

Dieser Text ist ein Vorabdruck. Verbindlich ist die Version, welche im Bundesblatt veröffentlicht wird.



17.xxx

**Botschaft
zum Bundesgesetz über die Berechnung des
Beteiligungsabzugs bei Too-big-to-fail-Instrumenten**

vom ...

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf des Bundesgesetzes über die Berechnung des Beteiligungsabzugs bei Too-big-to-fail-Instrumenten.

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

...

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Alain Berset

Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

Übersicht

Das Too-big-to-fail-Regime (TBTF-Regime) kann es nötig machen, dass Banken sogenannte TBTF-Instrumente zur Stärkung der Eigenmittelbasis oder zur Schaffung von zusätzlich verlustabsorbierenden Mitteln emittieren. Systemrelevante Banken müssen solche Mittel spätestens ab 2020 über ihre Konzernobergesellschaft emittieren, die die Mittel daraus regelmässig konzernintern weitergeben. Im geltenden Recht resultiert für die Konzernobergesellschaft aus diesem Vorgang potenziell eine höhere Gewinnsteuerbelastung auf Beteiligungserträgen. Damit wird der Eigenmittelaufbau erschwert. Dies widerspricht den Zielsetzungen der TBTF-Gesetzgebung. Die Vorlage korrigiert daher punktuell die Berechnung des Beteiligungsabzugs bei Konzernobergesellschaften von systemrelevanten Banken und damit die potenzielle Höherbelastung.

Ausgangslage

Systemrelevante Banken unterstehen besonderen aufsichtsrechtlichen Vorgaben. Die aufsichtsrechtlichen Vorschriften des TBTF-Regimes können es nötig machen, dass sie Contingent Convertibles (sog. CoCos), Write-off-Bonds oder Bail-in-Bonds emittieren. Mit diesen TBTF-Instrumenten stärken sie ihre Eigenmittelbasis oder erfüllen Anforderungen an zusätzliche verlustabsorbierende Mittel.

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

Für die Konzernobergesellschaft resultiert aus der Emission von TBTF-Instrumenten und der Weitergabe der Mittel eine höhere Gewinnsteuerbelastung auf Beteiligungserträgen. Da die Konzernobergesellschaften systemrelevanter Banken primär Beteiligungserträge erwirtschaften und kein operatives Geschäft unterhalten, werden damit faktisch Beteiligungserträge besteuert. Diese höhere Steuerbelastung führt zu einer Minderung der Eigenmittel. Dies steht im Widerspruch zu den Zielen der TBTF-Gesetzgebung.

Die höhere Steuerbelastung ist auf die geltende Berechnung des Beteiligungsabzugs zurückzuführen. Der Beteiligungsabzug ist ein Prozentsatz, um den die geschuldete Gewinnsteuer reduziert wird. Damit wird eine wirtschaftliche Mehrfachbelastung von Beteiligungserträgen vermieden. Es gilt folgender Grundsatz: Je mehr Beteiligungserträge im Verhältnis zum Gesamtgewinn, umso höher der Beteiligungsabzug und damit umso tiefer die geschuldete Steuer. TBTF-Instrumente mindern im geltenden Recht rechnerisch den Beteiligungsabzug und erhöhen daher die geschuldete Steuer.

Inhalt der Vorlage

Um zu verhindern, dass die Ausgabe von TBTF-Instrumenten Auswirkungen auf die Besteuerung der Beteiligungserträge hat, wird die Berechnung des Beteiligungsabzugs bei der Konzernobergesellschaft systemrelevanter Banken punktuell angepasst.

- Erstens sollen die auf die TBTF-Instrumente entfallenden Zinsaufwendungen nicht mehr Teil des Finanzierungsaufwands sein, der den Beteiligungsabzug kürzt.*
- Zweitens sollen die weitergegebenen Mittel aus den TBTF-Instrumenten in der Bilanz der Konzernobergesellschaft ausgeklammert werden, weil sie den Beteiligungsabzug grundsätzlich erhöhen.*

Ohne gesetzliche Anpassungen ergäbe sich im Ergebnis eine erhöhte Gewinnsteuerbelastung, 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 aufsichtsrechtlich bedingte potenzielle Steuererhöhung vermieden.

In der Vernehmlassung wurde von Wirtschaftskreisen teilweise kritisiert, dass die Vorlage einseitig auf die steuerlichen Rahmenbedingungen für Banken fokussiert sei. Als Reaktion darauf wird die Neuerung auf systemrelevante Banken beschränkt, um die Ausnahmebestimmung so eng wie möglich zu halten. Eine Ausdehnung auf sämtliche Unternehmen lehnt der Bundesrat demgegenüber ab. Die generelle Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für die Konzernfinanzierung soll im Rahmen der laufenden Reform der Verrechnungssteuer weiterverfolgt werden.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	5
1.1 Ausgangslage	5
1.1.1 Geltendes Aufsichtsrecht	6
1.1.2 Geltendes Steuerrecht	8
1.1.3 Reformbedarf	10
1.2 Die beantragte Neuregelung	12
1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	13
1.3.1 Vernehmlassung	13
1.3.2 TBTF-Zielsetzung	13
1.3.3 Einschränkung auf TBTF-Instrumente von systemrelevanten Banken	13
1.3.4 Zinsmarge	14
1.3.5 Bilanzierte konzerninterne Weitergabe der Mittel aus den TBTF-Instrumenten	14
1.3.6 Systemwechsel zur direkten Freistellung	14
1.4 Umsetzung	15
2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	15
3 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden	17
3.1 Finanzielle Auswirkungen	17
3.2 Personelle Auswirkungen	18
3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	18
4 Verhältnis zur Legislaturplanung	18
5 Verfassungsmässigkeit	18
5.1 Erlasskompetenz	18
5.2 Rechtsgleichheit	18
Anhang 1 Glossar	21
Anhang 2 Berechnung der Steuerbelastung einer Konzernobergesellschaft einer systemrelevanten Bank	31
Bundesgesetz über die Berechnung des Beteiligungsabzugs bei Too-big-to-fail-Instrumenten (<i>Entwurf</i>)	31

Botschaft

Die in der Botschaft verwendeten Fachbegriffe können dem Glossar in Anhang 1 entnommen werden.

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Die TBTF-Bestimmungen des Bankengesetzes vom 8. November 1934¹ (BankG) sollen verhindern, dass systemrelevante Banken im Krisenfall mit Steuergeldern gerettet werden müssen. Diese Institute müssen daher bestimmte aufsichtsrechtliche Anforderungen erfüllen. Sie müssen genügend Eigenmittel halten und zusätzlich verlustabsorbierende Mittel bei drohender Insolvenz bereitstellen. Sofern diese Banken diese aufsichtsrechtlichen Anforderungen nicht anderweitig erfüllen (z. B. mittels Aktien), können sie sog. TBTF-Instrumente emittieren (CoCos, Write-off-Bonds oder Bail-in-Bonds; vgl. Ziff. 1.1.1). Die Emission dieser TBTF-Instrumente muss gemäss aufsichtsrechtlichen Vorgaben der FINMA spätestens ab 1. Januar 2020 über die Konzernobergesellschaft der systemrelevanten Banken erfolgen.²

Die vorliegende Gesetzesänderung soll eine zusätzliche Gewinnsteuerbelastung verhindern, die sich aus der Emission von TBTF-Instrumenten durch die Konzernobergesellschaft und der konzerninternen Weitergabe der Mittel ergibt. Dazu muss die Berechnung des sog. Beteiligungsabzugs angepasst werden.

Der besonderen aufsichtsrechtlichen Situation von Banken hat der Gesetzgeber bereits bei der Verrechnungssteuer Rechnung getragen. Im Rahmen einer Revision des Verrechnungssteuergesetzes vom 13. Oktober 1965³ (VStG) wurden zwei Änderungen aufgenommen: Einerseits wurde die bestehende, zeitlich beschränkte Ausnahme von der Verrechnungssteuer auf Zinsen von CoCos und Write-off-Bonds bis 31. Dezember 2021 verlängert (Art. 5 Abs. 1 Bst. g VStG). Andererseits wurde per 1. Januar 2017 eine analoge Ausnahme für Zinsen von Bail-in-Bonds geschaffen (Art. 5 Abs. 1 Bst. i VStG). Gleichzeitig wurde die Ausnahme von der Stempelabgabe für die im Krisenfall in Eigenkapital umgewandelten CoCos durch eine analoge Ausnahme für Bail-in-Bonds per 1. Januar 2017 ergänzt (Art. 6 Abs. 1 Bst. l und m des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1973⁴ über die Stempelabgaben, StG). Die Revisionen der Verrechnungssteuer und der Stempelabgabe stellen sicher, dass Banken TBTF-Instrumente zu wettbewerbsfähigen Bedingungen aus der Schweiz heraus emittieren können, und erhöhen die Rechtssicherheit im Zeitpunkt der Wandlung in Eigenkapital.

