Urteilskopf

140 II 364

33. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. A.A. und B.A. gegen Kantonale Steuerkommission Schwyz (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_348/2013 / 2C_349/2013 vom 23. Juni 2014

Regeste (de):
Art. 111 BV; Art. 25, 33 Abs. 1 lit. e DBG; Art. 1a, 6 AHVG; Art. 5 Abs. 1, Art. 82, 89a, 89b BVG; Art. 1j Abs. 1 lit. a BVV 2; Art. 1, 7 BVV 3; Art. 9 Abs. 2 lit. e StHG; Art. 2, 8, 16 Abs. 1 und 2 FZA, Art. 9 Abs. 1 und 2, Art. 24 Anh. I FZA; Anh. II FZA; Art. 18, 45 AEUV; Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971; Art. 7 Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft; Zulässigkeit steuerlicher Abzüge der jährlichen Beiträge der Säule 3a von in der Schweiz Wohnenden und im Ausland Arbeitenden.

Den jährlichen Beitrag für die Säule 3a kann nach DBG nur steuerlich abziehen, wer der AHV-Pflicht unterstellt ist (E. 2); dasselbe gilt nach dem StHG (E. 3).

Die Säule 3a unterliegt nicht dem System der sozialen Sicherheit nach Art. 8 und Anh. II FZA (E. 4).

Das Diskriminierungsverbot von Art. 9 Anh. I FZA bezieht sich nur auf Arbeitnehmer und nicht auf solche Personen, die im Aufnahmestaat (d.h. in casu in der Schweiz) nur Wohnsitz nehmen (E. 5).

Die Regelung, wonach der jährliche Beitrag für die Säule 3a nur für denjenigen steuerlich abziehbar ist, der der AHV-Pflicht unterstellt ist, stellt weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung i.S. von Art. 2 FZA dar (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 111 Cst.; art 25, 33 al. 1 let. e LIFD; art. 1a, 6 LAVS; art. 5 al. 1, art. 82, 89a, 89b LPP; art. 1j al. 1 let. a OPP 2; art. 1, 7 OPP 3; art. 9 al. 2 let. e LHID; art. 2, 8, 16 al. 1 et 2 ALCP, art. 9 al. 1 et 2, art. 24 annexe I ALCP; annexe II ALCP; art. 18, 45 TFUE; règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971; art. 7 règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 sur la liberté de circulation des travailleurs dans la Communauté; admissibilité des déductions fiscales des montants annuels versés au 3e pilier a par des personnes domiciliées en Suisse et travaillant à l'étranger.

Selon la LIFD, seul celui qui est assuré obligatoirement à l'AVS peut déduire fiscalement le montant annuel versé au 3e pilier a (consid. 2); il en est de même selon la LHID (consid. 3).

Le 3e pilier a ne fait pas partie du système de sécurité sociale selon l'art. 8 et l'annexe II ALCP (consid. 4).

L'interdiction de discrimination de l'art. 9 annexe I ALCP se rapporte seulement aux travailleurs et non aux personnes qui ont seulement leur domicile dans l'Etat d'accueil (ici la Suisse; consid. 5).

La réglementation selon laquelle le montant annuel versé au 3e pilier a n'est déductible fiscalement que par celui qui est assuré obligatoirement à l'AVS ne constitue ni une discrimination indirecte, ni directe, au sens de l'art. 2 ALCP (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 111 Cost.; art. 25, 33 cpv. 1 lett. e LIFD; art. 1a, 6 LAVS; art. 5 cpv. 1, art. 82, 89a, 89b LPP; art. 1j cpv.

1 lett. a OPP 2; art. 1, 7 OPP 3; art. 9 cpv. 2 lett. e LAID; art. 2, 8, 16 cpv. 1 e 2 ALC, art. 9 cpv. 1 e 2, art. 24 Allegato I ALC; Allegato II ALC; art. 18, 45 TFUE; regolamento (CEE) n.1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971; art. 7 regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio del 15 ottobre 1968 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità; ammissibilità della deduzione fiscale degli importi annuali versati al pilastro 3a da persone che sono domiciliate in Svizzera e che lavorano all'estero.

Ai sensi della LIFD solo chi è assoggettato all'AVS può dedurre fiscalmente l'importo annuale versato al pilastro 3a (consid. 2); lo stesso dicasi per quanto riguarda la LAID (consid. 3).

Il pilastro 3a non fa parte del sistema della sicurezza sociale dell'art. 8 e Allegato II ALC (consid. 4).

Il divieto di discriminazione di cui all'art. 9 Allegato I ALC si riferisce unicamente ai lavoratori e non alle persone che nello Stato ospitante (in casu: la Svizzera) possiedono soltanto il loro domicilio (consid. 5).

