

**Die Verwendung von
Stiftungen & Private Trust Companies
im Rahmen der internationalen
Unternehmensnachfolge**

Dr. iur. Kurt Moosmann
MBA (Carnegie Mellon), TEP

ISIS Konferenz ▫ September 15, 2020

- Unternehmensnachfolgerecht in der Schweiz – quo vadis?
- Unternehmerträgerstiftung / Unternehmensholdingstiftung
- Wohltätige Stiftung als Nachfolgelösung
- Private Trust Company
- Steuerrechtliche Aspekte und die Notwendigkeit eines CH-Trust im internationalen Planungskontext
- Fallbeispiel: Verwendung von wohltätigen Holdingsstiftungen und Private Trust Companies im internationalen Planungsumfeld
- Erkenntnisse und Schlussfolgerungen

- Mit über 500'000 KMU hat die Unternehmensnachfolge in der Schweiz eine wesentliche volkswirtschaftliche Bedeutung;
- Rund 4/5 aller Schweizer KMU sind Familienunternehmen;
- 74'000 dieser Familienunternehmen werden in den nächsten fünf Jahren mit Fragen der Nachfolgeregelung konfrontiert sein (gemäss Balz Hösly/Nadira Ferhat; in: successio 2/16);
- Erläuternder Bericht vom 10. April 2019 zum Vorentwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs in Sachen Unternehmensnachfolge: es bestehen heute zahlreiche Stolpersteine, die einen erfolgreichen Nachfolgeprozess erschweren, v.a. wenn der Erblasser zu Lebzeiten keine Vorkehrungen getroffen hat:
 - Pflichtteilsrecht, und die damit verunmöglichte integrale Zuweisung an einen Erben
 - Unternehmenswert und Anrechnungszeitpunkt
 - Anfechtbarkeit von gesellschaftsrechtlichen Verträgen wegen Formvorschriften (BGE 113 II 270).

- Durch die vorgeschlagene Reduktion des gesetzlichen Pflichtteils der Nachkommen wird die Testierfreiheit erhöht – eine wichtige Massnahme zur Förderung der Unternehmensnachfolge;
- Bemerkenswert: Im Erläuternden Bericht wurde ebenfalls festgehalten, dass die Nachlassplanung durch die **Errichtung einer Unternehmensstiftung** oder **eines Trust** optimiert werden könnte!
 - **Stiftung**: Art. 335 Abs. 1: *“Ein Vermögen kann mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass zur Bestreitung der **Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken eine Familienstiftung** nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet wird.”*

- Als **Unternehmensstiftung** (USt) bezeichnet man eine Stiftung, die ein Unternehmen (AG, GmbH oder Rechtsgemeinschaft) im Stiftungsvermögen hält;
- Der Zweck muss demjenigen einer gewöhnlichen Stiftung nach Art. 335 ZGB entsprechen;
- Generell gilt es zwischen der Unternehmerträgerstiftung oder einer Unternehmensholdingstiftung zu unterscheiden;
- Rechtmässigkeit der USt in der Schweiz nicht unbestritten - vom Bundesgericht aber bejaht (BGE 127 III 337):
 - Voraussetzung dafür ist, dass die USt regelmässig mit **massgeblichen** Zuwendungen des von ihr gehaltenen Unternehmens alimentiert wird;
 - KS ESTV Nr. 12 vom 8.7.94: klare organisatorische und personelle Trennung von Stiftungsrat und Verwaltungsrat, wobei Ziff.3c die Anwesenheit einer Verbindungsperson zulässt.

Beispiel:

Victorinox-Stiftung: Bezweckt die dauerhafte, unabhängige Erhaltung des Unternehmens

Wichtig:

