



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Referenten R. über die Berufung der Firma Bw., vertreten durch WTM Maas Steuerberatungsgesellschaft m.b.H., 4020 Linz, Breitwiesergutstraße 23-25, vom 29. Februar 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch Manfred Vogler, vom 23. Jänner 2008 betreffend Körperschaftsteuer für 2004 und 2005 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die Veranlagung der Körperschaftsteuer für die Jahre 2004 und 2005 unterbleibt.

### Entscheidungsgründe

Am 4. Februar 2003 wurde ein Gesellschaftsvertrag zur Gründung der Bw. abgeschlossen. Darin wurde unter anderem Folgendes festgehalten (Es werden nur die entscheidungsrelevanten Passagen wieder gegeben.):

„...“

//

*Gesellschaftszweck/Grundsätze/Gemeinnützigkeit*

*1. Die Gesellschaft verfolgt ausschließlich und unmittelbar die in Ziffer 2. umschriebenen gemeinnützigen Zwecke im Sinne der § 34 ff BAO und hat demgemäß ihre tatsächliche Geschäftsführung danach auszurichten. Sie ist, da sie auch keine sonstigen eigenwirtschaftlichen Ziele aufweist, nicht auf Gewinn (Überschuss) gerichtet.*

2. Gesellschaftszweck ist die Förderung und Unterstützung einer offenen und demokratischen Gesellschaftsentwicklung in Österreich bzw. in Europa durch Schaffung eines Beitrages zu gesteigerter medialer Pluralität von Gedanken und Ideen, einem direkten Austausch dieser Meinungen und Ideen gerade im lokalen und regionalen Bereich und nicht zuletzt durch Schaffung eines Sprachrohrs für Personen und Bevölkerungsgruppen, die zu herkömmlichen Medien, insbesondere zu kommerziellen Massenmedien, keinen oder nur einen begrenzten Zugang besitzen.

Der gesellschaftsvertragliche Zweck wird verwirklicht durch Rundfunkveranstaltungen der Gesellschaft, insbesondere in Form von Hörfunksendungen nach dem Privatradiogesetz, BGBl Nr. 20/2001 in der jeweils geltenden Fassung, durch die Überlassung von Einrichtungen der Gesellschaft und der Leistung logistischer Unterstützung bei der Informationsvermittlung gegenüber der Bevölkerung, beim Meinungs- und Ideenaustausch zwischen relevanten gesellschaftlichen Gruppen und durch die Ingangsetzung und Förderung von Diskussionsprozessen im Medium des Rundfunks.

3. Der Aufwand der Gesellschaft soll gedeckt werden durch das Entgelt für den Verkauf von Sendezeiten, die Produktionen von Programmen im Auftrag Dritter, durch Spenden von privaten FörderInnen eines nicht kommerziellen Rundfunks und durch Subventionen der öffentlichen Hand. In untergeordnetem Ausmaß sollen Erträge auch durch die Veranstaltung von Festen, Konzerten, Lesungen, etc. erzielt werden.

4. Der Unternehmensgegenstand (Punkt III.) wird nur zur Erreichung des in Ziffer 2. beschriebenen Gesellschaftszwecks eingesetzt; ein dazu eingerichteter Geschäftsbetrieb dient ausschließlich der Verwirklichung der gemeinnützigen Ziele.

Auch die Mittel der Gesellschaft dürfen lediglich zur Erreichung der Ziele der Gesellschaft verwendet werden. Daher sollen die Gesellschafter bei ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft lediglich ihre eingezahlten Kapitalanteile bzw. den gemeinen Wert ihrer Sacheinlagen zurückerhalten. Es ist der Gesellschaft untersagt, Personen durch Verwaltungsausgaben, die dem Zweck der Gesellschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen zu begünstigen. Bei Auflösung oder Aufhebung der Gesellschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zwecks darf das Vermögen der Gesellschaft - soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Gesellschafter oder den gemeinen Wert der von ihnen geleisteten Sacheinlagen übersteigt - nur für gemeinnützige Zwecke verwendet werden (Punkt XVI. des Gesellschaftsvertrages).

5. Die Programmgestaltung hat zwingend folgende Grundsätze zu beachten:

5.1 Objektivität und Unparteilichkeit sowie Meinungsvielfalt;

5.2 Freiheit der Kunst;

5.3 Meinungsfreiheit, Achtung der Würde des Menschen und Achtung der sonstigen Grundrechte des Menschen;

5.4 offener Zugang für alle Personen und Bevölkerungsgruppen zu diesem Medium, allerdings nur im Rahmen und unter Beachtung der Grundsätze des Regionalradiogesetzes, der in diesem Gesellschaftsvertrag verankerten Grundsätze und der von der Gesellschafterversammlung zu beschließenden Programmrichtlinien;

5.5 Freihalten von Sendezeiten für Minderheiten, um diesen ein Forum zur Verbreitung ihrer Anliegen zu gewährleisten;

5.6 Verbot der Werbung für politische Parteien (insbesondere Belangsendungen);

5.7 Verbot der Vermittlung von faschistischem oder rassistischem Gedankengut und das Verbot der Verbreitung von frauenfeindlichen Ideen oder Zielen.

### III.

#### Gegenstand des Unternehmens

##### 1. Gegenstand des Unternehmens ist

##### 1.1 die Veranstaltung von Rundfunk, insbesondere durch

1.1.1 die Konzeption, die Herstellung und die Sendung von Programmen auf drahtlosen terrestrischen oder auf drahtgebundenem Weg;

1.1.2 die versuchsweise Verbreitung von Programmen zur Erprobung neuer Übertragungstechniken;

1.1.3 die logistische und redaktionelle Betreuung sowie die sachliche Unterstützung Dritter bei der Erstellung und Sendung von Rundfunkprogrammen aus den Studios und Sendeanlagen der Gesellschaft;

1.2 die Planung, die Errichtung und der Betrieb der für die Veranstaltung von Rundfunk notwendigen technischen Einrichtungen, vor allem von Studios und von Sendeanlagen;

1.3 die Programmverwertung einschließlich der Gewährung von Lizenzen an gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten und der Verkauf von Bild- und Schallträgern;

1.4 die Forschung auf dem Gebiet des Rundfunkwesens, insbesondere aber die Markt- und Begleitforschung;

1.5 die Beratung und Ausbildung Dritter im Zusammenhang mit Rundfunkveranstaltungen und Tätigkeiten nach Ziffer 1.2 bis Ziffer 1.4;

1.6 die Produktion von Werken der Literatur, der Ton- und Filmkunst und/oder die Aufnahme oder Übertragung derartiger Werke auf Bild- und Schallträger sowie die Vervielfältigung von Bild- und Schallträgern;

1.7 die Errichtung von Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im In- und Ausland sowie der Erwerb von Unternehmen und die Beteiligung an Gesellschaften mit gleichem oder ähnlichem Unternehmensgegenstand.

2. Darüberhinaus ist die Gesellschaft - vorbehaltlich der nachfolgenden Ziffer 3. - zu allen Geschäften und Rechtshandlungen berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendig oder nützlich sind, insbesondere aber zum Abschluss von Geschäften, die mit den in Ziffer 1. genannten Geschäften in einem engen Zusammenhang stehen.

3. Alle den Gegenstand des Unternehmens bildenden Tätigkeiten sind ausschließlich auf die Erreichung der Ziele nach Punkt 11. dieses Vertrages ausgerichtet. Alle Tätigkeiten, insbesondere aber die Nebentätigkeiten nach Ziffer 1.3 bis Ziffer 1.6 und Ziffer 2., haben sich danach auszurichten und verbleiben in untergeordneter Bedeutung.

.....

### XI.

#### Rechnungslegung / Geschäftsbericht / Jahresabschluss

1. Die Gesellschaft ist verpflichtet, kaufmännisch ordnungsgemäße Geschäftsbücher zu führen und dabei alle gesetzlichen Vorschriften einzuhalten.

*2. Unverzüglich nach dem Abschluss eines Geschäftsjahres hat die Geschäftsführung die Inventur aufnehmen zu lassen und in den ersten fünf Monaten eines jeden Geschäftsjahres den Jahresabschluss für das abgelaufene Geschäftsjahr aufzustellen.*

*3. Die Generalversammlung beschließt alljährlich in den ersten acht Monaten eines jeden Geschäftsjahres für das abgelaufene Geschäftsjahr über den von den Geschäftsführern aufgestellten Jahresabschluss sowie über die Entlastung der Geschäftsführung.*

*Da die Gesellschaft nicht auf Gewinn gerichtet ist, ist ein allfälliger rechnerischer Überschuss des Ertrags über die Aufwendungen unmittelbar zur Erreichung des nach Punkt II. dieses Vertrages vorgesehenen gemeinnützigen Zweck zu verwenden. Die Verteilung eines Gewinnes unter den Gesellschaftern bleibt jedenfalls ausgeschlossen.*

...

## XVI.

### Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens

*1. Bei Auflösung oder Aufhebung der Gesellschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes nach Punkt II. des Gesellschaftsvertrages darf das Vermögen der Gesellschaft, soweit es die eingezahlten Stammeinlagen oder den gemeinen Wert der Sacheinlagen übersteigt, nicht an die GesellschafterInnen verteilt werden.*

*2. Das Vermögen fließt in diesen Fällen einer anderen gemeinnützigen Unternehmung mit der unwiderruflichen Auflage zu, dass diese das Vermögen für gemeinnützige Zwecke zu verwenden hat.*

...“

Die Bw. hat am 4. April 2006 und am 2. Mai 2007 Körperschaftsteuererklärungen und Jahresabschlüsse betreffend die Jahre 2004 und 2005 eingebracht. Es wurde auf die Körperschaftsteuerbefreiung gemäß § 5 Z. 6 KStG hingewiesen und daher keine Einkünfte erklärt.