La regolamentazione secondo la quale l'importo annuale versato al pilastro 3a può essere dedotto fiscalmente soltanto da chi è assoggettato all'AVS non costituisce una discriminazione indiretta né diretta ai sensi dell'art. 2 ALC (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 365

BGE 140 II 364 S. 365

A. A.A. hat Wohnsitz in der Schweiz, arbeitete in Frankreich für ein deutsches Unternehmen und zahlte in Deutschland sowohl Beiträge an die Rentenversicherung als auch Beiträge an die Arbeitslosenversicherung; er war der AHV-Pflicht in der Schweiz nicht unterstellt. Allerdings leistete er Beiträge an die "Säule 3a". Die Eheleute A.A. und B.A. zogen deshalb in ihren Steuererklärungen Beiträge von A.A. an die "Säule 3a" in der Höhe von Fr. 6'192.- für das Jahr 2005 und von Fr. 30'960.- für das Jahr 2006 ab. In der Veranlagungsverfügung 2005 und 2006, beide vom 20. April 2010,

BGE 140 II 364 S. 366

liessen die kantonalen Steuerbehörden den Abzug sowohl für die kantonalen als auch für die Bundessteuern nicht zu. Dagegen erhoben die Eheleute erfolglos Einsprache. Auch vor dem Verwaltungsgericht unterlagen sie.

B. Vor Bundesgericht beantragen A.A. und B.A., den Entscheid der Vorinstanz vom 20. Februar 2013 aufzuheben und die von ihnen an die Säule 3a geleisteten Beiträge in der Höhe von Fr. 6'192.- für das Jahr 2005 und Fr. 30'960.- für das Jahr 2006 zum Abzug zuzulassen und dementsprechend nicht beim Vermögen aufzurechnen. Beanstandet wurde eine unrichtige Anwendung des StHG (SR 642.14), des DBG (SR 642.11), des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG; SR 831.40) und des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681). (...) Das Bundesgericht weist die Beschwerden ab.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

II. DBG

2.

2.1 Nach Art. 25 DBG werden zur Ermittlung des Reineinkommens von den gesamten steuerbaren Einkünften die Aufwendungen und allgemeinen Abzüge nach den Artikeln 26-33a abgezogen. Von den Einkünften werden die Einlagen, Prämien und Beiträge zum Erwerb von vertraglichen Ansprüchen aus anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a) abgezogen (Art. 33 Abs. 1 lit. e Satz 1 DBG). Art. 33 Abs. 1 lit. e DBG übernimmt Art. 82 BVG (siehe dazu Botschaft vom 25. Mai 1983 zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer [Botschaft über die Steuerharmonisierung], BBl 1983 III 1, 94 zu Art. 10). Dabei legt der Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen die anerkannten Vorsorgeformen und die Höhe der abzugsfähigen Beiträge fest (Art. 33 Abs. 1 lit. e Satz 2 DBG). Mit der Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3; SR 831.461.3) ist der Bundesrat seiner Pflicht nachgekommen. Nach Art. 1 Abs. 1 BVV 3 gelten als anerkannte Vorsorgeformen im Sinne von Art. 82 BVG die gebundene Vorsorgeeinrichtung bei Versicherungseinrichtungen und

die gebundene Vorsorgevereinbarung mit Bankstiftungen. Art. 7 BVV 3 regelt die Abzugsberechtigung für Beiträge.

2.2 Da der Beschwerdeführer - unstrittig - in der Schweiz nicht der AHV-Pflicht unterstellt war, hielt die Vorinstanz zunächst gestützt auf das nationale Recht fest, dass er nicht berechtigt gewesen sei, Einzahlungen in die Säule 3a zu tätigen, und dementsprechend verweigerte sie den Beschwerdeführern auch den steuerlichen Abzug.

2.3 Art. 82 BVG bildet Grundlage für die Selbstvorsorge, d.h. für das individuelle Sparen und Versichern (vgl. BGE 115 V 337 E. 2a S. 339). Sein Abs. 1 spricht von Arbeitnehmern und von Selbständigerwerbenden. Art. 5 Abs. 1 BVG gibt Auskunft darüber, wer damit gemeint ist: "Dieses Gesetz gilt nur für Personen, die bei der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versichert sind." Art. 5 Abs. 1 BVG nimmt Bezug auf das Gesetz. Art. 82 BVG ist Teil des Gesetzes, weshalb Art. 5 BVG auch auf Art. 82 BVG anwendbar ist (vgl. auch Urteil 2C_1050/2011 vom 3. Mai 2013 E. 2.3, in: RF 68/2013 S. 737). Die Beschwerdeführer sind allerdings der Auffassung, dass Art. 5 Abs. 1 BVG nicht anwendbar sei. Art. 82 BVG finde sich im Titel über die steuerrechtliche Behandlung der Vorsorge; es gehe dabei lediglich um die steuerliche Gleichbehandlung der verschiedenen Vorsorgeformen. Ein allgemeiner und über das BVG im engeren Sinn hinausgehender Anwendungsbereich auf andere Vorsorgeformen könne daraus nicht abgeleitet werden. Regelungszweck des BVG sei die kollektive berufliche Vorsorge und nicht die individuelle Vorsorgeform wie die Säule 3a.
Art. 5 Abs. 1 BVG spricht vom Gesetz und nicht von der kollektiven beruflichen Vorsorge. Zwar wäre es nicht ausgeschlossen, dass Art. 82 BVG einen anderen persönlichen Geltungsbereich definiert, als Art. 5 Abs. 1 BVG formuliert. Doch diesbezüglich bedürfte es eindeutiger Anhaltspunkte, welche nicht vorhanden sind

