



## 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 Berufung des Bf, vom 19. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz, vertreten durch Mag. Peter Geiger, vom 26. Jänner 2004 betreffend Einkommensteuervorauszahlungen 2003 nach der am 9. März 2006 in 6800 Feldkirch, Schillerstraße 2, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Ein Einkommensteuervorauszahlung für das Jahr 2003 wird mit 5.800,00 € festgesetzt.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungsführer arbeitete in der Schweiz. Mit Schreiben vom 3. April 2003 teilte er dem Finanzamt Bregenz mit, dass er am 1. April 2003 seinen Wohnsitz von Österreich in die Schweiz verlegt habe. Diesem Schreiben war ein Kopie seiner Aufenthaltsbewilligung beigelegt, eine Bestätigung, dass er seinen Wohnsitz in RB angemeldet und eine Bestätigung, dass er seinen Wohnsitz in H abgemeldet habe, beigelegt.

Mit Vorhalt vom 7. Juli 2003 ersuchte das Finanzamt Bregenz dem Berufungsführer folgende Urkunden vorzulegen:

- Kopie des Mietvertrages in der Schweiz,
- Bankmäßiger Nachweis über die Zahlung von Miete und Betriebskosten für die Monate April bis Juli 2003,

- Nachweis über die Anmeldung von Rundfunk, TV und Telefon in der Schweiz bzw Nachweis über die Abmeldung in Österreich,
- Nachweis über die Meldung an das Amt der Vorarlberger Landesregierung (Abteilung Wohnbauförderung) über den Wohnsitzwechsel,
- Nachweis über die Meldung des Wohnsitzwechsels an Versicherungen, Bausparkasse, Post und Banken,
- Nachweis über die Hinterlegung des Führerscheins bei der Bezirkshauptmannschaft Bregenz,
- Nachweis über die Einfuhr des PKW in die Schweiz,
- Nachweis über die Besteuerung in der Schweiz ab April 2003,
- Vorlage einer Bestätigung des kantonalen Steueramtes St. Gallen, aus der hervorgeht, warum die Schweiz ein Besteuerungsrecht an den Einkünften hat, zumal die Ehegattin und die Kinder weiterhin in Österreich in einer geförderten Wohnung wohnen.

Der vom Berufungsführer vorgelegte "Mietvertrag" hat folgenden Wortlaut:

*"Mietvertrag*

*Lieber Roman*

*Gerne bestätige ich hiermit unsere getroffene Vereinbarung betreffend Miete.*

*1. Du mietest in meinem Haus das westliche Zimmer der Einliegerwohnung im Parterre inkl. Badezimmer.*

*2. Auf eine Miete wird verzichtet.*

*3. Die anfallenden Unkosten (Wasser, Strom, Telefon) verrechne ich dir anteilig.*

*4. Betreffend Kündigungsfrist gelten beidseitig 2 Wochen auf jeden beliebigen Termin.*

*5. Die Benutzung der Küche, Waschmaschine usw. regeln wir mündlich.*

*Im Sommer/Herbst, wenn meine Familie aus dem Kanton Luzern zu mir in Haus zügelt schauen wir die Situation neu an. Ev. mietest Du dann eine eigene Wohnung welche auch für deine Familie genügend Raum bietet oder Du wohnst weiter bei uns; Platz hat es ausreichend und leere günstige Wohnungen gäbe es in R genug.*

*Ich denke mit dieser Lösung bis Du als Schichtführer innert 5 Minuten im Betrieb bei Problemen und der lange Anfahrtsweg entfällt."*

In der Vorhaltsbeantwortung, der oa "Mietvertrag" beigelegt war, führte der Berufungsführer im Wesentlichen aus, dass im Mietvertrag auf Miete verzichtet werde. Es lägen deshalb keine bankmäßigen Nachweise über die Bezahlung von Miete und Betriebskosten vor. Er werde jedoch eine neue Wohnung beziehen. Für diese Räumlichkeiten werde eine Abbuchung des Mietzinses jedenfalls erfolgen. Hinsichtlich der Abmeldung von Rundfunk, TV und Telefon in Österreich sei anzumerken, dass dort vor den zuständigen Stellen bereits vorgesprochen worden sei. Es sei jedoch mitgeteilt worden, dass eine solche Abmeldung nicht notwendig sei, da noch die Ehegattin als beziehende Person aufscheine. Er verfüge nicht über Rundfunk, TV und Telefon in der Schweiz. Entsprechende Nachweise könne er daher nicht vorlegen. Die Nachweise über die Meldung des Wohnsitzwechsels an Versicherungen, Bausparkasse, Post und Banken würden nachgereicht. Eine Hinterlegung des Führerscheins bei der Bezirkshauptmannschaft sei weder notwendig, noch für die Beurteilung des Wohnsitzes

maßgeblich. Er verfüge über keinen PKW, weshalb er die Nachweise über die Einfuhr eines solchen in die Schweiz nicht vorlegen könne. Eine Bestätigung über die Besteuerung in der Schweiz werde er vorlegen.

Mit Bescheid vom 5. August 2003 hat das Finanzamt Bregenz die Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2003 mit 2.608,00 € festgesetzt.

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2003 wurde dem Berufungsführer aufgetragen einen inländischen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen.

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2003 übermittelte der Berufungsführer ein Schreiben des kantonalen Steueramtes St. Gallen, wonach dieses davon ausgehe, dass der Berufungsführer von seiner Ehefrau getrennt lebe und daher sich sein Lebensmittelpunkt in der Schweiz befinde.

Mit Vorhalt vom 28. Oktober 2003 wurde der Berufungsführer ersucht, den gesamten Schriftverkehr mit dem kantonalen Steueramt St. Gallen dem Finanzamt Bregenz vorzulegen.

