

ZH_STEUERREKURSGERICHT DB.2018.146 vom 3. September 2019

ZH Steuerrekursgericht, 2019-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_steuerekursgericht_DB.2018.146

FR: ZH_STEUERREKURSGERICHT DB.2018.146 du 3 septembre 2019

IT: ZH_STEUERREKURSGERICHT DB.2018.146 del 3 settembre 2019

Regeste

Sperrfristregelung beim BVG-Einkauf. - Wurden Einkaufsbeiträge zu Unrecht zum Abzug zugelassen, muss der Fehler im Nachsteuerverfahren und nicht im Berichtigungsverfahren korrigiert werden (Bestätigung von 2 DB.2016.137 / 2 ST.2016.162), daher teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung ins Nachsteuerverfahren. Die dreijährige Sperrfristregelung von Art. 79b Abs. 3 BVG gilt grundsätzlich ausnahmslos (ausser für den Wiedereinkauf nach Scheidung gemäss Art. 79b Abs. 4 BVG, wobei dort der Abzug bei Vorliegen einer Steuerumgehung gemäss BGE 142 II 399 dennoch zu verweigern wäre). Eine analoge Anwendung der Rückabwicklungs-Praxis zu Barauszahlungen ohne hinreichenden Grund im Sinn von Art. 5 Abs. 1 FZG drängt sich vorliegend nicht auf (Abweisung Rekurs).

Erwägungen

E. 2

ST.2018.172 Entscheid

E. 3

a) Im Jahr 2014 zahlte der Pflichtige Fr. 250'000.- in die Personalvorsorge- stiftung E ein, worauf er per 1. und 14. Dezember 2016 Kapitalleistungen von Fr. 250'793.30 von der F Freizügigkeitsstiftung und von Fr. 11'452.- vom Freizügig- keitskonto der Stiftung Auffangeinrichtung BVG bezog. Damit erfolgten die Kapitalbe- züge innert der Sperrfrist von drei Jahren nach dem Einkauf, was vorliegend auch un- strittig ist und es handelt sich auch nicht um einen geringfügigen Einkauf von bis zu Fr. 12'000.-, bei welchem praxisgemäss auf eine Aufrechnung verzichtet wird. Bei einer solchen Sachverhaltskonstellation wird aufgrund des Gesagten der Einkaufsbetrag in Anwendung von Art. 79b Abs. 3 BVG steuerlich nicht zum Abzug zugelassen. Das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs oder einer Steuerumgehung wird nicht geprüft (BGE 142 II 399 E. 4.1 mit einer Zusammenfassung der bundesgerichtli- chen Rechtsprechung). Unerheblich ist auch, dass die Einzahlung einerseits und die Auszahlungen andererseits verschiedene Vorsorgeeinrichtungen betrafen. Denn eine direkte Verknüpfung zwischen Ein- und Auszahlung wird nicht vorausgesetzt. Jegliche Kapitalauszahlung innert der Sperrfrist von drei Jahren führt zu einer Verweigerung des Abzugs der Einzahlungen (BGr, 3. Februar 2016, 2C_230+ 231/2015, E. 4.3). 2 DB.2018.146 2 ST.2018.172

- 9 - aa) Auch die Pflichtigen anerkennen, dass die genannte Rechtsprechung an sich gefestigt ist. Sie lassen indes argumentieren, dass sich das Bundesgericht in diesem Zusammenhang noch nie zur Frage geäußert habe, ob in diesen Fällen nicht eine Rückabwicklung des Kapitalbezugs möglich sei, womit auf Aufrechnung des Ein- kaufs zu