und auch von den Beschwerdeführern nicht aufgezeigt werden. Vielmehr spricht gerade das in Art. 111 Abs. 1 Satz 2 BV nunmehr ausdrücklich verankerte Drei-Säulen-Prinzip (dazu LUZIUS MADER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 8 zu Art. 111 BV), welches eine ausreichende Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge gewährleisten soll (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 BV), dafür, dass einheitliche Begriffe zu verwenden sind (vgl. Urteil 2C_1050/2011 vom 3. Mai 2013 E. 2.3; siehe auch LINDA PETER-SZERENYI, Der Begriff der Vorsorge im Steuerrecht - Unter Berücksichtigung der

Zweiten und Dritten Säule, 2001, S. 250 i.V.m. 100 ff. m.w.H.; AGNER/JUNG/STEINMANN, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer 1995, S. 134; PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, 2001, N. 64 zu Art. 33 DBG; JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, in: BVG und FZG, Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], 2010, N. 10 a.A. zu Art. 82 BVG). Schliesslich hängt die Höhe der Abzüge von Arbeitnehmern und Selbständigerwerbenden für Beiträge in die Säule 3a von ihren Einzahlungen in die zweite Säule ab (dazu Art. 7 Abs. 1 lit. a und b BVV 3), weshalb es für eine steuerliche Gleichbehandlung der Vorsorge (Zweiter Titel des sechsten Teils des BVG) naheliegend ist, dass gleiche Begriffe verwendet werden. Bei der Argumentation der Beschwerdeführer geht zudem unter, dass dem Bund in Bezug auf die Selbstvorsorge lediglich Förderungsmassnahmen namentlich bei den Steuern und beim Wohneigentum zustehen (Art. 111 Abs. 1 und 4 BV). Die Förderung der Selbstvorsorge erfolgt mit Art. 82 BVG (vgl. SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl. 2012, S. 339) und besteht nur darin, dass die in eigener Verantwortung geäufneten Beiträge steuerlich begünstigt werden. Hierzu bedarf es keines vom BVG unabhängigen Gesetzeserlasses, um diesem Auftrag nachzukommen.

III. StHG

3. Art. 9 Abs. 2 lit. e StHG hat den identischen Wortlaut wie Art. 33 Abs. 1 lit. e DBG. Auch Art. 33 Abs. 1 lit. e des Steuergesetzes des Kantons Schwyz vom 9. Februar 2000 (SRSZ 172.200) übernimmt die Formulierung des Bundesrechts, verdeutlicht diese aber noch mit einem ausdrücklichen Hinweis auf Art. 82 BVG. Insofern kann ohne Weiteres auf das zum DBG Ausgeführte verwiesen werden (vgl. Urteile 2C_1050/2011 vom 3. Mai 2013 E. 3, in: RF 68/2013 p. 737; 2C_819/2009 vom 28. September 2010 E. 4; 2A.2/2006 vom 17. Mai 2006 E. 3; siehe auch MARKUS REICH, in: Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Zweifel/Athanas [Hrsg.], Bd. I/1, 2. Aufl. 2002, N. 44 zu Art. 9 StHG).
IV. FZA

4.

4.1 Die Beschwerdeführer bringen sodann vor, dass die Nichtberücksichtigung der in Deutschland geleisteten Rentenversicherungsbeiträge für die Anerkennung der Zulässigkeit einer Säule 3a-Vorsorge in der Schweiz sowohl eine Missachtung des auch für die

Schweiz massgebenden Äquivalenzprinzips als auch des Gleichbehandlungsgebots und damit eine Verletzung des FZA darstelle.

