



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Feldkirch

Senat 1

GZ. RV/0002-F/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., CH-Gde X, A-Straße xx, vertreten durch Mag. H Br, Ge Hs, D-Straße hh, vom 30. September 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 24. September 2009 betreffend Einkommensteuervorauszahlungen 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Auf Grund beim Finanzamt Feldkirch eingegangener (anonymer) Anzeigen im Jahr 2003 und 2004 gegen den Berufungswerber (in der Folge kurz: Bw.), wonach dieser als Finanzberater tätig sei und seine Einkünfte in Österreich nicht versteuere, erfolgte im Jahr 2005 eine Betriebsprüfung betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2000 bis 2004; dabei wurde ua. Folgendes festgestellt [vgl. dazu den Bericht des Finanzamtes Feldkirch gemäß § 150 BAO über das Ergebnis einer Außenprüfung, "A) Allgemeines - Einstufung als Grenzgänger"]: Der Bw. sei geschäftsführender Alleingesellschafter der Fa. B GmbH [der Bw. ist außerdem auch geschäftsführender Alleingesellschafter der Fa. T GmbH, vgl. dazu die entsprechenden Handelsregisterauszüge des Kantons Y (Internet-Auszüge)]. Er übe seine Tätigkeit, welche im Vermitteln von Versicherungen und Finanzierungen bestehe, in erster Linie im Außendienst in der Schweiz (Kundenbesuche) aus. Der Bw. sei Schweizer Staatsbürger und habe gemeinsam mit seiner Gattin (BwG) im Jahr 1989 in Gd Z, R-Straße zz, ein Eigenheim

errichtet (lt. aktuellem Grundbuchsatz zu Grundbuch xxx, EZ xyx, GSt.-Nr. xxy, ist der Bw. nach wie vor auf Grund eines Schenkungs- und Übergabevertrages vom 27. Juni 1989 Hälfteeigentümer der gegenständlichen Liegenschaft), welches seither als Familienwohnsitz für den Bw., dessen Gattin und deren Tochter BwT gedient habe (lt. aktuellen Anfragen aus dem Zentralen Melderegister war der Bw. vom 3. Februar 1989 bis 4. September 2007 mit Nebenwohnsitz und ist die Ehegattin nach wie vor mit Hauptwohnsitz in Gd Z, R-Straße zz, gemeldet; die Tochter des Bw. ist in G U, T-Straße ttt, mit Hauptwohnsitz gemeldet).

Auf Grund der durchgeführten Erhebungen bzw. Feststellungen und dem Umstand, dass von Seiten des Bw. trotz mehrfacher Aufforderungen keine Unterlagen vorgelegt worden seien, welche seine Behauptung, während der Arbeitswoche nicht an den österreichischen Wohnsitz zurückgekehrt zu sein, sondern "teilweise" Übernachtungen im Büro F in K (KS) bzw. im Hause seiner Eltern erfolgt seien, wurde von Seiten der Betriebsprüfung eine Grenzgängertätigkeit als Geschäftsführer der Fa. B GmbH mit Sitz in A/Y unterstellt und vom Finanzamt ua. entsprechende Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2000 bis 2004 (datiert mit 14. Dezember 2005) bzw. Einkommensteuervorauszahlungsbescheide für 2005 und 2006 (datiert mit 13. Dezember 2005) erlassen.

In weiterer Folge wurden im Rahmen eines entsprechenden Berufungsverfahrens (vgl. Berufungsschriftsatz vom 16. Jänner 2006) drei vom Bw. namhaft gemachte Zeugen (BwV, J F, BwG) einvernommen, wobei diese übereinstimmend zu Protokoll gaben, dass der Bw. während der Arbeitswoche laufend in der Schweiz übernachtet habe (bei Vater BwV bzw. bei Geschäftspartner F) und er den österreichischen Wohnsitz in Z während dieser Zeit nicht aufsuche (Angabe der Zeugin BwG). Zur Verifizierung dieser Zeugenangaben wurde in der Folge eine (unmittelbare) Nachbarin zum ob genannten Eigenheim der Familie BW am 3. Mai 2006 als Zeugin einvernommen; dabei hat diese zu Protokoll gegeben, dass sich der Bw. schon sei etwa 17 Jahren bzw. seit dem Einzug der Familie BW während der Arbeitswoche in seinem Haus in Z aufhalte und auch dort übernachte. Der Bw. verlasse das Haus mit seinem Kfz mit CH-Kennzeichen untertags und kehre am gleichen Tag wieder nach Hause zurück (vgl. dazu die Sachverhaltsdarstellung des Finanzamtes vom 3. Mai 2006 im Rahmen der Prüfung von Verdachtsgründen gemäß § 82 Abs. 1 Finanzstrafgesetz).

Im Rahmen der Besprechung vom 13. Juli 2006 (vgl. diesbezügliche Niederschrift) erklärte die rechtliche Vertretung des Bw. schließlich ua. die Zurücknahme sämtlicher anhängiger Berufungen [vgl. in diesem Zusammenhang auch den entsprechenden Bescheid (Gegenstandslosklärung) vom 17. Juli 2006].

Mit Schreiben der Fa. B GmbH vom 3. Februar 2007 übermittelte der Bw. die Anmeldung des Steuerdomizils in CH-Gde X, A-Straße xx, und brachte ua. vor, dass er sich bei der Gemeinde Z nur noch als "Wochenendaufenthalter" melden werde.

Mit Schriftsatz vom 15. November 2007 übermittelte der Bw. seine Steuererklärung 2006 und führte ua. Folgendes aus:

"Nochmals für das Jahr 2007 ist der Hauptwohnsitz (Steuerdomizil) in der Schweiz, A-Straße xx, in Gde X. Die Rückkehr nach Österreich findet nur noch am Wochenende statt, also die komplette Woche wohne ich in meiner Eigentumswohnung (Adresse wie oben erwähnt), denn auf diese Eigentumswohnung besteht ab Januar 2007 auch die Eigenmietwertbesteuerung. Eigennutzung der Wohnung."

Mit Schriftsatz vom 14. August 2008 gab die steuerliche Vertretung des Bw. an, dass für 2007 keine Einkommensteuererklärung abgegeben werde, da der Bw. ab 1. Jänner 2007 nur noch in der Schweiz ein Einzelunternehmen betrieben habe und die Einkünfte in Österreich nach dem DBA Österreich-Schweiz nur dem Progressionsvorbehalt unterliegen. Da der Bw. in Österreich keinerlei Einkünfte beziehe, habe der Progressionsvorbehalt auch keine Auswirkungen.

Mit Schreiben vom 19. September 2007 wurde der Bw. vom Finanzamt betreffend "Aufhebung der Steuerpflicht für das Jahr 2007" informiert, dass er auch im Jahr 2007 in Österreich als unbeschränkt steuerpflichtig zu erfassen sei. Davon sei auszugehen, weil der Bw. weiterhin einen Wohnsitz in Österreich habe. Einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschriften habe jemand dort, wo er eine Wohnung innehabe unter Umständen, die darauf schließen ließen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen werde. Diese Wohnung müsse jederzeit zum Wohnen benutzt werden können. Dies treffe auf die Liegenschaft "Gd Z, R-Straße zz" definitiv zu, da er selber angegeben habe, dass er diese Wohnung am Wochenende bewohne. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen befindet sich auf Grund des Grundbesitzes und der Familie definitiv in Österreich. Eine arbeitstägliche Rückkehr (= Grenzgängereigenschaft) sei durch das geänderte Doppelbesteuerungsabkommen mit der Schweiz für ein Besteuerungsrecht in Österreich nicht mehr erforderlich. Eine Abmeldung bei der örtlichen Gemeinde könne diese Steuerpflicht nicht beschränken.

