

Berufliche Vorsorge

Einkauf von Beitragsjahren, Sperrfrist

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 12. August 2013 (VD.2012.219/240)

Die Sperrfrist von drei Jahren gemäss Art. 79b BVG, während welcher ein Bezug des Alterskapitals unzulässig ist, gilt auch, wenn die steuerpflichtige Person mit dem Einkauf keine Steuerumgehung beabsichtigte. Bei dieser Sperrfrist handelt es sich um eine verobjektivierte Frist, die keine Ausnahmen erlaubt und bei der es auf die subjektiven Beweggründe der steuerpflichtigen Person nicht ankommt. Im vorliegenden Fall hatte die steuerpflichtige Person ihr Vorsorgekapital vorzeitig bezogen, als sie im Rahmen einer betrieblichen Reorganisation frühzeitig pensioniert wurde. Vertrauensschutz.

Sachverhalt:

Die Ehegatten C. und H. X. deklarierten in ihrer Steuererklärung pro 2009 einen Pensionskasseneinkauf von CHF 24'000.–, welchen H. X. anlässlich seines 40-jährigen Dienstjubiläums von der Arbeitgeberin erhalten hatte. Wegen Umstrukturierungen wurde H. X. per 31. Mai 2010 vorzeitig pensioniert. Er bezog per 1. Juni 2010 eine Kapitalleistung von CHF 400'000.– aus der Pensionskasse. Die Steuerverwaltung liess den Abzug für den Pensionskasseneinkauf von CHF 24'000.– mit den Veranlagungsverfügungen vom 14. Dezember 2010 für die kantonalen Steuern pro 2009 und die direkte Bundessteuer pro 2009 nicht zu; die dagegen erhobene Einsprache von C. und H. X. wies sie mit Einspracheentscheid vom 31. März 2011 insoweit ab. Mit demselben Entscheid hat die Steuerverwaltung auch über weitere strittige Punkte befunden, namentlich über den Kinderabzug und den Zweitverdienerabzug, welche Punkte indessen in der Folge und auch vorliegend nicht mehr umstritten waren und sind, und wozu sich folglich nun Weiterungen erübrigen. Den gegen diesen Einspracheentscheid der Steuerverwaltung erhobenen Rekurs (kantonale Steuern) und die dagegen erhobene Beschwerde (direkte Bundessteuer) von C. und H. X. hiess die Steuerrekurskommission mit zwei Entscheiden vom 24. Mai 2012 gut. Hiergegen richteten sich der Rekurs (kantonale Steuern) und die Beschwerde (direkte Bundessteuer) der Steuerverwaltung vom 21. November 2012 an das Verwaltungsgericht. Sie beantragt die Aufhebung der angefochtenen Entscheide der Steuerrekurskommission sowie, in Bestätigung ihres Einspracheentscheids, die Festsetzung des steuerbaren bzw. satzbestimmenden Einkommens für die kantonalen Steuern pro 2009 auf CHF 104'600.– (Tarif B) und des steuerbaren Vermögens auf CHF 32'000.– (satzbestimmend CHF 36'000.–; Tarif B) sowie für die direkte Bundessteuer pro 2009 die Festsetzung des steuerbaren bzw. satzbestimmenden Einkommens auf CHF 129'500.– (Tarif B). C. und H. X. (Beigeladene) schliessen mit ihrer

Rekursantwort vom 24. Mai 2012 ebenso wie die Vorinstanz auf Abweisung des Rekurses und der Beschwerde. Die Steuerverwaltung replizierte am 27. Februar 2013, worauf die Beigeladenen mit Eingabe vom 9. März 2013 duplizierten. Die Tatsachen und Standpunkte der Parteien ergeben sich, soweit sie für das vorliegende Urteil von Bedeutung sind, aus dem angefochtenen Entscheid und den nachfolgenden Erwägungen. Dieses Urteil ist aufgrund der beigezogenen Akten auf dem Zirkulationsweg ergangen.

Erwägungen:

1.1 Gegen die Entscheide der Steuerrekurskommission als vom Regierungsrat gewählte Kommission kann gestützt auf § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Gemäss baselstädtischem Steuergesetz (StG, SG 640.100) kann gegen den Entscheid der Steuerrekurskommission bezüglich der kantonalen Steuern Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden; das Verfahren richtet sich gemäss § 171 StG nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SG 270.100).

