich der Settlor der Verfügungsrechte definitiv und unwiderruflich und das *Trustvermögen* und die *-erträge* werden dem steuerlichen Niemandsland (der "Trustwolke") zugerechnet.

---

<sup>36</sup> KS SSK 30, Ziff. 5.2.3.

<sup>37</sup> 126 f.

<sup>38</sup> Danon, 227 f.; Landolf/Graf, ASA 63 (1994/95) 19; Böckli, GesKR 2007, 230; ders., StR 62 (2007) 783.

<sup>39</sup> Referat an der IFA-Mitgliederversammlung vom 8. November 2007, Folie 19; (vgl. neuerdings auch Robert J. Danon, L'imposition du "private express trust", Analyse critique de la Circulaire CSI du 22 août 2007 et proposition de modèle d'imposition de lege ferenda, ASA 76 (2007/2008) 435 ff., 443-444 mit Hinweisen).

<sup>40</sup> BGer 22.4.2005, StR 60 (2005) 676 E. 3.4.3 (eigene Hervorhebung).



Preis dieses steuerlichen Niemandslands ist laut Kreisschreiben<sup>41</sup>, dass weder der *Settlor* noch der *Beneficiary* berechtigt sind, die Verrechnungssteuer zurückzufordern: Der *Settlor* nicht, weil er sich seines Vermögens definitiv entäussert hat und somit nicht mehr nutzungsberechtigt ist, der *Beneficiary* nicht, weil er eine blosser Anwartschaft hält und ebenfalls kein Recht zur Nutzung der Trusterträge hat. Der *Trustee* wird vom Kreisschreiben unter dem Titel Rückerstattung der Verrechnungssteuer gar nicht erwähnt, wohl deshalb, weil es an anderer Stelle<sup>42</sup> festhält, dass der *Trustee* trotz formellem Eigentum aus wirtschaftlicher Sicht am Trustvermögen nicht berechtigt sei und es ihm deshalb nicht zugerechnet werden könne. Im Weiteren lehnt das Kreisschreiben ab, dass der Trust die Verrechnungssteuer (i) *selber*, (ii) als *Handelsgesellschaft ohne juristische Persönlichkeit* (Art. 24 Abs. 2 VStG) oder (iii) als *Vermögensmasse* nach Art. 55 lit. c VStV rückfordern könne. Derzeit bleibt der Praxis nur, das Trustvermögen so anzulegen, dass sich die Frage der Rückerstattung der Verrechnungssteuer beim Trust erst gar nicht stellt, was aber nicht in allen Fällen möglich ist.

## 2.2 FAZIT

Erfreulich ist, dass mit dem Kreisschreiben SSK eine ganze Reihe von Fragen geklärt worden sind.

-- Allem voran haben sich die Kantone und die Eidg. Steuerverwaltung auf eine Praxis geeinigt und alleine schon damit die Rechtssicherheit erhöht. Es wird klargestellt, dass der Trust kein Steuersubjekt sein kann und in der Schweiz ausgeübte Trusteefunktionen - zumindest direktsteuerlich - nicht schädlich sind. Mehrwertsteuerlich kann dies anders aussehen.

-- Der Indizienkatalog zur Abgrenzung der *Revocable Trusts* von den *Irrevocable Trusts* vermag zumindest als "Guideline" zu dienen.

-- Keine wesentlichen Neuigkeiten haben sich im Bereich der *Revocable Trust* gezeigt; deren Besteuerung bot schon bisher kaum Ungereimtheiten.

-- Klarheit hat sich in Bezug auf die *Irrevocable Fixed Interest Trust* ergeben: Betreffend die Einkommenssteuer geht das Reinvermögenszugangsprinzip dem Transparenzgedanken vor: Steuerbares Einkommen bildet beim *Beneficiary* nur das, was der Trust an ihn ausschüttet und nicht sämtliche Trusterträge. Sodann kann der *Beneficiary* Kapitalgewinne und das Trustvermögen steuerfrei vereinnahmen, wenn die geeigneten buchhalterischen Massnahmen ergriffen werden, um die Herkunft der ausgeschütteten Mittel nachweisen zu können. Dieser Nachweis steht gemäss Kreisschreiben dem *Beneficiary* eines *Irrevocable Discretionary Trusts* eines ausländischen *Settlor*s nicht offen. Ein ausländischer *Settlor*, der Vermögen zugunsten in der Schweiz ansässiger *Beneficiaries* in einen Trust einbringen möchte, sollte daher prüfen, ob die Errichtung eines *Irrevocable Fixed Interest Trusts* nicht der Errichtung eines *Irrevocable Discretionary Trusts* vorzuziehen wäre. Dabei sind die anteilige Vermögenssteuer und die Nichtbesteuerung der Kapitalgewinne beim *Beneficiary* eines *Irrevocable Fixed Interest Trusts* der nicht anfallenden Vermögenssteuer und der Besteuerung der Kapitalgewinne als Einkommen beim *Beneficiary* eines *Irrevocable Discretionary Trusts* gegenüber zu stellen.

