

**KONFERENZ DER KANTONALEN
FINANZDIREKTORINNEN
UND FINANZDIREKTOREN**

Herr Bundesrat
Ueli Maurer
Vorsteher EFD
Bernerhof
3003 Bern

Bern, 29. September 2017

Bundesgesetz über die Berechnung des Beteiligungsabzugs bei Too-big-to-fail-Instrumenten. Vernehmlassungsstellungnahme

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Unterlagen vom 12. Juni 2017 zu randvermerkter Vernehmlassungsvorlage. Die FDK-Plenarversammlung befasste sich am 29. September 2017 mit dem Geschäft und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Die FDK stimmt der Vorlage zu, auch wenn ihr verfassungsrechtliche Unebenheiten vorgehalten werden können.

1. Ausgangslage und Problematik

Seit 1. März 2012 stehen die *Too-big-to-fail*-Bestimmungen (TBTF) des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG; SR 952.0) in Kraft. Um zu verhindern, dass Banken, Finanzgruppen oder bankdominierte Finanzkonglomerate (nachfolgend Banken), die der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) unterstellt sind, im Krisenfall von der öffentlichen Hand unterstützt werden müssen, wurden mit diesen Bestimmungen unter anderem die Anforderungen an die Ausstattung mit Eigenkapital dieser Banken erhöht. Dabei können folgende Instrumente dem regulatorisch massgebenden Eigenkapital zugerechnet werden:

- Pflichtwandelanleihen (*Contingent Convertibles*; CoCos; Art. 11 Abs. 1 lit. b BankG), die bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses in Eigenkapital (meist Aktien) der betreffenden Bank umgewandelt werden;
- Anleihen mit Forderungsverzicht (*Write-off-Bonds*; Art. 11 Abs. 2 BankG), die bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses nicht in Eigenkapital umwandeln, sondern erfolgswirksam abgeschrieben werden;
- *Bail-in-Bonds*: Anleiheobligationen, die bei drohender Insolvenz der Anleihe emittentin im Rahmen eines Sanierungsverfahrens, welches von der FINMA eingeleitet worden ist, entweder reduziert oder in Aktien umgewandelt werden können, nachdem zuvor das frühere Gesellschafterkapital abgeschrieben worden ist. Die

neu geschaffenen Aktien dienen den bisherigen Gläubigern als Ausgleich für den Verlust ihrer Anlehensobligationen.

Allen drei Instrumenten ist gemeinsam, dass sie vor der Umwandlung bzw. Abschreibung als Fremdkapital gelten und damit einen Zinsaufwand verursachen. Damit diese Anleihen zu wettbewerbsfähigen Bedingungen auch aus der Schweiz heraus emittiert werden können, wurden im Einklang mit den Zielsetzungen der *Too-big-to-fail*-Bestimmungen – Stärkung des Eigenkapitals und damit der Risikofähigkeit von systemrelevanten Banken – bis zum 31. Dezember 2021 geltende Ausnahmen geschaffen zur Befreiung der Zinsen solcher Finanzierungsinstrumente von der Verrechnungssteuer (Art. 5 Abs. 1 Bst. g und Art. 5 Abs. 1 Bst. i des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer vom 13. Oktober 1965, VStG; SR 642.21) und zur Befreiung von der Stempelabgabe bei Umwandlung solcher Anleihen in Eigenkapital (Art. 6 Abs. 1 Bst. l und m des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgaben, StG; SR 641.10).

Aus aufsichtsrechtlicher Sicht der FINMA müssen alle drei TBTF-Anleihensarten spätestens ab 1. Januar 2020 jeweils über die Konzernobergesellschaft ausgegeben werden. Dabei ergibt sich mit Bezug auf den Beteiligungsabzug bei der Gewinnsteuer der Banken folgende Problematik:

Gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14) ermässigt sich die Gewinnsteuer der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft unter gewissen Voraussetzungen im Verhältnis des Nettoertrags der Beteiligungsrechte zum gesamten Reingewinn. Der Nettoertrag aus Beteiligungen entspricht dem Ertrag aus Beteiligungen, vermindert um den anteiligen Verwaltungsaufwand und den anteiligen Finanzierungsaufwand. Der anteilige, auf die Beteiligungen entfallende Finanzierungsaufwand wird nach dem Verhältnis der Gewinnsteuerwerte der ertragsbringenden Beteiligungen zum Gewinnsteuerwert der gesamten Aktiven ermittelt. Eine analoge Ermässigung wird bei der Gewinnsteuer der direkten Bundessteuer gewährt (Art. 69 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990, DBG; SR 642.11).

