



Entscheidinstanz:	Steuerrekurskommissionen
Geschäftsnummer:	StRK_2ST.2003.79
Datum des Entscheids:	12. Mai 2003
Rechtsgebiet:	Steuerrecht
Stichwort:	Berufliche Vorsorge, Zuwendungen, Leistungen, verdeckte Gewinnausschüttung
verwendete Erlasse:	§ 64 Abs. 1 Ziffer 2 Steuergesetz § 61 lit. d Steuergesetz § 65 lit. b Steuergesetz

Zusammenfassung:

Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen. Leistungen aus der beruflichen Vorsorge haben aufgrund statutarischer Kriterien zu erfolgen; Leistungen nach Ermessen der Vorsorgeeinrichtung sind auf eigentliche Unterstützungsleistungen beschränkt. Zahlungen einer Personalfürsorgestiftung an einen Destinatär, welche nicht gestützt auf die erforderlichen, die Voraussetzungen von Leistungen sowie deren Bemessung regelnden statutarischen Bestimmungen ergehen und nicht als Unterstützungsleistungen zu würdigen sind, stellen keine Leistungen aus beruflicher Vorsorge dar. Die Leistungserbringerin kann diesfalls nicht als Vorsorgeeinrichtung im Sinn von §§ 61 lit. d bzw. 65 lit. b des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) gelten. Einmalige oder ausserordentliche Beiträge (sog. Zuwendungen) an eine solche Vorsorgeeinrichtung sind nicht geschäftsmässig begründet. Leistungen einer Aktiengesellschaft an die vom Alleinaktionär und Stiftungsratspräsidenten sowie dessen Ehefrau dominierte Personalfürsorgestiftung, welche dergestalt Willkürleistungen an diese Personen erbringt, erfolgen angesichts der konkreten Beherrschungsverhältnisse im alleinigen Interesse des Aktionärs und seiner Ehefrau und stellen daher verdeckte Gewinnausschüttungen dar (§ 64 Abs. 1 Ziffer 2 StG).

Anonymisierter Entscheidtext:

Erwägungen:

1. Rekursgegenstand bildet die Aufrechnung der von der Pflichtigen [X AG] im Geschäftsjahr 2000 an ihre Personalfürsorgestiftung getätigten Zuwendungen in Höhe von Fr. 103 200. Zwischen den Parteien ist streitig, ob es sich hierbei um Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen zugunsten des eigenen Personals im Sinn von § 65 lit. b StG handelt, welche als geschäftsmässig begründeter Aufwand gelten.
 - a) Mit öffentlicher Stiftungsurkunde vom 23. Juni 1959, ersetzt durch diejenigen vom 7. Januar 1976 und 28. November 1988, hat die Pflichtige unter Widmung eines Anfangskapitals von Fr. 10'000.- die «Personalfürsorgestiftung X AG» errichtet. Sie bezweckt die Absicherung der Arbeitnehmer der Pflichtigen und derjenigen der «X Service AG» sowie deren Hinterbliebenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod sowie die Unterstützung in Notlagen wie Krankheit, Unfall, Inva-



lidity, Arbeitslosigkeit. Gemäss Anhang zur Jahresrechnung 2000 handelt es sich nach der Art der Vorsorgeeinrichtung um einen patronalen Wohlfahrtsfonds. Abgesehen von der Widmung des Anfangskapitals durch die Stifterin fehlt eine nähere Regelung darüber, wie das Stiftungsvermögen geäufnet wird. Zwar sieht die Stiftungsurkunde hierfür verschiedene Möglichkeiten vor (Art. 4 Abs. 2 und [mit Bezug auf die Äufnung von Arbeitgeberbeitragsreserven] Abs. 5), eine Konkretisierung der Beitragspflichten etwa in Form eines Reglements (vgl. Art. 6 Abs. 2) besteht aber soweit ersichtlich nicht. Effektiv wurde das Stiftungsvermögen seit 1990 von der Pflichtigen mit mehr oder weniger kontinuierlich wachsenden Zuwendungen alimentiert. Die hier steuerlich relevanten, im Jahr 2000 entrichteten Leistungen erbrachte die Personalfürsorgestiftung ohne Plan und ohne hierzu verpflichtet zu sein, mithin freiwillig, nach Ermessen der Stiftungsverwaltung. Dem ehemaligen Mitarbeiter, A (geb. 1917), wurden Fr. 7800 (13 x 600), der früheren Mitarbeiterin und AktionärsGattin, Y (geb. 1925), Fr. 32 500 (13 x 2500) und dem Alleinaktionär und früheren Geschäftsführer, X (geb. 1923), ebenfalls Fr. 32 500 ausbezahlt. Der Wohlfahrtsfonds schüttete überdies für Weihnachts- und Geburtstagsgeschenke ehemaliger Mitarbeiter insgesamt Fr. 1000 aus.

