



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement
EFD

9. Juni 2017

**Vernehmlassungsverfahren
zum Bundesgesetz über die Berechnung des Beteiligungs-
abzugs bei Too-big-to-fail-Instrumenten**

Erläuternder Bericht

Übersicht

Banken, Finanzgruppen und bankdominierte Finanzkonglomerate (nachfolgend Banken) können den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des Too-big-to-fail (TBTF)-Regimes unterstehen. Die aufsichtsrechtlichen Vorschriften können es nötig machen, dass sie sog. CoCos, Write-off-Bonds oder neuerdings auch Bail-in-Bonds als TBTF-Instrumente zur Stärkung ihrer Eigenkapitalbasis oder zur Erfüllung der Anforderungen an zusätzliche verlustabsorbierende Mittel emittieren.

Die vorliegende Neuerung hat die besondere Situation der Banken im Zusammenhang mit dem Gewinnsteuerrecht zum Gegenstand.

Die Emission von TBTF-Instrumenten muss nach Vorgaben der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) spätestens ab 1. Januar 2020 durch die Konzernobergesellschaft von systemrelevanten Banken erfolgen. Die Konzernobergesellschaft gibt dabei die Mittel aus den TBTF-Instrumenten im Regelfall konzernintern an jene operativen Banken oder andere Konzerngesellschaften weiter, die auf die Stärkung der Eigenkapitalbasis resp. zusätzliche verlustabsorbierende Mittel angewiesen sind.

Für die Konzernobergesellschaft resultiert aus der Emission von TBTF-Instrumenten und der Weitergabe der Mittel an ihre operativen Banken eine höhere Gewinnsteuerbelastung in Form einer Besteuerung der Beteiligungserträge. Die höhere Steuerbelastung führt damit zu einer Minderung des Eigenkapitals, was im Widerspruch zu den Zielen der TBTF-Gesetzgebung steht.

Die höhere Steuerbelastung ist auf die Berechnung des Beteiligungsabzugs zurückzuführen. Der Beteiligungsabzug ist ein Prozentsatz, um den die geschuldete Gewinnsteuer reduziert wird, um eine wirtschaftliche Mehrbelastung auf Beteiligungserträgen zu vermeiden. Der Beteiligungsabzug verringert sich aufgrund der emittierten TBTF-Instrumente und der weitergegebenen Mittel insbesondere wegen zwei Faktoren: dem erhöhten Finanzierungsaufwand und den höheren Gesamtaktiven. Durch den tieferen Prozentsatz steigt die geschuldete Gewinnsteuer.

Um die höhere Gewinnsteuerbelastung zu verhindern, sieht die Vorlage vor, die beiden vorgenannten Faktoren bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs nicht zu berücksichtigen. Die Neuerung soll nur soweit gehen wie erforderlich, damit die Steuerbelastung auf Beteiligungserträgen der Konzernobergesellschaften nach der Emission von TBTF-Instrumenten und der Weitergabe der Mittel gleich hoch bleibt wie ohne Emission von TBTF-Instrumenten.

Da auch bei nicht systemrelevanten Banken die aufsichtsrechtlichen Vorgaben zu einem späteren Zeitpunkt die Ausgabe von TBTF-Instrumenten nötig machen könnten, gilt die vorgeschlagene gesetzliche Anpassung auch für diese Institute.

Ohne gesetzliche Anpassungen ergäbe sich eine Gewinnsteuererhöhung, die langfristig bei der direkten Bundessteuer und den kantonalen Steuern zu Mehreinnahmen von jährlich bis zu mehreren hundert Millionen Franken führen könnte. Durch die vorgeschlagene Anpassung wird eine solche potenzielle Steuererhöhung vermieden.

1 Ausgangslage

Die Too-big-to-fail (TBTF)-Bestimmungen des Bankengesetzes vom 8. November 1934¹ (BankG) sollen verhindern, dass Banken, Finanzgruppen oder bankdominierte Finanzkonglomerate² (nachfolgend Banken), die der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) unterstellt sind, im Krisenfall mit Steuergeldern gerettet werden müssen. Dazu müssen diese Institute bestimmte Anforderungen an deren Eigenmittel und verlustabsorbierende Mittel erfüllen. Die Bestimmungen sind seit 1. März 2012 in Kraft. Ab diesem Zeitpunkt können Banken Pflichtwandelanleihen (CoCos) und Anleihen mit Forderungsverzicht (Write-off-Bonds) emittieren, die dem regulatorischen Eigenkapital angerechnet werden.³ Seit dem 1. Juli 2016 können auch sog. Bail-in-Bonds⁴ emittiert werden. Die Emission aller drei TBTF-Instrumente muss aus aufsichtsrechtlicher Sicht der FINMA sowie in Einklang mit dem internationalen TLAC-Standard für global systemrelevante Banken spätestens ab 1. Januar 2020 jeweils über die Konzernobergesellschaft der systemrelevanten Bank erfolgen.⁵

Im Rahmen einer Revision des Verrechnungssteuergesetzes vom 13. Oktober 1965⁶ (VStG) wurde einerseits die bestehende, zeitlich beschränkte Ausnahme von der Verrechnungssteuer auf Zinsen von CoCos und Write-Off-Bonds nahtlos bis 31. Dezember 2021 verlängert (Art. 5 Abs. 1 Bst. g VStG) und per 1. Januar 2017 eine analoge Ausnahme von der Verrechnungssteuer auf Zinsen von Bail-in-Bonds geschaffen (Art. 5 Abs. 1 Bst. i VStG). Gleichzeitig wurde die Ausnahme von der Stempelabgabe für in Eigenkapital umgewandelte CoCos verlängert und für Bail-in-Bonds per 1. Januar 2017 neu aufgenommen (Art. 6 Abs. 1 Bst. l und m des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1973⁷ über die Stempelabgaben, StG). Diese Massnahmen stellen sicher, dass Banken diese Instrumente zu wettbewerbsfähigen Bedingungen aus der Schweiz heraus emittieren können.

Während der parlamentarischen Beratung dieser Revision wiesen Bankenkreise darauf hin, dass aus den neuen TBTF-Instrumenten auch eine zusätzliche Gewinnsteuerbelastung für die emittierenden Konzernobergesellschaften von Banken zu erwarten ist. Der Bundesrat hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) beauftragt, eine Vernehmlassungsvorlage zur Anpassung des Beteiligungsabzugs im Zusammenhang mit der Verstärkung des TBTF-Regimes auf Bundes- und Kantons-ebene zu erarbeiten. Die Vorlage soll den gewinnsteuerlichen Effekt der TBTF-Instrumente auf den Beteiligungsabzug bei Konzernobergesellschaften von Banken eliminieren.

2 Aktuelle Rechtslage

2.1 Aufsichtsrecht

Die in diesem Kapitel verwendeten technischen Begriffe werden lediglich soweit erforderlich ausgeführt. Bei Bedarf können dem ergänzenden Glossar in Beilage 2 weitere Informationen entnommen werden.

1 SR 952.0

2 Zur Definition von Finanzgruppe oder Finanzkonglomerat vgl. Glossar in der Beilage 2.

3 Zur Definition von CoCos und Write-off-Bonds vgl. Glossar in der Beilage 2.

4 Zur Definition von Bail-in-Bonds vgl. Glossar in der Beilage 2.

5 Zur zeitlichen Staffelung der FINMA vgl. Ziff. 2.1; zu den global systemrelevanten Schweizer Banken gehören gegenwärtig UBS und CS vgl. Ziff. 2.1.

6 SR 642.21; AS 2016 3451; BBl 2015 7083

7 SR 641.10

2.1.1 TBTF-Instrumente

Mit der Einführung des TBTF-Regimes wurden per 1. März 2012 CoCos und Write-off-Bonds in das Bankengesetz aufgenommen. CoCos sind Anleihen, die bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses (sog. Trigger) in Eigenkapital (meist Aktien) der betreffenden Bank umgewandelt werden. Write-off-Bonds werden bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses nicht in Eigenkapital umgewandelt, sondern abgeschrieben. Mit diesen Instrumenten können die regulatorischen Anforderungen an ausreichende Eigenmittel erfüllt werden.

Seit dem 1. Juli 2016 besteht zusätzlich die Möglichkeit, Bail-in-Bonds auszugeben, um damit die ebenfalls neu geschaffenen Anforderungen an zusätzlich verlustabsorbierende Mittel zu erfüllen. Bail-in-Bonds sind Anleiheobligationen, die bei (drohender) Insolvenz im Rahmen eines durch die FINMA eingeleiteten Sanierungsverfahrens reduziert oder in Eigenkapital umgewandelt werden können.

