

Entscheide

Steuerunggebung

Einkauf und Kapitalbezug aus Vorsorge

Entscheid des Steuergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 18. Januar 2013

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur BVG-Problematik des Einkaufs mit anschliessendem Kapitalbezug darf nicht im Sinne einer konsolidierten Betrachtungsweise überinterpretiert werden. Bei verschiedenen Vorsorgewerken ist deshalb keine absolute 3-Jahresfrist-Betrachtungsweise angebracht, sondern weiterhin eine einzelfallbezogene Prüfung eines Steuerumgehungstatbestandes, was im vorliegenden Fall aus nachvollziehbaren Gründen verneint wurde.

Sachverhalt:

1. Mit Veranlagungsverfügung vom 8. Dezember 2011 wurden die Pflichtigen definitiv veranlagt. Dabei wurde ihnen der Einkauf in die 2. Säule in Höhe von Fr. 40'000.– aufgerechnet.

2. Mit Schreiben vom 30. Dezember 2011 erhoben die Pflichtigen gegen diese Veranlagungsverfügung Einsprache und begehrten die Zulassung des Abzugs in die berufliche Vorsorge in Höhe von Fr. 40'000.–. Zur Begründung führten sie aus, man habe bei der Gemeindeverwaltung die Auskunft erhalten, dass einem Steuerabzug nichts im Wege stehe. Das Ziel des Einkaufs in Höhe von Fr. 40'000.– sei gewesen, die berufliche Vorsorge zu verbessern. Mit den gleichen Mitteln sei keine Kapitaleistung ausgerichtet worden. Seit der Pensionierung am 1. Mai 2011 beziehe der Pflichtige von der H. Sammelstiftung für Personalvorsorge (nachfolgend: H.) ausschliesslich eine 100%-ige Rente. Als Kadermitarbeiter sei er am 1. Januar 1996 in den Genuss der zusätzlichen ausserordentlichen beruflichen Vorsorge der J.-Sammelstiftung für die berufliche Vorsorge (nachfolgend: J.) gekommen. Mit der Pension habe er sich für eine Kapitalauszahlung oder Rente entscheiden müssen. Als Pendant zur 100%-igen Rente der H. habe er sich für die Kapitalauszahlung der Fr. 91'241.– entschieden. Dabei handle es sich im Vergleich zum Alterskapital der H. um einen 8-fach kleineren Betrag. Demzufolge seien die beiden Vorsorgeeinrichtungen von H. und J. gesondert zu betrachten. Es habe im Übrigen in keinem Moment die Absicht bestanden eine Besteuerung zu umgehen, weshalb man gerade deswegen bei der Gemeindeverwaltung A. nachgefragt habe.

3. Mit Einsprache-Entscheid vom 17. August 2012 wies die Steuerverwaltung die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie zusammenfassend aus, gemäss Art. 79b Abs. 3 BVG dürften bei einem Einkauf die daraus resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden. Zweck der gesetzlichen Regelung sei es die Altersvorsorge zu sichern. Grundsätzlich seien Einkäufe zwar bis kurz vor der Pensionierung möglich. Einkäufe im Zusammenhang mit Alterskapitalleistungen würden jedoch in der Regel auf Steuerumgehung geprüft. Vorliegend falle die im Jahr erfolgte Kapitalauszahlung unstreitig in die dreijährige Sperrfrist. Der Einkauf von Fr. 40'000.– sei somit zu Recht nicht zum Abzug zugelassen worden. Das Schweizer Vorsorgeprinzip gelte als Ganzes unabhängig davon, ob eine oder mehrere Vorsorgestiftungen vorhanden seien. Würden Einkäufe mit anschliessendem Kapitalbezug innert drei Jahren bezogen, seien diese steuerlich nicht zulässig.

4. Mit Schreiben vom 14. September 2012 erhob der Vertreter der Pflichtigen Rekurs und begehrte, 1. Der Rekurs gegen den Einsprache-Entscheid vom 17. August 2012 betreffend die Staats- und Gemeindesteuer 2010 sei gutzuheissen und gestützt auf § 29 Abs. 1 lit. d. quater StG der Einkauf von Fr. 40'000.– vom steuerbaren Einkommen in Abzug zu bringen. 2. Eventualiter sei dem Rekurrenten, sollte er mit seinem ersten Antrag nicht durchdringen, aufgrund der von der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) zugelassenen Übergangsregelung der Einkauf von Fr. 40'000.– vom steuerbaren Einkommen in Abzug zu bringen. 3. Dem Vertreter der Rekurrenten sei Akteneinsicht zu gewähren und er sei an die Verhandlung des Steuergerichts einzuladen. 4. Dem Rekurrenten sei eine angemessene Kostenentschädigung für die Vertretung im Rechtsmittelverfahren auszurichten.

