

# SO\_GERICHTE SGSTA.2011.59 vom 26. März 2012

SO Obergericht, 2012-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_SGSTA.2011.59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SGSTA.2011.59)

FR: SO\_GERICHTE SGSTA.2011.59 du 26 mars 2012

IT: SO\_GERICHTE SGSTA.2011.59 del 26 marzo 2012

## Regeste

StG § 41 Abs. 1 lit. h, DBG Art. 33 Abs. 1 lit. d - Abzüge, Pensionskassenbeiträge. Abzugsfähig sind auch die Beiträge für den Einkauf von Beitragsjahren, es sei denn, es liege eine Steuerumgehung vor. Bei selbständig Erwerbenden sind keine Einkäufe bei der neuen Vorsorgeeinrichtung steuerlich zum Abzug zugelassen, bis die Freizügigkeitsleistung voll-ständig in die neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen ist.

## Erwägungen

### E. 1

lit. h StG werden von Einkünften, die von Arbeitnehmern und selbständig Erwerbenden nach Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge zum Erwerb von Ansprüchen aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge nach Massgabe des Bundesrechts abgezogen. Der Regierungsrat erlässt, soweit erforderlich, ergänzende Bestimmungen, insbesondere über den Einkauf von Beitragsjahren. In analoger Weise sieht Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG vor, dass die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und an die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abgezogen werden können.

3. Abzugsfähig sind nicht nur die ordentlichen Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung, sondern auch die Beiträge für den Einkauf von Lohnerhöhungen oder verbesserten Leistungen sowie von Beitragsjahren und von im Rahmen von Scheidungen übertragenen Austrittsleistungen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Vorsorge auf dem Leistungs- oder dem Beitragsprimat beruht oder den obligatorischen oder überobligatorischen Bereich betrifft (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 33 N 81; Rainer Zigerlig/Guido Jud in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Basel etc. 2000, Art. 33 DBG N. 23 und 25; RB 1996 Nr. 48). Es müssen allerdings die massgebenden Grundsätze, die der beruflichen Vorsorge zu Grunde liegen, namentlich Kollektivität (Solidarität), Planmässigkeit und Angemessenheit der Vorsorge sowie Gleichbehandlung, erfüllt sein (BGE 120 Ib 199). In Bezug auf einen Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung setzt dies voraus, dass er dem betreffenden Vorsorgereglement entspricht und darüber hinaus angemessen im Sinne von Art. 113 Abs. 2 lit. a BV und Art. 1 Abs. 2 BVG ist (vgl. §§ 5 Abs. 1, 7 und 12 der Verordnung über die Steuerbefreiung von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge vom 12. November 1986; Wolfgang Maute/Martin Steiner/Adrian Rufener, Steuern und Versicherungen, 2. A., Muri/Bern 1999, S. 141 ff.).

4. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt den Abzug aber dann nicht zu, wenn eine Steuerumgehung vorliegt (zu diesem Begriff vgl. u.a. BGE 131 II 627 W. 5.2 A. 635 f. mit Hinweisen). Dies insbesondere bei missbräuchlichen 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. Verbesserung der beruflichen Vorsorge. Dieses Ziel wird vor allem dann verfehlt, wenn die gleichen Mittel kurze Zeit später - bei gering verbessertem Versicherungsschutz - der Vorsorgeeinrichtung wieder entnommen werden (vgl. zum Ganzen BGE 131 II 627 E. 4.2 u. 5.2 A. 633 ff.; Urteil 2C\_658/2009 des Bundesgerichts vom 12. März 2010 E. 2; Urteil SGSTA.2008. 118; BST.2008.86 vom 26. Januar 2009 E. 3).

5. Unbestritten ist, dass laut der D. Personalvorsorgestiftung im Jahre 2007 eine Versicherungslücke in der Höhe von Fr. 1'139'749.90 bestanden hat. Dabei wurde das bei der Bank B. verbliebene Vorsorgekapital ebenfalls in die Berechnung miteinbezogen. Damit besteht, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die vorhandenen Vorsorgebeiträge nicht vollständig auf die neue Vorsorgeeinrichtung übertragen wurden, eine Versicherungslücke, die vorsorgerechtlich durch Einkaufsbeiträge ganz oder teilweise geschlossen werden kann.

