

**Steuerrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Einführung
der internationalen Ergänzungssteuer UTPR im Rahmen der GloBE-
Mindestbesteuerung in der Schweiz**

Gutachten im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft vertreten
durch das Generalsekretariat EFD

erstattet von

Prof. Dr. iur. René Matteotti, M.A., LL.M. Tax, ordentlicher Professor für
Schweizerisches, Europäisches und Internationales Steuerrecht an der
Universität Zürich, Rechtsanwalt und Konsulent bei Tax Partner AG, Zürich

Zürich, 23. August 2024

INHALTSVERZEICHNIS

I.	Auftrag	3
II.	Aufbau des Gutachtens	4
III.	Überblick über die globale Umsetzung der UTPR	5
IV.	UTPR als Auffangtatbestand (engl. backstop rule)	8
	A. Grundzüge der UTPR	8
	B. Auswirkungen der UTPR auf die verschiedenen Unternehmenskategorien	10
V.	Aufschub der Anwendung der UTPR bis Ende 2026 aufgrund des Transitional Safe Harbours	12
	A. Anwendungsbereich des UTPR Safe Harbours	12
	B. Auswirkungen des UTPR Safe Harbours auf die Anwendung der UTPR	13
VI.	Prozessstrategien internationaler Konzerne im Hinblick auf potenzielle Konflikte der UTPR mit übergeordnetem Recht	14
	A. Vorbemerkung	14
	B. Kompatibilität mit dem Doppelbesteuerungsabkommensrecht	15
	C. Kompatibilität mit Völkergewohnheitsrecht und Grundrechten.....	21
	D. Relevanz der Diskussionen zur Kompatibilität der UTPR mit übergeordnetem Recht auf den Umsetzungsentscheid	23
VII.	Entwicklungen in den USA	25
VIII.	Mögliche Auswirkungen der Prozessstrategien multinationaler Konzerne und von US-Gesetzesentwicklungen auf die Einführung der internationalen Ergänzungssteuer	28
IX.	Wegfall der 5% Sockelsteuer	33
X.	Schlussfolgerungen	33

I. AUFTRAG

- 1 Am 13. Dezember 2023 erstattete der Verfasser dem Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) ein Kurzgutachten zu verschiedenen steuerrechtlichen Fragestellungen, die im Zusammenhang mit dem Entscheid des Bundesrates über die Inkraftsetzung der Verordnung über die Mindestbesteuerung grosser Unternehmensgruppen¹ aufgekomen sind.² Dieses Gutachten diente dem EFD und dem Bundesrat als Expertenmeinung zur Klärung verschiedener steuerrechtlicher Aspekte im Kontext des Inkraftsetzungsentscheids.
- 2 Am 22. Dezember 2023 beschloss der Bundesrat, per 1. Januar 2024 vorerst nur die inländische Ergänzungssteuer (englisch Qualified Minimum Top up Tax, QDMTT) einzuführen.³ In Bezug auf die Inkraftsetzung der internationalen Ergänzungssteuer mittels Income Inclusion Rule (IIR) und Undertaxed Profits Rule (UTPR) wurde ein Entscheid bis Ende 2024 in Aussicht gestellt.
- 3 Am 8. Juli 2024 beauftragte das EFD den Verfasser, ein Ergänzungsgutachten zu steuerrechtlichen Fragen zu verfassen, die sich im Zusammenhang mit dem im Laufe des Jahres 2024 anstehenden Entscheid des Bundesrats über die Einführung der internationalen Ergänzungssteuer im Rahmen der GloBE-Mindestbesteuerung in der Schweiz stellen.
- 4 Das Ergänzungsgutachten soll dem EFD und dem Bundesrat als externe Expertenmeinung dienen, um Aspekte einzuordnen, die aus steuerrechtlicher Sicht für und gegen die Einführung der UTPR durch die Schweiz per 2025 sprechen.
- 5 Konkret stellen sich insbesondere folgende Fragen:
 - Hat sich an den Annahmen/Befunden gemäss Rz. 7-12 des publizierten Kurzgutachtens vom 13. Dezember 2023 betreffend die UTPR etwas geändert?
 - Welche steuerrechtlichen Aspekte und/oder Entwicklungen seit Dezember 2023 sind bei der Frage der Einführung der UTPR durch die Schweiz zu berücksichtigen?
 - Ändert sich an den Antworten auf die vorgenannten Fragen etwas, wenn der Sockelsatz von 5% bei der Verrechnungssteuer mit den USA wegfallen würde?

¹ SR 642.161.

² René Matteotti, Steuerrechtliche Fragen/Folgen im Zusammenhang mit dem Entscheid der OECD-Mindestbesteuerung in der Schweiz - Kurzgutachten im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft vertreten durch das Generalsekretariat EFD, <https://backend.efd.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-efdadminch-files/files/2024/04/30/67febc4b-7c97-4cdc-9f20-caae56cb2214.pdf>, abgerufen am 10. August 2024; publiziert in ASA 92 (2023/24), S. 439 ff. – Im Folgenden wird jeweils auf die vom Bund elektronisch publizierte Fassung verwiesen, welche im Gegensatz zur derjenigen, die im Archiv für Schweizerisches Abgaberecht veröffentlicht worden ist, Randziffern enthält.

³ Siehe hierzu und zum Folgenden: EFD, Umsetzung der OECD-Mindeststeuer in der Schweiz, <https://www.efd.admin.ch/de/umsetzung-oecd-mindeststeuer-schweiz>, abgerufen am 10. August 2024.

II. AUFBAU DES GUTACHTENS

- 6 Vor der konkreten Beantwortung der oben aufgeworfenen Fragen ist es angebracht, einen kurzen Überblick über die Einführung der UTPR in den Mitgliedstaaten des IF zu geben (Kap. III). In einem weiteren Schritt ist die Funktionsweise der UTPR gemäss GloBE-Mustervorschriften und Kommentar zu erläutern (siehe Kap. IV). Dabei ist auch der Frage nachzugehen, welche Bedeutung der UTPR Safe Harbour auf die Frage einer möglichen Einführung der UTPR in der Schweiz hat (Kap. V). Soweit ersichtlich liefern die in der ersten Hälfte des Jahres 2024 publizierte zweite Auflage des Kommentars zu den GloBE-Mustervorschriften⁴, die neuesten Administrative Guidelines des IF⁵ sowie der Q&A der OECD zum Peer-Review-Verfahren⁶ in Bezug auf die diesem Ergänzungsgutachten zu Grunde liegenden Fragestellungen keine weiteren Erkenntnisse, weswegen auf diese neuen Publikationen im Folgenden nicht weiter eingegangen wird.
- 7 Die OECD hat im Blueprint 2020⁷ den Standpunkt vertreten, dass Doppelbesteuerungsabkommen die Erhebung einer internationalen Ergänzungssteuer aufgrund einer UTPR nicht einschränken. Die Schweiz hat sich dieser Position in der Botschaft angeschlossen.⁸ Im Schrifttum wird jedoch die Frage, ob die UTPR mit dem internationalen Recht in Einklang steht, kontrovers diskutiert. Diskussionen in verschiedenen steuerpolitischen Foren zeigen, dass vor allem wegen der völkerrechtlichen und abkommensrechtlichen Bedenken im In- und Ausland zunehmend vor der Einführung einer internationalen Ergänzungssteuer gewarnt wird. Angesichts dieser Diskussion erscheint es sachgerecht, die bereits im Gutachten vom 13. Dezember 2023 dargestellten Standpunkte zu vertiefen und zu würdigen (siehe Kap. VI). Dabei ist auch die am 27. Juni 2024 beim Belgischen Verfassungsgerichtshof eingereichte Klage der American Free Enterprise Chamber of Commerce zu berücksichtigen, in welcher beantragt wird, die im belgischen Gesetz vom 19. Dezember 2023 «zur Einführung einer Mindeststeuer für multinationale Unternehmensgruppen und grosse inländische Gruppen» enthaltenen Bestimmungen zur UTPR für nichtig zu erklären.⁹

⁴ OECD, Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Consolidated Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (2023): Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2024, <https://doi.org/10.1787/b849f926-en>, abgerufen am 10. August 2024.

⁵ OECD, Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), June 2024, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris, <http://www.oecd.org/tax/beps/administrative-guidance-global-anti-base-erosion-rules-pillar-two-june-2024.pdf>, abgerufen am 10. August 2024.

⁶ Siehe hierzu OECD, Qualified Status under the Global Minimum Tax – Questions and Answers, <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/global-minimum-tax/qualified-status-under-the-global-minimum-tax-questions-and-answers.pdf>, abgerufen am 12. August 2024.

⁷ OECD, Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2020, Ziff. 679 ff., <https://doi.org/10.1787/abb4c3d1-en>, abgerufen am 12. August 2024.

⁸ Siehe hierzu Botschaft zum Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen (Umsetzung der OECD-G20-Projekte zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft), BBl 2022 1700, Kap. 7.2.

⁹ Siehe hierzu Belgisch Staatsblad vom 18. Juli 2024, S. 86524. Die Rechtssache wurde unter der Nummer 8267 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofs eingetragen.

- 8 Mit Blick auf die hohen Auslandsinvestitionen US-amerikanischer Unternehmen ist auch auf verschiedene Initiativen einzugehen, welche von Kommissionen bzw. Mitgliedern des US-Kongresses im Zusammenhang mit der UTPR ergriffen wurden. Da die Schweiz über eine relativ hohe Summe von US-amerikanischen Auslandsinvestitionen verfügt, erscheint es angemessen, auch die Entwicklungen in den USA für die Entscheidungsfindung in der Schweiz mitzubersichtigen (siehe Kap. VII).
- 9 Vor dem Hintergrund der in den Kap. III bis VII gewonnenen Erkenntnisse wird analysiert, welche Auswirkungen die Einführung einer UTPR auf multinationale Konzerne mit oberster Muttergesellschaft mit Sitz in der Schweiz, mit Sitz in einem IIR Staat und mit Sitz in den USA oder einem anderen Staat, der nicht über eine anerkannte IIR verfügt, hat (Kap. VIII). Im Zusammenhang mit den US-Konzernen wird dabei auch der Frage nachgegangen, ob der Wegfall des Sockelsatz von 5% bei der Verrechnungssteuer in Bezug auf die Frage der Inkraftsetzung einer UTPR von Bedeutung sein könnte (Kap. IX).

III. ÜBERBLICK ÜBER DIE GLOBALE UMSETZUNG DER UTPR

- 10 Vorab ist festzuhalten, dass der Verzicht auf die Einführung einer UTPR nicht zu einer Verletzung des sogenannten Common Approaches führen sollte, welcher dem GloBE-Regelwerk zu Grunde liegt. Dies bedeutet, dass ein Staat auf die Einführung einer UTPR verzichten kann, ohne Gefahr zu laufen, dass eine von ihm eingeführte IIR nicht als «anerkannte» IIR im Sinne von Art. 10.1.1. GloBE-Mustervorschriften¹⁰ gilt. Zwar hat das G20/OECD Inclusive Framework on BEPS (IF) diese Auffassung nirgends ausdrücklich dokumentiert, jedoch haben verschiedene Repräsentanten der OECD auf internationalen Steuerkonferenzen bestätigt, dass ein Staat nach dem Common Approach nicht verpflichtet ist, sowohl IIR als auch UTPR einzuführen. In dieselbe Richtung weist das vom OECD Sekretariat publizierte Q&A -Dokument zum «Qualified Status under the Global Minimum Tax»¹¹ hin. In Ziff. 2 dieses Dokuments führt die OECD aus, dass ein Übergewinn, der nicht unter eine QDMTT oder eine anerkannte IIR fällt, in den Anwendungsbereich der UTPR gelangt. Nach dieser wird jegliche übriggebliebene Ergänzungssteuer nach einem substanzbasierten Schlüssel den Jurisdiktionen zugewiesen werden, die eine qualifizierte UTPR eingeführt haben. Dieser Aussage liegt offenbar die Entscheidung zu Grunde, die nationalen Domestic Minimum Taxes (DMTTs), IIRs und UTPRs separat darauf zu prüfen, ob sie mit den GloBE-Mustervorschriften sowie den hierzu ergangenen Kommentaren inklusive den später publizierten administrativen Leitlinien kompatibel sind. Eine fehlende oder nicht anerkannte UTPR beeinträchtigt somit nicht die Anerkennung einer DMTT als QDMTT oder einer IIR als „anerkannte“ IIR. Vor diesem Hintergrund basiert das folgende Gutachten auf der Annahme, dass die Schweiz die IIR auch ohne UTPR einführen könnte.

¹⁰ *Inclusive Framework on BEPS*, Steuerliche Herausforderungen der Digitalisierung der Wirtschaft – GloBE-Mustervorschriften (Säule 2), OECD Publishing, Paris, 2023, <https://doi.org/10.1787/27dfde7e-de>, abgerufen am 12. August 2024.

¹¹ Siehe hierzu Fn. 6.

Wie im Folgenden aufgezeigt wird, planen auch andere Staaten, das GloBE-Regelwerk ohne UTPR einzuführen.

- 11 Die meisten Mitgliedstaaten der OECD haben die Anwendung der UTPR per 2025 beschlossen (EU-Mitgliedstaaten, das Fürstentum Liechtenstein, Neuseeland, die Türkei und Südkorea).¹² Im Vereinigten Königreich¹³ und in Australien¹⁴ ist der Gesetzgebungsprozess für die Einführung der UTPR in die Wege geleitet, aber noch nicht abgeschlossen worden. In Japan¹⁵, Island¹⁶, Kanada¹⁷ und in Norwegen¹⁸ ist die UTPR zwar nicht in der derzeitigen GloBE-Gesetzgebung enthalten, dürfte jedoch Bestandteil von Steuerreformgesetzgebungen im Jahr 2024 werden.
- 12 Zu den G20-Staaten, die derzeit keine konkreten Pläne zur Umsetzung der GloBE-Mindestbesteuerung angekündigt haben, zählen allen voran die USA¹⁹ und China²⁰. Aber auch in Brasilien, Argentinien, Indien, Saudi-Arabien und Mexiko gibt es derzeit keine konkreten Umsetzungspläne. Die GloBE-Gesetzgebung Südafrikas, welche noch nicht abgeschlossen ist, enthält eine QDMTT und eine IIR, nicht aber eine UTPR. In Indonesien besitzt die Regierung die Kompetenz, nicht nur eine QDMTT und IIR, sondern auch eine UTPR per Dekret einzuführen. Ob und – falls ja – wann von einer solchen Kompetenz Gebrauch gemacht werden wird, ist derzeit nicht bekannt.
- 13 Die unterschiedliche Geschwindigkeit, welche bei der Umsetzung der Säule 2 in den G20-Staaten zu beobachten sind, kann nicht zwingend als Zeichen einer Distanzierung gewisser G20-Staaten zur globalen Mindestbesteuerung betrachtet werden. Das Gegenteil ist der Fall,

¹² Siehe hierzu und zum Folgenden auch die Übersichten von *PWC*, OECD Pillar Tracker, <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/pillar-two-readiness/country-tracker.html>, abgerufen am 10. August 2024 und von *wts global*, Pillar Two – Country-by-Country Implementation Status, <https://wts.com/wts.com/hot-topics/pillar-two/implementation-status/wtsglobal-pillar-two-country-by-country-implementation.pdf>, abgerufen am 10. August 2024.

¹³ *PWC*, United Kingdom: Corporate - Significant developments <https://www.taxnotes.com/worldwide-tax-treaties/worldwide-tax-summaries/united-kingdom-corporate-significant-developments?highlight=UTPR%20UK>, abgerufen am 21. August 2024.