4.2 Im siebten Teil des BVG regelt das BVG das Verhältnis zum europäischen Recht. Nach Art. 89a Abs. 1 BVG gelten für Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende, für welche die Rechtsvorschriften der Schweiz oder eines oder mehrerer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft im Bereich der sozialen Sicherheit gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige der Schweiz oder eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge in der Schweiz oder im Gebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft wohnen, sowie für deren Familienangehörige in Bezug auf Leistungen im Anwendungsbereich dieses Gesetzes auch die die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit betreffenden Bestimmungen des FZA in der Fassung der Protokolle vom 26. Oktober 2004 und vom 27. Mai 2008 über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten. Personen, die in der Schweiz oder im Gebiete eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft wohnen und für die Art. 89a Abs. 1 BVG gilt, haben, soweit das Freizügigkeitsabkommen nichts anderes vorsieht, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund dieses Gesetzes wie Schweizer Staatsangehörige (Art. 89b Abs. 1 BVG). Nach Art. 8 FZA koordinieren die Vertragsparteien die Systeme der sozialen Sicherheit nach Anh. II FZA, um u.a. die Gleichbehandlung (lit. a) und die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften berücksichtigten Versicherungszeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen zu gewährleisten. Nach Art. 1 Anh. II FZA kommen die Vertragsparteien überein, im Bereich der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit untereinander die in Abschnitt A dieses Anhangs genannten Rechtsakte der Europäischen Union in der durch diesen Abschnitt geänderten Fassung oder gleichwertige Vorschriften anzuwenden. Mitgliedstaat bedeutet in den aufgeführten Rechtsakten auch die Schweiz. Abschnitt A des Anh. II FZA führt verschiedene Rechtserlasse an, welche anzuwenden sind: u.a. die im vorliegenden Fall noch anzuwendende Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (Verordnung [EWG]1408/71; AS 2004 121; 2008 4219 4273; 2009 4831) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 592/2008 des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 (ABl. L 177 vom 4. Juli 2008 S. 1) in der zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten vor dem Inkrafttreten des vorliegenden Beschlusses geltenden Fassung, soweit darauf in den Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 oder (EG) Nr. 987/2009 Bezug genommen wird oder Fälle aus der Vergangenheit betroffen sind (dazu statt aller LANGER, in: Europäisches Sozialrecht, Fuchs [Hrsg.], 4. Aufl. 2005, S. 65 ff.) und Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 (ABl. L 209 vom 25. Juli 1998 S. 46) zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern (vgl. STEINMEYER, in: Europäisches Sozialrecht, a.a.O., S. 670 ff.).

4.3 Zunächst ist zu beantworten, ob Regelungen über die Säule 3a überhaupt dem System der sozialen Sicherheit nach Art. 8 und Anh. II FZA unterliegen. Das Abkommen beschränkt sich im Bereich der Sozialen Sicherheit auf die Koordination der nationalen Systeme. Diese Aufgabe leistet vor allem die bereits erwähnte Verordnung (EWG) 1408/71 (BGE 138 V 186 E. 3.2 S. 191; vgl. Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG [nachfolgend: Botschaft Bil. I], BBl 1999 6128, 6317 Ziff. 273.21 und 6318 Ziff. 273.221). Gegenstand dieser sind gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit, welche von ergänzenden Rentensystemen nach der Richtlinie 98/49/EG abzugrenzen sind (dazu umfassend BASILE CARDINAUX, Das Personenfreizügigkeitsabkommen und die schweizerische berufliche Vorsorge, 2008, S. 313 ff.; siehe auch Erwägungsgrund 3 Richtlinie 98/49/EG). In Bezug auf die

berufliche Vorsorge fällt lediglich deren obligatorischer Teil in den Geltungsbereich der Verordnung (EWG) 1408/71 (vgl. Botschaft Bil. I, BBl 1999 6330 Ziff. 273.231; ROLAND A. MÜLLER, Soziale Sicherheit einschliesslich Anpassung des schweizerischen Rechts, in: Thürer/Weber/Portmann/Kellerhals [Hrsg.], Bilaterale Verträge I & II Schweiz- EU, Handbuch, 2007, S. 189 ff., 228 f.; CARDINAUX, a.a.O., S. 479 Rz. 1073; GÄCHTER/GECKELER HUNZIKER, in: BVG und FZG, a.a.O., N. 27 i.f. zu Art. 5 BVG; JÜRG BRECHBÜHL, Die Auswirkungen des Abkommens auf den Leistungsbereich der ersten und der zweiten Säule, in: Das Personenverkehrsabkommen mit der EU und seine Auswirkungen auf die soziale Sicherheit der Schweiz, Murer [Hrsg.], 2001, S. 103 ff., 105, 113), die überobligatorische Vorsorge wird nur durch Richtlinie 98/49/EG erfasst, wobei das schweizerische Recht deren Art. 4 genügt (vgl. BRECHBÜHL, a.a.O., S. 105).