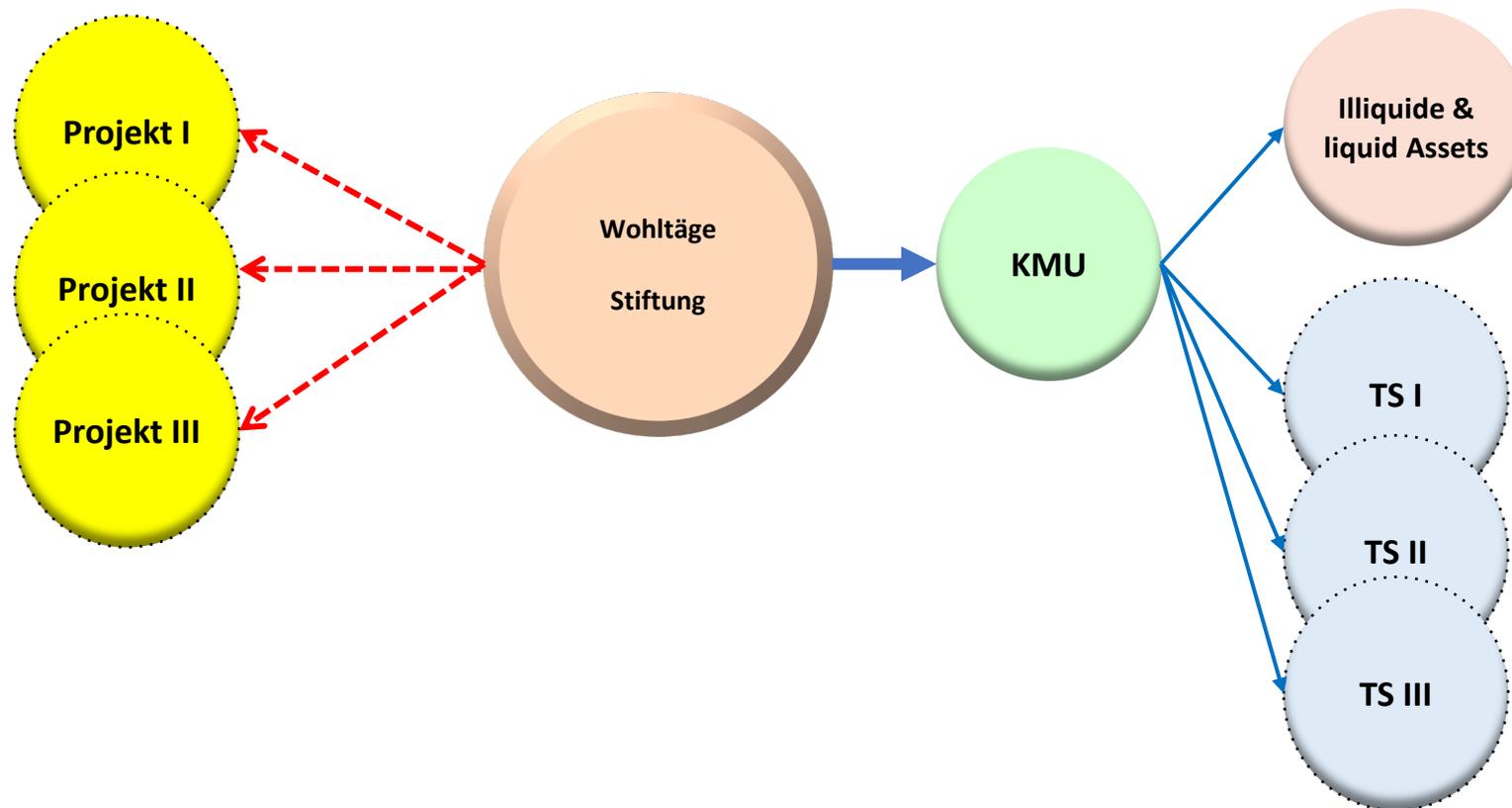
- **Schweiz** kennt im Stiftungsrecht keinen Gläubigerschutz

Zum Vergleich:

- In **Liechtenstein** gilt das sog. *Konkursprivileg*;
- In **Österreich** bestehen rund 2'900 Privatstiftungen i.S. des Privatstiftungsgesetz von 1993, wovon rund 60% in Unternehmensbeteiligungen investiert sind.

