

# FR\_GERICHTE 604 2014 39 vom 22. Juli 2015

FR Kantonsgericht, 2015-07-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_604\\_2014\\_39](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_604_2014_39)

FR: FR\_GERICHTE 604 2014 39 du 22 juillet 2015

IT: FR\_GERICHTE 604 2014 39 del 22 luglio 2015

## Regeste

Entscheid des Steuergerichtshofes des Kantonsgerichts | Einkommens- und Vermögenssteuer der natürlichen Personen

## Erwägungen

### E. 1

a) Aus den Akten ergibt sich, dass der eingetragene Partner des Steuerpflichtigen am vorinstanzlichen Einspracheverfahren nicht teilgenommen hat. Demzufolge ist er zur Beschwerdeführung gegen den Einspracheentscheid nicht befugt. Somit ist auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten, soweit sie auch im Namen des eingetragenen Partners erhoben wurde. b) In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, es sei entgegen den Vorschriften von Art. 153 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) und Art. 194 Abs. 1 DStG keine schriftliche Mitteilung über die Eröffnung des Nachsteuerverfahrens erfolgt. Erste postalisch zugestellte Korrespondenz sei die bestrittene Veranlagungsanzeige vom 17. Oktober 2013 gewesen. Diesbezüglich ist jedoch davon auszugehen, dass - zumindest unter Umständen, wie sie hier gegeben sind - die direkte Eröffnung einer "berichtigten" Veranlagungsanzeige zu genügen vermag. Die gesetzlich vorgesehene schriftliche Mitteilung über die Einleitung eines Nachsteuerverfahrens hat nur informativen Charakter und bildet kein eigentliches Gültigkeitserfordernis (vgl. LOCHER, in Kommentar DBG, 2015, Art. 153 N 4 f. sowie Urteile BGer 2C\_533/2008 vom 7. August 2009 E. 2 in StE 2010 B 24.4 Nr. 79 sowie 2P.222/2004 vom 11. Februar 2005 E. 6.2). Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als dem Beschwerdeführer im Rahmen des vorne unter C. erwähnten Schriftwechsels (wenn auch bloss in elektronischer Form) unmissverständlich die allfällige Nachbesteuerung in Aussicht gestellt wurde. Im Übrigen hatte er im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Kantonsgericht auch noch genügend Gelegenheit sich zu äussern, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu heilen vermöchte. Schliesslich ist auch festzuhalten, dass ein Kapitalbezug innerhalb der Sperrfrist eine neue Tatsache im Sinne von Art. 151 Abs. 1 DBG, Art. 192 Abs. 1 DStG sowie Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14) darstellt, welche allenfalls eine Korrektur im Nachsteuerverfahren erlaubt. c) Ebenso wenig kann der Beschwerdeführer etwas aus der Tatsache ableiten, dass die umstrittene Nachsteuerveranlagung ohne Rechtsmittelbelehrung eröffnet wurde. Aus dem Fehlen einer vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung dürfen dem Verfügungsadressat keine Nachteile erwachsen (siehe z.B. Urteil BGer 2C\_702/2012 vom 19. März 2013 E. 2.5). Dieser Mangel wurde jedoch auf Rückfrage hin korrigiert, sodass der Beschwerdeführer ohne weiteres in der Lage war, rechtzeitig Einsprache zu erheben. II. Direkte Bundessteuer (604 2014 39)

## **E. 2**

Die von den Arbeitnehmern und Selbstständigerwerbenden an Vorsorgeeinrichtungen nach Gesetz oder reglementarischen Bestimmungen geleisteten Beiträge sind bei den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und Gemeinden abziehbar (Art. 81 Abs. 2 BVG). Diese Bestimmung wurde in Art. 33 Abs. 1 Bst. d DBG übernommen, wonach die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge von den Einkünften abgezogen werden. Die durch diese Vorschrift statuierten Abzüge gelten sowohl für periodische als auch für einmalige Zahlungen zwecks Einkaufs von Beitragsjahren im Bereich der obligatorischen oder überobligatorischen Vorsorge. Kantonsgericht KG Seite 5 von 9 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt den Abzug aber dann nicht zu, wenn eine Steuerumgehung vorliegt, 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 wird. Das Ziel eines Einkaufs von Beitragsjahren besteht im Aufbau bzw. der Verbesserung der beruflichen Vorsorge. Dieses Ziel wird namentlich dann offensichtlich verfehlt, wenn die gleichen Mittel kurze Zeit später - bei kaum verbessertem Versicherungsschutz - der Vorsorgeeinrichtung wieder entnommen werden (vgl. die Bundesgerichtsurteile 2C\_658 und 659/2009 vom 12. März 2010 E. 2.1; 2C\_488 und 489/2014 vom 15. Januar 2015 E. 2.1 in StE 2015 B 27.1 Nr. 51, StR 2015 345; 2C\_467 und 468/2014 vom 18. Juni 2015 E. 4.1, sowie die dort erwähnten Urteile).