Gemäss Art. 145 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11) kann das kantonale Recht den Weiterzug des Beschwerdeentscheides (der Steuerrekurskommission) bezüglich der direkten Bundessteuer an eine weitere verwaltungsunabhängige Instanz vorsehen. Sieht das kantonale Recht ein solches zweistufiges Rekursverfahren für die kantonalen Steuern vor, muss dasselbe Verfahren auch für die direkte Bundessteuer gelten (BGE 130 II 65 E. 6 S. 75 ff.). Da das kantonale baselstädtische Recht für die harmonisierten kantonalen Steuern ein zweistufiges Rekursverfahren vorsieht, kommt dieses auch für die direkte Bundessteuer zur Anwendung (VGE 608/2006 vom 22. Juni 2006, in: BJM 2008 S. 220 ff.; Wullschlegel/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277 ff., 287).

Das Verwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses (kantonale Steuern) ebenso wie für die Beschwerde (direkte Bundessteuer) sowohl funktionell als auch sachlich zuständig. Im Beschwerdeverfahren betreffend direkte Bundessteuer gelten in erster Linie die Verfahrensbestimmungen gemäss Art. 140-144 DBG, subsidiär jene des kantonalen Rechts über Organisation und Verfahren, insbesondere jene über den Rekurs (Art. 145 DBG; § 1 der baselstädtischen Verordnung über den Vollzug der direkten Bundessteuer [DBStV; SG 660.100]; VGE VD.2010.155 vom 26. Juli 2011).

1.2 Gemäss § 171 Abs. 1 StG und Art. 50 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14) sowie Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 DBG ist die Steuerverwaltung zum Rekurs ebenso berechtigt wie zur Beschwerde. Sie hat den Rekurs und die

Beschwerde innerhalb von 10 Tagen nach der Zustellung des Entscheids der Vorinstanz beim Verwaltungsgericht angemeldet und innert 30 Tagen schriftlich begründet. Damit sind die Frist- und Formerfordernisse sowohl von § 171 Abs. 2 StG i.V.m. § 16 VRPG für das Verfahren betreffend kantonale Steuern als auch von Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 lit. a DBG für das Verfahren betreffend direkte Bundessteuer erfüllt. Auf die rechtzeitig erhobenen und begründeten Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 Abs. 1 VRPG; diese kantonalrechtliche Kognition gilt auch für das Verwaltungsgericht als weitere kantonale Instanz gemäss Art. 145 DBG (BGE 131 II 548 E. 2.1 S. 550). Demnach ist zu prüfen, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den massgeblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat.

1.4 Da es sich bei Steuersachen nicht um zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) handelt, muss keine Verhandlung durchgeführt werden. Das Urteil kann stattdessen auf dem Zirkulationsweg gefällt werden (in ständiger Rechtsprechung BGer 2P.7/2004 vom 8. Juni 2004 E. 1.3; 2P.41/2002 vom 10. Juni 2003 E. 5 m.w.H.).

2. Strittig ist die Frage, ob der in der Steuererklärung pro 2009 der Beigeladenen deklarierte Pensionskasseneinkauf über CHF 24'000.– steuerlich abzugsfähig ist oder nicht.

2.1.1 Gemäss Art. 81 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG, SR 831.40) sind die von den Arbeitnehmern und Selbständigerwerbenden an Vorsorgeeinrichtungen nach Gesetz oder reglementarischen Bestimmungen geleisteten Beiträge bei den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und Gemeinden abziehbar. Dem entsprechen die in den einschlägigen Steuergesetzen je praktisch gleichlautenden Bestimmungen, wonach die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge zur Ermittlung des steuerbaren Einkommens vom Einkommen in Abzug gebracht werden können (Art. 9 Abs. 2 lit. d StHG; § 32 Abs. 1 lit. d StG; Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG).