- b) Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen sind gemäss § 65 lit. b StG (und des gleich lautenden § 27 Abs. 2 lit. d StG) abzugsfähig. Als solche sind nur Einrichtungen anzusehen, die der kollektiven beruflichen Vorsorge dienen (§ 61 lit. d StG; Wegleitung der Finanzdirektion über die Steuerbefreiung von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge gemäss § 16 lit. f StG vom 16. Februar 1987, aZStB I A Nr. 16/84, Rz 3 [nachfolgend Wegleitung]; vgl. zu den inhaltsgleichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 [DBG]: ASA 71, 384, E. 3 b S. 387; Reich/Züger, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2a, 2000, Art. 27 N 47 DBG; Brülisauer/Kuhn, ebenda, Art. 59 N 10 DBG). Gemäss Art. 113 Abs. 2 lit. a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) soll die berufliche Vorsorge den Betagten zusammen mit der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise ermöglichen. Sie umfasst demnach die wirtschaftliche Sicherung von Arbeitnehmern und allenfalls von Selbstständigerwerbenden bei Alter, Invalidität und Tod (Maute/Steiner/ Rufener, Steuern und Versicherungen, 2. A., 1999, S. 107; Linda Peter-Szerenyi, Der Begriff der Vorsorge im Steuerrecht, 2001, S. 18; Reich/Züger, Art. 27 N 47 DBG; Martin Steiner, Überobligatorische berufliche Vorsorge und Steuerrecht, StR 1989, 362; derselbe, Steuerliche Behandlung der beruflichen Vorsorge bei Unternehmen, ST 1989, 137 f.; Heinz Weidmann, Die steuerliche Behandlung von Zuwendungen an patronale Personalfürsorgeeinrichtungen, StR 1990, 108 f.). Diese Ziele charakterisieren die berufliche Vorsorge. In Abgrenzung zur privaten Vorsorge der dritten Säule dienen ihrer Verwirklichung allein solche Einrichtungen, welche die Grundsätze der Kollektivität, Solidarität, Planmässigkeit, Angemessenheit und Gleichbehandlung beachten (ASA 71, 384, E. 3b S. 388; vgl. BGE 120 Ib 199 E. 3d S. 204; Kreisschreiben des Ausschusses der Konferenz staatlicher Steuerbeamter vom 11. September 1986, in: Konferenz staatlicher Steuerbeamter, Kommission BVG, Berufliche Vorsorge und Steuern, Anwendungsfälle, 1992, S. 274 ff. [nachfolgend Kreisschreiben]; Reich/Züger, Art. 27 N 47 DBG; Steiner, StR 1989, 363; derselbe, Vorsorgerechtliche Grundsätze und steuerliche Behandlung der beruflichen Vorsorge, Schweizer Personalvorsorge 1994, S. 65; Weidmann,



S. 109). Der Grundsatz der Planmässigkeit verlangt u.a., dass die vorgesehenen Leistungen genau umschrieben sind, so dass nur die Möglichkeit besteht, die Leistung zu beziehen oder darauf zu verzichten (Kreisschreiben, S. 275, auch zum Folgenden). Derselbe Grundsatz verbietet, dass der Vorsorgenehmer von Fall zu Fall über die Höhe der Leistung und über die Finanzierungsart entscheiden kann.

