



# STEUERREKURSKOMMISSION II DES KANTONS ZÜRICH

2 ST.2010.167  
2 DB.2010.121

## Entscheid

9. November 2010

Mitwirkend:

Präsident Richard Oesch, die Mitglieder Walter Balsiger, Rhea Schircks Denzler und Sekretär Hans Heinrich Knüsli

In Sachen

1. A,
2. B,

vertreten durch C,

**Rekurrenten/  
Beschwerdeführer,**

gegen

1. **Staat Zürich,**
2. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**

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

**Rekursgegner,  
Beschwerdegegnerin,**

betreffend

**Einschätzung 2007 und Direkte Bundessteuer 2007**

hat sich ergeben:

A. A und B (im Folgenden der/die Pflichtige bzw. die Pflichtigen) machten in der Steuererklärung 2007 bei Einkünften von insgesamt Fr. 305'786.- unter anderem einen Abzug für Einzahlungen an die berufliche Vorsorge (Einkauf) in Höhe von Fr. 220'000.- geltend. Die Steuerkommissarin schätzte die Pflichtigen mit Entscheid vom 11. Januar 2010 für die Steuerperiode 2007 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 196'300.- (satzbestimmend: Fr. 203'300.-) und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 1'809'000.- (satzbestimmend: Fr. 2'059'000.-) ein und setzte den Rückerstattungsanspruch für die Verrechnungssteuer 2008 (Fälligkeitsjahr 2007) auf Fr. 3'932.25 fest. Dabei rechnete sie insbesondere den erwähnten Betrag von Fr. 220'000.- teilweise auf und begrenzte den Abzug für den Einkauf in die Pensionskasse auf Fr. 65'600.- (20 % des versicherten Jahreslohnes). Mit Verfügung vom 26. März 2010 wurden die Pflichtigen für die Bundessteuerperiode 2007 zudem mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 192'300.- (satzbestimmend: Fr. 199'200.-) veranlagt.

B. Die Pflichtigen liessen dagegen am 26. Januar bzw. 7. April 2010 Einsprachen erheben, welche das kantonale Steueramt mit separaten Entscheiden vom 18. Mai 2010 abwies.

C. Mit Eingaben vom 9./8. Juni 2010 liessen die Pflichtigen Rekurs und Beschwerde erheben und beantragen, das steuerbare Einkommen auf Fr. 41'916.- (Staats- und Gemeindesteuer) bzw. Fr. 37'900.- (Bundessteuer) festzusetzen.

Das kantonale Steueramt beantragte mit Rekurs-/Beschwerdeantwort vom 2. Juli 2010 Abweisung der Rechtsmittel. Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) schloss in ihrer Vernehmlassung vom 9. August 2010 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Die Rekurskommission zieht in Erwägung:

1. a) Von den Einkünften werden laut § 31 Abs. 1 lit. d des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) bzw. Art. 33 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge zum Erwerb von Ansprüchen aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abgezogen. Diese Bestimmungen vollziehen 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 Selbstständigerwerbenden nach Gesetz oder reglementarischen Bestimmungen geleisteten Beiträge an Vorsorgeeinrichtungen bei den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und Gemeinden abziehbar sind. Abzugsfähig sind dabei nicht nur die ordentlichen Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung, sondern auch die Beiträge für den Einkauf von Lohnerhöhungen, von Beitragsjahren, von Vorfinanzierungen für Frühpensionierungen oder von im Rahmen einer Scheidung 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, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2. A., 2006, § 31 N 79 StG und Handkommentar zum DBG, 2. A., 2009, Art. 33 N 81 DBG; RB 1996 Nr. 48; VGr, 23. Januar 2002 = StE 2002 B 27.1 Nr. 26).

Zu beachten sind hingegen die Einkaufsbeschränkungen von Art. 79b BVG (Fassung vom 3. Oktober 2003, in Kraft seit 1. Januar 2006); so darf etwa die Vorsorgeeinrichtung den Einkauf höchstens bis zur Höhe der reglementarischen Leistungen ermöglichen (Ziff. 1) und dürfen bei getätigten Einkäufen die daraus resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden (Ziff. 3).

b) Bei Freizügigkeitsleistungen gilt – mit Ausnahmen – ein Barauszahlungsverbot. Grundsätzlich ist die Austrittsleistung, sowohl der obligatorische als auch der überobligatorische Teil, vollumfänglich in die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers einzubringen (Art. 3 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 [FZG]). Gemäss Art. 5 Abs. 1 FZG können Versicherte die Barauszahlung der Austrittsleistung verlangen, wenn sie die Schweiz endgültig verlassen (lit. a), eine selbstständi-

ge Erwerbstätigkeit aufnehmen und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstehen (lit. b) oder die Austrittsleistung weniger als ihr Jahresbeitrag beträgt (lit. c). Diese Aufzählung ist abschliessend (vgl. zum Ganzen Carl Helbling [Hrsg.], Personalvorsorge und BVG, 8. A., 2006, S. 265 ff.).

