



Entscheidinstanz:	Steuerrekurskommissionen
Geschäftsnummer:	StRK_2ST.2004.268
Datum des Entscheids:	3. März 2005
Rechtsgebiet:	Steuerrecht
Stichwort:	Berufliche Vorsorge, Alterskapital, Teilpensionierung, Teilbezug, Erklärungsfrist, Rückabwicklung
verwendete Erlasse:	§ 37 Abs. 1 Steuergesetz Art. 38 Abs. 1 Gesetz über die direkte Bundessteuer

Zusammenfassung:

Alterskapital aus beruflicher Vorsorge; Bezug in Teilbeträgen bei Teilpensionierung. Sieht das Vorsorgereglement eine Minimalfrist für die Abgabe der Erklärung des Versicherten vor, die ihm zustehende Leistung in Kapitalform zu beziehen, ist die entsprechende Frist einzuhalten. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, hat eine Auszahlung zu unterbleiben; möglich ist einzig die Ausrichtung einer Rente. Erfolgt gleichwohl eine Kapitaleistung, handelt das Vorsorgewerk reglementswidrig. Der Empfänger ist seitens der Steuerbehörden anzuhalten, den Transfer rückgängig zu machen. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, droht ihm, dass der Bezug der ordentlichen Steuer unterworfen wird.

Anonymisierter Entscheidtext:

A. Der am 18. Juni 1931 geborene A (verheiratet mit B, nachfolgend der bzw. die Pflichtige bzw. die Pflichtigen) beherrscht zusammen mit seinem Bruder C die D AG (nachfolgend Gesellschaft) mit Sitz in Z. Für die berufliche Vorsorge ihrer Arbeitnehmer hat die Gesellschaft sich der Sammelstiftung BVG der Zürich Lebensversicherungsgesellschaft (nachfolgend Sammelstiftung) angeschlossen. Der Pflichtige war im Jahr 2000 bei der Gesellschaft angestellt und gehört auch heute noch dem Verwaltungsrat an.

Das Vorsorgereglement für die Arbeitnehmer der Gesellschaft (ab 1. Januar 1995 gültige Fassung) sieht in Ziff. 2.2.1 bis 2.2.3 für die Pensionierung folgende Regelung vor:

«2.2.1. Ordentliche Pensionierung (Schlussalter)

Die ordentliche Pensionierung erfolgt an demjenigen Monatsersten, welcher der Vollendung des 65. Altersjahres bei Männern, resp. 62. Altersjahres bei Frauen, folgt.

2.2.2. Vorzeitige Pensionierung

Eine versicherte Person kann sich im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber vorzeitig pensionieren lassen, sofern ihr bis zur ordentlichen Pensionie-



rung höchstens 5 Jahre fehlen und sie die Erwerbstätigkeit definitiv aufgibt. In diesem Fall werden die Leistungen reduziert.

2.2.3. Aufgeschobene Pensionierung

Arbeitet eine versicherte Person im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber über das ordentliche Pensionierungsalter hinaus weiter, so kann sie die Fälligkeit der Altersleistungen aufschieben, bis das Arbeitsverhältnis definitiv aufgelöst wird, längstens aber um 5 Jahre.

Die versicherte Person und der Arbeitgeber entscheiden, ob weiterhin Beiträge für die Altersvorsorge bezahlt werden.»

Hinsichtlich der Auszahlung der Altersleistungen enthält das Reglement folgende Regelung:

«4.3.3 Auszahlung der Altersleistungen

Die Renten werden quartalsweise im voraus gezahlt. Von der Pensionierung bis zum nächsten Rentenfälligkeitsstag wird eine Teilrente ausgerichtet.

Die Stiftung richtet anstelle einer Rente eine Kapitalabfindung aus, wenn die jährliche Altersrente weniger als 10% der einfachen Mindestaltersrente der AHV beträgt.

