



Steuerrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

Entscheid vom 27. Januar 2011

Mitwirkende	lic. iur. Franziska Ritter (Vorsitz), lic. iur. Nicole Gutzwiller Wetzler, lic. iur. Emanuel Krayler, lic. iur. David Levin, Dr. Ursula Schneider-Fuchs, und lic. iur. Marc Jordan (Gerichtsschreiber)
Parteien	Ehegatten X [...], v.d. A, Advokat, [...] gegen Steuerverwaltung des Kantons Basel-Stadt, Fischmarkt 10, 4001 Basel
Gegenstand	Direkte Bundessteuer pro 2007 (Abzugsfähigkeit von Einlagen in die berufliche Vorsorge, Art. 33 Abs. 1 Bst. d DBG; Verletzung der Sperrfrist gem. Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG)

Sachverhalt

- A. Der Beschwerdeführer, X, war im Jahre 2007 bei der B AG angestellt und bei deren Vorsorgewerken versichert. Dabei handelte es sich um das Vorsorgewerk der SwissLife „BVG Sammelstiftung der Rentenanstalt“ (in der Folge als „SwissLife“ bezeichnet) und um ein Kader-Vorsorgewerk bei der C Sammelstiftung für berufliche Vorsorge (in der Folge als „C“ bezeichnet).

In der Steuererklärung für das Jahre 2007 deklarierten die Beschwerdeführer einen Abzug in der Höhe von CHF 180'000.00 für einen Beitrag an die Vorsorgeeinrichtung „C“ des Ehemannes. Dabei handelte es sich um einen Einkauf von Beitragsjahren, welcher am 21. Dezember 2007 erfolgt war.

Im Jahre 2008 wechselte der Beschwerdeführer seinen Arbeitgeber und war in der Folge beim Verein Metrobasel angestellt. Die „SwissLife“ überwies am 25. Mai 2009 den Betrag von CHF 817'810.20 an die neue Vorsorgeeinrichtung D Sammelstiftung zugunsten des Vorsorgeplanes Geschäftsleitung Zusatz (in der Folge als „D Zusatz“ bezeichnet). Die Freizügigkeitsleistung der „C“ wurde offenbar ebenfalls an die D Sammelstiftung überwiesen, aber zu Gunsten des Vorsorgeplans „Basis“ (in der Folge als „D Basis“ bezeichnet).

Per 31. Mai 2009 wurde der Beschwerdeführer im Alter von 65 Jahren pensioniert. Er liess sich seine Austrittsleistung, in der Höhe von CHF 830'504.10, von der „D Zusatz“ als Alterskapital ausbezahlen.

In der Veranlagung für die Steuerperiode 2007 hat die Steuerverwaltung mit Verfügung vom 15. Oktober 2009 den in die „C“ einbezahlten Betrag in der Höhe von CHF 180'000.00 aufgerechnet und das steuerbare und satzbestimmende Einkommen zur direkten Bundessteuer auf CHF 234'600.00 festgesetzt. Als Begründung gab sie an, dass der Einkauf in die Pensionskasse pro 2007 nicht steuerlich geltend gemacht werden könne, da bereits am 31. Mai 2009 eine Kapitalauszahlung in der Höhe von CHF 830'504.10 erfolgt sei.

- B. Am 28. Oktober 2009 erhoben die Beschwerdeführer Einsprache und beantragten, den Einkauf in die Pensionskasse in der Höhe von CHF 180'000.00 zum Abzug zuzulassen. Sie führten an, dass die Kapitalauszahlung per 31. Mai 2009 der Abzugsfähigkeit nicht entgegenstehe, da diese aus einem anderen Vorsorgewerk stamme, weshalb die gesetzlich vorgesehene Sperrfrist von 3 Jahren gar nicht zum Tragen komme.

Die Steuerverwaltung wies die Einsprache mit Entscheid vom 15. Januar 2010 ab. Sie begründete ihren Entscheid im Wesentlichen mit der Verletzung der gesetzlich vorgeschriebenen Sperrfrist, da diese auch bei einem Stellenwechsel fortbestehe. Die bei der „C“ angelaufene Sperrfrist für die Ausrichtung von Leistungen in Kapitalform sei auch in der Vorsorgeeinrichtung nach dem Stellenwechsel, der D Sammelstiftung zu beachten. Für die Beurteilung, ob die dreijährige Sperrfrist eingehalten werde, komme das Prinzip „last in – first out“ zur Anwendung.