Mit den angefochtenen Bescheiden wurde die Körperschaftsteuer für 2004 mit 546,00 € und für 2006 mit 1.421,00 € festgesetzt. Das Finanzamt vertritt in angefochtenen Bescheiden die Ansicht, die Befreiung gemäß § 5 Z 6 KStG könne nicht anerkannt werden, da die zur Anerkennung der Gemeinnützigkeit vorgeschlagenen Änderungen des Gesellschafts- vertrages - XVI Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens - nicht durchgeführt wurden.

In der gegenständlichen Berufung wurde hingewiesen, dass der gleich formulierte Passus bei einer anderen gemeinnützigen GmbH nicht beanstandet worden wäre. Im Übrigen wurde beantragt auch ohne Änderung des Punkt XVI des Gesellschaftsvertrages die Gemeinnützigkeit anzuerkennen und die Steuerbefreiung gemäß § 5 Z 6 KStG zu gewähren.

Die Berufung wurde am 29. Juli 2008 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Der Bw. wurde mit Vorhalt vom 21. Oktober 2010 vorgehalten, der Referent vertrete im Gegensatz zu der vom Finanzamt vertretenen Rechtsansicht die Auffassung, dass Punkt XVI des Gesellschaftsvertrages vom 4. Februar 2003 den im § 39 Z. 3 iVm. [§ 41 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung](#) (BAO) normierten Voraussetzungen entspricht. Eine nähere Begründung werde in einer allfälligen Berufungsentscheidung erfolgen.

In Anbetracht der Verpflichtung der Berufungsbehörde, den erstinstanzlichen Bescheid auch außerhalb der Berufungspunkte auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen und - entsprechend den Obliegenheiten und Befugnissen der erstinstanzlichen Behörde (vgl. § 279 BAO) - erforderlichenfalls entsprechende Ermittlungen vorzunehmen (vgl. die bei *Ritz*, BAO<sup>3</sup>, § 279 Tz. 5 wieder gegebene Rechtsprechung) hätte der Referent folgende Feststellungen getroffen, die der Berufungsentscheidung zu Grunde zu legen sein werden:

Aus der Homepage der Bw. ([www.xxxxyyyzzz.at](http://www.xxxxyyyzzz.at)) geht unter der Rubrik FAQ Folgendes hervor:

### ***„Wer macht bei euch das Programm?“***

*verfasst am 01.08.05 20:13 von Gf.*

*Wir sind kein "normales" Radio. Unsere ProgrammmacherInnen arbeiten ehrenamtlich. Nur bei bestimmten Programmschienen (zb. im Rahmen von Projekten) arbeiten bezahlte Redakteure für uns. Unsere Aufgabe ist es, den Betrieb des Freien Radios finanziell und organisatorisch abzusichern und dafür zu sorgen, dass Interessierte oder Vereine auch in Zukunft auf unser Angebot zurückgreifen und das Radio für ihre Interessen nutzen können. Wir vermitteln das notwendige technische und redaktionelle Know How und stellen die Infrastruktur zu Verfügung.*

### ***Mitmachen? Natürlich, aber wie geht das?***

*verfasst am 01.08.05 19:55 von Gf.*

*Seit 2. März 2005 senden wir aus dem Studio in der LB auf der Frequenz xxy MHz. Das Programm wird von regionalen Vereinen und engagierten RadiomacherInnen gestaltet. Die Radioarbeit ist ehrenamtlich. Sendezeit und Infrastruktur stellt das Freie Radio zur Verfügung. Das X-Radio beschäftigt keine klassischen Radioredakteure sondern versteht sich vor allem als ein Angebot an alle Vereine und Organisationen in der Region in ihrem Sinne und eigenverantwortlich über sich, ihre Themen und Aktivitäten zu berichten.*

### ***Radiomachen ist sicher kompliziert. Was muss ich über die „Technik“ wissen?***

*verfasst am 01.08.05 19:54 von Gf.*

*Sendungen werden heutzutage entweder live am Mischpult im Studio gemacht oder zu Hause vorproduziert. Für die Vorproduktion genügt ein PC oder Laptop. Interviews und Aufzeichnungen werden über MiniDisc-, MP3 Recorder oder direkt am PC oder Laptop aufgenommen. Mit Schnittprogrammen, die im Internet erhältlich sind, werden Musik, Text und*

Sound zu Sendungen abgemischt. Das Radio bietet regelmäßig oder nach Bedarf Radioworkshops fürs Vorproduzieren und für die Arbeit im Studio an. Mehr Informationen dazu bei Harald F. unter xxyyy

### **Wie komme ich zu meiner eigenen Sendung?**

verfasst am 01.08.05 19:53 von Gf.

Über Ideen zur Sendung, Dauer, Häufigkeit (wöchentlich, monatlich ...) und auch schon mögliche Themen redet man am besten zuerst mit Harald F. oder Gf., die mit Tipps, Erfahrung und allen relevanten Infos zur Seite stehen. Anschließend wird ein Sendungskonzept erarbeitet und die Sendung beantragt. Das Formular ist auf der Website erhältlich. Der Antrag wird geprüft. Wenn alles passt steht nach einer technischen und redaktionellen Einschulung der ersten Probesendung nichts mehr im Weg. Der Verein oder die / der SendungsmacherIn schließen mit dem Freien Radio einen Vertrag über die Sendezeit ab.

### **Muss ich mich in meiner Sendung auf Urheberrechte (AKM ... ) aufpassen?**

verfasst am 01.08.05 19:53 von Gf.

Grundsätzlich sorgt das X-Radio für alle urheberrechtlichen Verpflichtungen, beispielsweise beim Abspielen von Musik oder literarischen Texten.

Wer in seinen Sendungen auch Aufzeichnungen von Veranstaltungen und Konzerten - beispielsweise im eigenen Verein - spielen möchte, muss dies mit den KünstlerInnen vorher vereinbaren. Ansonsten brauchen sich die RadiomacherInnen um nichts kümmern.

### **Welche Arten von Sendungen sind möglich?**

verfasst am 01.08.05 19:53 von Gf.

Im Freien Radio Y. sind grundsätzlich alle Arten von Sendungen und Formate möglich sofern sie den österreichischen Mediengesetzen und den Programmrichtlinien des Freien Radios entsprechen. Die Palette reicht von moderierten Musiksendungen, redaktionellen Sendungen zu bestimmten Themen, Diskussionen und Studiogesprächen, fremdsprachigen Beiträgen, Aufzeichnungen von Konzerten und Veranstaltungen, Literatur und Radiokunst bis hin zu Comedy und Nonsense. Damit man bei aller Vielfalt auch den Überblick behält werden je nach Thema und Format der Sendungen bestimmte Sendezeiten im Radio reserviert.

### **Werde ich vom Radio technisch unterstützt?**

verfasst am 01.08.05 19:53 von Gf.

Freies Radio funktioniert nach dem Prinzip der Eigenverantwortung. Alle SendungsmacherInnen müssen wenn sie mit der Sendung beginnen wollen, zuerst verpflichtend eine Einschulung machen. Wir haben leider keine Mitarbeiter, die andere Radiomacher technisch unterstützen. Wenn es Bedarf gibt, organisieren wir auch Workshops zu speziellen Themen (Schnittprogramme etc.)

.....

### **Wie sieht es mit Werbung oder Sponsoring aus?**

verfasst am 01.08.05 19:51 von Gf.

Klassische Werbung wie man sie aus den anderen Radios kennt ist grundsätzlich untersagt. Auch laut dem Lizenzbescheid ist „Werbung“ ausgeschlossen. Die Einhaltung wird von der Rundfunkbehörde in Wien regelmäßig geprüft. Andere Werbformen wie etwa Sponsoring

(„wird unterstützt von ...“) oder so genannte Patronanzen („diese Sendung widmet ihnen ...“) sind nach Absprache mit dem Geschäftsführer möglich.

## **Muss ich für die Sendezeit etwas bezahlen?**

verfasst am 01.08.05 19:51 von Gf.

Grundsätzlich können alle gemeinnützigen Vereine und auch einzelne RadiomacherInnen ihre Sendezeit gratis nutzen. Für alle anderen – beispielsweise Gemeinden, Kammern oder Unternehmen – sind Sendungen in Kooperation mit dem Radio und mit Kostenbeteiligung möglich.“

Über das X-Radio verfasst am 01.08.05 18:18 ist auf der Homepage der Bw. unter [www.xxxyyyzzz.at.ueu](http://www.xxxyyyzzz.at.ueu) zu lesen:

„Das X-Radio ist ein nichtkommerzieller Radiosender in Oberösterreich (Österreich) und sendet seit 3. März 2005 täglich 24 Stunden auf der Frequenz xxy MHz im nördlichen Teil des Bezirkes Y. in Oberösterreich und seit September 2008 auf yyx MHz im Süden des Bezirkes. Das Programm ist in regionalen Kabelnetzen und auch terrestrisch im Linzer Zentralraum zu hören. Die technische Reichweite beträgt rund 150.000 EinwohnerInnen. Zusätzlich wird das Programm als Livestream über Internet gesendet.

Studio und Büro befinden sich in der LB, dem größten unabhängigen privaten Kulturanbieter in der Region.

Trägerin des Freien Radio Y. ist die BW.. Das gemeinnützige Unternehmen steht im verteilten Eigentum von regionalen Initiativen, Vereinen und Akteuren des kulturellen und gesellschaftlichen Lebens, der KOÖ sowie dem LR.