Zur Begründung führte er zusammenfassend aus, der Pflichtige habe vor der Pensionierung am 1. Mai 2011 zwei Vorsorgekassen angehört, der H. und der J.. Am 8. Dezember 2010 habe er zur Verbesserung der beruflichen Vorsorge bei der H. einen Einkauf von Fr. 40'000.– getätigt. Am 8. Juni 2011 sei die Auszahlung des Altersguthabens von Fr. 91'241.15 durch die J. erfolgt. Das Bundesgericht habe in einem Leiturteil vom 12. März 2010 zu Art. 79b Abs. 3 BVG Stellung bezogen. In einer Analyse zu diesem Entscheid habe sich auch die SSK geäussert.

Die Steuerbehörde habe den Transferierungsprozess von einem Einkauf in eine steuerbegünstigte Kapitalauszahlung im Visier. Eine solche Transferierung des Einkaufs in eine Kapitalleistung anstatt in eine Rente könne nur durch diejenige Vorsorgeinstitution vorgenommen werden, welche sowohl Einkäufe vereinnahme als auch Kapitalleistungen ausrichte. Eine Transferierung von Einkäufen in steuerbegünstigte Kapitalleistungen finde nicht statt, wenn der Einkauf in der Basisvorsorgeeinrichtung stattfindet und die Kapitalleistung aus einer Kadervorsorgeeinrichtung geleistet werde. Mit Art. 79b Abs. 3 BVG sei nicht das Zusammenwirken von zwei unterschiedlichen Vorsorgeeinrichtungen angesprochen, was für den vorliegenden Fall wichtig sei. In den parlamentarischen Beratungen sei es darum gegangen, grobe Fälle von Missbrauch zu verhindern. Keineswegs sollte damit eine dreijährige Totsperrung eingeführt werden. Es sei zudem aufgrund des Einzelfalles zu

entscheiden, ob ein Steuerumgehungstatbestand vorliege. Dieser Nachweis sei von der Steuerbehörde zu erbringen. Es könne aufgrund des Bundesgerichtsentscheids nicht auf eine verobjektivierte Sperrfrist im Sinne des Steuerrechts geschlossen werden. Das Bundesgericht habe sich zur Frage, ob für die Einhaltung der Dreijahresfrist bei mehreren Vorsorgeeinrichtungen oder Vorsorgeplänen eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen sei, nicht ausdrücklich geäußert. Vorliegend habe der Rekurrent bis zu seiner Pensionierung der Pensionskasse seines Arbeitgebers (H.) und aufgrund seiner leitenden Funktion auch der Kadervorsorgestiftung der J. angehört. Bei der H. habe sich der Pflichtige ein Alterskapital von Fr. 738'000.– inkl. des Einkaufs von Fr. 40'000.– welche per 1. Mai 2011 in eine Rente umgewandelt worden sei, erworben. Dieses betrage Fr. 46'700.– p.a. Zusammen mit der voraussichtlich zu erwartenden Rente der Ehefrau würden die Ehegatten ein Einkommen aus 1. und 2. Säule von Fr. 120'000.– p.a. erhalten. Bei der Pensionierung habe der Rekurrent bei der J. die Möglichkeit gehabt entweder das Kapital oder eine Rente zu beziehen. Das Kapital habe Fr. 91'000.– betragen, woraus sich eine Rente von Fr. 6'000.– habe errechnen lassen. Der Rekurrent habe sich für den Kapitalbezug entschlossen. Das Bundesgericht halte in seinem Urteil fest, dass der Abzug nicht zugelassen werde, wenn eine Steuerumgehung vorliege. Vorliegend könne nicht von einer sachwidrigen oder absonderlichen Rechtsgestaltung gesprochen werden. Insbesondere führe das gewählte Vorgehen mittelfristig zu keiner Steuerersparnis.

Grundsätzlich bestehe kein Zusammenhang zwischen dem Vorsorgeplan der Basisvorsorgestiftung H. und dem Vorsorgeplan der J. Beide Einrichtungen würden unabhängig voneinander funktionieren. Die Kadervorsorge habe die Funktion einer zusätzlichen Vorsorge erfüllt.

Mit der neuen Praxis habe sich nicht nur der Rekurrent auseinandersetzen müssen sondern auch die Steuerbehörde. Dass diese Praxis noch nicht bereits im Sommer 2010 von allen Steuerbehörden entsprechend kommuniziert und angewendet worden sei, wäre verständlich. Falls sich der Rekurrent mit seinen Anträgen nicht durchsetzen vermöge, sollte ihm im Sinne einer Übergangsregelung in diesem Fall entgegengekommen werden.