Im Rahmen eines Vorhalteverfahrens betreffend das Jahr 2007 (vgl. das diesbezügliche Ergänzungsschreiben des Finanzamtes vom 20. August 2008) brachte die steuerliche Vertretung des Bw. mit Schreiben vom 11. September 2008 weiters vor, dass die GmbH nicht gelöscht werden könne, da die jahrelang einbezahlte Höherversicherung zur Schweizer Pensionsversicherung erloschen würde und der Bw. dadurch ganz beträchtliche Nachteile haben würde. Die Möglichkeit, dass diese Pensionsregelung bei der neuen Einzelfirma beantragt werde, bestehet leider nicht. Bekanntermaßen habe der Bw. bei der SVA einen Antrag auf Invaliditätsrente

gestellt und bei einer definitiven Zusage dieser Invaliditätsrente könne dann die GmbH ohne Nachteile für unsere Mandantschaft beendet bzw. gelöscht werden.

Mit Schriftsatz vom 26. August 2009 betreffend die Vorlage einer Steuererklärung 2008 wie auch mit Schreiben vom 21. September 2009 als Erwiderung zum Ergänzungsschreiben des Finanzamtes betreffend Einkommensteuervorauszahlung 2009 vom 16. September 2009, wonach der Bw. nochmals ersucht wurde, die Schweizer Steuerbescheide und einen aktuellen Firmenbuchauszug, etc zu übermitteln, brachte die steuerliche Vertretung des Bw. erneut vor, dass der Bw. ab 1. Jänner 2007 in der Schweiz nur noch ein Einzelunternehmen betreibe und in Österreich keinerlei Einkünfte erziele. Außerdem habe der Bw. seinen Wohnsitz in die Schweiz, Gde X, A-Straße xx, verlegt und sei daher nicht mehr steuerpflichtig. Es werde daher beantragt, die Steuernummer zu löschen.

Nachdem die Schweizer Steuerbescheide und ein aktueller Firmenbuchauszug nicht vorgelegt wurde, wurden mit dem angefochtenen Vorauszahlungsbescheid 2009 vom 24. September 2009 - ausgehend vom Einkommensteuerbescheid 2006 vom 10. Jänner 2008 - die Vorauszahlungen an Einkommensteuer für 2009 und Folgejahre mit 12.588,91 € festgesetzt.

Mit Schreiben vom 30. September 2009 brachte die steuerliche Vertretung des Bw. gegen diesen Einkommensteuervorauszahlungsbescheid 2009 Berufung ein und beantragte, die Einkommensteuer 2009 mit 0,00 € festzusetzen und die Steuernummer zu löschen; dazu wurde ausgeführt, dass zum wiederholten Male mitgeteilt werde, dass der Bw. seit 1. Jänner 2007 nur noch ein Einzelunternehmen in der Schweiz betreibe und in Österreich keinerlei Einkünfte erziele. Außerdem habe der Bw. seinen Wohnsitz in die Schweiz, Gde X, A-Straße xx, verlegt und sei daher in Österreich nicht mehr steuerpflichtig.

Im Rahmen eines Telefonates am 21. Oktober 2009 gab die oben bereits angesprochene Nachbarin noch an, dass der Bw. seit heuer nicht mehr hier wohne, er nur ab und zu am Wochenende auf Besuch komme (vgl. diesbezüglichen Aktenvermerk).

Mit dem umfangreichen Ergänzungsersuchen vom 23. Oktober 2009 führte das Finanzamt in der Folge Nachstehendes aus:

""Es wird Ihnen nunmehr die Gelegenheit gegeben, Ihrer Offenlegungspflicht im Sinne des § 119 iVm § 138 BAO als Voraussetzung für die Erlangung einer abgabenrechtlichen Begünstigung (Verlust des Besteuerungsrechts aufgrund der Verlagerung der Ansässigkeit oder durch das Vorliegen von durch das DBA Schweiz von der Steuer befreiten Einkünften) nachzukommen!

Voraussetzung für die Begründung eines steuerlichen Wohnsitzes in der Schweiz ist gemäß Art. 4 DBA Schweiz

- das Verfügen über eine ständige Wohnstätte in der Schweiz,

- bei Verfügen über eine ständige Wohnstätte in beiden Vertragsstaaten auch das Vorliegen der engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen (Mittelpunkt der Lebensinteressen) zur Schweiz (Art. 4 Abs. 2).

In diesem Zusammenhang ergeben sich folgende Fragen:

1) Begründung und Unterhalt einer ständigen Wohnstätte in der Schweiz:

Der Begriff der "ständigen Wohnstätte" ist im DBA Schweiz nicht als solcher definiert. Er ist daher gemäß Art. 3 Abs. 2 DBA Schweiz bei Anwendung des Abkommens durch Österreich nach österreichischem Recht auszulegen, wobei eine Auslegung in Anlehnung an den Begriff des Wohnsitzes in § 26 BAO sachgerecht ist. Es muss sich also einerseits um eine Wohnung handeln, dh. um Räumlichkeiten, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet sind und dem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein dessen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten, andererseits müssen Umstände vorliegen, die darauf schließen lassen, dass diese Räumlichkeiten auch beibehalten und benutzt werden.

In diesem Zusammenhang werden Sie daher um Vorlage folgender Unterlagen ersucht:

1. Nachweis der tatsächlichen Nutzung der Eigentumswohnung an der Adresse "A-Straße xx, CH-Gde X" ab Beginn der Nutzung (Kündigung des Mieters),
2. Nachweis der Eigenmietwertbesteuerung ab dem Zeitpunkt der Eigennutzung,
3. Belegmässiger Nachweis sämtlicher Zahlungen betr. Betriebskosten seit dem Zeitpunkt der Eigennutzung (Strom, Warmwasser, etc),
4. Nachweis der Ummeldung von TV, Internet, Telefon, etc,
5. Nachweis der Mitnahme persönlicher Gegenstände in die Schweiz (Bestätigung des Schweizer Zollamts über die Anmeldung des Übersiedlungsgutes bzw. Quittung über die bezahlte Einfuhrumsatzsteuer) bzw. über deren Neuanschaffung anlässlich der Wohnsitznahme (Kaufbelege),
6. Bestätigung der Schweizer Steuerbehörde, dass das Vorliegen eines Wohnsitzes an der Adresse "A-Straße xx, Gde X" amtsweig überprüft wurde und dieser Wohnsitz trotz aufrechter Ehe und Einfamilienhauses in Österreich den steuerlichen Wohnsitz (aufgrund des Mittelpunktes der Lebensinteressen) im Sinne des Art. 4 DBA Schweiz darstellt,
7. Anmeldebestätigung (korrigiert) - der Zuzug kann nicht, wie in der Bestätigung vom 22. Jänner 2007 fälschlich ausgewiesen - von A/KS aus erfolgt sein, weil Sie dort laut Ihren eigenen Angaben lediglich bis ca. 1999 eine Wohnung angemietet hatten (vgl. Bericht vom 14. Dezember 2005 gemäß § 150 BAO über das Ergebnis der Außenprüfung, Seite 1).

