



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes Weiz betreffend KSt-VZ für die Jahre 1999 bis 2001 und USt-VZ für die Zeiträume 8-12/99, 2-7/00, 8-12/00 sowie 1-3/01 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 2.8.1999 gegründet und am 25.8.1999 ins Firmenbuch eingetragen. (Gründungs-) Gesellschafter sind W.S., der auch allein vertretungsbefugter Geschäftsführer ist, und M.S.. Das Wirtschaftsjahr der Bw. läuft vom 1.8.

bis 31.7. Der Gesellschaftsvertrag hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

**Erstens: Firma und Sitz:**

*Die Gesellschaft führt die Firma*

*Bw.*

*Die Gesellschaft ist jedoch berechtigt, auch an anderen Orten des In- und Auslandes Zweigniederlassungen zu errichten. Die Tätigkeit der Gesellschaft ist gemeinnützig und nicht auf Gewinn gerichtet.*

**Zweitens: Gegenstand des Unternehmens:**

*Gegenstand des Unternehmens ist:*

*Der Zweck dieser Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die nicht auf Gewinn gerichtete und ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dienende Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation und der Fürsorge, wie im folgenden näher beschrieben ist*

*a) Telekommunikationsdienstleistungen, wie insbesondere Errichtung eines Sozialen Call-Centers im Sinne eines Telefonruf-Zentrums in den Bereichen des Hausnotrufes des Personennotrufes, des Alarm - Monitorings und des Medizinischen Alarm-Monitoring, b) die Erbringung von Fürsorgedienstleistungen mit Hilfe der Telekommunikation bzw. als Telekommunikationsdienstleistungen auf dem Gebiet der Gesundheitspflege sowie der Wohlfahrtspflege als menschliche, soziale und gesundheitliche Hilfestellung und zur Förderung von Maßnahmen der Wiederherstellung der Gesundheit, der Vorbeugung von Gesundheitsschäden, der Unfallverhütung, der rechtzeitigen Branderkennung, der Brandbekämpfung sowie der Hilfeleistungen in allen menschlichen Notsituationen, Unglücksfällen und bei Elementarereignissen, aber auch zur rechtzeitigen Warnung vor Elementarereignissen zum Schutz bzw. zur Sicherheit von Personen und Sachen, einschließlich der Beschaffung von nötigen Pflege und Bedarfsmaterialien sowie der erforderlichen Telekommunikationsendgeräte, der notwendigen technischen und medizinischen Geräte und Hilfen, dies alles insbesondere für den Personenkreis der Familien, der allein lebendeneben, alten, kranken, pflegebedürftigen oder behinderten Menschen, aber auch der Kinder und aller sich in einem Gefahrenbereich befindenden Personen.*

**Drittens: Weitere Bestimmungen zur Gemeinnützigkeit der Gesellschaft:**

*Für den Fall, daß zufällige Gewinne durch die Tätigkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung entstehen sollten, dürfen diese an die Gesellschafter nicht ausgeschüttet werden. Derartige Gewinne sind in der vertragsgegenständlichen Gesellschaft zu belassen und im Sinne der Gemeinnützigkeit zu verwenden. Die Gesellschafter erhalten weder Gewinnanteile noch sonstige Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft, ausgenommen Ersatz von Sach- und Zeitaufwand sowie Spesen. Für den Fall der Auflösung oder Aufhebung der vertragsgegenständlichen Gesellschaft fällt das restliche Vermögen an eine gemeinnützige Organisation im Sinne des § 34 der Bundesabgabenordnung.*

*Die Gesellschaft ist berechtigt zu allen Handlungen und Maßnahmen, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes förderlich sind, insbesondere der Erwerb und die Pachtung sowie die Beteiligung an anderen Unternehmen und Gesellschaften sowie die Übernahme deren Geschäftsführung und Vertretung.*

*Als finanzielle Mittel zur Erreichung des Zweckes dienen die unter Punkt Zweitens angeführten Tätigkeiten, die Beiträge betreuter Personen, die Kostenzuschüsse von Gebietskörperschaften und sonstigen öffentlichen und privaten Einrichtungen, Erträge aus Aktionen, Schriften und Veröffentlichungen, Subventionen, Nachlässe und Spenden.*