Das X-Radio ist nach den Grundsätzen der österreichischen Freien Radios gemeinnützig, nicht auf Gewinn ausgerichtet und verzichtet ausdrücklich auf kommerzielle Produktwerbung. Nach dem Prinzip des offenen Zugangs wird das Programm ehrenamtlich und eigenverantwortlich von zahlreichen Vereinen und Initiativen aus der Region gestaltet. Im Programmjahr 2008 waren 54 regionale Vereine, NGOs, Institutionen und öffentliche Einrichtungen vor allem aus dem Kultur- und Sozialbereich sowie Schulen und Universitäten aktiv an der Programmgestaltung engagiert. Weitere 11 Organisationen waren als Medien- oder Projektpartner beteiligt.

2008 arbeiteten im Freien Radio Y. im Durchschnitt 3 angestellte MitarbeiterInnen und 12 Freelancer. Das X-Radio gründet vor allem auf das freiwillige Engagement der mehr als 190 regelmäßigen ehrenamtlichen Redakteurinnen zwischen 8 und 80 Jahren aus den unterschiedlichsten Bereichen. Neben regionalen Jugendeinrichtungen, Kulturvereinen, sozialen Initiativen und Schulen sind es vor allem zahlreiche SeniorInnen, die den Offenen Zugang nutzen. Jährlich werden in Summe etwa 6500 ehrenamtliche Stunden für redaktionelle und organisatorische Arbeit geleistet.

Die Programmschwerpunkte und zugleich nach Zielgruppen und Themen ausgerichteten Sendeschienen sind Jugendprogramm, Familien & SeniorInnenprogramm, Kulturprogramm, Interkulturelles Programm, OÖ-Tschechisches Programm und eine Nightline mit regionalen Djs. 2008 waren im Freien Radio Y. 79 unterschiedliche regelmäßige Sendungen im Tages-, Wochen oder Monatsrhythmus on Air. Davon behandelten 51 schwerpunktmäßig kulturelle, soziale und Bildungsthemen.

Neben einem Anteil 45 eigenproduzierten Sendungen wurden 34 Sendungen aus der Tschechischen Republik (erstmalig kontinuierlich in Oberösterreich), des F Ausbildungs- und Schulradios „RS“), vom LR und vom BR übernommen. Seit 1. Jänner 2009 übernimmt das X-Radio im seines grenzüberschreitenden Programmschwerpunktes mit Tschechien auch das deutschsprachige Magazin von RP.

Jährlich werden in Summe mehr als 2150 Sendungen im Gesamtumfang von 1600 Stunden ausgestrahlt.

Das X-Radio versteht sich neben seiner praktischen Radioarbeit auch als umfassendes Ausbildungsangebot. 2008 haben 93 Radiointeressierte an 17 kostenlosen Workshops teilgenommen: Von Anfängerkursen übers Radiomachen bis hin zur Stimm- und

*Sprechtraingsausbildung.*

*Das X-Radio hat sich zahlreichen Kultur- und Medienprojekten auch über die Region hinaus bemerkbar gemacht. Besonders das von der Europäischen Union (EFRE) kofinanzierte oberösterreichisch-südböhmische Projekt VV im Rahmen von Interreg III A (2005 bis 2007) hat seine Spuren hinterlassen. Seit 2007 finden jährlich 4 grenzüberschreitende Radiocamps mit Jugendlichen aus Český Krumlov, České Budějovice, P. und Y. statt.*

*Seit 2008 ist das X-Radio Projektpartner von „RADIODIALOGE - STIMMEN DER VIELFALT“, einem interkulturellen Radioprojekt, das 2008 im Rahmen des „Europäischen Jahr des interkulturellen Dialogs“ entstanden ist und 2009 mit Unterstützung des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur fortgesetzt wird.*

*Das X-Radio ist Mitglied im Verband Freier Radios Österreich (VFRÖ) und im Community Forum Europe (CMFE).*

*Das X-Radio finanziert sich aus Förderungen des Landes OÖ, des Bundeskanzleramtes (BKA), des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst- und Kultur (BMUKK) und aus Eigenmitteln.“*

Zu den Programmgrundsätzen wird auf der Homepage der Bw. unter der Website

[www.xxxyyyzzz.at.ps](http://www.xxxyyyzzz.at.ps) Folgendes ausgeführt:

*„Bereits mit Sendestart betreut das X-Radio **10 regelmäßige Sendungen** im Wochenrhythmus, die von einzelnen Engagierten, Programmgruppen und Kulturvereinen aus der Region gestaltet werden.*

*In der übrigen Programmzeit werden **Wiederholungen** sowie **Musik** gesendet.*

*Das Programmschema ist in Arbeit wird mit den dazukommenden Sendungen bzw.*

*Sendeschiene erweitert und angepasst. Schwerpunkte wie **"Grenzüberschreitende Programmschienen"** und der **"Regionale Wirtschaftskanal"** sind in diesem Schema noch nicht berücksichtigt.“*

In diesem wurde Zusammenhang auf [§ 42 BAO](#) verwiesen. Demnach müsste die tatsächliche Geschäftsführung einer Körperschaft auf ausschließliche und unmittelbare Erfüllung des gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweckes eingestellt sein und den Bestimmungen entsprechen, die die Satzung aufstellt.

Im gegenständlichen Fall ergäbe sich als gemeinnütziger Zweck aus der Satzung (Punkt II Z 1 und 2 des Gesellschaftsvertrages vom 4. 2. 2003 die Förderung und Unterstützung einer offenen und demokratischen Gesellschaftsentwicklung in Österreich bzw. in Europa.

Tatsächlich werde im Radiosender überwiegend Musikprogramm zur Unterhaltung dargeboten. Ein derartiges Programm diene nach Ansicht des Referenten nicht dem Satzungszweck der „Förderung und Unterstützung einer offenen und demokratischen Gesellschaftsentwicklung in Österreich bzw. in Europa“. Die Förderung der Geselligkeit und der Unterhaltung sei nicht gemeinnützig. Sie wäre nur dann nicht gemeinnützigkeitsschädlich, wenn sie lediglich von völlig untergeordneter Bedeutung ist (vgl. Vereinsrichtlinie, Rz 55). Von einer bloß untergeordneter Bedeutung der Unterhaltung könne nach Ansicht des Referenten dann nicht die Rede sein, wenn ein derartiges Programm überwiegend und selbst zu attraktiven Sendezeiten während des Tages angeboten wird.

Es wurde der Bw. Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme abzugeben.



In der Stellungnahme vom 30. November 2010 wurde dazu vorgebracht, dass folgende Sendeflächen als „redaktionelle Sendungen, moderierte Musiksendungen“ ausgewiesen würden:

### **1) Seniorenradio**

*„Sendezeiten: Täglich von Montag bis Sonntag 09:00-10:00 Uhr und 14:00-15:00 Uhr (WH) SeniorInnen gestalten Programm für SeniorInnen. Die Sendung mit Themen und Inhalten aus dem Lebensalltag von SeniorInnen, aber auch mit generationsübergreifenden Fragestellungen. Die inhaltlichen Schwerpunkte reichen von Heimatkunde, Brauchtum, Gesundheitsthemen, Volksmusik, regionaler Literatur bis hin zu sozialen, religiösen und psychologischen Fragestellungen. Im „Seniorenradio“ werden Gratulationen an JubilarInnen ausgesprochen und HörerInnenwünsche erfüllt, Menschen aus älteren Generationen berichten aus ihrem Leben, eine Zielgruppe die in anderen Medien meistens unterrepräsentiert sind.“*

Die Tagesschwerpunkte im Seniorenradio im März 2005 seien gewesen:

Freitag: Wunschkonzert, Gratulationen für Jubilare und Hörerwünsche

Samstag: Familienthemen und Lebenshilfe, Themen: „Leben im Einklang“,

Sonntag: Besinnlicher Sonntag, Themen wie „Unserem Leben eine Mitte geben“

Montag: SeniorenInnen erzählen aus ihrem Leben

Dienstag: Betreutes und betreubares Wohnen

Mittwoch: SeniorInnenstammtisch, Themen wie „Hat das Leben ohne Arbeit einen Sinn“

Donnerstag: Erlesenes und Erlebtes, Sammlung von Geschichten aus dem Leben.

Bereits mehr als 1 Jahr vor Sendestart sei an der Entwicklung des „Senioreradios“ gearbeitet worden. Dies sei mit zahlreichen vorbereitenden Treffen und Workshops mit interessierten SeniorInnen. Das „Seniorenradio“ sei dank dieser Vorarbeit bereits zu Sendestart eine fixe Programmschiene gewesen, in der SeniorInnen und Senioren aus dem Bezirk ehrenamtlich und eigenverantwortlich eigene Sendungen gestalteten. Die tägliche Sendereihe „Seniorenradio“ hätte den Grundstein für das ab 2006 so bezeichneten „Familien- und Seniorenprogramms“ gewesen. Die Umsetzung des „Seniorenradios“ und nachfolgend des „Familien- und Seniorenprogramms“ erfolge bereits seit Sendestart 2005 in Kooperation mit dem Verein „SF“, der für seine Arbeit eine jährliche Förderung aus der Sozialabteilung des Landes beziehe. Der Verein sei 2008 vom Sozialminister und Soziallandesrat ausgezeichnet worden. Die Jury hätte dies wie folgt begründet:

*„Das Besuchs- und Grußprojekt für Einsame und Kranke in ihren Wohnungen punktet mit der Idee, das Medium Radio zur Einbindung von einsamen Menschen zu nutzen. Darüber hinaus besteht durch dieses Projekt die Möglichkeit, dass durch den Besuchsdienst tragfähige Beziehungen entstehen und einsame Menschen somit wieder einen Platz in der Gemeinschaft finden.“*

Das „Seniorenradio“ sei bereits zu Sendestart beispielhaft für Sendereihen, die ganz besonders dem von der Berufungsbehörde aus den Satzungen zitierten Gesellschaftszeck

entsprechen: Tatsache sei: SeniorInnen und Menschen der Generation 50+, ihre Interessen, Themen und Anliegen werden in kommerziellen aber auch öffentlich rechtlichen Rundfunkmedien nicht oder kaum mehr berücksichtigt. Umso notwendiger sei es, gerade der Gruppe der SeniorInnen im Programm des Radioprogrammes der Bw. ausreichend Raum zu geben. Die werbefinanzierte Rundfunklandschaft, zu welcher mittlerweile auch die ORF Sender gerechnet werden könnten, richteten ihre Programme inhaltlich, vor allem aber in ihrer Musikgestaltung auf die sogenannten „Werberelevanten Zielgruppen“ hin aus. Es handle sich dabei um den Stamm der ZuhörerInnenschaft im Alter von 14 bis 49 Jahren, der bei der Berechnung der Preise für Werbeschaltungen im Programm eine Rolle spiele. Begründet werde eine derartige Eingrenzung von Werbewirtschaft und Sendern damit, dass Menschen in diesem Alter sich im allgemeinen im Berufsleben befinden, somit über Kaufkraft verfügen und in ihrem Kaufverhalten als nicht derart festgelegt angesehen werden, wie ältere Konsumenten.

