



Universität St.Gallen

Institut für Law and Economics

Kursorische Gedanken zur Umsetzung von Side-by-Side in der Schweiz

Peter Hongler

ILE-HSG Working Papers

Working Paper No. 2026-28

Jan 2026

Institute for Law & Economics (ILE-HSG)

Kursorische Gedanken zur Umsetzung von Side-by-Side in der Schweiz

Peter Hongler, ILE-HSG

Inhalt

1.	Einleitung	3
2.	Rechtliche bzw. praktische Umsetzung	4
2.1.	Die Rechtsqualität des Side-by-Side Package.....	4
2.2.	Drei Optionen.....	5
2.3.	Umsetzung ohne Änderung der MindStV (Option 1 und 2).....	6
2.3.1.	Übersicht.....	6
2.3.2.	Besonderheit bei Option 2: Gleichbehandlung im Unrecht.....	7
2.4.	Anpassung der MindStV (Option 3).....	9
3.	Verfassungsrechtliche Grundlage: Art. 129a BV	9
3.1.	Charakter und Funktion der Norm	9
3.2.	Absatz 1: Gegenstand und fakultative Kompetenz	9
3.2.1.	Übersicht.....	9
3.2.2.	Wo liegt die Grenze der Kompetenzzuweisung?	10
3.2.3.	Was bedeutet das für die Umsetzung von Side-by-Side?	12
3.3.	Absatz 2: Bindung an internationale Standards und Mustervorschriften ..	13
3.4.	Absatz 3: Abweichung von verfassungsrechtlichen Grundsätzen	15
3.4.1.	Übersicht.....	15
3.4.2.	Im Interesse der Gesamtwirtschaft	16
3.5.	Weitere verfassungsrechtliche Bedenken durch die Umsetzung von Side-by-Side.....	17
4.	Völkervertragliche Hindernisse	19
5.	Fazit.....	20

1. Einleitung

Am 5. Januar 2026 veröffentlichte die OECD auf ihrer Website ein Dokument, wonach sich 147 Staaten auf ein sogenanntes Side-by-Side-Agreement im Kontext der globalen Mindestbesteuerung geeinigt hätten.¹ Konkret haben gemäss diesem Dokument die 147 Staaten zwei Safe Harbours verabschiedet:²

- Den Side-by-Side Safe Harbour³
- Den UPE Safe Harbour⁴

Der **Side-by-Side Safe Harbour** bedeutet, dass die Top-Up Tax in einem Staat sowohl für die UTPR als auch für die IIR (auf Verlangen des Unternehmens) null ist. Voraussetzung hierfür ist zwingend, dass die oberste Muttergesellschaft in einem Staat ansässig («located») ist, der ein qualifizierendes Side-by-Side-Regime implementiert hat. Momentan ist dies einzig die USA.⁵

Der **UPE Safe Harbour** bedeutet, dass die Top-Up Tax im UPE Staat (also dort, wo sich die oberste Muttergesellschaft befindet) für die UTPR (nicht aber für die IIR!) null ist. Voraussetzung hierfür ist zwingend, dass der UPE-Staat ein qualifizierendes innerstaatliches System implementiert hat. Momentan hat noch kein Staat ein solches qualifizierendes UPE-Regime. Gerüchtweise sollen in naher Zukunft China, Indien und/oder Brasilien davon profitieren können.

Vor diesem Hintergrund stellt sich für die Schweiz eine doppelte Fragestellung: Einerseits ist zu klären, wie ein solches Side-by-Side-Agreement in den bestehenden schweizerischen Rechtsrahmen der Mindestbesteuerung integriert werden könnte. Andererseits – und grundlegender – stellt sich die Frage, ob die Schweiz ein solches «Agreement» überhaupt umsetzen kann, da die Verfassungsgrundlage in Art. 129a BV dem Bund enge Vorgaben macht.

¹ OECD/G20, Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Side-by-Side Package, Inclusive Framework on BEPS, 5. Januar 2026. Abrufbar unter: <<https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/global-minimum-tax/side-by-side-package.pdf>>.

² Das Dokument beinhaltet noch weitere Neuerungen auf die nachfolgend nicht eingegangen wird.

³ OECD/G20, (FN 1), 79.

⁴ OECD/G20, (FN 1), 86.

⁵ Vgl. die Liste auf folgender Website: <<https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/global-minimum-tax/central-record-of-legislation-with-transitional-qualified-status.html#>>.

Die Beantwortung dieser Fragen erfordert eine vertiefte Analyse der verfassungsrechtlichen Grundlagen, namentlich von Art. 129a BV, sowie der durch die Mindestbesteuerung berührten verfassungsrechtlichen Grundsätze. Nachfolgend halten wir hierzu ein paar erste kursorische Gedanken fest.

2. Rechtliche bzw. praktische Umsetzung

2.1. Die Rechtsqualität des Side-by-Side Package

Wie erwähnt hat die OECD am 5. Januar 2026 ein Dokument mit dem Titel *“Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Side-by-Side Package”* veröffentlicht. Darin enthalten ist auch der genannte Side-by-Side Safe Harbour. Vorab ist die Rechtsqualität dieses Dokuments zu klären.

Das Dokument entfaltet keine direkte Rechtswirkung. Dies primär deshalb, weil völlig unklar ist, wer diesem Dokument zugestimmt hat. Es fehlt am erforderlichen Bindungswillen.⁶ Zwar steht in der Medienmitteilung, dass 147 Staaten zugestimmt hätten.⁷ Hierbei handelt es sich jedoch um eine unpräzise Formulierung, vermutlich sogar um eine Unwahrheit. Trotz mehrfachen Nachfragens bei der OECD konnte der Annahmeprozess nicht näher erläutert werden. Man sei – so die Aussage der OECD-Medienabteilung in einer E-Mail an den Schreibenden – nicht in der Lage, den Annahmeprozess «zu diskutieren». Es bleibt somit völlig unklar, wer, wann und zu was zugestimmt hat. Das Dokument ist somit sicherlich kein völkerrechtlicher Vertrag, sondern Soft Law – vermutlich näher beim *No Law* als beim *Hard Law*.⁸ Es entfaltet für sich genommen keine Bindungswirkung für die Schweiz. Hinzu kommt, dass dem Vernehmen nach verschiedene

⁶ Vgl. insb. Art. 2 Abs. 1 lit. a des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, für die Schweiz in Kraft seit 6. Juni 1990, (SR 0.111).

⁷ Vgl. folgende Formulierung in OECD, Medienmitteilung, International community agrees way forward on global minimum tax package (5. Januar 2026), abrufbar unter: < <https://www.oecd.org/en/about/news/press-releases/2025/12/international-community-agrees-way-forward-on-global-minimum-tax-package.html> >: „*The 147 countries and jurisdictions working together within the OECD/G20 Inclusive Framework on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) have agreed on key elements of a package that charts a course forward for the co-ordinated operation of global minimum tax arrangements in the context of a digitalised and globalised economy.*“.

