

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R über die Beschwerde des Bf., vom 21. März 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 7. Dezember 2005 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2001 und 2002, zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

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

Eine ordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob Vergütungen der A aus K, die der Beschwerdeführer (Bf.) für seine Tätigkeit an der Wiener Betriebsstätte erhielt, in Österreich der Besteuerung zu unterziehen sind.

Aufgrund einer Kontrollmitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse, dass der Bf. zwei Beschäftigungen in Wien nachgehe, zum einen bei der B1 und zum anderen bei den B2, ermittelte das Finanzamt die Einkünfte des Bf. für die Streitjahre 2001 und 2002 wie folgt (E.a.n.s.A. = Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit; WKo = Werbungskosten):

| 2001 | | | |
|--|--|--|---|
| E.a.n.s.A. Bezugaus- zahlende Stelle: | ESt-Bescheid v. 7.12.2005 (Beträge in Schilling): | It. Aufstellung des Bf. v. 1.8.2002 netto erhalten: | It. Schreiben v. 12.6.2006 (It. k1 Steuerkarte „Steuergrundlage“): |
| a) KE (It. Lohnzettel KZ 245) | 201.674 | | |

| | | | |
|--------------------------|--|------------|------------|
| b) A1 (lt. Finanzamt) | 488.806 (= 40.366,94 € - 12 % WKo 4.844,03 €) = 35.522,91 € | 403.904,74 | 387.220,97 |
|--------------------------|--|------------|------------|

| 2002 | | | |
|--|---|--|---|
| E.a.n.s.A. Bezugaus- zahlende Stelle: | ESt-Bescheid v. 7.12.2005 (Beträge in Euro): | lt. Aufstellung des Bf. v. 1.8.2002 netto erhalten: | It. Schreiben v. 12.6.2006 (lt. k1 Steuerkarte „Steuergrundlage“): |
| a) KE (lt. Lohnzettel KZ 245) | 13.202,64 € | | |
| b) A1 (lt. Finanzamt) | 7.733,84 € (= 8.788,45 - 12 % WKo 1.054,61) | 8.788,45 € | 127.703,60 |

Der Bf. erhab gegen die o.a. Bescheide Berufung und begründet diese im Wesentlichen folgendermaßen:

Der Bf. sei Angestellter der B2c in der österreichischen Zweigniederlassung (steuerliche Betriebsstätte) gewesen.

Die B2c würden die Beiträge und Steuern betreffend Gehalt und andere Einkünfte des Bf., gem. Art. 17 des Beschlusses über die Vertretergehälter, tragen und wären demnach auch für den Einbehalt und die Abfuhr (der Lohnsteuer) verantwortlich.

Der Bf. beantrage daher die bekämpften Bescheide aufzuheben.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsverentscheidung vom 7. April 2006 als unbegründet ab und begründete dies u.a. wie folgt:

Entsprechend Art. 5 Abs. 5 des DBA Österreich-K, werde das Unternehmen A1 in Verbindung mit dem Art. 19 Abs. 4 als ein "Betrieb gewerblicher Art" in Österreich mit einer Betriebsstätte angesehen.

Daraus ergebe sich, dass der Bf. auf Grund der Vereinbarung vom 16. Dezember 1992 als Generalvertreter und der damit ausgeübten Tätigkeit für die A1 in Österreich auch entsprechend § 81 Abs. 2 EStG 1988 für seine Tätigkeit, die abzuführenden Steuern in Österreich zu entrichten gehabt hätte.

Der Bf. stellte gegen die o.a. Bescheide einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und ergänzte sein Berufungsbegehren im Wesentlichen folgendermaßen:

Der Bf. halte nochmals fest, dass seine Bezüge bereits in K versteuert worden seien.

Da dem Vorlageantrag erstmals als Anhang Kopien von "Lohnverrechnungsblättern div. Monate des Jahres 1999 aus K beigelegt wurden, ersuchte das Finanzamt den Bf. im Vorhaltswege die Original-Lohnbestätigungen bzw. Abrechnungen der Jahre 1998 bis 2002 vorzulegen, dies zum Zwecke der Überprüfung, ob der Bf. für die in Österreich als Generalvertreter der A1 geleisteten Tätigkeiten in Österreich steuerpflichtig sei und ob eventuell bereits in K diese Entgelte (Löhne) versteuert und sozialversichert gewesen seien.

