

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2007.00056 vom 19. Dezember 2007**

ZH Verwaltungsgericht, 2007-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_SB.2007.00056](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2007.00056)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2007.00056 du 19 décembre 2007

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2007.00056 del 19 dicembre 2007

## **Regeste**

Staats- und Gemeindesteuern 2000 | Berufliche Vorsorge Abzugsfähigkeit geleisteter Einlagen Auch im überobligatorischen Bereich verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass die Grundsätze der Kollektivität, Solidarität, Planmässigkeit, Angemessenheit und Gleichbehandlung erfüllt sind. Zusätzlich müssen die Risiken Alter, Invalidität und Tod abgesichert sein. Da letzteres im Falle der von den Pflichtigen gewählten Vorsorgeeinrichtung nicht genügend gegeben ist, sind die von ihnen geleisteten Einlagen steuerlich nicht abzugsfähig. Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

A., Basel etc. 2002, Art. 50 StHG N. 4). Der Entscheid der Steuerrekurskommission als erstinstanzliches, verwaltungsunabhängiges "Spezialverwaltungsgericht" (vgl. § 116 StG) ersetzt somit die angefochtene steuerbehördliche Verfügung. Die Rekurskommission ist daher ihrer gesetzlichen Funktion nach eine Gerichtsbehörde. In dieser Funktion stehen ihr im Rahmen des Streitgegenstandes die gleichen Befugnisse zu wie der Steuerbehörde im Einschätzungsverfahren, was sie auch befugt, eine Verböserung vorzunehmen.

### **E. 3.1**

Von den Einkünften werden laut § 31 Abs. 1 lit. d StG die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge zum Erwerb von Ansprüchen aus der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abgezogen. Diese Bestimmung vollzieht die bundesrechtliche Vorschrift von Art. 81 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG), wonach die von den Arbeitnehmern und Selbständigerwerbenden an Vorsorgeeinrichtungen nach Gesetz oder reglementarischen Bestimmungen geleisteten Beiträge bei den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden abziehbar sind. Abzugsfähig sind nicht nur die ordentlichen Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung, sondern auch die Beiträge für den Einkauf von Lohnerhöhungen und verbesserten Leistungen sowie von Beitragsjahren. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Vorsorge auf dem Leistungs- oder dem Beitragsprimat beruht oder den obligatorischen oder überobligatorischen Bereich betrifft (Felix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2. A., Zürich 2006, § 31 N. 79; Rainer Zigerlig/Guido Jud in: Martin Zweifel/Peter Athanas (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Basel etc. 2000, Art. 33 DBG N. 23 und 25; RB 1996 Nr. 48; VGr, 23. Januar 2002, StE 2002 B 27.1 Nr. 26). Allerdings sind Beiträge für den Einkauf von

Beitragsjahren nicht abziehbar, wenn das Vorsorgeverhältnis am 31. Dezember 1985 bereits bestand und das ordentliche Rücktrittsalter vor dem 1. Januar 2002 erreicht wird (§ 272 StG). Eine weitere Einschränkung wurde durch das Bundesgesetz vom 19. März 1999 über das Stabilisierungsprogramm 1998 eingeführt (Art. 79a BVG). Mit der ersten BVG-Revision am 3. Oktober 2003 wurden die diesbezüglichen Bestimmungen erneut geändert (Art. 79b BVG). Im vorliegenden Fall kommen diese Einkaufsbeschränkungen jedoch nicht zum Tragen, da die 1945 geborene A das Rücktrittsalter erst im Jahr 2007 erreichen wird. Ferner trat das Stabilisierungsprogramm 1998 erst auf den 1. Januar 2001 in Kraft, weshalb diese Bestimmungen auf die heute noch im Streit liegenden im Jahr 2000 geleisteten Einkaufsbeiträge keine Anwendung finden. Dies gilt auch für die Bestimmungen der 1. BVG-Revision, welche erst ab dem 1. Januar 2006 Geltung haben. Damit wären die von der Pflichtigen 2000 bezahlten Beiträge grundsätzlich abziehbar.

### **E. 3.2**

Im Streit liegt vorliegend indessen die Frage, ob die Versicherung F als Einrichtung der beruflichen Vorsorge zu qualifizieren ist und damit die Einzahlungen an diese Einrichtung steuerlich unbeschränkt abziehbar sind oder es sich hierbei um eine individuelle gebundene oder freie Spar- bzw. Versicherungseinrichtung im Sinne der Säule 3a oder b handelt.