BGE 140 II 364 S. 371

Die Säule 3a gehört weder zum gesetzlichen System der sozialen Sicherheit noch stellt es ein ergänzendes Rentensystem dar, da es sich nicht um Kollektiv-, sondern um Individualvorsorge handelt (vgl. CARDINAUX, a.a.O., S. 463 Rz. 1052; WERNER NUSSBAUM, Bilaterale Verträge I - Beiträge an die berufliche Vorsorge unter dem Aspekt der Personenfreizügigkeit, IFF Forum für Steuerrecht 2004 S. 36 ff., 37). Die Regelungen über die Säule 3a bilden nicht Gegenstand des Systems der sozialen Sicherheit nach dem FZA (vgl. NUSSBAUM, a.a.O., S. 37; MÜLLER, a.a.O., S. 227; HAVERKATE/HUSTER, Europäisches Sozialrecht, 1999, S. 179; Bundesamt für Sozialversicherungen, Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 96 vom 18. Dezember 2006, S. 4 Ziff. 4), weshalb etwa die Leistungen der Säule 3a bei definitivem Verlassen der Schweiz auch bar ausbezahlt werden können (dazu Bundesamt für Sozialversicherungen, Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 96 vom 18. Dezember 2006, S. 4 Ziff. 4).

4.4 Bildet somit die Säule 3a nicht Gegenstand der sozialen Sicherheit, sind die von den Beschwerdeführern vorgebrachten, sich auf Anh. II des FZA bzw. der Verordnung (EWG) 1408/71 gestützten Rügen unbeachtlich.

5. Die Beschwerdeführer monieren zudem eine Verletzung von Art. 9 Abs. 2 Anh. I FZA.

5.1 Nach Art. 9 Abs. 1 Anh. I FZA darf ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei ist, auf Grund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere in Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer. Ein Arbeitnehmer und seine in Art. 3 des Anh. I FZA genannten Familienangehörigen geniessen dort die gleichen steuerlichen und sozialen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen (Abs. 2). Art. 9 Anh. I FZA stellt eine Konkretisierung des Art. 2 FZA dar (vgl. COTTIER/DIEBOLD/KÖLLIKER/LIECHTI-MCKEE/OESCH/PAYOSOVA/WÜGER, Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, 2014, Rz. 492) und geht Art. 2 FZA als lex specialis vor (vgl. CHRISTINA SCHNELL, Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Schweiz, 2010, S. 190; ASTRID EPINEY, Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Personenfreizügigkeitsabkommen, SJZ 2009 S. 25 ff., 28 linke Spalte;

BGE 140 II 364 S. 372

CHANTAL DELLI, Verbotene Beschränkungen für Arbeitnehmende?, 2009, S. 44; siehe auch TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-)Rechts, Bd. 1, 2013, S. 74 ff.; BGE 136 II 241 E. 12 S. 249).

5.2 Bevor zu prüfen ist, ob im vorliegenden Fall - wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht - eine Diskriminierung nach Art. 9 Abs. 2 Anh. I FZA vorliegt, ist dessen Tatbestand näher zu analysieren. Art. 9 Abs. 1 und 2 Anh. I FZA fordern, dass Arbeitnehmer mit einer ausländischen Staatsangehörigkeit wie inländische Arbeitnehmer behandelt werden. In der vorliegend zu beurteilenden Konstellation handelt es sich um einen Staatsangehörigen einer Vertragspartei, der zwar in der Schweiz Wohnsitz hat, aber nicht in der Schweiz, sondern in einem anderen Vertragsstaat arbeitet. Insofern ist entscheidend, was unter dem Begriff des Arbeitnehmers i.S. von Art. 9 Anh. I FZA verstanden wird.

5.3 Ziel des Abkommens ist es, die Freizügigkeit auf der Grundlage der in der Europäischen Union geltenden Bestimmungen zu verwirklichen (Präambel), weshalb die Vertragsstaaten übereingekommen sind, in den vom Abkommen erfassten Bereichen alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit in ihren Beziehungen eine möglichst parallele Rechtslage besteht (Art. 16 Abs. 1 FZA). Nach Art. 16 Abs. 2 FZA ist für die Anwendung des Freizügigkeitsabkommens - soweit für die Anwendung des Abkommens Begriffe des Unionsrechts herangezogen werden - die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) massgebend. Dabei weicht das Bundesgericht praxisgemäss von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH nach dem Unterzeichnungsdatum nicht leichthin ab, sondern nur beim Vorliegen "triftiger" Gründe (BGE 140 II 167 E. 4.4 f. S. 175, BGE 136 II 112 E. 3.2 S. 117; BGE 139 II 393 E. 4.1.1 S. 397 f.; BGE 136 II 65 E. 3.1 S. 70 f., BGE 136 II 5 E. 3.4 S. 12 f.; je mit zahlreichen Hinweisen).