2) Zur ständigen Wohnstätte in Österreich:

Verheiratete Personen haben am Wohnsitz des Ehepartners nach der Rechtsprechung - ungeachtet der Eigentumsverhältnisse - einen sogenannten "abgeleiteten Wohnsitz", dh. dass im Hinblick auf die eherechtliche Verpflichtung zur gemeinsamen Wohnsitznahme so lange von einem Wohnsitz im steuerlichen Sinne (nämlich aufgrund des Beibehaltens und Benutzens der Räumlichkeiten im Einfamilienhaus an der Adresse 'R-Straße zz, Gd Z" auch wenn die Nutzung nur am Wochenende erfolgt!) auszugehen ist, als nicht (anlässlich der Einleitung des Scheidungsverfahrens) eine rechtlich verbindliche Trennungsvereinbarung abgeschlossen wurde und nachweislich die Nutzung und Beibehaltung des inländi-

schen Wohnsitzes endgültig aufgegeben wurde.

Es ergeben sich somit folgende Fragen:

Wurde bereits die Scheidung eingereicht (Nachweis!) bzw. gibt es eine außergerichtliche (zB vor einem Anwalt abgeschlossene) schriftliche Vereinbarung über eine getrennte Wohnsitznahme sowie weitere Unterlagen (Schriftverkehr, Anzeigen bei der Polizei, etc), aus welchen sich eine zweifelsfrei nachvollziehbare - nicht nur beabsichtigte, sondern auch tatsächlich vollzogene - endgültige Trennung der Lebensgemeinschaft der beiden (Ehe-)partner ableiten lässt? Falls (noch) keine Scheidung eingereicht wurde, welches sind die Beweggründe dafür?

3) Mittelpunkt der Lebensinteressen:

Ergibt sich gemäß Punkt 2), dass weiterhin ein inländischer Wohnsitz vorliegt, ist für die Frage der steuerlichen Ansässigkeit im Sinne des DBA Schweiz die Feststellung des Mittelpunktes der Lebensinteressen erforderlich.

Sie werden um Verständnis gebeten, dass Sachverhaltsermittlungen zur Beurteilung des Mittelpunktes der Lebensinteressen auch die Beantwortung von Fragen und die Erbringung von Nachweisen aus dem persönlichen, privaten Bereich erforderlich machen, da es sich beim Mittelpunkt der Lebensinteressen zwar um ein subjektives Element handelt, welches aber anhand objektiver Kriterien - unter Prüfung der gesamten Umstände - nachvollziehbar sein muss, wobei Erwägungen, die sich aus dem persönlichen Verhalten des Steuerpflichtigen ergeben, selbstverständlich erhöhte Bedeutung haben.

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person befindet sich gemäß Art. 4 DBA Schweiz in jenem Staat, zu welchem diese die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Als "Persönliche und wirtschaftliche Beziehungen" einer Person sind nach Z 15 des OECD-Kommentars zu Art. 4 ihre familiären und gesellschaftlichen Beziehungen, ihre berufliche, politische, kulturelle und sonstige Tätigkeit, der Ort der Geschäftstätigkeit, der Ort, von dem aus diese ihr Vermögen verwaltet, und ähnliches zu berücksichtigen. Begründet eine Person, die in einem Staat über eine Wohnstätte verfügt, ohne diese aufzugeben, im anderen Staat eine zweite Wohnstätte, so kann die Tatsache, dass sie die erste Wohnstätte dort beibehält, wo sie bisher gelebt und gearbeitet hat und wo sie ihre Familie und ihren Besitz hat, zusammen mit anderen Gesichtspunkten als Zeichen dafür sprechen, dass diese Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen im ersten Staat beibehalten hat.

In diesem Zusammenhang werden Sie ersucht, folgende Fragen zu beantworten:

- Wirtschaftliche Beziehungen:

1. Welche Einkünfte werden in der Schweiz, welche außerhalb der Schweiz erzielt?
2. Welche zusätzlichen Einkunftsquellen bestehen neben jener aus der unternehmerischen Tätigkeit (zB Zinsen von Bankdepots in Österreich)?
3. Wo befindet sich das persönliche Vermögen (Grundvermögen, bewegliches Vermögen wie PKW, Wertgegenstände, Privatsammlungen, Bankkonten (Guthaben und Kredite) und -depots, etc)? Bitte um Vorlage sämtlicher Nachweise (Bankkonto-Saldobestätigung, Depotauszüge, etc).
4. Werden die Einkünfte zur Vermögensbildung im Inland verwendet (zB Rückzahlung der Darlehen für das Wohnhaus in Z, - bitte um belegmäßigen Nachweis der Rückzahlungen und Vorlage der Darlehensverträge!)?

5. Werden die Einkünfte zur Leistung von Unterhalt (Ehegattin) im Inland verwendet (bitte ebenfalls um Vorlage der Belege)?

6. Werden die Einkünfte für die eigene Lebensführung im Inland verwendet? Bitte um Nachweise durch Vorlage sämtlicher Bankkontoauszüge, etc.

7. Besteht weiterhin eine Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Ehepartner, insbesondere: Besteht eine gemeinsame Verfügungsmacht über Konten?

Bitte um Vorlage der Zeichnungsberechtigungen/Unterschriftenprobenblätter zu den einzelnen Konten, mit bestätigter Angabe durch die kontoführende Bank, wann diese zuletzt geändert worden sind!

- Persönliche Beziehungen:

1. Welche konkreten persönlichen Beziehungen bestehen zu den Staaten Österreich und Schweiz und in welchem zeitlichen Umfang werden diese in der Freizeit gepflegt, insbesondere

- kulturelle,

- religiöse,

- politische,

- gesellschaftliche (zB Freunde- und Bekanntenkreis, Mitgliedschaft zu Vereinen),

- familiäre Beziehungen (Zeit, welche mit der Familie - Ehegatten, Kindern, Enkeln, Geschwistern, etc. - verbracht wird),

- Beziehung zu Sachen (zB Privatsammlung, sonstiges persönliches Vermögen)

- Ausübung besonderer Hobbys oder anderer Interessen,

- Absicht der Verbringung des Lebensabends.

Sie werden ersucht, zu diesen Punkten und zu einer allfälligen "Verlagerung" persönlicher Interessen in die Schweiz konkrete und überprüfbare (bzw. unmittelbar durch Dokumente, zB Beitritts- bzw. Austrittsgesuche an Vereine, konkrete Nachweise zu einzelnen Aktivitäten, etc belegte) Angaben zu machen!

2. Wie sieht Ihr gewöhnlicher Tagesablauf aus?

Wie wird insbesondere die arbeitsfreie Zeit verbracht? Wie oft halten Sie sich in dieser Zeit in Österreich und in der Schweiz oder in Drittstaaten auf?