-- Lässt man nach dem Aufwand besteuerte Personen ausser Acht, kann eine in der Schweiz ansässige Person sich steuerlich nur dann des in den Trust eingebrachten Vermögens entledigen, wenn sie einen *Irrevocable Fixed Interest Trust* errichtet. In den beiden anderen Fällen, bei Errichtung eines *Revocable Trust* und eines *Irrevocable Discretionary Trust*, werden ihr das Trustvermögen und -einkommen steuerlich weiterhin zugerechnet und schüttet der Trust einem *Beneficiary* (vorbehaltlich dem *Settlor*) etwas aus, unterliegt diese Ausschüttung der Schenkungssteuer, gleich wie

---

<sup>41</sup> Ziff. 7.2.3.

<sup>42</sup> KS SSK 30, Ziff. 4.2 i.V.m. 5.1.



wenn der Settlor den Beneficiary direkt (ohne Umweg über den Trust) etwas schenken würde.

-- Zu wünschen bleibt, dass die Frage des Nachweises von Kapitalgewinnen bei Irrevocable Discretionary Trust im Sinne der Transparenz gelöst werden kann.

-- Zu klären werden auch einige Fragen übergangsrechtlicher Natur sein, insbesondere betreffend bereits bestehende Vorabbescheide (Steuerrulings) seitens der Steuerbehörden. Das Kreisschreiben enthält dazu keinerlei Ausführungen.

-- Wünschenswert wäre, wenn mit der Ratifizierung des Haager Übereinkommens und der Publikation des Kreisschreibens dem Rechtsinstitut Trust, welches dem angelsächsischen Recht entstammt und in unserem schweizerischen Rechtssystem keine Analogie kennt, das zuweilen anzutreffende Vorurteil eines bloss der Steuerumgehung dienendes Instrumentes genommen würde.

### **3 ENTWICKLUNG IM BEREICH DER MEHRWERTSTEUER - ENTWURF FÜR EINE NEUE BRANCHENBROSCHÜRE NR. 14 (FINANZBEREICH)**

#### **3.1 AUSGANGSLAGE**

Das Feld der mehrwertsteuerlichen Behandlung von Trusts wurde vom Kreisschreiben nicht beachtet. Und dort bestehen etwelche steuerliche Unsicherheiten. Ende November 2007 publizierte die Hauptabteilung Mehrwertsteuer einen Entwurf für eine neue Verwaltungsanweisung, die sog. Branchenbroschüre Nr. 14 (Finanzen). Dieser Entwurf enthält in Bezug auf Trusts Praxispräzisierungen und -änderungen. Im Grundsatz möchte die Hauptabteilung Mehrwertsteuer die direktsteuerliche Betrachtung übernehmen, was aber nicht überall ohne Weiteres möglich ist. Dem Vernehmen nach ist es unwahrscheinlich, dass der Entwurf in der heutigen Fassung dereinst in die definitive Fassung Eingang finden wird. Umso mehr lohnt es sich, den im Entwurf skizzierten neuen Konzept der bisherigen Praxis gegenüberzustellen und ein paar sich ergebende Fragen aufzuführen.

