



Entscheidinstanz:	Steuerrekurskommissionen
Geschäftsnummer:	StRK_1ST.2002.454
Datum des Entscheids:	16. Juni 2003
Rechtsgebiet:	Steuerrecht
Stichwort(e):	Abgangsentschädigung, Freizügigkeitskonto
Verwendete Erlasse:	§17 Steuergesetz § 24 lit.c Steuergesetz § 31 lit. c Steuergesetz § 35 Steuergesetz § 37 Steuergesetz

Zusammenfassung:

Besteuerung einer Abgangsentschädigung, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer kurz vor dessen Austritt direkt auf ein neu eröffnetes Freizügigkeitskonto einbezahlt. Eine Steuerbefreiung gemäss § 24 lit. c StG (Wiedereinbringung der Leistung in den Vorsorgekreislauf innert Jahresfrist) kommt generell nur in Frage, soweit eine vom Arbeitgeber bei Stellenwechsel ausbezahlte Kapitalleistung Vorsorgecharakter hat. Fliesst eine Abfindung unter noch laufendem Versicherungsverhältnis in den Vorsorgekreislauf, liegt im Grunde genommen gar kein Anwendungsfall von § 24 lit. c StG vor, sondern stellt sich die Frage, ob die Abfindung nach § 31 lit. c StG als steuerbefreiter Einkauf durch den Arbeitgeber qualifiziert werden kann, was aber das Bestehen einer Vorsorgelücke voraussetzt. Die privilegierte Besteuerung nach § 17 Abs. 2 i.V.m. § 37 StG ("gleichartige Kapitalabfindung des Arbeitgebers") findet keine Anwendung, wenn die Abfindung auf einer Arbeitgeberpflicht beruht, welche sich nicht primär an der Vorsorgesituation orientiert. Die privilegierte Besteuerung nach § 17 Abs. 1 i.V.m. § 35 StG (Besteuerung zum Rentensatz) setzt schliesslich voraus, dass mit der Kapitalleistung eine wiederkehrende Leistung abgegolten wird. In casu sind die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung bzw. -privilegierung nicht erfüllt und ist die Kapitalleistung demzufolge gemäss § 17 Abs. 1 i.V. mit § 35 StG als ordentliches Einkommen zu besteuern.

Anonymisierter Entscheidtext:

Sachverhalt:

- A. Der Pflichtige trat am 1. Februar 1976 in die Dienste der im Auftrag des Kantons tätigen X-Institution ein, wo er in deren Y-Abteilung tätig war. Nachdem der Kanton aufgrund von veränderten Rahmenbedingungen bereits Mitte der 90er Jahre signalisiert hatte, dass die Subventionierung der Y-Abteilung durch die öffentliche Hand längerfristig nicht mehr vertretbar sei, fassten die X-Institution und die betroffenen Mitarbeiter –

unterstützt durch den Direktionsvorsteher – den Beschluss, die Y-Abteilung mittels "management buy out" auf den 1. Januar 2001 zu verselbstständigen. So kam es, dass dem Pflichtigen auf Ende 2000 gekündigt bzw. dessen Arbeitsverhältnis mit der X-Institution im gegenseitigen Einverständnis aufgelöst wurde. Seither, d.h. seit dem 1. Januar 2001, übt er in der neu gegründeten Z-AG die Funktion eines Verwaltungsrats und Geschäftsführers aus.

Nach vorgängigen personalrechtlichen Abklärungen beim Kanton teilte die X-Institution dem Pflichtigen am 28. November 2000 mit, ihm werde im Hinblick auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Sicherung der beruflichen Vorsorge eine einmalige Abfindung im Umfang von 12 Monatslöhnen à Fr. 10'681.35 brutto = Fr. 128'176.20 gewährt. Mit weiterer Mitteilung vom 18. Dezember 2000 liess sie verlauten, ein nach Abzug der AHV- und ALV-Beiträge verbleibender Nettobetrag von Fr. 120'421.- sei zugunsten des Pflichtigen auf ein bei der Y-Bank neu eröffnetes Freizügigkeitskonto überwiesen worden. Auf letzterem Konto ging die Zahlung am 21. Dezember 2000 (Valutadatum) ein. In der Steuererklärung 2000 deklarierten der Pflichtige und seine Gattin (nachfolgend die Pflichtigen) die Kapitalabfindung unter den Bemerkungen als steuerfreie Einlage des Arbeitsgebers in die Vorsorge; dies unter Beilage eines von der X-Institution für die Kapitalleistung separat ausgestellten Lohnausweises.

Mit Entscheid vom 5. April 2002 schätzte der Steuerkommissär die Pflichtigen für die Steuerperiode 2000 mit einem steuerbaren und satzbestimmenden Einkommen von je Fr. 230'000.- ein. Gegenüber der Selbstdeklaration der Pflichtigen rechnete er insbesondere die Kapitalabfindung der X-Institution vollumfänglich auf. Zur Begründung machte er geltend, diese sei als eine nach § 17 Abs. 1 i.V.m. § 35 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) zum gewöhnlichen Tarif zu besteuernde Einkunft zu qualifizieren. Eine privilegierte Besteuerung nach Massgabe von § 37 StG komme nicht in Frage, weil der erbrachten Kapitalleistung der Vorsorgecharakter fehle. Der Pflichtige sei nämlich nahtlos von einer neuen Firma eingestellt worden, womit der Vorsorgefall weder eingetreten sei noch unmittelbar bevorstehe. Auch sei die Altersvorsorge gesichert, da im Zeitpunkt der Auszahlung der Abfindung der neue Arbeitgeber bereits festgestanden habe. Das steuerbare und satzbestimmende Vermögen wurde deklarationsgemäss (...) veranlagt.

- B. Mit hiergegen erhobener Einsprache vom 21./22. April 2002 beantragten die Pflichtigen, die Abfindung für die berufliche Vorsorge im Betrag von Fr. 120'421.- gemäss § 24 lit. c StG nicht zu besteuern; eventualiter sei diese als gleichartige Kapitalleistung des Arbeitgebers nach § 17 Abs. 2 i.V.m. § 37 StG zu besteuern. Zur Begründung

wurde ausgeführt, gemäss § 24 lit. c StG würden Kapitalzahlungen, die bei Stellenwechsel vom Arbeitgeber oder von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge ausgerichtet werden, der Einkommenssteuer nicht unterworfen, wenn sie der Empfänger innert Jahresfrist zum Einkauf in eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge oder zum Erwerb einer Freizügigkeitspolice verwende. Bei der fraglichen Abfindung handle es sich um eine solche Kapitalzahlung des Arbeitgebers, denn diese habe von Anfang an Vorsorgecharakter gehabt und sei von der X-Institution direkt auf ein Freizügigkeitskonto überwiesen worden. Für den Vorsorgecharakter sprächen insbesondere das Alter des Pflichtigen von gut 54 Jahren, dessen vier in Ausbildung stehenden Kinder, die Nichtberufstätigkeit der Ehegattin, die mit dem Arbeitgeberwechsel verbundene 10%ige Lohnneinbusse, der Pensionskassenwechsel von der komfortablen Beamtenversicherungskasse zur (...) Versicherung sowie das von den Mitarbeitern der neu gegründeten Gesellschaft zu tragende Risiko. Die nahtlose Weiterbeschäftigung ändere daran nichts, wobei die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohnehin vor Gründung der neuen Gesellschaft und Unterzeichnung des Arbeitsvertrags erfolgt sei. Der Vorsorgecharakter sei im Übrigen durch verschiedene Schreiben der X-Institution und weitere Dokumente belegt. Unter Würdigung aller Umstände habe die Kapitalleistung mithin einstweilen unbesteuert zu bleiben. Sollte gleichwohl eine sofortige Besteuerung notwendig sein, so sei diese privilegiert nach § 17 Abs. 2 i.V.m. § 37 StG vorzunehmen.