⁸ Zu diesem Spektrum vgl. GOLDSTEIN JUDITH/KAHLER MILES/KEOHANE ROBERT O./SLAUGHTER ANNE-MARIE (Hrsg.), Introduction: Legalization and World Politics, International Organization 54/2000, 385 ff.

Staaten gegen das Package ein Veto erhoben haben,⁹ von denen einige inzwischen wieder zurückgezogen wurden. Unklar bleibt jedoch, ob und welche Staaten dem Package weiterhin nicht zustimmen.

Zu einem späteren Zeitpunkt ist zu prüfen, ob dem Dokument allenfalls durch einen Verweis im innerstaatlichen Recht Rechtswirkung zukommen könnte. Vorab ist jedoch darzulegen, welche Optionen dem Bundesrat zur Umsetzung des Side-by-Side Safe Harbour zur Verfügung stehen.

2.2. Drei Optionen

Es bestehen drei Optionen, Side-by-Side in der Schweiz umzusetzen:

1. Der Bundesrat stellt sich auf den Standpunkt, dass es keiner Anpassungen der MindStV bedarf und der Side-by-Side Safe Harbour direkt anwendbar ist. Dies würde bedeuten, dass keine Anpassung der MindStV erfolgt und die IIR ab dem 1. Januar 2026 für US-MNEs nicht anwendbar wäre.
2. Der Bundesrat stellt sich auf den Standpunkt, dass es keiner Anpassungen der MindStV bedarf. Eine Bundesbehörde (z.B. die EStV) veröffentlicht jedoch eine Praxismitteilung, wonach Side-by-Side in der Veranlagungspraxis umgesetzt wird. Auch in diesem Fall wäre die IIR ab dem 1. Januar 2026 für US-MNEs nicht anwendbar.
3. Der Bundesrat passt die MindStV an, indem er explizit festhält, dass der Side-by-Side Safe Harbour für die schweizerische IIR gilt, und zwar ab dem 1. Januar 2026. Wiederum wäre die IIR ab dem 1. Januar 2026 nicht anwendbar für US-MNEs.¹⁰

Um eine Evaluation der Optionen vorzunehmen, ist zunächst kurz auf die Umsetzung der Mindeststeuer in der Schweiz im Allgemeinen einzugehen. Wie an

⁹ Vgl. bspw. SOONG STEPHANIE, Estonian Government Vetoes OECD Pillar 2 Side-by-Side Proposal, Tax Notes International, 15. Dezember 2025, abrufbar unter: <<https://www.taxnotes.com/tax-notes-today-international/oeecd-pillar-2-global-minimum-tax/estonian-government-vetoes-oeecd-pillar-2-side-side-proposal/2025/12/11/7tcch>>.

¹⁰ Auf die Rückwirkungsproblematik wird vorliegend nicht vertieft eingegangen. Da es sich mutmasslich jedoch um eine Rückwirkung zugunsten der steuerpflichtigen Personen handeln würde, wäre es bspw. zulässig, im Juni 2026 zu beschliessen, dass die IIR bereits per 1. Januar 2026 nicht mehr auf US-Konzerne Anwendung findet. Zu prüfen bliebe hingegen, ob auch eine Rückwirkung bis auf den 1. Januar 2025 zulässig wäre.

anderer Stelle ausführlich dargestellt wurde, hat sich die Schweiz dafür entschieden, die Model Rules mittels direkten (und statischen) Verweises ins schweizerische Recht zu überführen.¹¹ Die Model Rules (auf Englisch) wurden damit zu innerstaatlichem Recht, derzeit in der Form von Verordnungsrecht. Alle anderen Dokumente, die auf der OECD-Website verfügbar sind, können «nur» zur Auslegung beigezogen werden oder – in der präzisen Formulierung von Art. 1 Abs. 3 MindStV – wie folgt:

Die GloBE-Mustervorschriften sind insbesondere nach Massgabe der zugehörigen Kommentare und zugehöriger Regelwerke des Inclusive Framework on Base Erosion and Profit Shifting der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung und der G20 auszulegen.

Die Tatsache, dass es sich um Verordnungsrecht handelt, führt auch dazu, dass das Bundesgericht nicht an die darin enthaltenen Normen gebunden ist, sollten diese verfassungswidrig sein. Art. 190 BV wäre insoweit nicht massgebend. Vor diesem Hintergrund gehen wir nachfolgend auf die genannten Optionen näher ein.

2.3. Umsetzung ohne Änderung der MindStV (Option 1 und 2)

2.3.1. Übersicht

Vorweg ist unbestritten, dass eine Ausnahme von US-MNEs von der IIR in den Model Rules explizit nicht vorgesehen ist. Insbesondere findet sich in Art. 2.1 zur IIR keine Ausnahme für US-MNEs. Die Model Rules¹² beinhalten aber eine Vorschrift (Art. 8.2.1) zu den Safe Harbours mit folgendem Wortlaut:

At the election of the Filing Constituent Entity, and notwithstanding Chapter 5, the Top-up Tax for a jurisdiction (the safe harbour jurisdiction) shall be deemed to be zero for a Fiscal Year when the Constituent Entities located in this jurisdiction are eligible for a GloBE Safe Harbour, pursuant to the conditions provided under the GloBE Implementation Framework and applicable for that Fiscal Year.

¹¹ HONGLER PETER/DOMKE CHRISTOPH, Methodisches zur Mindeststeuer, Forum für Steuerrecht 2/2025, 89 ff.

¹² OECD/G20, Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Inclusive Framework on BEPS, 20. Dezember 2021, abrufbar unter: <https://www.oecd.org/en/publications/tax-challenges-arising-from-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two_782bac33-en.html>.

Allenfalls liesse sich der Side-by-Side Safe Harbour darunter subsumieren. Dafür müssten jedoch die Voraussetzungen unter dem GloBE Implementation Framework erfüllt sein («*pursuant to the conditions provided under the GloBE Implementation Framework*»). Dieses GloBE Implementation Framework wird wie folgt definiert:

*GloBE Implementation Framework means the procedures to be developed by the Inclusive Framework on BEPS in order to develop administrative rules, guidance, and procedures that will facilitate the coordinated implementation of the GloBE Rules.*¹³

Ein solches GloBE Implementation Framework wurde (soweit ersichtlich) bisher noch nicht veröffentlicht bzw. verabschiedet. Es fehlt somit eine Grundvoraussetzung von Art. 8.2.1 der Model Rules. Entsprechend fehlt es an einer Grundvoraussetzung zur Verabschiedung von Safe Harbours im Allgemeinen. Das gilt nicht nur für den Side-by-Side Safe Harbour, sondern auch für andere Safe Harbours. Die Schweiz müsste solche Safe Harbours daher innerstaatlich umsetzen, weil für eine direkte Anwendung über Art. 8.2.1 eine zentrale Voraussetzung – das GloBE Implementation Framework – fehlt. Hinzu kommt die zusätzliche Komplexität, dass nicht immer klar ist, welche Safe Harbours noch umzusetzen sind und welche nicht – selbst unter der Annahme, dass Art. 8.2.1 greifen würde.