5. Mit Vernehmlassung vom 22. Oktober 2012 beantragte die Steuerverwaltung die Abweisung des Rekurses. Zur Begründung führte sie aus, gemäss Art. 9 FZG bestehe für die Versicherten die Möglichkeit sich bis zu den vollen reglementarischen Leistungen der Vorsorgeeinrichtung einzukaufen, wobei solche Einkäufe nach § 29 Abs. 1 lit. dquater StG vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden könnten. Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG enthalte eine Sperrfrist von drei Jahren für Kapitalbezüge nach einem solchen Einkauf. Diese Sperrfrist gelte unabhängig vom Grund für den jeweiligen Bezug. Die Frist beginne vom Tag des Einkaufs an zu laufen. Die Pensionskasse dürfe deshalb innert drei Jahren seit einem Einkauf die aus diesen Einkäufen resultierenden Guthaben generell nicht in Form einer Kapitaleistung ausrichten. Dies sei eine vorsorgerechtliche Bestimmung. Eine Ausnahme bestehe einzig für Wiedereinkäufe nach einer Scheidung. Aufgrund des Wortlautes von Art. 79b Abs. 3 BVG sei unklar, ob die Sperrfrist von drei Jahren absolut gelte. Das Bundesgericht habe dies mit Entscheid vom 12. März

2010 (veröffentlicht am 19. August 2010) inzwischen klarge stellt und zusätzlich noch festgehalten, dass es sich dabei um eine verobjektivierte Sperrfrist von 3 Jahren handle. Es komme also nicht mehr wie früher auf die konkreten Absichten einer Steuerumgehung an. Für die Einhaltung der Dreijahresfrist sei eine Gesamtbetrachtung pro steuerpflichtige Person vorzunehmen. Diese Praxis gelte seit dem am 19. August veröffentlichten Bundesgerichtsurteil. Lediglich Beiträge bis ca. Fr. 10'000.– pro Person und Jahr würden gemäss der SSK wegen Geringfügigkeit ausgenommen. Vorliegend gelte die neuere, nach dem am 19. August 2010 publizierten Bundesgerichtsurteil geltende Praxis, da der Einkauf per 8. Dezember 2010 vorgenommen worden sei. Danach sei der Abzug des am 8. Dezember 2010 getätigten Einkaufs (H.) im Umfang von Fr. 40'000.– nicht gewährt worden. Bei der am 1. Mai 2011 fälligen Kapitalleistung (J.) im Umfang von Fr. 91'241.– sei hingegen die zuvor getätigte Einkaufssumme in Abzug gebracht, d.h. nur die Differenz im Betrag von Fr. 51'241.– mit der separaten Jahressteuer als Vorsorgeleistung erfasst worden. Dadurch seien dem Rekurrenten auch keine nachteiligen Dispositionen oder Konsequenzen vorsorgerechtllicher Natur entstanden, sondern lediglich der möglicherweise erhoffte Spareffekt nicht eingetroffen.

Erwägungen:

1. Das Steuergericht ist gemäss § 124 des Gesetzes über die Staats- und Gemeindesteuern (Steuergesetz) vom 7. Februar 1974 (StG) zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig.

Gemäss § 129 Abs. 2 StG werden Rekurse, deren umstrittener Steuerbetrag wie im vorliegenden Fall Fr. 8'000.– pro Steuerjahr nicht übersteigt, vom Präsidenten und zwei Richterinnen und Richtern des Steuergerichts beurteilt.

Da die in formeller Hinsicht an einen Rekurs zu stellenden Anforderungen erfüllt sind, ist ohne weitere Ausführungen darauf einzutreten.

2. Vorliegend ist strittig, ob der Einkauf in die 2. Säule (H.) in Höhe von Fr. 40'000.– zum Abzug vom steuerbaren Einkommen zugelassen werden kann.

a) Gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. d des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG), können von den gesamten steuerbaren Einkünften, die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und an die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abgezogen werden.

b) Beiträge des Versicherten für den Einkauf von Beitragsjahren der beruflichen Vorsorge können gemäss § 29 Abs. 1 lit. d quater des Basellandschaftlichen Steuergesetzes von den steuerbaren Einkünften abgezogen werden, wenn die Altersleistungen nach dem 31. Dezember 2001 zu laufen beginnen oder fällig werden. Bedingung

für die Abzugsfähigkeit ist nach § 29 Abs. 1 lit. dbis StG, dass die ausserordentlichen Beiträge auf Gesetz, Statuten oder Reglement beruhen.

c) Wurden Einkäufe getätigt, so dürfen gemäss Art. 79b Abs. 3 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG) die daraus resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden. Wurden Vorbezüge für die Wohneigentumsförderung getätigt, so dürfen freiwillige Einkäufe erst vorgenommen werden, wenn die Vorbezüge zurückbezahlt sind. Von der Begrenzung ausgenommen sind lediglich die Wiedereinkäufe im Falle der Ehescheidung oder gerichtlichen Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft (Abs. 4).