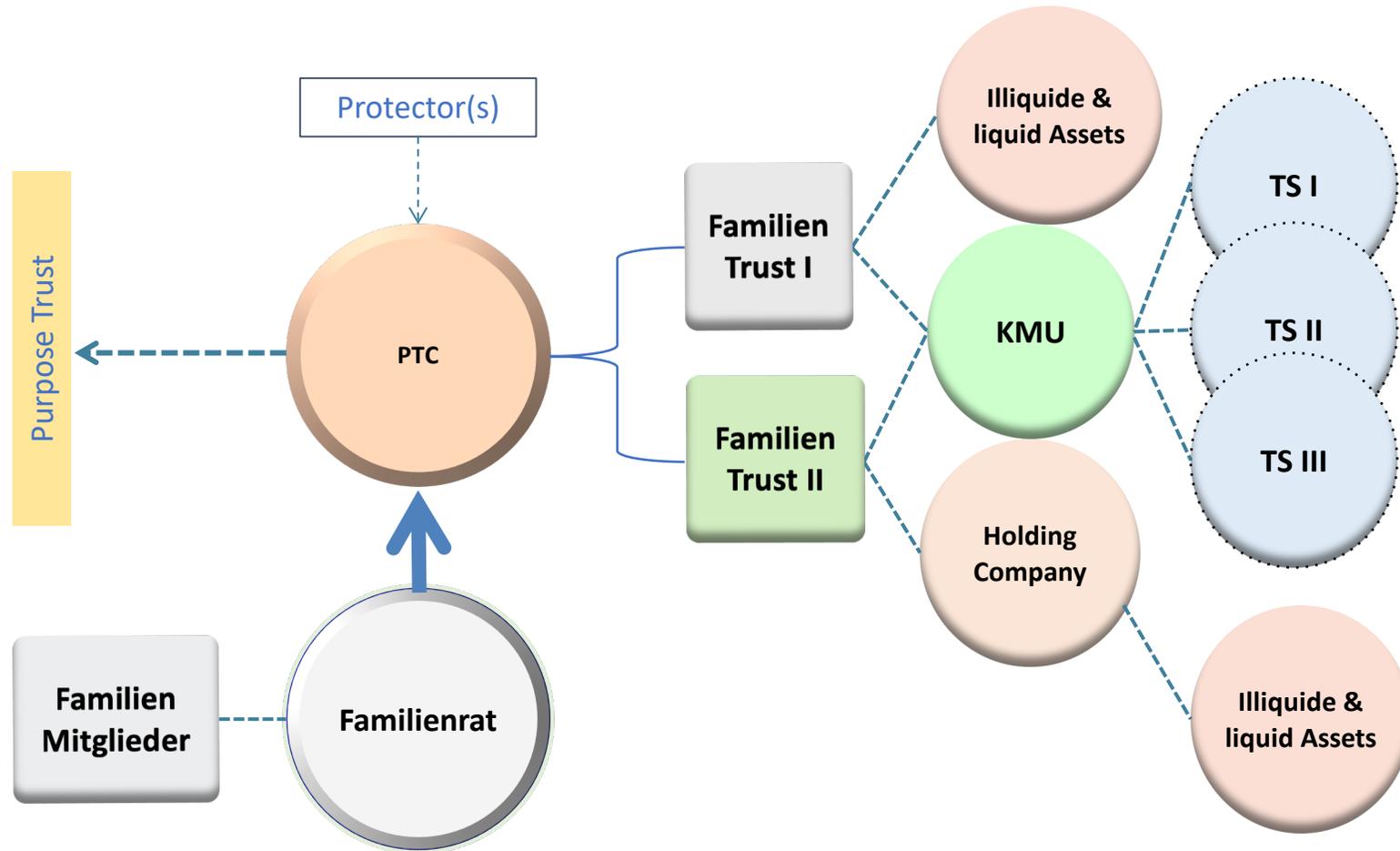
- Grundsätzlich lässt sich also festhalten, dass Holdingstiftungen zu begrüßen sind, sofern die wirtschaftlichen Aktivitäten dazu dienen, in erster Linie den Stiftungszweck zu verwirklichen;
- Zu Recht hält Prof. Andrea Opel fest, dass *“die enge Zweckbeschränkung bei Familienstiftungen eine sinnvolle Nutzung des Rechtsinstituts unterbindet, obschon sich dieses an sich als Gefäss für die familiäre Vermögens- und Nachlassplanung geradezu anbietet”*.

(A.Opel; Jusletter; 31.08.2009)



- Eine Familie ist bestrebt, das Familienvermögen/–unternehmen zentralisiert zu halten;
- Eingebettet in der Family Governance Struktur trägt die PTC entscheidend zu einer nachhaltigen Vermögenserhaltung und zu einem ausgewogeneren Entscheidungsfindungsprozess bei;
- Primärer Zweck der PTC: Trustee eines oder mehrerer “verbundener” Trusts („*connected trusts*“) einer Familie;
- Eine vertrauenswürdige Person als Trustee zu finden, der die Bedürfnisse, das Werteverständnis, die Zielsetzungen und ethischen Grundsätze einer Familie kennt (“DNA einer Familie”), und von den Mitgliedern respektiert und akzeptiert wird, ist *per se* eine Herausforderung;
- Es kommen verschiedene Gesellschaftsformen als Rechtsträger in Frage (AG, LLC, Anstalt, etc.).