Wenn die Behörden den Side-by-Side Safe Harbour dennoch anwenden, verstossen sie gegen die MindStV. Da es vermutlich keinen Kläger geben wird, würde der Side-by-Side Safe Harbour zwar nicht *de jure*, aber zumindest *de facto* angewendet. Es stellt sich jedoch die Frage, ob andere Unternehmen allenfalls eine Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen könnten. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

2.3.2. Besonderheit bei Option 2: Gleichbehandlung im Unrecht

Angenommen, die Schweizer Behörden wenden die Ausnahme der IIR für US-Konzerne an, ohne dass die MindStV entsprechend geändert wird. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob auch andere Konzerne eine Gleichbehandlung verlangen könnten, konkret die Nichtanwendung der IIR. Ein Konzern könnte verlangen, ebenfalls verordnungswidrig behandelt zu werden, indem die IIR – obwohl deren Voraussetzungen erfüllt sind – nicht zur Anwendung gelangt. Das

¹³ OECD/G20, (FN 12), Art. 10 Definitions.

Unternehmen würde folglich eine Gleichbehandlung im Unrecht beanspruchen. Die Praxis des Bundesgerichts zur Gleichbehandlung im Unrecht lautet wie folgt:

«5.3. Grundsätzlich kann sich der Rechtsuchende der korrekten Rechtsanwendung in seinem Fall nicht mit dem Argument entziehen, das Recht sei in anderen Fällen falsch oder gar nicht angewendet worden. Weicht die Behörde jedoch nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab, und gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, so kann der Bürger gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BV verlangen, gleich behandelt, d.h. ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden. Nur wenn eine Behörde nicht gewillt ist, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, überwiegt das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit. Äussert sich die Behörde nicht über ihre Absicht, so ist anzunehmen, sie werde aufgrund der Erwägungen des bundesgerichtlichen Urteils zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen (BGE 146 I 105 E. 5.3.1 S. 112 mit Hinweisen). Soweit es um die Duldung rechtswidriger Zustände geht, verlangt das Bundesgericht darüber hinaus, dass die Behörde den Tatbeweis erbringt, d.h. die erforderlichen Baukontrollen durchführt und gestützt darauf Wiederherstellungsverfahren einleitet (vgl. dazu Urteil 1C_398/2011 vom 7. März 2012 E. 3.9, in: ZBI 114 2013 S. 379).»¹⁴

Falls in einer Praxismitteilung festgehalten würde, dass die Schweizer Behörden die IIR auf US-Konzerne nicht anwenden, ohne dass gleichzeitig eine Anpassung der MindStV erfolgt, bestünden gewichtige Argumente dafür, dass auch Nicht-US-Konzerne eine Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen könnten. Dies deshalb, weil die Behörden in einem solchen Fall bewusst von der gesetzes- bzw. ordnungskonformen Anwendung des geltenden Rechts absehen würden. Gesetzeskonformes Verhalten würde gerade bedeuten, dass die IIR – bei erfüllten Voraussetzungen – auch auf US-MNEs Anwendung findet.

Anders gesagt könnte sich in dieser Konstellation jeder betroffene Konzern darauf berufen, dass die IIR auf ihn ebenfalls nicht anzuwenden sei. Der Vorbehalt von Art. 129a Abs. 3 BV stünde dem nicht entgegen, da sich diese Bestimmung ihrem Wortlaut nach ausdrücklich an den Bundesrat als Bundesgesetzgeber¹⁵ richtet («Er kann zur Wahrung ...») und nicht an die nachgeordneten

¹⁴ BGer 1C_172/2020 vom 24. März 2021, E. 5.3.

¹⁵ Formell richtet sich die Bestimmung an den «Bund» - dies ist jedoch so zu lesen, dass der Bundesgesetzgeber gemeint ist – gegenwärtig der Bundesrat (vgl. auch die Übergangsbestimmung in Art. 197 Ziff. 15 BV).

Verwaltungsbehörden. Diese sind demgegenüber uneingeschränkt an den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 8 BV) sowie an die steuerrechtlichen Grundsätze von Art. 127 Abs. 2 BV gebunden. Auf den Gleichbehandlungsgrundsatz und dessen Tragweite in diesem Zusammenhang gehen wir in Ziff. 3.4 näher ein.

2.4. Anpassung der MindStV (Option 3)

Der Bundesrat könnte im Verlauf des Jahres sich dafür entscheiden die MindStV anzupassen. Diesfalls würde sich das Problem der Ungleichbehandlung im Unrecht nicht stellen, da die Ungleichbehandlung in der Verordnung selbst vorgesehen wäre. Bei dieser Option stellt sich jedoch ebenfalls die Frage der Verfassungskonformität – darauf gehen wir nachfolgend ein.

3. Verfassungsrechtliche Grundlage: Art. 129a BV

3.1. Charakter und Funktion der Norm

Die verfassungsrechtliche Grundlage für die Umsetzung der globalen Mindestbesteuerung bildet Art. 129a BV. Die Bestimmung wurde vom Schweizer Volk angenommen¹⁶ und schafft eine spezifische Kompetenzordnung zur Einführung einer ergänzenden Besteuerung grosser Unternehmensgruppen. Art. 129a BV ist jedoch nicht nur eine Kompetenznorm, sondern enthält in Abs. 3 auch grundrechtliche Elemente. Nachfolgend gehen wir auf diese Elemente separat ein, um darzustellen, ob Side-by-Side überhaupt umgesetzt werden kann.

3.2. Absatz 1: Gegenstand und fakultative Kompetenz

3.2.1. Übersicht

Art. 129a Abs. 1 BV ist als Kann-Vorschrift formuliert. Die Bestimmung ermächtigt den Bund, für grosse Unternehmensgruppen Vorschriften über eine Marktstaatsbesteuerung sowie über eine Mindestbesteuerung zu erlassen. Die

¹⁶ Vgl. für weitere Informationen <<https://www.efd.admin.ch/de/abstimmung-oecd-mindestbesteuerung>>.

Umsetzung der OECD-Mindestbesteuerung fällt unbestritten unter den zweiten Teil dieser Bestimmung.

Der fakultative Charakter der Norm betrifft lediglich die grundsätzliche Entscheidung, ob von der Kompetenz Gebrauch gemacht wird. Mit der Einführung der Mindestbesteuerung durch die MindStV ist diese Entscheidung gefallen; die Kompetenz wird seither effektiv ausgeübt.

Bei Kompetenznormen stellt sich stets die Frage, ob ein Gemeinwesen überhaupt zuständig ist, nicht jedoch, in welchem Ausmass die Kompetenz wahrgenommen wird.¹⁷ Es geht um die Frage, ob überhaupt eine Kompetenz besteht und nicht, «wie sehr» sie ausgeübt wird.