¹⁴ *Parliament of Australia*, Taxation (multinational – Global and Domestic Minimum Tax), Imposition Bill 2024, https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/Bills_Search_Results/Result?bld=r7221, abgerufen am 10. August 2024.

¹⁵ *PWC*, Worldwide Tax Summaries, <https://taxsummaries.pwc.com/japan/corporate/group-taxation>, abgerufen am 10. August 2024.

¹⁶ *VitalLaw*, Iceland Confirms Plans for Pillar Two Tax, Vehicle Tax Changes, 19. April 2024, <https://www.vitallaw.com/news/iceland-confirms-plans-for-pillar-two-tax-vehicle-tax-changes/gdn01166775?refURL=https%3A%2F%2Fwww.google.ch%2F#>, abgerufen am 10. August 2024.

¹⁷ *PWC*, Tax Insights: Canada releases Global Minimum Tax act, 21. Juni 2024, <https://www.pwc.com/ca/en/services/tax/publications/tax-insights/canada-releases-draft-global-minimum-tax-act-2023.html>, abgerufen am 10. August 2024.

¹⁸ *KPMG*, Norway: Pillar Two global minimum tax implemented in Supplementary Tax Act, <https://kpmg.com/us/en/home/insights/2024/05/tnf-norway-pillar-two-global-minimum-tax-implemented-in-supplementary-tax-act.html>, abgerufen am 10. August 2024.

¹⁹ Siehe hierzu Rz. 78 ff. unten.

²⁰ Siehe hierzu *Xiaoli Ortega*, What Will China Do About Pillar 2? An Inside Look, *Tax Notes International*, 22 Juli 2024, S. 473 ff., wo aufgezeigt wird, dass China die internationalen Bemühungen zur Umsetzung der GloBE-Mindestbesteuerung weiterhin unterstützt und deren Einführung nicht ausschliesst.

wenn man sich die G20-Ministererklärung von Rio De Janeiro zur internationalen Steuerkooperation vom 27. Juli 2024²¹ sowie das Communiqué des dritten Treffens der G20-Finanzminister und Zentralbankgouverneure vom 26. Juli 2024 vor Augen hält.²² So erklären die Finanzminister der G20-Staaten in Ziff. 3 der Rio Deklaration, dass sie weiterhin entschlossen sind, die Zwei-Säulen-Lösung im Einklang mit der Erklärung des Inclusive Framework (IF) vom Oktober 2021, die die Souveränität der IF-Mitglieder respektiert, zu finalisieren und rasch umzusetzen. Die Umsetzung der zweiten Säule werde die globale Steuerlandschaft stabilisieren, Gewinnverlagerungen reduzieren und den schädlichen Steuerwettbewerb eindämmen, indem sie die Möglichkeit eines Wettlaufs nach unten bei den Körperschaftssteuersätzen eindämmt. Im Communiqué vom 26. Juli 2024 bekräftigen sie zusammen mit den Zentralbankgouverneuren der G20 nicht nur ihr Engagement für die im Oktober 2021 verabschiedete Erklärung des Inclusive Framework, sondern versichern auch, die laufende Koordinierung zwischen den Ländern sicherzustellen, die die globalen Regeln zur Bekämpfung der Erosion der Steuerbemessungsgrundlage als gemeinsamen Ansatz umsetzen.

- 14 In den sogenannten Investmenthubs besteht gegenüber einer UTPR eine gewisse Zurückhaltung. In Hongkong ist das Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der GloBE-Mindestbesteuerung, einschliesslich der UTPR, noch nicht abgeschlossen. Singapur hat angekündigt, dass es die IIR und eine DMTT, nicht aber eine UTPR für multinationale Unternehmen ab dem Geschäftsjahr, das am oder nach dem 1. Januar 2025 beginnt, einführen wird. Der Gesetzentwurf wurde am 10. Juni 2024 zur öffentlichen Konsultation veröffentlicht.²³ In den Vereinigten Arabischen Emiraten²⁴ gab es zwischen 15. März und 10. April 2024 eine Konsultation zur Einführung der GloBE-Mindestbesteuerung (inklusive UTPR), deren Einführung wurde aber vorderhand bis 2025 verschoben, wobei heute unklar ist, ob sich die Vereinigten Arabischen Emirate auch zu Gunsten einer UTPR aussprechen werden.
- 15 Für die British Virgin Islands und die Cayman Islands wurden bislang keine konkreten Umsetzungspläne hinsichtlich der Einführung einer GloBE-Mindestbesteuerung oder damit verbundener Massnahmen wie der IIR oder UTPR bekannt gegeben. Barbados hat bislang eine fünfzehnprozentige Körperschaftsteuer für grosse internationale Unternehmensgruppen in Kraft gesetzt. Es gibt derzeit aber keine Pläne zur Einführung einer IIR oder UTPR. Vergleichbar ist

²¹ *G20 Brasil 2024*, The Rio De Janeiro G20 Ministerial Declaration on International Tax Cooperation, <https://www.g20.org/en/documents/documents-resulting-from-the-3rd-g20-finance-ministers-and-central-bank-governors-meeting-rio-de-janeiro-25th-and-26th-of-july-2024/1-g20-ministerial-declaration-international-taxation-cooperation.pdf/@@download/file>, abgerufen am 11. August 2024.

²² *G20 Brasil 2024*, Third G20 Finance Ministers and Central Bank Governors Meeting, Communiqué, 26. Juli 2024, <https://www.g20.org/en/documents/documents-resulting-from-the-3rd-g20-finance-ministers-and-central-bank-governors-meeting-rio-de-janeiro-25th-and-26th-of-july-2024/2-3rd-fmcbg-communication.pdf/@@download/file>, abgerufen am 11. August 2024.

²³ Singapore Consults on Proposed Pillar Two Legislation, <https://www.taxnotes.com/tax-notes-today-international/oecd-pillar-2-global-minimum-tax/singapore-consults-proposed-pillar-two-legislation/2024/06/11/7kc51?highlight=Singapore%20IIR>, abgerufen am 21. August 2024.

²⁴ Ministry of Finance Launches Digital Public Consultation on Implementation of Global Minimum Tax in UAE, 15. März 2024, <https://mof.gov.ae/ministry-of-finance-launches-digital-public-consultation-on-implementation-of-global-minimum-tax-in-uae/>, abgerufen am 14. August 2024.

die Rechtslage in Bermuda, wo per 1. Januar 2025 als Antwort auf die GloBE-Mindestbesteuerung ebenfalls eine Körperschaftssteuer erhoben werden wird. Bermuda hat darüber hinaus explizit erklärt, keine IIR oder UTPR einführen zu wollen. Auf den Bahamas wurde bereits ein Entwurf für eine QDMTT veröffentlicht. Pläne für die Einführung einer IIR oder einer UTPR bestehen jedoch auch hier nicht.²⁵

- 16 Hingegen beabsichtigen die britischen Kanalinseln Guernsey und Jersey sowie die Insel Man die Einführung einer inländischen Mindeststeuer und der IIR per 1. Januar 2025. Auf die Einführung einer UTPR soll hingegen verzichtet werden.²⁶
- 17 Die unterschiedlichen Herangehensweisen und Geschwindigkeiten bei der Umsetzung der GloBE-Mindestbesteuerung verdeutlichen, dass viele Staaten ihre jeweiligen Steuerstrategien weiterhin an spezifische nationale Interessen und wirtschaftliche Bedingungen anpassen.

IV. UTPR ALS AUFFANGTATBESTAND (ENGL. BACKSTOP RULE)

A. Grundzüge der UTPR

- 18 Die UTPR stellt eine sog. Backstop-Rule dar, welche erst greift, wenn die Mindestbesteuerung von Geschäftseinheiten in einem Staat nicht aufgrund einer anerkannten QDMTT oder einer anerkannten IIR sichergestellt werden kann.
- 19 Im Blueprint 2020, in welchem sich das IF zum Verhältnis der UTPR zum Doppelbesteuerungsabkommensrecht äusserte, war die UTPR noch als «Undertaxed Payments Rule» konzipiert. Gemäss dieser Konzeption wären Zahlungen einer Geschäftseinheit, die der globalen Mindestbesteuerung unterliegen, an eine Geschäftseinheit mit Sitz in einem anderen Staat einer Ergänzungssteuer unterworfen worden, falls die empfangende Gesellschaft das Mindest-

²⁵ Bahamas Issues Draft Domestic Minimum Top-Up Tax Bill, <https://www.taxnotes.com/tax-notes-today-international/corporate-taxation/bahamas-issues-draft-domestic-minimum-top-tax-bill/2024/08/16/714kd>, abgerufen am 14. August 2024.

²⁶ *Government of Jersey*, Jersey statement on Pillar 2 implementation 21. Mai 2024, <https://www.gov.je/SiteCollectionDocuments/Tax%20and%20your%20money/Pillar%20%20statement%20May%202024.pdf> abgerufen am 14. August 2024; Jersey Issues Pillar 2 IIR Draft Legislation, <https://www.taxnotes.com/tax-notes-today-international/oece-pillar-2-global-minimum-tax/jersey-issues-pillar-2-iir-draft-legislation/2024/08/16/714jv?highlight=Jersey%20Pillar%20>, abgerufen am 16. August 2024; Jersey Drafts Multinational Corporate Income Tax Legislation, <https://www.taxnotes.com/tax-notes-today-international/oece-pillar-2-global-minimum-tax/jersey-drafts-multinational-corporate-income-tax-legislation/2024/08/16/714jv?highlight=Jersey%20drafts>, 13. August 2024, abgerufen am 16. August 2024 sowie *Stephanie Soong*, Jersey Publishes Draft Global Minimum Tax Legislation, 16. August 2024, Tax Notes International 115 (2024), S. 1270 f., <https://www.taxnotes.com/tax-notes-today-international/oece-pillar-2-global-minimum-tax/jersey-publishes-draft-global-minimum-tax-legislation/2024/08/16/714kv?highlight=Jersey%20Minimum%20Tax%20Legislation>, abgerufen am 18. August 2024, wo darauf hingewiesen wird, dass Guernsey und die Insel Man ebenfalls eine DMTT und eine IIR, nicht aber eine UTPR einführen werden.

besteuerungsniveau von 15% nicht erreicht hätte. Zwischen dem Staat, der die UTPR anwendet, und dem Sitzstaat der zu tief besteuerten Gesellschaft bestand somit ein Zahlungsfluss, der als hinreichender Nexus für die Ausübung des Besteuerungsrechts betrachtet wurde.

- 20 Mit der Veröffentlichung der GloBE-Mustervorschriften änderte sich der Charakter der UTPR. Nach den GloBE-Mustervorschriften wird die UTPR gemäss Art. 2.4 bis Art. 2.6 der GloBE-Mustervorschriften losgelöst von einem Zahlungsfluss nach einem substanzbasierten Schlüssel auf sämtliche Staaten aufgeteilt, welche eine anerkannte UTPR eingeführt haben.²⁷ Dabei wird der Geschäftseinheit entweder ein Betriebsausgabenabzug in einer Höhe versagt oder eine gleichwertige Berichtigung nach innerstaatlichem Recht in einer Höhe auferlegt, die bewirkt, dass diesen Geschäftseinheiten ein zusätzlicher zahlungswirksamer Steueraufwand entsteht, der dem UTPR-Ergänzungssteuerbetrag für das betreffende Geschäftsjahr entspricht.
- 21 Der Kommentar zu den Mustervorschriften anerkennt, dass die Berichtigung, die der Versagung eines Betriebsausgabenabzugs gleichkommt, verschiedene Formen annehmen kann. So könnte diese etwa die Form einer zusätzlichen Steuer haben, die bei einem gebietsansässigen Steuerpflichtigen direkt in Höhe des zugerechneten UTPR-Ergänzungssteuerbetrags erhoben wird. Alternativ könnte ein Steuerhoheitsgebiet auch einen fiktiven zusätzlichen Ertrag berücksichtigen, der die im laufenden oder in einem früheren Zeitraum angefallenen abzugsfähigen Aufwendungen ausgleicht, oder beschliessen, einen Freibetrag oder einen fiktiven Betriebsausgabenabzug zu kürzen, um der Zurechnung der Ergänzungssteuer Rechnung zu tragen.²⁸
- 22 Zusätzlich stellt der Kommentar klar, dass die Kürzung eines allfälligen Verlustbetrags nicht zu einem zusätzlichen zahlungswirksamen Steueraufwand im Veranlagungsjahr führt. Ein solcher entsteht erst, wenn im darauffolgenden Zeitraum ein entsprechender Gewinn erzielt wird. Mit anderen Worten: Besteht ein Verlust, führt ein aufzurechnender Betriebsausgabenabzug in Höhe des Verlustes nicht unmittelbar zu einem zahlungswirksamen UTPR-Steuerbetrag. Wie die Beispiele des IF zu Art. 2.4.1 GloBE-Mustervorschriften zeigen, ändert dies jedoch nichts daran, dass, sobald durch die Verweigerung eines Betriebsausgabenabzugs bei der UTPR-pflichtigen Geschäftseinheit ein steuerbarer Gewinn entsteht, auch ein zahlungswirksamer UTPR-Steuerbetrag anfällt. Der Kommentar äussert sich zwar nicht dazu, wie in einer Verlustsituation vorzugehen ist, wenn der einem Staat zugerechnete UTPR-Steuerbetrag nicht durch die Versagung eines Betriebsausgabenabzugs, sondern durch die Zurechnung eines fiktiven Ertrags oder einer zusätzlichen Steuer erhoben wird. Da die Berichtigung jedoch gleichwertig sein muss, sollte sie folglich zu demselben zahlungswirksamen Steueraufwand führen, der auch bei der Verweigerung eines Betriebsausgabenabzugs resultiert.

²⁷ Siehe hierzu explizit *IF*, Steuerliche Herausforderungen der Digitalisierung der Wirtschaft – Kommentar zu den GloBE-Mustervorschriften (Säule 2), 1. Ausgabe: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Projekt Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung, OECD Publishing, Paris, 2024, <https://doi.org/10.1787/fa25ee1e-de>, abgerufen am 12. August 2024. Rz. 45.

²⁸ *IF*, Kommentar zu den GloBE-Mustervorschriften, 1. Ausgabe (wie Fn. 27), Rz. 47.

- 23 Ein UTPR-Steuerhoheitsgebiet wird gemäss Art. 2.6.3 GloBE-Mustervorschriften vom substanzbasierten Aufteilungsmechanismus ausgenommen, wenn der diesem Steuerhoheitsgebiet in einem früheren Jahr zugerechnete UTPR-Ergänzungssteuerbetrag bei den in diesem Steuerhoheitsgebiet belegenen Geschäftseinheiten noch nicht zu einem entsprechenden zusätzlichen zahlungswirksamen Steueraufwand geführt hat. Dieser Mechanismus soll gemäss Kommentar sicherstellen, dass einem solchen Steuerhoheitsgebiet keine Ergänzungssteuer mehr zugerechnet wird, bis es in der Lage ist, den erforderlichen Steuerbetrag zu erheben.²⁹
- 24 Im Ergebnis führt die neue Konzeption dazu, dass Geschäftseinheiten, welche zu grossen multinationalen Unternehmensgruppen gehören, steuerlich mittels Abzugsverweigerung, Aufrechnung von zusätzlichen Erträgen oder Auferlegung von zusätzlichen Steuerbeträgen im Vergleich zu anderen steuerpflichtigen Geschäftseinheiten benachteiligt werden, wenn sich in der Gruppe Geschäftseinheiten in Staaten befinden, wo der Konzern die Mindestbesteuerung nicht erreicht. Ob die Geschäftseinheiten mit den zu niedrig besteuerten Geschäftseinheiten eine Geschäftsbeziehung aufweisen, spielt dabei keine Rolle. Der Gesamtbetrag der UTPR-Steuer wird gemäss Art. 2.6 GloBE-Mustervorschriften nach einem substanzbasierten Verteilungsschlüssel auf die Staaten verteilt, die eine anerkannte UTPR implementiert haben. Verzichtet ein Staat auf die Einführung der UTPR, ist er von der Beteiligung am Gesamtbetrag der UTPR-Steuer ausgeschlossen. Die Anteile der übrigen Staaten mit anerkannter UTPR am Gesamtbetrag der Steuer erhöhen sich entsprechend. Kann ein Steuerhoheitsgebiet einen ihm in einem früheren Steuerjahr zugewiesenen UTPR-Ergänzungssteuerbetrag nicht erheben, wird diesem Gebiet vorläufig keine weitere Ergänzungssteuer zugewiesen.