6. Die Rekurrenten machen abzugsfähige Einkäufe in die Vorsorgeeinrichtung von Fr. 208'000.00 (Jahr 2007) und Fr. 200'000.00 (Jahr 2008) geltend. Die Vorinstanz hat die steuerliche Abzugsfähigkeit verneint, weil vorgängig, wie in Art. 4 Abs. 2bis FZG stipuliert, nicht das vollständige Vorsorgekapital auf die neue Vorsorgeeinrichtung übertragen wurde, sondern das angesparte Vorsorgekapital auf Freizügigkeitskonten parkiert sei und damit einerseits der Schutz des Vorsorgenehmers im Vorsorgefall und andererseits der Grundsatz der Kollektivität nicht erfüllt seien. Der Vertreter der Rekurrenten bestätigt, dass anlässlich der Einspracheverhandlung die Zusicherung der Vorinstanz bezüglich der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Einkaufsbeiträge vorgelegen habe, sofern das Kapital auf dem Freizügigkeitskonto bei der C. Freizügigkeitsstiftung auf die Vorsorge bei der D. Vorsorgestiftung überwiesen würde. Damit würden den Vorschriften gemäss Art. 4 Abs. 2bis FZG nachgekommen. Dieser Übertrag wurde jedoch aufgrund des absehbaren Kapitalverlustes anschliessend nicht vorgenommen und das Vorsorgekapital auf Freizügigkeitskonten bei der Bank B. weiterhin verwaltet. Damit war dem Rekurrenten zumindest bewusst, dass er mit der Nichtübertragung mit Art. 4 Abs. 2bis in Konflikt geraten könnte, wobei es nicht im Sinne des Gesetzgebers sein kann, aufgrund von Gesetzesartikeln Vorsorgeansprüche bewusst zu mindern, was im vorliegenden Fall mit dem - nach Aussage des Rekurrenten - entstehenden Kapitalverlust eintreten würde. Trotzdem ist der Vorinstanz beizupflichten, dass das gewählte Vorgehen den Anschein individueller Vermögensverwaltung erweckt und dem Grundsatz der Kollektivität nicht entspricht.

7. Selbständig Erwerbende können ihre eigenen Beiträge ebenfalls zum Abzug bringen. Nach BVG 44 können sich selbständig Erwerbende bei den Vorsorgeeinrichtungen ihres Berufsverbands, ihrer Arbeitnehmer oder bei der Auffangeinrichtung versichern lassen. Zudem kann ein bis anhin unselbständig Erwerbender, der sich selbständig macht, seine Versicherung im bisherigen Umfang bei der VE seines früheren Arbeitgebers weiterführen (und die Beträge steuerlich abziehen), wenn das Reglement der VE die Möglichkeit einer externen Mitgliedschaft zulässt (VGr ZH, 8.2.1985, ZStP 1995, 220 k.R.). Haben sich selbständig Erwerbende freiwillig der 2. Säule angeschlossen, bleiben die geleisteten

Beiträge und Einlagen dauernd der beruflichen Vorsorge verhaftet (BVG 4 IV), d.h. eine Barauszahlung ist auch nur in jenen Fällen möglich, in denen ein obligatorisch Versicherter die Auszahlung verlangen kann. Ein Einzelanschluss an eine Sammelstiftung (oder eine Versicherung in einem eigenen Vorsorgeplan) ist für einen selbständig Erwerbenden aber als unzulässige individuelle Vorsorge zu qualifizieren (Art. 1c II Satz BVV 12; BGE 120 Ib 199 = ASA 64, 152 = StE 1995 B 27.1 Nr. 19 = StR 1995, 27, BGr, 21.4.1987, ASA 57, 282 = StE 1988 B 27.1 Nr. 7 = StR 1987, 424 ) NStP 1987, 97 (vgl. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 27 N 29 und 30).

8. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass aufgrund der geltenden Rechtsprechung eine individuelle Vorsorgelösung nicht statthaft ist und damit keine Einkäufe bei der neuen Vorsorgeeinrichtung steuerlich zum Abzug zuzulassen sind, bis die Freizügigkeitsleistung vollständig in die neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen ist. Entgegen der anerkannten steuerlichen Praxis im Zusammenhang mit Gesellschaften, wonach es z.B. dem Hauptaktionär möglich ist, für sich eine sog. Kaderlösung abzuschliessen, und damit auch über mehr als einen Vorsorgevertrag zu verfügen, sofern das Reglement die Aufnahme weiterer Mitglieder in gleicher Position ausdrücklich vorsieht (BGr, 20.3.2002, Pra 2002 Nr. 208 = StE 2002 B 72.14.1 Nr. 20 = StR 2002, 488), ist diese sog. virtuelle Kollektivität bei selbständig Erwerbenden ausgeschlossen (vgl. Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Aufl., Muri/Bern 2009, § 36 N 58).

9. Rekurs und Beschwerde erweisen sich somit als unbegründet und sind abzuweisen.

Steuergericht, Urteil vom 26. März 2012

(Auf die gegen dieses Urteil vor Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil 2C\_766/2012 vom 12. April 2013 nicht eingetreten)

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