2.1.2 Emittenten von TBTF-Instrumenten

Aufsichtsrechtlich können systemrelevante und nicht systemrelevante Banken, die drei Formen von TBTF-Instrumenten emittieren. Fünf systemrelevante Banken unterstehen gegenwärtig in der Schweiz besonderen aufsichtsrechtlichen Vorgaben. Derzeit gelten UBS und CS als international tätige systemrelevante Banken (nachfolgend global systemrelevante Banken). Als nicht international tätig gelten derzeit die Zürcher Kantonalbank, die Raiffeisen Gruppe und die PostFinance (nachfolgend übrige systemrelevante Banken). Alle weiteren Banken werden fortan als nicht systemrelevante Banken bezeichnet. Die Unterscheidung ist wichtig, weil sich aufsichtsrechtlich die Pflicht ergeben kann, TBTF-Instrumente nur aus der Konzernobergesellschaft heraus zu emittieren, statt direkt aus einer Konzerngesellschaft. Im Einzelnen gilt folgendes:

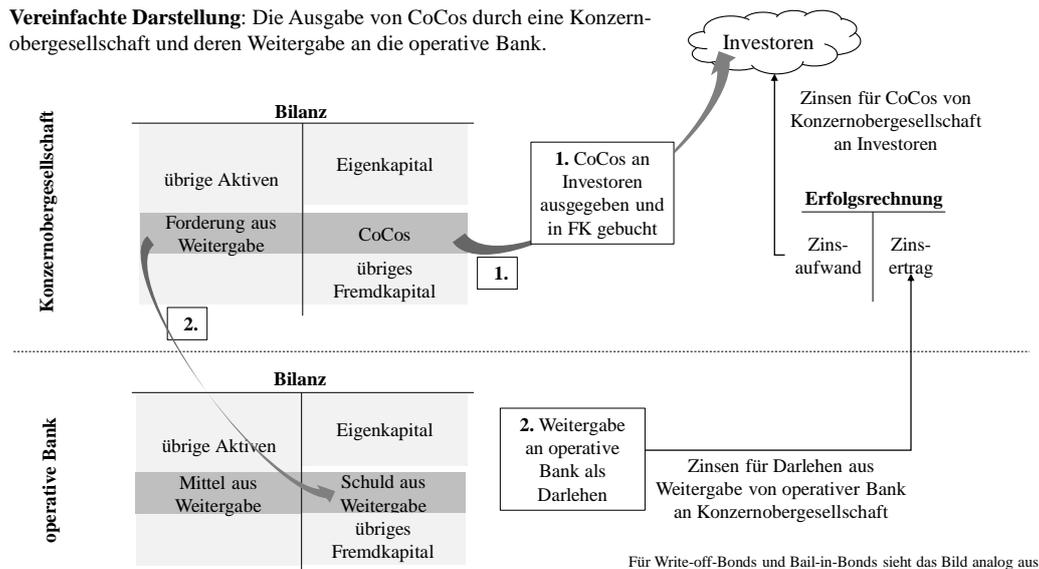
Global systemrelevante Banken konnten bis zum 31. Dezember 2016 TBTF-Instrumente aus sogenannten Gesellschaften mit einem einzigen Zweck (nachfolgend Zweckgesellschaft) im Ausland emittieren. Wenn die Bank sämtliche im Ausland emittierten Bail-in-Bonds bis Ende März 2017 in die Schweiz transferiert hat, erlaubt die FINMA noch bis zum Inkrafttreten der vorliegenden Neuerung, spätestens aber bis zum 31. Dezember 2019 eine Emission neuer TBTF-Instrumente aus einer schweizerischen Zweckgesellschaft. Danach wird ausschliesslich die Emission durch die Konzernobergesellschaft zulässig sein. Im Regelfall gibt die Konzernobergesellschaft die Mittel aus den TBTF-Instrumenten an jene operativen Banken oder eine andere Konzerngesellschaft (nachfolgend: operative Bank) weiter, die auf die Stärkung der Eigenkapitalbasis angewiesen sind oder zusätzlich verlustabsorbierende Mittel zu halten haben.

Die **restlichen systemrelevanten Banken** emittieren ihre TBTF-Instrumente bereits nach heutiger Praxis der FINMA ausschliesslich durch die Konzernobergesellschaft. Für sie ist keine Übergangsregelung vorgesehen, wie sie für die global systemrelevanten Banken bis zum Inkrafttreten der vorliegenden Neuerung resp. bis zum 31. Dezember 2019 gilt. Auch sie geben die Mittel aus den TBTF-Instrumenten an operative Banken weiter.

Bei **nicht systemrelevanten Banken** besteht keine aufsichtsrechtliche Verpflichtung, die TBTF-Instrumente durch die Konzernobergesellschaft zu emittieren.

Für **Unternehmen anderer Branchen** gibt es gegenwärtig keine mit den Anforderungen an TBTF-Instrumente im Bankensektor vergleichbaren Regelungen.

Vereinfachte Darstellung: Die Ausgabe von CoCos durch eine Konzernobergesellschaft und deren Weitergabe an die operative Bank.



Der vorliegende Bericht geht im Folgenden von der ausschliesslichen Zulässigkeit der Emission von TBTF-Instrumenten durch die Konzernobergesellschaft einer systemrelevanten Bank aus.

2.2 Steuerrecht

2.2.1 Grundlagen

Die Konzernobergesellschaft einer systemrelevanten Bank führt die Mittel aus den emittierten TBTF-Instrumenten als Fremdkapital in ihrer Bilanz. Die den Investoren entrichteten Zinsen verbucht sie als Aufwand, den sie aufgrund der Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die direkten Steuern in der Bemessungsgrundlage der Gewinnsteuer geltend machen kann. Isoliert auf diesen Vorgang bezogen, sinkt der Gewinn der Konzernobergesellschaft.

Die Mittel aus der Emission der TBTF-Instrumente werden von der Konzernobergesellschaft an ihre operativen Banken weitergegeben, die zusätzliches Eigenkapital oder verlustabsorbierende Mittel benötigen. Dieser Vorgang wird in ihrer Bilanz als Aktivum (Forderung gegenüber der operativen Bank) aufgeführt.

Die operative Bank entrichtet der Konzernobergesellschaft für die Weitergabe der Mittel den marktüblichen Zins. Diesen verbucht die Konzernobergesellschaft als Ertrag mit der Folge, dass sich die Bemessungsgrundlage für die Gewinnsteuer entsprechend erhöht. Aus einer allfälligen Differenz von Zinsaufwand (Zins an Investoren) und Zinsertrag (Zins von der operativen Bank) kann für die Konzernobergesellschaft eine positive Zinsmarge anfallen. Isoliert auf diesen Vorgang bezogen steigt der Gewinn der Konzernobergesellschaft.

2.2.2 Definition und Berechnung des Beteiligungsabzugs

Nachdem der steuerbare Reingewinn einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ermittelt wurde, wird dieser mit dem Steuertarif/-satz multipliziert. Daraus ergibt

sich grundsätzlich die geschuldete Gewinnsteuer. Von dieser Gewinnsteuer kann die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft den Beteiligungsabzug in Prozenten abziehen. Daraus resultiert die effektive Steuerbelastung (Steuerbetrag).

Diese Berechnungsmethode zur Kürzung der Gewinnsteuer durch den Beteiligungsabzug wird auch als indirekte Freistellung von Beteiligungserträgen bezeichnet. Die im Ausland gebräuchlichere Methode ist die direkte Freistellung von Beteiligungserträgen, also deren Ausklammerung bei der Bemessungsgrundlage (vgl. Ziff. 5).