B. Auswirkungen der UTPR auf die verschiedenen Unternehmenskategorien

- 25 Es stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die UTPR auf die verschiedenen Unternehmenskategorien haben wird, die im Kurzgutachten vom 13. Dezember 2024 unterschieden wurden.³⁰ Dazu ist Folgendes festzuhalten:
- 26 *Schweizer Konzerne, d.h. multinationale Unternehmensgruppen, deren oberste Muttergesellschaften in der Schweiz ansässig sind*, werden von einer Einführung der UTPR nicht betroffen sein, wenn sie keine zu tief besteuerten Gesellschaften halten, an denen andere Gesellschaften beteiligt sind, welche ihrerseits keiner IIR unterworfen sind. Liegen keine Beteiligungen vor, welche zu einer unvollständigen Nachbesteuerung einer zu tief besteuerten Geschäftseinheit eines Schweizer Konzerns führt, erfolgt die Nachbesteuerung in der Schweiz über die Anwendung einer IIR, sofern eine solche eingeführt wird. Ein Verzicht auf die UTPR würde somit in der beschriebenen Situation keine Steuereinnahmenverluste verursachen. Anders verhält sich die Situation, wenn an der zu niedrig besteuerten Geschäftseinheit andere Gesellschaften beteiligt sind, welche nicht einer IIR unterliegen. In diesem Fall würde die Schweiz

²⁹ IF, Kommentar zu den GloBE-Mustervorschriften, 1. Ausgabe (Fn. 27), Rz. 92.

³⁰ Matteotti (Fn. 2), Rz. 50.

bei Einführung einer anerkannten UTPR als UTPR-Steuerhoheitsgebiet gelten und könnte entsprechend ihrem UTPR-Prozentsatz an der nicht durch die IIR abgeschöpften internationalen Ergänzungssteuer partizipieren.

- 27 Bei einem *ausländischen Konzern, der einer IIR unterliegt (sog. einer IIR unterliegender ausländischer Konzern)* könnte die Schweiz Einnahmen aus einer UTPR erzielen, wenn im Staat, wo die Muttergesellschaft ansässig ist, das Mindestbesteuerungsniveau z.B. wegen des Fehlens einer QDMTT nicht erreicht wird und der UTPR Safe Harbour nicht zur Anwendung gelangt³¹ oder der ausländische Konzern direkt oder indirekt zu tief besteuerte Geschäftseinheiten kontrollieren würde, an denen ausländische Gesellschaften beteiligt sind, sodass über die IIR die vollständige Nachbesteuerung nicht sichergestellt ist. In beiden Konstellationen könnte die Schweiz bei Einführung einer anerkannten UTPR wiederum an der nicht über die IIR abgeschöpften internationalen Ergänzungssteuer im Umfang des sog. UTPR-Prozentsatzes partizipieren.
- 28 Bei einem *ausländischen Konzern mit einer obersten Muttergesellschaft in einem Staat, welcher keine anerkannte IIR anwendet (sog. keiner IIR unterliegender Konzern)*, ist der Anwendungsbereich der UTPR etwas grösser. Wiederum könnte die Schweiz Einnahmen aus einer UTPR vereinnahmen, wenn im Staat, wo die Muttergesellschaft ansässig ist, das Mindestbesteuerungsniveau nicht erreicht wird und der UTPR Safe Harbour nicht zur Anwendung gelangt.³² Zudem würde eine UTPR greifen, wenn der keiner IIR unterliegende Konzern zu tief besteuerte Geschäftseinheiten über Zwischengesellschaften hält, welche keine IIR anwenden oder - falls eine IIR angewendet wird - die Ergänzungssteuer über die IIR nicht vollständig abgeschöpft wird, da an der zu tief besteuerte Geschäftseinheiten noch andere Gesellschaften beteiligt sind. Zu den keiner IIR unterliegenden Konzernen gehören insbesondere auch die US-amerikanischen oder chinesische Konzerne.
- 29 Die Ausführungen zeigen, dass der Anwendungsbereich der UTPR bei Schweizer Konzernen und den einer IIR unterliegenden Konzernen – und damit auch deren fiskalische Bedeutung – sehr begrenzt sein dürfte. Aus standortpolitischer Sicht ist ein mögliches fiskalisches Interesse sorgfältig gegen die hohe Komplexität abzuwägen, die die UTPR insbesondere in den dargestellten Sonderkonstellationen mit entsprechenden administrativen Umsetzungskosten verursacht.
- 30 Bei Konzernen, die nicht der IIR unterliegen, dürfte der Anwendungsbereich der UTPR und damit auch ein potenzielles fiskalisches Interesse bei einer rein statischen Betrachtung etwas höher zu gewichten sein.
- 31 Folgendes ist jedoch zu beachten: Staaten, die keine IIR einführen, bieten Konzernen grössere Spielräume für Steuerplanung. Inwieweit diese Möglichkeiten genutzt werden können, hängt jedoch massgeblich davon ab, wie stark sich die DMTT in den Zielländern der Investitionen verbreiten wird. Im Verhältnis zu Investitionszielländern ohne DMTT könnten Konzerne, die

³¹ Siehe hierzu Rz. 33 ff. unten.

³² Siehe hierzu Rz. 33 ff. unten.

aufgrund ihres Geschäftsmodells nicht auf die Präsenz in UTPR-Steuerhoheitsgebieten angewiesen sind, versuchen, ihre Aktivitäten in diesen Jurisdiktionen aufzugeben. Dadurch könnten niedrig besteuerte Einheiten dem Anwendungsbereich der GloBE-Mindestbesteuerung entzogen werden, um von der unter dem Mindestbesteuerungsniveau liegenden Besteuerung im Zielland zu profitieren. Besonders mobile US-amerikanische oder asiatische Konzerne mit digitalisierten Geschäftsmodellen dürften solche Umstrukturierungen in Erwägung ziehen.

- 32 Sollte die Schweiz eine UTPR einführen, würde dies ihre Attraktivität als Standort für Zwischengesellschaften solcher mobilen Grosskonzerne verringern, was potenziell zu einem Rückgang der Steuereinnahmen führen könnte. Entscheidet sich die Schweiz hingegen gegen die Einführung der UTPR, könnte sie ihren Status als Holdingstandort für mobile Grosskonzerne in Europa stärken. Dies könnte, unter der Annahme, dass wichtige Investitionszielländer keine DMTT einführen, zu höheren ordentlichen Steuereinnahmen und inländischen Ergänzungssteuern führen.

V. AUFSCHUB DER ANWENDUNG DER UTPR BIS ENDE 2026 AUFGRUND DES TRANSITIONAL SAFE HARBOURS

A. Anwendungsbereich des UTPR Safe Harbours

- 33 Der Transitional UTPR Safe Harbour spielt eine wichtige Rolle in Bezug auf die Anwendbarkeit der UTPR. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen im Gutachten vom 13. Dezember 2023 verwiesen.³³ Nach dem Transitional UTPR Safe Harbour beträgt eine auf der Grundlage der UTPR ermittelte Ergänzungsteuer auf den Gewinnen, welche im Staat der obersten Muttergesellschaft anfallen, während der Übergangsperiode null, sofern dieser Staat eine Gewinnsteuer mit einem statutarischen Steuersatz von mindestens 20% erhebt. Die Übergangsperiode umfasst Geschäftsjahre, welche nicht länger als zwölf Monate dauern und am oder vor dem 31. Dezember 2025 beginnen und vor dem 31. Dezember 2026 enden. Der UTPR Safe Harbour bietet vor allem für diejenige Staaten, welche voraussichtlich bis 2026 keine QDMTT einführen werden und einen Gewinnsteuersatz über 20% aufweisen, eine Erleichterung. Dies trifft voraussichtlich für eine Vielzahl von Staaten zu, darunter die USA, Brasilien, China, Indien, Südafrika und Türkei. Der Transitional Safe Harbour gelangt jedoch nicht auf Tochtergesellschaften zur Anwendung, welche ihren Sitz nicht im selben Staat wie die oberste Muttergesellschaft haben. Dieser Umstand ist unter Kap. VII und VIII weiter auszuleuchten.
- 34 Soweit ersichtlich gab es in Bezug auf den Transitional UTPR Safe Harbour seit dem Gutachten vom 13. Dezember 2023 keine weiteren Entwicklungen. Dem Vernehmen nach ist die OECD mit Vertretern der Wirtschaft im Gespräch über die Schaffung von permanenten Safe Harbours. Ob der Transitional UTPR Safe Harbour dauerhaft etabliert werden soll, bleibt zum jetzigen Zeitpunkt unklar. In der Fachliteratur wird vor allem im Hinblick auf die USA darüber

³³ *Matteotti* (Fn. 2), Rz. 30 ff.

spekuliert, dass der zeitliche Anwendungsbereich des UTPR Safe Harbours über das Jahr 2026 hinaus verlängert werden könnte.³⁴ Ob dies tatsächlich der sein wird, dürfte sich jedoch erst im Verlaufe des Jahres 2026 weisen.

B. Auswirkungen des UTPR Safe Harbours auf die Anwendung der UTPR

- 35 Da die Schweiz vom UTPR Safe Harbour keinen Nutzen ziehen kann, war es wichtig, eine inländische Ergänzungssteuer einzuführen. Dies verhindert, dass andere Staaten die in der Schweiz ansässigen Geschäftseinheiten schweizerischer und ausländischer Konzerne über die IIR und UTPR nachbesteuern können.
- 36 Auch hinsichtlich möglicher UTPR-Steuerpflichten schweizerischer Konzerne entfaltet der UTPR Safe Harbour keine Wirkung. Als Folge davon kann die Schweiz eine UTPR im Rahmen des ihr zustehenden UTPR-Prozentsatzes erheben, wenn im schweizerischen Konzern ausländische Gesellschaften vorhanden sind, die zu niedrig besteuert werden und über die IIR nicht vollständig nachbesteuert werden können.³⁵
- 37 Dasselbe gilt für Schweizer Geschäftseinheiten ausländischer Konzerne, deren Muttergesellschaften in einem Staat ansässig sind, der die Mindestbesteuerung über eine inländische IIR oder eine QDMTT sicherstellt. Auch in diesem Fall kann die Schweiz im Rahmen des auf sie entfallenden UTPR-Prozentanteils eine Nachbesteuerung über die UTPR vornehmen, wenn sich im Konzern zu niedrig besteuerte ausländische Gesellschaften befinden, die nicht vollständig über die IIR nachbesteuert werden können.³⁶
- 38 Der UTPR Safe Harbour erlangt besondere Bedeutung für ausländische Konzerne, die in Staaten ansässig sind, die weder eine QDMTT noch eine anerkannte inländische IIR eingeführt haben. Dazu zählen insbesondere US-amerikanische und chinesische Konzerne. Der UTPR Safe Harbour bewirkt, dass die UTPR gegenüber sämtlichen Geschäftseinheiten, die in dem Staat ansässig sind, in dem die oberste Muttergesellschaft ihren Sitz hat, nicht angewendet werden kann, sofern der statutarische Steuersatz in diesem Staat höher als 20 % ist. Dadurch wird die Anwendung der UTPR gerade in denjenigen Konstellationen, in denen sie fiskalisch am einträglichsten wäre, nach derzeitigem Stand zumindest bis Ende 2026 ausgeschlossen.

³⁴ *Reuven S. Avi-Yonah*, The Case for Targeted Location Incentives, Tax Notes Federal, 13. Mai 2024, S. 1229.

³⁵ Siehe hierzu Rz. 26 oben.

³⁶ Siehe hierzu Rz. 27 oben.

VI. PROZESSSTRATEGIEN INTERNATIONALER KONZERNE IM HINBLICK AUF POTENZIELLE KONFLIKTE DER UTPR MIT ÜBERGORDNETEM RECHT

A. Vorbemerkung

- 39 In der Fachliteratur ist umstritten, inwieweit die UTPR mit übergeordnetem Recht vereinbar ist bzw. ob ihre Anwendung durch solches Recht eingeschränkt wird.
- 40 Das IF hat die Frage der internationalen Vereinbarkeit der UTPR aus der Perspektive des Doppelbesteuerungsabkommensrechts untersucht und dabei festgestellt, dass die DBA die Anwendung der UTPR grundsätzlich nicht einschränken.³⁷ Der Bundesrat hat sich dieser Auffassung in der Botschaft angeschlossen, ohne die Problematik indes vertieft zu analysieren.³⁸ Eine tiefgehende Analyse in Bezug auf das übrige Völkerrecht sowie das Europarecht fehlt sowohl in den offiziellen Veröffentlichungen der OECD als auch in der bundesrätlichen Botschaft.
- 41 Die Diskussion über die Vereinbarkeit der UTPR mit übergeordnetem internationalen Recht hat in den letzten Monaten an Bedeutung gewonnen, insbesondere da einige US-amerikanische Konzerne begonnen haben, Strategien zur Bekämpfung der UTPR zu entwickeln. Neben rechtspolitischen Initiativen spielen dabei auch Klagen gegen die Anwendung der UTPR eine wichtige Rolle. Ein prominentes Beispiel ist die Klage der American Free Enterprise Chamber of Commerce, die am 27. Juni 2024 beim belgischen Verfassungsgerichtshof eingereicht wurde.³⁹ In dieser Klage wird beantragt, die im belgischen Gesetz vom 19. Dezember 2023 enthaltenen Bestimmungen zur Einführung einer Mindeststeuer für multinationale Unternehmensgruppen und grosse inländische Gruppen, insbesondere die UTPR, für nichtig zu erklären.
- 42 Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, die in den politischen Debatten vorgebrachten rechtlichen Argumente zu strukturieren, um sie in der Diskussion besser einordnen zu können. Welche Auffassungen sich letztlich vor Gericht durchsetzen könnten, ist jedoch nicht Gegenstand der folgenden Ausführungen. Angesichts der umstrittenen Frage der Vereinbarkeit der UTPR mit übergeordnetem Recht ist es wahrscheinlich, dass verschiedene Gerichte zu unterschiedlichen Rechtsauffassungen gelangen werden.

³⁷ Siehe hierzu Blueprint 2020 (Fn. 7), Ziff. 684 ff.

³⁸ Siehe hierzu Botschaft zum Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen (Fn. 8), Kap. 7.2.

³⁹ Siehe hierzu Belgisch Staatsblad vom 18. Juli 2024, S. 86524. Die Rechtssache wurde unter der Nummer 8267 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofs eingetragen.

