

## **Praxis der Aufsichtsbehörden zum 3. Paket (Bestimmungen mit steuerlicher Zielsetzung)**

---

Dr. iur. Erich Peter, Rechtsanwalt, LL.M. Taxation, Amtschef BVS

### **INHALTSVERZEICHNIS**

1. Regelung für betriebseigene Vorsorgeeinrichtungen
2. Änderungen der Expertenbestätigung per 1.1.2007
3. Praxisfestlegung für Sammeleinrichtungen per 1.1.2007
  - 3.1 Allgemeines
  - 3.2 Sammeleinrichtungen mit definierten Standardplänen
  - 3.3 Sammeleinrichtungen mit Wahlmöglichkeit von bestehenden Bausteinen
  - 3.4 Sammeleinrichtungen mit individueller Planänderungsmöglichkeit
4. Praxisfestlegung zu zwei offenen Rechtsfragen
  - 4.1 Sperrfrist für Kapitalbezug
  - 4.2 Weiterversicherung und Einkauf nach erfolgter Pensionierung

---

### **1. REGELUNG FÜR BETRIEBSEIGENE VORSORGE EINRICHTUNGEN**

Eine Arbeitsgruppe des Bundes, in welcher neben dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) und der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) auch die Schweizerische Kammer der Pensionskassen-Experten, die Schweizerische Steuerkonferenz (SSK) und die Konferenz der kantonalen BVG-Aufsichtsbehörden vertreten war, hat Ende 2005 das Verfahren zur Prüfung von Reglementen von *betriebseigenen Vorsorgeeinrichtungen* bezüglich der vorsorgerechtlichen Bestimmungen des 3. Pakets der 1. BVG-Revision neu geregelt. Damit soll sichergestellt werden, dass die Prüfung der Reglemente und die Zusammenarbeit zwischen BVG-Aufsichtsbehörden und Steuerbehörden gesamtschweizerisch einheitlich gehandhabt werden.

Die Prüfung der vorsorgerechtlichen Bestimmungen des 3. Pakets besteht seit Anfang 2006 im Wesentlichen aus zwei Teilen: (1) Der Experte für berufliche Vorsorge füllt die neu erarbeitete Bestätigung gemäss Art. 53 Abs. 2 BVG aus und reicht diese der zuständigen BVG-Aufsichtsbehörde ein. (2) Die zuständige BVG-Aufsichtsbehörde prüft die Angaben in der Bestätigung und die reglementarischen Bestimmungen auf Übereinstimmung mit den gesetzlichen Regelungen.

Ein zusätzliches Formular „Bestätigung des Arbeitgebers (Art. 1a BVV2)“ soll es dem Arbeitgeber ermöglichen, die Einhaltung von Art. 1a BVV2 zu bestätigen. Dieses Formular kann der Stiftungsrat der zuständigen BVG-Aufsichtsbehörde zusammen mit dem Reglement oder der Reglementsänderung resp. dem Reglements nachtrag einreichen.

Die Steuerbehörden nehmen keine Reglementsprüfungen mehr vor. Auch bei der Überprüfung des Einkaufs eines Steuerpflichtigen in die Vorsorgeeinrichtung prüft die zuständige Steuerbehörde nur noch, ob dieser Einkauf reglementskonform ist (und allenfalls, ob das Reglement von der zuständigen BVG-Aufsichtsbehörde bereits geprüft worden ist). Die Prüfung der Steuerbehörden beschränkt sich folglich auf: (1) die Steuerbefreiung der Vorsorgeeinrichtungen gestützt auf die Prüfung der zuständigen BVG-Aufsichtsbehörde, (2) die Rücksprache mit der zuständigen BVG-Aufsichtsbehörde bei Zweifel an der Rechtmässigkeit des Reglements, (3) die reglementskonforme Anwendung der geprüften Bestimmungen des Vorsorgereglements und (4) die verdeckte Gewinnausschüttung.

Durch die erarbeitete Lösung wird das Verfahren für die Vorsorgeeinrichtungen einfacher. Diese haben nur noch einen Ansprechpartner für Reglementsprüfungen, die zuständige BVG-Aufsichtsbehörde. Diese arbeitet mit dem jeweiligen kantonalen Steueramt zusammen, indem es bei Unklarheiten intern Rücksprache nimmt.