In seiner Stellungnahme vom 15. Dezember 2009 zum Vorhalt der Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 22. Juli 2009 führt der Bf. u.a. ergänzend aus:

- Die Bezüge lt. seiner Aufstellung vom 1. August 2002 seien auf sein Bankkonto BA 357951 überwiesen worden.
- Der Bf. habe keine sonstigen Prämien bezogen.
- Die Differenz zwischen den "versteuerten" Beträgen lt. vorgelegter Steuerkarte und der vom Bf. vorgelegten Bezügeaufstellung seien auf Kursdifferenzen und Bankspesen zurückzuführen.
- Auf der k2 Steuerkarte seien die Beträge in Kuna ausgewiesen. Die Berechnung habe die B2a durchgeführt.
- Die Bezügezusammenstellung sei im April 2002 zusammengefasst worden, jedoch erst im Mai 2002 auf der Steuerkarte der B2a berücksichtigt worden.

- Betreffend möglicher angefallener Werbungskosten, halte der Bf. fest, dass die Bürokosten vom Konto der B2c Transport GesmbH finanziert worden seien.
- Ergänzend werde festgehalten, dass sich der Bf. in den Jahren 1998 bis 2002 weniger als 183 Tage in Österreich aufgehalten habe, da in seinen Verantwortungsbereich auch die Schweiz, Tschechien und die Slowakei gefallen seien.

Aufgrund dieser Stellungnahme wurde der Bf. mit Vorhalt vom 15. Februar 2010 zu folgenden Punkten befragt, die von diesem lt. Übersetzung durch den steuerlichen Vertreter am 27. April 2010 wie folgt beantwortet wurde:

Wie bereits im Vorhalt vom 22. Juli 2009 ausgeführt, ging der Bf. in den Streitjahren zwei Beschäftigungen in Wien nach.

1. Bitte erläutern Sie den genauen Tätigkeitsbereich des Bf. bei der B2c Transport GesmbH in W.

2. Bitte erläutern Sie den genauen Tätigkeitsbereich des Bf. bei den B2b in W.

3. B2b in W:

3.1 Da lt. Schreiben vom 15. Dezember 2009 die Bezüge des Bf. auf sein Konto bei der Bank Austria überwiesen wurden, werden Sie gebeten, bekanntzugeben,

a) Name des Bankinstitutes der B2b in W und

b) Bankleitzahl und Kontonummer der B2b in W.

3.2 Da die Bürokosten von der B2b in W, finanziert wurden, werden Sie ersucht, bekanntzugeben, wie diese "Finanzierung" zu verstehen ist.

3.2.1 Gab es eine Barkassa ?

3.2.2 Gab es ein Bankkonto, von dem diverse Zahlungen, die in der Wiener Betriebsstätte angefallen sind, überwiesen wurden ?

3.2.3 Wie wurde der Strom der B2b, bezahlt (per Überweisung, von welchem Konto ?) ?
Bitte um entsprechenden Nachweis.

3.2.4 Wie wurde das Büromaterial der B2b, bezahlt ?

Bar oder Überweisung ? Bitte um Bekanntgabe der Bank und des Bankkontos des Zahlungsempfängers und des Zahlenden.

3.2.5 Wie wurde die Miete der B2b, bezahlt ?

Bar oder Überweisung ? Bitte um Bekanntgabe der Bank und des Bankkontos des Zahlungsempfängers und des Zahlenden.

4. In Ihrem Schreiben vom 15. Dezember 2009 führen Sie unter "Bemerkung" erstmals aus, dass sich der Bf. in der Zeitspanne 1998 bis 2002 weniger als 183 Tage in Österreich aufgehalten habe.

Da diese Behauptung nicht nachgewiesen wurde, wurde der Offenlegungspflicht nicht entsprochen.

Sie werden daher ersucht, für jedes einzelne Kalenderjahr getrennt bekanntzugeben:

- a) von wann bis wann war der Bf. in Österreich tätig,
- b) in welcher konkreten Funktion war der Bf. im Ausland tätig,
- c) Name und Ort der ausländischen Betriebsstätte in der Schweiz, Tschechien und Slowakei der B2h.
- d) Namen und Adressen (Tel. Nr.) der dortigen Ansprechpersonen.