verzichten wäre. Analog einer Barauszahlung (Kapitalleistung) ohne Barauszahlungsgrund müsse auch eine Rückzahlung eines Kapitalbezugs unter Verletzung der dreijährigen Sperrfrist gemäss Art. 79b Abs. 3 BVG möglich sein, da das Kapital auf diese Weise dem Vorsorgezweck wieder zugeführt werde. Ein Bezug innerhalb der dreijährigen Sperrfrist verstosse gegen das Vorsorgerecht. Daran ändere auch nichts, dass die vom Pflichtigen getätigten Kapitalbezüge aufgrund von Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 3. Oktober 1997 (FZV, SR.831.425) erfolgt seien, wonach Altersleistungen von Freizügigkeitskonten frühestens fünf Jahre vor und spätestens fünf Jahre nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters bezogen werden dürfen. Denn Art. 79b (Abs. 3) BVG sei neun Jahre später als Art. 16 Abs. 1 FZV in Kraft getreten, womit erstere Bestimmung als jüngeres Gesetz vorgehe. bb) Das kantonale Steueramt entgegnet in der Rekursantwort, dass beim Bezug der Kapitalleistung kein vorsorgerechter Verstoss vorliege. Bei einer Freizügigkeitsleistung gebe es nicht – wie bei einer Pensionskasse – ein geführtes Altersgut haben und könne die Kasse gar nicht prüfen, ob die Auszahlung innerhalb von drei Jahren nach einem Einkauf in die Pensionskasse erfolgt sei. Eine Auszahlung aus einer Freizügigkeitsstiftung habe somit gar nicht gegen das Vorsorgerecht im Sinne von Art. 79b Abs. 3 BVG verstossen können. Zudem könne im vorliegenden Fall nur die steuerrechtliche Auslegung von Art. 79b Abs. 3 BVG geprüft werden. Eine vorsorgerechtliche Prüfung falle hingegen in den Bereich des Sozialversicherungsgerichts. cc) Die ESTV wiederum lässt in ihrer Stellungnahme vom 23. November 2018 ergänzend zur Beschwerde- und Rekursantwort des kantonalen Steueramts ausführen, dass bei Vorsorgeleistungen sich der Realisationszeitpunkt der steuerbaren Leistung im Zeitpunkt der Fälligkeit resp. im Zeitpunkt der Auszahlungen befinde, bzw. immer dann, wenn die Leistungen den Vorsorgekreis verlassen. Eine allfällige Möglichkeit zur Rückzahlung der bereits bezogenen Vorsorgeleistungen an die auszahlenden Vorsorgeeinrichtungen habe steuerrechtlich keine Folgen, der Einkauf in die Pensionskasse E in der Höhe von Fr. 250'000.- sei steuerlich nicht zum Abzug zuzulassen. 2 DB.2018.146 2 ST.2018.172

- 10 - b) Gemäss Analyse der SSK führt das Bundesgerichtsurteil vom 12. März 2010 (2C_658/2009) – trotz steuerlicher Gesamtbetrachtung bei mehreren Vorsorgeeinrichtungen oder Vorsorgeplänen in Bezug auf die Einhaltung der Dreijahresfrist – nicht dazu, dass ein Kapitalbezug innerhalb der Dreijahresfrist ausgeschlossen sei. Die Frage der Zulässigkeit des Kapitalbezugs habe das Bundesgericht (Anm.: wohl in E. 3.2.2) ausdrücklich offen gelassen. Vorsorgeeinrichtungen dürften somit auch innerhalb der Dreijahresfrist Kapitalleistungen ausrichten, solange sie die vorsorgerechtlichen Vorgaben erfüllten (Analyse SSK, S. 6 oben). Auch das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) vertrat zum selben Bundesgerichtsurteil mit Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121 vom 6. Januar 2011 dieselbe Auffassung (siehe S. 10 zu Rz. 776; <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6586/download>): "Die vorsorgerechtliche Frage, ob nach einem Einkauf ein Kapitalbezug möglich ist, ist vom Urteil des Bundesgerichts hingegen nicht betroffen; die Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 88, Rz. 511, bleiben anwendbar. Das bedeutet, dass die Kapitalauszahlung vorsorgerechtlich weiterhin zulässig bleibt, jedoch mit den entsprechenden steuerrechtlichen Konsequenzen für die versicherte Person". Der Ansicht der Pflichtigen, dass Art. 79b Abs. 3 BVG als aktuelleres Recht Art. 16 Abs. 1 FZV vorgehe, ist damit nicht zu folgen, denn offensichtlich finden Auszahlungen innerhalb der erwähnten Sperrfrist tatsächlich des Öfteren statt, ansonsten die steuerliche Tragweite von Art. 79b Abs. 3 BVG gar nie

gerichtlich hätte beurteilt werden können. Letztere Norm bezweckt wie ausgeführt in erster Linie die Verhinderung von kurzfristigen und hauptsächlich steuerlich motivierten Geldverschiebungen (vgl. E. 1b/aa), schränkt dabei aber nicht den zehnjährigen Bezugszeitraum zur Auszahlung der Altersleistungen (um bis zu drei Jahre ab der jeweils letzten Einzahlung aufgrund der geltenden LIFO-Methode: last in – first out) ein. c) Unabhängig von der hier aufgezeigten vorsorgerechtlichen Tragweite des Art. 79b Abs. 3 BVG ist indes nachfolgend (E. 3) zu prüfen, ob den Pflichtigen antrags- gemäss analog zu Barauszahlungen ohne hinreichenden Grund nach Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (FZG; SR 831.42) die Möglichkeit zur steuerlich anzuerkennenden Rückabwicklung der bezogenen Kapitalleistungen einzuräumen ist. 2 DB.2018.146 2 ST.2018.172

