

## **BGE 148 II 189**

Bundesgericht (BGE), 2021-12-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_148\\_II\\_189](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_II_189)

FR: ATF 148 II 189

IT: DTF 148 II 189

### **Regeste**

Regeste Art. 32k Abs. 1 Satz 3 BPG; Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG; Art. 9 Abs. 2 lit. d StHG; Art. 79b Abs. 3 BVG; die Kapitaleinlage seitens der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zwecks Äufnung einer Überbrückungsrente bei vorzeitigem Altersrücktritt ist trotz gleichzeitigen Bezugs des Alterskapitals abzugsfähig. Die Praxis zum Einkauf in das Vorsorgekapital aus beruflicher Vorsorge, das später in Kapitalform und damit steuerlich privilegiert bezogen wird, findet keine Anwendung auf den Fall, bei welchem mittels Kapitaleinlage eine Überbrückungsrente geäufnet und gleichzeitig das Alterskapital bezogen wird. Die wesentlichen Merkmale einer Überbrückungsrente seitens der Einrichtung der beruflichen Vorsorge (Befristung bis zum erreichten AHV-Alter, möglicherweise paritätische Finanzierung, Ausschluss des Bezugs in Kapitalform, ordentliche Besteuerung der Rente usw.) schliessen die Missbrauchsgefahr, der Art. 79b Abs. 3 BVG begegnen will, aus. Die Kapitaleinlage ist daher abzugsfähig (E. 3.4.5).

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ( Art. 105 Abs. 1 BGG ; nicht publ. E. 1.3) leistete der damals 60-jährige Steuerpflichtige am 29. Mai 2015 aus eigenen Mitteln eine einmalige Zahlung von Fr. 62'050.40 an die PUBLICA. In der Folge trat er in Frührente. Aufgrund dessen konnte er vom 1. Juli 2015 an eine Übergangsrente von Fr. 2'350.- pro Monat beziehen (Sachverhalt Bst. A). Gleichzeitig wünschte er die Auszahlung seines gesamten Vorsorgeguthabens. Am 3. Juli 2015 erbrachte die PUBLICA dem Steuerpflichtigen unter diesem Titel eine Kapitalleistung von Fr. 1'401'471.50 (Sachverhalt Bst. B).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz begründet die Nichtberücksichtigung des Abzugs in Höhe von Fr. 62'050.40, den der Steuerpflichtige vorgenommen hatte, damit, dass jeder Kapitalrückzug innerhalb von drei Jahren seit dem Einkauf als missbräuchlich zu gelten habe. Unter den vorsorgerechtlich nicht abschliessend definierten Begriff des "Einkaufs" gemäss Art. 79b BVG fielen, so die Vorinstanz, namentlich Beiträge zwecks Einkaufs von Rentenerhöhungen; Beiträge zwecks Einkaufs fehlender Beitragsjahre; Beiträge zwecks Einkaufs zur Vorfinanzierung einer Frühpensionierung; Beiträge zwecks Wiedereinkaufs der im Rahmen der Ehescheidung oder gerichtlichen Auflösung der eingetragenen Partnerschaft nach Art. 22c FZG (SR 831.42) übertragenen Austrittsleistung. Die Dreijahresfrist gemäss Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG sei einzig dann bedeutungslos, wenn es um Wiedereinkäufe im Falle der Ehescheidung oder gerichtlichen Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft nach Art. 22c FZG gehe ( Art. 79b Abs. 4 BVG ).

### **E. 3.3.1**

Zwischen der Einzahlung von Fr. 62'050.40, die am 29. Mai 2015 erfolgte (Sachverhalt Bst. A), und der Ausrichtung der Kapitalleistung von Fr. 1'401'471.50 vom 3. Juli 2015 (Sachverhalt Bst. B) liegen offenkundig keine drei Jahre. Mit Blick darauf sind die kantonalen Behörden davon ausgegangen, dass Art. 33 Abs. 1 BGE 148 II 189 S. 193 lit. d DBG (SR 642.11) durch Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG zurückgedrängt werde. An der Besteuerung der Kapitalleistung vermochte dies nichts zu ändern (Art. 22 in Verbindung mit Art. 38 DBG ; nicht publ. E. 2.1), wogegen es bei dieser Sichtweise ausgeschlossen war, den Abzug vorzunehmen (nicht publ. E. 2.3.2).