5. Aufgrund Ihrer bisherigen Stellungnahmen und der Aktenlage, ist mit folgender Hinzurechnung betreffend die bis dato noch nicht versteuerten Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit betreffend die Tätigkeit bei den B2h zu rechnen (= Verböserung - mit nochmaligem Hinweis auf Punkt 7 des Vorhaltes vom 22. Juli 2009):

| E.a.n.s.A. | 2001 | 2002 |
|---------------------|---------------------------------|------------|
| „b Staatsbahnen“ | 29.352,90 € (= 403.904,74 S) | 8.788,45 € |

Der Vorhalt vom 15. Februar 2010 wurde vom Bf. lt. Übersetzung durch den steuerlichen Vertreter am 27. April 2010 wie folgt beantwortet:

Die Ernennung zum Generalvertreter der B2h sei von den Ministerien für Arbeit und Wirtschaft der Republik K bewilligt worden. Auf dieser Grundlage habe die Bank ein Konto bei der Bank Austria eröffnet, welches auf den Namen des Generalvertreters, also auf C, lautete.

Die Kontonummer der Vertretung habe wie folgt gelautet: 6060650.

Die Kontonummer von C habe wie folgt gelautet: 259713.

Auf das Konto mit der Nummer 6060650 habe die B2b das Geld für die Materialaufwendungen der Vertretung überwiesen.

Von diesem Konto seien auch der Mietaufwand an die Ik bezahlt worden (in deren Räumlichkeiten befand sich das Büro), welcher auch die Kosten für Strom und Wasser beinhaltete, sowie die Versicherung des Büros, Werbematerial und Telefon (entsprechend den ausgestellten Rechnungen). Weiters sei auch die Miete für die Wohnung bezahlt

worden (Kosten der B2h lt. Vertrag) entsprechend der Vereinbarung mit dem Vermieter (keine Barzahlung).

Auf das Konto mit der Nummer 259713 habe die B2b die Nettogehälter des Generalvertreters C überwiesen.

Die Vertreter der osteuropäischen Länder hätten diplomatische Reisepässe gehabt, während der Bf. einen solchen nicht habe haben können, da er noch einen jugoslawischen Pass gehabt habe.

Die Tätigkeit des Bf. in Österreich habe den Sinn gehabt, Verbindungen zwischen der B2b und der Ik sowie anderer Bahnvertreter, die in Österreich vertreten waren, herzustellen, im Besonderen jedoch mit den Dienstleistungsempfängern der Bahn (insbesondere Spediteure), vor allem weil die Bahn- und Telekommunikationsnetze trümmerhaft gewesen seien, sodass sich die Kunden entsprechende Informationen in kurzer Zeit beschaffen hätten können.

Die Vertretung der B2h in Wien habe keine weiteren Betriebsstätten, weder in der Schweiz noch in Tschechien oder der Slowakei unterhalten, sondern sei für die Vereinbarung der Bedingungen für die Beförderungen nach den Anweisungen der B2h aus Zb zuständig gewesen und habe die Aufgabe gehabt, zu den einzelnen Kunden zu fahren.

Die Bedingungen der Beförderungen hätten beinhaltet:

Preise der Beförderung einzelner Wagen, Wagengruppen und ganzer Züge, Beförderungsroute, Begleitung der und Berichterstattung über die Beförderungen, Fahrpläne, Durchführung der phytopathologischen Überprüfung, Verzollung und Fütterung lebender Tiere, Zustellung der Wagen (Waggons) zum Ort der Entladung und andere Tätigkeiten.

Die Reisen des Bf. seien mit den o.a. Tätigkeiten verbunden gewesen, auch in Länder, die nicht erwähnt worden seien (nach Auftrag der Direktion in Zb), wie etwa Italien, Ungarn, Slowenien und Schweden. Die Reisen seien auch wegen verschiedener Beratungen, Fortbildungen, Kongresse u.ä. durchgeführt worden.

Zum zweiten Tätigkeitsbereich des Bf. bei der B2c Transport GesmbH führt der Bf. ergänzend aus:

HZ Zb habe die Firma x und damit auch das Mietrecht für die Geschäftsräumlichkeiten erworben (ohne Mitwirkung des Bf.). Das Gebäude habe sich im Eigentum der lk befunden und die B2a sei eine neue Vereinbarung mit der lk eingegangen. Die Firma habe keine Tätigkeit betrieben, sondern habe ausschließlich das Mietbüro bewirtschaftet.

Im Büro hätten vorübergehend verweilen sollen: Der Vertreter der B2c (= Bf.), Cargo Express. Schlussendlich habe der Bf. allein das Büro benutzt.