Zur beruflichen Vorsorge im eigentlichen Sinn kann auch die Entrichtung von Leistungen nach pflichtgemäsem Ermessen von Stiftungsorganen, wie z.B. bei patronalen Fürsorge- oder Wohlfahrtsfonds (die allein vom Arbeitgeber finanziert werden und Ermessensleistungen erbringen, auf die kein Rechtsanspruch besteht), gehören (Wegleitung Rz 36). Die damit befassten Einrichtungen gelten ebenfalls als Vorsorgeeinrichtungen im Sinn von § 65 lit. b StG (und § 61 lit. d StG). Allerdings sind ermessensweise Leistungen der Stiftungsorgane einer solchen Vorsorgeeinrichtung nur im Rahmen der Zweckbestimmung zulässig. Diese ist gewahrt, wenn die Voraussetzungen und die Bemessung der Leistungen durch die Statuten (Stiftungsurkunde und Reglement) festgelegt sind (Weidmann, S. 109; Wegleitung Rz 25). Die Durchführung der Vorsorge auf der Leistungsseite hat in jedem Fall aufgrund statutarischer Kriterien zu erfolgen (Maute/Steiner/Rufener, S. 116; Steiner, StR 1989, 373). Ermessensleistungen sind stets auf die eigentlichen Unterstützungsleistungen beschränkt (Wegleitung Rz 25; Peter-Szerenyi, S. 80). Als Unterstützungsleistungen gelten dabei solche, die zur Milderung oder Beseitigung einer bestehenden oder zur Verhinderung einer drohenden Notlage wie z.B. zufolge Krankheit, Unfall, Invalidität oder Arbeitslosigkeit des Vorsorgenehmers oder der von ihm hinterlassenen Personen dienen (Verordnung über die Steuerbefreiung von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge vom 12. November 1986, § 1 Abs. 2 und § 14, aZStB I A Nr. 16/80; Wegleitung Rz 4 ff.; Maute/Steiner/Rufener, S. 113).

- c) Die bei der Personalfürsorgestiftung der X AG gewählte Gestaltung entspricht nicht den erwähnten Vorgaben. Als patronaler Wohlfahrtsfonds Anhang der Jahresrechnung 2000 [mit einer gemischten Lebensversicherung zugunsten von B, einem früheren Mitarbeiter der Pflichtigen, heute Mitglied des Stiftungsrates], der allein von der Pflichtigen als Arbeitgeberin geäufnet wurde und Leistungen nach Ermessen des Stiftungsrates erbringt, ist eine Zuordnung zu den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, die deren Hauptzweck, nämlich planmässige kollektive Vorsorge zur wirtschaftlichen Sicherung von Arbeitnehmern bei Alter und Invalidität sowie die Sicherung der Hinterlassenen nach deren Tod, verfolgen, ausgeschlossen. Ebenso wenig kann die Vorsorgeeinrichtung als auf Unterstützungsleistungen beschränkter Wohlfahrtsfonds im Sinn von § 61 lit. d StG gewürdigt werden. Zum einen fehlen jegliche statutarischen Grundlagen für die Voraussetzungen und die Bemessung der Leistungen und zum andern wird nicht einmal behauptet, die Renten seien aus Anlass einer bestehenden, drohenden oder zu mildernden Notlage (Krankheit, Unfall, Invalidität oder – angesichts des Alters der Vorsorgenehmer wohl abwegig – Arbeitslosigkeit) bei den Vorsorgenehmern entrichtet worden. Die Personalfürsorgestiftung der X AG erbringt demnach nicht Leistungen der beruflichen Vorsorge im Sinn der zweiten Säule und kann nicht als Vorsorgeeinrichtung gemäss § 61 lit. d StG bzw. § 65 lit. b StG gelten. Die streitigen Leistungen der Pflichtigen an die Personalfürsorgestiftung gehören somit nicht zu den Zuwendungen nach § 65 lit. b StG. Sie können daher nicht als einmalige oder ausserordentliche



Beiträge an eine Vorsorgeeinrichtung gelten, weshalb ihre Verbuchung zulasten der Erfolgsrechnung der Pflichtigen unter diesem Gesichtswinkel geschäftsmässig nicht begründet ist.