- C. Das kantonale Steueramt wies die Einsprache mit Entscheid vom 8. November 2002 ab. Auch im anschliessenden Rekursverfahren drangen die Pflichtigen mit ihrem Standpunkt nicht durch. Ihre Rekursabweisung begründete die Steuerrekurskommission I wie folgt:

Erwägungen:

2. a) Die gesetzlichen Grundlagen für die Besteuerung aller Arten von Kapitalabfindungen des Arbeitgebers bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses präsentieren sich wie folgt:

Das Gesetz erklärt in § 17 StG zunächst alle Einkünfte aus privatrechtlichem oder öffentlichrechtlichem Arbeitsverhältnis mit Einschluss der Nebeneinkünfte, wie Entschädigungen für Sonderleistungen, Provisionen, Zulagen, Dienstalters- und Jubiläumsgeschenke, Gratifikationen, Trinkgelder, Tantiemen und andere geldwerte Vorteile, für steuerbar (Abs. 1). Sodann erwähnt es speziell die Kapitalabfindungen aus einer mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Vorsorgeeinrichtung oder gleichartige Kapitalabfindungen des Arbeitgebers und erklärt diese als nach § 37 StG für steuerbar (Abs. 2).

Die letztere Bestimmung sieht für solche Kapitalleistungen insoweit eine (gegenüber dem ordentlichen Ansatz von § 35 StG) privilegierte Besteuerung vor, als diese separat zum Steuersatz berechnet werden, der sich ergäbe, wenn anstelle der einmaligen eine jährliche Leistung von einem Zehntel der Kapitalleistung ausgerichtet würde, wobei die einfache Staatssteuer jedoch mindestens 2% beträgt und stets eine volle Jahressteuer erhoben wird. Ebenfalls privilegiert besteuert werden unter § 17 Abs. 1 StG fallende Kapitalzahlungen, welche wiederkehrende Leistungen abgelten; diesfalls wird die Einkommenssteuer gemäss § 36 StG unter Berücksichtigung der übrigen Einkünfte zu dem Steuersatz berechnet, der sich ergäbe, wenn anstelle der einmaligen Leistung eine entsprechende jährliche Leistung ausgerichtet worden wäre. Soweit keine Privilegierung Platz greift, richtet sich die Besteuerung ordentlicher Einkünfte im Sinn von § 17 Abs. 1 StG in tariflicher Hinsicht nach § 35 StG.

Der Einkommenssteuer nicht unterworfen sind nach § 24 lit. c StG die Kapitalzahlungen, die bei Stellenwechsel vom Arbeitgeber oder von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge ausgerichtet werden, wenn sie der Empfänger innert Jahresfrist zum Einkauf in eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge oder zum Erwerb einer Freizügigkeitspolice verwendet. Schliesslich bestimmt § 31 Abs. 1 lit. d StG, dass 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 von den Einkünften abgezogen werden dürfen.

Im Bereich der direkten Bundessteuer finden sich identische Besteuerungsregelungen, so dass aus Gründen der (vertikalen) Steuerharmonisierung für den vorliegenden Fall auch die das Bundessteuerrecht betreffende Praxis, Lehre und Rechtsprechung herangezogen werden können. Als Auslegungshilfe dienlich ist in diesem Zusammenhang auch das Kreisschreiben Nr. 1 der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) über die Abgangsentschädigung resp. Kapitalabfindung vom 3. Oktober 2002 (Direkte Bundessteuer, Steuerperiode 2003; nachfolgend ESTV-Kreisschreiben), zumal das kantonale Steueramt in seinen jüngsten Mitteilungen vom 31. März 2003 festgehalten hat, die steuerliche Behandlung von Abgangsentschädigungen richte sich auch im Bereich der Staatssteuern nach diesem Kreisschreiben (M StG 2002 Nr. 29).

- b) Wurden Abgangsentschädigungen früher gemäss Art. 339b OR vor allem älteren, langjährigen Mitarbeitern entrichtet, um ihnen eine minimale Altersvorsorge zu gewährleisten, werden diese heute auch Arbeitnehmern und insbesondere Führungskräften mit bereits guter Altersvorsorge ausbezahlt. Dabei können die vom Arbeitgeber bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichteten Abgangsentschädigungen

verschiedene Gründe haben (z.B. "Schmerzensgeld" für die Entlassung, Treueprämie für langjährige Dienstverhältnisse, "Risikoprämie" für die persönliche Sicherheit und berufliche Zukunft, Entgelt für erbrachte Arbeitsleistungen, Vorruhestandsregelungen, d.h. Ausgleich allfällig entstehender Lücken oder langfristiger Einbussen in der beruflichen Vorsorge usw.). Oft handelt es sich dabei um pauschale Abfindungssummen, deren Zweckbestimmung unklar ist. Es gilt daher für die Veranlagungsbehörden, den wahren Charakter der Abgangsentschädigung genauer zu untersuchen und festzustellen, wann eine Abgangsentschädigung ordentliches Einkommen darstellt und wann sie Vorsorgecharakter hat (ESTV-Kreisschreiben Ziff. 1).

- c) Je nachdem, was der Arbeitgeber mit der Kapitalabfindung bezweckt hat, sind nach Massgabe der oben stehenden gesetzlichen Auslegeordnung folgende Besteuerungs-lösungen in Betracht zu ziehen:

Soweit Abfindungen Einkommenscharakter haben (z.B. Schmerzensgeld für die Entlassung ["golden handshake"] oder Treueprämie für ein langjähriges Dienstverhältnis), kommt es als Regelfall zur ordentlichen Besteuerung gemäss § 17 Abs. 1 i.V.m. § 35 StG. Liegt im Sinn eines Sonderfalls in einer solchen Abfindung ein Ersatz für vergangene oder zukünftige wiederkehrende Leistungen, erfolgt die privilegierte Besteuerung von ordentlichem Einkommen zum Rentensatz (§ 17 Abs. 1 i.V.m. § 36 StG). Hat eine dem ausscheidenden Arbeitnehmer ausbezahlte Abfindung Vorsorgecharakter, ist die Besteuerung im Sinn eines weiteren Sonderfalls nach Massgabe von § 17 Abs. 2 StG i.V.m. § 37 StG privilegiert vorzunehmen. Bringt der Arbeitnehmer eine ihm vom Arbeitgeber ausbezahlte Vorsorgeabfindung innert Jahresfrist in eine Vorsorgeeinrichtung der 2. Säule ein, wird die Besteuerung nach § 24 lit. c StG auf den später eintretenden Vorsorgefall aufgeschoben. In gleicher Weise aufgeschoben wird die Besteuerung im Ergebnis auch in Fällen, in welchen der Arbeitgeber die Kapitalabfindung im Rahmen der vorsorgerechtlichen Möglichkeiten noch vor Austritt des Arbeitnehmers direkt in die eigene Vorsorgeeinrichtung einbezahlt, da einer solchen Kapitalleistung der Einkaufsabzug im Sinn von § 31 lit. c StG gegenübersteht.

- d) Eine vom Regelfall abweichende privilegierte oder aufgeschobene Besteuerung ist steuermindernder Natur, so dass das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vom Steuerpflichtigen darzutun und nachzuweisen ist (RB 1975 Nr. 64).

