März 2014

Newsletter

Special Edition

Sind Bussen steuerlich abzugsfähig?

Im Rahmen des vom Justizministerium der Vereinigten Staaten eingeführten Programms zur Erledigung des Steuerstreits zwischen den Schweizer Banken und den USA können Schweizer Banken empfindliche Bussen auferlegt werden. Dabei stellt sich die Frage, ob die Schweizer Banken diese Bussen steuerwirksam als Aufwand abziehen können.

walderwyss rechtsanwälte

Sind die unter dem DoJ-Programm den Banken auferlegten Bussen steuerlich abzugsfähig?



Die Frage nach der steuerwirksamen Abzugsfähigkeit von (strafrechtlichen) Bussen wird in Politik und Lehre seit geraumer Zeit kontrovers diskutiert und von den kantonalen Steuerverwaltungen uneinheitlich beantwortet. Die Ausgestaltung der Bussenregelung im DoJ-Programm verleiht dem Thema zusätzliche Brisanz, da solche Bussen bis anhin der Schweizer Rechtsordnung fremd waren.

Von **Fabienne Limacher**
MLaw, Rechtsanwältin
Telefon +41 44 498 92 81
fabienne.limacher@walderwyss.com



und **Peter Hongler**
Dr. iur.
Telefon +41 44 498 96 82
peter.hongler@walderwyss.com

Bussen unter dem DoJ-Programm

Das unilateral vom Justizministerium der Vereinigten Staaten («Department of Justice», «DoJ») eingeführte Programm («DoJ-Programm») ist Teil einer Lösung zur Beilegung des langjährigen Steuerstreits zwischen den Schweizer Banken und den USA.

Die Schweizer Banken mussten sich bis zum 31. Dezember 2013 entscheiden, ob und in welcher Kategorie sie am DoJ-Programm teilnehmen wollen. Banken, die davon ausgehen müssen, dass sie amerikanisches Recht verletzt haben, fallen unter die Kategorie 2.

Mangels einer Bagatellausnahme fällt eine Bank bereits dann unter die Kategorie 2, wenn sie von einem einzigen Fall Kenntnis hat oder Kenntnis haben müsste, wonach ein US-Bürger amerikanische Steuern hinterzogen hat. Von rund einem Drittel der Schweizer Banken ist bekannt, dass sie sich als Kategorie 2-Bank gemeldet haben. Diese Banken können durch Unterzeichnung eines «Non-Prosecution Agreement» («NPA») die strafrechtliche Verfolgung in den Vereinigten Staaten vermeiden. Sie haben jedoch im Gegenzug unter Umständen erhebliche Bussen an die US-Behörden zu bezahlen.

Die Höhe der Busse richtet sich nicht nach dem individuellen Verschulden der Bank, sondern wird auf schematische Weise festgelegt. Basis für die Berechnung der Busse ist der höchste Kontostand des jeweiligen Kontos mit US-Bezug und dessen Eröffnungszeitpunkt. Wurde beispielsweise ein Konto für einen amerikanischen Kunden nach dem 28. Februar 2009 eröffnet, muss die Bank mit einer Busse in der Höhe von 50% des auf dem Konto seit Kontoeröffnung liegenden Höchstbetrages rechnen. Die Busse lässt sich allenfalls reduzieren, wenn die Schweizer Bank nachweisen kann, dass es sich um ein deklariertes Konto handelt, sie das Konto (aktiv) gegenüber der US-Steuerbehörde offengelegt hat oder die einzelnen Bankbeziehungen auf Anstoss der Schweizer Bank im Rahmen eines sog. «Offshore Voluntary Disclosure Program» offengelegt wurden.

Die steuerliche Abzugsfähigkeit der DoJ-Bussen nach Schweizer Recht

Grundsätzlich sind Aufwendungen, die dem Unternehmenszweck dienen, als geschäftsmässig begründeter Aufwand steuerwirksam abzugsfähig. Das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer und das Steuerharmonisierungsgesetz schliessen jedoch Steuerbussen explizit von der Abzugsfähigkeit aus.

Geschäftsmässig begründeter Aufwand?

In der Lehre wird teilweise die Auffassung vertreten, dass jegliche (strafrechtliche) Bussen nicht als geschäftsmässig begründeter Aufwand qualifizieren und somit nicht abzugsfähig sind. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass für die Frage der geschäftsmässigen Begründetheit von Aufwendungen einzig entscheidend ist, ob die Geschäftstätigkeit der juristischen Person für die Entstehung des Aufwands – hier der Busse – kausal war.

Vorliegend stehen die gestützt auf das DoJ-Programm geschuldeten Bussen im direkten Zusammenhang mit dem Vermögensverwaltungsgeschäft der Banken, weshalb sie als geschäftsmässig begründet zu qualifizieren sind. Sie werden zudem den Banken selbst auferlegt und sind entsprechend auch nicht dem persönlichen Bereich eines Anteilsinhabers bzw. einer der Bank nahestehenden Person zuzurechnen.

Steuerbusse?

Es stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob die DoJ-Bussen allenfalls als «Steuerbussen» qualifizieren, deren Abzugsfähigkeit gesetzlich ausgeschlossen ist.

Nach schweizerischem Rechtsverständnis bezweckt die Busse die Ahndung einer (zumindest geringfügigen) Rechtsverletzung. Der Begriff «Steuerbusse» indiziert, dass der Busse ein schuldhaft oder zumindest fahrlässig begangenes Steuervergehen zugrunde liegen muss. Die Höhe einer Busse richtet sich im schweizerischen Recht grundsätzlich nach dem individuellen Fehlverhalten des Beschuldigten. Der DoJ-Busse liegt demgegenüber nicht zwingend ein Vergehen zugrunde. Bei diversen Banken war für den Entscheid der Teilnahme am DoJ-Programm die Empfehlung der Eidg. Finanzmarktaufsicht (FINMA) ausschlaggebend, sich trotz Zweifeln über die Schwere des eigenen Fehlverhaltens in die Kategorie 2 einzuordnen.

