



Schriften INR

Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis  
an der Universität Bern

Herausgegeben von Professor Dr. Stephan Wolf

---

Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis  
an der Universität Bern

## **Der Trust – Einführung und Rechtslage in der Schweiz nach dem Inkrafttreten des Haager Trust-Übereinkommens**

Weiterbildungstagung des Verbandes  
bernischer Notare und des Instituts für  
Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der  
Universität Bern vom 26./27. März 2008

Beiträge von

Dr. iur. Toni Amonn

Dr. iur. Peter Max Gutzwiller, LL.M., TEP

Prof. Dr. Stephan Wolf / lic. iur. Nadine Jordi



Stämpfli Verlag AG Bern · 2008



Stämpfli Verlag AG Bern · 2008

# Trust und schweizerisches Zivilrecht – insbesondere Ehegüter-, Erb- und Immobiliarsachenrecht

Stephan Wolf\* / Nadine Jordi\*\*

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Einleitung.....</b>	<b>37</b>
<b>II.</b>	<b>Allgemeines zum Trust.....</b>	<b>38</b>
1.	Versuch einer Umschreibung.....	38
1.1.	Grundsätzliches.....	38
1.2.	Umschreibung im Haager Trust-Übereinkommen Grundsätzliches.....	40
2.	Zur Entstehung.....	40
2.1.	Allgemeines.....	40
2.2.	Errichtung und Erlangung der Funktionsfähigkeit.....	41
3.	Die wichtigsten Arten von Express Trusts.....	41
3.1.	Vorbemerkung.....	41
3.2.	Private und Public Trust.....	42
3.3.	Fixed Interest Trust.....	42
3.4.	Discretionary Trust.....	42
3.5.	Revocable Trust und Irrevocable Trust.....	43
<b>III.</b>	<b>Verknüpfung von Haager Trust-Übereinkommen und Zivilrecht – eine Übersicht.....</b>	<b>43</b>
1.	Einleitung.....	43
2.	Grundsätzliches.....	44
3.	Vorfragen in Bezug auf Übertragungsgeschäfte (Art. 4 HTÜ).....	44
4.	Wirkungen der Anerkennung.....	44
4.1.	Sondervermögen und daraus sich ergebende Konsequenzen (Art. 11 HTÜ).....	44
4.2.	Eintragung in Register (Art. 12 HTÜ).....	45
5.	Vorbehalte.....	45

\* Prof. Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht an der Universität Bern, Direktor des Zivilistischen Seminars sowie des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis.

\*\* lic.iur., Fürsprecherin und Notarin, Bern.

5.1.	Zwingende Bestimmungen des vom internationalen Privatrechts des Forums bezeichneten materiellen Rechts (Art. 15 HTÜ) .....	45
5.2.	Zwingend anwendbare Normen (lois d' application immédiate; Art. 16 HTÜ) .....	46
5.3.	Ordre public (Art. 18 HTÜ) .....	46
<b>IV.</b>	<b>Zwei Fragen grundsätzlicher Natur .....</b>	<b>46</b>
1.	Vereinbarkeit von Trusts mit dem Verbot der Unterhaltsstiftung und des Familienfideikommisses (Art. 335 ZGB) sowie dem Verbot der mehrfachen Nacherbeneinsetzung (Art. 488 ZGB) .....	46
2.	Interner Trust („Binnentrust“) .....	49
<b>V.</b>	<b>Ehe- und Ehegüterrecht .....</b>	<b>52</b>
1.	Grundsätzliches .....	52
2.	Settlor .....	52
2.1.	Allgemeine Wirkungen der Ehe .....	52
2.2.	Errungenschaftsbeteiligung .....	53
2.3.	Gütergemeinschaft .....	54
2.4.	Gütertrennung .....	55
3.	Trustee .....	55
<b>VI.</b>	<b>Erbrecht .....</b>	<b>56</b>
1.	Grundsätzliches .....	56
2.	Errichtung des Trusts unter Lebenden und Errichtung von Todes wegen .....	57
3.	Erbrechtliche Behandlung des inter vivos errichteten Trusts .....	58
3.1.	Tod des Trustees .....	58
3.2.	Ausgleichung und Herabsetzung .....	58
a)	Allgemeines .....	58
b)	Insbesondere Ausgleichung .....	58
c)	Insbesondere Herabsetzung .....	58
4.	Errichtung des Trusts von Todes wegen .....	60
4.1.	Grundsätzliches .....	60
4.2.	Errichtungsformen .....	60
4.3.	Numerus clausus möglicher Inhalte von Verfügungen von Todes wegen .....	61
4.4.	Art. 335 und 488 ZGB (Hinweis) .....	62
4.5.	Bezeichnung der von Todes wegen bedachten Personen .....	62
4.6.	Pflichtteilsrecht .....	63
4.7.	Vorangehende erbvertragliche Bindung des Settlers .....	65
<b>VII.</b>	<b>Immobiliarsachenrecht .....</b>	<b>66</b>
1.	Grundsätzliches .....	66

2.	Allgemeines zur Stellung von Trustee und Beneficiaries .....	67
3.	Übertragung von Grundstücken auf den Trustee bei Errichtung des Trusts .....	68
3.1.	Errichtung des Trusts unter Lebenden .....	68
a)	Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb durch konstitutive Eintragung im Grundbuch .....	68
b)	Beleg gemäss Wegleitung: Notarielle Feststellungsurkunde .....	68
c)	Stellungnahme .....	69
3.2.	Errichtung des Trusts von Todes wegen .....	71
4.	Einschreibungen im Grundbuch .....	72
4.1.	Eintragung des Trustees als Eigentümer .....	72
4.2.	Publikation des Trustverhältnisses mittels Anmerkung .....	72
4.3.	Trusteewechsel .....	74
5.	Veräusserung eines Grundstücks aus dem Trustvermögen und Erwerb eines Grundstücks für das Trustvermögen durch den Trustee .....	74
6.	Übertragung von Grundstücken aus dem Trustvermögen auf Beneficiaries .....	75
7.	Auflösung des Trusts .....	76
8.	Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) .....	76
9.	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) .....	77
<b>VIII.</b>	<b>Schluss .....</b>	<b>77</b>

**Literaturverzeichnis**

- ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht: Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, Basel 2007 (zit. PraxKomm Erbrecht-AUTOR)
- BÖCKLI PETER, Der angelsächsische Trust – Zivilrecht und Steuerrecht, Sonderdruck aus der Zeitschrift Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht GesKR 3/2007, Zürich/St. Gallen 2007
- BONNARD YVES/CIOLA-DUTOIT SOPHIE, Trusts internes suisses : objectifs recherchés et obstacles juridiques, AJP 2007, S. 1509 ff.
- BREITSCHMID PETER, Trust und Nachlassplanung, in: Isaak Meier/Kurt Siehr (Hrsg.), Rechtskollisionen, Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag, Zürich 1995, S. 49 ff.
- BRÜCKNER CHRISTIAN, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993
- CUBEDDU WIEDEMANN MARIA GIOVANNA/WIEDEMANN ANTON, Erbrecht in Italien, in: Rembert Süß (Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2. Aufl., Angelbachtal 2008, S. 827 ff.
- FOËX BÉNÉDICT, The Hague Trust Convention and Switzerland: a few remarks concerning movable property, in: Alexander R. Markus/Andrea Kellerhals/Monique Jametti Greiner (Hrsg.), Das Haager Trust-Übereinkommen und die Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 31 ff.
- GIRSBERGER DANIEL/HEINI ANTON/KELLER MAX/KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/SIEHR KURT/VISCHER FRANK/VOLKEN PAUL (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004 (zit. ZK-AUTOR)
- GUTZWILLER PETER MAX, Schweizerisches Internationales Trustrecht, Kommentar zum Haager Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung (HTÜ) vom 1. Juli 1985 und zur schweizerischen Umsetzungs-Gesetzgebung vom 20. Dezember 2006, Basel 2007 (zit. GUTZWILLER, Trustrecht)
- GUTZWILLER PETER MAX, Trusts für die Schweiz, Anwaltsrevue 2007, S. 156 ff. (zit. GUTZWILLER, Trusts)
- HAUSHEER HEINZ/REUSSER RUTH/GEISER THOMAS, Berner Kommentar, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, 3. Teilbd.: Das Güterrecht der Ehegatten, 2. Unterteilbd.: Die Gütergemeinschaft, Art. 221-246 ZGB, Die Gütertrennung, Art. 247-251 ZGB, Bern 1996 (zit. BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER)

- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457 – 977 ZGB, 3. Aufl., Basel 2007 (zit. BSK-AUTOR)
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V. (Hrsg.), Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007 (zit. BSK-AUTOR)
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, 4. Aufl., Basel 2007 (zit. BSK-AUTOR)
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 2006 (zit. Handkomm-AUTOR)
- KUMMER MAX, Berner Kommentar, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt.: Einleitung, Art. 9 ZGB, Bern 1966 (zit. BK-KUMMER)
- KÜNZLE HANS RAINER, Familienstiftung – Quo vadis?, in: Peter Breitschmid/Wolfgang Portmann/Heinz Rey/Dieter Zobl (Hrsg.), Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 173 ff. (zit. KÜNZLE, Familienstiftung)
- KÜNZLE HANS RAINER, Rezension zu Peter Max Gutzwiller, „Schweizerisches Internationales Trustrecht“, Basel 2007, successio 2007, S. 198 ff. (zit. KÜNZLE, Rezension)
- MAYER THOMAS M., Der Trust und das auf ihn anwendbare Recht aus Schweizer Sicht, recht 2007, S. 64 ff. (zit. MAYER, Trust)
- MAYER THOMAS M., Das Haager Trust-Übereinkommen Auswirkungen und Vorteile einer Ratifikation aus rechtlicher Sicht, AJP 2004, S. 156 ff. (zit. MAYER, Trust-Übereinkommen)
- MOOSER MICHEL, Le droit notarial en Suisse, Berne 2005
- NOSEDA FILIPPO, Praktische Auswirkungen des Haager Trust-Übereinkommens für den Schweizer Trustee, Protector, Trust Administrator und Investment Advisor, AJP 2006, S. 482 ff.
- PERRIN JULIEN, Le Trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg, Thèse Lausanne 2006, Genève 2006
- REY HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Bern 2007
- RIEMER HANS MICHAEL, Berner Kommentar, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abt.: Die juristischen Personen, 3. Teilbd.: Die Stiftungen, Systematischer Teil und Art. 80-89<sup>bis</sup> ZGB, Bern 1981 (zit. BK-RIEMER)
- ROMANN MARTIN, Wie kann die Schweiz das Haager Trust-Übereinkommen umsetzen?, in: Alexander R. Markus/Andrea Kellerhals/Monique Jammetti Greiner (Hrsg.), Das Haager Trust-Übereinkommen und die Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 39 ff.
- RUF PETER, Notariatsrecht, Skriptum, Langenthal 1995
- SCHMID JÜRIG, Rezension zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung sowie zum Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, ZBGR 88 (2007), S. 316 ff.
- SCHNYDER ANTON K., Trust, Pflichtteilsrecht, Familienfideikommiss, in: Peter Breitschmid/Wolfgang Portmann/Heinz Rey/Dieter Zobl (Hrsg.), Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 331 ff.
- SEILER MATTHIAS, Trust und Treuhand im Schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des Trustees, Diss. Zürich 2005
- SORROSAL AZUCENA, Überblick über die Wesensmerkmale von Trusts, Reprax 2002, S. 40 ff.
- STEINAUER PAUL-HENRI, Le droit des successions, Berne 2006
- SUPINO PIETRO, Rechtsgestaltung mit Trust aus Schweizer Sicht, Diss. St. Gallen 1994
- THÉVENOZ LUC, Trusts en Suisse: Adhésion à la Convention de La Haye sur les trusts et codification de la fiducie – Trusts in Switzerland: Ratification of The Hague Convention on Trusts and Codification of Fiduciary Transfers, Zurich 2001 (zit. THÉVENOZ, Trusts)
- THÉVENOZ LUC, Créer et gérer des trusts après l'adoption de la Convention de La Haye, in: Journée 2006 de droit bancaire et financier, Zurich 2007, S. 51 ff. (zit. THÉVENOZ, Adoption)
- THORENS JUSTIN, L' article 335 CCS et le trust de common law, in: Pierre-Henri Bolle (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach, Bâle/Genève/Munich 2000
- TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2002 (zit. TUOR/SCHNYDER)
- VOGT NEDIM PETER, Trusts und schweizerisches Recht (das Haager Trust Übereinkommen und die neuen Art. 149 a-e IPRG), Anwaltsrevue 2007, S. 199 ff.

Wegleitung des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht zur grundbuchlichen Behandlung von Trustgeschäften vom 28. Juni 2007, [http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/grundbuch\\_\\_egris.Par.0016.File.tmp/wegl-trust-grundbuch-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/grundbuch__egris.Par.0016.File.tmp/wegl-trust-grundbuch-d.pdf), besucht am 6. Februar 2008; auch publiziert in ZBGR 88 (2007), S. 377 ff. (zit. Wegleitung)

WOLF STEPHAN, Willensvollstreckung und Notariat – insbesondere Ausstandsfragen, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme (2), Zürich/Basel/Genf 2006, S. 87 ff.

WOLF STEPHAN/BERGER-STEINER ISABELLE, Erbrecht in der Schweiz, in: Rembert Süß (Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2. Aufl., Angelbachtal 2008, S. 1323 ff.

WEIMAR PETER, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. III: Das Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben, 1. Teilbd.: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungsfreiheit, Art. 457-480 ZGB, Bern 2000 (zit. BK-WEIMAR)

ZOBL DIETER, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich 2004

## Materialien

Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982, BBl 1983 I, S. 263 ff. (zit. Botschaft IPRG)

Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 2. Dezember 2005, BBl 2006, S. 551 ff. (zit. Botschaft HTÜ)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 20. Dezember 2006, BBl 2007, S. 2849 ff.

## I. Einleitung

Am 1. Juli 2007 sind das Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung sowie die Gesetzesänderungen gemäss dem Bundesbeschluss vom 20. Dezember 2006 über die Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens für die Schweiz in Kraft getreten.<sup>1</sup> Damit sind im schweizerischen Recht neue Grundlagen für die Behandlung von Trustverhältnissen geschaffen worden. Wurde der Trust zur Bestimmung des auf ihn anwendbaren Rechts vorerst den Verträgen<sup>2</sup> und später auch den Gesellschaften<sup>3</sup> zugeordnet, so anerkennt die Schweiz nunmehr mit dem Inkrafttreten der Haager Konvention und der nationalen Umsetzungsgesetzgebung den Trust als solchen (vgl. Art. 11 Abs. 1 HTÜ).<sup>4</sup>

Mit dem Haager Übereinkommen übernimmt die Schweiz eine international-privatrechtliche Regelung zum Trust. Die Konvention wird umgesetzt durch Ergänzungen des IPRG und des SchKG.<sup>5</sup> Demgegenüber erfahren ZGB und OR keine Änderungen.<sup>6</sup>

Durch die neuen Rechtsgrundlagen wird kein „Trust schweizerischen Rechts“ – geschweige denn ein inländisches Trustrecht – geschaffen.<sup>7</sup> Es ist ausgeschlossen, den Trust dem schweizerischen materiellen Recht zu unterstellen.<sup>8</sup> Jeder Trust in der Schweiz wird deshalb weiterhin *eine Figur ausländischen Rechts* sein. Mittels der Bestimmungen der Haager Konvention, der Art. 149a-e IPRG und der Art. 284a f. SchKG findet aber eine detaillierte kollisionsrechtliche Verankerung und Verknüpfung des Trusts und im Ergebnis eine „Implantation“ dieses angelsächsischen Instituts als Ganzes in die schweizerische Rechtsordnung statt.<sup>9</sup> Der Trust ist damit in der Schweiz *als Rechtsverhältnis sui generis zu anerkennen*, ohne Entsprechung in unserem Recht, aber unter Anerkennung seiner Wirkungen durch unsere Rechtsordnung.<sup>10</sup> Insgesamt bietet das Inkrafttreten des Haager Übereinkommens und der Umsetzungsgesetzgebung unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit gewichtige Vorteile.<sup>11</sup>

<sup>1</sup> AS 2007, S. 2849 ff.

<sup>2</sup> Exemplarisch BGE 96 II 79 ff.

<sup>3</sup> Vgl. aus jüngerer Zeit BGer 4C.94/2005 vom 14. September 2005.

<sup>4</sup> Zum Ganzen auch THÉVENOZ, Adoption, S. 52.

<sup>5</sup> Vgl. auch BÖCKLI, S. 37.

<sup>6</sup> Siehe zum Ganzen Botschaft HTÜ, S. 581 f.

<sup>7</sup> Vgl. BÖCKLI, S. 38.

<sup>8</sup> GUTZWILLER, Trusts, S. 156.

<sup>9</sup> Vgl. VOGT, S. 199.

<sup>10</sup> Siehe THÉVENOZ, Adoption, S. 52.

<sup>11</sup> Vgl. Botschaft HTÜ, S. 574; GUTZWILLER, Trustrecht, S. 13.

Die folgenden Ausführungen sind dem Thema *Trust und schweizerisches Zivilrecht* gewidmet. Dabei werden vorerst einige allgemeine Betrachtungen zum Trust angebracht.<sup>12</sup> Anschliessend ist in einer Übersicht auf die Verknüpfungspunkte von Haager Trust-Übereinkommen und Zivilrecht einzugehen.<sup>13</sup> Sodann sind zwei Fragen grundsätzlicher Natur zu behandeln.<sup>14</sup> Die weiteren Abschnitte befassen sich mit dem Ehe- und Ehegüterrecht<sup>15</sup>, dem Erbrecht<sup>16</sup> und dem Immobiliarsachenrecht.<sup>17</sup> Beendet wird der Beitrag durch eine kurze Schlussbetrachtung.<sup>18</sup>

Die Inkraftsetzung des Haager Trust-Übereinkommens und der schweizerischen Umsetzungsgesetzgebung wirft auf dem Gebiet des Zivilrechts etliche und zum Teil heikle Fragen auf, die nach einer Klärung durch die Rechtsprechung rufen. Der vorliegende Beitrag vermag den bestehenden Unsicherheiten nur insofern Rechnung zu tragen, als er dem Rechtsanwender in einer ersten, kurzen Übersicht Denkanstösse mitgibt. Die dabei aufgezeigten möglichen Lösungswege beruhen auf der persönlichen Auffassung der Autoren.