## **2) RS**

Montag-Sonntag: 15:00-16:00 Uhr

Es erfolgten Programmübernahmen von „RS“ dem Schulradio im Gymnasium Y.. Die Sendungen würden von SchülerInnen und LehrerInnen gestaltet. Zum Großteil wären dabei Inhalte aus dem Schulbetrieb in die Sendungen eingeflossen. Jugendliche hätten ein Programm für gleichaltrige gestaltet. Zum Sendestart seien mehrere Sendungen regelmäßig von „RS“ übernommen worden. Die technisch anspruchsvollen Programmübernahmen seien sukzessive — auch im Rahmen der wachsenden technischen Möglichkeiten weiter verstärkt worden. Aus den Übernahmen hätte sich im Frühjahr 2005 in weitere Folge die Nachmittags Sendeschiene „Jugendprogramm“ entwickelt.

## **3) Kulturstunde**

Täglich 19:00 bis 20:00 Uhr.

Die „Kulturstunde“ sei in den ersten Sendemonaten ein gemeinsames Sendefenster von regionalen Kulturvereinen mit Informationen zu deren Aktivitäten und Veranstaltungen gewesen.

## **4) BACK RADIO**

Jeden Montag: 20:00 bis 21:00 Uhr

In der wöchentlichen Talk-Sendung mit Mitgliedern von „bl“, einer KünstlerInnengruppe aus Wf. diskutieren diese, sehr unterhaltsam, über unterschiedlichste Themen und stellten die Aktivitäten von Mitgliedern aus ihrem eigenen Kollektiv vor.

### **5) WT**

Dienstag: 20:00 bis 21:00 Uhr.

Seit Programmstart produziert der Kulturverein WT aus Wb regelmäßige Sendungen. In den Sendungen geht's um die aktuellen Veranstaltungen von WT und interessante Themen rund um den Kulturverein.

### **6) Cafe M.**

Mittwoch: 20:00 bis 21:00 Uhr.

Es wurde neue und tanzbare Musik aus aller Welt, Soundcollagen gemischt mit mehr oder weniger glaubwürdigen Geschichten gesendet. Es wurde auch über regionale Kulturveranstaltungen informiert und regionale KünstlerInnen und Kulturschaffende eingeladen.

### **10) Mit feiner Klinge**

Sonntag: 20:00 bis 21:00

Das Musikmagazin enthielt die Präsentation von Neuerscheinungen von vorwiegend österreichischen MusikerInnen und die Vorstellung junger Musikbands.

Zusätzlich zum redaktionellem Programm seien im Programmschema vom 8. März 2005 folgende Sendeblöcke als „Musikprogramm, Playlisten“ ausgewiesen gewesen:

- Nachtmusik: Montag bis Sonntag, 00:00 bis 06:00 Uhr
- Morgenmusik: Montag bis Sonntag, 06:00 bis 08:00 Uhr
- Volksmusik: Montag bis Sonntag, 07:00 bis 09:00 Uhr
- Deutschsprachige Schlager: Montag bis Sonntag, 10:00 bis 12:00
- Klassik: Montag bis Sonntag, 12:00 bis 14:00 Uhr
- Music-Nonstop: Montag bis Sonntag, 16:00 bis 19:00 Uhr
- Hart auf Sendung: Dienstag, 21:00 bis 00:00 Uhr
- World Music: Mittwoch, 21:00 bis 00:00 Uhr
- Jazz: Donnerstag, 21:00 bis 00:00 Uhr
- Digital Night: Freitag, 21:00 bis 00:00 Uhr
- Alternative Music: Sonntag, 21:00 bis 00:00 Uhr

Bei diesen Musikflächen hätte es sich um unmoderierte Playlists gehandelt, in welchen allgemeine Informationen zur Bw. (beispielsweise Aufrufe zum Mitmachen in der ehrenamtlichen Sendungsgestaltung), Veranstaltungshinweise von regionalen gemeinnützigen Kulturvereinen („Kulturkalender“), Programmhinweise und vergleichbare Gestaltungselemente (sogenannte „Jingles“) integriert worden wären. Aus dem Programmschema vom 8.3.2005 sei ersichtlich, dass die Musikflächen auf das zum Sendestart bestehende redaktionelle Programm abgestimmt wurden. So wären beispielsweise dem „Seniorenradio“ als redaktionelles, moderiertes Programm (8:00 bis 9:00) die unmoderierten Musikflächen „Volksmusik“ (Schwerpunkt: echte Volksmusik aus OÖ; 8:00 bis 9:00), „Deutschsprachiger Schlager“ (Schwerpunkt: Schlagermusik der 50er Jahre; 10:00 bis 12:00) und „Klassik“ (Schwerpunkt: weniger bekannte Musiker und Interpreten; 12:00 bis 14:00) zugeordnet gewesen. Ziel dieser Musikprogrammierung sei es gewesen, einerseits mit dem Musikprogramm das jeweilige redaktionelle Programm musikalisch zu vertiefen (das redaktionelle Programm in freien Radios sei dabei grundsätzlich von einem hohen Wortanteil geprägt). Andererseits sei mit dem Musikprogramm bewusst Sendezeit im Hinblick auf die geplante schrittweise Erweiterung des redaktionellen Programms „reserviert“ worden. Entsprechend den Programmgrundsätzen und dem Gesellschaftszweck (und analog zum redaktionellen Programm) sei in der Musikprogrammierung auf jene Stile und Musikrichtungen Wert gelegt worden, die in kommerziellen und öffentlich-rechtlichen Programmen nicht oder kaum Berücksichtigung fänden. Da die Bw. grundsätzlich auf Werbeeinnahmen verzichte, die Maximierung von HörerInnenzahlen im Hinblick auf „Reichweiten“ nicht vorgesehen und auch nicht erwünscht sei und die im privaten Rundfunk übliche Ausrichtungen auf ein bestimmtes Musikformat nicht praktiziert werde, könnten in der Musikprogrammierung schwerpunktmäßig selbst in der Tagessendezeit solche Musikrichtungen angeboten werden, die in Formatradios nicht oder kaum wahrgenommen würden. Die Bw. unterscheide sich nicht nur in der angebotenen Vielfalt der Musikstile deutlich von kommerziell orientierten Anbietern. Im Fall der Bw. hätte das Musikprogramm gerade in der Anfangszeit auch zur Einbindung und Partizipation von SendungsgestalterInnen und zur Mobilisierung des ehrenamtlichen Engagements gedient. Wie auch das redaktionelle Programm sei auch das Musikprogramm ehrenamtlich von einer Gruppe an engagierten Freiwilligen aus dem Bezirk zusammengestellt worden. Das Musikprogramm hätte nicht nur ein (ehrenamtliches) Betätigungsfeld für Musikbegeisterte aus der Region sondern eine wesentliche Brücke auch zur Mitarbeit im redaktionellen Programm dargestellt. Das Ziel der Bw. sei es gewesen, möglichst vielen Menschen aus der Region je nach deren Interessen, Anliegen, Kompetenzen und auch individuellen Möglichkeiten die gestalterische und kreative Mitarbeit am Radioprogramm zu ermöglichen. Im Vordergrund stehe dabei das Grundanliegen der „Partizipation“ an einer Medienlandschaft, die ansonsten

praktisch ausschließlich nach kommerziellen Gesichtspunkten organisiert ist und für viele Inhalte und Themen oft kein Platz ist.

Die Stellungnahme des Referenten beziehe sich auf das Programmschema der Bw. mit Stand 8.3.2005. Hierbei handle es sich ausdrücklich um das Programmschema zum Sendestart 2005, welches sich bis Ende des Jahres 2005 (und in weiterer Folge) immer wieder verändert, vor allem aber konsequent weiterentwickelt, hätte. In einer Beilage wurde eine Zusammenstellung der jeweils aktuellen Wochenprogrammschemata von September 2005 bis zum heutigen Tag dargestellt.

Bereits nach Sendestart hätte sich das redaktionelle Programm während der Hauptsendezeiten 9:00 bis 21:00 zunehmend entwickelt und erweitert werden können.