B. Kompatibilität mit dem Doppelbesteuerungsabkommensrecht

- 43 Vorab ist an dieser Stelle nochmals daran zu erinnern,⁴⁰ dass Doppelbesteuerungsabkommen nur – aber immerhin – negative Wirkung entfalten. Sie führen nicht zur generellen Ungültigkeit nationaler steuerbegründender Vorschriften, sondern schränken deren Anwendung bloss in konkreten Fällen ein. Wenn im Verhältnis zu einem bestimmten Staat kein Doppelbesteuerungsabkommen zur Anwendung kommt, kann die Anwendung einer UTPR – unabhängig davon, ob ihre Anwendung gegenüber DBA-Staaten eingeschränkt wird – nicht wegen Verstosses gegen ein Abkommen angefochten werden.
- 44 Im Blueprint 2020 argumentiert das IF im Wesentlichen, dass die Zuteilungsnormen der Doppelbesteuerungsabkommen lediglich festlegen, welcher Staat das Recht hat, Einkünfte zu besteuern. Vorbehaltlich des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 24 OECD-Musterabkommen sind die Vertragsstaaten frei in der Entscheidung, in welchem Umfang sie Abzüge gewähren möchten.⁴¹ Das IF räumt jedoch ein, dass die Verweigerung eines Abzugs nach der UTPR zu einer höheren Bemessungsgrundlage führen könnte als jene, die ausschliesslich auf fremdvergleichskonformen Gewinnen basiert. Daher könne man sich die Frage stellen, ob die Verweigerung eines Abzugs im Widerspruch zu Art. 9 Abs. 1 (verbundene Unternehmen) oder – falls die UTPR auf eine Betriebsstätte angewendet wird – zu Art. 7 Abs. 2 OECD-Musterabkommen steht. Das IF betont jedoch, es sei allgemein anerkannt, dass, sobald die Gewinne nach dem Fremdvergleichsprinzip zugewiesen wurden, die Art und Weise ihrer Besteuerung durch das innerstaatliche Recht des jeweiligen Landes bestimmt wird. Ein häufig zitiertes Beispiel hierfür seien nationale Vorschriften zahlreicher Staaten, die den Abzug von Betriebskosten verweigern. Dieser seit langem geltende Grundsatz sei nun in Artikel 1 Absatz 3 des OECD-Musterabkommens kodifiziert (sogenannte „Savings-Klausel“) und werde zudem in Ziffer 30 des Kommentars zu Artikel 7 des OECD-Musterabkommens wie folgt bestätigt:

"Absatz 2 bestimmt die Gewinne, die einer Betriebsstätte zuzurechnen sind, für die Zwecke der Regelung in Absatz 1, die das Besteuerungsrecht für diese Gewinne zuweist. Sobald die Gewinne, die einer Betriebsstätte zuzurechnen sind, nach Artikel 7 Absatz 2 ermittelt worden sind, ist es Sache des innerstaatlichen Rechts jedes Vertragsstaats zu bestimmen, ob und wie diese Gewinne zu besteuern sind, solange die Anforderungen des Absatzes 2 und der anderen Bestimmungen des Übereinkommens erfüllt sind. Absatz 2 befasst sich nicht mit der Frage, ob Aufwendungen bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens des Unternehmens in einem der Vertragsstaaten abzugsfähig sind. Die Voraussetzungen für die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen sind vorbehaltlich der Bestimmungen des Übereinkommens und insbesondere des Artikels 24 Absatz 3 durch das innerstaatliche Recht zu regeln [...]"

⁴⁰ Siehe hierzu Gutachten vom 13. Dezember 2023 (Fn. 1), Rz. 10.

⁴¹ Siehe hierzu Blueprint 2020 (Fn. 7), Ziff. 684 ff.

- 45 Im Zusammenhang mit den Ausführungen des IF zur Anwendung des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 24 OECD-MA ist zu beachten, dass diese sich auf die Frage konzentrierten, inwiefern ein Vertragsstaat den Abzug von Zahlungen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Gesellschaft an eine im anderen Vertragsstaat ansässige Gesellschaft leistet, verweigern darf. Die Ausführungen des IF im Blueprint beziehen sich somit auf die als Undertaxed Payments Rule konzipierte Auffangbesteuerungsregel.⁴² Demgegenüber berechtigt die Undertaxed Profits Rule, die schliesslich in die GloBE-Mustervorschriften aufgenommen worden ist,⁴³ einen Staat, sämtliche Geschäftsaufwendungen im Verhältnis zu dem ihm zugeteilten UTPR-Prozentsatz zu kürzen. Vor dem Hintergrund der Ausführungen des IF zur Undertaxed Payments Rule ist es schwer vorstellbar, dass dieses in der generellen Kürzung der Geschäftsaufwendungen um den UTPR-Prozentsatz eine Diskriminierung sehen würde.⁴⁴ Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die partielle oder vollständige Verweigerung von Geschäftsaufwendungen weder auf Zahlungen an die von der Nachbesteuerung betroffenen Geschäftseinheiten beschränkt ist, noch auf deren ausländische Ansässigkeit, sondern auf deren zu niedrige Besteuerung im Ausland beruht. Somit greift weder das Diskriminierungsverbot nach Art. 24 Abs. 4 OECD-MA (Diskriminierung des Abzugs von Zahlungen an eine im anderen Vertragsstaat ansässige Gesellschaft), noch dasjenige nach Art. 24 Abs. 3 OECD-MA (Betriebsstättendiskriminierung) oder Art. 24 Abs. 5 OECD-MA (Diskriminierung von ausländisch beherrschten Gesellschaften).
- 46 Im Kommentar zu den GloBE-Musterregelungen wird immerhin eingeräumt, dass bei Staaten, die im Zusammenhang mit ausländischen Betriebsstätten die Freistellungsmethode anwenden – wie dies insbesondere die Schweiz tut – ein Konflikt mit DBAs auftreten könnte. Diese Ausführungen beziehen sich jedoch primär auf potenzielle Doppelbesteuerungskonflikte, die entstehen können, wenn ein Staat die IIR auf eine ausländische Betriebsstätte anwendet, während gemäss DBA die Freistellungsmethode vorgesehen ist.⁴⁵ Denn dem Grundsatz nach stellt sich das IF auf den Standpunkt, dass die Zuteilungsnormen nicht so auszulegen seien, dass sie das Recht eines Vertragsstaates zur Besteuerung der in diesem Staat ansässigen Personen einschränkt.⁴⁶ Art. 1 Abs. 3 OECD-MA, welcher 2017 ins Musterabkommen Eingang gefunden hat, kodifiziert bloss ein langjähriges Prinzip. Obwohl sich die Schweiz vorbehalten hat, Art. 1 Abs. 3 OECD-MA nicht in ihre Abkommen aufzunehmen,⁴⁷ folgt der Bundesrat in der Botschaft zum Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen dem vom IF vertretenen Standpunkt, dass diese Bestimmung unabhängig davon, ob sie im DBA enthalten ist, gilt.⁴⁸

⁴² Siehe hierzu Rz. 19.

⁴³ Siehe hierzu Rz. 20.

⁴⁴ Siehe hierzu auch *Takato Masuda*, The Compatibility of the UTPR and Japan's Tax Treaties, Tax Notes International 114, 20. Mai 2024, S. 1128.

⁴⁵ Siehe hierzu GloBE-Kommentar (Fn. 27), Rz. 2 zu Art. 2.

⁴⁶ Siehe hierzu Blueprint 2020 (Fn. 7), Ziff. 679 ff.

⁴⁷ Kommentar zum OECD-MA (2017), Ziff. 117 zu Art. 1.

⁴⁸ Botschaft zum Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen (Umsetzung des OECD/G20-Projekts zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft) vom 22. Juni 2022. BBl 2022 1700, Kap. 7.2.

- 47 Im Zusammenhang mit der UTPR weist der Kommentar zudem darauf hin, dass ein Staat die Wahl der Form, in der die Nachbesteuerung gemäss der UTPR vorgenommen wird – sei es durch Abzugsverweigerung, eine gleichwertige Berichtigung oder separaten Steuer – mit seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften und internationalen Verpflichtungen, einschliesslich derjenigen aus Doppelbesteuerungsabkommen, abstimmen soll.⁴⁹ Vor dem Hintergrund der Ausführungen des IF im Blueprint, die sich ausschliesslich auf die UTPR in Form einer Abzugsverweigerung beziehen, scheint das IF durch die im Kommentar gewählte Formulierung anzuerkennen, dass die Abkommenskonformität einer UTPR, die in Form einer fiktiven Einkommensaufrechnung oder einer separaten Ergänzungssteuer umgesetzt wird, kritisch beurteilt werden kann.
- 48 Die schweizerische Position, die sich an den Verlautbarungen des IF orientiert, scheint sich auch in der DBA-Politik der Schweiz widerzuspiegeln. So wird im Zusatzprotokoll mit Frankreich (F) festgehalten, dass ein gemeinsames Verständnis darüber besteht, dass das DBA-F der Anwendung nationaler Vorschriften zur Umsetzung der GloBE-Mindestbesteuerung nicht entgegensteht.⁵⁰ Diese umfassende GloBE-Klausel schränkt weder die Anwendung einer IIR auf französische Betriebsstätten noch die Anwendung einer UTPR in Form einer separaten Steuer oder einer Einkünftezurechnung ein.
- 49 Auch die neuen Zusatzprotokolle mit Deutschland⁵¹ und Serbien⁵² enthalten GloBE-Bestimmungen. Vor dem Hintergrund, dass der Bundesrat der vom IF vertretenen Auffassung folgt und daher in einer vollständigen oder teilweisen Verweigerung von Betriebsaufwendungen keinen Doppelbesteuerungskonflikt sieht, beschränken sich die in den genannten Zusatzprotokollen enthaltenen GloBE-Regelungen jedoch auf die Anwendbarkeit der IIR auf ausländische Betriebsstätten.
- 50 Die Auffassungen im Schrifttum zur Abkommenskonformität der UTPR divergieren.⁵³ Einige Autoren stimmen in ihrer Analyse mit der OECD überein und gehen sogar so weit, die UTPR nicht als Einkommens-, sondern als Lenkungssteuer zu betrachten. Ihrer Meinung nach fällt

⁴⁹ Siehe hierzu GloBE-Kommentar (Fn. 27), Rz. 47 zu Art. 2.4.1.

⁵⁰ Art. 9 des Zusatzabkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik zur Änderung des geänderten Abkommens vom 9. September 1966 zwischen der Schweiz und Frankreich zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet von Steuern vom Einkommen und vom Vermögen und zur Vermeidung von Steuerbetrug und Steuerflucht (zusammen ein Protokoll), unterzeichnet am 27. Juni 2023, <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/80213.pdf>, abgerufen am 14. August 2024

⁵¹ Art. 19 Abs. 9 des Protokolls zur Änderung des Abkommens vom 11. August 1971 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen in der Fassung des Änderungsprotokolls vom 27. Oktober 2010

⁵² Art. 6 des Protokolls zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Serbien zur Änderung des Abkommens zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Ministerrat von Serbien und Montenegro zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/87366.pdf>, abgerufen am 14. August 2024.

⁵³ Siehe hierzu statt vieler *Allison Christians/Tarcísio Diniz Magalhães, Why Data Giants Don't Pay Enough Tax*, Harvard Law & Policy Review 18 (2024), S. 119 ff., wo der Stand der Diskussion ausführlich dargestellt und analysiert wird.

die UTPR nicht unter die Zuteilungsregeln der DBA. Diese soll auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 24 Abs. 5 des US-MA bzw. Art. 24 Abs. 5 des OECD-MA verstossen, da die UTPR nicht an die ausländische Ansässigkeit, sondern an das Kriterium der Niedrigbesteuerung anknüpft.⁵⁴ Andere Autoren, die der Abkommenskonformität der UTPR skeptisch gegenüberstehen, argumentieren hingegen, dass die UTPR unabhängig von ihrer Erhebungsform als Steuer auf ausländisches Einkommen anzusehen ist.⁵⁵ Infolgedessen erblicken sie einen Konflikt der UTPR mit Art. 9 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 OECD-Musterabkommen, selbst bei DBAs, die eine sogenannte "Savings Clause" enthalten.⁵⁶ Die vom IF vorgenommene Differenzierung zwischen UTPR in Form von Abzugsbeschränkungen und solchen in Form von Einkünftezurechnungen oder einer separaten Ergänzungssteuer lehnen die Kritiker aufgrund einer wirkungsorientierten Betrachtungsweise⁵⁷ ab.⁵⁸ Dies geschieht, obwohl sich die Differenzierung des IF am bisherigen Verständnis orientiert, wonach Abzüge – unter Vorbehalt des Diskriminierungsverbots – nicht Gegenstand von Doppelbesteuerungsabkommen sind.⁵⁹

- 51 Wie bereits im Gutachten vom 13. Dezember 2023 ausgeführt wurde, lässt sich nicht vorher-sagen, welche Auffassung sich vor den nationalen Gerichten durchsetzen wird. Es ist zu er-warten, dass verschiedene Gerichte zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen werden. In der EU hätte der Europäische Gerichtshof (EuGH) das letzte Wort. Dabei ist unbestritten, dass das EU-Richtlinienrecht Vorrang vor den zwischen den Mitgliedstaaten der EU abgeschlos-senen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) hat.⁶⁰ Für die Schweiz stellt sich die Frage, inwie-weit ein zwischen einem EU-Mitgliedstaat und einem Drittstaat abgeschlossenes DBA der An-wendung einer UTPR entgegensteht. Der EuGH müsste bei der Beurteilung dieser Frage ver-schiedene Teilaspekte klären. Die erste Frage wäre, ob die UTPR überhaupt mit dem DBA kollidiert. Falls dies der Fall ist, stellt sich die Anschlussfrage, ob der Drittstaat einem mögli-chen Vorrang der UTPR gegenüber dem DBA zugestimmt hat. Bezüglich der Schweiz wäre insbesondere zu berücksichtigen, welche Bedeutung die Erklärung vom 1. Juli 2021 zur Zwei-Säulen-Lösung zur Bewältigung der steuerlichen Herausforderungen durch die Digitalisierung der Wirtschaft – der sich die Schweiz gemeinsam mit inzwischen 134 Staaten, darunter die

⁵⁴ *Allison Christians/Stephen E. Shay*, The Consistency of Pillar 2 UTPR with U.S: Bilateral Tax Treaties, Tax Notes International 109, 23. Januar 2023, S. 448 ff. und *Masuda* (Fn. 44), S. 1129 ff.

⁵⁵ Art. 9 des Zusatzabkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik zur Änderung des geänderten Abkommens vom 9. September 1966 zwischen der Schweiz und Frankreich zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet von Steuern vom Einkommen und vom Vermögen und zur Vermeidung von Steuerbetrug und Steuerflucht (zusammen ein Protokoll), unterzeichnet am 27. Juni 2023, <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/80213.pdf>, abgerufen am 14. August 2024

⁵⁶ Eine vertiefte kritische Auseinandersetzung mit den Argumenten derjenigen, welche der Abkommenskompatibilität der UTPR kritisch gegenüberstehen, findet sich in der preisgekrönten Arbeit von *Masuda* (Fn. 44), S. 1131.

⁵⁷ Ähnlich *Masuda* (Fn. 44), S. 1128.

⁵⁸ Siehe hierzu statt vieler: *Sjoerd Douma/Alexia Kardachaki/Georg Kofler/Peter Bräumann/Michael Tumpel*, The UTPR and International Law: Analysis From Three Angles, Tax Notes International 110 (2023), S. 869.

⁵⁹ Siehe hierzu Rz. 43 oben.

⁶⁰ Siehe hierzu *Douma/Kardachaki/Kofler/ Bräumann/Tumpel* (Fn. 58), S. 874 m.w.H.