2.1.2 Unzulässig ist ein Abzug hingegen dann, wenn eine Steuerumgehung vorliegt. Dies ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im allgemeinen dann der Fall, wenn [1.] eine von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich (insolite), sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint, [2.] anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich ist und lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären,

und [3.] das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von den Steuerbehörden hingenommen würde (BGE 131 II 627 E. 5.2 S. 635 f.; 107 Ib 315 E. 4 S. 322 f.; BGer 2A.753/2005 vom 20. Juni 2006 E. 3.1; 2A.470/2002 vom 22. Oktober 2003 E. 4.1; StR 59/2004 S. 127; ASA 55 S. 129 E. 2). In Anwendung dieser Grundsätze liegt eine Steuerumgehung insbesondere bei missbräuchlich steuerminimierenden Einkäufen in eine Vorsorgeeinrichtung und zeitlich nahen Kapitalbezügen von Vorsorgeeinrichtungen vor, d.h. im Fall von gezielt vorübergehenden und steuerlich motivierten Geldverschiebungen in die zweite Säule, mit denen nicht die Schliessung von Beitragslücken angestrebt, sondern die Pensionskasse als steuerbegünstigtes Kontokorrent zweckentfremdet wird. Unbeachtlich sind daher Einlagen in die berufliche Vorsorge, welche dem Ziel eines Einkaufs von Beitragsjahren, also dem Aufbau bzw. der Verbesserung der beruflichen Vorsorge entgegen stehen. Dieses Ziel wird namentlich dann offensichtlich verfehlt, wenn die gleichen Mittel kurze Zeit später – bei kaum verbessertem Versicherungsschutz – der Vorsorgeeinrichtung wieder entnommen werden (BGer 2C_658/2009 vom 12. März 2009 E. 2.1 m.w.H.).

2.2 Die Vorinstanz geht in der Begründung ihres Entscheids von Art. 79b Abs. 3 BVG aus. Satz 1 dieser Bestimmung lautet: «Wurden Einkäufe getätigt, so dürfen die daraus resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden.» Weiter stützt sich die Vorinstanz auf das Urteil des Bundesgerichts BGer 2C_658/2009 vom 12. März 2009 E. 3.3.2, wo dieses von einer «konsequenten – und grundsätzlich ausnahmslosen – Gleichsetzung von Kapitalauszahlung in der Dreijahresfrist mit missbräuchlicher Steuerminimierung» spreche. Aus dieser Formulierung ergebe sich, insbesondere durch die Verwendung des Wortes «grundsätzlich», dass Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen könnten. Das Bundesgericht prüfe denn auch weiter, ob diese Gleichsetzung auch im konkreten Fall richtig sei, und bejahe diese Frage. Das Bundesgerichtsurteil müsse dahingehend interpretiert werden, dass durch die Verobjektivierung der Sperrfrist eine Beweislastumkehr erfolge. Die Steuerverwaltung könne bei einer Auszahlung während der Sperrfrist davon ausgehen, dass eine missbräuchliche Steuerminimierung verfolgt werde. Diesfalls könne sie den Abzug verweigern, ohne eine Steuerumgehungsabsicht weiter beweisen zu müssen. Der steuerpflichtigen Person müsse aber der Nachweis der fehlenden Steuerumgehungsabsicht offen stehen. Im vorliegenden Fall hätten die Beigeladenen diesen Nachweis erbracht. Sie hätten im Jahr 2009 zur Verbesserung ihrer beruflichen Vorsorge das Dienstaltersgeschenk in Form eines Pensionskasseneinkaufs gewählt. Zu jenem Zeitpunkt sei für sie noch nicht erkennbar gewesen, dass der Ehemann kurze Zeit später aufgrund der Bankenkrise und der daraus folgenden Umstrukturierung zwangsweise frühpensioniert werden würde. Der damals 56-jährige Ehemann habe vielmehr bis zu seiner ordentlichen Pensionierung im Alter von 62 Jahren arbeiten wollen. Eine Verletzung der dreijährigen Sperrfrist sei daher zu jenem Zeitpunkt nicht zur Diskussion gestanden. Wie den Akten entnommen werden könne, sei die Frühpensionierung auf ausdrücklichen Wunsch der Arbeitgeberin des Ehemanns erfolgt. In Würdigung dieser Umstände sei erstellt, dass der Einkauf nicht rein steuerlich motiviert sei, womit keine Steuerumgehungsabsicht vorliege. Der Grundsatz, dass eine Verletzung der

Sperrfrist einer missbräuchlichen Steuerumgehung gleichkomme, erfahre vorliegend eine Ausnahme. Der Pensionskasseneinkauf sei somit zum Abzug zuzulassen.

