

# **ZH\_STEUERREKURSGERICHT DB.2014.70 vom 10. Juli 2014**

ZH Steuerrekursgericht, 2014-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_steuerekursgericht\\_DB.2014.70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_steuerekursgericht_DB.2014.70)

FR: ZH\_STEUERREKURSGERICHT DB.2014.70 du 10 juillet 2014

IT: ZH\_STEUERREKURSGERICHT DB.2014.70 del 10 luglio 2014

## **Regeste**

Vorsorgeeinkauf bei scheidungsbedingten Lücken. - Der Pflichtige tätigte per 2012 einen Einkauf in seine Pensionskasse zwecks Schliessung einer 1996 entstandenen scheidungsbedingten Vorsorgelücke; per 2013 wurde er pensioniert und wurde ihm dabei auch eine Kapitalleistung ausbezahlt. Art. 79b Abs. 4 BVG gibt bei Einkäufen in die berufliche Vorsorge zwecks Schliessung von scheidungsbedingten Lücken vor, dass die Sperrfristregelung von Abs. 3 dieser Bestimmung nicht zur Anwendung gelangt. Entgegen der Auffassung des kantonalen Steueramts kann diese Ausnahmeregelung nicht mit der Begründung übergangen werden, dass die Schliessung der scheidungsbedingten Lücke hier nicht "zeitnah" erfolgt sei, weshalb die Frage der Steuerumgehung zu prüfen sei. Gemäss Bundesgericht gibt die Sperrfristregelung von Art. 79b Abs. 3 BVG vor, wann ein Einkauf mit anschliessendem Kapitalbezug missbräuchlich ist. Gleichermassen bestimmt Art. 79b Abs. 4 BVG, dass ein scheidungsbedingter Einkauf mit anschliessendem Kapitalbezug nicht missbräuchlich ist. Die Frage der Steuerumgehung ist damit in solchen Fällen nicht zu prüfen. Im Übrigen läge eine solche hier nicht vor, weil der Pflichtige durch eine Reglementsänderung der Vorsorgestiftung gezwungen wurde, statt der beim Einkauf noch beabsichtigten Rente das Kapital zu beziehen (Gutheissung).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Schweizerische Eidgenossenschaft, Beschwerdegegnerin,

### **E. 2**

a) Das kantonale Steueramt macht geltend, wenn ein Wiedereinkauf infolge Ehescheidung nicht "zeitnah" erfolge, rücke die vorsorgerechtliche Begründung von Art. 79b Abs. 4 BVG in den Hintergrund (vgl. Einspracheentscheid Ziff. 2.2 zweitletzter Absatz). Dem hält die ESTV in ihrer Vernehmlassung vom 14. Mai 2014 entgegen, dass im Rahmen von Art. 79b BVG keine gesetzliche Grundlage bestehe, um den Wiedereinkauf infolge Ehescheidung zeitlich zu limitieren. b) Der letzteren Auffassung ist ohne Weiteres zuzustimmen: aa) Gemäss Art. 22c FZG hat die Vorsorgeeinrichtung nach der Ehescheidung dem verpflichteten Ehegatten die Möglichkeit zu gewähren, sich im Rahmen der über- tragenen Austrittsleistung wieder einzukaufen. Dieser Wiedereinkauf ist an keinerlei Fristen gebunden und somit bis zum Eintritt des Vorsorgefalls möglich. Eine Befristung machte denn auch keinen Sinn. Geschieden wird nämlich häufig im mittleren Lebensal- ter. In den Jahren nach der Scheidung sind als Folge der familienrechtlichen Unterstü- tungspflichten und der Führung von zwei Haushalten die finanziellen Mittel der Geschiedenen im allgemeinen eher beschränkt; sie bessern sich, wenn die Unterstü- tungspflichten auslaufen