## II. Allgemeines zum Trust

### 1. Versuch einer Umschreibung

#### 1.1. Grundsätzliches

Eine Legaldefinition des Trusts gibt es nicht und auch mit dem Haager Trust-Übereinkommen wird eine solche nicht geschaffen.<sup>19 20</sup> Statt den Trust definieren zu wollen, ist es denn auch zielführender, ihn zu umschreiben zu versuchen. Denn *der* Trust schlechthin existiert nicht. Vielmehr handelt es sich beim Trust um eine Rechtsbeziehung, die in im Einzelnen sehr verschiedenen Variationen und überaus vielfältigen Arten auftreten kann.<sup>21</sup>

<sup>12</sup> II. sogleich.  
<sup>13</sup> III. hienach.  
<sup>14</sup> IV. hienach.  
<sup>15</sup> V. hienach.  
<sup>16</sup> VI. hienach.  
<sup>17</sup> VII. hienach.  
<sup>18</sup> VIII. hienach.  
<sup>19</sup> Vgl. GUTZWILLER, Trustrecht, S. 34.  
<sup>20</sup> Zur Umschreibung im Haager Trust-Übereinkommen II.1.2. sogleich.  
<sup>21</sup> Vgl. VON OVERBECK, La Convention de La Haye du Premier Juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, SJIR 1985, S. 32: „Il paraît impossible de saisir le trust dans une définition générale et probablement vaut-il mieux ... se contenter d' une description plutôt que d' une définition ... La figure classique du trust: celle d' un settlor ayant conféré des droits sur un patrimoine à

Der Trust kann allgemein umschrieben werden als ein Rechtsverhältnis, bei welchem bestimmte Vermögenswerte vom Treugeber (Settlor) treuhänderisch auf eine Person (Trustee) übertragen werden, welche jene zu verwalten und für einen vom Treugeber vorgegebenen Zweck zu verwenden hat. Der Zweck kann dabei allgemeiner Natur sein oder auch die Begünstigung einer oder mehrerer bestimmter Personen (Beneficiaries) vorsehen.<sup>22</sup>

An einem klassischen Trustverhältnis sind somit typischerweise *drei Personen* beteiligt<sup>23</sup>: Der *Settlor* (Errichter), der *Trustee* (Treuhänder) und der *Beneficiary* (Begünstigte). Möglich ist es auch, mehrere Trustees einzusetzen bzw. mehrere Beneficiaries zu berechtigen. Settlor und/oder Trustee(s) selber können ebenfalls Begünstigte des Trusts sein.<sup>24</sup>

Der rechtsgeschäftliche Trust<sup>25</sup> beruht nicht auf einem Vertrag zwischen Settlor und Trustee, sondern wird durch ein *einseitiges Rechtsgeschäft* des Settlers errichtet.<sup>26</sup> Der Errichtungsakt kann ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder ein solches von Todes wegen sein.<sup>27</sup>

Der *Trustee* ist zwar *Eigentümer* der auf ihn übertragenen Vermögensobjekte, er hat diese aber gemäss dem Errichtungsakt im ausschliesslichen Interesse der Begünstigten zu halten und zu verwenden.<sup>28</sup> Die Vermögenswerte des Trusts stellen folglich ein *Sondervermögen* beim Trustee dar, das nicht zu dessen privatem Vermögen gehört. Das Trustvermögen ist durch den Trustee separat zu verwalten und darf nicht mit seinem Privatvermögen vermischt werden.<sup>29</sup> Dem Trust als solchem kommt keine Rechtssubjektivität zu; er ist

un trustee qui doit exercer ces droits en faveur de beneficiaries. Mais de multiples variations existent sur cette figure de départ“; siehe auch HAYTON, Principles, XIII: „Like an elephant, a trust is difficult to describe but, easy to recognise“; beide zitiert nach BSK-VOGT, Einleitung und N. 19 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG. Gemäss BÖCKLI, S. 12, existiert unter dem englischen Recht „eine derart reiche Fauna im Tiergarten des Trustrechts, dass man sich von vornherein auf einige der wichtigsten Gehege konzentrieren muss“. Siehe für die Umschreibung des Trusts auch GUTZWILLER, Trustrecht, S. 3 ff.

<sup>22</sup> Siehe Botschaft, S. 552.

<sup>23</sup> BÖCKLI, S. 11.

<sup>24</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 5.

<sup>25</sup> Dieser steht hier im Vordergrund. Siehe für weitere Möglichkeiten der Errichtung eines Trusts II.2.1. hienach.

<sup>26</sup> Vgl. BÖCKLI, S. 12 f. und 19; BSK-VOGT, N. 31 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG. Der Willensakt des Trusterrichters wird dabei in der Praxis im „trust deed“ niedergeschrieben; siehe BÖCKLI, S. 19.

<sup>27</sup> BSK-VOGT, N. 31 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG. Siehe auch SEILER, S. 23.

<sup>28</sup> BÖCKLI, S. 15.

<sup>29</sup> Vgl. THÉVENOZ, Trusts, S. 23 und 25 f.; BÖCKLI, S. 26.

weder rechtsfähig noch handlungsfähig.<sup>30</sup> Der Trust ist mithin keine juristische Person und der Trustee nicht Organ.<sup>31</sup>

## 1.2. Umschreibung im Haager Trust-Übereinkommen Grundsätzliches

Die für die Haager Konvention massgebende Umschreibung des Trusts findet sich in Art. 2 HTÜ. Die Bestimmung lautet:

„Im Sinn dieses Übereinkommens bedeutet der Ausdruck « Trust » die von einer Person, dem Begründer, – durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder für den Todesfall – geschaffenen Rechtsbeziehungen, wenn Vermögen zugunsten eines Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck der Aufsicht eines Trustees unterstellt worden ist.

Ein Trust hat folgende Eigenschaften:

- a) das Vermögen des Trusts stellt ein getrenntes Sondervermögen dar und ist nicht Bestandteil des persönlichen Vermögens des Trustees;
- b) die Rechte in Bezug auf das Vermögen des Trusts lauten auf den Namen des Trustees oder auf den einer anderen Person in Vertretung des Trustees;
- c) der Trustee hat die Befugnis und die Verpflichtung, über die er Rechenschaft abzulegen hat, das Vermögen in Übereinstimmung mit den Trustbestimmungen und den ihm durch das Recht auferlegten besonderen Verpflichtungen zu verwalten, zu verwenden oder darüber zu verfügen.

Die Tatsache, dass sich der Begründer bestimmte Rechte und Befugnisse vorbehält oder dass der Trustee selbst Rechte als Begünstigter hat, steht dem Bestehen eines Trusts nicht notwendigerweise entgegen.“

## 2. Zur Entstehung

### 2.1. Allgemeines

Ein Trust kann grundsätzlich auf drei Arten entstehen: Durch *Rechtsgeschäft* des Settlors (Express Trust), aufgrund einer *Anordnung des Gerichts* (Trust by operation of law) oder *von Rechts wegen* (Statutory Trust).<sup>32</sup>

In der Praxis am häufigsten findet sich der durch einseitige Willenserklärung des Settlors geschaffene sog. Private Express Trust oder *Express Trust*. Dieser stand bei der Ausarbeitung des Haager Übereinkommens im Vorder-

<sup>30</sup> Siehe auch BSK-VOGT, N. 34 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG.

<sup>31</sup> Vgl. BÖCKLI, S. 26 f.

<sup>32</sup> Vgl. SEILER, S. 21 f.; SORROSAL, S. 54.

grund.<sup>33</sup> Der Express Trust gilt insbesondere als der „freiwillig errichtete“ Trust, auf den das Haager Übereinkommen gemäss Art. 3 HTÜ Anwendung findet.<sup>34</sup>

### 2.2. Errichtung und Erlangung der Funktionsfähigkeit

In der Phase der Entstehung eines Trusts ist zwischen dessen Errichtung und der Erlangung seiner Funktionsfähigkeit zu unterscheiden.<sup>35</sup>

Den in Art. 2 HTÜ<sup>36</sup> angeführten Eigenschaften des Trusts entsprechend hat der Akt zu dessen *Errichtung* die folgenden drei Elemente zu enthalten:

1. die Bestimmung der Übertragung von Vermögensobjekten ins Eigentum des Trustees, welcher diese als Sondervermögen zu halten hat;
2. die Festsetzung von verbindlichen Verhaltensregeln für den Trustee;
3. die Begünstigung von bestimmten oder wenigstens bestimmbar Personen in Bezug auf das Kapital und/oder die Erträge des Trustvermögens.<sup>37</sup>

Damit der Trust *Funktionsfähigkeit* erlangt, ist – über dessen Errichtung hinaus – zweierlei erforderlich, nämlich:

1. die Vornahme der Übertragung der Vermögenswerte<sup>38</sup> auf den Trustee („transfer to the trust“);
2. die Annahmerklärung des Treuhänders („acceptance of a trust“).<sup>39</sup>

## 3. Die wichtigsten Arten von Express Trusts<sup>40</sup>

### 3.1. Vorbemerkung

In der Praxis spielt der durch Willenserklärung des Settlors zugunsten bestimmter Begünstigter geschaffene Express Trust die zentrale Rolle.<sup>41</sup> Nach-

<sup>33</sup> Vgl. GUTZWILLER, Trustrecht, S. 6, m.H.

<sup>34</sup> Siehe dazu GUTZWILLER, Trustrecht, S. 42 f.

<sup>35</sup> Zum Folgenden BÖCKLI, S. 12 ff.

<sup>36</sup> Vgl. für dessen Wortlaut II.1.2. hievor.

<sup>37</sup> BÖCKLI, S. 13.

<sup>38</sup> Es kann sich dabei um alle möglichen Vermögenswerte handeln, so z.B. um Grundeigentum, bewegliche Güter, Bargeld, Forderungen oder andere übertragbare Rechte; vgl. BÖCKLI, S. 14.

<sup>39</sup> Zum Ganzen BÖCKLI, S. 13 ff.

<sup>40</sup> Vgl. zum Folgenden insbesondere die Übersicht bei SORROSAL, S. 54 ff.; weiter auch VOGT, S. 202 f.

<sup>41</sup> Siehe schon II.2.1. hievor

folgend ist deshalb kurz auf die wichtigsten Arten des Express Trusts einzugehen.<sup>42</sup>

### 3.2. Private und Public Trust<sup>43</sup>

Der Private Trust wird zugunsten einer oder mehrerer bestimmter Personen errichtet. Beim Public Trust ist demgegenüber allgemein die Öffentlichkeit begünstigt.<sup>44</sup>

### 3.3. Fixed Interest Trust<sup>45</sup>

Beim Fixed Interest Trust – auch Fixed Trust oder Fixed Income Trust – werden die Begünstigten und der Umfang ihrer Rechte genau und konkret in der Trusturkunde festgesetzt. Dem Trustee steht diesbezüglich kein Ermessen zu. Die Begünstigten ihrerseits haben die Möglichkeit, ihre Ansprüche im Umfang des Fixed Interest einzuklagen.<sup>46</sup>

### 3.4. Discretionary Trust<sup>47</sup>

Im Gegensatz zum Fixed Interest Trust stehen den Beneficiaries beim Discretionary Trust keine festen und klagbaren Ansprüche zu.<sup>48</sup> Solche entstehen vielmehr erst dann, wenn der Trustee sich im Rahmen seiner Kompetenzen für eine Ausschüttung an die Begünstigten entschieden hat.<sup>49</sup> Mithin befindet sich beim Discretionary Trust der Trustee – innerhalb des vom Settlor umschriebenen Ermessens (at the discretion) – darüber, ob, wem, wann und in welchem Ausmass eine Leistung zukommen soll.<sup>50</sup> Angesichts des in dieser Variante des Trusts dem Trustee zustehenden Ermessens findet sich beim Dis-

cretionary Trust häufig die Einsetzung eines sog. Protector, dessen konkrete Befugnisse durch den Settlor in der Trusturkunde festgelegt werden.<sup>51</sup>

### 3.5. Revocable Trust und Irrevocable Trust<sup>52</sup>

Beim Revocable Trust behält sich der Settlor das Recht vor, den Trust zu widerrufen und damit das verbleibende Vermögen wiederum an sich zu ziehen. Der Irrevocable Trust hingegen ist unwiderruflich, ein Rückfall des Trustvermögens an den Settlor folglich ausgeschlossen.<sup>53</sup> Der klassische Trust ist unwiderruflich; er enthält eine definitive Vermögensentäußerung, die selbst durch einen nachträglichen Konsens zwischen Settlor und Trustee nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.<sup>54 55</sup>

## III. Verknüpfung von Haager Trust-Übereinkommen und Zivilrecht – eine Übersicht

### 1. Einleitung

Das Haager Trust-Übereinkommen und die Umsetzungsgesetzgebung führen den Trust nicht materiell-rechtlich in das schweizerische Recht ein, sondern bezwecken die Erleichterung der *Implantation* von Trustverhältnissen in unsere Rechtsordnung.<sup>56</sup> Dementsprechend ergeben sich eine Reihe von Verknüpfungen mit dem Zivilrecht. Darauf soll hier in einem Überblick eingegangen werden.

<sup>42</sup> Dabei zu beachten ist, dass sich die verschiedenen Arten jedenfalls teilweise auch überlagern bzw. überschneiden können. So ist z.B. der Discretionary Trust in der Regel auch als Irrevocable Trust ausgestaltet; vgl. BSK-VOGT, N. 47 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG.

<sup>43</sup> Dazu SORROSAL, S. 56.

<sup>44</sup> Der Public Trust lässt sich insofern mit der gemeinnützigen Stiftung des schweizerischen Rechts vergleichen, ist allerdings als Trustverhältnis nicht rechtsfähig.

<sup>45</sup> Dazu SORROSAL, S. 54 f.; BSK-VOGT, N. 53 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG.

<sup>46</sup> Vgl. auch VOGT, S. 202; GUTZWILLER, Trustrecht, S. 7.

<sup>47</sup> Dazu SORROSAL, S. 54 f.; BSK-VOGT, N. 47 ff. der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG.

<sup>48</sup> Siehe SORROSAL, S. 55.

<sup>49</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 7.

<sup>50</sup> SORROSAL, S. 55; siehe dazu auch BREITSCHMID, S. 55.

<sup>51</sup> Vgl. BSK-VOGT, N. 49 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG. Im Allgemeinen hat der Protector die Aufgabe, die Handlungen des Trustees zu überwachen. Er übt eine Kontrollfunktion aus, vor allem indem er sicherstellt, dass der Trustee das Vermögen entsprechend dem Willen des Settlors verwaltet; siehe SORROSAL, S. 53. In der Trusturkunde kann weiter bestimmt werden, dass gewisse Entscheide des Trustees der Zustimmung des Protectors bedürfen. Der Protector kann darüber hinaus auch ermächtigt werden, den Trustee abzusetzen und einen neuen Trustee zu bestimmen; vgl. VOGT, S. 202. Siehe zur Figur des Protectors auch NOSEDA, S. 489 f.

<sup>52</sup> Dazu SORROSAL, S. 55 f.; BSK-VOGT, N. 57 und 61 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG.

<sup>53</sup> Siehe GUTZWILLER, Trustrecht, S. 8.

<sup>54</sup> Vgl. BÖCKLI, S. 21 f.

<sup>55</sup> Gemäss der Erfahrung von NOSEDA, S. 483, sind die meisten in der Schweiz verwalteten Trusts Discretionary and Irrevocable Trusts.

<sup>56</sup> VOGT, S. 199.

## 2. Grundsätzliches

Gemäss Art. 1 HTÜ bestimmt die Konvention das auf Trusts anzuwendende Recht und regelt ihre Anerkennung. Die massgebende Umschreibung des Trusts findet sich in Art. 2 HTÜ. Art. 6-10 HTÜ befassen sich mit dem auf den Trust anzuwendenden Recht.

## 3. Vorfragen in Bezug auf Übertragungsgeschäfte (Art. 4 HTÜ)

Das Übereinkommen ist *nicht auf Vorfragen in Bezug auf die Gültigkeit von Testamenten oder anderen Rechtsgeschäften anwendbar*, durch die dem Trustee Vermögen übertragen wird (Art. 4 HTÜ). Das hat zur Folge, dass die im Zusammenhang mit Übertragungsgeschäften an den Trustee sich stellenden Fragen der Handlungsfähigkeit, des Ehegüterrechts, des Erbrechts, des Sachenrechts, des Vertragsrechts oder auch des öffentlichen Rechts gestützt auf das gemäss selbständiger Anknüpfung anwendbare Recht zu beurteilen sind.<sup>57</sup>

## 4. Wirkungen der Anerkennung

### 4.1. Sondervermögen und daraus sich ergebende Konsequenzen (Art. 11 HTÜ)

Die Anerkennung eines Trusts hat mindestens die Wirkung, dass dessen Vermögen ein vom persönlichen Vermögen des Trustees getrenntes *Sondervermögen* darstellt, dass der *Trustee* als solcher *klagen oder beklagt werden kann* und dass er vor einem Notar oder jeder in amtlicher Eigenschaft tätigen Person *aufzutreten kann* (Art. 11 Abs. 2 HTÜ).

Soweit das auf den Trust anwendbare Recht dies erfordert oder vorsieht, zieht die Anerkennung eine Reihe *weiterer besonderer Wirkungen* nach sich. Dazu gehört vorab die Konsequenz, dass die *persönlichen Gläubiger des Trustees keinen Zugriff* auf das Vermögen des Trusts nehmen können (Art. 11 Abs. 3 lit. a HTÜ) und dass das Vermögen des Trusts im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses des Trustees *nicht Bestandteil von dessen*

<sup>57</sup> Für die Schweiz grundsätzlich zu erwähnen sind Art. 35 f. IPRG (Handlungsfähigkeit), Art. 52 ff. IPRG (Ehegüterrecht), Art. 90 ff. IPRG (Erbrecht), Art. 99 ff. IPRG (Sachenrecht) und Art. 116 f. IPRG (Vertragsrecht); ausführlich dazu GUTZWILLER, Trustrecht, S. 47 ff. Aus dem öffentlichen Recht ist etwa auf das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) zu verweisen; vgl. dazu VII.8. hienach.