Steuerkompetenzfragen auf Verfassungsstufe betreffen stets Eingriffe in die Abgabenhöhe der Kantone. Darum wird teilweise gefordert, solche Kompetenznormen eng auszulegen.¹⁸ Dem ist jedoch zu entgegenen, dass bei der Auslegung entsprechender Kompetenznormen eine gewisse Zurückhaltung geboten ist, um eine praktikable und möglichst lückenlose Kompetenzzuweisung zu gewährleisten. Andernfalls würden regelmässig Kompetenzkonflikte entstehen, die durch eine verfassungsrechtliche Kompetenzordnung gerade verhindert werden sollen.

Im Zusammenhang mit Art. 129a BV ist daher zu klären, wo die Grenze der Kompetenzzuweisung verläuft, das heisst, ab welcher Ausgestaltung der Mindestbesteuerung der Bund seine Zuständigkeit überschreiten würde. Dass eine solche Grenze besteht, ist jeder Kompetenzzuweisung inhärent: Ab einem bestimmten Punkt handelt ein Gemeinwesen nicht mehr innerhalb, sondern ausserhalb der ihm übertragenen Kompetenz. Es muss auch möglich sein, diese Grenze zu beschreiben.

3.2.2. Wo liegt die Grenze der Kompetenzzuweisung?

Bei der Mindeststeuer handle es sich um einen «Common Approach» oder in den Worten der Botschaft: *«Selbst wenn ein Staat die Regeln nicht umsetzt, bedeutet die Einigung auf einen gemeinsamen Ansatz, dass er die Anwendung der*

¹⁷ Vgl. HONGLER PETER/DOMKE CHRISTOPH, Verfassungsvorgaben an die Ausgestaltung der Gewinnsteuer, in: Hongler Peter/Vogelsang Marc (Hrsg.), Panoptikum des Steuerrechts, Festschrift für Madeleine Simonek, Schriftenreihe Finanzwissenschaft und Finanzrecht Bd. 126, Bern 2024, 53 ff., 58 f.

¹⁸ Vgl. KOCHER MARTIN, Die bundesgerichtliche Kontrolle von Steuernormen, Bern 2018, N 1372 f.

Regeln durch andere Staaten in Bezug auf betroffene Geschäftseinheiten, die in seinem Land tätig sind, akzeptiert.»¹⁹

In der Botschaft wird auch darauf hingewiesen, dass noch unklar sei, ob GILTI mit dem Mechanismus der Mindeststeuer vergleichbar sei: *«Die US-Regierung plant Anpassungen bei GILTI. Unter anderem soll ein Wechsel zum länderweisen Blending stattfinden. Die USA betrachten ihre GILTI-Regeln als äquivalent zu den neuen OECD/G20-Regeln. Diese Frage ist in der OECD/G20 noch pendent.»²⁰*

Dies ist bei der Auslegung der Kompetenzvorschrift zu berücksichtigen. Das bedeutet, Art. 129a BV gibt dem Bundesrat nicht nur die Kompetenz, die Mindeststeuer so oder so umzusetzen, sondern ermöglicht eine gewisse Flexibilität in der Umsetzung, da im Moment der Verabschiedung von Art. 129a BV bzw. der Diskussion im Parlament noch nicht klar war, wie die Mindeststeuer auf globaler Ebene final aussehen würde.

Allerdings scheinen sich doch gewisse Grenzen der Kompetenznorm aus der Entstehungsgeschichte entnehmen zu lassen:

Es wurde mehrfach darauf hingewiesen, dass die Umsetzung notwendig sei, da der Schweiz sonst drohe, Steuersubstrat ins Ausland zu verlieren.²¹ Zudem war es für den Bundesrat zentral, Rechtssicherheit zu schaffen.²² Gleichzeitig wurde betont, dass man sich an einem internationalen Standard orientieren wolle.²³ Der Bund hätte somit keine Steuerkompetenz, wenn kein Verlust von Steuersubstrat ins Ausland mehr droht.²⁴ Anders gesagt, ist bei allen Neuerungen

¹⁹ Botschaft zum Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen vom 22. Juni 2022, BBl 2022 1700, Ziff. 1.1.2.

²⁰ Botschaft zum Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppe, (FN 19), Ziff. 3.2.

²¹ Vgl. bspw. die Ausführung von SR Germann in Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, Herbstsession 2022, Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen (Umsetzung des OECD/G20-Projekts zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft), 964: *«Unsere Unternehmungen müssen einfach das Delta, d. h. 15 Prozent der OECD-Mindeststeuer minus den Steuersatz, den sie heute effektiv bezahlen, ins Ausland abführen und abliefern.»*

²² Vgl. bspw. die einleitenden Sätze an der Pressekonferenz von BR Karin Keller-Sutter vom 18. Juni 2023, abrufbar unter: <https://www.youtube.com/watch?v=8ZO3KChDNI>.

²³ Dazu auch gleich nachfolgend Ziff. 3.3.

²⁴ Vgl. bspw. auch die sehr deutlichen Worte von SR Ettlín in der parlamentarischen Beratung: *«Es geht also nicht nur um die zusätzlichen Steuereinnahmen. Eine Unternehmung wird nicht morgen die Schweiz verlassen. Aber wenn eine Unternehmung aufgrund des fehlenden Vorteils aus der Schweiz wegzieht, dann fehlen uns nicht nur die zusätzlichen Steuereinnahmen, sondern die Steuern dieser Unternehmung generell. Hier muss man sich wirklich vor Augen führen, woher unsere Einnahmen kommen: Der Bund hat im Jahr 2020 von juristischen Personen 12,1 Milliarden*

eine Evaluierung vorzunehmen, ob ein Abfluss von Steuersubstrat droht, der eine Bedrohung für die Standortattraktivität der Schweiz darstellt. Der Bundesrat hätte beispielsweise nicht die Kompetenz, Konzerne zu besteuern, einzig weil fiskalisch eine Notwendigkeit besteht. Die Mindeststeuer hatte nie den Zweck, Steuereinnahmen zu generieren, sondern Steuereinnahmen zu schützen – das ist eine gewichtige Differenz. Entsprechend war insbesondere die Einführung der QDMTT gerechtfertigt. Bei der IIR (und potenziell auch bei der UTPR) ist die Einführung vor allem geprägt von der Idee des internationalen Standards, d.h. man orientiert sich in der Schweiz an einem einheitlichen Regulierungsansatz, der von einem Grossteil der Länder mitgetragen wird.

3.2.3. Was bedeutet das für die Umsetzung von Side-by-Side?

Fest steht, dass Side-by-Side dazu führen wird, dass weniger inländische Entitäten in den USA (oder einem anderen Staat) höher besteuert werden als ohne Side-By-Side Safe Harbour. US-Konzerne unterliegen keiner Mindeststeuer, die ein «jurisdictional blending» verlangt. Das Risiko, dass Steuersubstrat aus der Schweiz abfließt, ist geringer. Hinzu kommt, dass einzelne Kantone bereits die ordentlichen Gewinnsteuern erhöht haben, sodass auch das Risiko einer Höherbesteuerung, verglichen mit der Situation zum Zeitpunkt der Volksabstimmung, geringer ausfällt.