3. Die Steuerverwaltung folgt der Ansicht des Bundesgerichts, welches sich mit Urteil vom 12. März 2010 für eine allgemeingültige Sperrfrist von drei Jahren ausgesprochen hat und demzufolge einen Abzug vom steuerbaren Einkommen generell dann verweigern will, wenn innerhalb dieser Frist ein Kapitalbezug erfolgt ist (Urteil auch bekannt unter: LIFO-Entscheid).

a) Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von demjenigen im Entscheid des Bundesgerichts vom 12. März 2010 beurteilten insofern, als dass der Pflichtige zwei verschiedenen Vorsorgekassen angehört hat, was am Ende zur Beantwortung der Frage führt, ob von einer sogenannten konsolidierten Betrachtungsweise auszugehen ist oder ob die beiden Vorsorgekassen jede für sich getrennt zu behandeln sind. Das Bundesgericht liess diese Frage bislang offen.

b) Die SSK zieht in ihrer Analyse zum eben erwähnten Bundesgerichtsentscheid u.a. den Schluss, die Grundlage für eine Verweigerung des Abzugs für Einkäufe ist nicht mehr die Steuerumgehung, sondern Art. 79b Abs. 3 BVG unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten. Das Vorliegen einer Steuerumgehung muss nicht mehr nachgewiesen werden. Massgebend für die Abzugsberechtigung ist einzig die Einhaltung der Dreijahresfrist. Die weiteren Umstände des Einzelfalles sind dagegen nicht massgebend. Selbst wenn der Kapitalbezug im Zeitpunkt des Einkaufs noch nicht voraussehbar gewesen ist, ist eine Aufrechnung vorzunehmen, was die Dreijahresfrist zu einer verobjektivierten Sperrfrist werden lässt.

Zur Frage, ob für die Einhaltung der Dreijahresfrist bei mehreren Vorsorgeeinrichtungen oder Vorsorgeplänen eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist, hat sich das Bundesgericht nicht ausdrücklich geäussert. Wenn jedoch nur der steuerliche Aspekt zu beurteilen ist, liegt eine solche Gesamtbetrachtung nahe. Denn für die steuerrechtlichen Auswirkungen spielt es keine Rolle, ob der Einkauf und der Kapitalbezug in denselben bzw. aus demselben Vorsorgeplan oder in dieselbe bzw. aus derselben Vorsorgeeinrichtung erfolgt sind oder nicht (vgl. Analyse zum Bundesgerichtsentscheid vom 12. März 2010 (2C_658/2009) zur Abzugsberechtigung von Einkäufen bei nachfolgendem Kapitalbezug (Steuerrechtliche Tragweite von Art. 79b Abs. 3 BVG vom 3. November 2010).

c) Diesen Schlussfolgerungen steht die Literatur teilweise kritisch gegenüber. Gemäss Maute/Steiner/Rufener/Lang ist bei der Anwendung der Bestimmung von Art. 79b Abs. 3 BVG jede Vorsorgeeinrichtung gesondert zu betrachten. Es wird mit anderen Worten keine konsolidierte Betrachtungsweise vorgenommen. Eine globale Betrachtung über alle Vorsorgeverhältnisse des Arbeitgebers wäre kaum durchsetzbar und würde auch dem Wortlaut der Bestimmung zuwiderlaufen, wonach nur die aus einem bestimmten Einkauf resultierenden Leistungen innerhalb der Sperrfrist von 3 Jahren nicht in Kapitalform zurückgezogen werden dürfen. Erfolgt der Einkauf beispielsweise in die Basisvorsorge der Vorsorgeeinrichtung A, so ist ein Kapitalbezug aus einer Kadervorsorge der Vorsorgeeinrichtung B möglich, da es sich in diesem Fall nicht um eine daraus resultierende Leistung handeln kann. Gleiches gilt im umgekehrten Fall, wenn der Einkauf in die Kadervorsorge und der Bezug aus der Basisvorsorge erfolgt. Die Formulierung der fraglichen Gesetzesbestimmung legt allerdings nahe, dass selbst dann keine einheitliche Betrachtungsweise erfolgen kann, wenn sich Einkauf und Kapitalbezug auf verschiedene Vorsorgepläne innerhalb derselben Vorsorgeeinrichtung beziehen (vgl. Maute/Steiner/Rufener/Lang, Steuern und Versicherungen, Überblick über die steuerliche Behandlung von Versicherungen, 3. Aufl., Bern 2011, S. 174f.).

Ebenfalls kritisch äussern sich Henk Fenners und Ariste Baumberger betreffend einer möglichen Beschränkung eines Kapitalrückzugs durch steuerrechtliche Normen im Vorsorgerecht. Sie führen aus, in der Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass der Wortlaut von Art. 79b Abs. 3 BVG in dem Sinn klar sei, als er eindeutig einen Bezug zwischen den getätigten Einkäufen und den daraus resultierenden Leistungen herstelle. Mithin soll ein Kapitalbezug nur im Umfang der aus Einkäufen während der Sperrfrist resultierenden Leistungserhöhung ausgeschlossen werden. Aus den Gesetzesmaterialien ergeben sich sodann klare Anhaltspunkte dafür, dass der Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt. In den parlamentarischen Beratungen war nie die Rede von einem gänzlichen Ausschluss von Kapitalbezügen während der dreijährigen Sperrfrist. So weit wollte der Gesetzgeber offensichtlich nicht gehen. Es ging vielmehr nur darum grobe Fälle von Missbrauch zu verhindern. Einzig diesen Zweck verfolgt Art. 79b Abs. 3 BVG. Keineswegs sollte damit eine dreijährige Totalsperre eingeführt werden (vgl. Fenners/Baumberger, Missbrauch der 2. Säule als steuerbegünstigtes Kontokorrent? Kritische Würdigung von BGE 2C_658/2009 vom 12. März 2010, in: StR 2011 S. 129).