2.3 Die Steuerverwaltung begründet ihren Rekurs mit demselben Bundesgerichts-urteil BGer 2C_658/2009 vom 12. März 2009 wie die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid. Indessen stützt sie sich vornehmlich auf eine andere Erwägung (E. 3.3.1). Darin halte das Bundesgericht fest, Art. 79b Abs. 3 BVG übernehme und konkretisiere die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verweigerung der Abzugsberechtigung wegen Steuerumgehung im Sinne einer einheitlichen und verbindlichen Gesetzesregelung. Wenn diese Vorschrift die getätigten Einkäufe für die «daraus resultierenden Leistungen» einer dreijährigen Kapitalrückzugssperre unterwerfe, so sei das im steuerrechtlichen Zusammenhang nicht – wie sich aus dem Wortlaut zu ergeben scheine – als eine notwendigerweise direkte Verknüpfung zwischen dem geleisteten Einkauf und der ausgerichteten Leistung zu verstehen. Einer solchen Verknüpfung müsse ohnehin entgegengehalten werden, dass die in die Vorsorgeeinrichtung einbezahlten Beträge nicht ausgesondert und die Leistungen aus Vorsorgeeinrichtungen nicht aus bestimmten Mitteln, sondern aus dem Vorsorgekapital der versicherten Person insgesamt finanziert würden. Das Bundesgericht habe diejenige Auslegung des Art. 79b Abs. 3 BVG geschützt, wonach jegliche Kapitalauszahlung in der Dreijahresfrist missbräuchlich sei und somit jede während der Sperrfrist erfolgte Einzahlung vom Einkommensabzug ausgeschlossen werden müsse. Wesentlich sei im zu beurteilenden Einzelfall gewesen, «dass kurz nach einer späten Einzahlung Vorsorgemittel ausbezahlt» worden seien, «und zwar so, dass das Hin und Her nicht als sachgerechte Verbesserung des Versicherungsschutzes, sondern als vorübergehende und steuerlich motivierte Geldverschiebung erscheinen» müsse. Dagegen wende «sich Art. 79b Abs. 3 BVG einheitlich und verbindlich, indem die Abzugsberechtigung immer dann zu verweigern» sei, «wenn innerhalb der Sperrfrist eine Kapitalauszahlung» erfolge (E. 3.3.2). Darin liege die Verobjektivierung des missbräuchlichen Verhaltens, weshalb es auf die persönlichen Motive des Steuerpflichtigen nicht mehr ankomme. Kurzfristige Einzahlungen in ein Vorsorgewerk vor der Pensionierung mit anschliessendem Kapitalbezug innerhalb der Dreijahresfrist erschienen vielmehr ohne Ausnahme als rechtsmissbräuchlich und als bloss steuerlich motivierte Geldverschiebung, weil von einer Verbesserung des Versicherungsschutzes nicht mehr gesprochen werden könne. Auch im vorliegenden Fall erscheine die Einzahlung von Vorsorgemitteln in den Jahren 2007 bis 2009 im Betrag von insgesamt CHF 79'000.– und die darauf folgende Mittelentnahme in Kapitalform im Betrag von CHF 400'000.– nach der Frühpensionierung im Jahr 2010 nicht als sachgerecht, da damit keine Verbesserung des Versicherungsschutzes verbunden sei. Auch wenn die Frühpensionierung durch den Arbeitgeber angeregt worden sei, hätte es dem Beigeladenen offen gestanden, die weiteren acht Jahre bis zum Eintritt des AHV-Alters noch einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Es sei auch die freie Entscheidung des Beigeladenen gewesen, das Kapital anstelle der Rente zu beziehen.

2.4.1 Der Steuerverwaltung ist bei der Auslegung des bundesgerichtlichen Tenors in BGer 2C_658/2009 vom 12. März 2009 zu folgen. Das Bundesgericht hat die darin zum Ausdruck gebrachte Rechtsprechung seither wiederholt bestätigt. Es hat fest-

gehalten, dass jeder Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung, dem innerhalb von drei Jahren ein Kapitalbezug folgt, grundsätzlich als missbräuchlich zu gelten hat, weshalb er nicht von steuerbaren Einkommen abgezogen werden kann (BGR 2C_614/2010 vom 24. November 2010 E. 3.1.2, 3.2.2 f.; 2C_20/2011 vom 1. Juli 2011 E. 2; Wäfler-Meier/Zampieri, Missbrauchsfälle in der 2. Säule: Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des Jahres 2010, StR 2011 383).