- C. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 16. Februar 2010. Die Beschwerdeführer beantragen, den Einspracheentscheid aufzuheben und das steuerbare Einkommen auf CHF 54'657.00 festzusetzen. Alles unter o/e Kostenfolge.

Die Steuerverwaltung beantragt in der Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels halten die Parteien an ihren Anträgen fest. Auf die einzelnen Standpunkte wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 140 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkten Bundessteuern vom 14. Dezember 1990 (DBG) kann die steuerpflichtige Person gegen den Einspracheentscheid der Steuerverwaltung innert 30 Tagen nach Zustellung bei einer von der Steuerbehörde unabhängigen Rekurskommission schriftlich Beschwerde erheben. Rekurskommission im Sinne des DBG ist nach § 3 der baselstädtischen Verordnung über den Vollzug der direkten Bundessteuer vom 20. Dezember 1994 (DBStV) die Steuerrekurskommission Basel-Stadt gemäss § 136 des kantonalen Gesetzes über die direkten Steuern vom 12. April 2000 (StG). Daraus ergibt sich deren sachliche Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde. Die Beschwerdeführer sind als Steuerpflichtige durch den Einspracheentscheid der Steuerverwaltung vom 15. Januar 2010 unmittelbar berührt und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die rechtzeitig erhobene und begründete Beschwerde vom 16. Februar 2012 (Datum der Postaufgabe) ist somit einzutreten.
2. a) Die Beschwerdeführer beantragen, der Einspracheentscheid der Steuerverwaltung vom 15. Januar 2010 betreffend die direkte Bundessteuer pro 2007 sei aufzu-

heben und das steuerbare Einkommen sei auf CHF 54'657.00 festzusetzen. Alles unter o/e Kostenfolge.

b) Die Steuerverwaltung führt an, dass der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt sei. Zum einen sei nicht erstellt, ob der Beschwerdeführer nicht bereits mit der Beendigung der Anstellung bei der B AG vorzeitig pensioniert worden sei und demnach eine Freizügigkeitsleistung gar nicht hätte ausbezahlt werden dürfen. Zum anderen sei nicht erstellt, ob der Einkauf in die „C“ wirklich richtig und reglements-konform erfolgt sei. Während der laufenden Vernehmlassungsfrist hat die Steuerverwaltung mit Schreiben vom 21. April 2010 die Beschwerdeführer direkt aufgefordert, weitere Unterlagen einzureichen. Der Vertreter monierte dieses Vorgehen der Steuerverwaltung bei der instruierenden Präsidentin. Diese Kritik ist berechtigt, denn die Verfahrensinstruktion und damit auch die Anordnung von Beweiserhebungen obliegt der Steuerrekurskommission. Der Einspracheentscheid setzte sich einzig mit der Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen Sperrfrist von drei Jahren auseinander. Es bestand kein Anlass, den Sachverhalt weiter abzuklären. Die Steuerverwaltung hat in der Vernehmlassung erstmals die alternative Begründung vorgebracht, wonach ein reglements-konformer Einkauf nicht nachgewiesen und auch deshalb der Rekurs abzuweisen sei. Die neue Argumentation der Verwaltung erforderte jedoch seitens der instruierenden Präsidentin keine weiteren Sachverhaltsabklärungen, zumal die Steuerverwaltung im Veranlagungs- und Einspracheverfahren bewusst auf weitere Sachverhaltsabklärungen in dieser Hinsicht verzichtet und als Begründung einzig die Nichteinhaltung der Dreijahresfrist angeführt hatte. Würde es sich erweisen, dass ergänzende Sachverhaltsabklärungen erforderlich sind, hätte das Verfahren auch noch im Zeitpunkt des Sachentscheides zur weiteren Abklärung und Neuurteilung an die Steuerverwaltung zurückgewiesen werden können. Vorliegend ist zunächst einzig die Frage zu beurteilen, ob die Sperrfrist von drei Jahren eingehalten wurde. In dieser Hinsicht erweist sich der Sachverhalt als liquide.