¹ SR 952.0

² Dies steht im Einklang mit dem internationalen TLAC-Standard für global systemrelevante Banken; vgl. dazu Glossar in Anhang I. Zu den global systemrelevanten Schweizer Banken gehören gegenwärtig UBS und CS, vgl. Ziff. 1.1.1.

³ SR 642.21; AS 2016 3451; BBI 2015 7083

⁴ SR 641.10

Die vorliegende Neuerung entspricht der TBTF-Zielsetzung und ermöglicht einen steuerlich nicht belasteten Eigenmittelaufbau.

1.1.1 Geltendes Aufsichtsrecht

TBTF-Regime

Die TBTF-Bestimmungen sollen verhindern, dass systemrelevante Banken, die der Aufsicht der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) unterstellt sind, im Krisenfall mit Steuergeldern gerettet werden müssen. Systemrelevante Banken sind Banken, Finanzgruppen und bankdominierte Finanzkonglomerate, deren Ausfall die Schweizer Volkswirtschaft und das schweizerische Finanzsystem erheblich schädigen würde (Art. 7 Abs. 1 BankG).

Zur Reduktion der Ausfallwahrscheinlichkeit und zur Verbesserung von Sanier- und Liquidierbarkeit sind vier Massnahmen vorgesehen:⁵ höhere Eigenmittel, verbesserte Liquidität, Planung der Stabilisierung und der Sanierung sowie besondere Bestimmungen zur Abwicklung von Finanzinstituten.

Systemrelevante Banken

Fünf systemrelevante Banken unterstehen gegenwärtig in der Schweiz besonderen aufsichtsrechtlichen Vorgaben.

- Derzeit gelten die UBS und die CS als international tätige systemrelevante Banken (*global systemrelevante Banken*). Sie müssen nach Vorgaben der FINMA über eine Holding als Konzernobergesellschaft verfügen.
- Als nicht international tätige systemrelevante Banken gelten derzeit die Zürcher Kantonalbank, die Raiffeisen Gruppe und die PostFinance (*inlandorientierte systemrelevante Banken*). Diese Banken müssen aufsichtsrechtlich keine Holdingstruktur aufweisen, aber über eine bestimmbare Bank verfügen, die diese Funktion wahrnimmt.

TBTF-Instrumente

Das TBTF-Regime kennt drei TBTF-Instrumente. *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 abgeschrieben. Mit diesen beiden Instrumenten können die regulatorischen Anforderungen an ausreichende Eigenmittel erfüllt werden. Diese Anforderungen treffen alle Banken. *Bail-in-Bonds* sind Anlehensobligationen, die bei (drohender) Insolvenz im Rahmen eines durch die FINMA eingeleiteten Sanierungsverfahrens reduziert oder in Eigenkapital umgewandelt werden können. Mit *Bail-in-Bonds* können die Anforderungen an zusätzlich verlustabsorbierende Mittel erfüllt werden. Diese Anforderungen treffen derzeit nur systemrelevante Banken.⁶ Bei allen Instrumenten handelt es sich um sog. strukturierte Fremdkapital-

⁵ Faktenblatt der FINMA vom 1. Dezember 2014, Das Schweizer Too-big-to-fail-Regime.

⁶ Bericht des Bundesrates vom 28. Juni 2017 zu den systemrelevanten Banken (Evaluation gemäss Artikel 52 Bankengesetz), BBI 2017 4847.

produkte. Banken können die Anforderungen an die Eigenmittel und an die zusätzlich verlustabsorbierenden Mittel rechtlich auch durch die Emission von Eigenkapital, wie bspw. Aktien, erfüllen. Aufgrund des Mittelbedarfs (vgl. Ziff. 3.1) im Vergleich zur Grösse des lokalen Finanzplatzes ist nicht damit zu rechnen, dass sämtliche Mittel in der Schweiz beschafft werden können. Für ausländische Investoren sind TBTF-Instrumente interessanter als Aktien, weil auf den Erträgen von Letzteren (Dividenden) die Verrechnungssteuer anfällt. Dies ist bei TBTF-Instrumenten aufgrund der gesetzlichen Ausnahme nicht der Fall (vgl. Ziff. 1.1).

Emittent von TBTF-Instrumenten

Die FINMA verlangt in Übereinstimmung mit den internationalen Standards zu systemrelevanten Banken, dass TBTF-Instrumente grundsätzlich durch die Konzernobergesellschaft einer Bank emittiert werden. Im Regelfall gibt die Konzernobergesellschaft die Mittel aus den TBTF-Instrumenten an jene operativen Banken oder an eine andere Konzerngesellschaft (nachfolgend: operative Bank) weiter, die auf die Stärkung der Eigenmittelbasis angewiesen sind oder zusätzlich verlustabsorbierende Mittel zu halten haben (vgl. dazu Grafik in Ziff. 1.1.3). Diese Weitergabe wird als Spiegelung bezeichnet und muss ebenfalls von der FINMA genehmigt werden. Die Spiegelung an die operative Bank erfolgt zu analogen Bedingungen betreffend Trigger etc. wie die Emission an die Investoren.

Für global systemrelevante Banken bestand bis zum 31. Dezember 2016 die Möglichkeit, TBTF-Instrumente aus sogenannten „Gesellschaften mit einem einzigen Zweck“ (Zweckgesellschaft) im Ausland zu emittieren.⁷ Hat die Bank sämtliche im Ausland emittierten Bail-in-Bonds bis Ende März 2017 in die Schweiz transferiert, so erlaubt die FINMA noch bis zum Inkrafttreten der vorliegenden Revision, spätestens aber bis zum 31. Dezember 2019, eine Emission neuer TBTF-Instrumente aus einer schweizerischen Zweckgesellschaft. Danach wird die Emission nur noch durch die Konzernobergesellschaft zulässig sein.

Für die inlandorientierten systemrelevanten Banken ist keine Übergangsregelung vorgesehen, wie sie für die global systemrelevanten Banken gilt. Sie emittieren bereits heute TBTF-Instrumente ausschliesslich aus der Konzernobergesellschaft, die allerdings regelmässig auch operativ tätig ist.

Bei nicht systemrelevanten Banken besteht keine aufsichtsrechtliche Verpflichtung, die TBTF-Instrumente durch die Konzernobergesellschaft zu emittieren. Falls sie überhaupt solche Instrumente emittieren, erfolgt dies in Erfüllung der für alle Banken geltenden Eigenmittelanforderungen.

Versicherer

Bei den Versicherungsunternehmen und –gruppen (nachfolgend Versicherer) gibt es derzeit keine TBTF-Institute. Sie unterstehen jedoch gemäss Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004⁸ (VAG) der Aufsicht der FINMA. Unter anderem müssen sie Solvenzvorschriften durch Eigenkapital oder durch anrechenbare Eigenmittel erfüllen. Anrechenbare Eigenmittel können Versichererinstrumente

⁷ Damit würde sich die Problematik beim Beteiligungsabzug lösen, vgl. Ziff. 1.1.3.

⁸ SR 961.01

sein, die den TBTF-Instrumenten von Banken ähneln (Art. 22a der Aufsichtsverordnung vom 9. November 2005⁹, AVO). Diese Instrumente unterscheiden sich aber von TBTF-Instrumenten dadurch, dass die Wandlungs- oder Abschreibungsbedingungen im Wesentlichen von den betroffenen Unternehmen selber definiert werden können. Die FINMA kann weder die Ausgabe noch die Wandlung oder Abschreibung anordnen. Versichererinstrumente müssen nicht aus der Konzernobergesellschaft ausgegeben werden, um an die Eigenmittel anrechenbar zu sein.

1.1.2 Geltendes Steuerrecht

Steuerbarer Reingewinn

TBTF-Instrumente stellen zivil- und steuerrechtlich vor ihrer Wandlung Fremdkapital dar und können ausschliesslich für die Zwecke des Aufsichtsrechts an die Eigenmittel (im Falle von Bail-in-Bonds an die zusätzlich verlustabsorbierenden Mittel) angerechnet werden (vgl. Ziff. 1.1.1). Die Emission von TBTF-Instrumenten und die Spiegelung der Mittel haben nachstehenden Einfluss auf die Bilanz und die Erfolgsrechnung und damit auch auf die Gewinnsteuer:

- **Zinsaufwand:** Die Konzernobergesellschaft führt die Mittel aus den emittierten TBTF-Instrumenten als Fremdkapital in ihrer Bilanz. Die den Investoren entrichteten Zinsen verbucht sie als Aufwand. Isoliert auf diesen Vorgang bezogen, sinkt dadurch der Gewinn der Konzernobergesellschaft.
- **Spiegelung:** Die Mittel aus der Emission der TBTF-Instrumente werden von der Konzernobergesellschaft zu weitestgehend gleichen Bedingungen an ihre operativen Banken weitergegeben, die zusätzliche Eigenmittel oder verlustabsorbierende Mittel benötigen. Dieser Vorgang wird in der Bilanz der Konzernobergesellschaft als Aktivum (Forderung gegenüber der operativen Bank) aufgeführt. Daraus ergeben sich keine Auswirkungen auf den Gewinn und damit auch keine Gewinnsteuerfolgen.
- **Zinsertrag:** Die operative Bank entrichtet der Konzernobergesellschaft für die Weitergabe der Mittel den marktüblichen Zins. Diesen verbucht die Konzernobergesellschaft als Ertrag. 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.

