

Franziska Bur Bürgin / Dr. Katharina Luethy

## **Bestandesaufnahme nach dem LIFO-Entscheid**

Schuss übers Ziel hinaus

---

Im März 2010 hat die II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts ein Urteil erlassen, das zwischenzeitlich bei Steuerrechtlern und Vorsorgerechtlern gleichsam als «LIFO-Entscheid» bekannt ist. Die Autorinnen zeigen auf, dass die Steuerverwaltungen bei der Umsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Teil über das Ziel hinausschiessen und dass möglicherweise bereits das Bundesgericht den steuerlichen Vorsorgebegriff zu eng definiert hat.

---

Rechtsgebiet(e): Öffentliche Finanzen; Andere Steuern. Abgaben u. Gebühren; Beiträge

Zitiervorschlag: Franziska Bur Bürgin / Katharina Luethy, Bestandesaufnahme nach dem LIFO-Entscheid, in: Jusletter 10. Januar 2011

## Inhaltsübersicht

- I. Worum geht es?
- II. Hintergrund
- III. Fragwürdige LIFO-Methode
- IV. Stossende Situationen
- V. Plädoyer für ein vergessenes Kreisschreiben
- VI. Einige kritische Gedanken aus vorsorgerechtlichem Blickwinkel
- VII. Empfehlungen an Betroffene

## I. Worum geht es?

[Rz 1] Im erwähnten Urteil äusserte sich das Bundesgericht zur Auslegung von Art. 79b Abs. 3 BVG, einer im Berufsvorsorgerecht verankerten Bestimmung mit steuerrechtlichem Charakter. Basis für erste Verwirrung bildet bereits die unglückliche Formulierung der Norm. Wörtlich besagt sie, dass innerhalb von drei Jahren nach erfolgtem Einkauf in die berufliche Vorsorge die daraus resultierenden Leistungen nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden dürfen. Vom Gesetzgeber beabsichtigt war jedoch eine ganz andere Aussage, nämlich, dass Einkäufen in die berufliche Vorsorge, die innerhalb von drei Jahren wieder in Kapitalform bezogen werden, der Vorsorgecharakter abgesprochen wird<sup>1</sup>. Konkret heisst das: Einkäufe in die berufliche Vorsorge sind bei der Einkommenssteuer nicht abzugsfähig, wenn ihr Gegenwert innerhalb von drei Jahren wieder in Kapitalform (z.B. als Altersleistung, aber auch als WEF-Bezug<sup>2</sup>) aus der beruflichen Vorsorge bezogen wird. Die steuerliche Korrektur des Abzugs für den Pensionskasseneinkauf erfolgt über eine Aufrechnung oder im Nachsteuerverfahren – je nachdem, ob die Veranlagung im Zeitpunkt des Kapitalbezugs schon definitiv erfolgt ist oder nicht.

## II. Hintergrund

[Rz 2] Anlass für die Regelung von Art. 79b Abs. 3 BVG gaben Sachverhalte, bei denen Steuerpflichtige kurz vor ihrer Pensionierung noch grössere Summen in die Pensionskasse einkauften und kurze Zeit später ihr Alterssparguthaben in Kapitalform bezogen. Was den Fiskus störte, war, dass Einkäufe in die Pensionskasse vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden können<sup>3</sup> und Kapitalleistungen aus beruflicher Vorsorge privilegiert (getrennt vom übrigen Einkommen und zu einem reduzierten Satz<sup>4</sup>) besteuert werden. Ein Pensionskasseneinkauf kurz vor Pensionierung bewirkt somit bei bloss kurzfristigem Verzicht auf Liquidität eine nicht unerhebliche Steuerersparnis. Nun ist zwar eine steuerliche Privilegierung der 2. Säule (steuerliche Abzugsfähigkeit von

Beiträgen und Privilegierte Besteuerung von Kapitaleistungen aus Vorsorge) grundsätzlich gewollt<sup>5</sup>; allerdings offenbar nur bei jüngeren Versicherten, die das Pensionierungsalter noch nicht in greifbarer Nähe haben.