Bei Barauszahlungen gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. a FZG hat die versicherte Person damit zwei Bedingungen zu erfüllen: Erstens muss sie die Schweiz verlassen und zweitens hat diese Abreise endgültig zu sein. Laut Bundesgericht ist es Sache der Vorsorgeeinrichtungen und der für die berufliche Vorsorge zuständigen Behörden, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Barauszahlung erfüllt sind. Gemäss Bundesamt für Sozialversicherungen kommt es vor, dass Ausländer die Schweiz verlassen, Barauszahlungen beziehen und kurz nach ihrer "endgültigen" Ausreise wieder in die Schweiz zurückkehren, wonach sie sich erneut in die berufliche Vorsorge einkaufen. In gewissen Fällen seien so erhebliche steuerliche Vorteile erzielt worden. Seit dem 1. Juni 2007 ist die Barauszahlung des obligatorischen Teils der Freizügigkeitsleistungen an Personen aus dem EU/EFTA-Raum zudem an die weitere Bedingung geknüpft, dass die betreffende Person nicht der obligatorischen Rentenversicherung eines EU- oder EFTA-Staats unterstellt ist (vgl. zum Ganzen Mitteilungen des Bundesamts für Sozialversicherungen Nr. 1 Rz 4, Mitteilungen Nr. 78 Rz 463, Mitteilungen Nr. 96 Rz 2 [alles unter [www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)]).

2. a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt eine Steuerumgehung vor, wenn das gewählte Vorgehen ungewöhnlich, unangemessen oder seltsam erscheint, jedenfalls aber nicht dem verfolgten wirtschaftlichen Ziel entspricht, dieser ungewöhnliche Weg nur aus Gründen der Steuerersparnis gewählt wurde und eine erhebliche Steuerersparnis eintreten würde, falls die Aktion erfolgreich wäre. Bei einer Steuerumgehung muss die Veranlagung das von den Pflichtigen angestrebte wirtschaftliche Ziel berücksichtigen, nicht aber die Angaben der Pflichtigen (vgl. BGE 131 II 627 E. 5.2 sowie statt vieler BGr, 9. November 2001, ASA 72, 413 ff.; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, VB zu §§ 119-131 N 36 ff. StG und VB zu Art. 109–121 N 37 ff. DBG; Höhn/Waldburger, Steuerrecht, Band I, 2001, § 5 N 74). Zur Beurteilung, ob das gewählte Vorgehen absonderlich ist, sind stets die gesamten Umstände zu berücksichtigen.

b) Geltend gemachte Abzüge im Zusammenhang mit Beiträgen an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (wie vorstehend in E. 1a ausgeführt) werden nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zugelassen, wenn eine Steuerumgehung vorliegt, insbesondere bei missbräuchlich 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 (BGr, 12. März 2010, 2C\_658/2009, E. 2.1, www.bger.ch).

3. a) aa) Der Pflichtige arbeitete nach eigenen Angaben vom 1. Oktober 1991 bis 31. Dezember 1996 bei der D bzw. E in F. Von 1997 bis 2006 sei er in Deutschland beruflich tätig gewesen. Konkrete Angaben oder Belege dazu hat der Pflichtige trotz entsprechenden Aufforderungen des Steueramts im Einschätzungsverfahren nicht eingereicht.

bb) Am 30. September 2006 unterzeichnete der Pflichtige mit der in G ansässigen H einen Arbeitsvertrag. Demgemäss wurde er als Leiter der in I zu gründenden Zweigniederlassung und "Head of Swiss Operations" angestellt. Der Stellenantritt wurde per 1. Januar 2007 vereinbart, mit Arbeitsort I. Gemäss Ziff. 8 der Vereinbarung war festgelegt, dass der Arbeitnehmer den gesetzlich vorgesehenen Pensionsbeitrag erhalten sollte, und zwar nach den in der "Schweizer Industrie" üblichen Massstäben. Für die genauen Beträge wurde auf denjenigen Zeitpunkt verwiesen, in dem der konkrete Vertrag zwischen J und der entsprechenden Pensionskasse bekannt sein würde.