5.4 Art. 9 Abs. 1 und 2 Anh. I FZA stimmen materiell mit Art. 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV; ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012 S. 47 ff.) überein. Sie entsprechen wortwörtlich Art. 7 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (Freizügigkeitsverordnung; ABl. L 257 vom 19. Oktober 1968 S. 2 mit Änderungen im Jahre 1976 [ABl. L 39 vom 14. Februar 1976 S. 2]und 1992 [ABl. L 245

vom 26. August 1992, S. 1]und einer Berichtigung [ABl. L 295 vom 7. Dezember 1968 S. 12]; dazu BGE 136 II 241 E. 12 S. 249; SEBASTIAN BENESCH, Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft, 2007, S. 130 ff.; SCHNELL, a.a.O., S. 193 f.), die Art. 45 AEUV sekundärrechtlich verdeutlicht (OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, Europarecht, 5. Aufl. 2011, S. 464 Rz. 8). Art. 45 AEUV handelt von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Diese ist ebenso wie andere Grundfreiheiten eine zweckgebundene Freiheit. Sie vermittelt deshalb dem mobilitätswilligen Bürger grundsätzlich nur dann Rechte, wenn er seinen Heimatstaat aus wirtschaftlichen Gründen - nämlich zur Arbeitsaufnahme in einem anderen Mitgliedstaat - verlassen will (SCHNEIDER/WUNDERLICH, in: EU-Kommentar, Jürgen Schwarze [Hrsg.], 3. Aufl.2012, N. 5 zu Art. 45 AEUV; Urteil des EuGH vom 29. April 2004 C-482/01 und C-493/01 Orfanopoulos und Oliveri, Randnr. 49). Der Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten zu nichtwirtschaftlichen Zwecken lässt sich grundsätzlich nicht auf Art. 45 stützen (SCHNEIDER/WUNDERLICH, a.a.O., N. 5 i.f. zu Art. 45 AEUV; FORSTHOFF, in: Das Recht der Europäischen Union, Grabitz/Hilf/Nettesheim[Hrsg.], Stand 2014, N. 81 i.f. und 81 ff. zu Art. 45 AEUV; Urteil des EuGH vom 23. April 2009 C-544/07 Rüffler, Randnr. 52 i.f.). Aus diesem Grunde erfüllen Arbeitssuchende und ehemalige Arbeitnehmer die Voraussetzungen als Arbeitnehmer i.S. von Art. 45 AEUV nicht, auch wenn ihnen bestimmte Vergünstigungen eingeräumt werden (vgl. SCHNEIDER/WUNDERLICH, a.a.O., N. 20 zu Art. 45 AEUV; FORSTHOFF, a.a.O., N. 101 ff. zu Art. 45 AEUV). Diese Grundkonstellation bildet auch Basis der Freizügigkeitsverordnung. Sie zeigt sich dort in der Zweiteilung (siehe auch Urteil des EuGH vom 21. Juni 1988 C-39/86 Lair, Randnr. 32 f.) zwischen Zugang (Art. 1-6) und Ausübung (Art. 7-9). Dabei werden in den Art. 7 ff. unter dem Begriff des Arbeitnehmers aussch-

liesslich Personen erfasst, die bereits Zugang zum Arbeitsmarkt im Aufnahmestaat gefunden haben. Personen, die zuwandern, um eine Beschäftigung zu suchen, geniessen keine Gleichbehandlung nach Art. 7 Abs. 2 Freizügigkeitsverordnung (vgl. Urteile des EuGH vom 18. Juni 1987 C-316/85 Lebon, Randnr. 25 f.; vom 23. März 2004 C-138/02 Collins, Randnr. 32 f.; siehe auch FERDINAND WOLLENSCHLÄGER, Grundfreiheit ohne Markt, 2007, S. 66; eine leichte Öffnung findet nach dem Urteil Collins statt; dazu WOLLENSCHLÄGER, a.a.O., S. 272 ff.; HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN, Europarecht, 9. Aufl. 2014, S. 434 Rz. 903, 438 Rz. 910; WINFRIED BRECHMANN, in: EUV/AEUV,

Kommentar, Calliess/Ruffert [Hrsg.], 4. Aufl. 2011, N. 62 zu Art. 45 AEUV; SCHNEIDER/WUNDERLICH, a.a.O., N. 75 zu Art. 45 AEUV). Umso mehr gilt dies für Personen im Wohnsitzstaat, die dort keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, sondern in einem anderen Staat.