Auf Wunsch der versicherten Person wird die Altersrente als Kapital ausgerichtet. Die versicherte Person hat die entsprechende Erklärung der Stiftung schriftlich spätestens drei Jahre vor Fälligkeit der Altersrente abzugeben. Mit der Auszahlung erlöschen die Ansprüche auf Witwen- und Kinderrenten. Eine versicherte Person, die bei Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters invalid ist, kann die Altersrente nur in Kapitalform beziehen, wenn die Option auf Kapitalbezug vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit, spätestens aber drei Jahre vor der ordentlichen Pensionierung ausgesprochen wurde.»

Am 7. November 2000 beschloss der Kassenvorstand des Vorsorgewerks der Gesellschaft, das Reglement «rückwirkend per 1. Januar 2000» wie folgt zu ändern:

«2.2.4. Sukzessive Pensionierung

Bei stufenweiser Pensionierung kann die versicherte Person bei einer Reduktion des Arbeitspensums von jeweils mindestens 25 Prozent den Anspruch auf Altersleistungen im entsprechenden Umfang geltend machen.»

Am 18. Dezember 2000 teilte die Sammelstiftung dem Pflichtigen mit, dass ihm aufgrund sukzessiver Pensionierung folgender Betrag zustehe, den sie ihm auf sein Konto überweisen werde:

«50% des Deckungskapitals per 01.01.2000	Fr.	253'182.60
zuzügl. 4% Zins vom 01.01. bis 22.12.2000	Fr.	9'902.25
Total	Fr.	263'084.85.»



Am 18. Juni 2001 benachrichtigte die Sammelstiftung den Pflichtigen, dass er auch den verbliebenen Teil des Alterskapitals von Fr. 286'253.10 beziehen könne. Gleichen tags informierte ihn überdies die Sammelstiftung Mythen der Zürich Lebensversicherungs-Gesellschaft (nachfolgend Sammelstiftung Mythen), dass er aus dem Anschlussvertrag Nr. ... Vers. Nr. ... ein Alterskapital von Fr. 364'520.80 beziehen könne. Der Steuerkommissär würdigte die Leistungen als im Steuerjahr 2001 steuerbare Kapitalleistungen gemäss § 37 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) und erfasste den Betrag von Fr. 913'857.- (Fr. 913'858.75), d.h. alle drei Kapitalleistungen zusammen, und unterwarf diese zu 80 %, d.h. Fr. 731'086.- (vgl. § 270 StG), der Besteuerung. Das satzbestimmendes Einkommen legte er gemäss § 37 StG auf Fr. 73'100.- fest. Ebenso wurden diese Zahlungen für die direkte Bundessteuer 2001 als Kapitalleistungen gemäss Art. 38 DBG erfasst.

- B. Die dagegen gerichteten Einsprachen wies das kantonale Steueramt ab. Die Steuerrekurskommission hiess die dagegen erhobenen Rechtsmittel nach ergänzender Untersuchung mit folgender Begründung teilweise gut:

Erwägungen:

[...]

2. a) In der Veranlagungsverfügung vertrat der Steuerkommissär die Auffassung, der gesamte Leistungsanspruch des Pflichtigen gegenüber der Vorsorgeeinrichtung falle in das Jahr 2001. Zur Begründung führte er namentlich aus, ein entsprechendes Schreiben (mit dem der Pflichtige die Auszahlung eines Kapitals anstelle einer Rente verlange) müsse spätestens drei Jahre vor Fälligkeit der Altersrente bei der Vorsorgestiftung eingereicht werden; in den Steuerunterlagen fehle ein solches Schreiben. Ausserdem erblickte der Steuerkommissär in der «vorsorglichen Änderung eines Reglements» eine Steuerumgehung, da durch ein solches Vorgehen Steuern eingespart würden.

Im Einspracheentscheid verneinte der Steuerkommissär sodann das Vorliegen einer Steuerumgehung, gelangte indessen zur Auffassung, der am 20. Dezember 2000 an den Pflichtigen bezahlte Teilbetrag von Fr. 263'084.85 sei nicht reglementskonform geleistet worden. Er müsse daher zusammen mit den beiden im Juni 2001 geleisteten Teilbeträgen besteuert werden.