Im Fax vom 25.11.2003 teilte der Berufungsführer dem Finanzamt Bregenz mit, dass dem Schreiben des kantonalen Steueramtes nichts mehr hinzuzufügen sei. Dieses sei für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ausreichend.

Mit Vorladung vom 8. Jänner 2004 wurde der Berufungsführer aufgefordert zur Einvernahme folgende Unterlagen mitzubringen:

Arbeitsaufzeichnungen bzw anderweitige Bestätigungen des Dienstgebers über die tatsächlich in der Schweiz geleisteten Arbeitsstunden 2003,

Aufzeichnung der Tage, an denen er im Jahr 2003 in der Schweiz bzw in Österreich genächtigt hat,

eine Bestätigung des Arbeitgebers über die im Jahre 2003 konsumierten Urlaube,

die mit dem Amt der Vorarlberger Landesregierung getroffene Vereinbarung bezüglich der Teilrückzahlung der Wohnbauförderung samt Zahlungsnachweis,

den gesamten Schriftverkehr mit dem kantonalen Steueramt.

Der Berufungsführer hat diesen Termin nicht wahrgenommen.

Es wurde ihm ein Ersatztermin zur Kenntnis gebracht.

Auch diesen Termin hat der Berufungsführer nicht wahrgenommen.

Mit Bescheid vom 26. Jänner 2004 hat das Finanzamt Bregenz die Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2003 mit 10.500,00 € festgesetzt.

In der Berufung vom 18. März 2004 brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor, dass er seit Beginn April 2003 seinen Wohnsitz in die Schweiz verlegt habe. Dort befinde sich auch der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen. Gründe für seine Wohnsitzverlegung seien die zerrüttete Ehe sowie die Schichtarbeitszeiten bei einer Entfernung Wohnsitz Arbeitsstätte von ca 20 km. Anhand der beiliegenden Arbeitszeiten sei ersichtlich, dass der Berufungsführer als Schichtführer vor Beginn der Schicht und über das Schichtende hinaus im Betrieb anwesend sei. Er sei täglich überwiegend 10 bis 11 Stunden für den Betrieb verfügbar. Auch sei es ab und zu auch am Samstag erforderlich für kurze Zeit im Betrieb anwesend zu sein. Der Berufung waren Bestätigungen der Nachbarn über die Wohnsitzverlegung in die Schweiz sowie Arbeitszeitaufzeichnungen beigelegt.

In der Einvernahme vom 29. Juni 2004 brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor, dass er seit April 2003 von seiner Familie getrennt lebe. Er besuche ca viermal pro Woche seine Kinder. Meistens benutze er den "Sunny", ab und zu aber auch den "Primera". Er sei bei keinem Verein, er habe kein Boot. Es gebe keine schriftliche Vereinbarung über die Auseinandersetzung des Familienvermögens bzw über Unterhaltszahlungen. Er leiste keine fixen monatlichen Unterhaltszahlungen. Er habe seit der Trennung keine Haushaltsgegenstände gekauft. Beim Grenzübertritt in die Schweiz seien die von ihm eingeführten Gegenstände als nicht beachtenswert bezeichnet worden. Seine Wohnung in der Schweiz sei ein ca 15 m<sup>2</sup> großes Studio plus Küche, ca 12 m<sup>2</sup>, Fernsehzimmer mit 30 m<sup>2</sup> das von mehreren benützt werde. Bad, WC sei ein außen liegender Raum mit 3 WC und 2 Duschen. Im gleichen Stock wohne eine spanische Familie, die mit ihm die Nasszellen benutze. Er kenne nur die Vornamen Maria und Jose. Kinder wohnten ebenfalls dort. Die Küche werde ebenfalls von ihm und der spanischen Familie benutzt. Das Zimmer sei möbliert mit Kühl- und Tiefkühlschrank. Es gebe keinen schriftlichen Mietvertrag. Teilweise koche er selbst, teilweise esse er in der Kantine. Er wasche selbst. Im Keller gebe es eine Gemeinschaftswaschmaschine. Im Studio in Rohrschach besitze er einen PC ohne Internetanschluss. Seine Kinder hätten einen PC mit Internetanschluss. Dort verfüge er auch über eine e-mail-Adresse. In der Schweiz habe er weder einen eigenen Radio noch Fernseher. Er habe keinen Nachsendeauftrag gestellt und verfüge auch über kein Postfach. Er habe sich postalisch in der Schweiz nicht angemeldet. Die Post der Bausparkasse und der Versicherungen gehe weiterhin nach Hard.

Aus dem vorgelegten Schriftverkehr zwischen dem Berufungsführer und dem kantonalen Steueramt St. Gallen geht hervor, dass der Berufungsführer gegenüber dem kantonalen Steueramt vorgebracht hat, dass er von seiner Familie in Österreich getrennt lebe.

Aus einem Schreiben des Amtes der Vorarlberger Landesregierung geht hervor, dass die Wohnbauförderungsmittel inklusive Jungfamilienförderung für drei Jahre lang unangetastet bleiben. In der Begründung wurde ausgeführt, dass zur Kenntnis genommen werde, dass der Berufungsführer für zwei bis drei Jahre in Rohrschach tätig sein werde. Aus der Aufstellung des Wasserverbrauches der Familie in Hard geht hervor, dass dieser im Jahr 2003 gegenüber den Jahren 2001 und 2002 praktisch unverändert geblieben ist.

Aus den vorgelegten Prüfgutachten ergeben sich folgende Kilometerstände für den "Sunny":

Datum	Kilometerstand
24.9.2001	349.850
24.7.2002	366.133
26.8.2003	387.617

Aus den vorliegenden Prüfberichten (§ 57a KFG) samt den Kilometerständen lässt sich errechnen, dass der Berufungswerber mit dem Pkw Nissan Sunny im Zeitraum 9/01 bis 7/02 eine durchschnittliche Tageskilometerleistung von 54,27 km, im Zeitraum 8/02 bis 8/03 eine durchschnittliche Tageskilometerleistung von 54,88 km und im Zeitraum 9/03 bis 6/04 unter Einrechnung der Anschaffung eines Neufahrzeuges ab Anfang Mai eine durchschnittliche Tageskilometerleistung von 54,29 km gefahren ist (Bl.:148).