#### **3.2 BISHERIGE PRAXIS**

Die Frage der mehrwertsteuerlichen Behandlung von Trusts stellt sich primär bei Dienstleistungen des Trustees oder von Dritten, etwa Banken, zugunsten eines Trusts. Dabei handelt es sich regelmässig um Dienstleistungen wie Rechtsanwalts-, Beratungs- oder Vermögensverwaltungsdienstleistungen, die als am Empfängerort erbracht gelten (Art. 14 Abs. 3 MWSTG). Gemäss der bisherigen Fassung der Branchenbroschüre Nr. 14<sup>43</sup> gelten Dienstleistungen im Sinne von Art. 14 Abs. 3 MWSTG zu Gunsten eines Trusts als am Sitzort des Trustees erbracht. Dies trifft auf Dienstleistungen von Dritten wie beispielsweise Banken oder Rechtsanwälten und Beratern zu, nicht jedoch auf Trusteedienstleistungen<sup>44</sup>. Diese Differenzierung geht zwar aus dem Wortlaut der Branchenbroschüre nicht hervor, entspricht aber der Praxis der Hauptabteilung MWST. Verfügt ein Trust über mehrere Trustees, gilt eine Dienstleistung an den Trust gemäss Branchenbroschüre Nr. 14 nur dann als im Ausland erbracht, wenn sämtliche (nicht bloss die Mehrheit der) Trustees ihren Wohnsitz (Sitz) im Ausland haben. Unmassgebend ist dabei, wo der Beneficiary und der Settlor ihren Wohnsitz haben. Fazit der bisherigen Praxis ist, dass die MWST den Trust transparent behandelt, aber weder am Settlor noch am Beneficiary anknüpft, sondern am Trustee. Einzig für die Dienstleistung des Trustees wird auf den Beneficiary abgestellt. Damit weicht die bisherige MWST-Praxis von der direkt steuerlichen Betrachtung ab.

#### **3.3 NEUES KONZEPT GEMÄSS ENTWURF BRANCHENBROSCHÜRE NR. 14**

---

<sup>43</sup> Ziff. 11.

<sup>44</sup> So auch Geiger, ST 79 (2005) 626.



Der Entwurf enthält eingangs Definitionen verschiedener Begriffe, unter anderem des Trustbegriffs. In Bezug auf Liechtenstein wird festgehalten, dass auch Treuunternehmen, die nach liechtensteinischem Recht ohne juristische Persönlichkeit errichtet worden sind, als Trust behandelt werden. Definiert werden auch die Begriffe Revocable Trust, Irrevocable Fixed Interest Trust und Irrevocable Discretionary Trust. Aus diesen Definitionen geht jedoch nicht hervor, ob die Mehrwertsteuer die direktsteuerliche Qualifikation gemäss Kreisschreiben SSK übernimmt oder ob sie eine eigenständige Qualifikation vornehmen will. Diesbezüglich ist unbedingt Klarheit zu schaffen.

Der Entwurf umreisst das neue MWST-Konzept wie folgt:

### 3.3.1 GRUNDSATZ

Dienstleistungen nach Art. 14 Abs. 3 MWSTG, die von *Dritten* oder vom *Trustee* zugunsten des Trusts erbracht werden, gelten, falls der Trustee über eindeutige Informationen diesbezüglich verfügt, als an dem Ort erbracht, an dem der wirtschaftlich Berechtigte und somit eigentliche Leistungsempfänger seinen (Wohn-)Sitz hat. Befindet sich dieser im Ausland (d.h. ausserhalb der Schweiz und ausserhalb des Fürstentum Liechtensteins), gelten die Dienstleistungen als im Ausland erbracht und unterliegen der schweizerischen MWST nicht.

In Bezug auf den *wirtschaftlich Berechtigten* wird differenziert:

- Bei einem *Revocable Trust* gilt der Settlor als wirtschaftlich Berechtigter;
- Sind bei einem *Irrevocable Trust* - gemeint sind wohl, obgleich dies nicht explizit erwähnt wird, der Irrevocable Fixed Interest Trust und der Irrevocable Discretionary Trust - die Beneficiaries bekannt oder bestimmbar, so befindet sich der Leistungsort am (Wohn-)Sitz dieser Beneficiaries.
- Liegt der (Wohn-)Sitz der Mehrheit der Beneficiaries im Ausland, gelten die Dienstleistungen als im Ausland erbracht, andernfalls im Inland.
- Unklar ist, wie die Mehrheit zu ermitteln ist, ob nach Köpfen oder nach deren Anwartschaften oder nach anderen Kriterien.
- Es liegt in der Verantwortung der Trustees, den Leistungserbringern bekannt zu geben, ob sich die Beneficiaries im In- oder im Ausland befinden.
- Die Leistungserbringer haben die Steuerbefreiung von im Ausland erbrachten Dienstleistungen nachzuweisen. Verweigert der Trustee die Auskunft, können die Leistungserbringer den Nachweis nicht erbringen und die Dienstleistung unterliegt der MWST.
- Befindet sich der Leistungserbringer im Ausland, so hat der Beneficiary mit (Wohn-)Sitz im Inland die Dienstleistung als Bezug von Dienstleistungen zu versteuern.
- Es fragt sich, wie die Beneficiaries, welche eine blosse Anwartschaft haben, je Kenntnis von solchen Dienstleistungen erlangen. Man stelle sich das an einem einfachen Beispiel vor: Eine englische Bank erbringt Vermögensverwaltungsleistungen an einen unter dem Recht von Cayman Island errichteten Trust mit einem dort ansässigen Trustee. Es handelt sich um einen Irrevocable Discretionary Trust, dessen einziger Beneficiary in der Schweiz wohnhaft ist. Der Beneficiary hat mit dem Trust nichts zu tun und kann keine Kenntnis von der Dienstleistung der englischen Bank haben. Der auf Cayman Island ansässige Trustee hat seinerseits keine Kenntnis der schweizerischen Mehrwertsteuerpraxis.

### 3.3.2 SUBSIDIÄRE LÖSUNG

Der Entwurf sieht im Weiteren eine subsidiäre Lösung vor:

- Falls der Trustee, beispielsweise bei einem Irrevocable Discretionary Trust, im Zeitpunkt der Leistungserbringung über keine Informationen betreffend allfällig wirtschaftlich Berechtigten verfügt (d.h. die zukünftigen Beneficiaries sind nicht



bekannt bzw. nicht bestimmbar), muss für den Ort, an dem Dienstleistungen nach Art. 14 Abs. 3 MWSTG erbracht werden, am Sitz des Trustees angeknüpft werden.

-- Verfügt ein Trust über mehrere Trustees, gelten Dienstleistungen zugunsten des Trusts als im Ausland erbracht, wenn die Mehrheit der Trustees ihren Sitz im Ausland (ausserhalb der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein) hat.

### 3.3.3 DURCHGRIFF ALS VORBEHALT

Schliesslich behält sich der Entwurf<sup>45</sup> auch noch einen Durchgriff wie folgt vor:

"Die ESTV behält sich in jedem Fall vor, auf ein anderes Anknüpfungssubjekt zurückzugreifen (Settlor, Trustee oder Beneficiary), wenn sich dieses in der Schweiz beziehungsweise im Fürstentum Liechtenstein befindet und ersichtlich ist, dass die Begründung des Trusts einzig dazu dient, den bei einer Offshore-Gesellschaft allfällig vorzunehmenden Durchgriff zu vermeiden; so wenn der im Ausland ansässige Trustee ausschliesslich die Funktion einer Offshore-Gesellschaft als passive Investmentgesellschaft ausübt. Da unter diesen Umständen gar kein eigentliches Treuhandverhältnis vorliegt, das den mit diesem Rechtsgebilde üblicherweise verfolgten Zwecken dient, wird bezüglich einem allfälligen Durchgriff nach den Regeln von Ziff. 5.4 vorgegangen."

Ist in diesem Fall der Trustee eine juristische Person, ist der Praxis der passiven Investmentgesellschaft folgend auf den (Wohn-)Sitz seines Anteilsinhabers abzustellen. Befindet sich dieser im Ausland, müsste die Dienstleistung als im Ausland erbracht gelten. Ein anderes Anknüpfungssubjekt (Beneficiary oder Settlor) ist dabei gar nicht erforderlich.

Ist der Trustee hingegen eine natürliche Person, kann auf ihn die Praxis der passiven Investmentgesellschaft wohl nicht Anwendung finden. Dienstleistungen an den Trust gelten diesfalls als dort erbracht, wo der Trustee wirtschaftlich tätig ist. Ein Zurückgreifen auf ein anderes Anknüpfungssubjekt erübrigt sich.

Es bleibt unklar, was mit diesem Durchgriffsvorbehalt gemeint ist und worin seine gesetzliche Grundlage liegt. Jedenfalls wäre es unzulässig, damit eine quasi *wahlweise* Anknüpfung zu schaffen für jene Fälle, wo der Settlor, Beneficiary oder Trustee in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein (Wohn-)Sitz hat.

