



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Kopf und die weiteren Mitglieder Mag. Armin Treichl, Mag. Tino Ricker und Mag. Michael Kühne im Beisein der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn über die Berufungen des BfADR, vertreten durch Alemannia Treuhand- und RevisionsgesmbH, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei, 6900 Bregenz, Sägerstraße 1, vom 18. Dezember 2003 bzw 1.9.2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz, vertreten durch HR Dr. Wolfgang Ohneberg, vom 17. November 2003 bzw 1.8.2005 betreffend

- Einkommensteuer für den Zeitraum 2002 bis 2004,
- Festsetzung von Vorauszahlungen an Einkommensteuer für das Jahr 2005,
- Anspruchszinsen für das Jahr 2003 sowie vom 2.8.2005 betreffend
- Pfändung, weiters vom 11.1.2006 betreffend
- Antrag auf Erlassung eines Sicherstellungsauftrages, schließlich vom 11.8.2005 betreffend
- Pfändungsgebühr

nach der am 29. Juni 2006 in 6800 Feldkirch, Schillerstraße 2, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufungen hinsichtlich Anspruchszinsen, Pfändung, Pfändungsgebühr und Antrag auf Erlassung eines Sicherstellungsantrages werden als unbegründet abgewiesen.

Den Berufungen hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 2002 bis 2004 sowie Einkommensteuervorauszahlung für das Jahr 2005 wird teilweise stattgegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

## Entscheidungsgründe

### Einkommensteuer:

Mit **Schreiben vom 22. August 2002** teilte der Berufungsführer dem Finanzamt Bregenz mit, dass er seinen Wohnsitz in die Schweiz verlegt habe (AS 1). Dem Schreiben war ein Schweizer Meldezettel beigefügt (AS 2).

- Mit Vorhalt vom 23. August 2002 (AS 3-4) ersuchte das Finanzamt Bregenz den Berufungsführer "folgende Punkte nachzuweisen und gegebenenfalls näher zu erläutern:
- Nachweis über die Anmeldung des Wohnsitzes in der Schweiz,
- Mietvertrag oder Kaufvertrag über die von Ihnen bewohnte Wohnung in der Schweiz,
- Kopie des Ausländerausweises,
- Nachweis der steuerlichen Erfassung in der Schweiz,
- Kosten für die Übersiedlung in die Schweiz,
- Nachweis der Abmeldung Ihres Fahrzeuges in Österreich sowie der Anmeldung desselben in der Schweiz,
- Retournierung der Grenzgängerkarte."

Gemeinsam mit dem **Schreiben vom 19. September 2002** (AS 5-6) übermittelte der Berufungsführer dem Finanzamt folgende Unterlagen:

- Kopie des Meldeausweises für Ausländer (AS 7), ausgestellt vom Einwohneramt T am 12.08.2002, samt Quittung vom 23.08.2002 (AS 8)
- Kopie des Mietvertrages zwischen Herrn AL und dem Berufungsführer vom 12.08.2002 (AS 9) mit Kopie über die Einrichtung des Dauerauftrages für Miete über die UBS (AS 10)
- Kopie des Ausländerausweises Nr. 0133.6479/1 (AS 11)

Erläuternd teilte die steuerliche Vertretung des Berufungsführers im **Schreiben vom 19. September 2002** (AS 5-6) dem Finanzamt mit:

*"Die weiteren von Ihnen erbetenen Unterlagen können wir Ihnen derzeit nicht zur Verfügung stellen, da*

*Kosten für die Übersiedlung in die Schweiz nicht direkt angefallen sind, da einerseits die von Herrn He gemietete Wohnung voll möbliert ist und Herr He seine persönlichen Fahrnisse anlässlich mehrerer Fahrten mit seinem PKW Mercedes Benz TE 250 D (Kombi) selbst transportiert hat.*

*Auch die Abmeldung des Fahrzeuges in Österreich ist derzeit noch nicht erfolgt, da hierfür nach schweizerischen Bestimmungen eine Frist von einem Jahr besteht und Herr He vor Erlangung eines schweizerischen Kennzeichens zuerst eine Vorführung bei der technischen Prüfstelle veranlassen muss.*

*Das Schreiben des kantonalen Steueramtes St. Gallen vom 09.09.2002 liegt uns zwar vor, ist jedoch inhaltlich falsch, sodass wir Herrn He gebeten haben, beim kantonalen Steueramt die Neuausstellung einer richtigen Bescheinigung zu erbitten, die wir Ihnen unmittelbar nach Eingang bei uns nachreichen werden.*

*Die (österreichische) Grenzgängerkarte schließlich ist dem Berufungsführer offensichtlich seit längerem abhanden gekommen.*

*Dass Herr He jedoch im Besitz einer derartigen Grenzgängerkarte war, dürfte sich aus Ihren Akten zweifelsfrei ergeben.*

*Den Nachweis der Abmeldung des PKW Mercedes – Benz TE 250 D werden wir Ihnen unaufgefordert nachreichen.*

*Wir fügen schließlich bei die Abmeldung (AS 12, 14) bzw. Ummeldung des Toyota Corolla Kombi, der am 27.08.2002 durch Herrn He abgemeldet und auf den Namen seiner Gattin angemeldet wurde, außerdem die am gleichen Tag erfolgte Abmeldung des Motorrollers Vespa (AS 13). "*

Gemeinsam mit der Eingabe vom **25. September 2002** (AS 15) übermittelte der Berufungsführer dem Finanzamt die Bestätigung des kantonalen Steueramtes (AS 16), wonach der Berufungsführer mit seinem Umzug in die Schweiz ausschließlich der Quellensteuerpflicht im Kanton St. Gallen unterstellt sei und seinen Deklarationspflichten in der Schweiz nachkomme. Die Quellensteuer werde monatlich durch den Arbeitgeber des Berufungsführers erhoben.

Am **2. Juni 2003** übermittelte der Berufungsführer dem Finanzamt die Umsatz- (AS 43 ff) und Einkommensteuererklärung (AS 46 ff) für das Jahr 2002 sowie die dazu gehörenden Beilagen (AS 21-22, 27-41).

Mit **Vorhalt vom 14. Juli 2003** ersuchte das Finanzamt Feldkirch den Berufungsführer die in der Schweiz erzielten nichtselbständigen und selbständigen Einkünfte als Musiker für den Zeitraum September 2002 bis Dezember 2002 bekanntzugeben.

Mit **Schreiben vom 13. August 2003** (AS 24 f) teilte der Berufungsführer dem Finanzamt mit, dass der Berufungsführer im Zeitraum 1. September 2002 bis 31. Dezember 2002 in der Schweiz keine Einkünfte aus selbständiger Arbeit erzielt habe. Den Mercedes 250 D habe er umgemeldet. Eine Kopie der Zulassung vom 4. Juli 2003 (AS 26) war dem Schreiben beigefügt.

In der **Berufung** gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2002 **vom 18. Dezember 2003** (AS 62) und dem ergänzenden Schriftsatz vom 26. Jänner 2004 (AS 67) brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor:

Bei Ermittlung der Einkünfte wäre eine Trennung für die Zeit vom 01.01. - 31.08.2002 und vom 01.09. - 31.12.2002 vorzunehmen gewesen, da der Berufungsführer mit Wirkung vom 19.08.2002 seinen Wohnsitz von Österreich in die Schweiz verlegt habe. Über diesen Wohnsitzwechsel habe er das Finanzamt Bregenz mit Schreiben vom 22.08.2002 unterrichtet

und nachfolgend im Rahmen der Beantwortung mehrerer Ergänzungsersuchen sämtliche vom Finanzamt Bregenz gestellten Fragen beantwortet bzw. erbetene Unterlagen übermittelt. Zum Nachweis dafür, dass der Berufungsführer mit Ausnahme der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der in Österreich gelegenen Liegenschaft sämtliche weiteren Gehaltseinkünfte aus der Schweiz und aus Österreich, und zwar auch der Gehaltseinkünfte, die er in der Zeit vom 01.09.2002 bis 31.12.2002 aus Österreich bezogen hat, in der Schweiz versteuert, überreichte er in der Beilage die diesbezügliche Bestätigung des kantonalen Steueramtes des Kantons St. Gallen vom 30.12.2003 (AS 70).

Aus dieser Bestätigung geht hervor, dass auch die unselbständigen österreichischen Einkünfte, die der Bf seit 1. September 2002 erzielt, in der Schweiz besteuert werden.

Als Beilagen zum **Schriftsatz vom 22. Juni 2004** (AS 71 ff) legte der Berufungsführer folgende Unterlagen vor:

- Schreiben des Berufungsführers vom 20.05.2004 (AS 77) über Art und Ausstattung seiner Wohnung in der Schweiz, sein Wohnambiente in der Schweiz überhaupt, desgleichen eine Darlegung der schulischen und persönlichen Situation seiner Kinder.
- Vertrag zwischen dem Berufungsführer und seiner Gattin vom August 2002 (AS 78) im Zusammenhang mit der (vorläufigen) Nutzungsregelung des im Eigentum des Berufungsführers stehenden Hauses in H, verbunden mit einer vorläufigen Unterhaltsregelung für seine Ehegattin und einer Kostenübernahmeverpflichtung der Gebäudefixkosten durch den Berufungsführer.
- Kopie des unterschriebenen Kaufvertrages hinsichtlich der Liegenschaft in GB [...] (AS 79 ff).
- Überarbeitete Prognoserechnung (AS 75) hinsichtlich der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sowie voraussichtliche Einnahmen-Ausgabenrechnung 2004 (AS 76).

Mit **Vorhalt vom 7. Juli 2004** richtete sich das Finanzamt auszugsweise wie folgt an den Berufungsführer:

*"Die Vollmacht an o.a. Steuerberatungsgesellschaft wird auch als Zustellbevollmächtigte angesehen.*

*Aus dem Akt geht hervor, dass Ihr Antrag vom 18.12.2003 auf Aussetzung der Einhebung mit Bescheid vom 29.12.2003 zurückgewiesen worden ist.*

*Laut Akt und laut Aussagen von Dr. Rhomberg erfolgte per Ende August 2002 die Einstellung als selbständiger Musiker. Aufgrund hier vorliegenden Kontrollmaterials wird aber diese Tätigkeit weiterhin ausgeübt. Diesbezüglich wird ersucht, die Einnahmen- getrennt nach Auftritten und Honoraren – aus In- und Ausland ab 2002 bis heute – anher bekannt zu geben.*

*[.....]*

*Die Bestätigungen des kantonalen Steueramtes St. Gallen vom 20.September 2002 und 30. Dezember 2003 sprechen vorerst nur von einer Quellensteuer. In der Bestätigung vom 30. Dezember 2003 wird die ergänzende ordentliche Veranlagung zur Quellensteuer 2002 zur Satzbestimmung erwähnt (inklusive Gehaltsbezüge aus Österreich). Die Besteuerung der Einkünfte aus der Liegenschaft stehe Österreich zu. Von einer Besteuerung der Einkünfte aus selbständiger Musikertätigkeit ist diesbezüglich nicht die Rede.*

In der "Beschreibung der Wohnung" vom 20.Mai 2004 ist Frau L als Hausbesitzerin angegeben. Laut vorliegender Kopie des Mietvertrages scheint ein Herr L als Vermieter auf.

Der in Kopie vorgelegte Vertrag zwischen dem Berufungsführer und seiner Gattin vom August 2002 ist eher allgemein gehalten und schließt den Zutritt des Hauseigentümers nicht aus. Diesbezüglich liegt auch keine fremdübliche Vermietung vor. Es entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass die Kontaktaufnahme mit der Familie bei aufrechter Ehe doch auch im eigenen Haus stattfindet.

Zur Abklärung des Mittelpunktes der Lebensinteressen sind noch nachstehende Fragen offen:

Wurde die Postzustellung umgemeldet?

Wurde die Adressänderung bei Versicherungen, Banken, anderen Behörden etc bekannt gegeben?

Hinsichtlich Handy wird um Gesprächsaufistung ab September 2002 gebeten."

In der **Vorhaltsbeantwortung vom 27. Mai 2005** (AS 95 ff) brachte der Berufungsführer ua. vor, sein steuerlicher Vertreter sei auch zustellbevollmächtigt. Der Schriftsatz vom 26. Jänner 2004 sei auch als Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid hinsichtlich Aussetzung der Einhebung zu werten. Eine Aufstellung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit für den Zeitraum 1. September 2002 bis 31. Dezember 2004 werde beigelegt (AS 100). Diese Einkünfte seien allerdings in der Schweiz zu versteuern.

In der Bestätigung des kantonalen Steueramtes St. Gallen vom 30. Dezember 2003 sei deshalb von einer Besteuerung der Einkünfte als selbständiger Musiker nicht die Rede, da derartige Einkünfte nicht vorgelegen seien.

In der "Beschreibung der Wohnung in der Schweiz" vom 20.05.2004 habe er Frau L als Hausbesitzerin bezeichnet, während in dem dem Finanzamt Bregenz als Beilage zum Schreiben vom 19.09.2002 übermittelten Mietvertrag Herr L als Vermieter aufscheine. Diese unterschiedlichen Personenangaben begründeten jedoch keinen Widerspruch, da Mieter sehr häufig über die exakten rechtlichen und Eigentumsverhältnisse des Vermieters nicht unterrichtet seien, was auch im Falle des Berufungsführers zutreffe. Es dürfte sich jedoch wohl so verhalten, dass Herr L Eigentümer der Liegenschaft sei und als solcher richtigerweise auch den Mietvertrag als Vermieter unterfertigt hat. Trotzdem dürfte die Aussage des Berufungsführers in der "Beschreibung der Wohnung" zutreffen, in der er Frau L als Hausbesitzerin bezeichnet, zumindest als "Wohnungsbesitzerin" der von Frau L im Obergeschoss benützten Wohnung, da sie hinsichtlich dieser Wohnung zweifellos über den für eine "Besitzerin" üblicherweise erforderlichen "animus rem sibi habendi" verfüge. Im Übrigen lebe Frau L seit jedenfalls rund einem halben Jahr nicht mehr in der früher von ihr benutzten Wohnung, da sie in ein Altersheim übersiedelt sei. Er bewohne das Haus in der Schweiz seit geraumer Zeit allein.

Zum vorgelegten "Vertrag zwischen dem Berufungsführer und seiner Gattin", vom August 2002 sei zu sagen, dass seitens des Berufungsführers nie behauptet worden sei, dass er

keinen Zutritt zu seinem Wohnhaus habe, desgleichen sei auch nie behauptet worden, dass er Kontakte mit seinen Kindern außerhalb seines Wohnhauses habe. In der Regel würden auch die notwendigen Kontakte zwischen dem Berufungsführer und seiner getrennt lebenden Gattin zur Besprechung von Fragen der Kindererziehung und des Hauserhaltes in der Regel im Hause stattfinden. Er verweise in diesem Zusammenhang auch auf die schriftliche Stellungnahme des Herrn S vom Finanzamt Bregenz vom 17.06.2004, der die Gattin des Berufungsführers am 15.06.2004 ohne vorherige Ankündigung aufgesucht hat. Die Gattin des Berufungsführers habe dabei bestätigt, dass der Berufungsführer 2-3 mal die Kinder besuche. Sie habe darüber hinaus bestätigt, dass sie von ihrem Ehemann getrennt lebe und dieser in der Schweiz wohnhaft sei. Sie sei dem von Herrn S geäußerten Wunsch zur Besichtigung des gesamten Wohnhauses vom Dachboden bis zum Keller – also nicht nur der Wohnräume – widerstandslos nachgekommen. Herr S habe in seinem Aktenvermerk ausdrücklich bestätigt, dass "Indizien wie Kleidung, Musikanstrumente, Wasch- und Pflegeutensilien etc." nicht vorgefunden worden seien, woraus man schließen könnte, dass der Lebensmittelpunkt in Österreich liege. Aus dieser Formulierung sei es jedoch vollkommen klar, dass das Wort "nicht" fehle, da ansonsten der gesamte Satz keinen Sinn ergeben würde. Herr S habe insbesondere auch das ehemalige eheliche Schlafzimmer samt Kleiderschrank, Bad und WC besichtigt. Herr S habe ferner bestätigt, dass er auch ein Fahrzeug – nämlich das des Berufungsführers – nicht vorgefunden habe. Die im Aktenvermerk des Herrn S angeführten Unterlagen seien dem Finanzamt Bregenz mit Schreiben vom 22.06.2004 lückenlos vorgelegt worden. Herr S habe ferner, offensichtlich am 28. Juni 2004, Erhebungen in dem Mietobjekt des Berufungsführers durchgeführt und festgestellt, dass 4 Wohnungen vermietet wurden, dies unter exakter Angabe der Namen der Mieter. Ein Hausbewohner, den Herr S angetroffen hat, habe schließlich bestätigt, dass der Berufungsführer selten zu diesem Haus komme und dort auch kein eigenes Zimmer habe. Gelegentliche Besichtigungen des Hauseigentümers dürften im Rahmen der üblichen Liegenschaftsverwaltung klarerweise als geboten erscheinen.

Eine förmliche Änderung der Postzustellung sei nicht veranlasst worden, da die meisten Stellen, mit denen der Berufungsführer zu tun hatte, von der Wohnsitzverlegung ohnehin unterrichtet worden seien.

Die Versicherung, bei der die Objekte in Österreich versichert sind, sei nicht verständigt worden, weil Versicherungsgesellschaften in der Regel auf inländischen Zustelladressen bestünden. Darüber hinaus würden die Zahlungen unverändert durch Lastschriftverfahren von dem bei der Hypothekenbank des Landes Vorarlberg bestehenden Konto durchgeführt. Die Bankpost von seiner Hausbank, der Hypothekenbank, werde bei der Hypothekenbank für den Berufungsführer bereitgehalten. Die Versicherung für den im Eigentum des Berufungsführers

stehenden PKW sei so lange nicht geändert worden, als der Berufungsführer dieses Fahrzeug noch mit österreichischem Kennzeichen weiter betrieben habe. Auf die Neuzulassung in der Schweiz, worüber er das Finanzamt Bregenz unterrichtet habe, sei eine Kündigung des Versicherungsvertrages und der Abschluss einer neuen PKW-Versicherung in der Schweiz gefolgt. Weitere Behörden, so insbesondere die Vorarlberger Dienstgeber seien ebenso wie die Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom Wohnsitzwechsel des Berufungsführers unterrichtet worden.

Ein österreichisches Handy habe er Berufungsführer lediglich bis Frühjahr 2003 gehabt. Damals sei zu einem nicht ganz genauen bekannten Zeitpunkt die Abmeldung erfolgt. Er sei in der Schweiz über den Festnetzanschluss erreichbar, außerdem und hauptsächlich über das Telefon in der Schule. Über ein eigenes Schweizer Handy verfüge er erst ab 03/2005. Zu der vom Finanzamt Bregenz erbetenen Gesprächsaufstellung sei darauf hinzuweisen, dass er ein derartiges Ersuchen als gänzlich überzogenes Ansinnen empfinde, zumal er sämtliche anderen durch das Finanzamt Bregenz auferlegten Nachweise erbracht habe und den entsprechenden Aufforderungen lückenlos und vollständig nachgekommen sei.