3. a) Der Steuerkommissär qualifiziert die dem Pflichtigen von der X-Institution im Hinblick auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausbezahlte Abfindung als ordentliches Einkommen mit entsprechender Regelfallbesteuerung. Die Pflichtigen halten demgegenüber dafür, die streitige Abfindung habe Vorsorgecharakter und sei damit grund-

sätzlich privilegiert zu besteuern. Weil sie aber direkt dem Kreislauf der 2. Säule zugeführt worden sei und dieser Bindung verhaftet bleibe, verschiebe sich deren (privilegierte) Besteuerung auf den Zeitpunkt des Vorsorgefalls und müsse die Auszahlung einstweilen steuerfrei bleiben. Letzteres sei selbst dann der Fall, wenn der Leistung der Vorsorgecharakter abgesprochen würde, weil ein solcher gemäss Wortlaut von § 24 lit. c StG nämlich gar nicht verlangt werde.

- b) Vorab ist auf den letzteren Einwand der Pflichtigen einzugehen, wonach es im Rahmen der Steuerbefreiung nach Massgabe von § 24 lit. c StG auf den Vorsorgecharakter der Abgangsentschädigung nicht ankomme.

Da in dieser Bestimmung allgemein von "Kapitalzahlungen" die Rede ist, ohne dass die Leistungen in einem einschränkenden Sinn näher umschrieben werden, könnte aus deren Wortlaut tatsächlich geschlossen werden, dass die Steuerbefreiung von Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers unabhängig von ihrer Zweckbestimmung einzig und allein davon abhängen soll, ob sie innerhalb eines Jahres nach ihrer Ausrichtung zum Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung oder zum Erwerb einer Freizügigkeitspolice verwendet werden. In einem die identische Bestimmung von Art. 24 lit. c des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) betreffenden Fall (4 DB.1999.21) hat die Bundesteuer-Rekurskommission am 10. Juni 1999 indes zu Recht entschieden, dass sich ein derart weit gefasstes, ausschliesslich auf das grammatikalische Element gestütztes Verständnis steuerbefreiter Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers insbesondere unter historischen und systematischen Gesichtspunkten nicht halten lasse. Die gebotene Auslegung unter Einbezug der letzteren Elemente spreche vielmehr dafür, vom Gesetzeswortlauf abweichend lediglich solche binnen Jahresfrist in eine Vorsorgeeinrichtung eingebrachten Kapitalabfindungen des Arbeitgebers von der Steuerpflicht auszunehmen, die der beruflichen Vorsorge des bisherigen Arbeitnehmers gedient hätten. Steuerbefreit im Sinn von Art. 24 lit. c DBG seien also nicht sämtliche Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers, sondern von vornherein nur solche mit Vorsorgecharakter, wie sie auch als "gleichartige" Kapitalabfindungen in Art. 17 Abs. 2 DBG in Recht gefasst würden. Mit Bezug auf die Frage, was als "gleichartig" in diesem Sinn zu verstehen sei, könne aufgrund inhaltlicher Übereinstimmung die altrechtliche kantonale Praxis herangezogen werden.

Das Bundesgericht hat diese Auffassung am 6. März 2001 letztinstanzlich mit folgenden Erwägungen im Ergebnis bestätigt (Pra 2001 Nr. 128 = StE 2001 B 26.13 Nr. 15):

"Die mit dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) eingeführten, an die Steuergesetzgeber gerichteten vorsorgerechtlichen Steuerharmonisierungsbestimmungen geben zwar massgebliche Steuerbefreiungen und Steuererleichterungen vor, enthalten jedoch keinen eigentlichen Steueraufschubstatbestand hinsichtlich der beruflichen Vorsorge verhaftetem Kapital (vgl. Art. 80 ff. BVG). Mit Art. 24 lit. c DBG knüpfte der Gesetzgeber an die in der Praxis bereits ab der Steuerperiode 1971/72 und damit noch vor Inkrafttreten der die Barauszahlung im Freizügigkeitsfall beschränkenden Revision des Arbeitsvertrags- bzw. Personalvorsorgerechts per 1. Januar 1972 geltende Steueraufschubsregelung an. Er wollte damit, wie die Bundessteuer-Rekurskommission zu Recht festhält, nunmehr ausdrücklich bei einem Wechsel des Arbeitsplatzes die Freizügigkeit der Vorsorge von Kasse zu Kasse steuerlich erleichtern (...). Während die frühere Praxis sich darauf beschränkte, die dem Steuerpflichtigen bei einem Stellenwechsel aus einer Pensionskasse oder einer ähnlichen Vorsorgeeinrichtung ausbezahlte Abfindungssumme vorläufig von der Besteuerung auszunehmen, wenn sie innert Jahresfrist, vom Zeitpunkt der Auszahlung an gerechnet, zum Einkauf in die Pensionskasse oder eine ähnliche Personalvorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers verwendet wurde und dem Steuerpflichtigen nach erfolgtem Einkauf kein Verfügungsrecht mehr über die Einkaufssumme zustand, dehnt Art. 24 lit. c DBG diese Regelung auch auf vom Arbeitgeber bei einem Stellenwechsel ausgerichtete Kapitalzahlungen aus. Entgegen den Ausführungen der Bundessteuer-Rekurskommission bedeutet dies indessen nicht, dass für die Begriffsbestimmung die zur gleichlautenden Regelung gemäss harmonisiertem Staats- und Gemeindesteuerrecht (...) entwickelte kantonale Praxis heranzuziehen ist, um so weniger als diese offenbar die altrechtliche Rechtsprechung fortführt. Vielmehr hat die Auslegung allein vor dem Hintergrund des in sich kohärenten Systems des Bundessteuerrechts zu erfolgen. Bereits der innere Regelungszusammenhang von Art. 24 lit. c DBG verdeutlicht, dass die neben den von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge geleisteten Kapitalzahlungen genannten Arbeitgeberleistungen bei Einbringen in die zweite Säule innert Jahresfrist nur insofern steuerbefreit sein können, als sie von Anfang an der beruflichen Vorsorge zuzurechnen sind. Solche Leistungen müssen demnach ebenfalls ausschliesslich und unwiderruflich dazu dienen, die mit den Risiken Alter, Invalidität und Tod verbundenen finanziellen Folgen zu mildern (...). Dies ist beispielsweise der Fall bei vom Arbeitgeber ausgerichteten Abgangsentschädigungen im Sinne von Art. 339b OR sowie von diesem auf freiwilliger Basis geleisteten Entschädigungen zwecks Ausgleichs bestehender Lücken im nach den vorsorgerechtlichen Prinzipien, vorab der Kollektivität und der Gleichbehandlung, ausgestalteten Vorsorgeschutz. Wohl ist angesichts der obligatorischen beruflichen Vorsorge sowie der seit 1995 geltenden Freizügigkeitsregelung davon auszugehen, dass solche Leistungen inskünftig an Bedeutung verlieren. Eine in der Literatur geäusserte Auffassung, wonach Art. 24 lit. c DBG bereits heute nur noch von Vorsorgeeinrichtungen ausgerichtete Leistungen erfasse, erscheint aber doch zu absolut (...)."