- b) Im Folgenden soll zunächst der Frage nachgegangen werden, ob die hier erfolgte Auszahlung eines Alterskapitals in Teilbeträgen den einschlägigen vorsorgerechtlichen Gesetzes- und Reglementsangaben genügt. Nur unter dieser Voraussetzung können die an den Pflichtigen ausgerichteten Kapitalleistungen ohne weiteres steuerlich als Vorsorgeleistungen behandelt werden (unten E. 3). Sofern die vorsorgerechtliche Gesetzes- und Reglementskonformität der Leistungen an den Pflichtigen zu bejahen ist, stellt sich die weitere Frage, ob die hier erfolgte Auszahlung eines Alterskapitals in Teilbeträgen bei gleichzeitigem stufenweisem Rückzug aus dem Erwerbsleben eine Steuerumgehung darstellt (unten E. 4).
3. a) Der Pflichtige wurde stufenweise pensioniert. Das bedeutet, dass er die in Kapitalform ausgerichteten Leistungen der Vorsorgeeinrichtung nicht auf einmal bezog. Vielmehr



reduzierte er – so jedenfalls seine eigene Sachdarstellung – in Stufen sein Arbeitspensum und bezog das gesamte Kapital etappenweise in der jeweiligen Arbeitsreduktion entsprechenden Teilbeträgen.

Aus arbeitspsychologischer Perspektive ist die stufenweise Reduktion des Arbeitspensums im Hinblick auf den endgültigen Rückzug eines Arbeitnehmers aus dem Arbeitsleben in vielen Fällen eine sinnvolle Massnahme. Es ist nur konsequent, wenn ein solcher stufenweiser Rückzug aus dem Arbeitsleben auch vorsorgerechtlich «abgedeckt» wird, indem das Reglement der Vorsorgeeinrichtung – begleitend zum anteiligen Wegfall des Arbeitsentgelts – den teilweisen Bezug von Vorsorgeleistungen in Renten- oder auch in Kapitalform vorsieht. Aus dem Blickwinkel des Rechts der beruflichen Vorsorge erweisen sich daher Bestimmungen in einem Vorsorgereglement, die eine stufenweise Pensionierung erlauben, grundsätzlich als unbedenklich.

- b) Der Leistungsbezug des Pflichtigen vom 20./22. Dezember 2000 (Fr. 263'084.85) beruht auf einer Reglementsänderung vom 7. November 2000. Das Reglement sieht neu die Möglichkeit einer stufenweisen (sog. sukzessiven) Pensionierung vor. Damit ein Versicherter von dieser Möglichkeit Gebrauch machen kann, muss er sein Arbeitspensum jeweils um mindestens 25% reduzieren.

Die Reglementsänderung wurde gemäss dem Wortlaut des entsprechenden Dokuments vom Kassenvorstand «rückwirkend per 1. Januar 2000» beschlossen. «Rückwirkung» soll dabei, wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, in zweifacher Hinsicht bestehen.

- aa) Zum einen sollen auch Arbeitszeitreduktionen von mindestens 25%, die ein Arbeitnehmer vor Inkrafttreten der Reglementsänderung vorgenommen hat, einen Anspruch auf eine stufenweise Pensionierung geben.

Aus vorsorgerechtlicher Sicht sind grundsätzlich keine Gründe erkennbar, die es als unzulässig erscheinen lassen, die Möglichkeit der stufenweisen Pensionierung auch Arbeitnehmern zu öffnen, die bereits vor Inkrafttreten einer Reglementsänderung ihr Arbeitspensum reduziert haben. Auf diese Weise wird sogar die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer gefördert. Auch was die praktische Durchführung angeht, bestehen gegen eine solche Rückwirkungsklausel in einem Vorsorgereglement keine Bedenken, dürfte es doch für die Sammelstiftung ein Leichtes sein, festzustellen, ob und wann ein Arbeitnehmer eine gemäss geändertem Reglement für den Teilbezug des Vorsorgeguthabens (in Renten- oder Kapitalform) ausreichende Arbeitszeitreduktion vorgenommen hat.