Der erste Geschäftsführer (GF) sei Herr H gewesen. Danach sei der Bf. (ohne seinen Wunsch) von der B2a zum GF ernannt worden.

Der Bf. halte fest, dass er keine Aufzeichnungen über seine Geschäftsreisen geführt habe, weil er dies nicht für notwendig gehalten habe. Er hätte sie auch deshalb nicht, da er das Gehalt in K bekommen und diese Belege dort abgegeben habe.

Mit Vorhalt vom 28. Mai 2010 wurde dem Bf., unter Hinweis auf Artikel 4 des DBA-K, mitgeteilt, dass die Abgabenbehörde zweiter Instanz davon ausgehe, dass der Bf. seit 5. Februar 1997 bis dato seinen Hauptwohnsitz in Wien (Y.) innehatte und auch zweier Beschäftigungen (beide in W) nachging.

D.h., dass der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in den Streitjahren in Österreich gelegen sei, er somit gem. den o.a. gesetzlichen Bestimmungen in Österreich ansässig sei (die 183 Tage-Regelung sei daher unbeachtlich), weshalb der Bf. seine Einkünfte in Österreich zu versteuern habe.

In seiner Stellungnahme vom 1. Juli 2010 führt der Bf. ergänzend wie folgt aus:

Der Bf. sei in den Streitjahren Vertreter der A1 in Österreich gewesen, habe seine Bezüge in Zb erhalten, die Überweisungen selbst seien auf ein österreichisches Bankkonto erfolgt und die Lohnverrechnung sei in K erfolgt.

Das DBA-K, das mit 27. Juni 2001 in Kraft trat sei nur teilweise für die Streitjahre 1998 bis 2002 heranzuziehen. Mit dem ehemaligen Jugoslawien habe es kein Doppelbesteuerungsabkommen gegeben.

Das DBA-K halte fest, dass bei Ansässigkeit in beiden Staaten der Mittelpunkt der Lebensinteressen für die Beurteilung der Besteuerung ausschlaggebend sei.

Der Bf. verfüge über eine Wohnung in Zb und lebe gemeinsam mit seiner Gattin Z (Hausfrau bzw. Pensionistin) und seiner Tochter T1 Studentin, in dieser Wohnung.

Auch in Wien habe der Bf. in den Streitjahren über eine Mietwohnung verfügt, der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen sei aber in Zb gelegen, zumal sein Dienstgeber A1 auch in Zb gesessen sei und die Tätigkeit von diesem Ort ausgeführt worden sei.

Die Firma k. habe niemals eine Geschäftstätigkeit aufgenommen. Es sei alles bezahlt und den Verpflichtungen nachgekommen worden. Die Aufgabe des Bf. als Angestellter der A sei es gewesen, von dem Geld, das die A auf das Konto der Firma überwiesen haben, die finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen.

Die Repräsentanz der Eisenbahnen habe nicht die Funktion gehabt eine Geschäftstätigkeit auszuüben, auf Grund der sie sich finanziert hätte. Sie sei direkt von Zb aus finanziert worden.

Der Bf. habe sein Gehalt nach Österreich überwiesen bekommen.

Die Informationen und Dienstleistungen, die der Bf. in Österreich erbracht habe, habe er nicht in Rechnung stellen können, da dies durch die Konvention der Eisenbahnen geregelt sei.

Der Bf. habe in K über ein Eigenheim und in Österreich über eine Mietwohnung verfügt.

Der Bf. beantrage daher die Aufhebung der bekämpften Bescheide.

Gegen die Berufungsentscheidung vom 6. September 2010 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1998 bis 2002 erhob der Bf. Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof.

Mit Erkenntnis vom 28.10.2014, 2010/13/0169, wurde die Beschwerde, soweit sie die Einkommensteuer für die Jahre 1998 bis 2000 betraf, als unbegründet abgewiesen.

Die Berufungsentscheidung betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2001 und 2002 wurde wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, da für den Zeitraum ab Geltung des DBA-K, das ist ab dem Jahre 2001, von einer Ansässigkeit im Sinne des Art. 4 Abs. 2 lit. a (iVm Art. 15 Abs. 1) DBA-K ausgegangen werden kann, wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich liegt. Die Annahme des Mittelpunktes der Lebensinteressen, allein aufgrund der Meldung des Hauptwohnsitzes in Wien, sei allerdings nicht hinreichend begründet worden.