Für eine finale Beurteilung, ob der Bund überhaupt noch kompetent ist, eine Mindestbesteuerung zu erheben, bedarf es jedoch in den nächsten Wochen einer sauberen Auslegeordnung. Der Bundesrat muss darlegen, wie hoch das Risiko tatsächlich ist, dass Steuersubstrat ins Ausland abfließt. Wenn dieser Betrag nicht signifikant höher ist als der Verlust an Standortattraktivität durch das Festhalten an der Mindeststeuer, hat der Bundesrat vermutlich keine Kompetenz mehr, in diesem Bereich zu legislieren. Schliesslich war das Bewahren der Standortattraktivität ein zentraler Grund, warum Art. 129a BV zugestimmt wurde.²⁵ Man wollte sicherstellen, dass keine Unternehmen abwandern oder in den Worten von SR Würth:

Franken Steuern erhalten. Im Jahr 2007 waren es 6,8 Milliarden. In dreizehn Jahren ging es von 6,8 auf 12,1 Milliarden Franken! Sie kennen unsere Finanzen, wir haben 4 Milliarden locker ausgegeben, und wir brauchen sie. Wenn hier Steuersubstrat wegzieht, fehlen uns nicht nur die zusätzlichen Steuereinnahmen, sondern es fehlen uns die Steuern dieser Unternehmen generell» (Amtl. Bull. 2022, FN 21, 963).

²⁵ Es war bspw. nie die Idee hinter der Mindeststeuer, dass der Bund plötzlich ausländische Gewinne durch die IIR besteuern könnte, sondern man wollte einzig verhindern, dass diese Gewinne durch eine UTPR besteuert werden.

«Das Ziel ist, meine ich, relativ einfach. Wir müssen einfach per 1. Januar 2024 kompatibel sein, nicht mehr und nicht weniger. Wir wollen keine Unternehmen an Konkurrenzstandorte verlieren. Wir wollen im Quervergleich weiterhin attraktiv bleiben.»²⁶

Side-by-Side kann aber gerade dazu führen, dass die Schweiz Unternehmen an Konkurrenzstandorte verliert. Diesfalls wäre der Bundesrat jedoch nicht mehr kompetent. Das bedeutet auch, dass sich die partielle Umsetzung der Mindeststeuer stets an diesem Standard messen lassen muss. Kann der Bund beispielsweise nachweisen, dass zur Erreichung dieses Ziels eine DMTT und nicht eine QDMTT erforderlich ist, könnte der Bund auch eine DMTT einführen. Scheitert der Bundesrat jedoch daran, nachzuweisen, dass es die Mindeststeuer tatsächlich braucht, um Steuersubstrat zu schützen, fehlt es auch an der Kompetenz, eine solche einzuführen. Es ist zu erwarten, dass eine Side-by-Side-Umsetzung einen starken Anreiz schafft, Gewinnsteuersubstrat von US-Konzernen aus der Schweiz in andere Länder (insb. die USA) zu verlagern.

Dies Situation kann sich noch zuspitzen, wie folgendes Beispiel zeigt: Ein zentrales Argument im Rahmen der Abstimmungskampagne war, dass die betroffenen Unternehmen die Mindeststeuer ohnehin hätten entrichten müssen. Wäre somit nachgewiesen, dass dies für die Mehrheit der betroffenen Unternehmen nicht mehr zutrifft, würde auch die Rechtfertigung der bundesrätlichen Kompetenz entfallen. Ein solcher Fall läge namentlich dann vor, wenn der EuGH die **Undertaxed Profits Rule (UTPR)** als unionsrechtswidrig erachten würde.²⁷ In diesem Fall würde vielen Konzernen keine zusätzliche Besteuerung mehr drohen, da die UTPR bislang nahezu ausschliesslich von Mitgliedstaaten der Europäischen Union umgesetzt worden ist.²⁸ Somit spräche in diesem Fall viel dafür, dem Bundesrat die Kompetenz abzusprechen, Ergänzungssteuern zu erheben. Der Entscheid des EuGH kann somit potenziell die Kompetenz des Bundesrates zusätzlich einschränken bzw. neu definieren.

3.3. Absatz 2: Bindung an internationale Standards und Mustervorschriften

Art. 129a Abs. 2 BV verpflichtet den Bundesrat, sich bei der Ausgestaltung der Mindestbesteuerung an internationalen Standards und Mustervorschriften zu

²⁶ Amtl. Bull. 2022, FN 21, 968

²⁷ Vgl. das hängige Verfahren *American Free Enterprise Chamber of Commerce vs. Belgien*, C-519/25 beim EuGH.

²⁸ Ausserhalb der EU haben bspw. weniger als zehn Staaten die UTPR umgesetzt. Vgl. etwa PwC, *Pillar Two Country Tracker*, abrufbar unter: <<https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/pillar-two-readiness/country-tracker.html>>.

orientieren. Die Formulierung ist imperativ. Es handelt sich um eine materielle Kompetenzschranke, welche den Gestaltungsspielraum des Bundesrates begrenzt.

Der Bundesrat ist nicht befugt, eine Mindestbesteuerung einzuführen, die sich inhaltlich nicht an den einschlägigen internationalen Standards orientiert. Eine davon abweichende Regelung würde seine Kompetenz überschreiten und wäre verfassungswidrig. Der Begriff «internationale Standards» ist näher zu umschreiben. Vorab stellt sich jedoch die Frage, welche Funktion diese Bestimmung überhaupt hat. Es sind zwei Lesarten denkbar:

1. Falls es keine internationalen Standards gibt, kann der Bundesrat gemäss Lesart 1 nicht legislieren, d.h. Abs. 2 schränkt die Kompetenz des Bundesrates ein. Das würde bedeuten, dass der Bundesrat nur dann eine Mindeststeuer einführen kann, wenn es einen internationalen Standard hierzu gibt. Gibt es keinen solchen, hat der Bundesrat keine Kompetenz.
2. Die zweite Lesart besagt, dass sich der Bundesrat im Rahmen seiner Kompetenz unter Abs. 1 an internationalen Standards orientieren muss, aber nur, falls es solche tatsächlich gibt. Falls keine internationalen Standards existieren, kann er weiterhin eine Mindeststeuer implementieren. Liegt jedoch ein internationaler Standard vor, muss sich der Bundesrat zwingend daran orientieren.

Für Lesart 2 spricht das Folgende: Die Kompetenz des Bundesrates ist darauf beschränkt, eine Mindeststeuer einzuführen, um den Abfluss von Steuersubstrat zu verhindern. Das impliziert, dass der Bundesrat eine Mindeststeuer einführen kann, sofern ein solcher Abfluss droht, selbst wenn kein internationaler Standard existiert. Für Lesart 1 spricht hingegen die Wahl einer imperativen Formulierung („Er orientiert sich“). Eine abschliessende Beantwortung dieser Frage kann vorliegend offenbleiben.