3. Verfügen Sie über eigene Kommunikationsmittel (Festnetzanschluss, Handy, Internet, etc) in der Schweiz? Falls ja, ersuchen wir Sie um Vorlage sämtlicher Rechnungen samt Einzelgesprächsnachweisen!

4. Wie, wo und mit wem verbringen Sie die Wochenenden? Sollten Sie sich in der arbeitsfreien Zeit, insbesondere am Wochenende, abweichend vom bisherigen Vorbringen, nicht am Familienwohnsitz aufhalten bzw. diese Zeit nicht in Österreich verbringen, so ist dies zweifelsfrei nachzuweisen.

5. Wo bzw. mit wem verbrachten Sie den Urlaub (seit Begründung des Wohnsitzes in der Schweiz)?

Zum Schreiben vom 26. August 2009 (Antrag auf Löschung der Steuernummer):

In diesem Schreiben vertraten Sie die Ansicht, dass die ausländischen Einkünfte sehr wohl in Österreich dem **Progressionsvorbehalt** unterliegen, sodass Sie zu diesem Zeitpunkt selber von der **steuerlichen Ansässigkeit in Österreich** ausgegangen sind (gemäß dem DBA Schweiz darf nur der Ansäss-

sigkeitsstaat den Progressionsvorbehalt durchführen). Dies entspricht der steuerlichen Beurteilung der Ansässigkeit durch das Finanzamt Feldkirch, da Sie auch als "Wochenendaufenthalter" (Ihre Wortwahl im Schreiben vom 3. Februar 2007; auch im Schreiben vom 15. November 2007 gaben Sie an, am Wochenende an den inländischen Wohnsitz zurückzukehren) in Z im Hinblick auf die hier ansässige Familie die Ansässigkeit in Österreich beibehalten haben.

Sollte dieser Punkt Ihrerseits **unstrittig** gestellt werden können, erübrigt sich die Beantwortung der in diesem Ersuchen um Ergänzung gestellten zur Frage der ständigen Wohnstätte in der Schweiz, der ständigen Wohnstätte in Österreich und nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen (Punkte 1-3)!

Da das Finanzamt, wie Ihnen bereits mit Schreiben vom 19. September 2007 erläutert wurde, nach der gegebenen Sachlage weiterhin das Vorliegen eines Wohnsitzes und des Mittelpunktes der Lebensinteressen in Österreich als erwiesen annimmt und somit von Ihrer steuerlichen Ansässigkeit in Österreich ausgeht, ist jedenfalls der konkrete Nachweis der Tätigkeit als **Einzelunternehmer** zu erbringen, und dass die erzielten Gewinne einer Betriebstätte in der Schweiz (ganz oder teilweise) im Sinne des Art. 7 DBA Schweiz zugerechnet werden können.

Es ist somit zunächst das **Vorliegen und die Nutzung einer Schweizer Betriebstätte** nachzuweisen. Sollten **österreichische Kunden im Inland** betreut werden, so ist eine **Zurechnung des aus diesen Geschäften erzielten Gewinnanteils an die Betriebstätte in der Schweiz** jedenfalls **unzulässig** (vgl. hiezu die neue Rechtsprechung des VwGH im Erkenntnis vom 19. März 2008, 2005/15/0076).

Darüber hinaus werden Sie ersucht, die **Gewinnermittlung (Bilanz, GuV) des Einzelunternehmens einschließlich Tätigkeitsbeschreibung und Funktionsanalyse der Betriebstätte, Aufgliederung des Umsatzes mit Zurechnung an die Betriebstätte, und auch den dieser Ermittlung entsprechenden Besteuerungsnachweis** (Steuererklärung und Steuerbescheid) vorzulegen.

Weiters ist nachzuweisen, dass keine Bezüge als **Geschäftsführer der b GmbH** mehr bezogen werden sind bzw. dass die b GmbH nicht mehr aktiv ist. Sie werden überdies um Vorlage einer Bestätigung der **schweizerischen AHV-Versicherungsanstalt (in Genf)** über die Höhe der versicherten Lohnsummen sowie der Bilanz der b GmbH samt Details, insbesondere zum Lohnaufwand, ersucht. Bei Vorliegen von Bezügen als Geschäftsführer der b GmbH ersuchen wir Sie um Übermittlung des **Jahreslohnauweises**.

Sollte weder die Begründung des Schweizer Wohnsitzes (unter endgültiger Aufgabe des österreichischen Wohnsitzes) nachgewiesen noch die entsprechende Aufklärung im Hinblick - auf Ihre Einkünfte erfolgen, wird die gegenständliche Berufung als unbegründet abgewiesen werden.

Sie werden um wahrheitsgemäße und umfassende Beantwortung der Fragen ersucht und darauf hin gewiesen, dass Ihre Angaben vom Finanzamt im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten überprüft werden können! Auch weisen wir Sie auf die erhöhte Mitwirkungspflicht bei Auslandssachverhalten hin, welche eine Beweisvorsorgepflicht und eine Beweisbeschaffungspflicht umfasst!""

Mit Vorauszahlungsbescheid 2009 (Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO) vom 27. November 2009 wies das Finanzamt die Berufung vom 2. Oktober 2009 als unbegründet

ab; begründend führte es dabei Folgendes aus:

"Da das Ersuchen um Ergänzung vom 23. Oktober 2009 in welchem der Berufungswerber aufgefordert wurde die Begründung des Schweizer Wohnsitzes (unter endgültiger Aufgabe des österreichischen Wohnsitzes) nachzuweisen und eine entsprechende Aufklärung im Hinblick auf die Einkünfte (behauptete ausschließliche Tätigkeit als Einzelunternehmer in der Schweiz) vorzunehmen, nicht beantwortet wurde, nimmt es das Finanzamt als erwiesen an, dass das Einfamilienhaus in Österreich weiterhin einen Wohnsitz gemäß § 26 BAO darstellt und der Berufungswerber dort im Sinne des Artikels 4 DBA Schweiz seine Ansässigkeit hat. Weiters kann nicht vom Vorliegen von Einkünften ausgegangen werden, welche nach dem DBA Schweiz in Österreich von der Besteuerung befreit sind. Eine Herabsetzung der Einkommensteuer (Vorauszahlung) für 2009 kommt somit mangels Nachweises des behaupteten steuerlichen Sachverhaltes nicht in Betracht."