**Im Vorhalt vom 10. Juni 2005** (AS 102 f) ersuchte das Finanzamt Bregenz um Beantwortung folgender Fragen:

*"In der Liste der Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit fehlen die Zeiträume vom 1. Jänner 2002 bis 31. August 2002, sowie vom 1. Jänner 2005 bis dato. Weiter sind alle Leistungsempfänger mit Name und Adresse bekannt zu geben. Darüber hinaus ist der Nachweis zu erbringen, dass die Leistungsempfänger, nachdem sie als ausländischer Musiker aufgetreten sind, die Abzugsteuer nach § 99 EStG 88 in Abzug gebracht haben (Besteuerung ist nach Art. 17 DBA Schweiz/Österreich i. V.m. § 99,100 EStG 88 durchzuführen). Die erklärten Einnahmen aus der Musikertätigkeit des Jahres 2002 sind aufzulisten nach Name und Adresse der Leistungsempfänger."*

*Für die nichtselbständigen Einkünfte von der MS Dornbirn und vom Amt der Vorarlberger Landesregierung ist die Frage abzuklären, weshalb diese Einkünfte nicht der Lohnsteuer unterzogen worden sind. Für diese Einkünfte verbleibt nach Art. 19 des DBA Schweiz/Österreich das Besteuerungsrecht dem Tätigkeitsstaat (2002-2005).*

*Die vom Berufungswerber behauptete Besteuerung in der Schweiz ist anhand von Steuererklärungen, Einnahmen-/Ausgabenrechnungen und Steuerbescheiden nachzuweisen (2002-2004 ).*

*Eine Nachschau im Schweizer Telefonbuch hat ergeben, dass unter der (angegebenen Schweizer) Adresse (des Berufungsführers) .... nur Frau L als Inhaberin eines Festnetzanschlusses aufscheint. Es ist nicht glaubhaft, dass der Berufungswerber vom Frühjahr 2003 bis zum März 2005 über kein eigenes Telefon verfügt hat. Der Berufungswerber scheint hingegen nach wie vor im österreichischen Telefonbuch (2004) auf. Es ergeht daher nochmals die Aufforderung, eine Gesprächsaufstellung sämtlicher vom Berufungswerber benutzten Telefone für den Zeitraum 1.9.2002 bis 31.3.2003 vorzulegen. Für den Zeitraum 3/2005 bis dato möge eine Gesprächsaufstellung des Schweizer Handys beigebracht werden.*

*Es ist ein Nachweis über die Jahre 2002-2005 für die Finanzierung ihrer Unterhaltsleistungen an die Familie (It Vertrag August 2002) zu erbringen."*

Gemeinsam mit der Vorhaltsbeantwortung vom 15. Juli 2005 legte der Berufungsführer eine Aufstellung seiner selbständigen Einkünfte für den Zeitraum 1. Jänner bis 31. August 2002 vor (AS 111).

In der **Vorhaltsbeantwortung vom 15. Juli 2005** (AS 106 ff) brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor, dass die Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit für den Zeitraum ab 01.01.2005 sich auf 350,00 € belaufen (150,00 € - vom 02.06. und 200,00 € am 01.07.2005). An Ausgaben für Anlagenmiete seien insgesamt 200,00 € angefallen. Beim 02.06.2005 handle es sich um einen Auftritt beim New Orleans Festival im Rahmen der "Langen Nacht der Musik", am 01.07.2005 um einen Auftritt in Lustenau für "Ray Charles Night". Für das gegenständliche Berufungsverfahren dürften die Einkünfte aus selbständiger Arbeit jedoch nicht von Bedeutung sein. In diesem Zusammenhang weise er darauf hin, dass er bei allen Auftritten – sowohl bis 31.08.2002 also auch ab 01.01.2005 – lediglich als Musiker gegen Honorar tätig gewesen sei und keinesfalls als Veranstalter zu sehen sei. Aus diesem Grund sei er auch nicht für die Berechnung und Einbehaltung einer Abzugssteuer nach § 99 EStG 1988 verantwortlich.

Er schließe sich der Auffassung des Finanzamtes an, dass seine Einkünfte nichtselbständiger Tätigkeit als Musiklehrer bei der Musikschule Dornbirn und beim Konservatorium Feldkirch gemäß Artikel 19 DBA Schweiz – Österreich für den gesamten Zeitraum vom 01.01.2002 bis inklusive 2004 bzw. Folgejahre in Österreich zu besteuern sind.

Zur Frage des Telefonanschlusses verweise er zunächst auf sein Schreiben vom 27.05.2005. Der in der Schweiz festgestellte Telefonanschluss sei zweifellos der der Mieterin bzw. Hauseigentümerin L. Über diesen Anschluss sei er selbstverständlich auch immer erreichbar. Er sei auch über die Telefonanschlüsse in beiden Schulen in Trogen und Rohrschach erreichbar. Der Umstand, dass er seinen Telefonanschluß bei seinem Wechsel in die Schweiz in Hörbranz nicht ab- bzw. umgemeldet habe, dürfte wohl nicht von besonderer Bedeutung sein, zumal er nach wie vor der Hälfte-Eigentümer der Liegenschaft sei. Er habe im gesamten Zeitraum bis 3/2005 über kein eigenes Handy verfügt hat, dies weder in der Schweiz noch in Österreich. Aus diesem Grunde stelle es geradezu die "Auferlegung eines unmöglichen Beweises" dar, Gesprächsauflistungen vorzulegen. Er erteile aber gerne die Einwilligung, sowohl bei den österreichischen als auch schweizerischen Telefonanbietern diesbezüglich Auskünfte einzuholen.

In der Beilage übersandte der Berufungsführer das Original der von seiner Ehegattin mit Datum vom 11.07.2005 ausgestellten handschriftlichen Bestätigung über monatliche Unterhaltszahlungen in Höhe von 1.700,00 € seit August 2002 (AS 112).

Zusammenfassend sei festzuhalten:

Er habe das Finanzamt Bregenz mit Schreiben vom 22.8.2002 unter Berücksichtigung der ihm obliegenden Offenlegungs- und Wahrheitspflicht vollumfänglich von der Tatsache der Übersiedlung in die Schweiz unterrichtet.

In weiterer Folge habe er die mehrfachen und sehr umfangreichen schriftlichen Ergänzungssuchen des Finanzamtes Bregenz mit Schreiben vom 19.9. und 25.9.2002, 13.8. und 18.12.2003, 26.1. und 22.6.2004 sowie 27.5.2005 unter Beifügung der durch das Finanzamt Bregenz erbetenen Unterlagen beantwortet.

Am 28.06.2004 habe Herr S seiner Frau unangemeldet einen Besuch abgestattet und sich über seine Besuchszeiten erkundigt und auch das gesamte Haus von Keller und Garage bis zum Dachboden besichtigt, worüber Herr S einen Aktenvermerk angefertigt habe. Anlässlich des Gespräches mit Herrn S habe dieser auch mitgeteilt, am Tage vor dem Besuch bei seiner Frau bereits Erkundigungen bei mehreren Nachbarn sowie beim Gemeindeamt H eingeholt zu haben, ob er sich des öfteren in H aufhalte. Herr S habe auch bestätigt, die Auskünfte seien insofern für ihn negativ verlaufen, als von den befragten Personen bestätigt worden sei, dass er (der Berufungsführer) sich praktisch nicht in H aufhalte. Am 28.06.2004 habe Herr S außerdem Erhebungen in seinem Mietobjekt durchgeführt, das Mietobjekt besichtigt und mit einem Mieter gesprochen. Laut Aktenvermerk vom 28.06.2004 habe der angetroffene Hausbewohner bestätigt, dass er (der Berufungsführer) selten zum Mietobjekt komme und über kein eigenes Zimmer verfüge.

Am 07.07.2005 habe Herr St, ein Mitarbeiter des Finanzamtes Bregenz im Team Betriebsveranlagung 23, seiner Gattin ebenfalls unangemeldet einen Besuch abgestattet und sie danach gefragt, ob er hier wohne, wem das Haus gehöre, ob er telefonisch erreichbar sei und wann er nach Hause komme. Die Liegenschaft in H stehe jeweils im Hälften-Eigentum von ihm und seiner Ehegattin.

Nach seiner Kenntnis dürfte Herr St neuerlich einen Besuch bei seinem Mietobjekt durchgeführt haben, ohne ihn dort angetroffen zu haben.

Er sei der Auffassung, dass Art und Umfang der durch das Finanzamt Bregenz gesetzten Maßnahmen zur Abklärung, wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungsführers befindet, weit über das normale Ausmaß derartiger Erhebungen hinausgingen. Zweimalige Befragungen seiner Frau, zweimaliger Besuch des Mietobjektes, die Befragung von Nachbarn und Erkundigungen beim Gemeindeamt H muteten bereits so an, als handle es sich um Erhebungen im Rahmen eines Finanzstrafverfahrens. In diesen Bereich gehöre wohl auch bereits die Aufforderung zur Übermittlung von Gesprächsaufzeichnungen von Telefonnetzbetreibern. Seit seiner Übersiedlung in die Schweiz seien nunmehr nahezu drei Jahre verstrichen. Diese drei Jahre hätten für ihn erhebliche Belastungen und Kosten mit sich

gebracht. Er ziehe ernstlich in Erwägung, die Liegenschaften in H und das Mietobjekt zu veräussern und in der Schweiz eine Eigentumswohnung anzuschaffen.

Aus der Erklärung "**Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe**" vom Juli 2003 (AS 122 f) geht hervor, dass der Berufungsführer von seiner Ehegattin nicht dauernd getrennt lebt. Dieses Formular wurde von der Ehegattin des Berufungsführers eigenhändig unterfertigt.

Im Formular "**Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe**" vom März 2004 (AS 124 f) wurden die voreingetragenen "Angaben zum Ehepartner, von dem die Antragstellerin nicht dauernd getrennt lebt", durchgestrichen.

Aus im Akt liegenden Kopien von Überweisungen (AS 130 ff) geht hervor, dass Bankkonten auch noch Jahre nach dem Auszug gemeinsam vom Berufungsführer und seiner Gattin benutzt wurden.

Die Berufung wurde vom Finanzamt Bregenz mittels **Berufungsvorentscheidung vom 1. August 2005** als unbegründet abgewiesen. In der Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus:

Vorab werde darauf hingewiesen, dass laut ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Sachverhalten, deren Wurzeln im Ausland liegen und die in Ermangelung eines Rechtshilfeabkommens nicht möglich ist, eine verstärkte Mitwirkungspflicht des Abgabepflichtigen bestehe. Die Mitwirkungspflicht sei in dem Maße höher, als die behördlichen Ermittlungsmöglichkeiten geringer sind (VwGH vom 23.2.1994, ZI. 92/15/0159). Es bestehe somit eine Beweismittelbeschaffungspflicht und eine Vorsorgepflicht. Durch die Behauptung, der Wohnsitz und in späterer Folge der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungswerbers liege in der Schweiz, werde die Möglichkeit der Behörde, diese Behauptung an Ort und Stelle, in der Schweiz, zu überprüfen, erschwert bzw. unmöglich gemacht. Ebenso bestehe eine verstärkte Mitwirkungspflicht des Abgabepflichtigen, wenn ungewöhnliche Sachverhalte behauptet werden. Wenn außergewöhnliche oder in der Entstehung und im Verlauf nicht übliche und nicht zu vermutende Sachverhalte zu beurteilen sind, werde die Mitwirkungspflicht des Abgabepflichtigen ebenso wie bei den allgemeinen Lebenserfahrungen abweichenden Behauptungen höher. Es dürfe durchaus den Lebenserfahrungen widersprechend angesehen werden, dass ein Ehepaar infolge einer gescheiterten Ehe zwar nicht mehr zusammenlebt, das gemeinsame Vermögen aber nicht aufteilt, sowie die Unterhaltsfragen nicht klar und in einem rechtlich einwandfreien Rahmen definiert. Es widerspreche den Lebenserfahrungen, dass ein Ehegatte aus dem gemeinsamen Haushalt auszieht und in der Folge die Postzustellung und die Eintragung im Telefonbuch nicht ändert. Ebenso, dass beide Ehegatten weiterhin Zugriff auf mehrere, offensichtlich gemeinsame, Konten haben und der ausgezogene, finanziell gut situierte Ehegatte sich keine

dauerhafte Wohnung sucht, sondern in einer einfachen Einzimmerunterkunft ohne eigene Küche und ohne eigenen Telefonanschluss in Miete lebt, während die Ehegattin im Einfamilienhaus bleibt und der Ausgezogene sämtliche Kosten tragen muss. Hinzu komme, dass der ausgezogene Ehegatte ein Haus besitze, in welchem er vier Wohnungen vermietet. Dieses Verhalten widerspreche jeglicher Lebenserfahrung und zeige die steuerliche Motivation der Behauptung des Bf deutlich auf. Auch trete die strikte amtsweigige Ermittlungspflicht der Behörde in den Hintergrund, wenn es um abgabenrechtliche Begünstigungen, Ermäßigungen oder Befreiungen geht. Es gebe wohl keine größere abgabenrechtliche Begünstigung als die fast gänzliche Steuerfreistellung des Einkommens durch eine behauptete Steuerflucht, wie dies im vorliegenden Fall gegeben sei.

Anlässlich der erstmaligen Bekanntgabe der Wohnsitzverlegung in die Schweiz am 22.8.2002 sei von einer getrennten Eheführung nicht die Rede gewesen. Im zweiten im Akt aufliegenden Schreiben vom 19.9.2002 werde bezüglich der Gattin gerade einmal ausgeführt, dass der Toyota Corolla auf den Namen der Gattin umgemeldet worden sei. Es sei in diesem Schreiben auch von einem inhaltlich falschen Schreiben des Kantonalen Steueramtes St. Gallen die Rede. Die Vorlage dieses angeblich inhaltlich falschen Schreibens wäre für die Beurteilung der Sachlage sicherlich von Interesse, zumal der Abgabenbehörde bekannt sei, dass die Schweizer Steuerbehörde österreichische Steuerflüchtlinge, die ihren Familienwohnsitz in Österreich haben, nicht in die Schweizer Steuerpflicht übernehme. Mit Schriftsatz vom 25.9.2002 werde dann das inhaltlich "richtige" Schreiben des Kantonalen Steueramtes vom 20.9.2002 dem Finanzamt Bregenz vorgelegt. In diesem heiße es: *"Wir bestätigen hiermit (Sideridis Chrisanthi), dass Herr A. H., geb. am 10.06.1947 mit seinem Umzug in die Schweiz ausschließlich der Quellensteuerpflicht im Kanton St. Gallen unterstellt ist."* Dem Inhalt dieser Bestätigung könne das Finanzamt Bregenz nicht beipflichten, sei doch in der Bestätigung von einer Prüfung des Mittelpunktes der Lebensinteressen keine Rede, welche aber unbedingt vonnöten gewesen wäre, da sämtliche Arbeitgeber, sowohl in Österreich, als auch in der Schweiz Arbeitgeber im Sinne des Art. 19 des DBA Schweiz/Österreich seien. Art. 19 DBA Schweiz/Österreich laute: 1. *Vergütungen, einschließlich der Ruhegehälter, die ein Vertragsstaat für ihm erbrachte, gegenwärtige oder frühere Dienstleistungen oder Arbeitsleistungen auszahlt, "dürfen in diesem Staat besteuert werden". Dies gelte auch dann, wenn solche Vergütungen von einem Land, von einem Kanton, von einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts eines der beiden Staaten gewährt werden.* Art. 23 Z.2 DBA Schweiz/Österreich laute: 2. *"Ungeachtet des Absatzes 1 darf Österreich Einkünfte im Sinne des Art. 19, die eine in Österreich ansässige Person aus ihrer in der Schweiz ausgeübten Arbeit aus öffentlichen Kassen der Schweiz bezieht, besteuern.* Die Musikschulen in Rorschach und in Herisau seien Schulen, die

unter Art 19 zu subsumieren seien. Ebenso sei die Musikschule Dornbirn unter Art. 19 zu subsumieren.

Am 2.6.2003 sei vom steuerlichen Vertreter eine Umsatzsteuererklärung 2002 und eine Einkommensteuererklärung 2002 mit der Anschrift des Berufungsführers in Österreich und der Telefonnummer des Berufungsführers in Österreich eingereicht worden. In dieser Erklärung seien abgesehen von den Mieteinkünften nur die bis zum 31.8.2002 zugeflossenen Einkünfte erklärt worden.

Im Vorhalt vom 14.7.2003 sei der Berufungsführer ausdrücklich um Bekanntgabe der Schweizer Einkünfte ab seinem Umzug in die Schweiz ersucht worden, um einen Progressionsvorbehalt errechnen zu können. Per 13.8.2003 habe der steuerliche Vertreter (von Dr. E. Rhomberg persönlich unterfertigt) die nichtselbständigen Einkünfte in der Schweiz vom 1.9. - 31.12.2002 bekannt gegeben. Artikel 23 DBA Schweiz sehe aber einen Progressionsvorbehalt nur für den Ansässigkeitsstaat vor. Das bedeutet, dass der steuerliche Vertreter in diesem Schreiben vom 13.8.2003 den Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungsführers in Österreich bestätigt habe.

Im Einkommensteuerbescheid vom 17.11.2003 sei dem Berufungswerber mitgeteilt worden, dass seine gesamten nichtselbständigen Einkünfte in Österreich zu besteuern wären, weil die Arbeitgeber öffentlich-rechtlichen Status hätten. In einem internen Aktenvermerk sei dazu am 28.11.2003 vom zuständigen Fachbereichsleiter festgehalten worden, dass der Mittelpunkt der persönlichen Lebensinteressen in Österreich, am Familienwohnsitz, gelegen sei. Am 18.12.2003 sei gegen diesen Bescheid berufen und zugleich für die Begründung eine Fristverlängerung bis 26.1.2004 beantragt worden. Mit Schreiben vom 9.1.2004 sei dem Berufungswerber in einem Bedenkenvorhalt (anstelle eines Mängelrügebescheides) aufgetragen worden, die Begründung bis 25.2.2004 nachzureichen. In der per 26.1.2004 eingebrochenen Begründung führe der Berufungswerber aus, dass er mit Wirkung 19.8.2002 seinen Wohnsitz in die Schweiz verlegt habe. Beigelegt worden sei eine neuerliche Bescheinigung des Kantonalen Steueramtes vom 30.12.2003, welche zumindest in einem Punkt nicht mit dem DBA konform gehe. Es sei darin ausgeführt worden, dass die Gehaltsbezüge aus Österreich vom 1.9.2002 bis 31.12.2002 in der Schweiz gemäß Art 15 Abs. 4 DBA Schweiz besteuert werden. Diese Einkünfte unterlägen, wie bereits ausgeführt, gemäß Art. 19 DBA Schweiz der österreichischen Besteuerung, und zwar unabhängig von Wohnsitz oder Mittelpunkt der Lebensinteressen aufgrund der Tätigkeit in Österreich. Am 22.6.2004 sei unter Bezug auf ein Gespräch mit dem zuständigen Rechtsmittelbearbeiter vom 13.5.2004 erstmals in einem Schriftsatz darauf verwiesen worden dass die Ehegatten He getrennt lebten. Mündlich sei vom steuerlichen Vertreter erklärt worden, die Ehe sei zerrüttet. Es sei die im Akt aufliegende Nutzungs- und Unterhaltsvereinbarung vom "August 2002" vorgelegt

worden. Dieser Vereinbarung sei im Hinblick auf die strengen Kriterien, die die Rechtsprechung an die Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen knüpfe, jedwede Beweiskraft abzusprechen. Diese Bescheinigung sei dem Bereich Schutzbehauptung zuzuweisen. Außerdem dürfte diese Bescheinigung nachträglich erstellt worden sein, nachdem der Berufungswerber erst über den Einkommensteuerbescheid zu der Erkenntnis gelangt sei, dass eine reine Wohnsitzverlegung in die Schweiz noch nicht ausreiche, um der österreichischen Besteuerung zu entgehen.