Ermittlungsaufzeichnungen des FA Bregenz haben folgendes Bild ergeben:

Der Berufungswerber wurde im Zeitraum vom 13.8.2003 bis 29.5.2004 – persönlich 18 mal mit dem Pkw "Sunny" gesehen (13.8.,10.9.,29.9., 1.10.,29.10.,2.11., 19.12.,29.12.2003, 20.1.2004,23.1.,27.1.,29.1.,12.3.,29.3.,2.4., 4.5.,29.5.). Der Berufungswerber wurde in diesem Zeitraum nie mit dem Pkw "Primera" gesehen. Die Gattin des Berufungswerbers wurde im Zeitraum vom 17.11.2003 bis 4.5.2004 10 mal mit dem Pkw "Primera" gesehen (17.11.,18.11.,30.12.,6.1.2004,26.1.,28.1., 31.1., 8.3., 8.29.3.,28.4.,4.5.). Sie wurde in diesem Zeitraum nie mit dem Pkw "Sunny" gesehen. Feststellungen betreffend den Zeitraum 23.12. -31.12.2003 (dienstfrei ab 24.-31.12.2003): 23.12.: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 20:31 25.12.: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 08:36 27.12.: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 08:00 29.12.: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 06:08. 29.12.: Der Berufungswerber persönlich mit "Sunny" unterwegs, 15:20/Post Hard 30.12.: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 06:08. 30.12.: Gattin mit "Primera" unterwegs, 14:30/Mc Donald's in Hard 31.12.: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 07:52 .Feststellungen betr. 5.-6.10.2003: SO/5.10.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 09:05 .MO/6.10.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 06:10. MO/6.10.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 12:50. MO/6.10.2003: Dienst von 13:44 bis 19:58 -> früheres Arbeitsende -> Gattin hat Geburtstag. Feststellungen bezüglich 20.10.2003 bis 29.10.2003: MO/20.10.2003: "Sunny" vor der

Wohnung in Hard um 07:11 und 12:46. MO/20.10.2003: Dienst von 13:35 bis 23:08.

DI/21.10.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 12:54. DI/21.10.2003: Dienst von 13:43 bis 23:54. MI/23.10.2003: "Sunny" nicht vor der Wohnung in Hard um 12:25, MI/23.10.2003: Dienst von 10:00 bis 20:25. MI/23.10.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 22:05. DO/24.10.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 09:42.

MO/27.10.2003: "Sunny" nicht vor der Wohnung in Hard um 06:05.

MO/27.10.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 16:27, Dienstende um 14:57.

DI/28.10.2003: "Sunny" nicht vor der Wohnung in Hard um 06:10.

DI/28.10.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 16:13, Dienstende um 14:45

MI/29.10.2003: "Sunny" nicht vor der Wohnung in Hard um 06:06.

MI/29.10.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 15:46, der Berufungswerber steigt gerade aus dem Pkw, Dienstende um 14:44.

MO/1.12.2003: "Sunny" vor der Wohnung in Hard um 06:24, "Primera" nicht.

MO/1.12.2003: "Sunny" nicht vor der Wohnung in Hard um 16:30, "Primera" ja

MO/1.12.2003: Dienst von 13:38 -20: 13, daraus folgt, dass der Berufungswerber mit dem Kennzeichen "Sunny" gefahren ist.

Feststellungen betreffend 2004:

DO/23.1.2004: Der Berufungswerber passiert um 15:26 mit "Sunny" die Brücke der Dornbirner Ache, biegt links in die Neulandstraße ein; um 15:35 steht der Pkw nicht vor der Wohnung in der Landstraße.

DO/29.1.2004: Der "Sunny" steht um 17:53 in der Kiesestraße, ca. 300 m von der TG-Einfahrt in der Gerbestraße entfernt.

FR/2.4.2004: Der Berufungswerber passiert mit "Sunny" die Firma Bartosek (Nähe des neuen Werkes der Firma Blum/Beschläge) in Fußach in Richtung Hard; Dienstende war um 18:37; um 19:54 steht der Pkw nicht vor der Wohnung.

DI/4.5.2004: Der Berufungswerber biegt mit "Sunny" um 16:20 in die Gerberstraße und fährt dann in die TG ein; Dienstende war um 15:34 Uhr.

SA/29.5.2004: Der Berufungswerber kommt mit "Sunny" um 10:57 gerade aus Richtung Schweiz zur Landstraße; er hatte von 9:39 -10: 12 Dienst laut Arbeitszeitaufzeichnungen.

FR/23.4.2004: Um 15:26 steht der "Sunny" in der TG, der Berufungswerber hatte dienstfrei.

SO/21.3.2004: Um 8:00 steht der "Sunny" vor der Wohnung, der "Primera" steht in der TG.

In den Monaten 5,6,9/2002 erhielt der Berufungswerber mehr 30%ige Zuschläge für Nachtarbeit ausbezahlt als in den vergleichbaren Monaten des Jahres 2003 (Bl.:119-139, Akt 2002).

Im April/Mai 2004 hatte der Berufungswerber nur Frühschicht. Lediglich einmal war ein früherer Arbeitsbeginn und zwar am 30.4.04 um 3:05 Uhr festzustellen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. Juli 2004 hat das Finanzamt Bregenz die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Durch den Vorlageantrag vom 30. August 2004 gilt die Berufung wiederum als unerledigt.

Der UFS hat die vom Berufungsführer als Zeugen namhaft gemachten Nachbarn BR, HB, RD, MG, IF und GZ als Zeugen einvernommen.