Hier fällt jedoch auf, dass nicht generell die Möglichkeit der stufenweisen Pensionierung für alle Arbeitnehmer eröffnet werden, sondern – insbesondere wegen der Beschränkung der Rückwirkung auf Arbeitszeitreduktionen ab 1. Januar 2000 – ganz offensichtlich eine auf die Bedürfnisse des Pflichtigen als beherrschenden Aktionärs zugeschnittene Lösung getroffen werden sollte. Dennoch spricht Einiges dafür, eine solche Lösung, soweit sie vom zuständigen paritätisch besetzten Gremium beschlossen wurde, vorsorgerechtlich als unbedenklich einzustufen.

- bb) Zum andern soll die stufenweise Pensionierung eines Arbeitnehmers, der auf diese Art und Weise in den Genuss der neuen Regelung gelangt, offenbar in der Weise erfolgen, dass die Auszahlung der Vorsorgeleistung auf den Zeitpunkt der Arbeitszeitreduktion



zurückbezogen wird. Nur so lässt sich denn auch die Abrechnung der Sammelstiftung vom 18. Dezember 2000 erklären: Die Vorsorgeleistung wird – entsprechend einer (behaupteten) Arbeitszeitreduktion per 1. Januar 2000 – auf den 1. Januar 2000 zurückbezogen (Fr. 253'182.60). Sodann wird dem Pflichtigen, da die Auszahlung erst im Dezember 2000 erfolgte, für den Zeitraum ab Januar 2000 ein Zins (Fr. 9'902.25) gutgeschrieben.

Die dargelegte Auslegung der Rückwirkungsklausel durch die Sammelstiftung, wenn sie für den Leistungsbezug eine bereits in der Vergangenheit – im vorliegenden Fall per 1. Januar 2000 – vollzogene Pensionierung fingiert und ihn rückwirkend auf diesen Zeitpunkt vornimmt, erweist sich als unhaltbar.

Eine stufenweise Pensionierung und deren reglementarische Berücksichtigung bzw. die darauf fussende Auszahlung konnte, wenn das Reglement erst per 7. November 2000 geändert wurde, bereits sachlogisch erst nach diesem Zeitpunkt erfolgen, da nur nach dem 7. November 2000 diese Möglichkeit bestand (bzw. das versicherte Risiko Alter erst auf diesen Zeitpunkt eintrat; vgl. dazu BGr, 3. März 2000 = StE A 24.35 Nr. 2). Es fällt daher auch ausser Betracht, die Vorsorgeleistung so zu berechnen, als wäre ein Arbeitnehmer schon vor dem 7. November 2000 pensioniert worden.

- cc) Als Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die Reglementsänderung vom 7. November 2000 vorsorgerechtlich nicht zu beanstanden sein dürfte, sofern sie in der hier dargelegten Weise interpretiert wird (teilweise Pensionierung bei mindestens 25%iger Arbeitszeitreduktion ab, aber auch vor dem 7. November 2000 möglich; Auszahlungszeitpunkt aufgrund einer [Teil-]Pensionierung erst ab dem 7. November 2000 möglich).
- c) Wird die vorsorgerechtliche Unbedenklichkeit der Möglichkeit der stufenweise Pensionierung im vorliegenden Fall zugrundegelegt, so fragt sich weiter, ob der Pflichtige die reglementarischen Voraussetzungen dafür erfüllte.