*Vermögen* ist (Art. 11 Abs. 3 lit. b HTÜ).<sup>58</sup> Im Weiteren gilt, dass das Vermögen des Trusts *weder Bestandteil des ehelichen Vermögens noch des Nachlasses des Trustees* ist (Art. 11 Abs. 3 lit. c HTÜ) und dass das Vermögen des Trusts *herausverlangt* werden kann, wenn der Trustee es unter Verletzung seiner Verpflichtungen mit seinem persönlichen Vermögen vermischt oder Vermögen des Trusts veräussert hat, wobei die Rechtsstellung eines Dritten dem durch die Kollisionsnormen des Staates des angerufenen Gerichts bestimmten Recht untersteht (Art. 11 Abs. 3 lit. d HTÜ; sog. Tracing).

### 4.2. Eintragung in Register (Art. 12 HTÜ)

Will ein Trustee bewegliches oder unbewegliches Vermögen oder Rechte daran in ein *Register* eintragen lassen, so ist er dazu in seiner Eigenschaft oder unter anderweitiger Offenlegung des Bestehens eines Trusts befugt; vorbehalten bleibt der Fall, dass dies nach dem Recht des Staates der Eintragung verboten oder mit diesem Recht nicht vereinbar ist (Art. 12 HTÜ). Denkbar ist die Eintragung des Trustees als Eigentümer oder als in anderer Weise Berechtigter – etwa als Pfandgläubiger – an Vermögensobjekten wie Grundstücken, Schiffen, Flugzeugen, Patenten, Designs und Marken.<sup>59</sup> Auf Art. 12 HTÜ baut der besondere Vorschriften betreffend Publizität enthaltende Art. 149d IPRG auf.<sup>60</sup>

## 5. Vorbehalte

### 5.1. Zwingende Bestimmungen des vom internationalen Privatrechts des Forums bezeichneten materiellen Rechts (Art. 15 HTÜ)

Art. 15 HTÜ statuiert einen *Vorbehalt* zugunsten der zwingenden Bestimmungen desjenigen Rechts, auf welches das internationale Privatrecht des Staates des angerufenen Gerichts verweist.<sup>61</sup> Das Übereinkommen steht der Anwendung der entsprechenden Bestimmungen nicht entgegen, insbesondere auf den Gebieten des *Schutzes Minderjähriger und Handlungsunfähiger* (Art. 15 Abs. 1 lit. a HTÜ), der *persönlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe* (Art. 15 Abs. 1 lit. b HTÜ), des *Erbrechts einschliesslich des Testamentsrechts und besonders des Pflichtteils* (Art. 15 Abs. 1 lit. c HTÜ), der *Übertragung des Eigentums und der dinglichen Sicherungsrechte* (Art. 15 Abs. 1 lit. d HTÜ) sowie des *Schutzes von Gläubigern* bei Zahlungsunfähig-

<sup>58</sup> Siehe in diesem Zusammenhang auch die neuen Sondernormen von Art. 284a f. SchKG.

<sup>59</sup> Vgl. GUTZWILLER, Trustrecht, S. 97.

<sup>60</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 172.

<sup>61</sup> Botschaft HTÜ, S. 569; GUTZWILLER, Trustrecht, S. 107.

keit (Art. 15 Abs. 1 lit. e HTÜ) und von *gutgläubigen Dritten* in anderen Belangen (Art. 15 Abs. 1 lit. f HTÜ).

### 5.2. Zwingend anwendbare Normen (lois d' application immédiate; Art. 16 HTÜ)

Das Übereinkommen behält die Anwendung der Bestimmungen des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts vor, die ohne Rücksicht auf Kollisionsnormen auch auf internationale Sachverhalte anzuwenden sind (Art. 16 Abs. 1 HTÜ). Es handelt sich dabei um die zwingend anwendbaren Normen (*lois d' application immédiate*), die auch in Art. 18 und 19 IPRG vorbehalten werden.<sup>62</sup>

### 5.3. Ordre public (Art. 18 HTÜ)

Die Bestimmungen der Haager Konvention können ausser Betracht bleiben, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung (*Ordre public*) offensichtlich unvereinbar wäre (Art. 18 HTÜ). Der Vorbehalt erlaubt es den schweizerischen Behörden, dem Truststatut im Einzelfall die Anwendung zu versagen, wenn diese zu einem Ergebnis führen würde, das zu unserer Rechts- und Sittenauffassung in einem schwerwiegenden Widerspruch stehen würde.<sup>63</sup> Die Ordre public-Klausel ist ein Pendant zu Art. 17 IPRG; von dieser Bestimmung unterscheidet sie sich aber durch die Normierung als Kann-Vorschrift und durch eine strengere Formulierung.<sup>64</sup>

## IV. Zwei Fragen grundsätzlicher Natur

### 1. Vereinbarkeit von Trusts mit dem Verbot der Unterhaltstiftung und des Familienfideikommis (Art. 335 ZGB) sowie dem Verbot der mehrfachen Nacherbeneinsetzung (Art. 488 ZGB)

In grundsätzlicher Hinsicht ist die Frage aufgeworfen worden, ob und inwieweit die im schweizerischen Recht ausgesprochenen *Verbote der Unterhaltstiftung und des Familienfideikommis* (Art. 335 ZGB)<sup>65</sup> sowie der *mehrfachen Nachverfügung von Todes wegen* (Art. 488 ZGB)<sup>66</sup> der Anerkennung

<sup>62</sup> Botschaft HTÜ, S. 569; vgl. auch GUTZWILLER, Trustrecht, S. 118 f.  
<sup>63</sup> Botschaft HTÜ, S. 569.

<sup>64</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 122, mit Fn. 1.

<sup>65</sup> Siehe zu den Verboten der Unterhalts- oder Genusstiftungen und des Familienfideikommis Handkomm-SHWANDER, N. 4 f. zu Art. 335 ZGB.

<sup>66</sup> Vgl. dazu Handkomm-STUDHALTER, N. 10 zu Art. 488 ZGB, m.H. auch auf die umstrittenen Folgen eines Verstosses gegen die Norm; nach h.L. ist diesbezüglich

eines ausländischen Trusts entgegenstehen. Die Problematik ist mit dem Inkrafttreten des Haager Trust-Übereinkommens nicht gegenstandslos geworden, sondern stellt sich weiterhin.<sup>67</sup> Insbesondere bleibt möglich, dass die Bestimmungen der Art. 335 und 488 ZGB als in Art. 16 HTÜ vorbehaltene *lois d' application immédiate* oder aufgrund des Vorbehalts des *Ordre public* i.S.v. Art. 18 HTÜ zur Anwendung gelangen.<sup>68</sup>

Seit dem Inkrafttreten des IPRG kann Art. 335 ZGB bei ausländischem Recht unterstehenden Rechtsgebilden nur noch als zwingend anwendbares Recht (*loi d' application immédiate*) gemäss Art. 18 IPRG eine Rolle spielen.<sup>69</sup> Allerdings setzen in diesem Sinne zwingend anwendbare schweizerische Bestimmungen voraus, dass sie „von fundamentaler Bedeutung sind“ und „wegen ihrer ganz besonderen Zielsetzung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung gebieterisch Geltung verlangen“.<sup>70</sup> Dazu wird in der Botschaft zum Haager Übereinkommen ausgeführt: „Ob diese Voraussetzung beim Verbot von Unterhaltstiftungen, das zu einem guten Teil auf aus heutiger Sicht eher überholten sittlichen (Verhinderung von Müssiggang) und idealistischen (Beseitigung feudalistischer Strukturen) Erwägungen beruht, noch erfüllt ist, erscheint fraglich“.<sup>71</sup> Im Zusammenhang mit der Genehmigung des Haager Trust-Übereinkommens hat der Gesetzgeber freilich – trotz Vorliegens einer entsprechenden Motion<sup>72</sup> – auf eine nähere Befassung mit Art. 335 ZGB oder gar eine Revision der Norm verzichtet, dies mit der Begründung, dass „die Frage kontrovers ist und die vom Finanzplatz dringend erwünschte Ratifikation des Übereinkommens nicht unnötig verzögert werden sollte“.<sup>73</sup> Das ist im Interesse der nunmehr fehlenden Rechtssicherheit zu

die Ungültigkeitsklage wegen Rechtswidrigkeit i.S.v. Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu erheben.

<sup>67</sup> Vgl. SCHNYDER, S. 347.

<sup>68</sup> Siehe PERRIN, Rzn. 498 f.; SCHNYDER, S. 337 ff.

<sup>69</sup> Unter der vorherigen Rechtslage hatte das Bundesgericht in BGE 108 II 398 ff. einer nach liechtensteinischem Recht errichteten Unterhaltstiftung mit faktischem Sitz in der Schweiz aufgrund von Art. 335 ZGB die Anerkennung versagt. Das Recht des Inkorporationsstaates wurde wegen Rechtsmissbrauchs nicht angewendet und die Stiftung stattdessen dem schweizerischen Recht als dem Recht des Staates, in dem die Verwaltung erfolgte, unterstellt; damit wurde Art. 335 ZGB direkt anwendbar. Mit Inkrafttreten des IPRG besteht – insbesondere angesichts von Art. 154 IPRG – der Vorbehalt der missbräuchlichen Umgehung (fraus legis-Vorbehalt) im Zusammenhang mit der Anknüpfung an den Inkorporationsort nicht mehr; vgl. BGE 117 II 494 ff.; siehe auch Botschaft HTÜ, S. 564.

<sup>70</sup> Botschaft IPRG, S. 314.

<sup>71</sup> Botschaft HTÜ, S. 565. Vgl. dazu auch MAYER, Trust-Übereinkommen, S. 165; BSK-VOGT, N. 96 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG.

<sup>72</sup> Motion 03.3233, eingereicht am 8. Mai 2003 von Nationalrat Marc F. Suter, später übernommen von Nationalrat Fulvio Pelli; vgl. Botschaft HTÜ, S. 556.

<sup>73</sup> Botschaft HTÜ, S. 582.

bedauern<sup>74</sup>, und die entsprechenden Fragen werden denn nun heute auch einheitlich beantwortet.

Nach einem Teil des Schrifttums gehört das Verbot der Unterhaltsstiftung weder zum einheimischen „ordre public“ noch zu den „lois d' application immédiate“.<sup>75</sup> Hinsichtlich der verbotenen Familienfideikommisse wird von einigen Autoren die Ansicht vertreten, dass Trusts insofern gar nicht mit Art. 335 Abs. 2 ZGB – und, wie zu folgern ist, auch nicht mit Art. 488 Abs. 2 und 3 ZGB – in Widerspruch geraten können, als das Common Law durch die „Rule against Perpetuities“ selbst Beschränkungen hinsichtlich der möglichen Dauer des Trusts<sup>76</sup> und der damit verbundenen Vermögensbindung vorsieht.<sup>77</sup> Andere Stimmen halten demgegenüber dafür, dass eine Anwendung von Art. 335 und 488 ZGB als loi d' application immédiate i.S.v. Art. 16 HTÜ oder auch als vorbehaltener Ordre public gemäss Art. 18 HTÜ durchaus möglich bleibe.<sup>78</sup> Die Botschaft selbst schliesst das ebenfalls nicht aus<sup>79</sup>, sondern hält im Ergebnis fest, dass die Bestimmung von Art. 335 Abs. 2 ZGB, „soweit sie im internationalen Verhältnis Geltung beansprucht, auch für die dem Haager Übereinkommen unterstellten Trusts gilt“.<sup>80</sup> In der Literatur wird sodann darauf hingewiesen, dass im Falle der Anwendbarkeit von Art. 335 ZGB auf den Trust dessen Zweck so stark eingeschränkt werde, dass die mit diesem

<sup>74</sup> Ebenso KÜNZLE, Familienstiftung, S. 189.

<sup>75</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 11. Gegen eine Zuordnung von Art. 335 und 488 ZGB zum Ordre public i.S.v. Art. 18 HTÜ auch THÉVENOZ, Adoption, S. 68 ff., m.w.H.

<sup>76</sup> Das englische Recht lässt Trusts mit zeitlich unbeschränkter Dauer nicht zu; irgend einmal muss das Trustvermögen wieder vom Trustee in die Verfügungsberechtigung von unmittelbaren Rechtsträgern fallen; vgl. BÖCKLI, S. 16, mit Hinweis darauf, dass aber jedenfalls hundertjährige Trusts ohne weiteres zugelassen werden.

<sup>77</sup> THORENS, S. 157 ff.; MAYER, Trust-Übereinkommen, S. 161; in diesem Sinne auch: GUTZWILLER, Trustrecht, S. 11; BSK-VOGT, N. 62 und 95 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG. Siehe ferner Botschaft HTÜ, S. 565; PERRIN, Rzn. 497 und 499.

<sup>78</sup> SCHNYDER, S. 347 f.; KÜNZLE, Familienstiftung, S. 189; PraxKomm Erbrecht-KÜNZLE, N. 51 der Einleitung; kritisch auch KÜNZLE, Rezension, S. 199.

<sup>79</sup> Vgl. Botschaft HTÜ, S. 573: „Ebenfalls unbenommen bleibt den Vertragsstaaten die Anwendung ihrer zwingend anwendbaren Normen (*lois d' application immédiate*, Artikel 16 Absatz 1 des Übereinkommens). Ob Artikel 335 Absatz 2 ZGB hiervon erfasst wird, hängt davon ab, ob dieser Bestimmung im Sinne von Artikel 18 IPRG internationale Wirkung zukommt (...). Falls ja, ist davon auszugehen, dass das Verbot von Familienfideikommissen auch im Rahmen des Haager Trust-Übereinkommens gilt, mit der Konsequenz, dass Trusts, die den Zweck einer Unterhaltsstiftung erfüllen, ungültig sind, sofern sie einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweisen.“

<sup>80</sup> Botschaft HTÜ, S. 582.

Rechtsgebilde angestrebten Anliegen häufig gar nicht erreicht werden können.<sup>81</sup>

An dieser Stelle festzuhalten bleibt, dass die Frage nach dem Verhältnis des Trusts zu Art. 335 und 488 ZGB unter der Haager Konvention *nicht geklärt* ist. Rechtsprechung dazu fehlt bisher.<sup>82</sup> Im Rahmen der Beurteilung ist vorab zu beachten, dass die Struktur des Trusts im Vergleich zu den mit Art. 335 ZGB anvisierten Stiftungen nicht identisch ist.<sup>83</sup> Weiter ist sicher zu berücksichtigen, dass das Trust-Übereinkommen von der Schweiz ratifiziert worden und damit der Trust – der in jedem Falle ein Verhältnis ausländischen Rechts bildet – grundsätzlich zu anerkennen ist. Folglich erscheint eine Durchsetzung von Art. 335 und 488 ZGB nur – aber immerhin – in besonders krassen Fällen als zulässig.<sup>84</sup> Im Einzelnen wird die Praxis aufzeigen müssen, welche Situationen vom „Gefahrenbereich“ der Nichtanerkennung erfasst werden sollen. Gegebenenfalls wird dabei danach zu differenzieren sein, ob und wie intensiv ein Inlandbezug des Trusts gegeben ist<sup>85</sup> sowie ob und inwieweit schutzbedürftige Personen vorhanden sind.<sup>86</sup>

## 2. Interner Trust („Binnentrust“)

Eine weitere strittige Frage allgemeiner Natur ist diejenige nach der Zulässigkeit eines sog. *internen Trusts*.<sup>87</sup> Beim internen Trust – oder auch „Binnentrust“ – wird ein relevanter Auslandbezug einzig durch die Wahl des auf den Trust anwendbaren ausländischen Rechts hergestellt, während sämtliche am Trustverhältnis Beteiligten – Settlor, Trustee und Beneficiaries – ihren Wohnsitz in der Schweiz haben und das Trustvermögen sich im Inland befindet und verwaltet wird.<sup>88</sup>

Nach überwiegender Ansicht in der Literatur ist der interne Trust zulässig und zu anerkennen.<sup>89</sup> Gemäss VOGT besteht eine „gesetzgeberische Absicht, den

<sup>81</sup> PraxKomm Erbrecht-KÜNZLE, N. 51 der Einleitung.

<sup>82</sup> KÜNZLE, Rezension, S. 199.

<sup>83</sup> Vgl. PERRIN, Rz. 495; SUPINO, S. 107 ff. Im Gegensatz zum Trust kommt der schweizerischen Stiftung insbesondere eigene Rechtspersönlichkeit zu.

<sup>84</sup> So SCHNYDER, S. 349.

<sup>85</sup> Gemäss GUTZWILLER, Trustrecht, S. 11, hat denn Art. 335 Abs. 2 ZGB „eine rein intern-schweizerische Geltungsdimension“.

<sup>86</sup> Zum Ganzen SCHNYDER, S. 349 f.

<sup>87</sup> Die Bezeichnung interner Trust ist der italienischen Praxis entnommen, wo Trusts mit einem überwiegenden Bezug zu Italien als „trusts interni“ bezeichnet werden; vgl. CUBEDDU WIEDEMANN/WIEDEMANN, Rz. 140; siehe dazu auch THÉVENOZ, Adoption, S. 66 f.

<sup>88</sup> Vgl. BSK-VOGT, N. 41 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG.

<sup>89</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 11, 16, 101 und 170 f.; GUTZWILLER, Trusts, S. 156; BSK-VOGT, N. 41 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG und N. 10 zu Art.