### **E. 3.3**

Die berufliche Vorsorge, namentlich diejenige im überobligatorischen Bereich, ist im BVG als Rahmengesetz nur lückenhaft geregelt. Dies gilt insbesondere für die nicht im Register für die berufliche Vorsorge eingetragenen Vorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 80 BVG. Das Bundesgericht hat daher, wegen der besonderen steuerrechtlichen Behandlung, den Begriff der Vorsorgeeinrichtung definiert. Es hat im Entscheid vom 13. Februar 2004 (StE 2004 B 96.12. Nr. 14) – unter Einbezug der an der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgten Kritik durch die Lehre – Folgendes erwogen: Als Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Sinn von Art. 33 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) sind ausschliesslich Rechtsträger anzusehen, die der kollektiven beruflichen Vorsorge dienen. Die berufliche Vorsorge soll den Betagten, Hinterlassenen und Invaliden zusammen mit den Leistungen der eidgenössischen Sozialversicherungen die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise ermöglichen (Art. 34quater Abs. 3 aBV bzw. Art. 113 Abs. 2 lit. a BV). Sie umfasst demnach die wirtschaftliche Sicherung von Arbeitnehmern und allenfalls auch von Selbständigerwerbenden bei Alter, Invalidität und Tod. Durch diese Ziele wird die berufliche Vorsorge charakterisiert. Die Grundsätze der Kollektivität, Solidarität, Planmässigkeit, Angemessenheit und Gleichbehandlung sind im ganzen Bereich der zweiten Säule sowohl für die obligatorische berufliche Vorsorge (Säule 2a) als auch für die so genannt weitergehende Vorsorge, die sich in einem über-, unter-, oder vorobligatorischen Bereich bewegt (Säule 2b) zu beachten (BGr, 13. Februar 2004, 2A.408/2002, E. 2.2, mit Hinweisen). Zusätzlich verlangt das Bundesgericht – bereits vor der 1. BVG Revision vom 3. Oktober 2003 – die Absicherung sämtlicher drei Risiken Alter, Invalidität und Tod (Versicherungsprinzip) ( BGr, 13. Februar 2004, E. 2.4.1 und BGr, 7. März 2007, 2A.554/2006, E. 5.6). Keine berufliche Vorsorge in diesem Sinn stellt demnach das blosses Ansammeln eines von den Vorsorgenehmern individuell zugeteilten Sparkapitals dar, das im Vorsorgefall ausbezahlt wird und geniessen solche Sparpläne auch keine Steuerbefreiung.

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführenden wehren sich hauptsächlich und primär gegen diese bundesgerichtliche Rechtsprechung. Soweit sie sich auf Vorsorgeformen vor Einführung des BVG per 1. Januar 1985 bzw. 1987 berufen, so kann daraus nichts für die heutige Beurteilung abgeleitet werden, da mit Art. 81 Abs. 2 BVG eine neue bundesrechtliche Rechtsgrundlage geschaffen wurde. Auch wenn aufgrund der Verfassung gemäss Art. 34quater aBV das System der obligatorischen beruflichen Vorsorge auf der bestehenden beruflichen Vorsorge aufbaut und die bestehenden Vorsorgeeinrichtungen im ausser- und überobligatorischen Bereich unverändert weitergeführt werden können, so ist es dennoch gerechtfertigt, im Rahmen der steuerrechtlichen Vorschriften, insbesondere von Art. 81 Abs. 2 BVG, welche Bestimmung sowohl im obligatorischen als auch im nicht obligatorischen Bereich und damit auch für nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen Geltung hat, andere Massstäbe anzusetzen, als für die arbeitsvertragsrechtlichen und stiftungsrechtlichen Vorschriften (Art. 331a-f und Art. 80 und 81 ZGB). Dies gilt insbesondere auch für das geltend gemachte Günstigkeitsprinzip. Im Weiteren lässt sich aus Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (FZG) nichts entnehmen. Die Art. 15 – 17 FZG regeln die Berechnung der Austrittsleistung aus einer Versicherungseinrichtung, wobei zwischen denjenigen, welche dem Beitragsprimat folgen (Art. 15 FZG) und denen, die das Leistungsprimat anwenden (Art. 16 FZG), unterschieden wird. Wenn im Zusammenhang mit den Ansprüchen im Beitragsprimat von Spareinrichtungen die Rede ist, so kann daraus nicht abgeleitet werden, es handle sich hierbei um reine Sparpläne, welche die nach versicherungstechnischen Grundsätzen berechneten Risiken, wie Tod und Invalidität, nicht absichern. Denn im reinen Beitragsprimat hängen die Alters-, Invaliditäts- und Todesfalleistungen generell vom effektiven Sparprozess ab. Ferner ist die im Steuerbefreiungsverfahren festgestellte subjektive Steuerbefreiung der Einrichtung der beruflichen Vorsorge weder notwendige noch hinreichende Voraussetzung für die Abzugsfähigkeit von Vorsorgebeiträgen (RB 1994 Nr. 40). Streitgegenstand ist denn auch nicht die steuerliche Privilegierung oder Nichtprivilegierung der Einrichtung als solche, sondern die steuerliche Abzugsfähigkeit der von den Pflichtigen geleisteten Einlagen. Ebenso wenig kann für den vorliegenden Fall die verrechnungssteuerrechtliche Behandlung der Einkünfte aus Spareinrichtungen herangezogen werden. Auch wenn das Versicherungsprinzip erst mit der 1. BVG-Revision vom 3. Oktober 2003 gesetzlich umschrieben und verankert wurde, liegt keine unzulässige Vorwirkung vor, wenn das Bundesgericht die vorsorgerechtlichen Grundsätze für die Abzugsfähigkeit nach Art. 81 Abs. 2 BVG definierte. Es besteht daher kein Grund, von der bereits gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen und auch im überobligatorischen Bereich Beiträge an Stiftungen ohne Versicherungsschutz, bzw. Beiträge, denen der planmässige Risikoschutz bei Alter, Invalidität und Tod fehlt, steuermindernd zum Abzug zuzulassen.