In jedem Fall ist fraglich, ob ein solcher internationaler Standard gegeben ist. Schliesslich wurde aus der globalen Mindeststeuer ein EU+-Projekt. Ausserhalb der EU haben weniger als zehn Staaten die UTPR umgesetzt.²⁹ Hinzu kommt, dass insbesondere sehr grosse Volkswirtschaften wie China oder eben die USA beim Projekt nicht mitwirken. Diese Länder beteiligen sich zwar an den Diskussionen, setzen das Projekt jedoch nicht um. Dennoch besteht vermutlich ein

²⁹ Vgl. PwC, (FN 27).

«internationaler» Standard, da sich mehrere Staaten weiterhin an den Model Rules orientieren. Fest steht, dass der Bundesrat gut daran tut, sich in den nächsten Wochen mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Je weniger Länder mitmachen, desto grösser ist das Risiko eines fehlenden internationalen Standards und damit – zumindest gemäss Lesart 1 – die fehlende Kompetenz des Bundesrates sowohl für die Implementierung der QDMTT als auch der IIR.

3.4. Absatz 3: Abweichung von verfassungsrechtlichen Grundsätzen

3.4.1. Übersicht

Art. 129a Abs. 3 BV erlaubt dem Bundesrat, zur Wahrung der Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft von bestimmten verfassungsrechtlichen Vorgaben abzuweichen. Konkret von den folgenden Grundsätzen (zusammen nachfolgend «*verfassungsrechtliche Grundsätze*»):

- die Besteuerungsgrundsätze nach Art. 127 Abs. 2 BV (Allgemeinheit, Gleichmässigkeit, Leistungsfähigkeit),
- die maximalen Steuersätze nach Art. 128 Abs. 1 BV,
- der Vollzug nach Art. 128 Abs. 4 erster Satz BV,
- sowie den Steuerharmonisierungsvorgaben nach Art. 129 Abs. 2 zweiter Satz BV.

Die Bestimmung hat teilweise Grundrechtsausnahmecharakter, d.h. es geht nicht um die Frage der Kompetenz, sondern darum, dass der Bundesrat, wenn er die Kompetenz zur Einführung einer Mindeststeuer hat, sich nicht an den genannten Grundsätzen orientieren muss – immer vorbehalten, dass er im Interesse der Gesamtwirtschaft handelt. Zentral ist es daher, zu verstehen, was «im Interesse der Gesamtwirtschaft» bedeutet.

3.4.2. Im Interesse der Gesamtwirtschaft

Der Begriff Gesamtwirtschaft entstammt Art. 94 Abs. 2 BV und soll gewährleisten, dass bei der Wirtschaftspolitik keine Partikularinteressen verfolgt werden.³⁰

Wichtig zu verstehen ist, dass es hierbei nicht um die Kompetenzfrage geht (d.h. ob der Bundesrat nicht mehr kompetent wäre, wenn die Umsetzung dem Gesamtinteresse nicht mehr zuträglich wäre), sondern ob im Anwendungsfall die genannten Grundsätze angewendet werden müssen oder nicht. Anders gesagt: Wenn der Bundesrat nicht im Interesse der Gesamtwirtschaft handelt, muss sich die Umsetzung an den genannten Grundsätzen messen (solange noch kein Bundesgesetz vorliegt). Der Bundesrat handelt u.U. aber weiterhin im Rahmen seiner Kompetenz. Selbstredend ist es kaum möglich, dass der Bundesrat eine Mindeststeuer umsetzt, die nicht im Interesse der Gesamtwirtschaft ist, die aber den genannten Grundsätzen entspricht. Somit bestünden (nur) theoretisch zwei Möglichkeiten:

1. Der Bundesrat muss nachweisen, dass eine Side-by-Side-Umsetzung der Mindeststeuer im Interesse der Gesamtwirtschaft liegt.
2. Der Bundesrat stellt sich auf den Standpunkt, dass die Verfassungsgrundsätze eingehalten sind und ein Nachweis, dass die Umsetzung im Interesse der Gesamtwirtschaft liegt, kann offen bleiben.

Die zweite Option stellt jedoch eine Sackgasse dar, da Side-by-Side im Konflikt steht mit verschiedenen der in Art. 129a Abs. 3 BV aufgeführten verfassungsrechtlichen Grundsätzen. Konkret überschreitet der Bund seine Gewinnsteuerkompetenz bzw. die maximalen Steuersätze in Art. 128 BV. Für eine verfassungskonforme Umsetzung bleibt somit nachzuweisen, dass die Umsetzung im Gesamtinteresse der Schweiz liegt.

Der Begriff der «Gesamtwirtschaft» dürfte je nach Perspektive unterschiedlich verstanden und angewendet werden, namentlich aus Sicht des Gesetzgebers einerseits und aus Sicht eines Gerichts andererseits. Aus gesetzgeberischer

³⁰ Vgl. m.w.H. VALLENDER KLAUS/HETTICH PETER, in: Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/ Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J., Die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 4. Aufl., St.Gallen 2023, Art. 94 Rz. 10 ff. Vgl. auch bereits MATTEOTTI RENÉ, Steuerrechtliche Fragen und Folgen im Zusammenhang mit dem Entscheid des Bundesrats zur Inkraftsetzung der OECD-Mindestbesteuerung in der Schweiz, ASA 92/2024, 439 ff., 456 f.

Perspektive kann der Begriff im Sinne einer Nutzenmaximierung für die Gesamtwirtschaft verstanden werden, mithin als Frage danach, welche konkrete Ausgestaltung einer Regelung der gesamtwirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft am besten dient. Denkbar sind hierbei auch andere, eher generische oder programmatische Umschreibungen des Begriffs. Aus gerichtlicher Sicht ist der Begriff der Gesamtwirtschaft demgegenüber in erheblichem Masse ermessensabhängig. Bei derartigen justiziellen (und nicht gesetzgeberischen) Ermessensentscheidungen üben Gerichte traditionell Zurückhaltung. Es ist daher nicht zu erwarten, dass ein Gericht vorschnell einen Verstoß gegen die betreffende Bestimmung bejahen würde. Nur wenn eindeutig nachgewiesen werden könnte, dass eine Side-by-Side-Umsetzung ausschliesslich Partikularinteressen einzelner Unternehmen oder Branchen schützt und keinerlei gesamtwirtschaftlichen Nutzen aufweist, dürfte sich ein Gericht dazu veranlasst sehen, einen Verstoß festzustellen und die einschlägigen verfassungsrechtlichen Grundsätze zur Anwendung zu bringen. Realpolitisch gesprochen handelt es sich bei Art. 129a Abs. 3 BV somit eher um eine Policy-Leitlinie bzw. eine gesetzgeberische Handlungsmaxime als um einen justiziabel durchsetzbaren Rechtsanspruch.