- c) Im Sinn dieser aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung kann auch im Rahmen der wörtlich mit Art. 24 lit. c DBG übereinstimmenden Bestimmung von § 24 lit. c StG

eine Abgangsentschädigung des Arbeitgebers nur steuerbefreit sein, sofern deren Vorsorgecharakter ausgewiesen ist. Dies ist – wie sich nachfolgend zeigen wird (vgl. E. 4) – vorliegend jedoch nicht der Fall. Im Übrigen lässt sich die Steuerfreiheit der streitigen Kapitalleistung aber auch aus folgenden Gründen nicht auf § 24 lit. c StG stützen:

- aa) Gemäss den vorstehenden Erwägungen des Bundesgerichts sichert § 24 lit. c StG die Steuerfreiheit von Kapitalleistungen mit Vorsorgecharakter im Freizügigkeitsfall. Freizügigkeitsansprüche können durch die Vorsorgeeinrichtung auf zwei Arten erfüllt werden, nämlich durch Belassen des Vorsorgekapitals im Vorsorgekreislauf, d.h. in der Regel durch Überweisung an eine neue Vorsorgeeinrichtung, oder durch Barauszahlung. Eine Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung darf dabei nur ausnahmsweise bei Vorliegen eines im Gesetz abschliessend genannten Grundes (Verlassen der Schweiz, Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, Wohneigentumsförderung) erfolgen. Solange solche Freizügigkeitsleistungen den Vorsorgekreislauf nicht verlassen, können sie nicht besteuert werden (Art. 84 BVG; VGr, 27. Oktober 1993, SB 93/0021). Kommt es hingegen zur Barauszahlung, stellen entsprechende Kapitalzahlungen grundsätzlich steuerbares Einkommen aus Vorsorge im Sinn von § 22 StG dar. In diesem (und nur in diesem) systematischen Zusammenhang befreit nun § 24 lit. c StG solche Kapitalzahlungen aus Vorsorgeeinrichtungen bei vorzeitiger Auflösung eines Vorsorgeverhältnisses, wenn sie innert Jahresfrist wieder zum Einkauf in eine neue Vorsorgeeinrichtung verwendet werden. Führt also ein Steuerpflichtiger ihm ausbezahltes, aus der 2. Säule stammendes Kapital innert Jahresfrist in den Kreislauf der 2. Säule zurück, wird die Barauszahlung nicht besteuert. Die gleiche steuerfreie Übertragung ist gemäss § 24 lit. c StG für Kapitalauszahlungen des Arbeitgebers möglich, wenn diese der beruflichen Vorsorge des bisherigen Arbeitnehmers dienen sollen (vgl. zum Ganzen: Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 1999, § 24 N 41 ff.).
- bb) Im vorliegenden Fall ist keine Barauszahlung erfolgt, sondern hat die X-Institution dem Pflichtigen die Kapitalabfindung per Valuta 21. Dezember 2000 im Hinblick auf dessen Austritt per Ende 2000 auf ein neu eingerichtetes Freizügigkeitskonto bei der Y-Bank überwiesen (R-act. 3/5 und 3/6). Im Zeitpunkt dieser Transaktion war das Arbeitsverhältnis des Pflichtigen also noch nicht beendet und war dieser auch noch nicht aus der Versicherungskasse für das Staatspersonal ausgetreten. Wurde die Kapitalabfindung demzufolge unter noch laufendem Vorsorgeverhältnis direkt in den Kreislauf der 2. Säule einbezahlt und hat sie diesen Kreislauf in der Folge nicht verlassen, liegt im Grunde genommen gar kein Anwendungsfall von § 24 lit. c StG vor.

- d) Die Tatsache, dass die streitige Kapitalabfindung unter noch laufendem Versicherungsverhältnis direkt in den Vorsorgekreislauf eingeflossen ist und es damit grundsätzlich bei der späteren Auszahlung im Vorsorgefall zur (privilegierten) Besteuerung kommen müsste, legt gleichwohl die Annahme der Steuerfreiheit im Jahr der Ausrichtung durch den Arbeitgeber nahe, ansonsten die Leistung ja zweimal besteuert würde. Eine solche (sich nicht auf die Freizügigkeitsregelung von § 24 lit. c StG stützende) Steuerfreiheit ist nach den Bestimmungen des geltenden Rechts (vgl. E. 2a/c) bei folgender Konstellation gegeben:
- aa) Unter gewissen Voraussetzungen ist es zulässig, dass der Arbeitgeber Kapitalabfindungen direkt zugunsten des ausscheidenden Mitarbeiters in die Vorsorgeeinrichtung seines Betriebs einbezahlt, um damit bestehende oder allenfalls künftige Vorsorgelücken zu schliessen. In solchen Fällen übernimmt der Arbeitgeber letztlich für den Arbeitnehmer einen Einkauf in die Vorsorgeeinrichtung und stellt die Abfindung dementsprechend in einem ersten Schritt zwar steuerbares Einkommen dar, doch darf sie – weil sie im Sinn von § 31 lit. c StG zum Einkauf in die bestehende Vorsorgeeinrichtung verwendet wird – sogleich wieder von den Einkünften in Abzug gebracht werden, so dass sie im Ergebnis steuerfrei bleibt bzw. deren Besteuerung auf den Vorsorgefall verschoben wird. Vorausgesetzt ist gemäss Ziff. 3.3. des ESTV-Kreisschreiben jedoch:
- dass das Arbeitsverhältnis noch besteht,
 - das Vorsorgereglement einen solchen Einkauf vorsieht,
 - eine entsprechende Vorsorgelücke im Zeitpunkt des Austritts aus der Firma bereits bestanden hat,
 - infolge des Austritts aus dem Unternehmen und dessen Vorsorgeeinrichtung eine Vorsorgelücke entsteht;

wobei allerdings die 4. Bedingung nicht verständlich ist und in Widerspruch zur 3. Bedingung zu stehen scheint (gleicher Meinung: von Streng/Vuilleumier in: IFF Forum für Steuerrecht 2003, Steuerrechtliche Behandlung von Abgangsentschädigungen und anderen Kapitalabfindungen des Arbeitgebers, Ziff. 3.2.1.1.1).

- bb) Auch von dieser Variante der Steuerfreiheit kann hier nicht ausgegangen werden, nachdem die Untersuchung im Rekursverfahren ergeben hat, dass beim Pflichtigen im Rahmen der bestehenden Vorsorgeeinrichtung bei der Beamtenversicherungskasse (BVK) keine Vorsorgelücke bestanden hat und ein Einkauf also nicht möglich war (R-act. 11/1). Im Übrigen sehen Gesetz und Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal (LS Nr. 177.201 vom 6. Juni 1993 bzw. LS Nr. 177.21 vom 22. Mai

1996) einen solchen vom Arbeitgeber finanzierten Einkauf auch nicht vor. Sodann wurde die Kapitalabfindung – wohl gerade aus den soeben erwähnten Gründen – nicht der bestehenden Vorsorgeeinrichtung zugeführt, sondern auf einem neu eröffneten Freizügigkeitskonto angelegt. Eine solche Einzahlung einer Kapitalabfindung durch den Arbeitgeber auf ein Freizügigkeitskonto (oder eine Freizügigkeitspolice) ist indes – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – gemäss Bundesgesetz und Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 [FZG] bzw. Freizügigkeitsverordnung vom 3. Oktober 1994 [FZV]) gar nicht zulässig. Denn Freizügigkeitskonten (oder -policen) sind im Sinn von Art. 4 FZG i.V.m. Art. 10 FZV dazu bestimmt, den Vorsorgeschutz in Fällen zu erhalten, in welchen Versicherte nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten; d.h. in Fällen, in welchen die bisherige Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung (Freizügigkeitsleistung) nicht gemäss Art. 3 FZG in die neue Vorsorgeeinrichtung überweisen kann. Zur gleichen Erkenntnis kommt auch die ESTV in ihrem Kreisschreiben (vgl. Ziff. 3.4, auch zum Folgenden). Dabei hält sie fest, wenn eine Kapitalabfindung des Arbeitgebers trotzdem auf ein Freizügigkeitskonto übertragen werde, könne die zuständige Steuerbehörde gegenüber der steuerpflichtigen Person die Rückabwicklung der Transaktion verlangen oder den Durchgriff auf das Freizügigkeitskonto vornehmen. Auch wenn keine Rückabwicklung erfolge, sei die Kapitalabfindung zusammen mit dem übrigen Einkommen zu besteuern. Der Anspruch auf das Freizügigkeitskonto stelle sodann auch einen Bestandteil des steuerbaren Vermögens des Arbeitnehmers dar.