BR brachte vor, dass die Gattin des Berufungsführers ihr eine Erklärung vorgelegt habe, die sie unterschrieben habe. Sie kenne den Berufungsführer vom Sehen und von der Eigentümerversammlung. Unter der Woche sehe sie ihn kaum. Ab Mittag sei sie aber meistens nicht zu Hause. Die Gattin des Berufungsführers verwende den grauen Kombi. Sie wisse nicht, ob der Berufungsführer Mitglied bei Vereinen oder der Feuerwehr sei. Er sei ihres Wissens politisch nicht aktiv. Das letzte Mal habe sie ihn bei der Firmung seiner Tochter gesehen (April/Mai 2005).

HB brachte vor, dass die Gattin des Berufungsführers ihm eine Erklärung vorgelegt habe, die er unterschrieben habe. Er habe zu den Nachbarn wenig Kontakt. Das letzte Mal habe er den Berufungsführer bei der Eigentümerversammlung am 14.4.2005 gesehen. Er könne nicht sagen, ob der Berufungsführer tatsächlich von seiner Familie getrennt wohne. früher habe er ihn öfter gesehen. Er wisse nicht, wie oft der Berufungsführer in Hard sei. Er sei seit November 2003 in Pension und habe den Berufungsführer seither seltener gesehen als vorher. Er sei aber oft im Ausland bzw in Oberösterreich, wo er einen Zweitwohnsitz habe. Er wisse nicht ob der Berufungsführer Mitglied bei Vereinen oder politisch aktiv sei. Er wisse auch nicht, ob der Berufungsführer geschieden sei.

GZ brachte vor, dass der Berufungsführer auf ihn zugekommen sei und ihn ersucht habe, die Erklärung zu unterschreiben. Er sehe den Berufungsführer schon lange nicht mehr. Früher seien immer zwei Autos vor dem Haus gestanden; in der letzten Zeit sehe er nur noch eines. Er habe den Berufungsführer letztes Jahr ca zwei bis drei mal gesehen. Die Frau und die Kinder sehe er regelmäßig. Er wisse nicht, ob der Berufungsführer Mitglied bei Vereinen bzw der Feuerwehr ist. Er wisse auch nicht ob der Berufungsführer politisch aktiv sei.

RD brachte vor, dass die Gattin des Berufungsführers auf ihn zugegangen und ihn ersucht habe, zu bestätigen, dass der Berufungsführer keinen Wohnsitz mehr in Hard habe. Er habe dies zuerst nicht bestätigen wollen, dies aber bestätigt, nachdem ihm die Ehegattin des Berufungsführers mitgeteilt habe, dass der Berufungsführer nunmehr in der Schweiz wohne. Er habe vorher nur bestätigen wollen, dass er den Berufungsführer schon länger nicht mehr gesehen habe. Er habe die Wohnung direkt über der Wohnung der Familie des Berufungsführers. Er habe das Auto nicht mehr oft gesehen. Er habe mit dem Berufungsführer so gut wie keinen Kontakt. Man treffe sich ab und zu auf der Stiege. Der

Berufungsführer sei vielleicht zweimal pro Monat bei seiner Familie. Der Berufungsführer sei seines Wissens Mitglied bei der Feuerwehr in Rieden, politisch aber in Hard nicht aktiv.

IF brachte vor, dass die Ehegattin des Berufungsführers auf sie zugekommen sei und sie ersucht habe, die Erklärung zu unterschreiben. Dies sei für sie kein Problem gewesen, da sie den Berufungsführer bzw sein Auto lange nicht mehr gesehen habe. Der Berufungsführer habe früher Hausmeisterarbeiten erledigt. Das mache er jetzt nicht mehr. sie habe früher den Berufungsführer auf Eigentümerversammlungen bzw in der Tiefgarage, in den Kellerräumen und wenn sie ihn für verschiedene Kleinigkeiten benötigt habe, gesehen. Dies sei aber schon zumindest zwei Jahre nicht mehr der Fall. Seither habe sie ihn nur noch äußerst selten gesehen. Sie sehe Herrn den Berufungsführer vielleicht alle zwei bis drei Monate einmal. Das letzte Mal habe sie ihn bei der Eigentümerversammlung gesehen. Sie glaube, dass der Berufungsführer bei der Feuerwehr sei. Der Berufungsführer sei ihres Wissen politisch nicht aktiv.

MG brachte vor, dass der Berufungsführer ersucht habe, die Erklärung zu unterschreiben. Sie habe zum Berufungsführer keinen Kontakt gehabt. Sie habe unterschrieben, weil der Berufungsführer ihr gesagt habe, dass er nicht mehr in Hard wohne. Sie sehe ihre Nachbarn äußerst selten. Sie könne daher nicht sagen, ob der Berufungsführer seltener als früher in Hard sei. Sie sei mit dem Berufungsführer weder befreundet, noch in den selben Vereinen, noch habe sie sonst mit dem Berufungsführer Kontakt. Sie wisse nicht, wie oft der Berufungsführer bei seiner Familie in Hard ist. Sie wisse auch nicht, ob der Berufungsführer bei Vereinen oder politisch aktiv sei.

Die Zeugenaussagen wurden der steuerlichen Vertreterin des Berufungsführers und dem Finanzamt Bregenz mit der Bitte um Stellungnahme übermittelt.

In der Stellungnahme brachte die steuerliche Vertreterin des Berufungsführers vor, dass er seinen Wohnsitz seit April 2004 in der Schweiz habe und von seiner Familie in Hard getrennt lebe. Er sei in Österreich nicht politisch aktiv und bei keinem Verein Mitglied. Er übe jedoch eine gelegentliche ehrenamtliche Tätigkeit bei der Feuerwehr Bregenz-Rieden aus.