Zwischenzeitig sei mit Schreiben des steuerlichen Vertreters vom 16.7.2003 die "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" beantwortet worden. Die vorausgefüllten Felder mit Angaben zum Familienstand und zum Ehegatten seien nicht korrigiert worden und somit die Ehegatten als verheiratet angekreuzt und der Berufungswerber als Ehegatte angeführt mit einem Dienstverhältnis zur Musikschule Dornbirn. Auch die am 26.3.2004 eingereichte Anspruchsüberprüfung habe als Familienstand "verheiratet" und nicht "dauernd getrennt lebend" ausgewiesen. Allerdings seien die Angaben zum Ehegatten durchgestrichen worden. Mit Schriftsatz vom 7.7.2004 sei der Berufungsführer befragt worden, ob er die Adressänderung der Post, den Versicherungen, den Banken und anderen Behörden bekannt gegeben habe. Weiters sei die Vorlage von Gesprächsauflistungen für das Handy ab September 2002 erbeten worden. Dieser Vorhalt sei erst mit Schriftsatz 27.5.2005 beantwortet worden. In der Beantwortung sei der steuerliche Vertreter unter Hinweis auf Art. 14 DBA Schweiz nach wie vor der Ansicht, die nichtselbständigen Einkünfte von der Musikschule in Dornbirn würden nicht der österreichischen Besteuerung unterliegen. Weiter werde in diesem Schreiben dargelegt, dass die Kontakte zwischen dem Berufungswerber und seinen Kindern bzw. seiner Ehegattin im gemeinsamen Haus in H stattfinden. Der steuerliche Vertreter verweise auf die Besichtigung des Hauses am 15.6.2005 durch einen Beamten der Abgabensicherung, der keine Hinweise darauf finden konnte, dass der Berufungswerber in diesem Haus wohne. Für die Finanzbehörde sei dies kein gesicherter Beweis dafür, dass der Berufungswerber dieses, sein Haus, nicht mehr benütze. Erstens sei das Haus nicht komplett nach Hinweisen abgesucht worden, sondern es seien nur jene Teile des Hauses besichtigt worden, die die Gattin des Berufungsführers dem Beamten auch zeigen wollte, und zweitens dürfte es einem Beamten wohl schwer fallen, zu unterscheiden, ob eventuelle Kleidungsstücke dem Berufungswerber oder dem 22-jährigen Sohn gehören. Hier betrachte die Behörde die Indizien, die gegen eine getrennte Eheführung sprechen als stärker. Es werde in dem Schreiben auch ausgeführt, dass die Postzustellung nicht umgemeldet worden sei, weil die meisten Stellen ohnehin von der Wohnsitzverlegung verständigt worden seien. Bezüglich der Bankpost sei ausgeführt worden, dass die Hausbank (Hypo Bregenz) die Post zur Abholung durch den Berufungswerber bereithalte. Eine Gesprächsaufistung für das Handy sei nicht

beigebracht worden. Das österreichische Handy sei im Frühjahr 2003 abgemeldet worden und erst ab 3/2005 verfüge der Berufungswerber über ein eigenes Schweizer Handy. Im Übrigen sei er über den Festnetzanschluss seiner Vermieterin bzw. über jene Anschlüsse der Schweizer Musikschulen erreichbar gewesen. Es werde dann die Anforderung einer Gesprächsaufstellung als gänzlich überzogenes Ansinnen bewertet, zumal der Berufungswerber sämtliche anderen auferlegten Nachweise lückenlos und vollständig beigebracht habe. Mit Schreiben vom 10.6.2005 sei der Berufungswerber erneut zur Vorlage von Gesprächsaufstellungen der von ihm benutzten Telefone ersucht worden. Es sei auch um Bekanntgabe jener Gründe ersucht worden, die eine Besteuerung der inländischen nichtselbständigen Einkünfte hintanhalten könnten. Es sei ihm auch aufgetragen worden, die Besteuerung in der Schweiz anhand von Steuererklärungen, Einnahmen-Ausgabenrechnungen und Steuerbescheiden nachzuweisen, was nicht in der gewünschten Form erfolgt sei. Die Einkünfte als selbständiger Musiker seien in der Bestätigung der PROVIDA vom 14.7.2005 nicht enthalten, obwohl die PROVIDA bestätigt habe, dass der Berufungswerber sein gesamtes Einkommen aus der Schweiz und aus Österreich deklariert habe. In der am 27.5.2005 eingereichten Aufstellung über die selbständigen Einkünfte als Musiker sei erkennbar, dass 2003 1.200,00 € und 2004 4.170,00 € vereinnahmt worden seien, und zwar vornehmlich bei Auftritten in Österreich. Daraus sei der Schluss zulässig, dass der Berufungswerber sich gegenüber seinen Auftraggebern nicht eindeutig als ausländischer Musiker deklariert habe und diese daher keinen Steuerabzug nach § 99 EStG vorgenommen hätten. Nicht ohne Grund heiße es im "Bl: *"Ob im Szene- Treff Rudi B, in der Anton-Schneider-Straße, wo sich VSL [Berufungsführer] mit seiner Swinging Party Band die Ehre gibt..."*" und aus der Tatsache, dass der Berufungswerber einerseits diese Einkünfte der PROVIDA nicht offengelegt hat und andererseits im Schriftsatz vom 15.7.2005 die Meinung vertreten wird, die Einkünfte seien doch gem. Art 14 DBA Schweiz in der Schweiz steuerpflichtig, sei ebenfalls zu erkennen, dass der Berufungswerber diese Einkünfte auch in der Schweiz nicht versteuern wolle. Abgesehen davon weise Art 14 DBA Schweiz das Besteuerungsrecht für Einkünfte aus selbständiger Arbeit dem Ansässigkeitsstaat zu. Und das sei nach wie vor Österreich. Nur wenn im Zusammenhang mit der Ausübung der Tätigkeit eine feste örtliche Einrichtung zur Verfügung stehen würde, dürfte der Staat mit der festen örtlichen Einrichtung das Besteuerungsrecht wahrnehmen. Nachdem die Einkünfte aber durchwegs aus Österreich stammten, sei Österreich auch der Staat der Ausübung. Es wäre also das Besteuerungsrecht der Schweiz nur dann zu bejahen, wenn der Berufungswerber in der Schweiz ansässig wäre, was, wie in dieser Begründung dargelegt, nicht der Fall sei. Für die Vorhaltsbeantwortung sei in Anbetracht der Tatsache, dass der Berufungswerber für den vorhergehenden Vorhalt mehr als 10 Monate Zeit gehabt habe, eine Frist bis 27.6.2005 eingeräumt worden. Diese sei über telefonischen Wunsch – Urlaubszeit – bis 15.7. erstreckt

worden. Wenige Tage vor Ende dieser Frist habe der steuerliche Vertreter mit dem zuständigen Sachbearbeiter einen Gesprächstermin vereinbaren wollen, damit der Berufungswerber die Sachlage aus seiner Sicht schildern könne. Dieses Ansinnen sei abgelehnt worden, da zuerst einmal die schriftliche Beantwortung des Vorhaltes habe abgewartet werden müssen. Aus dem Gespräch sei zu entnehmen gewesen, dass die schriftliche Antwort, drei Tage vor Ende der Frist, noch nicht verfasst gewesen sei. In der schriftlichen Beantwortung vom 15.7.2005 sei nichts wesentlich Neues vorgebracht worden. Es sei die Besteuerung in der Schweiz nicht, wie gefordert, anhand von Unterlagen nachgewiesen worden und die Beibringung von Telefoneinzelgesprächsnachweisen sei verweigert worden. Vor dem Hintergrund der im Folgenden aufgeführten Indizien sei auch die Androhung der Veräußerung sämtlicher Liegenschaften in Österreich zu sehen. Hier übersehe der Berufungswerber bzw. sein steuerlicher Vertreter, dass es wohl nicht so einfach sein dürfte, die getrennt lebende Ehegattin aus dem mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot versehenen Eigenheim, an dem sie zudem zur Hälfte beteiligt sei, zu delogieren und das Haus zu veräußern, um dann wieder mit der Ehegattin in eine neu erworbene Eigentumswohnung in der Schweiz zusammen zu ziehen. Diese Äußerung könne in Anbetracht der Tatsache, dass das Eigenheim in H im Hälfteeigentum der Ehegattin stehe und dass ein gegenseitiges Belastungs- und Veräußerungsverbot im Grundbuch eintragen sei, nur dahingehend interpretiert werden, dass die getrennte Eheführung eine reine Schutzbehauptung sei um der österreichischen Besteuerung zu entgehen.

Der Mietvertrag spreche von einem Abstellplatz im Freien, während der Berufungswerber in der Beschreibung vom 20.5.2004 von einer Garage spreche. Die auf dem Schreiben angeführte Telefonnummer [...] führe bei der Suche über das Schweizer Online-Telefonbuch zu keinem Ergebnis. Auch die Suche mit dem Namen des Berufungsführers im Schweizer Telefonbuch ergebe kein Ergebnis. Es handle sich auch nicht um die Telefonnummer der Mitbewohnerin Frau L oder einer der beiden Musikschulen. Im Schreiben vom 27.5.2005 werde dargetan, dass Frau L seit ca. einem halben Jahr, also mindestens seit Beginn des Jahres 2005 im Altersheim sei und der Berufungswerber deshalb alleine in diesem Haus wohne. Wie die Küchenmitbenützung nunmehr vonstatten gehe, nachdem Frau L im Altersheim wohnt, sei bislang nicht dargetan worden. Zum behaupteten Wohnsitz in der Schweiz sei festzuhalten, dass der Berufungswerber die Bezahlung der Nebenkosten, die nach halbjährlicher Abrechnung erfolgen sollten, bis dato schuldig geblieben sei. Es sei auch nicht geklärt, wie nun, nach dem Umzug von Frau L ins Altersheim, die Benützung der Küche und des Telefons von Frau L geregelt ist bzw., ob die Wohnung von Frau L auch vermietet wird. Nach allgemeinen Lebenserfahrungen seien gerade Ehegatten, die aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung ausziehen dazu verhalten, viele Dinge des täglichen Bedarfs

anzuschaffen. Über deren Nachbeschaffung habe der Berufungswerber bisher nichts vorgebracht. Im Schreiben vom 27.5.2005 werde zum Thema Telefon ausgeführt: Bis Frühjahr 2003 habe der Berufungswerber ein österr. Handy gehabt. Über ein Handy in der Schweiz habe der Berufungswerber erst seit 03/2005 verfügt. Ansonsten sei der Berufungswerber über die Festnetzanschlüsse der Musikschule und der Vermieterin in der Schweiz erreichbar. Die Vorlage von Gesprächsauflistungen werde abgelehnt.

In der Umsatz- und Einkommensteuererklärung 2002, eingereicht am 2.6.2003, werde als Telefonnummer weiterhin [...] angeführt. Diese Nummer sei im offiziellen Telefonbuch 2004 der Telekom Austria unter dem Namen des Berufungsführers und seiner Ehegattin angeführt, und zwar als Telefon- und Faxnummer. Im Schreiben vom 15.7.2005 werde ausgeführt, dass der Berufungswerber bis März 2005 weder in Österreich noch in der Schweiz über ein eigenes Handy verfügt habe. Darauf bezugnehmend werde ausgeführt, dass die Anforderung von Einzelgesprächsnachweisen die "*Auferlegung eines unmöglichen Beweises*" darstelle. Die Vorlage von Einzelgesprächsnachweisen werde nach wie vor verweigert, und dies wohl aus guten Gründen.

Der Vertrag zwischen dem Bf und seiner Gattin sei nicht genau datiert. Die undefinierte Höhe der Unterhaltsleistungen an die Kinder und die Ehegattin sei nicht fremdüblich. Derartige Verträge würden in der Regel nicht ohne rechtlichen Beistand erstellt. Es gebe keine Regelung über die Trennung des beweglichen und unbeweglichen Familienvermögens. Das Girokonto bei der Hypothekenbank Bregenz. Nr. [...] –Familienbeihilfe sei auch bei der persönlichen Steuernummer des Berufungswerbers als Bezugskonto angemerkt. Auf obiges Konto habe die Ehegattin des Berufungswerbers von jeher bis September 2004 die Familienbeihilfe für Eva-Maria und David überwiesen erhalten. Das bedeute, dass die Gattin des Berufungsführers noch zu Zeiten der behaupteten Trennung von ihrem Ehemann Zugriff auf dieses Konto haben musste bzw. immer noch habe. Darüber hinaus sei auf der vom steuerlichen Vertreter am 16.7.2003 eingebrachten Anspruchsüberprüfung für die Familienbeihilfe als Familienstand von Frau He "verheiratet" angekreuzt und unter "Lebensgefährten" sei der Berufungswerber (Arbeitgeber: Musikschule Dornbirn) angeführt worden.

Am 22.7.2005 sei sowohl von der Gehaltsbemessungsstelle der Stadt Dornbirn als auch vom Amt der Vorarlberger Landesregierung telefonisch bestätigt worden, dass die Gehaltsbezüge auf das Konto bei der Hypo Bregenz Nr. [...] ausbezahlt werden. Die beiden Stellen bestätigten, dass der Berufungswerber als Wohnadresse diejenige in der Schweiz angeführt habe. Am 11.5.2004 sei über dieses Konto ein Betrag von 484,83 € zugunsten des Steuerkontos vom Berufungswerber eingezahlt worden. Es handle sich also um ein Konto, über welches beide Ehegatten bis dato verfügberechtigt seien.

Beim Konto Nr. [...] bei der Hypothekenbank Bregenz handle es sich offensichtlich um jenes Konto, auf welches die Mieten aus dem Mietobjekt überwiesen werden. Dies sei anhand der im Akt aufliegenden Mietverträge erkennbar. Über dieses Konto seien auf dem Abgabekonto am 22.11.2002 6.738,00 € zur Einzahlung gebracht worden. Der Auftraggeber sei auf dem Beleg nicht erkenntlich. Am 16.5.2003 (unterschrieben von der Ehegattin des Berufungsführers) und am 20.8.2003 (unterfertigt vom Berufungswerber) seien Umsatzsteuervorauszahlungen über dieses Konto auf das Abgabekonto überwiesen worden. Am 16.2.2005 (unterfertigt von der Gattin des Berufungsführers) und am 11.5.2005 (unterfertigt vom Berufungswerber) seien ebenfalls über dieses Konto zugunsten des Abgabekontos Umsatzsteuervorauszahlungen für die Vermietung überwiesen worden. Daneben gebe es noch eine Bareinzahlung der Einkommensteuervorauszahlung IV/2002 auf das Abgabekonto des Berufungswerbers, welche von seiner Gattin am 28.11.2002 zur Einzahlung gebracht worden sei. Weiters gebe es Einzahlungen auf das Abgabekonto über ein Konto der RAIBA Hörbranz. Nr. [...] und zwar vom 18.2. und 17.11.2004. Als Auftraggeber scheine auf diesen Belegen der Berufungsführer mit Anschrift in H auf. Die vom Berufungswerber behauptete getrennt geführte Ehe sei jedenfalls hinsichtlich der Bankverbindungen nicht nachvollzogen worden. Einzahlungen der Ehegattin auf das Steuerkonto des getrennt lebenden Ehemannes widersprächen der allgemeinen Lebenserfahrung bezüglich einer getrennten Partnerschaft. Ebenso die Tatsache, dass es offensichtlich mehrere Bankkonten gebe, über die die Ehegattin auch nach der Trennung gemeinsam mit dem Berufungswerber verfügberechtigt sei, speziell jenes, über welches die Vermietung abgewickelt werde. Im Schreiben vom 27.5.2005 werde von der Hypothekenbank als "seiner Hausbank" gesprochen. Es werde in diesem Schreiben aber auch erklärt, dass die Adressänderung den Banken und Versicherungen nicht mitgeteilt worden sei, und damit wohl auch nicht die Tatsache, dass das Ehepaar getrennt lebe. Aus obig dargelegten Fakten ergebe sich, dass beide Ehegatten nach wie vor gemeinsam über die Konten der Hausbank verfügberechtigt seien, was aber im weiterführenden Verfahren durch eine Offenlegung der gesamten Kontengebarung aller Konten von 2002 bis 2005 widerlegt werden könne. Es widerspreche den allgemeinen Lebenserfahrungen, dass ein Ehegatte aus einem gutschuldeten Haushalt ausziehe, und sich dann nicht darauf folgend ein neues Zuhause beschaffe. Zumindest in der seit dem August 2002 inzwischen vergangenen Zeit wäre dies zu erwarten gewesen. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung werde eine derartige Unterkunft, wie sie der Berufungswerber bewohnt haben will, entweder aus einem finanziellen Engpass oder aus der Zeitnot heraus gewählt, jedoch nicht auf Dauer. Ein finanzieller Engpass sei beim Einkommen des Berufungswerbers nicht erkennbar, zumal er de facto seit Ende 2002, zumindest in Österreich, kaum Steuern bezahlt habe (der Rückstand auf

dem Abgabenkonto habe am 26.7.2005 71.780,00 € betragen, wobei zu bedenken sei, dass ab August 2002 nicht einmal mehr die inländischen Lohneinkünfte besteuert worden seien). Und im Laufe von drei Jahren könne auch nicht mehr von aus Zeitnot, als Übergangslösung, angemieteter Unterkunft gesprochen werden. Hinzu komme beim Berufungswerber, dass er mit seinem Mietobjekt seinen Wohnbedarf im eigenen Haus hätte decken können. Aus diesem Verhalten des Berufungswerbers, dem Verfahrensablauf und den anderen hier aufgeführten Indizien sei zu erkennen, dass der Berufungswerber vorab der irrtümlichen Ansicht gewesen sei, dass eine reine Wohnsitzverlegung in die Schweiz ihn von der österreichischen Steuerpflicht entbinden könnte. Nach der Erkenntnis durch den Steuerbescheid bzw. das Rechtsmittelverfahren, dass auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen in der Schweiz liegen müsse, habe er seine Argumentationslinie dahingehend geändert, dass er behauptete, er lebe von seiner Familie getrennt. Dass diesem behaupteten Zweckverhalten diverse Fakten, wie Postadresse, Telefonnummer, Schriftsätze an das Finanzamt Bregenz mit Angabe der Adresse in H bzw. Anführung einer aufrechten Ehe, Mangel an einer offiziellen, ordentlichen Regelung über Vermögen und Unterhalt, Zustimmung zur Vornahme eines Progressionsvorbehaltes, die Verwendung gemeinsamer Bankkonten durch beide Ehegatten, Überweisung von Abgaben durch die Ehegattin auf das Konto des getrennt lebenden Ehemannes, die angedrohte Veräußerung des von der Gattin bewohnten Einfamilienhauses usw. entgegen stünden, habe der Berufungswerber übersehen. Hinzu komme, dass sich der Berufungswerber beharrlich weigere, der Finanzbehörde Beweise (komplette Offenlegung der Bankgebarung, Vorlage der Einzelgesprächsnachweise, Vorlage von Belegen über die Anschaffung von Gütern des täglichen Bedarfs, Wäschereirechnungen, vollständige Korrespondenz mit der Schweizer Steuerbehörde usw.) vorzulegen, aus welchen das behauptete Getrenntleben in einwandfreier Form zu erkennen wäre. Im Gegensatz dazu vermeine der steuerliche Vertreter im Schriftsatz vom 15.7.2005, dass der Berufungswerber als "ganz normaler Steuerpflichtiger, der seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen in vollem Umfang nachgekommen ist" zu sehen sei. Er vergesse hierbei wohl, dass auf dem Abgabenkonto ein beträchtlicher Rückstand angehäuft worden sei, der sich in Anbetracht der Sachlage - die Einkünfte der Musikschule Dornbirn seien nicht besteuert worden - wohl noch erhöhen werde. Er vergesse wohl auch, dass er einen Absatz später der Finanzbehörde damit drohe, dass er durch den Verkauf seiner Liegenschaften Österreich nicht nur den Boden für das Besteuerungsrecht entziehe, sondern auch die Möglichkeit nehme, die offenen Abgabenschuldigkeiten zu betreiben. Hier könne wohl nicht von einem normalen, im Sinne von durchschnittlichen Steuerpflichtigen gesprochen werden. Gesamthaft ergebe sich auf Grund der Aktenlage das Bild, dass der Berufungsführer versucht habe, durch die Anmietung eines Zweitwohnsitzes in der Schweiz, aus der österreichischen Steuerpflicht zu entkommen. Mit der Erkenntnis, dass dies aufgrund des DBA

Schweiz nicht möglich ist, habe er versucht, der Behörde glaubhaft zu machen, dass er von seiner Gattin getrennt lebe, und somit auch sein Mittelpunkt der Lebensinteressen in der Schweiz liege. Dieser Versuch sei aufgrund der oben aufgeführten, im Akt aufliegenden Fakten und der Verweigerung der Vorlage aussagekräftiger Beweise unter Hinweis auf die anfangs dargelegte verstärkte Mitwirkungspflicht als gescheitert anzusehen. Die Berufung sei daher als unbegründet abzuweisen.