Gestützt auf die erwähnte aufsichtsrechtliche Vorgabe der FINMA müssen TBTF-Anleihen neu durch die Muttergesellschaft des Bankkonzerns ausgegeben werden. Die Mittel aus den Anleihen werden jedoch im Regelfall als Darlehen an jene operativ tätige Bank oder Tochtergesellschaft übertragen, welche eine Stärkung ihres Eigenkapitals benötigt. Trotzdem werden die Gesamtaktiven der Muttergesellschaft um die aus der Anleihe zugeflossenen Mittel erhöht. Die Erfolgsrechnung wird einerseits mit dem Finanzierungsaufwand für die Anleihe belastet. Andererseits erhöht sich aber auch der Ertrag aus der Weitergabe der Mittel aus der Anleihe in Form eines Darlehens an die Tochtergesellschaft. Je nach Zins für dieses Darlehen ist diese Weitergabe entweder erfolgsneutral, oder es resultiert für die Muttergesellschaft ein geringer Gewinn. Diese beiden Einflüsse haben für die Berechnung des Beteiligungsabzugs zunächst zur Folge, dass der Finanzierungsaufwand, welcher den Beteiligungsabzug im Verhältnis der ertragsbringenden Beteiligungen zu den Gesamtaktiven kürzt, steigt, obwohl dieser Anteil durch die Erhöhung der gesamten Aktiven geringfügig reduziert wird. Ausserdem steigt der Reingewinn der Muttergesellschaft, wenn aus der Weitergabe der Mittel aus der Anleihe eine positive Zinsdifferenz resultiert. Im Ergebnis führen diese beiden Effekte dazu, dass der Beteiligungsabzug vermindert wird, was zu einer Erhöhung der Gewinnsteuer führt. Gemäss Vernehmlassungsvorlage soll diese Mehrbelastung der Muttergesellschaften mehrere hundert Millionen Franken bei der direkten Bundessteuer und den kantonalen Steuern betragen. Genau lässt sich diese Mehrbelastung nicht schätzen, weil sie vom Emissionsvolumen von TBTF-Anleihen, von der Höhe des Zinses dieser Anleihen und letztlich auch von den Gewinnen der Banken abhängt. Bis zur Umsetzung der Steuervorlage 17 im kantonalen Recht sind die Kantone aber nur indirekt über den Kantonsanteil von 17% an der direkten Bundesteuer betroffen, da die Muttergesellschaften in der Regel als Holdinggesellschaften gemäss Art. 28 Abs. 2 StHG besteuert werden und damit keine Gewinnsteuer entrichten.

2. Lösungsvorschlag des Bundesrats

Nach entsprechender Kritik der Banken gegen diese Mehrbelastung hat der Bundesrat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) beauftragt, eine Vernehmlassungsvorlage zur Anpassung des Beteiligungsabzugs im Zusammenhang mit der Abwicklung der TBTF- Finanzierungsinstrumente über Muttergesellschaften von Bankkonzernen zu erarbeiten. Mit der vorgesehenen Sonderregelung beim Beteiligungsabzug soll die steuerliche Mehrbelastung von Bankkonzernen vermieden werden, welche Folge der aufsichtsrechtlichen Vorgabe der FINMA sind, dass Anleihen nach den *Too-big-to-fail*-Bestimmungen des Bankengesetzes (TBTF) in Fällen mit knappem Eigenkapital zwingend durch die Muttergesellschaft eines Bankkonzerns ausgegeben werden müssen.

Die Vorlage sieht vor, dass der aus der Emission von TBTF-Instrumenten anfallende Finanzierungsaufwand und die konzernintern weitergegebenen Mittel bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs von Konzernobergesellschaften systemrelevanter Banken unberücksichtigt bleiben. Eine positive Zinsmarge aus der Weitergabe der TBTF-Mittel reduziert den Beteiligungsabzug aber nicht, sodass diese Zinsmarge ungekürzt der Gewinnsteuer unterliegt. Andernfalls wäre bei der leistenden Tochtergesellschaft ein höherer Zinsaufwand abzugsfähig als bei der empfangenden Muttergesellschaft als Zinsertrag zur Besteuerung gelangt. Diese Anpassungen sollen sowohl im DBG als auch – für die Kantone obligatorisch – im StHG vorgenommen werden.