Die Bestätigung des Experten für berufliche Vorsorge (auf dem Formular der jeweils zuständigen BVG-Aufsichtsbehörde) ist bei jeder Reglementsänderung, bei jedem Reglements nachtrag und bei jeder Veränderung von technischen Grundlagen einzureichen, die einen Einfluss auf die steuerrechtliche Beurteilung des Reglements haben können.

## **2. ÄNDERUNG DER EXPERTENBESTÄTIGUNG**

Grundsätzlich erfolgte die Einführung der neuen Expertenbestätigung per 1. Januar 2006 ohne nennenswerte Probleme. Die Aufsichtsbehörden haben auch

bereits einige Anregungen zur Verbesserung des Bestätigungsformulars entgegengenommen. Diverse Experten haben beispielsweise bemängelt, dass sie mit der Bestätigung betreffend Gesetzeskonformität der Reglemente einerseits nicht zwingend auch die jederzeitige finanzielle Sicherheit und andererseits die Einhaltung von Art. 1a BVV2 bestätigen können. Zudem waren einige Experten der Auffassung, die Formulierung zur Einkaufstabelle sei missverständlich. Die Arbeitsgruppe Steuern hat diese drei Einwände aufgenommen und eine neue Version der Expertenbestätigung verabschiedet, welche per 1.1.2007 von allen Aufsichtsbehörden angewendet wird.

Andererseits haben wir festgestellt, dass diverse Experten den Inhalt des offiziellen Bestätigungsformulars der Aufsichtsbehörden auf eigenes Briefpapier kopieren und materiell teilweise massiv abändern. Da das Formular das Resultat einer gemeinsamen Arbeitsgruppe mit den Steuerbehörden ist, kommen die Aufsichtsbehörden nicht umhin, von den Experten zu verlangen, dass das offizielle Formular (ohne irgendwelche Änderungen) verwendet wird. Dies rechtfertigt sich ab Januar 2007 umso mehr, als die wesentlichen Änderungswünsche der Experten Eingang in die neue Version der Expertenbestätigung gefunden haben.

Bestätigen Experten die Gesetzmässigkeit der Reglemente nicht auf dem offiziellen Formular, wird diese Bestätigung von den Aufsichtsbehörden zukünftig nicht mehr akzeptiert und zurückgewiesen. Das neue Formular finden Sie im Anhang zu diesem Text.

### **3. PRAXISFESTLEGUNG FÜR SAMMELEINRICHTUNGEN**

Die Arbeitsgruppe Steuern hat Ende 2005 vereinbart, dass die Sammeleinrichtungen, welche unter kantonaler Aufsicht stehen, der zuständigen kantonalen BVG-Aufsichtsbehörde bis auf weiteres (d.h. bis eine gesamtschweizerische Praxis für Sammeleinrichtungen verabschiedet wird) nur eine Expertenbestätigung pro Sammeleinrichtung einzureichen haben. Ende 2006 hat sich die Arbeitsgruppe Steuern auf die im Folgenden dargestellte und von allen beteiligten Interessengruppen verabschiedete Praxisfestlegung geeinigt.

#### **3.1 Allgemeines**

Für die Handhabung der Expertenbestätigung betreffend die Einhaltung der steuerlichen Grundsätze des BVG und der BVV2 werden die folgenden drei Fälle unterschieden:

- (i) Sammeleinrichtung mit definierten Standardplänen
- (ii) Sammeleinrichtung mit Wahlmöglichkeit von bestehenden Bausteinen

(iii) Sammeleinrichtung mit individueller Planänderungsmöglichkeit

Diese Differenzierung erfolgt nicht nur zwischen einzelnen Sammeleinrichtungen, sondern bezieht sich auch auf die Ausgestaltung der Vorsorgepläne innerhalb einer Vorsorgeeinrichtung. So finden sich in der Praxis in ein und derselben Sammeleinrichtung regelmässig Pläne aus allen drei Kategorien. Dies hat zur Folge, dass die im Folgenden aufgezeigten Vorgehensweisen betreffend Expertenbestätigung auch pro Kategorie von Plänen innerhalb derselben Vorsorgeeinrichtung angewendet werden.

3.2 Sammeleinrichtungen mit definierten Standardplänen

*a) Definition*

Der Kunde einer solchen Sammeleinrichtung hat die Möglichkeit aus definierten und unabänderlichen Standardplänen und allenfalls aus Kombinationen dieser Standardpläne auszuwählen.