3. a) Gemäss Art. 33 Abs. 1 Bst. d DBG können die gemäss Gesetz, Statuten oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge vom Einkommen in Abzug gebracht werden.

b) Gemäss Art. 79b Abs. 3 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG) dürfen, wenn Einkäufe getätigt wurden, die daraus resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden (Satz 1). Wur-

den Vorbezüge für die Wohneigentumsförderung getätigt, so dürfen freiwillige Einkäufe erst vorgenommen werden, wenn die Vorbezüge zurückbezahlt sind (Satz 2).

4. a) Die Beschwerdeführer führen an, dass die Frist von drei Jahren nachweislich eingehalten worden sei. Der Einkauf vom 21. Dezember 2007 sei nicht in jenes Vorsorgewerk eingelegt worden, aus welchem am 12. Juni 2009 die Kapitalauszahlung in der Höhe von CHF 830'504.10 vorgenommen worden sei. Es habe keine Vermischung der Vorsorgekapitalien stattgefunden. Die Sperrfrist gem. Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG sei eingehalten worden und auf die von der Steuerverwaltung zur Anwendung gebrachte „Lifo-Methode“ (last in first out) könne verzichtet werden. Die Steuerverwaltung nehme eine „konsolidierte Betrachtungsweise“ vor, welche die Vorsorgekapitalien sämtlicher Vorsorgewerke einer Person zur Beurteilung heranziehe. Diese Sichtweise entbehre jedoch jeder gesetzlichen Grundlage und widerspreche dem klaren Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Die Beschwerdeführer verweisen dabei auf einen Entscheid des Steuergerichts Basellandschaft vom 18. August 2006 (Nr. 99/2006, publ. in: BStPra 2007, S. 427-431), welcher sich genau zu dieser Thematik äussere und die Argumentation der Beschwerdeführer darstelle.
- b) Der Gesetzgeber habe in Art. 1a der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2) explizit und nur für das Prinzip der Angemessenheit die „konsolidierte Betrachtungsweise“ vorgeschrieben. Hingegen habe der Gesetzgeber in Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG bewusst keine „konsolidierte Betrachtungsweise“ aufgenommen. Dafür spreche auch die Tatsache, dass es sich bei Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG um eine Missbrauchsbestimmung handle. Dies stünde im Widerspruch zur ausufernden Auslegung der Steuerverwaltung, welche nicht sachgerecht und haltlos sei. Der Verwaltung stehe es aber frei, im Einzelfall eine Steuerumgehung nachzuweisen.
- c) Würde der Rechtsauffassung der Steuerverwaltung zur „konsolidierten Betrachtungsweise“ gefolgt, hätte dies zur Folge, dass Versicherte, welche auch einem Kapitalplan angeschlossen seien, generell nie die Möglichkeit hätten, in den letzten drei Jahren vor der Pensionierung Einkäufe zur Erhöhung der Rentenleistungen vorzunehmen. Dies könne nicht dem gesetzgeberischen Willen entsprechen und würde eine zu fiskalische Betrachtungsweise darstellen. Die Steuerverwaltung rechtfertige die Anwendung einer konsolidierten Betrachtungsweise auch mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz, der für alle Steuerpflichtigen gelte. Dabei verkenne diese jedoch, dass das Grundprinzip der Gleichbehandlung ebenso in der beruflichen Vorsorge existiere. Die Grundsätze der Kollektivität und der Gleichbehandlung

seien im Vorsorgerecht in Art. 1c BVV2 sowie in Art. 1 Abs. 3 BVG i.V.m. Art. 1f BVV2 verankert. Danach müssten die Kreise der Versicherten objektiv umschrieben sein, um deren Gleichbehandlung je Versichertenkreis – eben nach Massgabe ihrer Gleichheit – sicherstellen zu können. Diese vorsorgerechtlichen Vorschriften würden die Gleichbehandlung sicherstellen. Das Argument der Gleichbehandlung, lasse daneben keinen Raum für weitergehende steuerrechtliche Einschränkungen.