Gem. § 323 Abs. 38 erster und zweiter Satz BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

Im fortgesetzten Verfahren betreffend Einkommensteuer 2001 und 2002 ersuchte das Bundesfinanzgericht den Bf. um Stellungnahme zu folgendem Vorhalt vom 21. Jänner 2015:

„Wie dem beiliegenden VwGH-Erkenntnis vom 28.10.2014 zu entnehmen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 6. September 2010 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2001 und 2002 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, da der angenommene Mittelpunkt der Lebensinteressen in Wien in der Berufungsentscheidung nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht hinreichend begründet wurde.“

Zwecks Beurteilung des Mittelpunktes der Lebensinteressen an Hand eines Gesamtbildes der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, wird aufgrund vorliegender Unterlagen zusammenfassend festgehalten:

In Ihrer niederschriftlichen Aussage bei der Wiener Gebietskrankenkasse vom 1. August 2002 gaben Sie an, dass Sie im Streitzeitraum zwei Beschäftigungen „in Wien“ (w.) ausgeübt haben, nämlich bei

- a) HZ-L und gleichzeitig bei der
- b) B2c Transport GesmbH.

Zur Sozialversicherung wurde Sie jedoch im Streitzeitraum nur von der B2c Transport GesmbH gemeldet. Ebenso wurden nur die Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit betreffend Ihre Tätigkeit bei der B2c Transport GesmbH der österreichischen Besteuerung als unbeschränkt Steuerpflichtiger unterzogen.

Zur Tätigkeit bei den HZ-k2 Staatsbahnen:

Mit Beschluss vom 16. Dezember 1992 wurden Sie zum Generalvertreter der HZ-k2 Staatsbahnen ernannt. Nach eigenen Angaben übten Sie diese Tätigkeit in der Zeit vom 1. Jänner 1993 bis zum 30. Juni 2002 in w., aus.

Auch im Beschluss vom 22. Dezember 1992 wurde festgehalten, dass sich der Arbeitsplatz in „Wien“ befindet (und nicht in Zb).

Ihre Arbeitsanweisungen hätten Sie vom Generaldirektor bzw. vom Finanzdirektor der HZ-k2 Staatsbahnen aus Zb erhalten.

Als Entschädigung (Gehalt – siehe Beschluss vom 22. Dezember 1992) erhielten Sie monatliche Beträge in Fremdwährung (österreichische Schillinge – vgl. Beschluss vom 20.2.2002) von den HZ-k2 Staatsbahnen auf Ihr Wiener Bankkonto überwiesen.

Auch Ihr rechtsfreundlicher Vertreter hat in seinem Schreiben vom 13. Juni 2002 festgehalten, dass Sie als Generalvertreter der k2 Staatsbahnen in Österreich mit Dienstort Wien beschäftigt gewesen seien und es sich hierbei um ein Dienstverhältnis gehandelt habe, in dem sämtliche Elemente des Arbeitsvertrages enthalten seien, und Sie persönlich und wirtschaftlich Ihrem Arbeitgeber (= L) untergeordnet gewesen seien.

Sie hatten keine Bestimmungsfreiheit in Bezug auf den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten.

Im Streitzeitraum hatte Sie und Ihre Ehefrau Ihren Hauptwohnsitz in m., den Sie auch nach Ihrer Pensionierung beibehalten haben.

Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass Sie mit Ihrer Familie in Zb gelebt hätten.

Erst im Schriftsatz des steuerlichen Vertreters vom 1. Juli 2010 wurde behauptet, dass Sie Ihre Tätigkeit im Streitzeitraum von Zb aus geführt hätten, was aber in gänzlichem Widerspruch zu den bisherigen o.a. Aussagen und Feststellungen steht.

Im Übrigen wäre auch der Bezug Ihres Gehaltes in Österreich und in Schilling absolut unverständlich, wenn Sie im Einvernehmen mit Ihrem Arbeitgeber in erster Linie in Zb tätig geworden wären.