[Rz 3] Zunächst haben die Steuerverwaltungen Einkäufe älterer Versicherter mit kurzfristig nachfolgendem Kapitalbezug bloss in Einzelfällen und nur bei aussergewöhnlichem Vorgehen (sehr hohe Einkäufe) unter dem Titel der Steuerumgehung aufgegriffen. Später wurde der Ruf laut nach einer gesetzlichen Regelung. Diese hat für den Fiskus den Vorteil, dass dem Steuerpflichtigen keine Umgehungsabsicht mehr nachgewiesen werden muss. Dem Steuerpflichtigen sollte sie zu mehr Transparenz verhelfen – ein Ziel, das bei Art. 79b Abs. 3 BVG weit verfehlt wurde.

## III. Fragwürdige LIFO-Methode

[Rz 4] Schon kurz nach Inkrafttreten gab die Regelung Anlass zu kontroversen Diskussionen. Sie drehten sich um die Frage, ob nach erfolgtem Pensionskasseneinkauf bloss die innerhalb der letzten drei Jahre eingekaufte Summe nicht in Kapitalform bezogen werden dürfe, sollte die einkommenssteuerliche Abzugsfähigkeit erhalten bleiben, oder ob ein Kapitalbezug diesfalls ganz ausgeschlossen sei. Die Diskussion erstaunt, scheint doch der Wortlaut der Bestimmung mindestens in diesem Punkt klar<sup>6</sup>, wenn es heisst «so dürfen die *daraus resultierenden Leistungen* innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden.»

[Rz 5] Eine Unklarheit kann angesichts der sprachlich klaren Regelung nur konstruiert werden, nimmt man die sogenannte «LIFO-Methode» (Last-In-First-Out) zu Hilfe, wie dies einige Steuerverwaltungen forderten. Diese «LIFO-Methode» ist im Grunde nichts anderes als ein Verbrauchsfolgeverfahren, also eine im Buchhaltungswesen als Vereinfachung getroffene Annahme dazu, in welcher Reihenfolge Gegenstände veräussert oder verbraucht werden. Mit welcher Rechtfertigung sie Einzug ins Vorsorgerecht gefunden hat, um dort den Wortlaut von Art. 79b Abs. 3 BVG förmlich auszuhebeln, bleibt auch nach Lektüre des eingangs erwähnten Bundesgerichtsurteils unverständlich<sup>7</sup>. Trotzdem gilt hinsichtlich der

<sup>1</sup> Vgl. z.B. Schneider/Geiser/Gächter, Kommentar zu BVG und FZG, 2010, N 34 zu Art. 79b BVG; ebenso: Urteil des Bundesgerichts 2C\_658/2009 vom 12. März 2010 (Fn 1), E. 3.3.

<sup>2</sup> Bezug zum Erwerb von selbstbewohntem Wohneigentum.

<sup>3</sup> Art. 33 Abs. 1 lit d DBG; Art. 9 Abs. 2 lit. d StHG.

<sup>4</sup> Im Bund zu einem Fünftel des ordentlichen Tarifs; kantonale bestehen erhebliche Unterschiede.

<sup>5</sup> Die Abzugsfähigkeit von Beiträgen an die 2. Säule entspricht dem sog. «Waadtländer Modell», nach dem Beiträge vom steuerbaren Einkommen abzugsfähig und Leistungen (privilegiert) steuerbar sind. Die Privilegierung von Kapitaleistungen beruht auf sozialpolitischen, nicht steuerlichen Überlegungen, vgl. Zweifel/Athanas, Kommentar DBG, N2 zu Art. 38.

<sup>6</sup> Dieser Ansicht war wohl auch das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV), das seine Auslegung zunächst in der Mitteilung BSV Nr. 88 und alsdann (bestätigend) in Mitteilung BSV Nr. 93 kundtat. Das Bundesgericht ging in seiner Beurteilung allerdings davon aus, dass sich das BSV ausschliesslich zu vorsorgerechtlichen Aspekten der Bestimmung äussere, nicht auch zu steuerlichen.