In der mündlichen Berufungsverhandlung am 9. März 2006 führten der Berufungsführer und seine Vertreterin im Wesentlichen ergänzend aus:

Der Berufungsführer sei im April 2003 in die Schweiz verzogen. Zuerst habe er bei seinem Chef gewohnt. Er habe keine Miete bezahlt. In der Folge habe er ins Personalwohnheim ziehen können. Für die Wohnung im Personalwohnheim habe er keinen schriftlichen Mietvertrag gehabt. Die Miete sei in den Monatslohnabrechnungen ausgewiesen, da sie direkt vom Lohn abgezogen worden sei. Die Kündigung des Mietverhältnisses sei jedoch schriftlich erfolgt. Zudem habe es zwei Bestätigungen der Firma gegeben; eine über die Höhe der Miete und eine über den Mietgegenstand. Der Berufungsführer habe die persönlichen Dinge beim Auszug aus der Ehewohnung mitgenommen. Für die kleinen Dinge des täglichen Lebens



besitze er keine Rechnungen mehr. Im Personalwohnheim seien ein Fernseher, ein Kühlschrank und eine Waschmaschine vorhanden gewesen. Der Berufungsführer habe aber nach wie vor noch die Ehewohnung als Zweitwohnsitz gemeldet.

Als er aus der Ehewohnung ausgezogen sei, habe er sich zuerst überlegt nach Bregenz, in die Wohnung seiner Mutter zu ziehen. Auf Grund einer schweren Erkrankung der Mutter sei die Wohnung zu diesem Zeitpunkt mehr oder weniger leer gestanden.

Zu den Vorladungen habe er seinen Rechtsanwalt geschickt. Da die Türe um 8.02 noch versperrt gewesen sei und es an diesem Tag sehr kalt gewesen sei, sei dieser wieder gegangen.

Die Wohnbauförderung müsse er im Herbst 2006 zurückbezahlen, die Jungfamilienförderung bleibe aber unangetastet. Er habe sich bereits um eine Finanzierung der Rückzahlung der Wohnbauförderung gekümmert.

Als er nach Rohrschach gezogen sei, habe er eine Meldegebühr entrichten und eine schweizerische Krankenversicherung abschließen müssen. Auch habe er Personalausweis, Reisepass und Führerschein umschreiben lassen.

Am 9. Dezember 2004 habe er eine Eigentumswohnung in Au gekauft. Die Wohnung in Au sei bedeutend günstiger gewesen als eine Wohnung in Rohrschach oder Rheineck.

Zu Beginn des Umzuges in die Schweiz sei im Raum gestanden, dass die Produktion massiv ausgeweitet werde und dass dreischichtig gearbeitet werde. Dies sei dann tatsächlich für insgesamt drei Monate der Fall gewesen.

Er benütze zwar überwiegende den Sunny. Er benütze aber auch den Primera. Mit dem Primera Kombi sei er in der Schweiz ins Radar gefahren. Er und seine Frau hätten für beide Autos die Schlüssel gehabt. Der Sunny habe ein Autobahnpickerl gehabt. Daher habe die Ehegattin auch öfter den Sunny benutzt. Die Ehewohnung verfüge über einen Tiefgaragenplatz. Die Aufzeichnungen des Finanzamtes beträfen nur den Sunny. Hinsichtlich des Primera gebe es keine Aufzeichnungen. Es sei daher durchaus möglich, dass an diesen Tagen der Sunny von seiner Ehegattin benutzt wurde. Die Tiefgarage sei von der Straße aus durch das Lüftungsfenster übersehbar.

Er habe keinen Schlüssel zur Ehewohnung, die nach wie vor zur Hälfte in seinem Eigentum stehe. Er habe die Besuche bei den Kindern nie angemeldet. Wenn die Kinder nicht zu Hause gewesen seien, sei er meistens zur Feuerwehr gegangen. Dort sei immer jemand. Wenn die Kinder zu Hause gewesen seien, habe er mit ihnen eine halbe bis eine Stunde geredet. Dann sei er zur Feuerwehr. Die Kindererziehung sei ausschließlich Sache seiner Ehegattin. In den

Jahren 2003 und 2004 habe er jeweils zwei Mal in der Ehewohnung genächtigt. Zweimal habe er die Kinder gehütet, zweimal habe er vor Antritt seines Urlaubes dort genächtigt.

Im Herbst 2002 habe es in der Ehe zu kriseln begonnen. Der Berufungsführer sei auf Grund seiner beruflichen Belastungen und seinen mehrfachen Funktionen in Gemeinde, Feuerwehr und Vereinen nervlich am Ende gewesen.

Seit dem Auszug bezahle er 2.000,00 € an seine Frau in bar. Damit zahle sie die Wohnung zurück (1.600,00 €) und bestreite den Unterhalt für sich und ihre Kinder. Seine Frau beziehe noch die Familienbeihilfe und ein eigenes Einkommen in Höhe von 390,00 € monatlich. Der Sohn sei jetzt im zweiten Lehrjahr. Außerordentliche Ausgaben zahle er zusätzlich. Die Wohnung in der Schweiz habe er fremdfinanziert.

In der Zeit von 1. Dezember 2004 bis 31. Jänner 2005 habe er bei einem Kollegen gewohnt. Er habe dort keine Miete bezahlt, er habe aber bei der Renovierung dieses Hauses mitgearbeitet.

Er wisse nicht mehr wie er Weihnachten 2003 verbracht habe.

Die Ehegattin brachte als Zeugin im Wesentlichen vor:

Im Herbst 2002 habe es begonnen, in der Ehe zu kriseln. Der Berufungsführer habe seine Besuche bei den Kindern nicht angekündigt. Er sei drei- bis viermal pro Woche zu den Kindern gekommen. Er verfüge über keinen Schlüssel für die Ehewohnung. Seine persönlichen Sachen habe er beim Auszug im April 2003 mitgenommen. Nach seinem Auszug habe der Berufungsführer noch viermal in der Ehewohnung genächtigt. Sie habe mit dem Berufungsführer ab und zu das Auto getauscht. Der Sunny habe ein Autobahnpickerl gehabt, der Primera nicht. Beide hätten die Schlüssel für beide Autos gehabt. Zum Autotausch sei sie ab und zu zur Firma des Berufungsführers gefahren. Sie habe das Auto vielleicht 10 bis 50 mal getauscht. Sie habe den Autotausch nicht angekündigt. Sie wisse nicht mehr genau an welchen Tagen zu Weihnachten 2003 der Berufungsführer auf Besuch gekommen sei.

