

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Peter Steurer in der Beschwerdesache \*\*\*Bf\*\*\*, \*\*\*Bf-Adr\*\*\*, vertreten durch die \*\*\*A\*\*\* Wirtschaftstreuhand und Steuerberatungs GmbH & Co KG, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz (nunmehr: Finanzamt Österreich) vom 17. Juni 2016 betreffend Einkommensteuer 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid vom 17. Juni 2016 setzte das Finanzamt die Einkommensteuer 2015 fest, wobei ein dem Beschwerdeführer von einer Schweizer Freizügigkeitseinrichtung antragsgemäß ausbezahlter Vorbezug für Wohneigentum ohne Berücksichtigung der Drittelbegünstigung gemäß § 124b Z 53 EStG 1988 in Ansatz gebracht wurde. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung seien Zahlungen für Pensionsabfindungen von Pensionskassen begünstigt zu besteuern. Da es sich gegenständlich um eine von einer Schweizer Freizügigkeitsstiftung bezogene Auszahlung handle, könne § 124b Z 53 EStG 1988 somit nicht zur Anwendung kommen. Auch sei zu bedenken, dass das Freizügigkeitskapital bei Neuaufnahme eines Dienstverhältnisses in der Schweiz in die Pensionskasse des neuen Arbeitgebers einzubezahlen wäre und bei der Pensionierung eine Abfindung wegen der bestehenden Wahlmöglichkeit nicht begünstigt wäre.

2. Dagegen erhob die steuerliche Vertretung Beschwerde. Der Beschwerdeführer sei bis einschließlich Juli 2009 als Grenzgänger in der Schweiz tätig gewesen. Aufgrund der Beendigung seines Dienstverhältnisses sei das angesparte Vorsorgeguthaben auf ein Freizügigkeitskonto übertragen worden. Im April 2015 habe sich der Beschwerdeführer einen Teil des Guthabens

als Vorbezug für den Erwerb von Wohneigentum ausbezahlen lassen. Entgegen der Sichtweise des Finanzamtes sei entscheidend, woher die Zahlung ursprünglich stamme und von welcher Auszahlungsstelle sie veranlasst worden sei. Im Beschwerdefall handle es sich um das im Rahmen der beruflichen Vorsorge angesparte Kapital. Der Beschwerdeführer habe infolge der Beendigung des Dienstverhältnisses die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eingetreten sei und habe somit Anspruch auf eine Austrittsleistung gehabt. Diese dürfe aber nicht bar ausbezahlt werden, wenn der Arbeitnehmer in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union weiterhin versichert sei. In diesem Fall sei gesetzlich geregelt, dass der Vorsorge-schutz durch eine Freizügigkeitspolice oder durch ein Freizügigkeitskonto erhalten werde. Der Beschwerdeführer habe somit weder die Verfügungsmacht über die Austrittsleistung noch eine Möglichkeit gehabt, das Geld weiterhin bei der Pensionskasse zu belassen und stelle der Vorbezug daher eine Abfindung von einer Pensionskasse im Sinne des § 124b Z 53 EStG 1988 dar. Hinsichtlich der Freiwilligkeit der erfolgten Auszahlung werde auf das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 30. September 2015, RV/1100654/2015, und die dort angeführten Judikate des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, seien doch auch in dem diesem zugrundeliegenden Fall Teile der Vorsorgeleistung freiwillig ausbezahlt worden, nachdem die Grenzgängertätigkeit aufgegeben worden sei. Es habe sich dabei zwar um überobligatorische Anteile gehandelt, der Vorbezug für Wohneigentum sei aber ebenso im BVG gesetzlich geregelt und beide Tatbestände würden eine Wahlmöglichkeit des Anspruchsberechtigten beinhalten.

3. Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet ab. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.5.2012, 2009/15/0188) liege keine begünstigte "Pensionsabfindung" vor, wenn eine Wahlmöglichkeit gegeben sei und damit kein Zwang zur Inanspruchnahme der Abfindung bestehe. In der Schweiz gebe es die Wahlmöglichkeit, sich Teile des Vorsorgekapitals als Vorbezug für Wohneigentum ausbezahlen zu lassen. Die Begünstigung für Pensionsabfindungen sei im Jahr 2001 begrenzt worden, um die lebenslange Vorsorge zu fördern und die Fortführung des Lebensstandards im Alter zu sichern. Ein zur Förderung des privaten Wohnbaus in der Schweiz ermöglichter Vorbezug könne daher nicht zu einer Steuerbegünstigung in Österreich führen, zumal ein derartiger Vorbezug den nur im Inland pensionsversicherten Bürgern nicht offenstünde.