Binnen trust uneingeschränkt zuzulassen“.<sup>90</sup> Begründet wird dies damit, dass gestützt auf Art. 13 HTÜ ein Konventionsstaat zwar nicht verpflichtet sei, einen Trust anzuerkennen, dessen wesentliche Bestandteile engere Verbindungen mit Staaten aufweisen, die das Rechtsinstitut des Trusts gar nicht kennen. Aus der Optik des schweizerischen Rechts sei aber ein interner Trust gemäss Art. 149c Abs. 2 IPRG – danach ist das vom Haager Trust-Übereinkommen bezeichnete anwendbare Recht auch dort massgebend, wo gestützt auf Art. 13 des Übereinkommens keine Verpflichtung zur Anerkennung eines Trusts besteht – als zulässig zu anerkennen.<sup>91</sup> Dieser Schluss ergebe sich insbesondere auch aus der Streichung von Art. 149d Abs. 3 des Vorentwurfs zum IPRG.<sup>92</sup> Die angeführte, überwiegende Lehrmeinung wird durch die Botschaft abgestützt.<sup>94</sup>

Gemäss KÜNZLE ist der Binnen trust „aufgrund der vertraglichen Rechtswahlfreiheit“ nur bei Errichtung unter Lebenden zulässig; die Errichtung eines Trusts von Todes wegen (Testamentary Trust) durch einen in der Schweiz wohnenden Schweizer sei hingegen aufgrund von Art. 90 Abs. 2 IPRG ausge-

schlossen.<sup>95</sup> Zudem könne „die schweizerische Erbrechtsordnung, insbesondere Art. 471 ZGB (Pflichtteile)“ dem Trust im Wege stehen. Schliesslich könne im Einzelfall einem Trust die Anerkennung versagt bleiben, „weil der Zusammenhang mit einer fremden Rechtsordnung überwiegt“.<sup>96</sup>

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Wille des Gesetzgebers, den Binnen trust zuzulassen, den Materialien entnehmen lässt.<sup>97</sup> Mit der überwiegenden Lehre ist denn *der interne Trust dem Grundsatz nach zuzulassen*. Demgegenüber wäre es u.E. zumindest unvorsichtig, vor einem höchst richterlichen Präjudiz unkritisch von der uneingeschränkten Zulässigkeit des internen Trusts auszugehen. Besonders in Fällen ohne jeden internationalen Bezug verbleiben einige Zweifel.<sup>98</sup> Bei der Errichtung des Trusts sind in jedem Fall insbesondere die zwingenden Bestimmungen des schweizerischen Erbrechts – namentlich das Pflichtteilsrecht – zu beachten (Art. 15 Abs. 1 lit. c HTÜ), womit dem Binnen trust so oder anders Schranken gesetzt werden. Allfällig mit der Anerkennung des internen Trusts ohne jeden Auslandsbezug<sup>99</sup> verbundenem eigentlichem Missbrauchspotenzial lässt sich sodann weiterhin über Art. 16 und 18 HTÜ – bzw. Art. 17 und 18 IPRG – begegnen. Es wird auch hinsichtlich des internen Trusts an der Praxis sein, dessen Zulässigkeit und gegebenenfalls den Umfang derselben näher und konkreter zu bestimmen.<sup>100</sup>

149c IPRG; VOGT, S. 203; PERRIN, Rz. 218; THÉVENOZ, Adoption, S. 67; BONNARD/CIOLA-DUTOIT, S. 1510 f. Siehe jedenfalls für den Trust inter vivos auch schon BREITSCHMID, S. 66 f.

<sup>90</sup> BSK-VOGT, N. 42 der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG.

<sup>91</sup> Vgl. THÉVENOZ, Adoption, S. 67.

<sup>92</sup> Diese als Variante vorgeschlagene Bestimmung lautete: „Eine Rechtswahl nach Artikel 6 des Übereinkommens ist unbeachtlich, wenn ein ausländisches Recht bezeichnet wird und ausser dieser Rechtswahl kein weiterer Auslandsbezug besteht.“

<sup>93</sup> So zum Ganzen BSK-VOGT, N. 41 f. der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG; THÉVENOZ, Adoption, S. 67.

<sup>94</sup> Vgl. Botschaft HTÜ, S. 594: „Nach Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse und Abwägung aller Argumente ist nun die Entscheidung zugunsten der liberaleren Variante ausgefallen: Verzicht auf Artikel 13 des Übereinkommens in Artikel 149 Abs. 2 [IPRG] ohne einschränkenden Absatz 3. Ausschlaggebend war hier der Umstand, dass die Artikel 4, 15, 16 und 18 des Übereinkommens in Verbindung mit den Artikeln 17 und 18 IPRG einen ausreichenden Schutz vor Umgehung schweizerischen Rechts bieten.“

Immerhin weist die Botschaft, a.a.O., auch darauf hin, dass „Bedenken dagegen geäussert worden [sind], eine Rechtswahl auch bei solchen Trusts zuzulassen, die keinerlei Bezug zum Ausland aufweisen, zumal nach vorherrschender Auffassung bei Verträgen die kollisionsrechtliche Parteiautonomie nur unter der Voraussetzung gegeben ist, dass ein Bezug zum Ausland vorliegt.“ Im Vernehmlassungsverfahren sei die Formulierung der Variante im Vorentwurf vor allem deshalb begrüsst worden, um „bei reinen Binnensachverhalten die Möglichkeit einer Umgehung des schweizerischen Rechts auszuschliessen“. Eine ganze Reihe von Vernehmlassungsteilnehmern hat sich aber für die Streichung der Bestimmung ausgesprochen, auch wegen der Befürchtung, „dass gestützt auf Absatz 3 einem englischen Staatsbürger mit Wohnsitz in der Schweiz die Errichtung eines Trusts verwehrt werden könnte“.

<sup>95</sup> PraxKomm Erbrecht-KÜNZLE, N. 51 der Einleitung. Ebenso BREITSCHMID, S. 66, wonach erbrechtliche Rechtswahl bei letztem Wohnsitz in der Schweiz nach Art. 90 Abs. 2 IPRG nur Ausländern zusteht.

<sup>96</sup> Zum Ganzen PraxKomm Erbrecht-KÜNZLE, N. 51 der Einleitung, m.w.H.

<sup>97</sup> Vgl. insbesondere Botschaft HTÜ, S. 594. Siehe dazu auch die Hinweise bei BSK-VOGT, N. 41 f. der Vorbemerkungen vor Art. 149a–e IPRG.

<sup>98</sup> Ob alleine durch die Wahl eines ausländischen Rechtsgebildes ein genügend relevanter internationaler Bezug herbeigeführt werden kann, ist jedenfalls aus der bisherigen Sicht des internationalen Privatrechts fraglich. Zwar ist unbestritten, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Gesellschaft nach ausländischem Recht ausschliesslich durch Personen mit Wohnsitz in der Schweiz gegründet werden kann (vgl. Art. 150 und 154 IPRG). Demgegenüber ist auf dem Gebiete des Vertragsrechtes eine Rechtswahl in reinen Binnensachverhalten nach überwiegender Auffassung ausgeschlossen; vgl. dazu ZK-KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, N. 21 ff. zu Art. 116 IPRG. Nun sind allerdings Art. 116 und Art. 150 IPRG auf den Trust nicht – auch nicht analog – anwendbar, denn dieser erfährt als eigenständiges Rechtsgebilde in Art. 149a ff. IPRG eine besondere Regelung i.S. einer *lex specialis*.

<sup>99</sup> Der in der Botschaft HTÜ, S. 594, erwähnte Fall des englischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in der Schweiz weist u.E. einen genügenden Auslandsbezug auf, so dass ein solcher „Binnen trust“ zulässig sein muss.

<sup>100</sup> Als interessant erweist sich in diesem Zusammenhang ein Blick auf die entsprechende Diskussion in Italien, einem Staat des Civil Law, in welchem das Haager Trust-Übereinkommen seit 1. Januar 1992 in Kraft ist. Nach einer im Zunehmen befindlichen Auffassung sind Trusts, die einen überwiegenden Bezug zu Italien haben (*trusts interni*), zulässig. Begründet wird das mit der Ratifizierung des Abkommens und damit, dass andernfalls Italiener in verfassungswidriger

## V. Ehe- und Ehegüterrecht

### 1. Grundsätzliches

Hinsichtlich der Verknüpfung mit dem schweizerischen Ehe- und Ehegüterrecht sind insbesondere Art. 4, Art. 11 Abs. 3 lit. c und Art. 15 Abs. 1 lit. b HTÜ zu berücksichtigen.

Vorab sind gemäss Art. 4 HTÜ für Vorfragen im Zusammenhang mit *Übertragungsgeschäften* auch Bestimmungen des Ehe- bzw. des Ehegüterrechts zu beachten, so z.B. bei der Frage, ob ein Ehegatte allein ein Vermögenobjekt auf den Trustee übertragen darf oder ob er dafür der Zustimmung seines Ehegatten bedarf.<sup>101</sup> Weiter behält Art. 15 Abs. 1 lit. b HTÜ im Bereich der *persönlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe* die zwingenden Bestimmungen des Rechts, auf welches die Kollisionsnormen des Staates des angerufenen Gerichts verweisen, dem Truststatut vor.<sup>102</sup> Beim Trustee wird das Trustvermögen als Sondervermögen *nicht Bestandteil der ehelichen Gütermassen* (Art. 11 Abs. 3 lit. c HTÜ).

Das Übereinkommen spricht nur von den Wirkungen der Ehe bzw. dem ehelichen Vermögen. U.E. gelten die entsprechenden Regelungen nach dem Inkrafttreten des PartG am 1. Januar 2007 – zumindest analog – auch für die *eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare*.

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf den Fall, dass schweizerisches Ehe- bzw. Ehegüterrecht anwendbar ist. Eingegangen wird vorerst auf die Stellung des Settlors und alsdann auf diejenige des Trustees.

### 2. Settlor

#### 2.1. Allgemeine Wirkungen der Ehe

Aus den Wirkungen der Ehe im Allgemeinen (Art. 159 ff. ZGB) sind im vorliegenden Zusammenhang insbesondere zwei Bestimmungen zu erwähnen. Erstens darf der verheiratete Settlor gemäss Art. 169 ZGB nur mit der Zu-

stimmung seiner Ehegattin über die *Wohnung der Familie* verfügen; diese kann er mithin nicht alleine an den Trustee übertragen. Zweitens sind allfällig aufgrund von Art. 178 ZGB angeordnete *Beschränkungen der Verfügungsbefugnis* zu beachten.

#### 2.2. Errungenschaftsbeteiligung

Die Errungenschaftsbeteiligung umfasst als Gütermassen das Eigengut und die Errungenschaft jedes Ehegatten (Art. 196 ZGB). Bei der Auflösung des Güterstandes besteht von Gesetzes wegen eine hälftige Beteiligung jedes Ehegatten oder seiner Erben am Vorschlag des andern (Art. 215 ZGB). Zudem sind für Investitionen des anderen Ehegatten oder aus der anderen Gütermasse des Eigentümerehegatten Ersatzforderungen vorgesehen (Art. 206 und 209 ZGB).

Innerhalb der gesetzlichen Schranken<sup>103</sup> verwaltet und nutzt jeder Ehegatte seine Errungenschaft und sein Eigengut und verfügt darüber (Art. 201 Abs. 1 ZGB). In diesem Rahmen ist ein Ehegatte auch frei, mit seinen Mitteln einen Trust zu errichten. Dabei bleibt es bei der Zuwendung von *Eigengut* an den Trust.<sup>104</sup> Verwendet ein Ehegatte dafür aber *Errungenschaftsobjekte*, so sind diese wertmässig zu seiner Errungenschaft *hinzuzurechnen*, wenn sie als unentgeltliche Zuwendungen während der letzten fünf Jahre vor Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des anderen Ehegatten ausgerichtet worden sind oder Vermögensentäusserungen zur Schmälerung des Beteiligungsanspruchs des anderen Ehegatten darstellen (Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB). Deckt das Vermögen des verpflichteten Ehegatten die Beteiligungsforderung nicht, so kann der Fehlbetrag beim begünstigten Dritten eingefordert werden (Art. 220 ZGB).<sup>105</sup> Damit diese Konsequenzen vermieden werden können, ist demjenigen Ehegatten, der aus Mitteln seiner Errungenschaft einen Trust errichten will, zu empfehlen, dazu die Zustimmung seines Ehegatten einzuholen. Diese ist an sich an keine Form gebunden und kann auch nachträglich erteilt werden.<sup>106</sup> Es empfiehlt sich freilich, die Zustimmung des anderen Ehegatten vorgängig und aus Beweisgründen in Schriftform einzuholen.

<sup>103</sup> Solche ergeben sich u.a. aus gemeinschaftlichem Eigentum unter den Ehegatten in der Gestalt des Miteigentums (vgl. Art. 201 Abs. 2 ZGB) oder des Gesamteigentums sowie für Rechtsgeschäfte hinsichtlich der Wohnung der Familie i.S.v. Art. 169 ZGB.

<sup>104</sup> Vgl. auch THÉVENOZ, Trusts, S. 61.

<sup>105</sup> Siehe dazu auch SEILER, S. 93; THÉVENOZ, Trusts, S. 62 f.

<sup>106</sup> Vgl. Handkomm-RYFFEL, N. 5 zu Art. 208 ZGB.

Weise gegenüber Ausländern in Italien, die nach ihrem eigenen Recht einen Trust errichten können, ungleich behandelt würden; vgl. CUBEDDU WIEDEMANN/WIEDEMANN, Rz. 140, mit Fn. 211. Andere Stimmen in Italien wollen dagegen den internen Trust nicht zulassen, weil das Haager Trust-Übereinkommen eine Konvention des Internationalen Privatrechts und nicht des vereinheitlichten Privatrechts bilde, weshalb im Falle eines reinen Binnentrusts die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Übereinkommens von vornherein fehlten; vgl. CUBEDDU WIEDEMANN/WIEDEMANN, Rz. 140, Fn. 210.

<sup>101</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 48.

<sup>102</sup> Vgl. GUTZWILLER, S. 109.

An sich ist das, was der Settlor auf den Trustee überträgt, typischerweise für immer aus seiner Vermögenssphäre ausgeschieden.<sup>107</sup> Damit ist das als Trustgut übertragene Vermögen grundsätzlich – vorbehalten bleiben insbesondere die eben erwähnten Konsequenzen aus Art. 208 und 220 ZGB – nicht mehr in die güterrechtliche Auseinandersetzung beim Settlor einzubeziehen. Das Gegenteil bleibt allerdings ausnahmsweise denkbar.<sup>108</sup> In diesem Fall der weiter oder wiederum bestehenden Berechtigung des Settlors am Trustvermögen sind sämtliche einschlägigen güterrechtlichen Bestimmungen nach wie vor zu beachten. Sollte die Errichtung bzw. Finanzierung des Trustvermögens im Ergebnis eine Veränderung der gesetzlichen hälftigen Vorschlagsbeteiligung herbeiführen, so ist dafür die Ehevertragsform zu wahren (Art. 216 Abs. 1 ZGB).<sup>109 110</sup>

### 2.3. Gütergemeinschaft

Die Gütergemeinschaft umfasst als Gütermassen das Gesamtgut und die beiden Eigengüter der Ehegatten (Art. 221 ZGB). An den Objekten des Gesamtgutes besteht von Güterrechts wegen eine Gesamthandsberechtigung beider Ehegatten (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZGB). Bei Auflösung des Güterstandes durch Tod oder Vereinbarung eines anderen Güterstandes sind die Ehegatten von Gesetzes wegen zur Hälfte am Gesamtgut berechtigt (Art. 241 Abs. 1 ZGB). In den übrigen Fällen der Auflösung des Güterstandes nimmt jeder Ehegatte vom Gesamtgut zurück, was unter Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre; das restliche Gesamtgut fällt den Ehegatten von Gesetzes wegen je zur Hälfte zu (Art. 242 ZGB).

Über sein *Eigengut* kann jeder Ehegatte innerhalb der gesetzlichen Schranken verfügen (Art. 232 Abs. 1 ZGB), namentlich auch zugunsten eines Trusts. Die Errichtung eines Trusts aus Mitteln des *Gesamtguts* wird in aller Regel zur ausserordentlichen Verwaltung zu rechnen sein, so dass diesbezüglich das Prinzip der *gemeinsamen Verfügung beider Ehegatten* gilt (Art. 228 Abs. 1 ZGB; vgl. auch grundsätzlich schon Art. 222 Abs. 2 und 3 ZGB). Zuwendungsgeschäfte aus dem Gesamtgut sind mithin durch beide Ehegatten ge-

<sup>107</sup> BÖCKLI, S. 21 f.

<sup>108</sup> So etwa dann, wenn der Trust widerruflich ausgestaltet ist oder der Settlor sich sonstwie Rechte am Trustvermögen vorbehält.

<sup>109</sup> Vgl. auch SEILER, S. 93. Siehe für den analogen Fall der Ehegattengesellschaft BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 52 der Vorbemerkungen vor Art. 221 ff. ZGB.

<sup>110</sup> Dabei wird im Weiteren insbesondere zu beachten sein, dass Vereinbarungen über die Vorschlagsbeteiligung die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht beeinträchtigen dürfen (Art. 216 Abs. 2 ZGB). Soll der Ehevertrag sodann auch bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher Gütertrennung gelten, so ist das ausdrücklich vorzusehen (Art. 217 ZGB). Überdies können namentlich auch Ersatzforderungen gemäss Art. 206 und 209 ZGB entstehen.

meinsam vorzunehmen; verfügt ein Ehegatte allein, so bedarf er der Zustimmung des anderen.<sup>111</sup>

Bleiben auch nach Errichtung des Trusts Rechte des Settlors am Trustvermögen bestehen, so gelten dafür die massgebenden Bestimmungen des Güterrechts weiterhin.<sup>112</sup> Sollte die Errichtung oder Finanzierung des Trusts im Ergebnis eine Veränderung der Gesamtgutsteilung herbeiführen, so ist die Form des Ehevertrages einzuhalten (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZGB).<sup>113</sup>

### 2.4. Gütertrennung

Unter der Gütertrennung verwaltet und nutzt jeder Ehegatte sein Vermögen und verfügt darüber innerhalb der gesetzlichen Schranken (Art. 247 ZGB). Bei Auflösung des Güterstandes bestehen grundsätzlich keine gegenseitigen Beteiligungsansprüche der Ehegatten.<sup>114</sup> Da die Ehegatten unter der Gütertrennung vermögensrechtlich an sich wie unverheiratete Personen behandelt werden, ergeben sich bei diesem Güterstand am wenigsten Schwierigkeiten, wenn ein Ehegatte einen Trust errichten will.<sup>115</sup> Bestehen bleiben freilich alle Schranken allgemeiner Natur, etwa aus dem Recht der allgemeinen Ehwirkungen (z.B. Art. 169 ZGB), aus gemeinschaftlichem Eigentum der Ehegatten oder aus dem Erbrecht.