So seien im Programmschema vom September 2005 bereits nachfolgende redaktionelle Sendereihen hinzugekommen:

- Literaturfrühstück
- Wunschkonzert
- Mehr Licht
- Frauenzimmer
- OÖ Kultur- und Bildungskanal
- Hillbilly Radio
- Besinnlicher Sonntag
- 7 vor 7 — die tägliche Kindergeschichte

Ein in redaktioneller Hinsicht besonderes Highlight sei dabei die Sendereihe „Oberösterreichischer Kultur- und Bildungskanal“ mit regelmäßigen Sendungen nahezu aller maßgeblichen Kultur- und Bildungseinrichtungen des Landes OÖ und der Stadt Linz aber auch der AKOÖ und des ÖGB OÖ. Das Programmschema vom November 2005 zeige zudem erstmals auch die heute noch aufrechte Struktur eines nach großflächigen Sendeflächen strukturierten Programms. Der Anteil des reinen Musikprogramms hätte sich gegenüber dem redaktionellen und moderierten Programm innerhalb weniger Monate deutlich reduziert. Dies betreffe insbesondere das Tagesprogramm von 9:00 bis 21:00 Uhr, die als Hauptsendezeit galt.

Die Programmentwicklung im Gesamtjahr 2005 werde durch den beigelegten Programmbericht 2005, der im Februar 2006 an die Subventionsgeber erging, eindrucksvoll demonstriert. Zum Jahresende wären rund 40 Radiobegeisterte kontinuierlich ehrenamtlich im Freien Radio Y. tätig gewesen. (Nicht berücksichtigt seien Programmübernahmen.) Viele hätten darüber hinaus an den kostenlosen Workshops und Ausbildungen teilgenommen. Mehr

als 600 redaktionelle Sendungen würden von der Bw. produziert und erstausgestrahlt (exkl. Übernahmen).

### ***Grundsätzliche Erläuterungen zur Frage der Nichtkommerzialität Freier Radios (nichtkommerzieller Rundfunk) in Österreich:***

Zur Geschichte, den besonderen Voraussetzungen sowie den gesetzlichen, ökonomischen und inhaltlichen Rahmenbedingungen von „Freien Radios in Österreich“ wurde auf die 2008 von der RTR — Rundfunk u. Telekom Regulierungs GmbH veröffentlichte, beigelegte Studie zum „Nichtkommerziellen Rundfunk in Österreich und Europa“ sowie auf die kürzlich in derselben Reihe veröffentlichten, beigelegten Studie „Mehrsprachig und lokal: Nichtkommerzieller Rundfunk und Public Value in Österreich“ verwiesen. Beim Radioprogramm der Bw. handle es sich laut Bescheid der Rundfunkbehörde KommAustria vom 26.5.2003 (KOA 1.372/03-44) um „ein freies 24 Stunden Vollprogramm ohne kommerzielle Produktwerbung im Sinne der Charta der freien Radios, welches in verschiedene Sendeschienen (insbesondere Bildungs- und Kulturkanal, grenzüberschreitende Projekte, offener Kanal und freie Radio gruppen sowie Musik) gegliedert sei. Im Allgemeinen gelte in Österreich seit der Liberalisierung des Rundfunks in den 1990er Jahren eine „ duale Rundfunklandschaft“, die zwischen „privaten“ (kommerziellen, nichtkommerziellen, kirchlichen usw.) Programmen auf der einen und den „ öffentlich- rechtlichen Angeboten“ unterscheiden.

2009 hätte der Nationalrat im Zuge weit reichender Änderungen in den Mediengesetzen beschlossen, auch die Definition des „nichtkommerziellen Rundfunks“ im KommAustria Gesetz gesetzlich zu verankern. „*Nichtkommerzielle Rundfunkveranstalter*“ seien gemäß § 29 Abs. 3 KommAustria-Gesetz (KOG) solche, „*die nicht auf Gewinn ausgerichtet sind und deren Programm keine Werbung beinhaltet und die einen offenen Zugang der Allgemeinheit zur Gestaltung von Sendungen ihres Programms gewährleisten.*“

Der Gesetzgeber hätte dabei inhaltlich auf eine Rechtsmeinung zurückgegriffen, welche bereits 1998 vom Verfassungsdienst im Bundeskanzleramt (Anfragebeantwortung des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes aus 1998, GZ 601.13 5/4-V/4/98) formulierte wurde:

*„Der Verfassungsdienst erlaubt sich darauf hinzuweisen, daß es sich bei den meisten „nichtkommerziellen“ Radios um sogenannte „Freie Radios“ handelt. Ein besonderes Element (Ö) ist der „offene Zugang“, also die Funktionalisierung im Sinne einer Plattform, die allen auf dem Boden der bestehenden Gesetze agierenden lokalen Initiativen, Gruppierungen oder Einzelpersonen potentiell offensteht. Dahinter steht der grosso modo empirisch belegbare Befund, wonach die traditionellen Massenmedien die bestehende Nachfrage nicht ausreichend abdecken. Dieses Defizit, das sich hauptsächlich aus der strukturellen Logik der traditionellen Massenmedien ableitet (nämlich Zuhörer/seher an die werbetreibende Wirtschaft zu verkaufen.), können die „freien Radios“ mindern, und zwar insbesondere durch das bereits*

*beschriebene Prinzip des "offenen Zugangs", wodurch ein wichtiger Beitrag zur Förderung von Kultur und grundsätzlich von Kommunikation und Diskussion auf regionaler und lokaler Ebene geleistet werden kann. Dieser "offene Zugang" wird bereits von vielen europäischen Demokratien im Interesse einer pluralistischen Gesellschaft ermöglicht und gefördert."*

Gegenwärtig seien in Österreich 14 sogenannte „Freie Radios“ auf Sendung.

### ***Ergänzende Informationen zur Frage der tatsächlichen Geschäftsführung im Zeitraum 2004 und 2005:***

Sowohl im KommAustria Gesetz von 2009 als auch bereits in der Stellungnahme des Verfassungsdienstes von 1998 werde der „Offene Zugang“ zu Programmflächen als eine wesentliche Säule des „nichtkommerziellen Rundfunks“ (Freie Radios) definiert.

Der „offene Zugang“ sei auch das Grundprinzip der Programmgestaltung der Bw.. In der Praxis bedeute die Umsetzung eines Hörfunkprogramms ausschließlich mit ehrenamtlichen RedakteurInnen ein hohes Maß an Betreuung, Vorbereitung, Mobilisierung und auch Ausbildung. Hierbei handle es sich ebenfalls um gemeinnützige Leistungen im Sinne des Gesellschaftszeuges die von der Bw. erbracht würden, jedoch als solche nur bedingt alleine aus dem Programmschema ersichtlich sind.

Ergänzend zu den Erläuterungen zum Programmschema vom 8.3.2005 wurde darauf verwiesen, dass zur Beurteilung der „tatsächlichen Geschäftsführung“ nicht zuletzt auch die Gesamtaktivitäten im Zeitraum 2004 und 2005 zu berücksichtigen seien, insbesondere da es sich bei diesem Zeitraum um die Aufbau- und Entwicklungsphase handelte.

Gerade in dieser Zeit hätten zahlreiche (auch so genannte Off Air)-Aktivitäten stattgefunden und seien wesentliche inhaltliche und programmliche Impulse geleistet worden, die sich nicht unmittelbar oder erst zu einem späteren Zeitpunkt auch auf das Programmschema auswirken.

Dies gelte zunächst für das Jahr 2004, in dem noch kein Sendebetrieb erfolgte. Nachdem im März 2004 die Lizenzerteilung für das Versorgungsgebiet rechtskräftig wurde, sei am 14. April 2004 die Bw. in das Firmenbuch eingetragen und schrittweise die operative Geschäftstätigkeit aufgenommen worden. Aufgrund der gesetzlichen Vorschriften hätte der Sendebetrieb innerhalb eines Jahres bis spätestens 3. März 2005 aufgenommen werden müssen, da ansonsten die Lizenz entzogen worden wäre.

Die Aufbauarbeit 2004 sei vom Land OÖ mit zwei Förderungen unterstützt worden

- eine Förderung von 500 € für die Realisierung der grenzüberschreitenden Medienkonferenz in Y. und Prag mit der der Grundstein für das spätere Interreg III A Projekt „VV“ gelegt werden hätte können;

- eine Förderung von 12.100 € für das Projekt „Vorsorgen“ mit welchem Vorarbeiten (etwa im Ausbildungsbereich) für das Programm sowie ein Teil der notwendigen Investitionen hätten geleistet werden können.

Auch das Jahr 2005 sei im Zeichen einer umfassenden Aufbau- und Entwicklungsarbeit gestanden. Oberstes Ziel sei dabei die rechtzeitige Aufnahme eines Sendebetriebs gewesen. Dieser hätte mit 3. März 2005 praktisch in letzter Sekunde noch innerhalb der gesetzlichen Frist gestartet werden können. Vor diesem Hintergrund sei das Programm in den ersten Monaten auch als „Testlauf“ zu verstehen. Ziel sei es gewesen, das Programm sukzessive zu erweitern und zusätzliche Vereine und RadiomacherInnen für die (ehrenamtliche) Mitarbeit zu gewinnen. Der Programmbericht 2005 demonstriere, dass nicht zuletzt auch nach anfänglichen technischen Schwierigkeiten dies angesichts der vorhandenen Ressourcen eindrucksvoll gelungen sei.