### **E. 3.5**

So bleibt noch zu prüfen, ob mit Bezug auf die Versicherung F die Grundsätze der Kollektivität (Solidarität), Planmässigkeit, Angemessenheit und Gleichbehandlung sowie das Versicherungsprinzip beachtet wurden.

#### **E. 3.5.1**

Das Vorsorgereglement der D AG sieht vor, dass für die versicherten Personen durch Führung eines individuellen Alterskontos ein Alterskapital geüffnet wird (Art. 11.1 Reglement). Dieses setzt sich zusammen aus den Sparprämien, den eingekauften Freizügigkeitsleistungen, den Einkaufsummen sowie Einmaleinlagen aus freien Mitteln des Vorsorgewerks und den Zinsen. Die jährliche Sparprämie beträgt 30% des anrechenbaren Lohnes (Art. 11.2 Reglement). Bei Erreichen der Altersgrenze wird das Alterskapital, im Todesfall das im Zeitpunkt des Todes vorhandene Alterskapital ausbezahlt. Die versicherte Person kann die Auszahlung des Alterskapitals in Rentenform beantragen. Anspruch auf das Todesfallkapital haben die Hinterlassenen unabhängig vom Erbrecht (Art. 13.2 Reglement). Der Ehegatte und die Kinder sowie die von der versicherten verstorbenen Person zur Hauptsache unterstützten Personen haben Anspruch auf den vollen Betrag, die übrigen gesetzlichen Erben (unter Ausschluss des Gemeinwesens) auf 50% des Todesfallkapitals. Nicht zur Auszahlung gelangende Teile des Todesfallkapitals verbleiben der Stiftung und dürfen nur im Rahmen des Stiftungszweckes für die Destinatäre dieses Vorsorgewerks verwendet werden. Bei Invalidität tritt bei einer Wartefrist von drei Monaten die Befreiung von der Pflicht zur Prämienzahlung ein (Art. 14.4 Reglement).