Diesen Feststellungen der ESTV ist grundsätzlich zuzustimmen. Im Rahmen einer Rückabwicklung oder eines Durchgriffs kann aber nicht sogleich auf ordentliches Einkommen im Sinn von § 17 Abs. 1 StG geschlossen werden. Vielmehr bleibt im Folgenden (E. 4) zu prüfen, ob der Kapitalabfindung im Sinn von § 17 Abs. 2 StG nicht gleichwohl ein Vorsorgecharakter zukommt, womit die von den Pflichtigen eventualiter beantragte privilegierte Besteuerung nach Massgabe von § 37 StG zur Anwendung käme.

- cc) Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang noch anzumerken, dass in der Lehre die Auffassung vertreten wird, die direkte Einzahlung einer Kapitalabfindung durch den Arbeitgeber auf ein Freizügigkeitskonto sei in gewissen Fällen nicht nur zulässig, sondern sogar obligatorisch, weshalb das ESTV-Kreisschreiben bundesrechtswidrig sei (vgl. von Streng/Vuilleumier, Ziff. 3.3.2). Dabei verweisen die genannten Autoren insbesondere auf die sinngemässe Anwendbarkeit des Freizügigkeitsgesetzes

auf Ruhegehaltsordnungen im Sinn von Art. 1 Abs. 3 FZG. Auch ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor, da die streitige Kapitalabfindung ihre Grundlage in § 26 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 27. September 1998 (Personalgesetz [PG]) hat, welche Bestimmung keine Ruhegehaltsordnung enthält (vgl. nachfolgend E. 4 b/cc).

4. Wie bereits ausgeführt, werden Kapitalabfindungen aus einer mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Vorsorgeeinrichtung oder gleichartige Kapitalabfindungen des Arbeitgebers als Sonderfall im Sinn von § 17 Abs. 2 StG privilegiert nach § 37 StG besteuert (getrennte Besteuerung zum Satz von einem Zehntel).
- a) Unter gleichartigen Kapitalabfindungen des Arbeitgebers sind nach der Rechtsprechung solche Leistungen zu verstehen, die objektiv dazu dienen, die durch Alter, Invalidität oder Tod des Arbeitnehmers verursachte oder wahrscheinliche Beschränkung seiner gewohnten Lebenshaltung bzw. derjenigen seiner Hinterlassenen zu mildern. "Gleichartig" ist also die Leistung, wenn sie bei den nämlichen Gelegenheiten wie Kapitalabfindungen von Vorsorgeeinrichtungen ausgerichtet wird, somit i.d.R. beim Eintritt eines Vorsorgefalls, also bei Pensionierung, Invalidität oder Tod des Arbeitnehmers (Richner/Frei/Kaufmann, § 17 N 30 mit Hinweisen auf altrechtliche Präjudizien). Ursprünglich ist die Rechtsprechung davon ausgegangen, eine anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtete Kapitalzahlung des Arbeitgebers sei von vornherein nur dann als "gleichartig" im Sinn einer Vorsorgeleistung zu würdigen, wenn beim Empfänger ein Vorsorgefall tatsächlich eingetreten sei oder unmittelbar bevorstehe (StRK I, 11. Juli 1990 = StE 1991 B 26.13 Nr. 11). Alsdann hat insoweit eine Präzisierung stattgefunden, als eine gegenüber den übrigen Einkünften steuerlich zu privilegierende Vorsorgeleistung insbesondere auch angenommen wird, wenn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom bisherigen Arbeitgeber eine Kapitaleistung erbracht wird, die dazu dient, beim Empfänger die finanziellen Folgen eines künftigen Vorsorgeausfalls ganz oder teilweise zu beheben (VGr, 4. Juli 1995, SB.94.00052; StRK I, 24. November 1998 = ZStP 1999, 348 ff.).

Für die Beurteilung der Frage, ob die Kapitalzahlung des Arbeitgebers "gleichartig" sei wie Kapitalzahlungen der beruflichen Vorsorge, kann demzufolge dem Alter des Arbeitnehmers keine allein entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Immerhin ist davon auszugehen, dass eine solche Geldleistung desto eher Vorsorgecharakter aufweisen dürfte, je älter der damit bedachte Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Auszahlung ist (StRK I, 24. November 1998 = ZStP 1999, 348 ff., auch zum Folgenden). Im Übrigen aber müssen die gesamten Umstände des Einzelfalls in die Beurteilung miteinbe-

zogen werden. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang insbesondere auch, ob die Kapitalleistung, deren steuerliche Erfassung in Frage steht, auf einer vertraglichen Pflicht des Arbeitgebers beruht, denn eine solche spräche gegen einen Vorsorgecharakter. Im Weiteren sind die berufliche Situation des Steuerpflichtigen, der Stand seiner Altersvorsorge und die Erklärungen der Beteiligten in Betracht zu ziehen. Dabei ist stets auf die Verhältnisse abzustellen, wie sie sich im Zeitpunkt der Entrichtung der fraglichen Kapitalabfindung präsentiert haben (RB 1998 Nr. 142 = ZStP 1999, 121).

- aa) In Anwendung dieser Kriterien zur Bestimmung des Vorsorgecharakters hat das Verwaltungsgericht einer langjährigen, 51jährigen Mitarbeiterin die im Zusammenhang mit dem Verlust ihrer Arbeitsstelle ausgerichtete Kapitalabfindung der gesonderten milderen Besteuerung unterworfen mit der Begründung, die Zahlung habe dazu gedient, der Empfängerin – welche angesichts ihres Alters nicht damit habe rechnen können, ohne weiteres wieder eine Stelle zu finden – beim (späteren) Eintritt eines Vorsorgefalls die wahrscheinliche Beschränkung ihrer gewohnten Lebenshaltung abzufedern (VGr, 4. Juli 1995, SB.94.00052). Weiter hat das gleiche Gericht (in dem auch von den Pflichtigen angerufenen Fall) einem im Zuflusszeitpunkt 54jährigen Steuerpflichtigen die privilegierte Besteuerung der erhaltenen Abgangsentschädigung mit der Begründung gewährt, im Rahmen der gebotenen vorausschauenden Beurteilung sei entscheidend, dass dieser mit einer Wiederanstellung zu vergleichbaren Salär- und Versicherungsbedingungen im Zeitpunkt der Kapitalzahlung objektiv nicht habe rechnen können. Dabei verwies das Gericht auf das Alter und die (spezialisierungsbedingt) beschränkte Vermittelbarkeit des Pflichtigen. Zudem sei nicht davon auszugehen, dass dieser den hohen Stand seiner durch 22 Beitragsjahre erworbenen Vorsorgeansprüche auch nur annähernd werde beibehalten können (RB 1998 Nr. 142 = ZStP 1999, 121). Schliesslich hat die Rekurskommission I einer einem 50jährigen Steuerpflichtigen nach 24 Dienstjahren ausbezahlten Abgangsentschädigung von Fr. 100'000.- den Vorsorgecharakter zugesprochen und argumentiert, bei der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe man annehmen müssen, dass er nicht ohne weiteres wieder ein gleichwertige Stelle finden oder aber gegenüber dem bisherigen Erwerbseinkommen zumindest eine Einbusse erleiden werde. Die Möglichkeit, eine solche Gehaltseinbusse durch spätere Gehaltserhöhungen ausgleichen zu können, habe ebenfalls als gering eingestuft werden müssen. Dass sich die dergestalt reduzierten Erwerbserwartungen und damit einhergehend die inskünftig tieferen Beiträge an die berufliche Vorsorge auch auf die Höhe dieser künftigen Leistungen auswirkten, leuchte ohne weiteres ein (StRK I, 24. November 1998 = ZStP 1999, 348 ff.)