Der „eigentliche Programmstart“ sei mit Herbst 2005 anvisiert worden. Bis dahin hätte auch die Empfangsqualität deutlich verbessert werden können. Nach Aufnahme des Sendebetriebs sei die Entwicklung und Weiterentwicklung von (zum Teil noch künftigen) redaktionellen Programmschienen im Vordergrund gestanden. In diesem Zusammenhang und vor allem auch im Hinblick auf den oben zitierten Satzungszweck beispielhaft erwähnt sei das oberösterreichisch-südböhmische Interreg III A Projekt „VV“ das im zweiten Halbjahr 2005 gemeinsam mit Partnern aus Tschechien und Oberösterreich entwickelt wurde. Die ersten Sendungen hätten im Rahmen dieses Projektes im Frühjahr 2006 im Programm ausgestrahlt werden können. Ebenfalls maßgeblichen Anteil an der Aufbau- und Entwicklungsarbeit des Radioprogramms seien auch 25 (kostenlose) Radioworkshops gewesen, die 2005 für Sendungsmacher durchgeführt wurden und in denen vor allem die Grundlagen der (praktischen) Radioarbeit vermittelt wurden. Weitere Erläuterungen auch zu sonstigen Aktivitäten und Kooperationen seien dem beigelegten „Programm- und Tätigkeitsbericht 2005“.

Zusammenfassend wurde festgehalten, dass die tatsächliche Geschäftsführung, insbesondere auch das Programm der Bw. auch im Zeitraum 2004 und 2005 dem Satzungszweck der „Förderung und Unterstützung einer offenen und demokratischen Gesellschaftsentwicklung in Österreich bzw. in Europa“ entspreche. Der Aspekt der „Unterhaltung“ spiele (wie in jedem kulturellen Angebot und sicherlich auch in Rundfunkprogrammen) naturgemäß auch bei Freien Radios eine Rolle. Der Unterhaltungsaspekt sei bei der Bw. jedoch von untergeordneter Bedeutung. Der zu bewertende Zeitraum 2004 und 2005 liege bereits mehr als 5 Jahre zurück. Zahlreiche Informationen aus diesem Zeitraum (etwa zur erfreulichen Programmentwicklung im Jahr 2005) seien auf der Website der Bw. nicht mehr abrufbar. Es



seien daher ergänzende Informationen übermittelt worden. Um eine nochmalige Bewertung des Sachverhaltes, insbesondere auch im Sinne einer Gesamtbewertung der Leistungen und Aktivitäten der Bw. in diesem Zeitraum und der Berücksichtigung, dass es sich zu diesem Zeitpunkt um ein Projekt im Aufbau gehandelt hat, wurde ersucht. Es wurde ersucht, in einer nochmaligen Bewertung auch die grundsätzlichen Herangehensweisen im Hinblick auf die ehrenamtliche Programmschöpfung („Offener Zugang“) zu berücksichtigen, insbesondere auch die Erläuterungen zum damaligen Musikprogramm.

Dem Finanzamt wurde vorgehalten, dass nach Auffassung des Referenten Punkt XVI des Gesellschaftsvertrages vom 4. Februar 2003 den im § 39 Z. 3 iVm. § 41 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) normierten Voraussetzungen entspricht. Weiters wurde auf den Vorhalt an die Bw. hingewiesen und die Stellungnahme der Bw. vom 30. November 2010 zur Kenntnis gebracht.

Im Schreiben vom 3. Dezember 2010 wurde vom Finanzamt vorgebracht, dass im Gegensatz zu der vom Referenten vertretenen Rechtsansicht war der Punkt XVI des Gesellschaftsvertrages vom 4. Februar 2003 schädlich für die Beurteilung der Gesellschaft als gemeinnützig ist. Nach Ansicht des Finanzamtes und auch des bundesweiten Fachbereiches sei für die Beurteilung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als gemeinnützig im Sinne der BAO erforderlich, dass im Gesellschaftsvertrag ein ausdrückliches Ausschüttungsverbot verankert ist. Solch ein Ausschüttungsverbot sei jedoch war jedoch in der Fassung des Gesellschaftsvertrages (02/2003), welcher für die Veranlagungsjahre/Berufungsjahre 2004 und 2005 gültig war, nicht enthalten. Erst mit der Eingabe der Bw. vom 1. Oktober 2009 (Blatt 13ff im Schnellhefter mit Verträgen) werde ein im August 2009 geänderter Gesellschaftsvertrag vorgelegt, welcher nach Ansicht des Finanzamtes für die Einstufung der Gesellschaft als gemeinnützig ausreichend erscheine.

Das Finanzamt stimme der Rechtsansicht des Referenten im Vorhalt vom 21. Oktober 2010 jedenfalls zu, dass im gegenständlichen Radiosender ein Musikprogramm dargeboten wird, welches überwiegend der Unterhaltung diene. Die Förderung von Geselligkeit und Unterhaltung sei laut Judikatur nicht gemeinnützig. Wenn auch die Bw. in der Vorhaltsbeantwortung vom 30.11.2010 angibt, dass sich die Programmgestaltung im Laufe der Jahre von der Unterhaltungsmusik hin zum nichtkommerziellen Rundfunk verändert habe, so sei doch in den Berufungsjahren die Unterhaltungsmusik nicht nur von untergeordneter Bedeutung gewesen. Somit könne nach Ansicht des Finanzamtes für die Jahre 2004 und 2005 keinesfalls von Gemeinnützigkeit ausgegangen werden. Zusätzlich vertrete das Finanzamt auch die Meinung, dass — nach Überprüfung des Programms für 2010 — auch jetzt noch immer von einer nicht nur untergeordneten Bedeutung der Unterhaltungsmusik auszugehen

ist. Auch das in früheren Eingaben vorgebrachten Argument, dass alle anderen, gleichgelagerten Radiosender von den jeweils zuständigen Finanzämtern als gemeinnützig anerkannt würden, sei nach Ansicht des Finanzamtes nicht dazu geeignet, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen. Das Finanzamt sei nur zur Beurteilung von steuerrechtlichen Problemen zuständig, welche im eigenen Wirkungsbereich liegen. Es wurde die vollinhaltliche Abweisung der Berufung beantragt.

Der Bw. wurde die Stellungnahme des Finanzamtes vorgehalten. Dazu wurde im Schreiben vom 18. Jänner 2011 von der Bw. ausgeführt, die Bw. wurde mit der Intention gegründet, vor allem gesellschaftlich benachteiligten Gruppen im Bezirk Y., die Möglichkeit der unzensierten und freien Meinungsäußerung zu geben. Während bei herkömmlichen Rundfunksendern ausschließlich bezahlte (professionelle) JournalistInnen im Auftrag einer Chefredaktion oder eines Herausgebers ein Programm mit dem Ziel produzieren, möglichst viele HörerInnen zu erreichen, sei die Bw. in erster Linie als ein Angebot für alle Menschen, eigenverantwortlich und unzensiert innerhalb des gesetzlichen Rahmens und ohne kommerzielle Absichten eigene Sendungen zu gestalten.

Steht bei kommerziellen und öffentlich-rechtlichen Sendern die Maximierung der Hörerschaft im Vordergrund, richteten sich Freie Radios zunächst und vor allem an die ProduzentInnen. Der Gesellschaftszweck, die „Förderungen und Unterstützung einer offenen demokratischen Gesellschaftsentwicklung in Österreich bzw. in Europa“, werde deshalb vor allem durch die unmittelbare Einbindung möglichst vieler Gruppen und Initiativen in die Programmgestaltungen (und auch aller anderen Aktivitäten, beispielsweise Ausbildungen) verwirklicht und nicht primär durch das Erreichen breiter Hörerschaften (Publikum) oder durch bestimmte im Programm vermittelte Inhalte und Themen, die beispielsweise als besonders „demokratieförderlich“ (im Unterschied zur reinen Unterhaltung) angesehen werden könnten. Tatsächlich bestehe seitens der Bw. auch kein Eingriff auf die inhaltliche Programmgestaltung. Die ehrenamtlichen RedakteurInnen sind in ihrer redaktionellen Arbeit völlig eigenverantwortlich und unabhängig.

Ob eine Sendung explizit kulturelle oder gesellschaftspolitische Inhalte enthält oder als „Musikprogramm“ auch der Unterhaltung dient, liege im Ermessen und der Verantwortung der Programmmachenden. Diese Unabhängigkeit der ehrenamtlichen Programmmachenden sei im Sendezeitvertrag festgeschrieben.

Im Hinblick auf den zitierten Gesellschaftszweck sei die Frage nach den Programminhalten selbst streng genommen nebensächlich. Entscheidend sei zunächst, dass möglichst viele Menschen ihre Gedanken, Ideen, Interessen, Kenntnisse und Vorstellungen medial aufarbeiten und über Radio mitteilen können — unabhängig davon um welche Inhalte es sich

dabei konkret handelt und/oder wie viele Menschen über Radio damit tatsächlich erreicht werden (können).

Diese „Einbindung in die Programmgestaltung“ wurde im Berufszeitraum nicht zuletzt auch durch die partizipative Erstellung des Musikprogramms verwirklicht.

Der Gesellschaftsvertrag stamme noch aus einer Zeit, in der man (vermutlich auch zu Recht) davon ausgegangen ist, dass das Publikum eines Freien Radios nahezu identisch ist, mit dem Kreis an ehrenamtlichen SendungsmacherInnen — vergleichbar der Mitgliederzeitschrift eines Vereins.

Wie alle anderen Rundfunkveranstalter in Österreich, sendet auch die Bw. ein Musikprogramm. Mit Ausnahme etwa von reinen Nachrichtensendungen (z.B. dem Mittagsjournal im Programm von Ö1) sei Musik im Hörfunk ein notwendiges Gestaltungselement in allen redaktionellen Sendungen. Ein Radioprogramm, das ausschließlich Wortbeiträge senden und auf Musik zur Gänze verzichten würde, stünde in einem klaren Widerspruch zu den Hörgewohnheiten des Publikums und den allgemeinen Erwartungen an ein Radioprogramm. Ein solches Programm hätte kein oder praktisch kein Publikum und wäre nicht überlebensfähig. Ein Hörfunkprogramm, das auf Musik verzichtet, könne am Hörfunkmarkt nicht bestehen und würde praktisch unter Ausschluss einer Öffentlichkeit stattfinden.