- d) Dieses Ergebnis schliesst nicht aus, dass die Belastung ganz oder wenigstens teilweise dennoch als geschäftsmässig begründeter Aufwand zu qualifizieren ist.
- aa) Für die Berechnung des steuerbaren Reingewinns einer juristischen Person ist nach § 64 Abs. 1 Ziffer. 1 StG vom Saldo der Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Saldovortrags aus dem Vorjahr auszugehen. Diesem Unterschiedsbetrag zuzurechnen sind der Rechnung belastete, geschäftsmässig nicht begründete Aufwendungen (Ziffer 2), nämlich u.a. freiwillige Zuwendungen an Dritte sowie offene und verdeckte Gewinnausschüttungen und geschäftsmässig nicht begründete Abschreibungen. Geschäftsmässig begründet sind Aufwendungen, Wertverminderungen und Verluste, die im Interesse des Unternehmensziels getätigt werden bzw. anfallen (vgl. Cagianut/Höhn, Unternehmenssteuerrecht, 3. A., 1993, § 11 N 42 ff.). Das ist regelmässig der Fall, wenn sich die Unternehmensleitung von der getätigten Aufwendung bzw. sonstigen Belastung der Erfolgsrechnung in guten Treuen einen dem Unternehmen zukommenden Erfolg verspricht (Reimann/Zuppinger/Schärner, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Band, 1969, § 45 N 111). Zur Kategorie des geschäftsmässig begründeten Aufwands zählen die sich aus der Beschäftigung von Arbeitnehmern, genauer aus der Verwendung ihrer Dienstleistungen ergebenden Aufwendungen, die häufig unter dem Titel «Personalaufwand» verbucht werden (Karl Käfer, in: Berner Kommentar, 1981, Art. 958 N 188 OR). Hierhin gehören auch die laufenden Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen (Art. 81 Abs. 1 BVG; Maute/Steiner/Rufener, S. 148 f.).

Geschäftsmässig nicht begründet sind demgegenüber Aufwendungen, Wertverminderungen und Verluste dann, wenn sie auf ungewöhnlichen, sachwidrigen oder absonderlichen Gepflogenheiten oder auf völlig unangemessenen Massnahmen beruhen, von denen anzunehmen ist, die Gesellschaft habe damit lediglich Steuern einsparen wollen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären (Reimann/Zuppinger/Schärner, § 45 N 113), wie das z.B. für die verdeckten Gewinnausschüttungen (als besondere Form der geschäftsmässig nicht begründeten Aufwendungen) zutrifft. Auf eine verdeckte Gewinnausschüttung ist zu schliessen, wenn eine juristische Person, sich entreichernd, ihren Gesellschaftern oder ihr sonst nahe stehenden Personen, wie insbesondere Familienangehörigen (Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 1999, § 64 N 105), bewusst geldwerte Vorteile zuwendet, die sie unbeteiligten Dritten nicht einräumen würde (RB 1978 Nr. 31, 1980 Nr. 38, 1982 Nrn. 72 und 73, 1985 Nr. 42 = StE 1985 B 72.13.22 Nr. 4; Reimann/Zuppinger/Schärner, § 45 N 68 ff.). Darunter fällt etwa die Übernahme von Aufwendungen zugunsten des Gesellschafters, wie die Übernahme privater Auto-, Reise- und sonstiger Lebenshaltungskosten (Richner/Frei/Kaufmann, § 64 N 124). Nach ihrer buchmässigen Erscheinung lassen sich zwei Hauptformen verdeckter Gewinnausschüttungen unterscheiden. Die eine kennzeichnet sich dadurch, dass die Gesellschaft übersetzte Gewinnungs- oder Anschaffungskosten aufwendet, was zu einer überhöhten Belastung eines Erfolgs- oder Bestandeskontos führt; bei der andern liegt die Vorteilszuwendung darin, dass die Gesellschaft auf Gewinn, d.h. auf ein marktmässiges Entgelt für die von ihr erbrachten Leistungen oder veräusserten Aktiven verzichtet