5.5 Entsprechend Art. 16 Abs. 2 FZA sind diese Ausführungen auch Basis für die Anwendung von Art. 9 Anh. I FZA. Demnach ist Art. 9 Abs. 1 und 2 Anh. I FZA nur dann anwendbar, wenn ein Staatsangehöriger einer Vertragspartei im Aufenthaltsstaat Arbeitnehmer ist. Dies bestätigt auch Art. 24 Abs. 1 Anh. I FZA, wenn dieser ausführt, dass eine Person, die die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt, einer speziellen "Freizügigkeits"regelung und eben nicht der Freizügigkeitsregelung für Arbeitnehmer (Art. 6 ff., u.a. Art. 9 Anh. I FZA) untersteht. Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer Staatsangehöriger von Deutschland, wohnt in der Schweiz, arbeitet aber in Frankreich für einen deutschen Arbeitgeber. Insofern ist er in der Schweiz nicht Arbeitnehmer i.S. von Art. 9 Anh. I FZA; er besitzt "lediglich" eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 24 Anh. I FZA. Art. 9 Abs. 2 Anh. I FZA bildet keine Grundlage, um zu beurteilen, ob das Verbot, die Beiträge der Säule 3a steuerrechtlich abziehen zu können, diskriminierend ist. Entsprechend Art. 106 Abs. 1 BGG, wonach das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen anwendet, ist im Folgenden deshalb zu prüfen, ob Art. 2 FZA Grundlage (für die inhaltlich übereinstimmende EU-Regelung siehe HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN, a.a.O., Rz. 910 i.f.; BRECHMANN, a.a.O., N. 5 zu Art. 45 AEUV) für die Berücksichtigung eines steuerlichen Abzugs der Säule 3a bildet.

6.

6.1 Nach Art. 2 FZA dürfen die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, bei der Anwendung dieses Abkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Art. 2 FZA entspricht inhaltlich dem unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot von Art. 18 AEUV (dazu etwa HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN, a.a.O., S. 331 ff.; THORSTEN KINGREEN, Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Dirk Ehlers [Hrsg.], 3. Aufl. 2009, S. 434 ff.; ASTRID EPINEY, in: EUV/AEUV, a.a.O., Art. 18 AEUV); für die Auslegung von Art. 2 FZA ist wiederum entsprechend Art. 16

Abs. 2 FZA auf das EU-Recht Bezug zu nehmen. Art. 2 FZA stellt ein Verbot der Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit und einen besonderen Gleichheitssatz dar (vgl. dazu etwa COTTIER/DIEBOLD/KÖLLIKER/LIECH

MCKEE/OESCH/PAYOSOVA/WÜGER, a.a.O., Rz. 490 f.; KINGREEN, a.a.O., Rz. 2). Eine Diskriminierung kann aber nur vorliegen, wenn vergleichbare Situationen ungleich behandelt werden oder unterschiedliche Situationen gleich behandelt werden (vgl. BGE 140 II 167 E. 4.1 S. 172 f.; HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN, a.a.O., Rz. 739 ff.). Wie bereits die verschiedenen anderen Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens zum Grundsatz der Nichtdiskriminierung verbietet Art. 2 FZA in Übereinstimmung mit dem EU-Recht (dazu statt vieler HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN, a.a.O., Rz. 741) sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Ungleichbehandlung von Personen aus Gründen der Staatsangehörigkeit (vgl. BGE 140 II 167 E. 4.1 und 4.3 S. 172 f. bzw. 174 f., BGE 140 II 112 E. 3.2.1 S. 118; BGE 136 II 241 E. 13.1 S. 249; BGE 131 V 209 E. 6.2 S. 215; etwa EPINEY, a.a.O., N. 12 ff. zu Art. 18 AEUV). Der sachliche Schutzbereich von Art. 2 FZA wird durch die Anwendung des FZA gemäss den Anhängen eröffnet (BGE 136 II 241 E. 11.3 S. 247 f.). Zudem bedarf es eines Auslandbezugs (vgl. BGE 136 II 241 E. 11.2 S. 247).

6.2 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Deutschland mit Wohnsitz in der Schweiz. Auf ihn ist das FZA anwendbar (Art. 24 Anh. I FZA). Eine offene Diskriminierung, die unmittelbar an die Staatsangehörigkeit anknüpft, liegt nicht vor: Als Voraussetzung dafür, dass Einzahlungen als Einzahlungen der gebundenen Selbstvorsorge, d.h. Einzahlungen in die Säule 3a, gelten und demnach steuerlich begünstigt werden können (Art. 7 Abs. 1 BVV 3), muss die einzahlungswillige Person bei der eidgenössischen AHV versichert sein (siehe oben E. 2.3). Ob eine Person dort versichert ist, hängt nicht von der Staatsangehörigkeit, sondern grundsätzlich vom Wohnort bzw. von der Erwerbstätigkeit in der Schweiz ab (vgl. Art. 1a AHVG).

