

# SchKG-Vereinigung \* Association LP

Vereinigung für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht  
Association pour le droit des poursuites et de la faillite

---

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Zu Händen des Vorstehers  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Basel, 12. Januar 2005  
ST/sc

## **Vernehmlassungsverfahren betreffend den Bundesbeschluss über die Genehmigung des Haager Übereinkommens über das auf *Trusts* anzuwendende Recht**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Im Namen der SchKG-Vereinigung danke ich Ihnen bestens, dass wir in oben genannter  
Angelegenheit zum Vernehmlassungsverfahren eingeladen wurden. Gerne möchten wir  
uns wie folgt äussern:

1. Der Trust als Institut des angelsächsischen Rechts ist nicht kompatibel mit  
unserer kontinental-europäischen Rechtsordnung. Andererseits ist die Existenz  
von unter ausländischem Recht gegründeten Trusts in der Schweiz und deren  
Verwaltung durch schweizerische Finanzintermediäre ein Faktum, welches vom  
Recht bewältigt werden muss. Die bisherige Einordnung auf Grund der  
bundesgerichtlichen Praxis ist mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Das  
Haager Übereinkommen wird hier Rechtssicherheit bringen. Auch aus  
volkswirtschaftlicher Sicht scheint eine Ratifikation des Übereinkommens  
wünschenswert, sichert doch die Verwaltung von Trusts in der Schweiz  
Arbeitsplätze und es bestünde bei einer Nichtratifikation die Gefahr, dass diese  
ins Ausland abwandern, da mehrere andere kontinental-europäische Staaten das  
Übereinkommen bereits ratifiziert haben. Die SchKG-Vereinigung begrüsst daher  
die Ratifikation des Abkommens.
2. Die SchKG-Vereinigung begrüsst den vorläufigen Verzicht auf die Einführung des  
Trusts in das schweizerische Recht. Auch wenn dadurch das schweizerische  
gegenüber dem ausländischen Recht diskriminiert wird, besteht unserer Ansicht  
nach nicht die Gefahr, dass zahlreiche Schweizer nun in das ausländische Recht

flüchten, da üblicherweise jeder dasjenige Recht vorzieht, das er am besten kennt.

3. Die SchKG-Vereinigung begrüsst, dass der Grundsatz der getrennten Haftung positiv-rechtlich geregelt wird, da auch nach Ratifikation des Haager Übereinkommens nicht sicher ist, ob ein dem ausländischen Recht unterstehendes Aussonderungsrecht materiellrechtlich qualifiziert würde und in der Schweiz anzuerkennen wäre<sup>1</sup>. Es scheint uns indes sinnvoller, diesen Grundsatz mittels einer qualifizierten Verweisungsnorm im IPRG zu regeln, da er einen Haftungsgrundsatz betrifft und weniger eine Verfahrensfrage (obwohl sich auch im SchKG Haftungsgrundsätze finden). Soweit dieser Grundsatz allgemein im IPRG geregelt wird, ist auch sichergestellt, dass er bei allen Betreibungsarten Anwendung findet, wohingegen im Vorentwurf der Fall der Betreuung des Trustees auf Pfändung für persönliche Schulden nicht geregelt ist; Art. 284b VE-SchKG statuiert nur ein Aussonderungsrecht im Konkurs, obwohl derselbe Grundsatz auch in der Betreuung auf Pfändung gilt, wenn der Trustee nicht im Handelsregister eingetragen ist. Demzufolge ist Art. 149b (neu) IPRG mit folgendem Absatz zu ergänzen.

*«Bestimmungen des ausländischen Rechts, wonach das Trustvermögen nicht für persönliche Schulden des Trustees und das persönliche Vermögen des Trustees nicht auch für Schulden des Trustvermögens haften, sind auch von schweizerischen Behörden zu beachten».*

4. Die SchKG-Vereinigung begrüsst die Unterstellung des Trusts unter die Konkursbetreuung. Wohl wird damit der schweizerische Rechtsgrundsatz durchbrochen, wonach auch bei Sondervermögen diejenige Betreibungsart massgebend ist, welcher der formale Rechtsträger unterliegt, doch ist es vom Ergebnis her gerechtfertigt, die Betreuung auf Konkurs anzuordnen, damit alle an einem Trust Berechtigten gleichmässig befriedigt werden. Namentlich in internationalen Verhältnissen bestünde sonst die Gefahr, dass nicht alle Berechtigten vom Vorgehen des Betreibenden in der Schweiz erfahren und daher leer ausgehen würden. Die Betreuung auf Konkurs anzuordnen ist auch insofern richtig, da üblicherweise Gebilde, welche dem ausländischen Recht unterstehen, in der Schweiz nicht über einen ordentlichen Betreuungsort verfügen, womit hier auch die Konkurseröffnung ausgeschlossen ist (Art. 52 Satz 2 SchKG). Beim Trust besteht jedoch insofern ein Sonderfall, da sich hier der ordentliche Betreuungsort nach dem Wohnsitz des Trustees richtet, der sich sehr wohl in der Schweiz befinden kann. Dies rechtfertigt es, einen Trust auch dann der Konkursbetreuung zu unterstellen, wenn weder er, noch der Trustee im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind.