### **E. 3.3.2**

Der Steuerpflichtige bringt dagegen vor, die Einzahlung habe dazu gedient, eine Überbrückungsrente zu erwerben, um die fehlende AHV-Rente zwischen Frühpensionierung und ordentlichem AHV-Alter zu ersetzen. Es handle sich dabei um eine echte Verbesserung des Vorsorgeschatzes und nicht um eine missbräuchliche Geldverschiebung in die 2. Säule. Eine Ausfinanzierung der Überbrückungsrente wäre vor der Dreijahresfrist gar nicht möglich gewesen. Es stehe nicht eine Steuerersparnis im Vordergrund, sondern der Erwerb einer AHV-Überbrückungsrente. Es fehle an einer Verknüpfung zwischen Einkauf und Kapitalbezug, wie dies der Wortlaut von Art. 79b Abs. 3 BVG verlange und eine Steuerumgehung liege nicht vor.

### **E. 3.4**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Kapitalleistung eines Arbeitnehmers, die dieser paritätisch mit dem Arbeitgeber tätigt, um eine Überbrückungsrente zu finanzieren, überhaupt in den Anwendungsbereich von Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG falle. Diese Frage hatte das Bundesgericht noch nicht zu klären.

#### **E. 3.4.1**

Die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung liess den Abzug gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG bzw. Art. 9 Abs. 2 lit. d des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14) dann nicht zu, wenn eine Steuerumgehung vorlag, insbesondere bei missbräuchlich steuerminimierenden, zeitlich nahen Einkäufen und Kapitalbezügen in/von Vorsorgeeinrichtungen, d.h. im Fall von gezielt vorübergehenden und steuerlich motivierten Geldverschiebungen in die 2. Säule, mit denen nicht die Schliessung von Beitragslücken angestrebt, sondern die Pensionskasse als steuerbegünstigtes "Kontokorrent" zweckentfremdet werde. Das Ziel eines Einkaufs von Beitragsjahren bestehe im Aufbau bzw. der Verbesserung der beruflichen Vorsorge. Dieses Ziel werde namentlich dann offensichtlich verfehlt, wenn die gleichen Mittel kurze Zeit später - bei kaum verbessertem Versicherungsschutz - der Vorsorgeeinrichtung wieder entnommen werden. Dem vollständigen Abzug des Einkaufs bei der ordentlichen Einkommenssteuer stehe die privilegierte BGE 148 II 189 S. 194 Besteuerung des Kapitalbezugs ( Art. 38 DBG bzw. Art. 11 Abs. 3 StHG ) gegenüber, was zu einem steuerlichen Vorteil führe ( BGE 131 II 627 E. 5.2; Urteil 2C\_658/2009 / 2C\_659/2009 vom 12. März 2010 E. 2.1; vgl. BGE 142 II 399 E. 3.3.4).