- In der Regel werden die Anteile einer PTC durch einen Purpose Trust gehalten;
- PTCs sollten stets auf die individuellen Familienverhältnisse angepasst, und in erster Linie bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mit Konnex zum Common Law eingesetzt werden;
- Durch die Rezeption von Trusts in zahlreiche europäische Rechtsordnungen, wird die rechtliche Abgrenzung zwischen Common Law und dem hiesigen Zivilrecht immer mehr verwässert;
- **Einsatzmöglichkeiten:** konzentrierte Aktienpositionen, Anteile an Familienunternehmen, Halten und Verwaltung von geistigem Eigentum und risikobehaftete Anlagen, Sachverhalte mit Bezug zum angelsächsischen Recht – bis dato nicht für inländischen Sachverhalt geeignet;
- Es ermöglicht einer Familie die Nachteile einer einzelfallspezifischen, nicht optimal diversifizierten Anlagestrategie zu minimieren, und Vermögenswerte in eine Gesamtallokation einzubinden, die grundsätzlich für eine kommerzielle Trustgesellschaft inakzeptabel wären.



- Die direkte Beteiligung von Familienmitgliedern und/oder deren Trusted Advisors an der PTC, ermöglicht eine schlanke und effiziente Entscheidungsfindung;
- Die PTC Struktur kompromittiert in keiner Weise die Rechtsgültigkeit des Trust, und stellt m.E. einen geeigneten Rechtsträger für ein Single Family Office (“SFO“) dar. Es lassen sich Steueroptimierung und Asset Protection in einem transparenten Rahmen realisieren;
- Bei Familien mit US-Bezug (Begünstigte oder US-Assets) eignet sich z.B. der Foreign Grantor Trust mit unterliegender Non-US Gesellschaft bekanntlich als “*Estate Tax Blocker*“;
- **Zu beachten gilt:**
 - Schutz der Privatsphäre ist eingeschränkt (FATCA, CRS, BEPS, DAC 6)
 - Wahl der PTC – Direktoren: Achten Sie auf das komplementäre Humankapital!

Selektion der PTC Direktoren sollte sorgsam erfolgen...

ISIS)

Institut für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht



"My dear George, you failed as a salesman and got fired as the head of marketing, you've been a lousy accountant and a failure at human resources. Well, to make it short - welcome to the supervisory board!"

- Die Lizenzanforderungen variieren je nach Rechtsordnung. Eigene Lizenz beantragen, oder sich unter die bestehende Lizenz einer anderen “licensed trust company” stellen?
- Obwohl in manchen Fällen die Unterstellung unerwünscht ist (z.B. PTC/SFO in CH), könnte es auch von Vorteil sein (z.B. USA);
- In gewissen Rechtsordnungen (z.B. BVI) bedarf es eines Zusatzes in den Statuten, welcher auf die Natur des Rechtsträgers hinweist: “Private Trust Company” oder “PTC”;
- Liechtenstein: PGR Art. 897 besagt, dass eine “Firma oder Verbandsperson” als PTC in Frage kommen kann, es gibt *de lege lata* keine gesonderte Anforderung für die PTC (s. Berichte und Anträge 42/2013; Dr. Veit Frommelt, in: liechtenstein-journal 4/2014, S. 102ff.)
 - In BuA 42/2013 wurde festgehalten, dass keine Lizenzerfordernis besteht, sofern keine Geschäftsmässigkeit beabsichtigt wird. Die Natur eines Familientrust (limitierte Anzahl von Personen) muss in den Statuten verankert sein.

- Die Besteuerung von ausländischen Trusts erfolgt nach **KS Nr. 30 der SSK** vom 22. August 2007 (entspricht KS Nr. 20 der ESTV);
 - Typ des Trust ist massgebend:
 - Revocable vs. Irrevocable Trust
 - Fixed Interest vs. Discretionary Trust (vested vs. contingent interest)
 - Steuersubjekt:
 - Revocable Trust: Settlor
 - Irrevocable Fixed Interest Trust: Begünstigte
 - Irrevocable Discretionary Trust:
 - Der in der Schweiz wohnhafte Settlor (verfassungswidrig?)
 - Falls Settlor pauschalbesteuert oder im Ausland wohnhaft → Steuerlücke
 - Lösungsvorschlag - de lege ferenda: Trust als Steuersubjekt