<sup>7</sup> Das Bundesgericht begnügt sich mit der knappen Feststellung, dass Beiträge an die berufliche Vorsorge «nicht ausgesondert» werden und die

Anwendung von Art. 79b Abs. 3 BVG nun also die höchst-richterlich angeordnete Annahme, dass im Falle eines Kapitalbezugs aus der beruflichen Vorsorge immer zuerst derjenige Franken bezogen wird, der zuletzt einbezahlt wurde, oder einfacher: dass innerhalb von drei Jahren nach einem Einkauf in die Pensionskasse *gar kein* Kapital mehr aus der Pensionskasse bezogen werden kann, soll die steuerliche Abzugsfähigkeit des Einkaufs erhalten bleiben.

#### IV. Stossende Situationen

[Rz 6] Besonders stossend wirkt sich diese Auslegung von Art. 79b Abs. 3 BVG in Kombination mit einer anderen steuerlichen Praxis aus. Diese besagt, dass Einkäufe des Arbeitgebers in das Vorsorgeguthaben von Arbeitnehmern Lohncharakter haben und daher steuerlich wie Lohn zu behandeln sind. Während die Regelung bei arbeitgeberseitig finanzierten Einkäufen für jüngere Versicherte wenig problematisch ist, weil diese den Einkauf ihrerseits vom steuerbaren Einkommen in Abzug bringen können, erweist sie sich bei älteren Arbeitnehmern als verhängnisvoll, wenn auf den (gutgemeinten<sup>8</sup>) Einkauf des Arbeitgebers ein Kapitalbezug des Arbeitnehmers folgt. Zu bedenken ist dabei, dass es Konstellationen gibt, in denen dem Arbeitnehmer gar keine Wahl bleibt, ob er Altersleistungen in Kapitalform beziehen will oder nicht – sei es, dass der Vorsorgeplan keine Wahl zulässt oder dass der Arbeitnehmer seine Wahl im Voraus treffen musste, als er vom Einkauf des Arbeitgebers oder seiner vorzeitigen Pensionierung noch nichts ahnte. Besonders kritisch sind somit Situationen, in denen ein Arbeitnehmer ohne seinen Willen in den vorzeitigen Ruhestand versetzt wird und der Arbeitgeber die drohende Leistungskürzung<sup>9</sup> durch einen Pensionskasseneinkauf mildert.

[Rz 7] Führt hier der Kapitalbezug bei vorzeitiger Pensionierung zu einer Aufrechnung des arbeitgeberseitig erfolgten Pensionskasseneinkaufs, wird sich der Arbeitnehmer mit Steuerfolgen konfrontiert sehen, die seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in keiner Weise angemessen sind. Um die Grössenordnung dieser Steuerfolgen zu erfassen, möge man sich folgende, auf groben Faustregeln basierende Zahlen vor Augen halten:

---

Leistungen aus Vorsorgeeinrichtungen nicht aus «bestimmten Mitteln» stammen, um sich über den klaren Wortlaut der Bestimmung hinwegzusetzen. Aus versicherungstechnischer Sicht ist dazu zu bemerken, dass Pensionskassen im Hinblick auf die Anforderungen des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) durchaus in der Lage sind, das Vorsorgekapital nach verschiedensten Kriterien, namentlich Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen, aufzusplitten. Rein technische Aspekte hätten somit einen Ausschluss der LIFO-Methode bei der Auslegung von Art. 79b Abs. 3 BVG auf keinen Fall gehindert.

<sup>8</sup> Resp. den zwischen den Sozialpartnern ausgehandelten.

<sup>9</sup> Jeder Vorbezug von Altersleistungen hat eine Leistungskürzung zur Folge, die auf drei Faktoren basiert: 1.) fehlende Beitragszahlungen ab Pensionierung, 2.) früherer Verzehr des Sparkapitals und 3.) Zinseffekt.

1. Pro Jahr, um das der ordentliche Ruhestand<sup>10</sup> vorgezogen wird, werden die Altersleistungen des Versicherten (bezogen auf eine Rente<sup>11</sup>) um ca. 8 %<sup>12</sup> gekürzt. Um die Rentenkürzung zu egalisieren, muss das Alterssparguthaben des Versicherten somit um 8 % pro Jahr, um das die Pensionierung vorbezogen wird, erhöht werden.