4. Mit Vorlageantrag beantragte die steuerliche Vertretung die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht. Das Finanzamt habe hinsichtlich der angeführten Begünstigungsschädlichkeit eines Wahlrechtes nicht dargelegt, auf welches Wahlrecht abgestellt werde. In den Lohnsteuerrichtlinien (Rz 1110a) gehe es um das Wahlrecht, sich das Altersguthaben als monatliche Rente oder Einmalbetrag auszahlen zu lassen. Ein Vorbezug für Wohneigentum sei nur in Form einer Einmalzahlung möglich. Eine Wahlmöglichkeit im Sinne der Ausführungen in den Lohnsteuerrichtlinien habe der Beschwerdeführer also gar nicht gehabt. Auch gebe es keine Möglichkeit, den Pensionsanspruch auf eine inländische Pensionskasse zu übertragen. Gerade dies sei mit der Gesetzesänderung im Jahr 2001 aber beabsichtigt gewe-

sen. Nur, weil das Gesetz nunmehr "insbesondere" auf jene Fälle abstelle, in denen eine Pensionsabfindung in Anspruch genommen werden müsse, bedeute dies nicht, dass alle anderen Fälle einer Pensionsabfindung davon hätten ausgeschlossen werden sollen. Die Begünstigung des § 124b Z 53 EStG 1988 stehe daher auch im Pensionsfall zu, da auf das Wahlrecht, in eine österreichische Pensionskasse einzuzahlen, abzustellen sei. Es könne damit zu keiner Benachteiligung jener Pensionisten kommen, die keinen Vorbezug in Anspruch genommen hätten. Der Gesetzgeber habe nach den Gesetzesmaterialien vorrangig den Progressionseffekt aufgrund solcher Einmalzahlungen mildern wollen. In der Schweiz seien die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer gesetzlich verpflichtet, in die Pensionskasse einzubezahlen. In Österreich dagegen sei die Vereinbarung einer Pensionsabfindung eine KANN-Bestimmung, wobei solche Vereinbarungen hauptsächlich mit der oberen Führungsebene getroffen würden. Dieser Unterschied sei dem Gesetzgeber bewusst gewesen. Er habe aufgrund gesetzlich vorgeschriebener Pensionsbeiträge zustehende Pensionen, die auch als Einmalbetrag ausbezahlt werden könnten, mit einer gesetzlich laufend auszahlenden Rente gleichsetzen wollen. Im Hinblick auf die Durchschnittssteuerbelastung bei einer monatlichen Auszahlung der Rente von rund 30% habe er ein Drittel dieser gesetzlichen Pensionsabfindungen steuerfrei belassen. Der Gesetzgeber habe also die Schweizer Pensionsabfindungen nicht mit den österreichischen Pensionsabfindungen gleichgesetzt, sondern richtigerweise mit den auf Pflichtbeiträgen beruhenden laufenden Pensionen. Werde ein Drittel der Einmalzahlungen steuerfrei belassen, werde für die ausländischen Pensionen in Summe in etwa gleich viel an Steuern bezahlt, wie für eine inländische Pension. Es sei daher unerheblich, ob vorweg ein Vorbezug für Wohneigentum ausbezahlt oder ein Teil der Pension als Einmalzahlung bezogen würde oder überobligatorische Beiträge früher ausbezahlt würden. Es komme lediglich zu einer zeitlichen Verschiebung, die Höhe der Gesamtpension und die steuerliche Belastung blieben hingegen in etwa gleich hoch. Die mit der Gesetzesänderung im Jahr 2001 beabsichtigte Milderung der Progression bei Einmalzahlungen sei auch aus dem angeschlossenen, an alle Grenzgänger ergangenen Brief des damaligen Finanzministers ersichtlich. Es würden somit nicht ausländische Pensionen bevorteilt, sondern es sei eine Benachteiligung gegenüber inländischen Pensionen beseitigt worden.

## **II. Sachverhalt**

Der im Jahr 1978 geborene Beschwerdeführer war bis Juli 2009 als Grenzgänger in der Schweiz nichtselbständig tätig und hat in der Folge eine nichtselbständige Tätigkeit im Inland aufgenommen. Aufgrund der Beendigung des Schweizer Dienstverhältnisses wurde das Altersguthaben bei der betrieblichen Vorsorgeeinrichtung auf ein Freizügigkeitskonto bei einer Schweizer Freizügigkeitsstiftung übertragen. Im April 2015 wurde ihm vom bestehenden Guthaben antragsgemäß ein Betrag in Höhe von 23.348,35 CHF als Vorbezug für Wohneigentum ausbezahlt. Dieser kann unter Beachtung der gesetzlichen Bedingungen jederzeit wieder zurückbezahlt werden, in den im Gesetz angeführten Fällen hat eine Rückzahlung zu erfolgen.