USA und China,⁶¹ angeschlossen hat⁶² – sowie die seither von der Schweiz verfolgte Abkommenspolitik bei der Frage haben wird, ob die Schweiz einem Vorrang der UTPR gegenüber den DBAs zugestimmt hat. Sollte eine explizite oder implizite Zustimmung eines Drittstaats zum Vorrang der UTPR verneint werden, stellt sich die Frage, ob ein EU-Mitgliedstaat berechtigt ist, ein DBA durch nationales Recht zu übersteuern (sogenannter Treaty Override). In Deutschland und Österreich wird Treaty Override verfassungsrechtlich nicht verhindert.⁶³ Die Frage nach der Verfassungskonformität des Treaty Overrides stellt sich auch für nationale Gerichte von Staaten ausserhalb der EU. So können beispielsweise nationale Gesetze in den USA, im Vereinigten Königreich, in Australien, Kanada und Neuseeland ebenfalls Doppelbesteuerungsabkommen übersteuern.⁶⁴

- 52 Was bedeutet diese Ausgangslage nun für die Anwendung der UTPR? Kann ein Staat die UTPR nicht anwenden, weil nach Auffassung eines Gerichts ein DBA deren Anwendung einschränkt, gilt dieser Staat für die Zwecke der UTPR nicht mehr als umsetzendes Steuerhoheitsgebiet. Dies hätte zur Folge, dass er nicht mehr an der Verteilung des UTPR-Ergänzungsteuerbetrags partizipieren könnte. Die Quoten der anderen UTPR-Steuerhoheitsgebiete würden sich entsprechend erhöhen.⁶⁵ Berücksichtigt man, dass in verschiedenen Staaten wie Kanada, Australien, Neuseeland, dem Vereinigten Königreich, Deutschland oder Österreich Treaty Override verfassungsrechtlich nicht unterbunden wird und die Frage der Abkommenskonformität der UTPR unterschiedlich beantwortet werden kann, erscheint es wenig wahrscheinlich, dass die UTPR flächendeckend durch DBAs zurückgedrängt werden wird. Schweizerischen Gesellschaften grosser multinationaler Unternehmen und deren kontrollierte ausländische Geschäftseinheiten, welche aufgrund ihres Geschäftsmodells in den Marktstaaten mit Geschäftseinheiten präsent sein müssen, dürfte es daher schwerfallen, mit steuerplanerischen Massnahmen einer UTPR zu entkommen. Dazu kommt, dass Staaten, die Schwierigkeiten haben, die UTPR im Verhältnis zu Vertragsstaaten anzuwenden, darauf drängen dürften, ihre Doppelbesteuerungsabkommen möglichst schnell mit GloBE-Klauseln zu ergänzen.
- 53 Es lässt sich somit festhalten, dass sich schweizerische Gesellschaften multinationaler Unternehmen und deren kontrollierte ausländische Geschäftseinheiten trotz möglicher einzelner gerichtlicher Erfolge zumindest mittelfristig den steuererhöhenden Auswirkungen von UTPRs

⁶¹ Members of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS joining the Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy as of 31 August 2021, <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-issues/beps/oecd-g20-inclusive-framework-members-joining-statement-on-two-pillar-solution-to-address-tax-challenges-arising-from-digitalisation-july-2021.pdf>, abgerufen am 14. August 2024.

⁶² OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, 1. Juli 2021, <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-issues/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-july-2021.pdf>, abgerufen am 14. August 2024.

⁶³ Georg Kofler, Legislative Tax Treaty Overrides in Austrian, German, and EU Law, *British Tax Review* 1 (2022), S. 71 ff.

⁶⁴ Siehe hierzu *Reuven S. Avi-Yonah*, *Sunt Pacta Servanda? The Problem of Tax Treaty Overrides* (May 2, 2022). U of Michigan Public Law Research Paper No. 22-022, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4098235> oder <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4098235>, abgerufen am 14. August 2024, S. 15 f.; *Kofler* (Fn. 63), S. 71 ff.

⁶⁵ Siehe hierzu Rz. 24 oben.

kaum werden entziehen können. Eine Ausnahme dürfte allerdings für grosse multinationale Unternehmen bestehen, die aufgrund eines digitalen Geschäftsmodells hochmobile unternehmerische Tätigkeiten ausüben, bei denen eine physische Präsenz in einem UTPR-Steuerhoheitsgebiet nicht zwingend erforderlich ist. Doch auch diese Unternehmen werden mit der Zeit zunehmend in den Investitionszielstaaten, die derzeit noch Besteuerungen unterhalb der GloBE-Mindeststeuergrenze von 15 % aufweisen, DMTTs ausgesetzt sein.

- 54 Sollte das Bundesgericht zum Schluss kommen, dass zumindest einige von der Schweiz abgeschlossene DBA die Anwendung der UTPR einschränken, müsste die Schweiz auf ihren Anteil am UTPR-Steuerbetrag zugunsten anderer UTPR-Steuerhoheitsgebiete verzichten. Im Verhältnis zu Staaten, mit denen die Schweiz jedoch kein DBA abgeschlossen hat oder eine umfassende GloBE-Klausel⁶⁶ vereinbart wurde, bliebe die UTPR weiterhin anwendbar. Die Schweiz müsste dann erwägen, ob sie in sämtlichen Abkommen eine umfassende GloBE-Klausel aufnehmen möchte, um nicht Steuersubstrat an andere UTPR-Steuerhoheitsgebiete zu verlieren, wenn sie die UTPR in Übereinstimmung mit den GloBE-Mustervorschriften nicht nur einführen, sondern auch möglichst umfassend anwenden möchte.
- 55 Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass eine flächendeckende Einschränkung der UTPR aufgrund abkommensrechtlicher Schranken eher unwahrscheinlich ist. Neben den rechtlichen Hürden, die im Zusammenhang mit der Verdrängung der UTPR durch das Doppelbesteuerungsabkommensrecht zu überwinden sind, dürfte auch eine Rolle spielen, dass mögliche Einschränkungen der UTPR durch spezifische GloBE-Klauseln relativ leicht behoben werden könnten, wie das Beispiel des zwischen der Schweiz und Frankreich abgeschlossenen Änderungsprotokolls zeigt.⁶⁷ Sollte sich jedoch herausstellen, dass die weitere Entwicklung in der internationalen Steuerpolitik⁶⁸ zusammen mit gerichtlichen Interventionen so viele Lücken in das UTPR-System reissen werden, dass diese auch durch Ergänzungen der DBAs nicht geschlossen werden können, müsste die Schweiz abwägen, ob das Festhalten an der Umsetzung der GloBE-Mindestbesteuerung steuer- und wirtschaftspolitisch noch sinnvoll ist.
- 56 Vor diesem abkommensrechtlichen Hintergrund überrascht es nicht, dass in der am 27. Juni 2024 beim Belgischen Verfassungsgerichtshof eingereichten Klage der American Free Enterprise Chamber of Commerce⁶⁹ die DBA-Fragen nicht im Mittelpunkt stehen. Stattdessen hat

⁶⁶ Siehe hierzu Rz. 48.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Siehe hierzu Rz. 74 ff. unten.

⁶⁹ Siehe hierzu Belgisch Staatsblad vom 18. Juli 2024, S. 86524. Die Rechtssache wurde unter der Nummer 8267 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofs eingetragen sowie *American Free Enterprise Chamber of Commerce*, AmFree Files Legal Action In Europe To Protect U.S. Companies From Global Minimum Tax, 26 Juli 2024 <https://www.amfreechamber.com/post/amfree-files-legal-action-in-europe-to-protect-u-s-companies-from-global-minimum-tax>, abgerufen am 14. August 2024 und *Lauren Vella*, US Business Group Challenges Global Minimum Tax in Belgium, Bloomberg Tax, 29. Juli 2024, <https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report/us-business-group-challenges-global-minimum-tax-in-belgium>, abgerufen am 14. August 2024.

in der aktuellen Diskussion das Argument an Bedeutung gewonnen, die UTPR verstosse gegen das völkergewohnheitsrechtliche Souveränitätsprinzip sowie gegen Grundrechte, wie sie in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh) und der EMRK verankert sind.

C. Kompatibilität mit Völkergewohnheitsrecht und Grundrechten

- 57 Wie oben dargelegt,⁷⁰ unterliegt eine Geschäftseinheit der UTPR unabhängig davon, ob sie Geschäftsbeziehungen mit anderen Geschäftseinheiten derselben multinationalen Unternehmensgruppe unterhält, die in einem Staat das Mindestbesteuerungsniveau nicht erreicht. In der Literatur wird daher die Auffassung vertreten, dass die UTPR gegen das Souveränitätsprinzip verstösst, das als Völkergewohnheitsrecht betrachtet wird.⁷¹ Aus dem Souveränitätsprinzip wird das Verbot der extraterritorialen Besteuerung abgeleitet. Dieses besagt, dass ein Staat nur befugt ist, Steuersubjekte oder Steuerobjekte einer Besteuerung zu unterwerfen, die eine tatsächliche Verbindung zu seinem Hoheitsgebiet haben. Gleichzeitig ist jeder Staat verpflichtet, die Steuersouveränität anderer Staaten nach dem Grundsatz der Nichteinmischung zu respektieren.⁷²
- 58 Sollten Gerichte das Souveränitätsargument prüfen, werden sie berücksichtigen müssen, dass sich in der Erklärung vom 1. Juli 2021 insgesamt 134 Staaten – darunter auch die USA und China – zur globalen Mindestbesteuerung und zur UTPR bekannt haben. Darüber hinaus wird zu bedenken sein, dass die UTPR keine Primär-, sondern eine Auffangbesteuerungsregel darstellt, die sicherstellt, dass eine multinationale Unternehmensgruppe in jedem Staat, in dem sie tätig ist, einer Mindestbesteuerung von 15 % unterliegt. Die Nachbesteuerungsbefugnis verlagert sich also erst dann auf die UTPR-Steuerhoheitsgebiete, in denen die multinationale Unternehmensgruppe Geschäftseinheiten unterhält, wenn andere Mechanismen wie die QDMTT und die IIR nicht greifen. Die UTPR-Steuerhoheitsgebiete partizipieren zudem am UTPR-Steuerbetrag entsprechend der Substanz, die die multinationale Unternehmensgruppe in den jeweiligen Staaten zur Ausübung ihrer unternehmerischen Aktivitäten einsetzt.⁷³
- 59 In der am 27. Juni 2024 beim Belgischen Verfassungsgerichtshof eingereichten Klage der American Free Enterprise Chamber of Commerce wird, soweit aus der veröffentlichten Zusammenfassung ersichtlich, die Verletzung des Verbots der extraterritorialen Besteuerung zwar nur als ein ergänzendes Argument, aber dennoch als wichtiger Aufhänger für die Klage gegen die Unvereinbarkeit der UTPR mit übergeordnetem Recht verwendet.⁷⁴

⁷⁰ Rz. 20 oben.

⁷¹ Siehe hierzu und zum Folgenden statt vieler: *Douma/Kardachaki/Kofler/ Bräumann/Tumpel* (Fn. 58), S. 862, die freilich hinter die Argumentation, dass das Souveränitätsprinzip die Anwendung einer UTPR untersage, ein Fragezeichen setzen, sowie *Peter Hongler/Imra Mosquera/Filip Debelva/Vikram Chand/Julien Chaisse*, UTPR – Potential Conflicts With International Law?, *Tax Notes International* 111, 10 Juli 2023, S. 142 f. m.w.H

⁷² *Douma/Kardachaki/Kofler/ Bräumann/Tumpel* (Fn. 58), S. 862 f. m.w.h.

⁷³ Rz. 24.

⁷⁴ Siehe hierzu *Pie Geelen/Alexander Bostoen/Sorina van Kommer*, Legality of Pillar 2 Undertaxed Payment Rule challenged in Belgian Constitutional Court, <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2024/07/legality->

- 60 Im Mittelpunkt der Klage stehen die Vorwürfe eines Verstosses gegen die Eigentumsgarantie (Art. 17 GRCh und Art. 1 EMRK), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 15, 16, 20 und 21 GRCh), den im Unionsrecht allgemein anerkannten Grundsatz der Rechtssicherheit sowie das Diskriminierungsverbot (Art. 20 und 21 GRCh).
- 61 Soweit aus den öffentlich zugänglichen Unterlagen ersichtlich,⁷⁵ basiert die Klage im Wesentlichen darauf, dass jede juristische Person Träger der in der GRCh verankerten Grundrechte ist. Bei Anwendung der UTPR wird ein unter die GloBE-Mindestbesteuerung fallendes Steuersubjekt verpflichtet, eine Ergänzungssteuer auf Gewinne zu zahlen, über die es tatsächlich gar nicht verfügt. Wie oben dargestellt,⁷⁶ kann es vorkommen, dass eine UTPR-steuerpflichtige Geschäftseinheit einen UTPR-Steuerbetrag entrichten muss, selbst wenn sie keine Gewinne erwirtschaftet hat, oder dass die zu zahlende UTPR-Steuer den tatsächlich erzielten Gewinn übersteigt. Nach Auffassung der Beschwerdeführer stellt dies einen unverhältnismässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie gemäss Art. 1 EMRK und Art. 17 GRCh dar. Dies sei besonders gravierend, da die UTPR-Regelungen keinen Mechanismus vorsehen würden, der vor einem solchen übermässigen Eingriff in die Eigentumsrechte schütze. Ein derart schwerwiegender Eingriff in die Vermögensrechte führe zudem zu einer unverhältnismässigen Behinderung der wirtschaftlichen Aktivitäten des Steuerpflichtigen, was den Schutz der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 15 und Art. 16 GRCh verletze.
- 62 Der Vorwurf des Verstosses gegen das Diskriminierungsverbot wird damit begründet, dass die UTPR Unternehmen, die sich objektiv in unterschiedlichen Situationen befinden (z. B. hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit), gleich behandelt werden. Die Höhe der UTPR nehme keine Rücksicht auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der steuerpflichtigen Geschäftseinheit.
- 63 Laut der American Free Enterprise Chamber of Commerce zielt die eingereichte Klage darauf ab, ein Urteil des Gerichtshofs zu erwirken, das die Rechtswidrigkeit der UTPR feststellt und auf sämtliche Mitgliedstaaten der EU Anwendung findet, sodass die UTPR in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht durchgesetzt werden kann.⁷⁷
- 64 Die Klage erscheint nicht aussichtslos. Sie basiert auf einer Einzelgesellschaftsbetrachtung und einer starken Gewichtung des Trennungsprinzips. Dadurch wird die Einbettung der UTPR-steuerpflichtigen Gesellschaft in die multinationale Unternehmensgruppe jedoch weitgehend ausgeblendet. Es trifft zwar zu, dass bei einer isolierten Betrachtung der Einzelgesellschaft unter Umständen eine UTPR-Steuerlast entsteht, die ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit deutlich übersteigen kann und in einem Extremfall zu einer konfiskatorischen Besteuerung führen könnte. Betrachtet man jedoch die Einbettung der Einzelgesellschaft in den Konzern,

of-pillar-2-undertaxed-payment-rule-challenged-in-belgium-court?utm_source=vutureus&utm_medium=email, abgerufen am 14. August 2024.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Siehe hierzu Rz. 22 oben.

⁷⁷ *Lauren Vella*, US Business Group Challenges Global Minimum Tax in Belgium, Bloomberg, 29. Juli 2024, <https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report/us-business-group-challenges-global-minimum-tax-in-belgium>, abgerufen am 14. August 2024.

zeigt sich, dass der Konzern durch die unter die Mindestbesteuerung fallenden Gewinne, welche die UTPR ausgelöst haben, durchaus in der Lage ist, der UTPR-steuerpflichtigen Gesellschaft die für die Entrichtung des UTPR-Steuerbetrags erforderlichen finanziellen Mittel bereitzustellen.

- 65 Eine Gesellschaft, die nicht in einen Konzern eingebettet ist und daher auch nicht in den Anwendungsbereich der GloBE-Mindestbesteuerung fällt, verfügt über keinen solchen Konzernrückhalt. Daher ist es fragwürdig, diesen Aspekt bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung der UTPR – insbesondere im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip – vollständig ausser Acht zu lassen. Berücksichtigt man den Konzernrückhalt, könnte argumentiert werden, dass die UTPR weder einen unverhältnismässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit darstellt noch das Diskriminierungsverbot verletzt.