Darüber hinaus ist es auch nicht nachvollziehbar, wie Sie in Österreich Ihre Tätigkeit für die Firma B2c Transport GesmbH ausführen konnten, wenn Sie sich nicht in Österreich aufgehalten hätten. Diese Tätigkeit wurde Ihren Angaben zufolge aber ausschließlich in Österreich an der österreichischen Betriebsstätte ausgeübt.“

Dieser Vorhalt wurde vom Bf. bis dato, ohne Angabe von Gründen, nicht beantwortet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt und ist den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen:

Der Bf. ging in den Streitjahren zwei Beschäftigungen in Wien nach, zum einen als Geschäftsführer bei der B1 und zum anderen als Generalvertreter (Angestellter) bei den B2h (Sitz in Zb und Betriebsstätte ebenfalls in W), wobei nur bei ersterer auch laufend Lohnabgaben entrichtet wurden und der Bf. bei der Sozialversicherung gemeldet war.

Weiters wurde das Gehalt des Bf. auf ein österreichisches Bankkonto überwiesen.

Sowohl der Bf. als auch seine Gattin hatten in den Streitjahren ihren Hauptwohnsitz in Österreich.

Die B2h unterhielten in Wien eine feste Einrichtung (Betriebsstätte), die auch sämtliche Kosten, die mit der Betriebsstätte in Wien in Zusammenhang standen, getragen hat. Weitere Betriebsstätten wurden nicht unterhalten.

Da der Bf. den diesbezüglichen Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes bis dato unbeantwortet ließ, geht das BFG aufgrund der vorliegenden Akten aus folgenden Gründen davon aus, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bf. sich in den Streitjahren in Wien und nicht in Zb befand:

Wie die Erhebungen des Finanzamtes und der Wiener Gebietskrankenkasse ergaben, war der Bf. unstrittig bei der B2c Transport GesmbH in Wien als Angestellter tätig, bekam sein Gehalt auf sein österreichisches Bankkonto überwiesen und war auch in Österreich sozialversichert.

Dies hat der Bf. auch im Zuge der Erhebungen bei der Wiener Gebietskrankenkasse in seinen Schriftsätzen nicht bestritten (siehe Schreiben vom 13. Juni 2002).

Weiters verfügte er seit mehreren Jahren über eine Mietwohnung in Wien.

Da auch die Ehegattin im gleichen Zeitraum wie der Bf. in Wien gemeldet war, ist dies ein wesentlicher Hinweis, dass sich der Bf. tatsächlich in Wien während seiner gesamten beruflichen Tätigkeit aufgehalten hat.

Nichts anderes gilt für die zweite Tätigkeit des Bf. bei der B2b.

Wie es möglich sein sollte, dass der Bf. bei der einen Tätigkeit (B2c Transport GesmbH) unstrittig in Wien ansässig gewesen ist, bei der anderen Tätigkeit, die im gleichen Zeitraum stattfand, sich in Zb aufgehalten haben sollte, kann nicht nachvollzogen werden und wird als bloße Schutzbehauptung gewertet, da diesbezüglich auch der Vorhalt vom 21. Jänner 2015 vom Bf. bis dato nicht beantwortet wurde.

Welchen Sinn sollte es haben, das Gehalt eines Angestellten ins Ausland zu schicken, wo doch dessen Tätigkeit tatsächlich im Inland (= Zb) stattfindet und er sich gar nicht im Ausland aufhält ? Der Bf. müsste extra nach Wien fahren, sein Gehalt bei der Bank abheben und dann wieder nach Hause nach Zb fahren !

Und weshalb sollten Aufwendungen für eine Mietwohnung in Kauf genommen werden, wenn man diese gar nicht nutzen kann, da man in Zb beruflich tätig ist ?

Diese Sinnwidrigkeit in den Behauptungen des Bf. lässt sich nur dahingehend erklären, dass eben der Bf. und seine Ehegattin sich sehr wohl in Wien aufgehalten haben, der Bf. so seiner Tätigkeit bei der B2c Transport GesmbH und bei der B2b vertragsgemäß tatsächlich nachgehen konnte, demzufolge auch sein Gehalt bei einer Wiener Bank zur Verfügung gestellt wurde und damit auch die Notwendigkeit einer Mietwohnung in Wien nachvollziehbar ist.

Jede andere Interpretation der Behauptungen des Bf. würde jeder wirtschaftlichen Betrachtung widersprechen und ist nicht glaubhaft. Ergänzende Stellungnahmen sind seitens des Bf. diesbezüglich auch nicht erfolgt.

Aufgrund der o.a. Erwägungen gelangt das Bundesfinanzgericht somit zur Ansicht, dass in den Streitjahren 2001 und 2002 der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bf. in Österreich (Wien) war.