Im Rahmen eines E-Mail-Verkehrs (vgl. entsprechende E-Mail vom 9. November 2009, vom 22. Dezember 2009 bzw. vom 23. Dezember 2009) zwischen dem Vertreter der Amtspartei und der steuerlichen Vertretung des Bw., in welchem der steuerliche Vertreter um ein persönliches Gespräch in gegenständlicher Angelegenheit ersuchte und von Seiten des Finanzamtes diesbezüglich erklärt wurde, dass eine persönliche Besprechung derzeit nicht ins Auge gefasst werde, da dieses einen Nachweis des steuerpflichtigen Sachverhaltes im Wege einer vollständigen schriftlichen Beantwortung des Ergänzungsersuchens (und Vorlage sämtlicher darin abverlangten Unterlagen) nicht ersetzen könne, teilte der steuerliche Vertreter des Bw. kurz mit, dass der Bw. bereits seit 1. Jänner 2007 komplett von seiner Gattin getrennt lebe und keinerlei Übernachtung in Österreich (Z) stattgefunden habe. Gerne könnten dazu Nachbarn und Freunde befragt werden. Weites habe auch kein Übersiedlungsgut (und somit kein Nachweis der Überführung in die Schweiz) gegeben, da der Bw. (wie bereits im vorhergehenden Verfahren mehrmals erwähnt) bereits seit Oktober 2005 die Schweizer Wohnung genutzt habe. Nur aus steuerlichen Gründen sei ihm trotzdem der österreichische Wohnsitz unterstellt worden. Für ihn persönlich sei die Schweizer Wohnung eben bereits seit dem Jahre 2005 voll eingerichtet gewesen und aus seiner Sicht auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen [vgl. in diesem Zusammenhang auch das Anbringen (FinanzOnline) der steuerlichen Vertretung des Bw. vom 22. Dezember 2009 betreffend Zustimmung zur 2. Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 Abs. 5 BAO].

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2009 begehrte die steuerliche Vertretung des Bw., die gegenständliche Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz (Unabhängigen Finanzsenat) zur Entscheidung vorzulegen; bezüglich des ob genannten Ergänzungsersuchens werde noch mit Mag. Br Rücksprache gehalten und würden gegebenenfalls Unterlagen nachgereicht.

Mit Schriftsatz vom 5. Jänner 2010 beantragte die steuerliche Vertretung des Bw. in Ergänzung zum Schriftsatz vom 29. Dezember 2009 (Vorlageantrag) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2010 bot die steuerliche Vertretung des Bw. Frau EW (CH-Gde X, A-Straße xx), Herrn MG (CH-Gde X, A-Straße aa) sowie Frau BwG (Gd Z, R-Straße zz) zur Einvernahme als Zeugen an, zumal diese über die Gegebenheiten des Bw. Bescheid wüssten.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2011 wurde vom Bw. ua. noch ausgeführt, dass die Wohnadresse "R-Straße zz, Gd Z" seit dem 31. Dezember 2006 nicht mehr relevant sei und er auch über all diese Jahre nie mehr im Eigenheim in Z geschlafen bzw. sich dort aufgehalten habe. Seine Frau BwG und er lebten seit diesem Datum getrennt und die Scheidung sei im Laufen. Zur Überprüfung dieser Sachlage bat er, "wie vor Jahren sämtliche Nachbarn zu befragen wie im ersten Falle".

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung erwogen:

Streit besteht im Berufungsfall darüber, ob Österreich das Besteuerungsrecht an den Schweizer Einkünften des Bw. im Jahr 2009 zustand oder nicht.

Im Rahmen eines internationalen Verständigungsverfahrens ist mit der Schweiz Einvernehmen dahingehend erzielt worden, dass die Bezüge der Gesellschafterdienstnehmer nicht unter Art. 14 (selbständige Arbeit), sondern unter Art. 15 (unselbständige Arbeit) des DBA-CH fallen (AÖFV Nr. 153/1992).

Im gegenständlichen Fall sind damit die Art. 4, Art. 15 und Art. 23 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (in der Folge kurz: DBA-CH) maßgeblich. Die maßgeblichen Bestimmungen des DBA-CH lauten folgendermaßen:

""Artikel 4

- 1. Im Sinne dieses Abkommens bedeutet der Ausdruck "eine in einem Vertragstaat ansässige Person" eine Person, die nach dem in diesem Staat geltenden Recht dort unbeschränkt steuerpflichtig ist.*
 - 2. Ist nach Absatz 1 eine natürliche Person in beiden Vertragstaaten ansässig, so gilt folgendes:*
 - a) Die Person gilt als in dem Vertragstaat ansässig, in dem sie über eine ständige Wohnstätte verfügt. Verfügt sie in beiden Vertragstaaten über eine ständige Wohnstätte, so gilt sie als in dem Vertragstaat ansässig, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (Mittelpunkt der Lebensinteressen).*
-

Artikel 15

1. Vorbehaltlich der Artikel 16, 18 und 19 dürfen Gehälter, Löhne und ähnliche Vergütungen, die eine in einem Vertragstaat ansässige Person aus unselbständiger Arbeit bezieht, nur in diesem Staat besteuert werden, sei denn, daß die Arbeit in dem anderen Vertragstaat ausgeübt wird. Wird die Arbeit dort ausgeübt, so dürfen die dafür bezogenen Vergütungen in dem anderen Staat besteuert werden.

.....

Artikel 23

1. Bezieht eine in einem Vertragstaat ansässige Person Einkünfte oder hat sie Vermögen und dürfen diese Einkünfte oder dieses Vermögen nach diesem Abkommen in dem anderen Vertragstaat besteuert werden, so nimmt der erstgenannte Staat, vorbehaltlich der nachfolgenden Absätze, diese Einkünfte oder dieses Vermögen von der Besteuerung aus; dieser Staat darf aber bei der Festsetzung der Steuer für das übrige Einkommen oder das übrige Vermögen dieser Person den Steuersatz anwenden, der anzuwenden wäre, wenn die betreffenden Einkünfte oder das betreffende Vermögen nicht von der Besteuerung ausgenommen wären.

2. Ungeachtet des Absatzes 1 darf Österreich Einkünfte im Sinne des Artikel 15 Abs. 1 sowie Einkünfte im Sinne des Artikels 19 (ausgenommen Ruhegehälter), die eine in Österreich ansässige Person aus ihrer in der Schweiz ausgeübten Arbeit aus öffentlichen Kassen der Schweiz bezieht, besteuern. Bezieht eine in Österreich ansässige Person unter Artikel 10, 15 und 19 fallende Einkünfte, die nach diesem Abkommen in der Schweiz und in Österreich besteuert werden dürfen, so rechnet Österreich auf die vom Einkommen dieser Person zu erhebende Steuer den Betrag an, der der in der Schweiz gezahlten Steuer entspricht; der anzurechnende Betrag darf jedoch den Teil der vor der Anrechnung ermittelten Steuer nicht übersteigen, der auf die aus der Schweiz bezogenen Einkünfte entfällt.

....

Das DBA-CH wurde ua. in der Weise geändert, als die Regelung des Art. 15 Abs. 4 (Grenzgängeregelung) gänzlich aufgehoben wurde (vgl. BGBl. III Nr. 22/2007). Die Änderung des Doppelbesteuerungsabkommens wurde ab dem 1. Jänner 2006 wirksam (bei Personen, für die sich aufgrund dieses Protokolls eine höhere Gesamtsteuerbelastung als nach dem bisherigen Stand des Abkommens ergibt, findet das Protokoll erst ab dem 1. Jänner 2007 Anwendung). Damit hat sich für das Streitjahr jedenfalls die Prüfung der Frage erübrigt, ob der Bw. Grenzgängerstatus ("arbeitstägliche Rückkehr") hat oder nicht.