D. Relevanz der Diskussionen zur Kompatibilität der UTPR mit übergeordnetem Recht auf den Umsetzungsentscheid

- 66 Zusammenfassend lässt sich festzuhalten, dass seit Dezember 2023 keine nennenswerten Entwicklungen bezüglich der Frage eingetreten sind, ob die UTPR mit übergeordnetem Recht kompatibel ist. Derzeit gibt es keine Gerichtsurteile, die die UTPR für rechtswidrig erklärt haben. Allerdings bestärkt das kritische Schrifttum zur Kompatibilität der UTPR mit übergeordnetem Recht zumindest einen Teil der von der GloBE-Mindestbesteuerung betroffenen Unternehmensgruppen in ihrer Auffassung, dass auf die Einführung einer internationalen Ergänzungssteuer gänzlich oder zumindest in Bezug auf die UTPR zu verzichten sei.
- 67 Wie bereits im Kurzgutachten hervorgehoben⁷⁸, ist die UTPR ein wesentliches Element zur Durchsetzung der GloBE-Mindestbesteuerung. Ein Wegfall der UTPR würde neue Steuerplanungsmöglichkeiten eröffnen, da sich Staaten ohne QDMTT und IIR als Holding- und Zwischenholdingstandorte gegenüber solchen mit QDMTT und IIR deutlich attraktiver erweisen würden. Dieser Zusammenhang ist wesentlich, um zu verstehen, warum in der politischen Diskussion nicht nur die Einführung der UTPR, sondern auch der IIR häufig auf Widerstand stösst. Selbst wenn auf die UTPR verzichtet würde, aber die IIR weiterhin eingeführt würde, könnten die Steuervorteile, die sich aus einem Wegfall der UTPR ergeben würden, nicht realisiert werden.
- 68 Der Transitional UTPR Safe Harbor bietet zu niedrig besteuerten Geschäftseinheiten, die sich nicht im Staat der obersten Muttergesellschaft befinden, keinen vorübergehenden Schutz bis Ende 2026. Dieser Schutz gilt ausschliesslich für Gesellschaften, die ihren Sitz im selben Staat wie die Muttergesellschaft haben. Das bedeutet, dass beispielsweise US-amerikanische oder chinesische multinationale Unternehmensgruppen für zu niedrig besteuerte Tochtergesellschaften, die sie über schweizerische Tochtergesellschaften halten, der UTPR unterworfen wären, sofern die Schweiz keine IIR einführt.

⁷⁸ Siehe hierzu Gutachten (Fn. 2), Rz. 11.

- 69 Der Verzicht der Schweiz auf die Einführung einer IIR würde multinationalen Unternehmen die Möglichkeit eröffnen, Rechtsmittel gegen die Nachbesteuerung von durch Schweizer Geschäftseinheiten kontrollierten, zu niedrig besteuerten Tochtergesellschaften in ausländischen Jurisdiktionen, die eine UTPR anwenden, einzuleiten. Eine solche Prozessstrategie wäre jedoch nicht möglich, wenn die Schweiz eine IIR einführt.
- 70 Wird die IIR jedoch eingeführt, entfällt die Anwendung ausländischer UTPR auf von Schweizer Gesellschaften gehaltene, zu niedrig besteuerte Tochtergesellschaften. Möchte ein Unternehmen dennoch die Anwendung der GloBE-Musterregelungen rechtlich anfechten, müsste es gegen die in der Schweiz angewandte IIR vorgehen. Dies dürfte jedoch schwieriger sein als die Anfechtung einer UTPR, da die Anwendbarkeit der IIR ein gesellschaftsrechtliches Beteiligungsverhältnis voraussetzt, welches für die Bejahung eines Nexus ausreichend sein dürfte, und nach überwiegender Auffassung die in den DBA enthaltenen Zuteilungsnormen das Recht eines Vertragsstaates zur Besteuerung der in diesem Staat ansässigen Personen nicht einschränken.⁷⁹
- 71 Anders verhält es sich bei ausländischen Konzernen, die zu niedrig besteuerte Geschäftseinheiten über Gesellschaften halten, die nicht der IIR unterliegen. In solchen Fällen könnte die Schweiz, sofern eine schweizerische Zwischengesellschaft existiert, welche die zu niedrig besteuerte ausländische Gesellschaft weder direkt noch indirekt kontrolliert, an einer Nachbesteuerung partizipieren, wenn sie die UTPR einführt. Sollte dies der Fall sein, könnten Rechtsmittel gegen schweizerische Steuerveranlagungen eingelegt werden, um eine konkrete Normenkontrolle zu erwirken.
- 72 Wie bereits dargelegt, basieren die angeführten Argumente und Prozessstrategien nicht auf neuen rechtlichen Entwicklungen seit Dezember 2023. Allerdings haben sie durch die anhaltende internationale Diskussion zur Völkerrechts- und Abkommenskonformität der UTPR in der politischen Debatte zusätzlichen Rückenwind erhalten. Besonders deutlich wird dies in den USA, wo die oben skizzierten rechtlichen Argumente eine zentrale Rolle bei der Bekämpfung der globalen Mindestbesteuerung spielen. Die von der Free American Enterprise Chamber of Commerce eingereichte Klage ist daher auch im Kontext der politischen Bestrebungen in den USA zu betrachten, die Anwendung der UTPR auf amerikanische Konzerne zu verhindern. Dies soll im Folgenden näher beleuchtet werden.

⁷⁹ Siehe hierzu die Ausführungen unter Rz. 46. In diesem Zusammenhang ist indes zu beachten, dass gerade im Zusammenhang mit sog. Hinzurechnungsbesteuerungsnormen entgegen der im Kommentar zum OECD-MA enthaltenen Auffassung (Ziff. 81 zu Art. 1) mitunter auch die Meinung vertreten wird, die Anwendung solcher Regelungen würden durch ein DBA eingeschränkt werden (statt vieler: *René Matteotti*, Der Durchgriff bei von Inländern beherrschten Auslandsgesellschaften im Gewinnsteuerrecht [2003], S. 270 ff. m.w.H.). Die Schweiz hat denn auch im Kommentar zum OECD-MA die Bemerkungen angebracht, Hinzurechnungsbesteuerungsregimes würden abhängig davon, wie sie ausgestaltet seien, Art. 7 OECD-MA verletzen. In der Botschaft zum Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppe wird auf diese Bemerkung freilich nicht eingegangen (Botschaft [Fn. 48], Kap. 7.2), obwohl das IF die Auffassung vertritt, die IIR sei mit einer Hinzurechnungsbesteuerungsregelung vergleichbar (siehe hierzu Blueprint 2020 [Fn. 7], Ziff. 681 ff.).

VII. ENTWICKLUNGEN IN DEN USA

- 73 Ein weiteres wichtiges Element in der Diskussion um die Einführung einer IIR stellt der Widerstand dar, welcher sich in den USA - soweit ersichtlich vor allem von den Republikanern - gegenüber der UTPR formiert hat.
- 74 Zu erwähnen sind dabei die von Repräsentanten der Republikanischen Partei verfassten Protestschriften an Finanzministerin Yellen vom 16. Februar 2022⁸⁰ und vom 31. Juli 2023⁸¹, in denen unter anderem kritisiert wurde, dass es dem Treasury Department nicht gelungen sei, sicherzustellen, dass GILTI als von der OECD akzeptierte OECD-Mindestbesteuerungsregelung betrachtet werde. Stattdessen hätte man der OECD unerklärliche Konzessionen eingeräumt,
- die es ausländischen Staaten erlauben würden, US-Konzerne mittels UTPR, welche die DBAs und die Souveränität der USA verletzen würde, nachzubestuern,
 - die es versäumen, vom Kongress gewährte Steueranreize wie zum Beispiel den R&D Tax Credit, den New Market Tax Credit und das Foreign Derived Intangible Income Regime zu schützen und
 - welche ausländische Staaten ermutigen, Ergänzungssteuern mittels QDMTT zu erheben, um signifikante Anteile an Steuern zu erheben, die mit GILTI kollidieren würden.
- 75 Um den Druck auf die Regierung und auch die OECD zu erhöhen, brachten Abgeordnete der Republikanischen Partei am 25. Mai 2023 den Defending American Jobs and Investment Act ins Repräsentantenhaus ein.⁸² Dieser sieht Vergeltungsmassnahmen gegenüber denjenigen Staaten vor, welche gegenüber US-amerikanischen Gruppen eine UTPR anwenden. Die Vergeltungsmassnahmen bestehen in einer Erhöhung der Steuersätze auf US-Einkünften wohlhabender Investoren und Gesellschaften um 5 Prozent pro Jahr bis 20%. Die reziproke Besteuerung bleibt inaktiv, solange die Staaten auf eine unfaire Besteuerung von US-Unternehmen und Arbeitnehmern verzichten. Der Defending American Jobs and Investment Act soll ausländischen Staaten signalisieren, dass sie von der Einführung einer UTPR absehen sollten.
- 76 Am 18. Juli 2023 wurde zudem seitens der Vertreter der Republikanischen Partei der Unfair Tax Prevention Act ins Repräsentantenhaus eingespiesen.⁸³ Auch dieser Gesetzesvorschlag richtet sich gegen die UTPR. Allerdings gehen die angedrohten Vergeltungsmassnahmen et-

⁸⁰ <https://www.taxnotes.com/research/federal/legislative-documents/congressional-tax-correspondence/finance-republicans-say-oecd-agreement-threatens-u.s-tax-base/7d6jq>, abgerufen am 14. August 2023.

⁸¹ https://estes.house.gov/uploadedfiles/2023-07-31-letter_to_treasury_-_oecd.pdf, abgerufen am 14. August 2023.

⁸² H.R. 3665, <https://www.taxnotes.com/research/federal/legislative-documents/proposed-legislation/h.r-3665-defending-american-jobs-and-investment-act/7gry6> und <https://waysandmeans.house.gov/2023/05/25/ways-and-means-republicans-introduce-bill-to-combat-bidens-global-tax-surrender/>, abgerufen am 14. August 2023.

⁸³ H.R. 4695, <https://www.taxnotes.com/research/federal/legislative-documents/proposed-legislation/h.r-4695-unfair-tax-prevention-act/7gzpb>, abgerufen am 14. August 2024.

was weniger weit als diejenigen des Defending American Jobs and Investment Acts. Gegenüber ausländisch beherrschten amerikanischen Gesellschaften soll die Base Erosion and Anti-Abuse Tax (BEAT) verschärft werden, sofern eine ausländische Gruppengesellschaft eine UTPR anwendet.

- 77 Die beiden in das Repräsentantenhaus eingeführten Gesetzesentwürfe wurden von den beratenden Kommissionen wegen der derzeitigen knappen Mehrheit der Demokraten im Senat bisher nicht weiterbehandelt. Denn es gibt keine Anzeichen dafür, dass die Demokraten allfällige Vergeltungsmassnahmen, wie sie im Defending American Jobs and Investment Act oder den Unfair Tax Prevention Act angedroht werden, unterstützen würden. Der Grund hierfür ist, dass die Biden Administration die Einführung der GloBE-Mustervorschriften weiterhin unterstützt.⁸⁴ Immerhin senden besagte Gesetzgebungsentwürfe Signale, welche die Biden Administration und die Mitgliedstaaten des IF unter Druck setzen sollen. Die Verständigung im IF auf einen die Interessen der USA berücksichtigenden Transitional UTPR Safe Harbour ist im Kontext dieser politischen Initiativen in den USA zu betrachten.⁸⁵ Dem Vernehmen nach bemüht sich der Treasury zudem weiterhin darum, in Verhandlungen mit der OECD die Äquivalenz der GILTI Regelung mit der IIR zu bewirken. Sollten diese Verhandlungen von Erfolg gekrönt sein, würde die GILTI Tax in den USA die Anwendung einer IIR auf der Stufe einer von einer US-Muttergesellschaft kontrollierten Zwischengesellschaft sowie die Anwendung einer UTPR vollständig oder zumindest erheblich verdrängen. Als Folge davon könnten UTPR-Staaten deutlich weniger Einnahmen aus einer UTPR-Nachbesteuerung erzielen. Vergeltungsmassnahmen, wie sie im Defending American Jobs and Investment Act oder Unfair Tax Prevention Act angedroht werden, wären weitgehend obsolet. Nach heutigem Stand der Diskussionen scheint es heute aber eher unwahrscheinlich, dass die europäischen Staaten einer Äquivalenz von GILTI mit der IIR noch vor den US-Wahlen zustimmen dürften.
- 78 In welche Richtung die amerikanische Politik gehen dürfte, hängt sehr stark von den Wahlen im Herbst ab. Erzielen die Republikaner die Mehrheiten in den beiden Parlamentskammern und gewinnen sie das Weisse Haus zurück, dürfte der Kampf gegen die GloBE-Mindestbesteuerung intensiviert werden. Zwar gibt es heute noch keine konkreten Pläne einer Trump II Administration.⁸⁶ Project 2025, ein Plan zur Umgestaltung der Exekutive der US-Bundesregierung im Fall eines Siegs der Republikanischen Partei bei den US-Präsidentschaftswahlen

⁸⁴ OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, 1. Juli 2021, <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-issues/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-july-2021.pdf>, abgerufen am 14. August 2024 und *G20 Brasil 2024*, The Rio De Janeiro G20 Ministerial Declaration on International Tax Cooperation, <https://www.g20.org/en/documents/documents-resulting-from-the-3rd-g20-finance-ministers-and-central-bank-governors-meeting-rio-de-janeiro-25th-and-26th-of-july-2024/1-g20-ministerial-declaration-international-taxation-cooperation.pdf/@@download/file>, abgerufen am 11. August 2024; *Dylan Moroses*, Democratic Government Control Could Bolster US' Pillar 2 Plans, 16. August 2024, Law360, 229-142, <https://www.law360.com/tax-authority/articles/1870778/democratic-gov-t-control-could-bolster-us-pillar-2-plans>, abgerufen am 22. August 2024.

⁸⁵ Siehe hierzu Gutachten vom 13. Dezember 2024 (Fn. 2), Rz. 29 f.

⁸⁶ <https://taxfoundation.org/research/federal-tax/2024-tax-plans/#Topics>, abgerufen am 14. August 2024.