Berechnung des Beteiligungsabzugs und Ermittlung des Steuerbetrags

Der aufgrund der handelsrechtlichen Erfolgsrechnung ermittelte steuerbare Reingewinn wird mit dem Steuertarif¹⁰ multipliziert. Daraus ergibt sich grundsätzlich die geschuldete Gewinnsteuer. Von dieser Gewinnsteuer kann die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft den Beteiligungsabzug in Prozenten abziehen. Daraus resultiert

⁹ SR 961.011

¹⁰ Wird in einigen Kantonen auch als Steuersatz bezeichnet.

die effektive Steuerbelastung (Steuerbetrag). Durch dieses System sollen Mehrfachbelastungen von Beteiligungserträgen im Konzern eliminiert werden.

Schematische Darstellung der Funktionsweise des Beteiligungsabzugs

$$\text{Reingewinn der Unternehmung} \times \text{Steuertarif/-satz} = \text{Gewinnsteuer vor Beteiligungsabzug} \quad \text{./. Beteiligungsabzug [\%]} = \text{Steuerbetrag}$$

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. 1.3).

Die Berechnung des Beteiligungsabzugs ist in den Artikeln 69 und 70 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990¹¹ über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie in Artikel 28 Absätze 1–1^{ter} des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990¹² über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) geregelt. Aus den gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich im Wesentlichen nachfolgende Formel zur Berechnung des Beteiligungsabzugs:

❶	Bruttobeteiligungsertrag	Der Bruttobeteiligungsertrag ergibt sich aus der Jahresrechnung.
❷	./. Verwaltungsaufwand	Der Verwaltungsaufwand entspricht den effektiven Verwaltungskosten der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft oder einer Pauschale von 5 Prozent des Bruttobeteiligungsertrags.
❸	./. Finanzierungsaufwand	Als Finanzierungsaufwand gelten Schuldzinsen sowie weiterer Aufwand, der wirtschaftlich Schuldzinsen gleichzustellen ist. Der Finanzierungsaufwand ist nur anteilig zu berücksichtigen. Massgebend ist das Verhältnis der Beteiligungen zu den Gesamtaktiven. Im Umfang dieses Verhältnisses sind die gesamten Schuldzinsen gemäss Jahresrechnung in diesem Schritt abzuziehen.
❹	= Nettobeteiligungsertrag ↓ im Verhältnis zum gesamten Reingewinn	Der so ermittelte Nettobeteiligungsertrag wird ins Verhältnis zum gesamten Reingewinn der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft gesetzt.
❺	= Beteiligungsabzug [%]	Daraus resultiert der Beteiligungsabzug in Prozenten.

¹¹ SR 642.11

¹² SR 642.14

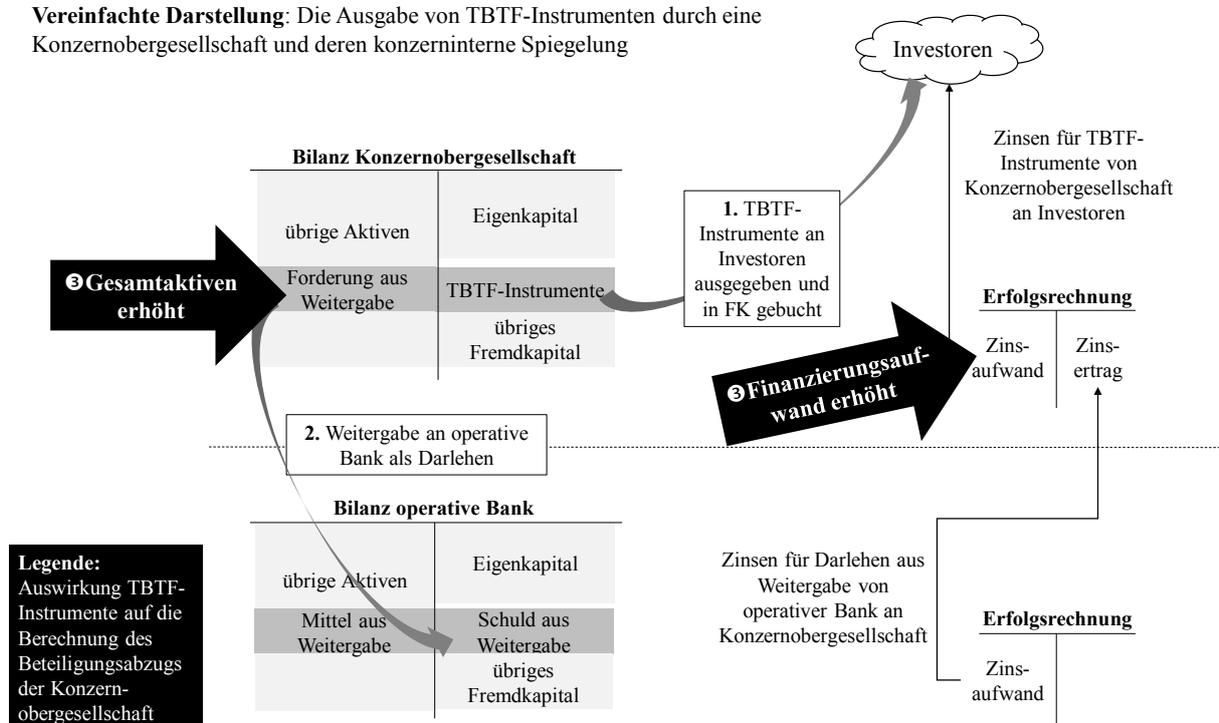
Die zuvor berechnete Gewinnsteuer wird um den Beteiligungsabzug reduziert.

1.1.3 Reformbedarf

Die von der Konzernobergesellschaft emittierten TBTF-Instrumente und die gespiegelten Mittel haben Einfluss auf die Berechnung des Beteiligungsabzugs. Sie wirken sich bei der Konzernobergesellschaft in zweierlei Hinsicht auf den Beteiligungsabzug aus:

- **erhöhter Finanzierungsaufwand:** Die aus TBTF-Instrumenten an die Investoren entrichteten Zinsen stellen bei der Konzernobergesellschaft Finanzierungsaufwand dar (⊖). Je höher der Finanzierungsaufwand, desto tiefer ist der Beteiligungsabzug und damit umso höher die geschuldete Steuer.
- **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 (⊕). Je höher die Gesamtaktiven im Verhältnis zu den Beteiligungen, desto tiefer ist der beim Beteiligungsabzug zu berücksichtigende Finanzierungsaufwand. Dadurch steigt der Beteiligungsabzug und die geschuldete Gewinnsteuer sinkt.

Vereinfachte Darstellung: Die Ausgabe von TBTF-Instrumenten durch eine Konzernobergesellschaft und deren konzerninterne Spiegelung



In der Kombination der vorgenannten Bereiche vermindert sich der Beteiligungsab-

zug durch die TBTF-Instrumente.¹³ Daraus resultiert für die Konzernobergesellschaft eine höhere Gewinnsteuerbelastung, die nicht durch einen höheren handelsrechtlichen Gewinn verursacht wird. Sie resultiert ausschliesslich aus der Berechnung des Beteiligungsabzugs.

Diese Auswirkungen und damit der Reformbedarf fallen bei den verschiedenen Kategorien von Unternehmen unterschiedlich aus:

- **Global systemrelevante Banken:** Da die Konzernobergesellschaften bei global systemrelevanten Banken über den grössten Anteil von Beteiligungserträgen im Verhältnis zum Reingewinn verfügen (Holding), wirken sich die indirekte Freistellung von Beteiligungserträgen und der verminderte Beteiligungsabzug bei ihnen am stärksten aus. Faktisch führt dies zu einer ungewollten Besteuerung der Dividendenerträge dieser Konzernobergesellschaft. Entsprechend ist der Reformbedarf bei den global systemrelevanten Banken am grössten.
- **Inlandorientierte systemrelevante Banken:** Bei den Konzernobergesellschaften der inlandorientierten systemrelevanten Banken kann der steuerliche Effekt des verminderten Beteiligungsabzugs geringer sein. Solche Konzernobergesellschaften können fallweise auch über wesentliche anderweitige, nicht dem Beteiligungsabzug unterliegende operative Gewinne aus dem Bankengeschäft verfügen. Dadurch ist bei ihnen der Anteil der Beteiligungserträge kleiner. Der per se tiefere Beteiligungsabzug wird damit auch weniger durch die TBTF-Instrumente beeinflusst. Da die Konzernstruktur dieser Banken jedoch sehr unterschiedlich ausfällt und auch sie TBTF-Instrumente aus der Konzernobergesellschaft emittieren müssen, ist auch hier eine Korrektur notwendig.
- **Nicht systemrelevante Banken:** Sie profitieren, wie systemrelevante Banken, von der Ausnahme im Verrechnungssteuergesetz für die Ausgabe von TBTF-Instrumenten aus der Schweiz. Sie müssen, anders als systemrelevante Banken, TBTF-Instrumente aber nicht aus der Konzernobergesellschaft emittieren. Sie haben daher die Möglichkeit, TBTF-Instrumente aus sog. Zweckgesellschaften zu emittieren. Solche Zweckgesellschaften verfügen in der Regel über keine Beteiligungen und somit auch über keine Beteiligungserträge, womit kein Beteiligungsabzug resultiert. Aus diesem Grund wirken sich die Emission von TBTF-Instrumenten und die Weitergabe der Mittel durch Zweckgesellschaften nicht auf deren Steuerbelastung aus. Entsprechend ist eine Korrektur des Beteiligungsabzugs bei nicht systemrelevanten Banken nicht notwendig.
- **Versicherer und andere Branchen:** Ausserhalb des Bankensektors gibt es derzeit keine Institute, die als systemrelevant qualifiziert werden. Versicherungsgesellschaften unterliegen zwar ebenfalls aufsichtsrechtlichen Vorschriften in Bezug auf die Eigenmittel und emittieren teilweise strukturierte Fremdkapitalprodukte, die denjenigen des TBTF-Regime ähneln (Versichererinstrumente). Es gibt indes keine aufsichtsrechtlichen Vor-