Der Vertreter der Amtspartei brachte in der mündlichen Berufungsverhandlung am 9. März 2006 im Wesentlichen ergänzend vor:

Herr Hö, ein Nachbar des Berufungsführers habe gegenüber einem Mitarbeiter des Finanzamtes erklärt, dass der Berufungsführer behauptet habe, dass er den Wohnsitz nur zum Schein in die Schweiz verlegt habe.

Der Berufungsführer habe gegenüber der Wohnbauförderungsstelle erklärt, dass er aus beruflichen Gründen für zwei bis drei Jahre den Wohnsitz in die Schweiz verlegt habe. Der Berufungsführer habe gegenüber der Wohnbauförderungsstelle erklärt, dass er in der Schweiz arbeite und zwei bis drei Tage pro Woche in der Ehewohnung wohne.

Die Verhältnisse betreffend die Autos hätten sich 2003 und 2004 nicht geändert. Dies sei ein Indiz für regelmäßiges Pendeln. Dass er immer wieder in der Ehewohnung sei, sei auch nicht gerade ein Indiz dafür, dass er getrennt lebe.

Zudem gebe es keine Unterhaltsvereinbarung.

Der Berufungsführer habe zwei Vorladungen, in denen um sein persönliches Erscheinen ersucht worden sei, nicht entsprochen und habe nachträglich behauptet, dass die Türe versperrt gewesen sei.

Au sei von Rohrschach gleich weit entfernt wie Hard. Ein Grund für die angebliche Wohnsitzverlegung in die Schweiz sei gewesen, dass er möglichst schnell im Betrieb sein müsse.

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

Artikel 15 Abs 4 DBA Schweiz lautet:

*Wer als Grenzgänger in einem Vertragsstaat in der Nähe der Grenze ansässig ist und in dem anderen Vertragsstaat in der Nähe der Grenze seinen Arbeitsort hat und sich üblicherweise an jedem Arbeitstag dorthin begibt, darf mit seinen Einkünften aus unselbständiger Arbeit in dem Staat besteuert werden, in dem er ansässig ist. Der Staat des Arbeitsortes ist jedoch berechtigt, von den erwähnten Einkünften eine Steuer von höchstens 3 vom Hundert im Abzugswege an der Quelle zu erheben. Soweit eine solche Steuer erhoben wird, wird sie der Staat, in dem der Grenzgänger ansässig ist, auf seine Steuer anrechnen, die auf diese Einkünfte entfällt.*

Artikel 4 DBA Schweiz lautet:

*1. Im Sinne dieses Abkommens bedeutet der Ausdruck "eine in einem Vertragsstaat 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 Vertragsstaaten ansässig, so gilt folgendes:*

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

*b) Kann nicht bestimmt werden, in welchem Vertragsstaat die Person den Mittelpunkt der Lebensinteressen hat, oder verfügt sie in keinem der Vertragsstaaten über eine ständige Wohnstätte, so gilt sie als in dem Vertragsstaat ansässig, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.*

*c) Hat die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in beiden Vertragsstaaten oder in keinem der Vertragsstaaten, so gilt sie als in dem Vertragsstaat ansässig, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt.*

*d) Besitzt die Person die Staatsangehörigkeit beider Vertragsstaaten oder keines Vertragsstaates, so verständigen sich die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten 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 Staate 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.

Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob der Berufungsführer in Österreich oder in der Schweiz ansässig ist.

§ 1 Abs 2 EStG lautet:

*Unbeschränkt steuerpflichtig sind jene natürlichen Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die unbeschränkte Steuerpflicht erstreckt sich auf alle in- und ausländischen Einkünfte.*

§ 26 Abs 1 und 2 BAO lauten:

(1) Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

(2) Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. Das Bundesministerium für Finanzen ist ermächtigt, von der Anwendung dieser Bestimmung bei Personen abzusehen, deren Aufenthalt im Inland nicht mehr als ein Jahr beträgt, wenn diese im Inland weder ein Gewerbe betreiben noch einen anderen Beruf ausüben.

#### Wohnsitz:

Eine Wohnung iSd § 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.

Innehaben bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können.