- Grundsätzlich qualifizieren Trusts nicht als “*Person*” gemäss Art. 3 Abs. 1 lit.a des OECD Musterabkommens und geniessen daher keinen DBA-Schutz: “*the term ‘person’ includes an individual, a company and any other body of persons*”;
- Hingegen anerkennt z.B. das *DBA Schweiz/USA* (Art. 3 Abs. 1 lit.a) den Trust als “Person” im Sinne dieses Abkommens: “*der Ausdruck ‘Person’ (umfasst) natürliche Personen, Personengesellschaften, Gesellschaften, Nachlässe, **Trusts** und alle anderen Personenvereinigungen*”;
- Trusts fallen daher unter den DBA-Schutz sofern die Abkommen den Trust als “Person” im Sinne des betr. Abkommens anerkennen – dies gilt im Grundsatz für Abkommen mit den USA, UK (durch Auslegung) und Kanada - aber z.B. nicht im Falle eines neuseeländischen, non-resident Trust.

- Dies wird explizit in Art. 3 Abs. 1 lit.c des DBA zwischen Deutschland und Neuseeland verdeutlicht:
“bedeutet der Ausdruck „Person“ natürliche Personen, Gesellschaften und alle anderen Rechtsträger, die als solche der Besteuerung unterliegen”;
- Frage nach der Qualifizierung des nutzungsberechtigten Empfängers, wenn dieser im anderen Vertragsstaat ansässig ist (z.B. DBA Schweiz/USA , Art. 10ff.):
 - Hier gilt es zwischen dem *fixed interest* (z.B. interest in possession trust) und *discretionary trust* zu unterscheiden: alleine beim *discretionary trust* befürwortet die h.L., dass der Trustee als nutzungsberechtigten Empfänger anerkannt werden sollte;
 - Milton Grundy/Paolo Panico vertreten die Ansicht, dass *“whether or not the trustee pays tax on the income in its country of residence, is not material”;*
 - Hingegen ist ein Trust, der in einer entspr. Rechtsordnung als Steuersubjekt gilt (z.B. NY) als “beneficial owner” anzuerkennen.

- Weiter gilt es darauf hinzuweisen, dass nur diejenigen Trusts in den Genuss des DBA-Schutzes gelangen sollten, welche rechtmässig errichtet wurden und auch “gelebt” werden (s. kanadische Urteil: *Fundy Settlement v the Queen 2012 SCC 14*);
- **Schweiz:** de lege ferenda sollte der irrevocable discretionary Trust als Steuersubjekt anerkannt werden! Bis dahin kommt lediglich gemäss Art. 6 des Haager Trust-Übereinkommens (HTÜ) die Anwendung ausländisches Trustrecht in Frage: “*A trust shall be governed by the law chosen. {...} Where the law chosen does not provide for trusts or the category of trusts involved, the choice shall not be effective ...*”;
- Dieser Umstand führt immer wieder dazu, dass Familien daher den Steuertatbestand in diejenigen Rechtsordnungen “exportieren”, welche die rechtmässige und steueroptimierte Errichtung eines Trust ermöglichen.

- Die ZGB Revision in Sachen Unternehmensnachfolge würde nachhaltig zur erfolgreichen Unternehmensnachfolge beitragen und den Wirtschaftsstandort Schweiz stärken.
- Eine liberalere Zweckauslegung bei Stiftungen bietet sich für die familiäre Vermögens- und Nachlassplanung geradezu an. De lege ferenda gilt Art. 335 ZGB abgeschafft.
- Das Institut der Unternehmungsstiftung sollte im Rahmen einer Stiftungsrechtsrevision mehr Nachdruck verliehen werden. Diesbezüglich könnte sich der Schweizer Gesetzgeber am Konzept des österreichischen PSG orientieren, gekoppelt mit einem auf Kontinuität bedachten Steuermodell.
- Ein Schweizer Trustrecht könnte weitere Planungsmöglichkeiten hervorbringen, sofern man die Stolpersteine in Bezug auf das Steuer- und Sachenrecht beseitigen kann.

- Exportierung des Nachlasskonzepts: Bis das gegenwärtige Regulierungsversagen behoben ist, bedarf es bei internationalen Sachverhalten einer zielgerechten, transparenten Nutzung von grenzüberschreitenden Planungsmöglichkeiten.
- Die hiesige Revision des Erbrechts und der zunehmend an Bedeutung gewinnende Aspekt der *Social Responsibility* wird den Wunsch nach Unternehmungsstiftungen und PTC im internationalen Kontext wachsen lassen.
- Die Covid-19 Krise und die damit einhergehende Schulden thematik werden die Folgen unzureichender Nachfolgeplanung und die Zersplitterung der Familienunternehmen beschleunigen, es gilt daher keine Zeit zu verlieren!

VIELEN DANK
FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT!