

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Mag. Eva Trombitas, Wirtschaftstreuhänder, 1090 Wien, Hahngasse 13/1, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden betreffend Abweisung eines Antrages auf Nullstellung der Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2003 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) ist als EDV-Berater tätig. Mit seinen hieraus erzielten Einkünften aus Gewerbebetrieb wurde er zuletzt für das Jahr 2002 zur Einkommensteuer veranlagt.

Gegenstand der Berufung ist der Bescheid des Finanzamtes Baden vom 17. Dezember 2003, mit dem der am 10. April 2003 beim Finanzamt für den 3. und 11. Bezirk in Wien (in der Folge Finanzamt 3/11) eingebrachte Antrag (Bl. 3/2003 E-Akt) des Bw, die Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2003 und die Folgejahre auf Null zu stellen, abgewiesen wurde.

Dazu wird folgender Sachverhalt aus dem Veranlagungsakt festgestellt:

In den für die Jahre 1998 bis 2000 beim Finanzamt Baden eingereichten Steuererklärungen sowie den Beilagen hiezu hatte der Bw als Wohnsitz 1210 Wien, C-Gasse, sowie als Ort der Leitung seines Unternehmens 2565 Alland, H20, angegeben.

Mit an das Finanzamt Baden und an das Finanzamt 3/11 gerichteten Schreiben vom 16. Dezember 2002 (Bl. 2/2001 und Bl. 10/Dauerbelege E-Akt) teilte die steuerliche Vertreterin mit, der Bw habe seinen Firmensitz von Alland, H20, nach 1030 Wien, K-Gasse, verlegt, und ersuchte um Abtretung der Akten.

Mit Schreiben vom 21. Jänner 2003 beantragte die steuerliche Vertreterin beim Finanzamt 3/11 die Verleihung einer UID für den Bw, Adresse 1030 Wien, K-Gasse (Bl. 35/Dauerbelege E-Akt).

Im Jänner 2003 übermittelte das Finanzamt Baden den Veranlagungsakt des Bw an das Finanzamt 3/11.

In einem Aktenvermerk vom 26. Feber 2003 hielt der Erhebungsdienst des Finanzamtes 3/11 fest, dass der Bw seine Tätigkeit überwiegend im Ausland ausübe. Mit 31. Dezember 2002 habe sich der Bw in Österreich abgemeldet. Die in 1030 Wien, K-Gasse, wohnhafte Ehegattin des Bw habe bekanntgegeben, dass der Bw, wenn er aus dem Ausland kommt, bei ihr wohnen werde.

Laut der im Veranlagungsakt aufliegenden Meldeabfrage (Bl. 1/Dauerbelege E-Akt) hat sich der Bw am 30. Dezember 2002 von seinen Wohnsitzen in 1210 Wien, C-Gasse, und 2565 Alland, H20, abgemeldet. Als Meldegrund wird "Person ins Ausland verzogen" angeführt.

Ebenfalls am 26. Feber 2003 hatte der Bw dem Erhebungsdienst des Finanzamtes 3/11 per e-mail mitgeteilt, dass er gegenwärtig über keine Geschäftssadresse in Österreich verfüge. Er erhalte nur lukrative Aufträge im Ausland und werde auf unabsehbare Zeit im Ausland bleiben. Sobald er wieder in Österreich arbeite, werde er dem Finanzamt den Sitz seiner Geschäftsleitung bekanntgeben.

Am 6. März 2003 wurde der Veranlagungsakt vom Finanzamt 3/11 mit dem Vermerk, dass sich im Bereich dieses Finanzamtes kein Wohn- oder Betriebsort befindet, an das Finanzamt Baden rückübermittelt (Bl. 4/Dauerbelege E-Akt).

Am 9. Juli 2003 reichte der Bw beim Finanzamt 3/11 die Steuererklärungen sowie die Einnahmen- Ausgabenrechnungen für die Jahre 2001 und 2002 ein. In den Einkommensteuererklärungen gab der Bw seinen Wohnsitz mit 1030 Wien, K-Gasse und als Familienstand "verheiratet" an.

Das Finanzamt 3/11 leitete die Steuererklärungen an das Finanzamt Baden weiter.

Am 10. April 2003 brachte die steuerliche Vertreterin beim Finanzamt 3/11 den bereits erwähnten Antrag auf Nullstellung der Einkommensteuervorauszahlungen für 2003 ein. Diesen Antrag begründete sie damit, dass der Bw ab Jänner 2003 sowie 2004 keine steuerpflichtigen Einkünfte in Österreich mehr beziehen werde.

Nachdem das Finanzamt 3/11 diesen Antrag an das Finanzamt Baden weitergeleitet hatte, teilte die steuerliche Vertreterin dem Finanzamt Baden auf einen diesbezüglichen Vorhalt mit Schreiben vom 6. Mai 2003 mit, dass der Bw ab 1. Jänner 2003 bis voraussichtlich Ende 2004 seine Einkünfte in der Volksrepublik China erziele. Er habe auch seinen Hauptwohnsitz

dorthin verlegt. Eine Meldebestätigung werde folgen. Der Bw komme etwa alle 3 Monate nach Österreich.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2003 übermittelte die steuerliche Vertreterin eine in chinesischer und englischer Sprache verfasste Bestätigung eines Hotels. Diese mit Juni 2003 datierte Bestätigung enthält die Erklärung, dass sich der Bw seit Jänner 2003 in diesem Hotel aufhalte.

Im Zuge einer an der Adresse 1030 Wien, K-Gasse durchgeführten Erhebung teilte die Gattin des Bw dem Prüfungsorgan des Finanzamtes Baden mit, dass sich der Bw im Ausland befindet. Für weitere Auskünfte zur Tätigkeit des Bw verwies sie auf dessen steuerliche Vertreterin (Aktenvermerk Bl. 17/2003 E-Akt).

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache am 14. Oktober 2003 (Bl. 22/2003 E-Akt) erklärte die steuerliche Vertreterin u.a., dass der Bw ein minderjähriges Kind habe. Solange dieses Kind noch schulpflichtig sei, bleibe die Familie in Österreich. Dann würden auch Frau und Kind nach China reisen.

Mit Schreiben vom 28. November 2003 teilte die steuerliche Vertreterin mit, dass sich der Bw seit Beginn des Jahres 2003 ausschließlich in China aufhalte. Er sei als EDV-Berater für die AAG sowie für die OG in XiaoGang tätig.

Eine "residence certificate" würden die chinesischen Behörden dem Bw nicht ausstellen, da er als Selbständiger und nicht als Unselbständiger in China tätig sei. Der Bw wolle sich im nächsten Jahr eine Wohnung in China kaufen und wohne derzeit noch im Hotel. Aus diesem Grund - da er im Hotel wohne – würden ihm die chinesischen Behörden auch keinen Meldezettel ausstellen.

Dem Schreiben beigelegt war eine Kopie des Vertrages mit der OG in XiaoGang, China. In dem mit 8. August 2003 datierten Vertrag verpflichtet sich der Bw zur Erstellung einer bestimmten Anwendersoftware. Als Datum der Fertigstellung ist der 1. August 2004 vorgesehen.

Mit dem berufungsgegenständlichen Bescheid vom 17. Dezember 2003 (Bl. 30/2003 E-Akt) wies das Finanzamt den Antrag auf Nullstellung der Einkommensteuervorauszahlungen für 2003 mangels Vorlage geeigneter Bestätigungen – es sei bloß ein Hotelbestätigung ohne offiziellen Briefkopf und Adresse vorgelegt worden; der Vertrag mit der AAG fehle; auch eine Ausreisebestätigung fehle - ab.

Mit der Berufung übermittelte die steuerliche Vertreterin die Kopie eines Werkvertrages mit der AAG, Graz, eine neuerliche Bestätigung des Hotels sowie Kopien aus dem Reisepass des Bw (Bl. 32-49/2003 E-Akt).

Dem mit März 2001 datierten Werkvertrag zufolge übernimmt der Bw in eigener Organisation und Verantwortung die ihm von der AAG übertragenen Planungs- und Konstruktionsarbeiten.

Im Rahmen dieser Beauftragung führt der Bw Montageüberwachungs- und Inbetriebnahmetätigkeiten, jeweils nach Aufgabenstellung durch die AAG, aus. Der Vertrag legt ferner die Abrechnungsbedingungen für Dienstreisen/Montageüberwachungen im In- und Ausland fest.