5. Die Steuerverwaltung führt an, dass es sich bei der in Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG verankerten Dreijahresfrist um eine verobjektivierte Frist handle. Weiter handle es sich um eine steuerlich motivierte Norm zur Verhinderung von Missbräuchen, wie auch den dazu ergangene Voten im National- und Ständerat zu entnehmen sei. Bei der Norm gelte nach der Auffassung der Verwaltung das Prinzip „last in – first out“. Dies habe auch zur Folge, dass die - in einer bisherigen Vorsorgeeinrichtung - bereits angelaufene Sperrfrist auch in der neuen Vorsorgeeinrichtung bei der Ausrichtung von Kapitalleistungen zu beachten sei. Bei einer rein vorsorgerechtlichen Betrachtungsweise von Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG wären Arbeitnehmenden, welche gleichzeitig über mehrere Einrichtungen der beruflichen Vorsorge verfügten, einzig der Bezug von Kapitalleistung aus demselben Vorsorgegefäss untersagt. Bei dieser Auslegung wäre ein Bezug aus einem anderen Vorsorgegefäss hingegen möglich. Nach Auffassung der Steuerverwaltung verbiete eine Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer eine solche Betrachtungsweise. Für die Beurteilung von Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG könne keine Rolle spielen, ob ein Arbeitnehmer einer oder mehreren Vorsorgeeinrichtungen angehöre.

6.
 - a) aa) Bereits vor Inkrafttreten von Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG (Inkrafttreten per 1. Januar 2006) wurde Einkäufen, auf die zeitnah ein Kapitalbezug folgte, regelmässig die steuerliche Anerkennung entzogen. Gemäss Bundesgericht gilt ein steuermindernder, zeitlich naher Einkauf und Kapitalbezug, mit dem nicht die Schliessung von Beitragslücken angestrebt wird, sondern bei dem die Pensionskasse als „steuerbegünstigtes Kontokorrent“ zweckentfremdet wird, als Steuerumgehung (vgl. statt vieler BGE 131 II 627). An dieser Rechtsprechung hat sich der Bundesgesetzgeber bei der Einführung der Bestimmung von Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG orientiert (vgl. Marina Züger, Steuerliche Missbräuche nach Inkrafttreten der 1. BVG Revision, in: ASA 75, S. 545).

 - bb) Auslegungsbedürftig ist in Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG insbesondere der Begriff „daraus resultierend“ in Bezug auf die steuerliche Nichtanerkennung der getätigten Einkäufe. Die Formulierung „daraus resultierende Leistungen“ kann so verstanden

werden, dass die *einkaufsbedingt* resultierenden Leistungen nicht bezogen werden dürfen. Das Vorsorgekapital vor dem Einkauf wäre von der Beschränkung der Sperrfrist demnach nicht betroffen. Der Begriff kann aber auch so verstanden werden, dass die *nachfolgend ausgerichteteten* Leistungen gemeint sind. Damit würde angenommen, dass die Einkäufe in erster Linie der Finanzierung der späteren Kapitalbezüge dienen. In diesem Fall wäre ein Kapitalbezug innerhalb der Sperrfrist generell ausgeschlossen. Der Begriff der daraus resultierenden Leistungen kann zudem auch auf die gesamten Leistungen bezogen werden, was für eine anteilmässige Beschränkung der Kapitalbezugsmöglichkeit sprechen würde. Ob mit der Bestimmung jeglicher Kapitalbezug innerhalb der Sperrfrist ausgeschlossen werden soll, wird anhand einer Auslegung nach dem Wortlaut nicht eindeutig klar (ausführlich zur Auslegung der Bestimmung bei Marina Züger, a.a.O., S. 542 ff.).

cc) Offensichtlich will jedenfalls die Bestimmung von Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG zumindest alles verhindern, was schon gemäss des Bundesgerichts zur Steuerumgehung unzulässig war (ausführlich dazu Marina Züger, a.a.O., S. 544 f.).