Weiter in der Kritik gehen Bur Bürgin/Luethy, welche ausführen, eine Unklarheit kann angesichts der sprachlich klaren Regelung nur konstruiert werden, nimmt man die sogenannte «LIFO-Methode» (Last-In-First-Out) zu Hilfe, wie dies einige Steuerverwaltungen forderten. Diese «LIFO-Methode» ist im Grunde nichts anderes als ein Verbrauchsfolgeverfahren, also eine im Buchhaltungswesen als Vereinfachung getroffene Annahme dazu, in welcher Reihenfolge Gegenstände veräussert oder verbraucht werden. Mit welcher Rechtfertigung sie Einzug ins Vorsorgerecht gefunden hat, um dort den Wortlaut von Art. 79b Abs. 3 BVG förmlich auszuhebeln, bleibt auch nach Lektüre des eingangs erwähnten Bundesgerichtsurteils unverständlich. Trotzdem gilt hinsichtlich der Anwendung von Art. 79b Abs. 3 BVG nun also die höchstrichterlich angeordnete Annahme, dass im Falle eines Kapitalbezugs aus der beruflichen Vorsorge

immer zuerst derjenige Franken bezogen wird, der zuletzt einbezahlt wurde, oder einfacher: dass innerhalb von drei Jahren nach einem Einkauf in die Pensionskasse gar kein Kapital mehr aus der Pensionskasse bezogen werden kann, soll die steuerliche Abzugsfähigkeit des Einkaufs erhalten bleiben (vgl. F. Bur Bürgin/Dr. K. Luethy, Bestandesaufnahme nach dem LIFO-Entscheid in: Jusletter vom 10. Januar 2011).

d) Mit dem Bundesgericht einig geht Blöchliger, welcher ausführt, durch die Bestimmung, wonach im Falle von getätigten Einkäufen die daraus resultierenden Leistungen innert dreier Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorgeeinrichtung zurückgezogen werden dürfen (BVG Art. 79b Abs.3), sollen Missbräuche verhindert werden. Denn der Steuervorteil, der dadurch erzielt werden kann, dass die Einkaufsbeiträge vollumfänglich vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden können, während der kurz vorhergehende oder der nachfolgende Kapitalbezug separat vom übrigen Einkommen zu einem privilegierten Satz besteuert wird, ist beachtlich. Er lässt sich in solchen Fällen nicht mit vorsorgerechtlichen Überlegungen rechtfertigen. Das gesetzgeberische Ziel wird nur erreicht, wenn nach einem Einkauf während dreier Jahre keine Leistungen in Kapitalform bezogen werden, auch nicht aus dem Vorsorgeguthaben, das im Zeitpunkt des Einkaufs bereits vorhanden war. So hilft es auch nicht weiter, dass die strittigen Einkäufe in Rentenform bezogen werden.

Beim Versicherten, der mehreren Vorsorgeeinrichtungen angehört (z.B. zwei verschiedene Arbeitgeber oder obligatorische Versicherung und Kaderversicherung), bei der ersten einen Vorbezug tätigt und sich gleich anschliessend bei der zweiten einkauft, ist eine missbräuchliche Gestaltung zu vermuten. Nicht anders ist es, wenn ein Arbeitgeber drei Vorsorgepläne hat und ein Einkauf in einen und ein Kapitalbezug später von einem andern erfolgt (vgl. Roman Blöchliger, Die steuerliche Behandlung des Einkaufes und des Kapitalbezuges von Vorsorgeleistungen in: Steuer Revue, Nr. 2/2012 S. 92 ff.).

Richner führt aus, auf der andern Seite bleibt die Frage offen, ob Fälle denkbar sind, in denen die Dreijahresfrist nicht eingehalten werden muss (zu denken ist an vorzeitige Pensionierungen infolge Umstrukturierungen oder Betriebsschliessungen), wenn also der Kapitalbezug im Zeitpunkt des Einkaufs nicht geplant und auch nicht absehbar war. Völlig ausgeschlossen erscheint dies nicht, da das Bundesgericht zwar von einer konsequenten Anwendung der Dreijahresfrist spricht, die aber nur (aber immerhin) «grundsätzlich ausnahmslos» anzuwenden sei (vgl. Felix Richner, Die Steuerliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2010 für natürliche Personen in: ASA 80 Nr. 1/2, 2011/2012, S. 45ff.).