Schematische Darstellung der Funktionsweise des Beteiligungsabzugs

$$\text{Reingewinn der Unternehmung} \times \text{Steuertarif/-satz (i.d.R. 8.5\%)} = \text{Gewinnsteuer Bund} \quad \text{./. Beteiligungsabzug [\%]} = \text{Steuerbetrag}$$

Der Beteiligungsabzug berechnet sich nach den Artikeln 69 und 70 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990⁸ über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie nach Artikel 28 Absätze 1–1^{ter} des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990⁹ über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) im Wesentlichen wie folgt:

①	Bruttobeteiligungsertrag
②	./. Verwaltungsaufwand
③	./. Finanzierungsaufwand
④	= Nettobeteiligungsertrag
↓	im Verhältnis zum gesamten Reingewinn
⑤	= Beteiligungsabzug [%]

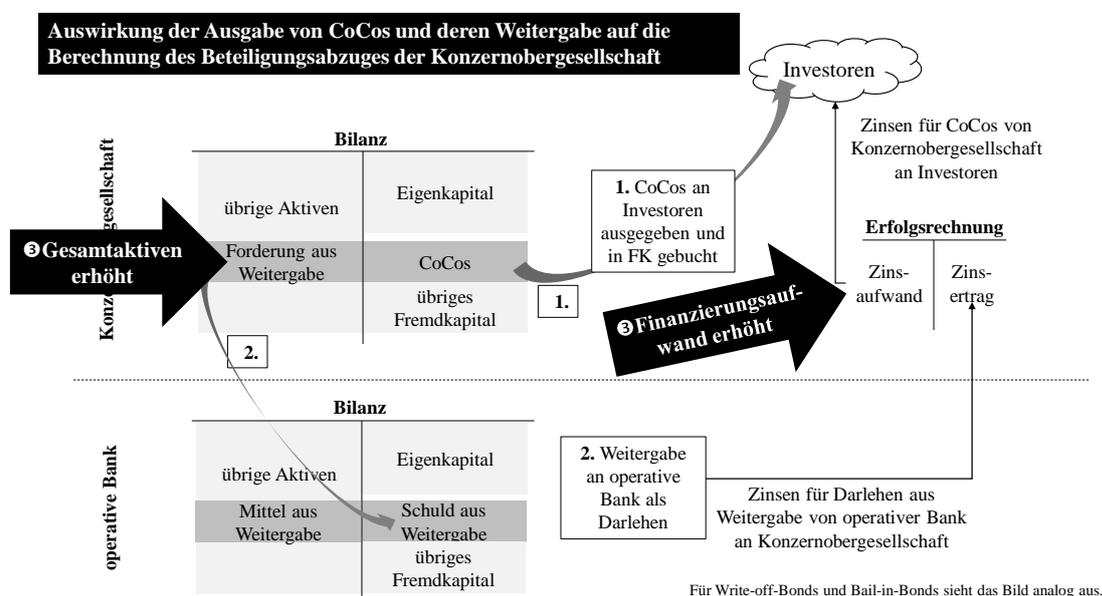
- ① Der Bruttobeteiligungsertrag ist aus der Jahresrechnung ersichtlich.
Der Verwaltungsaufwand entspricht den effektiven Verwaltungskosten der
- ② Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft oder einer Pauschale von 5 Prozent des Bruttobeteiligungsertrags.
Als Finanzierungsaufwand gelten Schuldzinsen sowie weiterer Aufwand, der wirtschaftlich Schuldzinsen gleichzustellen ist. Der gesamte Finanzierungsaufwand wird anteilig in Abzug gebracht. Massgebend ist das Verhältnis der Beteiligungen zu den Gesamtaktiven der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft.
- ③ Der so ermittelte Nettobeteiligungsertrag wird ins Verhältnis zum gesamten
- ④ Reingewinn der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft gesetzt.
↓ Daraus resultiert der Beteiligungsabzug in Prozenten.
- ⑤ Die berechnete Steuerschuld wird um den Beteiligungsabzug in Prozenten reduziert.

8 SR 642.11
9 SR 642.14

2.3 Auswirkungen von TBTF-Instrumenten auf den Beteiligungsabzug

Die von der Konzernobergesellschaft emittierten TBTF-Instrumente und die konzernintern weitergegebenen Mittel wirken sich bei Konzernobergesellschaften in zwei Bereichen auf die Berechnung des Beteiligungsabzugs aus:

1. **erhöhter Finanzierungsaufwand:** Die aus TBTF-Instrumenten an die Investoren entrichteten Zinsen stellen bei der Konzernobergesellschaft von Banken Finanzierungsaufwand dar. Grundsätzlich gilt, je höher der Finanzierungsaufwand, desto geringer ist der Beteiligungsabzug (③).
2. **erhöhte Gesamtaktiven:** Da die Konzernobergesellschaft die Weitergabe der Mittel aus TBTF-Instrumenten an die Tochtergesellschaften in ihrer Bilanz als Forderung ausweist, erhöhen sich die Gesamtaktiven (③). Grundsätzlich gilt, je höher die Gesamtaktiven im Verhältnis zu den Beteiligungen, desto tiefer ist der zu berücksichtigende Finanzierungsaufwand.



Der höhere Finanzierungsaufwand und der tiefere prozentuale Anteil der Beteiligungen an den Gesamtaktiven reduzieren den Nettobeteiligungsertrag (④) und damit auch den Beteiligungsabzug (⑤).¹⁰ Im Ergebnis vermindert sich also der Beteiligungsabzug. Daraus resultiert für die Konzernobergesellschaft eine höhere Gewinnsteuerbelastung, die nicht durch einen höheren handelsrechtlichen Gewinn verursacht wird. Sie resultiert ausschliesslich aus dem System der indirekten Freistellung von Beteiligungserträgen und der Berechnung des Beteiligungsabzugs.

Zusätzlich kann auch eine allfällige **Zinsmarge** die Höhe des Beteiligungsabzugs beeinflussen: Die Konzernobergesellschaft kann aus der Emission von TBTF-Instrumenten und der Weitergabe der Mittel eine für sie positive Zinsmarge erwirtschaften. Diese entspricht der Differenz aus den Zinszahlungen an die Investoren (Zins-/Finanzierungsaufwand) und dem Zinsertrag, den sie von der operativen Bank

¹⁰ Siehe dazu das Berechnungsbeispiel in der Beilage 1.

erhält. Die Zinsmarge erhöht die Bemessungsgrundlage der Gewinnsteuer und beeinflusst damit den Reingewinn. Dadurch verändert sich das Verhältnis von Nettobeteiligungsertrag zum gesamten Reingewinn (↓).

Da die Konzernobergesellschaften bei global systemrelevanten Banken über den grössten Anteil von Beteiligungserträgen im Verhältnis zum Reingewinn verfügen, wirken sich die indirekte Freistellung von Beteiligungserträgen und der verminderte participations deduction bei ihnen am stärksten aus. Faktisch führt dies zu einer ungewollten Besteuerung der Dividendenerträge dieser Konzernobergesellschaft. Bei den Konzernobergesellschaften der übrigen systemrelevanten Banken kann der steuerliche Effekt geringer sein. Solche Konzernobergesellschaften können fallweise auch über wesentliche anderweitige, nicht dem participations deduction unterliegende operative Gewinne verfügen. Dadurch ist bei ihnen der Anteil der Beteiligungserträge kleiner. Der per se tiefere participations deduction wird damit auch weniger durch die TBTF-Instrumente beeinflusst. Aus diesem Grund wirken sich die Emission von TBTF-Instrumenten und die Weitergabe der Mittel durch Zweckgesellschaften nicht auf deren Steuerbelastung aus. Solche Zweckgesellschaften verfügen über keine participations und somit auch über keine Beteiligungserträge, womit der participations deduction regelmässig von vornherein 0 Prozent beträgt. Die Verwendung einer Zweckgesellschaft würde die steuerrechtliche Problematik bei der Berechnung des participations deduction also lösen, ist aber aufsichtsrechtlich nicht zulässig (vgl. Ziff. 2.1).

3 Die beantragte Neuregelung

Die Vorlage sieht vor, dass bei der Berechnung des participations deduction von Konzernobergesellschaften systemrelevanter Banken

- der bei der Emission von TBTF-Instrumenten anfallende Finanzierungsaufwand (Zinsen an Investoren; vgl. Ziff. 2.3 ③) und
- die aktivierten konzernintern weitergegebenen Mittel (vgl. Ziff. 2.3 ③) unberücksichtigt bleiben.

Die Bemessungsgrundlage der Besteuerung nach den Artikeln 57–67 DBG wird nicht verändert. Obwohl eine positive Zinsmarge aus der Weitergabe der Mittel (vgl. Ziff. 2.3) ebenfalls die Höhe des participations deduction beeinflusst, erfolgt diesbezüglich keine Korrektur. Die Neuerung soll nur so weit gehen wie erforderlich (vgl. dazu Ziff. 4).

Aus Sicht des Bundesrates stellt die vorgeschlagene Anpassung der Berechnung des participations deduction die konsequente Umsetzung der Ziele der TBTF-Gesetzgebung sicher. Im Interesse der Gleichbehandlung sind auch nicht systemrelevante Banken von der Neuerung erfasst (vgl. Ziff. 4). Da jedoch ein Grossteil des Volumens an TBTF-Instrumenten von systemrelevanten Banken emittiert werden wird, hat die vorgeschlagene Neuerung primär Auswirkungen auf deren Steuerbelastung.

