

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin G in der Beschwerdesache PS, Bstr, L, vertreten durch Steuerberater FJ, Jgasse, D, gegen den Bescheid des Finanzamtes BZ vom 27. September 2011 betreffend Einkommensteuer 2009 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

### **Entscheidungsgründe**

#### **Verfahrensengang**

Der Beschwerdeführer (Bf.) hat in der Einkommensteuererklärung 2009 entrichtete Beiträge in die Personalvorsorgestiftung der Bank in Höhe von 199.260,79 € (297.665,30 CHF) als Werbungskosten im Sinne des § 16 EStG geltend gemacht.

Im Einkommensteuerbescheid 2009 vom 27. September 2011 hat das Finanzamt die entrichteten Beiträge in die Personalvorsorgestiftung zur Gänze als Sonderausgaben unter der Kennzahl 455 (Personenversicherungen) erfasst. Begründend wurde ausgeführt, der Bf. habe sein Dienstverhältnis als Angestellter der Bank per 31. Dezember 2009 aufgelöst. Laut Schreiben der Personalvorsorgest. vom 22. September 2009 bestehe jedoch die Möglichkeit, bis zur Vollendung des 60. Lebensjahr als externes Mitglied in der Pensionskasse zu verbleiben. In der Folge habe der Bf. den von der Personalvorsorgestiftung errechneten Betrag in Höhe von 297.665,30 CHF vorfinanziert und vor Ablauf des Jahres 2009 eingezahlt. Da es sich nunmehr bei diesen Beiträgen in die Personalvorsorgestiftung um freiwillige Beiträge handle, könnten diese nicht als Pflichtbeiträge im Sinne des § 16 EStG behandelt werden.

Nach fristgerecht erhobener Beschwerde hat das Finanzamt die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 11. Februar 2009 als unbegründet abgewiesen. Durch das Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis bei der Bank per 31. Dezember 2009 sei die gesetzliche Verpflichtung für eine Versicherung in der betrieblichen Pensionsvorsorge nach dem Gesetz über die betriebliche Personalvorsorge (BPVG) beendet worden. Solange keine Versicherungspflicht bestehe, habe der Bf. die Möglichkeit zu den in Art. 2 Ziff. 7 des Vorsorgereglements der Personalvorsorgest. festgehaltenen Bedingungen bis

zum vollendeten 60. Lebensjahr, d.h. bis zum 31. Oktober 2016, weiterhin als externes Mitglied in der Pensionskasse zu verbleiben. Seit Anfang 2010 sei der Bf. zwar in AB als Unternehmensberater tätig und habe dadurch die Möglichkeit, sich als Selbstständiger bei einer Personalvorsorgestiftung gem. Art. 5 BPVG zu versichern, doch handle es sich dabei laut Auskunft der in Liechtenstein als Aufsichtsorgan zuständigen Finanzmarktaufsicht um eine freiwillige und keine gesetzlich verpflichtende Versicherung.

Mit Vorlageantrag vom 15. April 2014 hat der Bf. die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht beantragt. Begründend wurde ausgeführt, der Bf. könne mit Ausscheiden als Dienstnehmer lediglich in der Vorsorgestiftung verbleiben, wenn die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge aus eigenen Mitteln bezahlt würden.

Andernfalls wäre ein Abfindungsbetrag auf ein Sperrkonto überwiesen worden und er wäre aus dem Vorsorgesystem ausgeschieden. Weiters würden die Zahlungen des Jahres 2009 an die Vorsorgestiftung nach Erreichen des Pensionsalters zu einer insgesamt höheren Pensionsleistung der Vorsorgestiftung führen, welche dann in Österreich als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zu versteuern seien. Es werde das Beschwerdebegehren aufrecht erhalten und beantragt, die streitigen Zahlungen an die Vorsorgestiftung als Werbungskosten gem. § 16 Abs. 1 EStG zu berücksichtigen.

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:**

Im Streit steht, ob die im Veranlagungsjahr 2009 geleisteten Beiträge in die Personalvorsorgestiftung zur Gänze als Werbungskosten zu berücksichtigen sind.