- bb) Neben dieser Rechtsprechung ist für die Frage, ob die hier streitige Abgangsentschädigung als "gleichartig" im Sinn von § 17 Abs. 2 StG qualifiziert werden kann, auch das ESTV-Kreisschreiben als Abgrenzungshilfe heranzuziehen. Gemäss diesem Kreisschreiben können gleichartige Kapitalabfindungen des Arbeitgebers im Sinn von Art. 17 Abs. 2 DBG (und also auch von § 17 Abs. 2 StG) steuerlich als Vorsorgeleistung betrachtet werden, wenn nachfolgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:
- die steuerpflichtige Person verlässt das Unternehmen ab dem vollendeten 55. Altersjahr;
 - die (Haupt-) Erwerbstätigkeit wird definitiv aufgegeben oder muss aufgegeben werden;
 - durch den Austritt aus dem Unternehmen und dessen Vorsorgeeinrichtung entsteht eine Vorsorgelücke. Diese ist durch die Vorsorgeeinrichtung zu berechnen. Dabei dürfen nur künftige Vorsorgelücken im Umfang der ordentlichen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zwischen dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung bis zum Erreichen des ordentlichen Terminalalters aufgrund des bisher versicherten Verdienstes berücksichtigt werden. Ein im Zeitpunkt des Austritts bereits bestehender Einkaufsbedarf darf nicht in die Berechnung einbezogen werden.
- b) Vorliegend erhielt der Pflichtige die Abgangsentschädigung nach 24 Dienstjahren im Alter von 54 Jahren und 2 Monaten. Im Sinn der bisherigen Rechtsprechung und also entgegen dem insoweit zu absolut formulierten Kreisschreiben spricht das Alter des Pflichtigen für sich allein noch nicht gegen den Vorsorgecharakter. Ab einem Alter von rund 50 Jahren erscheint es vielmehr als sachgerecht, das Vorliegen eines Vorsorgecharakters unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen.
- aa) Als weiterer Umstand fällt hier zunächst ins Gewicht, dass der Pflichtige nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Unterbruch eine neue Stelle antreten konnte, die Erwerbstätigkeit also keineswegs aufgegeben hat. Dabei war dies der X-Institution im Zeitpunkt der Festlegung und Auszahlung der Abfindung längst bekannt. Denn der "management buy out" bzw. die finanzielle und institutionelle Verselbstständigung der Treuhandstelle wurde – vor dem Hintergrund der auf das Jahr 1994 zurückgehenden wegfallenden Legitimation der X-Institution für subventionierte Dienstleistungen – von langer Hand vorbereitet und von der Generalversammlung der X-Institution bereits am 22. Juni 2000 definitiv beschlossen (vgl. das Protokoll dieser Generalversammlung in R-act. 11/8, auch zum Folgenden). In dieser Hinsicht unterscheidet sich der vorliegende Fall also deutlich von den vorgenannten kantonrechtlichen Präjudizien, welchen

allen zugrunde lag, dass die aus dem Betrieb Ausscheidenden nicht ohne weiteres mit einer neuen Anstellung vor Eintritt des Vorsorgefalls rechnen konnten. Die Fortsetzung der Erwerbstätigkeit würde sodann auch gemäss ESTV-Kreisschreiben bereits gegen einen Vorsorgecharakter sprechen. Indes erscheint es der Rekurskommission auch insoweit als zu absolut, den Vorsorgecharakter bei sich abzeichnender Fortführung einer Erwerbstätigkeit generell zu verneinen. Die weitere Ausübung einer Berufstätigkeit bis zum ordentlichen Rücktrittsalter garantiert nämlich die Fortsetzung des gewohnten Lebenshaltung noch nicht. Solches zeigt sich offenkundig etwa in Fällen, in denen Kaderleute nach einem Stellenverlust in zurückgestufter Funktion einer neuen Beschäftigung nachgehen oder wenn eine (dauernde) Reduktion des Beschäftigungsgrads erfolgt. Mithin kann der Vorsorgecharakter einer Abgangsentschädigung auch bei Kenntnis der Fortsetzung der Erwerbstätigkeit nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden und sind auch in solchen Fällen die weiteren Umstände des Einzelfalls auszuleuchten. Zu untersuchen ist dabei insbesondere, ob und inwieweit im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Kenntnis der Weiterbeschäftigung mit gewichtigen Einbussen in der beruflichen Vorsorge zu rechnen war. In diesem Sinn sind vorliegend die hinter der ausgerichteten Kapitalabfindung stehenden Motive des Arbeitgebers sowie die (bekannte) Vorsorgesituation vor und die (prognostizierte) Vorsorgesituation nach dem Stellenwechsel von massgebender Bedeutung.

- bb) Der Pflichtige verfügte im Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Vorsorgeverhältnis bei einem maximal möglichen Sparguthaben von Fr. 529'724.- über ein solches von Fr. 614'511.40, so dass ein Einkauf in das bestehende Vorsorgeverhältnis nicht mehr möglich bzw. bezogen auf den versicherten Lohn von Fr. 104'896.- ein beträchtliches Vorsorgepolster im Sinn einer Überversicherung vorhanden war (R-act. 11/1). Er war also aufgrund seiner langjährigen Dienstzeit beim Kanton optimal versichert.

Mit Schreiben vom 22. März 2000 (R-act. 11/11) wandte sich der Geschäftsführer der X-Institution im Hinblick auf die Verselbstständigung der Y-Abteilung mit dem "Gesuch um Abfindung infolge Restrukturierung" an die Personalabteilung der A-Direktion. Zur Begründung des Gesuchs machte er geltend, der im Hinblick auf die beabsichtigte Privatisierung erarbeitete Businessplan habe ergeben, dass der Start der neuen Firma in die Selbstständigkeit nicht einfach und mit finanziellen Risiken verbunden sei. Ein positives (kostendeckendes) Betriebsergebnis sei erst in zwei bis drei Jahren zu erwarten, wenn zusätzliche Dienstleistungen im Beratungs- und KMU-Bereich angeboten werden könnten. Das entsprechende Knowhow müsse jedoch erst noch erarbeitet werden, was eine mit Kosten verbundene Aus- und Weiterbildung bedinge. Aufgrund der Budget-