4 Begründung der beantragten Neuregelung

Mit der Neuregelung wird erreicht, dass sich bei Konzernobergesellschaften von Banken die Steuerbelastung auf den Beteiligungserträgen mit der Emission von TBTF-Instrumenten grundsätzlich nicht verändert.¹¹

Der besonderen aufsichtsrechtlichen Situation von Banken wurde bereits bei der Revision der Verrechnungssteuer und der Stempelabgabe Rechnung getragen (vgl. Ziff. 1). Damit wurde aber lediglich die Möglichkeit geschaffen, TBTF-Instrumente verrechnungssteuer- und emissionsabgabenneutral zu emittieren. Das Halten der TBTF-Instrumente und die konzerninterne Weitergabe der Mittel sollen nun durch die vorliegende Neuerung im Interesse der TBTF-Zielsetzung weitestgehend auch gewinnsteuerneutral möglich werden.

Die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Banken sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass Banken im Vergleich zu Unternehmen des Nichtbankensektors eine deutlich tiefere Eigenkapitalquote aufweisen. Die erhöhten regulatorischen Anforderungen stärken in einem ersten Schritt die Eigenkapitalbasis der Banken. Die Ausgestaltung des Beteiligungsabzugs in Form der indirekten Freistellung sorgt aber in Kombination mit der aufsichtsrechtlichen Pflicht TBTF-Instrumente aus der Konzernobergesellschaft zu emittieren für eine erhöhte Gewinnsteuerbelastung. Die erhöhte Gewinnsteuerbelastung reduziert den Gewinn nach Steuern dieser Konzernobergesellschaft. Ein niedrigerer Gewinn nach Steuern geht zu Lasten der Aktionäre, die eine geringere Ausschüttung erwarten dürfen bzw. zu Lasten der Eigenkapitalbildung, da weniger Gewinnreserven gebildet werden können. Auch wenn Unternehmen anderer Branchen ebenfalls auf eine starke Eigenkapitalbasis angewiesen sind, können diese nicht zu einer Emission über die Konzernobergesellschaft verpflichtet werden. Diese können andere Gestaltungen wählen, wie bspw. die Emission über eine operative Gesellschaft oder eine Zweckgesellschaft (vgl. Ziff. 2.3), die eine gewinnsteuerliche Mehrbelastung gar nicht entstehen lassen.

Mit der Neuregelung soll eine ungewollte Steuererhöhung für systemrelevante Banken verhindert und damit die TBTF-Zielsetzungen sichergestellt werden. Die aufsichtsrechtlichen Vorgaben der TBTF-Bestimmungen liegen im öffentlichen Interesse. Sie sollen sicherstellen, dass systemrelevante Banken im Krisenfall nicht durch die Steuerpflichtigen gerettet werden müssen. Dieses öffentliche Interesse rechtfertigt die Ausklammerung von TBTF-Instrumenten bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs.

Dies gilt allerdings nicht für eine allfällige Zinsmarge bei der Weitergabe der emittiert Mittel (vgl. Ziff. 2.3) durch die Konzernobergesellschaft. Jede Zinsmarge einer Gesellschaft hat Auswirkungen auf die Berechnung des Beteiligungsabzugs. Aus diesem Grund werden positive Zinsmargen aus der Weitergabe der TBTF-Instrumente gleich behandelt wie andere Zinserträge. Diese werden somit für die Berechnung des Beteiligungsabzugs berücksichtigt.

Ein Grossteil aller TBTF-Instrumente wird von systemrelevanten Banken ausgegeben. Die vorliegende Neuerung ist also primär auf sie ausgerichtet. Rechtlich wird die Neuerung aber auch auf Konzernobergesellschaften von nicht systemrelevanten Banken anwendbar sein. Auch sie müssen bestimmte aufsichtsrechtliche Eigenkapitalvorschriften erfüllen, weshalb eine Gleichbehandlung mit den systemrelevanten Banken gerechtfertigt ist. Die besondere Behandlung der TBTF-Instrumente im

¹¹ Siehe dazu das Berechnungsbeispiel in der Beilage 1.

Verrechnungsteuer- und Stempelabgaberecht gilt ebenfalls für alle Banken (vgl. Ziff. 1).

5 Verworfenne Vorschläge

Im Rahmen der Vorarbeiten wurden verschiedene Alternativen geprüft. Der Bundesrat hat sich am 30. September 2016 für die vorliegende Lösung ausgesprochen und gleichzeitig nachfolgend dargelegte Varianten verworfen.

Emission nicht ausschliesslich über Konzernobergesellschaft: Aus steuerlicher Sicht wäre es am einfachsten, TBTF-Instrumente nicht über die Konzernobergesellschaft, sondern direkt über die operative Bank oder über eine Zweckgesellschaft zu emittieren (vgl. Ziff. 2.3). Aufsichtsrechtlich kann eine solche Emission bei systemrelevanten Banken künftig nicht mehr genehmigt werden (vgl. Ziff. 2.1). Diese Variante scheidet daher an den aufsichtsrechtlichen Vorgaben.

Wechsel zur direkten Freistellung: Das umliegende Ausland kennt das indirekte System des Beteiligungsabzugs auf der geschuldeten Steuer nicht. Anwendung findet vielmehr die direkte Freistellung der Beteiligungserträge von der Bemessungsgrundlage. Dieses System könnte je nach konkreter Ausgestaltung die vorliegende Problematik weitgehend lösen. In der Vernehmlassung zur Unternehmenssteuerreform III wurde der Wechsel zur direkten Freistellung bereits vorgeschlagen. Aufgrund der breiten Ablehnung in der Vernehmlassung¹² verzichtete der Bundesrat in der Botschaft zum Unternehmenssteuerreformgesetz III vom 5. Juni 2015¹³ auf den Vorschlag. Vor diesem Hintergrund erachtet der Bundesrat den Systemwechsel derzeit für politisch nicht mehrheitsfähig und sieht deshalb von einer Weiterverfolgung ab. Geprüft wurde auch der Wechsel von der indirekten zur direkten Freistellung von Beteiligungserträgen ausschliesslich für Konzernobergesellschaften von Banken, die TBTF-Instrumente emittieren. Daraus ergäbe sich allerdings eine Ungleichbehandlung und Bevorzugung von Banken gegenüber anderen Branchen, weshalb auch diese Variante verworfen wurde.

Ausschliesslich Zinszahlungen an Investoren werden für die Berechnung des Beteiligungsabzugs nicht berücksichtigt: Der Finanzierungsaufwand für die Berechnung des Beteiligungsabzugs würde sich durch die Emission der TBTF-Instrumente nicht erhöhen. Problematisch ist jedoch, dass die Weitergabe an die operativen Banken die Bilanzsumme der Konzernobergesellschaft vergrössert und dies in der Berechnung des Beteiligungsabzugs berücksichtigt wird.¹⁴ Dadurch resultiert in aller Regel ein höherer Beteiligungsabzug, als dies mit der hier vorgeschlagenen zusätzlichen Ausklammerung der erhöhten Gesamtkativen der Fall ist. Ohne diese zusätzliche Ausklammerung würden die Konzernobergesellschaften von Banken besser gestellt als Unternehmen anderer Branchen, indem sie von einer nicht gerechtfertigten Gewinnsteuerentlastung profitieren würden.

6 Umsetzung

Die Vorlage wird durch den Bund und die Kantone umgesetzt werden.

¹² Vgl. umfassende Darstellung der Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren vom 29. April 2015, Ziff. 4.9.

¹³ BBl 2015 5069

¹⁴ Vgl. Grafik in Ziff. 2.3.

Artikel 70 Absatz 6 VE-DBG und Artikel 28 Absatz 1^{quater} VE-StHG sollen gleichzeitig in Kraft treten. Gemäss Artikel 72x Absatz 1 VE-StHG haben die Kantone ihre Steuergesetze auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens hin an die neue Regelung von Artikel 28 Absatz 1^{quater} VE-StHG anzupassen. Artikel 28 Absatz 1^{quater} VE-StHG gelangt direkt zur Anwendung, wenn das kantonale Recht nicht fristgerecht angepasst wird (Art. 72x Abs. 2 VE-StHG).

Der Bundesrat wird das Inkrafttreten festlegen. Ein Inkrafttreten ist frühestens per 1. Januar 2019 möglich.

7 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

Art. 70 Abs. 6 VE-DBG

Die Bestimmung beschreibt die Ausklammerung von TBTF-Instrumenten bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs von Konzernobergesellschaften von Banken.

Die Massnahme findet Anwendung auf Konzernobergesellschaften von systemrelevanten und nicht systemrelevanten Banken, von Finanzgruppen oder bankdominierten Finanzkonglomeraten. Im Falle von Finanzkonglomeraten muss die Konzernobergesellschaft ein unter die Aufsicht und die Konkurszuständigkeit¹⁵ der FINMA fallendes Unternehmen sein.