cc) Im November 2006 beantragte der Pflichtige nach eigenen Angaben die Auszahlung seines während der Anstellung bei der D/E geäuften Freizügigkeitsguthabens. Gemäss Austrittsabrechnung der Freizügigkeitsstiftung K vom 14. Dezember 2006 hatte er per 4. Dezember 2006 eine Austrittsleistung von Fr. 148'994.75 eingebracht. Davon wurde ein Betrag von Fr. 6'936.25 in Abzug gebracht (Quellensteuer und Gebühren). Die K überwies dem Pflichtigen per Valuta 18. Dezember 2006 den Betrag von netto Fr. 142'058.50 auf ein Privatkonto einer schweizerischen Bank in Zürich.

dd) Am 19. Dezember 2006 reiste der Pflichtige in die Schweiz ein. Die Gründung der schweizerischen Zweigniederlassung J erfolgte am 2. Februar 2007. Das entsprechende Pensionskassenreglement der Swissscanto Sammelstiftung der Kantonalbanken (im Folgenden Swissscanto) lag – nach Angaben des Pflichtigen – im April 2007 vor.

ee) Die maximal mögliche Einkaufssumme für das Jahr 2007 belief sich nach Berechnungen der Swissscanto auf Fr. 1'172'030.-. Der Pflichtige hatte keine Freizüigkeitsleistungen aus anderen bzw. früheren Pensionskassenansprüchen eingebracht. Per 21. Dezember 2007 nahm der Pflichtige bei der Swissscanto einen Einkauf von Beitragsjahren gemäss Art. 9 Abs. 2 FZG in Höhe von Fr. 220'000.- vor.

b) Sowohl die Vorinstanz als auch die ESTV sehen im dargestellten Vorgehen eine Steuerumgehung. Die Pflichtigen wenden sich gegen diese Betrachtung, insbesondere mit den im Folgenden zu prüfenden Vorbringen:

aa) Als sich der Pflichtige das Freizüigkeitsguthaben habe auszahlen lassen, sei noch kein Reglement vorgelegen, das die Überweisung der bisherigen Vorsorgegelder in die neue BVG-Vorsorgeeinrichtung hätte vorschreiben können.

Dieser Punkt verfängt bereits deshalb nicht, weil mit Art. 3 Abs. 1 FZG von Gesetzes wegen bei einem Stellenwechsel die Pflicht besteht, Freizüigkeitsleistungen vollumfänglich in die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers einzubringen. Der Pflichtige wusste bereits bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrages am 30. September 2009, dass er zu einem späteren, nicht in weiter Ferne liegenden Zeitpunkt mit seinem künftigen Arbeitgeber eine vorsorgerechtliche Regelung treffen würde (Ziff. 8 des Vertrags). Dies war ihm auch bewusst, als er im November 2006 die Auszahlung seines Freizüigkeitsguthabens beantragte. Selbst wenn er den Stellenantritt damals – aus welchen Gründen auch immer – noch für unsicher gehalten haben sollte, gab es keinen Grund, die Austrittsleistung vorzeitig auszahlen zu lassen. Der Pflichtige hätte dieses Guthaben ohne Weiteres weiterhin – wie in den zehn Jahren zuvor – bei der K belassen und den Anschluss an die Pensionskasse des neuen Arbeitgebers abwarten können bzw. müssen.

bb) Weiter führen die Pflichtigen aus, sie könnten nicht "ersehen, was die Auszahlung des BVG-Guthabens im Dezember 2006 mit dem Einkauf von Beitragsjahren im Dezember 2007" zu tun habe. Der Pflichtige habe per Ende 2006 über ein Vermögen aus Wertschriften und Guthaben von rund Fr. 1,6 Mio verfügt. Für den Einkauf von Beitragsjahren im Umfang von Fr. 220'000.- sei der Pflichtige nicht darauf angewiesen gewesen, das im Dezember 2006 bestehende BVG-Guthaben von rund Fr. 142'000.- zu beziehen. Der Einkauf von Beitragsjahren im Umfang von Fr. 220'000.- sei weder mit der Ende 2006 ausbezahlten Freizügigkeitsleistung, mit Fremdkapital noch auf andere Weise absonderlich finanziert worden, so dass in diesem Zusammenhang nicht von einem absonderlichen oder ungewöhnlichen Vorgehen gesprochen werden könne.