¹³ Vgl. Berechnungsbeispiel im Anhang.

schriften zur Ausgabe über die Konzernobergesellschaft. Im Rahmen der Zielsetzungen dieser Vorlage ist es daher konsequent, ausschliesslich über systemrelevante Banken zu legiferieren.

Sowohl bei Versicherern als auch bei allen anderen schweizerischen Konzernen besteht allerdings ein gesamtwirtschaftliches Interesse, dass sie attraktive steuerliche Rahmenbedingungen vorfinden, die die Ausgabe von Obligationen aus der Schweiz erlauben. Dies hätte positive Effekte auf Wertschöpfung, Arbeitsplätze und Steuereinnahmen. Ausserhalb von TBTF-Instrumenten der Banken, die von einer Ausnahmebestimmung profitieren, stellt derzeit aber die Verrechnungssteuer noch ein substanzielles Hindernis dar. Die Verrechnungssteuer führt regelmässig dazu, dass diese Konzerne ihre Obligationen aus einer ausländischen Konzerngesellschaft emittieren. Der Bundesrat hat bereits verschiedene Anläufe unternommen, um diese Hindernisse abzubauen. Nachdem die Volksinitiative „Ja zum Schutz der Privatsphäre“ mittlerweile zurückgezogen worden ist, wird der Bundesrat über das weitere Vorgehen im Dossier Wechsel zum Zahlstellenprinzip entscheiden. Das Vernehmlassungsergebnis zum vorliegenden Projekt hat bestätigt, dass der Handlungsbedarf betreffend Reform der Verrechnungssteuer unverändert hoch ist. Dies auch aufgrund der verstärkten internationalen Transparenzvorschriften, die die Strukturierung über Offshore-Finanzplätze zunehmend unattraktiver machen.

1.2 Die beantragte Neuregelung

Die Vorlage sieht vor, dass bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs von Konzernobergesellschaften systemrelevanter Banken folgende Elemente unberücksichtigt bleiben:

- der bei der Emission von TBTF-Instrumenten anfallende Finanzierungsaufwand (Zinsen an Investoren; vgl. Ziff. 1.1.3 ⑤) und
- die Spiegelung der Mittel (Darlehen; vgl. Ziff. 1.1.3 ⑥).

Dadurch wird erreicht, dass die Steuerbelastung auf Beteiligungserträgen von Konzernobergesellschaften systemrelevanter Banken im Falle einer Emission von TBTF-Instrumenten und der Spiegelung der Mittel der Steuerbelastung ohne TBTF-Instrumente entspricht (vgl. Berechnung in Anhang 2). Die Bemessungsgrundlage der Besteuerung nach den Artikeln 57–67 DBG wird nicht verändert.

Die vorgeschlagene Anpassung der Berechnung des Beteiligungsabzugs stellt sicher, dass die TBTF-Gesetzgebung konsequent umgesetzt und der Eigenmittelaufbau bei systemrelevanten Banken steuerlich nicht belastet wird.

1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

1.3.1 Vernehmlassung

Am 9. Juni 2017 hat der Bundesrat die Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Berechnung des Beteiligungsabzugs bei Too-big-to-fail-Instrumenten eröffnet. Die Vernehmlassung dauerte bis zum 29. September 2017.¹⁴

Insgesamt wurde von Seiten der politischen Parteien, der Wirtschaft und der Kantone eine breite Zustimmung zum Ziel der Vorlage und zum Mittel – also der Korrektur der Berechnung des Beteiligungsabzugs – geäußert. Bisweilen wurden verfassungsrechtliche Bedenken angeführt oder eine Ausdehnung der Vorlage gefordert oder zumindest angeregt. Die Rückmeldungen aus der Vernehmlassung werden nachfolgend gewürdigt.

1.3.2 TBTF-Zielsetzung

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 Eigenmittelbasis der Banken. Dies liegt im öffentlichen Interesse. Die erhöhte Gewinnsteuerbelastung aufgrund der geltenden Regelung des Beteiligungsabzugs reduziert bei den Konzernobergesellschaften den Gewinn nach Steuern. Dies geht zulasten der Aktionäre, die eine geringere Ausschüttung erwarten dürfen, oder aber zulasten der Eigenmittelbildung, da weniger Gewinnreserven gebildet werden können. Genau dieses zusätzliche Eigenmittel soll jedoch sicherstellen, dass systemrelevante Banken im Krisenfall nicht durch die Steuerpflichtigen gerettet werden müssen. Da die vorliegende Revision den Aufbau von Eigenmitteln erleichtert, trägt sie zur Umsetzung des TBTF-Regimes bei und rechtfertigt eine Ausklammerung von TBTF-Instrumenten bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs.

Von einem Grossteil der Vernehmlassungsteilnehmer und -teilnehmerinnen wurde der Handlungsbedarf bei systemrelevanten Banken anerkannt und die vorgeschlagene Neuregelung dahingehend befürwortet.

1.3.3 Einschränkung auf TBTF-Instrumente von systemrelevanten Banken

In seiner Vernehmlassungsvorlage hatte der Bundesrat vorgeschlagen, die vorgesehene Neuerung für sämtliche Banken anzuwenden, die TBTF-Instrumente emittieren und die Mittel konzernintern spiegeln. Nicht erfasst waren Instrumente der Versicherungsbranche und Obligationen anderer Branchen. Dies führte zu Kritik aus Teilen der Wirtschaft:

- Die Versicherungsbranche brachte vor, dass die Situation der Versicherer mit jenen von Banken vergleichbar sei. Damit rechtfertigte sich eine Ausdehnung auf die Versicherungsbranche und deren Instrumente.

¹⁴ Der Ergebnisbericht kann eingesehen werden unter www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2017 > EFD.

- Andere Wirtschaftsvertreter, darunter SwissHoldings, Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne in der Schweiz, forderten die Ausdehnung der vorliegenden Neuerung auf sämtliche Branchen und Obligationen. Sie erhoffen sich dadurch eine Stärkung des Finanzierungsstandortes Schweiz.

Aufgrund der vorgebrachten Kritik soll die Neuregelung nur für systemrelevante Banken gelten, die sich im Vergleich zu anderen Branchen aufgrund der aufsichtsrechtlichen Vorgaben in einer speziellen Situation befinden. Damit wird der Kritik an der rechtsungleichen Behandlung konsequenter Rechnung getragen.

Mit einer Ausdehnung der neuen Regelung auf weitere Branchen könnte das Ziel, den Finanzierungsstandort Schweiz wirksam zu stärken, nicht erreicht werden. Vielmehr bräuchte es dazu eine neue Regelung bei der Verrechnungssteuer auf den Zinszahlungen, wie sie der Bundesrat im Rahmen der derzeit sistierten Reform der Verrechnungssteuer vorgeschlagen hatte.

1.3.4 Zinsmarge

Die Konzernobergesellschaft einer systemrelevanten Bank 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 erhält. Die Zinsmarge erhöht die Bemessungsgrundlage der Gewinnsteuer und beeinflusst damit den Reingewinn. Dadurch verändert sich das Verhältnis vom Nettobeteiligungsertrag zum gesamten Reingewinn (Ziff. 1.1.2. ↓). Da die Gewinnsteuerentlastung nicht weiter gehen soll als erforderlich, soll diese Zinsmarge wie bei allen Gesellschaften der vollen Gewinnsteuer unterliegen.