zahlen sei zu erwarten, dass die Mitarbeiter der Z-AG in den ersten Jahren Lohnneinbussen in Kauf nehmen müssten. Dabei lägen den entsprechenden Berechnungen Arbeitgeberbeiträge der beruflichen Vorsorge auf Stufe BVG-Minimum zu Grunde. Da die entsprechenden Leistungen beträchtlich unter denjenigen der aktuellen BVK-Lösung seien, werde eine gewisse Verbesserung vor allem des Risikoteils unumgänglich sein, was im Budget noch nicht berücksichtigt sei und geschätzte zusätzliche jährliche Kosten von Fr. 10'000.- bis 15'000.- verursachen werde. Vor diesem Hintergrund sei für die zwei älteren Mitarbeiter (zu diesen gehört auch der Pflichtige) die Frage einer Abgangsentschädigung gemäss Art. 26 PG zu prüfen. Der Personalbeauftragte der A-Direktion unterbreitete das Gesuch in der Folge dem kantonalen Personalamt und erhielt vom diesem am 19. April 2000 folgende Antwort (R-act. 11/12): Generell sei bei der Festsetzung der Abfindung zu berücksichtigen, dass die betroffenen Mitarbeiter weiterbeschäftigt würden und aufgrund der Budgetzahlen in den ersten Jahren aber Lohnneinbussen zu erwarten seien. Unter Berücksichtigung von Alter, Dienstjahren und Unterhaltspflichten werde im Fall des Pflichtigen eine Abfindung in der Grössenordnung von 11 bis 12 Monatslöhnen als angemessen betrachtet. Daran anzurechnen sei aber gemäss § 26 Abs. 5 PG das neue Einkommen, welches er in der privatisierten Firma verdienen werde. Diesen Anrechnungsvorbehalt liess das Personalamt in der Folge jedoch wieder fallen, indem es dem Personalverantwortlichen der A-Direktion auf dessen Einwand hin mit Schreiben vom 23. Mai 2000 mitteilte, bei einem mit Risiko verbundenen Wechsel in die Privatwirtschaft werde inskünftig die ganze Abfindung und nicht nur die Differenz zum neuen Lohn ausbezahlt (R-act. 11/14). Gestützt auf diese Abklärungen liess der Personalverantwortliche der A-Direktion den Geschäftsführer der X-Institution mit Schreiben vom 2. Juni 2000 wissen, dass beim Pflichtigen eine Abfindung in der Grössenordnung von 11 oder 12 Monatslöhnen festzulegen sei. Weil gleichzeitig eine Verschlechterung der beruflichen Vorsorge eintreten werde, müsse dabei – auch nach Rücksprache mit dem Personalamt – die Abfindung eher mit 12 Monatslöhnen festgesetzt werden. Sobald die Leistungen der neuen Pensionskasse und auch die Prämienbelastung definitiv feststehe, müsse dies nochmals überprüft werden und seien allenfalls sogar zusätzliche Leistungen angebracht (R-act. 11/15). Auch im Rahmen der Generalversammlung der X-Institution vom 22. Juni 2000 wurde zum Traktandum "Verselbstständigung der Y-Abteilung mittels management buy out" festgehalten, dass die Mitarbeiter der privatisierten Gesellschaft in den ersten Jahren Lohnneinbussen in Kauf nehmen müssten und auch deren Vorsorgeleistungen tangiert sei, weil ihnen die Vorsorgelösung der BVK nicht mehr zur Verfügung stehe bzw. die neue Firma in der Startphase nicht in der Lage sein werde, Arbeitgeberbeiträge im der-

zeitigen Umfang zu erbringen. Diese finanziellen Einbussen (Lohn und Vorsorgeleistung) sollten mindestens den beiden älteren Mitarbeitern abgegolten werden (R-act. 11/8).

Die sich aus dem Gesagten ergebenden Gründe für die Auszahlung einer 12 Monatslöhne umfassenden Kapitalabfindung an den Pflichtigen genügen nicht, um diese als gleichartige Leistung im Sinn von § 17 Abs. 2 StG zu qualifizieren. Zunächst hat sich nämlich ergeben, dass die Abfindung auf einer in § 26 PG festgeschriebenen gesetzlichen Arbeitgeberpflicht beruht, welche sich – wie die nachfolgenden Erwägungen aufzeigen – nicht primär an der Vorsorgesituation des Arbeitnehmers orientiert:

- cc) Nach der Definition des kantonalen Personalamts stellt eine Abgangsentschädigung im Sinn von § 26 PG "eine Art Sozialleistung dar, die der Milderung sozialer Härten bei unverschuldetem Stellenverlust dient und Überbrückungsfunktion hat, gleichzeitig aber auch Anerkennung für Dienstreue sein soll" (vgl. PA-Info Nr. 56). Die Höhe der Abfindung (höchstens 15 Monatslöhne) richtet sich nach § 7 der Personalverordnung vom 16. Dezember 1998 (PV) und wird nach den Umständen des Einzelfalls festgelegt, wobei insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Angestellten, seine Dienstzeit, der Kündigungsgrund sowie die Höhe des neuen Lohns oder Leistungen der Arbeitslosenversicherung massgebend sind (§ 26 Abs. 4 PG). Daraus erhellt, dass einer Abfindung im Sinn von § 26 PG von vornherein jedenfalls insoweit kein Vorsorgecharakter zukommen kann, als darin eine Treueprämie enthalten ist. Von daher ist nicht nachvollziehbar, dass das kantonale Steueramt in seiner Mitteilung vom 22. Dezember 2000 einer sich auf § 26 PG stützenden Kapitalabfindung den Vorsorgecharakter ohne weiteres zuspricht, wenn der Arbeitnehmer das 55. Altersjahr erreicht hat (M StG 2000 Nr. 22). Auch im letzteren Fall sind stets alle Umstände des Einzelfalls zu gewichten. Auf eine steueramtliche Praxis im Sinn dieser letzteren Mitteilung (spezielle Rechtsgleichheit) könnte sich der Pflichtige aber ohnehin nicht berufen, weil er die (ihrerseits) fragwürdige Altersvoraussetzung nicht erfüllt.

Vorliegend wurden bei der Festlegung der Abgangesentschädigung nach § 26 PG das Alter des Pflichtigen, die Anzahl der von ihm geleisteten Dienstjahre und dessen Unterhaltspflichten in den Vordergrund gestellt. Die Tatsache, dass im Rahmen der personalrechtlichen Abklärungen auch Lohneinbussen und die Verschlechterung bei der beruflichen Vorsorge thematisiert worden sind, macht die Abfindung noch nicht zu einer privilegiert zu steuernden Vorsorgeleistung. Denn die entsprechenden Einbussen bezogen sich im Wissen um die Weiterbeschäftigung des Pflichtigen stets nur auf die Startphase der privatisierten Treuhandgesellschaft; ein Ausgleich des Lohn- und

Vorsorgeniveaus nach Überwindung der im Rahmen einer neu gegründeten Gesellschaft üblichen Durststrecke wurde also keineswegs ausgeschlossen. Sodann hat sich gezeigt, dass die Vorsorgeüberlegungen die Höhe der Abfindung lediglich im Rahmen der vollen Ausschöpfung der vorgegebenen Bandbreite von 11 bis 12 Monatslöhnen zu beeinflussen vermochten. Zur Auszahlung der im Schreiben der X-Institution vom 2. Juni 2000 (R-act. 11/15) angesprochenen zusätzlichen Abfindung, welche nach eingehender Prüfung der Vorsorgesituation zu prüfen sei, kam es offenbar nicht. Auch daraus erhellt, dass bei der auf § 26 PG fussenden Kapitalabfindung der Vorsorgezweck nicht im Vordergrund gestanden bzw. höchstens eine Nebenrolle gespielt hat. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die X-Institution die Abfindung in ihrem Schreiben an den Pflichtigen vom 28. November 2000 als "Abfindung zur Sicherung der beruflichen Vorsorge" bezeichnet hat (R-act. 3/4). Denn zum einen widerspricht diese Bezeichnung der vorgängigen personalrechtlichen Korrespondenz und zum andern lässt die eindeutige Formulierung darauf schliessen, dass sie auch steuerrechtlich motiviert ist. In einem ersten Schreiben der X-Institution an den Pflichtigen vom 10. November 2000 war nämlich lediglich von einer finanziellen Abfindung die Rede, wobei deren "steuerrechtliche Seite (Lohn oder Vorsorgecharakter)" noch abzuklären sei (R-act. 3/3). Dass auf der Abfindung die Sozialversicherungsbeiträge erhoben worden sind, rundet das Bild ab (vgl. dazu auch BGr, 6. März 2001 = Pra 2001 Nr. 128 = StE 2001 B 26.13 Nr. 15).