Dies ist entgegen der Auffassung des kantonalen Steueramts zu bejahen. Die Bruttozüge des Pflichtigen reduzierten sich nämlich im Jahr 1999 im Verhältnis zum Jahr 1998 um mehr als 25% (und zwar mit und ohne Berücksichtigung des gemäss den Berechnungen des Parteivertreters eingeschlossenen Verwaltungsratshonorars). Es ist zu vermuten, dass der Pflichtige auch sein Arbeitspensum – darauf kommt es letztlich an; denn die Höhe des Arbeitsentgelts namentlich von Aktionärsdirektoren sowie andern Kaderangehörigen hängt zu stark von Zufälligkeiten ab und ist daher oft nicht aussagekräftig – entsprechend reduzierte. Dass es sich anders verhalten hätte, wird seitens des kantonalen Steueramts nicht nachgewiesen.

- d) In der Begründung der Veranlagungsverfügung vom 30. Oktober 2003 hat der Steuerkommissär darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf Leistungsbezug in Kapital- statt Rentenform gegenüber der Vorsorgeeinrichtung spätestens drei Jahre vor Fälligkeit der Altersrente bei der Vorsorgestiftung eingereicht werden müsse. In den Steuerunterlagen fehle jedoch ein solches Schreiben. Der Sache nach hat der Steuerkommissär damit die Behauptung aufgestellt, der Pflichtige habe die vorsorgerechtlichen Voraussetzungen für einen Leistungsbezug in Kapitalform nicht erfüllt.
- aa) Art. 37 Abs. 3 BVG bildet die Grundlage dafür, dass Altersleistungen in Form einer Kapitalabfindung bezogen werden können («Die reglementarischen Bestimmungen können vorsehen, dass der Anspruchsberechtigte anstelle einer Alters-, Witwen- oder



Invalidenrente eine Kapitalabfindung verlangen kann»). Die Bestimmung sieht freilich für einen Leistungsbezug in Kapitalform vor, dass der Versicherte die entsprechende Erklärung spätestens drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs abgeben muss («Die versicherte Person hat die entsprechende Erklärung der Stiftung schriftlich spätestens drei Jahre vor Fälligkeit der Altersrente abzugeben»).

Nach einer Stellungnahme des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) vom 29. Oktober 1998 kann die Dreijahresfrist in Art. 37 Abs. 3 Bundesgesetzes über die berufliche Alters- Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG) des von den einzelnen Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen verkürzt werden, sofern die Antiselektion für die betroffene Kasse keine negativen Folgen hat und eine entsprechende Bestätigung des Experten dieser Einrichtung vorliegt (Mitteilung über die berufliche Vorsorge Nr. 42 vom 29. Oktober 1998, Rz 248; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 7. A. 2000, S. 209; vgl. auch Entscheid des EVG vom 23. Februar 2004 [B 102/03]).

In der Botschaft zur 1. BVG-Revision hat der Bundesrat vorgeschlagen, die Auszahlung der Vorsorgeleistung in Kapitalform nur noch dann von der Einhaltung einer Frist abhängen zu lassen, wenn die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement eine solche Frist vorsieht. Eine gesetzliche Frist soll es nicht mehr geben (vgl. BBI 2000, 2639 und 2718). Dieser Vorschlag ist als neuer Art. 37 Abs. 4 BVG von den eidgenössischen Räten übernommen worden (Vgl. Amtl. Bulletin 2002 N 547 f. sowie S. 1047 f.). Die Änderung ist am 1. Januar 2005 in Kraft getreten (vgl. AS 2004, 1684 und 1700).

Der bisherigen Regelung und der neurechtlichen Ordnung des Bezugs von Kapitalleistungen ist gemein, dass es zumindest möglich ist, in Reglementen von Vorsorgeeinrichtungen den Leistungsbezug in Form einer Kapitalleistung davon abhängig zu machen, dass der Versicherte der Vorsorgeeinrichtung gegenüber innert einer bestimmten Frist vor Eintritt des Vorsorgefalls eine entsprechende Erklärung abgibt. Eine solche Frist ist, wenn sie in ein Reglement aufgenommen wurde, sowohl für den Versicherten als auch für die Versicherungseinrichtung verbindlich. Das versteht sich im Übrigen mit Blick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Versicherten von selbst. Ansonsten hätte es die Vorsorgeeinrichtung in der Hand, einzelne Versicherte, welche die Erklärung betreffend Leistungsbezug in Kapitalform zu spät abgegeben haben, gegenüber andern (ebenfalls verspäteten) Versicherten willkürlich anders zu behandeln.