1.3.5 Bilanzierte konzerninterne Weitergabe der Mittel aus den TBTF-Instrumenten

Eine Voraussetzung für die korrigierte Berechnung des Beteiligungsabzugs ist die konzerninterne Weitergabe (Spiegelung) der Mittel aus den TBTF-Instrumenten. Die in der Bilanz eingestellte Weitergabe der Mittel aus TBTF-Instrumenten (bspw. Darlehen) ist bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs zu korrigieren. Ohne diese Ausklammerung würde ein höherer Beteiligungsabzug resultieren, weil tiefere Finanzierungskosten berücksichtigt werden müssten.¹⁵

1.3.6 Systemwechsel 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. Einige Vernehmlassungsteilnehmer (7 Kantone und 4 Organisationen) wiesen darauf hin, dass ein Wechsel zur direkten Freistellung, je nach Ausgestaltung, die vorliegende Problematik weitgehend lösen könnte. In der Vernehmlassung zur Unternehmenssteuerreform III war ein Wechsel zur direkten Freistellung vorgeschlagen worden. Aufgrund der breiten Ablehnung in der Vernehmlassung verzichtete der Bundesrat in der Botschaft vom

¹⁵ Je tiefer der Anteil von Beteiligungen an den Gesamtaktiven, umso tiefer der zu berücksichtigende Finanzierungsaufwand und damit umso höher der Beteiligungsabzug.

5. Juni 2015¹⁶ zum Unternehmenssteuerreformgesetz III und auch in der Vernehmlassungsvorlage vom 6. September 2017 zur Steuervorlage 17 (SV17) auf einen entsprechenden Vorschlag. Auch die FDK erachtet die direkte Freistellung realpolitisch nicht für angezeigt.

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 weitergehende Ungleichbehandlung und Bevorzugung von Banken gegenüber anderen Branchen, weshalb auch diese Variante verworfen wurde.

1.4 Umsetzung

Der Vollzug der neuen Regelungen liegt bei den Kantonen. Aus heutiger Sicht ist ein Inkrafttreten frühestens per 1. Januar 2019 möglich. Dieser Termin ist aus aufsichtsrechtlicher Sicht anzustreben. Aufgrund der aufsichtsrechtlich befristeten Übergangsregelung betreffend Zweckgesellschaften (vgl. Ziff. 1.1.1) wäre allerdings auch ein Inkrafttreten per 1. Januar 2020 möglich.

Die Vorlage sieht vor, dass der Bundesrat das Inkrafttreten bestimmt. Er kann dies aufgrund der aufsichtsrechtlich gewünschten zeitnahen Inkraftsetzung rückwirkend tun. Diese allfällige Rückwirkung soll massvoll ausgestaltet sein. Der Bundesrat wird daher nur davon Gebrauch machen, wenn im ersten Quartal des entsprechenden Jahres feststeht, dass gegen das Gesetz kein Referendum zustande gekommen ist, oder das Gesetz zu diesem Zeitpunkt in der Volksabstimmung angenommen wurde.

2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

Art. 70 Abs. 6 DBG

Die Bestimmung regelt die Ausklammerung von TBTF-Instrumenten bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs. Sie findet ausschliesslich auf Konzernobergesellschaften systemrelevanter Banken Anwendung. Für die Zwecke der Gewinnsteuer gilt diejenige Gesellschaft einer Bankengruppe als Konzernobergesellschaft, die aufsichtsrechtlich die TBTF-Instrumente an externe Investoren zu emittieren hat.

Sachlich umfasst die Norm CoCos (Pflichtwandelanleihen), Write-off-Bonds (Anleihen mit Forderungsverzicht) sowie Bail-in-Bonds (Schuldinstrumente zur Verlusttragung bei Insolvenzmassnahmen). Die Schuldinstrumente zur Verlusttragung werden in den Artikeln 28–32 BankG nicht explizit genannt, sondern ergeben sich aus den Artikeln 126 und 126a der Eigenmittelverordnung vom 1. Juni 2012¹⁷ (ERV). Solche Bail-in-Bonds genehmigt die FINMA demnach auch dann, wenn sie nicht als eigentliche Obligation, sondern als Darlehen mit den gleichen Bedingungen ausgegeben werden. Sie sind von Artikel 70 Absatz 6 Buchstabe b DBG erfasst.

¹⁶ BBI 2015 5069

¹⁷ SR 952.03

Vorausgesetzt ist bei allen Instrumenten, dass die FINMA die Emission nach den Artikeln 11 Absatz 4 resp. 28–32 BankG genehmigt oder angeordnet hat.

Die Weitergabe der Mittel aus den TBTF-Instrumenten an eine Konzerngesellschaft ist Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Artikel 70 Absatz 6 DBG. Die Weitergabe der Mittel muss betreffend Wandlungs- oder Abschreibungsbedingungen grundsätzlich zu den gleichen Konditionen erfolgen wie die Emission. Der Nachweis darüber ist zusammen mit der Steuererklärung zu erbringen.

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:¹⁸

- der den Investoren entrichtete Zins als Finanzierungsaufwand gemäss Artikel 70 Absatz 1 DBG;
- die Forderung aus den konzernintern 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. Der gesamte Reingewinn in Artikel 69 DBG entspricht weiterhin dem steuerbaren Reingewinn nach den Artikeln 57–67 DBG.

Die TBTF-Instrumente des DBG und des VStG sind weitestgehend identisch (Art. 126 und 126a ERV), auch wenn sie gesetzestechnisch unterschiedlich umschrieben werden. Der einzige Unterschied liegt darin, dass im DBG zusätzlich Bail-in-Bonds als Darlehen erfasst sind, die den verrechnungssteuerrechtlichen Begriff der Obligation nicht erfüllen.

Art. 28 Abs. 1^{quater} StHG

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

Art. 72x 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} 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.

¹⁸ Vgl. Grafik in Ziff. 2.3.

3 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden

3.1 Finanzielle Auswirkungen

Die Vorlage hat im Vergleich zum Status quo keine Auswirkungen auf das Steueraufkommen von Bund, Kantonen und Gemeinden.

Ohne eine gesetzliche Anpassung würde die Gewinnsteuerbelastung von Konzernobergesellschaften systemrelevanter Banken, die über nennenswerte Beteiligungserträge verfügen, steigen, sobald TBTF-Instrumente emittiert werden. Schätzungen der FINMA zufolge ist in den nächsten Jahren mit entsprechenden weiteren Emissionen bis zu einem Volumen von gesamthaft 70–85 Milliarden Franken bei den beiden global systemrelevanten Banken zu rechnen. Die ohne vorliegende Anpassung hervorgerufene höhere Gewinnsteuerbelastung ginge langfristig mit jährlichen Mehreinnahmen bei der direkten Bundessteuer und den kantonalen Steuern von bis zu mehreren hundert Millionen Franken einher. Die Kantone wären zudem auch indirekt über den Anteil der Kantone an der direkten Bundessteuer betroffen. Das genaue Ausmass lässt sich nicht exakt quantifizieren, da folgende Unsicherheiten bestehen:

Emissionsvolumen: Es besteht eine gewisse Bandbreite des gesamten Emissionsvolumens (kumuliert ca. 70–85 Mrd. Fr.). Hauptgrund dafür ist, dass sich das Erfordernis zur Emission an der Grösse und Risikostruktur der Unternehmen misst. Grösse und Risikostruktur können einem Wandel unterliegen. Zudem dürfen Anstrengungen der Banken zur besseren Abwicklung (wie bspw. strukturelle Verbesserungen und Entflechtungen durch Bildung rechtlich selbstständiger Dienstleistungseinheiten) durch tiefere Anforderungen an zusätzlich verlustabsorbierende Mittel honoriert werden (Rabatte). Dadurch kann ein geringeres Emissionsvolumen von Bail-in-Bonds nötig sein.

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 refinanzieren, 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 dürfte das Emissionsvolumen eher am oberen Ende der Bandbreite liegen.

Gewinnentwicklung: Die Mehreinnahmen hängen entscheidend ab von der Gewinnentwicklung der betroffenen Institute, einschliesslich der künftigen Gewinnausschüttungen aus Tochtergesellschaften.

Steuerplanerische Massnahmen: Der Verzicht auf die gesetzliche Anpassung des Beteiligungsabzugs dürfte dazu führen, dass die Konzernobergesellschaften die Ausschüttung der Beteiligungserträge steuerlich im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten optimieren, um so die Mehrbelastung zu reduzieren.

3.2 Personelle Auswirkungen

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

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Revision wirkt sich stabilisierend auf die Volkswirtschaft aus, da der Aufbau von Eigenmitteln und damit die Eigenmittelbasis der systemrelevanten Banken durch die neue Berechnung des Beteiligungsabzugs nicht geschwächt werden (vgl. Ziff. 1.3).

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 27. Januar 2016¹⁹ zur Legislaturplanung 2015–2019 noch im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016²⁰ über die Legislaturplanung 2015–2019 angekündigt. Die vorliegende Problematik war damals noch zu wenig konkretisiert, um in die Planung aufgenommen zu werden. Da TBTF-Instrumente spätestens ab 1. Januar 2020 aus der Konzernobergesellschaft von systemrelevanten Banken emittiert werden müssen, ist der Handlungsbedarf nun klar gegeben.

5 Verfassungsmässigkeit

5.1 Erlasskompetenz

Aufgrund von Artikel 128 der Bundesverfassung²¹ (BV) hat der Bund die Kompetenz zur Regelung der direkten Bundessteuer.