(Kinder werden erwachsen und ziehen aus, Alimenten- zahlungen enden etc.). Von daher liegt es auf der Hand, dass Vorsorgelücken nach einer Scheidung gerade nicht "zeitnah" geschlossen werden, sondern weit häufiger mit einer gewissen Verzögerung. In diesen Sinn verweist auch der Pflichtige glaubhaft darauf, dass er zunächst seinen familienrechtlichen Verpflichtungen nachkommen müssen (= Bezahlen von Alimenten an die geschiedene Ehefrau bis 2006; Unter- halt für den unter seiner elterlichen Sorge stehenden und bei ihm wohnenden Sohn; vgl. seine Aufstellung) und erst danach mit den scheidungsbedingten Wiedereinkäufen in die Vorsorge begonnen habe. bb) Bezieht sich die Ausnahmeregelung von Art. 79b Abs. 4 BVG ausdrücklich auf die scheidungsbedingten Wiedereinkäufe im Sinn von Art. 22c FZG, so erfasst sie damit ausnahmslos alle solchen Einkäufe, welche nach der Scheidung bis zum letzt- möglichen Einkauf vor Eintritt des Vorsorgefalls erfolgen. Für die steuerbehördliche Auffassung, die Ausnahmeregelung auf die "zeitnahen Einkäufe" nach der Scheidung zu beschränken, verbleibt damit kein Raum. Eine solche Beschränkung würde im Übr- igen ohne erkennbaren Grund darauf hinauslaufen, dass die Ausnahmeregelung hauptsächlich noch die kleine Gruppe der Steuerpflichtigen erfasste, welche sich kurz 1 DB.2014.70 1 ST.2014.82

- 8 - vor der Pensionierung haben scheiden lassen, denn alle anderen müssten ihre Lücken längst geschlossen haben. c) Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass in Bezug auf die Einzah- lung des Pflichtigen in die berufliche Vorsorge von Fr. 40'000.- im Kalenderjahr 2012 die Sperrfristregelung von Art. 79b Abs. 3 BVG nicht zur Anwendung gelangt, weil mit dieser Einzahlung unbestrittenermassen eine scheidungsbedingte Vorsorgelücke ge- schlossen wurde und Abs. 4 der genannten Bestimmung für diesen Ausnahmefall kei- ne Einkaufsbegrenzung vorsieht. Der Bezug einer Kapitalleistung aus Vorsorge im Fol- gejahr 2013 steht der steuerlichen Abzugsfähigkeit dieser Einzahlung unter dem steuerlichen Aspekt von Art. 79b BVG folglich nicht entgegen.

### **E. 3**

a) Das kantonale Steueramt hält im Einspracheentscheid dafür, dass unge- achtet der Nichtanwendung der Sperrfristregelung bei Scheidungslücken bei einem Bezug des Vorsorgeguthabens in Kapitalform innerhalb der Dreijahresfrist das Vorlie- gen einer unzulässigen Steuerminimierung zu prüfen sei. Die ESTV schliesst sich dem in ihrer Vernehmlassung vom 14. Mai 2014 an und macht geltend, die positiv-rechtliche Missbrauchsbestimmung von Art. 79b Abs. 3 BVG schliesse ihrer Ansicht nach im Ein- zelfall eine Steuerumgehung nicht aus. b) Dem ist entgegenzuhalten, dass nach dem bereits Gesagten das Bundes- gericht im erwähnten präjudiziellen Entscheid feststellte, dass die Sperrfristregelung von Art. 79b Abs. 3 BVG die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verweigerung der Abzugsberechtigung wegen Steuerumgehung im Sinn einer einheitlichen und verbind- lichen Gesetzesregelung übernehme und konkretisiere; die Bestimmung sei deshalb so auszulegen, dass jegliche Kapitalauszahlung in der Dreijahresfrist missbräuchlich sei und jede während der Sperrfrist erfolgte Einzahlung vom Einkommensabzug somit ausgeschlossen werden müsse. Wenn nun der Gesetzgeber in Art. 79b Abs. 4 BVG Einzahlungen zur Schliessung von scheidungsbedingten Vorsorgelücken explizit von der Sperrfristregelung ausnimmt, folgt daraus, dass insoweit eben kein Missbrauch bzw. keine Steuerumgehung vorliegen kann (so auch: Steuerpraxis 2008 Nr. 2, über- arbeitete Fassung 2010, herausgegeben vom Steueramt des Kantons Solothurn, Ziff. 3.1). Würde eine solche gleichwohl wieder geprüft und alsdann argumentiert, dass auch eine Einzahlung zwecks Schliessung einer scheidungsbedingten Vorsorgelücke 1