### **Sachverhalt**

Der in Österreich ansässige Bf. schied mit 31. Dezember 2009 als Geschäftsleitungsmitglied der Bank mit Sitz in AB aus. Bis zu seinem Ausscheiden aus den Diensten der Bank war er im Rahmen der Pensionsvorsorgestiftung (2. Säule des Pensionsvorsorgesystems) versichert.

Seit 1. Jänner 2010 ist der Bf. selbständig als Unternehmensberater in AB tätig. Hierfür gründete der Bf. die Einzelfirma „Private Solutions PS1“ mit Sitz in 111 AB, DE.

Mit Beendigung des Dienstverhältnisses bot ihm die Bank bzw. die Vorsorgestiftung an, für die Zeit vom 1. Jänner 2010 bis zum 31. Oktober 2016, d. h. bis zum vollendeten 60. Lebensjahr, weiterhin auf freiwilliger Basis Beiträge in die zweite Säule der Pensionsvorsorge einzuzahlen.

Aufgrund des damals versicherten Jahreslohnes von 260.000,00 CHF, der für die gesamte Dauer der externen Mitgliedschaft in unveränderter Höhe angesetzt wurde, wurde für die Vorfinanzierung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge inklusive administrativer Kostenbeitrag und Risikobeiträgen ein Betrag von 297.665,30 CHF (199.260,79 €) zur Bezahlung bis Ende des Jahres 2009 vorgeschrieben und vom Bf. überwiesen.

Für diese Sachverhaltsfeststellungen stützt sich das BFG auf die im Finanzamtsakt befindlichen Unterlagen.

### **Rechtsgrundlage und rechtliche Würdigung**

Gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 sind Beiträge und Versicherungsprämien, wenn der der Zahlung zugrundeliegende Vertrag vor dem 1. Jänner 2016 abgeschlossen worden ist, ausgenommen solche im Bereich des BMS-VG und solche im Bereich der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge (§108g) zu einer freiwilligen Kranken-, Unfall- oder Pensionsversicherung als *Sonderausgaben* abzuziehen, soweit sie nicht Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind.

Für diese Ausgaben besteht nach § 18 Abs. 3 Z 2 EStG 1988 ein jährlicher Höchstbetrag von 2.920 €, wobei nur ein Viertel des Höchstbetrages als *Sonderausgaben* abzusetzen ist. Beträgt der Gesamtbetrag der Einkünfte mehr als 36.400 €, vermindert sich das Sonderausgabenviertel gleichmäßig in einem solchen Ausmaß, dass sich bei einem Gesamtbetrag von 60.000 € ein absetzbarer Betrag in Höhe des Pauschbetrages nach § 18 Abs. 2 EStG - somit 60 € - ergibt.

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Gemäß § 16 Abs. 1 Z 4 lit. e 1. Satz EStG 1988 gehören zu den Werbungskosten auch Pflichtbeiträge zu Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen, soweit diese Einrichtungen der Kranken-, Unfall-, Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebeneneinrichtung dienen; weiters Beiträge zu einer inländischen gesetzlichen Krankenversicherung sowie Beiträge zu einer Krankenversicherung auf Grund einer in- oder ausländischen gesetzlichen Versicherungspflicht.

Nach § 16 Abs. 1 Z 4 lit. e 2. Satz EStG 1988 sind derartige Beiträge nur insoweit abzugsfähig als sie der Höhe nach insgesamt Pflichtbeiträgen in der gesetzlichen Sozialversicherung entsprechen.

Pflichtbeiträge zu Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen sowie Beiträge zu einer inländischen gesetzlichen Krankenversicherung liegen hier unzweifelhaft und unstrittig nicht vor.

Eine Abzugsfähigkeit der vom Bf. in die Pensionskasse der Personalvorsorgestiftung geleisteten Beiträge als Werbungskosten kommt demnach nur in Betracht, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Bf. die Beiträge auf Grund einer gesetzlichen Versicherungspflicht geleistet hat.