Artikel 129 BV überträgt dem Bund die Kompetenz, Grundsätze über die Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden festzulegen. Der Gesetzgeber ist diesem Auftrag mit der Ausarbeitung des StHG nachgekommen. Die vorliegende Neuregelung ist für alle Kantone zwingend im kantonalen Recht umzusetzen. Dies ist notwendig, um beim Finanzausgleich Nachteilen der Standortkantone von systemrelevanten Banken entgegenzuwirken.

5.2 Rechtsgleichheit

Von der Massnahme können nur Konzernobergesellschaften von systemrelevanten Banken profitieren. Alle übrigen Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften sind vom Anwendungsbereich ausgeschlossen. In der Vernehmlassung wurde teilweise die Frage aufgeworfen, ob die Neuerung eine unzulässige Ungleichbehandlung nach Artikel 8 BV darstellt.

Eine unzulässige Ungleichbehandlung (I.) liegt vor, wenn zwei Steuersubjekte in vergleichbaren Situationen (II.) ohne sachlichen Grund (III.) anders behandelt wer-

¹⁹ BBl 2016 1105

²⁰ BBl 2016 5183

²¹ SR 101

den. Eine gerechtfertigte, sachlich begründete Ungleichbehandlung steht immer noch unter dem Vorbehalt der Verhältnismässigkeit (IV.).

Ungleichbehandlung (I.): Die Neuregelung führt zu einer Sonderregelung für systemrelevante Banken. Bei allen übrigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften kürzt die Weitergabe von Mitteln, die über eine Konzernobergesellschaft aufgenommen wurden, uneingeschränkt den Beteiligungsabzug. Eine unterschiedliche Behandlung ist damit gegeben.

Nicht vergleichbare Situationen (II.): Konzernobergesellschaften von systemrelevanten Banken befinden sich nicht in einer mit den übrigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften vergleichbaren Situation. TBTF-Instrumente sind aufgrund der speziellen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen eine bankenrechtliche Spezialität. Nur systemrelevante Banken müssen diese Instrumente aus der Konzernobergesellschaft emittieren und konzernintern spiegeln. Im Unterschied dazu müssen nicht systemrelevante Banken TBTF-Instrumente nicht aus der Konzernobergesellschaft emittieren. Auch Versichererinstrumente können aus der operativen Gesellschaft oder einer Zweckgesellschaft emittiert werden. Durch die Emission aus einer operativen Gesellschaft oder einer Zweckgesellschaft entfällt die systembedingte Verringerung des Beteiligungsabzugs (vgl. Ziff. 1.1.3). Andere Kapitalgesellschaften sowie Genossenschaften unterstehen keinen aufsichtsrechtlichen Vorgaben. Sie können damit die Instrumente und die Emission frei festlegen. Damit befinden sich Konzernobergesellschaften von systemrelevanten Banken im Vergleich zu Konzernobergesellschaften von Versicherern, nicht systemrelevanten Banken und den anderen Branchen in unterschiedlichen rechtlichen Situationen.

Sachlich begründet (III.): Die Umsetzung des TBTF-Regimes liegt im öffentlichen Interesse (vgl. Ziff. 1.3). Die Reduktion des Beteiligungsabzugs durch die Emission von TBTF-Instrumenten von Konzernobergesellschaften systemrelevanter Banken wirkt sich negativ auf deren Eigenmittelbasis aus. Dieser Effekt widerspricht der Zielsetzung des TBTF-Regimes. Die vorliegende Korrektur bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs trägt diesem aufsichtsrechtlichen Interesse Rechnung, indem punktuell die Berechnungsbasis korrigiert wird. Insofern kann die vorliegende Neuregelung bei systemrelevanten Banken sachlich begründet und durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gedeckt werden. Es ist rechtlich jedoch nicht sichergestellt, dass die aufgrund der Neuerung vermiedene zusätzliche Gewinnsteuerbelastung tatsächlich zum Aufbau von Eigenmitteln eingesetzt wird.

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 wird der übrige Finanzierungsaufwand auch bei Konzernobergesellschaften von systemrelevanten Banken für die Berechnung des Beteiligungsabzugs nach wie vor berücksichtigt.²² Eine allfällige Zinsmarge unterliegt weiterhin der vollen Gewinnsteuer (vgl. Ziff. 1.2 f.). Schliesslich wird durch die Beschränkung auf systemrelevante Banken genau dort korrigiert, wo eine Ver-

²² Siehe dazu das Berechnungsbeispiel in Anhang 2.

pflichtung zur Emission aus der Konzernobergesellschaft besteht. Damit ist die unterschiedliche Behandlung verhältnismässig.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Neuregelung verfassungskonform ist. Die Einschränkung der Neuregelung auf systemrelevante Banken trägt den verfassungsrechtlichen Bedenken aus der Vernehmlassung Rechnung.

Glossar

- **Abwicklung** Abwicklung ist vorliegend gleichzusetzen mit dem Ausscheiden aus dem Markt. Ein plötzlicher und ungeordneter Marktaustritt einer Bank kann sich negativ auf die Stabilität des Finanzsystems und die Volkswirtschaft auswirken. Es gibt daher spezifische Vorschriften zur Insolvenz einer Bank. Dadurch soll ein geordneter Marktaustritt sichergestellt werden.

- **Aufsichtsrechtliche Anforderungen** Aufsichtsrechtlich stellen CoCos und Write-off-Bonds bei allen Banken Eigenmittel dar und dienen damit der Erfüllung eines regulatorischen Erfordernisses. CoCos und Write-off-Bonds werden primär den Eigenmitteln angerechnet, können aber auch zur Erfüllung der Anforderungen an zusätzlich verlustabsorbierende Mittel dienen. Bail-in-Bond eignen sich einzig zur Erfüllung der Anforderungen an zusätzlich verlustabsorbierende Mitteln.
 Steuerrechtlich handelt es sich in beiden Fällen um Fremdkapital.
 Schätzungsweise wurden über 90 Prozent aller TBTF-Instrumente bisher von systemrelevanten Banken emittiert. Weil das Erfordernis zur Erfüllung von Anforderungen an zusätzlich verlustabsorbierende Mittel für nicht systemrelevante Banken derzeit nicht gilt,²³ fehlt für diese Banken der Anreiz zur Emission von Bail-in-Bonds. 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 global systemrelevanten Banken auf der Stufe Stammhaus und auf der Stufe der in den letzten zwei Jahren ausgegliederten neu gegründeten Banken mit Fokus auf das Bankgeschäft im Heimmarkt.

- **Bail-in-Bonds** Bail-in-Bonds wurden per 1. Juli 2016 in die Bankenregulierung aufgenommen. 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 BankG und insbesondere nach Artikel 31 Absatz 3 BankG reduziert oder in Eigenkapital umgewandelt werden können (vgl. ferner Art. 126a, 132 und 133 ERV). Anders als bei CoCos, bei denen die Gesellschaftsorgane bereits im Ausgabezeitpunkt dafür

²³ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 28. Juni 2017 zu den systemrelevanten Banken (Evaluation gemäss Artikel 52 Bankengesetz), BBI 2017 4847.

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.

Der Bundesrat ist in seinem am 28. Juni 2017 verabschiedeten Evaluationsbericht zu den systemrelevanten Banken²⁴ zum Schluss gekommen, dass neu nicht nur für die beiden Grossbanken, sondern auch für die inlandorientierten systemrelevanten Banken ein Erfordernis an die zusätzlich verlustabsorbierenden Mittel gemäss den Artikeln 28–32 BankG i.V.m. den Artikeln 132 und 133 ERV bestehen.

Gemäss den Bestimmungen der ERV 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 Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Bankenverordnung vom 30. April 2014²⁵ Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und insbesondere gewerbmässig Publikumseinlagen 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 bank- oder effektenhandelsdominierte Finanzkonglomerate subsumiert.

Zu den systemrelevanten Banken siehe dort.

- **Beteiligungsabzug**

Für Gewinne, die von in- und ausländischen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften an in der Schweiz steuerpflichtige Kapitalgesellschaften und Genossenschaften ausgeschüttet werden (Dividenden), besteht eine Steuerermässigung nach den Artikeln 69 und 70 DBG (sog. Beteiligungsabzug).

Um in den Genuss dieser Steuerermässigung zu kommen, muss die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft:

- zu mindestens 10 Prozent am Grund- oder Stammkapital einer anderen Gesellschaft beteiligt sein,
- zu mindestens 10 Prozent am Gewinn und an den Reserven einer anderen Gesellschaft beteiligt sein, oder
- Beteiligungsrechte im Verkehrswert von mindestens einer

²⁴ Bericht des Bundesrates vom 28. Juni 2017 zu den systemrelevanten Banken (Evaluation gemäss Artikel 52 Bankengesetz), BBI 2017 4847.

²⁵ SR 952.02

Million Franken halten.

Gemäss Artikel 69 DBG ermässigt sich die Gewinnsteuer einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft im Verhältnis des Nettoertrags aus den qualifizierenden Beteiligungsrechten zum gesamten steuerbaren Reingewinn.