- 9 - mit anschliessendem Kapitalbezug innert 3-Jahresfrist missbräuchlich sei, weil es dergestalt nicht um die Vorsorgeverbesserung gehe, sondern um die Zweckentfremdung der Pensionskasse als steuerbegünstigtes Kontokorrent (so die Vorinstanz) bzw. um die steuerlich motivierte Platzierung von Geldern in der 2. Säule (so die ESTV), so bliebe damit die vom Gesetzgeber gewollte Ausnahmeregelung von Art. 79b Abs. 4 BVG ohne jede Bedeutung bzw. würde diese faktisch ausser Kraft gesetzt. c) Das kantonale Steueramt hält im Einspracheentscheid dafür, bei der massgeblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise mache es unter dem Aspekt der unzulässigen Steuerminimierung letztlich keinen Unterschied, ob ein Einkauf mit kurz darauf erfolgendem Kapitalbezug auf einer gewöhnlichen Vorsorgelücke oder auf einer seit vielen Jahren bestehenden scheidungsbedingten Vorsorgelücke beruhe. aa) Dazu ist zunächst zu bemerken, dass es im gleichen Sinn auch keinen Unterschied macht, ob im Sinn der letzteren Variante die scheidungsbedingte Lücke seit vielen Jahren besteht oder erst kurz vor dem Einkauf entstanden ist. Wenn sich z.B. ein 63jähriger Steuerpflichtiger scheiden lässt, die damit verbundene scheidungsbedingte Vorsorgelücke mit 64 Jahren (und damit "zeitnah") durch einen Einkauf schliesst um alsdann mit 65 Jahren sogleich wieder einen Kapitalbezug zu tätigen, ist ebenfalls nicht ersichtlich, inwieweit in dieser Konstellation eine Verbesserung der Vorsorgeverhältnisse stattfinden könnte; für diesen Fall geht aber selbst das kantonale Steueramt davon aus, dass gestützt auf die Ausnahmebestimmung von Art. 79b Abs. 4 BVG nicht von einem Missbrauch ausgegangen werden kann. Dass sich aber (je nach Konstellation bzw. den zeitlichen Dimensionen des Einkaufs) eine unterschiedliche Handhabung dieser Ausnahmebestimmung nicht halten lässt, wurde bereits gesagt. bb) Fragen lässt sich freilich schon, wieso der Gesetzgeber in Bezug auf scheidungsbedingte Vorsorgelücken bei Einkäufen mit rasch folgendem Kapitalbezug keine Sperrfristregelung vorgesehen hat bzw. nicht von einem Missbrauch ausgeht, denn – wie vorstehend bemerkt – ist auch insoweit eine Verbesserung des Vorsorgeschutzes grundsätzlich nicht erkennbar. Den Gesetzesmaterialien bzw. den parlamentarischen Beratungen zur 1. BVG-Revision lässt sich dazu nichts entnehmen (vgl. [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch): Curia Vista Geschäftsdatenbank, Geschäfte des Bundesrates, 00.027, 1. BVG-Revision, Wortprotokolle in den amtlichen Bulletins von National- und Ständerat). 1 DB.2014.70 1 ST.2014.82

- 10 - Ein Blick in die Gesetzeschronik zeigt immerhin Folgendes auf: Schon vor der 1. BVG-Revision waren bei scheidungsbedingten Vorsorgelücken die damals noch in Art. 79a aBVG geltenden vorsorgerechtlichen Einkaufsbegrenzungen nicht anwendbar (vgl. Abs. 5 dieser altrechtlichen Bestimmung, welche durch Ziff. I 10 des Bundesgesetzes vom 19. März 199 über das Stabilisierungsprogramm 1998 eingefügt und auf den 1. Januar 2001 in Kraft gesetzt wurde). Im Rahmen der 1. BVG-Revision wurde Art. 79a aBVG in Art. 79b BVG (in Kraft seit 1. Januar 2006) überführt. Dabei wurde in Abs. 3 der neuen Bestimmung erstmals die steuerrechtlich motivierte Sperrfristregelung eingeführt. Weiter wurde die Ausnahmebestimmung von Art. 79a Abs. 5 aBVG (Nichtanwendbarkeit der Einkaufsbegrenzung bei scheidungsbedingten Vorsorgelücken) in Art. 79b Abs. 4 BVG überführt; anders als die altrechtliche Bestimmung nimmt die neurechtliche dabei nicht mehr Bezug auf einen bestimmten Absatz der Einkaufsbegrenzungsbestimmung. Vorstellbar wäre von daher, dass bei den redaktionellen Anpassungen im Rahmen der Überführung von Art. 79a aBVG in Art. 79b BVG insoweit ein Fehler passierte, als der Gesetzgeber womöglich die Ausnahmebestimmung (Abs. 4) gar nicht auf die neu