Am 20.12.1999 erließ das Finanzamt einen Bescheid, mit dem die Vorauszahlung an Körperschaftsteuer (KSt) für das Jahr 1999 mit S 3.700,00 (€ 268,89) festgesetzt wurde. In der dagegen eingebrachten Berufung wurde vorgebracht, die Bw. sei lt. Gesellschaftsvertrag eine nicht auf Gewinn gerichtete und ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dienende GmbH, deren Zwecke die Erbringung eben solcher Dienstleistungen sei. Die ausgeführten Tätigkeiten seien im Gesellschaftsvertrag unter "Zweitens" Abs. a und b eindeutig umschrieben. Weiters erfülle der Pkt. "Drittens" des Gesellschaftsvertrages, sowie der Gesellschaftsvertrag im Allgemeinen, sämtliche rechtlichen Voraussetzungen im Sinne aller § der BAO betreffend aller Steuerbefreiungen und insbesondere auch der gegenständlichen Berufung gegen den Körperschaftsteuerbescheid. Der bekämpfte Bescheid entspreche demnach nicht den gesetzlichen Grundlagen der BAO und des KStG 1988, da gemeinnützige und nicht auf Gewinn ausgerichtete Körperschaften im Sinne der BAO steuerbefreit bzw. von der Körperschaftsteuer ausgenommen seien.

Mit Berufungsvorentscheidung (BVE) vom Juni 2001 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Als Begründung führte das Finanzamt nach Darlegung des § 34 BAO aus, der Geschäftsführer (Gf.) habe ursprünglich die Tätigkeit der GmbH in der Form eines Einzelunternehmens betrieben. Da er mit dem Einzelunternehmen voll der Steuerpflicht unterlegen sei, habe er eine gemeinnützige GmbH gegründet. Auf Grund von Erhebungen sei festgestellt worden, dass an den Gf. für Sach- und Zeitaufwand monatlich S 120.000,-- vergütet werden. Dieser Betrag komme jedoch nicht monatlich zur Auszahlung. Für das Wj 8/00 bis 7/01 seien bisher S 690.000,-- (bis Zeitraum 3/01) ausbezahlt worden. Somit ergebe sich für die GmbH im Wj 2001 ein vorläufiger Gewinn von S 27.542,13. Wären die Vergütungen monatlich zur Auszahlung gelangt, so hätte sich für den Zeitraum bis 3/01 bereits ein Verlust iHv. rund S 240.000,-- ergeben.

Die dem Geschäftsführer zustehenden Entschädigungen lägen weit über einem bei gemeinnützigen Organisationen üblichen Spesenersatz. Sie würden eher den Gf.-Bezügen bei einer auf Gewinn gerichteten GmbH entsprechen.

Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes könne davon ausgegangen werden, dass mit der Gründung der GmbH und auf Grund der tatsächlichen Geschäftsführung nicht ausschließlich begünstigte, sondern auch nichtbegünstigte eigennützige Zwecke und Interessen verfolgt würden, weshalb die Begünstigungen des § 34 BAO nicht zum Tragen kämen und die gegenständliche GmbH der Körperschaftsteuerpflicht unterliege.

Mit Datum 7.6.2001 wurden jeweils berichtigte Vorauszahlungsbescheide betreffend Körperschaftsteuer für die Jahre 2000 und 2001 erlassen. Weiters wurde mit gleichem Datum nach einer im Mai 2001 stattgefundenen Umsatzsteuer – Sonderprüfung für die Zeiträume 8-12/1999, 2-7/2000, 8-12/2000 sowie 1-3/2001 Umsatzsteuer gem. § 21 Abs. 3 UStG 1994 festgesetzt, da nach Ansicht des Finanzamtes die Tätigkeit der Bw. keine gemeinnützige sei, sodass die Umsätze dem 20%-igen Steuersatz zu unterziehen seien.

Gegen die BVE betreffend KSt-VZ 1999 sowie gegen die weiteren Bescheide hinsichtlich Körperschaft- und Umsatzsteuer wurde in einem Schriftsatz ein Vorlageantrag bzw. eine Berufung mit folgendem Wortlaut eingebracht (Hervorhebungen im Original):

*“Die Bw. ist laut Satzungen und dem Gesellschaftsvertrag eine **ausschließlich Gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung laut den gesetzlichen Bestimmungen der BUNDESABGABENORDNUNG.***

*Die Berufung richtet sich gegen alle oben angeführten Bescheide, eine 20% ige Umsatzsteuer für den **“Betrieb einer Notrufzentrale für Erste Hilfe Leistungen”**, sowie 10% ige Umsatzsteuer an den Endverbraucher in Rechnung zu stellen, sowie auf Grund der Gemeinnützigkeit Körperschaftssteuer an den österreichischen Staat zu bezahlen.*

*Gegenstand der Tätigkeit des Berufungswerbers der **Betrieb einer Notrufzentrale für Erste Hilfe Leistungen.** Diese gemeinnützige Tätigkeit wird nur im Österreichischen Bundesgebiet angeboten.*

