



# STEUERREKURSKOMMISSION I DES KANTONS ZÜRICH

1 ST.2008.277 + 278  
1 DB.2008.159 + 160

## Entscheid

17. Januar 2009

Mitwirkend:

Vizepräsident A. Tobler, die Mitglieder U. Hofstetter, W. Balsiger und Sekretär  
H. Knüsli

In Sachen

**A,**

vertreten durch lic.iur. Daniel Kimmich,  
Stauffacherstrasse 26, 8004 Zürich,

**Rekurrentin/  
Beschwerdeführerin,**

gegen

1. **Staat Zürich,**

2. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**

vertreten durch das kant. Steueramt,  
Division Bau,  
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

**Rekursgegner,  
Beschwerdegegnerin,**

betreffend

**Einschätzungen für die Steuerperioden 1.1. - 31.12.2003 und 1.1. - 31.12.2004  
sowie Direkte Bundessteuer für die Steuerperioden 1.1. - 31.12.2003  
und 1.1. - 31.12.2004**

hat sich ergeben:

A. Die 1999 gegründete A (nachfolgend die Pflichtige) ist ein Beratungsunternehmen im Energiesektor. Sie wird seit 2002 zu 55% von B beherrscht, welcher auch als ihr Geschäftsleiter amtiert. 45% der Aktien werden von einem asiatischen Geschäftspartner gehalten. In den Steuererklärungen 2003 und 2004 deklarierte die Pflichtige einen steuerbaren Ertrag von Fr. 21'600.- bzw. Fr. 45'700.-.

Am 29./30. August 2006 wurde die Buchhaltung der Pflichtigen hinsichtlich der Geschäftsjahre 2003 und 2004 einer steueramtlichen Buchprüfung unterzogen. Der Revisor führte im Anschluss daran ein umfangreiches Auflageverfahren durch und lieferte am 24. September 2007 seinen Bericht ab. Am 26. November 2007 schätzte der Steuerkommissär die Pflichtige gestützt darauf wie folgt ein:

<b>Steuerperiode 1.1. - 31.12.2003</b>	Staats- und Gemeindesteuer	Direkte Bundessteuer
	Fr.	Fr.
Steuerbarer Reingewinn	261'400.-	261'400.-
<i>Gewinnsteuersatz</i>	10.0%	
Steuerbares Eigenkapital	368'000.-	
<i>Kapitalsteuersatz</i>	1.5 ‰	

<b>Steuerperiode 1.1. - 31.12.2004</b>	Staats- und Gemeindesteuer	Direkte Bundessteuer
	Fr.	Fr.
Steuerbarer Reingewinn	355'100.-	355'100.-
<i>Gewinnsteuersatz</i>	10.0%	
Steuerbares Eigenkapital	542'000.-	
<i>Kapitalsteuersatz</i>	1.5 ‰	

Dem steuerbaren Reingewinn rechnete er dabei u.a. Einkäufe der Pflichtigen in die berufliche Vorsorge für B von Fr. 193'773.- (2003) bzw. Fr. 150'000.- (2004) und C von Fr. 43'037.- (2003) zu. Letztere war bei der Pflichtigen als Kadermitarbeiterin tätig. Er wies darauf hin, für von der Pflichtigen geleistete Einkäufe zugunsten ihrer Kadermitarbeiter fehle es an der reglementarischen Grundlage und der Planmässigkeit bzw. Kollektivität.

Die Veranlagungen der direkten Bundessteuer wurden mit Steuerrechnungen vom 4. Februar 2008 formell eröffnet.

B. Hiergegen liess die Pflichtige am 15. Januar bzw. 8. Februar 2008 Einsprache erheben mit dem Antrag, von der Aufrechnung der BVG-Einkaufsleistungen beim steuerbaren Reingewinn abzusehen. Das steuerbare Eigenkapital blieb unbestritten.

Das kantonale Steueramt wies die Einsprachen mit Entscheiden vom 18. Juli 2008 ab.

C. Mit Rekurs bzw. Beschwerde vom 22. August bzw. 1. September 2008 liess die Pflichtige die Einspracheanträge erneuern.

Das kantonale Steueramt schloss am 25. September 2008 auf Abweisung der Rechtsmittel und die Eidgenössische Steuerverwaltung am 27. November 2008 auf Abweisung der Beschwerde.