### III. Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung

§ 124b Z 53 EStG 1988 idF BGBl. I Nr. 54/2002 lautet:

*"Zahlungen für Pensionsabfindungen, deren Barwert den Betrag im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 1 des Pensionskassengesetzes übersteigt, sind gemäß § 67 Abs. 10 im Kalendermonat der Zahlung zu erfassen. Dabei ist bei Pensionsabfindungen, die im Jahre 2001 zufließen, nach Abzug der darauf entfallenden Beiträge im Sinne des § 62 Z 3, 4 und 5 ein Viertel steuerfrei zu belassen. Zahlungen für Pensionsabfindungen von Pensionskassen auf Grund gesetzlicher oder statutenmäßiger Regelungen sind nach Abzug der darauf entfallenden Pflichtbeiträge ab dem Jahr 2001 und in den folgenden Jahren zu einem Drittel steuerfrei zu belassen."*

Gemäß Art. 2 Abs. 1 erster Satz des Schweizer Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG) haben Versicherte, die die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsoorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), Anspruch auf eine Austrittsleistung.

Die Austrittsleistung wird mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung fällig (Art. 2 Abs. 3 erster Satz FZG). Treten Versicherte in eine neue Vorsorgeeinrichtung ein, so hat gemäß Art. 3 Abs. 1 FZG die frühere Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung an die neue zu überweisen. Versicherte, die nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, haben gemäß Art. 4 Abs. 1 FZG ihrer Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher zulässigen Form sie den Vorsorgeschutz erhalten wollen.

Nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV) wird der Vorsorgeschutz durch eine Freizügigkeitspolice oder durch ein Freizügigkeitskonto erhalten.

Gemäß Art. 30a des Schweizer Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) gelten als Vorsorgeeinrichtung im Sinne des mit "Wohneigentumsförderung" überschriebenen Abschnittes alle Einrichtungen, die im Register für die berufliche Vorsorge eingetragen sind oder die den Vorsorgeschutz nach Art. 1 des FZG in anderer Form erhalten.

Nach Art. 30c Abs. 1 BVG kann der Versicherte bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen von seiner Vorsorgeeinrichtung einen Betrag für Wohneigentum zum eigenen Bedarf geltend machen.

Nach Art. 30d Abs. 1 BVG muss der bezogene Betrag vom Versicherten oder von seinen Erben an die Vorsorgeeinrichtung zurückbezahlt werden, wenn das Wohneigentum veräußert wird (lit. a), Rechte an diesem Wohneigentum eingeräumt werden, die wirtschaftlich einer Veräußerung gleichkommen (lit. b) oder beim Tod des Versicherten keine Vorsorgeleistung fällig wird (lit. c).

Im Übrigen kann der Versicherte den bezogenen Betrag nach Art. 30d Abs. 2 BVG unter Beachtung der Bedingungen von Abs. 3 jederzeit zurückbezahlen.

Gemäß Art. 30d Abs. 3 BVG ist die Rückzahlung zulässig bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen (lit. a), bis zum Eintritt eines anderen Vorsorgefalls (lit. b) oder bis zur Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung (lit. c).

Will der Versicherte den aus einer Veräußerung des Wohneigentums erzielten Erlös im Umfang des Vorbezugs innerhalb von zwei Jahren wiederum für sein Wohneigentum einsetzen, so kann er diesen Betrag nach Art. 30d Abs. 4 BVG auf eine Freizügigkeitseinrichtung überweisen.

Gemäß Art. 30e Abs. 5 BVG hat der Versicherte mit Wohnsitz im Ausland vor der Auszahlung des Vorbezugs beziehungsweise vor der Verpfändung des Vorsorgeguthabens nachzuweisen, dass er die Mittel der beruflichen Vorsorge für sein Wohneigentum verwendet.

Die Pflicht und das Recht zur Rückzahlung bestehen nach Art. 30e Abs. 6 BVB bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen, bis zum Eintritt eines anderen Vorsorgefalles oder bis zur Barauszahlung.

Wie oben festgestellt, wurde dem Beschwerdeführer von der Freizügigkeitsstiftung antragsgemäß ein Vorbezug gemäß § 30c BVG für Wohneigentum zum eigenen Bedarf ausbezahlt.