5. In rechtstechnischer Hinsicht sind hingegen nicht 2 neue Gesetzesartikel 284a und 284b SchKG einzuführen, sondern die entsprechenden Bestimmungen sind, soweit sie nicht in das IPRG gehören (vgl. vorne Ziff. 3) dort in das Gesetz einzufügen, wo sie vom Verfahrensablauf her hingehören. Das SchKG ist gemäss der kontinental-europäischen Tradition aufgeteilt in einzelne Verfahrensschritte (Allgemeine Bestimmungen, Einleitungsverfahren, Pfändungsverfahren etc.). In dieses System sollte auch die Betreuung gegen einen Trustee eingegliedert werden. So ist folgender neuer Artikel 39 Abs. 1 Ziff. 13 SchKG einzuführen:

*«Betreibungen für Schulden, für die das Vermögen eines Trusts im Sinne von Kapitel 9a des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht haftet».*

Damit wird festgehalten, dass eine Betreuung für Schulden, für die ein Trustvermögen haftet, auf Konkurs fortgesetzt wird.

6. Der vorgeschlagene Art. 284a Abs. 1 (*Betreibungen für Schulden, für die das Vermögen eines Trusts im Sinne von Kapitel 9a des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht haftet, sind gegen einen Trustee als Vertreter des Trusts zu richten*) ist als neuer Art. 68f SchKG zu formulieren. Dorthin gehört die Bestimmung, wer bei einer Trustschuld zu betreiben ist, denn der Trust ist, wie das freie Vermögen der Schuldner und elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft ein Sondervermögen<sup>2</sup>. Die Überschrift vor VII. Betreuung bei gesetzlicher Vertretung oder Beistandschaft ist zu ergänzen mit *"und bei Trusts"*.
7. Fakultativ zu ergänzen wäre der neue Art. 68 f SchKG mit dem Satz: *"Auch wenn der Trust über mehrere Trustees verfügt, erhält nur der betriebenen Trustee einen Zahlungsbefehl"*. Dadurch wird festgehalten, dass die übrigen Trustees als ebenfalls materiell Berechtigte entgegen der in analogen Fällen geltenden Rechtslage (Gütergemeinschaft, Art. 68b Abs. 1 SchKG; Drittpfandeigentümer, Art. 153 Abs. 1 lit. a SchKG) keinen weiteren Zahlungsbefehl erhalten (so der Wille des Erläuternden Begleitberichts zum Vernehmlassungsverfahren, S. 36 in fine). Eventualiter könnte auf die explizite Aufnahme einer derartigen Bestimmung verzichtet und der entsprechende Grundsatz bloss in der Botschaft dargestellt werden.

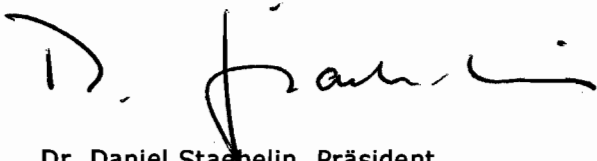
---

<sup>1</sup> Vgl. DANIEL STAEHELIN, Trusts im schweizerischen Zwangsvollstreckungsrecht, in: Europa Institut Zürich, Alexander R. Markus, Andreas Kellerhals, Monique Jametti Greiner (Hrsg.), Das Haager Trust-Übereinkommen und die Schweiz, Zürich 2003, S. 71 ff.

<sup>2</sup> Vgl. DANIEL STAEHELIN, Sondervermögen und Haftung, in: Thomas Sutter-Somm/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Festgabe für Franz Hasenböhler, Zürich 2004, S. 96.

8. Bei Befolgung vorliegender Vorschläge kann auf die systemwidrigen Art. 284a und 284b VE-SchKG vollumfänglich verzichtet werden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Staehelin', written in a cursive style.

Dr. Daniel Staehelin, Präsident