Auf die Ausführungen der Parteien in diesen Rechtsschriften sowie die Begründung der Einspracheentscheide wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Rekurskommission zieht in Erwägung:

1. a) Der steuerbare Reingewinn einer Aktiengesellschaft setzt sich gemäss § 64 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) bzw. Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) zusammen aus dem Saldo der Erfolgsrechnung, unter Berücksichtigung des Saldovortrags des Vorjahres (Ziff. 1 bzw. lit. a) und (unter anderem) allen vor Berechnung des Saldos der Erfolgsrechnung ausgeschiedenen Teilen des Geschäftsergebnisses, die nicht zur Deckung von geschäftsmässig begründetem Aufwand verwendet werden (Ziff. 2 bzw. lit. b), wie insbesondere geschäftsmässig nicht begründete Abschreibungen und Rück-

stellungen sowie offene und verdeckte Gewinnausschüttungen und geschäftsmässig nicht begründete Zuwendungen an Dritte.

b) Zum geschäftsmässig begründeten Aufwand einer Aktiengesellschaft gehören auch die Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen zu Gunsten des eigenen Personals, sofern jede zweckwidrige Verwendung ausgeschlossen ist (§ 65 Abs. 1 lit. b StG und Art. 59 Abs. 1 lit. b DBG i.V.m. Art. 81 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG]). Soweit sie jedoch als verdeckte Gewinnausschüttungen zu qualifizieren sind, bilden sie gestützt auf § 64 Abs. 1 lit. e StG bzw. Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG Teil des steuerbaren Reingewinns.

Zuwendungen an Pensionskassen werden im Licht dieser Bestimmungen dann als steuerlich absetzbarer Geschäftsaufwand behandelt, wenn sie ausschliesslich der beruflichen Vorsorge im Sinn des BVG dienen. Sie müssen auf einer verbindlichen gesetzlichen oder statutarischen Grundlage beruhen, welche den Grundsätzen der Kollektivität, Angemessenheit der Vorsorge sowie der Gleichbehandlung der Vorsorgenehmer zu entsprechen haben. Während bei den laufenden Beiträgen des Arbeitgebers der Grundsatz der Planmässigkeit erfüllt sein muss, ist diese Voraussetzung beim Einkauf von Beitragsjahren nicht erforderlich. In Nachachtung des Gleichbehandlungsprinzips kann jedoch ein Einkauf nicht zu Gunsten einzelner Arbeitnehmer, sondern nur zum Vorteil aller der Versicherung angeschlossenen Vorsorgenehmer geleistet werden. Das Gleichbehandlungsgebot ist schon dann verletzt, wenn die Statuten bzw. das Reglement dem Arbeitgeber statt einer generellen Verpflichtung nur die Möglichkeit einräumt, für den Arbeitnehmer Einkäufe zu tätigen (VGr, 22. Dezember 2004, SB.2004.00019). Die Einkaufsquoten sind zudem bei allen angeschlossenen Vorsorgenehmern anteilmässig gleich zu bemessen (Martin Steiner, Steuerliche Grenzen einer Individualisierung der zweiten Säule, StR 1997, 382 f.).

2. a) Es ist nicht streitig und nachgewiesen, dass die Pflichtige die fraglichen Einkaufsleistungen für B und C von Fr. 236'810.- (2003) bzw. Fr. 150'000.- (2004) dem Konto 4050 "BVG" und nicht dem Lohnkonto belastet hat. Damit übereinstimmend führte sie diese Leistungen in den Lohnausweisen 2003 und 2004 der zwei genannten Personen denn auch ausdrücklich als im Bruttolohn "Nicht eingeschl."(ossen) auf. Demnach brachte sie klar zum Ausdruck, dass es sich beim Zahlungsgrund dieser Bei-

träge nicht um die Abgeltung von Arbeitsleistungen der zwei Mitarbeiter handelte, hätte sie die Zahlungen doch sonst als Lohn verbuchen müssen. Stattdessen ist aufgrund der vorgenommenen Verbuchung zu schliessen, dass sie damit Einkaufsbeiträge für die berufliche Vorsorge der beiden genannten Mitarbeiter tätigte.