Sachlich umfasst die Norm in abschliessender Weise CoCos (Pflichtwandelanleihen), Write-off-Bonds (Anleihen mit Forderungsverzicht) sowie Bail-in-Bonds (Schuldinstrumente zur Verlusttragung bei Insolvenzmassnahmen). Die Schuldinstrumente zur Verlusttragung werden in Artikel 28-32 BankG nicht explizit genannt, sondern ergeben sich aus den Artikeln 126 und 126a der Eigenmittelverordnung vom 1. Juni 2012¹⁶. Solche Bail-in-Bonds genehmigt die FINMA demnach auch, wenn sie nicht als Obligation, sondern als Darlehen mit den gleichen Bedingungen ausgegeben werden. Sie sind von Artikel 70 Absatz 6 Buchstabe b VE-DBG erfasst.

Für die Berechnung des Beteiligungsabzugs nach den Artikeln 69 und 70 Absatz 1 DBG sollen bei der Konzernobergesellschaft folgende mit der Emission und Weitergabe der TBTF-Instrumente zusammenhängenden Faktoren nicht berücksichtigt werden:¹⁷

- der den Investoren entrichtete Zins als Finanzierungsaufwand gemäss Artikel 70 Absatz 1 DBG;
- die Forderung aus den konzerninternen weitergegebenen Mitteln in der Bilanz gemäss Artikel 70 Absatz 1 DBG.

Die Nichtberücksichtigung dieser beiden Faktoren erfolgt ausschliesslich für die Zwecke der Berechnung des Beteiligungsabzugs. Die Bemessungsgrundlage nach den Artikeln 57–67 DBG wird nicht verändert. Folglich entspricht der gesamte Reingewinn in Artikel 69 DBG weiterhin diesem steuerbaren Reingewinn.

Um in den Anwendungsbereich der aufsichtsrechtlich motivierten Ausklammerung zu fallen, müssen demnach folgende kumulativen Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die Bank, die Finanzgruppe oder das bankdominierte Finanzkonglomerat

¹⁵ Vgl. Artikel 2^{bis} Absatz 1 Buchstabe a des Bankengesetzes.

¹⁶ SR 952.03

¹⁷ Vgl. Grafik in Ziff. 2.3.

- ist der FINMA unterstellt;
- es handelt sich um die Konzernobergesellschaft;
- die FINMA hat die Emission der TBTF-Instrumente nach den Artikeln 11 Absatz 4 respektive 28–32 des Bankengesetzes genehmigt oder angeordnet; und
- die Konzernobergesellschaft hat die durch TBTF-Instrumente aufgenommenen Mittel an eine operative Bank weitergegeben.

Die TBTF-Instrumente des VE-DBG und VStG sind identisch, auch wenn sie unterschiedlich umschrieben werden. Im DBG sind zusätzlich Bail-in-Bonds als Darlehen erfasst.

Art. 28 Abs. 1^{quater} VE-StHG

Die Bestimmung ist deckungsgleich mit Artikel 70 Absatz 6 VE-DBG. Sie gilt für die kantonalen Gewinnsteuern.

Art. 72x VE-StHG

Aufgrund dieser Übergangsbestimmung haben die Kantone ihre Steuergesetze auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens an die neue Regelung anzupassen (Abs. 1). Gemäss Absatz 2 findet Artikel 28 Absatz 1^{quater} VE-StHG direkt Anwendung, wenn die kantonalen Steuergesetze nicht bis zu diesem Zeitpunkt angepasst werden. Dadurch ist sichergestellt, dass die Neuerung in sämtlichen Kantonen und beim Bund gleichzeitig zur Anwendung gelangt. Der Bundesrat regelt das Inkrafttreten.

8 Auswirkungen

8.1 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden

8.1.1 Finanzielle Auswirkungen

Ohne eine gesetzliche Anpassung würde die Gewinnsteuerbelastung von Konzernobergesellschaften von Banken, die über nennenswerte Beteiligungserträge verfügen, steigen, sobald TBTF-Instrumente emittiert werden müssen. Schätzungen der FINMA zufolge ist in den nächsten Jahren mit entsprechenden weiteren Emissionen bis zu einem Volumen von gesamthaft 60–80 Milliarden Franken bei den global systemrelevanten Banken zu rechnen.

Die ohne gesetzliche Anpassungen durch den Beteiligungsabzug hervorgerufene höhere Gewinnsteuerbelastung ginge deshalb langfristig mit jährlichen Mehreinnahmen bei der direkten Bundessteuer und den kantonalen Steuern von bis zu mehreren hundert Millionen Franken einher. Das genaue Ausmass lässt sich nicht exakt quantifizieren, da folgende Unsicherheiten bestehen:

Emissionsvolumen: Die Bandbreite des gesamten Emissionsvolumens ist sehr gross (kumuliert ca. 60–80 Mrd. Franken). Hauptgrund dafür ist, dass sich das Erfordernis an der Grösse und Risikostruktur der Unternehmen misst, die einem Wandel unterliegen können. Zudem dürfen Anstrengungen der Banken zur besseren Abwicklungsfähigkeit durch tiefere Anforderungen bei den Bail-in-Bonds (sogenannte Rabatte) honoriert werden.

Zinsniveau/Refinanzierung: Die Höhe des Finanzierungsaufwands hängt auch vom Zinsniveau ab, zu dem Banken die TBTF-Instrumente am Kapitalmarkt platzieren können. Es ist zudem davon auszugehen, dass Banken frühere Emissionen von TBTF-Instrumenten ablösen werden; einerseits um sich günstiger zu verschulden, weil entweder keine TBTF-Instrumente mehr nötig resp. deren Zinsen tiefer sind oder andererseits, weil – im Falle der Bail-in-Bonds – die Endfälligkeit dies notwendig macht. Werden bestehende TBTF-Instrumente durch neue ersetzt, so wird das Emissionsvolumen eher am oberen Ende der Bandbreite liegen.

Gewinnaussichten: Die Mehreinnahmen hängen entscheidend von der Gewinnentwicklung der betroffenen Institute ab.

Anderweitige Optimierung: Schliesslich dürfte das Mehreinnahmepotenzial auch ohne gesetzliche Anpassungen des Beteiligungsabzugs dazu führen, dass die Konzernobergesellschaften die Ausschüttung der Beteiligungserträge steuerlich im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten optimieren. Möglich wäre beispielsweise eine nicht periodische Ausschüttung der Beteiligungserträge von der operativen Bank an die Konzernobergesellschaft.

8.1.2 Personelle Auswirkungen

Die Neuregelung hat keinen Einfluss auf den Personalbestand des Bundes, der Kantone und der Gemeinden.

8.2 Volkswirtschaftliche Auswirkungen

Die Revision wirkt sich stabilisierend auf die Volkswirtschaft aus, da die Eigenkapitalbasis von Banken durch die neue Berechnung des Beteiligungsabzugs nicht geschwächt wird (vgl. Ziff. 4).

9 Rechtliche Aspekte

Von der Massnahme können nur Konzernobergesellschaften von Banken profitieren. Alle übrigen Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften sind vom Anwendungsbereich ausgeschlossen. Es stellt sich die Frage, ob die Neuerung eine unzulässige Ungleichbehandlung nach Artikel 8 der Bundesverfassung¹⁸ darstellt.

Eine unzulässige Ungleichbehandlung (I.) liegt vor, wenn zwei Steuersubjekte in vergleichbaren Situationen (II.) ohne sachlichen Grund (III.) anders behandelt werden. Eine gerechtfertigte, sachlich begründete Ungleichbehandlung steht immer noch unter dem Vorbehalt der Verhältnismässigkeit (IV.).

Ungleichbehandlung (I.): Die Neuregelung führt zu einer Sonderregelung für Banken. Bei allen übrigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften kürzt die Weitergabe von Mitteln, die über eine Konzernobergesellschaft aufgenommen wurden, uneingeschränkt den Beteiligungsabzug. All diesen Gesellschaften verbleibt somit der systembedingte Nachteil der indirekten Freistellung (vgl. Ziff. 5). Bei den Konzernobergesellschaften von Banken wird dieser Nachteil nun teilweise aufgehoben. Eine ungleiche Behandlung ist damit gegeben.