2024⁸⁷, ruft aber eine künftige Administration unter republikanischer Führung dazu auf, die Zahlungen an die OECD einzustellen, aus der OECD auszutreten und die GloBE-Mindestbesteuerung zu bekämpfen. Bemühungen diesbezüglich bestehen bereits heute. Beleg hierfür ist ein Schreiben vom 25. Juli 2024, in welchem eine Reihe republikanischer Senatorinnen und Senatoren das für die Bewilligung von Ausgaben zuständige Senatskomitee darum ersucht, die finanziellen Zuwendungen der USA an das OECD-Budget zu kürzen. Begründet wird dies damit, dass die von der OECD vorangetriebene GloBE-Mindestbesteuerung den Interessen der Arbeitnehmenden und der Wirtschaft in den Vereinigten Staaten zuwiderlaufe.⁸⁸

- 79 Sollten hingegen die Demokraten das Weisse Haus halten können und im Kongress in beiden Kammern die Mehrheit gewinnen, dürfte es gemäss Tax Foundation zu einer Erhöhung von GILTI von 10.5 % auf 21 % und zu einer Aufhebung des Foreign-Derived Intangible Income Tax Regime kommen. Die Base Erosion and Anti-Abuse Tax (BEAT) könnte durch eine UTPR ersetzt werden.⁸⁹ Sollten diese Reformen erfolgreich durch den Kongress gebracht werden, scheint es nicht ausgeschlossen zu sein, dass GILTI vom IF und von der EU als mit der IIR äquivalent betrachtet werden könnte.
- 80 Blockieren sich die beiden Kammern, wie dies derzeit der Fall ist, könnte es in den USA bezüglich der internationalen Steuerpolitik zumindest bis zu den Midterms Elections im November 2026 zu einem Stillstand kommen. Allerdings ist zu beachten, dass eine Vielzahl von vorübergehenden Änderungen, die im Rahmen des "Tax Cuts and Jobs Act" (TCJA), eingeführt wurden, in den kommenden Jahren auslaufen. Viele dieser Bestimmungen betreffen Einzelpersonen und Familien und werden Ende 2025 auslaufen. Andere Bestimmungen, welche Unternehmen begünstigen, laufen zwischen 2025 und 2028 aus.⁹⁰ Die Verabschiedung eines überparteilichen Steuerpakets, welches als Nebenaspekt auch eine Reform von GILTI und BEAT enthalten könnte, ist daher ebenfalls nicht gänzlich auszuschliessen. Sollte das Weisse Haus in die Hände der Demokraten gelangen, dürfte die Ergreifung von Vergeltungsmassnahmen gegenüber Staaten, welche die UTPR anwenden, zudem eher unwahrscheinlich sein.
- 81 Die beschriebenen Szenarien liessen sich bereits im Dezember 2023 antizipieren. Die Entwicklungen der letzten Wochen in der amerikanischen Politik im Vorfeld der Ersetzung von

⁸⁷ https://static.project2025.org/2025_MandateForLeadership_FULL.pdf, abgerufen am 14. August 2024.

⁸⁸ <https://www.taxnotes.com/research/federal/legislative-documents/congressional-tax-correspondence/senators-request-suspension-oecd-funding/7khvp>, abgerufen am 14. August 2024.

⁸⁹ Siehe hierzu <https://taxfoundation.org/research/federal-tax/2024-tax-plans/#Topics>, abgerufen am 14. August 2024 und *Bloomberg Tax Analysts*, GILTI Fundamentals & Calculations, 19. Juni 2024, https://www.bloomberglaw.com/product/tax/document/XEB29DE4000000?criteria_id=bb48412eddf77bffc363accee6672b&navCriteriaId=b0cea4379a627bfb8cd2a7b768b4ae4e&searchGuid=e5ef380a-b584-4523-a9ea-0f746231385c&search32=h5XRhxB9OREe-eYPLZfISQ==mD2jzi5XjW1FC8a2jKnBUfKt1AnGHIwb-Kae6fn0ACpUBxXbuXjyIECPpYmxA-Bru72dqNWWZe6n5jIEkC3-Cnf9VrAM9BorlAvGNtteodXjmTindSpP2aCluMNYL67m0mgwfEgsPui3wLZhLeDd5xdQoe5UFSuSPCd8sg1FkI2afkl4_31Ms3b3hgEa1sC4qFG-KAnflzx-yspHWm5CfglBoA-IOfrm_q8uk8iQ-1Mvp4C4jw3qgeE_tbYcDL1N9VrOm-KFZV4P_bixJ4rqv_AKAACDsqliXBqDI-Tp9nSwFKqNBIJxmsSUIB1Aza7iPiYS3zfdgzzfkW4Vvra_15Yw==, abgerufen am 14. August 2024; *Moroses* (Fn. 84).

⁹⁰ *Congressional Research Service*, Reference Table: Expiring Provisions in the "Tax Cuts and Jobs Act" (TCJA, P.L. 115-97) November 21, 2023 <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R47846#:~:text=Expire%2012%2F31%2F2025%20Individual,fees%2C%20and%20certain%20other%20expenses.>, abgerufen am 14. August 2024.

Präsident Biden als Präsidentschaftskandidat der Demokratischen Partei haben aber den Stimmen, welche vor US-Vergeltungsmassnahmen warnten, grösseres und glaubwürdigeres Gewicht verliehen.

- 82 Vor dem Hintergrund der insbesondere von einem Teil der amerikanischen Wirtschaft verfolgten Prozessstrategien und der möglichen Entwicklungen in den USA ist im Folgenden der Frage nachzugehen, welche Auswirkungen die Einführung einer IIR und UTPR auf die im Kurzgutachten herausgeschälten verschiedenen Konzernkategorien haben könnte.

VIII. MÖGLICHE AUSWIRKUNGEN DER PROZESSSTRATEGIEN MULTINATIONALER KONZERNE UND VON US-GESETZESENTWICKLUNGEN AUF DIE EINFÜHRUNG DER INTERNATIONALEN ERGÄNZUNGSSTEUER

- 83 Im Folgenden soll untersucht werden, welche Auswirkungen die skizzierten Prozessstrategien und gesetzgeberischen Entwicklungen auf multinationale Unternehmen mit Geschäftseinheiten in der Schweiz haben könnten, falls die Schweiz eine IIR und UTPR einführt. Angelehnt an das Gutachten vom 13. Dezember 2023 sowie die Ausführungen unter Rz. 25 ff. wird hierbei zwischen Schweizer Konzernen, ausländischen Konzernen, die einer IIR unterliegen, und Konzernen, die keiner IIR unterliegen – insbesondere US-amerikanische Konzerne – differenziert.

- 84 Die Betroffenheit der *Schweizer Konzerne* von einer Einführung einer IIR und UTPR lässt sich folgendermassen zusammenfassen:

1. Eine UTPR dürfte bei Schweizer Konzernen nur in Ausnahmefällen (bei Beteiligungen von nicht einer IIR unterliegenden Gesellschaften an zu tief besteuerten ausländischen Gesellschaften, welche vom Schweizer Konzern kontrolliert werden) von Bedeutung sein. Allfällige Verluste von Steuereinnahmen aus einer UTPR dürften bei Schweizer Konzernen daher kaum signifikant sein.
2. Schweizer Konzerne, die niedrig besteuerte Gesellschaften halten, wären nach Einführung einer IIR verpflichtet, eine IIR abzuführen. Falls die Schweiz keine IIR einführt, könnten andere Staaten die Ergänzungssteuer durch eine UTPR erheben. In diesem Fall würde die Schweiz freiwillig Steuersubstrat an andere Staaten abgeben und die von Schweizer Konzernen kontrollierten niedrig besteuerten Gesellschaften komplexen UTPR-Veranlagungsverfahren im Ausland aussetzen. Dies würde voraussichtlich den administrativen Aufwand für die Schweizer Konzerne erheblich erhöhen. Schweizer Konzerne könnten zwar versuchen, ihre Präsenz in UTPR-Steuerhoheitsgebieten aufzugeben. Für Schweizer Konzerne, die aufgrund ihres Geschäftsmodells und ihrer Konzernstrategie weltweit in zahlreichen Märkten mit Unternehmenseinheiten präsent sind, dürfte eine solche Steuerplanungsstrategie jedoch nicht realistisch sein.

3. Nach derzeitigem Stand sind selbst bei einer republikanischen Mehrheit im Kongress und einem republikanischen Präsidenten keine Vergeltungsmassnahmen gegen die Anwendung einer IIR zu erwarten. Verzichtet jedoch die Schweiz auf die Einführung einer IIR, würden ihre Tochtergesellschaften der UTPR ausländischer Staaten unterliegen, was auch US-Tochtergesellschaften von Schweizer Konzernen betreffen könnte. Sollte der Unfair Tax Prevention Act oder eine ähnliche Gesetzgebung in Kraft treten, könnte dies im Falle eines Verzichts der Schweiz auf die Einführung einer IIR dazu führen, dass die US-Gesellschaften als „Foreign-owned Extraterritorial Tax Regime Entities“ eingestuft würden und einer verschärften Base Erosion and Anti-Abuse Tax (BEAT) unterworfen wären. Aber selbst wenn die Schweiz eine IIR einführt, kann nicht vollständig ausgeschlossen werden, dass das Bundesgericht in einem Pilotverfahren die Anwendung der IIR im Verhältnis zu DBA-Staaten einschränkt, mit denen nicht explizit ein Vorrang der GloBE-Regelungen gegenüber den jeweiligen DBAs vereinbart wurde. Als Konsequenz daraus würde das betroffene Steuersubstrat – zumindest bis alle Abkommen umfassende GloBE-Klauseln enthalten – den Steuerhoheitsgebieten der UTPR zufallen und die US-Tochtergesellschaften schweizerischer Konzerne würden einer erhöhten BEAT unterworfen werden, falls der Unfair Tax Prevention Act Gesetz würde. Um diese Steuerfolgen zu verhindern, müsste ein Schweizer Konzern mit US-amerikanischen Tochtergesellschaften versuchen, auf eine Präsenz in UTPR-Steuerhoheitsgebieten zu verzichten. Dies dürfte allerdings schwierig sein, wenn er aufgrund seines Geschäftsmodells und seiner Konzernstrategie weltweit in zahlreichen Märkten mit Unternehmenseinheiten präsent sein sollte.
4. Ein Verzicht der Schweiz auf die Einführung einer IIR würde es Unternehmensgruppen, die unter die globale Mindestbesteuerung fallen, ermöglichen, die UTPR im Ausland gerichtlich anzufechten. Wie die obigen Ausführungen gezeigt haben, dürfte es für grosse multinationale Konzerne, die für ihre Geschäftstätigkeit auf eine dichte globale Präsenz angewiesen sind, eine Herausforderung sein, die Anwendung der UTPR flächendeckend abzuwenden. Der Grund hierfür ist, dass es aufgrund der unklaren Rechtslage eher unwahrscheinlich ist, dass Rechtsmittelverfahren überall erfolgreich sein werden. Ein Erfolg in einzelnen UTPR-Steuerhoheitsgebieten würde nicht zu einer Reduzierung der insgesamt zu zahlenden UTPR-Steuer führen. Vielmehr würde sich die Steuerlast in den UTPR-Steuerhoheitsgebieten, die nicht gerichtlich daran gehindert werden, eine UTPR anzuwenden, korrespondierend erhöhen. Staaten, die in Bezug auf die Anwendung der UTPR vor Gericht Niederlagen erleiden sollten, dürften zudem Druck auf die Schweiz ausüben, eine umfassende GloBE-Klausel in die DBA aufzunehmen. Dies bedeutet, dass «nur» Konzerne, die aufgrund ihres Geschäftsmodells nicht zwingend in UTPR-Steuerhoheitsgebieten tätig sein müssen, sich von einer UTPR-Prozessstrategie Vorteile erhoffen könnten, die sich freilich nur dann einstellen, wenn die Steuerbelastungen in den Zielinvestitionsländern nicht aufgrund einer DMTT ohnehin auf das Mindestbesteuerungsniveau hochgeschleust werden.
5. Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass insbesondere Schweizer Konzerne mit einer dichten globalen Präsenz bei einem Verzicht auf die Einführung einer IIR (Income Inclusion Rule) in ausländische UTPR-Steuerveranlagungsverfahren verwickelt würden. Die

Erfolgsaussichten bei der Anfechtung der UTPR erscheinen nach heutigem Kenntnisstand ungewiss. Aufgrund des in den GloBE-Mustervorschriften für die UTPR enthaltenen Verteilungsmechanismus ist es eher unwahrscheinlich, dass Schweizer Konzerne durch eine Prozessstrategie erfolgreich die Entrichtung von UTPR-Steuerbeträgen abwenden werden könnten. Ein Verzicht auf die IIR könnte grossen Schweizer Konzernen, die aufgrund ihres Geschäftsmodells und ihrer globalen Präsenz stark vernetzt sind, umfangreiche UTPR-Veranlagungsverfahren sowie potenziell langjährige Rechtsmittelverfahren und Steuerzahlungspflichten im Ausland einbringen. Mit der Einführung einer internationalen Ergänzungssteuer wollte der Verfassungsgeber jedoch gerade solche Rechtsunsicherheiten und solche Steuereinnahmeverluste vermeiden. Ein Verzicht auf die UTPR würde bei Schweizer Konzernen voraussichtlich jedoch nicht zu erheblichen Steuerausfällen führen. Angesichts der eher geringen fiskalischen Bedeutung der UTPR sowie der unsicheren gesetzgeberischen Entwicklungen in den USA, die potenziell das für die Schweiz bedeutsame Zusammenspiel zwischen US-Steuerregeln und den GloBE-Mustervorschriften beeinflussen könnten, liesse es sich rechtfertigen, vorerst nur die IIR einzuführen und die Einführung der UTPR vorläufig auszusetzen.

- 85 Bei *ausländischen Konzernen, die einer IIR unterliegen und Kontrollbeteiligungen an Schweizer Zwischengesellschaften halten*, ist die Situation mit der von Schweizer Konzernen vergleichbar. Auch in dieser Konstellation dürfte die UTPR nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen, wenn der Staat der obersten Muttergesellschaft eine QDMTT oder eine nationale IIR eingeführt hat, was in Staaten, die die IIR anwenden, typischerweise der Fall ist. In den meisten Fällen wird eine schweizerische IIR zudem von der ausländischen IIR verdrängt werden, weshalb weder wesentliche Einnahmen aus einer UTPR noch aus einer IIR von den ausländischen Konzernen, die der IIR unterliegen, zu erwarten sind. Die UTPR ist somit auch bei diesen Konzernen vernachlässigbar. Mit der Einführung der schweizerischen Ergänzungssteuer wurde bereits sichergestellt, dass die Schweiz keine Steuereinnahmen aus in der Schweiz erwirtschafteten Gewinnen freiwillig an jene Staaten abgibt, in denen Gesellschaften ansässig sind, die eine Kontrollbeteiligung an einer Schweizer Gesellschaft halten.
- 86 Bei den ausländischen Konzernen ohne IIR stehen vor allem die in fiskalischer Hinsicht bedeutsamen⁹¹ US-amerikanischen Konzerne im Vordergrund. Dabei ist zwischen *US-Konzernen mit direkt gehaltenen und solchen mit indirekt gehaltenen Kontrollbeteiligungen an Schweizer Geschäftseinheiten* zu unterscheiden.
- 87 US-amerikanische Konzerne mit direkt gehaltenen Kontrollbeteiligungen an schweizerischen Geschäftseinheiten dürften von einer Einführung einer IIR und UTPR folgendermassen betroffen sein:
1. Führt die Schweiz sowohl eine IIR als auch eine UTPR ein, besteht das Risiko, dass beispielsweise mobile US-Konzerne die Anwendung der UTPR durch die Schweiz gegenüber

⁹¹ Siehe hierzu Gutachten vom 13. Dezember 2023 (Fn. 2), Rz. 5.

ausländischen Gruppengesellschaften auf dem Rechtsweg bekämpfen werden. Die Gesellschaften mit Sitz in den USA wären demgegenüber nach heutigem Stand der Diskussionen aufgrund des Transitional Safe Harbours zumindest bis 2026 vor einer schweizerischen UTPR geschützt. In fiskalischer Hinsicht könnte die Anwendung der UTPR gegenüber zu tief besteuerten Gruppengesellschaften US-amerikanischer Konzerne zwar bereits im Jahr 2025 einträglich sein, sofern das Bundesgericht nicht die Auffassung vertritt, die UTPR werde durch das DBA Schweiz-USA zurückgedrängt. Je nach Ausgang der Wahlen im November 2024 könnte die Schweiz aber ins Visier US-amerikanischer Vergeltungsmassnahmen gelangen. Sollte der US-Kongress GILTI und BEAT in einer Weise reformieren, dass sie vom IF und von der EU als mit den GloBE-Musterregelungen als äquivalent betrachtet werden könnten, dürften weder die IIR noch die UTPR im Verhältnis zu den US-amerikanischen Konzernen mit direkt gehaltenen Kontrollbeteiligungen fiskalisch bedeutsam sein.