Im Rahmen des DoJ-Programms wird überdies von keiner richterlichen Instanz überprüft, ob überhaupt und in welchem Umfang die inländische Bank Beihilfe zur Umgehung US-amerikanischer Steuern geleistet hat. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass diverse Banken aus Gründen des Risikomanagements als Kategorie 2-Bank am Programm teilnehmen und aufgrund der schematischen Bussenregelung beträchtliche Bussen bezahlen müssen, ohne dass ihnen in einem ordentlichen Strafprozess ein rechtswidriges Verhalten bzw. ein Verschulden nachgewiesen werden könnte, das der gesprochenen Bussenhöhe entspräche. Im Weiteren ist aus gesetzessystematischen Überlegungen höchst fraglich, ob Bussen von ausländischen Behörden überhaupt als Steuerbussen im Sinne des schweizerischen Steuerrechts qualifizieren können.

Verletzung der Einheit der Rechtsordnung?

Gegen die Abzugsfähigkeit von Bussen im Allgemeinen wird in der Lehre teilweise vorgebracht, dass es der Einheit der Rechtsordnung widersprechen würde, wenn Bussen, die den Täter belasten sollen, dem Fiskus zumindest teilweise weiterbelastet werden könnten. Mit anderen Worten soll die Abgeltungs- und Präventivwirkung einer strafrechtlichen Busse nicht durch die steuerliche Abzugsfähigkeit vermindert werden.

Es existiert allerdings keine Rechtsgrundlage, wonach Bussen, die einer juristischen Person auferlegt werden, nicht zum Abzug zugelassen sein sollen. Im Weiteren ist zu beachten, dass das schweizerische Steuerrecht wertungsneutral ist. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Gesetzes- oder Verfassungsgrundlage das Steuerrecht als moralische Instanz agieren soll und die Unterscheidung zwischen «guten» und «moralisch verwerflichen» Abzügen durch die Steuerbehörden vorzunehmen wäre. Die Abzugsfähigkeit von (strafrechtlichen) Bussen ist darüber hinaus kohärent, da auch moralisch verwerfliche Einkünfte besteuert werden.

Ferner steht vorliegend der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung im Widerspruch zu dem in der Bundesverfassung verankerten Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Das Leistungsfähigkeitsprinzip verlangt, dass jede steuerpflichtige Person im Verhältnis der ihr zur Verfügung stehenden Mitteln und der ihre Leistungsfähigkeit beeinflussenden individuellen Verhältnisse zur Deckung des staatlichen Finanzbedarfs beitragen soll. Durch die Entrichtung der DoJ-Bussen an die US-Behörden ist die Leistungsfähigkeit der Kategorie 2-Banken im entsprechenden Umfang vermindert. Daher sind geschäftsmässig begründete Aufwendungen auch grundsätzlich steuerlich abzugsfähig. In Anbetracht des Leistungsfähigkeitsprinzips sind Ausnahmen von diesem Grundsatz eng zu interpretieren.

Selbst wenn infolge der Minderung der Abgeltungs- und Präventivwirkung einer Busse eine Verletzung der Einheit der Rechtsordnung vorläge, könnte dies im Übrigen nicht zulasten der steuerpflichtigen Person interpretiert werden. Vielmehr müsste der Gesetzgeber diesem vermeintlichen Widerspruch im Gesetzgebungsverfahren begegnen.

Schlussfolgerung

Aus den obengenannten Gründen sind unseres Erachtens die von den Schweizer Banken in der Kategorie 2 zu bezahlenden DoJ-Bussen sowohl für die Zwecke der direkten Bundessteuer als auch für die Zwecke der Gewinnsteuer auf Kantons- und Gemeindeebene als geschäftsmässig begründeter Aufwand steuerwirksam abzugsfähig. Die DoJ-Bussen qualifizieren zudem nicht als Steuerbussen, deren Abzugsfähigkeit gesetzlich ausgeschlossen wäre. Die gegenwärtige Gesetzeslage bietet somit keine Möglichkeit, die indirekte Reduktion der DoJ-Bussen durch die tiefere Steuerlast abzuwenden. Selbst wenn daraus eine Verletzung der Einheit der Rechtsordnung resultieren würde, könnte dies nicht zulasten der steuerpflichtigen Person interpretiert werden, sondern der Gesetzgeber müsste diesem vermeintlichem Widerspruch de lege ferenda begegnen.

Die Walder Wyss Newsletter liefern Kommentare über neuere Entwicklungen und wichtige Themen des schweizerischen Rechts. Diese Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2014

Walder Wyss AG
Rechtsanwälte

Seefeldstrasse 123
Postfach 1236
8034 Zürich
Schweiz

Telefon + 41 44 498 98 98
Telefax + 41 44 498 98 99
reception@walderwyss.com
www.walderwyss.com

Bubenbergplatz 8
Postfach 8750
3001 Bern
Schweiz

Telefon + 41 44 498 98 98
Telefax + 41 44 498 98 99
reception@walderwyss.com
www.walderwyss.com

Via F. Pelli 7
Postfach 5162
6901 Lugano
Schweiz

Telefon + 41 91 911 80 00
Telefax + 41 91 911 80 08
reception@walderwyss.com
www.walderwyss.com