Mit Berufungsvorentscheidung (BVE) vom 13. Jänner 2004 wies das Finanzamt Baden die Berufung als unbegründet ab. In der Begründung führt das Finanzamt u.a. aus, dass die Gattin des Bw sowie dessen Kind nach wie vor in Österreich wohnhaft seien und dass sich der Bw ebenfalls in der gemeinsamen Wohnung in 1030 Wien aufhalte, wenn er seine Familie besucht. Ein im Ausland vorübergehend tätiger Ehemann behalte bei aufrechter Ehe in der Regel den Wohnsitz der Familie im Inland bei. Arbeite ein Steuerpflichtiger überwiegend im Ausland, lebten aber seine Ehegattin und Kinder in Österreich und werde die inländische Wohnung der Ehegattin vom Steuerpflichtigen anlässlich seiner Aufenthalte in Österreich benutzt, so verfüge dieser über einen Wohnsitz in Österreich.

Am 13. Feber 2004 stellte die steuerliche Vertreterin namens des Bw den Antrag, die Berufung der Abgabenbehörde 2. Instanz zur Entscheidung vorzulegen.

Mit Schreiben vom 26. April 2004 brachte die steuerliche Vertreterin ergänzend vor, dass sich die Familie des Bw deshalb noch in Österreich aufhalte, weil es am Arbeitsplatz des Bw in China keine Schule für 13-jährige deutschsprachige Kinder gebe. Es sei dem Bw auch nicht möglich, auf die Grundausbildung des Kindes Einfluss zu nehmen, da es sich bei dem einzigen in seiner zweiten Ehe lebenden Kind um den dreizehnjährigen Sohn aus der ersten Ehe seiner Ehefrau handle und diese die alleinige Vormundschaft habe. Die Ehegattin des Bw bestehe auf Grund der mangelnden Infrastruktur in Sachen Schule für ausländische Kinder in China auf die Absolvierung der Grundausbildung in Österreich. Sie würde eher einer Scheidung einwilligen, als jetzt mit dem Kind nach China zu gehen. Aus diesem Grund hätten der Bw und seine Ehegattin anlässlich der Auswanderung des Bw nach China einen – dem Schreiben beigelegten - Ehevertrag abgeschlossen. Der Bw werde sich im Laufe des Jahres 2004 in Peking niederlassen und dann dort einen Wohnsitz nehmen.

Der beigelegte Ehevertrag ist eine mit Dezember 2002 datierte Vereinbarung, abgeschlossen zwischen dem Bw und seiner Gattin, mit folgendem Inhalt:

"UK und HR sind seit 6.2.1999 verheiratet. Bis jetzt hat die eheliche Lebensgemeinschaft bestanden, doch hat sich nunmehr HR entschlossen, sich von seiner Frau zu trennen und seine berufliche Tätigkeit in China fortzusetzen.

Aus diesem Grund ist eine Vereinbarung zwischen den Ehegatten notwendig geworden. UKR ist bereits im Oktober 2002 in ihre neue Wohnung K-Gasse, 1030 Wien, übersiedelt und ist ihr Ehegatte HR bis heute nicht gefolgt.

HR anerkennt daher das alleinige Verfügungsrecht an dem Mietobjekt K-Gasse für UKR.

Sollte HR zu Besuch nach Wien kommen, hat er sich um eine andere Wohnmöglichkeit umzusehen.

Festgehalten wird, das der Sohn von UKR aus erster Ehe ebenfalls mit seiner Mutter in dieser Wohnung wohnt.

Folgende finanzielle Regelung zwischen den Ehegatten gilt als vereinbart:

UKR zahlt die Miete des Mietobjektes selbst. HR verpflichtet sich zur Zahlung eines Unterhaltes in der Höhe der Betriebskosten sowie Gas und Strom, sowie eines zusätzlichen Barbetrages von 268,00 €

Diese Regelung gilt, solange von keinen der beiden Ehegatten die Scheidung der Ehe gewünscht ist, zumindest jedoch auf die Dauer der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Die genaue Unterhaltsregelung im Fall der Scheidung bzw. Vermögensaufteilung wird noch vorbehalten."

Über Vorhalt des UFS teilte die steuerliche Vertreterin mit e-mail vom 19. April 2005 Folgendes mit:

Zur Frage, ob der Bw bereits eine Wohnung in Peking oder allenfalls anderswo in China erworben habe, erklärte die steuerliche Vertreterin, dass sich die Tätigkeit des Bw nun nach Indien verlegt habe. Dort habe er Wohnung und Wohnsitz. Der Meldezettel befindet sich auf dem Postweg nach Österreich.

Der Vertrag mit der OG sei mittlerweile beendet.