*b) Vorgehen der Vorsorgeeinrichtung*

Die Sammeleinrichtung reicht der Aufsichtsbehörde eine Liste aller Pläne ein und bestätigt schriftlich, dass (1) es sich um Standardpläne handelt, (2) keine Änderungen an den Standardplänen zugelassen werden, (3) nur die in der Liste aufgeführten Standardpläne und allenfalls bestimmte Kombinationsmöglichkeiten dieser Standardpläne gewählt werden können, und (4) dass dem Experten für seine Prüfung alle Standardpläne und allfällige zulässigen Kombinationsmöglichkeiten mitgeteilt wurden.

*c) Bestätigung des Experten für berufliche Vorsorge*

Der Experte hat eine Expertenbestätigung pro Sammeleinrichtung auszufüllen (eine einzige Bestätigung für alle Pläne und zulässigen Kombinationsmöglichkeiten). Er verwendet dazu das erarbeitete Formular und fügt in einem Anhang zu dieser Bestätigung die Liste mit der abschliessenden Aufzählung der geprüften Standardpläne und Kombinationsmöglichkeiten an.

3.3 Sammeleinrichtung mit Wahlmöglichkeit von bestehenden Bausteinen

*a) Definition*

Bei einer solchen Sammeleinrichtung hat der Kunde die Möglichkeit seinen Plan aus einer Liste bestehender Bausteine zusammenzustellen. Es handelt sich nicht um eine vollkommen freie Gestaltungsmöglichkeit, sondern um eine Wahl einer begrenzten Anzahl von Bausteinen.

*b) Vorgehen der Vorsorgeeinrichtung*

Die Sammeleinrichtung bestätigt gegenüber der Aufsichtsbehörde schriftlich, dass (1) keine Änderungen der Bausteine zugelassen werden und (2) nur die dem Experten zur Prüfung vorgelegten Bausteine und Kombinationen gewählt werden können.

*c) Bestätigung des Experten für berufliche Vorsorge*

Der Experte hat eine Expertenbestätigung pro Sammeleinrichtung auszufüllen (eine einzige Bestätigung für alle zulässigen Kombinationsmöglichkeiten). Er bestätigt darin, dass die von der Sammeleinrichtung angebotenen Kombinationsmöglichkeiten von Bausteinen die vorsorgerechtlichen Bestimmungen mit steuerlicher Zielsetzung des BVG und der BVV2 respektieren.

Auf Verlangen der Aufsichtsbehörde prüft die Kontrollstelle nachträglich, ob die Sammeleinrichtung keine anderen Kombinationen zugelassen hat, als gegenüber dem Experten offen gelegt wurden. Die Sammeleinrichtung kann durch die Kontrollstelle im Rahmen einer IT-Revision auch vorgängig prüfen lassen, dass das Offertsystem keine anderen Kombinationsmöglichkeiten zulässt, als gegenüber dem Experten für dessen Prüfung offen gelegt wurde.

## 3.4 Sammeleinrichtung mit individueller Planänderungsmöglichkeit

*a) Definition*

Der Kunde einer solchen Sammeleinrichtung hat die Möglichkeit, einen Plan frei zu entwerfen resp. einen bestehenden Plan frei abzuändern. Die Freiheit der Plangestaltung beschränkt sich in diesem Fall nicht nur auf die Möglichkeit der Wahl bestehender Bausteine.

*b) Vorgehen der Vorsorgeeinrichtung*

Die Vorsorgewerke dieser Sammeleinrichtungen werden wie betriebseigene autonome Vorsorgeeinrichtungen behandelt. Die Sammeleinrichtung muss der Aufsichtsbehörde jeden einzelnen Plan zur Prüfung einreichen.

*c) Bestätigung des Experten für berufliche Vorsorge*

Der Experte hat für jeden einzelnen Plan eine Expertenbestätigung auszufüllen.

**4. PRAXISFESTLEGUNG ZU OFFENEN RECHTSFRAGEN**

Neben der Festlegung der Praxis für die Sammeleinrichtungen hat die Arbeitsgruppe Steuern auch beschlossen, für diverse Fragestellungen eine allgemein

verbindliche Lösung aufzuzeigen. Alle in der Arbeitsgruppe vertretenen Gremien haben den im Folgenden dargelegten Grundsätzen zugestimmt. Das BSV wird Anfang 2007 eine Mitteilung hierzu veröffentlichen.