#### **E. 3.4.2**

Der am 1. Januar 2006 in Kraft getretene Art. 79b Abs. 3 BVG (in der Fassung vom 3. Oktober 2003, AS 2004 1677) übernimmt und konkretisiert die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verweigerung der Abzugsberechtigung wegen Steuerumgehung im Sinne einer einheitlichen und verbindlichen Gesetzesregelung (Urteil 2C\_658/2009 / 2C\_659/2009 vom 12. März 2010 E. 3.3.1). Die parlamentarischen Beratungen lassen erkennen, dass mit der Sperrfrist von drei Jahren dieselben Missbräuche der Steuerminimierung bekämpft werden sollen, welche schon nach der bisherigen Praxis zur Verweigerung der Abzugsberechtigung geführt haben ( BGE 142 II 399 E. 3.3.4; Urteile 2C\_534/2020 vom 26. März 2021 E. 3.2.2; 2C\_29/2017 vom 4. November 2019 E. 3.1). So erklärte der ständerätliche Kommissionsprecher: "On passe ensuite à l'alinéa 3 et on constate qu'une autre limitation a été fixée: le rachat effectué ne peut pas être compensé sous la forme d'une prestation en capital avant l'échéance d'un délai de trois ans. De cette manière-là, la commission estime pouvoir répondre aux critiques formulées dans ce qu'on a appelé l'exemple Percy Barnevik" (Votum Ständerat Studer, AB 2002 S 1052 f.). Dieser Sichtweise schloss sich der anfänglich skeptische Erstrat in der Differenzbereinigung an ("Es geht wiederum um die Bekämpfung von Missbräuchen in der beruflichen Vorsorge, wenn sich also z. B. jemand kurz vor der Pensionierung mit einem sehr hohen Betrag einkauft, dadurch sein steuerbares Einkommen reduziert, kurze Zeit später in Pension geht und Altersleistungen in Kapitalform bezieht. Das ist natürlich eine Steuerbegünstigung, wie sie die berufliche Vorsorge eigentlich nicht zulassen sollte"; Votum Nationalrat Bortoluzzi, AB 2003 N 630). Von der steuerlichen Abzugsfähigkeit soll gemäss Art. 79b Abs. 3 BVG nicht profitieren, wer nicht seine berufliche Vorsorge stärken, sondern eine steuerlich motivierte Geldverschiebung vornehmen will (Urteile 2C\_488/2014 / 2C\_489/2014 vom 15. Januar 2015 E. 2.3; 2C\_243/2013 / 2C\_244/2013 vom 13. September 2013 E. 5.2). Im Unterschied zum früheren Recht ist jedoch grundsätzlich jede Kapitalauszahlung in der Dreijahresfrist und jede während dieser Zeit erfolgte Einzahlung vom Einkommensabzug ausgeschlossen, BGE 148 II 189 S. 195 ohne dass zu prüfen wäre, ob die Voraussetzungen einer Steuerumgehung gegeben sind ( BGE 142 II 399 E. 4.1; Urteil 2C\_534/2020 vom 26. März 2021 E. 3.1). Die Sperrfrist ist damit objektiviert (Urteil 2C\_6/2021 vom 12. Januar 2021 E. 2.2.1).

### **E. 3.4.3**

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ("die daraus resultierenden Leistungen", "Les prestations résultant d'un rachat", "Le prestazioni risultanti dal riscatto") scheint eine Verknüpfung erforderlich zu sein zwischen den getätigten Einkäufen und den in Kapitalform bezogenen Leistungen. Die Norm beruht auf dem Gedanken, dass die Kapitaleinlage nicht innerhalb von drei Jahren als Kapitalleistung bezogen werden soll (dazu HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], Zweifel/Beusch [Hrsg.], 3. Aufl. 2017, N. 24d zu Art. 33 DBG ). Nach der Rechtsprechung ist jedoch keine direkte Verknüpfung zwischen Einkauf und Leistung erforderlich; denn die in die Vorsorgeeinrichtung einbezahlten Beträge werden nicht ausgesondert und die Leistungen aus Vorsorgeeinrichtungen werden nicht aus bestimmten Mitteln, sondern aus dem Vorsorgekapital der versicherten Person insgesamt finanziert (Urteil 2C\_658/2009 / 2C\_659/2009 vom 12. März 2010 E. 3.1). Das Vorsorgekapital stellt eine Einheit dar und muss gesamtheitlich betrachtet werden (zit. Urteile 2C\_488/2014 / 2C\_489/2014 E. 2.3; 2C\_243/2013 / 2C\_244/2013 E. 5.2; Urteil 2C\_614/2010 vom 24. November 2010 E. 3.2.2). Diese konsolidierte Betrachtung gilt namentlich aus Gründen der Gleichbehandlung auch dann, wenn Einkauf einerseits und Bezug von Vorsorgegeldern andererseits nicht bei