Ob der Pflichtige im streitbetroffenen Zusammenhang auf das Freizügigkeitsguthaben angewiesen war oder nicht, ist unerheblich. Fest steht jedenfalls, dass er sich dieses Guthaben (wie noch zu erörtern sein wird, zu Unrecht) auszahlen liess, und zwar auf ein Privatkonto. Damit konnte er über den Betrag grundsätzlich frei verfügen, anders, als wenn die Überweisung auf ein Vorsorgekonto erfolgt wäre. Fest steht ebenfalls, dass er verpflichtet gewesen wäre, die Austrittsleistung der Freizügigkeitseinrichtung an die neue Einrichtung der beruflichen Vorsorge zu übertragen, was steuerneutral möglich gewesen wäre.

cc) Der Bezug von Fr. 142'000.- im Jahre 2006, so der Pflichtige weiter, stelle keinen "Missbrauch von BVG-Geldern" dar. Bei einer Deckungslücke von insgesamt Fr. 1'172'000.- wäre auch bei einer Einzahlung von Fr. 142'000.- noch eine genügend grosse Deckungslücke vorhanden gewesen, um den Betrag von Fr. 220'000.- als Einkaufsbetrag zu verwenden. Es stehe unter gewissen Bedingungen jedem BVG-Versicherten zu, Kapital zu beziehen. Dabei spiele es keine Rolle, ob solche Bezüge von Inländern oder Ausländern getätigt würden. Der Bezug von Kapital könne per se nicht als absonderlich oder ungewöhnlich bezeichnet werden.

Auch diese Argumente vermögen den Pflichtigen nicht zu helfen. Die Freizügigkeitsleistung wurde dem Pflichtigen zweifellos und unbestrittenermassen in Anwendung von Art. 5 Abs. 1 lit. a FZG (endgültiger Wegzug ins Ausland) ausbezahlt. Zwar trifft es zu, dass der Pflichtige am Tag der Barauszahlung noch im Ausland wohnhaft war. Bereits einen Tag später reiste er aber für einen unbeschränkten Zeitraum wieder

in die Schweiz ein, wo gemäss vertraglicher Abmachung auch sein Arbeitsort ab Anfang 2007 liegen sollte. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, dass der Pflichtige sich die Austrittsleistung der K aufgrund des "endgültigen" Wegzugs ins Ausland ausbezahlen liess. Im konkreten Fall erweist sich deshalb die Kapitalauszahlung nicht nur als ungewöhnlich bzw. absonderlich, sondern sie erfolgte gar zu Unrecht, zumal der Pflichtige zur Einbringung der Vorsorgegelder in die neue Vorsorgeeinrichtung gemäss Art. 3 Abs. 1 FZG verpflichtet war. Als steuerlich abzugsfähige Einkaufsbeiträge – maximal bis zur Höhe der Deckungslücke – können damit von vornherein lediglich Summen anerkannt werden, die über das ehemals bei der K geäuftete Freizügigkeitsguthaben hinausgehen.

dd) Schliesslich bringt der Pflichtige vor, er habe aus einer persönlichen Risikoaburteilung heraus entschieden, die bei der K vorhandenen BVG-Gelder zu beziehen, da die Niederlassung in der Schweiz bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrages noch nicht gegründet gewesen sei und er sich (aufgrund der amerikanischen "hire and fire"-Politik) nicht habe darauf verlassen können, dass die Niederlassung tatsächlich gegründet werde.

Auch dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Wie bereits erwähnt, hätte der Pflichtige das Freizügigkeitsguthaben bis zur Klärung der vorsorgerechtlichen Verhältnisse unter dem neuen Arbeitgeber bei der K belassen können bzw. müssen.