2.4.2 Tatsächlich verbietet Art. 79b Abs. 3 BVG den Rückzug der aus einem Einkauf resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre. Versteht man diese Bestimmung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung so, dass im steuerrechtlichen Zusammenhang keine direkte Verknüpfung zwischen dem geleisteten Einkauf und der ausgerichteten Leistung bestehen muss, so folgt daraus, dass ein Kapitalbezug überhaupt nur dann möglich ist, wenn der vorangegangene Einkauf völlig unbeachtlich bleibt. Wird dagegen auf dem Einkauf bestanden, so scheidet eine Kapitalauszahlung generell aus (vgl. auch Grüniger/Oesterheld, Steuerrechtliche Entwicklungen [insbesondere im Jahr 2010], SZW 2011 94). Gestützt auf Art. 79b Abs. 3 BVG sind innerhalb der Sperrfrist vor einer Kapitalauszahlung geleistete Einkäufe grundsätzlich nicht abzugsfähig, «ohne dass die Voraussetzungen einer Steuerumgehung noch geprüft werden müssten» (Richner, Die steuerrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2010 für natürliche Personen, in: ASA 80 47; Wäfler-Meier/Zampieri, a.a.O., 380). Trotz der ursprünglichen gesetzgeberischen Absicht, mit Art. 79b Abs. 3 BVG Missbräuche der Steuerminimierung zu bekämpfen (Wäfler-Meier/Zampieri, a.a.O., 377), hat sich der Gehalt der Bestimmung davon gelöst und die Voraussetzungen einer zu vermeidenden Steuerminimierung objektiviert.

2.4.3 Die Auslegung des Urteils BGR 2C_658/2009 vom 12. März 2010 durch die Steuerverwaltung entspricht auch seiner Rezeption in der Literatur. Es wird dahingehend verstanden, dass ein Einkauf in steuerrechtlicher Hinsicht «stets zu verweigern sei, wenn innert der dreijährigen Sperrfrist ein Kapitalbezug erfolgt» (Ledergerber/Lazzarini, Die Kapitalabfindung durch den Arbeitgeber, TREX 2012 274; Blöchliger, Die steuerliche Behandlung des Einkaufes und des Kapitalbezuges von Vorsorgeleistungen, StR 67/2012 102 f.; Richner, a.a.O., 46 f.; Hürzeler, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht im Jahr 2010, ZBJV 2011 600 f.; Glauser, Entwicklungen im Steuerrecht, SJZ 2011 256). Teilweise wird kritisiert, dass bei Kapitalbezügen innerhalb der dreijährigen Sperrfrist «eine missbräuchliche Gestaltung bzw. Steuerumgehung nunmehr schlichtweg unterstellt» werde. Es vermöge nicht zu überzeugen, dass «jeder auch noch so geringe oder sachlich begründbare (vielleicht sogar erzwungene, man denke an Entlassungen zufolge schlechten Geschäftsgangs oder Umstrukturierungen) Kapitalbezug während der Dreijahresfrist zur Nichtabzugsfähigkeit der Einkaufsbeiträge führen» soll (Bernisch/Opel, Die steuerrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2010, ZBJV 2012 43 f. m.w.H.; vgl. auch Konrad/Lauener, Leistungsverpflichtungen von Pensionskassen: Altersleistungen, in: Amstutz et al., Leistungsverpflichtungen von Pensionskassen und klassischen Stiftungen, Bern 2011, 36). Während noch aufgrund des Hinweises des Bundesgerichts in BGR 2C_658/2009 vom 12. März 2010 «auf

Verumständungen einer missbräuchlichen Steuerumgehung, die mit dieser Regelung vermieden werden sollen», mit der Vorinstanz die Frage aufgeworfen werden konnte, ob die dreijährige Kapitalsperre «dort nicht zu einer rückwirkenden Aberkennung der steuerlichen Abzugsfähigkeit führen sollte, wo ein derartiger Missbrauchstatbestand nicht vorliegt (z.B. bei einem Einkauf in geringerem Umfang mit darauf folgender Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber und vorzeitiger Pensionierung des Versicherten innerhalb der Sperrfrist)» (Hürzeler, a.a.O., 575 f.), so erscheint diese Frage mit der Vesselbständigung der Regelung von Art. 79b Abs. 3 BVG durch BGer 2C_614/2010 vom 24. November 2010 E. 3.1.2 f., insbesondere 3.2.3, nun aber beantwortet: «L'arrêt 2C_658/2009 du 12 mars 2010 démontre que l'art. 79b al. 3 LPP concrétise la notion d'évasion fiscale et la simplifie dans la mesure où, dans les cas où le délai d'attente n'est pas respecté, il n'y a plus à examiner si les conditions de l'évasion sont remplies, l'art. 79b al. 3 LPP prévoyant clairement ce cas.» Die verobjektivierte Sperrfrist führt also dazu, dass die drei kumulativen Kriterien der Steuerumgehung nicht mehr geprüft werden müssen (Wäfler-Meier/Zampieri, a.a.O., 385).