Das DBA-CH bezeichnet eine Person dann als in einem Vertragstaat ansässig, wenn diese Person nach dem Recht dieses Staates dort unbeschränkt steuerpflichtig ist (vgl. Art. 4 Abs. 1). Ergibt sich nach der Grundregel eine Doppelansässigkeit, so enthält Art. 4 Abs. 2 DBA-CH Vorschriften zur Lösung solcher Ansässigkeitskonflikte. Das DBA-CH definiert den Begriff der Ansässigkeit nicht, sondern verweist dafür auf das innerstaatliche Recht der Vertragsstaaten.

Gemäß § 1 Abs. 2 EStG 1988 sind jene natürlichen Personen unbeschränkt einkommensteuerpflichtig, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Das Einkommensteuergesetz enthält keine Definition der Begriffe "Wohnsitz" und "gewöhnlicher Aufenthalt". Es ist daher § 26 BAO heranzuziehen. Danach hat die natürliche Person dort einen Wohnsitz, wo sie eine Wohnung innehält unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass sie die Wohnung beibehalten und benutzen wird (Abs. 1). Gemäß Abs. 2 leg. cit. hat

jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate.

Unter einem Wohnsitz (der abkommensrechtliche Begriff der "ständigen Wohnstätte" deckt sich weitgehend mit dem Begriff "Wohnsitz" iSd § 26 BAO) sind - wie schon erwähnt - Räume zu verstehen, die jederzeit für den Wohnbedarf genutzt werden können. Der Steuerpflichtige muss die Wohnung innehaben. Innehaben bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können (vgl. VwGH 14.11.1996, 94/16/0033). Entscheidend ist dabei nicht die rechtliche, sondern auch die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über bestimmte Räumlichkeiten, da ertragsteuerliche Tatbestände in der Regel der sog. wirtschaftlichen Anknüpfung folgen und sich somit nicht auf formal-rechtliche Anknüpfungen beschränken (vgl. zB VwGH 17.9.1992, 91/16/0138). Ob die Wohnung auch tatsächlich genutzt wird, ist *nicht* maßgeblich, die Möglichkeit zur jederzeitigen Nutzung genügt (vgl. Doralt, EStG⁹, § 1 Tz 12; Stoll, BAO, Kommentar, Seite 335). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt für die Begründung eines Wohnsitzes, wenn die Wohnung zB anlässlich von Inlandsbesuchen benützt wird. Der Steuerpflichtige muss die "Schlüsselgewalt" über die Wohnung haben (Schlüsselgewalt hat derjenige, der das Recht hat, zu kommen, zu wohnen und zu gehen, wann er will und zu bestimmen, wer auf Besuch kommen darf und wer nicht). Als Rechtsgründe für die Innehabung kommen vor allem Eigentum, Wohnungseigentum, Miete, Untermiete, Wohnungsrecht, aber auch familienrechtliche Ansprüche (zB des Ehegatten, vgl. auch § 97 ABGB) in Betracht (vgl. zB Ritz, BAO⁴, § 26 Tzen 5 f, und die dort zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes). Eine bestimmte rechtsgeschäftliche Form ist nicht nötig (vgl. Ritz, BAO⁴, § 26 Tz 5 und 6). Darüber hinaus muss das "Innehaben" unter Umständen erfolgen, die darauf schließen lassen, dass der Steuerpflichtige die Wohnung "beibehalten und benutzen" werde (VwGH 25.09.1973, 111/73). Im Tatbestand "Innehaben" ist ohne Zweifel (auch) ein Zeitmoment enthalten, das sich auf die Wohnsitzbegründung bezieht und von dort in die Zukunft gerichtet ist. Eine nur für wenige Wochen angemietete Wohnung begründet keinen Wohnsitz, üblicherweise wird dazu auf die Sechsmonatsfrist beim gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt. Absichten hinsichtlich des Beibehaltens oder Benutzens sind ohne Bedeutung. Die polizeiliche Meldung ist für das Vorliegen eines Wohnsitzes iSd österreichischen Steuerrechtes *nicht* relevant (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, Seiten 334 f; Ritz, BAO⁴, § 26 Tz 7).

Beim Merkmal "Mittelpunkt der Lebensinteressen" ist neben den wirtschaftlichen Beziehungen auch auf die persönliche Bindung Bedacht zu nehmen ist.

Als "persönliche und wirtschaftliche Beziehungen" einer Person sind nach Z 15 des OECD-Kommentars zu Art. 4 "ihre familiären und gesellschaftlichen Beziehungen, ihre berufliche, politische, kulturelle und sonstige Tätigkeit, der Ort ihrer Geschäftstätigkeit, der Ort, von wo aus sie ihr Vermögen verwaltet" zu berücksichtigen. Es ist somit die gesamte private Lebensführung des Abgabepflichtigen, Familie, Besitz, wirtschaftliche, gesellschaftliche, politische und kulturelle Beziehungen nach ihrer überwiegenden Bedeutung im Gesamtbild der Lebensverhältnisse von Bedeutung. Persönliche und wirtschaftliche Beziehungen müssen nicht kumulativ vorliegen. Bei gegenläufigen Beziehungen (zB engere persönliche Beziehungen zum einen Staat, engere wirtschaftliche Beziehungen zum anderen Staat) entscheidet das Überwiegen. Dies erfordert eine zusammenfassende Wertung. Das zitierte Abkommen überlässt es nicht der Beurteilung des Steuerpflichtigen, welchen Wohnsitz er als den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen bezeichnet, sondern stellt auf die stärksten persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ab, deren Vorliegen nur anhand objektiv feststellbarer Umstände beurteilt werden kann (vgl. zB VwGH 23.3.1991, 90/13/0073; Beiser, ÖStZ 1989, Seiten 241 ff). Für die Beurteilung des Lebensmittelpunktes muss ein längerer Zeitraum als Beobachtungszeitraum herangezogen werden. Man muss sonach auch die Verhältnisse in den dem Besteuerungsjahr vorangehenden und nachfolgenden Jahren mitberücksichtigen (vgl. Loukota, Internationale Steuerfälle, Tz 534).

Dem Bw. wurde wiederholt - so zuletzt insbesondere durch das oben wiedergegebene Ergänzungssuchen des Finanzamtes vom 23. Oktober 2009 - die Möglichkeit zur Darstellung des gegenständlichen Sachverhaltes bzw. zur Vorlage sein Berufungsbegehren stützender Unterlagen eingeräumt. Es wäre Aufgabe des Bw. gewesen, entsprechend den konkret gestellten Fragen Unterlagen vorzulegen bzw. den Sachverhalt nachvollziehbar glaubhaft darzulegen. Die Pflicht zur amtsweigigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes findet dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann. In solchen Fällen besteht die Pflicht der Behörde darin, bei indizierter Aufklärungsbedürftigkeit den Steuerpflichtigen zu aufklärendem Vorbringen und allfälliger Beweisführung aufzufordern. Gemäß § 138 Abs. 1 BAO haben die Abgabepflichtigen auf Verlangen der Abgabenbehörde in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119 BAO) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie deren Richtigkeit zu beweisen bzw. glaubhaft zu machen. § 138 Abs. 1 BAO betrifft vor allem die Feststellung solcher Verhältnisse, die für die Abgabenbehörde nur unter Mithilfe des Abgabepflichtigen aufklärbar sind, also Umstände, denen der Abgabepflichtige hinsichtlich der Beweisführung näher steht

als die Abgabenbehörde, oder auch Sachverhaltselemente, deren Wurzeln im Ausland liegen. Es liegt vornehmlich am Abgabepflichtigen, Beweise für die Aufhellung derartiger Tatsachen bzw. Sachverhaltselemente beizuschaffen. Er hat durch konkrete und vollständige Aufklärung der Tatsachen den Anschein zu widerlegen, der sich für die Abgabenbehörde auf Grund der ihr zur Kenntnis gelangten Umstände bietet; es besteht eine erhöhte Mitwirkungspflicht, eine Beweismittelbeschaffungspflicht und eine Vorsorgepflicht.