eingeführte Sperrfristregelung in Abs. 3 bezogen haben wollte, sondern allein auf die übrige vorsorgerechtliche Begrenzung (Abs. 1 und 2). Vom Wortlaut und der Systematik her bezieht sich die Ausnahmebestimmung in Abs. 4 jedoch auf die Einkaufsbegrenzung aller vorgestellten Absätze 1 bis 3 und damit auch auf die Sperrfristregelung. Dieser Auffassung sind nach dem bereits Gesagten auch das BSV, das kantonale Steueramt sowie die ESTV (vgl. vorstehend E. 1b/cc), weshalb das Rekursgericht keinen Anlass hat, dem Gesetzgeber in diesem Zusammenhang ein fehlerhaftes Verhalten zu unterstellen. Auszugehen ist schliesslich davon, dass auch zivilrechtliche Gründe bei der Frage der Anwendbarkeit der Sperrfristregelung auf scheidungsbedingte Vorsorgelücken eine wichtige Rolle spielten. Dies zeigt sich im Folgenden: Der Bundesrat will derzeit im Rahmen einer Revision des Zivilgesetzbuchs den Vorsorgeausgleich bei Scheidung neu regeln. In der diesbezüglichen Botschaft zum Revisionsentwurf hält er in Anschluss an die vorgesehen (hier nicht interessierenden) Änderungen fest, es bleibe im Übrigen dabei, dass die Aufwendungen für einen Wiedereinkauf in die berufliche Vorsorge im Anschluss an den Vorsorgeausgleich gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG und Art. 79b Abs. 4 BVG in voller Höhe von den steuerbaren Einkünften abgezogen werden können; in Übereinstimmung mit der Mehrheit der Expertenkommission lehne es der Bundesrat ab, "auf diese für die Akzeptanz des Vorsorgeausgleichs wichtige 1 DB.2014.70 1 ST.2014.82

- 11 - Bestimmung" zurückzukommen (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Vorsorgeausgleich bei Scheidung] vom 29. Mai 2013, Ziff. 3.1). Dies deutet darauf hin, dass schon im Rahmen der 1. BVG-Revision mit Blick auf die Akzeptanz des zivilrechtlichen Vorsorgeausgleichs bei Scheidung der steuerprivilegierte Einkauf zur Schliessung scheidungsbedingter Vorsorgelücken gewollt war, und zwar unabhängig davon, ob im Anschluss an einen solchen Einkauf innert 3 Jahren ein Kapitalbezug erfolgt. cc) Mithin bleibt es dabei, dass der scheidungsbedingte Vorsorgeeinkauf des Pflichtigen per 2012 nicht als missbräuchlich qualifiziert. Eine Steuerumgehung kann damit nicht vorliegen. d) Selbst wenn entgegen den vorstehenden Erwägungen die Frage der Steuerumgehung gleichwohl zu prüfen wäre, läge eine solche hier nicht vor: Der Pflichtige plante im Rahmen eines entsprechenden Modells seines Arbeitgebers einen "gleitenden Altersrücktritt". Die entsprechenden Modalitäten wurden im Schreiben vom ... Dezember 2011 zusammengefasst; unterzeichnet ist dieses Schreiben vom Arbeitgeber, dem Pflichtigen und der Pensionskasse. Vereinbart wurde dabei, dass sich der Pflichtige ab dem ... August 2013, d.h. nach seinem 64. Geburtstag, in den vorzeitigen Ruhestand begeben und alsdann eine gekürzte monatliche "PK-Altersrente" von Fr. 5'913.- (= Rente aus der obligatorischen Basisversicherung) sowie eine gekürzte monatliche "C-Rente" von Fr. 3'140.- (= Rente aus der überobligatorischen Zusatzversicherung) erhalten. Im Zeitpunkt des Einkaufs per 2012 hatte der Pflichtige damit keinerlei Absichten, im Rahmen der kurz bevorstehenden Pensionierung einen Kapitalbezug zu tätigen. Zu Letzterem kam es, weil die C das Reglement ihres Vorsorgeplans auf den 1. Januar 2013 anpasste. Dieses sah nunmehr vor, dass ab diesem Datum bei Pensionierung in jedem Fall das Alterskapital fällig werde; eine Rentenzahlung aus der C sei nicht mehr möglich, doch bestehe die Möglichkeit, das Alterskapital in die "D" (offenbar die Basisversicherung) zu übertragen, falls diesbezüglich noch ein Einkaufspotential vorhanden sei. Wenn der Pflichtige per 2012 zur Schliessung seiner (scheidungsbedingten) Vorsorgelücken noch einen Einkauf tätigte, um dergestalt die grundsätzlich bereits vereinbarten Renten nach seiner Pensionierung noch leicht zu verbessern, kann ihm kein 1 DB.2014.70 1 ST.2014.82