## 3. Trustee

Beim Trustee ist zu beachten, dass *das Trustgut als Sondervermögen nicht Bestandteil seines ehelichen Vermögens bildet* (Art. 11 Abs. 3 lit. c HTÜ).<sup>116</sup> Das Trustvermögen fällt mithin nicht in eine Gütermasse des Trustees, sondern behält seine Selbständigkeit. In einer güterrechtlichen Auseinanderset-

<sup>111</sup> Vgl. Handkomm-RYFFEL, N. 3 zu Art. 228 ZGB; THÉVENOZ, Trusts, S. 64.

<sup>112</sup> Siehe schon für die Errungenschaftsbeteiligung V.2.2. hievov.

<sup>113</sup> Der Ehevertrag darf die Pflichtteilsansprüche sämtlicher Nachkommen nicht beeinträchtigen (Art. 241 Abs. 3 ZGB); vgl. Handkomm-GENNA, N. 3 zu Art. 241 ZGB. Soll die ehevertragliche Gesamtgutsteilung auch im Falle der Auflösung des Güterstandes durch Scheidung oder einen der weiteren in Art. 242 ZGB erfassten Fälle gelten, so ist das im Ehevertrag ausdrücklich vorzusehen (Art. 242 Abs. 3 ZGB). Ersatzforderungen zwischen Gesamtgut und Eigengut können aufgrund von Art. 238 ZGB entstehen.

<sup>114</sup> Diesbezüglich vorzubehalten bleibt der Zuweisungsanspruch bei Miteigentum gemäss Art. 251 ZGB.

<sup>115</sup> Vgl. SEILER, S. 92. Siehe auch SUPINO, S. 195, der bei der Errichtung von Trusts zur Begünstigung der Ehegatten die Wahl des Güterstandes der Gütertrennung empfiehlt, um „die komplexe Kumulation von Ansprüchen aus Trust- und aus Eherecht zu vermeiden“.

<sup>116</sup> Die Bestimmung ist die Konsequenz des in Art. 11 Abs. 2 HTÜ ausgesprochenen Grundsatzes; siehe GUTZWILLER, Trustrecht, S. 93.

zung über das Vermögen des Trustees – z.B. bei dessen Tod, bei Vereinbarung eines anderen Güterstandes oder bei Scheidung (vgl. Art. 204 ZGB) – ist es nicht zu berücksichtigen. Um Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, die zur Anwendbarkeit der güterrechtlichen Beweisvermutungen (Art. 200 Abs. 2 und 3 ZGB für die Errungenschaftsbeteiligung; Art. 226 ZGB für die Gütergemeinschaft und Art. 248 für die Gütertrennung)<sup>117</sup> oder der sachenrechtlichen Vermutungen führen würden (vgl. namentlich Art. 930 ZGB), ist das Trustvermögen als solches unbedingt getrennt zu verwalten<sup>118</sup> und die Aufnahme eines *güterrechtlichen Inventars* gemäss Art. 195a ZGB<sup>119</sup> mit Nachdruck zu empfehlen.

Ist der Trustee eine juristische Person, stellen sich keine Fragen im Zusammenhang mit dem Ehegüterrecht.<sup>120</sup> Auch die juristische Person hat aber das Trustgut strikt getrennt von ihrem eigenen Vermögen zu verwalten.

## VI. Erbrecht

### 1. Grundsätzliches

Die Verknüpfung der Haager Konvention mit dem Erbrecht erfolgt namentlich über Art. 4, Art. 11 Abs. 3 lit. c und Art. 15 Abs. 1 lit. c HTÜ.

Gemäss Art. 4 HTÜ richtet sich die Frage nach der Gültigkeit einer *Verfügung von Todes wegen*, durch die Vermögensobjekte auf den Trustee übertragen werden, nach den Bestimmungen des Erbstatuts, d.h. für die Schweiz nach Art. 90 ff. IPRG.<sup>121</sup> Art. 15 Abs. 1 lit. c HTÜ behält zwingende Bestimmungen des Rechts, auf das die Kollisionsnormen des Staates des angerufenen Gerichtes verweisen, insbesondere auf dem Gebiet des *Erbrechts einschliesslich des Testamentsrechts und namentlich des Pflichtteils*, vor.<sup>122</sup> Gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. c HTÜ wird das Vermögen des Trusts als Sondervermögen<sup>123</sup> *nicht zum Bestandteil des Nachlasses* des Trustees.

<sup>117</sup> Vgl. für die eingetragene Partnerschaft Art. 19 PartG.

<sup>118</sup> Dazu ist der Trustee bereits allgemein streng verpflichtet; vgl. II.1.1. hievor, m.H.

<sup>119</sup> Das Inventar ist in Art. 20 PartG auch für die eingetragene Partnerschaft vorgesehen.

<sup>120</sup> Vgl. SEILER, S. 93.

<sup>121</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 48, mit Fn. 16.

<sup>122</sup> Aus Art. 4 und Art. 15 Abs. 1 lit. c HTÜ ergibt sich u.E., dass der Trust als solcher zwar dem auf ihn anwendbaren Recht unterstellt ist, dass aber die erbrechtlichen Fragen – insbesondere hinsichtlich der Errichtung des Trusts und des Pflichtteilsrechts – dem Erbstatut unterstehen. Verweisen die Regeln des Internationalen Privatrechts (Art. 90 ff. IPRG) auf das schweizerische Recht, so ist dieses als Erbstatut anwendbar. Vgl. Botschaft HTÜ, S. 571.

<sup>123</sup> Vgl. dazu den in Art. 11 Abs. 2 HTÜ ausgesprochenen Grundsatz.

Nachfolgend ist vorerst allgemein auf die Errichtung des Trusts unter Lebenden und von Todes wegen einzugehen. Alsdann sind der inter vivos errichtete Trust und der Trust von Todes wegen näher zu behandeln.

### 2. Errichtung des Trusts unter Lebenden und Errichtung von Todes wegen

Der Trust wird durch einseitiges Rechtsgeschäft des Settlors errichtet und kann in sehr vielfältiger Weise ausgestaltet werden.<sup>124</sup> Insbesondere kann sich der Settlor in unterschiedlichem Ausmasse Rechte am Trustvermögen vorbehalten. Aus diesem Grunde ist die ohnehin delikate Abgrenzung zwischen Rechtsgeschäften und Lebenden und Verfügungen von Todes wegen, wie sie für das schweizerische Recht besteht, im Bereiche des Trusts besonders heikel. Immerhin lässt sich sagen, dass dann, wenn sich der Settlor aller seiner Rechte am Trustvermögen definitiv zu Lebzeiten begibt, die Errichtung des Trusts durch einseitiges Rechtsgeschäft unter Lebenden erfolgt ist.<sup>125</sup> Damit ist die auf solche Weise stattfindende Errichtung des Trusts nicht den Formvorschriften für die Verfügungen von Todes wegen unterstellt.<sup>126</sup> Freilich gilt hier wie anderswo, dass in allen Zweifelsfällen die qualifiziertere Form – vorliegend mithin diejenige für die Verfügungen von Todes wegen – zu wahren ist.

An dieser Stelle ist auch daran zu erinnern, dass im Einzelnen strittig ist, ob und unter welchen Voraussetzungen ein rein interner Trust unter Lebenden oder von Todes wegen errichtet werden kann.<sup>127</sup> Namentlich ist es gemäss einem Teil des Schrifttums aufgrund von Art. 90 Abs. 2 IPRG ausgeschlossen, dass ein in der Schweiz wohnender Schweizer einen Testamentary Trust errichten kann.<sup>128</sup>

Im Weiteren ist hier darauf hinzuweisen, dass bei massgebendem schweizerischem Erbrecht sich die Frage stellt, ob und inwieweit die Errichtung eines Trusts mortis causa mit dem Numerus clausus der Verfügungen von Todes wegen vereinbar ist.<sup>129</sup>

<sup>124</sup> Siehe II.1.1. hievor.

<sup>125</sup> PERRIN, Rzn. 466 f.

<sup>126</sup> Insbesondere ist auch Art. 245 Abs. 2 OR nicht anwendbar. Vgl. zum Ganzen BK-WEIMAR, N. 122 der Einleitung zum 14. Titel; BREITSCHMID, S. 66 f.; SEILER, S. 95.

<sup>127</sup> Vgl. zum internen Trust ausführlicher schon IV.2. hievor.

<sup>128</sup> So PraxKomm Erbrecht-KÜNZLE, N. 51 der Einleitung; BREITSCHMID, S. 66.

<sup>129</sup> Dazu VI.4.3. hienach.

### 3. Erbrechtliche Behandlung des inter vivos errichteten Trusts

#### 3.1. Tod des Trustees

Als jedenfalls dem Grundsatz nach unproblematisch erweist sich beim inter vivos errichteten Trust das Vorversterben des Trustees. Das Trustgut stellt ein vom persönlichen Vermögen des Trustees getrenntes Sondervermögen dar (Art. 11 Abs. 2 HTÜ) und ist als solches *nicht Bestandteil seines Nachlasses* (Art. 11 Abs. 3 lit. c HTÜ). In praktischer Hinsicht ist dem Trustee aus Beweisgründen unbedingt zu empfehlen, zu Beginn seiner Tätigkeit sogleich ein *Inventar* über das Trustvermögen errichten zu lassen<sup>130</sup> und in der Folge das Trustgut streng getrennt von seinem persönlichen Vermögen zu verwalten.<sup>131</sup>

#### 3.2. Ausgleichung und Herabsetzung

##### a) Allgemeines

Die Errichtung eines Trusts – erfolge sie inter vivos oder mortis causa – stellt regelmässig eine unentgeltliche Zuwendung an die Beneficiaries dar.<sup>132</sup> Bei – mindestens teilweise – unentgeltlichen lebzeitigen Zuwendungen sind in erbrechtlicher Hinsicht die Ausgleichung (Art. 626 ff. ZGB) und die Herabsetzung (Art. 522 ff. ZGB) zu beachten.

##### b) Insbesondere Ausgleichung

Sind *gesetzliche Erben* des Settlors Beneficiaries des Trusts, so haben sie alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbteil zugewendet hat (Art. 626 Abs. 1 ZGB). Handelt es sich bei den Beneficiaries um *Nachkommen* des Settlors, dann greift unter den Voraussetzungen des Art. 626 Abs. 2 ZGB die gesetzliche Ausgleichung. Subsidiär unterstehen unentgeltliche lebzeitige Zuwendungen der Herabsetzung (Art. 475 i.V.m. Art. 522 ff. ZGB).<sup>133</sup>

##### c) Insbesondere Herabsetzung

Für die Herabsetzung der lebzeitigen Errichtung und Finanzierung des Trusts ist innerhalb der Regelung von Art. 475 i.V.m. Art. 522 ff. ZGB insbesondere

Art. 527 ZGB zu beachten. Danach sind bei Verfügungen unter Lebenden herabsetzbar die *Zuwendungen an den Erbteil*, wenn sie nicht der Ausgleichung unterstehen (Ziff. 1), die *Erbabfindungen und Auskaufbeträge* (Ziff. 2), die *Schenkungen*, die der Erblasser frei widerrufen konnte oder die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tod ausgerichtet hat (Ziff. 3) sowie die *Entäusserung von Vermögenswerten*, die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat (Ziff. 4). Ergänzend wird eine *Stiftung* gleich einer Schenkung der Anfechtung durch die Erben unterstellt (Art. 82 ZGB).<sup>134</sup>

An dieser Stelle soll kurz auf einzelne, im Zusammenhang mit Trusts inter vivos der Herabsetzung unterstellte Sachverhalte eingegangen werden.<sup>135</sup> Herabsetzbar ist ein auf dem Weg des Trusts ausgerichteteter, nicht der Ausgleichung unterworfenener Erbvorempfang (Art. 527 Ziff. 1 ZGB). Ebenso unterliegen Erbabsfindungen und Auskaufbeträge, die aus dem Trust entrichtet worden sind, der Herabsetzung (Art. 527 Ziff. 2 ZGB). U.E. ist weiter der widerrufliche oder innert der letzten fünf Jahre vor dem Ableben des Settlors errichtete oder alimentierte Trust der Herabsetzung unterstellt (Art. 527 Ziff. 3 ZGB).<sup>136</sup> Schliesslich ist auch der vom Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung des Pflichtteilsrechts errichtete Trust herabsetzbar (Art. 527 Ziff. 4 ZGB). Untersteht der Trust der Herabsetzung, so ist der gutgläubige Empfänger von Zuwendungen zu einer Rückleistung nur insoweit verpflichtet, als er zur Zeit des Erbanges noch bereichert ist (Art. 528 Abs. 1 ZGB).<sup>137</sup>

Bei inter vivos erfolgter Errichtung des Trusts ist die *Herabsetzungsklage* als Gestaltungsklage mit einer *Klage auf Rückleistung* zu verbinden.<sup>138</sup> Die Herabsetzungsklage ist gegen den Trustee zu richten (vgl. Art. 11 Abs. 2 HTÜ). Insoweit den Beneficiaries feste Ansprüche aus dem Trustvermögen zustehen, sind auch sie zusammen mit dem Trustee in notwendiger passiver Streitgenossenschaft ins Recht zu fassen.<sup>139</sup>

<sup>130</sup> Die Aufnahme eines Inventars ist im schweizerischen Recht auch etwa bei der Nacherbeneinsetzung, welche ebenfalls zur Entstehung eines Sondervermögens führt, als Sicherungsmittel vorgesehen; vgl. Art. 490 Abs. 1 ZGB.

<sup>131</sup> Zur getrennten Verwaltung ist der Trustee ohnehin streng verpflichtet; vgl. vorne II.1.1. Siehe auch entsprechend für das Ehegüterrecht V.3. hievov.

<sup>132</sup> PERRIN, Rz. 507; vgl. auch THÉVENOZ, Trusts, S. 51 f

<sup>133</sup> Siehe SEILER, S. 95 f.; ferner BK-WEIMAR, N. 122 der Einleitung zum 14. Titel.

<sup>134</sup> Den Erben steht gestützt auf Art. 82 ZGB die Herabsetzungsklage zu, insofern ihr Pflichtteil verletzt worden ist; vgl. – unter Verweisung namentlich auf Art. 527 Ziff. 3 und 4 ZGB – TUOR/SCHNYDER, S. 158. Siehe dazu auch PERRIN, Rz. 513.

<sup>135</sup> Zum Folgenden schon PERRIN, Rzn. 514 ff., m.w.H.

<sup>136</sup> Gl.M. THÉVENOZ, Trusts, S. 54, mit Fn. 129; PERRIN, Rz. 516; beide m.H. auch auf die entsprechende Regelung für die Stiftung gemäss Art. 82 ZGB.

<sup>137</sup> Vgl. auch THÉVENOZ, Trusts, S. 52; PERRIN, Rzn. 518 und 526.

<sup>138</sup> TUOR/SCHNYDER, S. 596 f.; STEINAUER, Rzn. 794 und 843.

<sup>139</sup> PERRIN, Rz. 525. Siehe dazu auch SUPINO, S. 228 f.

## 4. Errichtung des Trusts von Todes wegen

### 4.1. Grundsätzliches

Der Trust als solcher ist keine erbrechtliche Figur. Wenn seine Errichtung von Todes wegen mit dem auf den Nachlass anwendbaren Recht vereinbar ist<sup>140</sup>, dann hat er u.E. dessen Formen zu genügen und darüber hinaus auch denjenigen Vorschriften zu entsprechen, die auf ihn nach dem Truststatut anwendbar sind.<sup>141</sup> Das Haager Übereinkommen seinerseits regelt die Gültigkeit von Testamenten und anderen Rechtsgeschäften, durch die dem Trustee Vermögen übertragen wird, nicht (Art. 4 HTÜ). Auch aus dieser Sicht ist somit das Erbstatut anwendbar auf die Frage nach der Möglichkeit der Errichtung eines Trusts durch Verfügung von Todes wegen, namentlich auch in Bezug auf das Pflichtteilsrecht.<sup>142</sup>

### 4.2. Errichtungsformen

Für die Errichtung von Verfügungen von Todes wegen sieht das schweizerische Recht die Formen der Letztwilligen Verfügung (Art. 498 ff. ZGB) und des Erbvertrags (Art. 512 ZGB) vor. Die Errichtung des Trusts stellt ein einseitiges Rechtsgeschäft des Settlors dar, das keinerlei Zustimmung des Trustees bedarf.<sup>143</sup> Die Wahrung der *Form des Testaments* ist deshalb in jedem Fall *ausreichend* und die Errichtung des Trusts durch Erbvertrag mithin nicht erforderlich.<sup>144</sup> Andererseits ist u.E. jedenfalls aus der Sicht des schweizerischen Rechts die Errichtung des Trusts in der Form des Erbvertrages auch möglich. Offen bleibt, ob es sich dabei um eine testamentarische, jederzeit widerrufliche Anordnung handeln muss, oder ob die Trusterrichtung im Erbvertrag auch mit für den Settlor bindender Wirkung erfolgen könnte<sup>145</sup>; gegen Letzteres spricht die gemäss angelsächsischem Recht rein einseitige Natur des Rechtsgeschäfts zur Errichtung des Trusts.

Erfolgt die Errichtung des Trusts durch eine *öffentlich beurkundete Verfügung von Todes wegen*, so sind die *Ausstandsvorschriften* von Art. 503 ZGB zu beachten. Danach dürfen der Notar sowie die Zeugen und deren im Gesetz erwähnte Angehörige u.a. in der Verfügung nicht bedacht werden (Art. 503 Abs. 2 ZGB). Das bedeutet, dass diese Personen nicht Begünstigte des durch

<sup>140</sup> Diesbezüglich werden im Schrifttum für das schweizerische Recht Zweifel geäußert, zumindest für den internen Trust; siehe VI.2. und IV.2. hievov.

<sup>141</sup> Vgl. auch PERRIN, Rz. 481.

<sup>142</sup> THÉVENOZ, Trusts, S. 39; PERRIN, Rzn. 484 f.

<sup>143</sup> Vgl. II.1.1. hievov.

<sup>144</sup> PERRIN, Rz. 500.