b) Bilanz und Erfolgsrechnung stellen die wichtigsten Unterlagen für die Feststellung des Gewinns der juristischen Personen dar. Das Steuerrecht knüpft an das Handelsrecht an und anerkennt die Bilanz und Erfolgsrechnung als für die Veranlagung verbindliche Grundlage, sofern sie nach den obligationenrechtlichen Vorschriften erstellt werden. Vorbehalten bleiben lediglich die steuerrechtlichen Korrekturvorschriften. Das bedeutet einerseits, dass die von den zuständigen Organen der juristischen Personen abgenommenen Jahresrechnungen für die Steuerbehörden verbindlich sind; die Verbindlichkeit der Jahresrechnung als Grundlage für die Steuereinschätzung entfällt nur insoweit, als sie gegen zwingende Vorschriften des Obligationenrechts oder gegen steuerliche Korrekturvorschriften verstösst. Andererseits muss sich die Gesellschaft bei der Jahresrechnung bzw. bei der ihr zugrunde gelegten Buchhaltung aber auch behaften lassen (BGr, 22. Oktober 1992 = ASA 63, 208 = StE 1993 B 101.21 Nr. 12 mit Verweisungen).

Eine nachträgliche Umqualifikation der vorliegend von der Pflichtigen als BVG-Beiträge verbuchten Zahlungen in Lohn fällt demnach ausser Betracht, weil sich Letztere bei der getroffenen Verbuchung behaften lassen muss.

c) Die Pflichtige bringt im Rekurs bzw. in der Beschwerde vor, bei den Einkaufsleistungen handle es sich um die Verwendung der B und C vertraglich zustehenden Provisions- und Bonuszahlungen. Sie bzw. B habe dem Kader (mündlich) die Gelegenheit geboten, ihren Anspruch auf diese Zahlungen ganz oder teilweise direkt für den Einkauf von Beitragsjahren zu verwenden. Von dieser Möglichkeit hätten jedoch nur B selber und C Gebrauch gemacht, die andern Mitarbeiter hätten Barauszahlung von Provision und Bonus bevorzugt.

Diese Sachdarstellung hat die Pflichtige in keiner Art und Weise nachgewiesen. Selbst wenn jedoch ihre Vorbringen zutreffen sollten, änderte sich an der Qualifikation der streitigen Leistungen als BVG-Einkaufsbeiträge nichts, da sie diese eben gerade nicht als Lohnaufwand verbucht hat, wie sie dies dem behaupteten Zweck entsprechend richtigerweise hätte tun müssen. Die Art und Weise der Verbuchung dieser

Leistungen ist von ausschlaggebender Bedeutung, weil die Pflichtige deren Rechtsnatur unter den obwaltenden Umständen erst mit ihrer Verbuchung klar zum Ausdruck gebracht hat.

3. a) Nach dem Gesagten setzt die Abzugsfähigkeit von durch den Arbeitgeber zugunsten der Arbeitnehmer erbrachten Einkaufsleistungen voraus, dass sie auf einer verbindlichen gesetzlichen oder reglementarische Grundlage beruhen.

aa) Eine gesetzliche Vorschrift, wonach der Arbeitgeber verpflichtet ist, Einkaufsbeiträge für die Arbeitnehmer ganz oder teilweise aufzubringen, existiert nicht. Das BVG sieht die Möglichkeit einer solchen Verpflichtung des Arbeitgebers nicht einmal vor, verbietet sie auf der andern Seite aber auch nicht (VGr, 22. Dezember 2004, SB.2004.0019). Mithin ist für die Rechtmässigkeit einer Einkaufsleistung durch den Arbeitgeber zwingend erforderlich, dass sie zumindest in den Statuten bzw. im Reglement der Vorsorgeeinrichtung vorgesehen ist.

bb) Die Pflichtige ist für die Durchführung der beruflichen Vorsorge der Sammelstiftung 2. Säule der Neuen Aargauer Bank (NAB-2) angeschlossen. Für die "Geschäftsleitung" besteht ein separater Vorsorgeplan, wobei vorliegend die ab 1. Januar 2003 und 1. Januar 2004 gültigen Fassungen dieses Plans massgebend sind. In Art. 48 des Plans ist die Möglichkeit des Einkaufs von Beitragsjahren zwar erwähnt, jedoch nur allgemein und insbesondere ohne zu umschreiben, ob und unter welchen allfälligen Voraussetzungen die Einkäufe auch vom Arbeitgeber finanziert werden sollen. Weil Einkäufe von Beitragsjahren grundsätzlich vom Arbeitnehmer aufzubringen sind, ist für den Fall, dass dies ausnahmsweise (auch) durch den Arbeitgeber geschehen soll, im Vorsorgereglement eine ausdrückliche Bestimmung erforderlich.