Mit Erkenntnis vom 20. Jänner 2021, Ra 2019/15/0047, hat der Verwaltungsgerichtshof das einen solchen Vorbezug eines ehemaligen Grenzgängers als gemäß § 124b Z 53 EstG 1988 begünstigte Pensionsabfindung beurteilende Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 31. Jänner 2019, RV/1100394/2016, aufgehoben. Das Bundesfinanzgericht habe keine Feststellungen dazu getroffen, ob der "Vorbezug" seinem Wesen nach einer endgültigen Abfindung von Pensionsansprüchen (bzw. -anwartschaften) gleichzuhalten sei. Dies wäre jedoch schon deshalb erforderlich gewesen, weil Art. 30d BVG in bestimmten Fällen eine Rückzahlungsverpflichtung des "Vorbezuges" vorsehe und überdies dem Versicherten nach derselben Bestimmung (grundsätzlich) das Recht eingeräumt sei, den bezogenen Betrag "jederzeit" zurückzuzahlen. Sollte diese Möglichkeit auch ehemaligen Grenzgängern offenstehen (bzw. gestanden sein), würde eine "Abfindung" im Sinne des § 124b Z 53 EstG 1988 schon deshalb nicht vorliegen, weil im Zeitpunkt der Auszahlung nicht feststehe, dass mit der Inanspruchnahme des Vorbezuges ein finales Verlassen des schweizerischen Vorsorgesystems erfolgt sei.

Zwischenzeitig hat das Bundesfinanzgericht mehrfach festgestellt, dass die Pflicht zur Rückzahlung des "Vorbezuges" in den im BVG angeführten Fällen auch ehemalige Grenzgänger trifft und ihnen gleichermaßen das Recht zur jederzeitigen Rückzahlung zusteht (vgl. BFG 21.5.2021, RV/1100240/2018, BFG 19.3.2021, RV/1100195/2020, BFG 18.3.2021, RV/1100011/2021). Zum einen seien nach den Erläuterungen zur Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit

Mitteln der beruflichen Vorsorge (WEFV) vom 3. Oktober 1994 nicht nur die eigentlichen Vorsorgeeinrichtungen im engeren Sinn, die Pensionskassen, der Regelung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge unterstellt, sondern auch die verschiedenen Freizügigkeitseinrichtungen (Versicherungsgesellschaften, Freizügigkeitsstiftungen), die ebenfalls Einrichtungen der beruflichen Vorsorge darstellten, und zum anderen gehe aus den vom Schweizer Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) erstellten Mitteilungen über die berufliche Vorsorge ([www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)) explizit hervor, dass bei einem Vorbezug von Freizügigkeitsguthaben eine Rückzahlungspflicht gegenüber der auszahlenden Freizügigkeitseinrichtung bestehe (Hinweis auf Mitteilung Nr. 135 Rz. 887 sowie Nr. 30, in welcher unter anderem die Erläuterungen zum WEFV veröffentlicht worden seien; ebenso würde unter "[finpension.ch](http://finpension.ch) › rueckzahlung-wef-vorbezug", eine Rückzahlungspflicht sowie ein Rückzahlungsrecht gegenüber der auszahlenden Freizügigkeitseinrichtung bejaht).

Im Hinblick auf die gesetzlichen Bestimmungen sowie obige Ausführungen des Bundesfinanzgerichtes kann auch im Beschwerdefall nicht in Zweifel gezogen werden, dass eine solche Rückzahlungsverpflichtung bzw. ein entsprechendes Recht zur Rückzahlung bestand und kann sohin nicht davon ausgegangen werden, dass mit der Inanspruchnahme des Vorbezuges ein finales Verlassen des schweizerischen Vorsorgesystems erfolgt wäre. Damit aber liegt eine begünstigte "Abfindung" im Sinne des § 124b Z 53 EStG 1988 nicht vor und konnte der Beschwerde daher bereits aus diesem Grund kein Erfolg beschieden sein. Auf die vorgebrachten Einwendungen der steuerlichen Vertretung war an dieser Stelle sohin nicht weiter einzugehen.

#### **IV. Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Jänner 2021, Ra 2019/15/0047, ist klargestellt, dass eine begünstigte Pensionsabfindung gemäß § 124b Z 53 EStG 1988 im Falle eines Vorbezuges für Wohneigentum gemäß § 30c BVG nicht vorliegt, wenn im Zeitpunkt der Auszahlung nicht feststeht, dass mit dessen Inanspruchnahme ein finales Verlassen des schweizerischen Vorsorgesystems erfolgt ist. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wird durch das vorliegende Erkenntnis somit nicht berührt und ist eine (ordentliche) Revision daher nicht zulässig.

Feldkirch, am 30. Juni 2021