2.5 Vor diesem Hintergrund kann es entgegen der Auffassung der Vorinstanz auf die subjektiven Beweggründe des Beigeladenen gar nicht ankommen. Der Vorinstanz ist zwar insoweit beizupflichten, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beigeladene zum Zeitpunkt des Einkaufs im Jahr 2009 eine missbräuchliche Steuerminimierung beabsichtigt hätte. Auch fehlen Anhaltspunkte dafür, dass er zu jenem Zeitpunkt mit seiner vorzeitigen Pensionierung im Folgejahr hätte rechnen müssen. All dies ist jedoch unerheblich, weil es mit der dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichts schlichtweg überhaupt keine Ausnahme von der Regel gibt, dass jeder Einkauf während der dreijährigen Sperrfrist als missbräuchlich gilt und damit steuerlich nicht abzugsfähig ist. Der Auffassung der Steuerverwaltung ist in diesem Punkt also zu folgen.

3.1 Die Beigeladenen machen Vertrauensschutz geltend. Die Steuerverwaltung habe in der SofInfo 3/2011 vom 22. März 2011 bestätigt, vor dem Bundesgerichtsentscheid vom 12. März 2010 eine andere Praxis angewandt zu haben, welche ihrerseits in der SofInfo 2/2002 beschrieben sei. Gemäss dieser vormaligen Praxis seien in Ausnahmefällen Einkäufe zugelassen worden, wenn der darauf folgende Kapitalbezug durch unvorhersehbare, zwingende Umstände, wie etwa einer unfreiwilligen vorzeitigen Pensionierung, begleitet gewesen seien. Die Steuerverwaltung habe zu Beginn des Monats März 2010 eine telefonische Anfrage des Beigeladenen entsprechend beantwortet. Unverständlich sei, weshalb diese Praxis auf ihre Steueranlagen nun nicht mehr zur Anwendung kommen soll, sei sie doch erst drei Monate nach deren Zustellung ausser Kraft gesetzt worden.

3.2 Die Steuerverwaltung hat in ihrem Einspracheentscheid festgehalten, dass die Schweizerische Steuerkonferenz in ihrer Analyse des Bundesgerichtsentscheids BGer 2C_658/2009 vom 12. März 2010 den Kantonen empfohlen habe, die neue Bundesgerichtspraxis mit einer Übergangsregelung umzusetzen, also erst auf Einkäufe im Jahr 2010 bzw. nach Publikation der neuen Praxis vom 19. August 2010

anzuwenden. Dieser Empfehlung komme aber keine Bindungswirkung zu, und der Kanton Basel-Stadt sei ihr nicht gefolgt. Er habe die neue Praxis ausnahmslos auf alle offenen Veranlagungen angewandt. Die Beigeladenen könnten aus einer telefonischen Auskunft der Steuerverwaltung nichts zu ihren Gunsten ableiten, da solche Auskünfte regelmässig unter Vorbehalt erteilt würden. Eine schriftliche Zusicherung durch die Steuerverwaltung, wonach der Kapitalbezug im Juni 2010 für den Einkauf im Vorjahr nicht schädlich sei, liege nicht vor (Einspracheentscheid E. 1 c/bb). Die Vorinstanz konnte die Frage im angefochtenen Entscheid offen lassen (E. 4 f.). Im verwaltungsgerichtlichen Rekurs- und Beschwerdeverfahren haben sich weder die Steuerverwaltung noch die Steuerrekurskommission dazu geäußert.