Demnach fehlt es für die von der Pflichtigen finanzierten Einkaufsleistungen zugunsten von B und C an der reglementarischen Grundlage. Ihr Abzug fällt daher schon deswegen ausser Betracht.

b) Selbst wenn der Einkauf von Beitragsjahren durch die Pflichtige reglementsconform wäre, müsste weiter die Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots geprüft werden. Dieses Gebot ist nach dem Gesagten verletzt, wenn die Einkäufe zur

Verbesserung der Vorsorge nur einzelner Arbeitnehmer verwendet worden sind. Dies ist u.a. schon dann der Fall, wenn das Reglement dem Arbeitgeber lediglich die Möglichkeit einräumt, an Stelle des Arbeitnehmers für diesen Einkäufe über die Eintrittsleistungen hinaus zu tätigen.

Die Pflichtige hat die Einkaufsbeträge im Jahr 2003 nur zugunsten von B und C, und im Jahr 2004 gar nur zugunsten des Ersteren verwendet. Es ist nicht streitig, dass über den Vorsorgeplan "Geschäftsleitung" noch zwei weitere Mitarbeiter (D und E) versichert waren und die Pflichtige für diese keine Einkaufsbeträge aufgebracht hat. Die Gründe für dieses Vorgehen sind nicht massgebend – die erwähnten zwei Mitarbeiter sollen Barauszahlung der variablen Lohnbestandteile gewählt haben –, ändert dies doch nichts an der Tatsache, dass diese Kadermitarbeiter von den Einkaufsleistungen der Pflichtigen nicht profitiert haben. Von einer Gleichbehandlung aller am selben Vorsorgeplan beteiligten Mitarbeiter kann demnach keine Rede sein. Kommt hinzu, dass nicht einmal die Einkaufsleistungen für B und C pro 2003 von Fr. 193'773.- und Fr. 43'037.- gleich bemessen wurden, wie eine Gegenüberstellung sowohl der laufenden BVG-Beiträge (B: Fr. 8'183.-, C: Fr. 6'126.-) als auch der Bruttolohnbezüge (Fr. 469'594.- und Fr. 207'949.-) ganz offenkundig zeigt, sodass selbst diesbezüglich keine Gleichbehandlung vorliegt.

c) Damit erweisen sich die streitigen Einkaufsbeträge sowohl mangels reglementarischer Grundlage als auch mangels Gleichbehandlung der am selben Vorsorgeplan beteiligten Mitarbeiter als geschäftsmässig nicht begründeten Aufwand. Die Pflichtige hat daher keinen Anspruch auf ihre gewinnmindernde Berücksichtigung.

d) Dass die Pflichtige auf den Einkaufsbeträgen nachträglich AHV-Beiträge hat entrichtet und insofern eine Umqualifikation dieser Leistungen in Lohn hat hinnehmen müssen (vgl. die diesbezüglichen Rechnungen), ändert an der steuerrechtlichen Beurteilung nichts, weil die AHV-rechtliche Behandlung nicht präjudizierend wirkt.

Es ist Sache der Pflichtigen, von ihrer Vorsorgeeinrichtung die Rückerstattung der ohne reglementarische Grundlage entrichteten Einkaufsleistungen zu verlangen. Dergestalt verfügt sie über eine Grundlage, um von den AHV-Behörden die Rückerstattung der darauf entrichteten AHV-Beiträge zu fordern. Über ein allfälliges Begehren hat jedoch die AHV-Behörde zu entscheiden.

4. Dies führt zur Abweisung der Rechtsmittel.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Pflichtigen aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 StG und Art. 144 Abs. 1 DBG) und steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 sowie Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968).

Demgemäss erkennt die Rekurskommission:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.

[...]