- 11 -

E. 4

a) Art. 5 Abs. 1 FZG erlaubt Versicherten eine Barauszahlung der Austrittsleistung nur dann, wenn sie, lit. a: die Schweiz endgültig verlassen (unter Vorbehalt von Art. 25f FZG), lit. b: sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstehen lit. c: die Austrittsleistung weniger als ihr Jahresbeitrag beträgt. aa) Anspruchsberechtigte, die verheiratet sind oder in eingetragener Partnerschaft leben, brauchen zur Zulässigkeit der Barauszahlung überdies die schriftliche Zustimmung des Ehegatten oder des eingetragenen Partners (Art. 5 Abs. 2 FZG, dies gilt auch für die Auszahlung von Altersleistungen in Kapitalform, Art. 16 Abs. 3 FZV). bb) Nicht der Vorsorge dienen Barauszahlungen somit, wenn ein Barauszahlungsgrund von Anfang an nicht gegeben ist oder beabsichtigt, aber nicht realisiert wird. In diesem Fall greift daher die ordentliche Besteuerung und ist die Kapital- oder Barauszahlung zusammen mit dem übrigen Einkommen ordentlich zu versteuern. Das gilt namentlich für den Barauszahlungsgrund der vermeintlichen Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit in Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG, welche dann tatsächlich gar nicht aufgenommen wird, z.B. bei Gründung einer Aktiengesellschaft, bei welcher der Gründer als Arbeitnehmer nach wie vor der obligatorischen beruflichen Vorsorge untersteht. Vorbehalten ist dann der Fall, dass eine nicht rechtmässig bezogene oder zweckentfremdet verwendete Barauszahlung an die Vorsorgeeinrichtung zurückbezahlt bzw. wieder ihrem Zweck zugeführt wird (vgl. BGr, 7. Juni 2011, 2C_156/2010, E. 4.3 in fine und 5.1). Dieser Vorbehalt sieht vor, dass bei tatsächlich erfolgter Rückführung der Gelder zur Wiederherstellung des Vorsorgeschutzes, die Steuerämtern dies insofern zu beachten haben, indem eine Besteuerung der (rückabgewickelten) Kapitalleistung ausnahmsweise unterbleibt. b) Die Pflichtigen weisen zu Recht darauf hinweisen, dass sich für diese Praxis keine ausdrückliche steuergesetzliche Grundlage findet. Einerseits bedeutet dies aber umso mehr, dass diese Praxis höchstens zurückhaltend und nur auf weitestgehend vergleichbare Fälle analog angewendet werden sollte. Andererseits ist zudem – im Unterschied zu den genannten Fällen der Vorsorgekapitalauszahlungen ohne hinreichenden Grund – gemäss BGE 142 II 399 in Art. 79b BVG in dessen Abs. 4 selbst eine gesetzliche Ausnahme zur dreijährigen Sperrfrist gemäss Abs. 3 statuiert. Von der Be- 2 DB.2018.146 2 ST.2018.172

- 12 - grenzung ausgenommen sind gemäss Art. 79b Abs. 4 BVG nämlich die Wiedereinkäufe im Falle der Ehescheidung oder gerichtlichen Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft nach Art. 22c FZG. Die teleologische Auslegung dieser Norm