## **E. 3**

a) Am 1. Januar 2006 ist Art. 79b Abs. 3 BVG in Kraft getreten. Dessen erster Satz bestimmt: "Wurden Einkäufe getätigt, so dürfen die daraus resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden." b) Wie der hiesige Steuergerichtshof bereits in seinem Urteil 604 2009 27/28 vom 18. Juni 2010 (nach Bestätigung durch das Bundesgericht [Urteil 2C\_614/2010 vom 24. November 2010] veröffentlicht am 24. Januar 2011 auf [www.fr.ch/Rechtsprechung](http://www.fr.ch/Rechtsprechung) [Nr. 3]) sowie seither in den Urteilen 604 2013 55/56 vom 3. November 2014 und 604 2014 131/132 vom 23. März 2015 entschieden hat, bezweckt diese Bestimmung die Verhinderung von Missbräuchen auf steuerlicher Ebene, welche sich daraus ergeben, dass abzugsfähige Einkaufsbeiträge mit voller Wirkung auf den Steuersatz geleistet werden, dann aber durch eine Kapitaleistung abgelöst werden, welche zum Sondersatz gemäss Art. 38 DBG besteuert wird. Ein solches Vorgehen stellt eine Steuerumgehung dar, wenn es nicht der Verbesserung der Vorsorge, sondern der Steuerersparnis dient. Diese vorsorgerechtliche Bestimmung ist durch die Vorsorgeeinrichtungen für die (vom Versicherten oder vom Arbeitgeber finanzierten) Einkäufe anzuwenden, welche nach dem 1. Januar 2006 getätigt worden sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen obligatorischen bzw. freiwilligen Einkauf von Beitragsjahren handelt oder um den Einkauf zwecks Ausgleich von Kürzungen beim Vorbezug von Altersleistungen (Art. 1b der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.44.1]). Mit dieser Regelung wird also nicht der Einkauf eingeschränkt, sondern die Natur der gemäss Vorsorgereglement fälligen Leistung, welche in Form einer Rente erbracht wird und so - mit dem Ziel der Vorsorge - das Langlebkeitsrisiko absichern