<sup>145</sup> Siehe in diesem Zusammenhang auch die Stiftungserrichtung von Todes wegen, welche seit der am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Fassung von Art. 81 Abs. 1 ZGB neu ebenfalls durch Erbvertrag möglich ist.

die Verfügung von Todes wegen errichteten Trusts sein dürfen. Demgegenüber schliesst es Art. 503 Abs. 2 ZGB u.E. nicht aus, dass der Notar selbst bzw. eine der weiter erwähnten Personen in der beurkundeten Verfügung von Todes wegen als Trustee eingesetzt wird.<sup>146</sup>

### 4.3. Numerus clausus möglicher Inhalte von Verfügungen von Todes wegen

Ist schweizerisches Erbrecht massgebend, so ist der für die möglichen Inhalte einer Verfügung von Todes wegen bestehende *numerus clausus*<sup>147</sup> zu beachten. Ob und inwieweit dieser der Errichtung eines Trusts von Todes wegen entgegensteht, ist *umstritten*.<sup>148</sup> Nach herkömmlicher und herrschender Auffassung ist ein gegen den numerus clausus der Arten von Verfügungen von Todes wegen verstossendes Rechtsgeschäft ungültig<sup>149</sup> bzw. richtigerweise sogar nichtig.<sup>150</sup>

Demgegenüber wird in der spezifisch den Trust betreffenden Literatur nunmehr teilweise der Standpunkt vertreten, der Trust sei – auch wenn er mortis causa geschaffen werde – nicht eigentlich eine erbrechtliche Figur, so dass der numerus clausus der Verfügungen von Todes wegen seiner Errichtung durch Anordnung mortis causa nicht entgegenstehen sollte.<sup>151</sup> Damit „könnte man nach schweizerischem Recht auch die testamentarische Errichtung eines (einer ausländischen Rechtsordnung unterstellten) Trust als zulässig betrachten, sofern der betreffende Trust keine erbrechtliche Funktion wie Willensvollstreckung oder Nacherbeneinsetzung erfüllt bzw. nicht bloss der Nachlassabwicklung dient“. <sup>152</sup> Im Weiteren wäre gegebenenfalls entsprechend den für Verfügungen von Todes wegen geltenden Auslegungsgrundsätzen des favor testamenti<sup>153</sup> und der Konversion<sup>154</sup> zu prüfen, ob nicht die Trusterrich-

<sup>146</sup> Wie hier PERRIN, Rz. 505. Siehe entsprechend für die Rechtslage bei der Einsetzung der Urkundsperson als Willensvollstrecker auch STEINAUER, Rz. 670c, m.w.H.; ausführlich dazu WOLF, S. 93 ff.

<sup>147</sup> Zu diesem TUOR/SCHNYDER, S. 615; BK-WEIMAR, N. 23 der Einleitung zum 14. Titel; WOLF/BERGER-STEINER, Rz. 65; vgl. auch STEINAUER, Rz. 517.

<sup>148</sup> Siehe schon Botschaft HTÜ, S. 563.

<sup>149</sup> So die Botschaft, S. 571 und 563.

<sup>150</sup> BK-WEIMAR, N. 23 der Einleitung zum 14. Titel; besonders für den Trust SEILER, S. 96.

<sup>151</sup> So PERRIN, Rz. 491; in dieser Richtung auch MAYER, Trust-Übereinkommen, S. 161; vgl. ferner SUPINO, S. 198, wonach es jedenfalls bei einem internationalen Sachverhalt auch dem unter schweizerischem Erbrecht handelnden Erblasser möglich sein muss, auf den Trust mortis causa zurückzugreifen. A.M. THÉVENOZ, Trusts, S. 50; SEILER, S. 96.

<sup>152</sup> MAYER, Trust-Übereinkommen, S. 161. Vgl. im gleichen Sinne auch Botschaft HTÜ, S. 563.

<sup>153</sup> Dazu BK-WEIMAR, N. 93 ff. der Einleitung zum 14. Titel.

<sup>154</sup> Dazu BK-WEIMAR, N. 83 ff. der Einleitung zum 14. Titel.

tung von Todes wegen dennoch aufrechterhalten werden könnte.<sup>155</sup> Über den Weg dieser Auslegungsgrundsätze wäre eine Umdeutung des Trusts etwa in eine Stiftung, Willensvollstreckung oder Nacherbeneinsetzung nicht ausgeschlossen. Des Weiteren liesse sich – immer nach dieser Lehrmeinung – der Trust auch mittels einer extensiven Anwendung von Art. 493 ZGB, der die Stiftungserrichtung als möglichen Inhalt einer Verfügung von Todes wegen erklärt, erfassen.<sup>156</sup>

Ob und inwieweit die Errichtung eines Trusts mortis causa mit dem numerus clausus der möglichen Inhalte von Verfügungen von Todes wegen vereinbar ist, kann u.E. derzeit nicht abgeschätzt werden. Es wird Sache der Rechtsprechung sein, hierüber Klarheit zu schaffen. Dabei dürfte für die Beurteilung – hier wie anderswo im Zusammenhang mit Trustsverhältnissen – Vieles vom konkreten Einzelfall abhängen. Die Gefahr, dass die Trusterrichtung von Todes wegen ungültig bzw. gar nichtig wäre, ist u.E. umso grösser, je mehr der Trust einzig dazu dienen soll, bestehende Figuren des schweizerischen Rechts – wie insbesondere Willensvollstreckung, Nacherbeneinsetzung und Stiftungserrichtung – auszuschalten, und je stärker ein reiner Inlandbezug gegeben ist.

#### 4.4. Art. 335 und 488 ZGB (Hinweis)

Auch – und gerade – bei der Errichtung eines Trusts von Todes wegen, wird dessen Vereinbarkeit mit Art. 335 und 488 ZGB in Frage stehen und im Einzelfall zu klären sein.<sup>157</sup>

#### 4.5. Bezeichnung der von Todes wegen bedachten Personen

Gemäss schweizerischem Erbrecht müssen Erben und Vermächtnisnehmer grundsätzlich den Erbgang erleben (vgl. die Marginalie vor Art. 542 ff. ZGB) und erbfähig sein (vgl. die Marginalie zu Art. 539 f. ZGB).<sup>158</sup> Vom Grundsatz, dass der von Todes wegen Berechtigte im Zeitpunkt der Eröffnung des Erbanges bereits leben muss, bestehen allerdings Ausnahmen. So kann eine Verfügung von Todes wegen errichtet werden zugunsten einer bei Eröffnung

<sup>155</sup> Allgemein wird dem wirklichen Willen des Erblassers die Aufrechterhaltung seiner Anordnungen regelmässig eher entsprechen als deren Wegfall; siehe TUOR/SCHNYDER, S. 618. Die Konversion ihrerseits kommt auch in Fällen der Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen, insbesondere infolge Unzulässigkeit der Verfügungsart, in Betracht; vgl. BK-WEIMAR, N. 87 der Einleitung zum 14. Titel.

<sup>156</sup> Zum Ganzen MAYER, Trust-Übereinkommen, S. 161; ebenso auch die Ausführungen in der Botschaft HTÜ, S. 563.

<sup>157</sup> Dazu schon vorne IV.1.

<sup>158</sup> Vgl. dazu und zum Folgenden: STEINAUER, Rzn. 911 ff.; TUOR/SCHNYDER, S. 634 ff.

des Erbanges noch nicht existierenden Stiftung (Art. 493 ZGB) und auf dem Weg der Nachverfügung kann eine Zuwendung an eine Person erfolgen, die zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebt oder noch gar nicht gezeugt ist (Art. 545 ZGB).<sup>159</sup> Eine Erweiterung der Erbfähigkeit statuiert sodann Art. 539 Abs. 2 ZGB; danach werden Zuwendungen mit Zweckbestimmung an eine Mehrheit von Personen von allen Zugehörigen unter der vom Erblasser aufgestellten Zweckbestimmung erworben oder gelten als Stiftung.

Insgesamt verhindern die erwähnten Regelungen des ZGB eine Trusterrichtung von Todes wegen dem Grundsatz nach nicht.<sup>160</sup> Immerhin sind doch – besonders mit Blick auf die Bezeichnung der mortis causa bedachten Personen – gewisse Grenzen gegeben. Solche ergeben sich vor allem aus dem *Verbot der mehrfachen Nachverfügung* (Art. 488 ZGB) und namentlich aus dem *Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Verfügungen von Todes wegen*. Dieser verlangt, dass die Verfügungen vom Erblasser selbst errichtet werden müssen (*formelle Höchstpersönlichkeit*) und dass der Erblasser auch den wesentlichen Inhalt seiner Verfügung selbst bestimmen muss (*materielle Höchstpersönlichkeit*).<sup>161</sup> Damit ist u.E. insbesondere eine sehr weitgehende Ermessenseinräumung an den Trustee in der Bestimmung der Beneficiaries und/oder der diesen zukommenden Ansprüche dem Risiko ausgesetzt, gegen den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit zu verstossen und die Folge der Ungültigkeit bzw. u.U. gar der Nichtigkeit nach sich zu ziehen.

#### 4.6. Pflichtteilsrecht

Die gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. c HTÜ dem anwendbaren nationalen Recht zur Beurteilung vorbehaltene Frage nach der erbrechtlichen Verfügungsfreiheit lässt sich sowohl aus der Optik des Settlors als Erblasser als auch aus derjenigen von dessen Pflichtteilerben, die nicht Begünstigte des Trusts sind oder deren Rechte am Trustvermögen geringer sind, als sie es am Nachlass nach dem anwendbaren Erbstatut wären, betrachten. Für den Settlor fragt sich, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang er Vermögenswerte an den Trust übertragen darf. Für den Erben gilt es zu klären, ob seine erbrechtlichen Ansprüche durch die Zuwendung des Settlors an den Trust verletzt werden sowie ob und gegebenenfalls wie er sich dagegen zur Wehr setzen kann.<sup>162</sup>

<sup>159</sup> STEINAUER, Rzn. 915 f.; Handkomm-BOLLIGER/GELLIS, N. 1 zu Art. 545 ZGB.

<sup>160</sup> Siehe auch PERRIN, Rzn. 503 f.

<sup>161</sup> Vgl. TUOR/SCHNYDER, S. 569 f.

<sup>162</sup> Zum Ganzen GUTZWILLER, Trustrecht, S. 110.

Grundsätzlich unterliegt ein Trust von Todes wegen, welcher *Pflichtteilsrechte* verletzt, der Herabsetzung. Demgegenüber kann die *verfügbare Quote* dem Trust zugewendet werden.<sup>163</sup>

Der Pflichtteil muss dem Noterben ungemindert, unbelastet und unbedingt zu Eigentum zukommen. Freilich ist *umstritten, ob der Pflichtteilsberechtigte in jedem Fall Anspruch auf Einräumung der Erbenstellung hat*.<sup>164</sup> Nach neuerer und heute überwiegender Lehrmeinung hat der Pflichtteilsberechtigte dann keinen Anspruch auf die Erbenposition, wenn er mittels Zuwendungen unter Lebenden oder Vermächtnissen wertmässig abgefunden worden ist.<sup>165 166</sup> Die überwiegende Auffassung entspricht insofern Art. 522 Abs. 1 ZGB, als nach dieser Norm die Herabsetzungsklage als Sanktionierung einer Pflichtteilsverletzung nur erhoben werden kann von „Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten“ haben.<sup>167</sup> Im Lichte dieser u.E. zutreffenden Ansicht der neueren erbrechtlichen Lehre stellen sich freilich im Zusammenhang mit dem Trust einige *heikle Fragen*: Was soll gelten, wenn der Noterbe am Nachlass des Settlers nicht unmittelbar berechtigt ist, ihm aber als Begünstigtem aus dem Trust Leistungen zufließen, die insgesamt seinem Pflichtteil wertmässig entsprechen? Liegt diesfalls eine Pflichtteilsverletzung vor? Im Rahmen der Beurteilung müsste vorab einmal danach unterschieden werden, ob dem Pflichtteilserben ein echter Anspruch gegenüber dem Trust zusteht oder nicht; insofern wäre bei einem Discretionary Trust sicher eine Pflichtteilsverletzung gegeben, während das bei einem Fixed Interest Trust u.U. anders aussehen kann.<sup>168</sup> Weiter ist zu berücksichtigen, dass nur Zuweisungen zu Eigentum auf den Pflichtteil anrechenbar sind, nicht aber Nutzniessungen und Renten<sup>169</sup>; allgemein ist der Pflichtteil in „biens facilement négociables (sommés d' argent, titres, immeubles, objets mobiliers)“ auszurichten.<sup>170</sup> Damit verletzen u.E. jedenfalls rein periodisch erfolgende Ausschüttungen seitens des Trusts an den Erben<sup>171</sup> dessen Pflichtteilsanspruch. Allgemein zu fragen wäre auch, ob in der Zuwendung an den Trust bzw. den Trustee als einer Drittperson und der nachfolgenden Ausschüttung von diesem an den Pflichtteilserben

<sup>163</sup> Siehe auch ROMANN, S. 55; PERRIN, Rz. 511.

<sup>164</sup> Siehe WOLF/BERGER-STEINER, Rz. 75, mit Fn. 132.

<sup>165</sup> Vgl. in diesem Sinne TUOR/SCHNYDER, S. 581; STEINAUER, Rz. 359; BK-WEIMAR, N. 19 ff. der Vorbemerkungen vor Art. 470 ZGB; BSK-STAEHELIN, N. 4 zu Art. 470 ZGB; Handkomm-BÜRGI, N. 3 zu Art. 470 ZGB.

<sup>166</sup> Diesbezüglich a.M. GUTZWILLER, Trustrecht, S. 110.

<sup>167</sup> Siehe dazu STEINAUER, Rzn. 816 ff., m.w.H.

<sup>168</sup> Vgl. so KÜNZLE, Rezension, S. 199.

<sup>169</sup> STEINAUER, Rz. 818.

<sup>170</sup> STEINAUER, Rz. 818a. Zum Ganzen auch TUOR/SCHNYDER, S. 597.

<sup>171</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch BÖCKLI, S. 27 f., wonach die Begünstigten als „Rechtsnachfolger“ in der Regel nicht das Verfügungsrecht über die Substanz erhalten, sondern ihnen nur Erträge weitergeleitet werden.

nicht von vornherein eine Pflichtteilsverletzung erblickt werden müsste, das deswegen, weil der Noterbe seine Ansprüche in einem solchen Fall immer nur vermittelt durch das „Medium“ des Trusts bzw. des Trustees erlangen kann.<sup>172</sup> Es wird an der Praxis sein, in den hier aufgeworfenen Fragen Klarheit zu schaffen.

Die Sanktionierung einer Pflichtteilsverletzung besteht in der *Herabsetzung* der entsprechenden Verfügung (Art. 522 ff. ZGB). Soll der Trust erst von Todes wegen errichtet werden und haben die Pflichtteilserben Besitz an der Erbschaft, so können sie gegenüber dem das Trustgut herausverlangenden Trustee die Herabsetzungseinrede erheben (Art. 533 Abs. 3 ZGB).<sup>173</sup> Haben die pflichtteilsgeschützten Erben keinen Besitz an der Erbschaft – was namentlich bei der Einsetzung eines Willensvollstreckers der Fall ist – so müssen sie fristgerecht Herabsetzungsklage erheben (Art. 533 Abs. 1 ZGB).<sup>174</sup>

Die Gutheissung der Herabsetzungsklage führt nicht dazu, dass der Trust ungültig wäre. Vielmehr findet mit dem Gestaltungsurteil eine Herabsetzung der Zuwendung auf das erlaubte Mass statt (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Der Trust an sich bleibt gültig und wirksam. Freilich kann sich in der Folge fragen, ob der Erblasser als Settlor subjektiv die Zuwendung an den Trust vorgenommen hätte, wenn er sich der Möglichkeit der – allenfalls bloss teilweisen – Herabsetzung bewusst gewesen wäre, und ob objektiv der Trust nach erfolgter Herabsetzung die ihm zugedachte Funktion überhaupt noch erfüllen kann.<sup>175</sup>

#### 4.7. Vorangehende erbvertragliche Bindung des Settlers

Eine mit der Pflichtteilsberechtigung vergleichbare Situation besteht dann, wenn der Settlor mit erbvertraglicher Bindung über sein Vermögen verfügt hat. In diesem Fall darf er sein Vermögen grundsätzlich nicht mehr durch Verfügung von Todes wegen oder Schenkung an einen Trust übertragen.<sup>176</sup> Vielmehr können die aus dem Erbvertrag Berechtigten erbvertragswidrige Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen *anfechten* (Art. 494 Abs. 3 ZGB). Das den Erbvertragsbedachten dafür zustehende Anfechtungsrecht ist der Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB) nachgebildet.<sup>177</sup> Die Klage richtet

<sup>172</sup> Siehe dazu auch GUTZWILLER, Trustrecht, S. 110, der den Pflichtteil auch dann als verletzt erachtet, „wenn dem Erben zwar die richtig berechnete <Quote> zusteht, aber nicht direkt als Erbeil, sondern über einen Trust, weil das Dazwischentreten des Trustees eine Beschränkung der unmittelbaren Erbenstellung darstellt.“

<sup>173</sup> Vgl. auch PERRIN, Rz. 524.

<sup>174</sup> Siehe auch TUOR/SCHNYDER, S. 595 f.

<sup>175</sup> Dazu GUTZWILLER, Trustrecht, S. 110, gemäss welchem diese Frage nicht nach dem Truststatut, sondern als Vorfrage im Sinne von Art. 4 HTÜ zu behandeln ist.

<sup>176</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 110.

<sup>177</sup> BGE 101 II 311 ff. Vgl. auch TUOR/SCHNYDER, S. 628; Handkomm-STUDHALTER, N. 10 zu Art. 494 ZGB.

sich gegen den erbvertragswidrig begünstigten Empfänger der lebzeitigen Zuwendung bzw. den erbrechtlich Begünstigten.<sup>178</sup> Im Falle der lebzeitigen Zuwendung an einen Trust ist die Klage gegen den Trustee zu richten (vgl. Art. 11 Abs. 2 HTÜ); falls sie feste Ansprüche gegen das Trustgut haben, sind auch die Beneficiaries in die Klage einzubeziehen.<sup>179</sup>

## VII. Immobiliarsachenrecht

### 1. Grundsätzliches

Die Verknüpfung von Konvention und Sachenrecht erfolgt namentlich über Art. 4, Art. 11 Abs. 3 lit. d, Art. 12 und Art. 15 Abs. 1 lit. d HTÜ.