Die Steuer für die in China bezogenen Einkünfte sei direkt von den Auftraggebern einbehalten und abgeführt worden.

Für andere Auftraggeber sei der Bw in den Jahren 2003 und 2004 nicht tätig geworden.

Während seiner Österreichaufenthalte habe der Bw bei den Eltern, bei Freunden und bei seiner Ehegattin gewohnt.

Auf den Vorhalt, der Bw besitze ein Haus in 2265 Alland, H20, und seien im amtlichen Telefonbuch unter dieser Adresse eine Festnetznummer sowie eine Mobiltelefonnummer auf den Namen des Bw eingetragen, erklärte die steuerliche Vertreterin mit Schreiben vom 19. April 2005, dass der Bw das Haus bei der Scheidung von seiner ersten Gattin zwecks Werterhaltung für seine Kinder gekauft habe. Es sei auch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot zugunsten der Kinder eingetragen. Das Haus liege ziemlich entlegen und könne mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht erreicht werden. Auch sei es im Winter nur sehr aufwendig beheizbar. Da der Bw in Österreich über kein Fahrzeug verfüge, könne er das Haus bei etwaigen Aufenthalten in Österreich nicht als Wohnsitz benutzen. Da sich die geschiedene Ehegattin des Bw samt Kindern gelegentlich im Haus aufhalte, könne es sein, dass auf dem Festnetzanschluss geringe Telefonate geführt würden.

Auf den Vorhalt, der Bw sei im amtlichen Telefonbuch auch unter der Adresse 1030 Wien, K-Gasse, eingetragen, gab die steuerliche Vertreterin an, dass dies sich aus einer Zeit ergeben habe, wo noch nicht klar war, dass der Bw seinen Wohnsitz ins Ausland verlegen werde.

Dadurch sei es dann nicht zur Gründung eines Wohnsitzes in Österreich gekommen. Dies sei damals (September 2002) ziemlich rasch gegangen und dabei habe der Bw es verabsäumt, die Telefonbuch-Eintragung zu ändern.

Am 16. Mai 2005 übermittelte die steuerliche Vertreterin von der Telekom Austria ausgestellte Jahresbestätigungen hinsichtlich der Telefonanschlüsse in Alland und in 1030 Wien, K-Gasse. Diese Bestätigungen sind an den Bw mit der Anschrift 1030 Wien, K-Gasse, adressiert, bezeichnen die jeweiligen Telefonnummern als "Ihre Rufnummer" und enthalten auch die dem Bw zugeteilten Kundennummern sowie Verrechnungskonten.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2005 übermittelte die steuerliche Vertreterin Kopien der dem Bw am 25. Mai 2005 für Indien erteilten Aufenthaltserlaubnis sowie des diesbezüglichen Antrags des Bw. Die Aufenthaltserlaubnis gilt bis 24. Februar 2006. Im Antrag gibt der Bw seine Einreise in Indien mit 8. März 2005 sowie den Aufenthaltszweck mit "Business" bekannt. Als Adresse in Indien nennt er ein Apartment in Bangalore.

Ferner wurden Kopien des dem Bw von den Österreichischen Behörden am 2. Februar 2005 ausgestellten Reisepasses, in dem als Wohnort Bangalore genannt wird, sowie des Schreibens einer Bank, das im Adressfeld den Namen des Bw sowie die AT Ltd. nennt, vorgelegt.

Festgestellt wird, dass die Gattin des Bw von 10. Februar 1999 bis 7. August 2002 in 1210 Wien, C-Gasse, gemeldet war. Seit 7. August 2002 ist die Gattin in 1030 Wien, K-Gasse, gemeldet.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Gemäß § 26 Abs. 1 BAO hat einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschriften jemand dort, wo er eine Wohnung innehält unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Die polizeiliche Meldung oder die Unterlassung derselben ist für die Frage des Wohnsitzes nicht entscheidend (VwGH 24.1.1996, 95/13/0150).

Bei aufrechter Ehe kann davon ausgegangen werden, dass Ehegatten einen gemeinsamen Wohnsitz dort haben, wo die Familie wohnt. Hält sich ein Ehegatte aus beruflichen 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. Doralt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, Bd. I, § 1 Tz 14).