soll. Art. 79b Abs. 3 BVG untersagt, innerhalb von drei Jahren, jede Kapitalauszahlung bis zum Betrag der durch diesen Einkauf finanzierten Leistung (inklusive Zinsen). Das bedeutet, dass die Vorsorgeeinrichtung innert drei Jahren nach einem Einkauf eine Kapitalleistung erbringen kann, sofern diese mit ordentlichen Beiträgen oder früheren Einkäufen finanziert wurde. Auf steuerlicher Ebene schliesst diese Interpretation des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) Missbräuche nicht aus; die Steuerumgehung wird ja in der Rechtsprechung aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise definiert. Mit der Einführung von Art. 79b Abs. 3 BVG wollte der Gesetzgeber ausschliessen, dass ein Einkauf vor Ablauf der dreijährigen Frist durch eine Kapitalleistung ausgeglichen wird. Ein Kontokorrent in einer steuerlich privilegierten Pensionskasse ist unerwünscht, weshalb die dreijährige Wartefrist für den Rückzug der einbezahlten Beiträge eingeführt werden musste. Der Gesetzgeber wollte ein geeignetes Instrument schaffen, um zu verhindern, dass Kapital aus rein steuerlichen Motiven absichtlich bloss vorübergehend in die zweite Säule eingebracht wird. Damit sollten die Streitfragen betreffend die Zulässigkeit von Einkäufen kurz vor dem Kapitalbezug geklärt werden, welche in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt worden waren. Es Kantonsgericht KG Seite 6 von 9 ging dem Gesetzgeber also um eine gewisse Objektivierung und nicht um eine Liberalisierung; Grundlage dafür bildete die bisherige Rechtsprechung zur Steuerumgehung. Die Fälle, welche gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Steuerumgehung betrachtet wurden, können auch unter der Herrschaft des neuen Art. 79b Abs. 3 BVG weiterhin so qualifiziert werden. Die neue Bestimmung hat jedoch eine weitergehende Tragweite, insbesondere was die zeitliche Nähe von Einkauf und Kapitalbezug betrifft. In der Tat hat sich ja der Gesetzgeber nun zu diesem Punkt klar geäussert. Da es um ein missbräuchliches Verhalten geht, stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem subjektiven Element der Absichten zukommt. Diesbezüglich muss der Zusammenhang zwischen den beiden Handlungen (Einkauf und Kapitalbezug) nicht so eng sein wie im Falle der Steuerumgehung. Angesichts des Zusammenhangs mit der Steuerumgehung stellt das subjektive Element zwar ein gewichtiges Indiz dar; es ist jedoch nicht notwendig, um darauf zu schliessen, dass eine rein steuerlich motivierte vorübergehende Geldanlage in der zweiten Säule missbräuchlich erscheint. Massgebend ist das objektive Bild, welches sich im konkreten Fall ergibt. Art. 79b Abs. 3 BVG schliesst nicht den Einkauf aus, sondern den Kapitalbezug kurz danach. Dies hat zur Folge, dass allenfalls der Einkauf steuerlich nicht in Abzug gebracht werden kann und die reduzierte Besteuerung der Kapitalleistung entsprechend angepasst wird. c) In seinem Grundsatzentscheid 2C\_658 und 659/2009 vom 12. März 2010, welcher erst nach dem vorne erwähnten Urteil des hiesigen Steuergerichtshofes auf der Webseite und insbesondere in ASA 79 685 veröffentlicht worden ist, hat das Bundesgericht einerseits seine Rechtsprechung bestätigt, wonach die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge nicht zum Abzug zugelassen werden, wenn eine Steuerumgehung vorliegt. Andererseits hat das Bundesgericht festgehalten, Art. 79b Abs. 3 BVG sei zwar eine primär vorsorgerechtliche Norm, doch beruhe sie klarerweise auf steuerrechtlichen Motiven. Dem Wortlaut nach regle sie wohl nur das Problem der Zulässigkeit einer Kapitalauszahlung innert drei Jahren seit der Einzahlung und sie äussere sich scheinbar nicht (direkt) zur Frage, ob diese Einzahlung vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden dürfe. Die parlamentarischen Beratungen liessen jedoch unmissverständlich erkennen, dass mit der Sperrfrist (soweit ersichtlich) dieselben Missbräuche der Steuerminimierung bekämpft werden sollten, welche schon die