Gemäß Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes über die betriebliche Pensionsvorsorge (BPVG) muss jeder Arbeitnehmer der Vorsorgeeinrichtung seines Arbeitgebers beitreten, sofern er Beiträge an die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) zu entrichten hat kein Ausnahmetatbestand von Art. 3 Abs. 3 BPVG gegeben ist.

Aufgrund des Art. 3 Abs. 1 BPVG ist jeder Arbeitgeber in Liechtenstein verpflichtet, für seine Arbeitnehmer die betriebliche Vorsorge zu verwirklichen, sofern er versicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt.

Gemäß Art. 2 Ziff. 1 der allgemeinen Bestimmungen der Personalvorsorgest. müssen alle Arbeitnehmer der Unternehmen, mit denen die Pensionskasse einen Anschlussvertrag abgeschlossen hat, der Pensionskasse beitreten.

Nach Art. 3 Abs. 3 lit. b BPVG sind nicht beitriffspflichtig Arbeitnehmer, die bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder **im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit** ausüben.

In Art. 5 Abs. 1 BPVG ist normiert, dass sich Selbständigerwerbende der für ihre Arbeitnehmer bestehenden Vorsorgeeinrichtung anschließen **können**.

Selbständigerwerbende, die keine Arbeitnehmer beschäftigen, **können** sich einer Sammelstiftung anschließen.

Nach Art 2 Ziff. 7 der allgemeinen Bestimmungen der Personalvorsorgest. besteht jedoch eine externe Versicherungsmöglichkeit. Danach ist eine Weiterversicherung bei der Pensionskasse bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres möglich, wenn das Arbeitsverhältnis einer physischen Person ohne dass ein Anspruch auf Rentenleistungen aus der Pensionskasse begründet wird endet und keine Versicherungspflicht bei einer anderen Vorsorgeeinrichtung besteht.

Aus den oben erläuterten gesetzlichen Bestimmungen geht somit klar hervor, dass sich "Selbständigerwerbende" bei einer Personalvorsorgestiftung versichern können und es sich dann um eine freiwillige Versicherung handelt. Die Frage, ob eine gesetzliche Versicherungspflicht besteht ist allein nach staatlichen Normen zu prüfen. "Selbständigerwerbende" werden hiernach ausdrücklich aus der **gesetzlichen Versicherungspflicht ausgenommen**.

Der Bf. konnte nach den Bestimmungen der Gruppe weiterhin auf freiwilliger Basis Beiträge in die zweite Säule einzahlen, da er aufgrund seiner selbständigen Tätigkeit als Unternehmensberater ab Jänner 2010 von der Versicherungspflicht einer anderen Vorsorgeeinrichtung ausgenommen war und sein Dienstverhältnis bei der Bank1 vor dem 60. Lebensjahr geendet hat. Dadurch war noch kein Anspruch auf Rentenleistung aus der Pensionskasse begründet.

Der Einwand des Bf. im Vorlageantrag, wonach Ausgaben im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 4 lit. e EStG 1988 durch den Bf. getätigt worden seien, welche in der Folge als Werbungskosten anzusetzen seien, kann nicht gefolgt werden. Aufgrund der oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen geht auch die Begründung des Bf., die Zahlungen des Jahres 2009 an die Vorsorgestiftung würden nach Erreichen des Pensionsalters zu einer insgesamt höheren Pensionsleistung der Vorsorgestiftung führen, welche dann in Österreich als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zu versteuern wären, ins Leere.

Die hier vom Bf. an die Vorsorgestiftung geleisteten Pensionsbeiträge in Höhe von 199.260,79 € (297.665,30 CHF) können somit mangels gesetzlicher Versicherungspflicht nicht nach § 16 Abs. 1 Z 4 lit. e EStG 1988 in dem dort angeführten Umfang als Werbungskosten in Abzug gebracht werden. Das Finanzamt hat die im Jahre 2009

geleisteten Beiträge daher zu Recht nur als „Topfsonderausgaben“ iSd § 18 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 lit. e EStG 1988 berücksichtigt.

### **Zulässigkeit einer 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.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor und wurde auch von den Parteien nicht aufgeworfen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 7. März 2019