Aus den im Folgenden darzulegenden Gründen ist davon auszugehen, dass der Bw auch während seiner Auslandsaufenthalte in der unter der Anschrift 1030 Wien, K-Gasse, bestehenden Familienwohnung über einen Wohnsitz in Österreich verfügte und dass keine Umstände vorliegen, die auf eine dauernde Trennung von seiner Ehegattin schließen ließen, insbesondere die als Nachweis der Trennung vorgelegte Vereinbarung unglaublich ist.

Auffallend ist bereits, dass die mit Dezember 2002 datierte Vereinbarung erstmals nach Erlassung der BVE - nachdem das Finanzamt Baden auf den Umstand, dass ein vorübergehend im Ausland tätiger Ehemann bei aufrechter Ehe den Wohnsitz der Familie im Inland beibehalte, hingewiesen hatte - am 26. April 2004, somit rd. eineinhalb Jahre nach deren Datierung, vorgelegt wurde. Zuvor ist die vermeintliche Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft in keiner Weise zu Tage getreten. Der Bw hat während des gesamten Verfahrens die Existenz einer solchen Vereinbarung nicht einmal behauptet.

Im Gegenteil, in den am 9. Juli 2003 eingereichten Steuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 hat der Bw als Wohnanschrift 1030 Wien, K-Gasse, genannt. Seinen Familienstand hat er mit "verheiratet" (und nicht etwa mit "dauernd getrennt lebend") angegeben.

Ferner war es der Bw, der den beteiligten Finanzämtern den Zuständigkeitsübergang unter Hinweis auf die Verlegung seines Firmensitzes von Alland nach 1030 Wien, K-Gasse, am 16. Dezember 2002 angezeigt hat.

Auch die Vergabe einer UID beantragte der Bw am 21. Jänner 2003 unter der Anschrift 1030 Wien, K-Gasse.

Den Antrag auf Nullstellung der Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2003 begründete die steuerliche Vertreterin damit, dass der Bw fortan in Österreich keine steuerpflichtigen Einkünfte beziehen werde. In der Vorhaltsbeantwortung vom 6. Mai 2003 teilte die steuerliche Vertreterin mit, dass der Bw seine Einkünfte bis voraussichtlich Ende 2004 in China beziehen werde und er seinen Hauptwohnsitz dorthin verlegt habe. Von einem Wegfall der unbeschränkten Steuerpflicht durch Aufgabe des Familienwohnsitzes infolge Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist dort keine Rede.

In der e-mail vom 26. Februar 2003 spricht der Bw auch bloß davon, dass er gegenwärtig über keine Geschäftsadresse in Österreich verfüge.

Hätten die Ehegatten im Dezember 2002 tatsächlich vereinbart, dass sich der Bw bei seinen Wienbesuchen um eine andere Wohnmöglichkeit umsehen muss, so hätte die Gattin des Bw wohl kaum am 26. Februar 2003 dem Erhebungsbeamten des Finanzamtes 3/11 die Auskunft erteilt, der Bw werde, wenn er aus dem Ausland kommt, bei ihr wohnen. Dass er dies tatsächlich getan hat, beweist auch die Vorhaltsbeantwortung vom 19. April 2005, wo die

steuerliche Vertreterin angibt, der Bw habe während seiner Österreichaufenthalte u.a. bei seiner Ehegattin gewohnt.

Im Verlaufe des Verfahrens ist ferner vorgebracht worden, dass die Familie des Bw, solange das Kind der Gattin noch schulpflichtig ist, in Österreich bleiben und danach dem Bw nach China nachfolgen solle (persönlich Vorsprache der steuerlichen Vertreterin beim Finanzamt Baden am 14. Oktober 2003). Auch im Schreiben vom 26. April 2004, mit welchem die mit Dezember 2002 datierte Vereinbarung übermittelt wurde, teilt die steuerliche Vertreterin mit, dass sich die Familie des Bw deshalb noch in Österreich aufhalte, weil es am Arbeitsplatz des Bw in China keine Schule für 13-jährige deutschsprachige Kinder gebe. Von einem Ehepaar, das seine eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben hat, zeugt solches Vorbringen nicht.

Die Vereinbarung zeigt auch nicht schlüssig auf, aus welchem Grund die eheliche Gemeinschaft aufgehoben worden wäre. Der Umstand, dass sich ein Ehegatte zur Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit im Ausland aufhalten muss, mag zwar für einen kürzeren oder längeren Zeitraum mit einer räumlichen Trennung von der Ehegattin verbunden sein. Dass es deshalb bereits zu einer Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft gekommen wäre, wird damit aber nicht dargetan.