*Die vom Berufungswerber gemeinnützige Dienstleistung wird zu 99% nur an ältere alleinlebende, kranke, behinderte und besondere gefährdete Personen angeboten. Die betroffene Person trägt am Armgelenk einen Notrufsender und in der Wohnung befindet sich ein Notruftelefon, welches als Funksignalempfangsanlage- und automatische Telefonwähleinrichtung als Zusatzeinrichtung zum Telefon betrieben wird und über eine Freisprechanlage verfügt. Im Notfall kann durch einen Tastendruck auf die Sendeeinrichtung am Handgelenk ein Signal in der zentral betriebenen Notrufstelle des Berufungswerbers ausgelöst werden. Die rund-um-die-Uhr besetzte Notrufzentrale des Berufungswerbers nimmt daraufhin mit dem Kunden Kontakt über die Freisprecheinrichtung oder auf sonstige Art (Telefonrückruf) auf und veranlasst im Notfall die erforderlichen und notwendigen Maßnahmen. **Die auf diese Weise erbrachten Dienstleistungen umfassen etwa die Hilfestellung in allen Notsituationen, wie plötzlich auftretende gesundheitliche Probleme, Unfall, Feuer udgl, sowie in der Folge die telefonische Verständigung von NOTARZT, RETTUNG, HAUSARZT, HAUSKRANKENPFLEGE, Vertrauenspersonen oder Nachbarn (Nachbarschaftshilfe) und Verwandten, Polizei, Feuerwehr, Wachdienstpersonal mit Wohnungsschlüssel, usw. Die Kundenzielgruppe im Zusammenhang mit der Dienstleistung Betrieb einer Notrufzentrale für “ERSTE HILFE LEISTUNGEN”, richtet sich hauptsächlich an alleinlebende ältere, kranke und behinderte, und besonders gesundheitlich gefährdete Personen.***

*Der Berufungswerber bietet diese Dienstleistung zu einem monatlichen Preis von ATS 328,-- ohne 20% Mehrwertsteuer an.*

***Insbesondere am Beispiel der oben angeführten vom Finanzamt ausgestellten Bescheide gegen sich diese Berufung richtet, als auch aus den gegebenen vom Österreichischen Staat unterstützten unlauteren Wettbewerbsverhältnissen und der nicht nur nachfolgend näher erläuterten ruinösen österreichischen steuerlichen Wettbewerbssituation resultiert auch, dass es nunmehr hinsichtlich mit der Dienstleistung der Notrufzentralentätigkeit, nahezu zu einer Stagnation der***

*Kundenzugänge des Berufungswerbers gekommen ist, da sogenannte Trägervereine ( auch Wohlfahrtsdienste oder ambulante soziale Dienste genannt, sowie auch öffentlich rechtliche Körperschaften – **ALSO DER STAAT SEBST !!!!!** (also die Stadt Graz selbst als Anbieter von Notruftelefonen und der damit verbundenen Dienstleistung Betrieb einer Notrufzentrale), die selbe Notruftelefon-Dienstleistung österreichweit mit einem enormen Vertriebsnetz, sprich mit fast tausend bundesweiten Sozialstellen anbieten, steuerlich gegenüber privaten Anbietern bevorzugt werden indem diese gemeinnützigen Vereine als auch die Stadt Graz keine Mehrwertsteuer für die gegenständliche Dienstleistung dem Kunden verrechnen müssen, und diverse Vereine noch dazu die Vorsteuer (z.B. ROTES KREUZ) laut Gesetz bis zum 31.12.2004 vom Staat zurück erstattet bekommen. Gleichzeitig tritt der Staat (Stadt Graz) nicht nur durch seine steuerliche Bevorzugung mit der gegenständlichen Dienstleistung in Konkurrenz mit privaten Anbietern. Durch die Schaffung neuer Sozialhilfegesetze wurde insbesondere durch in diesen SH Gesetzen verankerten ISGS allen Gemeinden und Gebietskörperschaften eine bevorzugte Stellung im Bereich der sozialen Dienste, wie Hauskrankenpflege, Altenhilfe, Heimhilfe, Menüdienste und insbesondere der Betrieb einer Notrufzentrale für Erste Hilfe Leistungen eingeräumt. Der für diese Dienstleistungen in Frage kommende Kundenkreis ( insbesondere auch im Bereich der Stadt Graz ) kann sich nur bei Bedarf einer dieser Dienstleistungen an sein zuständiges Sozialamt wenden und wird dort an den für seine Strasse zuständigen Verein vermittelt. Diesbezüglich treten die Sozialämter der Gemeinden indirekt als Notruftelefon Anbieter zu Gunsten dieser Vereine auf. Diese sogenannten territorialen monopolisierten gemeinnützigen Vereine (( ROTES KREUZ, VOLKSHIFE (SPÖ) , Österr. HILFSWERK (ÖVP samt dem ÖVP Seniorenbund welcher in die Kundenwerbung für das Hilfswerk voll eingebunden ist, als würde dieser diese Dienstleistung selbst anbieten), Johanniter und die Stadt Graz )) bieten auch den Betrieb einer Notrufzentrale für Erste Hilfe Leistungen direkt selbst an und machen alleine nur mit der gegenständlichen Dienstleistung "Betrieb einer Notrufzentrale" österreichweit einen Gesamtumsatz derzeit von mindestens :*