Der Beteiligungsabzug folgt damit dem System der indirekten Freistellung von Beteiligungserträgen. Er dient der Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung im Konzern, damit dieselben Gewinne nicht doppelt erfasst werden.

- **Beteiligungsertrag**
 - Unter den Begriff „Beteiligungsertrag“ fallen u.a.:
 - (ordentliche und ausserordentliche) Gewinnausschüttungen:
 - aus Beteiligungen,
 - aus Partizipationsscheinen, und
 - verdeckte Gewinnausschüttungen.
 - Nicht darunter fallen u.a.:
 - Gratisaktien,
 - Ausschüttungen, die bei der leistenden Gesellschaft Aufwand darstellen, und
 - Kapitalrückzahlungen aus separat ausgewiesenen Kapitalreserven.

- **Bruttobeteiligungsertrag**
 - Der Bruttobeteiligungsertrag entspricht den Beteiligungserträgen ohne Abzug der darauf entfallenden Kosten wie des Finanzierung- oder Verwaltungsaufwands.

- **CoCos**
 - CoCos (*Contingent Convertibles*) sind Pflichtwandelanleihen, die bei Eintritt eines bestimmten, in den Emissionsbedingungen vordefinierten 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).

- **direkte Freistellung**
 - Die direkte Freistellung verhindert unerwünschte Mehrfachbelastungen derselben Gewinne im Konzern. Auf einer Stufe erwirtschaftete Gewinne sollen dort besteuert werden; die aus diesen Gewinnen nach Steuern ausgeschütteten Dividenden sind auf der oberen Stufe von der Gewinnsteuer freigestellt. Die direkte Freistellung nimmt diese Gewinnausschüttungen direkt von der Bemessungsgrundlage der Gewinnsteuer aus.

- **Eigenmittel**
 - Eigenmittel ist ein aufsichtsrechtlicher Begriff. Sie setzen sich primär aus dem Eigenkapital sowie definierten TBTF-Instrumenten (CoCos und Write-off-Bonds) zusammen. CoCos und Write-off-Bonds stellen steuerrechtlich Fremdkapital dar, können aber auf-

- sichtsrechtlich den Eigenmitteln angerechnet werden.
- **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.

Zur Frage, welche Konzerngesellschaft einer Bank die TBTF-Instrumente ausgibt, siehe Single Point of Entry.
 - **Finanzgruppen, bank- oder effektenhandelsdominierte 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 in der Finanzgruppe ein Versicherer, so spricht man von einem bank- oder effektenhandelsdominierten Finanzkonglomerat (Art. 3c Abs. 2 BankG).

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

Finanzgruppen und Finanzkonglomerate unterstehen lediglich dann der Sanierungszuständigkeit der FINMA, wenn sie bank- oder effektenhandelsdominiert 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).
 - **Finanzierungsaufwand**

Als Finanzierungsaufwand gelten Schuldzinsen sowie sonstige mit der Fremdfinanzierung des Unternehmens im Zusammenhang stehende Aufwendungen. Vorliegend von Interesse ist der Anteil der Schuldzinsen der Konzernobergesellschaft, die auf die Finanzierung der Beteiligungen entfällt. Im geltenden System der indirekten Freistellung von Dividenden sollen diese Schuldzinsen den Beteiligungsabzug mindern.
 - **Finanzkonglomerate**

Siehe Finanzgruppen, bank- oder effektenhandelsdominierte Finanzkonglomerate.
 - **Indirekte Freistellung**

Die indirekte Freistellung verhindert wie die direkte Freistellung unerwünschte Mehrfachbelastungen im Konzern. Dieselben Gewinne sollen nicht mehrfach erfasst werden. Anders als bei der direkten Freistellung werden Gewinnausschüttungen nicht direkt von der Bemessungsgrundlage ausgenommen; die Milderung erfolgt hier über den geschuldeten Steuerbetrag. In einem ersten Schritt werden damit die Dividenden zum Reingewinn gezählt und sodann die Gewinnsteuer berechnet. In einem zweiten Schritt mindert der Beteiligungsabzug die so berechnete Gewinnsteuer im Verhältnis der Beteiligungserträge zum gesamten Reingewinn. Damit werden Dividenden indirekt freigestellt.

Vgl. auch Beteiligungsabzug.

-
- **Konzerninterne Weitergabe** Siehe TLAC und Spiegelung.
 - **Konzernobergesellschaft** Im vorliegenden Zusammenhang handelt sich um diejenige Gesellschaft einer Bankengruppe, die aufsichtsrechtlich die Funktion der Top-Holding wahrnimmt. Nur sie darf nach den internationalen TLAC-Anforderungen des Financial Stability Board (FSB) TBTF-Instrumente emittieren.

In der Holdingstruktur der beiden global systemrelevanten Banken ist dies die börsenkotierte Top-Holding.

Die inlandorientierten systemrelevanten Banken verfügen über keine klassische Holding-Struktur. Aufsichtsrechtlich gilt pro Gruppe eine klar identifizierbare Bank als Konzernobergesellschaft, die die TBTF-Instrumente emittiert.
 - **Massgeblichkeitsprinzip** Der steuerbare Reingewinn einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ergibt sich aus der Jahresrechnung. Von der handelsrechtlichen Gewinnermittlung ist abzuweichen, wenn die Buchhaltung nicht korrekt geführt wurde oder wenn das Steuerrecht Korrektornormen vorsieht.
 - **Nettobeteiligungsertrag** Der Nettobeteiligungsertrag ergibt sich aus dem Bruttobeteiligungsertrag abzüglich der auf die Beteiligung entfallenden Finanzierungs- und Verwaltungskosten.
 - **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.

In der Botschaft werden unter dem Begriff der operativen Bank auch Servicegesellschaften (bspw. ausgelagerte IT, HR oder Backoffice) oder andere Konzerngesellschaften von Banken subsumiert.
 - **Option** Ein Optionsgeschäft ist ein bedingtes Termingeschäft und somit ein Vertrag zwischen zwei Parteien. Der Käufer oder die Käuferin einer Option erwirbt gegen Bezahlung des Optionspreises (Prämie) das Recht, nicht aber die Verpflichtung, eine festgelegte Menge eines bestimmten Gutes (Basiswert) an bzw. bis zu einem festgelegten Zeitpunkt (Verfalltermin) zu einem vereinbarten Preis (Ausübungspreis) zu kaufen (Call-Option) oder zu verkaufen (Put-Option).
 - **Reingewinn** Der Reingewinn einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ergibt sich aus der Jahresrechnung (vgl. Massgeblichkeitsprinzip).
 - **Single Point** Global systemrelevante Banken haben bis zum 31. Dezember 2016

of Entry (bis zum Inkrafttreten der Revision der Verrechnungssteuer und der Stempelabgaben) TBTF-Instrumente 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 angestrebte 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. Diese Übergangsregelung ist nur bis zum Inkrafttreten der vorliegenden Neuerung, spätestens aber bis zum 31. Dezember 2019, zulässig. 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 noch nicht gesichert.

Die inlandorientierten 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.

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

- **Spiegelung** Aufsichtsrechtlich muss diejenige Bank, die die Funktion der Top-Holding übernimmt, die TBTF-Instrumente emittieren (vgl. Single Point of Entry). Im Regelfall gibt sie die externen Mittel aus den TBTF-Instrumenten an jene operativen Banken weiter, die auf die Stärkung der Eigenmittelbasis angewiesen sind oder für die Anforderungen an zusätzliche 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). Bei den beiden global systemrelevanten Banken muss die Top-Holding diese Mittel somit zwingend weitergeben, da sie auch nicht die Anlagekapazität hat, weil die Tresorerie in der operativen Bank geführt wird.

Aus steuerrechtlicher Sicht ist bei dieser Spiegelung zentral, dass die Emissionsbedingungen im Wesentlichen ebenfalls reflektiert werden.

- **Strukturier- te Fremd- kapital- produkte** Strukturierte Fremdkapitalprodukte bestehen oft aus einer fest- oder variabel verzinslichen Anlage (Obligation, Anleihe etc.) und einer oder mehreren Optionen (vgl. dort).

Bei der einkommenssteuerlichen Behandlung von strukturierten Produkten sind die Gewinnchancen und Verlustrisiken massgebend. Die Verzinsung des Anlagegeschäfts (Anleihe) als Entschädigung für die Überlassung von Leihkapital unterliegt der Einkommenssteuer. Die Optionskomponente ist im Privatvermögen steuerfrei (Art. 16 Abs. 3 DBG).

- **Systemrele- vante Ban- ken** 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 Banken²⁶ sowie gemäss Artikel 124a ERV als international tätige systemrelevante Banken. Als inlandorientierte 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) und für die global systemrelevanten Banken Anforderungen an zusätzliche Mittel zur Verlusttragung bei Insolvenzmassnahmen (in der Hauptsache zweckmässigerweise zu erfüllen mit Bail-in-Bonds). Für die inlandorientierten systemrelevanten Banken sind solche Anforderungen in Vorbereitung.