Zu wünschen bleibt, dass die Überarbeitung des Entwurfs genutzt wird, um derartige Unklarheiten auszuräumen und die Rechtssicherheit auch im Bereich der Mehrwertsteuer zu erhöhen<sup>46</sup>.

## 4 LITERATUR UND MATERIALIEN

Betschart Philipp, Grundzüge der Trustbesteuerung - dargestellt anhand der Praxis des Kantons Zürich, StR 62 (2007) 158 ff.

Böckli Peter, Der angelsächsische Trust - Zivilrecht und Steuerrecht, StR 62 (2007) 710 ff. und 774 ff.

Der angelsächsische Trust - Zivilrecht und Steuerrecht, GesKR 2007, 209 ff.

Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 2. Dezember 2005, BBl 2006 551 ff., abrufbar unter (besucht am 17.6.2008): [www.admin.ch/ch/d/ff/2006/551.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/551.pdf) (zit. Botschaft Haager Übereinkommen)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 20. Dezember 2006, AS 2007 2849 ff. abrufbar unter (besucht am 17.6.2008): [www.admin.ch/ch/d/as/2007/2849.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/as/2007/2849.pdf)

Cretti Sibilla Giselda, Le trust, Aspects fiscaux, 2. A. Basel 2007

---

<sup>45</sup> Ziff. 5.11.4.

<sup>46</sup> Kritisch auch Meier Kern, Zuger Steuerpraxis Nr. 4 2008, 33 ff.





Danon Robert J., Folien zu Referat an der IFA-Mitgliederversammlung vom 8. November 2007

Switzerland's direct and international taxation of private express trusts, Zürich/Basel/Genf 2004

Eidg. Steuerverwaltung, Kreisschreiben Nr. 20 betreffend Besteuerung von Trusts vom 27. März 2008, abrufbar unter (besucht am 17.6.2008): [www.estv.admin.ch/d/dvs/kreisschreiben/1-020-DV-2008-d.pdf](http://www.estv.admin.ch/d/dvs/kreisschreiben/1-020-DV-2008-d.pdf)

Geiger Felix, Leistungen an Trusts aus Sicht der MWST, ST 79 (2005) 624 ff.

Landolf Urs/Graf Thomas, Der Trust im schweizerischen Steuerrecht, ASA 63 (1994/95) 1 ff.

Meier Kern Tobias, Trusts und die Schweizer Mehrwertsteuer, Zuger Steuerpraxis Nr. 4 2008, 33 ff.

Müller Michael/Blank Oliver, Die Auswirkungen des Kreisschreibens Nr. 30 "Besteuerung von Trusts" der Schweizerischen Steuerkonferenz, Zuger Steuerpraxis Nr. 4 2008, 7 ff.

Niederer Christoph, Neue Besteuerungspraxis rund um Trusts - eine Übersicht, AJP 2007, 1499 ff.

Reich Markus, in: Zweifel Martin/Athanas Peter (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Basel 2000, Art. 16 DBG

Schweizerische Steuerkonferenz, Kreisschreiben 30 vom 22. August 2007, abrufbar unter (besucht am 17.6.2008): [www.steuerkonferenz.ch/pdf/ks\\_30.pdf](http://www.steuerkonferenz.ch/pdf/ks_30.pdf) zit. KS SSK 30)

Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 1. Juli 1985, AS 2007 2855 ff., abrufbar unter (besucht am 17.6.2008): [www.admin.ch/ch/d/ff/2006/613.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/613.pdf) (zit. Haager Trustübereinkommen)

Zürcher Steuerbuch Nr. 11/450

Zigerlig, Rainer/Jud, Guido, in: Zweifel Martin/Athanas Peter (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, Basel 2002, Art. 13 StHG

\* Die vorliegenden Ausführungen bildeten eines der beiden Einführungsreferate zum Thema Probleme bei besonderen Formen von Vermögensanlagen (Treuhand, Stiftung, Trust u. dgl.) im Rahmen des ISIS-Vertiefungsseminars vom 8./9. September 2008 und stellen eine gekürzte Fassung eines an der Liechtensteinischen Steuerfachtagung am 12. März 2008 in Vaduz gehaltenen Referats dar.

\*\* dipl. Steuerexperte, Partnerin, Altorfer Duss & Beilstein AG