bundesgerichtliche Praxis zur Verweigerung der Abzugsberechtigung wegen Steuerumgehung veranlasst hätten. Aus Entstehungsgeschichte, Wortlaut und Systematik ergebe sich deshalb, dass Art. 79b Abs. 3 BVG die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verweigerung der Abzugsberechtigung wegen Steuerumgehung im Sinne einer einheitlichen und verbindlichen Gesetzesregelung übernehme und konkretisiere. Wenn diese Vorschrift die getätigten Einkäufe für die "daraus resultierenden Leistungen" einer dreijährigen Kapitalrückzugssperre unterwerfe, so sei das nicht - wie sich aus dem Wortlaut zu ergeben scheine - als eine notwendigerweise direkte Verknüpfung zwischen dem Einkauf und der Leistung zu verstehen. Einer solchen Verknüpfung müsse ohnehin entgegengehalten werden, dass die in die Vorsorgeeinrichtung einbezahlten Beträge nicht ausgesondert und die Leistungen aus Vorsorgeeinrichtungen nicht aus bestimmten Mitteln, sondern aus dem Vorsorgekapital der versicherten Person insgesamt finanziert würden. Diesen Gesichtspunkten werde die Praxis jener Steuerbehörden gerecht, welche die Bestimmung so auslegen, dass jegliche Kapitalauszahlung in der Dreijahresfrist missbräuchlich sei und somit jede während der Sperrfrist erfolgte Einzahlung vom Einkommensabzug ausgeschlossen werden müsse. Die konsequente - und grundsätzlich ausnahmslose - Gleichsetzung von Kapitalauszahlung in der Dreijahresfrist mit missbräuchlicher Steuerminimierung erwies sich auch im vom Bundesgericht zu prüfenden Einzelfall als zutreffend. Als wesentlich wurde erachtet, dass kurz nach einer späten Einzahlung von Kantonsgericht KG Seite 7 von 9 sorgemittel ausbezahlt wurden, und zwar so, dass das Hin und Her nicht als sachgerechte Verbesserung des Versicherungsschutzes, sondern als vorübergehende und steuerlich motivierte Geldverschiebung erscheinen musste. Dagegen wendet sich nach Ansicht des Bundesgerichts Art. 79b Abs. 3 BVG einheitlich und verbindlich, indem die Abzugsberechtigung der Einkäufe immer dann zu verweigern ist, wenn innerhalb der Sperrfrist eine Kapitalauszahlung erfolgt. In ihrer "Analyse zum Bundesgerichtsentscheid vom 12. März 2010 (2C\_658/2009) zur Abzugsberechtigung von Einkäufen bei nachfolgendem Kapitalbezug (Steuerrechtliche Tragweite von Art. 79b Abs. 3 BVG)" gelangt die Schweizerische Steuerkonferenz insbesondere zum Schluss, dass eine (nachträgliche) Aufrechnung der Einkäufe auch dann vorzunehmen sei, wenn der Kapitalbezug zum Zeitpunkt des Einkaufs noch nicht voraussehbar war. Diese Rechtsprechung wurde in der Folge wiederholt bestätigt bzw. präzisiert und erweitert (vgl. das bereits erwähnte Bundesgerichtsurteil 2C\_614/2010 vom 24. November 2010 in ASA 79 700, sowie das Urteil 2C\_20 und 21/2011 vom 1. Juli 2011). In der Lehre gab die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu einer umfangreichen Kontroverse Anlass, auf welche jedoch angesichts des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts nicht näher einzugehen ist. Dies gilt umso mehr, als das Bundesgericht auch in jüngster Zeit an seiner Rechtsprechung festgehalten hat (vgl. die Urteile 2C\_243 und 244/2013 vom 23. September 2013 sowie 2C\_488 und 489/2014 vom 15. Januar 2015 in StE 2015 B 27.1 Nr. 51, StR 2015 345).

#### **E. 4**

Vorliegend ist zunächst festzuhalten, dass der zur Diskussion stehende Einkauf in der Höhe von CHF 85'000.- klarerweise innerhalb der Dreijahresfrist vor Auszahlung des Guthabens von CHF 16'194.- von einem Freizügigkeitskonto erfolgt ist. Dabei spielt es entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Rolle, dass der Einkauf einerseits und der Bezug von Vorsorgegeld andererseits nicht bei ein und derselben Vorsorgeeinrichtung vorgenommen worden ist und der Kapitalbezug mithin nicht aus dem getätigten Einkauf, sondern regelmässigen Beiträgen resultiert (vgl. Urteil BGer 2C\_488 und 489/2014 vom 15. Januar