Die Berücksichtigung von Musik (beispielsweise in reinen Musikmagazinen) sei im Einzelfall nicht nur aus inhaltlich-gestalterischen Gründen notwendig. Sie sei vor allem ein grundsätzliches Motiv weshalb bestimmte Radiosender gehört oder auch nicht gehört werden.

Gerade die Musikauswahl sei entscheidend ob die in einem Hörfunkprogramm vermittelten beispielsweise demokratieförderlichen und kulturellen Inhalte (oder im kommerziellen Rundfunk: Werbung) auch eine Hörerschaft erreichen oder nicht. Das Musikprogramm eines Hörfunksenders könne demnach grundsätzlich keine „nur untergeordnete Rolle“ haben. Dies gelte auch für die Bw.. Eine Auswertung des Programms von 2005 hätte ergeben, dass durchschnittlich rund 58,6 Prozent des Tagesprogramms von 9 bis 21 Uhr aus unmoderierten Musikplaylists bestand. In Bezug auf die Sendezeit müsse man daher tatsächlich von einer „nicht nur untergeordneten Bedeutung“ sprechen. Allerdings könnten „Musikprogramm“ und „Unterhaltungsprogramm“ nicht gleichgesetzt werden. Ein Musikprogramm könne, müsste aber nicht der Unterhaltung oder der Förderung der Geselligkeit dienen. Das Musikprogramm in einem kommerziellen Programm erfülle eine völlig andere Funktion als es bei der Bw. im Berufszeitraum der Fall war und nach wie vor ist. Gerade hier unterscheide sich die Bw. zentral von anderen kommerziellen oder öffentlich-rechtlichen Hörfunkangeboten:

Analog zum redaktionellen Programm sei bei der Bw. im Beurteilungszeitraum auch in der Musikgestaltung auf jene Interessen, Stile und Musikrichtungen Wert gelegt worden, die aus wirtschaftlichen Gründen in kommerziellen und öffentlich-rechtlichen Programmen nicht oder kaum berücksichtigt wurden. Diese zähle zu den wesentlichen Eckpfeilern des nichtkommerziellen Rundfunks.

Das Musikprogramm sei 2005 nach Genres und in der Zuweisung der Sendezeiten inhaltlich auf die bestehenden redaktionellen Sendungen abgestimmt worden, mit dem Ziel, das wachsende redaktionelle Programm auf diese Weise musikalisch zu vertiefen, ergänzen und zu umrahmen.

Das Musikprogramm sei (analog zum redaktionellen Programm) ausschließlich ehrenamtlich von freiwilligen MitarbeiterInnen zusammengestellt worden. Die konkrete Zusammenstellung der Playlists sei unabhängig und eigenverantwortlich erfolgt.

Die Musikprogrammierung (Zusammenstellung der Musik) war ein inhaltlicher, gestalterischer und kreativer Beitrag von engagierten Menschen aus dem Bezirk Y..

Besonders in der Aufbauphase hätte die Mitarbeit im Musikprogramm als Einstieg zum Engagement und zur Mobilisierung von zusätzlichen Sendungsmachenden. Ganz bewusst hätte die Bw. dazu aufgerufen, am Musikprogramm gestalterisch mitzuwirken.

Ein Hörfunkprogramm, das auf Musik verzichte, könne am Hörfunkmarkt nicht bestehen und würde praktisch unter Ausschluss einer Öffentlichkeit stattfinden. Der Verzicht auf Musik oder die Einschränkung auf ein „untergeordnetes Maß“ hätte also auch für die Bw. zur Folge, dass die im Programm vermittelten Inhalte, Themen, Meinungen und Stimmen nicht gehört würden. Selbst wenn man berücksichtige, dass das die Bw. in erster Linie ursprünglich als ein Angebot für „intendiert wurde und erst nachgeordnet als ein Angebot für ein „(etwa durch bildungsrelevante oder demokratiepolitisch besonders wertvolle Inhalte) stünde der weitgehende Verzicht auf Musik zumindest teilweise auch im Widerspruch zum Gesellschaftszweck. Zumindest auf Seiten der Hörerschaft wäre der Beitrag, den ein weitgehend musikfreies Programm „zur Förderung und Unterstützung einer offenen und demokratischen Gesellschaftsentwicklung“ vermutlich dann vernachlässigbar gering und sicherlich nicht im Interesse der Gründer dieses Projektes sowie der Fördergeber.

Seit Aufnahme des Geschäftsbetriebes verfüge die Bw. über eine Website. Diese sei zunächst zur Dokumentation von Vorlaufprojekten und zur Information über die Hintergründe, Zielsetzungen und Aktivitäten der Bw. gegründet worden. Seit Sendestart erfülle die Website auch eine Dokumentations- und Komplementärfunktion zum Programm. Über die Website stünden Sendungen nach Ausstrahlung auch zum Download zur Verfügung. Die Website

enthalte darüber hinaus Ausbildungsmaterialien und sonstige Informationen rund um den Themenbereich „Freie Radios“. Die Website verfolge keinerlei kommerzielle Absichten.

Seit Aufnahme der Geschäftstätigkeit 2004 werde die Bw. praktisch zur Gänze aus Förderungen der öffentlichen Hand finanziert. Zwar seien in der Zulassung als Rundfunkveranstalter auch Eigeneinnahmen aus Medienpartnerschaften und Kooperationen zur Finanzierung angegeben. Tatsächlich verfüge die Bw. über keine Einnahmen dieser Art. Die Eigeneinnahmen im Berufszeitraum umfassten private Spenden sowie die kostendeckende Weiterverrechnung von Personal- und Sachkosten für befreundete Kultureinrichtungen im Rahmen gemeinsamer Projekte. Der jährliche Eigenfinanzierungsanteil hätte sich zwischen 5% und 10% der Gesamteinnahmen bewegt.

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

Gemäß [§ 5 Z 6 des Körperschaftsteuergesetzes 1988](#) (KStG 1988) sind Körperschaften im Sinne des [§ 1 Abs. 2 KStG 1988](#), die der Förderung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke nach Maßgabe der [§§ 34 bis 47 der BAO](#) dienen, von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht befreit.

Die bezogenen Bestimmungen der Bundesabgabenordnung lauten auszugsweise:

*"§ 34. (1) Die Begünstigungen, die bei Betätigung für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke auf abgabenrechtlichem Gebiet in einzelnen Abgabenvorschriften gewährt werden, sind an die Voraussetzungen geknüpft, dass die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, der die Begünstigung zukommen soll, nach Gesetz, Satzung, Stiftungsbrief oder ihrer sonstigen Rechtsgrundlage und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und . unmittelbar > der Förderung der genannten Zwecke dient. Auf Verlangen der Abgabenbehörde haben Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die im Inland weder ihren Sitz noch ihre Geschäftsleitung (§ 27) haben, nachzuweisen, dass sie die Voraussetzungen des ersten Satzes erfüllen.*

*§ 35. (1) Gemeinnützig sind solche Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird.*

*(2) Eine Förderung der Allgemeinheit liegt nur vor, wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützt. Dies gilt insbesondere für die Förderung der Kunst und Wissenschaft, der Gesundheitspflege, der Kinder-, Jugend- und Familienfürsorge, der Fürsorge für alte, kranke oder mit körperlichen Gebrechen behaftete Personen, des Körpersports, des Volkswohnungswesens, der Schulbildung, der Erziehung, der Volksbildung, der Berufsausbildung, der Denkmalpflege, des Natur-, Tier- und Höhlenschutzes, der Heimatkunde, der Heimatpflege und der Bekämpfung von Elementarschäden. ...*

*§ 39. Ausschließliche Förderung liegt vor, wenn folgende fünf Voraussetzungen zutreffen:*

*1. Die Körperschaft darf, abgesehen von völlig untergeordneten Nebenzwecken, keine anderen als gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen.*

2. Die Körperschaft darf keinen Gewinn erstreben. Die Mitglieder dürfen keine Gewinnanteile und in ihrer Eigenschaft als Mitglieder keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten.

4. Die Körperschaft darf keine Person durch Verwaltungsausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen (Vorstandsgehälter oder Aufsichtsratsvergütungen) begünstigen.

5. Bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes darf das Vermögen der Körperschaft, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder und den gemeinen Wert der von den Mitgliedern geleisteten Sacheinlagen übersteigt, nur für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet werden. ...

§ 40. (1) Unmittelbare Förderung liegt vor, wenn eine Körperschaft den gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweck selbst erfüllt. Dies kann auch durch einen Dritten geschehen, wenn dessen Wirken wie eigenes Wirken der Körperschaft anzusehen ist. ...

§ 41. (1) Die Satzung der Körperschaft muss eine ausschließliche und unmittelbare Betätigung für einen gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweck ausdrücklich vorsehen und diese Betätigung genau umschreiben; als Satzung im Sinn der §§ 41 bis 43 gilt auch jede andere sonst in Betracht kommende Rechtsgrundlage einer Körperschaft.

(2) Eine ausreichende Bindung der Vermögensverwendung im Sinn des § 39 Z. 5 liegt vor, wenn der Zweck, für den das Vermögen bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes zu verwenden ist, in der Satzung (Abs. 1) so genau bestimmt wird, dass auf Grund der Satzung geprüft werden kann, ob der Verwendungszweck als gemeinnützig, mildtätig oder kirchlich anzuerkennen ist.