- bb) Im vorliegenden Fall sah das anwendbare Reglement der Sammelstiftung in den Jahren 2000 und 2001 in Anlehnung an die gesetzliche Regelung von Art. 37 Abs. 3 BVG (alte Fassung) eine Dreijahresfrist für die Abgabe der Erklärung des Versicherten bezüglich des Leistungsbezugs in Form einer Kapitalleistung vor (vgl. T-act. 20, S. 12 Ziff. 4.3.3).

Aus dem gesamten aktenkundigen Ablauf der Ereignisse ergibt sich ohne weiteres, dass der Pflichtige mit Sicherheit nicht innert der Dreijahresfrist von Art. 37 Abs. 3 BVG bzw. Ziff. 4.3.3. des Vorsorgereglements seinen Anspruch auf Leistungsbezug in Form einer Kapitalleistung bei der Sammelstiftung angemeldet hat.

Unabhängig vom Entscheid über die BVG-Konformität der (im hier verstandenen Sinn) rückwirkenden Teilpensionierung erweisen sich damit die im Dezember 2000 und im Juni 2001 ausgerichteten Kapitalleistungen zumindest hinsichtlich der beiden Leistun-



gen der Sammelstiftung (wie es sich mit der Leistung der Sammelstiftung Mythen verhält, geht aus den Akten nicht hervor) als reglementswidrig. Mangels fristgerechter Anmeldung des Anspruchs auf Leistungsbezug in Form einer Kapitalzahlung hätte die Sammelstiftung keine Kapitalzahlungen vornehmen dürfen, sondern dem Pflichtigen eine Rente ausrichten müssen (vgl. dazu auch BGE 124 V 276).

- cc) Steht damit fest, dass zumindest die beiden Leistungen der Sammelstiftung reglements- und damit vorsorgerechtswidrig erbracht wurden, so fragt sich weiter, ob und wie sich dies steuerlich auswirkt.
- aaa) In der Literatur wird im Zusammenhang mit unrechtmässig bezogenen Kapitalleistungen gestützt auf zwei kantonale rechtliche Entscheide (KSG SO, 15. November 1999 = StPra SO 2000 Nr. 5 sowie KSG SO, 15. November 1999 = Grundsätzliche Entscheide 1999 Nr. 5) die Auffassung vertreten, auch solche Leistungen einer Vorsorgeeinrichtung behielten den Charakter von Vorsorgeleistungen im Sinn der steuerrechtlichen Vorschriften (Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, 2001, Art. 38 N 6 mit Nachweisen) und seien deshalb privilegiert zu besteuern.
- bbb) Dem ist entgegenzuhalten, dass auf diese Weise die steuerliche Privilegierung von Vorsorgeleistungen auf Leistungen ausgedehnt würde, die überhaupt nicht oder jedenfalls nicht in der tatsächlich vorgenommenen Weise hätten erfolgen dürfen.

Dem Missbrauch vorsorgerechter Einrichtungen für gesetzlich nicht vorgesehene Steueroptimierungen wäre damit Tür und Tor geöffnet. Abgesehen von einem Einschreiten der BVG-Aufsichtsbehörden (mit dem erfahrungsgemäss kaum zu rechnen ist, solange eine Vorsorgeeinrichtung jedenfalls nicht systematisch gegen die vorsorgerechtlichen Bestimmungen verstösst) gäbe es kein Korrektiv gegen unrechtmässige Leistungsbezüge.