4. Nach Ansicht des Steuergerichts ist eine isolierte Betrachtung der Sachlage einzig unter dem Aspekt einer absolut geltenden Sperrfrist von drei Jahren, innert welcher ein Bezug einer Altersleistung in Kapitalform bei vorgängigem Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich ausgeschlossen sein soll, nicht sachgerecht.

Das Bundesgericht prüft das Vorliegen einer Steuerumgehung auch in Fällen, in denen der Gesetzgeber im entsprechenden Gebiet bereits Missbrauchsbestimmungen erlassen hat. Die Beibehaltung der Steuerumgehungs doktrin macht durchaus Sinn. Sie ermöglicht

ein flexibleres Vorgehen und verhindert, dass der Gesetzgeber im Zweifelsfall überschüssende (Missbrauchs-)Regelungen erlässt. Das Instrument der Steuerumgehung kann allerdings auch nicht dazu dienen, vorsorgerechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zu ignorieren, sobald sie mit Steuersparpotential verbunden sind. Es darf somit seit Inkrafttreten der 1. BVG-Revision nicht mehr vorschnell auf Steuerumgehung geschlossen werden. Zunächst ist abzuklären, ob sich das Verhalten unter die steuerlich motivierten Vorsorgenormen subsumieren lässt (vgl. Marina Züger, Steuerliche Missbräuche nach Inkrafttreten der 1. BVG-Revision in: ASA, Bd. 75 Nr. 9, S. 540f.).

Die Würdigung des Sachverhalts ist demzufolge mit Rücksicht auf die gesamten Umstände vorzunehmen und nicht bloss vor dem Hintergrund der Sperrfrist, wobei die weiteren Tatsachen des Einzelfalles bei der Beurteilung keineswegs unmassgeblich sind. Insofern ist auch auf den Nachweis einer Steuerumgehung nicht ohne Weiteres zu verzichten.

5. Das Alterskapital bei der H., welches seit der Pensionierung in Rentenform bezogen wird, betrug seinerzeit Fr. 738'806.– inklusive dem Einkauf in Höhe von Fr. 40'000.– und dasjenige bei der J., welches in Kapitalform bezogen wurde, Fr. 91'241.–.

a) Bei Zugehörigkeit zu mehreren Vorsorgeeinrichtungen fragt sich, ob eine konsolidierte Sichtweise anzuwenden ist oder ob jede Vorsorgeeinrichtung für sich zu betrachten ist. Der steuerliche Effekt, der mit Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG verhindert werden sollte, tritt auch bei mehreren Vorsorgeeinrichtungen ein, was an sich für eine globale Betrachtungsweise sprechen würde. Vorsorgerechtlich hingegen können unter den «daraus resultierenden Leistungen» nur Leistungen verstanden werden, die aus dem Vorsorgeguthaben stammen, das zuvor mittels Einkaufs zusätzlich geäuft wurde. Die gesetzliche Konzeption kann nicht auf dem Auslegungsweg unter Bezugnahme auf den steuerlich motivierten Zweck der Bestimmung geändert bzw. ergänzt werden. Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG lässt somit eine konsolidierte Betrachtungsweise nicht zu. Da jedoch die Missbrauchsbestimmung von Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG eine Steuerumgehung im gleichen Umfeld nicht ausschliesst, ist in Fällen, in denen gleichzeitig ein Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung und ein Kapitalbezug aus einer anderen Vorsorgeeinrichtung getätigt wird, das Vorliegen einer Steuerumgehung nach bisheriger Praxis zu prüfen (vgl. Marina Züger, a.a.O. in: ASA, Bd. 75 Nr. 9, S. 547f.).

b) Es wird im Nachfolgenden deshalb zu untersuchen sein, ob der Einkauf in Höhe von Fr. 40'000.– bei der H. als Steuerumgehung zu qualifizieren ist. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, lässt den Abzug dann nicht zu, wenn eine Steuerumgehung vorliegt, insbesondere bei missbräuchlich steuerminimierenden, zeitlich nahen Einkäufen und Kapitalbezügen in/von Vorsorgeeinrichtungen, d.h. im Fall von gezielt vorübergehenden und steuerlich motivierten Geldverschiebungen in die 2. Säule, mit denen nicht die Schliessung von Beitragslücken angestrebt, sondern die Pensionskasse als steuerbegünstigtes Kontokorrent zweckentfremdet wird. Das Ziel eines Einkaufs von Beitragsjahren besteht im Aufbau bzw. der Verbesserung der beruflichen Vorsorge. Dieses Ziel wird namentlich dann offensichtlich verfehlt, wenn

die gleichen Mittel kurze Zeit später – bei kaum verbessertem Versicherungsschutz – der Vorsorgeeinrichtung wieder entnommen werden (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGE] 2C_658/2009 vom 12. März 2010, E. 2.1; vgl. auch Pra 95/2006 Nr. 116 E. 5.2; BGE Nr. 2A.660/2006 vom 08. Juni 2007, E. 5.1, www.bger.ch).

c) Der Pflichtige hat sein Alterskapital bei der H. mit Blick auf die sinkenden Umwandlungs- und Zinssätze um Fr. 40'000.– also rund 5,7 % erhöht, wobei bereits vor der Einzahlung ein Kapital von knapp Fr. 700'000.– geäufnet war und somit eine solide Rentenbasis schon während der Jahre der Äufnung geschaffen und nicht erst durch die Erhöhung des Alterskapitals erreicht wurde. Gemäss dem Anhang 2 Ziff. 5 des Personalvorsorge-Reglements der X-Bank (H.) ist festgehalten, dass falls Einkäufe getätigt wurden, die daraus resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden dürfen.