Trotz der herausfordernden justiziellen Kontrolle sollte der Gesetzgeber, konkret der Bundesrat, in den nächsten Wochen eine saubere Analyse durchführen, ob eine Side-by-Side-Implementierung der globalen Mindeststeuer im Interesse der schweizerischen Gesamtwirtschaft liegt (Arbeitsplätze, Wachstum, Steuereinnahmen, etc.) oder ob es im neuen Umfeld nicht volkswirtschaftlich vorzuziehen wäre, die gesamte Mindeststeuer ausser Kraft zu setzen. Die ist eine verfassungsrechtliche Pflicht.

3.5. Weitere verfassungsrechtliche Bedenken durch die Umsetzung von Side-by-Side

Art. 129a Abs. 3 BV beinhaltet nur die Ausnahme von einzelnen Verfassungsgrundsätzen. Darüber hinaus könnten jedoch weitere Verfassungsgrundsätze verletzt sein. Konkret die Folgenden:

- **Verstoß gegen Art. 127 Abs. 1 BV:** Die Mindeststeuer basiert auf internationalen Rechnungslegungsstandards. Es ist fraglich, ob eine solche

Delegation mit dem Legalitätsprinzip in Einklang steht.³¹ Daneben sind die Model Rules auch derart unbestimmt und interpretationspflichtig, dass allenfalls auch ein Verstoss gegen das Bestimmtheitsgebot als Unterprinzip des Leistungsfähigkeitsprinzips vorliegt.³²

- **Verstoss gegen die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV:** Bei der Wirtschaftsfreiheit liegt die Problematik darin, dass potenziell eine Gesellschaft, die zu einem amerikanischen Konzern gehört, bevorteilt wird im Vergleich mit einer Gesellschaft, die zu einem europäischen oder zu einem schweizerischen Konzern gehört. Ob darin ein Verstoss zu sehen ist, hängt stark vom Grundverständnis der Wirtschaftsfreiheit ab. Das Bundesgericht vertritt traditionell ein enges Verständnis, wonach die Wirtschaftsfreiheit primär die Ungleichbehandlung von direkten Konkurrenten verhindern will und nicht jegliche staatlichen Bevorteilungen.³³ Hierbei führt Side-by-Side nicht zwingend zu einer Ungleichbehandlung von direkten Konkurrenten. Der Grundsatz ist damit auch weniger weitgehend als das Verbot von staatlichen Beihilfen in der EU gemäss Art. 107 AEUV.³⁴ Dort wird gegenwärtig intensiver diskutiert, ob Side-by-Side nicht einen Verstoss darstelle, da US-MNEs einen potenziell selektiven Vorteil erhalten.
- **Verstoss gegen die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV:** Eine Verletzung der Eigentumsgarantie ist nicht ersichtlich – zumindest nicht spezifisch durch Side-by-Side. An anderer Stelle haben wir bereits dargelegt, warum bspw. die UTPR einen Verstoss gegen die Eigentumsgarantie darstellen könnte.³⁵
- **Willkürverbot in Art. 9 BV:** Eine gesetzliche oder verordnungsrechtliche Bestimmung ist willkürlich, wenn sie nicht durch sachliche Gründe getragen wird. Der Side-by-Side-Ansatz wird bekanntlich damit begründet, dass auch die USA mit GILTI (neu: NCTI) sowie der Corporate Alternative Minimum Tax

³¹ Vgl. hierzu bereits ausführlich IFF-HSG, Umsetzung der globalen Mindeststeuer in der Schweiz, Forum für Steuerrecht Sondernummer 2022: Globale Mindeststeuer, 315 ff.

³² Vgl. zu dieser Frage bspw. Deutscher Bundestag, Unterabteilung Europa, Globale Mindestbesteuerung, Europa- und verfassungsrechtliche Fragen, EU 6 - 3000 - 064/23 / WD 4 - 3000 - 072/23, 2024, 2 ff., 25 ff.

³³ Vgl. hierzu bspw. BGE 125 II 326, E. 10. Detailliert hierzu bspw. VALLENDER KLAUS/HETTICH PETER, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 5. Aufl., Bern 2026.

³⁴ WEBER DENNIS, The Pillar 2 - Side-by-Side Package: A Structural Breach of EU Tax Law, Kluwer International Tax Blog vom 8. Januar 2026, abrufbar unter: <<https://legalblogs.wolterskluwer.com/international-tax-law-blog/the-pillar-2-side-by-side-package-a-structural-breach-of-eu-tax-law/>>.

³⁵ Vgl. HONGLER PETER *et al.*, UTPR - Potential Conflicts With International Law, Tax Notes International, 10. Juli 2023, 141 ff. Vgl. auch DOUMA SJOERD *et al.*, The UTPR and International Law: Analysis From Three Angles, Tax Notes International, 23 Mai 2023, 857 ff.

(CAMT) über vergleichbare Mindestbesteuerungselemente verfügen. Vor diesem Hintergrund erscheint es jedoch überraschend, dass es nach derzeitigem Kenntnisstand durchaus möglich bleibt, dass US-Konzerne auch künftig sehr tiefe effektive Steuersätze erzielen, teilweise sogar unter 10 %. Dies lässt die Einführung eines Side-by-Side-Mechanismus als systematisch fragwürdig erscheinen. Besonders bemerkenswert ist dabei, dass es gerade US-Konzerne waren, die durch aggressive Steuerplanungsstrategien die internationale Diskussion über eine globale Mindestbesteuerung massgeblich ausgelöst haben.³⁶ Werden nun ausgerechnet diese Unternehmen faktisch privilegiert, indem ihnen ein „Persilschein“ ausgestellt wird, läuft das gesamte Regelungskonzept *ad absurdum*. Ein solcher Befund rückt den Side-by-Side-Ansatz in eine problematische Nähe zur gesetzgeberischen Willkür, da der behauptete sachliche Rechtfertigungsgrund in der praktischen Wirkung nicht überzeugend eingelöst wird.

Möglich wäre auch zu argumentieren, dass ein Verstoß gegen Art. 8 BV vorliegen könnte. Allerdings wird Art. 8 BV im Steuerbereich durch Art. 127 Abs. 2 BV konkretisiert, weshalb Art. 8 BV wohl von der Ausnahmebestimmung in Art. 129a Abs. 3 lit. a BV mitumfasst ist. Allenfalls könnte geltend gemacht werden, dass sich die Ausnahme von den Grundsätzen des Art. 127 Abs. 2 BV ausschliesslich auf die grössenmässige Ungleichbehandlung bezieht, d.h. darauf, dass nur Unternehmen mit einem Umsatz von mehr als CHF 750 Mio. erfasst werden. Dies war das eigentliche Ziel von Art. 129a Abs. 3 lit. a BV. Ungleichbehandlungen aufgrund der Ansässigkeit der obersten Muttergesellschaft wären demnach nicht abgedeckt. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass die Ausnahme in lit. a zu kategorisch formuliert ist, als dass lediglich ein klar begrenzter Anwendungsbereich hätte vorgesehen sein sollen. Der Verfassungsgeber wollte die Grundsätze von Art. 127 Abs. 2 BV generell nicht zur Anwendung bringen und nicht nur einzelne Bereiche.

