



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des S D, Plz Gde, Str, vertreten durch Summer Schertler Stieger Kaufmann Droop, Rechtsanwälte, 6900 Bregenz, Kirchstraße 4, vom 18. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 1. März 2010 betreffend Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Formular "Beih 1" vom 19. November 2009 beantragte die Ehegattin des Berufungswerbers (U D, wohnhaft in Plz Gde, Str) für ihren im November 2009 geborenen Sohn Io die Auszahlung der Familienbeihilfe. Im Feld "*Angaben zur/zum EhepartnerIn, von dem Sie nicht dauernd getrennt leben*" führte sie den Namen des Berufungswerbers an.

Mit Schreiben vom 24. November 2009 ersuchte das Finanzamt daraufhin den Berufungswerber, folgende Fragen zu beantworten:

*"Seit wann leben Sie in Österreich?"*

*Seit wann sind Sie mit U D verheiratet?"*

*Wo leben Ihre Kinder Il und Le?"*

*Seit wann leben Sie an dieser Adresse?"*

*Welche Staatsbürgerschaft haben Ihre Kinder?"*

*Welche Einkünfte beziehen Sie 2009? Von welcher Stelle? In welcher Höhe?"*

Am 1. Dezember 2009 führte der Berufungswerber mit E-Mail aus, dass er mit U D seit Mai 2005 verheiratet sei, dass seine Frau und seine Kinder seit März 2009 in Gde wohnen würden, dass er nie in Österreich gelebt habe, dass sie von Anfang an getrennt leben würden, dass seine Kinder österreichische Staatsbürger seien und dass er von der Schweizer Unfallversicherungsanstalt ein Taggeld beziehe.

Am 1. Dezember 2009 übermittelte das Finanzamt dem Berufungswerber ein Schreiben mit folgendem Inhalt:

*"Laut den hieramts vorliegenden Unterlagen und dem Telefonat vom 1.12.2009 haben Sie im 5.2005 Frau L U geheiratet. Am 16.3.2009 ist sie mit den ehelichen Kindern Il und Le nach Österreich gezogen. Im 11.2009 wurde das eheliche Kind Io A geboren. Sie selber scheinen in der Schweiz mit 1.6.2009 von a nach b umgezogen zu sein. Bei verheirateten Personen wird davon ausgegangen, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat ist, in dem Ihre Gattin und Ihre 3 Kinder wohnen. Dies wäre somit ab 16.3.2009 Österreich. Österreich hätte somit das Besteuerungsrecht Ihrer Einkünfte. Sie haben im Telefonat nicht erwähnt, dass eine Scheidung eingereicht bzw. eine außergerichtliche (zB vor einem Anwalt geschlossene) schriftliche Vereinbarung über eine getrennte Wohnsitznahme etc., also eine endgültige Trennung der Lebensgemeinschaft per 16.3.2009 stattgefunden hat. Somit sind Einkommensteuervorauszahlungen für 2010 festzusetzen. Bitte nehmen Sie dazu Stellung."*

Mit E-Mail und einem weiteren Schreiben vom 3. Dezember 2009 führte der Berufungswerber aus, dass er in b (Schweiz) und seine Ehegattin und die Kinder in Gde (Österreich) wohnen würden, dass er lediglich seine Kinder besuche, dass er in der Gemeinde b seine Steuern zahle und dass seine Post- und Wohnadresse wie folgt laute: "Str., Plz2 b".

Am 1. März 2010 erließ das Finanzamt den angefochtenen Vorauszahlungsbescheid 2010.

Mit Berufung vom 18. März 2010 wandte sich der Berufungswerber gegen diesen Vorauszahlungsbescheid 2010 vom 1. März 2010 und begehrte, von der Einkommensbesteuerung abzu-  
sehen. Begründend führte er dazu Folgendes aus:

Er habe im Mai 2005 Frau U L geheiratet. Aus der Ehe seien mittlerweile drei Kinder hervorgegangen. Am 22. Jänner 2009 unterzeichnete er und seine Ehegattin einen Mietvertrag über die Liegenschaft "Gde, Str". Kurz darauf hätten sie sich jedoch unverhofft getrennt, weshalb seine Ehegattin am 16. März 2009 lediglich mit den Kindern nach Gde gezogen sei. Er sei in der Schweiz zurückgeblieben. Zum Zeitpunkt der Trennung sei seine Ehegattin bereits schwanger gewesen. Das dritte Kind sei am xxxxx geboren.

Weil er aufgrund seiner finanziellen Situation die eheliche Wohnung nicht mehr länger halten habe können, sei er nach b in eine sehr günstige 1 1/2 Zimmer-Wohnung gezogen. Den neuen Mietvertrag in b habe sein Bruder unterzeichnet, da er über "Betreibungen" verfügt und

kaum eine Chance gehabt habe, eine neue Wohnung lautend auf den eigenen Namen zu beziehen.

Mit Schreiben (E-Mail) vom 3. Dezember 2009 und Telefonat vom 5. März 2010 habe er dem Finanzamt Feldkirch die Trennung von seiner Ehegattin mitgeteilt. Gleichzeitig habe er seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz (b) damit belegt, dass er und seine Ehegattin bei den zuständigen Ämtern (Zivilstandsamt und Steueramt) als "Alleinstehende" vermerkt und auch seine Steuererklärung bei der Gemeinde b mit einem Tarif für Alleinstehende abgegolten worden sei. Aus der Staats- und Gemeindesteuerbescheinigung vom 16. Juni 2009 gehe klar hervor, dass er bereits in der Schweiz Steuern entrichtet habe und bei den Behörden das Getrenntleben und die Besteuerung für Alleinstehende vermerkt und schließlich bewilligt worden sei. Mit Blick auf das Doppelbesteuerungsabkommen und dem Verbot einer Doppelbesteuerung sei von einer Besteuerung in Österreich somit abzusehen. Gemäß schweizerischer Gesetzgebung sei es nicht erforderlich, dass eine Scheidung eingereicht oder eine außergerichtliche und schriftliche Vereinbarung über eine getrennte Wohnsitznahme abgeschlossen werden müsse. Sobald sich die Parteien für das Getrenntleben entschieden hätten und eine getrennte Wohnsitznahme erfolgt sei, seien die beiden Parteien als getrennt zu betrachten. Anschließend hätten die Parteien das Getrenntleben bei den entsprechenden Behörden anzumelden, was sie auch getan hätten. Eine schriftliche Trennungsvereinbarung sei hierzu nicht notwendig. Sein effektiver und dauernder Aufenthalt sei in s (Schweiz). Es sei somit nach der schweizerischen Gesetzgebung ausgewiesen, dass er getrennt lebe und bei den Ämtern entsprechend registriert sei. Aufgrund seiner Invalidität sei er gehbehindert und auf eine regelmäßige Therapie angewiesen, weshalb er sich ab dem 1. Mai 2009 in der Stadt s angemeldet habe und einen erneuten Wohnsitzwechsel in die Nähe des Kantonsspitals s vornehmen werde. Den Mietvertrag erhalte er erst nach Einzahlung der Mieterkaution. Dieser werde nachträglich nachgereicht. Er habe seit der Trennung an seine Ehegattin einen nachweislichen Unterhalt von bisher 14.521,00 € bzw. ca. 1.460,00 € pro Monat gezahlt. Seine Ehegattin erhalte alle zwei Monate zusätzlich vom Land Vorarlberg ein Familienbetreuungsgeld in Höhe von ca. 1.093,00 € sowie ein Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 450,00 € pro Monat. Mit einem monatlichen Einkommen von ca. 2.460,00 € bezahle seine Ehegattin ihre Rechnungen vollständig selber.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Juni 2011 wies das Finanzamt die Berufung - unter Hinweis auf amtswegige Ermittlungen im Zeitraum August 2010 bis April 2011 - als unbegründet ab. Begründend wurde Nachstehendes ausgeführt:

Die Ermittlungen hätten ua. ergeben, dass der Berufungswerber sich an 13 von 20 zufällig gewählten Tagen an der genannten Adresse in Gde aufgehalten habe. Der auf ihn zugelassene PKW der Marke Peugeot mit dem Kennzeichen xxxx sei jeweils vor dem Haus geparkt ge-

wesen, wobei er in der Zeit bis 8.00 Uhr bzw. nach 16.00 Uhr bis auf eine Ausnahme immer dort anwesend gewesen sei. Von einer Nachbarin seien überdies im Jahr 2010 Wahrnehmungen gemacht worden, wonach der Berufungswerber sich tatsächlich an dieser Adresse aufgehalten habe. Darüber hinaus sei der Wasserverbrauch am Wohnhaus "Str" höher als er den offiziell angemeldeten Personen entspreche. Außerdem werde laut Auskunft der Österreichischen Post AG die Post an den Berufungswerber weiterhin unter dieser Adresse zugestellt. Im Ergebnis könne aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes als erwiesen angenommen werden, dass der Berufungswerber an der Adresse "Gde, Str" einen inländischen Wohnsitz habe, den er täglich bzw. nahezu täglich benütze, während es sich bei dem Vorbringen, dass er sich vor der Übersiedlung nach Österreich von seiner Ehefrau getrennt habe und dass er seinen (einzigen) Wohnsitz in der Schweiz habe, offensichtlich um eine bloße Schutzbehauptung handle. Da der Berufungswerber am Wohnsitz in Gde mit seiner Familie (Ehefrau und Kinder) zusammenlebe, ergebe sich zweifelsfrei auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen an diesem Ort. Ob er tatsächlich auch in der Schweiz über einen weiteren Wohnsitz verfüge und diesen auch zeitweise benütze (dies sei nicht nachgewiesen worden), sei nicht entscheidend, da dieser unter den gegebenen Umständen (inländischer Lebensmittelpunkt) für die Bestimmung der Ansässigkeit im Sinne des Art. 4 DBA Schweiz jedenfalls nachrangig sei. Auch die vorgelegten Unterlagen, wie der Auszug aus dem Betreibungsregister, die vorläufige Steuerrechnung der Gemeinde b, der vom Bruder des Berufungswerbers (Ne D) abgeschlossene Mietvertrag in der Schweiz, die Bestätigung über die Eröffnung eines Mieterkautions-Sparkontos durch den Bruder des Berufungswerbers (Ne D), die Aufstellung über Unterhaltszahlungen und die Bankbelege über einen Valutenverkauf und Bareinzahlungen auf das Konto des Berufungswerbers, änderten nichts am entscheidungsrelevanten Sachverhalt.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 begehrte die Vertretung des Berufungswerbers, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen. Mit weiterem Schreiben vom 28. Juli 2011 stellte sie den Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Am 14. Februar 2012 sprach Frau MMag. Lerch als Vertreterin der im Spruch genannten Vertretung des Berufungswerbers persönlich bei der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates vor, erklärte zur Sache, dass der Berufungswerber die Steuerangelegenheit erledigt wissen wolle, da er sich nach eigenem Vorbringen mit seiner Ehegattin wieder versöhnt habe, antwortete auf die Frage der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates, ob irgendwelche Unterlagen vorhanden seien, die die behauptete Trennung des Berufungswerbers von seiner Ehegattin nachweisen oder glaubhaftmachen könnten, dass es keine derartigen Unterlagen gebe, und begehrte, die sich im Finanzamtsakt befindlichen Niederschriften über die Verneh-

mung der Zeugen der Vertretung des Berufungswerbers zu übermitteln (vgl. den Aktenvermerk vom 14. Februar 2012).

Mit E-Mail vom 15. Februar 2012 übermittelte die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates die Niederschriften über die Vernehmung der Zeugen (in anonymisierter Form) an die Vertretung des Berufungswerbers.

Mit Schreiben vom 19. März 2012 legte die Vertretung des Berufungswerbers

- einen Stimmausweis des Stimmbüros der Stadt s (Wahl vom 23.10.2011),
- ein Schreiben der Stadt Al vom 13.9.2011,
- eine Bestätigung von Hb,
- ein Schreiben der AXA ARAG Rechtsschutzversicherung vom 29.4.2011,
- ein Schreiben der Firma XXXLutz vom 24.6.2011,
- ein Schreiben der Firma XXXLutz vom 24.1.2011,
- eine Bestätigung des Zivilstandsamtes R vom 22.7.2011,
- einen Protokollauszug der Gemeinde T vom 20.7.2011 samt Kuvert,
- die Steuererklärung 2010 des kantonalen Steueramtes s (Orientierungskopie) samt "eTaxes 2010-Quittung" vom 28.7.2011 und Berechnung der vorläufigen Steuerbelastung 2010,
- eine vorläufige Steuerrechnung 2011 des Steueramtes der Stadt s vom 10.1.2011,
- eine Übertretungsanzeige der Kantonspolizei s vom 9.6.2011,
- eine Police der AXA Winterthur Haushaltsversicherung vom 5.5.2010,
- drei Rechnungen eines Pizzakuriers (vom 20.7.2011, vom 24.7.2011 und vom 5.8.2011),
- eine Zahnarztrechnung vom 13.10.2010,
- eine Bescheinigung der GE Money Bank vom 31.12.2010,
- eine "Zusammenstellung der Zahlungen an die getrennt lebende Ehegattin U D, Gde" und
- eine "Zusammenstellung der SUVA-Taggelder" für 2010 samt Taggeldabrechnungen der SUVA

vor und führte ergänzend Folgendes aus:

Das Finanzamt Feldkirch gehe unrichtigerweise davon aus, dass der Berufungswerber an der Adresse "Plz Gde, Str" einen inländischen Wohnsitz habe, welchen er täglich bzw. nahezu täglich benütze und dass der Berufungswerber an diesem Wohnsitz mit seiner Familie in Gde zusammenlebe, weshalb sich zweifelsfrei auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen an diesem Ort ergebe.

Vielmehr sei es jedoch so, wie bereits in der Berufung ausgeführt worden sei, dass sich der Berufungswerber und seine Ehegattin bereits vor mehreren Jahren getrennt hätten und die Ehegattin des Berufungswerbers am 16. März 2009 lediglich mit den Kindern nach Gde gezogen sei. Der Berufungswerber sei in der Schweiz zurückgeblieben. Der Berufungswerber habe den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen nicht in Gde, sohin nicht im Inland.

Auch die vom Finanzamt Feldkirch angeführten, im Zeitraum August 2010 bis April 2011 durchgeführten, amtswegigen Ermittlungen änderten nichts daran.

Es möge sein, dass der auf den Berufungswerber zugelassene PKW der Marke Peugeot mit dem Kennzeichen xxxx vor dem Haus der genannten Adresse geparkt gewesen sei. Das Finanzamt Feldkirch übersehe hierbei jedoch, dass der Berufungswerber sein Fahrzeug oft freiwillig seiner Ehegattin überlassen habe, da diese selber nicht über ein Fahrzeug verfügt und dieses benötigt habe, um die drei gemeinsamen Kinder zu befördern und auch sonst Erledigungen für die Familie durchzuführen. Der Berufungswerber habe sich jedenfalls nicht immer in Gde befunden, auch wenn sein Fahrzeug vor dem Haus geparkt gewesen sei. Den Ausführungen des Finanzamtes Feldkirch sei auch nicht zu entnehmen, dass sich der Berufungswerber an den genannten Tagen tatsächlich selber in Gde aufgehalten habe.

Daran änderten auch die Zeugenaussagen der Nachbarn in Gde nichts. Wie diesen zu entnehmen sei, könne eine Zeugin überhaupt nur den Garten des Hauses "Gde, Str" einsehen und somit keine näheren Angaben machen.

Es werde festgehalten, dass der Berufungswerber eine Invaliditätspension aus der Schweiz beziehe. Der Berufungswerber sei folglich nicht berufstätig und könne sich den Tag frei einteilen. Somit versuche er auch, möglichst viel Zeit für seine Kinder aufzubringen, weshalb er sich selbstredend hierfür an den Wohnsitz der Kinder begeben, um dort einige Stunden mit diesen zu spielen.

Das Finanzamt habe seine Entscheidung auf Zeugenaussagen gestützt, welche augenscheinlich nicht geeignet seien, den Lebensmittelpunkt des Berufungswerbers in Österreich zu begründen.

Auch das Argument des Finanzamtes Feldkirch, wonach der Wasserverbrauch des Hauses "Gde, Str" höher sei, als er den offiziell angemeldeten Personen entspreche, gehe ins Leere. Wie aktenkundig sei, bewohne die Ehegattin des Berufungswerbers und die drei Kinder das gegenständliche Haus. Der Wasserverbrauch entspreche sehr wohl vier Personen. Darüber hinaus könne lediglich aus einem - angeblichen - überdurchschnittlichen Wasserverbrauch einer Familie nicht geschlossen werden, dass eine zusätzliche Person dort wohne.

Der Wohnsitz iSd § 1 Abs. 2 EStG 1988 richte sich nach § 26 Abs. 1 BAO. Danach habe jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung innehatte unter Umständen, die darauf schließen lassen würden, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen werde.

Eine Wohnung iSd § 26 BAO sind Räumlichkeiten, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet seien, die also ohne wesentliche Änderung jederzeit zum Wohnen benützt werden könnten und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein dessen Verhältnissen entsprechendes Heim biete (vgl. UFS 25.5.2010, RV/0386-F/08).

Eine Wohnung innehaben bedeute, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu

können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können (vgl. UFS 25.5.2010, RV/0386-F/08).

Gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. a DBA-Schweiz gelte die Person als in dem Vertragsstaat ansässig, in dem sie über eine ständige Wohnstätte verfüge.

Der Berufungswerber sei weder befugt über das Haus mit der Adresse "Plz Gde, Str" tatsächlich noch rechtlich zu verfügen.

Mieterin des genannten Hauses sei die Ehegattin des Berufungswerbers, welche das Haus mit den gemeinsamen drei Kindern bewohne. Die Ehegattin des Berufungswerbers gestatte dem Berufungswerber lediglich, sich zum Zwecke des Besuchs der gemeinsamen Kinder im genannten Haus bzw. auf der genannten Liegenschaft aufzuhalten. Von einer Innehabung des genannten Hauses durch den Berufungswerber könne jedenfalls nicht gesprochen werden, weshalb der Berufungswerber auch nicht über einen Wohnsitz im Inland verfüge.

Auch wenn davon ausgegangen werden würde, was ausdrücklich bestritten bleibe, dass der Berufungswerber in beiden Vertragsstaaten (Schweiz und Österreich) ansässig sei, wäre für die Bestimmung des Mittelpunktes der Lebensinteressen Art. 4 DBA Schweiz maßgeblich.

Demzufolge (Z 2 lit. a) gelte die Person als in dem Vertragsstaat ansässig, in dem sie über eine ständige Wohnstätte verfüge. Verfüge sie in beiden Vertragsstaaten über eine ständige Wohnstätte, so gelte sie als in dem Vertragsstaat ansässig, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe.

Gemäß Z 2 lit. c gelte die Person als in dem Vertragsstaat ansässig, dessen Staatsangehörigkeit sie besitze, wenn die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in beiden Vertragsstaaten oder in keinem der Vertragsstaaten habe.

Somit hätte das Finanzamt Feldkirch zumindest im Zweifel gemäß Art. 4 Z 2 lit. c DBA Schweiz vorgehen und folglich davon ausgehen müssen, dass der Berufungswerber als Schweizer Staatsangehöriger in der Schweiz ansässig sei.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungswerbers in der Schweiz sei. Der Berufungswerber besuche lediglich seine Kinder so oft als möglich an deren Wohnsitz in Gde, woraus jedoch nicht der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen abgeleitet werden könne.

Insbesondere variierten die Häufigkeit und die Regelmäßigkeit der Besuche des Berufungswerbers.

Der Berufungswerber sei nicht in Gde ansässig und somit auch nicht im Inland steuerpflichtig. Die bisherigen Anträge blieben aufrecht. Es werde beantragt, der Berufung stattzugeben und von einer Besteuerung des Berufungswerbers in Österreich abzusehen.

Mit Schreiben vom 22. März 2012 wurde dem Finanzamt das Schreiben der Vertretung des Berufungswerbers vom 19. März 2012 samt den genannten Beilagen mit der Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen, übermittelt.

Mit Schreiben vom 26. März 2012 nahm das Finanzamt zum Vorbringen der Vertretung des Berufungswerbers wie folgt Stellung:

Wie die steuerliche Vertretung richtig ausführe, richte sich die steuerliche Ansässigkeit nach dem DBA Schweiz bei Vorliegen eines Doppelwohnsitzes nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen. Die Ansässigkeit des Berufungswerbers in der Schweiz könne also nur dann als erwiesen angenommen werden, wenn dieser a) entweder nur in der Schweiz einen Wohnsitz habe (Art. 4 Abs. 1 DBA Schweiz) oder b) bei Wohnsitzen in beiden Staaten seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in der Schweiz habe (Art. 4 Abs. 2 lit. a DBA Schweiz). Nun sei im gegenständlichen Fall, wie bereits in der Berufungsvorentscheidung vom 14. Juni 2011 dargelegt worden sei, gerade das Vorliegen (Innehabung und Nutzung) des Schweizer Wohnsitzes nicht nachgewiesen worden. Tatsache sei, dass der Mietvertrag in der Schweiz vom Bruder des Berufungswerber, Ne D, abgeschlossen worden sei. Auch das Mieterkautions-Spar-Konto laute auf diesen. Während bei Eheleuten von einem abgeleiteten Wohnsitz auszugehen sei, treffe dies bei Brüdern nicht zu. Der Berufungswerber müsse daher eine ständige rechtliche und tatsächliche Wohnmöglichkeit an der Schweizer Adresse nachweisen, was dieser aber bislang nicht getan habe. Da aber eine in diesem Sinne vorliegende "Innehabung" der Wohnstätte überhaupt Voraussetzung für das Vorliegen eines Wohnsitzes sei, würde sich die Frage, ob sich aus den vorgelegten Unterlagen ein "Beibehalten und Benutzen" ableiten lasse, grundsätzlich erübrigen. Aus dem Umstand, dass die Schweizer Adresse "Adr2, plz3 s" in einigen dieser Unterlagen, darunter Rechnungen, Briefen, Behördendokumenten etc. angeführt sei, lasse keinen Rückschluss auf das Vorliegen eines Wohnsitzes an diesem Ort zu, und zwar nicht auf die (rechtliche oder tatsächliche) Innehabung und noch weniger auf ein Beibehalten oder Benutzen der dortigen Räumlichkeiten. Auch das Bestehen bzw. der Zeitpunkt einer allfälligen Aufgabe des angeblichen Wohnsitzes an der Adresse "Adr4, Plz5 a" (für diese Adresse seien dem Finanzamt bereits SUVA-Taggeld-Abrechnungen aus dem Jahr 2009 vorgelegen) sei niemals nachgewiesen worden.

Für die österreichische Adresse sei hingegen ein Mietvertrag abgeschlossen worden, in welchem der Berufungswerber gemeinsam mit seiner Ehegattin als Mieter aufscheine, wobei der Unterhalt der Ehegattin und somit auch der inländische Wohnsitz offensichtlich vom Berufungswerber finanziert würden. Es könne daher nach Ansicht des Finanzamtes ohne weiteres als erwiesen angenommen werden, dass der Berufungswerber eine rechtliche und auch tatsächliche Verfügungsmacht über die Räumlichkeiten an der Adresse "Gde, Str" im Berufszeitraum gehabt habe. Nach den Feststellungen des Finanzamtes habe er sich dort auch re-



gelmäßig aufgehalten (nach eigenen Angaben habe der Berufungswerber versucht "möglichst viel Zeit" für seine Kinder aufzubringen). Dass er darüber hinaus das Fahrzeug bei der Familie im Inland zurück gelassen habe, erscheint hingegen nicht glaubhaft. Dass aufgrund der Zeu-  
genaussagen der Berufungswerber nur bei Aufgehalten im Freien (Garten) beobachtet wor-  
den sei, ändere nichts an deren Beweiskraft für die Feststellung des Wohnsitzes. Im Ergebnis  
habe der Berufungswerber eben nicht aufgrund eines von der Ehegattin abgeleiteten Wohn-  
rechtes den Wohnsitz benutzt, sondern weil er als Mieter einen eigenständigen Anspruch auf  
Nutzung desselben gehabt habe. Die "Besuche" bei der Ehegattin und den Kindern seien da-  
her als Beibehalten und Benutzen des eigenen inländischen Wohnsitzes zu werten (und zwar  
unabhängig von der Dauer, Häufigkeit, vom Vorliegen von Übernachtungen, etc.).

Im Hinblick auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen vertrete das Finanzamt die Auffassung,  
dass die Behauptung, dieser befinde sich in der Schweiz, aufgrund der vorgelegten Unterlagen  
nicht als erwiesen angenommen werden könne. Insbesondere würden, auch unter Berücksich-  
tigung der Kinder des Berufungswerbers in der Schweiz, zu welchen laut vorgelegtem Bericht  
der Vormundschaftsbehörde kein Kontakt möglich sei, keine persönlichen Interessen zu Per-  
sonen in der Schweiz vorliegen, welche stärker gewesen wären als jene zur Familie (Frau und  
drei Kinder) im Inland. Auch die Unterhaltsleistungen an die Familie im Inland würden das  
Gesamtbild bestätigen, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland befinde. Es  
werde somit weiterhin die Abweisung der gegenständlichen Berufung beantragt.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Streit besteht im Berufungsfall darüber, ob im Jahr 2010 Österreich das Besteuerungsrecht an  
den Schweizer Einkünften des Berufungswerbers zustand oder nicht und das Finanzamt folg-  
lich zu Recht Einkommensteuervorauszahlungen festgesetzt hat oder nicht.

Gemäß § 1 Abs. 2 EStG 1988 sind unbeschränkt einkommensteuerpflichtig jene natürliche  
Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die unbe-  
schränkte Steuerpflicht erstreckt sich auf alle in- und ausländischen Einkünfte. Ist eine Person  
unbeschränkt steuerpflichtig, dann erfasst die Steuerpflicht alle steuerbaren Einkünfte iSd § 2  
EStG 1988 (Welteinkommen; Totalitätsprinzip) und zwar unabhängig davon, ob sie auch im  
Ausland besteuert werden (vgl. Doralt, EStG<sup>9</sup>, § 1 Tz 6).

Gegenständlich regeln Art. 4 Abs. 1 und 2 und Art. 15 Abs. 1 iVm Art. 23 Abs. 1 und 2 des  
Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur  
Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom  
Vermögen (in der im strittigen Zeitraum geltenden Fassung), im Folgenden kurz: DBA-CH, die

Besteuerung der schweizerischen unselbständigen Einkünfte des Berufungswerbers im Hinblick auf die Vermeidung der Doppelbesteuerung.

Artikel 4 lautet:

*"1. Im Sinne dieses Abkommens bedeutet der Ausdruck "eine in einem Vertragstaat ansässige Person" eine Person, die nach dem in diesem Staat geltenden Recht dort unbeschränkt steuerpflichtig ist.*

*2. Ist nach Absatz 1 eine natürliche Person in beiden Vertragstaaten ansässig, so gilt folgendes:*

*a) Die Person gilt als in dem Vertragstaat ansässig, in dem sie über eine ständige Wohnstätte verfügt. Verfügt sie in beiden Vertragstaaten über eine ständige Wohnstätte, so gilt sie als in dem Vertragstaat ansässig, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (Mittelpunkt der Lebensinteressen).*

*....."*

Artikel 15 lautet:

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

*....."*

Artikel 23 lautet:

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

*....."*

Zum Vorbringen des Berufungswerbers, dass er im strittigen Zeitraum in Österreich gar keinen Wohnsitz gehabt habe, ist Folgendes zu sagen:

Das Einkommensteuergesetz enthält keine Definition des Begriffes "Wohnsitz". Es ist daher § 26 BAO heranzuziehen. Gemäß § 26 Abs. 1 BAO hat die natürliche Person dort einen Wohnsitz, wo sie eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass sie die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Eine Wohnung im Sinne des § 26 Abs. 1 BAO sind Räumlichkeiten, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet sind, also ohne wesentliche Änderung jederzeit zum Wohnen benützt werden können und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein dessen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten (vgl. zB VwGH 26.11.1991, 91/14/0412).

Der Steuerpflichtige muss die Wohnung "innehaben". Innehaben bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können. Als Rechtsgründe für die Innehabung kommen Eigentum, Miete, Untermiete, Wohnungsrecht, aber auch familienrechtliche Ansprüche (zB des Ehegatten) in Betracht. Eine bestimmte rechtsgeschäftliche Form ist nicht nötig. Maßgeblich ist die tatsächliche Gestaltung der Dinge. Um einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschriften zu begründen, bedarf es daher der Verfügungsgewalt über bestimmte Räumlichkeiten, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet sind, also ohne jede wesentliche Änderung jederzeit zum Wohnen benützt werden können und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein den persönlichen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten (vgl. zB VwGH 3.11.2005, 2002/15/0102; VwGH 19.12.2006, 2005/15/0127). Für die Begründung eines Wohnsitzes im Sinne des § 26 BAO ist die polizeiliche Meldung nicht erforderlich.

Das Innehaben einer Wohnung alleine genügt nicht. Das Innehaben muss vielmehr unter Umständen erfolgen, die darauf schließen lassen, dass der Steuerpflichtige die Wohnung beibehalten und benutzen werde; diese Umstände müssen objektiver Natur, dh. durch das äußere wahrnehmbare Verhalten des Steuerpflichtigen erkennbar sein.

Als Anhaltspunkt für eine Mindestfrist für die Innehabung der Wohnung unter Umständen, die auf die Beibehaltung und Nutzung schließen lassen, wird auf die Sechstmonatsfrist des § 26 Abs. 2 BAO abgestellt. Ein von vorneherein auf sechs Monate begrenztes Innehaben einer Wohnung wird nicht als Wohnsitz qualifiziert.

Ob die Wohnung auch tatsächlich benutzt wird, ist nicht entscheidend, sondern nur, ob Umstände dafür sprechen, dass sie ständig benutzt werden kann. Das tatsächliche Benützen der Wohnung spricht bloß für die Erfüllung des Tatbestandes "beibehalten und benutzen". Benutzt der Steuerpflichtige die Wohnung tatsächlich, dann ist der Wohnsitz jedenfalls erwiesen.

Bei aufrechter Ehe kann davon ausgegangen werden, dass Ehegatten einen gemeinsamen Wohnsitz dort haben, wo die Familie wohnt. Hält sich ein Ehegatte aus beruflichen oder sonstigen Gründen langfristig im Ausland auf und lassen auch die Umstände auf keine dauernde Trennung schließen, dann behält der Ehegatte den Wohnsitz bei der Familie bei (vgl. Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 26 Tzen1 ff; Doralt, EStG<sup>9</sup>, § 1 Tzen 10 ff).

Der Berufungswerber hat am 22. Jänner 2009 gemeinsam mit seiner Ehegattin U Räumlichkeiten (Reihenhaus) an der Adresse "Gde, Str" angemietet (vgl. den Mietvertrag vom 22. Jänner 2009, welcher vom Berufungswerber und seiner Ehegattin unterschrieben worden

ist). Es ist daher unzweifelhaft davon auszugehen, dass er die rechtliche Verfügungsmöglichkeit über Räumlichkeiten im Inland hatte (vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes im Schreiben vom 26. März 2012). Fraglich ist aber, ob er über diese Räumlichkeiten auch tatsächlich verfügen konnte, zumal er im Berufungsverfahren vorbrachte, dass er sich von seiner Ehegattin getrennt habe, dass die Ehegattin alleine mit den Kindern Il und Le am 16. März 2009 nach Gde, Str, gezogen sei und dass seine Ehegattin ihm nur zum Zwecke des Besuchs der gemeinsamen Kinder gestattet habe, sich im genannten Haus bzw. auf der genannten Liegenschaft aufzuhalten.

Zur Ansicht, dass der Berufungswerber die rechtliche *und* auch die tatsächliche Verfügungsmacht über im Inland gelegene Räumlichkeiten hatte, also im strittigen Zeitraum über einen inländischen Wohnsitz im Sinne des § 26 BAO verfügte und er folglich im Streitjahr gemäß § 1 Abs. 2 EStG 1988 in Österreich unbeschränkt einkommensteuerpflichtig gewesen ist, gelangte der Unabhängige Finanzsenat aus folgenden Überlegungen:

Das Vorbringen des Berufungswerbers, dass er im Streitjahr getrennt von seiner Familie gelebt habe und dass seine Ehegattin ihm nur zum Zwecke des Besuchs der gemeinsamen Kinder gestattet habe, sich im genannten Haus bzw. auf der genannten Liegenschaft aufzuhalten, erachtet der Unabhängige Finanzsenat lediglich als eine Schutzbehauptung.

Besonderes Gewicht misst der Unabhängige Finanzsenat den Angaben der Ehegattin des Berufungswerbers im Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe vom 17. März 2009 zu. Dort hat diese angegeben, dass sie verheiratet ist und dass die Kindererziehung in einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil erfolgt, obwohl es auch möglich gewesen wäre, betreffend des Familienstandes anzugeben, dass sie getrennt vom Berufungswerber lebe und dass die Kindererziehung durch sie allein erfolge [wenn man dem Berufungsvorbringen glauben würde, hätte sie zum Zeitpunkt der Antragsstellung (17. März 2009) bereits vom Berufungswerber getrennt gelebt].

Weiters kommt in diesem Zusammenhang auch dem Schreiben der Ehegattin des Berufungswerbers vom 17. März 2009 ("Anlage 1") Bedeutung zu, worin diese erklärte, dass die Kinder Il und Le ab 16. März 2009 und der Ehemann S ca. in zwei Monaten ständig in ihrem Haushalt in Österreich leben.

Hätte sich der Berufungswerber tatsächlich kurz nach dem Unterschreiben des Mietvertrages am 22. Jänner 2009 von seiner Ehegattin getrennt und wäre seine Ehegattin am 16. März 2009 alleine mit den Kindern nach Gde gezogen, so wären die Angaben der Ehegattin des Berufungswerbers in ihrem Antrag auf Familienbeihilfe vom 17. März 2009 und im Schreiben vom selben Tag jedenfalls auch dementsprechend gewesen.

Das Vorbringen des Berufungswerbers, dass er sich kurz nach dem Unterschreiben des Mietvertrages (am 22. Jänner 2009) hinsichtlich des Reihenhauses in Gde, Str, von seiner Ehegattin getrennt habe, zeigt auch Widersprüchliches, denn der Berufungswerber hat im Zuge des Antrages auf Familienbeihilfe am 17. März 2009 im Finanzamt persönlich vorgesprochen und erklärt, dass er *noch* nicht im Inland gemeldet sei. Für den Fall, dass der Berufungswerber tatsächlich schon im Zeitpunkt der Antragstellung (17. März 2009) von seiner Familie getrennt gelebt hätte und gar nicht mehr die Absicht gehabt hätte, nach Gde zu seiner Familie zu ziehen, hätte er dem Finanzamt nicht erklärt, dass er *noch* nicht im Inland gemeldet sei.

Der Unabhängige Finanzsenat hält es durchaus für möglich, dass sich Eheleute nach jahrelanger Trennung versöhnen (vgl. dazu das Vorbringen der Vertretung des Berufungswerbers, dass sich der Berufungswerber nach eigenen Angaben wieder mit seiner Ehegattin versöhnt habe). Ungewöhnlich erscheint gegenständlich jedoch, dass die Eheleute angesichts der behaupteten jahrelangen Trennung keine schriftliche Unterhaltsregelung getroffen haben, zumal die Ehegattin nicht berufstätig war, die gemeinsamen Kinder minderjährig waren und die Ehegattin zum behaupteten Trennungszeitpunkt bereits mit dem dritten gemeinsamen Kind schwanger war. Zum Vorbringen, dass er seiner Ehegattin seit der Trennung einen nachweislichen Unterhalt von 14.521,00 € bzw. ca. 1.460,00 € pro Monat bezahlt habe, ist zu sagen, dass dieses Vorbringen über eine bloße Behauptung nicht hinausgeht. Die in diesem Zusammenhang vorgelegten Unterlagen beweisen diese Behauptung - wie aus nachstehenden Ausführungen ersichtlich wird - nicht bzw. machen diese auch nicht glaubhaft. Der Berufungswerber hat im Zusammenhang mit seinem vorgenannten Vorbringen eine "Aufstellung der an die Ehefrau und die Kinder bezahlten Unterhaltsbeiträge" für das Jahr 2009, eine "Zusammenstellung der Zahlungen an die getrennt lebende Ehegattin, U D, Gde" für das Jahr 2010, ein Überweisungsbeleg "Zahlungsdetail, Einmaliger Auftrag, Giro International (SEPA)" und Buchungsbelege vorgelegt.

Aus den vorgelegten Buchungsbelegen (für das Jahr 2009) geht lediglich hervor, dass der Berufungswerber am Schalter des Bankinstituts (Ds) jeweils einen Barerlag auf sein eigenes Konto (Kto.Nr.: xxx) getätigt hat. Er hat Beträge in unterschiedlicher Höhe entweder in Euro oder in Schweizer Franken auf sein Konto bar eingezahlt. Ein Verwendungszeck oder Grund der Zahlung ist nicht ersichtlich. Die "Aufstellung der an die Ehefrau und die Kinder bezahlten Unterhaltsbeiträge" für das Jahr 2009 ist nur eine Zusammenfassung der Beträge dieser Buchungsbelege.

Weitere im Zuge des Schreibens vom 19. März 2012 vorgelegte Buchungsbelege enthalten gar keine Angaben. Die "Zusammenstellung der Zahlungen an die getrennt lebende Ehegattin, U D, Gde" für das Jahr 2010 enthalten lediglich Datums- und Betragsangaben. Aus der Unterlage "Zahlungsdetail, Einmaliger Auftrag; Giro International (SEPA)" geht hervor, dass vom

Schweizer Konto des Berufungswerbers (pf, Kto. Nr.: xxxxxxx) am 5. Mai 2009 ein Betrag in Höhe von 1.200,00 € auf sein Konto bei der Sparkasse Bo (Kto. Nr. xxx) überwiesen worden ist. Im Feld "Begünstigte" war der Name der Ehegattin des Berufungswerbers angeführt. Aus den vorgenannten Belegen geht zusammengefasst lediglich hervor, dass der Berufungswerber Beträge in unterschiedlicher Höhe auf ein Konto, welches ihm und wohl auch seiner Ehegattin gehört, bar einbezahlt bzw. überwiesen hat. Aus allen vorgelegten Unterlagen geht der Zahlungszweck nicht hervor. Dass es sich dabei um Unterhaltszahlungen an seine Ehegattin gehandelt haben soll, ist nicht ersichtlich bzw. kann auch nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, denn zum einen ist es nicht ungewöhnlich, dass eine Person, deren Gehalt [hier: Taggeldzahlungen von der Schweizerischen Unfallversicherung (SUVA)] auf ein Schweizer Bankkonto gezahlt wird, Teile seines Gehaltes auf sein inländisches Bankkonto einzahlt bzw. überweist, um im Inland seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie zu bestreiten und zum anderen ist es unwahrscheinlich, dass in Trennung lebende Ehegatten, wobei ein Ehegatte nicht berufstätig ist, mehrere Kinder zu versorgen hat und Mietaufwendungen zu tragen hat und der andere Ehegatte über ein regelmäßiges Einkommen verfügt, sich auf derart unregelmäßige Unterhaltszahlungen (wie gegenständlich behauptet) geeinigt hätten [gegenständlich sind zwar monatlich, aber zu komplett unterschiedlichen Zeiten Beträge in unterschiedlicher Höhe auf das Konto (Nr. xxx) bei der Ds eingezahlt worden].

Der Berufungswerber steht (gemeinsam mit seiner Ehegattin) unter der inländischen Adresse "Gde, Str" im Telefonbuch Vorarlberg (vgl. die Telefonbücher für die Jahre 2010 bis 2012; im Telefonbuch für das Jahr 2009 waren sie noch nicht eingetragen). Die Eintragung ins Telefonbuch erfolgt nach Internetauskunft über Verlangen des Anschlussinhabers (vgl. <http://www.herold.at/unternehmen/telefonbucheintrag/>) und zwar immer im Nachhinein. Jeder, der bei der Telefonanmeldung angibt ins Telefonbuch eingetragen werden zu wollen, und Name, Straße, Ort und Telefonnummer bekannt gibt, legt damit nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates seinen inländischen Wohnsitz offen, an dem er auch tatsächlich telefonisch erreichbar ist.

Erhebungen des Finanzamtes haben ergeben, dass der auf den Berufungswerber zugelassene PKW (Peugeot) mit dem Schweizer Kennzeichen xxxx im Zeitraum August 2010 bis April 2011 an 13 von 20 zufällig gewählten Tagen (bis 8.00 Uhr bzw. nach 16.00 Uhr und über Nacht) an der gegenständlichen Adresse "Gde, Str" geparkt war. Daraus konnte zu Recht der Schluss gezogen werden, dass sich der Berufungswerber im fraglichen Zeitraum an dieser Adresse in Gde aufgehalten hat. Im Übrigen sind im Jahr 2010 von Nachbarn auch Wahrnehmungen dahingehend gemacht worden, dass sich der Berufungswerber tatsächlich an dieser inländischen Adresse aufgehalten hat [vgl. die Niederschriften über die Vernehmung der Zeugen, wonach

diese Zeugen (Nachbarn) den Berufungswerber mit seinen Kindern im Garten des Hauses in Gde, Str, gesehen haben; vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungsvor-entscheidung vom 14. Juni 2011].

Dem Vorbringen der Vertretung des Berufungswerbers, dass die Ehegattin des Berufungswerbers diesem lediglich gestattet habe, sich zum Zwecke des Besuchs der gemeinsamen Kinder im genannten Haus bzw. auf der genannten Liegenschaft aufzuhalten, dass es durchaus sein könne, dass der auf den Berufungswerber zugelassene PKW der Marke Peugeot mit dem Kennzeichen xxxx vor dem Haus an der genannten Adresse geparkt gewesen sei, dass das Finanzamt Feldkirch hierbei jedoch übersehe, dass der Berufungswerber sein Fahrzeug freiwillig oft seiner Ehegattin überlassen habe, da diese selber nicht über ein Fahrzeug verfügt und dieses benötigt habe, um die drei gemeinsamen Kinder zu befördern und auch sonst Erledigungen für die Familie durchzuführen, dass sich der Berufungswerber jedenfalls nicht immer in Gde befunden habe auch wenn sein Fahrzeug vor dem Haus geparkt gewesen sei, dass den Ausführungen des Finanzamtes Feldkirch auch nicht zu entnehmen sei, dass sich der Berufungswerber selber an den genannten Tagen tatsächlich in Gde aufgehalten habe, dass auch die Zeugenaussagen der Nachbarn in Gde nichts daran änderten, denn diesen sei zu entnehmen, dass eine Zeugin überhaupt nur den Garten des Hauses mit der Adresse "Gde, Str" einsehen und somit keine näheren Angaben machen können, dass festgehalten werde, dass der Berufungswerber nicht berufstätig sei (er beziehe eine Invaliditätspension aus der Schweiz), dass sich der Berufungswerber folglich den Tag frei einteilen könne und dass er versucht habe, möglichst viel Zeit für seine Kinder aufzubringen, weshalb er sich selbstredend hierfür an den Wohnsitz der Kinder begeben habe, um dort einige Stunden mit diesen zu spielen, ist Folgendes entgegen zu halten:

Einerseits geht das Vorbringen, dass die Ehegattin des Berufungswerbers diesem lediglich gestatte, sich zum Zwecke des Besuchs der gemeinsamen Kinder im genannten Haus bzw. auf der genannten Liegenschaft aufzuhalten und dass er den PKW seiner Ehegattin oft für Besorgungen für die Familie überlasse, über eine bloße Behauptung nicht hinaus. Andererseits zeigt das Vorbringen, dass er den PKW **oft** seiner Ehegattin überlassen habe, auch Widersprüchliches. So wurde im Berufungsschriftsatz vom 18. März 2010 noch vorgebracht, dass der Berufungswerber aufgrund seiner Invalidität gehbehindert und auf eine regelmäßige Therapie angewiesen sei. Gerade in Anbetracht der behaupteten Gehbehinderung und Notwendigkeit der regelmäßigen Therapie erscheint das oftmalige Überlassen des PKW's an die Ehegattin als wenig wahrscheinlich, außerdem geht aus den Niederschriften über die Zeugeneinvernahmen hervor, dass die befragten Zeugen den Berufungswerber mit Namen kennen und mit ihm beim Zusammentreffen Gespräche (wenn auch belanglose) führen. Der allgemeinen Erfahrung nach ist eine Person, die behauptet, dass sie nur mit Zustimmung der Ehegattin an

der inländischen Adresse die gemeinsamen Kinder besuchen dürfe, den Nachbarn nicht bekannt (schon gar nicht namentlich) bzw. nicht so bekannt, dass mit dieser Person auch Gespräche (wenn auch belanglose) geführt werden.

Die Ehe des Berufungswerbers ist nicht geschieden. Darüber hinaus hat der Berufungswerber zB auch keine Zeugen angeboten, die die behauptete Trennung bestätigen hätten können.

Zum Schreiben der Gemeinde T (Vormundschaftsbehörde) vom 20. Juli 2011 woraus ersichtlich ist, dass Frau Ud (Begleitperson im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts betreffend die Kinder des Berufungswerbers aus einer anderen geschiedenen Ehe) berichtet habe, dass der Berufungswerber sich von seiner "jetzigen" Familie getrennt habe, ist zu sagen, dass das Vorbringen derart unkonkret ist und dass sich daraus keine verlässlichen Rückschlüsse für den gegenständlichen Fall ergeben (völlig unklar ist, wer behauptet hat, dass der Berufungswerber sich von seiner "jetzigen" Familie getrennt habe, ob die behauptete Trennung überhaupt stattgefunden hat und wenn ja, wann die behauptete Trennung stattgefunden haben soll).

Laut Auskunft der Österreichischen Post AG wird dem Berufungswerber unter der inländischen Adresse (Gde, Str) Post zugestellt (vgl. die diesbezüglichen Erhebungen des Finanzamtes und die diesbezügliche unwidersprochen gebliebene Feststellung in der Berufungsvorentscheidung vom 14. Juni 2011). Zwar würde dem Umstand allein, dass der Berufungswerber an diese inländische Adresse Post zugestellt erhält, hinsichtlich der Wohnsitzbegründung im Sinne des § 26 BAO keine Bedeutung zukommen. Dennoch rundet dieser Umstand das bisher gewonnene Bild, nämlich, dass der Berufungswerber im strittigen Zeitraum im Inland über eine Wohnung im Sinne des § 26 BAO verfügte, ab.

Zum Vorbringen des Berufungswerbers, dass er im Streitjahr seinen (alleinigen) Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe, ist Folgendes festzuhalten:

Der Unabhängige Finanzsenat verkennt nicht, dass insbesondere die nachfolgend angeführten Indizien dafür sprechen, dass der Berufungswerber in den Streitjahren über einen Wohnsitz in der Schweiz an der Adresse "Str., b" verfügte:

- Niederlassungsausweis und Wohnsitzbescheinigung der Schweizer Gemeinde b vom 3. Juni 2009 und vom 16. November 2009, dass der Berufungswerber seit 1. Juni 2009 an der Adresse "Str." gemeldet und wohnhaft sei und er von Au zugezogen sei,
- Vorläufige Steuerrechnung 2009 des Steueramtes der Gemeinde b vom 16. Juni 2009 an die Adresse "Str.",
- Schreiben der Gemeinde b vom 11. März 2010 "Auszug aus dem Betreibungsregister über die Periode 1. Juni 2009 bis 11. März 2009" an die Adresse "Str.".



Den angeführten Indizien misst der Unabhängige Finanzsenat jedoch keine entscheidende Bedeutung bei und zwar aus folgenden Überlegungen:

Anhand der vorgelegten Unterlagen ist allein anzunehmen, dass die Schweizer Post dem Berufungswerber an die genannte Adresse "Str., b" Poststücke zugestellt hat. Für die Frage des Wohnsitzes ist aber nicht entscheidend, wo die Person angemeldet ist bzw. wo sie ihre Postadresse hat (vgl. VwGH 19.12.2006, 2005/15/0127; vgl. SWI 2005, 24). Im Übrigen überprüfen die Schweizer Gemeinden in der Praxis nicht, ob die jeweilige Person auch tatsächlich an der angegebenen Adresse ihren Wohnsitz hat. Genauso wenig wie die melderechtliche Situation eine entscheidende Bedeutung bezüglich der Frage hat, wo sich der Wohnsitz im Sinne des § 26 BAO des Berufungswerbers befindet, hat der Umstand Bedeutung, dass der Berufungswerber in der Schweiz Steuern entrichtet hat. Schweizer Gemeinden nehmen ihren "Steueranspruch" ohne nähere Prüfung der Wohnsitzfrage wahr (vgl. dazu UFS 1.10.2007, RV/0048 F/03). Die Feststellung der inländischen Steuerpflicht durch die österreichische Finanzbehörde ist unabhängig davon zu treffen, ob die Schweizer Finanzverwaltung hinsichtlich desselben Steuerpflichtigen die Steuerpflicht in der Schweiz für gegeben erachtet und welche Angaben des Steuerpflichtigen die Schweizer Finanzverwaltung als richtig erachtet hat.

Der Berufungswerber hat zum Beweis eines Schweizer Wohnsitzes an der Adresse "Str., b" keine geeigneten Unterlagen oder Belege vorgelegt, woraus ersichtlich ist, dass er an dieser Adresse über Räumlichkeiten verfügen konnte. Er hat weder einen Mietvertrag vorgelegt (vgl. das Ersuchen des Finanzamtes vom 4. März 2010), aus welchem hervorgeht, dass er Mieter einer Wohnung in der Schweiz ist, noch andere geeignete Unterlagen, wie zB Nachweise über Betriebskostenzahlungen, Kautionszahlungen oder Mietzahlungen angeboten und vorgelegt. Der Berufungswerber hat lediglich eine Kopie eines Schweizer Mietvertrages vom 2. März 2009 übermittelt. Daraus ist jedoch ersichtlich, dass nicht der Berufungswerber, sondern sein Bruder (Ne D) eine 1 ½ Zimmer Wohnung an der Adresse "Str., b" (Mietbeginn: 1. Juni 2009) angemietet hat (im Mietvertrag vom 2. März 2009 ist *nur* der Bruder des Berufungswerbers als Mieter genannt und ist dieser auch *nur* vom Bruder des Berufungswerbers unterschrieben). Das vorgelegte Schreiben der Raiffeisenbank s "Mieterkautions-Sparkonto Nr.: 1234" vom 4. Februar 2010 betreffend die Eröffnung eines Mieterkautions-Sparkontos ist ebenfalls nur an "Ne D, Str., b" adressiert. Zum Berufungsvorbringen im Schriftsatz vom 18. März 2010, dass der Mietvertrag vom 2. März 2009 deshalb vom Bruder des Berufungswerbers unterschrieben worden sei, weil der Berufungswerber über Betreibungen verfügt habe und kaum eine Chance gehabt hätte, eine neue Wohnung lautend auf den eigenen Namen zu beziehen, ist zu sagen, dass dieses Vorbringen nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates eine reine Zweckbehauptung darstellt, denn aus dem vorliegenden Auszug aus dem Betreibungsregister vom 11. März 2010 ist zwar ersichtlich, dass eine Forderung an den Beru-

fungswerbers (Gläubiger: SVG) bestanden hat, diese Forderung aber erst seit 17. August 2009 bestanden hat. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages am 2. März 2009 bestand diese Forderung an den Berufungswerber jedenfalls nicht.

Während noch bei volljährigen Kindern, die keine eigene Wohnung haben und nicht bei ihren Eltern leben, und bei Ehegatten für das Streitjahr aufgrund eines familienrechtlichen Anspruches von einem abgeleiteten Wohnsitz auszugehen gewesen wäre (vgl. Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 26 Tz 12) kann dies bei Brüdern nicht angenommen werden. Im Übrigen aber hat der Berufungswerber auch gar nicht behauptet, dass er im Streitjahr an der Adresse "Str., b" gemeinsam mit seinem Bruder gewohnt hat. Der Berufungswerber hätte eine ständige rechtliche oder tatsächliche Wohnmöglichkeit an der Schweizer Adresse nachweisen müssen, was dieser aber nicht getan hat (vgl. dazu auch die richtigen Ausführungen des Finanzamtes im Schreiben vom 26. März 2012).

Der Berufungswerber hat noch weitere Unterlagen vorgelegt und zwar Folgende:

- die Schreiben der SUVA s (Taggeldabrechnung, Bestätigung betreffend Kinderzulagen) vom 21.1.2009, 16.2.2009, 19.3.2009, 27.4.2009, 18.5.2009, 16.6.2009, 16.7.2009, 20.8.2009, 22.9.2009, 20.10.2009, 17.11.2009 und vom 3.12.2009 (adressiert an: "S D, Adr4, a"),
- die Schreiben der SUVA s (Taggeldabrechnung) vom 2.1.2010, 22.2.2010, 22.3.2010, 20.4.2010, 21.5.2010, 22.6.2010, 20.7.2010, 19.8.2010, 17.9.2010, 19.10.2010, 22.11.2010 und vom 17.12.2010 (adressiert an: "S D, Adr4, a"),
- der Stimmausweis des Stimmbüros der Stadt s [Wahl vom 23.10.2011 (adressiert an: "S D, Adr2, s")],
- ein Schreiben der Stadt AI vom 13.9.2011 (adressiert an: "S D, Adr2, s"),
- die Bestätigung von Hb (*"Hiermit bestätige und bezeuge ich, Hb in w, dass ich sehr viel Zeit mit Herr S D verbringe täglich. Vielfach fahre ich Ihn auch, da es Ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht immer möglich ist."*),
- ein Schreiben der AXA ARAG Rechtsschutzversicherung vom 29.4.2011 (adressiert an: "S D, Adr2, s"),
- die Schreiben der Firma XXXLutz vom 24.1.2011 und vom 24.6.2011 (adressiert an: "S D, Adr2, s"),
- die Bestätigung des Zivilstandsamtes R vom 22.7.2011, dass der Berufungswerber als Übersetzer an einer Ehevorbereitung von DI und MAH mitgewirkt hat (im Feld "Wohnort" der übersetzenden Person ist "Adr.1, plz3 x" eingetragen),

- das Protokoll der Gemeinde T (Vormundschaftsbehörde) samt Kuvert vom 20.7.2011 (auf dem Kuvert ist die Adresse "S D, Adr.5, plz3 s" angegeben),
- die Steuererklärung 2010 des kantonalen Steueramtes s (Orientierungskopie) samt "eTaxes 2010-Quittung" vom 28.7.2011 und Berechnung der vorläufigen Steuerbelastung 2010 (adressiert an: "S D, Adr.5, plz3 s"),
- die vorläufige Steuerrechnung 2011 des Steueramtes der Stadt s vom 10.1.2011 (adressiert an: "S D, Adr2, plz3 s"),
- das Schreiben der GE Money Bank vom 31.12.2010 (adressiert an: "S D, Plz6, Plz5 a"),
- die Zahnarztrechnung vom 13.10.2010 (adressiert an: "S D, Adr4, Plz5 a"),
- die Übertretungsanzeige der Kantonspolizei s vom 9.6.2011 (adressiert an: "S D, Adr2, plz3 s"),
- drei Rechnungen eines Pizzakuriers über die Hauslieferung am 20. Juli 2011, 24. Juli 2011 und am 5. August 2011 (adressiert an: "D so, Adr.7, Plz7 s").

Auch diesen angeführten Indizien misst der Unabhängige Finanzsenat bei der Prüfung der Frage, ob der Berufungswerber im Streitjahr über einen Schweizer Wohnsitz verfügt hat, keine entscheidende Bedeutung bei und zwar aus folgenden Überlegungen:

Anhand der vorgelegten Unterlagen ist jedenfalls auch nur anzunehmen, dass die Schweizer Post dem Berufungswerber an den genannten Schweizer Adressen (Adr4, a; Plz6, Plz5 a; Adr2, s) Poststücke zugestellt hat. Für die Frage des Wohnsitzes ist aber nicht entscheidend wo die Person angemeldet ist bzw. wo sie ihre Postadresse hat (vgl. VwGH 19.12.2006, 2005/15/0127; vgl. SWI 2005, 24). Im Übrigen überprüfen die Schweizer Gemeinden - wie bereits oben dargelegt - in der Praxis nicht, ob die jeweilige Person auch tatsächlich an der angegebenen Adresse ihren Wohnsitz hat. Genauso wenig wie die melderechtliche Situation eine entscheidende Bedeutung bezüglich der Frage hat, wo sich der Wohnsitz im Sinne des § 26 BAO des Berufungswerbers befindet, hat der Umstand Bedeutung, dass der Berufungswerber in der Schweiz Steuern entrichtet hat. Schweizer Gemeinden nehmen ihren "Steueranspruch" ohne nähere Prüfung der Wohnsitzfrage war (vgl. UFS 1.10.2007, RV/0048 F/03). Die Feststellung der inländischen Steuerpflicht durch die österreichische Finanzbehörde ist unabhängig davon zu treffen, ob die Schweizer Finanzverwaltung hinsichtlich desselben Steuerpflichtigen die Steuerpflicht in der Schweiz für gegeben erachtet und welche Angaben des Steuerpflichtigen die Schweizer Finanzverwaltung als richtig erachtet hat (siehe dazu auch die obigen Ausführungen).

Hinsichtlich des Stimmausweises des Stimmbüros der Stadt s (Wahl vom 23. Oktober 2011), des Schreibens der Stadt Al vom 13. September 2011, des Schreibens der AXA ARAG Rechtsschutzversicherung vom 29. April 2011, der Schreiben der Firma XXXLutz vom 24. Jänner 2011 und vom 24. Juni 2011, der Bestätigung des Zivilstandsamtes R vom 22. Juli 2011, der "Vorläufigen" Steuerrechnung 2011 des Steueramtes der Stadt s vom 10. Jänner 2011, der Übertretungsanzeige der Kantonspolizei s vom 9. Juni 2011 und den drei Rechnungen eines Pizzakuriers über die Hauslieferung am 20. Juli 2011, 24. Juli 2011 und am 5. August 2011 ist außerdem zu sagen, dass diese Unterlagen nicht geeignet sind, nachzuweisen, dass der Berufungswerber im Streitjahr 2010 einen Wohnsitz im Sinne des § 26 BAO in der Schweiz hatte, denn die vorgelegten Unterlagen beziehen sich nicht auf das Streitjahr, sondern allesamt auf das Jahr 2011, weshalb es sich schon auch aus diesem Grund erübrigt, auf diese Unterlagen einzugehen (im Übrigen aber lässt sich aus diesen Unterlagen für den Berufungswerber für die Frage, ob er einen Wohnsitz im Sinne des § 26 BAO an den genannten Adresse verfügte, nichts gewinnen).

Zu den Schreiben der SUVA (Taggeldabrechnung und Bestätigung betreffend Kinderzulagen), die alle an "S D, Adr4, Plz5 a" adressiert sind, zum Schreiben der GE Money Bank vom 31. Dezember 2010, das an "S D, Plz6, Plz5 a" adressiert ist, und zu der Honorarnote (Zahnarzt) vom 13. Oktober 2010, welche auch an "S D, Adr4, Plz5 a" adressiert ist, ist außerdem zu sagen, dass der Berufungswerber gar nie behauptet hat, dass er an diesen Schweizer Adressen im Streitjahr seinen Wohnsitz gehabt hat. Im Übrigen gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungswerber an diesen Schweizer Adressen im Streitjahr einen Wohnsitz im Sinne des § 26 BAO gehabt hätte.

Hinsichtlich der Bestätigung von Hb ist zu sagen, dass dieses Schreiben auch keinen Hinweis darauf gibt, dass der Berufungswerber im Streitjahr einen Wohnsitz in der Schweiz gehabt hat (es wird darin nur bestätigt, dass Herr B seine Freizeit mit dem Berufungswerber verbringt; das Schreiben nimmt außerdem auch keinen Bezug auf einen bestimmten Zeitraum).

Die vorliegende Police der AXA Winterthur vom 5. Mai 2010 betreffend Haushaltsversicherung und Haftpflichtversicherung (Versicherungsbeginn: 27. April 2010) adressiert an "Ne D, Adr2, plz3 s" (Versicherungsnehmer ist der Bruder des Berufungswerbers, Ne D), deutet in die Richtung, dass der Berufungswerber an der Adresse "Adr2, s" seinen Wohnsitz haben könnte. Der Berufungswerber ist nämlich bei der Privathaftpflicht als mitversicherte Person angeführt und bei der Haushaltsversicherung ist der "Hausrat" des Berufungswerbers mitversichert.

Gegen die Annahme eines Wohnsitzes im Sinne des § 26 BAO an der Adresse "Adr2, plz3 s" und dafür, dass er dort nur eine Postadresse unterhält, spricht hingegen, dass nichts darauf hindeutet, dass der Berufungswerber im Streitjahr auch tatsächlich die Verfügungsgewalt über

Räumlichkeiten an dieser Schweizer Adresse gehabt hat [der Berufungswerber hat hinsichtlich dieser Schweizer Adresse auch kein konkretes Vorbringen dahingehend erstattet; er hat keinen Mietvertrag vorgelegt, aus welchem ua. hervorgeht, für welche Dauer die Wohnung an dieser Schweizer Adresse angemietet worden ist (vgl. die Ausführungen zum Begriff "Wohnsitz"); er hat keine Mietzahlungen, Kautionszahlung udgl. nachgewiesen; das Vorbringen, dass er die Hälfte der Prämie für die Haushaltsversicherung trägt, geht über eine unbewiesene Behauptung nicht hinaus; vgl. auch hier die obigen Ausführungen zum abgeleiteten Wohnsitz, welcher selbst dann nicht vorliegen würde, wenn der Berufungswerber mit seinem Bruder an dieser Schweizer Adresse wohnen würde; im Übrigen aber hat der Berufungswerber gar nie behauptet, dass er an dieser Schweizer Adresse mit seinem Bruder zusammen wohnen würde).

Aber selbst für den Fall, dass davon auszugehen wäre, dass der Berufungswerber im Streitjahr (ab 27. April 2010) nicht nur in Österreich (Gde, Str), sondern auch in der Schweiz (Adr2, s) über einen Wohnsitz, also in beiden Vertragsstaaten über eine ständige Wohnstätte verfügte (der abkommensrechtliche Begriff der "ständigen Wohnstätte" deckt sich weitgehend mit dem Begriff "Wohnsitz" iSd § 26 BAO), so würde dies der Berufung auch nicht zum Erfolg verhelfen. Es wäre nämlich in diesem Fall weiter zu ermitteln, zu welchem Vertragsstaat der Berufungswerber im Streitjahr (ab 27. April 2010) die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen gehabt hat (Mittelpunkt der Lebensinteressen).

Dazu ist Folgendes zu sagen:

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungswerbers liegt nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates jedenfalls in Österreich.

Bei Bestimmung des Mittelpunktes der Lebensinteressen kommt es auf persönliche und wirtschaftliche Beziehungen an. Das Innehaben von persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ist nur an objektiven Kriterien zu messen. Das zitierte Abkommen überlässt es nicht der Beurteilung des Steuerpflichtigen, welchen Wohnsitz er als den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen bezeichnet, sondern stellt auf die stärksten persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen ab, deren Vorliegen nur anhand objektiv feststellbarer Umstände beurteilt werden kann.

Die persönlichen Beziehungen schlagen sich insbesondere in der Gestaltung des Familienlebens sowie in gesellschaftlichen, religiösen und sozialen Interessen und Aktivitäten nieder. Unter diesen Merkmalen kommt in der Regel der familiären Bindung die herausragende Bedeutung zu.

Für die Bestimmung der wirtschaftlichen Beziehungen ist insbesondere die Höhe der Einkünfte in den Vertragsstaaten ausschlaggebend.

Die der Lebensgestaltung dienenden wirtschaftlichen Beziehungen treten hinter persönlichen

Bindungen eindeutig zurück. Den wirtschaftlichen Beziehungen kommt nämlich in der Regel eine geringere Bedeutung als den persönlichen Beziehungen zu. Entscheidend ist das Gesamtbild der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, wobei das Überwiegen der Beziehungen zum einen oder anderen Staat den Ausschlag gibt (vgl. VwGH 30.1.1990, 89/14/0054).

Der Berufungswerber unterhält jedenfalls die engeren persönlichen Beziehungen in Österreich. Er ist (seit 20. Mai 2005) mit Frau U D (einer österreichischen Staatsbürgerin) verheiratet, seine Ehegattin und die gemeinsamen drei (minderjährigen) Kinder (Io, geb. aaaaa, Le, geb. bbbbbb, und Il, geb. ccccc; die Kinder sind auch österreichische Staatsbürger) wohnen in der ehelichen Wohnung in Gde, Str, seine Ehegattin und die gemeinsamen Kinder haben ausschließlich in Gde, Str, ihren Wohnsitz. Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ist die persönliche Beziehung zu seiner Ehegattin (die Ehe, die in Österreich geschlossen worden ist, ist aufrecht; die behauptete Trennung konnte nicht nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden; vgl. die diesbezüglichen obigen Ausführungen) und den gemeinsamen drei minderjährigen Kindern objektiv/erfahrungsgemäß als exklusiver anzusehen als zu seinen übrigen Verwandten (Bruder, Kinder aus einer anderen geschiedenen Ehe) oder Freunden und Bekannten in der Schweiz (vgl. dazu auch die Ausführungen des Finanzamtes vom 26. März 2012. Dass der Berufungswerber Schweizer Staatsbürger ist, in der Schweiz aufgrund seiner Invalidität Therapien erhält, den Zahnarzt besucht hat, ein Fahrzeug mit Schweizer Kennzeichen fährt, in der Schweiz krankenversichert ist, in der Schweiz wahlberechtigt ist, im Jahr 2011 dreimal in der Schweiz Pizza bestellt hat und einmal aufgrund einer Geschwindigkeitsübertretung in der Schweiz im Jahre 2011 eine Geldbuße bezahlen musste, ändert nichts an der Tatsache, dass die *engeren/exklusiveren* persönlichen Beziehungen jedenfalls nach Österreich weisen.

Zu den wirtschaftlichen Beziehungen ist der Vollständigkeit halber noch zu sagen, dass der Berufungswerber im Streitjahr aus der Schweizer Unfallversicherung ein Taggeld bezieht, das auf ein Schweizer Bankkonto überwiesen wird und er in der Schweiz Schulden hat (vgl. den Auszug aus dem Betreibungsregister vom 11. März 2010). Diesen wirtschaftlichen Beziehungen zur Schweiz steht gegenüber, dass der Berufungswerber einen Teil seiner Schweizer Einkünfte auf sein Konto bei einer inländischen Bank überweist und er (gemeinsam mit seiner Ehegattin) Mieter einer inländischen Liegenschaft und Stammkunde eines österreichischen Möbelhauses ist. Den obigen Ausführungen entsprechend ist der Umstand, dass der Berufungswerber offensichtlich engere wirtschaftliche Beziehungen zur Schweiz hat, für die Frage der Ansässigkeit aber nicht mehr entscheidend, da die engeren persönlichen Beziehungen und auch wirtschaftliche Beziehungen zu Österreich bestehen (vgl. zB UFS 17.11.2004, RV/0700-W/04).

Aus dem Vorgesagten folgt, dass der Berufungswerberin im Streitjahr als in Österreich ansässig anzusehen ist, das Besteuerungsrecht an seinen schweizerischen Einkünften (auch) Österreich zusteht (dabei rechnet Österreich auf die vom Einkommen dieser Person zu erhebende Steuer den Betrag an, der der in der Schweiz gezahlten Steuer entspricht; vgl. Art. 15 Abs. 1 iVm Art. 23 Abs. 2 DBA-CH) und das Finanzamt zu Recht Einkommensteuervorauszahlung für das Jahr 2010 festgesetzt hat.

Zum Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung (vgl. Schriftsatz vom 28. Juli 2011) wird abschließend noch angemerkt, dass gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO eine mündliche Verhandlung stattzufinden hat, wenn es in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird. Der Berufungswerber hat weder in seiner Berufung noch im Vorlageantrag einen Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gestellt, sondern erst in dem den Vorlageantrag ergänzenden Schriftsatz vom 28. Juli 2011. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann jedoch der Anspruch auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht durch einen nachträglichen Antrag begründet werden (vgl. zB VwGH 11.5.2005, 2001/13/0039; VwGH 17.5.2006, 2004/14/0102; VwGH 17.10.2007, 2006/13/0069; Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 284 Tz 2). Der gegenständliche Antrag war somit nicht rechtzeitig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 12. April 2012