(Markus Reich, Verdeckte Vorteilszuwendungen zwischen verbundenen Unternehmen, ASA 54, 613 ff.). Verdeckte Gewinnausschüttungen in der erstgenannten Erscheinungsform bilden zugleich geschäftsmässig nicht begründeten Aufwand im Sinn von § 64 Abs. 1 Ziffer 2 StG.

- bb) Um die Beurteilung der geschäftsmässigen Begründetheit von geltend gemachten Aufwendungen – mithin der allfällig damit verbundenen verdeckten Gewinnausschüttungen – zu ermöglichen, ist der Steuerpflichtige kraft der ihn treffenden gesetzlichen Obliegenheiten (§§ 132 ff. StG) gehalten, an der Abklärung der solchen Aufwendungen bzw. Gewinnausfällen zugrunde liegenden Tatsachen mitzuwirken, wobei er für deren Verwirklichung, nach der allgemeinen steuerlichen Beweislastregel für steuermindernde Tatsachen (Richner/Frei/Kaufmann, § 132 N 141), beweisbelastet ist (vgl. RB 1977 Nr. 60). Insbesondere hat er spätestens vor Rekurskommission binnen der Rekursfrist eine substantiierte Sachdarstellung vorzutragen und die Beweismittel für deren Richtigkeit beizubringen (RB 1964 Nr. 68, 1975 Nr. 54). Substantiiert ist eine Sachdarstellung dann, wenn aus ihr im Einzelnen Art, Motiv und Rechtsgrund der geltend gemachten Aufwendungen in der Weise hervorgehen, dass bereits gestützt darauf – aber unter Vorbehalt der Beweiserhebung – die rechtliche Beurteilung der geschäftsmässigen Begründetheit möglich ist. Fehlt es an einer in diesem Sinn genügenden Substanziierung, so hat die Rekurskommission von sich aus keine Untersuchung zu führen, um sich die erforderlichen Grundlagen zu beschaffen (RB 1975 Nr. 64). Diesfalls hat die Beweisabnahme zu unterbleiben mit der Wirkung, dass der Nachweis der geschäftsmässigen Begründetheit von Aufwendungen zuungunsten des hierfür beweisbelasteten Steuerpflichtigen als misslungen zu betrachten ist.
- cc) Die Personalfürsorgestiftung verfügt zwar über eine eigene Rechtspersönlichkeit, wird jedoch vom Stiftungsratspräsidenten mit Einzelunterschrift, X, dominiert, der zugleich Alleinaktionär und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der Pflichtigen ist und sie deshalb alleine beherrscht. In seiner Eigenschaft als Träger aller Vermögensrechte an der Pflichtigen und geschäftsführender Präsident konnte X, ohne hierbei irgendwelche Rücksichten nehmen zu müssen, infolge seiner vollständigen Beherrschung der Pflichtigen, die als Zuwendungen an die Personalfürsorgestiftung verbuchte Belastung der Erfolgsrechnung verfügen. Diese Verbuchung ist ihm kraft seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung selbst dann zuzurechnen, wenn er sie nicht selbst anordnete, sondern lediglich zuließ. Vergleichbare Beherrschungsverhältnisse bestehen auch bei der Personalfürsorgestiftung, deren Stiftungsrat von X präsiert wird. So würden einem Stiftungsratsbeschluss, mit dem die Ausschüttungen aus dem Stiftungsvermögen dem Willen von X entsprechend gestaltet würden, d.h. insbesondere die Rentenausschüttungen an diesen und seine Ehefrau erhöht oder diejenigen an den ehemaligen Mitarbeiter der Pflichtigen, A, verringert bzw. gar eingestellt würden, keinerlei statuarische Hindernisse entgegenstehen. Dem mit Rekurs erhobenen Einwand, die Stiftungsratsbeschlüsse seien von allen Stiftungsratsmitgliedern, auch von C, einem Vertreter der Z- Bank, bei welcher sich der Sitz der Stiftung befindet, beschlossen worden, ist Folgendes entgegenzuhalten: Der Stiftungsrat setzt sich aus X und seiner Ehefrau Y, B (einem Mitarbeiter und früheren Verwaltungsratsmitglied der X Service AG), D (dem Steuervertreter der Pflichtigen) sowie dem erwähnten C zusammen. Nun ist nicht einzusehen, weshalb dem Stiftungsratspräsidenten beim Entscheid über die