4. Völkervertragliche Hindernisse

Eine Side-by-Side-Umsetzung der Mindeststeuer ändert auch nichts an den bereits bestehenden Bedenken der Völkerrechtswidrigkeit der Mindeststeuer, konkret am Verstoß der IIR gegen die Doppelbesteuerungsabkommen der Schweiz. Weiterhin ist höchst fraglich, ob eine IIR in Übereinstimmung mit den

³⁶ Vgl. die zahlreichen US-Konzerne, die in der Datenbank LuxLeaks auftauchen: <<https://www.icij.org/investigations/luxembourg-leaks/explore-documents-luxembourg-leaks-database/>>.

Art. 7 bzw. Art. 9 der von der Schweiz unterzeichneten Doppelbesteuerungsabkommen steht.³⁷ Hierzu haben die Schweizer Unterhändler vor kurzem die folgende Observation zum OECD-Kommentar zurückgezogen:³⁸

With respect to paragraph 81, Switzerland considers that controlled foreign corporation legislation may, depending on the relevant concept, be contrary to the spirit of Article 7.

Daraus könnte jedoch *e contrario* die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Schweizer Unterhändler in der Vergangenheit der Auffassung waren, dass CFC-Regelungen mit einem breiten Anwendungsbereich DBA-widrig sind. Die IIR stellt die extremste Form einer CFC-Regelung dar und würde meines Erachtens unter diese Observation fallen. Das Löschen einer Observation hat jedoch keine Auswirkungen auf bereits ratifizierte Doppelbesteuerungsabkommen.

5. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen haben Folgendes gezeigt:

Eine Umsetzung von Side-by-Side mittels Praxismitteilung führt zu einer rechtsstaatlich problematischen Ungleichbehandlung im Unrecht und würde Nicht-US-Konzernen eine belastbare Grundlage bieten, die Anwendung der IIR in der Schweiz anzufechten. Eine Umsetzung über eine Anpassung der Verordnung könnte diesen Bedenken zumindest teilweise Rechnung tragen. Rechtsstaatlich ist darüber hinaus generell zu fordern, dass materielle Anpassungen der Model Rules durch weitere Publikationen der OECD – etwa Administrative Guidance – zwingend eine Anpassung der MindStV nach sich ziehen müssen.

Selbst wenn der Bundesrat die MindStV anpassen würde, um Side-by-Side zu implementieren, blieben jedoch erhebliche verfassungsrechtliche Hürden bestehen. Insbesondere ist fraglich, ob dem Bundesrat überhaupt noch die Kompetenz zukommt, eine Mindeststeuer – konkret die IIR und die QDMTT – zu erheben, wenn durch die Implementierung von Side-by-Side allenfalls mehr Steuersubstrat verloren geht, als durch diese Instrumente gesichert werden kann. Nach hier vertretener Auffassung fehlt dem Bundesrat die Kompetenz,

³⁷ Vgl. m.w.H. HONGLER PETER, Treaty Compatibility of the IIR and the UTPR, Belt and Road Initiative Tax Journal 5/2024, 91 ff.

³⁸ Vgl. OECD, The 2025 Update to the OECD Model Tax Convention, 2025, 10.

eine Mindeststeuer rein zu fiskalischen Zwecken zu erheben. Vielmehr ist bei jeder Anpassung nachzuweisen, dass diese erforderlich ist, um den Abfluss von Steuersubstrat zu verhindern oder der Erhaltung der Standortattraktivität der Schweiz zu dienen.

Hinzu kommt, dass Side-by-Side – wie die Mindeststeuer insgesamt – unter Umständen dem Legalitätsprinzip und je nach Auslegung auch dem Willkürverbot widerspricht. Zudem vermag Side-by-Side nichts daran zu ändern, dass die IIR nach der hier vertretenen Lesart gegen bestehende Doppelbesteuerungsabkommen der Schweiz verstösst. Seit Beginn des Mindeststeuerprojekts war bekannt, dass dieses mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet ist; Side-by-Side verstärkt diese Unsicherheiten zusätzlich, indem es neue Angriffsflächen für gerichtliche Verfahren gegen die Mindeststeuer eröffnet. Einzelne dieser Flanken – insbesondere die verfassungsrechtlichen Bedenken – könnten allenfalls dadurch entschärft werden, dass das Parlament die Verordnung rasch in ein formelles Mindestbesteuerungsgesetz überführt (Art. 190 BV). Auch dies würde jedoch zentrale Rechtsfragen nicht beseitigen, namentlich jene, ob die IIR mit den Doppelbesteuerungsabkommen der Schweiz vereinbar ist.

Als zusätzliche Komplexität ist zu berücksichtigen, dass die drei zentralen Elemente der Mindeststeuer – QDMTT, IIR und UTPR – systemisch miteinander verknüpft sind. Gelangt ein Schweizer Gericht (Bundesverwaltungs- oder Bundesgericht) zum Schluss, dass die QDMTT oder die IIR nicht anwendbar ist, kann dies für sämtliche betroffenen Unternehmen weitreichende Folgen haben, da in der Folge die Anwendung der IIR bzw. UTPR im Ausland droht. In der Praxis entsteht damit eine hochkomplexe Ausgangslage: Während gewisse Steuerpflichtige ein rasches Veranlagungsverfahren der IIR oder der QDMTT anstreben, um eine ausländische UTPR-Anwendung zu vermeiden, haben andere ein Interesse daran, sowohl IIR als auch QDMTT gerichtlich anzufechten, da sie keiner UTPR-Gefahr ausgesetzt sind.

Zum Schluss gilt es klar festzuhalten: Die Schweiz darf ihre steuerpolitische Souveränität nicht preisgeben, indem sie sich den Vorgaben einer Organisation wie der OECD unterordnet, deren Entscheidungsfindung weder demokratisch legitimiert noch stabil ist. Die dort ausgehandelten Kompromisse stehen unter dem massiven Einfluss der USA, deren innenpolitische Richtungswechsel internationale Abmachungen jederzeit infrage stellen können, sowie der Europäischen Union, die ihre eigenen Harmonisierungsbestrebungen nach aussen trägt, obwohl sie diese intern seit Jahren nicht erfolgreich umzusetzen vermag. Es wäre widersprüchlich, wenn die Schweiz Regeln übernimmt, die andernorts nicht funktionieren oder von Akteuren geprägt werden, die sich selbst nicht dauerhaft daran

binden. Wer die Mindeststeuer verteidigt, nimmt in Kauf, dass die Schweiz zum Vollzugsorgan fremder Interessen wird. Angesichts der zunehmenden Zweifel an der Kompetenzgrundlage des Bundesrates ist es angezeigt, die verbleibende Zeit zu nutzen, um diese Fragen nochmals grundlegend zu überprüfen.