Im gegenständlichen Fall ist der Berufungsführer Hälfteigentümer der Ehwohnung in Hard. Er hat diese Wohnung polizeilich als seinen Nebenwohnsitz gemeldet. Das Vorbringen, dass er über keinen Schlüssel für diese Wohnung verfügt, wird vom Senat angesichts der Tatsachen, dass er drei- bis viermal pro Woche unangemeldet, zum Teil nach der Schichtarbeit, also aus Sicht eines Schülers eher ungelegen, die Kinder besucht hat, dass er und seine Ehegattin jeweils über die Schlüssel für beide Autos verfügen, dass er schließlich allein für die Kreditrückzahlungen betreffend die Ehwohnung in Höhe von 1.600,00 € monatlich aufkommt, unglaublich. Weiters hält es der UFS für unglaublich, dass der Berufungsführer von April 2003 bis zum Ende des Streitjahres nur zweimal in der Ehwohnung in Hard genächtigt hat, da es sehr unwahrscheinlich ist, dass sich sowohl der Berufungsführer als auch seine Ehegattin ohne nachzudenken, in auffälliger Übereinstimmung daran erinnern wie oft er in der Ehwohnung genächtigt hat, sich beide aber nicht an die ersten getrennt verbrachten Weihnachten erinnern können. Dies wird auch durch die in der Berufungsvorentscheidung getroffenen Feststellungen betreffend den vom Bw eingestandenermaßen überwiegend genutzten PKW bestätigt. Wenn auch der Senat dem Finanzamt hinsichtlich der aus diesen Feststellungen gezogenen Schlussfolgerungen nicht bis in's Letzte zu folgen vermag, da ein gelegentlicher pickerlbedingter Autotausch glaubwürdig erscheint und die PKW-Beobachtungen zum einen, wie in der Berufungsverhandlung zutreffend vorgebracht worden ist, unvollständig sind und zum anderen der Schluss von der Anwesenheit des PKW auf jene des Bw nicht zwingend ist, so belegen die Beobachtungen doch klar, dass der Bw nicht nur ausnahmsweise und auch nicht nur zu üblichen Besuchszeiten seine Wohnung in Hard benutzt hat. Der Senat geht daher davon aus, dass der Berufungsführer auch seit April 2003 öfter in der Ehwohnung in Hard genächtigt hat, zumal es nicht glaubwürdig ist, dass er immer nach seinen Besuchen bei der Feuerwehr in die Schweiz zurückgefahren ist und da der regelmäßig von ihm benützte PKW auch in den frühen Morgenstunden – um ca 6.00 Uhr – vor der Ehwohnung in Hard gesehen wurde. Es ist nicht sehr wahrscheinlich dass gerade an diesen Tagen zufällig der regelmäßig von ihm benützte PKW von seiner Ehegattin benützt wurde. Zudem ist die Behauptung, dass der PKW bis zu 50 mal pro Jahr getauscht wurde und dass, um diesen Tausch durchzuführen, teilweise eine Wegstrecke von ca 50 Kilometern zurückgelegt wurde, um die Kosten für eine Autobahnvignette zu sparen, unglaublich. Der Senat geht daher davon aus, dass der Berufungsführer auch seit April 2003 einen Wohnsitz in seiner Ehwohnung in Hard innehat. Das Vorbringen des Berufungsführers, dass er am 1. April 2003 nach Rohrschacherberg in die Wohnung des BH gezogen ist, ist in Anbetracht der Tatsache, dass er dort keine Miete bezahlt hat unglaublich. Dies auch deshalb, weil es zur Unkostenverrechnung, von der in dem angeblichen Mietvertrag die Rede ist, nie kam und weil weiters im "Mietvertrag" vom

28.3.2003 in völligem Widerspruch zur tatsächlichen Entwicklung erwähnt wird, der Bw miete später eine Wohnung, welche seiner Familie genügend Raum biete. Hinsichtlich der Bestätigung der in der Schweiz wohnhaften Nachbarn, dass der Berufungsführer ausschließlich seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, ist zu bemerken, dass nach Angaben der Berufungsführers diese keinen näheren Kontakt zu ihm haben und daher gar nicht wissen können, ob der Berufungsführer nicht auch in Hard einen Wohnsitz hat bzw ob er tatsächlich in Rohrschacherberg wohnt. Da in die Schweiz Zustellungen nur zur Aufforderung zur Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten zulässig sind, war es dem UFS nicht möglich die vom Berufungsführer namhaft gemachten Nachbarn als Zeugen zu vernehmen. Es war dem UFS daher nicht möglich die Zeugenaussagen der in der Schweiz wohnhaften Nachbarn zu überprüfen. Weiters ist der Berufungsführer darauf aufmerksam zu machen, dass der Großteil der Unterzeichner dieser Erklärung gar nicht in Rohrschacherberg wohnten. Vielmehr geht der Senat davon aus, dass der Berufungsführer bis 15. Juli 2003 – dem Tag der polizeilichen Meldung in Rohrschach – die Ehwohnung in Hard bzw die leerstehende Wohnung seiner Mutter in Bregenz benützt hat. Für den Zeitraum 1. Jänner bis 14. Juli 2003 hatte der Berufungsführer daher ausschließlich einen Wohnsitz in Österreich.

Der Berufungsführer hat ab 15.7.2003 einen Wohnsitz in Rohrschach gemeldet (siehe Bescheinigung vom 20.1.2004). Ab Juni 2003 ist auch die Zahlung einer Miete in den Monatslohnausweisen ausgewiesen. Da er sich aber erst im Verlauf des Juli in Rohrschach angemeldet hat und in der Anmeldung angegeben hat, dass er am 15. Juli 2003 zugezogen ist und es für den Berufungsführer keinen Grund gegeben hat, falls der Umzug tatsächlich früher erfolgt wäre, nicht das Datum des tatsächlichen Zuzugs bekannt zu geben – geht der Senat davon aus, dass der Berufungsführer seit 15. Juli 2003 einen Wohnsitz in der Schweiz hat. In diesem Zusammenhang verweist der Senat auch auf eine Reihe von unwidersprochenen Feststellungen und Vorhaltungen in der Berufungsvorentscheidung, welche ebenfalls gegen eine Wohnsitznahme in Rohrschach vor dem 15.7.2003 sprechen (Schreiben der kantonalen Steuerverwaltung vom 6.6.2003, in dem ausgeführt wird, der Familienwohnsitz in Hard sei auch das maßgebliche Steuerdomizil; Schreiben des Anwaltes des Bw. vom 15.7.2003, in dem jeglicher Hinweis auf eine Wohnsitznahme in Rohrschach fehlt; Berufung vom 19.7.2003 gegen den Einkommensteuerbescheid 2002, in welcher der Bw einzig die Harder Adresse als Wohnanschrift anführt; Schreiben des Amtes der Vorarlberger Landesregierung vom 29.9.2003 betreffend Wohnbauförderung, gerichtet an die Harder Adresse des Bw und seiner Frau; Schreiben der Nürnberger Versicherung vom 13.8.2003, betreffend einen Wechsel des Versicherungsnehmers, gerichtet an den Bw via seine Harder Adresse;).