(3) Wird eine Satzungsbestimmung, die eine Voraussetzung der Abgabenbegünstigung betrifft, nachträglich geändert, ergänzt, eingefügt oder aufgehoben, so hat dies die Körperschaft binnen einem Monat jenem Finanzamt bekannt zugeben, das für die Festsetzung der Umsatzsteuer der Körperschaft zuständig ist oder im Falle der Umsatzsteuerpflicht der Körperschaft wäre.

§ 42. Die tatsächliche Geschäftsführung einer Körperschaft muss auf ausschließliche und unmittelbare Erfüllung des gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweckes eingestellt sein und den Bestimmungen entsprechen, die die Satzung aufstellt.

§ 43. Die Satzung (§ 41) und die tatsächliche Geschäftsführung (§ 42) müssen, um die Voraussetzung für eine abgabenrechtliche Begünstigung zu schaffen, den Erfordernissen dieses Bundesgesetzes bei der Körperschaftsteuer und bei der Gewerbesteuer während des ganzen Veranlagungszeitraumes, bei den übrigen Abgaben im Zeitpunkt der Entstehung der Abgabenschuld entsprechen."

### **Zur den Erfordernissen der Rechtsgrundlage betreffend Vermögenswidmung:**

[§ 39 Z 5 BAO](#) normiert das Erfordernis, dass das Vermögen nach Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft sowie bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes für die begünstigten Zwecke gebunden bleibt. [§ 39 Z 5 BAO](#) will verhindern, dass Vermögen, das sich auf Grund und mit Hilfe von Steuerbegünstigungen gebildet hat, später für nicht begünstigte Zwecke verwendet wird. Diese Zweckwidmung des Vermögens hat gemäß [§ 41 Abs. 2 BAO](#) in der Rechtsgrundlage der Körperschaft zu erfolgen (*Ritz*, BAO<sup>3</sup>, § 39 Tz 9). Eine Körperschaft kann somit die Befreiung von der Körperschaftsteuer wegen Verfolgung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke nur dann beanspruchen, wenn sie sicherstellt, dass nach Beendigung ihrer Tätigkeit, worunter auch ein Wegfall des bisherigen begünstigten Zwecks zu verstehen

ist, das Vermögen auch weiterhin steuerbegünstigten Zwecken erhalten bleibt, wobei diese Sicherung nur durch eindeutige Satzungsbestimmungen erreicht werden kann.

Die in Punkt XVI. des Gesellschaftsvertrages 4. Februar 2003 ausgeführte Klausel betreffend „Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens“ entspricht nach Ansicht des Referenten diesen Erfordernissen. Punkt XVI Ziffer 1 des Gesellschaftsvertrages 4. Februar 2003 bestimmt das Ausschüttungsverbot an die Gesellschafter in allen drei im [§ 39 Z 5 BAO](#) erwähnten Fällen. Punkt XVI Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrages 4. Februar 2003 bestimmt die Vermögenswidmung an einen Nachfolgerechtsträger für gemeinnützige Zwecke. Die Auffassung des Finanzamtes wonach im Gesellschaftsvertrag vom 4. Februar 2003 kein „ausdrückliches Ausschüttungsverbot“ verankert sei, ist nach Ansicht des Referenten nicht nachvollziehbar. Ein derartiges Verbot ergibt sich aus Punkt II Ziffer 4, Punkt XI. Ziffer 3 zweiter Absatz und Punkt XVI Ziffer 1 des Gesellschaftsvertrages vom 4. Februar 2003. Alle diese Bestimmungen haben zum Regelungszweck, dass einerseits weder von einem allfälligen laufenden Gewinn (Punkt II Ziffer 4, Punkt XI. Ziffer 3 zweiter Absatz) noch von einem Vermögensüberschuss im Falle der Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft sowie bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes (Punkt II Ziffer 4, Punkt XVI Ziffer 1) eine Ausschüttung an Gesellschafter erfolgen kann. In diesem Punkt ist der Gesellschaftsvertrag vom 4. Februar 2003 nicht begünstigungsschädlich gestaltet.

### **Zur tatsächlichen Geschäftsführung:**

Wird die tatsächliche Geschäftsführung der Körperschaft den Anforderungen an eine Verfolgung begünstigter Zwecke nicht gerecht oder werden von der Körperschaft Zwecke verwirklicht, die nicht in der Rechtsgrundlage enthalten sind, können abgabenrechtliche Begünstigungen nicht gewährt werden (VwGH 26.1.1994, [92/13/0059](#)). Dies gilt auch für den Fall, dass an die Stelle eines begünstigten, in der Rechtsgrundlage verankerten Zwecks im Bereich der tatsächlichen Geschäftsführung ein anderer begünstigter Zweck tritt. Aus der Forderung, die tatsächliche Geschäftsführung müsse den Bestimmungen der Satzung entsprechen, ergibt sich ua die Begünstigungsschädlichkeit der Förderung anderer als in der Satzung genannter begünstigter Zwecke (*Ritz*, BAO<sup>3</sup>, § 42, Tz. 1).

Im gegenständlichen Fall hat der Referent daher Zweifel geäußert, ob die tatsächliche Geschäftsführung dem in der Satzung angeführten begünstigten Zweck dient. Insbesondere wurde bezweifelt, dass die Sendung von Musik und das Abspielen von unmoderierten „Playlists“ dem im Gesellschaftsvertrag vom 4. Februar 2003 angeführten Zweck der **„Förderung und Unterstützung einer offenen und demokratischen Gesellschaftsentwicklung in Österreich bzw. in Europa“** dient, zumal die Förderung der Geselligkeit und der Unterhaltung nicht als gemeinnützig anzusehen ist.

Unter Demokratieförderung versteht man Ansätze der Entwicklungszusammenarbeit, die auf die Initiierung, Stärkung oder Konsolidierung von Demokratisierungsprozessen abzielen. Eine breite Medienvielfalt ist Grundbedingung für eine funktionierende Demokratie.

Die Bw. hat überzeugend dargelegt, dass die Programmgestaltung durch unbezahlte, ehrenamtliche Mitarbeiter erfolgt. Es wurden Sendungen produziert und gesendet, die im kommerziellen Privatfunk aus wirtschaftlichen Gründen und im öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus inhaltlichen Gründen nicht möglich wären. Der von der Bw. dargelegte und vom Finanzamt unwidersprochen gebliebene **offene Zugang zum Sender und zur Programmgestaltung** stellt eine Form der Verwirklichung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung in (elektronischen) Massenmedien dar. Die Bw. trägt im Bereich Rundfunk und Neue Medien zur Medienvielfalt bei und ist daher grundsätzlich geeignet, einen Beitrag zur demokratischen Gesellschaftsentwicklung in Österreich bzw. in Europa zu leisten.

Die Bw. hat in ihren Stellungnahmen vom 30. November 2010 und 18. Jänner 2011 dargelegt, dass auch das vordergründig als Unterhaltungsprogramm erscheinende Musikprogramm der Förderung der begünstigten Zwecke dient. Die Bw. hat überzeugend dargestellt, dass in ihren Musiksendungen auch in der Musikgestaltung auf jene Interessen, Stile und Musikrichtungen Wert gelegt worden sind, die aus wirtschaftlichen Gründen in kommerziellen und öffentlich-rechtlichen Programmen nicht oder kaum berücksichtigt wurden. Die Musikprogrammierung (Zusammenstellung der Musik) war im Berufszeitraum ein inhaltlicher, gestalterischer und kreativer Beitrag von engagierten Menschen aus dem Bezirk Y.. Besonders in der Aufbauphase hätte die Mitarbeit im Musikprogramm als Einstieg zum Engagement und zur Mobilisierung von zusätzlichen Sendungsmachenden. Auch damit fördert die Bw. den begünstigten Zweck, da Meinungsfreiheit und Demokratieentwicklung nicht nur politische oder gesellschaftliche Belange, sondern auch kulturelle Bereiche betrifft. Entscheidend ist, dass einem nicht nur eingeschränkten Kreis von Redakteuren die Möglichkeit gegeben wird, sich gestalterisch einzubringen, sondern auch außerhalb der Gesellschafterebene tatsächlich die Möglichkeit besteht, aktiv bei der Programmgestaltung mitzuarbeiten. Dies kommt darin zum Ausdruck, dass die Radioarbeit ehrenamtlich ist und die Sendezeit und Infrastruktur die Bw. zur Verfügung stellt. Zudem hat die Bw. Workshops veranstaltet, in denen Interessenten die Möglichkeit geboten wurde, sich das entsprechende Wissen zur Sendungsgestaltung zu erwerben. Die Bw. beschäftigt keine klassischen Radioredakteure sondern versteht sich vor allem als ein Angebot an alle Vereine und Organisationen in der Region in ihrem Sinne und eigenverantwortlich über sich, ihre Themen und Aktivitäten zu berichten. Damit liegt die Programmgestaltung im eigenverantwortlichen Bereich der jeweiligen Mitarbeiter und gerade dieser freie Zugang fördert den satzungsgemäßen Zweck.



Die Abgabe einer Körperschaftsteuererklärung stellt ein Anbringen dar ([§ 85 BAO](#)), über das mit Bescheid ([§ 92 BAO](#), [§ 198 BAO](#)) abzusprechen ist. Auch ein Nichtveranlagungsbescheid ist möglich. Da das Finanzamt in den angefochtenen Bescheiden eine Körperschaftsteuer festgesetzt hat, obwohl keine Steuerpflicht bestanden hat, sind die angefochtenen Bescheide spruchgemäß abzuändern. Berufungsentscheidungen dürfen einen Abgabenbescheid in einen „Nichtveranlagungsbescheid“ umwandeln (vgl. *Ritz*, BAO<sup>3</sup>, § 289 Tz. 42).

Linz, am 27. Jänner 2011