2. Im Modellfall hat ein Versicherter bei Erreichen des Rentenalters ein Vorsorgeguthaben in der Höhe von rund 500 % seines letzten versicherten Jahreslohnes geäuft. Hat ein Arbeitnehmer also ein versichertes Gehalt von CHF 150'000, so beträgt sein Alterssparguthaben im Alter 65 rund CHF 750'000. Der Ausgleich der Leistungskürzung kostet pro Jahr, um das die Pensionierung vorgezogen wird, rund CHF 60'000.

[Rz 8] Wird dieser Arbeitnehmer nun mit Alter 60 gegen seinen Willen vorzeitig pensioniert und kauft der Arbeitgeber die Leistungskürzung bei der Pensionskasse aus, so hat der Arbeitnehmer, der einen Kapitalbezug gewählt hat oder dem nur ein Kapitalbezug offen steht, bei Anwendung von Art. 79b Abs. 3 BVG im betreffenden Steuerjahr anstatt CHF 150'000 nunmehr CHF 450'000<sup>13</sup> zu versteuern. Der Steuersatz für diese Einkommensklasse (Bund und Kanton) liegt – je nach Kanton – bei rund 30%<sup>14</sup> und der zu bezahlende Steuerbetrag macht somit rund CHF 135'000 aus. Bei einem effektiven Einkommenszufluss von CHF 150'000 dürfte dies manchen Arbeitnehmer in ernstliche Schwierigkeiten bringen.

[Rz 9] Das Beispiel zeigt nicht nur, wie drastisch die drohenden Steuerfolgen bei arbeitgeberseitigen Einkäufen mit nachfolgender Kapitaleistung sind. Es verdeutlicht auch, dass durch die verobjektivierte Betrachtungsweise, welche die gesetzliche Regelung geschaffen hat, Sachverhalte sanktioniert werden, die von einer Steuerumgehung weit entfernt sind und nach Ansicht der Autorinnen auch nicht unter den Regelungsgehalt von Art. 79b Abs. 3 BVG fallen dürfen.

#### V. Plädoyer für ein vergessenes Kreisschreiben

[Rz 10] Im Zusammenhang mit vorzeitigen Pensionierungen ist das Kreisschreiben EStV Nr. 1/2003 besonders in Erinnerung zu rufen. Darin ist festgelegt, unter welchen Voraussetzungen bei der Direkten Bundessteuer Kapitalabfindungen

---

<sup>10</sup> Bei Männern mit Alter 65, bei Frauen mit 64 erreicht.

<sup>11</sup> Bei Kapitalbezug erhält er weniger Kapital. Der Fehlbetrag entspricht – bezogen auf den Kapitalverzehr über die Lebenserwartung – ebenfalls einer Leistungskürzung um rund 8%.

<sup>12</sup> Je nach Versicherungsplan kann diese Zahl abweichen.

<sup>13</sup> CHF 150'000 + (5 \* CHF 60'000)

<sup>14</sup> Tarif für Verheiratete, keine Kinder, konfessionslos.

des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer<sup>15</sup> bei vorzeitiger Pensionierung Vorsorgecharakter haben und daher privilegiert (zum Vorsorgetarif, der sonst nur für Kapitalleistungen aus Pensionskassen gilt) besteuert werden. Unter Ziff. 3.2 des Kreisschreibens ist zu lesen, dass Kapitalabfindungen des Arbeitgebers stets Vorsorgecharakter haben und daher privilegiert (wie Kapitalleistungen aus Vorsorge) besteuert werden, wenn

- sie die durch die vorzeitige Pensionierung entstehende Lücke decken,
- der Steuerpflichtige das 55. Altersjahr vollendet hat und
- er die (Haupt-)Erwerbstätigkeit definitiv aufgibt.