Nicht vergleichbare Situationen (II.): Konzernobergesellschaften von Banken befinden sich nicht in einer mit den übrigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften vergleichbaren Situation. Bail-in-Bonds, CoCos und Write-Off-Bonds sind aufgrund der speziellen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen eine bankenrechtliche Spezialität. Andere Kapitalgesellschaften und Genossenschaften unterstehen diesen aufsichtsrechtlichen Vorgaben nicht. Operative Konzerngesellschaften solcher Unternehmen können direkt Fremdkapital aufnehmen. Für sie ist die Gewinnsteuerentlastung durch den Beteiligungsabzug von untergeordneter Bedeutung, da sie über tiefe Beteiligungserträge verfügen. Im Gegensatz zu den Konzernobergesellschaften von Banken können die übrigen Konzernobergesellschaften nicht aufgrund der aufsichtsrechtlichen Eigenkapitalvorschriften gehalten sein, solche TBTF-Instrumente zu emittieren und die Mittel konzernintern weiterzugeben. Damit befinden sich Konzernobergesellschaften von Banken und Konzernobergesellschaften von anderen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften in unterschiedlichen rechtlichen Situationen.

Sachlich begründet (III.): Die Umsetzung des TBTF-Regimes liegt, wie bereits ausgeführt (vgl. Ziff. 4), im öffentlichen Interesse. Die Reduktion des Beteiligungsabzugs durch die Emission von TBTF-Instrumenten von Konzernobergesellschaften wirkt sich negativ auf deren Eigenkapitalbasis aus. Dieser Effekt widerspricht der Zielsetzung des TBTF-Regimes, das diese Eigenkapitalbasis stärken will. Die vorliegende Korrektur bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs trägt diesem aufsichtsrechtlichen Interesse Rechnung, indem punktuell die Berechnungsbasis korrigiert wird. Insofern ist die vorliegende Neuregelung bei systemrelevanten Banken sachlich begründet und durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gedeckt. Bei nicht systemrelevanten Banken ist die Neuerung im Interesse der Gleichbehandlung mit den systemrelevanten Banken angezeigt. Im Vergleich zu anderen Branchen unterstehen auch sie bestimmten aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Eigenmittel.

Verhältnismässigkeit gegeben (IV.): Da sich die vorgeschlagene Regelung ausschliesslich auf die aufsichtsrechtliche Besonderheit bezieht und im Übrigen die gleichen Regelungen zur Berechnung des Beteiligungsabzugs zur Anwendung gelangen, geht die aufsichtsrechtlich motivierte Ausklammerung nicht weiter als zwingend erforderlich. Insbesondere bleibt der übrige Finanzierungsaufwand auch bei Konzernobergesellschaften von Banken für die Berechnung des Beteiligungsabzugs zu berücksichtigen.¹⁹ Damit ist die unterschiedliche Behandlung verhältnismässig.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass mit der Vorlage eine sachlich gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung unterschiedlicher Sachverhalte geschaffen wird.

Beilagen:

- Berechnungsbeispiel
- Ergänzendes Glossar zum Aufsichtsrecht

¹⁹ Siehe dazu das Berechnungsbeispiel in der Beilage 1.

Berechnung der Steuerbelastung einer Konzernobergesellschaft einer Bank

<u>ohne Neuerung</u>		<u>mit Neuerung</u>	
Bilanz		die durchgestrichenen Zahlen werden für die Berechnung des Beteiligungsabzugs nicht berücksichtigt	
Cash	Fr. 2'000'000'000.00		
Ausleihungen	Fr. 3'000'000'000.00		
Bail-In Darlehen	Fr. 40'000'000'000.00	Fr. 40'000'000'000.00	
Beteiligungen	Fr. 40'000'000'000.00 ①		
Fremdkapital	① Fr. 5'000'000'000.00		
Bail-In Bonds	① Fr. 40'000'000'000.00		
Eigenkapital	Fr. 40'000'000'000.00		
Total	Fr. 85'000'000'000.00 Fr. 85'000'000'000.00	Fr. 45'000'000'000.00	
Zins Fremdkapital	3.00% ①		
Zins Ausleihungen	3.00%		
Rendite Beteiligungen	6.00%		
Zins Bail-in Bonds	5.00% ①		
Zins Bail-in Darlehen	5.00%		
Verwaltungskosten BA	5.00% ②		
Gewinnsteuersatz	8.50%		
Erfolgsrechnung			
Beteiligungsertrag	① Fr. 2'400'000'000.00		
Zinsertrag Ausleihungen	Fr. 90'000'000.00		
Zinsertrag Bail-In Darlehen	Fr. 2'000'000'000.00		
Zinsaufwand Fremdkapital	Fr. 150'000'000.00 ①		
Zinsaufwand Bail-In Bonds	Fr. 2'000'000'000.00 ①	Fr. 2'000'000'000.00	
Verwaltungsaufwand	Fr. 130'000'000.00 ②		
	Fr. 2'280'000'000.00 Fr. 4'490'000'000.00		
Reingewinn	Fr. 2'210'000'000.00 ↓		
	Fr. 4'490'000'000.00 Fr. 4'490'000'000.00		
Berechnung des Beteiligungsabzuges			
Total Finanzierungsaufwand	Fr. 2'150'000'000.00 ①	Fr. 150'000'000.00 ①	
Anteil Beteiligungen in %	47.06% ①	88.89% ①	
Nettobeteiligungsertrag			
Beteiligungsertrag	Fr. 2'400'000'000.00	Fr. 2'400'000'000.00	
Verwaltungsaufwand	Fr. -120'000'000.00 ②	Fr. -120'000'000.00	
Finanzierungsaufwand	Fr. -1'011'764'705.88 ③	Fr. -133'333'333.33 ③	
Total	Fr. 1'268'235'294.12 ④⑤	Fr. 2'146'666'666.67 ④⑤	
Beteiligungsabzug in %	57.39% ⑥	97.13% ⑥	
Berechnung der Steuerschuld			
Gewinnsteuer Bund	Fr. 187'850'000.00	Fr. 187'850'000.00	
Beteiligungsabzug	Fr. -107'800'000.00	Fr. -182'466'666.67	
Steuerbetrag	Fr. 80'050'000.00	Fr. 5'383'333.33	
Rechenweg:	(in 1'000'000)	(in 1'000'000)	
① Bruttobeteiligungsertrag	2'400	2'400	
② ./.. Verwaltungsaufwand	effektiv: 130; Pauschale: 5% von 2'400 = 120	effektiv: 130; Pauschale: 5% von 2'400 = 120	
③ ./.. Finanzierungskosten	Total: 3% von 5'000 + 5% von 40'000 = 2'150	Total: 3% von 5'000 + 5% von 40'000 = 150	
	Verhältnis: 40'000 zu 85'000 = 47.06%	Verhältnis: 40'000 zu 45'000 = 88.89%	
	47.06% von 2'150 = 1'011,76	88.89% von 150 = 133.33	
④ = Nettobeteiligungsertrag	1'268,23	2'146.66	
⑤ im Verhältnis zum gesamten Reingewinn	Verhältnis: 1268.23 zu 2'210 = 57.39%	Verhältnis: 2'146.66 zu 2'210 = 97.13%	
⑥ = Beteiligungsabzug [%]	57,39%	97.13%	

Ergänzendes Glossar zum Aufsichtsrecht

- **Bail-in-Bonds** Bail-in-Bonds sind Schuldinstrumente zur Verlusttragung bei Insolvenzmassnahmen und dienen den Banken als zusätzliches Pufferkapital. Es handelt sich um Anleiheobligationen, die bei (drohender) Insolvenz im Rahmen eines durch die FINMA eingeleiteten Sanierungsverfahrens nach den Artikeln 28–32 des Bankengesetzes vom 8. November 1934²⁰ (BankG) und insbesondere nach Artikel 31 Absatz 3 BankG reduziert oder in Eigenkapital umgewandelt werden können (vgl. ferner Art. 126a, 132 und 133 der Eigenmittelverordnung vom 1. Juni 2012²¹ [ERV]). Anders als bei CoCos, bei denen die Gesellschaftsorgane dafür verantwortlich sind, dass im Falle einer Wandlung die Aktien bereitstehen, würden bei einem Bail-in-Bond die Aktien durch die FINMA als Sanierungsbehörde kraft behördlichen Entscheides geschaffen und den Gläubigern im Ausgleich für die Herabschreibung der Forderung zugeteilt, wobei vorgängig das frühere Gesellschaftskapital abgeschrieben worden ist.

Bail-in-Bonds wurden per 1. Juli 2016 ins BankG aufgenommen. Anders als Gesellschaftskapital und CoCos gelten Bail-in Bonds nicht als regulatorische Eigenmittel und dienen in der Schweiz einzig der Erfüllung der Anforderungen an zusätzlich verlustabsorbierende Mittel, die gegenwärtig einzig international tätige systemrelevante Banken betreffen (vgl. Erfüllung regulatorischer Erfordernisse).