Dies wiegt um so schwerer, als ebenfalls erfahrungsgemäss die Position der Vorsorgeeinrichtungen bei personenbezogenen Kapitalgesellschaften gegenüber Wünschen der beherrschenden Aktionäre nicht stark ist. Eine Bevorzugung des beherrschenden Aktionärs, die den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, bliebe damit ohne Konsequenzen. Wie einer Aktennotiz des Steuerkommissärs zu entnehmen ist, verhielt es sich auch im vorliegenden Fall offenbar so, dass die Reglementsänderung und die «rückwirkende» Auszahlung auf den Wunsch der Gesellschaft und damit vermutungsweise zumindest auf (Mit-)Veranlassung des Pflichtigen hin erfolgte. Bei dieser Sachlage muss weiter vermutet werden, dass auch die Nichteinhaltung der reglementarischen Dreijahresfrist für die Anmeldung des Leistungsbezugs in Form einer Kapitalleistung auf die beherrschende Stellung des Pflichtigen in der Gesellschaft zurückzuführen ist.

Soll vorsorgerechtswidriges Vorgehen, dessen Behebung durch die Aufsichtsbehörden nicht erwartet werden kann, nicht noch steuerlich gewissermassen «prämiert» werden, so drängt sich daher in Abweichung von der dargelegten, in der Literatur vertretenen Auffassung eine enge Auslegung von § 38 und § 22 StG (Art. 11 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990; StHG) bzw. Art. 38 und Art 22 DBG auf. Als Vorsorgeeinkünfte im Sinn der genannten Bestimmungen wären danach nur solche Einkünfte aus einer Vorsorgeeinrichtung anzusehen, die gesetzles- und reglementskonform erfolgt



sind (so auch DANIELLE YERSIN, L'évolution du droit fiscal en matière de Prévoyance professionnelle, ASA 62, 144). Gesetzes- und/oder reglementwidrig ausgerichtete Leistungen wären hingegen unter der Einkommensgeneralklausel (§ 16 Abs. 1 StG bzw. Art. 16 Abs. 1 DBG) zu erfassen und zum übrigen Einkommen des Steuerpflichtigen hinzuzurechnen. Auch eine Tarifminderung gemäss § 36 StG (bzw. Art. 37 DBG) wäre nicht zu gewähren.

- ccc) Hier braucht (noch) nicht abschliessend entschieden zu werden, welcher der beiden Lehrmeinungen hinsichtlich der Besteuerung von gesetzes- und/oder reglementswidrig ausgerichteten Leistungen einer Vorsorgeeinrichtung zu folgen ist.

Auch nach der angeführten strengen Lehrmeinung, für die, wie dargelegt, gute Gründe sprechen, ist nämlich der Steuerpflichtige, dem in vorsorgerechtswidriger Weise Einkünfte aus einer Vorsorgeeinrichtung zugeflossen sind, jedenfalls zunächst durch die Steuerbehörden aufzufordern, die bezogenen Leistungen wieder an die Vorsorgeeinrichtung zurück zu erstatten. Auf diese Weise wird ihm die Möglichkeit eröffnet, einer allfälligen sofortigen ordentlichen Besteuerung zu entgehen (bzw. diese auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben). Nach Rückerstattung, die der Steuerbehörde nachzuweisen ist, wird der Zufluss steuerlich als nicht geschehen betrachtet.

Im vorliegenden Fall hat das kantonale Steueramt den Pflichtigen bisher noch nicht aufgefordert, die reglementswidrig bezogenen Leistungen an die Sammelstiftung zurück zu erstatten. Dies wird es im wieder aufgenommenen Einspracheverfahren nachholen müssen. Nur wenn der Pflichtige dieser Aufforderung nicht Folge leistete, wäre sodann darüber zu entscheiden, wie die Kapitalzahlungen an ihn zu besteuern sind (als Vorsorgeleistung oder – wofür wie dargelegt gute Gründe sprechen – als «normales» Einkommen).