[Rz 11] Wendet man Art. 79b Abs. 3 BVG mit der LIFO-Methode auch dann an, wenn ein Arbeitnehmer einen Kapitalbezug innerhalb von drei Jahren macht, nachdem der Arbeitgeber wegen vorzeitiger Pensionierung eine Zahlung an seine Pensionskasse geleistet hat, führt dies mindestens bei der Direkten Bundessteuer zur grotesken Situation, dass der soziale Ausgleich<sup>16</sup> über die Pensionskasse ordentlich (also höher) besteuert wird<sup>17</sup>, während eine direkte Zahlung in derselben Höhe, direkt an den Arbeitnehmer privilegiert (also tiefer, wie eine Vorsorgeleistung)<sup>18</sup> besteuert wird.

[Rz 12] Zwar kennt das Steuerharmonisierungsgesetz keine Art. 17 Abs. 2 DBG entsprechende Bestimmung, jedoch haben einige Kantone<sup>19</sup> die Bestimmung dennoch in ihr Gesetz aufgenommen. Ferner dürften die Harmonisierungsbestrebungen bei der Einkommenssteuer klar dafür sprechen, dass ein einheitlicher Vorsorgebegriff zu gelten hat, der auch auf die kantonalen Steuern ausstrahlt.

[Rz 13] Aus dem Gesagten kann sich nur ergeben, dass selbst bei der bundesgerichtlich geschützten weiten Auslegung von Art. 79b Abs. 3 BVG mit der LIFO-Methode zu unterscheiden ist zwischen dem Ausgleich von Vorsorgelücken, die durch Sachverhalte in der Vergangenheit entstanden sind (z.B. fehlende Beitragsjahre in der Jugend, frühere Planwechsel oder Lohnerhöhungen) und Vorsorgelücken, die aufgrund von aktuellen oder künftigen Sachverhalten erst entstehen (fehlende Beiträge, vorzeitiger Verzehr und Zinseffekt nach vorzeitiger Pensionierung). Dabei darf nach Ansicht

der Autorinnen Art. 79b Abs. 3 BVG (wenn schon eine weite Auslegung mit der LIFO-Methode hinzunehmen ist) nur im Hinblick auf den Einkauf von Vorsorgelücken aus Sachverhalten in der Vergangenheit angewendet werden, nicht aber beim antizipierten Ausgleich von Vorsorgelücken, die erst künftig entstehen (so v.a. beim Ausgleich von Leistungskürzungen zufolge vorzeitiger Pensionierung). Hier muss nach Ansicht der Autorinnen stets die privilegierte Besteuerung (getrennt vom übrigen Einkommen und zum Vorsorgetarif) greifen und zwar egal, ob eine Zahlung in die Pensionskasse des Arbeitnehmers erfolgt, oder direkt an den Arbeitnehmer.

## VI. Einige kritische Gedanken aus vorsorgerechtlichem Blickwinkel

[Rz 14] Auch mit Blick auf die vergangenheitsbezogenen Vorsorgelücken, deren später Ausgleich bei nachfolgendem Kapitalbezug nun steuerlich sanktioniert wird, sind einige kritische Gedanken angebracht. Sie beziehen sich auf die von Fiskus und Bundesgericht oft wiederholte, aber nie näher ausgeführte Formulierung, wonach Pensionskasseneinkäufe der Vorsorge zu dienen haben, was (offenbar selbstverständlich) nicht der Fall sein soll, wenn kurz nach dem Pensionskasseneinkauf ein Kapitalbezug erfolgt. Dem ist zunächst entgegen zu halten, dass moderne Vorsorgepläne die Höhe der Risikoleistungen (Tod/Invalidität) in Prozenten des versicherten Lohns definieren, sodass die Höhe des Alterssparguthabens für diese Leistungen irrelevant ist. Es geht somit bei Pensionskasseneinkäufen immer nur um die Frage, wieviel Altersleistungen der Versicherte nach seiner Pensionierung erhält. Weshalb dann aber derjenige Versicherte steuerlich sanktioniert wird, der den Pensionskasseneinkauf erst spät macht und damit auf jahrelange steuerfreie Verzinsung seines Kapitals verzichtet, ist nicht ersichtlich; schliesslich kennen Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG und Art. 9 Abs. 2 lit. d StHG gerade keine Altersbegrenzung.