In Wien ist er zwei beruflichen Tätigkeiten (bei der B2c Transport GesmbH und bei den HZ-k2 Staatsbahnen) nachgegangen (wie es auch in den Vereinbarungen mit seinem Dienstgeber vom 16. Dezember 1992 niederschriftlich festgehalten wurde), hat auch seine persönlichen Beziehungen in Wien gehabt indem er mit seiner Ehefrau am selben Ort in Österreich lebte.

Urlaube bzw. gelegentliche Aufenthalte bei seiner erwachsenen Tochter in Zb seien kein ausreichendes Indiz für eine Ansässigkeit in Zb, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen des Bf. ins Leere gehen.

Auch nach der Beendigung seiner beruflichen Tätigkeit, erfolgte in seiner Pension keine Änderung der persönlichen Verhältnisse, sodass auch weiterhin von einer Ansässigkeit in Österreich auszugehen ist.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten Vereinbarungen des Bf. mit seinem Dienstgeber in Zb, weiters als Indiz für den ständigen Aufenthalt und Ansässigkeit aus dem Zentralen Melderegister (lt. ZMR verfügt der Bf. seit 5. Februar 1997 bis dato mit seiner Gattin Z über einen Hauptwohnsitz in Wien), und aus den div. Schriftsätzen des Bf. aufgrund mehrerer Vorhalte des Unabhängigen Finanzsenates und des Bundesfinanzgerichtes.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gem. § 1 Abs. 2 EStG 1988 sind jene natürlichen Personen unbeschränkt steuerpflichtig, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die unbeschränkte Steuerpflicht erstreckt sich auf alle in- und ausländischen Einkünfte.

Da der Bf. über einen ständigen Wohnsitz in Wien verfügt, ist er in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig.

Artikel 4 des DBA Österreich-K (ab 27. Juli 2001) normiert:

ANSÄSSIGE PERSON

(1) Im Sinne dieses Abkommens bedeutet der Ausdruck "eine in einem Vertragsstaat ansässige Person" eine Person, die nach dem Recht dieses Staates dort auf Grund ihres Wohnsitzes, ihres ständigen Aufenthalts, des Ortes ihrer Geschäftsleitung, des Ortes ihrer

Errichtung oder eines anderen ähnlichen Merkmals steuerpflichtig ist, und umfasst auch diesen Staat und seine Gebietskörperschaften.

Der Ausdruck umfasst jedoch nicht eine Person, die in diesem Staat nur mit Einkünften aus Quellen in diesem Staat oder mit in diesem Staat gelegenem Vermögen steuerpflichtig ist.

(2) Ist nach Absatz 1 eine natürliche Person in beiden Vertragsstaaten ansässig, so gilt folgendes:

- a) Die Person gilt als nur in dem Staat ansässig, in dem sie über eine ständige Wohnstätte verfügt; verfügt sie in beiden Staaten über eine ständige Wohnstätte, so gilt sie als nur in dem Staat ansässig, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (Mittelpunkt der Lebensinteressen);
- b) kann nicht bestimmt werden, in welchem Staat die Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen hat, oder verfügt sie in keinem der Staaten über eine ständige Wohnstätte, so gilt sie als nur in dem Staat ansässig, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat;
- c) hat die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in beiden Staaten oder in keinem der Staaten, so gilt sie als nur in dem Staat ansässig, dessen Staatsangehöriger sie ist;
- d) ist die Person Staatsangehöriger beider Staaten oder keines der Staaten, so werden sich die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten bemühen, die Frage in gegenseitigem Einvernehmen zu regeln.

Art. 5 Abs. 5 des DBA Österreich-K (ab 27. Juli 2001) normiert:

Ist eine Person - mit Ausnahme eines unabhängigen Vertreters im Sinne des Absatzes 6 - für ein Unternehmen tätig und besitzt sie in einem Vertragsstaat die Vollmacht, im Namen des Unternehmens Verträge abzuschließen, und übt sie die Vollmacht dort gewöhnlich aus, so wird das Unternehmen ungeachtet der Absätze 1 und 2 so behandelt, als habe es in diesem Staat für alle von der Person für das Unternehmen ausgeübten Tätigkeiten eine Betriebsstätte, es sei denn, diese Tätigkeiten beschränken sich auf die in Absatz 4 genannten Tätigkeiten, die, würden sie durch eine feste Geschäftseinrichtung ausgeübt, diese Einrichtung nach dem genannten Absatz nicht zu einer Betriebsstätte machen.