Die Vereinbarung ist auch insoweit unklar, als eingangs der Vereinbarung davon gesprochen wird, dass die eheliche Lebensgemeinschaft bis jetzt – da die Vereinbarung mit Dezember 2002 datiert ist, kann sich "jetzt" nur auf diesen Zeitpunkt beziehen - bestanden habe, während zwei Absätze später davon die Rede ist, dass die Gattin bereits im Oktober 2002 in ihre neue Wohnung in 1030 Wien, K-Gasse, übersiedelt und der Bw ihr bis heute nicht gefolgt sei. Wenn der Bw aber im Oktober 2002 seiner Gattin nicht in die neue Wohnung gefolgt wäre, so wäre die eheliche Lebensgemeinschaft bereits zu diesem Zeitpunkt aufgelöst gewesen und hätte daher nicht mehr bis Dezember 2002 bestehen können.

Zu Zweifeln Anlass gibt auch der umständliche Versuch, die Eintragung des Bw im amtlichen Telefonbuch damit zu erklären, dass es der Bw anlässlich der Nichtbegründung eines Wohnsitzes in Österreich verabsäumt habe, die Telefonbucheintragung zu ändern. Warum sich der Bw unter der Anschrift 1030 Wien, K-Gasse, im amtlichen Telefonbuch eintragen hätte lassen sollen, wenn er seiner Gattin in diese Wohnung überhaupt nicht gefolgt wäre und er einen Wohnsitz an dieser Anschrift überhaupt nicht begründet hätte, ist nicht nachvollziehbar.

Aus den dargelegten Gründen ist es unglaublich, dass die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen dem Bw und seiner Gattin aufgehoben wurde. Die Tatsache, dass der Bw während des gesamten, im Verlaufe des Jahres 2003 abgewickelten Verfahrens die Existenz einer die eheliche Lebensgemeinschaft aufhebenden Vereinbarung nicht erwähnt hat, der Bw in seinen Eingaben und Steuererklärungen vielmehr stets 1030 Wien, K-Gasse, als "Firmensitz" und Wohnanschrift genannt hat, gibt Grund zu der Annahme, dass die mit Dezember 2002 datierte

Vereinbarung erst nachträglich erstellt wurde, nämlich nach der BVE vom 13. Jänner 2004 und im Hinblick auf die darin enthaltenen Ausführungen zur Beibehaltung des Familienwohnsitzes bei vorübergehender Berufstätigkeit im Ausland. Dass die eheliche Lebensgemeinschaft tatsächlich nicht aufgehoben wurde, bestätigt letztlich auch die steuerliche Vertreterin, wenn sie in der Vorhaltsbeantwortung vom 19. April 2005 erklärt, der Bw habe während seiner Österreichaufenthalte u.a. bei seiner Gattin gewohnt. Auch der Umstand, dass der Bw unter der Anschrift 1030 Wien, K-Gasse, im amtlichen Telefonbuch eingetragen ist und auch noch im Jahr 2005 die Jahresbestätigungen von der Telekom unter dieser Adresse an den Bw gerichtet wurden bzw. der Bw weiterhin bei der Telekom mit Kundennummer und Verrechnungskonto registriert ist, der Bw sohin weiterhin von der Telekom an ihn gelegte Rechnungen akzeptiert, ist ein Hinweis auf die mangelnde Glaubwürdigkeit seiner Behauptungen.

Da somit keine (glaubwürdigen) Umstände aufgezeigt wurden, die auf eine dauernde Trennung von seiner Gattin hinweisen würden, ist davon auszugehen, dass der Bw über einen Wohnsitz in 1030 Wien, K-Gasse, verfügte, und dass er diesen Wohnsitz auch während seiner beruflich bedingten Auslandsaufenthalte beibehalten hat.

Von den oben dargelegten Umständen abgesehen spricht für dieses Ergebnis auch das wenig überzeugende Vorbringen im Zusammenhang mit der in Aussicht gestellten Begründung eines Wohnsitzes in China. Dass der Bw tatsächlich die wiederholt beteuerte Absicht hatte, sich in China niederzulassen, ist unglaublich. Während im Schreiben vom 26. April 2004 noch behauptet wird, der Bw werde im Laufe des Jahres 2004 in Peking einen Wohnsitz begründen, lässt die steuerliche Vertreterin in der Vorhaltsbeantwortung vom 19. April 2005 vernehmen, dass sich die Tätigkeit des Bw nach Indien verlegt und er dort einen Wohnsitz begründet habe.