#### 4.1 Sperrfrist für Kapitalbezug

##### *a) Allgemeines*

Art. 79b Abs. 3 BVG bestimmt, dass Leistungen, die aus Einkäufen resultieren, innerhalb der nächsten drei Jahre nach dem Einkauf nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden dürfen. Wurden Vorbezüge für die Wohneigentumsförderung getätigt, so dürfen freiwillige Einkäufe erst vorgenommen werden, wenn die Vorbezüge zurückbezahlt sind.

Aufgrund seines Wortlautes gilt Art. 79b Abs. 3 BVG nicht für Kapitalleistungen im Falle von Tod oder Invalidität. Die Bestimmung spricht von „zurückziehen“ von aus Einkäufen resultierenden Leistungen. Damit ist klarerweise ein Willensentscheid des Versicherten angesprochen, Kapital aus der Vorsorge zurückzuziehen. Beim Eintritt der Vorsorgefälle Tod und Invalidität ist eine solche auf die Form der Leistung bezogene Willensäußerung nicht möglich.

Art. 1b Abs. 1 BVV2 bestimmt, dass die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement vorsehen kann, dass die versicherte Person über den Einkauf in die vollen Leistungen im Sinne von Art. 9 Abs. 2 FZG hinaus zusätzliche Einkäufe tätigen darf, um Kürzungen beim Vorbezug der Altersleistungen ganz oder teilweise auszugleichen. Der Wortlaut von Art. 1b Abs. 1 BVV2 lässt keinen anderen Schluss zu, als dass Beiträge zur Ausfinanzierung der vorzeitigen Pensionierung im Sinne von Art. 1b Abs. 1 BVV2 als Einkäufe im Sinne von Art. 79b Abs. 3 BVG zu verstehen sind, welche dem Kapitalauszahlungsverbot unterliegen (und nicht als ordentliche Beiträge).

##### *b) Bei Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung (FZ-Fall, Art. 79b Abs. 3 BVG)*

Der Grundsatz, dass die dreijährige Sperrfrist (Art. 79b Abs. 3 BVG) aufgrund eines Einkaufs in der vorherigen Vorsorgeeinrichtung auch nach der Übertragung der Austrittsleistung an die neue Vorsorgeeinrichtung (oder evtl. FZG-Einrichtung) zu beachten ist, ist unter BVG-Aufsichts- und Steuerbehörden unbestritten. Zu Diskussionen Anlass gaben jedoch die vom BSV in seiner Mitteilung Nr. 91 (Rz 527, Ziff. 1) statuierten Informationspflichten der Vorsorgeeinrichtungen.

Gemäss dieser BSV-Mitteilung müsste die neue Vorsorgeeinrichtung von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung die notwendigen Informationen über einen allfälligen Einkauf des Versicherten verlangen, wenn sie diese nicht erhalten hat. Zudem müsste sie diese Daten bei einem späteren Austritt an die neue Vorsor-

geeinrichtung weiter geben. Die Kontrollstelle der Vorsorgeeinrichtung hätte im Rahmen der Geschäftsführungskontrolle auch die Einhaltung der Informationspflichten zu prüfen. Für diese Informationspflichten der Vorsorgeeinrichtungen und die Prüfungspflichten der Kontrollstellen besteht keine hinreichende gesetzliche Grundlage<sup>1</sup>. Entsprechend hat auch die Kontrollstelle die Einhaltung der Informationspflichten nicht zu prüfen. Zudem wäre der administrative Aufwand der Vorsorgeeinrichtungen angesichts der Relevanz der Thematik übermässig hoch.

Eine auch für die Steuerbehörden akzeptable Lösung liegt darin, dass die versicherte Person auf dem Formular zur Kapitalauszahlung unterschriftlich bestätigen muss, dass sie in den letzten drei Jahren keinen Einkauf vorgenommen hat. Die Vorsorgeeinrichtung soll auf die korrekten Angaben der versicherten Person abstellen und letztere auf ihre Selbstverantwortung verpflichten dürfen. Die Steuerbehörden können diese Selbstdeklaration vom Steuerpflichtigen einfordern.

Die Kontrollstelle der Vorsorgeeinrichtung muss im Rahmen der Rechtmässigkeitsprüfung der Geschäftsführung auch überprüfen, ob die Vorsorgeeinrichtung die für die Selbstdeklaration erforderlichen Formulare eingeführt hat und diese verwendet.