**Im Vorlageantrag vom 1. September 2005** brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor:

Strittig zwischen dem Finanzamt Bregenz und ihm sei, wo sich seit seiner Übersiedlung in die Schweiz der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen Berufungsführers befindet. Damit verknüpft sei wiederum die Frage, welche Einkünfte in welchem Staat zu besteuern sind. Die Einkünfte ab dem 1.9.2002 seien wie folgt zu besteuern:

Die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit von der Musikschule Dornbirn und vom Konservatorium des Landes Vorarlberg sowie die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung des in Österreich gelegenen Mietobjektes seien in Österreich zu besteuern. Demgegenüber seien die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit von den Musikschulen Rorschach und Trogen sowie die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit als Musiker in der Schweiz zu versteuern. Da die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit in Österreich in der Zeit vom 1.9. bis 31.12.2002 in Österreich steuerpflichtig seien, habe er beim Amt der Stadt Dornbirn um die Neu-Ausstellung eines Lohnzettels für die Zeit vom 1.9. bis 31.12.2002 gebeten, den er diesem Schriftsatz beifüge. Der Lohnzettel des Amtes der Vorarlberger Landesregierung für die vom Konservatorium bezogenen nichtselbständigen Einkünfte liege dem Finanzamt Bregenz bereits vor und sei im Einkommensteuerbescheid 2002 richtig erfasst.

Er habe sämtliche vom Finanzamt angeforderten Unterlagen vollständig überreicht. Er habe sich lediglich geweigert, die vom Finanzamt geforderten Aufzeichnungen über den aktiven und passiven Telefonverkehr zu übermitteln, weil ein derartiges Ansinnen über die Beurteilung der hier zugrunde liegenden Frage wohl weit hinausgehe. Über die Gründe seiner Weigerung habe er das Finanzamt Bregenz in seinen Schriftsätzen vom 27.5.2005 und 15.7.2005 auch unterrichtet. Außer den angeführten schriftlichen Anfragen und Stellungnahmen habe am 13.5.2004 eine persönliche Besprechung mit Herrn Dr. Z stattgefunden. Das Finanzamt habe außerdem am 15.6.2004 Herrn S und am 7.7.2005 Herrn St sowohl nach H zur Frau des Berufungsführers als auch zu dem zur Gänze vermieteten Mietobjekt entsandt, um Nachforschungen über den Verbleib des Berufungsführers anzustellen. Beim Besuch des Herrn S in H am 15.6.2004 sei auch sein steuerlicher Vertreter Herr Dr. Rhomberg nahezu während des gesamten Besuches zugegen gewesen und habe auch mit Herrn S persönlich gesprochen.

Herr Dr. Rhomberg sei auch bei der Besichtigung des Wohnhauses dabei gewesen. Demnach sei es durchaus nicht so gewesen, dass Herr S nur jene Räume besichtigt habe, die ihm von seiner Frau gezeigt wurden, sondern vielmehr sei das gesamte Haus vom Dachboden bis zum Kellergeschoss durch Herrn S in Gegenwart seiner Frau und des Herrn Dr. Rhomberg ausführlich besichtigt worden, wobei Herr S auch den Kleiderschrank im Schlafzimmer der Eheleute öffnen habe lassen. Herr S habe sich ausdrücklich nach Musikinstrumenten des Herrn He erkundigt und keine Musikinstrumente vorgefunden. Das besondere Augenmerk des Herrn S habe auch der Garage gegolten, ob sich darin möglicherweise ein Fahrzeug des Herrn He befände. Zu dem von Herrn S angefertigten Aktenvermerk habe er, wie bereits erwähnt, in seinem Schreiben an das Finanzamt Bregenz vom 27.5.2005 darauf hingewiesen, dass dort die Formulierung "eine" ganz offensichtlich falsch sei, weil sich aus dem Sinnzusammenhang ganz klar und eindeutig ergebe, dass es richtig heißen müsste "keine". Zum Thema der "erhöhten Mitwirkungspflicht" sei er daher der Auffassung, dass er sämtlichen durch das Finanzamt Bregenz in der Zeit vom 23.8.2002 bis 9.6.2005 geäußerten Wünschen auf Übermittlung von Unterlagen, Abgabe von Erklärungen, Übermittlung von Schriftstücken etc. vollständig nachgekommen sei und daher die in der Berufungsvorentscheidung vom 1.8.2005 unter dem Titel "erhöhte Mitwirkungspflicht" vertretene Rechtsmeinung wohl nicht aufrechtzuerhalten sein werde. Er weise auch die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Unterstellungen hinsichtlich "ungewöhnlicher Sachverhalte", die nicht der "allgemeinen Lebenserfahrung" entsprächen, ausdrücklich zurück. In diesem Zusammenhang wäre es gerade unüblich, dass Vermögenswerte von Ehegatten solange, als die Ehe nicht geschieden ist, bereits real aufgeteilt würden, lediglich um möglichen Wünschen der Finanzverwaltung in vorauseilendem Gehorsam zu entsprechen.

In seinem Schreiben vom 22.8.2002 habe er keinerlei Veranlassung gesehen, das Finanzamt Bregenz über seine Ehe-Probleme unterrichten, er habe dies erstmals in einem persönlichen Gesprächs mit Herrn Dr. Z am 13.5.2004 getan.

In seinem Schreiben an das Finanzamt Bregenz vom 19.9.2002 habe er davon gesprochen, dass ihm ein "inhaltlich falsches Schreiben" des kantonalem Steueramtes St. Gallen vorliege, das er deshalb vorläufig dem Finanzamt nicht übermitteln könne. Das Finanzamt vermute hier sehr forsch, dass es sich lediglich "angeblich um ein inhaltlich falsches Schreiben handle, das für die Beurteilung der Sachlage aus Sicht des Finanzamtes Bregenz, sicherlich von Interesse sein könnte". Im gleichen Atemzug habe das Finanzamt auch von "österreichischen Steuerflüchtlingen" gesprochen, die von den Schweizer Behörden nicht in die Schweizer Steuerpflicht übernommen würden. Einerseits spreche hier bereits die Sprache für sich, wie auch an diversen anderen Stellen, andererseits habe er dem Finanzamt Bregenz aber auch nachgewiesen, dass er aufgrund einer zunächst unrichtigen rechtlichen Beurteilung für die

Zeit vom 1.9.2002 bis 31.12.2004 auch die österreichischen nichtselbständigen Einkünfte in der Schweiz versteuert habe. Nach seiner Kenntnis habe das kantonale Steueramt St. Gallen sehr wohl die Frage seines Mittelpunktes der Lebensinteressen geprüft, ansonsten zweifellos keine Übernahme der Besteuerung in der Schweiz erfolgt wäre. Obwohl diese Prüfung durch das Kantonale Steueramt sehr wohl erfolgt sei, gehe das Finanzamt davon aus, dass er unverändert in Österreich ansässig sei. Bezuglich des Ergänzungsvorhaltes vom 14.7.2003 dürfe er ausdrücklich darauf hinweisen, dass er lediglich einem Ersuchen des Finanzamtes um Bekanntgabe der Schweizer Einkünfte ab seinem Umzug mit 1.9.2002 nachgekommen sei. Er habe damit im Schreiben vom 13.8.2003 in keiner Weise den Mittelpunkt der Lebensinteressen des Herrn He In Österreich bestätigt.

Hinsichtlich der Besteuerung der Gehaltsbezüge aus Österreich für den Zeitraum ab dem 1.9.2002 stimme er dem Finanzamt zu, dass diese gemäß Artikel 19 DBA Schweiz in Österreich zu besteuern seien.

Bei der abgabenrechtlichen Beurteilung der "Unterhaltsvereinbarung vom August 2002" übersehe das Finanzamt gänzlich, dass bei einer Trennung von Ehegatten an keiner Stelle im österreichischen Zivil- oder Abgabenrecht von irgendwelchen Formvorschriften die Rede sei, wie dies zweifellos für die gerichtliche Scheidung einer Ehe und eine darauf folgende Vermögensaufteilung zutreffe. Nichtsdestotrotz meine das Finanzamt dieser Unterhaltsvereinbarung jegliche Beweiskraft absprechen zu müssen, sie als eine "Schutzbehauptung" zu beurteilen und darüber hinaus zu vermuten, diese sei nachträglich erstellt worden.

Zum Formular "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" sei zu sagen, dass die Ehegatten rechtlich tatsächlich noch verheiratet seien und der Berufungswerber daher richtigerweise als Ehegatte angeführt worden sei. Immerhin räume das Finanzamt ein, dass die Angaben zum Ehegatten durchgestrichen worden seien.

Bei der Besichtigung des Hauses durch Herrn S dürfte es sich wohl datумsmäßig um den 15.6.2004 handeln. Die Beurteilung des Herrn Dr. Ohneberg könne nur verwundern, wenn ein exakt unterrichteter Mitarbeiter der Finanzverwaltung einen unangemeldeten Besuch abstattet, dies im Wohnhaus und Mietobjekt, und dabei nichts vorfindet, was auf die Anwesenheit des Ehegatten, Vaters, Musikers, Lehrers Steuerpflichtigen hindeutet. Er verweise dazu auch auf den Besuch des Finanzbeamten, Herrn St, am 7.7.2005, der zwar das Haus nicht neuerlich durchsuchte, sondern die Frau des Berufungsführers eindringlich nach dem Verbleib ihres Ehegatten befragte. Nach seiner Kenntnis habe Herr St noch am gleichen Tag auch im Mietobjekt einen neuerlichen Besuch abgestattet und auch dort keinerlei

Hinweise auf eine regelmäßige Anwesenheit oder gar Wohnmöglichkeit des Berufungsführers vorgefunden, obwohl Herr St anwesende Mieter eindringlich und nachdrücklich befragt habe.

Zur Frage der vom Finanzamt Bregenz geforderten Gesprächsauflistungen für das Handy stelle er fest, dass es sich dabei um die einzigen geforderten Nachweise handle, die er bewusst nicht beigebracht habe, weil dies tatsächlich ein gänzlich überzogenes Ansinnen darstelle, worauf er das Finanzamt Bregenz in den Schreiben vom 27.5.2005 und 15.7.2005 auch hingewiesen habe.

Im Zusammenhang mit den Einkünften aus selbständiger Tätigkeit als Musiker verweise das Finanzamt auf das Nicht-Vorhandensein einer "festen örtlichen Einrichtung" in der Schweiz. Dazu erhebe sich die Frage, wie ein im Wesentlichen in vier Dienstverhältnissen tätiger Musiklehrer, der selbst über keine Band verfüge - entgegen den Aussagen im Blättle - wohl über eine "feste örtliche Einrichtung" verfügen soll? Etwa ein Probelokal? oder ein Lager für Musikinstrumente und Noten? Oder ein Büro zur Entgegennahme von Telefongesprächen zur Vereinbarung von Konzertauftritten?

Nachdem das Finanzamt zum wiederholten Male vom "behaupteten Wohnsitz in der Schweiz" spreche, vermute es, er (der Berufungsführer) sei "die Bezahlung der Nebenkosten, die nach halbjährlicher Abrechnung erfolgen sollte, bis dato schuldig geblieben." Dazu dürfe er darauf hinweisen, dass es sich um eine gänzlich unbewiesene Unterstellung handle. Die Frage nach dem Nachweis über die Bezahlung dieser Nebenkosten sei bisher nie releviert worden sei. Im weiteren wünsche das Finanzamt detaillierte Regelungen über Benützung von Küche und Telefon und wolle auch wissen, "ob die Wohnung von Frau Leumann auch vermietet wird." Schließlich berufe sich das Finanzamt wiederum auf die "allgemeinen Lebenserfahrungen" und vermisste Angaben des Berufungsführers zur "Anschaffung und Nachschaffung vieler Dinge des täglichen Bedarfs". Sollte dies die Aufforderung zur Nachreichung von Belegen aus dem Jahre 2002 über die Anschaffung von Kleiderbügeln, Schuhpaste, Klopapier, Besteck etc. sein? Im Übrigen liege ihm eine schriftliche Stellungnahme eines unmittelbaren Nachbarn in der Schweiz vor, aus der sich die tägliche Anwesenheit und Ansässigkeit des Berufungsführers seit September 2002 in der Schweiz ergebe. Er werde rechtzeitig vor dem Termin der mündlichen Berufungsverhandlung auch den Namen und die Adresse dieses Zeugen bekanntgeben.

Sodann gehe das Finanzamt auf die unverändert im Telefonbuch eingetragene Nummer, lautend auf ihn und seine Frau, ein. Er sehe keinen Grund diese Eintragung zu ändern, da er nach wie vor Eigentümer der Liegenschaft sei. Im übrigen möchte er auf die Ausführungen zum Thema Einzelgesprächsnachweise nicht weiter eingehen. Er sei nach wie vor der Auffassung, dass die Vorlage derartiger Unterlagen weit über die "erhöhte Mitwirkungspflicht" hinausgehe.

Bei der Frage "Unterhaltsregelung für Ehefrau und Kinder" übersehe das Finanzamt offenbar gänzlich, dass es nicht um ein streitiges gerichtliches Scheidungsverfahren gehe, das wohl in den meisten Fällen eine Trennung der Vermögensverhältnisse nach sich ziehen würde. Was schließlich der Hinweis bedeuten soll, dass "derartige Verträge in der Regel nicht ohne rechtlichen Beistand erstellt" würden, sei überhaupt restlos unerfindlich. Im Berufungsfall handle es sich um eine im Einvernehmen erfolgte Trennung der ehelichen und häuslichen Lebensgemeinschaft, wie sie unter vernünftigen und zivilisierten Menschen häufiger wünschenswert wäre. Möglicherweise werde diesem ersten Schritt in der Zukunft ein zweiter Schritt mit einvernehmlicher und friedlicher Auflösung der Ehe und damit verbunden der Vermögensverhältnisse folgen. Zweifellos werde sich bei ihm und seiner Frau aber auch ein derartiger zweiter Schritt in friedlicher Weise vollziehen, möglicherweise sogar ohne Beziehung von Anwälten oder nur unter Einschaltung eines gemeinsamen Anwaltes zwecks formgerechter Formulierung zur Einbringung der erforderlichen Schriftsätze.

Auf die Bankverbindungen bei Hypothekenbank und Raiba Hörbranz möchte er eigentlich auch nicht weiter eingehen; er wolle nur darauf hinweisen, dass seine Frau Miteigentümerin der Liegenschaft in H sei, weshalb alleine schon deshalb eine Mitunterzeichnung rechtlich möglich und sinnvoll sei, zumal durch seine Frau in seiner Abwesenheit auch Abgabenzahlungen, wie die Einkommensteuerzahlungen am 22.11.2002 über 6.738,00 € sowie am 11.5.2005 die quartalsweise Umsatzsteuervorauszahlung geleistet worden seien.

Das Anwachsen des Steuerkontos sei wohl im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass das Finanzamt Bregenz in den letzten Jahren seinen Anträgen auf Herabsetzung der Einkommensteuer-Vorauszahlungen nicht entsprochen habe.

Von einer beharrlichen Weigerung, der Finanzbehörde Beweise vorzulegen, könne wohl nicht gesprochen werden, da z.B. das Ansinnen auf "komplette Offenlegung der Bankgebarung" ebenso wie das Ersuchen um Vorlage von Belegen über die Anschaffung von Gütern des täglichen Bedarfes, Wäschereirechnungen und schließlich der Auftrag zur Vorlage vollständiger Korrespondenz mit der Schweizer Steuerbehörde erstmalig in der Berufungsvorentscheidung vom 1.8.2005 überhaupt vorgekommen sei. Die einzige "Weigerung" betreffe die vom Finanzamt Bregenz in zwei Schriftsätzen geforderte Übermittlung von Einzelgesprächsnachweisen für Handy und Festnetz. Er sei nach wie vor der Auffassung, dass er ein "ganz normaler Steuerpflichtiger" sei. Durch die Vorgangsweise des Finanzamtes Bregenz in den letzten 3 Jahren (Einhaltung von Auskünften beim Gemeindeamt H, Befragung mehrerer Nachbarn, zweimaliger unangemeldeter Besuch von Organen der Finanzverwaltung im Wohnhaus in H und im Mietobjekt in B, diverse Ersuchen um Ergänzung mit immer noch mehr ausufernden Forderungen) habe er mancherlei Unbill zu erleiden gehabt, das auch noch recht erhebliche Beratungskosten nach sich ziehe.

Mit Bescheid vom 1. August 2005 schrieb das Finanzamt Bregenz dem Berufungsführer Einkommensteuer in Höhe von 46.913,50 € vor (AS 22 ff).

Mit Bescheid vom 1. August 2005 schrieb das Finanzamt dem Berufungsführer Anspruchszinsen in Höhe von 1.359,32 € vor (AS 26 f).

In der **Berufung vom 1. September 2005** gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor: Die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit (als Musiker) in Höhe von 827,03 €, unterlagen nicht der Besteuerung in Österreich. Sollten diese Einkünfte nach Auffassung der Finanzverwaltung trotzdem in Österreich zu besteuern sein, so sei der Betrag dieser Einkünfte zweifellos unrichtig, da sich diese Einkünfte nicht aus einer von ihm erstellten Gewinnermittlung im Rahmen der Einkommensteuererklärung ergebe, sondern lediglich aus einer Aufstellung (inklusive unmittelbar zurechenbarer Werbungskosten), die er in Befolgung eines Ergänzungsersuchens des Finanzamtes Bregenz erstellt habe und in der die den selbständigen Einkünften zuzuordnenden Werbungskosten unvollständig erfasst worden seien, da zB AfA, Aufwendungen für Notenmaterial, Instandhaltung der Instrumente, Versicherungen etc. fehlten.

Die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit aus der Schweiz in Höhe von 83.482,10 €, seien ebenfalls nicht in Österreich zu besteuern.

Bei Ermittlung der Einkünfte aus nicht selbständiger Tätigkeit in Österreich hinsichtlich der unterrichtenden Tätigkeit an der Musikschule seien Abgabenbegünstigungen für Sonderzahlungen nicht berücksichtigt worden. Einen berichtigten Lohnzettel des Amtes der Stadt Dornbirn für die Zeit vom 1.1. bis 31.12.2003 füge er bei. Laut Auskunft des zuständigen Sachbearbeiters erhalte das Finanzamt Bregenz in den nächsten Tagen ebenfalls eine Ausfertigung direkt durch das Amt der Stadt Dornbirn.

Er (der Bf) sei seit jedenfalls 1.9.2002 nicht mehr in Österreich ansässig. Demnach befindet sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht mehr in Österreich, sondern vielmehr in der Schweiz.

Wenn (die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit von der Musikschule Dornbirn sowie als Musiklehrer des Landes Vorarlberg) in Österreich zu besteuern seien, so seien für diese Einkünfte auch die abgabenrechtlichen Begünstigungen der Besteuerung von Sonderzahlungen zu berücksichtigen.

In der Berufung vom 1. September 2005 gegen den Anspruchszinsenbescheid für das Jahr 2003 (AS 32) brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor, dass der

Anspruchsentscheid falsch sei, da der Einkommensteuerbescheid falsch sei. Er verweise auf die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid.

In der **Berufung** (AS 28 ff) gegen den **Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2004** (AS 24 ff) brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor:

Die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit (Musiker) in Höhe von 2.874,18 €, unterlagen nicht der Besteuerung in Österreich. Sollten diese Einkünfte nach Auffassung der Finanzverwaltung trotzdem in Österreich zu besteuern sein, so sei der Betrag dieser Einkünfte zweifellos unrichtig, da sich diese Einkünfte nicht aus einer von ihm erstellten Gewinnermittlung im Rahmen der Einkommensteuererklärung ergäben, sondern lediglich aus einer Aufstellung (inklusive unmittelbar zurechenbarer Werbungskosten), die er in Befolgung eines Ergänzungsersuchens des Finanzamtes Bregenz erstellt habe und in der die den selbständigen Einkünften zuzuordnenden Werbungskosten unvollständig erfasst worden seien. Nicht enthalten seien zB AfA, Aufwendungen für Notenmaterial, Instandhaltung der Instrumente, Versicherungen.

Die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit aus der Schweiz in Höhe von 91.637,12 €, seien ebenfalls nicht in Österreich zu besteuern.

Bei Ermittlung der Einkünfte aus nicht selbständiger Tätigkeit in Österreich hinsichtlich der unterrichtenden Tätigkeit an der Musikschule seien Abgabenbegünstigungen für Sonderzahlungen nicht berücksichtigt worden. Einen berichtigten Lohnzettel des Amtes der Stadt Dornbirn für die Zeit vom 1.1. bis 31.12.2004 füge er bei. Laut Auskunft des zuständigen Sachbearbeiters erhalte das Finanzamt Bregenz in den nächsten Ta eine Ausfertigung direkt durch das Amt der Stadt Dornbirn.

Der Berufungsführer führte weiters aus, jedenfalls seit 1.9.2002 sei er nicht mehr in Österreich ansässig. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht mehr in Österreich, sondern vielmehr in der Schweiz. Wenn demzufolge die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit von der Musikschule Dornbirn sowie als Musiklehrer des Landes Vorarlberg in Feldkirch in Österreich zu besteuern sind, so seien für diese Einkünfte auch die abgabenrechtlichen Begünstigungen der Besteuerung von Sonderzahlungen zu berücksichtigen.

In der Berufung vom 1. September 2005 (AS 2 ff) gegen den **Einkommensteuervorauszahlungsbescheid für das Jahr 2005** (AS 1) brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor, er verweise auf die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2003 und 2004. Das voraussichtliche Einkommen betrage 16.550,00 €. Er beantrage daher die Einkommensteuervorauszahlung mit 1.300,00 € festzusetzen.

### **Pfändungsbescheide:**

Mit Bescheiden vom 2. August 2005 (AS 64 ff) hat das Finanzamt Bregenz die Mieteinnahmen und die österreichischen Lohneinkünfte des Berufungsführers wegen des Rückstandes in Höhe von 60.298,10 € gefändet und die Einräumung zwangsweiser Pfandrechte an den Liegenschaften des Berufungsführers beim Bezirksgericht Bregenz beantragt (AS 88 ff). Die Pfändung erfolgte wegen folgender offener Abgaben:

Einkommensteuer für das Jahr 2002, Einkommensteuervorauszahlungen für die Zeiträume 01-03/2004, 04-06/2004, 07-09/2004, 10-12/2004, 01-03/2005 und 04-06/2005 sowie diversen mit diesen Abgaben verbundenen Säumniszuschlägen. Diese Abgaben waren spätestens am 17.5.2005 fällig.

In der **Berufung vom 1. September 2005** gegen die Pfändungsbescheide (AS 107 ff) brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor: Auf seinem Abgabenkonto habe laut Buchungsmittelung Nr. 5 bis inklusive 31.7.2005 ein Abgabengesamtrückstand in Höhe von 71.780,44 € bestanden. Nach seinem Dafürhalten sei von diesem Gesamtabgabengesamtrückstand lediglich ein Teilbeitrag in Höhe von 2.329,99 € fällig und vollstreckbar. Der überwiegende Betrag von 60.450,45 sei aus folgenden Gründen weder fällig noch vollstreckbar:

Gegen die Einkommensteuernachzahlung 2002 laut Bescheid vom 17.11.2003 habe er am 18.12.2003 eine Berufung eingebracht, verbunden mit einem Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß 212 a BAO hinsichtlich eines Betrages in Höhe von 11.242,65 €. Diese Berufung habe er mit Schriftsatz vom 26.1.2004 ausgeführt.

Am 18.12.2003 haben er auch einen Antrag auf Herabsetzung der Einkommensteuervorauszahlungen für 2004 über 20.000,00 € eingebracht. Dieser Antrag sei nie bearbeitet worden.

Aufgrund des Ergänzungsersuchens vom 8.1.2004 habe er im Schriftsatz vom 26.1.2004 ebenfalls sein voraussichtliches steuerpflichtiges Einkommen bekanntgegeben und in diesem Schreiben ebenfalls einen Antrag auf Herabsetzung der Einkommensteuervorauszahlungen 2004 auf nunmehr 4.500,00 € beantragt. Auch dieser Antrag sei seitens des Finanzamtes Bregenz nie bearbeitet worden.

Gegen die Festsetzung der Säumniszuschläge für die unter Missachtung und Nichbearbeitung der begründeten Herabsetzungsanträge beibehaltenen Einkommensteuervorauszahlungen für 2004 und 2005 habe er jeweils Berufungen eingebracht, verbunden mit Anträgen auf Aussetzung der Einhebung.

Seine Berufungen und Aussetzungsanträge seien in weiterer Folge abgewiesen worden, wobei er gegen diese Abweisungsbescheide keine Berufung mehr eingebracht habe.

Er werde zweifellos seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen, wie sie sich in einem einwandfreien abgabenrechtlichen Verfahren schlußendlich herausstellten, in vollen Umfang nachkommen, wie er auch von 1989 bis 2002 seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen jeweils in überaus korrekter und sorgfältiger Weise nachgekommen sei.

Die Berufung wurde vom Finanzamt Bregenz mittels **Berufungsvorentscheidung vom 11. Jänner 2006** (AS 111 ff) im Wesentlichen aus folgenden Gründen als unbegründet abgewiesen: Eine Aufhebung der bekämpften Pfändungsbescheide und somit eine Einstellung des Vollstreckungsverfahrens (unter gleichzeitiger Aufhebung aller Exekutionsakte) wäre durch die Abgabenbehörde nur dann durchzuführen, wenn zum Zeitpunkt der Bescheiderlassungen eine die Einbringung hemmende Gegebenheit (§ 230 BAO) vorgelegen hätte. Diesen Nachweis vermochten die Berufungsausführungen aber nicht zu erbringen.

Insoweit sich der Berufungswerber auf ein anhängiges Rechtsmittel gegen einen Abgabenfestsetzungsbescheid oder auf unerledigte Herabsetzungsanträge (Vorauszahlungen) berufe, sei bemerkt, dass diese für sich alleine keine Einbringungshemmung entfalten könnten. Die Herabsetzungsanträge hätten dazu mit entsprechenden Stundungsansuchen gemäß § 212 BAO verbunden werden müssen. Bei der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2002 war zweifellos (und richtigerweise) auch ein Aussetzungsantrag nach § 212a BAO gestellt worden. Dieser Antrag sei aber am 29.12.2003 wegen fehlender Darstellung des Aussetzungsbetrages bescheidmäßig zurückgewiesen worden. Die Zustellung sei nachweislich am 9.1.2004 erfolgt. Eine Berufung dagegen sei substantiell nicht erhoben worden. Auch wenn eine Berufung gegen die Zurückweisung des Aussetzungsantrages erhoben worden wäre, so hätte diese keine die Einbringung hemmende Wirkung entfaltet (im Gegensatz zu einer Berufung gegen die Abweisung eines Aussetzungsantrages lt. § 212a Abs. 4 BAO). Auch die weiteren Vorbringen des Berufungswerbers zeigten realiter keine Hemmungswirkung vor Erlassen der Pfändungsbescheide auf. Desgleichen ergäben sich aus dem Akteninhalt keinerlei Hinweise auf ein Vorliegen mit einbringungshemmender Wirkung. Ein bewusstes Nichtergreifen von möglichen Rechtsmitteln sowie die daraus resultierenden abgabenrechtlichen Konsequenzen fielen in die alleinige Verantwortlichkeit des Abgabepflichtigen bzw. dessen steuerlichen Vertreters. Der den Pfändungen vom 2.8.2005 zu Grunde liegende Rückstandsausweis vom 9.6.2005 sei zu Recht ausgefertigt worden und auch die Vollstreckungsschritte vom 2.8.2005 seien rechtskonform gesetzt worden. Somit liege weder ein Aufhebungsgrund für die Pfändungsbescheide noch ein Einstellungsgrund für die Exekution vor. Die Pfändungsbescheide würden folglich im Bestand bleiben, gleichermaßen wie die damit erworbenen Pfandrechte. Für die Entscheidung über dieses Berufungsbegehren sei

grundsätzlich nur relevant, ob bei Setzung der Pfändungsmaßnahmen eine Hemmung nach § 230 BAO vorgelegen habe, was ja verneint worden sei.

**Antrag auf Erlassung eines Sicherstellungsauftrages:**

Das Finanzamt erteilte mit Bescheid vom 2.8.2005 an den Bf ein Verfügungsverbot. Mit entsprechend korrespondierenden Bescheiden pfändete es bei der Stadt Dornbirn die Gehaltsbezüge des Bf aus seiner Tätigkeit an der Musikschule sowie bei den Mietern des Mietobjektes die laufenden Mietzahlungen. Dazu führte der Bf aus: In den genannten Bescheiden seien seine Abgabenverbindlichkeiten mit 60.298,10 € beziffert worden. Als Rechtsgrundlage für die vorerwähnten Pfändungsbescheide bzw. das Verfügungsverbot hätte das Finanzamt an sich einen Sicherstellungsauftrag gemäß §§ 232 und 233 BAO erlassen müssen. Ein derartiger Bescheid sei ihm aber bislang nicht zugestellt worden, weshalb er einen Antrag auf bescheidmäßige Ausfertigung eines Sicherstellungsauftrages gestellt habe.

Mit **Bescheid vom 11. Jänner 2006** hat das Finanzamt Bregenz den Antrag auf Erlassung eines Sicherstellungsauftrages als unzulässig zurückgewiesen (AS 119 f), da sich aus § 232 BAO ergebe, dass die Erlassung eines Sicherstellungsauftrages lediglich eine "Kann-Bestimmung" sei und dem Abgabepflichtigen kein Antragsrecht eingeräumt sei.

Auf Grund der Aussetzung der Einhebung hinsichtlich der mit Vorlageantrag bekämpften Einkommensteuerbescheide sowie des Einkommensteuervorauszahlungsbescheides wurde der Vollzug der Pfändungen ausgesetzt (AS 115 ff).

Durch den Vorlageantrag vom 13. Februar 2006 gilt die Berufung wiederum als unerledigt (AS 135).

**Festsetzung von Gebühren und Auslagenersätzen des Vollstreckungsverfahrens:**

Mit Bescheid vom 11. August 2005 hat das Finanzamt dem Berufungsführer Pfändungsgebühr in Höhe von 596,79 € sowie Auslagenersätze in Höhe von 22,20 € vorgeschrieben (AS 93).

In der Berufung vom 1. September 2005 brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor (AS 122 f): Er verweise auf seine dem Finanzamt Bregenz gleichzeitig zugeleitete Berufung gegen fünf inhaltlich gleichlautende Bescheide über die Pfändung und Überweisung einer Geldforderung hinsichtlich eines Betrages von 60.298,10 € sowie des Bescheides an den Berufungsführer betreffend Verfügungsverbot. In dieser Berufung habe er eingeräumt, dass sich auf seinem Abgabenkonto zum Zeitpunkt der Erlassung der dort angeführten Bescheide zwar ein Abgabengenügsatz in Höhe von 71.780,44 € befunden habe. Dieser sei jedoch zum weitaus überwiegenden Teil weder fällig noch vollstreckbar gewesen. Es erhebe sich die Frage, ob das Finanzamt Bregenz nicht bei sorgfältiger Bearbeitung des Aktes sehr leicht hätte feststellen können, dass vom gesamten auf dem Abgabenkonto verbuchten Abgabengenügsatz

lediglich ein vergleichsweise kleiner Betrag in Höhe von 2.329,99 € als fällig und vollstreckbar anzusehen sei, und ob angesichts eines derartigen Abgabenrückstandes die eingeleitenden Maßnahmen im Vollstreckungsverfahren nicht als gänzlich sachwidrig, als überschießende Maßnahme und fiskalischer Rundumschlag anzusehen seien. Er beantrage daher den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Die Berufung wurde vom Finanzamt Bregenz mittels **Berufungsvorentscheidung vom 11. Jänner 2006** im Wesentlichen aus folgenden Gründen als unbegründet abgewiesen (AS 124 f): Wie aus der Begründung der gleich datierten Berufungsvorentscheidung gegen die Bescheide betreffend Pfändung und Überweisung von Geldforderungen erkennbar sei, sei zum Zeitpunkt der Vollstreckungshandlungen eine aufrechte Einbringungshemmung nicht gegeben gewesen. Aus der Rechtmäßigkeit dieser Exekutionsführungen ergebe sich analog auch die Richtigkeit des hier bekämpften Gebührenbescheides. Sollte es evtuell durch die UFS-Entscheidungen zur Abänderung (Betragsminderung) oder gar Aufhebung jener Abgabenbescheide kommen, die Berechnungsgrundlage für die Pfändungsgebühr waren, so könne der Abgabepflichtige gemäß § 26 Abs. 6 Abgabenexekutionsordnung (AbgEO) die entsprechende Anpassung der Pfändungsgebühr beantragen (vergleichbar mit § 217 Abs. 8 BAO). § 26 Abs. 6 AbgEO gelte aber nicht für die nach § 26 Abs. 3 AbgEO zu ersetzenen Barauslagen (Portogebühren von 22,20 €) und die Gebühren, die vom Gericht festgesetzt bzw. vom Gericht dem Finanzamt als betreibender Gläubiger mit Beschluss vom 8.8.2005 im Ausmaß von 1.725,34 € zuerkannt worden sind (Grundbucheingabe vom 2.8.2005).

**Am 29. Juni 2006 wurde antragsgemäß eine mündliche Berufungsverhandlung vor dem gesamten Berufungssenat** durchgeführt. Die Details sind der darüber erstellten Niederschrift zu entnehmen. Wichtige Details werden nachfolgend auszugsweise wörtlich wiedergegeben:

*Dr. Rhomberg: Der Berufungsführer ist seit 1989 in Österreich steuerpflichtig. Es hat nie das kleinste Problem gegeben. Der Besuch von Herrn S – der das gesamte Haus besichtigt hat – hat keinen Hinweis auf die Anwesenheit des Berufungsführers ergeben. Dasselbe gilt für den Besuch von Herrn S auf der Fluh, bei dem er mit den Mietern gesprochen hat. Dasselbe hat sich beim Besuch des Herrn St ergeben. Herr S hat auch beim Gemeindeamt in H und bei den Nachbarn des Berufungsführers in H gefragt, ob der Berufungsführer noch in H wohnt. Der Berufungsführer wollte ein persönliches Gespräch mit Dr. Ohneberg führen. Dieser hat dies aber abgelehnt.*

*Der Bf: Ich bin froh, dass ich in diesem Verfahren auch mal was sagen darf. Ich wohne seit August 2002 in der Schweiz. Ich bin maximal zwei mal im Monat bei meinen Kindern. Ich bin in Österreich nicht erreichbar. Ich habe alle Papiere gebracht. Ich lade sie ein, mich in der Schweiz zu besuchen. Das Haus ist zweistöckig. Frau L hatte ihr Schlafzimmer im OG meines im EG. Der Rest des Hauses ist offen. Vorraum, Wohnzimmer, Küche, riesiger Garten mit ca 2.000 m<sup>2</sup> mit Blick auf den See. Weil ich viel im Haus und im Garten mitarbeite, bezahle ich eine sehr günstige Miete. Frau L war über 90 Jahre alt und daher froh, dass sie*

nicht mehr allein in diesem Haus wohnen musste. Ich habe tiefe Wurzeln in der Schweiz. Meine Vorfahren kommen aus der Schweiz, ich habe in der Schweiz maturiert und studiert. Mein Bruder wohnt seit 40 Jahren in der Schweiz, ich rede Schweizerdeutsch. Der Bürgermeister von Sd ist mein Nachbar. Ich habe letztes Jahr eine Wohnung gekauft, die ich aber erst beziehen werde, wenn mir Herr L die jetzige Wohnung kündigt. Mein Geburtsort ist H. Meine Kinder sind in Sg geboren. Ich habe das Telefon in H nicht umgemeldet, da die Leute, die mich kennen, meine neue Telefonnummer kennen. Ich kriege nur die Post von der Bank nach H. In H kann man mich nicht erreichen, da ich nie dort bin. Ich habe seit sieben Jahren eine Freundin in Sg. Das ist auch der Grund warum die Ehe so auseinander gegangen ist. Ich bin in meiner Freizeit oft bei meiner Freundin. Andy L ist auch Musiker. Ich habe ihn bei der Musik kennen gelernt. Dass ich in die Schweiz ziehe, hat sich lange vorher abgezeichnet.

Der Bf legt einen Ausschnitt aus dem St. Galler Tagblatt vor.

**Dr. Ohneberg:** Ich verweise auf die Schriftsätze des Finanzamtes und den Vortrag von Mag. Treichl. Eine Verlegung des Mittelpunktes der Lebensinteressen ist punktuell nicht möglich."

Dr. Kopf und Mag. Treichl stellen dem Berufungswerber eine Reihe von Fragen.

"**Der Berufungsführer** beantwortet die Fragen wie folgt.

Ich stehe meistens zwischen 7:00 und 7:30 auf. Auch an Feiertagen. Duschen, Frühstücken, Zeitung lesen. Zwischen 8:00 und 8:15 gehe ich zur Arbeit. Ich unterrichte den ganzen Tag. Mittags habe ich meistens frei. Dann esse ich zu Mittag. Ich unterrichte bis 20:00, teilweise 22:00 Uhr. Mein Hauptmenü esse ich abends. Ich komme gegen 23:00 nach Hause. Dann lese ich meistens bis 1:00 Uhr. An Feiertagen besuche ich meine Kinder bzw besuche meine Freundin, gehe gern wandern und joggen, lese viel, treffe meine Freunde in der Schweiz, meine Kinder haben mich auch schon in der Schweiz besucht, manchmal verreise ich auch. An Wochenenden übe ich in Sd oder in der Musikschule in Tr. Am Wochenende bereite ich auch den Unterricht vor. In Österreich habe ich eigentlich nur noch einen Freund. Musik höre ich meistens im Auto. Ich habe etwa 500 CD's in Sd. Dort höre ich immer Musik. Meine Tochter ist seit einem Jahr in Wien. Diese sehe ich nur, wenn sie nach H kommt. Mein Sohn war ab Oktober 2005 beim Militär. In letzter Zeit habe ich öfter Kontakt mit ihm, da er die Matura nachholt. Ich helfe ihm dabei in Englisch. Anfangs waren die Besuche bei den Kindern häufiger (2002). Seit die Kinder den Führerschein haben (2004), kommen sie auch zu mir. Seit ich in H ausgewandert bin, habe ich vielleicht fünf mal dort übernachtet (in einem Kinderzimmer). Ich bekomme nur noch Post von der Versicherung bzw von der Fluh nach Österreich. Meine Arbeitgeber schicken mir die Post in die Schweiz. Ich habe in der Einkommen- und Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2002 meine Adresse in H angegeben, weil ich mir gedacht habe, dass die Erklärung für das Jahr 2002 ist und die Steueradresse daher noch H ist. Ich habe das nicht als relevant betrachtet. Die Telefonrechnung wird von der Frau bezahlt. Sie hat ja auch Zugang zu meinem Konto in Österreich. Sie bezahlt manchmal sogar Rechnungen für mich. Wenn ich sie sehe, rechnen wir ab. Sie bekommt 1.700,00 € Unterhalt im Monat. Wenn eine größere Rechnung (be)kommt bezahle ich auch diese. Ich habe mit meiner Frau ein gutes Verhältnis. Wir streiten uns nicht. Wir haben uns total auseinander gelebt. Ich bin relativ großzügig. Wenn die Kinder etwas brauchen, dann gebe ich Ihnen das. Auf das Konto, auf das die Frau Zugriff hat, kommt nur der Lohn aus Feldkirch und Dornbirn, das ist weniger als die 1.700,00 € pro Monat. Die Mieteinnahmen gehen auf ein anderes Konto, auf das sie keinen Zugriff hat.

(Der Berufungsführer ruft bei der Hypo-Bank in Bregenz an. Diese bestätigt, dem Vorsitzenden dass ausschließlich der Berufungsführer eine Zeichnungsberechtigung für das Mietenkonto hat.)

Ich habe in jungen Jahren als reisender Musiker nicht viel verdient. Ich habe keine Pensionsbeiträge einzuzahlen. Ich habe daher das Mietobjekt gekauft, damit die Mieteinnahmen

die Rente aufbessern. Meine Frau hat Zugriff auf das Lohnkonto. Wenn ich da bin, lasse ich ihr immer Geld da. Ich will nich,t dass es meiner Frau bzw meinen Kindern schlecht geht. Ich bezahle meistens mehr als die vereinbarten 1.700,00 €.

(Der Vorsitzende verliest die Unterhaltsvereinbarung zwischen dem Berufungsführer und seiner Gattin vom August 2002 und die Bestätigung vom 11.7.2005 der Ehegattin über den Erhalt des Unterhaltsbetrages.)

*Ich besitze etwa 20 Instrumente. Diese Instrumente sind in Sd. In der Musikschule in Do habe ich ein Instrument. In H habe ich keine Instrumente. Ich übe meistens in der Musikschule in Tr. Frau L ist vor ca einem Jahr ausgezogen. Wenn ihr Sohn Andreas in die Ferien gefahren ist, hat man sie in ein Altenheim gebracht. Sie hat aber in diesem Heim nie einen Platz bekommen. Ich kenne Andreas L. Ich habe überall gefragt ob nicht eine Wohnung zu mieten wäre. Ich musiziere freischaffend. Ich kann überall ohne Proben mitspielen. Ich kenne auch das gängige Repertoire. Das Haus ist das letzte Haus einer Sackgasse. Die CD's sind in meinem Schlafzimmer. Die Musikinstrumente sind in einem anderen Zimmer des EG. Ich habe keine Verstärker. Wenn ich solche benötige, muss ich sie anmieten. Der Garten hat ein Biotop. Es gibt zwei Volieren. Diese sind vermietet. Die Betriebskosten sind in der Miete inbegriffen. Ich habe entgegen dem Mietvertrag noch nie Betriebskosten bezahlt. Seit ca einem Jahr wohnt Andreas L im Haus. Er hat seine Wohnung in R den Kindern gegeben. Die CD's habe ich in mehreren Etappen in die Schweiz übersiedelt. Die Post von den Arbeitgebern wird seit 2002 in die Schweiz zugestellt. Ich habe keine potentiellen Kunden. Ich werde nur von Bands kontaktiert. Seit Frau L ausgezogen ist, gibt es kein Festnetztelefon mehr in Sd. Das war der Grund dafür, dass ich ein Handy gekauft habe. Frau L hat ihre Telefonnummer ins Altersheim mitgenommen. Die Freundin heißt SW. Sie ist Englischlehrerin in Tr."*

Der vom Bf stellig gemachte, durch Identität ausgewiesene Zeuge **Andreas L** beantwortete die ihm gestellten Fragen wie folgt:

*"Ich habe X als Musiker kennen gelernt. Wir unterrichten an derselben Musikschule in R. Das Haus gehört seit Anfang 2005 mir. Davor hat es der Erbengemeinschaft gehört. Der Bf hat mich gefragt ob ich wüsste, wer eine Wohnung vermietet. Ich habe mit meiner Mutter gesprochen. Diese hat sofort positiv reagiert. Meine Mutter ist ungern ins Altersheim. Sie ist durch Kinderlähmung gehbehindert. Wenn ich in die Ferien gegangen bin und sie nicht betreuen konnte, ist sie ins Altersheim in die Ferien. Dies war auch 2005 so. Am zweiten Tag ihres Aufenthaltes hat sie einen Schlaganfall erlitten.*

*Es wurde die Erbteilung vollzogen. Ich habe die Geschwister ausbezahlt und bin im Sommer 2005 ins Haus gezogen. Die Miete für X ist eher günstig. Ich bin froh dass ein Untermieter da ist, da ich viel unterwegs bin. Der Berufungsführer ist für den Garten verantwortlich, ich helfe ihm dabei. Die vom Berufungsführer genutzten Räume sind im EG. Seine CD's hat er im Schlafzimmer. Die Musikinstrumente hat er im Gästezimmer. Der Berufungsführer zahlt keine Betriebskosten, aber er hilft mit. Die Volieren werden vermietet. Mich stören die Vögel. Vor kurzem wurden Vögel gestohlen. Derzeit kann aber der Vertrag nicht gelöst werden, da die Vögel derzeit brüten. Es gibt drei Altersheime in der Region. Die Mutter wäre längere Zeit bereits gerne in ein bestimmtes Altersheim. Sie war immer in diesem Altersheim in den Ferien. Dieses Mal war das Ferienzimmer besetzt. Sie musste daher in einem anderen Altersheim das Ferienzimmer mieten.*

*Die Freundin des Berufungsführers heißt Su und ist Lehrerin. Sie ist eine Amerikanerin. Ich kuche. Ich habe eine Putzfrau, die auch für den Berufungsführer mitputzt. Die Putzfrau kommt alle drei Wochen. Sie kostet jedesmal 50 CHF. Die Volieren werden für 1.200 CHF pro Jahr vermietet. Ich habe insgesamt ca 400.000,00 CHF an meine Geschwister und meine Mutter ausbezahlt. Die Mutter hat die Festnetznummer ins Altersheim mitgenommen. Ich habe derzeit nur ein Handy.*

(Der Zeuge überlässt eine Kopie seiner Identitätskarte.)

**Dr. Ohneberg:** Die Miete ist ungewöhnlich niedrig. Betriebskosten werden nicht weiter verrechnet. Es erscheint mir zweifelhaft, dass in der HS 8 der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungsführers liegt. Es ist durchaus möglich, dass er dort eine Wohnung hat. Es wäre der Zahlungsfluss für die Mieten zu verifizieren.

**Der Bf:** Ich leiste auch meinen Beitrag. Das letzte Mal habe ich die Putzfrau bezahlt.

(Der Bf ruft in der UBS Rohrschach an. Diese bestätigt, dass der Berufungsführer die Miete seit 2002 an Herrn L bezahlt.

Der Vorsitzende verliest den Aktenvermerk des Herrn S (PA 8)).

**Dr. Ohneberg:** Herr S ist von seiner Ausbildung her nicht in der Lage zu beurteilen, wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen liegt. Aus dem Aktenvermerk geht nicht hervor, dass Herr S das gesamte Haus besichtigt hat.

(Der Referent verliest den von ihm im Vorfeld geführten e-mail Verkehr mit Herrn S.)

**Dr. Rhomberg:** Frau He hat mich angerufen, dass ein Vollstrecke vom Finanzamt bei ihr sei. Ich bin dann dazu gekommen. Herr S hat keinerlei Vollstreckungshandlungen vorgenommen. Herr S hat gesagt, dass er den Auftrag hat, nach Indizien zu suchen, ob Herr He noch in H wohnt. Die Amtshandlung dauerte von 14.00 bis 17.00 Uhr. Herr S hat in meiner Anwesenheit sämtliche Räume besichtigt. Herr S hat mitgeteilt, dass er vorher bereits Erhebungen beim Gemeindeamt getätigt und die Nachbarn befragt hat. Einige Tage später war Herr S beim Mietobjekt in B. Auch dort hat er keinen Hinweis auf die Anwesenheit des Berufungsführers gefunden. Danach erfolgte noch ein Besuch von Herrn St bei der Frau des Berufungsführers. Auch dieser hat keinen Hinweis auf die Anwesenheit des Berufungsführers in Österreich ergeben.

(Der Berufungsführer legt die Schweizer Steuerbescheide für 2003 und 2004 vor.)

**Der Bf:** Anlässlich der Übersiedlung habe ich ein Bett, einen Fernseher und einen DVD-Recorder gekauft. Aber die Rechnungen habe ich nicht mehr.

(Der Berufungsführer legt den Handänderungssteuerbescheid über den Kauf einer Wohnung in der Schweiz vor.

Der Bf und Dr. Ohneberg erklären sich damit einverstanden, dass hinsichtlich der nichtselbständigen Einkünfte aus Dornbirn, das Jahressechstel wie in den Vorjahren ermittelt wird. Der vom UFS ermittelte Betrag wird vorab dem Finanzamt und dem steuerlichen Vertreter des Berufungsführers zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt. Hinsichtlich der selbständigen Einkünfte kommen der Berufungsführer und das Finanzamt überein, dass die Einkünfte aus selbständiger Arbeit um 10% gekürzt werden.)

**Dr. Rhomberg:** Im Schriftsatz vom 26. Jänner 2004 sind wir auf die Zurückweisung des AE-Antrages eingegangen und haben präzisiert, dass es sich bei dem AE-Antrag ausschließlich um die Einkommensteuer handelt.

**Dr. Ohneberg:** Für mich ist die Zurückweisung des Aussetzungsantrages rechtskräftig.

**Dr. Rhomberg:** Bei der Pfändungsgebühr handelt es sich um einen fiskalischen Rundumschlag.

**Dr. Ohneberg:** Es handelt sich um keinen Rundumschlag, sondern um eine zwingende Folge der Pfändung.

**Abschließend bringt Dr. Ohneberg vor:** Für das Finanzamt ist der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungsführers zumindest für einen Teil des Streitzeitraumes nach wie vor in Österreich. Es ist nach wie vor das Mietverhältnis He - L in Bezug auf die Miete und Betriebskosten nicht geklärt. Immerhin haben die 3/4-Hausanteile 420.000,00 sFr gekostet, allein die letzte Ölrechnung hat 2.600,00 sFr ausgemacht. ME ist eine Miete für die Räume, die dem Berufungsführer zur Verfügung stehen, keine marktgerechte Miete. Aus dem Aktenvermerk über die Besichtigung der Räume in H durch Herrn Schillhammer geht nicht

*hervor, ob Herr Schillhammer das gesamte Haus besichtigt hat. Zudem hat der Berufungsführer heute selbst eingeräumt, dass ihm eine Übernachtungsmöglichkeit in H zur Verfügung gestanden ist. Die Schweizer Steuerbescheide datieren vom 17. August 2005 also einem Zeitraum, der nach der Berufungsvorentscheidung liegt. Für 2002 liegen überhaupt keine Schweizer Steuerbescheide vor. Hinsichtlich der Telefonate wurde keine Aufstellung vorgelegt. Auch die Auftritte der selbständigen Tätigkeit in Österreich erwecken den Anschein, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich liegt. Gratisauftritte in einer Kirche in Österreich sind ein Hinweis darauf, dass die Beziehungen des Berufungsführers zu Österreich nicht so schwach sind. Hinzu kommt, dass der Berufungsführer in Österreich Miteigentümer von Liegenschaften in Österreich war und dass er erst im Jahr 2005 in der Schweiz eine Wohnung gekauft hat. Er hat heute selbst eingeräumt, dass er gerade in letzter Zeit vermehrte Kontakte zu seinem Sohn hatte, um diesen bei seiner Matura zu unterstützen. Erst Mitte 2004 wurde dem Finanzamt mitgeteilt, dass seine Ehe zerrüttet ist. Seine Frau hat im Jahr 2005 für ihn eine Überweisung seiner Umsatzsteuer an das Finanzamt getätigt. Dies alles sind Hinweise dafür, dass der Berufungsführer zumindest bis Mitte 2004 seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hatte.*

**Dr. Rhomberg:** *Frau Heidegger hat keine Kontovollmacht für das Mietenkonto. Der Dauerauftrag hinsichtlich der Miete in der Schweiz ist mit Wirkung vom 1.9.2002 eingerichtet worden und nach wie vor aufrecht. Ich habe keinen Widerspruch zwischen der Aussage der Berufungsführers und Herrn L erkannt. Es gab keinerlei Veranlassung vor dem Gespräch mit Dr. Zohmann das Finanzamt zu informieren, dass die Ehe des Berufungsführers nur noch auf dem Papier besteht. Die Gratisauftritte in der Kolumbankirche macht der Berufungsführer seit 25 Jahren, weil er zum ehemaligen Pfarrer dieser Kirche eine sehr langjährige Beziehung hat. Die Aussage des Herrn S spricht für sich. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungsführers liegt seit seiner Wohnsitzverlegung in die Schweiz in der Schweiz.*

**Der Berufungsführer:** *Meine Ehe ist seit sieben Jahren im Ungleichgewicht und seit sechs Jahren nicht mehr existent. Der Umzug in die Schweiz war für mich sehr nahe liegend, da ich dort studiert habe, mein Bruder dort wohnt und ich den Großteil meines Arbeitspensums dort erledige. Ich bin in der Schweiz sehr gut integriert. Die Gratisauftritte in der Kolumbankirche sind jeweils am Weltmissionssonntag und an Weihnachten. Sie finden gemeinsam mit lateinamerikanischen Musikern statt."*

### ***Über die Berufungen wurde erwogen:***

#### **Anspruchszinsen 2003:**

*Gemäß § 205 Abs. 1 BAO sind Differenzbeträge an Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, die sich aus Abgabenbescheiden unter Außerachtlassung von Anzahlungen, nach Gegenüberstellung mit Vorauszahlungen oder mit der bisher festgesetzt gewesenen Abgabe ergeben, für den Zeitraum ab 1. Oktober des dem Jahr des Entstehens des Abgabenanspruchs folgenden Jahres bis zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Bescheide zu verzinsen (Anspruchszinsen).*

Anspruchszinsen sind mit Abgabenbescheid festzusetzen, wobei Bemessungsgrundlage die jeweilige Nachforderung oder Gutschrift ist. Der Zinsbescheid ist an die im Spruch des zur Nachforderung oder Gutschrift führenden Bescheides ausgewiesene Nachforderung bzw. Gutschrift gebunden. Daher ist eine Anfechtungsmöglichkeit mit der Begründung der maßgebende Einkommensteuerbescheid sei inhaltlich rechtswidrig nicht gegeben.

Das Berufungsvorbringen bezieht sich ausschließlich auf die Bekämpfung der Abgabennachforderungen. Diese Einwände waren somit nicht geeignet die Rechtmäßigkeit der Festsetzung von Anspruchszinsen in Frage zu stellen. Erweist sich – wie im Berufungsfall – der Stammabgabenbescheid als rechtswidrig und wird er entsprechend abgeändert, ist eine amtswegige Anpassung der Zinsenvorschreibung mit einem weiteren Anspruchszinsenbescheid vorzunehmen (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 205 Tz 35).

Die Berufung gegen den Anspruchszinsenbescheid für das Jahr 2003 war daher als unbegründet abzuweisen.

### **Pfändungsbescheide:**

Die maßgeblichen gesetzlichen Regelungen finden sich in der BAO und lauten:

*§ 230 (1) Wenn eine vollstreckbar gewordene Abgabenschuldigkeit gemäß § 227 eingemahnt werden muss, dürfen Einbringungsmaßnahmen erst nach ungenütztem Ablauf der Mahnfrist, bei Einziehung durch Postauftrag erst zwei Wochen nach Absendung des Postauftrages oder bei früherem Rücklangen des nicht eingelösten Postauftrages eingeleitet werden. Ferner dürfen, wenn die Abgabenbehörde eine Abgabenschuldigkeit einmahnt, ohne daß dies erforderlich gewesen wäre, innerhalb der Mahnfrist Einbringungsmaßnahmen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden.*

*(2) Während einer gesetzlich zustehenden oder durch Bescheid zuerkannten Zahlungsfrist dürfen Einbringungsmaßnahmen nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden.*

*(3) Wurde ein Ansuchen um Zahlungserleichterungen (§ 212 Abs. 1) vor dem Ablauf der für die Entrichtung einer Abgabe zur Verfügung stehenden Frist oder während der Dauer eines diese Abgabe betreffenden Zahlungsaufschubes im Sinn des § 212 Abs. 2 zweiter Satz eingebracht, so dürfen Einbringungsmaßnahmen bis zur Erledigung des Ansuchens nicht eingeleitet werden; dies gilt nicht, wenn es sich bei der Zahlungsfrist um eine Nachfrist gemäß § 212 Abs. 3 erster oder zweiter Satz handelt.*

*(4) Wurde ein Ansuchen um Zahlungserleichterungen nach dem im Abs. 3 bezeichneten Zeitpunkt eingebracht, so kann die Abgabenbehörde dem Ansuchen aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Maßnahmen zur Einbringung zuerkennen; das gleiche gilt für einen Antrag gemäß § 214 Abs. 5.*

*(5) Wurden Zahlungserleichterungen bewilligt, so dürfen Einbringungsmaßnahmen während der Dauer des Zahlungsaufschubes weder eingeleitet noch fortgesetzt werden. Erlischt eine bewilligte Zahlungserleichterung infolge Nichteinhaltung eines Zahlungstermines oder infolge Nichterfüllung einer in den Bewilligungsbescheid aufgenommenen Bedingung (Terminverlust), so sind Einbringungsmaßnahmen hinsichtlich der gesamten vom Terminverlust betroffenen Abgabenschuld zulässig. Ist ein Terminverlust auf andere Gründe als die Nichteinhaltung eines in der Bewilligung von Zahlungserleichterungen vorgesehenen Zahlungstermines zurückzuführen, so darf ein Rückstandsausweis frühestens zwei Wochen nach Verständigung des Abgabepflichtigen vom Eintritt des Terminverlustes ausgestellt werden.*

*(6) Wurde ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung gestellt, so dürfen Einbringungsmaßnahmen hinsichtlich der davon nach Maßgabe des § 212 a Abs. 1, 2 lit. b und 3 letzter Satz betroffenen Abgaben bis zu seiner Erledigung weder eingeleitet noch fortgesetzt werden.*

*(7) Kommen während der Zeit, in der gemäß Abs. 1 bis 6 Einbringungsmaßnahmen nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden dürfen Umstände hervor die die Einbringung einer Abgabe gefährden oder zu erschweren drohen, so dürfen Einbringungsmaßnahmen durchgeführt*

werden, wenn spätestens bei Vornahme der Vollstreckungshandlung ein Bescheid zugestellt wird, der die Gründe der Gefährdung oder Erschwerung der Einbringung anzugeben hat (Vollstreckungsbescheid). Mit der Zustellung dieses Bescheides treten bewilligte Zahlungserleichterungen außer Kraft.

§ 227 (1) *Vollstreckbar gewordene Abgabenschuldigkeiten sind einzumahnen.*

(2) Die Mahnung wird durch Zustellung eines Mahnschreibens (Mahnerlagscheines) vollzogen, in dem der Abgabepflichtige unter Hinweis auf die eingetretene Vollstreckbarkeit aufgefordert wird, die Abgabenschuld binnen zwei Wochen, von der Zustellung an gerechnet, zu bezahlen (Mahnklausel). Ein Nachweis der Zustellung des Mahnschreibens ist nicht erforderlich; bei Postversand wird die Zustellung des Mahnschreibens am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post vermutet.

(3) Bei Abgabenschuldigkeiten, die durch Postauftrag eingezogen werden sollen, gilt der Postauftrag als Mahnung.

(4) Eine Mahnung ist nicht erforderlich,

a) wenn dem Abgabepflichtigen spätestens eine Woche vor dem Eintritt der Fälligkeit oder, wenn eine Mahnung bis dahin nicht erfolgt sein sollte, spätestens eine Woche vor dem Ablauf einer gesetzlich zustehenden oder durch Bescheid zuerkannten Zahlungsfrist eine Verständigung (Lastschriftanzeige) zugesendet wurde, die ihn über Art, Höhe und Zeitpunkt der Zahlungsverpflichtung unterrichtet;

b) wenn eine vom Abgabepflichtigen oder von dem zur Einbehaltung und Abfuhr Verpflichteten selbst zu berechnende Abgabe zum Fälligkeitstag nicht entrichtet wurde;

c) insoweit der Zeitpunkt der Entrichtung einer Abgabe durch Bewilligung einer Zahlungserleichterung oder einer Aussetzung der Einhebung hinausgeschoben wurde;

d) insoweit ein Ansuchen um Zahlungserleichterungen oder ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung abgewiesen wurde;

e) wenn die Voraussetzungen für die Erlassung eines Vollstreckungsbescheides gegeben sind (§ 230 Abs. 7);

f) bei Nichteinhaltung einer gemäß §§ 212 Abs. 3, 212 a Abs. 7, 235 Abs. 3 oder 237 Abs. 2 zustehenden Frist;

g) bei Nebenansprüchen.

§ 3 Abs 2 lit d BAO lautet:

(2) Zu den Nebenansprüchen gehören insbesondere

d) die Nebengebühren der Abgaben, wie die Stundungszinsen, die Aussetzungszinsen, die Säumniszuschläge und die Kosten (Gebühren und Auslagenersätze) des Vollstreckungs- und Sicherungsverfahrens.

Gemäß § 227 sind vollstreckbar gewordene Abgabenschuldigkeiten einzumahnen. Wenn eine vollstreckbar gewordene Abgabenschuldigkeit gemäß § 227 eingemahnt werden muss, dürfen Einbringungsmaßnahmen erst nach ungenütztem Ablauf der Mahnfrist eingeleitet werden.

Gemäß § 227 Abs 4 lit a BAO darf eine Mahnung unterbleiben, wenn spätestens eine Woche vor dem Zahlungstermin eine Lastschriftanzeige (Buchungsmittelung) zugestellt wurde. Im gegenständlichen Fall wurden dem Berufungsführer hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 2002 sowie hinsichtlich der Einkommensteuervorauszahlungen 01-03/2004, 04-06/2004, 07-09/2004, 10-12/2004, 01-03/2005 und 04-06/2005 fristgerecht Buchungsmittelungen

übermittelt. Eine Mahnung hinsichtlich dieser Abgabenansprüche konnte daher gemäß § 227 Abs 4 lit a BAO unterbleiben.

Bei den Säumniszuschlägen handelt es sich gemäß § 3 Abs 2 lit d BAO um Nebenansprüche.

Bei Nebenansprüchen ist gemäß § 227 Abs 4 lit d BAO eine Mahnung nicht erforderlich.

§ 230 Abs 1 BAO ist daher der Erlassung der Pfändungsbescheide nicht entgegengestanden.

Zum Zeitpunkt der Erlassung der Pfändungsbescheide waren die gegenständlichen Abgaben fällig und somit auch vollstreckbar (vgl. ua. Rückstandsausweis vom 2.8.2005, V-Akt AS 97). § 230 Abs 2 BAO ist daher der Erlassung der Pfändungsbescheide nicht entgegengestanden.

Hinsichtlich der in Vollsteckung gezogenen Abgaben waren zum Zeitpunkt der Erlassung der Pfändungsbescheide weder Zahlungserleichterungsansuchen noch unerledigte Anträge auf Aussetzung der Einhebung eingebbracht. Es sind weder Zahlungserleichterungen noch Aussetzungen der Einhebungen bewilligt worden. § 230 Abs 3 bis 6 BAO ist daher der Erlassung der Pfändungsbescheide (auch) nicht entgegengestanden.

Im Schriftsatz vom 27. Mai 2005 begehrte der Berufungsführer, der Schriftsatz vom 26.1.2004 möge als Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid gewertet werden. Diesem Begehren vermag der Senat auf Grund der klaren und eindeutigen Formulierung einerseits und der Regelungen in § 230 BAO andererseits nicht zu entsprechen.

Insoweit sich der Berufungswerber auf ein anhängiges Rechtsmittel gegen einen Abgabenfestsetzungsbescheid oder auf unerledigte Herabsetzungsanträge (Vorauszahlungen) beruft, ist er darauf hinzuweisen, dass diese für sich alleine keine Einbringungshemmung entfalten können (§ 254 BAO). Die Herabsetzungsanträge hätten dazu mit entsprechenden Stundungsansuchen gemäß § 212 BAO verbunden werden müssen.

Mit der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2002 ist zweifellos (und richtigerweise) auch ein Aussetzungsantrag nach § 212a BAO gestellt worden. Dieser Antrag ist aber am 29.12.2003 wegen fehlender Darstellung des Aussetzungsbetrages bescheidmäßig zurückgewiesen worden, die Zustellung ist nachweislich am 9.1.2004 erfolgt. Eine Berufung dagegen wurde nicht erhoben. Somit war hinsichtlich der Einkommensteuer für das Jahr 2002 kein Aussetzungsantrag unerledigt.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung verwiesen.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

#### **Antrag auf Erlassung eines Sicherstellungsauftrages:**

§ 232 Abs 1 BAO lautet:

*Die Abgabenbehörde kann, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den die Abgabenvorschriften die Abgabepflicht knüpfen, selbst bevor die Abgabenschuld dem Ausmaß nach feststeht, bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit (§ 226) an den Abgabepflichtigen einen Sicherstellungsauftrag erlassen, um einer Gefährdung oder wesentlichen Erschwerung der Einbringung der Abgabe zu begegnen. Der Abgabepflichtige kann durch Erlass eines von der Abgabenbehörde zu bestimmenden Betrages erwirken, dass Maßnahmen zur Vollziehung des Sicherstellungsauftrages unterbleiben und bereits vollzogene Maßnahmen aufgehoben werden.*

Die Erlassung eines Sicherstellungsauftrages liegt im Ermessen der Finanzbehörde. Es besteht kein Antragsrecht des Abgabepflichtigen. Der Antrag war daher zu Recht vom Finanzamt als unzulässig zurückzuweisen. Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Selbst wenn ein Antragsrecht bestünde würde, wäre der Antrag aus folgenden Gründen als unbegründet abzuweisen gewesen:

Sicherstellungsaufträge dürfen nur vor diesbezüglicher Vollstreckbarkeit erlassen werden (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 232 Tz. 3). Nach Eintritt der Vollstreckbarkeit kommt, um einer allfälligen Hemmung der Einbringung zu begegnen, gegebenenfalls die Erlassung eines Vollstreckungsbescheides (§ 230 Abs 7 BAO) in Betracht. Da zum Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Erlassung des Sicherstellungsauftrages bereits Pfändungsbescheide erlassen worden sind – was heißt, dass die Forderungen, wie oben bereits dargetan, vollstreckbar waren – war die Erlassung eines Sicherstellungsauftrages hinsichtlich der bereits vollstreckbaren Forderungen nicht mehr zulässig. Zudem ist der Antrag auf Erlassung eines Sicherstellungsauftrages befremdend, da der Berufungsführer in allen seinen Berufungen behauptet hat, dass die vom Finanzamt mittels Pfändungsbescheiden geltend gemachten Forderungen nicht zu Recht bestehen.

### **Festsetzung von Gebühren und Auslagenersätzen des Vollstreckungsverfahrens:**

§ 26 Abs 1, 3 und 6 AbgEO lauten:

(1) *Der Abgabenschuldner hat für Amtshandlungen des Vollstreckungsverfahrens nachstehende Gebühren zu entrichten:*

a) *Die Pfändungsgebühr anlässlich einer Pfändung im Ausmaß von 1% vom einzubringenden Abgabenbetrag; wird jedoch an Stelle einer Pfändung lediglich Bargeld abgenommen, dann nur 1% vom abgenommenen Geldbetrag.*

b) *Die Versteigerungsgebühr anlässlich einer Versteigerung (eines Verkaufes) im Ausmaß von 1 1/2% vom einzubringenden Abgabenbetrag.*

*Das Mindestmaß dieser Gebühren beträgt 7,20 Euro.*

(3) *Außer den gemäß Abs. 1 zu entrichtenden Gebühren hat der Abgabenschuldner auch die durch die Vollstreckungsmaßnahmen verursachten Barauslagen zu ersetzen. Zu diesen zählen auch die Entlohnung der bei der Durchführung des Vollstreckungsverfahrens verwendeten Hilfspersonen, wie Schätzleute und Verwahrer, ferner bei Durchführung der Versteigerung in einer öffentlichen Versteigerungsanstalt (§ 43 Abs. 2) die dieser Anstalt zukommenden Gebühren und Kostenersätze.*

(6) *Im Falle einer Abänderung oder Aufhebung eines Abgaben- oder Haftungsbescheides sind die nach Abs. 1 festgesetzten Gebühren über Antrag des Abgabepflichtigen insoweit*

*herabzusetzen, als sie bei Erlassung des den Abgaben- oder Haftungsbescheid abändernden oder aufhebenden Bescheides vor Beginn der jeweiligen Amtshandlung (Abs. 5) nicht angefallen wären; hätten die Gebühren zur Gänze wegzufallen, so ist der Bescheid, mit dem sie festgesetzt wurden, aufzuheben. Dem Antrag ist nur stattzugeben, wenn er folgende Angaben enthält:*

- a) Bezeichnung des abgeänderten oder aufgehobenen Abgaben- oder Haftungsbescheides,
- b) Bezeichnung des Bescheides, mit dem die Gebühren festgesetzt wurden, und
- c) Bezeichnung des abändernden oder aufhebenden Bescheides.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt Bregenz dem Berufungsführer Pfändungsgebühr in Höhe von 1% des einzubringenden Abgabenbetrages vorgeschrieben. Da die Pfändung wie bereits oben ausgeführt in der gegenständlichen Höhe zu Recht erfolgte, wurde auch die Pfändungsgebühr gemäß § 26 Abs 1 lit a AbgEO in der richtigen Höhe vorgeschrieben.

Bei den Barauslagen in Höhe von 22,20 € handelt es sich nach den Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung um Portogebühren. Diese sind gemäß § 26 Abs 3 AbgEO vom Abgabenschuldner zu ersetzen.

Der Bescheid betreffend die Festsetzung von Gebühren und Auslagenersätzen des Vollstreckungsverfahrens ist daher nicht mit Rechtswidrigkeit belastet. Die Berufung gegen diesen Bescheid war daher als unbegründet abzuweisen.

Der Berufungsführer wird darauf aufmerksam gemacht, dass ihm im Hinblick auf die (teilweise) Stattgabe der Berufungen betreffend Einkommensteuer 2002 bis 2004 sowie Einkommensteuervorauszahlungen 2005 gemäß § 26 Abs 6 AbgEO das Recht zusteht, die Herabsetzung der Pfändungsgebühren beim Finanzamt zu beantragen. Der Vorlageantrag kann nicht als Antrag gemäß § 26 Abs 6 AbgEO gewertet werden, da für eine Bescheidabänderung gemäß § 26 Abs 6 AbgEO das Finanzamt und nicht der UFS erstinstanzlich zuständig sind.

Auch wenn sich die Einbringungsmaßnahmen des Finanzamtes als im Gesetz gedeckt erwiesen haben, so ist dem Bf doch einzuräumen, dass sie in einer ungewöhnlichen Dichte und Geschwindigkeit erfolgten, sodass sie subjektiv als "Rundumschlag" erfahren werden konnten. Allerdings ist auch dem Finanzamt zugute zu halten, dass die Mitteilung des Bf vom 15.7.2005, ernstlich in Erwägung zu ziehen, die österreichischen Liegenschaften zu veräußern und in der Schweiz eine Eigentumswohnung anzuschaffen (AS 109), aus der damaligen Sicht des Abgabengläubigers als Drohung und Gefahr gewertet werden konnte, die ein rasches Handeln nahelegte.

#### **Einkommensteuer für die Jahre 2002 bis 2004 sowie**

#### **Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2005:**

Entscheidend für die nach zwischenstaatlichem Steuerrecht vorzunehmende Einkünftezuteilung ist die auf der **Sachverhaltsebene** zu treffende Feststellung, in welchem Staat der Berufungsführer ansässig ist.

Das Finanzamt hat in diesem Zusammenhang grundsätzlich zu Recht darauf hingewiesen, dass dann, wenn Sachverhaltselemente ihre Wurzeln im Ausland haben, eine erhöhte Mitwirkungsverpflichtung besteht (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 115 Tz 10 f). Allerdings gibt der Senat zu bedenken, dass die Grenze zwischen der Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen einerseits und der Ermittlungspflicht der Abgabenbehörde andererseits nur zu Lasten des Abgabepflichtigen verschoben, aber nicht aufgehoben ist. Das heißt, dass auch bei geltender erhöhter Mitwirkungspflicht Unmögliches, Unzumutbares und Unnötiges **nicht** verlangt werden darf (Lochmann, ÖStZ 2004, 389; UFSF 12.3.2004, RV/0036-F/04). Nicht übersehen werden darf weiters, dass der Grundsatz gilt, dass es Sache der Abgabenbehörde ist, Tatsachen, die den Abgabenanspruch begründen, nachzuweisen (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 1279 und die dort referierte Judikatur des VwGH).

Gemäß Art 4 DBA-CH bedeutet der Ausdruck "eine in einem Vertragstaat ansässige Person" eine Person, die nach dem in diesem Staat geltenden Recht dort unbeschränkt steuerpflichtig ist.

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

Gemäß § 26 Abs 1 BAO hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehaltet, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Eine Wohnung im Sinne des § 26 Abs 1 sind Räumlichkeiten, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet sind, also ohne wesentliche Änderung jederzeit zum wohnen benutzt werden können und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein dessen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten. Innehaben bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benutzen zu können.

Der Bf ist Hälfteeigentümer eines Wohnhauses in H und Alleineigentümer eines Bestandsobjektes in BF. Da er das Mietobjekt unbestrittenermaßen (auf Dauer) vermietet hat, kann er es für eigene Wohnzwecke nicht nutzen. Es stellt daher für ihn kein Wohnsitz dar (VwGH 23.5.1990, 89/13/0015; Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 26 Tz 11). Ähnliches gilt für sein Wohnhaus in H. Auf Grund des Schreibens vom 22. August 2002 hat der Bf dieses Haus seiner (von ihm getrennt lebenden) Gattin überlassen. Der erkennende Senat hat - wie noch nachfolgend begründet wird - am Wahrheitsgehalt des erwähnten Schreibens, das in der mündlichen Verhandlung plausibel erläutert, von der Ehegattin bestätigt und insbesondere durch amtliche

Ermittlungen eines Beamten der Abgabensicherung untermauert wurde, keinen Zweifel. Demzufolge steht es dem Bf seit August 2002 nicht mehr frei, das Haus in H jederzeit zu benutzen. Der Umstand, dass der Bf auf Grund einer Unterhaltsvereinbarung sämtliche Fixkosten für das Haus trägt (AS 78), ändert daran ebenso wenig wie die Tatsache, dass die Ehe auf dem Papier noch besteht. Denn wenn eine Eheschließung allein noch keinen gemeinsamen Wohnsitz begründet (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 26 Tz 12 und die dort angeführte Literatur), dann vermittelt auch das formale Weiterbestehen des Ehebandes allein noch keinen gemeinsamen bzw. abgeleiteten Wohnsitz. Auch wenn die Tatsache, dass der Berufungsführer ein bis zwei Mal pro Monat seine Kinder in H besucht hat, begründet weder einen Wohnsitz und erst recht nicht einen Lebensmittelpunkt. Es ist auf Grund des Eindrucks, den der Senat vom Berufungsführer gewonnen hat, im Übrigen glaubhaft, dass er seit seinem Auszug aus H nur ca fünf Mal in H genächtigt hat. Aus der Tatsache, dass jemand in drei Jahren fünf Mal an einem Ort nächtigt, kann aber nicht abgeleitet werden, dass er dort einen Wohnsitz hat.

Der erkennende Senat schenkt aus den nachfolgend angeführten Gründen (Beweisen) in freier Beweiswürdigung dem Parteenvorbringen vollen Glauben und sieht es als erwiesen an, dass der Bf - wie dem Finanzamt bekannt gegeben - am 22.8.2003 seinen inländischen Wohnsitz aufgegeben hat, zumal auch das Finanzamt in der mündlichen Berufungsverhandlung erschließbar zumindest für einen Teil des strittigen Zeitraumes zur selben Würdigung gelangte:

- Meldeausweis für Ausländer (AS 7, 11),
- polizeiliche Meldung in der Schweiz (AS 8),
- steuerliche Erfassung in der Schweiz in den Jahren 2003 und 2004, dargetan in der mündlichen Berufungsverhandlung,
- absolut glaubwürdige Aussage des vom Bf stellig gemachten und freiwillig erschienenen Zeugen Andreas Leumann über die Wohnsitznahme des Bf in der Schweiz, das Zustandekommen des Mietverhältnisses, die Begleichung der Miete, Details der Wohnungsnutzung, Betreuung seiner Mutter, Mithilfe des Bf bei der Erhaltung Hauses in Staad,
- Bankauskünfte, eingeholt von UBS und Hypo im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung, über die Bezahlung der Schweizer Miete einerseits und die Verfügungsberechtigung über das österreichische Mietkonto andererseits,
- vielschichtiges Naheverhältnis des Bf zur Schweiz in Bezug auf Lebenslauf, Sprache, Vorfahren, Schulbesuch, Freunde, Arbeit und Vermögen, dargetan zum Teil unter Vorlage von Beweismitteln in der mündlichen Berufungsverhandlung,

- Parteienvorbringen, insbesondere in der mündlichen Berufungsverhandlung, das in Verbindung mit der Zeugenaussage von Andreas Leumann alle bis dahin noch offenen Fragen stichhaltig in einer Weise beantwortete, dass der Senat zu einem stimmigen Gesamtbild der Verhältnisse gelangte, das vielleicht nicht den Idealvorstellungen eines Beamten und auch nicht den durchschnittlichen Erwartungen eines Vorarlbergers entspricht, das aber doch realistisch in dem Sinne ist, dass es die komplexe Lebenswirklichkeit unter zeitgemäßer Bedachtnahme auf die beruflichen und privaten Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt, sodass es vom Senat als absolut glaubwürdig gewertet wurde,
- Aussage der Ehegattin anlässlich des unangemeldeten Besuchs eines Beamten der Abgabensicherung im Haus in Hörbranz über ihr Verhältnis zum Bf, über dessen Wohnsitz und Aufenthalt,
- Mietvertrag (AS 9),
- Dauerauftrag für Bezahlung Miete (AS 10),
- Anmeldung eines PKW in der Schweiz (AS 26),
- die polizeiliche Abmeldung in H (AS 2),
- Bestätigung der Ehegattin, dass sie vom Berufungsführer seit August 2002 getrennt lebt (AS 112),
- Formular "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" vom 27. Februar 2004, in dem die Ehegattin des Berufungsführers die Rubrik "Angaben zum Ehepartner von dem sie nicht dauernd getrennt leben, oder zum Lebensgefährten" durchgestrichen hat (AS 124),
- Aktenvermerk eines Beamten der Abgabensicherung, der ohne Voranmeldung der Ehegattin des Berufungsführers in H einen Besuch abgestattete, die Ehewohnung besichtigte und dabei keinen auf die Anwesenheit des Berufungsführers deutenden Hinweis gefunden hat (PA AS 8).

Der Senat verkennt nicht, dass die nachfolgend angeführten Indizien dafür sprechen, dass der Berufungsführer über einen Wohnsitz in Österreich verfügt:

- In den Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für das Jahr 2002 (AS 43ff, 46ff) ist als Wohnanschrift des Berufungsführer H angeführt;
- der Bf hat die (alte österreichische) Postzustelladresse beibehalten (AS 98);
- der Bf hat auch die Adresse gegenüber der Versicherung nicht abgeändert (AS 98);

- der Bf und seine (von ihm getrennt lebende) Ehegattin sind gemeins im österreichischen Telefonbuch eingetragen (AS 114);
- der Berufungsführer verfügt nach seinen eigenen Angaben erst sei März 2005 über ein Schweizer Handy; bis dahin verfügte er weder über ein Schweizer Mobiltelefon noch über einen eigenen Festnetzanschluss in der Schweiz (AS 98);
- im Formular "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" vom 30. Juni 2003 füllte die Ehegattin des Berufungsführers in der Rubrik "Angaben zum Ehepartner von dem sie nicht dauernd getrennt leben, oder zum Lebensgefährten" den Namen des Berufungsführers ein (AS 122);
- der Bf und seine Ehegattin verfügten über ein gemeinsames Konto (siehe Kopien von Überweisungsbelegen (AS 130 ff).

Den zuletzt angeführten Indizien maß der Senat aus den davor angeführten, für eine Wohnsitzverlegung sprechenden zahlreicheren und gewichtigeren Gründen keine entscheidende Bedeutung bei. Dies auch auf Grund folgender Überlegungen:

Die Aussage des Berufungsführers, dass er die Eintragung im Telefonbuch nicht ändern hat lassen, da er es einfach vergessen hat und da er allen seinen Freunden und Bekannten ohndies mitgeteilt hat, dass er nicht mehr in H wohnt, findet in der allgemeinen Lebenserfahrung Deckung. Zudem hat der Berufungsführer überzeugend dargetan, dass er zu seinen Auftritten von Musikerkollegen engagiert wird, die wissen, wo er arbeitet und damit auch wo er telefonisch erreichbar ist.

Im Falle eines dauernden Umzuges ist es üblich, die Postzustelladresse zu ändern bzw einen Nachsendeauftrag zu erteilen. Da der Berufungsführer aber glaubwürdig und nachvollziehbar in der Berufungsverhandlung ausgeführt hat, dass er seinen Arbeitgebern die neue Adresse mitgeteilt hat, dass die Post seitens der Bank bei der Bank hinterlegt wird und dass er schließlich nur noch Post von der Versicherung betreffend seine Liegenschaften in Österreich erhält, kommt der Tatsache, dass er keinen Nachsendeauftrag erteilt hat, kein großes Gewicht zu.

Die Tatsache, dass der Berufungsführer in der Umsatz- und Einkommensteuererklärung für das Jahr 2002 als Adresse die Anschrift in H angegeben hat, beruht wohl auf einem Fehler der Steuerberatungskanzlei. Dass der Berufungsführer gedacht hat, dass er in der Steuererklärung für das Jahr 2002 seine Adresse in H angeben muss, da er den Großteil des Jahres 2002 dort gewohnt hat, ist glaubhaft.

Das Vorbringen, dass die Adresse gegenüber der Versicherung nicht geändert wurde, da diese auf einer inländischen Zustelladresse bestehe, ist glaubhaft. Die Tatsache, dass der

Versicherung gegenüber weiterhin die Adresse in H angegeben wurde, kann daher weder für noch gegen einen Wohnsitz des Berufungsführers in H gewertet werden. Auch für den Fall der zerrütteten Ehe ist davon auszugehen, dass die Ehegattin des Berufungsführers die Post der Versicherung an diesen weiterleitet, da sie als Hälfteeigentümerin des Hauses ein wesentliches Interesse an einem aufrechten Rechtsverhältnis zur Versicherung hat.

Im Formular "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" vom 30. Juni 2003 beließ die Ehegattin des Berufungsführers in der Rubrik "Angaben zum Ehepartner, von dem sie nicht dauernd getrennt leben, oder zum Lebensgefährten" den voreingetragenen Namen des Berufungsführers (AS 122). Da der Berufungsführer zu diesem Zeitpunkt bereits von seiner Ehegattin dauernd getrennt lebte, hätte es für sie keinen Grund gegeben, diese Rubrik nicht (wie im Folgejahr) durchzustreichen. Allerdings hält es der Senat für glaubhaft, dass die Ehegattin das Formular nicht mit der gebotenen Sorgfalt bearbeitet und es daher unterlassen hat, die vorausgefüllte Passage über den nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten durchzustreichen.

In der Berufungsverhandlung hat sich ergeben, dass der Berufungsführer und seine Ehegattin nicht über mehrere, sondern nur über ein gemeinsames Konto verfügen, auf das die Einkünfte des Berufungsführers aus nichtselbständiger Tätigkeit in Österreich fließen und das der Unterhaltsbevorschussung dient. Diese Einkünfte betragen monatlich weniger als die vereinbarten 1.700,00 € Unterhalt, die sich der Berufungsführer verpflichtete an seine Ehegattin zu bezahlen. Aus der Tatsache, dass der Berufungsführer und seine Ehegattin über ein gemeinsames Konto verfügen, kann daher nicht geschlossen werden, dass die Ehe des Berufungsführers nicht zerrüttet ist und die Ehegatten nicht getrennt leben.

Besonderes Gewicht misst der Senat den vom Referenten im Vorverfahren geprüften Feststellungen des Beamten bei, der in Gegenwart der Ehegattin und des steuerlichen Vertreters des Bf unangekündigt alle gewünschten Zimmer des Hauses in H besichtigt und dabei auftragsgemäß nach Indizien gesucht hat, die gegen eine Wohnsitzverlegung sprechen. Da er keine solchen vorgefunden hat, muss die Annahme eines Wohnsitzes jedenfalls für diesen Zeitpunkt als widerlegt gelten.

Da in der Verhandlung auch hervorgekommen ist, dass der Berufungsführer seit ca. sieben Jahren eine Freundin in der Schweiz hat und dass deshalb die Ehe in die Brüche ging, ist auch glaubhaft, dass der Berufungsführer im September 2002 in die Schweiz gezogen ist und ab dem Umzug in die Schweiz der Mittelpunkt der Lebensinteressen in der Schweiz war, zumal er auch den Großteil der Freunde in der Schweiz hatte.

Die Tatsache, dass die Miete, die der Berufungsführer an Herrn L bezahlt, außergewöhnlich niedrig ist, liegt nach den glaubwürdigen Erklärungen von Vermieter und Mieter in deren

persönlicher Beziehung begründet. Aus dieser Tatsache kann aber nicht abgeleitet werden, dass der Berufungsführer nicht in der Schweiz wohnt.

Aus den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen betreffend die Wohnsitzverlegung ergeben sich die nachfolgend dargestellten rechtlichen Konsequenzen, denen zunächst eine Schilderung der materiellrechtlichen **Rechtslage** vorangestellt wird. Die maßgeblichen Bestimmungen des DBA Schweiz lauten:

#### Art 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).*
  - b) *Kann nicht bestimmt werden, in welchem Vertragstaat die Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen hat, oder verfügt sie in keinem der Vertragstaaten über eine ständige Wohnstätte, so gilt sie als in dem Vertragstaat ansässig, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.*
  - c) *Hat die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in beiden Vertragstaaten oder in keinem der Vertragstaaten, so gilt sie als in dem Vertragstaat ansässig, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt.*
  - d) *Besitzt die Person die Staatsangehörigkeit beider Vertragstaaten oder keines Vertragstaates, so verständigen sich die zuständigen Behörden der Vertragstaaten gemäß Artikel 25.*
3. *gilt eine natürliche Person nur für einen Teil des Jahres als im Sinne dieses Artikels in einem Vertragstaat ansässig, für den Rest des gleichen Jahres aber als in dem anderen Vertragstaat ansässig (Wohnsitzwechsel), endet die Steuerpflicht, soweit sie an die Ansässigkeit anknüpft, in dem ersten Staat mit dem Ende des Kalendermonats, in dem der Wohnsitzwechsel vollzogen ist. Die Steuerpflicht beginnt, soweit sie an die Ansässigkeit anknüpft, im anderen Staat mit dem Beginn des auf den Wohnsitzwechsel folgenden Kalendermonats.*
4. *Nicht als "in einem Vertragstaat ansässig" gilt eine natürliche Person, die in dem Vertragstaat, in dem sie nach den vorstehenden Bestimmungen ansässig wäre, nicht mit allen nach dem Steuerrecht dieses Staates allgemein steuerpflichtigen Einkünften aus dem anderen Vertragstaat den allgemein erhobenen Steuern unterliegt.*
5. *Ist nach Absatz 1 eine Gesellschaft in beiden Vertragstaaten ansässig, so gilt sie als in dem Vertragstaat ansässig, in dem sich der Mittelpunkt ihrer tatsächlichen Geschäftsleitung befindet. Die Tatsache allein, daß eine Person an einer Gesellschaft beteiligt ist oder daß sie bei einer Gesellschaft, die einem Konzern angehört, die konzernleitenden Entscheidungen trifft, begründet für diese Gesellschaft keinen Mittelpunkt der tatsächlichen Geschäftsleitung an dem Ort, an dem diese Entscheidungen getroffen werden oder diese Person ansässig ist.*

#### Art 14

*1. Einkünfte, die eine in einem Vertragstaat ansässige Person aus einem freien Beruf oder aus sonstiger selbständiger Tätigkeit ähnlicher Art bezieht, dürfen nur in diesem Staat besteuert werden, es sei denn, daß die Person für die Ausübung ihrer Tätigkeit in dem anderen Vertragstaat regelmäßig über eine feste Einrichtung verfügt. Verfügt sie über eine solche feste Einrichtung, so dürfen die Einkünfte in dem anderen Staat besteuert werden, jedoch nur insoweit, als sie dieser festen Einrichtung zugerechnet werden können.*

*2. Der Ausdruck "freier Beruf" umfaßt insbesondere die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, literarische, künstlerische, erzieherische oder unterrichtende Tätigkeit, sowie die selbständige Tätigkeit der Ärzte, Rechtsanwälte, Ingenieure, Architekten, Zahnärzte, Wirtschaftstreuhänder, Bücherrevisoren und Steuerberater.*

#### Art 17

*1. Ungeachtet der Artikel 7, 14 und 15 dürfen Einkünfte, die berufsmäßige Künstler, wie Bühnen-, Film-, Rundfunk- oder Fernsehkünstler und Musiker sowie Sportler und Artisten für ihre in dieser Eigenschaft persönlich ausgeübte Tätigkeit beziehen, in dem Vertragstaat besteuert werden, in dem sie diese Tätigkeit ausüben. Das gilt auch für die Einkünfte, die einer anderen Person für die Tätigkeit oder Überlassung des Künstlers, Sportlers oder Artisten zufließen.*

*2. Absatz 1 gilt nicht für Einkünfte aus Tätigkeiten berufsmäßiger Künstler, die unmittelbar oder mittelbar überwiegend durch Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln gefördert werden.*

#### Art 19

*1. Vergütungen, einschließlich der Ruhegehälter, die ein Vertragstaat für ihm erbrachte, gegenwärtige oder frühere Dienstleistungen oder Arbeitsleistungen auszahlt, dürfen in diesem Staat besteuert werden. Dies gilt auch dann, wenn solche Vergütungen von einem Land, von einem Kanton, von einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts eines der beiden Staaten gewährt werden.*

*2. Ob eine juristische Person eine solche des öffentlichen Rechts sei, wird nach den Gesetzen des Staates entschieden, in dem sie errichtet ist.*

#### Art 23 DBA

*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 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, 11, 12 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.*

*3. Bezieht eine in der Schweiz ansässige Person Einkünfte, die nach den Artikeln 10, 11 und 12 in Österreich besteuert werden dürfen, so gewährt die Schweiz dieser Person auf Antrag eine Entlastung. Die Entlastung besteht*

- a) in der Anrechnung der nach den Artikeln 10, 11 und 12 in Österreich erhobenen Steuer auf die vom Einkommen dieser Person geschuldete schweizerische Steuer, wobei der anzurechnende Betrag jedoch den Teil der vor der Anrechnung ermittelten schweizerischen Steuer nicht übersteigen darf, der auf die Einkünfte, die in Österreich besteuert werden, entfällt, oder
- b) in einer pauschalen Ermäßigung der schweizerischen Steuer, oder
- c) in einer teilweisen Befreiung der betreffenden Einkünfte von der schweizerischen Steuer, mindestens aber im Abzug der in Österreich erhobenen Steuer vom Bruttopreis der aus Österreich bezogenen Einkünfte. Die Schweiz wird gemäß den Vorschriften über die Durchführung von zwischenstaatlichen Abkommen des Bundes zur Vermeidung der Doppelbesteuerung die Art der Entlastung bestimmen und das Verfahren ordnen.

Unstrittig ist zwischenzeitig, dass der Berufungsführer mit seinen nichtselbständigen Einkünften, die er für seine Tätigkeit bei der Musikschule Dornbirn und beim Landeskonservatorium bezieht (Art 19 DBA-CH), sowie mit seinen Einkünften aus der Vermietung des österreichischen Mietobjektes (Art 6 DBA-CH) in Österreich steuerpflichtig ist.

Weiters ist unstrittig, dass es sich bei den Musikschulen in der Schweiz, bei denen der Berufungsführer arbeitet, um öffentlich-rechtliche Musikschulen handelt. Daraus folgt, dass diese Einkünfte unter die Zuteilungsregel des Art 19 DBA Schweiz fallen.

Gemäß Artikel 17 DBA Schweiz dürfen Einkünfte von Musikern für ihre in dieser Eigenschaft persönlich ausgeübte Tätigkeit, in dem Vertragstaat besteuert werden, in dem sie diese Tätigkeit ausüben. Der Berufungsführer unterliegt daher mit seinen in Österreich erzielten Einkünften aus selbständiger Tätigkeit (Musiker) der Steuerpflicht in Österreich, hinsichtlich der in der Schweiz erzielten Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit der Steuerpflicht in der Schweiz. Da sich der Berufungsführer und das Finanzamt in der Verhandlung darauf geeinigt haben, werden die in diesem Zusammenhang bisher nicht angesetzten Betriebsausgaben in Höhe von 10% der bisher der Besteuerung zugrunde gelegten selbständigen Einkünfte geschätzt. Die Höhe der selbständigen Einkünfte vermindert sich daher um 10%.

Hinsichtlich der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Österreich wurde das Jahresschstel herausgerechnet.

Tritt ein unbeschränkt Steuerpflichtiger während des Kalenderjahres in die beschränkte Steuerpflicht ein, sind zwei Steuerabschnitte gegeben, die zu zwei getrennten Veranlagungsverfahren und somit zu zwei Steuerbescheiden führen (VwGH 26.9.1990, 86/13/0104). Für das Jahr 2002 waren daher zwei Bescheide zu erlassen, nämlich einer für die unbeschränkte Steuerpflicht für den Zeitraum 1.1.2002 bis 31.8.2002 und einer für die beschränkte Steuerpflicht vom 1.9.2002 bis 31.12.2002. Die anzurechnende ausländische Steuer ist daher im Bescheid über die unbeschränkte Steuerpflicht um ein Drittel zu kürzen. Die Topfsonderausgaben waren beim Bescheid über die unbeschränkte Steuerpflicht nicht zu

berücksichtigen, da der Gesamtbetrag der Einkünfte 50.900,00 € überstiegen hat. Die Sonderausgaben waren zu aliquotieren.

Hinsichtlich der Berufung betreffend Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2005 wird der Berufung vollinhaltlich stattgegeben.

Über die Berufungen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 4 Berechnungsblätter

Feldkirch, am 13. September 2006