- 12 - missbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden, wenn er aufgrund einer Reglements-änderung aus seiner überobligatorischen Zusatzversicherung schliesslich keine Rente beziehen konnte, sondern eine Kapitalzahlung beziehen musste. Dass er das in der Zusatzversicherung angesparte Kapital von mehr als Fr. 600'000.- alternativ in seine Basisversicherung hätte einbringen können (um die diesbezügliche Grundrente zu verbessern), ist wenig wahrscheinlich, weil dort aufgrund aller bereits getätigten Einkäufe wohl kein so hohes Einkaufspotential mehr bestanden hat. Die Abklärung entsprechender Möglichkeiten erübrigt sich indes, da keine Anhaltspunkte vorhanden sind, dass der Pflichtige beim Einkauf die Absicht hatte, seine Pensionskasse als steuerbegünstigtes Kontokorrent zu benützen bzw. Gelder aus steuerlicher Motivation in der 2. Säule zu platzieren.

#### **E. 4**

a) Nach alledem ist der streitbetroffene scheidungsbedingte Vorsorgeeinkauf in der Höhe von Fr. 40'000.- in der Steuerperiode 2012 ungeachtet des Kapitalabzugs im Folgejahr steuermindernd zu berücksichtigen. Damit ist das steuerbare Einkommen antragsgemäss auf Fr. 160'900.- (direkte Bundessteuer) bzw. Fr. 160'000.- (Staats- und Gemeindesteuern) festzusetzen. b) Einhergehend mit dem (zu Unrecht) nicht zugelassenen einkommensseitigen Abzug des Einkaufs im Rahmen der ordentlichen Veranlagung bzw. Einschätzung der Steuerperiode 2012, hat die Steuerbehörde usanzgemäss die in der Steuerperiode 2013 separat zu besteuernde Kapitaleistung um den entsprechenden Betrag gekürzt. Soweit der Pflichtige (grundsätzlich folgerichtig) beantragt, diese Kürzungen zu seinen Ungunsten zurückzunehmen, ist darauf im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten, denn die diesbezügliche Veranlagungsverfügung bzw. der diesbezügliche Einschätzungsentscheid bilden nicht Gegenstand der angefochtenen Einspracheentscheide. Die Steuerbehörde wird deshalb entsprechenden Korrekturen in separaten Verfahren nachzugehen haben. c) Entsprechend den vorstehenden Erwägungen sind die Rechtsmittel gutzuheissen, soweit auf diese einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerin/dem Rekursgegner aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. 1 StG) und ist dem Pflichtigen eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 - 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungs- 1 DB.2014.70 1 ST.2014.82

- 13 - tungsverfahren vom 20. Dezember 1968 sowie § 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997).

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