Art. 15 Abs. 1 des DBA Österreich-K (ab 27. Juli 2001) normiert:

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

Art. 15 Abs. 2 des DBA Österreich-K (ab 27. Juli 2001) normiert:

Ungeachtet des Absatzes 1 dürfen Vergütungen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person für eine im anderen Vertragsstaat ausgeübte unselbständige Arbeit bezieht, nur im erstgenannten Staat besteuert werden, wenn

- a) der Empfänger sich im betreffenden Kalenderjahr im anderen Staat insgesamt nicht länger als 183 Tage aufhält und
- b) die Vergütungen von einem Arbeitgeber oder für einen Arbeitgeber gezahlt werden, der nicht im anderen Staat ansässig ist, und
- c) die Vergütungen nicht von einer Betriebsstätte oder einer festen Einrichtung getragen werden, die der Arbeitgeber im anderen Staat hat.

Art. 19 Abs. 4 des DBA Österreich-K (ab 27. Juli 2001) normiert:

Auf Gehälter, Löhne und ähnliche Vergütungen und Ruhegehälter für Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit eines Vertragsstaats oder einer seiner Gebietskörperschaften erbracht werden, sind die Artikel 15, 16, 17 und 18 anzuwenden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.10.2014, 2010/13/0169, ausführt, kann für den streitgegenständlichen Veranlagungszeitraum 2001 und 2002 aufgrund der o.a. Bestimmungen des DBA-K von einer Ansässigkeit im Sinne des Art. 4 Abs. 2 lit. a (iVm Art. 15 Abs. 1) DBA-K nur ausgegangen werden, wenn der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bf. in Österreich liegt.

Im gegenständlichen Fall hat der Bf. als bevollmächtigter Generalvertreter (Angestellter lt. Schriftsatz vom 23. Juni 2010) der B2h seine Dienstleistungen an der gem. § 81 Abs. 2 EStG 1988 eingerichteten Betriebsstätte in W, in den Streitjahren laufend erbracht, weshalb nach den oben zitierten DBA-Bestimmungen gem. § 1 Abs. 2 EStG 1988

jedenfalls Österreich das Besteuerungsrecht zusteht (unabhängig, ob die Vergütungen bereits "irrtümlich" in K versteuert worden sind).

Aufgrund der umfangreichen Erhebungen gelangt das Bundesfinanzgericht zur Ansicht, dass der Bf. im gegenständlichen Fall sehr wohl in den Streitjahren seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen nach Österreich verlegt hatte und hier im Streitzeitraum ansässig war, da seine beiden Arbeitsstätten (= berufliche Bindung) sich in Wien befanden (siehe Generalvertreterbeschluss vom 16. Dezember 1992), er sein Gehalt in Österreich unstrittig ausbezahlt erhielt und schließlich sowohl der Bf. als auch seine Gattin seit 1997 bis dato in Wien wohnhaft und ansässig sind.

Demnach sind gem. den o.a. gesetzlichen Bestimmungen sämtliche Einkünfte des Bf. in Österreich zu versteuern.

Weiters hat die B2b in Wien unstrittig eine Betriebsstätte unterhalten, die sämtliche Kosten getragen hat. Die behauptete ausgedehnte Reisetätigkeit des Bf., zwecks Akquirierung und Verhandlung mit potentiellen Kunden ändere jedenfalls gem. den o.a. gesetzlichen Bestimmungen nichts an der Steuerpflicht des Bf. in Österreich.

Gem. § 16 Abs. 1 EStG 1988 idgF sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Werbungskosten sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.

Da lt. Schriftsatz vom 15. Dezember 2009 dem Bf. in den Streitjahren unstrittig keinerlei Werbungskosten erwachsen sind, werden die bis dato noch nicht versteuerten Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit betreffend die Tätigkeit bei den B2h wie folgt festgesetzt:

| E.a.n.s.A. | 2001 | 2002 |
|---------------------|---------------------------------|------------|
| „b Staatsbahnen“ | 29.352,90 € (= 403.904,74 S) | 8.788,45 € |

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit der Revision:

Gem. Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 VwGG wird eine ordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht zugelassen, da die Revision von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, nicht abhängt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum „Mittelpunkt der Lebensinteressen“ ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. Juni 2015