3. Beurteilung

Die indirekte Freistellung von Beteiligungserträgen weist aus steuersystematischer Sicht tatsächlich einige Mängel auf (vgl. erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage zur USR III vom 3.9.2014, Seite 35). Sie hat für schweizerische Konzerne aber auch Vorteile, weil Beteiligungen bei Wertverminderungen zumindest temporär steuerwirksam abgeschrieben werden können. Die von den Banken kritisierte Mehrbelastung beim Einsatz von TBTF- Finanzierungsinstrumenten könnte steuersystematisch konsistent im Rahmen eines umfassenden Wechsels zur direkten Freistellung der Beteiligungserträge, wie sie in der Vernehmlassung zur USR III zur Diskussion gestellt wurde, beseitigt werden. Aufgrund des negativen Vernehmlassungsergebnisses hat der Bundesrat aber in Übereinstimmung mit der Vernehmlassungsstellungnahme der FDK vom 16. Dezember 2014 auf Anpassungen beim Beteiligungsabzug verzichtet (Botschaft zur USR III, S. 5133).

Weiter ist die Sonderregelung beim Beteiligungsabzug primär auf Konzernobergesellschaften systemrelevanter Banken ausgerichtet und wird rechtlich auch auf Konzernobergesellschaften von nicht systemrelevanten Banken anwendbar sein. Sie gilt aber nicht für die übrigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, welche Mittel aus Anleiheobligationen an Tochtergesellschaften weitergeben. Dieser Verstoss gegen das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) ist aber insofern (noch) vertretbar, als die Finanzierung der Tochtergesellschaften über die Konzernobergesellschaft durch eine aufsichtsrechtliche Anordnung der FINMA erfolgt und nicht durch eine aktive Steuerplanung. Die von den Banken kritisierte Mehrbelastung, welche der mit den TBTF-Bestimmungen angestrebten Stärkung der Eigenkapitalausstattung widerspricht, könnte ohne weiteres vermieden werden, indem die TBTF-Anleihen direkt durch diejenige Tochtergesellschaft ausgegeben würden, welche die Mittel zur Stärkung ihrer Eigenkapitalbasis benötigt.

Die vorgesehene Sonderregelung lässt sich sachlich aber insofern begründen, als die ungünstigen Effekte auf den Beteiligungsabzug den Steueraufwand erhöhen, den steuerbaren Reingewinn und damit auch das Eigenkapital der Konzernobergesellschaft vermindern, wel-

ches durch die TBTF-Instrumente gestärkt werden soll. Die Sonderregelung beim Beteiligungsabzug ist denn auch in Zusammenhang mit den für TBTF-Finanzierungsinstrumente bereits geschaffenen Ausnahmen bei der Verrechnungssteuer und bei der Emissionsabgabe zu sehen.

Ob die steuerliche Bevorzugung bei der Berechnung des Beteiligungsabzuges bei Konzernobergesellschaften von Banken vor der Verfassung standhält, kann kontrovers diskutiert werden. Obwohl sich die vorgeschlagene Sonderregelung primär auf Finanzierungen bezieht, welche der aufsichtsrechtlichen Vorgabe der FINMA unterstehen, erweist sich die unterschiedliche Behandlung zu den übrigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften an sich nicht zwingend als verhältnismässig: Alternativen wie der Wechsel zur direkten Freistellung der Beteiligungserträge oder die weitere Stärkung des nicht risikogewichteten Eigenkapitals von Banken (Erhöhung der *leverage ratio*) und die generelle Abschaffung der Emissionsabgabe auf Eigenkapital (vgl. die Vernehmlassungsstellungnahme der FDK vom 28. Januar 2011 zur Änderung des Bankengesetzes, TBTF) sind derzeit realpolitisch nicht angezeigt bzw. nicht mehrheitsfähig. Die Ausklammerung der TBTF-Finanzierungsinstrumente bei der Berechnung des Beteiligungsabzuges ist für den Finanzplatz Schweiz sehr wichtig und liegt damit wohl im öffentlichen Interesse. Daher können wir der vorgeschlagenen Sonderregelung beim Beteiligungsabzug im StHG und DBG notgedrungen zustimmen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

KONFERENZ DER KANTONALEN FINANZDIREKTORINNEN UND FINANZDIREKTOREN

Der Präsident:



Charles Juillard

Der Sekretär:



Dr. Andreas Huber-Schlatter

Kopie (Mail)

- Vernehmlassungen@estv.admin.ch
- Mitglieder FDK
- Mitglieder SSK