2. Führt die Schweiz lediglich eine IIR ein, wäre sie nicht Ziel möglicher potenzieller Vergeltungsmassnahmen, deren Androhung freilich nicht überbewertet werden sollte. Gleichzeitig würde die Schweiz sicherstellen, dass von Schweizer Gesellschaften beherrschte Auslandsgesellschaften nicht durch eine UTPR nachbesteuert werden. Sollte es den USA gelingen, die weltweite Erhebung der UTPR zu verhindern – was angesichts der Erklärungen der G20-Staaten und des Umsetzungsstands in wichtigen OECD-Mitgliedstaaten derzeit aber eher unwahrscheinlich ist –, wäre die Anwendung einer IIR in der Schweiz sowohl für US-Gesellschaften mit direkter Kontrollbeteiligung an Schweizer Gesellschaften als auch für Schweizer Konzerne nachteilig. In einem solchen, heute eher unwahrscheinlichen Szenario müsste die Schweiz grundsätzlich überdenken, inwieweit sie an der globalen Mindestbesteuerung festhalten möchte. Wahrscheinlicher ist, dass die USA mit dem Inclusive Framework und der EU eine Einigung erzielen werden, bei der GILTI unter bestimmten Voraussetzungen als gleichwertig mit einer IIR anerkannt wird. In diesem Fall würde eine schweizerische IIR gegenüber US-Konzernen mit direkten Kontrollbeteiligungen an Schweizer Gesellschaften an Bedeutung verlieren und sich nicht als besonders nachteilig erweisen. Der Vorteil einer IIR bestünde zudem darin, dass die Tochtergesellschaften Schweizer Konzerne, welche aufgrund ihres Geschäftsmodells und Konzernstrategie auf einer Vielzahl ausländischer Märkte mit eigenen Geschäftseinheiten präsent sind, vor der Anwendung ausländischer UTPRs geschützt wären.
3. Führt die Schweiz weder eine IIR noch eine UTPR ein, könnten US-Konzerne die oben dargestellte Prozessstrategie verfolgen. Unter Umständen könnte die Anwendung ausländischer UTPRs gegenüber Schweizer Gesellschaften durch erfolgreiche Rechtsmittelverfahren abgewehrt werden. Die Erfolgsaussichten solcher Verfahren sind jedoch nach heutigem Kenntnisstand ungewiss. Es ist anzunehmen, dass zumindest einige US-Konzerne, die in der Schweiz tätig sind, vergleichsweise mobil sind. Eine UTPR-Prozessstrategie könnte für diese somit Vorteile bringen, sofern Klagen in ausgewählten Jurisdiktionen erfolgreich sind. Wie noch erläutert wird, könnte der US-Kongress zusätzlich zugunsten amerikanischer Konzerne intervenieren, indem er ausländischen Staaten, die eine UTPR

gegenüber US-Gesellschaften und deren Tochtergesellschaften anwenden, Vergeltungsmassnahmen androht. In fiskalischer Hinsicht würde ein Verzicht auf Einführung der IIR und der UTPR zwar zu einem Verlust von Steuereinnahmen führen. Er könnte freilich einen Standortvorteil bieten, wenn ausländische Staaten aufgrund negativer Gerichtsurteile und/oder der von den USA angedrohten Sanktionen auf die Anwendung der UTPR verzichten würden. In einem solchen nach heutigem Stand eher unwahrscheinlichen Szenario wäre zu erwarten, dass Staaten, die auf die Einführung einer IIR verzichten, für Zwischengesellschaften attraktiver würden. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass bei einem Verzicht auf Einführung der IIR und der UTPR auch Schweizer Konzerne mit einer starken Präsenz auf vielen internationalen Märkten im Ausland UTPR-Veranlagungsverfahren ausgesetzt würden. Der Ausgang möglicher Rechtsmittelverfahren in solchen Verfahren ist derzeit ungewiss. Deren Nutzen dürfte eher gering sein, wenn man bedenkt, dass es aufgrund der Rechtslage eher unwahrscheinlich ist, dass die UTPR in sämtlichen relevanten Märkten nicht angewendet werden wird. Gerade in Bezug auf die Schweizer Konzerne würde ein Verzicht auf die IIR somit Rechtsunsicherheit schaffen und voraussichtlich zu einem Verlust von Steuereinnahmen zugunsten anderer Staaten führen.

- 88 In Bezug auf *US-amerikanische Konzerne mit indirekt gehaltenen Kontrollbeteiligungen an Schweizer Geschäftseinheiten* kann weitgehend auf die Ausführungen zu den US-Konzernen mit direkt gehaltenen Kontrollbeteiligungen an schweizerischen Geschäftseinheiten verwiesen werden:
1. Befindet sich die Zwischengesellschaft in einem Staat, welche eine IIR anwendet, könnten die US-Konzerne die oben dargestellte Prozessstrategie nicht verfolgen, selbst wenn die Schweiz weder eine IIR noch eine UTPR einführen würde. Eine schweizerische IIR wäre für diese US-Konzerne nicht nachteilig, weil sie von der ausländischen IIR verdrängt würde. Die UTPR käme voraussichtlich nur in Ausnahmefällen zur Anwendung und wäre fiskalisch nur von beschränkter Bedeutung.
 2. Wendet der Staat, in dem die Zwischengesellschaft ansässig ist, jedoch keine IIR an, ist die Rechtslage aus schweizerischer Sicht weitgehend vergleichbar mit derjenigen, die für US-amerikanische Konzerne mit direkter Kontrollbeteiligung an Schweizer Gesellschaften gilt.
- 89 In Bezug auf *ausländische Konzerne ohne IIR* kann auf die Ausführungen zu den US-amerikanischen Konzernen verwiesen werden mit der Präzisierung, dass aus anderen Staaten heute keine Pläne öffentlich bekannt sind, gegenüber Staaten, welche eine UTPR anwenden, Vergeltungsmassnahmen zu ergreifen.

IX. WEGFALL DER 5% SOCKELSTEUER

- 90 Der Wegfall der 5%-Sockelsteuer könnte US-Konzerne dazu veranlassen, unter Berücksichtigung von GILTI und der schweizerischen QDMTT zu prüfen, ob eine direkte Beteiligung an einer Schweizer Gesellschaft vorteilhafter wäre.
- 91 Ein Verzicht der Schweiz auf die Einführung einer UTPR könnte für mobile amerikanische Konzerne, welche aufgrund ihres Geschäftsmodells nicht zwingend in UTPR-Steuerhoheitsgebiete über Geschäftseinheiten verfügen müssen, einen zusätzlichen Anreiz bieten, Kontrollbeteiligungen an schweizerischen Gesellschaften direkt zu halten.
- 92 Sollten andere Staaten aufgrund völker- oder abkommensrechtlicher Bedenken oder wegen möglicher Vergeltungsmassnahmen der USA gegenüber amerikanischen Konzernen und deren Tochtergesellschaften gar auf die Anwendung einer UTPR gegenüber US-amerikanischen Konzernen verzichten, könnte die Schweiz durch einen zusätzlichen Verzicht auf eine IIR ihre Position als Zwischenholdingstandort gegenüber traditionellen europäischen Standorten wie Luxemburg und den Niederlanden weiter stärken. Wahrscheinlicher ist jedoch, dass die USA, das IF und die EU eine Einigung über die Anerkennung von GILTI als einer IIR-äquivalenten Regelung erzielen. In einem solchen Szenario würden IIR und UTPR gegenüber US-amerikanischen Konzernen an fiskalischer Relevanz verlieren.

X. SCHLUSSFOLGERUNGEN

- 93 In Bezug auf *Schweizer Konzerne* greift die UTPR nur in Ausnahmefällen und dürfte daher fiskalisch von geringer Bedeutung sein.
- 94 In Bezug auf *ausländische Konzerne, deren oberste Muttergesellschaft keiner IIR unterliegt*, könnte die UTPR jedoch eine gewisse fiskalische Bedeutung erlangen. Dies ist der Fall, wenn der Konzern niedrig besteuerte Gesellschaften nicht über eine Schweizer, sondern über die Muttergesellschaft direkt oder indirekt über eine ausländische Zwischengesellschaft hält, die ihrerseits keiner IIR unterworfen ist. In einer solchen Konstellation könnte die Schweiz zusammen mit anderen UTPR-Steuerhoheitsgebieten einen Anteil an einer möglichen Ergänzungssteuer beanspruchen. Der UTPR-Prozentsatz, den die Schweiz erheben dürfte, würde freilich nach einem substanzbasierten Schlüssel berechnet werden. Tendenziell dürfte sich der UTPR-Steuerbetrag im Laufe der Zeit weiter verringern, da die GloBE-Musterregeln Anreize zur Einführung einer QDMTT schaffen. Führen Staaten, die ausländischen UTPR ausgesetzt sind, eine QDMTT ein, verhindern sie, dass Steuereinnahmen an UTPR-Steuerhoheitsgebiete abfliessen.
- 95 Aufgrund der umstrittenen Natur der UTPR besteht das Risiko, dass sich vor allem mobile Unternehmen, die in UTPR-Steuerhoheitsgebieten keine signifikante Präsenz haben bzw. aufweisen müssen, gegen die Anwendung von UTPR wehren könnten. In der Schweiz müsste letztlich das Bundesgericht entscheiden, ob eine internationale Ergänzungssteuer auf der

Grundlage der UTPR im Verhältnis zu DBA-Staaten, mit denen nicht explizit ein Vorrang der GloBE-Regelungen gegenüber den DBAs vereinbart wurde, erhoben werden darf. Ein für die Steuerpflichtigen positiver Entscheid des Bundesgerichts wäre für Unternehmen von Interesse, die ihre Präsenz in anderen UTPR-Steuerhoheitsgebieten zu Gunsten des Standorts Schweiz aufgeben könnten, um einer UTPR-Steuerpflicht zu entgehen.

- 96 Für grosse ausländische Konzerne mit erheblicher Präsenz in UTPR-Steuerhoheitsgebieten würde ein positiver Ausgang eines Rechtsmittelverfahrens in der Schweiz jedoch wahrscheinlich nur zu einer Verlagerung der UTPR-Steuerzahlungspflicht führen, ohne dass dies zu einer Steuerersparnis führen würde. Am UTPR-Steuerbetrag würde sich nichts ändern. Er würde vielmehr unter den Staaten aufgeteilt, die berechtigt sind, die UTPR zu erheben.
- 97 Der Grund hierfür ist, dass es nach aktuellem Kenntnisstand unwahrscheinlich erscheint, dass die Anwendung der UTPR in allen UTPR-Steuerhoheitsgebieten vollständig gerichtlich gestoppt werden könnte. Staaten, die aufgrund von Rechtsmitteln die UTPR nicht anwenden dürften, könnten zudem Druck auf wichtige Partnerstaaten ausüben, sogenannte GloBE-Klauseln in DBAs aufzunehmen. Mögliche juristische Erfolge würden daher voraussichtlich – wenn überhaupt – nur zu einer vorübergehenden Entlastung von der UTPR führen.
- 98 Sollte die Schweiz auf die Erhebung einer UTPR verzichten, würde sie zwar freiwillig auf gewisse Einnahmen verzichten, die sie zusammen mit anderen UTPR-Steuerhoheitsgebieten erheben könnte. Gleichzeitig würde sie jedoch ihre Attraktivität als Standort für Zwischenholdings multinationaler Konzerne erhöhen, die im Staat, wo die oberste Muttergesellschaft ansässig ist, nicht einer IIR unterliegen und für ihre Geschäftstätigkeit nicht zwingend über Einheiten in UTPR-Steuerhoheitsgebieten verfügen müssen. Daraus könnten bei einer dynamischen Betrachtung höhere Steuereinnahmen resultieren. Je weiter sich DMTT oder QDMTT verbreiten, desto geringer dürften solche Steuervorteile jedoch ausfallen und desto weniger bedeutsam wären die Steuerausfälle bei einem Verzicht auf die Erhebung einer UTPR.
- 99 In Bezug auf *US-amerikanische Konzerne, die ihre Beteiligungen an Schweizer Gesellschaften direkt oder indirekt über Zwischengesellschaften in Staaten halten, welche keine IIR anwenden*, könnte die UTPR zwar fiskalisch einträglich sein. Dies gilt insbesondere, falls der UTPR-Safe Harbour gegenüber den USA wegfällt und GILTI nicht als äquivalent zur IIR anerkannt wird. Zu beachten ist aber Folgendes: Zusätzlich zum Risiko eines allfälligen negativen Entscheids des Bundesgerichts hinsichtlich der völkerrechtlichen oder abkommensrechtlichen Zulässigkeit der UTPR, besteht eine gewisse Möglichkeit, dass die USA – abhängig vom Ausgang der US-Wahlen im November 2024 – der Schweiz wie auch anderen UTPR-Steuerhoheitsgebieten mit Vergeltungsmassnahmen drohen könnten, falls die UTPR auf Tochtergesellschaften von US-Konzernen angewendet werden sollte. Die genannten rechtlichen und politischen Risiken der UTPR sind nicht neu. Insbesondere sollten auch die angedrohten Vergeltungsmassnahmen nicht überwertet werden. Doch durch die fortdauernden Diskussionen über die Völkerrechts- und Abkommenskonformität der UTPR und die Klage der Free American

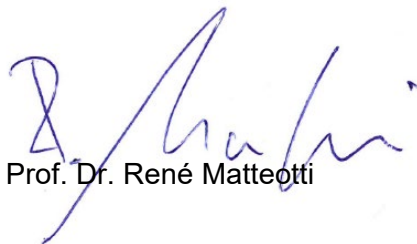
Enterprises Chamber of Commerce beim belgischen Verfassungsgerichtshof, die das Ziel verfolgt, die Anwendung der UTPR in allen EU-Mitgliedstaaten zu stoppen, haben sie – zu Recht oder zu Unrecht – etwas mehr Gewicht erhalten.

100 Ein Aufschub der UTPR würde es der Schweiz ermöglichen, die politischen Entwicklungen in den USA und deren Einfluss auf die internationale Steuerpolitik abzuwarten, ohne in den nächsten zwei Jahren signifikante Steuereinnahmen zu verlieren. Die Gründe hierfür sind:

1. Die UTPR-Steuerbeträge müssen nach einem substanzbasierten Schlüssel auf mehrere UTPR-Steuerhoheitsgebiete aufgeteilt werden, sodass die Schweiz ohnehin nur einen Bruchteil dieser Beträge einnehmen könnte.
2. Bis Ende 2026 gilt der UTPR-Safe Harbour, wodurch die Anwendung der UTPR auf ausländische Konzerne ohnehin nur eingeschränkt möglich wäre.
3. Ein Verzicht auf die UTPR dürfte die Attraktivität der Schweiz als Zwischenholdingstandort für mobile Konzerne, deren oberste Muttergesellschaft in einem Staat ohne IIR ansässig sind und die für ihre Geschäftstätigkeiten keine Präsenz in einem UTPR-Steuerhoheitsgebiet benötigen, erhöhen. Dies könnte der Schweiz zusätzliches Steuersubstrat beschaffen.
4. Je weiter sich DMTT oder QDMTT global verbreiten werden, desto geringer dürften die Steuervorteile ausfallen und desto weniger bedeutsam wären die Steuerausfälle bei einem Verzicht auf die Erhebung einer UTPR.
5. Die UTPR ist rechtlich umstritten, und der Ausgang potenzieller Rechtsmittelverfahren ist schwer vorhersehbar. Rechtsverfahren im Ausland könnten diesbezüglich womöglich auch für die Schweiz mehr Klarheit bringen.

* * *

Zürich, den 23. August 2024



Prof. Dr. René Matteotti