Gemäss den Bestimmungen der Eigenmittelverordnung können Bail-in-Bonds von der FINMA nicht nur als Anleiheobligationen, sondern auch als Darlehen zu analogen Bedingungen genehmigt werden.

- **Bank** Als Banken gelten laut Bankenverordnung vom 30. April 2014²² (Art. 2 Abs. 1 Bst. a) Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und insbesondere gewerbsmässig Publikumseinla-

²⁰ SR 952.0

²¹ SR 952.03

²² SR 952.02

gen entgegennehmen oder sich öffentlich dafür empfehlen. Banken benötigen zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit eine Bewilligung und werden von der FINMA prudenziell überwacht. In der Regel verfügen Banken auch über eine Bewilligung als Effekthändler.

Im vorliegenden Zusammenhang werden unter den Begriff auch Finanzgruppen und bankdominierte Finanzkonglomerate subsumiert.

- CoCos CoCos (Contingent Convertibles) sind Pflichtwandelanleihen, die bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses (sog. Trigger) in Eigenkapital (meist Aktien) der betreffenden Bank umgewandelt werden. Vor der Umwandlung qualifizieren CoCos als Fremdkapital, das aufsichtsrechtlich an die Eigenmittel angerechnet werden darf.

Sie wurden zusammen mit der Einführung des TBTF-Regimes per 1. März 2012 in das Bankengesetz aufgenommen (vgl. Art. 11 Abs. 2 BankG).

- Emission von TBTF-Instrumenten Die Emission von TBTF-Instrumenten erfolgt nach den Bestimmungen des Bankengesetzes (Art. 11-13 und 28-32 BankG) und muss von der FINMA genehmigt werden, wenn sie der Erfüllung regulatorischer Erfordernisse dienen soll (vgl. dort).

Zur Frage, welche Konzerngesellschaft einer Bank die TBTF-Instrumente ausgibt vgl. Übergangsregelung.

- Erfüllung regulatorischer Erfordernisse CoCos und Write-off Bonds stellen bei allen Banken aufsichtsrechtlich Eigenmittel dar und dienen damit der Erfüllung eines regulatorischen Erfordernisses. Das Erfordernis an die zusätzlich verlustabsorbierenden Mittel gemäss den Artikeln 28–32 des Bankengesetzes i.V.m. den Artikeln 132 und 133 der Eigenmittelverordnung betrifft gegenwärtig einzig die beiden global systemrelevanten Banken und kann durch Bail-in-Bonds erfüllt werden.

Steuerrechtlich handelt es sich in beiden Fällen um Fremdkapital.

Schätzungsweise wurden über 90 Prozent aller TBTF-Instrumente bisher von systemrelevanten Banken emittiert. Weil es kein Erfordernis für nicht systemrelevante Banken zur Erfüllung von Anforderungen an zusätzlich verlustabsorbierende Mittel gibt, fehlt für diese Banken der Anreiz zur Emission von Bail-in-Bonds vollständig. Dadurch wird sich der Anteil von systemrelevanten Banken

am Volumen aller TBTF-Instrumente tendenziell noch erhöhen.

Die konzerninterne Weitergabe bezweckt die Erfüllung regulatorischer Erfordernisse auf nachgelagerter Stufe innerhalb einer Finanzgruppe. In der Schweiz bestehen solche Erfordernisse in beiden international tätigen systemrelevanten Finanzgruppen auf der Stufe Stammhaus und auf der Stufe der in den letzten zwei Jahren ausgegliederten Banken mit Fokus auf das Bankgeschäft im Heimmarkt.

- Finanzgruppen, bankdominierte Finanzkonglomerate
Eine Finanzgruppe ist eine durch wirtschaftliche Einheit oder Beistandszwang verbundene Gruppe von Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist und mindestens eine Bank oder einen Effekthändler aufweist (Art. 3c Abs. 1 BankG). Ist eines der beteiligten Unternehmen eine Versicherung, so spricht man von einem Finanzkonglomerat (Art. 3c Abs. 2 BankG).

Die FINMA kann Finanzgruppen und Finanzkonglomerate der Gruppenaufsicht unterstellen. Diese Gruppenaufsicht erfolgt ergänzend zur Aufsicht über die einzelnen Unternehmen.

Finanzgruppen oder Finanzkonglomerate unterstehen lediglich dann der Sanierungszuständigkeit der FINMA, wenn sie bankdominiert sind. Bei Finanzgruppen ist dies immer der Fall. Bei Finanzkonglomeraten lediglich dann, wenn die Konzernobergesellschaft unter die Aufsicht und die Konkurszuständigkeit der FINMA fällt (Art. 2^{bis} Abs. 1 Bst. a BankG).

- Global systemrelevante Bank
Vgl. systemrelevante Banken.

- Konzerninterne Weitergabe
Vgl. TLAC und Übergangsregelung.

- Operative Bank
Mit dem Begriff operative Bank wird eine direkt im Bankengeschäft tätige Bank innerhalb einer Finanzgruppe bezeichnet. Auch die operative Bank kann Beteiligungen an Tochtergesellschaften halten. Im Gegensatz zu einer Holdinggesellschaft betreibt sie aber selbst das Bankgeschäft und besitzt die dafür erforderliche Bewilligung der FINMA oder einer entsprechenden ausländischen Behörde.

de.

Im Erläuternden Bericht werden unter dem Begriff der operativen Bank auch Servicegesellschaften oder andere Konzerngesellschaften von Banken subsumiert.

- Systemrelevante Banken
In der Schweiz unterstehen gegenwärtig fünf systemrelevante Banken besonderen aufsichtsrechtlichen Vorgaben. Diese sollen längerfristig verhindern, dass systemrelevante Banken als Ganzes auf staatliche Rettungsmassnahmen angewiesen sind.

Derzeit gelten UBS und CS aufsichtsrechtlich als global systemrelevante Banken²³ sowie gemäss Artikel 124a der Eigenmittelverordnung als international tätige systemrelevante Banken. Als weitere systemrelevante Banken gelten die Zürcher Kantonalbank, Raiffeisen und die PostFinance.

Für alle systemrelevanten Banken gelten besondere Eigenmittelvorschriften (etwa zu erfüllen mit CoCos, Write-off-Bonds). CS und UBS müssen über zusätzliches Mittel zur Verlusttragung bei Insolvenzmassnahmen verfügen (in der Hauptsache zweckmässigerweise zu erfüllen mit Bail-in-Bonds).

Alle weiteren Banken unterstehen den allgemeinen aufsichtsrechtlichen Anforderungen. Der Begriff der nicht systemrelevanten Bank ist kein aufsichtsrechtlicher und wird entsprechend auch nicht von der Schweizerischen Nationalbank so verwendet. Er wird im vorliegenden Zusammenhang zwecks Vereinfachung in der Abgrenzung genutzt.

- TBTF
Too-big-to-fail. Um in Zukunft staatliche Rettungsmassnahmen für systemrelevante Banken und damit mögliche Kostenfolgen für den Steuerzahler zu minimieren, hat die Schweiz eine gezielte TBTF-Regulierung erlassen.

Zur Reduktion der Ausfallwahrscheinlichkeit und zur Verbesserung von Sanierung und Liquidierbarkeit sind vier Massnahmen vorgesehen:

- Erhöhung Eigenkapital

²³ Systematik des FSB und letztmals publizierter Liste vom 21. November 2016 ["2016 list of global systemically important banks (G-SIBs)"]

- Verbesserung Liquidität
- Planung der Stabilisierung und Sanierung/Abwicklung
- Verbesserung der Bestimmungen zur Bankeninsolvenz

Der FINMA unterstellte Banken können aufgrund der TBTF-Gesetzgebung u.a. dazu verpflichtet sein CoCos, Write-off-Bonds und Bail-in-Bonds zur Stärkung der Eigenkapitalbasis oder zur Erfüllung der Anforderungen an zusätzliche verlustabsorbierende Mittel auszugeben.

- TBTF-Instrumente

CoCos, Write-off-Bonds, Bail-in-Bonds; siehe auch dort.

Die TBTF-Bestimmungen des BankG sollen verhindern, dass Banken, die der FINMA unterstellt sind, im Krisenfall mit Steuergeldern gerettet werden müssen. Dazu müssen diese Institute bestimmte Anforderungen an Eigenmittel und verlustabsorbierende Mittel erfüllen. Die Bestimmungen sind seit 1. März 2012 in Kraft. Ab diesem Zeitpunkt können Banken Pflichtwandelanleihen (CoCos) und Anleihen mit Forderungsverzicht (Write-off-Bonds) emittieren, die dem regulatorischen Eigenkapital angerechnet werden.