### *c) Aufschiebung der Kapitalleistung bei Pensionierung*

Ein Aufschiebung des Kapitalbezugs bei Pensionierung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Im Zeitpunkt der Pensionierung wird daher zwingend eine Renten- oder Kapitalleistung fällig.

Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG bestimmt, dass die aus einem weniger als drei Jahre zurückliegenden Einkauf resultierenden Leistungen nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden dürfen. D.h. die Rentenform ist diesfalls zwingend. Dies gilt aufgrund von Art. 79a BVG auch für den Bereich der überobligatorischen beruflichen Vorsorge.

Sieht das entsprechende Leistungsreglement keine Rentenleistung im Alter vor, kann die Vorsorgeeinrichtung eine solche bei einer Versicherungsgesellschaft einkaufen. Diese Rente ist als Rente der beruflichen Vorsorge und nicht als Leibrente der Säule 3b zu betrachten, d.h. auf diesem Vertragsabschluss ist keine Stempelsteuer geschuldet.

Die Vorsorgeeinrichtung hat also nur zwei Möglichkeiten der Reaktion: (1) Entweder sie lässt keine Einkäufe während der letzten drei Jahre vor dem frühest-

---

<sup>1</sup> Für den Fall des WEF-Vorbezugs hingegen haben die Informationspflichten der Vorsorgeeinrichtungen eine gesetzliche Grundlage in Art. 12 WEFV.

möglichen Rücktrittsalter zu, oder (2) sie richtet die Altersleistung im Umfang des eingekauften Betrages als Rente aus resp. kauft eine solche ein, wenn reglementarisch keine Rentenleistungen vorgesehen sind.

#### 4.2 Weiterversicherung und Einkauf nach erfolgter Pensionierung

Ein Einkauf in die vollen reglementarischen Leistungen einer fröh pensionierten Person, die weiterhin oder wieder erwerbstätig ist, ist nur unter der Voraussetzung möglich, dass das Altersguthaben, über welches diese versicherte Person im Zeitpunkt des frühzeitigen Altersrücktritts verfügte, bei der Berechnung des notwendigen Einkaufsbetrages angerechnet wird (vgl. auch BSV-Mitteilung Nr. 91 Rz 527, Ziff. 2.1). Die Hinzurechnungspflicht ergibt sich erstens aus dem Grundsatz der Angemessenheit der Vorsorge und zweitens daraus, dass im Falle einer Fröh pensionierung mit Weiterarbeit faktisch ein Freizügigkeitsfall vorliegt und daher die Altersleistung materiell wie eine Freizügigkeitsleistung zu behandeln ist. Die Steuerbehörden können aufgrund ihrer Unterlagen diese Sachverhalte in der Regel erkennen.

Auch bei diesem Sachverhalt haben Art und Form der vom BSV statuierten Informationspflichten der Vorsorgeeinrichtungen und Prüfungspflichten der Kontrollstellen (BSV-Mitteilung Nr. 91 Rz 527 Ziff. 2.2. und 2.3) zu Diskussionen geführt. Grund dafür war auch hier die fehlende gesetzliche Grundlage für diese Informations- und Kontrollpflichten. Die erforderliche Information der neuen Vorsorgeeinrichtung hat auch hier auf dem Wege der Selbstdeklaration des Versicherten (auf einem Formular zum Einkauf) zu erfolgen. Vorsorgeeinrichtungen, welche Personen nach Vollendung des 55. Altersjahres anschliessen, müssen sich demnach bei der versicherten Person erkundigen, ob sie nicht bereits Altersleistungen bezogen hat oder bezieht, sofern sich diese in die reglementarischen Leistungen nach Art. 79b Abs. 1 BVG einkaufen will. Die versicherte Person ist in diesem Fall aufzufordern, bei der früheren Vorsorgeeinrichtung eine Bescheinigung über die Altersleistung im Zeitpunkt der vorzeitigen Pensionierung einzuholen.

Die Kontrollstelle der Vorsorgeeinrichtung muss im Rahmen der Rechtmässigkeitsprüfung der Geschäftsführung auch überprüfen, ob die Vorsorgeeinrichtung die für die Selbstdeklaration erforderlichen Formulare eingeführt hat und diese verwendet.