6.3 Fraglich ist indes, ob es sich um eine mittelbare bzw. versteckte Diskriminierung handelt. Eine solche liegt dann vor, wenn die Anwendung eines scheinbar neutralen Merkmals überwiegend nicht schweizerische, sondern EU-Staatsangehörige betrifft (vgl. BGE 140 II 112 E. 3.2.1 S. 118; BGE 136 II 241 E. 13.1 S. 249; Urteile des EuGH vom 12. Februar 1974 152/73 Sotgiu, Randnr. 11; vom 21. September 2000 C-124/99 Borawitz, Randnr. 24 f.; HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN, a.a.O., Rz. 741; siehe auch BGE 131 V 209 E. 6.3 S. 215 f.). Um festzustellen, ob die Verwendung eines bestimmten

Unterscheidungsmerkmals im erwähnten Sinne indirekt zu einer Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit führt, ist das Verhältnis zwischen Nichtinländern und Inländern innerhalb des benachteiligten bzw. nicht begünstigten Personenkreises auf der einen dem Verhältnis zwischen Nichtinländern und Inländern innerhalb der Vergleichsgruppe der nicht benachteiligten bzw. der begünstigten Personen auf der andern Seite gegenüberzustellen (vgl. BGE 131 V 209 E. 6.3 S. 216; erwähntes Urteil Borawitz, Randnr. 28-31).

6.4 Nach Art. 33 Abs. 1 lit. e DBG können Beiträge an die gebundene Selbstvorsorge von den Einkünften abgezogen werden. Wer dazu berechtigt ist, ergibt sich - wie bereits ausgeführt (siehe oben E. 2.3) - aus Art. 82 i.V.m. Art. 5 BVG. Art. 5 BVG hält dabei fest, dass dies nur für Personen gilt, die bei der AHV versichert sind. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass es hier nur um den Inhalt des Verweisungsobjekts - als nationales, nicht die soziale Sicherheit betreffendes Recht - geht; dieser Inhalt findet sich in Art. 1a AHVG. Sozialversicherungsrechtlich ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer nicht der schweizerischen AHV unterstellt ist (Erwerbsortprinzip: gestützt auf die Koordination der sozialen Sicherheit: GÄCHTER/GECKELER HUNZIKER, in: BVG und FZG, a.a.O., N. 12 zu Art. 5 BVG; CADOTSCH/CARDINAUX, Die Auswirkungen des Abkommens auf die Versicherungs- und Beitragspflicht in der AHV, in: Das Personenverkehrsabkommen mit der EU [...], a.a.O., S. 119 ff., 122; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 552 ff.). Strittig ist nur, ob die Nichtberechtigung zur Äufnung eines gebundenen Selbstvorsorgekontos und zum steuerlichen Abzug des jährlichen Beitrags eine mittelbare Diskriminierung darstellt. Nach dem für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt arbeitet der Beschwerdeführer in Frankreich für einen Ar-

beitgeber in Deutschland; dort leistet er sowohl Beiträge an die Rentenversicherung als auch Beiträge an die Arbeitslosenversicherung. Nach Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG sind die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz obligatorisch versichert; dies gilt auch für Ausländer, die in der Schweiz wohnen und im Ausland arbeiten (vgl. SCARTAZZINI/HÜRZELER, a.a.O., S. 129; GÄCHTER/GECKELER HUNZIKER, a.a.O., N. 11 zu Art. 5 BVG; STAUFFER, a.a.O., Rz. 596). Aufgrund des Territorialitätsprinzips unterliegt der ausländische Arbeitgeber indes nicht der AHV-Beitragspflicht, sondern diese Personen müssten ihre Beitragspflicht aufgrund des massgebenden Einkommens selbst erfüllen (Art. 6 AHVG). Im Geltungsbereich des BVG

legt Art. 1j Abs. 1 lit. a BVV 2 (SR 831.441.1) allerdings fest, dass Arbeitnehmer nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind, deren Arbeitgeber gegenüber der AHV nicht beitragspflichtig ist. Wie dargelegt gilt das Nämliche auch für die gebundene Selbstvorsorge (dazu oben E. 2.3). Im Resultat ist das entscheidende Kriterium auch hier das "Erwerbsortprinzip" - wie dies im vorliegenden Fall die Koordinationsregeln für die soziale Sicherheit festlegen (Art. 13 Abs. 2 lit. a Verordnung [EWG]1408/71). Massgebend ist somit, wo die Arbeit geleistet wird - ein neutrales Kriterium, das Ausländer im Vergleich mit Schweizer Bürgern nicht benachteiligt. Sowohl Schweizer als auch Ausländer fallen bei Wohnsitz in der Schweiz mit einem ausländischen Arbeitsort mit einem ausländischen Arbeitgeber nicht in den Geltungsbereich des BVG; beide können kein selbstgebundenes Vorsorgekonto äufnen und somit die eingezahlten Beträge von den Steuern abziehen. Zudem dürften von dieser Regelung eher Schweizer benachteiligt sein, da EU-Bürger mit der durch das FZA geschaffenen Freizügigkeit vor allem ihren Arbeitsort in die Schweiz verlegen und nicht ihren Wohnort in die Schweiz verlegen und gleichzeitig ihren Arbeitsort im EU-Raum belassen. Insofern ist die schweizerische Regelung, wonach der Beschwerdeführer kein selbstgebundenes Vorsorgekonto äufnen und die jährlichen Beiträge von den Steuern abziehen kann, auch nicht indirekt diskriminierend.