Nach Art. 4 HTÜ ist das Übereinkommen nicht auf *Rechtsgeschäfte zur Übertragung von Vermögen* an den Trustee anwendbar. Die entsprechenden Fragen – insbesondere Formvorschriften – sind gestützt auf das gemäss selbständiger Anknüpfung massgebende Recht zu beurteilen; für die Schweiz sind Art. 99 ff. IPRG einschlägig.<sup>180</sup> Art. 15 Abs. 1 lit. d HTÜ behält zwingende Bestimmungen des Rechts, auf das die Kollisionsnormen des Staates des angerufenen Gerichts verweisen, insbesondere auf dem Gebiet der *Übertragung von Eigentum und der dinglichen Sicherungsrechte*, vor. Art. 11 Abs. 3 lit. d HTÜ bestimmt, dass die Anerkennung eines Trusts zur Folge hat, dass das Vermögen des Trusts *herausverlangt* werden kann, wenn der Trustee unter Verletzung seiner Pflichten Trustgut mit seinem eigenen Vermögen vermischt oder veräussert hat (sog. *Tracing* oder auch *droit de suite*)<sup>181</sup>; Rechte und Pflichten von *Drittpersonen*, die Trustgut im Besitz haben, unterstehen jedoch dem durch die Kollisionsnormen des Staates des angerufenen Gerichtes bestimmten Recht. Der Herausgabeanspruch gegen Dritte ist – aufgrund von Art. 15 HTÜ – durch das IPRG als nicht-trustrechtliche Frage dem Truststatut entzogen und wird dem eigenen Delikts- bzw. Bereicherungsrecht (Art. 132 ff. bzw. Art. 128 IPRG) unterstellt.<sup>182 183</sup> Art. 12 HTÜ befasst sich

<sup>178</sup> Handkomm-STUDHALTER, N. 10 zu Art. 494 ZGB.

<sup>179</sup> Siehe dazu schon hievor VI.3.2.c. i.f.

<sup>180</sup> Vgl. GUTZWILLER, Trustrecht, S. 48, mit Fn. 18.

<sup>181</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 93.

<sup>182</sup> Botschaft HTÜ, S. 572. Vgl. auch MAYER, Trust-Übereinkommen, S. 163.

<sup>183</sup> Interessant sind diesbezüglich die Ausführungen von FOËX, S. 31 ff., zu beweglichen Sachen im schweizerischen materiellen Recht. Dieser Autor hält angesichts von Art. 239 OR dafür, dass eine unerlaubte unentgeltliche Zuwendung des Trustees an einen Dritten gestützt auf Art. 11 Abs. 3 lit. d HTÜ von diesem selbst bei gutem Glauben zurückgefordert werden könne; dies deshalb, weil die Zuwendung nicht aus dem Vermögen des Trustees erfolgt sei, womit keine gültige Schenkung vorliege. Demgegenüber könne eine Zuwendung gegen Entgelt aufgrund von Art. 933 ZGB nur vom bösgläubigen Erwerber zurückgefordert

mit der *Eintragung* des Trustees als Rechtsträger in Register, z.B. in das Grundbuch.<sup>184</sup>

### 2. Allgemeines zur Stellung von Trustee und Beneficiaries

Der Trust zeichnet sich hinsichtlich der durch ihn geschaffenen Berechtigungen aus durch den herkömmlicherweise im Schrifttum hervorgehobenen – dem schweizerischen Sachenrecht so nicht bekannten – *Dualismus* von Legal Ownership des Trustees (formelle Rechtszuständigkeit) und Equitable Ownership der Beneficiaries (wirtschaftliche Berechtigung).<sup>185</sup> Neuerdings ist allerdings unterstrichen worden, dass der aus dem Trust *Begünstigte* gerade *keine das wirtschaftliche Eigentum charakterisierenden Verfügungs- und Nutzungsrechte innehat*, weshalb zurückhaltender bloss vom „beneficial interest“ zu sprechen sei.<sup>186</sup>

*Alleiniger Rechtsträger* des Trustguts ist der *Trustee*; dieser ist aber durch den Errichtungsakt verpflichtet, alle ihm formell zustehenden Trustrechte im ausschliesslichen Interesse der Begünstigten zu wahren.<sup>187</sup> Die *Begünstigung* der Beneficiaries ihrerseits ist *kein dingliches Recht* im kontinentaleuropäischen Sinne<sup>188</sup>; aber es kann gegebenenfalls – insofern ähnlich einem dinglichen Recht – mittels Tracings (Art. 11 Abs. 3 lit. d HTÜ)<sup>189</sup> gegen Dritte *durchgesetzt* werden.<sup>190</sup>

werden, weil das Trustgut dem Trustee anvertraut worden sei. Siehe dazu auch GUTZWILLER, Trustrecht, S. 95 f.

<sup>184</sup> Vgl. dazu die Umsetzung in Art. 149d IPRG.

<sup>185</sup> Vgl. Botschaft HTÜ, S. 561; SEILER, S. 83 f.

<sup>186</sup> BÖCKLI, S. 23.

<sup>187</sup> BÖCKLI, S. 15.

<sup>188</sup> Dem Begünstigten stehen lediglich Ansprüche auf die ihm gemäss den Trustbestimmungen gebührenden Leistungen zu; vgl. Botschaft HTÜ, S. 561. Siehe ebenso auch MAYER, Trust-Übereinkommen, S. 159; ausführlich neuerdings MAYER, Trust, S. 67 ff.

<sup>189</sup> Dazu schon VII.1. hievor.

<sup>190</sup> Vgl. BÖCKLI, S. 21.

### 3. Übertragung von Grundstücken auf den Trustee bei Errichtung des Trusts

#### 3.1. Errichtung des Trusts unter Lebenden

##### a) Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb durch konstitutive Eintragung im Grundbuch

Die Errichtung des Trusts stellt ein einseitiges Rechtsgeschäft des Settlors dar. Die dem Trustgut zuzuwendenden Vermögensobjekte sind einzeln vom Settlor auf den Trustee zu übertragen; es findet keine Universalsukzession statt. Für Grundstücke bedeutet dies, dass die gestützt auf ein *Rechtsgrundgeschäft* erfolgende *Eintragung im Grundbuch von konstitutiver Bedeutung* für den Eigentumserwerb ist (Art. 656 Abs. 1 ZGB; vgl. auch Art. 972 ZGB). Es findet m.a.W. kein aussergrundbuchlicher Eigentumserwerb statt<sup>191</sup>; vielmehr erfolgt der Erwerb im Rahmen des absoluten Eintragungsprinzips.<sup>192</sup>

Nach der Wegleitung des Eidgenössischen Amtes für das Grundbuch- und Bodenrecht ist der – als solcher dem ausländischen Recht unterstehende – einseitige Widmungsakt das Verpflichtungsgeschäft für die Übertragung von Grundstücken auf den Trustee.<sup>193</sup> Als Verfügungsgeschäft ist die – gemäss Wegleitung in der Regel durch den Settlor unter Zustimmung des Trustees erfolgende – Veranlassung der Grundbuchanmeldung zu betrachten.<sup>194</sup>

##### b) Beleg gemäss Wegleitung: Notarielle Feststellungsurkunde

Gemäss der Wegleitung<sup>195</sup> hat der Settlor als Beleg zuhanden des Grundbuchamtes eine *Feststellungsurkunde* einer schweizerischen Urkundsperson beizubringen. Die Zuständigkeit zur Errichtung der Urkunde besteht in der ganzen Schweiz.

Die Feststellungsurkunde hat zu bescheinigen, dass der Trust nach ausländischem Recht formgültig errichtet wurde<sup>196</sup>, dass die Person, auf welche das Grundstück übertragen werden soll, als Trustee eingesetzt wurde, und dass das auf den Trustee zu übertragende Grundstück dem Trustvermögen gewid-

<sup>191</sup> Siehe so auch Wegleitung, S. 2.

<sup>192</sup> REY, Rz. 1319.

<sup>193</sup> Wegleitung, S. 2.

<sup>194</sup> Dabei zu beachten sind die Vorschriften von Art. 11 ff. GBV. Zum Ganzen Wegleitung, S. 3.

<sup>195</sup> Wegleitung, S. 3.

<sup>196</sup> Wenn die formgültige Errichtung des Trusts die Eigentumsübertragung an den Trustee voraussetzt, genügt diesbezüglich „die Feststellung, dass ein formgültiger Widmungsakt vorliegt“; so Wegleitung, S. 3 mit Fn. 1.

met ist. Ist der Widmungsakt in einer Urkunde enthalten, so muss diese der Grundbuchanmeldung nicht beigelegt werden.<sup>197</sup>

##### c) Stellungnahme

Die in der Wegleitung aufgezeichnete Vorgehensweise muss u.E. als gewagt und im Grunde als mit zwingendem schweizerischem Recht unvereinbar bezeichnet werden. Dies aus mehreren, zivilrechtlichen und notariatsrechtlichen Überlegungen.

Vorab ist fraglich, ob auf die Form des Verpflichtungsgeschäfts zur Übertragung von Grundstücken auf den Trustee die Vorschriften des ausländischen Rechts, die für den Trust massgebend sind, anwendbar sind.<sup>198</sup> U.E. *unterliegt die Übertragung von schweizerischen Grundstücken auf den Trustee zwingend dem schweizerischen Recht*.<sup>199</sup> Gemäss Art. 4 HTÜ findet nämlich die Konvention keine Anwendung auf Rechtsgeschäfte, durch die dem Trustee Vermögen übertragen wird. Damit bleiben diesbezüglich die Vorschriften des schweizerischen Sachen- und Obligationenrechts uneingeschränkt anwendbar. Folglich unterstehen die dinglichen Rechte an Grundstücken (Art. 99 Abs. 1 IPRG) und die Form für Verträge, durch welche dingliche Rechte an Grundstücken begründet werden (Art. 119 Abs. 3 IPRG), dem schweizerischen Recht.<sup>200</sup>

Im schweizerischen *Sachenrecht* gilt für den Erwerb dinglicher Rechte allgemein das *Kausalitätsprinzip*.<sup>201</sup> Für Grundstücke bedeutet das, dass das Fehlen eines Rechtsgrundes oder das Vorliegen eines unverbindlichen Rechtsgeschäftes den Eintrag im Grundbuch ungerechtfertigt werden lässt (Art. 974 Abs. 2 ZGB). Der Eintragung im Grundbuch kommt keine heilende Wirkung zu, d.h. sie vermag das dingliche Recht nur in Verbindung mit einem gültigen *Rechtsgrund* zur Entstehung zu bringen.<sup>202</sup> Dementsprechend dürfen denn grundbuchliche Verfügungen nur aufgrund eines *Ausweises* über den Rechtsgrund vorgenommen werden (Art. 965 Abs. 1 und 3 ZGB). Der Rechtsgrundausweis ist durch den Grundbuchverwalter zu prüfen und aufzubewahren; er

<sup>197</sup> Zum Ganzen Wegleitung, S. 3.

<sup>198</sup> So Wegleitung, S. 3.

<sup>199</sup> GLM. THÉVENOZ, Trusts, S. 129: „Or le transfert et la constitution de droits réels sur des immeubles situés en Suisse est impérativement soumis au droit suisse“; wie hier auch SCHMID, S. 317.

<sup>200</sup> So zutreffend SCHMID, S. 317; THÉVENOZ, Trusts, S. 129. Siehe auch GUTZWILLER, Trustrecht S. 48 f., m.H. auf die für die Schweiz massgebenden Art. 99 ff. IPRG in Fn. 18.

<sup>201</sup> Art. 974 Abs. 2 ZGB für Grundstücke; BGE 55 II 302 ff. für bewegliche Sachen. Vgl. REY, Rzn. 353 f.

<sup>202</sup> Siehe Handkomm-TRAUFFER, N. 3 zu Art. 974 ZGB; SCHMID, S. 318. Ausführlich REY, Rzn. 360 ff.

wird zu den Bestandteilen des Grundbuchs (Art. 942 Abs. 2 ZGB). Die in der Wegleitung vorgesehene Vorgehensweise ist u.E. mit dem Kausalitätsprinzip und den sich daraus im Bereiche des absoluten Eintragungsprinzips ergebenden Anforderungen nicht vereinbar.<sup>203</sup> Notarielle Feststellungen können nur im Rahmen aussergrundbuchlich eingetretener Veränderungen in den Eigentumsverhältnissen – mithin im Bereiche des relativen Eintragungsprinzips<sup>204</sup> – als Rechtsgrundaussage dienen. Die Übertragung von Grundstücken vom Settlor auf den Trustee ist – wie die Wegleitung selbst festhält<sup>205</sup> – dem absoluten Eintragungsprinzip unterstellt und kann damit nicht mittels Feststellungsurkunden nachgewiesen werden. Eine entsprechende Grundbuchanmeldung müsste u.E. abgewiesen werden.<sup>206 207</sup>

Die von der Wegleitung dem Notar abverlangte Feststellungsurkunde erweist sich auch *aus notariatsrechtlicher Sicht* als *problematisch*. Der Notar kann grundsätzlich nur Tatsachen feststellen, während für die Beurteilung von Rechtslagen der Zivilrichter zuständig ist. Nur ausnahmsweise, wenn sich aus festgestellten Tatsachen eine Rechtslage zwingend ergibt, kann der Notar auch diese beurkunden. Ein solches Vorgehen ist allerdings beschränkt auf einfache, unumstössliche Subsumtionen und setzt sichere Kenntnis des materiellen Rechts voraus.<sup>208</sup> Allgemein sind zulässige Gegenstände einer notariellen Sachbeurkundung nur Tatsachen, deren rechtlichen Bezug die Urkundsperson erkennt und nur offensichtliche, leicht verifizierbare Tatsachen.<sup>209</sup> Weiter kann der Notar nur Feststellungsurkunden über Tatsachen errichten, von deren Wahrheitsgehalt er sich persönlich überzeugt hat.<sup>210</sup> Nur unter dieser Prämisse kommt denn dem Urkundeninhalt verstärkte Beweiskraft i.S.v.

<sup>203</sup> Gl.M. SCHMID, S. 318.

<sup>204</sup> Typisches Beispiel ist der Erbenschein, in welchem der Notar einen aussergrundbuchlichen Erwerbsvorgang (vgl. Art. 656 Abs. 2 ZGB) feststellt. Wegleitung, S. 2, wonach kein ausserbuchlicher Eigentumsübergang vorliegt.

<sup>206</sup> In diesem Sinne auch SCHMID, S. 318.

<sup>207</sup> Angesichts des für die Übertragung von Grundstücken auch in Trustverhältnissen zwingend anwendbaren schweizerischen Rechts (Art. 4 HTÜ; Art. 99 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 3 IPRG) stellt sich die Situation diesbezüglich gleich dar wie bei der Stiftungerrichtung, wo für die Übertragung von Grundstücken ins Stiftungsvermögen ein Verpflichtungsgeschäft in öffentlicher Urkunde – das in der ihrerseits öffentlich zu beurkundenden Stiftungsurkunde selbst enthalten sein kann – verlangt wird, gestützt auf welches erst die Eintragung im Grundbuch erfolgen kann; vgl. BK-RIEMER, N. 11 ff., insbesondere N. 15 zu Art. 80 ZGB, und N. 25 zu Art. 81 ZGB.

<sup>208</sup> Vgl. RUF, Rzn. 480 f. und 1510 f. Ebenso BRÜCKNER, Rz. 3072: „Nur die einfache rechtliche Einordnung äusserer Tatsachen unter einschlägige Normen (welche der Urkundsperson vertraut sein müssen) können Gegenstand öffentlicher Sachbeurkundung sein“.

<sup>209</sup> BRÜCKNER, Rzn. 3057 ff.; vgl. ebenso MOOSER, Rz. 704.

<sup>210</sup> Das folgt u.a. aus der Wahrheitspflicht des Notars als Berufspflicht; vgl. MOOSER, Rzn. 178, 207, 438 und 704; RUF, Rzn. 833 f.

Art. 9 Abs. 1 ZGB zu.<sup>211</sup> Alle diese Voraussetzungen zur Abfassung einer notariellen Feststellungsurkunde sind u.E. im Zusammenhang mit Trusts – deren Errichtung und weitgehend auch deren Behandlung ausländischem Recht untersteht – nicht gegeben.<sup>212</sup>

### 3.2. Errichtung des Trusts von Todes wegen

Für die Übertragung von Grundstücken aufgrund einer Verfügung von Todes wegen gelten die erbrechtlichen Formvorschriften desjenigen Rechts, das für die Errichtung der betreffenden Verfügung massgebend ist.<sup>213</sup> Das anwendbare Erbrecht bestimmt ebenfalls, ob das Grundstück direkt auf den Trustee übergeht oder vorerst einem Zwischenberechtigten (personal representative) zufällt, mit der Verpflichtung, es als Trustgut an den Trustee zu übertragen.<sup>214</sup> Gemäss Wegleitung genügt das ausländische Erbfolgezeugnis dann als Rechtsgrundaussage, wenn sich daraus auch der Übergang des Grundstücks auf den Trustee ergibt. Ist das nicht der Fall, so sind dem Grundbuchamt die weiteren, gemäss besonderer Wegleitung<sup>215</sup> verlangten Urkunden beizubringen.<sup>216</sup>

<sup>211</sup> BGE 110 II 1 ff. Danach bezieht sich Art. 9 Abs. 1 ZGB nur auf den Inhalt, den der Notar überhaupt durch eigene Wahrnehmung und Prüfung als richtig bescheinigen kann. Vgl. dazu auch grundlegend BK-KUMMER, N. 43 zu Art. 9 ZGB; sodann RUF, Rzn. 262 ff. und 834; MOOSER, Rzn. 207, 445 und 704; je m.w.H.; ebenso Handkomm-SCHWANDER, N. 4 zu Art. 9 ZGB.

<sup>212</sup> Wenn die schweizerische Urkundsperson dennoch – entgegen der hier vertretenen Ansicht – eine Feststellungsurkunde errichten möchte, wird es unabdingbar sein, dass sie Trustspezialisten aus dem betroffenen Rechtskreis beizieht. Auch dann kann aber u.E. – abgesehen von den erwähnten berufsrechtlichen Schwierigkeiten – die notarielle Feststellungsurkunde gemäss BGE 110 II 1 ff. grundsätzlich nicht in den Genuss erhöhter Beweiskraft i.S.v. Art. 9 Abs. 1 ZGB gelangen. Es verhält sich diesbezüglich nicht wesentlich anders als hinsichtlich einer Buchprüfung im Rahmen einer Revision, die durch den Bücherexperten vorzunehmen und der notariellen Feststellung nicht zugänglich ist; vgl. MOOSER, Rz. 704.

