

## Übungen im bernischen Steuerrecht FS 2021

### Fall 4 Besteuerung von Trusts - Lösungen

1. Um welche Art von Trust handelt es sich hier?

*Es handelt sich um einen „irrevocable discretionary Trust“, d.h. der Trust ist unwiderruflich und die Beneficiaries haben keine festen Ansprüche auf Ausschüttungen.*

*Dieser Trust ist auch steuerlich ein irrevocable Trust, weil der Settlor nicht selbst Beneficiary ist und auch sonst keine rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf den Trust hat (siehe Ziff. 3.7 KS). Da der Trust vor dem Zuzug in die Schweiz errichtet wurde, wird er gemäss KS steuerlich als irrevocable discretionary trust anerkannt (Ziff. 5.2.3 des KS), d.h. es erfolgt keine Zurechnung des Trustvermögens bzw. -ertrags zum Settlor.*

2. Welche Steuerfolgen hatte die Errichtung dieses Trusts?

*Der Trust wurde vor der Wohnsitznahme in der Schweiz errichtet, somit gab es damals keinen Bezug zur Schweiz und somit auch keine Schweizer Steuerfolgen. Vgl. aber Frage 6 (Errichtung des Trusts nach der Wohnsitznahme in der Schweiz).*

3. Wem ist das Trustvermögen steuerlich zuzurechnen (Vermögenssteuer)?

*Solange das Trustvermögen im Trust bleibt und die Beneficiaries keine Rechtsansprüche auf Ausschüttungen haben, kann das Trustvermögen keiner beteiligten Person vermögenssteuerrechtlich zugerechnet werden. Es kann somit keine Vermögensbesteuerung erfolgen.*

4. Wem sind die Erträge des Trustvermögens (Dividenden) steuerlich zuzurechnen?

*Die Dividenden (und übrige Erträge) werden vom Trustee für Rechnung des Trusts vereinnahmt. Da dieser nicht steuerpflichtig ist (keine Rechtspersönlichkeit) kann der Trust nicht besteuert werden. Die vom Trust vereinnahmten (aber noch nicht an die Beneficiaries ausgeschütteten) Dividenden sind also steuerfrei, solange keine Ausschüttung erfolgt (siehe nachfolgend). Dividenden unterliegen in vielen Ländern allerdings einer Quellensteuer (z.B. CH Verrechnungssteuer). Solche Quellensteuern können i.d.R. nicht zurückgefordert bzw. verrechnet werden (mangels sofortiger Versteuerung der Erträge).*

5. Wie werden die **Ausschüttungen** aus dem Trust besteuert, wenn es sich dabei handelt um:

- a. Eingebrachtes Kapital (Aktien, die John auf den Trust übertragen hatte)?  
*Das eingebrachte Kapital unterliegt nach der schweizerischen Konzeption der Schenkungssteuer (auch wenn die Errichtung vor dem Zuzug erfolgte). Wenn man – wie der Kanton Bern – die Beneficiaries als „Empfänger“ betrachtet, ist darüber steuerlich bereits abgerechnet (hier mutmasslich im Ausland), d.h. die Ausschüttungen des eingebrachten Kapitals bleiben steuerfrei.*

- b. Erträge dieses Kapitals (Dividenden, welche der Trust vereinnahmt und an die Beneficiaries ausgeschüttet hat)?

*Die Ausschüttung von Erträgen unterliegt beim Empfänger (Beneficiary) der Einkommenssteuer (sofern dieser in der Schweiz Wohnsitz hat, KS Ziff. 5.2.3). Steuerlich ist zu beachten, dass steuerfreies Kapital erst ausgeschüttet werden kann, wenn alle Erträge ausgeschüttet wurden (KS Ziff. 5.2.3). Weil die Ausschüttung solcher Erträge i.d.R. zeitlich verzögert erfolgt, können die Quellensteuern i.d.R. nicht mehr zurückgefordert werden (was zu einer zweimaligen Besteuerung der Erträge führt).*

- c. Kapitalgewinne (die Sunshine Bank als Trustee verkauft Aktien, welche John auf den Trust übertragen hat mit Gewinn und schüttet den gesamten Erlös aus dem Aktienverkauf aus)?

*Gemäss KS Ziff. 5.2.3 kann die Ausschüttung weder ganz noch teilweise als privater Kapitalgewinn des Beneficiary von der Besteuerung ausgenommen werden, mangels steuerlicher Zurechnung des Trustvermögens an den Beneficiary. Das würde bedeuten, dass auch die Ausschüttung von Kapitalgewinnen steuerbares Einkommen darstellt. Diese Auffassung wird in der Literatur heftig kritisiert, weil es für die Qualifikation als Kapitalgewinn nicht darauf ankommen kann, ob die entsprechenden Vermögenswerte in einem Trust sind oder nicht. Die Existenz des Trusts macht diese Vermögenswerte (hier Aktien) nicht zu Geschäftsvermögen. Vorliegend muss aber davon ausgegangen werden, dass solche Kapitalgewinne als Einkommen besteuert würden.*

6. Was wäre anders, wenn John Steinfels diesen Trust erst nach seiner Wohnsitznahme in der Schweiz errichtet hätte?

*Mit der Errichtung dieses Trusts gibt der Settlor das Eigentum und die wirtschaftliche Berechtigung am Trustvermögen unwiderruflich auf. Es handelt sich somit um eine echte Entäusserung, die zu einer Entreicherung führt. Allerdings ist bis zur Ausschüttung an die Beneficiaries noch niemand „bereichert“. Es fehlt damit an sich an einem Wesensmerkmal der Schenkung (vgl. KS Ziff. 5.1). Dennoch gilt nach KS und auch nach Berner Praxis bereits die „Übertragung des Vermögens vom Settlor an den Trust bzw. Trustee als Schenkung des Settlers im Umfang des Trustkapitals“ (Ziff. 5.2.3 KS).*