Mittelpunkt der Lebensinteressen:

Unter Mittelpunkt der Lebensinteressen ist der Ort in jenem Staat zu verstehen ist, zu dem der Steuerpflichtige die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Bindungen hat.

Entscheidend ist das Gesamtbild der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, wobei das Überwiegen der Beziehungen zum einen oder anderen Staat den Ausschlag gibt.

Wirtschaftlichen Beziehungen kommt idR eine geringere Bedeutung zu als persönlichen Beziehungen. Darunter sind all jene zu verstehen, die einen Menschen aus in seiner Person liegenden Gründen mit jenem Ort verbinden, an dem er einen Wohnsitz innehat. Von Bedeutung sind dabei die Ausübung des Berufes, die Gestaltung des Familienlebens sowie Betätigungen religiöser und kultureller Art sowie andere Tätigkeiten zur Entfaltung persönlicher Interessen und Neigungen, mit anderen Worten alle Umstände, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen. Der Berufungsführer besucht seine Kinder laut seinen eigenen Angaben drei bis vier Mal pro Woche. An diesen Tagen besucht er auch seine Feuerwehrkameraden. Er ist in der Schweiz bei keinem Verein. In der Schweiz hat er nur seinen Arbeitsplatz. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Berufungsführers liegt daher in Österreich.

#### Arbeitstägl. Rückkehr:

Selbst wenn man dem Vorbringen des Berufungsführers, dass er seit April 2003 in der Schweiz einen Wohnsitz hat, Glauben schenken würde, geht der Senat auf Grund der Tatsache, dass er in Rohrschacherberg nur über eine mietfreie Mitwohngelegenheit verfügt hat, davon aus, dass der Berufungsführer dort nur in seltenen Ausnahmefällen genächtigt hat und er daher arbeitstäglich nach Österreich zurückgekehrt ist.

Ab 15. Juli – dem Tag an dem er laut Meldung bei der Gemeinde Rohrschach zugezogen ist – kann nicht mehr von einer arbeitstägl. Rückkehr nach Österreich ausgegangen werden: Aus den Aufzeichnungen des Finanzamtes geht zwar hervor, dass das vom Berufungsführer regelmäßig verwendete Auto oftmals bereits kurz nach Dienstende vor der Ehwohnung des Berufungsführers gestanden ist. Der Senat geht davon aus, dass der Berufungsführer dieses Auto auch tatsächlich benützt hat und es nur in Ausnahmefällen von seiner Ehegattin benützt wurde. Der Senat geht daher davon aus, dass der Berufungsführer zu den vom Finanzamt ermittelten Zeiten, zwar nicht immer, aber doch meistens auch in seiner Ehwohnung war. Allerdings kann auf Grund dieser Tatsache nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass der Berufungsführer auch in seiner Ehwohnung genächtigt hat, da es der Senat für glaubhaft erachtet, dass der Berufungsführer jedenfalls gelegentlich nach Dienstende seine Kinder und später seine Feuerwehrkollegen besucht hat und dann wieder zurück nach Rohrschach gefahren ist, um dort zu nächtigen. Es entspricht auch den Lebenserfahrungen, dass der Bw ab der förmlichen Anmeldung in Rorschach die

dortige Wohnmöglichkeit auch tatsächlich genutzt hat, zumal ihm dafür nachweislich Mietentgelt vom Lohn abgezogen wurde und ein gelegentliches Nichtpendeln allein schon schichtarbeitsbedingt naheliegt. Dies wird auch dadurch erhärtet, dass die Nachbarn – die mit dem Berufungsführer zwar schon vorher wenig Kontakt hatten – diesen in der Folge seltener gesehen haben als vorher. Weiters erachtet es der Senat als glaubhaft, dass die Ehe des Berufungsführers zerrüttet ist, dass aber die Ehe wegen der für die Kinder negativen Folgen – sowohl finanzieller als auch persönlicher Art – nicht geschieden wurde. Aus den Aufzeichnungen des Finanzamtes hinsichtlich des vom Berufungsführer verwendeten Autos hat der Senat geschlossen, dass der Berufungsführer entgegen seinem Vorbringenden Weihnachtsurlaub des Jahres 2003 bei seiner Familie verbracht hat. Dies gemeinsam mit allfälligen weiteren Nächtigungen, führt jedoch nicht dazu, dass der Berufungsführer arbeitstäglich nach Österreich zurückgekehrt ist. Dies aber wäre notwendig, um dem Bw die Grenzgängereigenschaft zuzuschreiben. Kehrt nämlich ein Arbeitnehmer in einem nicht mehr vernachlässigbaren Umfang nicht von seinem grenznahen Arbeitsort an seinen ebenfalls grenznahen Wohnsitz zurück, so verliert er den Status eines Grenzgängers. Von einem vernachlässigbaren Nichtpendeln kann nach Überzeugung des Senates nur dann gesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer lediglich ausnahmsweise am Arbeitsort verweilt (vgl. BMF 6.5.1996, SWI 1996, 328; Staringer, SWI 1994, 340; Toifel, SWI 1996, 431). Wird diese Grenze überschritten, und davon wird jedenfalls dann auszugehen sein, wenn ein Arbeitnehmer an mehr als 20 % der Arbeitstage nicht pendelt, so geht (nach der im Streitjahr geltenden Rechtslage) die Grenzgängereigenschaft und damit auch der inländische Besteuerungsanspruch verloren. Dabei ist es entgegen der Rechtsauffassung des Finanzamtes nach dem Abkommenswortlaut und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.11.1962, 364/61) unerheblich, wodurch das Verweilen am Arbeitsort bzw. das Nichtpendeln verursacht ist.

Der Berufung war daher teilweise stattzugeben.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Feldkirch, am 28. März 2006