führt gemäss diesem Leitentscheid zum Ergebnis, dass sich die in Art. 79b Abs. 4 BVG enthaltene Ausnahme auch auf die in Art. 79b Abs. 3 BVG vorgesehene dreijährige Sperrfrist bezieht. Ein Kapitalbezug innerhalb von drei Jahren sei im Falle eines Wiedereinkaufs nach Scheidung oder gerichtlicher Auflösung der eingetragenen Partnerschaft nicht ausgeschlossen (BGE 142 II 399 Regeste). Wiedereinkäufe nach einer Scheidung seien von der dreijährigen Sperrfrist auszunehmen, da ansonsten, insbesondere bei Scheidungen kurz vor der Pensionierung, ein Wiedereinkauf mit anschliessendem Kapitalbezug verunmöglicht werde. Das wiederum bedeute, dass im Falle eines Wiedereinkaufs nach Scheidung oder gerichtlicher Auflösung der Partnerschaft ein Bezug der Leistungen in Kapitalform innerhalb von drei Jahren seit Einkauf nicht per se ausgeschlossen sei (BGE 142 II 399 E. 3.3.4 f., S. 405 f.). Im dort zu beurteilenden Fall wurde dem Beschwerdeführer (Scheidung im Januar 1999 mit Überweisung von Fr. 163'000.- seines Freizügigkeitsguthabens auf das Freizügigkeitskonto früheren Ehefrau), der sich Ende Mai 2015 pensionieren und die Altersleistungen der Pensionskasse in Kapitalform ausbezahlen liess, nachdem er weniger als drei Jahre zuvor (am 26. August 2013) einen Einkauf von Fr. 81'500.- in seine Pensionskasse getätigt hatte, der Abzug für den Einkauf denn auch nicht aufgrund der Sperrfrist von Art. 79b Abs. 3 BVG verweigert. Hingegen hielt das Bundesgericht zu diesem Vorgehen fest, dass ein Abzug nach Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG weiterhin unzulässig sei, wenn eine Steuerumgehung vorliege (BGE 142 II 399 E. 4.2). Eine solche bejahte es alsdann u.a. mit der Begründung, dass es wirtschaftlich und aus vorsorgetechnischen Gründen jedenfalls keinen Sinn ergebe, eine Einzahlung vorzunehmen, um innert zweier Jahre denselben Betrag wieder zu beziehen (E. 4.4). Die konsequente – und grundsätzlich ausnahmslos – Gleichsetzung von Kapitalauszahlung in der Dreijahresfrist mit missbräuchlicher Steuerminimierung erwies sich auch als zutreffend in einem weiteren vom Bundesgericht beurteilten Fall, in welchem kurz nach einer späten Einzahlung (konkret im Alter von 63 Jahren) Vorsorgemittel ausbezahlt wurden, und zwar so, dass das Hin und Her nicht als sachgerechte Verbesserung des Vorsorgeschatzes, sondern als vorübergehende und steuerlich motivierte Geldverschiebung erschien. Dagegen wendet sich Art. 79b Abs. 3 BVG (im steuerrechtlichen Rahmen) einheitlich und verbindlich, indem die Abzugsberechtigung immer dann zu verweigern ist, wenn innerhalb der Sperrfrist eine Kapitalauszahlung erfolgt (BGr, 12. März 2010, 2C_658/2009, E. 3.3.2). 2 DB.2018.146 2 ST.2018.172

- 13 - Die vorstehenden Erwägungen und auch der Umstand, dass das Bundesgericht in den bisherigen Fällen einer Kapitalauszahlung unter Verletzung der Sperrfrist von Art. 79b Abs. 3 BVG nie von sich aus die Möglichkeit einer Rückabwicklung thematisierte, sprechen dafür, dass hier keine Gesetzeslücke besteht, welche einer aussergesetzlichen Lückenfüllung bedarf. Vielmehr hat das Bundesgericht sogar bei Vorliegen des Ausnahmetatbestands von Art. 79b Abs. 4 BVG festgehalten, dass im Falle einer Steuerumgehung trotzdem der Abzug nach Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG zu verweigern ist. c) Der Vollständigkeit halber ist nachfolgend trotzdem noch zu prüfen, ob sich die von Pflichtigen verfochtene analoge Anwendung der Praxis zu Kapitalbezügen ohne Barauszahlungsgrund überhaupt rechtfertigen würde. Vorliegend hat der als G selbständig erwerbstätige Pflichtige im Jahr 2014 bzw. in seinem 60. Altersjahr einen Einkauf von Fr. 250'000.- getätigt, um sich dann im Dezember 2016 bzw. im Alter von 62 Jahren von zwei anderen Vorsorgeeinrichtungen Altersleistungen gemäss Art. 16 Abs. 1 FZV von total Fr. 262'245.30, also sogar etwas mehr als den kurz zuvor geleisteten Einkaufsbetrag wieder auszahlen zu lassen. Der Pflichtige hatte sich somit drei Jahre vor Erreichen des