Aus den vorgelegten Werkverträgen ergibt sich, dass der Bw mit der Durchführung einzelner EDV-Projekte im Ausland betraut war. So war das mit der OG vereinbarte Projekt auf die Dauer von rd. einem Jahr angelegt. Der mit der AAG abgeschlossene Werkvertrag lässt ebenfalls erkennen, dass dem Bw nach den jeweiligen Aufgabenstellungen des Auftraggebers die Durchführung bestimmter Projekte, darunter eben auch Montage- und Inbetriebnahmeeinsätze im Ausland, übertragen war. Daraus folgt aber, dass sich der Aufenthalt des Bw an einem bestimmten ausländischen Einsatzort jeweils auf die Dauer des einzelnen Projekts beschränkt hat. Bestätigt wird dies auch dadurch, dass sich der Einsatzort des Bw mittlerweile nach Indien verlegt hat, wo er offenkundig ebenfalls im Rahmen des mit der AAG bestehenden Werkvertrages tätig ist, den Aufenthaltszweck mit "geschäftlich" angegeben und eine zeitlich beschränkte Aufenthaltserlaubnis erhalten hat.

Wie die zahlreichen Sichtvermerke im Reisepass des Bw beweisen, haben die Auslandseinsätze des Bw keineswegs erst im Jahr 2003 begonnen. So hat der Bw etwa im

Jahr 2000 für ca. sechseinhalb Monate ein Projekt in Taiwan betreut (Beilage zu Einkommensteuererklärung 2000; Bl. 9 und 22/2000 E-Akt).

Daraus ist zu schließen, dass sich der Bw aus beruflichen Gründen für einen jeweils beschränkten Zeitraum an verschiedenen Orten im Ausland aufgehalten hat bzw. aufhält. Dass der Bw seinen Familienwohnsitz in Österreich allein deshalb aufgibt, weil er an ständig wechselnden Einsatzorten im Ausland beruflich tätig wird, ist aber unglaubwürdig.

Der Bw hat vielmehr bereits während der vor dem Jahr 2003 erfolgten beruflichen Auslandsaufenthalte, so etwa während des ca. sechseinhalb Monate umfassenden Einsatzes in Taiwan, seinen damaligen Familienwohnsitz in 1210 Wien, C-Gasse, nicht aufgegeben. Dass der Bw von diesem Familienwohnsitz seiner Gattin nicht an den neuen Familienwohnsitz in 1030 Wien gefolgt wäre, ist aus den oben dargelegten Gründen unglaubwürdig. Es verbleibt daher abschließend festzustellen, dass der Bw (auch) im Jahr 2003 in Österreich über einen Wohnsitz verfügte und daher unbeschränkt steuerpflichtig war.

2. Gemäß § 55 Abs. 1 BAO ist für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen natürlicher Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt (unbeschränkt Steuerpflichtige) haben, das Wohnsitzfinanzamt (Abs. 2) örtlich zuständig, soweit nicht nach Abs. 3, 4, 5 oder 6 ein anderes Finanzamt zuständig ist.

Gemäß § 55 Abs. 2 BAO ist Wohnsitzfinanzamt jenes Finanzamt, in dessen Bereich der Abgabepflichtige einen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Bei mehrfachem Wohnsitz im Bereich verschiedener Finanzämter gilt als Wohnsitzfinanzamt jenes, in dessen Bereich sich der Abgabepflichtige vorwiegend aufhält.

Gemäß § 55 Abs. 3 BAO richtet sich, wenn eine natürliche Person als Einzelunternehmer nur einen Betrieb unterhält, die örtliche Zuständigkeit für die Erhebung der Einkommensteuer der natürlichen Person, entsprechend der Art des Betriebes, nach § 54 Abs. 1.

Gemäß § 54 Abs. 1 lit. b BAO ist bei Einkünften aus Gewerbebetrieb das Betriebsfinanzamt (§ 53 Abs. 1 lit. b) örtlich zuständig.

Aus § 53 Abs. 1 lit. b BAO folgt, dass Betriebsfinanzamt jenes Finanzamt ist, in dessen Bereich sich die Geschäftsleitung des Betriebes befindet.