4. Da sich die Ausrichtung der infrage stehenden Kapitalzahlungen wie dargelegt als gesetzes- und reglementswidrig erweist, braucht auch die Frage nach dem Vorliegen einer Steuerumgehung nicht beantwortet zu werden. Dazu sei jedoch immerhin das Folgende bemerkt.
- a) Für das Vorliegen einer Steuerumgehung verlangt die Rechtsprechung, dass das vom Steuerpflichtigen gewählte rechtlich zulässige Vorgehen als ungewöhnlich («insolite») erscheint, nur aus Gründen der Steuerersparnis erfolgt und dass dadurch auch tatsächlich eine erhebliche Steuerersparnis bewirkt würde (vgl. statt vieler ASA 64, 80; 63, 218, je mit Hinweisen).
- b) Es ist vorstellbar, dass ein Rückzug aus dem Erwerbsleben nur deshalb in zeitlich eng beieinanderliegenden Etappen erfolgt, um auf diese Weise – zusätzlich zur steuerlichen Privilegierung der Kapitalauszahlung gemäss § 37 StG (bzw. Art. 38 DBG) – einen weiteren steuerlichen Vorteil zu erreichen; nämlich eine weitere Senkung des anwendbaren Steuersatzes durch Aufteilung der Vorsorgeguthaben und deren Zuweisung in zwei oder mehr verschiedene Steuerperioden.

Im äussersten Fall wäre etwa denkbar, dass ein Steuerpflichtiger sich per 31. Dezember eines Jahres teilweise pensionieren lässt, das entsprechende (Teil-)Guthaben von der Vorsorgeeinrichtung bezieht, und eine weitere Etappe seiner Pensionierung mit gleichzeitigem Bezug des restlichen Vorsorgeguthabens bereits in den Januar des folgenden Jahres legt. Ein solches Vorgehen müsste zweifellos als ungewöhnlich und überdies



allein durch den mit der Aufteilung der Kapitalauszahlung verbundenen Steuervorteil motiviert betrachtet werden. Dementsprechend wäre es als Steuerumgehung zu qualifizieren.

Der Steuerpflichtige wäre sodann so zu stellen, wie wenn er ein dem wirtschaftlichen Sachverhalt entsprechendes Vorgehen gewählt hätte (ASA 64, 80; 63, 218, je mit Hinweisen). Bezogen auf die etappenweise Ausrichtung von Vorsorgeguthaben würde dies bedeuten, es hätte die Besteuerung Platz zu greifen, die sich ergeben hätte, wenn die in der Absicht der Steuerumgehung aufgeteilten Guthaben miteinander ausbezahlt und besteuert worden wären.

- c) Eine Steuerumgehung im Zusammenhang mit der etappenweisen Auszahlung von Vorsorgeguthaben dürfte indessen nicht leichthin anzunehmen sein. Es sind nämlich zahlreiche aussersteuerliche Motive für die Beschleunigung eines ursprünglich über einen längeren Zeitraum geplanten stufenweisen Rückzugs aus dem Erwerbsleben denkbar (unerwartete gesundheitliche Probleme, betriebliche Notwendigkeit zur gänzlichen Freistellung des Arbeitnehmers etc.). Eine Steuerumgehung dürfte nur dann vorliegen, wenn feststeht, dass allein oder ganz überwiegend rein steuerliche Motive für die stufenweise Pensionierung und die Aufteilung des Bezugs des Alterskapitals den Ausschlag gegeben haben. Dass es sich hier so verhalten hätte, erscheint zumindest aufgrund des derzeitigen Aktenstands nicht als erstellt.
- 5. Diese Erwägungen führen zur teilweisen Gutheissung des Rekurses bzw. der Beschwerde und zur Rückweisung der Angelegenheit zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen im Einspracheverfahren an das kantonale Steueramt.
 - a) aa) Das kantonale Steueramt wird den Pflichtigen auffordern müssen, die gesetzes- und reglementswidrig bezogenen Vorsorgeleistungen an die Sammelstiftung zurück zu erstatten.
 - bb) [...]
 - b) Nur wenn der Pflichtige der Aufforderung zur Rückleistung nicht Folge leistet, ist sodann darüber zu entscheiden, wie die Kapitalzahlungen zu besteuern sind (als Vorsorgeleistung oder als «normales» Einkommen).