[Rz 15] Ob die Altersleistungen sodann in Renten- oder Kapitalform bezogen werden, ist vorsorgerechtlich ebenso einerlei. Schliesslich ist eine Altersrente nichts anderes als die finanzmathematische Umlegung des bei Pensionierung vorhandenen Alterssparkapitals in einen periodischen Verzehr über die durchschnittliche Lebenserwartung. Der einzige Unterschied zwischen Kapitalbezug und Rente besteht darin, dass der Versicherte mit Kapitalbezug das Langlebigkeitsrisiko selber trägt, während es derjenige mit Rentenbezug bei der Kasse belässt. Auch in dieser Hinsicht lässt sich also nichts erkennen, was den Vorsorgecharakter eines späten Pensionskasseneinkaufs mit Kapitalbezug minderte und die steuerliche Sanktion rechtfertigte.

[Rz 16] Im Gegenteil darf man sich angesichts der jüngeren politischen Entwicklungen doch vielleicht auch einmal fragen, ob es in einer Zeit, in der versicherungsmathematisch unzweifelhaft zu hoch angesetzte Rentenumwandlungssätze

<sup>15</sup> Gemeint ist eine Zahlung, die direkt vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer erfolgt.

<sup>16</sup> Gemeint ist die Zahlung des Arbeitgebers als Ausgleich für die Kürzung der Altersleistungen zufolge (unfreiwilliger) vorzeitiger Pensionierung.

<sup>17</sup> Weil der Kapitalbezug innerhalb von drei Jahren dazu führt, dass der Arbeitnehmer die Einzahlung des Arbeitgebers (nachträglich) als Einkommen ordentlich zu versteuern hat.

<sup>18</sup> Die privilegierte Besteuerung basiert auf der gesetzlichen Bestimmung, wonach Kapitalabfindungen des Arbeitgebers («gleichartige Abfindungen») gleich besteuert werden wie Kapitalleistungen aus Vorsorge (Art. 17 Abs. 2 DBG).

<sup>19</sup> Z.B. BS, AG, SG, ZH.

die Vorsorgelandschaft prägen, richtig ist, dass der Fiskus Versicherte steuerlich sanktioniert, die ihr Vorsorgekapital nach einem späten Einkauf beziehen, damit vernünftig haushalten und ihr Langlebigkeitsrisiko selber tragen, während er gleichzeitig Incentives dafür setzt, dass Vorsorgeguthaben möglichst zahlreich während der Übergangsfrist sinkender Umwandlungssätze in viel zu hohe Renten umgewandelt werden, für deren Kosten die Gesamtheit der (jüngeren) Versicherten nachher aufzukommen hat.

## VII. Empfehlungen an Betroffene

[Rz 17] Versicherten ist nun generell zu raten, sich künftig kritischer mit Einkäufen in die berufliche Vorsorge auseinander zu setzen. Dies gilt insbesondere für Versicherte ab Alter 55 und solche, die einen Vorbezug zur Finanzierung von selbstbewohntem Wohneigentum in Erwägung ziehen.

[Rz 18] Arbeitgebern, welche Einkäufe bei vorzeitigen Pensionierungen ihrer Arbeitnehmer im Sinne sozialer Massnahmen planen, ist zu raten, dass sie sich rechtzeitig mit den steuerlichen Folgen der geplanten Massnahmen auseinander setzen und die Möglichkeiten innerhalb der noch bestehenden Spielräume im Interesse der Arbeitnehmer wahrnehmen, wenn und soweit die zeitlichen Umstände eine Planung erlauben. Die Tatsache, dass Sozialpläne oft in zeitlich sehr engen Rahmen geschlossen werden müssen, zeigt, wie sehr eine Klärung der Praxis zur Besteuerung von Pensionskasseneinkäufen bei vorzeitigen Pensionierungen Not tut.

---

Dr. Katharina Luethy, Geschäftsführerin Pensionskassen,  
BASF Schweiz AG

Franziska Bur Bürgin Firma Ludwig + Partner AG, Advokaten,  
Basel

---

\* \* \*