*Die Errichtung des Trusts unterliegt somit grundsätzlich der Schenkungssteuer. Das KS äussert sich nicht zur Frage, wer Empfänger der Schenkung ist und welcher Tarif damit Anwendung finden soll. Nach bernischer Praxis gelten die Beneficiaries als Empfänger, wobei für das gesamte Trustvermögen das Verwandtschaftsverhältnis des am weitest entfernten Empfängers massgebend ist. Diese Praxis ist sachwidrig, erstens weil die Beneficiaries bis zur Ausschüttung noch gar nicht bereichert (also auch nicht «beschenkt») sind und zweitens, weil man noch gar nicht weiss, welcher Beneficiary wieviel erhalten wird. In casu würde also die Schenkungssteuer zum Satz für Nichtverwandte bzw. Konkubinatspaare erhoben, obschon vermutlich die Kinder (die eigentlich steuerfrei wären) einst den grössten Teil des Trustvermögens erhalten werden.*

*Andere Kantone betrachten sogar den Trustee als Empfänger, mit der Folge, dass der höchste Steuersatz (unter Nichtverwandten) zur Anwendung kommt. Diese Praxis ist absurd, weil der Trustee auf keinen Fall die beschenkte Person ist (ihm fehlt jede wirtschaftliche Berechtigung am Trustvermögen).*

*In casu hat der Schenker (Settlor) Wohnsitz im Kanton Bern, womit die Schenkung hier besteuert werden kann. Massgebend ist nach bernischer Praxis der Steuersatz zwischen John Steinfels und seiner Freundin, im besten Fall erfolgt die Besteuerung also zum Tarif für Konkubinatspaare (obschon die Kinder steuerfrei wären, vgl. Art. 19 ESchG). Dieses Problem könnte durch Errichtung von 2 separaten Trusts zumindest entschärft werden (ein Trust für die Freundin und ein Trust für die Nachkommen. Beim zweiten Trust würde keine Schenkungssteuer erhoben.*

*Diese Praxis ist dennoch sachwidrig, weil erst mit der Ausschüttung eine Bereicherung der Beneficiaries erfolgt und man erst dann weiss, welcher Verwandtschaftsgrad für die Besteuerung sachgerecht wäre. Sachlich richtig wäre die Besteuerung der Schenkung jeweils im Zeitpunkt der Ausschüttung, im Umfang der Ausschüttung. Zu klären wäre bei dieser Methode, ob der Wohnsitz des Settlers im Zeitpunkt der Errichtung des Trust massgebend ist oder im Zeitpunkt der Ausschüttung (dann evtl. der letzte Wohnsitz, falls der Settlor bereits verstorben ist).*

*Vorliegend wäre noch zu beachten, dass der Trust steuerlich wahrscheinlich nicht als irrevocable discretionary trust anerkannt würde, weil die Errichtung durch eine in der Schweiz ansässige Person erfolgt (KS Ziff. 5.2.3). Gemäss KS wird ein solcher Trust steuerlich nicht anerkannt, sondern transparent besteuert, wie wenn kein Trust existieren würde. Alles Vermögen und Einkommen wird also steuerlich weiterhin dem Settlor zugerechnet. Das ist sachlich falsch und rechtlich unhaltbar (siehe dazu Kritik in der Literatur, z.B. gemäss Beilage Aufsatz Amonn). Sofern man dies fragwürdige Praxis dennoch anwendet, würde sich immerhin (noch) kein Schenkungssteuerproblem stellen. Wenn der Trust steuerlich transparent ist, gilt das auch für die Schenkungssteuer, d.h. im Moment der Errichtung liegt auch noch keine Entreichung vor. Sobald eine Ausschüttung erfolgt, wird die Schenkungssteuer erhoben, wobei man dafür von einer direkten Schenkung zwischen Settlor und Beneficiary ausgeht. Das führt zu einer sachgerechten Besteuerung zumindest für die Ausschüttung.*

*Ein Problem stellt sich dann allerdings im Todesfall des Settlers. Mit dem Tod endet die steuerliche Zurechnung des Trustvermögens zum Settlor. Es stellt sich daher die Frage, ob und wenn ja bei wem und zu welchem Tarif nun eine Erbschaftssteuer erhoben wird. Dort gibt es zahlreiche Fragen, die heute noch nicht bzw. noch nicht zufriedenstellend gelöst sind. Die Steuerbehörden neigen dazu, die steuerlichen Zurechenbarkeit des Trustvermögens (hier auch nach dem Tod des Settlers) mit der Tarifffrage bei der Erbschaftssteuer zu verknüpfen. Das bedeutet, dass keine Erbschaftssteuer erhoben wird, wenn das Trustvermögen auch nach dem Tod des Settlers seinen Nachkommen zugerechnet werden kann (für die Einkommens- und Vermögenssteuern). Wenn die transparente Besteuerung bei den Nachkommen nicht möglich ist, neigen die Steuerbehörden dazu, die Erbschaftssteuer zum Maximalsatz zu erheben, was völlig unsachgemäss ist. Auch hier sollte man mit der Erhebung der Erbschaftssteuer zuwarten bis Ausschüttungen erfolgen und dann die Ausschüttungen besteuern, nach dem Tarif gemäss Verwandtschaftsverhältnis zwischen Settlor und Beneficiary.*