Der Pflichtige hat sich nach dem zusätzlichen Einkauf bei der H. für die Rente und nicht für eine Kapitalauszahlung aus dieser Kasse entschlossen. Damit ist ein Hin- und Herschieben von Geldern nicht auszumachen und eine rein steuerlich motivierte Einzahlung nicht ersichtlich. Das Gegenteil ist der Fall. Der Rekurrent erhält inklusive des Einkaufs eine höhere Rente, wobei auch der Anteil des Einkaufs kontinuierlich ausgezahlt wird und so zur Besteuerung gelangt. Insofern kann vorliegend auch nicht die Rede davon sein, dass der Rekurrent nur aus steuerlichen Aspekten gehandelt hat und nicht von der Verbesserung seiner Vorsorgesituation zum Einkauf motiviert war (vgl. hierzu auch Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau, Abzugsfähigkeit von Nachzahlungen ins BVG-Kapital, Verwaltungsgericht TVR 2011 Nr. 14 E. 3.3.2). Eine Steuerersparnis ist im Ergebnis deshalb nicht auszumachen, da der eingekaufte Betrag sukzessive nach Auszahlung besteuert wird, was letztlich lediglich eine Verschiebung des Zeitpunkts der Besteuerung bewirkt. Eine sachwidrige oder gar absonderliche Rechtsgestaltung, welche den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint, lässt sich auch nicht erblicken.

Sodann bezog der Pflichtige das Kapital bei der J. in Höhe von Fr. 91'241.–. Dieser Betrag entspricht, rechnet man das Alterskapital der H. in Höhe von Fr. 738'806.– hinzu, einem Anteil von rund 11 % des gesamten Altersguthabens des Pflichtigen, wobei hier keine Einkäufe stattgefunden haben. Die Motivation, das Kapital entweder in Rentenform oder in Kapitalform zu beziehen ist vorliegend irrelevant. Bei der Versicherung der J. handelt es sich um eine sog. ausserobligatorische berufliche Vorsorge, um eine sog. Kader- oder Bel-étage-Versicherung, welche die BVG-Leistungen im Rahmen des Obligatoriums erweitert und unter den gleichen gesetzlichen Regelungen wie das Obligatorium zu beurteilen ist. Gemäss dem Reglement der J.-Sammelstiftung Art. 7 dürfen die aus einem Einkauf resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge bezogen werden. Mangels eines solchen Einkaufs war der Bezug demzufolge ohne Weiteres möglich und hat die Vorsorgeeinrichtung auch nicht interveniert.

d) Für eine sogenannt konsolidierte Betrachtungsweise der Vorsorgeeinrichtungen fehlt nach Ansicht des Steuergerichts die Rechtsgrundlage sowohl im BVG wie

auch im Steuergesetz. Auch musste der Pflichtige bei genauem Studium der beiden Reglemente nicht davon ausgehen, dass die veranlagende Behörde auf jedwede Einzahlung abstellt und die Alterskapitalien grundsätzlich zusammenzählt. Falls es sich wie in vorliegendem Fall um zwei unterschiedliche Vorsorgekassen handelt, die eine zudem den überobligatorischen Bereich abdeckt, ist eine Gesamtbetrachtung umso weniger gerechtfertigt, da auch jede Vorsorgeeinrichtung nur ihren Bereich überprüfen kann, um somit eine Kapitalauszahlung bei vorherigem Einkauf zu verhindern. Offen gelassen werden kann an dieser Stelle, wie zu entscheiden wäre, wenn es sich um einen Fall handelt, in welchem ein Versicherter bei der selben Kasse sowohl eine obligatorische wie auch eine ausserobligatorische Versicherung in Anspruch nimmt, der Steuerpflichtige in den einen Sparplan eine Kapitaleinzahlung tätigt und aus der anderen in der Folge eine Auszahlung verlangt.

Wörtlich geht es in Art. Art. 79b Abs. 3 BVG um die aus den Einkäufen resultierenden Leistungen, welche innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden dürfen. Zwischen der Kapitaleistung und dem Einkauf besteht vorliegend keinerlei Zusammenhang. Eine andere als diese Sichtweise ist gesetzlich nicht geregelt und würde, folgte man der Interpretation im Sinne der SSK – nämlich eine Gesamtbetrachtung pro steuerpflichtige Person unbeachtet der Tatsache, ob es sich um mehrere Vorsorgeeinrichtungen oder Sparpläne handelt, vorzunehmen – die Gesetzesnorm überdehnen.