### **E. 3.5.2**

Der Grundsatz der Kollektivität verlangt, dass in den Vorsorgeplan sämtliche Mitarbeiter einer Unternehmung einbezogen werden, wobei es grundsätzlich zulässig ist, nach objektiven Kriterien verschiedene Versichertenkategorien vorzusehen. Im vorliegend zu beurteilenden Reglement sind alle Kadermitglieder in die Personalvorsorge aufzunehmen, weshalb die Anforderungen an die Kollektivität grundsätzlich erfüllt sind. Im Weiteren ist auch das Erfordernis der Gleichbehandlung eingehalten, da das Reglement keine Besserstellungen vorsieht. Nach dem Erfordernis der Solidarität müssen das verbleibende Kapital der Vorsorgeeinrichtung verfallen und für die Leistungserbringung an die übrigen Vorsorgenehmer verwendet werden, wenn der Vorsorgenehmer stirbt und keine anspruchsberechtigten Personen nach Reglement hinterlässt. Vorliegend ist der Kreis der Berechtigten relativ weit gefasst, indem er über den Kreis der Ehegatten und Kinder hinausgeht. Jedoch ist das Todesfallkapital bei den übrigen Erben auf 50% beschränkt. Ebenfalls erfolgt die Finanzierung und Leistungserbringung in grundsätzlich zum voraus festgelegten Kriterien. Allerdings ist es gemäss Art. 13.5 des Reglements der Verwaltungskommission bei nicht weiter definierten "triftigen Gründen" vorbehalten, das Alterskapital in Rentenform auszuzahlen, was gegen die Planmässigkeit spricht. Schliesslich ist noch zu prüfen, ob das Versicherungsprinzip, das heisst eine angemessene Absicherung der Risiken bei Tod und Invalidität eingehalten ist. Versicherungsleistungen für den Invaliditätsfall sind im Reglement überhaupt nicht vorgesehen. Allerdings tritt nach dreimonatiger Wartefrist eine Beitragsbefreiung ein. Diese Leistungsbefreiung genügt indessen für die Einhaltung des Versicherungsprinzips nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht (vgl. BGr. 7. März 2007, 2A.554/2006). Der Einwand der Beschwerdeführenden, bei Befreiung der Beitragspflicht übernehme der Versicherer die Beitragszahlungen, findet im Reglement keine Stütze. So ist nicht vorgesehen, dass die Sparbeiträge ungekürzt jährlich dem Sparkapital gutgeschrieben würden. Abgesehen davon ist beim Eintritt des Risikos Invalidität weder die Auszahlung einer Rente noch eines entsprechenden Kapitals vorgesehen. Zudem wird beim Tod den Hinterbliebenen lediglich das bis zu diesem Zeitpunkt angesparte Kapital in Form einer Kapitalauszahlung oder ausnahmsweise in Rentenform ausgerichtet. Damit ist auch das Risiko Tod nicht in angemessenem Umfang abgedeckt. Die Kriterien, die an eine Vorsorgeeinrichtung gemäss

Art. 81 Abs. 2 BVG und § 31 Abs. 1 lit. d StG gestellt werden, sind nach dem Gesagten mangels genügendem Vorsorgeschutz vorliegend nicht erfüllt, weshalb die streitigen Einkaufsbeiträge nicht von den steuerbaren Einkünften abgezogen werden können. Dieses Ergebnis rechtfertigt sich – selbst wenn die Kritik am höchstrichterlichen Entscheid nicht ganz unbegründet ist – auch aus Gründen der Rechtsgleichheit, da im steuerlichen Bereich für die obligatorischen und überobligatorischen Versicherungen die gleichen Massstäbe anzusetzen sind.

### **E. 3.5.3**

Da die Kriterien, die an eine Vorsorgeeinrichtung gestellt werden, vorliegend nicht erfüllt sind, hat die Rekurskommission folgerichtig die jährlichen Prämienzahlungen der Pflichtigen ebenfalls nicht zum Abzug zugelassen und die hälftigen Beiträge, welche von der Arbeitgeberin bezahlt wurden, als Einkommen aufgerechnet.

### **E. 3.5.4**

Gemäss § 38 Abs. 1 StG untersteht das gesamte Reinvermögen der Vermögenssteuer. Grundsätzlich werden Lebens- und Rentenversicherungen mit der Vermögenssteuer erfasst (§ 45 StG). Bei der streitbetreffenden Vermögensanlage handelt es sich zwar um die Anhäufung von Sparkapital, dieses wird indessen erst bei Erreichen einer Altersgrenze oder im Todesfall fällig. Bei den genannten Ansprüchen handelt es sich vor der Fälligkeit um blosse Anwartschaften, die bis zu diesem Zeitpunkt weder verlangt, noch durchgesetzt werden können und somit bis zur Fälligkeit nicht der Vermögenssteuer unterliegen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

### **E. 4**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 in Verbindung mit § 154 Abs. 3 StG) und steht ihnen keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 in Verbindung mit § 152 und 153 Abs. 4 StG).

### **E. 5**

Da im vorliegenden Entscheid im Wesentlichen die Auslegung der bundesrechtlichen Bestimmungen über die berufliche Vorsorge gemäss BVG zu beurteilen war, ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichts die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig (Art. 95 lit. a BGG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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