ein und derselben, sondern bei zwei verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen vorgenommen werden. Massgebend ist insofern also eine konsolidierende Gesamtbetrachtung der 2. Säule (Urteile 2C\_534/ 2020 vom 26. März 2021 E. 3.1; 2C\_6/2021 vom 12. Januar 2021 E. 2.2.2; zit. Urteil 2C\_488/2014 / 2C\_489/2014 E. 3.2 und 3.3). Unter die aus dem Einkauf resultierenden Leistungen fallen namentlich die Altersleistungen aus beruflicher Vorsorge, die Barauszahlung gemäss Art. 5 FZG und der Vorbezug zum Zwecke der Wohneigentumsförderung (Urteile 2C\_6/2021 vom 12. Januar 2021 E. 2.2.1; 2C\_29/ 2017 vom 4. November 2019 E. 3.3 und 3.4). Von der Konsolidierung auszunehmen ist allerdings die gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a). Denn Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG kann keine Pflicht zur säulenübergreifenden Konsolidierung entnommen werden (Urteile 2C\_6/2021 vom 12. Januar 2021 E. 2.2.2; 2C\_467/2014 / 2C\_468/ 2014 vom 18. Juni 2015 E. 3.1). BGE 148 II 189 S. 196

#### **E. 3.4.4**

In allen Konstellationen, welche die Rechtsprechung bisher beurteilte, ging es darum, dass mit den Einkäufen ein Vorsorgekapital geäufnet wurde, das in der Folge in Form eines steuerlich privilegierten Kapitalbezugs bezogen werden konnte. Diese steuerliche Privilegierung soll mit Art. 79b Abs. 3 BVG vermieden werden (vorne E. 3.4.1 und 3.4.2). Diese ratio legis führt auch dazu, dass keine direkte Verknüpfung zwischen dem Einkauf und der Kapitaleistung erforderlich sein kann, sondern eine konsolidierende Betrachtung anzustellen ist; denn wenn bloss ein Teil des Vorsorgekapitals in Kapitalform bezogen wird, lässt sich nicht sagen, dass genau dieser Teil auf die getätigten Einkäufe zurückzuführen ist. Zumindest liesse sich bei einer solchen Betrachtung die Vorschrift von Art. 79b Abs. 3 BVG beliebig umgehen, indem Mittel zwischen verschiedenen Gefässen der Säule 2 hin und her verschoben werden könnten.

#### **E. 3.4.5**

Im vorliegenden Fall verhält es sich jedoch rechtserheblich anders: Zunächst ist festzuhalten, dass nicht bloss der Steuerpflichtige eine Einlage leistete, sondern im gleichen Umfang auch der Arbeitgeber. Es handelte sich dabei nicht um Arbeitgeberbeiträge an die ordentliche berufliche Vorsorge im Sinne von Art. 66 BVG bzw. Art. 32g und 32h des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1), sondern um eine Beteiligung an der Überbrückungsrente im Sinne von Art. 32k Abs. 1 Satz 3 BPG. Dieser Arbeitgeberbeitrag wäre seinerseits ebenfalls als Lohnbestandteil steuerbar ( Art. 17 Abs. 1 DBG ; Art. 7 Abs. 1 StHG ), wenn er nicht nach Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG bzw. Art. 9 Abs. 2 lit. d StHG abgezogen werden könnte. Mit dem Einkauf wird sodann nicht eine BVG-Altersrente finanziert, und zwar auch nicht der Ausgleich einer Kürzung der BVG-Altersrente im Sinne von Art. 1b der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) bzw. Art. 32a des Vorsorgereglements vom 16. Dezember 2009 für die Angestellten und die Rentenbeziehenden des Vorsorgewerks PUBLICA (VR-PUBLICA), sondern eine Überbrückungsrente im Sinne von Art. 32k BPG und Art. 62 f. VR-PUBLICA. Diese Rente dient dazu, im Falle einer Frühpensionierung die bis zum ordentlichen AHV-Alter fehlende AHV-Rente zu ersetzen; sie endet mit dem ordentlichen AHV-Alter ( Art. 62 Abs. 1 VR-PUBLICA ) und entspricht auch in der Höhe der (vollen oder halben) AHV-Rente ( Art. 63 VR-PUBLICA ). Funktionell ist sie daher eher eine AHV-Rente, auch wenn sie formell durch die PUBLICA BGE 148 II 189 S. 197 ausgerichtet wird. Nicht selten leisten die Arbeitgeber derartige Beiträge an Überbrückungsrenten, um eine nicht ganz freiwillige