6. Entscheidend ist bei einer getrennten Beurteilung von Vorsorgeplänen, dass eine Steuerumgehung ausgeschlossen werden kann. Demzufolge ist eine differenzierte Betrachtung anzustreben. So führte das Bundesgericht in einem Urteil vom 5. November 2010 aus, dass der Vorsorgegedanke erkennbar sein müsse und eine Einzahlung nicht primär der Steuerersparnis dienen dürfe (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 2C_240/2010 vom 5. November 2010, E. 7.3.3 in: Steuer Revue, Nr.5/2011, S. 375 ff. Nicht zu befürworten wäre demzufolge die Zulassung eines Abzugs im Falle mehrerer Vorsorgeeinrichtungen, wenn es sich erweisen sollte, dass vor der Einzahlung ein vollkommen ungenügender Versicherungsschutz bestanden hat und eine genügende Deckung lediglich mittels einer zusätzlichen, entsprechend hohen Einkaufssumme erreicht werden konnte, die finanzielle Lage der Pflichtigen aber bereits einen wesentlich früheren Einkauf in die Vorsorgeeinrichtung gestattet hätte. Denn in einem solchen Fall muss davon ausgegangen werden, dass es sich noch um eine kurzfristige Mittelverschiebung vor der Pensionierung handelt, von der man in Form einer höheren Steuerersparnis beabsichtigt zu profitieren. Diesfalls würde die steuerliche Planung im Vordergrund stehen und nicht vorderhand die Verbesserung des Pensionsanspruchs. Ein allfälliger Missbrauch von Einkäufen in die Vorsorgeeinrichtung ist über die Prüfung einer Steuerumgehung festzustellen.

Vorliegend bezweckte der Einkauf lediglich einen Ausgleich für die tendenziell nach unten sinkenden Umwandlungssätze sowie die ebenfalls sinkende Verzinsung. Der Einkauf in Höhe von Fr. 40'000.– hat demzufolge zu einer Verbesserung der Rentensituation geführt, wobei mit dieser Rechtsgestaltung im Ergebnis aus den genannten Gründen kein Steuervorteil erlangt wurde und dabei eine Steuerumgehung

auch nicht erkennbar ist. Zudem ist mit Blick auf die Vermögenssituation der Pflichten im Jahre 2011 keine Absicht erkennbar, dass die Rekurrenten noch kurzfristig versucht hätten Geld in ihre Pensionskasse einzuschiessen, um daraus in erster Linie einen steuerlichen Profit zu erlangen. Eine derartige Annahme ist schon in Anbetracht der Höhe der Einzahlung nicht haltbar.

7. Schliesslich machen die Rekurrenten geltend, sie seien in ihrem Vertrauen auf die behördliche Auskunft zu schützen. Vor dem Einkauf habe man die zuständige Stelle der Gemeindeverwaltung konsultiert, welche eine verbindliche Auskunft erteilt habe.

a) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verleiht Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusagen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten einer Behörde. Der Einzelne muss sich auf Informationen oder auf das Verhalten einer Behörde verlassen können, wenn gemäss der bundesgerichtlichen Rechtssprechung folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: a) Wenn die informierende Behörde für die Erteilung der Auskunft zuständig war, b) die steuerpflichtige Person nicht erkennen konnte, dass es sich um eine unrichtige Auskunft handelte, c) sie im Vertrauen auf die Auskunft bereits Dispositionen getroffen hat, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können, d) die massgebenden Rechtsnormen seit der Auskunftserteilung nicht geändert haben und e) das öffentliche Interesse einer Verbindlichkeit der unrichtigen Auskunft nicht entgegen steht (vgl. Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich 2012, N 823; Simonek in: Neffzger/Simonek/Wenk, Kommentar zum Steuergesetz des Kantons Basel-Landschaft, 2 N 1 ff.; Müller/Schefer, Grundrechte der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S. 25 ff.).

b) In seiner Einsprache führt der Pflichtige aus, dass er sich telefonisch bei der Gemeindeverwaltung erkundigt habe. Vorliegend ist jedoch weder die Anfrage noch die Antwort der zuständigen Behördenstelle aktenkundig und kann demzufolge nicht mehr nachvollzogen werden. Ein Vertrauensschutz besteht aufgrund dieser Sachlage nicht.

Aus all diesen Gründen erweist sich der Rekurs als begründet und ist gutzuheissen und der Abzug in Höhe von Fr. 40'000.– zum Abzug vom steuerbaren Einkommen zuzulassen.

8. Ausgangsgemäss sind den Rekurrenten keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (§ 130 StG i.V.m. § 20 des Gesetzes vom 16. Dezember 1993 über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO]) und ist ihnen eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'625.75 zuzusprechen (§ 130 StG i.V.m. § 21 VPO).

Demgemäss wird erkannt:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen.

2. ...