b) Das Bundesgericht hat sich in einem vielbeachteten Entscheid vom 12. März 2012 zu diesem Thema geäussert. Es kommt darin zum Schluss, dass grundsätzlich jeder Kapitalbezug innerhalb der Sperrfrist dazu führt, dass der Einkauf nicht zum Abzug zugelassen werden kann. Ob Ausnahmen von diesem Grundsatz möglich sind, führt das Bundesgericht nicht aus. Das Bundesgericht hält jedenfalls fest, dass eine Kapitalausbezahlung innerhalb der Dreijahresfrist grundsätzlich konsequent und ausnahmslos einer missbräuchlichen Steuerumgehung gleichzusetzen sei. Einkauf und Kapitalbezug müssten nicht direkt verknüpft sein, damit Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG zum Zug komme. Bei der Auslegung des Begriffs der „daraus resultierenden Leistungen“ sei, entgegen dem Wortlaut, nicht von einer direkten Verknüpfung zwischen dem Einkauf und der Leistung auszugehen. Die Beträge in einer Vorsorgeeinrichtung würden nicht ausgesondert und die Leistungen daraus würden nicht aus bestimmten Mitteln stammen. Wesentlich für den generellen Ausschluss innerhalb der Sperrfrist sei, dass das Hin und Her, bestehend durch den Kapitalbezug kurz nach einer späten Einzahlung, keine sachgerechte Verbesserung des Versicherungsschutzes sei. Es handle sich dabei vielmehr um eine vorübergehende und steuerlich motivierte Geldverschiebung (vgl. BGE 2C_658 bzw. 659/2009, Erw. 3).

7. Für den vorliegenden Fall bedeutete dies, dass durch den am 21. Dezember 2007 in die „C“ erfolgten Einkauf und den am 31. Mai 2009 erfolgten Kapitalbezug des Beschwerdeführer aus der „D Zusatz“ die Sperrfrist gem. Art. 79b Abs. 3 Satz 1

BVG verletzt wurde. Dass der Kapitalbezug nicht aus derselben Vorsorgeeinrichtung stammt, in die der Einkauf erfolgte, ändert daran nichts. Das Bundesgericht betont, dass die Leistungen nicht ausgesondert werden und das Vorsorgekapital der versicherten Person insgesamt zu betrachten ist (vgl. BGE 2C_658 bzw. 659/2009, Erw. 3.3.1). Diese Interpretation führt in casu zu einer Verletzung der Sperrfrist. Dieses Ergebnis ist nicht zu beanstanden. Arbeitnehmer mit grosszügigen Vorsorgelösungen und mehreren Vorsorgegefässen würden gegenüber anderen Arbeitnehmern mit nur einem Vorsorgegefäss bevorzugt, da nur ersteren Einkäufe und Kapitalbezüge „übers Kreuz“ der Vorsorgegefässe überhaupt möglich wären. Ein solches Vorgehen wäre mit dem Gleichbehandlungsgedanken nicht zu vereinbaren. Aufgrund dieses eindeutigen Ergebnisses erübrigt sich die Frage, ob eine Steuerumgehung vorliegt.

8. a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit dem Kapitalbezug per 31. Mai 2009 und dem zuvor am 21. Dezember 2007 erfolgten Einkauf die Sperrfrist gem. Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG verletzt wurde. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.
- b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich eine Prüfung der weiteren von der Steuerverwaltung erstmals in der Vernehmlassung vorgebrachten Argumente ebenso wie die damit zusammenhängenden zusätzlichen Abklärungen zum Sachverhalt.
9. Nach dem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art 144 Abs. 1 und Abs. 5 DBG in Verbindung mit § 170 Abs. 1 StG sowie § 135 Abs. 1 der baselstädtischen Verordnung zum Gesetz über die direkten Steuern vom 14. November 2000 sowie dem Gesetz über die Gerichtsgebühren vom 16. Januar 1975 und der Verordnung hierzu vom 4. März 1975 eine Spruchgebühr aufzuerlegen. Diese Spruchgebühr wird im vorliegenden Fall auf CHF 1'300.00 festgelegt.

Beschluss

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Beschwerdeführer tragen eine Spruchgebühr von CHF 1'300.00.
 3. Der Entscheid wird dem Vertreter der Beschwerdeführer, der Eidgenössischen Steuerverwaltung und der Steuerverwaltung mitgeteilt.