Frühpensionierung zu fördern. Wesentlich ist sodann, dass dieser Einkauf nicht Teil des Altersguthabens wird ( Art. 36 Abs. 2 VR-PUBLICA e contrario). Dementsprechend kann der Einkauf nicht in Kapitalform ( Art. 40 VR-PUBLICA ) bezogen werden und die Überbrückungsrente wird auch bei einem Kapitalbezug nicht gekürzt ( Art. 40 Abs. 5 VR-PUBLICA ). Die Einlage, mit welcher die Überbrückungsrente finanziert wurde, kann somit gar nicht in Kapitalform bezogen werden. Sie ist rechtlich und versicherungsmathematisch etwas völlig anderes als die Beiträge, welche der Steuerpflichtige und sein Arbeitgeber im Laufe der Jahre zwecks Abdeckung der ordentlichen Säule-2-Vorsorgefälle (Alter, Invalidität, Hinterlassenschaft) geleistet hatten und die der Steuerpflichtige am 3. Juli 2015 in Kapitalform bezogen hat. Im Unterschied zu den bisher beurteilten Fällen geht es bei der Finanzierung der Überbrückungsrente nicht darum, einen Einkauf zu tätigen, der Teil eines gesamtheitlichen Vorsorgekapitals wird, aus dem insgesamt eine Leistung finanziert wird (vorne E. 3.4.3). Vielmehr dient hier der Einkauf spezifisch der Finanzierung einer Überbrückungsrente für die Zeit zwischen der Frühpensionierung und dem ordentlichen AHV-Alter. Er hat keinen Einfluss auf die Höhe des Alters- bzw. Vorsorgekapitals. Steuerlich bedeutet das, dass mit der hier streitigen Einlage nicht ein Vorsorgekapital geäufnet wird, das anschliessend in Kapitalform mit privilegierter Besteuerung bezogen werden kann, sondern mit der Einlage wird eine Leistung finanziert, die ausschliesslich als Rente bezogen werden kann und zum Normaltarif besteuert wird. Die Missbrauchsgefahr, welcher Art. 79b Abs. 3 BVG begegnen will (vorne E. 3.4.1 und 3.4.2), besteht somit auch in objektivierter Form nicht. Im Gegenteil: Der Steuerpflichtige hat aus seinem Vermögen eine Leistung von Fr. 62'050.40 erbracht, deren Gegenleistung in der Folge zum Normaltarif als Rente besteuert wird. Wäre die Kapitaleinlage nicht abzugsfähig, wie die Vorinstanz angenommen hat, würde diese Summe im Ergebnis doppelt besteuert. Vorbehalten bleibt selbstverständlich eine Steuerumgehung im Einzelfall (vgl. BGE 142 II 399 E. 4), wofür aber vorliegend keine Hinweise bestehen.

### **E. 3.5**

Die vorinstanzliche Auslegung und Anwendung von Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG in Verbindung mit Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG erweist sich mithin als bundesrechtswidrig. In Aufhebung des BGE 148 II 189 S. 198 angefochtenen Entscheids ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur weiteren Behandlung an das Steueramt des Kantons Solothurn zurückzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.