Vor dem Hintergrund dieser Bestimmungen ist zunächst festzuhalten, dass der Bw, wie unter Punkt 1 ausgeführt, über einen Wohnsitz in 1030 Wien, K-Gasse, verfügt bzw. auch im berufungsgegenständlichen Jahr 2003 verfügt hat.

Der Bw besitzt zwar auch ein Haus in Alland, H20. Da die Wohnung in 1030 Wien, K-Gasse, aber Familienwohnsitz ist, kann davon ausgegangen werden, dass sich der Bw, wenn er in Österreich weilt, jedenfalls vorwiegend im Bereich des Finanzamtes 3/11 aufhält, zumal es

sich bei dem Haus in H20 lediglich um ein – abgelegenes - Ferienhaus (siehe Pkt. 6 des Scheidungsvergleichs vom 4. Dezember 1998; Bl. 31/Dauerbelege E-Akt) handelt.

Dieses Haus war ferner auch in der Vergangenheit nicht (Haupt)wohnsitz des Bw. Dieser befand sich, wie den Einkommensteuererklärungen der Jahre 1998 bis 2000 zu entnehmen ist, in 1210 Wien, C-Gasse, also an dem Ort des damaligen Familienwohnsitzes.

Die örtliche Zuständigkeit des Finanzamtes Baden gründete sich auch nicht darauf, dass sich der Bw vorwiegend im Bereich des Finanzamtes Baden aufgehalten hätte, sondern darauf, dass sich im Bereich des Finanzamtes Baden die Geschäftsleitung befunden hat. Das Finanzamt Baden war daher gemäß § 55 Abs. 3 in Verbindung mit § 54 Abs. 1 lit. b und § 53 Abs. 1 lit. b BAO als Betriebsfinanzamt für die Erhebung der Einkommensteuer des Bw zuständig. Diese Zuständigkeit ist jedoch mit der Verlegung der Geschäftsleitung weggefallen.

Gemäß § 73 erster Satz BAO endet die Zuständigkeit eines Finanzamtes für die Erhebung der Abgaben - abgesehen von den hier unbeachtlichen Fällen des § 71 BAO - mit dem Zeitpunkt, in dem ein anderes Finanzamt von den seine Zuständigkeit begründenden Voraussetzungen Kenntnis erlangt.

Das Finanzamt 3/11 hat am 16. Dezember 2002 durch eine Mitteilung des Bw davon Kenntnis erlangt, dass dieser seinen Firmensitz von Alland, H20, nach 1030 Wien, K-Gasse, verlegt hat. Der Bw verwendet in dieser Eingabe zwar den Begriff "Firmensitz". Im Hinblick darauf, dass ein Einzelunternehmer nur einen Wohnsitz, aber keinen Sitz haben kann (vgl. VwGH 16.3.1989, 88/14/0247), ist offenkundig, dass es um die Verlegung der Geschäftsleitung geht. Auch in der am 9. Juli 2003 eingereichten Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2001 (Bl. 11/2001 E-Akt) bezeichnet der Bw 1030 Wien, K-Gasse, als Ort der Leitung des Unternehmens. Jedenfalls mit den am 9. Juli 2003 eingereichten Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 ist dem Finanzamt 3/11 auch zur Kenntnis gelangt, dass sich die Wohnanschrift des Bw in der K-Gasse im dritten Wiener Gemeindebezirk befindet.

Daraus folgt, dass am 16. Dezember 2002 die Zuständigkeit des Finanzamtes Baden zur Erhebung der Einkommensteuer geendet hat.

Das Finanzamt Baden war daher für die Entscheidung über den am 10. April 2003 gestellten Antrag auf Nullstellung der Einkommensteuervorauszahlungen 2003 nicht (mehr) zuständig.

Wurde aber ein mit Berufung angefochtener Bescheid von einer hiefür unzuständigen Behörde erlassen, so ist er ersatzlos aufzuheben (Ritz, BAO-Handbuch, S. 231).

Der angefochtene, am 17. Dezember 2003 erlassene Bescheid, mit dem das Finanzamt Baden den Antrag vom 10. April 2003 abgewiesen hat, war daher spruchgemäß aufzuheben.

Abschließend wird bemerkt, dass im Hinblick auf dieses Ergebnis auf die Frage, welche Auswirkungen das zwischen Österreich und China bestehende Doppelbesteuerungsabkommen auf die Besteuerung der Einkünfte aus der in China ausgeübten Tätigkeit des Bw hat, nicht einzugehen war.

Wien, am 31. Mai 2005