Gestützt auf den im Bankengesetz verankerten Prüfauftrag an den Bundesrat wurden die TBTF-Bestimmungen im Jahr 2015 überprüft²⁴ und auf den 1. Juli 2016 verschiedene rechtliche Anpassungen vorgenommen. So können seit dem 1. Juli 2016 zusätzlich neu auch sog. Bail-in-Bonds emittiert werden.

- TLAC

Total Loss-Absorbing Capacity. Das TBTF-Regime wurde 2016 durch den TLAC-Standard ergänzt²⁵. Neu müssen neben Eigenmitteln ausreichend Verbindlichkeiten vorhanden sein, um im Krisenfall eine Sanierung oder geordnete Abwicklung zu ermöglichen (etwa zu erfüllen mit Bail-in-Bonds).

Ziel des Konzepts der TLAC ist es, die Abwicklung weltweit

²⁴ Bericht des Bundesrates vom 18. Februar 2015 «Too big to fail» (TBTF), Evaluation gemäss Artikel 52 Bankengesetz und in Beantwortung der Postulate 11.4185 und 14.3002, BBl 2015 1927.

²⁵ FSB vom 9. November 2015, Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution, Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet. Die Schweiz setzt diese internationalen Standards im nationalen Recht um; vgl. zu vorliegend interessierenden Umsetzung Erläuterungsbericht des EFD zu Änderungen der Eigenmittelverordnung und der Bankenverordnung, überarbeitete Version vom 13. Mai 2016, Kap. 1.4.1.

tätiger Banken in einer Art und Weise zu ermöglichen, dass diese die Finanzstabilität nicht beeinträchtigt und dass auf Mittel der öffentlichen Hand bzw. des Steuerzahlers verzichtet werden kann. Der TLAC-Standard verlangt nach einer Übergangsfrist (die am 31. Dezember 2021 endet) eine einheitliche Lösung zur Ausgabe von TBTF-Instrumenten. So müssen global systemrelevante Banken sämtliche TBTF-Instrumente aus der Konzernobergesellschaft emittieren. Im Regelfall gibt diese die extern Mittel aus den TBTF-Instrumenten an jene operativen Banken weiter, die auf die Stärkung der Eigenkapitalbasis angewiesen sind oder für die Anforderungen an zusätzlich verlustabsorbierende Mittel bestehen. Eine solche konzerninterne Weitergabe als Darlehen oder dgl. ist der zu erwartende Regelfall. Die Weitergabe erfolgt mindestens in einem ersten Schritt bis in das Schweizer Stammhaus und von dort – je nach Bedarf – in einem zweiten Schritt weiter an dessen Tochtergesellschaft(en). Die Holding muss diese Mittel somit zwingend weitergeben, da sie auch nicht die Anlagekapazität hat, weil die Tresorerie bei beiden Grossbanken in der Bank geführt wird.

- Trigger Auslösendes Ereignis. Ein Trigger löst die Umwandlung von TBTF-Instrumenten in Eigenkapital oder deren Abschreibung aus. In der Praxis ist dies hauptsächlich der Fall bei Unterschreiten einer bestimmten Eigenkapitalquote (Kapitaltrigger) sowie im Falle der drohenden Insolvenz. Bei Bail-in Bonds ist der Trigger notwendigerweise ein formeller Sanierungsentscheid der FINMA
- Übergangsregelung Global systemrelevante Banken haben bis zum 31. Dezember 2016 (bis zum Inkrafttreten der Revision der Verrechnungssteuer und der Stempelabgaben) Bail-in-Bonds aus Zweckgesellschaften im Ausland emittiert. Seit dem 1. Januar 2017 muss die Emission grundsätzlich aus der Schweiz erfolgen. Im Sinne einer Übergangsregelung im Hinblick auf die mit dieser Vorlage angestrebten Neuregelung des Beteiligungsabzuges erlaubt die FINMA diesen Banken, TBTF-Instrumente durch eine schweizerische Zweckgesellschaft anstelle der Konzernobergesellschaft zu emittieren. Dazu musste eine Bank alle ihre bisher aus einer ausländischen Zweckgesellschaft emittierten Bail-in-Bonds bis zum 31. März 2017 in eine schweizerische Zweckgesellschaft überführen. Eine Zweckgesellschaft – sofern längerfristig akzeptiert - würde die steuerrechtliche Problematik bei der Berechnung des Beteiligungsabzuges lösen,

ist aber aufsichtsrechtlich nicht erwünscht und international ab dem 1. Januar 2022 für global systemrelevante Banken – gemäss den Vorgaben des FSB – nicht mehr zulässig. Die FINMA wird daher die Übergangsregelung nur bis zum Inkrafttreten der vorliegenden Neuerung, spätestens aber bis zum 31. Dezember 2019 bewilligen. Zwischenzeitlich durch die schweizerische Zweckgesellschaft emittierte TBTF-Instrumente sowie die aus der ausländischen Zweckgesellschaft in die schweizerische Zweckgesellschaft verlagerten früheren ausländischen Emissionen müssen danach in die Konzernobergesellschaft überführt werden. Neu müssen dann die TBTF-Instrumente aufsichtsrechtlich ausschliesslich über die Konzernobergesellschaft emittiert werden. Banken, die die von der FINMA formulierten Voraussetzungen der Übergangsregelung nicht erfüllen, dürfen bereits ab 2017 keine TBTF-Instrumente durch eine Zweckgesellschaft begeben, sondern müssen diese aufsichtsrechtlich ausschliesslich aus der Konzernobergesellschaft emittieren. Ihre vor 2017 aus einer ausländischen Zweckgesellschaft emittierten Bail-in-Bonds bleiben erhalten. Deren Anrechnung über den 31. Dezember 2021 hinaus ist allerdings im internationalen Kontext (FSB) noch nicht gesichert.

Die restlichen systemrelevanten Banken emittieren ihre TBTF-Instrumente bereits nach heutiger Praxis der FINMA ausschliesslich durch die Konzernobergesellschaft. Für sie ist keine Übergangsregelung vorgesehen, wie sie für die global systemrelevanten Banken gilt. Sie verfügen im Gegensatz zu den global systemrelevanten Banken über keine klassische Holding-Struktur. Aufsichtsrechtlich gilt pro Gruppe eine klar identifizierbare Bank als Konzernobergesellschaft, die die TBTF-Instrumente emittiert. Bei diesen systemrelevanten Banken wirkt sich die steuerrechtliche Problematik bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs weniger stark aus als bei den global systemrelevanten Banken. Die Konzernobergesellschaft verfügt als operativ tätige Bank nicht vorwiegend über Beteiligungserträge, sondern erzielt operative Gewinne aus anderen Tätigkeiten, die nicht dem Beteiligungsertrag unterliegen.

Bei nicht systemrelevanten Banken besteht keine aufsichtsrechtliche Verpflichtung, die TBTF-Instrumente durch die Konzernobergesellschaft zu emittieren. Diese Finanzinstitute sind aufsichts-

rechtlich nicht verpflichtet, eine Konzernobergesellschaft zum Zweck der Emission zu errichten. So kann die operative Bank oder auch die operativ tätige Konzernobergesellschaft nötigenfalls direkt die TBTF-Instrumente begeben.

- Write-off-Bonds Write-off-Bonds, Anleihen mit Forderungsverzicht. Sie werden bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses (Trigger analog wie bei den CoCos; vgl. dort) nicht in Eigenkapital umgewandelt, sondern abgeschrieben. Der Forderungsverzicht ist nicht eine Option im Krisenfall, sondern wurde von der Emittentin als Variante von Beginn weg gewählt. Je nach Rechtsform des emittierenden Instituts (insbesondere öffentliche Körperschaft oder Genossenschaft) muss diese Variante allein schon deswegen gewählt werden, weil eine Wandlung in Gesellschaftskapital sich gar nicht realisieren liesse.

Vor der Abschreibung handelt es sich steuerrechtlich um Fremdkapital. Aufsichtsrechtlich können die Mittel an die Eigenmittel angerechnet werden.

Write-off-Bonds wurden zusammen mit der Einführung des TBTF-Regimes per 1. März 2012 in das Bankengesetz aufgenommen (vgl. Art. 11 Abs. 2 BankG).

- Zweckgesellschaft Gesellschaft mit einem einzigen Zweck. Solche Gesellschaften werden innerhalb der Konzernstruktur zu einem einzigen Zweck gegründet. Vorliegend kommt dies für die Emission von CoCos, Write-off-Bond oder Bail-in-Bonds in Frage.