3.3 Das Bundesgericht hat sich mit der Frage des Vertrauensschutzes im Zusammenhang mit Art. 79b Abs. 3 BVG im Urteil BGer 2C_20/2011 vom 1. Juli 2011 E. 3 ff. auseinandergesetzt. Es hat festgehalten, dass der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in unrichtige Zusicherungen, Auskünfte, Mitteilungen oder Empfehlungen einer Behörde verleiht, wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, die Behörde für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war, der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte, er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat. Aufgrund der Bedeutung des Legalitätsprinzips im Abgaberecht ist der Vertrauensschutz in diesem Bereich jedoch praxisgemäss nur mit Zurückhaltung zu gewähren. Eine vom Gesetz abweichende Behandlung eines Steuerpflichtigen kann nur in Betracht fallen, wenn die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes klar und eindeutig erfüllt sind. Einem Steuerpflichtigen darf aufgrund einer unrichtigen Auskunft oder einer bis anhin tolerierten gesetzwidrigen Behandlung nicht ein Vorteil erwachsen, der zu einer krassen Ungleichbehandlung führen würde (vgl. zum Ganzen u.a. BGE 131 II 627 E. 6.1 S. 636 f.; 130 I 26 E. 8.1 S. 60; 129 I 161 E. 4.1 S. 170; 127 I 31 E. 3a S. 36; Pra 2007 Nr. 90 S. 611 E. 3.3; ASA 79 254 E. 5.2; 78 216 E. 3.2; StE 2010 B 27.2 Nr. 33 E. 5; StR 65/2010 S. 796 E. 4.1; je m.w.H.).

3.4 Der Beigeladene stützt sich auf die Vertrauensgrundlage der telefonischen Auskunft durch eine namentlich nicht näher bezeichnete Auskunftsperson der Steuerverwaltung. Erst auf dieser Grundlage habe er sich definitiv für den Kapitalbezug von CHF 400'000.– entschieden.

Fraglich erscheint, ob diese telefonische Auskunft eine genügende Vertrauensgrundlage darstellt. Die Frage kann aber offen gelassen werden. Die Beigeladenen haben nämlich nicht gestützt auf diese telefonische Auskunft eine Disposition getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden könnte. Wie sie mit ihrer Einsprache bei der Steuerverwaltung geltend gemacht haben, hatten sie bereits beim Kauf ihrer Eigentumswohnung im Jahr 2001 geplant, die damals aufgenommene Hypothek auf den Zeitpunkt der Pensionierung des Beigeladenen hin mit dem Kapital der dritten Säule und einem Kapitalbezug aus der Pensionskasse zu amorti-

sieren. Bei dieser Ausgangslage erscheint es unwahrscheinlich, dass die Beigeladenen ihre langfristige Finanzplanung umgestossen und auf den Kapitalbezug verzichtet hätten, wenn sie Kenntnis von der fehlenden Abzugsfähigkeit des vergleichsweise bescheidenen Einkaufs in der Höhe von CHF 24'000.– gehabt hätten. Damit ist auszuschliessen, dass die getroffene Disposition ausschliesslich gestützt auf die behördliche Auskunft erfolgt ist. Im Übrigen belegen die Beigeladenen auch keinen aus dieser Disposition resultierenden Nachteil. Zwar führt die fehlende Abzugsfähigkeit des Einkaufs von CHF 24'000.– im Jahr 2009 zu entsprechend höheren Steuern. Dem steht aber die privilegierte Besteuerung der Kapitalauszahlung von CHF 400'000.– gegenüber, von welcher die Beigeladenen nicht profitieren könnten, hätten sie auf den Kapitalbezug verzichtet und stattdessen den Bezug der Pensionskassenleistungen in Form einer – entsprechend höheren – Rente gewählt. Die Beigeladenen vermögen somit auch unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes nichts zu ihren Gunsten herzuleiten.

4. Zusammenfassend sind der Rekurs und die Beschwerde der Steuerverwaltung gutzuheissen, die angefochtenen Entscheide der Steuerrekurskommission aufzuheben und der Einspracheentscheid der Steuerverwaltung vom 31. März 2011 zu bestätigen. Die Steuerverwaltung beantragt die Bezifferung des steuerbaren bzw. satzbestimmenden Einkommens pro 2009 für die kantonalen Steuern und die direkte Bundessteuer sowie des steuerbaren Vermögens pro 2009 für die kantonalen Steuern. Von einer solchen Bezifferung ist im vorliegenden Urteil indessen abzusehen, ergeben sich die entsprechenden Zahlen doch aus dem zu bestätigenden Einspracheentscheid in Zusammenhang mit den Veranlagungsverfügungen.

Demgemäss wird erkannt:

In Gutheissung des Rekurses und der Beschwerde werden die Entscheide der Steuerrekurskommission vom 24. Mai 2012 aufgehoben und der Einspracheentscheid der Steuerverwaltung vom 31. März 2011 bestätigt.