Verwendung des Stiftungsvermögens insoweit, als der Rahmen des Stiftungszwecks gewahrt wird, aus diesem Gremium irgendwelche Opposition erwachsen sollte, zumal mangels irgendwelcher Destinatäranprüche ohnehin nie Pflichtzahlungen in Frage stehen können und alle Stiftungsratsmitglieder ein mehr oder weniger ausgeprägtes wirtschaftliches Interesse an einem guten, von Konsens getragenen Verhältnis mit dem Stiftungsratspräsidenten haben. Anzuführen bleibt, dass eine allfällige Opposition z.B. seitens C – als möglicherweise am wenigsten mit den Interessen der Pflichtigen und der Stiftung verflochtenen Stiftungsrat – von vornherein scheitern müsste, stünde diesem doch wohl regelmässig die Mehrheit der Stiftungsratsmitglieder entgegen, welche dem Ehepaar XY verpflichtet ist und im Regelfall gleich gerichtete Interessen hat. Indem die Pflichtige im Jahr 2000 Fr. 103'200.- an die nach dem Gesagten vom Alleinaktionär X und dessen Ehefrau beherrschte Stiftung bezahlte, verwendete sie ihre Mittel, ohne dass hierfür eine Rechtspflicht bestand und ohne dass eine entsprechende Gegenleistung erfolgte, allein im Interesse des Aktionärs und seiner Ehefrau. Diese konnten vielmehr vom Zeitpunkt der Überweisung an die Stiftung an – aufgrund der dargelegten Beherrschungsverhältnisse bei der Personalfürsorgestiftung – wie Eigentümer über die zugeflossenen Mittel verfügen und können dies auch insoweit noch, als sie nicht bereits wieder verwendet worden sind. Der Verwaltungsrat der Pflichtigen, bestehend aus dessen Präsidenten X und seiner Ehefrau, belastete durch «Zuwendungen an die Personalfürsorgestiftung» wissentlich die Erfolgsrechnung der Pflichtigen, mit der den Verwaltungsräten bekannten Konsequenz, dass sie damit von der Pflichtigen erwirtschaftete Gewinne in die allein von ihnen beherrschte Sphäre der Stiftung und damit indirekt aus dem Vermögen der Pflichtigen gleichsam in ihr privates Vermögen überführten. Dadurch schalteten die Eheleute XY die steuerrechtliche Eigenständigkeit der Stiftung im Ergebnis aus und entzogen den Gesellschaftsgewinn im Umfang des verbuchten Aufwands der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung bei der juristischen Person und dem Alleinaktionär als Eigentümer.

Verwendete die Pflichtige nach dem Gesagten unter der Aufwandposition «Zuwendungen an die Personalfürsorgestiftung» Gesellschaftsmittel nicht zu Geschäftszwecken, sondern im Interesse des Alleinaktionärs und seiner Ehefrau, mithin zu privaten Zwecken, erweist sich der verbuchte Aufwand als geschäftsmässig nicht begründet. Die Belastung ist daher gemäss § 64 Ziffer 2 Ingress StG grundsätzlich dem steuerbaren Gewinn des Unternehmens hinzuzurechnen (vgl. Richner/Frei/Kaufmann, § 64 N 109, zur verdeckten Gewinnausschüttung).