Nach § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei es genügt, hiebei von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Im Berufungsfall ist offensichtlich, dass der Bw. in keinem Stadium des Ermittlungsverfahrens seiner Offenlegungspflicht hinreichend nachgekommen ist. Der Bw. war - trotz entsprechender Vorhaltungen - nicht in der Lage, auch nur annähernd überzeugende, durch entsprechende Unterlagen belegte Erklärungen für eine Ansässigkeit in der Schweiz, eine fehlende Ansässigkeit in Österreich bzw. für einen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in der Schweiz zu machen. Wenn das Finanzamt den Behauptungen des Bw. keinen Glauben geschenkt hat, kann dem nicht entgegen getreten werden, zumal der Bw. den strittigen Sachverhalt eben nicht aufzuklären vermochte, sondern lediglich Behauptungen aufstellte.

In diesem Sinne wurde von Seiten des Bw. auch behauptet, dass ab 1. Jänner 2007 in der Schweiz nur noch ein Einzelunternehmen betrieben werde und dass die GmbH aus pensionsrechtlichen Gründen nicht beendet bzw. gelöscht werden könne; konkrete Nachweise für das Vorliegen einer solchen Tätigkeit als Einzelunternehmer wurden jedoch trotz entsprechender Urgenz nicht vorgelegt. Tatsächlich ist der Bw. lt. entsprechenden aktuellen Internet-Handelsregisterauszügen des Kantons Y geschäftsführender Alleingesellschafter der Fa. B GmbH und auch der Fa. T GmbH und war daher auch im Berufungsjahr nach wie vor vom Erzielen (nicht)selbständiger Einkünfte durch den Bw. auszugehen.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates war im konkreten Fall davon auszugehen, dass der Bw. auch im Berufungsjahr auf Grund seines nach wie vor bestehenden Hälfteigentums an der Liegenschaft "Gd Z, R-Straße zz" (Grundbuch xxx, EZ xxy, GSt.-Nr. xxy; vgl. aktuellem Grundbuchsatz) über eine Wohnung (hier: über das gemeinsam mit seiner Ehegattin errichtete Eigenheim) rechtlich aber auch tatsächlich verfügen konnte, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen konnte. Auf die Häufigkeit der tatsächlichen Nutzung kommt

es dabei - wie oben dargelegt - *nicht* an. Der Bw. war nach wie vor verheiratet und hätte damit - wie vom Finanzamt richtig ausgeführt auch ungeachtet der Eigentumsverhältnisse - auch einen sog. abgeleiteten Wohnsitz am Wohnsitz seiner Ehegattin (somit ebenfalls in Gd Z, R-Straße zz) gehabt. Im Hinblick auf das von Seiten des Bw. erstattete Vorbringen, wonach der Bw. seit 1. Jänner 2007 von seiner Gattin getrennt - in Scheidung - lebe und er auch im Eigenheim in Z über all diese Jahre nie mehr geschlafen und sich aufgehalten habe, blieb bis zum heutigen Tag allein eine Behauptung, die in keiner Weise - durch Vorlage entsprechender Unterlagen (wie zB Einleitung des Scheidungsverfahrens, Ehescheidungsklage, Scheidungsbeschluss, Vergleich, Trennungsvereinbarung, Nutzungsvereinbarung hinsichtlich des im gemeinsamen Eigentum stehenden Wohnhauses) - nachvollziehbar konkretisiert wurde. Diese Behauptung war nicht ausreichend, um davon ausgehen zu können, dass dem Bw. im Streitjahr tatsächlich keine Räumlichkeiten im Inland zu Wohnzwecken zur Verfügung gestanden sind. Der Bw. hat im Übrigen auch nicht konkret behauptet, dass ihm die Nutzung des gegenständlichen Eigenheimes in Z im Berufungsjahr tatsächlich nicht mehr möglich war.

Wie vom Finanzamt in diesem Zusammenhang zu Recht ausgeführt wird, vertrat die steuerliche Vertretung des Bw. mit Schreiben vom 14. August 2008 im Übrigen selbst die Ansicht, dass die ausländischen Einkünfte sehr wohl in Österreich dem Progressionsvorbehalt unterliegen, sodass zu diesem Zeitpunkt selbst von der steuerlichen Ansässigkeit in Österreich ausgangen wird (gemäß dem DBA Schweiz darf nur der Ansässigkeitsstaat den Progressionsvorbehalt durchführen). Außerdem wurde vom Bw. auch mit Schreiben vom 3. Februar 2007 erklärt, dass er sich in Z als "Wochenendaufenthalter" melden werde, und mit Schreiben vom 15. November 2007 für das Jahr 2007, dass sein Hauptwohnsitz in Gde X, A-Straße xx, sei und die Rückkehr nach Österreich nur noch am Wochenende stattfinde.

Von der oben angesprochenen Nachbarin wurde im Rahmen eines Telefonates mit dem Finanzamt auch noch für das Berufungsjahr bestätigt, dass der Bw. ab und zu am Wochenende (ins gegenständliche Eigenheim in Z) auf Besuch komme (vgl. den diesbezüglichen Aktenvermerk).

Im Berufungsfall war somit angesichts des vorliegenden Aktenstandes davon auszugehen, dass der Bw. auch im Jahr 2009 im Inland unbeschränkt steuerpflichtig war, im Inland über einen Wohnsitz (Eigenheim in Gd Z, R-Straße zz) im Sinne des § 26 BAO bzw. auch über eine (zeitlich unbefristet zur Verfügung stehende) ständige Wohnstätte im Sinne des Art. 4 Abs. 2 DBA-CH verfügte.

Der Bw. wurde im Hinblick auf seine Eigentumswohnung in Gde X, A-Straße xx, mit oben dargestelltem Vorhalt vom 23. Oktober 2009 ua. auch ersucht, anhand geeigneter Unterlagen die Begründung und den Unterhalt einer ständigen Wohnstätte in der Schweiz entsprechend

nachzuweisen; das gegenständliche Ergänzungersuchen blieb in der Folge aber auch in diesem Punkt im Wesentlichen unbeantwortet. Zur vorgelegten Anmeldebestätigung der Gemeindeverwaltung X ist im Übrigen zu erwähnen, dass der Anmeldung an einem ausländischen Wohnort - wie auch der Abmeldung vom österreichischen Wohnort - für die Frage des Wohnsitzes keine Bedeutung zukommt (vgl. SWI 2005, 24; VwGH 19.12.2006, 2005/15/0127). § 26 BAO stellt - wie oben erwähnt - auf die tatsächlichen Verhältnisse ab und nicht darauf, ob ein "berechtigter Aufenthalt" gegeben ist. Diesbezüglich ist auch anzumerken, dass die Schweizer "Zuzugsgemeinden" in der Praxis nicht überprüfen, ob die jeweilige Person auch tatsächlich an der angegebenen Adresse ihren Wohnsitz hat (vgl. dazu zB auch UFS 1.10.2007, RV/0048-F/03).