<sup>213</sup> SCHMID, S. 317.

<sup>214</sup> Wegleitung, S. 3.

<sup>215</sup> Wegleitung des Bundesamtes für Justiz, Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch, Bern 2001. Das Dokument ist abrufbar auf [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) unter der Rubrik Themen, Wirtschaft, Internationales Privatrecht, Dokumente. Vgl. dazu auch die Ausführungen bei WOLF/BERGER-STEINER, Rz. 161, mit Fn. 299.

<sup>216</sup> Zum Ganzen Wegleitung, S. 3.

## 4. Einschreibungen im Grundbuch

### 4.1. Eintragung des Trustees als Eigentümer

Der Trust hat keine Rechtspersönlichkeit<sup>217</sup>; er kann deshalb nicht als Eigentümer von zum Trustvermögen gehörenden Grundstücken im Grundbuch eingetragen werden. Eigentümer des Trustguts ist vielmehr der Trustee; er allein ist als solcher – und nicht als Organ oder Vertreter – hinsichtlich des Trustvermögens aktiv- und passivlegitimiert.<sup>218</sup> Gemäss Art. 12 HTÜ ist denn der Trustee grundsätzlich berechtigt, bewegliches oder unbewegliches Vermögen oder Rechte daran in seiner Eigenschaft als Trustee oder unter anderweitiger Offenlegung des Bestehens eines Trusts in ein Register eintragen zu lassen.<sup>219</sup>

Im Grundbuch als Eigentümer *einzutragen ist somit der Trustee*.<sup>220</sup> Davon geht auch Art. 149d Abs. 1 IPRG aus. Als Rechtsgrundaussweis für die Eintragung des Trustees als Eigentümer im Grundbuch dient die Trusturkunde.<sup>221</sup> Sind zugleich Grundstücke vom Settlor auf den Trustee zu übertragen, bedarf es dafür u.E. zusätzlich eines öffentlich beurkundeten Vertrages.<sup>222</sup> Auf den Eintrag im Grundbuch können sich gutgläubige Dritte verlassen (vgl. Art. 149d Abs. 3 IPRG), und zwar unabhängig von den Pflichten, die dem Trustee vom Settlor auferlegt worden sind.<sup>223</sup> Sind *mehrere Trustees* eingesetzt worden, so sind sie gemeinsam unter dem Rechtsverhältnis der einfachen Gesellschaft als *Gesamteigentümer* (Art. 652 ff. ZGB) im Grundbuch einzutragen, sofern die Trusturkunde nichts anderes vorsieht.<sup>224</sup> Ihre gemeinsame Rechtsstellung ergibt sich aus dem auf den Trust anzuwendenden Recht.<sup>225</sup>

### 4.2. Publikation des Trustverhältnisses mittels Anmerkung

Wird der Trustee im Grundbuch als Eigentümer eingetragen, so erhält er mehr Rechte am Grundstück, als intern in der Trusturkunde vorgesehen ist. Gutgläubigen Dritten können die nicht aus dem Eintrag im Grundbuch er-

sichtlichen internen Beschränkungen der Rechte des Trustees nicht entgegengehalten werden (Art. 973 ZGB).<sup>226</sup>

Art. 149d IPRG enthält nun neu besondere Publizitätsvorschriften für Trustgut. Danach kann bei Trustvermögen, das auf den Namen von Trustees im Grundbuch, im Schiffsregister oder im Luftfahrzeugbuch eingetragen ist, durch eine *Anmerkung* auf das Trustverhältnis hingewiesen werden (Art. 149d Abs. 1 IPRG). Allgemein werden mit der Anmerkung im Grundbuch<sup>227</sup> privatrechtliche und öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse transparent gemacht; diese Verhältnisse haben unabhängig vom Vorliegen einer Anmerkung Bestand<sup>228</sup>, die Anmerkung hat somit keine konstitutive Wirkung.

Die Vornahme der Anmerkung des Trustverhältnisses im Grundbuch stellt keine Verpflichtung dar, sondern eine reine Obliegenheit; deren Nichtbeachtung hat die Folge, dass das nicht angemerkte Trustverhältnis gutgläubigen Dritten gegenüber unwirksam ist (Art. 149d Abs. 3 IPRG). Diese Regelung dient dem Schutz der gutgläubigen Gläubiger des Trustees und der gutgläubigen Erwerber bei Veräusserung von Objekten aus dem Trustgut.<sup>229</sup>

Die Anmerkung im Grundbuch erfolgt auf *Antrag* hin (Art. 149d Abs. 2 IPRG). Der Settlor kann bei der Errichtung des Trusts bereits die Anmerkung des Trustverhältnisses verlangen oder es dem Trustee überlassen, die Anmerkung zu einem späteren Zeitpunkt vorzunehmen. Wenn es das Truststatut vorsieht, können auch Beneficiaries oder andere Personen die Anmerkung verlangen; diesfalls ist aber die Zustimmung des Trustees oder ein Gerichtsurteil erforderlich.<sup>230</sup> Die Anmerkung im Grundbuch erfolgt mit dem *Stichwort*: „Gehört zu einem Trustvermögen, Beleg ...“.<sup>231</sup>

Ist eine *Anmerkung* des Trustverhältnisses im Grundbuch erfolgt, so *zerstört* diese *den guten Glauben* generell, auch ohne individuellen Nachweis.<sup>232</sup> Die Anmerkung verhindert namentlich den gutgläubigen Erwerb des zu einem Trust gehörenden Grundstücks von dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer (Art. 149d Abs. 3 IPRG e contrario). Sie ermöglicht auch die Aussonderung des Grundstücks in der Zwangsverwertung gegen den im Grundbuch eingetragenen Eigentümer (Art. 284b SchKG)<sup>233</sup>. Dabei sind die mit einer

<sup>217</sup> Vgl. vorne II.1.1 i.f.

<sup>218</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 5; BÖCKLI, S. 26 f.

<sup>219</sup> Dazu GUTZWILLER, Trustrecht, S. 97.

<sup>220</sup> Aus schweizerischer Sicht ist demgegenüber undenkbar, dass der Begünstigte des Trusts als wirtschaftlicher Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden könnte. Vgl. dazu SEILER, S. 86; ROMANN, S. 52; ferner SUPINO, S. 128 ff.

<sup>221</sup> SEILER, S. 88.

<sup>222</sup> Zur Begründung ausführlich VII.3.1.c. hievor.

<sup>223</sup> Siehe auch SEILER, S. 87.

<sup>224</sup> Vgl. THÉVENOZ, Trusts, S. 128 f.; Wegleitung, S. 5.

<sup>225</sup> Siehe zum Ganzen auch ROMANN, S. 53.

<sup>226</sup> Vgl. SEILER, S.88 und 89.

<sup>227</sup> Statt einer Anmerkung wäre auch eine Vormerkung des Trustverhältnisses im Grundbuch denkbar gewesen; vgl. zur entsprechenden Diskussion im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens Botschaft HTÜ, S. 595 f. Für eine Vormerkung ROMANN, S. 53 f.

<sup>228</sup> ZOBL, Rz. 338.

<sup>229</sup> Vgl. Botschaft HTÜ, S. 595.

<sup>230</sup> Wegleitung, S. 3.

<sup>231</sup> Wegleitung, S. 4. Siehe auch SCHMID, S. 317.

<sup>232</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 173.

<sup>233</sup> BSK-SCHMID, N. 47a zu Art. 946 ZGB.

Anmerkung versehenen Grundstücke in Analogie zu Art. 226 SchKG von Amtes wegen auszusondern.<sup>234</sup> Die Anmerkung führt aber nicht eine Verfügungsbeschränkung des Trustees herbei; dieser bleibt extern vollberechtigter Eigentümer.<sup>235</sup>

Soll die im Grundbuch eingeschriebene Anmerkung *gelöscht* werden, so ist gemäss der Wegleitung entweder ein Gerichtsurteil oder eine notarielle Feststellungsurkunde einer schweizerischen Urkundsperson erforderlich. In der Feststellungsurkunde ist festzuhalten, dass der Trustee gemäss dem Truststatut konkret zur Löschung befugt ist, und der Nachweis zu erbringen, dass gegebenenfalls notwendige Zustimmungen vorhanden sind.<sup>236</sup> Fehlen die erforderlichen Zustimmungen, so kann die Löschung nur durch den Richter angeordnet werden.<sup>237</sup>

### 4.3. Trusteewechsel

Ein Trusteewechsel kann sich infolge Rücktritts, Abberufung oder Todes des Trustees ergeben. Anstelle des bisherigen ist in diesen Fällen der neue Trustee als Eigentümer von Trustgrundstücken im Grundbuch einzutragen. Die verschiedenen Fälle werden in der Wegleitung des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht umschrieben.<sup>238</sup> Die dabei vorgesehenen notariellen Feststellungsurkunden sind in zivil- und beurkundungsrechtlicher Hinsicht als problematisch zu betrachten.<sup>239</sup>

## 5. Veräusserung eines Grundstücks aus dem Trustvermögen und Erwerb eines Grundstücks für das Trustvermögen durch den Trustee

Die Übertragung des Grundstücks erfolgt in beiden Fällen aufgrund eines *öffentlich beurkundeten Vertrags* (Verpflichtungsgeschäft) und der Veranlassung der *Grundbuchanmeldung* (Verfügungsgeschäft). Als zivilrechtlicher und im Grundbuch eingetragener Eigentümer ist der Trustee im Prinzip frei, Grundstücke aus dem Trustgut ohne Zustimmung irgendwelcher Dritter zu

veräussern. Das Grundstück geht auch dann auf den Erwerber über, wenn es vom Trustee pflichtwidrig veräussert worden ist; ist keine Anmerkung des Trustverhältnisses im Grundbuch eingeschrieben worden<sup>240</sup>, so wird der gutgläubige Dritte geschützt vor allfälligen Rückübertragungsansprüchen gemäss dem dafür massgebenden Recht.<sup>241</sup>

## 6. Übertragung von Grundstücken aus dem Trustvermögen auf Beneficiaries

Möglich ist auch die Übertragung von Grundstücken vom Trustee auf Beneficiaries in Erfüllung von Ansprüchen, welche im Widmungsakt festgesetzt worden sind. Gemäss der Wegleitung des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht stellt in diesem Fall der Widmungsakt bereits das Verpflichtungsgeschäft dar. Der Trustee muss – immer nach der Wegleitung – anlässlich der Grundbuchanmeldung eine notarielle *Feststellungsurkunde* einer schweizerischen Urkundsperson beibringen, wonach das Grundstück zum Vermögen eines formgültig errichteten Trusts gehört<sup>242</sup>, dass gemäss Truststatut ein Anspruch der Beneficiaries auf die Eigentumsübertragung am Grundstück besteht und dass allfällig erforderliche Zustimmungen vorliegen. Ohne gegenteilige Bestimmung des Truststatuts erwerben mehrere Beneficiaries das Grundstück zu Miteigentum. Die Eintragung im Grundbuch ist von konstitutiver Wirkung.<sup>243</sup>

Gegen das in der Wegleitung beschriebene Vorgehen erheben sich ähnliche *Bedenken zivil- und notariatsrechtlicher Natur* wie gegen die Überführung von Grundstücken in das Trustvermögen.<sup>244</sup> Der Verzicht auf ein Verpflichtungsgeschäft zwischen Veräusserer und Erwerber in öffentlicher Urkunde lässt sich im Grunde mit dem Kausalitätsprinzip nicht vereinbaren. Dass bereits der Widmungsakt als Verpflichtungsgeschäft anerkannt werden soll, ist insofern problematisch, als die Errichtung des Trusts durch einseitiges Rechtsgeschäft – und nicht durch Vertrag – erfolgt.<sup>245</sup> Im Widmungsakt ist jedenfalls kein Akzept des Beneficiary zur Übernahme des Grundstücks zu Eigentum enthalten.

<sup>234</sup> GUTZWILLER, Trustrecht, S. 188.

<sup>235</sup> Vgl. auch Wegleitung, S. 3 f.

<sup>236</sup> Auch diese Feststellungen dürften u.U. zivil- und beurkundungsrechtliche Schwierigkeiten bereiten; vgl. dazu ausführlich VII.3.1.c. hievor.

<sup>237</sup> Zum Ganzen Wegleitung, S. 4.

<sup>238</sup> Wegleitung, S. 5.

<sup>239</sup> Es stellen sich in diesem Zusammenhang wiederum ähnliche Fragen wie bei der Übertragung von Grundstücken vom Settlor auf den Trustee; vgl. dazu VII.3.1.c. hievor. Siehe auch ROMANN, S. 53, gemäss welchem im Falle der freiwilligen Übertragung auf einen nachfolgenden Trustee die Form des schweizerischen Rechts (Art. 657 Abs. 1 ZGB) ohne weiteres zu beachten ist.

<sup>240</sup> Siehe zur Bedeutung der Anmerkung VII.4.2. hievor.

<sup>241</sup> Wegleitung, S. 4.

<sup>242</sup> Vorbehalten wird der Fall, dass sich das bereits aus der Anmerkung ergibt.

<sup>243</sup> Wegleitung, S. 4.

<sup>244</sup> Dazu ausführlich VII.3.1.c. hievor.

<sup>245</sup> Vgl. hievor II.1.1., m.H.

## 7. Auflösung des Trusts

Wird der Trust aufgelöst, so geht das Trustgut auf die Endbegünstigten oder auf den Settlor selber über. In diesem Fall sind sämtliche Grundstücke zu übertragen. Gemäss Wegleitung ist dafür eine notarielle *Feststellungsurkunde* erforderlich, die denselben Inhalt aufzuweisen hat wie bei der Übertragung einzelner Grundstücke auf Beneficiaries<sup>246</sup> und darüber hinaus den Anspruch der Endbegünstigten bestätigen muss.<sup>247</sup> Auch hier erheben sich wiederum *Bedenken* in zivil- und notariatsrechtlicher Hinsicht.<sup>248</sup>

## 8. Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG)

Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) bleibt – wie sich aus Art. 4 und 16 HTÜ ergibt – von der Haager Konvention unberührt.<sup>249</sup> Das bedeutet, dass die entsprechenden Bestimmungen auch bei unter Einbezug von Trustverhältnissen stattfindendem Grundstückserwerb *uneingeschränkt zu beachten* sind.<sup>250</sup>

Sofern nicht eine der in Art. 5 Abs. 1 lit. a-c BewG umschriebenen Situationen gegeben ist, fällt der Trust unter den Auffangtatbestand von Art. 5 Abs. 1 lit. d BewG. Mit Blick auf die Vielzahl möglicher Varianten des Trustverhältnisses ist es schwierig, allgemeine Aussagen zu dessen konkreten Behandlung im BewG zu machen. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob angesichts der konkreten Ausgestaltung des Trusts eine Person im Ausland die rechtliche oder wirtschaftliche Beherrschung innehat (vgl. auch Art. 6 BewG). Nur wenn dies ausnahmsweise – etwa beim sog. internen Trust<sup>251</sup> – nicht der Fall sein sollte, findet das BewG keine Anwendung.<sup>252</sup> Angesichts der derzeit ungeklärten Rechtslage wird seitens des Eidgenössischen Amtes für das Grundbuch- und Bodenrecht empfohlen, im Zusammenhang mit Trustverhältnissen stehende Geschäfte, die nicht ausschliesslich betrieblich genutzte Grundstücke (sog. Betriebsstätten-Grundstücke; vgl. dazu Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG) betreffen, in der Regel an die zuständige kantonale Bewilligungsbehörde zu verweisen.<sup>253</sup>

<sup>246</sup> Dazu VII.6. soeben.

<sup>247</sup> Wegleitung, S. 6.

<sup>248</sup> Siehe VII.3.1.c. hievor.

<sup>249</sup> Botschaft HTÜ, S. 580.

<sup>250</sup> Vgl. auch Wegleitung, S. 2.

<sup>251</sup> Dazu ausführlich IV.2. hievor.

<sup>252</sup> Siehe zum Ganzen GIAN SANDRO GENNA, Personen im Ausland und schweizerisches Grundeigentum, in: Ausländerrecht, Handbuch für die Anwaltspraxis, erscheint 2008, Rz. 19.19.

<sup>253</sup> Wegleitung, S. 2.

## 9. Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB)

Das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) ist auch auf Trustverhältnisse *uneingeschränkt anwendbar*.<sup>254</sup>

## VIII. Schluss

Der Trust ist ein äusserst vielfältiges, komplexes Rechtsverhältnis. Im Trustrecht lässt sich praktisch keine Aussage machen ohne kleinere oder gar grössere Ausnahme.<sup>255</sup> Sobald man sich mit einem Trustverhältnis zu befassen hat, ist deshalb von vornherein *immer der Spezialist* im entsprechenden Trustland *beizuziehen*.<sup>256</sup>

Die Implementation<sup>257</sup> des Trustverhältnisses in die schweizerische Rechtsordnung wirft ihrerseits – wie im vorliegenden Beitrag jedenfalls teilweise aufgezeigt – *etliche und heikle Fragen* auf. Manches wird durch die Rechtsprechung zu klären sein, und Vieles dürfte dabei vom konkret gegebenen Einzelfall abhängen.

Angesichts der geschilderten Ausgangslage ist an dieser Stelle für jeden mit Trusts befassten Juristen und auch – und ganz besonders – für Notarinnen und Notare der generelle methodische *Grundsatz der Beschreitung des sichersten Weges* in Erinnerung zu rufen. Das nicht zum Selbstzweck, sondern mit dem Ziel der Erlangung und Garantie grösstmöglicher Rechtssicherheit zugunsten aller in die öffentliche Beurkundung involvierten und an ihr beteiligten Personen.

<sup>254</sup> Wegleitung, S. 2.

<sup>255</sup> BÖCKLI, S. 11.

<sup>256</sup> GUTZWILLER, Trusts, S. 159.

<sup>257</sup> So VOGT, S. 199.