2015 E. 3.2 in StE 2015 B 27.1 Nr. 51, StR 2015 345, wonach auch insofern von einer konsolidierten Betrachtungsweise der beruflichen Vorsorge auszugehen ist). Ebenso wenig spielt eine Rolle, dass das ausbezahlte Kapital reglementarisch gar nicht als Rente bezogen werden konnte. Also ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Voraussetzungen der objektivierten Regelung von Art. 79b Abs. 3 BVG insofern grundsätzlich erfüllt sind. Im Übrigen vermag der Beschwerdeführer auch mit seinen weiteren Einwänden nicht durchzudringen: Einerseits macht er unter Berufung auf verschiedene Lehrmeinungen geltend, Art. 79b Abs. 3 BVG und die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffen bloss die Alterspensionierung, jedoch nicht den Bezug des Vorsorgekapitals im Invaliditätsfall. Die Invalidität stelle ja ein unvorhersehbares, geschweige denn planbares Ereignis dar, sodass von einem steuerplanerischen Motiv bzw. einem "Steuermissbrauch" keine Rede sein könne. Eine solche Interpretation der Gesetzesbestimmung wird von der Vorinstanz jedoch unter Hinweis auf die Tragweite der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie die vorne erwähnte Analyse der Schweizerischen Steuerkonferenz bestritten. Diese vom Bundesgericht bis anhin nicht ausdrücklich beurteilte Frage kann vorliegend indessen offenbleiben. In der Tat wäre einer solche Ausnahme von Art. 79b Abs. 3 BVG - sofern überhaupt - höchstens dann zu rechtfertigen, wenn dem Kapitalbezug effektiv ein unvorhersehbares Ereignis zugrunde liegt, wie dies beim Tod und einer Invalidität unter Umständen der Fall ist. Davon scheint übrigens auch der Beschwerdeführer in seinen Ausführungen auszugehen. Aus den Akten wird jedoch ersichtlich, dass der Beschwerdeführer den Einkauf erst nach dem Invaliditätseignis und in voller Kenntnis des bevorstehenden Kapitalbezugs getätigt hat. Aus der Verfügung Kantonsgericht KG Seite 8 von 9 betreffend die gewährte Invalidenrente ergibt sich, dass er bereits seit dem 26. Januar 2011 in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt war. Der Einkauf erfolgte dann erst Monate später (am 13. Oktober 2011) und auch nach Geltendmachung des Anspruchs auf eine Invalidenrente. Noch vorher hatte der Beschwerdeführer der Kantonalen Steuerverwaltung unter ausdrücklichem Hinweis auf das hängige Rentengesuch mitgeteilt, dass er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Kapitalleistung in der Höhe von CHF 105'521.- als nachträgliche Entschädigung für die in den sieben Jahren bei der Firma geleistete Arbeit erhalte. Alles deutet darauf hin, dass der Einkauf dann eine Reaktion auf die Antwort der Kantonalen Steuerverwaltung war, wonach eine separate Besteuerung abgelehnt wurde. Wie dem auch sei, ist angesichts dieser damaligen Gewissheit über den bevorstehenden Kapitalbezug auch davon auszugehen, dass es beim Einkauf um eine gezielt vorübergehende Platzierung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ging. Solche bloss vorübergehende und rein steuerlich motivierten Geldverschiebungen in die 2. Säule, mit denen nicht die Schliessung von Beitragslücken angestrebt, sondern die Pensionskasse als steuerbegünstigtes Kontokorrent zweckentfremdet wird, stellen auf jeden Fall eine Steuerumgehung dar, welche nicht hinzunehmen ist. Andererseits beruft sich der Beschwerdeführer auch zu Unrecht auf den Vertrauensschutz. Offensichtlich lässt sich entgegen seiner Ansicht weder aus den elektronisch geführten Korrespondenzen mit der Kantonalen Steuerverwaltung noch aus dem Wortlaut der Bemerkung auf der ursprünglichen Veranlagungsanzeige vom 18. Oktober 2012 ableiten, dass ihm eine Zusicherung erteilt worden wäre, welche die vorliegend streitige Nachbesteuerung auszuschliessen vermöchte. Insbesondere ist nicht einzusehen, inwiefern diesbezüglich jenen Korrespondenzen eine Bedeutung zukommen sollten, welche erst nach dem Einkauf und nach der Auszahlung des Freizügigkeitskapitals ausgetauscht wurden, sodass sie das diesbezügliche Verhalten des Beschwerdeführers gar nicht mehr zu beeinflussen

vermochten. Schliesslich besteht auch kein Anspruch auf die angebotene "Rückabwicklung" des Kapitalbezugs, um die vorliegend streitigen Steuerfolgen zu beseitigen. Eine entstandene Steuer(nach)forderung ist grundsätzlich unabänderlich und kann an sich nicht durch blosser Rückabwicklung des steuer-relevanten Sachverhalts aus der Welt geschaffen werden (vgl. Urteil BGer 2C\_214/2014 vom

#### **E. 7**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 131 Abs. 1 VRG). Dabei gelangt der Tarif vom 17. Dezember 1991 der Verfahrens-kosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz zur Anwendung (vgl. Art 146 f. VRG). Im vorliegenden Fall erscheint es angemessen, die Gerichtsgebühr auf 400 Franken festzusetzen. Der Steuergerichtshof erkennt: I. Direkte Bundessteuer (604 2014 39)

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