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 genutzt, um die Abgrenzung zu

²⁶ Systematik des *Financial Stability Board* (FSB); letztmals publizierte Liste vom 21. November 2017, abrufbar unter www.fsb.org > Publications > list of global systemically important banks (G-SIBs).

verdeutlichen.

- **TBTF**

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

Zur Reduktion der Ausfallwahrscheinlichkeit und zur Verbesserung von Sanierung und Liquidierbarkeit sind vier Massnahmen vorgesehen²⁷:

- Höhere Eigenmittel: Systemrelevante Banken sind verpflichtet, höhere Eigenmittel zur Verlustdeckung aufzubauen.
- Verbesserung der Liquidität: Die Resistenz der Bank gegenüber einem Liquiditätsschockereignis wird mit einem besonderen Liquiditätsregime verbessert.
- Planung der Stabilisierung und Sanierung/Abwicklung: Mit der Vorbereitung für den Krisenfall wird frühzeitig begonnen. Über den Notfallplan muss die Weiterführung von systemrelevanten Dienstleistungen im Insolvenzfall gewährleistet werden.
- Bestimmungen zur Bankeninsolvenz: Das rechtliche Instrumentarium zur Sanierung und Abwicklung von Finanzinstituten wurde angepasst.

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 Eigenmittelbasis oder zur Erfüllung der Anforderungen an zusätzliche verlustabsorbierende Mittel auszugeben.

- **TBTF-Instrumente**

CoCos, Write-off-Bonds, Bail-in-Bonds; vgl. 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 dem 1. März 2012 in Kraft. Ab diesem Zeitpunkt können Banken Pflichtwandelanleihen (CoCos) und Anleihen mit Forderungsverzicht (Write-off-Bonds) emittieren, die den regulatorischen Eigenmitteln angerechnet werden.

Gestützt auf den im Bankengesetz verankerten Auftrag an den Bundesrat wurden im Jahr 2015 die TBTF-Bestimmungen über-

²⁷ Faktenblatt der FINMA vom 1. Dezember 2014, Das Schweizer Too-big-to-fail-Regime, abrufbar unter www.finma.ch.

prüft²⁸ und auf den 1. Juli 2016 verschiedene rechtliche Anpassungen vorgenommen. So können seit dem 1. Juli 2016 zusätzlich neu auch Bail-in-Bonds emittiert werden.

TBTF-Instrumente stellen bei der emittierenden Gesellschaft Fremdkapital dar. Es handelt sich um strukturierte Fremdkapitalprodukte (siehe dort).

- **TLAC** *Total Loss-Absorbing Capacity*. Das TBTF-Regime wurde 2016 durch den TLAC-Standard ergänzt²⁹. 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 tätiger Banken in einer Art und Weise zu ermöglichen, dass diese die Finanzstabilität nicht beeinträchtigt und dass auf Mittel der öffentlichen Hand bzw. der Steuerpflichtigen verzichtet werden kann. Der TLAC-Standard verlangt nach Ablauf einer Übergangsfrist (die am 31. Dezember 2021 endet) eine einheitliche Lösung zur Ausgabe von TBTF-Instrumenten. So müssen systemrelevante Banken sämtliche TBTF-Instrumente aus der Konzernobergesellschaft emittieren.

Vgl. Single Point of Entry.

- **Trigger** Auslösendes Ereignis bei den beiden TBTF-Instrumenten CoCos und Write-off-Bonds. 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 ein formeller Sanierungsentscheid der FINMA.

- **Versicherungsinstrumente** Gemeint sind risikoabsorbierende Kapitalinstrumente der Versicherungsbranche. Diese können unter den Voraussetzungen von Artikel 22a AVO und nach Genehmigung durch die FINMA an die Eigenmittel angerechnet werden. Eine Anrechnung ist grundsätzlich auf Stufe eines Versicherungsunternehmens oder auf Gruppenebene möglich. Die Instrumente können auf Initiative der Investorinnen und Investoren und nur mit vorheriger Genehmigung der

²⁸ 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, BBI 2015 1927.

²⁹ 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; siehe zur vorliegend interessierenden Umsetzung den Erläuterungsbericht des EFD zu Änderungen der Eigenmittelverordnung und der Bankenverordnung, überarbeitete Version vom 13. Mai 2016, Ziff. 1.4.1.

- FINMA vorzeitig zurückbezahlt werden. Die Genehmigung wird erteilt, wenn das Versicherungsunternehmen nachweist, dass die Rückzahlung nicht zu einer Gefährdung der Solvenz führt.
- **Weitergabe der Mittel aus TBTF-Instrumenten** Siehe Spiegelung.
 - **wirtschaftliche Mehrbelastung** Von wirtschaftlicher Mehrfachbelastung wird gesprochen, wenn derselbe Gewinn auf mehreren Stufen eines Konzerns besteuert wird. Auf der ersten Stufe wird dieser Gewinn als Geschäftsergebnis mit der Gewinnsteuer erfasst. Auf der nächsthöheren Stufe wird der ausgeschüttete Gewinn nach Steuern wiederum mit der Gewinnsteuer erfasst. Dies wiederholt sich mit jeder zusätzlichen Stufe. Da diese Mehrfachbelastung steuersystematisch nicht erwünscht ist, wird sie mittels Freistellung von Beteiligungserträgen beseitigt.
Vgl. direkte und indirekte Freistellung.
 - **Write-off-Bonds** Write-off-Bonds, Anleihen mit Forderungsverzicht. Sie werden bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses (Trigger 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.
Eine Zweckgesellschaft – sofern längerfristig akzeptiert – würde die steuerrechtliche Problematik bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs 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. Vgl. dazu Single Point of Entry.

Berechnung der Steuerbelastung einer Konzernobergesellschaft einer systemrelevanten Bank

	<u>ohne Neuerung</u>		<u>mit Neuerung</u>	
Bilanz				
Cash	Fr.	2'000'000'000.00		
Ausleihungen	Fr.	3'000'000'000.00		
TBTF-Darlehen	Fr.	40'000'000'000.00		
Beteiligungen	Fr.	40'000'000'000.00 ③		
				Fr. 40'000'000'000.00
Fremdkapital		③ Fr.	5'000'000'000.00	
TBTF-Instrumente		③ Fr.	40'000'000'000.00	
Eigenkapital			Fr.	40'000'000'000.00
				③
Total	Fr.	85'000'000'000.00	Fr.	85'000'000'000.00
				Fr.
				45'000'000'000.00
Zins Fremdkapital		3.00% ③		
Zins Ausleihungen		3.00%		
Rendite Beteiligungen		6.00%		
Zins TBTF-Instrumente		5.00% ③		
Zins TBTF-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 TBTF-Darlehen		Fr.	2'000'000'000.00	
Zinsaufwand Fremdkapital	Fr.	150'000'000.00 ③		
Zinsaufwand TBTF-Instrumente	Fr.	2'000'000'000.00 ③		
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
				Fr. 2'000'000'000.00
Berechnung des Beteiligungsabzuges				
Total Finanzierungsaufwand	Fr.	2'150'000'000.00 ③		
Anteil Beteiligungen in %		47.06% ③		
Nettobeteiligungsertrag				Fr.
Beteiligungsertrag	Fr.	2'400'000'000.00		Fr.
Verwaltungsaufwand	Fr.	-120'000'000.00 ②		Fr.
Finanzierungsaufwand	Fr.	-1'011'764'705.88 ③		Fr.
Total	Fr.	1'268'235'294.12 ④ ⑤		Fr.
				2'146'666'666.67 ④ ⑤
Beteiligungsabzug in %		57.39% ⑤		97.13% ⑤
Berechnung der Steuerschuld				
Gewinnsteuer Bund	Fr.	187'850'000.00		Fr.
Beteiligungsabzug	Fr.	-107'800'000.00		Fr.
Steuerbetrag	Fr.	80'050'000.00		Fr.
				5'383'333.33

Erläuterungen zum Rechenweg

Formel zur Berechnung des Beteiligungsabzugs	<u>ohne Neuerung</u>	<u>mit Neuerung</u>
❶ Bruttobeteiligungsertrag	2400	2400
❷ ./ Verwaltungsaufwand	effektiv: 130 Pauschale: 5 % von 2400 = 120	effektiv: 130 Pauschale: 5 % von 2400 = 120
❸ ./ Finanzierungsaufwand	Total: 3 % von 5000 + 5 % von 40 000 = 2150 Verhältnis: 40 000 zu 85 000 = 47,06 % zu berücksichtigen: 47,06 % von 2150 = 1011,76	Total: 3 % von 5000 + 5 % von 40'000 = 150 Verhältnis: 40 000 zu 45 000 = 88,89 % zu berücksichtigen: 88,89 % von 150 = 133,33
❹ = Nettobeteiligungsertrag	1268,23	2146,66
↓ im Verhältnis zum gesamten Reingewinn	Verhältnis: 1268,23 zu 2210 = 57,39 %	Verhältnis: 2146,66 zu 2210 = 97,13 %
❺ = Beteiligungsabzug [%]	57,39 %	97,13 %

(in 1 000 000, gerundet)