BVG-Pensionsalters offenbar bereits ein beachtliches Vorsorgekapital angespart. Zudem erzielte er in der Steuerperiode 2014 ein Erwerbseinkommen von fast Fr. 400'000.- und das steuerbare Vermögen der Pflichtigen betrug per Ende 2014 rund Fr. 2'078'000.-. Bei diesen finanziellen Verhältnissen kann das Verhalten des Pflichtigen ohne Weiteres im Sinn der zitierten Rechtsprechung (E. 3b) als ein steuerlich motiviertes Hin und Her ohne sachgerechte Verbesserung des Vorsorge-schutzes bezeichnet werden. Dies ist denn auch nicht zu vergleichen mit dem Fall eines nur vermeintlich selbständig Erwerbstätigen (vgl. E. 3a/bb) oder etwa dem eines 40jährigen, der sich sein ganzes Vorsorgeguthaben wegen Wegzug ins Ausland (Anfang Jahr) auszahlen lässt, dem dann aber die Auswanderung nicht wunschgemäss glückt, woraufhin er deshalb (Ende Jahr) wieder in die Schweiz zurückkehrt. Solche Versicherten werden praxismässig von den Steuerbehörden darauf hingewiesen, dass sie zur Wiederherstellung ihres Vorsorgeschatzes das von ihnen bezogene Vorsorgekapital, sofern noch vorhanden, wieder an die Vorsorgeeinrichtungen zurückzahlen sollen, womit nachträglich die Steuereinschätzungen zu ihren Gunsten revidiert werden könnten (wobei sie dann selbstredend bei einer erneuten Barauszahlung in einem späteren [Pensionsierungs-]Zeitpunkt noch Steuerfolgen, wenn auch normalerweise vor- teilhaftere zu gewärtigen hätten). Diesfalls geht es aber zumeist um eine Zweckentfremdung des Vorsorgekapitals durch die Versicherten in einer vermutungsweise ihre 2 DB.2018.146 2 ST.2018.172

- 14 - (ganze) Altersvorsorge gefährdenden Art und Weise. Auf solcherlei Gründe kann der Pflichtige sich nicht berufen, ging es ihm doch im Wesentlichen um eine Steueroptimierung, die unter Einhaltung der Dreijahresfrist von Art. 79b Abs. 3 BVG zwar als zulässig zu erachten gewesen wäre. Eine ausnahmsweise Rückabwicklung aufgrund der sinn- gemäss behaupteten Rechtsunkenntnis bzw. des Rechtsirrtums zum konkreten Anwendungsbereich dieser Sperrfrist kommt Jahre nach den vorgenommenen Kapitalauszahlungen und notabene im einem Zeitpunkt, in welchem der Pflichtige das BVG-Pensionsalter 65 (vgl. Art. 13 Abs. 1 BVG) bereits erreicht hat, nur schon wegen der dargelegten restriktiven Bundesgerichtspraxis zu Art. 79b Abs. 3 BVG und aus Gründen der diesbezüglichen Gleichbehandlung aller Steuerpflichtigen dennoch nicht in Frage.

E. 5

a) Gestützt auf diese Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen (Rückweisung). Eine Rückweisung mit – wie hier – offenem Ausgang gilt als (vollständiges) Obsiegen des Pflichtigen, wobei es keine Rolle spielt, ob die Rückweisung beantragt wurde (VGr, 22. April 2015, SB.2014.00131 + 00132, E. 3 und BGr, 28. April 2014, 2C_845 + 846/2013, E. 3). Daher sind die (infolge formeller Erledigung reduzierten) Gerichtskosten für die Beschwerde der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Diese hat den Pflichtigen zudem eine (reduzierte) Parteientschädigung auszurichten (Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG] und § 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Der Rekurs hingegen ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten kann, womit sich auch der prozessuale Antrag der Pflichtigen auf Zulassung der Rückzahlung und einstweiligen Sistierung des Rechtsmittelverfahrens als hinfällig erweist. Im Übrigen kann es bei Sperrfristverletzungen nicht die Aufgabe des Steuerrekursgerichts sein, die Rückabwicklung von unwiderruflichen Dispositionen von Steuerpflichtigen zu gestatten. Die Gerichtskosten für den Rekurs sind daher der Pflichtigen aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 StG) und steht ihnen diesbezüglich keine

Parteientschädigung zu (§ 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 VRG). b) Soweit eine Partei den vorliegenden Entscheid mit Bezug auf die direkte Bundessteuer mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht anfechten will, ist darauf hinzuweisen, dass dies nur möglich ist, soweit der Entscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (§ 19a Abs. 2 VRG i.V.m. Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG]).

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