Ginge man gegenständlich (auch) von einer Ansässigkeit des Bw. in der Schweiz aus, so wären die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen des Bw. bzw. sein Mittelpunkt der Lebensinteressen ausschlaggebend.

Nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates wäre davon auszugehen, dass der Bw. im Berufungsjahr seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen nach wie vor in Österreich hatte und zwar auf Grund nachstehender Überlegungen:

Der Unabhängige Finanzsenat hat bei der Prüfung der Frage, wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. befunden hat, nicht übersehen, dass der Bw. im fraglichen Zeitraum auch wirtschaftliche und persönliche Beziehungen in der Schweiz unterhalten hat [der Bw. erzielte Einkünfte aus selbständiger Arbeit aus seiner Tätigkeit als geschäftsführender Alleingesellschafter der Fa. B GmbH und auch der Fa. T GmbH, er war Schweizer Staatsbürger und wohnten bekanntlich seine Eltern bzw. sein Bruder in der Schweiz], allerdings sprach dafür, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. im strittigen Jahr 2009 in Österreich befunden und nicht in die Schweiz verlagert hat, dass - als engere persönliche Beziehung des Bw. zu Österreich - seine Ehegattin Bwg (bis zum heutigen Tag ist der Bw. nicht von seiner Gattin geschieden) und seine Tochter BwT an inländischen Adressen polizeilich gemeldet waren (vgl. entsprechende Behördenanfragen aus dem Zentralen Melderegister; erfahrungsgemäß ist die persönliche Beziehung zur Ehegattin bzw. zur Tochter als intensiver anzusehen als zu den übrigen Verwandten; der Bw. hat im Übrigen auch nichts vorgebracht, was auf eine engere familiäre Bindung zu seinen Verwandten in der Schweiz vermuten lässt, die vergleichbar wäre mit einer Bindung zur Gattin bzw. zu der eigenen Tochter) und - als massive wirtschaftliche Beziehung zu Österreich - dass er nach wie vor Hälfteeigentümer der Liegenschaft "Gd Z, R-Straße zz" war (hohe Kapitalbindung zu Österreich).

Erschwerend für den Bw. kam hinzu, dass er bzw. seine steuerliche Vertretung trotz seiner erhöhte Mitwirkungspflicht, Beweismittelbeschaffungspflicht und Vorsorgepflicht auch einen

entsprechend vorgehaltenen, umfangreichen Fragenkatalog betreffend seine wirtschaftlichen und persönlichen Beziehungen (vgl. das umfangreiche Ergänzungersuchen des Finanzamtes vom 23. Oktober 2009) unbeantwortet ließ, damit keine Gründe dargetan hat, welche für eine stärkere Beziehung zur Schweiz sprechen würden, und auch keine sein Vorbringen stützende Unterlagen vorgelegt hat.

In der Gesamtschau der vorliegenden Lebensverhältnisse des Bw. ergeben sich nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates in freier Beweiswürdigung im Streitjahr zu Österreich die engeren persönlichen Beziehungen und außerdem ins Gewicht fallende wirtschaftliche Beziehungen und hat sich damit der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. im strittigen Zeitraum weiterhin in Österreich befunden. Eine Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen des Bw. weg von Österreich konnte nicht als erwiesen angenommen werden.

Auf Grund der vorstehenden Überlegungen folgt, dass der Bw. im Berufungsjahr jedenfalls als in Österreich ansässig anzusehen war und damit das Besteuerungsrecht an seinen Schweizer Einkünften (auch) Österreich zusteht (dabei rechnet Österreich auf die vom Einkommen dieser Person zu erhebende Steuer den Betrag an, der der in der Schweiz gezahlten Steuer entspricht; vgl. Art. 15 Abs. 1 iVm Art. 23 Abs. 2 DBA-CH).

Zum Schreiben vom 17. Mai 2010 der steuerlichen Vertretung des Bw., mit welchem die Einvernahme von Frau EW (CH-Gde X, A-Straße xx), von Herrn MG (CH-Gde X, A-Straße aa) sowie von Frau BwG (Gd Z, R-Straße zz) als Zeugen angeboten wurde, weil diese über die Gegebenheiten des Bw. Bescheid wüssten, ist festzuhalten, dass damit die Vernehmung der genannten Personen nicht ausdrücklich beantragt wurde und außerdem in die Schweiz Zustellungen nur zur Aufforderung zur Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten zulässig sind, weshalb es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht möglich war, die in der Schweiz wohnhaften Personen als Zeugen zu laden (vgl. Ritz, BAO⁴, § 10 Tz 1 und § 11 Tz 3 ZustG). Die fehlende Ladungsmöglichkeit löst vielmehr eine erhöhte Mitwirkungspflicht des Berufungswerbers aus. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 23.4.2002, 98/14/0173; VwGH 24.6.2003, 2001/14/0084) wäre es Aufgabe des Bw. gewesen, die im Ausland lebenden Personen als Zeugen stellig zu machen.

Im Hinblick auf eine zeugenschaftliche Einvernahme der Ehegattin des Bw. war zu berücksichtigen, dass diese als Angehörige einerseits die Aussage verweigern hätte können (das Totalentschlagungsrecht hätte im Falle der sachgerechten Einwendung eine Einvernahme unmöglich gemacht) und auch im ob genannten Berufungsverfahren betreffend die Jahre 2000 bis 2004 insofern unglaubwürdig war, als ihre Angaben durch die Einvernahme einer (zum Bw. fremden) Nachbarin widerlegt wurden.

Zum Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird abschließend noch ange-merkt, dass gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO eine mündliche Verhandlung stattzufinden hat, wenn es in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklä- rung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird. Der Bw. hat weder in seiner Berufung noch im Vorlagean-trag einen Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gestellt, sondern erst in dem den Vorlageantrag ergänzenden Schriftsatz vom 5. Jänner 2010. Nach ständiger Rechtspre- chung des Verwaltungsgerichtshofes kann jedoch der Anspruch auf Abhaltung einer mündli- chen Verhandlung nicht durch einen nachträglichen Antrag begründet werden (vgl. zB VwGH 11. 5. 2005, 2001/13/0039; VwGH 17. 5. 2006, 2004/14/0102; VwGH 17. 10. 2007, 2006/13/0069; Ritz, BAO⁴, § 284 Tz 2). Der gegenständliche Antrag war somit nicht rechtzei- tig.

Die Festsetzung der Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2009 im Umfang des an- gefochtenen Bescheides war daher zu Recht erfolgt und war daher spruchgemäß zu entschei- den.

Feldkirch, am 14. Februar 2012