c) Mit dem gewählten Vorgehen wurde somit nicht in erster Linie die Schliessung einer Beitragslücke angestrebt. Bei einer Vorsorgelücke von Fr. 1'172'000.- per 2007 und einem Vermögen aus Wertschriften und Guthaben von rund Fr. 1,6 Mio per Ende 2006 muss die zu Unrecht erfolgte Auszahlung des Freizügigkeitsbetrags von der K und die Wiedereinzahlung nach etwas mehr als einem Jahr insgesamt als ungewöhnlich und sachwidrig beurteilt werden. Sie lässt ohne Weiteres auf eine Absicht der missbräuchlichen Steuerminimierung schliessen und nicht auf eine zulässige Vorsorgeoptimierung. Wenn die gewählte Gestaltung zugelassen würde, führte sie zu einer (sofortigen) tatsächlichen Steuerersparnis von insgesamt rund Fr. 40'000.- (Staats- und Gemeindesteuern sowie direkte Bundessteuern. Ein solcher Betrag ist auch angesichts der komfortablen finanziellen Verhältnisse der Pflichtigen bedeutend und jedenfalls nicht vernachlässigbar.

d) Nach dem Gesagten ist mit der Vorinstanz eine Steuerumgehung zu bejahen; auf die entsprechenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid kann im Übrigen verwiesen werden (§ 19 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation und das Verfahren der Steuerrekurskommissionen vom 29. April 1998).

4. Allerdings hat das Steueramt im vorliegenden Fall zu Unrecht Art. 60b der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2, SR 831.441.1) für anwendbar erachtet. Diese Bestimmung lautet wie folgt: "Für Personen, die aus dem Ausland zuziehen und die noch nie einer Vorsorgeeinrichtung in der Schweiz angehört haben, darf in den ersten fünf Jahren nach Eintritt in eine schweizerische Vorsorgeeinrichtung die jährliche Einkaufssumme 20 Prozent des reglementarischen versicherten Lohnes nicht überschreiten. [...]". Der Pflichtige war zwischen 1991 und 1996 in der Schweiz tätig und hat in dieser Zeit ein entsprechendes Freizügigkeitsguthaben bei der K angehäuft. Damit sind bei ihm die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 60b BVV 2 klarerweise nicht gegeben und es fehlt an einer Grundlage, die zulässige Einkaufssumme in diesem Sinn zu begrenzen.

5. Nachdem eine Steuerumgehung zu bejahen ist, muss sich der Pflichtige von den Fr. 220'000.- einen Anteil von Fr. 148'994.75 als Wiedereinbringung der zu Unrecht ausbezahlten Freizügigkeitsleistung anrechnen lassen, womit sich der abziehbare Einkauf auf Fr. 71'005.25 reduziert. Da die Steuerkommissarin aufgrund der Anwendung von Art. 60b BVV 2 einen Betrag von Fr. 65'600.- zum Abzug zuliess, sind die Rechtsmittel der Pflichtigen teilweise gutzuheissen (Differenz: Fr. 5'405.25). Das steuerbare Einkommen für die Steuerperiode 2007 ist folglich bei den Staats- und Gemeindesteuern auf Fr. 190'900.- (Zürich bzw. Fr. 197'900.- satzbestimmend) und für die Bundessteuerperiode 2007 auf Fr. 186'900.- (steuerbar bzw. Fr. 193'800.- satzbestimmend) festzusetzen.

6. Die Pflichtigen vermögen mit ihren Anliegen nur zu einem sehr geringen Teil durchzudringen (betragsmässig zu ca. 3.5 % [Herabsetzung des steuerbaren Einkommens um Fr. 5'405.25 statt Fr. 154'384.- bzw. Fr. 154'400.-]). Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, den Pflichtigen trotz teilweiser Guttheissung der

Rechtsmittel die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 StG, Art. 144 Abs. 1 DBG). Eine Parteientschädigung ist den grossmehrheitlich unterliegenden Pflichtigen nicht zuzugestehen (§ 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/6. September 1987, 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 teilweise gutgeheissen. Die Rekurrenten werden für die Staats- und Gemeindesteuern wie folgt eingeschätzt (Tarif gemäss § 35 Abs. 2 bzw. § 47 Abs. 2 StG; Verheiratetentarif):

<b>Steuerperiode</b>	<b>Einkommen</b>	<b>Vermögen</b>
	Fr.	Fr.
2007	190'900.-	1'809'000.-
	197'900.-	2'059'000.-.

2. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Beschwerdeführer werden für die direkte Bundessteuer wie folgt veranlagt (Art. 214 Abs. 2 DBG; Verheiratetentarif):

<b>Steuerperiode</b>		<b>Einkommen</b>
		Fr.
2007	steuerbar	186'900.-
	satzbestimmend	193'800.-.

[...]