- dd) Im Rahmen der gebotenen Betrachtung der Verhältnisse im Zeitpunkt der Erbringung der Kapitaleistung kann insgesamt nicht gesagt werden, diese sei als solche Leistung zu qualifizieren, die objektiv dazu gedient hätte, die durch Alter, Invalidität oder Tod des Pflichtigen verursachte oder wahrscheinliche Beschränkung seiner gewohnten Lebenshaltung bzw. derjenigen seiner Hinterlassenen zu mildern. Denn prognostiziert gemäss Businessplan waren nur vorübergehende Einbussen betreffend Lohn und Vorsorge, die beim 54jährigen Pflichtigen in der gegebenen Situation (Wechsel vom Bereichsleiter bei der staatlich subventionierten Y-Abteilung zum Geschäftsführer und Verwaltungsrat der privatisierten Z-AG) durchaus noch als ausgleichbar erschienen. Dessen weitere berufliche Entwicklung zeigt denn auch auf, dass sich die finanziellen und vorsorgerechtlichen Einbussen nach dem Wechsel in die Privatwirtschaft in Grenzen gehalten haben. So ist der Bruttolohn von Fr. 140'369.- (Lohn X-Institution 1999; T-act. 15) bzw. Fr. 152'234.- (Lohn X-Institution 2000 ohne Dienstaltersgeschenk, T-act. 27) mit neu Fr. 138'575.- (Lohn Z-AG 2001; R-act. 11/7a) bzw. Fr. 145'355.- (Lohn Z-AG 2002, R-act. 11/7b) etwa gleich geblieben. Gemäss Vorsorgeausweisen der BVK

(Stand 1. Januar 2000; R-act. 11/3) bzw. der Sammelstiftung BVG der (...) Versicherungsgesellschaft (Stand 1. Januar 2001; R-act. 11/5b) ist auch der versicherte Jahreslohn angestiegen, nämlich von Fr. 104'896.- auf Fr. 113'855.- (R-act. 10 S. 3). Bei den Rentenansprüchen lässt die Gegenüberstellung der beiden Versicherungsausweise demgegenüber *prima vista* auf eine deutliche Verschlechterung schliessen, worauf die Pflichtigen im Rahmen der rekursinstanzlichen Untersuchung denn auch ausdrücklich hingewiesen haben (R-act. 10, Ziff. E). So steht insbesondere der ausgewiesenen Altersrente der BVK von Fr. 69'390.- (Basialter 65 Jahre) eine solche der neuen Sammelstiftung von nur noch Fr. 29'284.- gegenüber. Indes lässt dieser Vergleich ausser Acht, dass der Pflichtige bei der neuen Sammelstiftung lediglich das obligatorische Sparguthaben von Fr. 109'570.- eingebracht hat und die neuen Rentenleistungen auf dieser Basis berechnet worden sind (R-act. 11/6). Zu berücksichtigen ist im Rahmen eines Vergleichs jedoch auch das dem Pflichtigen von der BVK verbliebene überobligatorische Sparguthaben von Fr. 511'067.40, welches auf einem weiteren Freizügigkeitskonto "parkiert" worden ist (vgl. R-act. 11/4a). Dieses Guthaben steht ihm (verzinst) im Vorsorgefall ebenfalls zur Verfügung; es kann aber auch (teilweise) zum Einkauf in die Vorsorge bei der neuen Sammelstiftung verwendet werden (vgl. deren Schreiben vom 5. November 2001, wonach per Ende 2001 ein Einkauf von Fr. 259'970.- möglich ist; R-act. 11/4b), was allein schon zu einem massiven Rentenanstieg führen müsste. Ob bei einem Rentenvergleich unter Einbezug des überobligatorischen Sparguthabens noch immer eine Verschlechterung resultiert, ist damit höchst fraglich. Eine Verschlechterung ist demgegenüber im Umstand der Verdoppelung der Personalbeiträge und damit einhergehend beim Nettolohn festzustellen. Solche Lohnschwankungen sind jedoch im Rahmen beruflicher Wechsel nicht aussergewöhnlich und zudem lässt es die festgestellte Lohnentwicklung in der schwierigen Startphase nicht als unwahrscheinlich erscheinen, dass der Pflichtige die höheren persönlichen Beiträge dereinst durch höhere Lohnbezüge wettmachen können.

- c) Unter Würdigung sämtlicher Umstände erachtet die Rekurskommission damit den Nachweis für das Vorliegen einer privilegiert zu besteuerten Kapitalleistung mit Vorsorgecharakter im Sinn von § 17 Abs. 2 StG als nicht erbracht und stellt die streitige Abfindung folglich ordentliches Einkommen im Sinn von Abs. 1 dieser Bestimmung dar.
5. a) Zu prüfen bleibt, ob die gestützt auf § 26 PG ausgerichtete Abfindung eine wiederkehrende Leistungen betrifft, womit die Besteuerung im Sinn einer weiteren (von den Pflichtigen selbst nicht in Erwägung gezogenen) Privilegierungsvariante gemäss § 36 StG zum Rentensatz zu erfolgen hätte.

- b) Mit letzterer Sondernorm soll verhindert werden, dass der Steuerpflichtige, der für wiederkehrende und somit periodisch zu besteuern den Leistungen mit einer einmaligen Kapitalleistung abgefunden wird, deswegen sein gesamtes Einkommen zu einem seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht entsprechenden, überhöhten Steuersatz zu versteuern hätte (RB 1988 Nr. 24 = StE 1989 B 24.3 Nr. 3 = StR 44, 439). Da die Einkommenssteuertarife mit ihrer progressiven Ausgestaltung (vgl. § 35 StG) auf regelmässig zufließende Einkünfte zugeschnitten sind, würde eine uneingeschränkte Besteuerung der Kapitalabfindungen für wiederkehrende Leistungen zu einer Verzerrung und damit zu einer Verletzung des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führen. Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgewichts ist eine anlässlich der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ausgerichtete Kapitalzahlung nicht als Abfindung für wiederkehrende Leistungen zu würdigen, wenn sie weder dem Ausgleich in der Vergangenheit zu tiefer Lohnzahlungen noch dem Ersatz künftig entgehender Löhne dient, somit nicht dazu bestimmt ist, die Folgen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses für eine Übergangsphase durch ein periodisches "Ergänzungseinkommen" zu mildern (RB 1998 Nr. 138 = ZStP 1998, 235 = StE 1998 B 29.2 Nr. 5).
- c) Auch ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Nach dem bereits Gesagten hat die dem Pflichtigen entrichtete Abfindung weder die Funktion einer vergangenheitsbezogenen Lohnkompensation, noch diejenige eines periodischen "Ergänzungseinkommens" für die Zukunft. Mit dem Sinn und Zweck, langjährige Mitarbeiter im Hinblick auf die berufliche Neuausrichtung nach einem unverschuldeten Stellenverlust finanziell zu unterstützen, hat sie vielmehr einmaligen Charakter. Fehlt demzufolge das Merkmal der Abgeltung einer wiederkehrenden Leistung, hat es bei der Regelbesteuerung nach Massgabe von § 17 Abs. 1 i.V.m. § 35 StG zu bleiben. ...".