**ATS150.000.000,--**

**OHNE DEM KUNDEN 20% MWST zu verrechnen zu müssen, da es sich hier ja offensichtlich um sogenannte politische Vorfeldorganisationen handelt, als auch die Stadt Graz selbst als Anbieter r**

*Berufungswerber, verrechnet seinen angeschlossenen Kunden, welche vorwiegend aus älteren alleinlebenden und daher gesundheitlichen und durch Unfall besonders gefährdeten Senioren bestehen, seit Beginn der Tätigkeit für die Dienstleistung der Notrufzentralentätigkeit, keine 20% ige Mehrwertsteuer. Dementsprechend wurden vom Berufungswerber im selben Zeitraum auch keine Vorsteuern gemäß Umsatzsteuergesetz geltend gemacht.*

**Die Dienstleistung "Betrieb einer Notrufzentrale für Erste Hilfe Leistungen" und der damit in, ist wie folgt als eine dem Gemeinwohl dienende Tätigkeit nach der Sechsten Richtlinie des Rates zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Umsatzsteuern -Gemeinsames Mehrwertsteuersystem - Artikel 13 (Buchstabe g)-anzusehen:**

*Diese soziale Dienstleistung ist eine eng mit der Sozialfürsorge und der sozialen Sicherheit verbundenen Dienstleistung im Sinne der EU Mehrwertsteuerrichtlinie. Auch stellt diese gegenständliche Dienstleistung, überschneidende Kreise mit dem genannten Artikel 13 Buchstaben b dar, da der Betrieb des gegenständlichen Notruftelefonsystemse auch als medizinischer Notruf (Medizinisches Alarmmonitoring) bezeichnet werden kann, und auch als anerkannte gemeinnützige Einrichtung für den Betrieb der gegenständlichen Dienstleistung in Österreich im Sinne des Umsatzsteuergesetzes und der Bundesabgabenordnung ist.*

**Diese steuerliche Ungleichbehandlungen für ein und dieselbe gleichen**

***Dienstleistungen, stellt eine enorme Wettbewerbsverzerrung zu Ungunsten des Berufungswerbers dar und entspricht nicht den EU Richtlinien und widerspricht sowohl dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität, als auch den Grundrechten und dem Gleichheitssatz und wendet der Berufungswerber gleichzeitig ein,***

***dass die nunmehr oben angeführten Bescheide mit der in der Bescheidbegründung angeführten Begründungen ohne Rechtsgrundlage erlassen worden sind, was im konkreten Fall Willkürlichkeit der Bescheiderlassung hervorgerufen hat, sowie das Grundrecht des Berufungswerbers auf freie Erwerbsausübung im bedenklichen Demokratiepolitischen Ausmaß einschränkt!***

*Es ist offensichtlich das Ziel des Staates (selbst Anbieter von Notruftelefonsystemen) und einigen seiner politischen Organisationen und deren Vorfeldorganisationen über das ausschließliche Monopol im Bereich der sozialen Dienste, sprich Ambulante Dienste und unter anderem über das Monopol bei Notruftelefonsystem mit all den steuerlichen Vorteilen zu verfügen. So werden private Anbieter ausgegrenzt, gegen Gemeinnützigen Gesellschaften mit beschränkter Haftung laut Bundesabgabenordnung wie dem Berufungswerber werden willkürliche und rechtlich nicht fundierte Bescheide erlassen. Entscheidende rechtliche Einwendungen werden teilweise überhaupt negiert oder als irrelevant (wie zur Zeit des NS Staates) abgetan.*

**Weiters wendet der Berufungswerber folgendes ein:**

*Mit Gesellschaftsvertrag vom 2.8.1999 wurde die Bw. als ausschließliche gemeinnützige GmbH laut BAO gegründet und ist die derzeit ausschließliche Tätigkeit diese gemeinnützigen GmbH, GEMEINNÜTZIG und nicht auf Gewinn gerichtet.*

*Im § 35 Abs 2 BAO werden unter Gesundheitspflege nicht nur Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gesundheit, sondern auch solche zur Vorbeugung der Gesundheit verstanden (vgl Taucher, KommSt, §8 Tz 19) Unfallverhütung und Hilfeleistungen in Unglücksfällen fallen ebenso unter § 35 Abs 2 BAO. Das der Betrieb einer Notrufzentrale eine wie oben angeführte soziale gemeinnützige Dienstleistung im Sinne der BAO ist, wurde vom Finanzamt im Bescheid und der Bescheidbegründung nicht bestritten. Dennoch verweist der Berufungswerber auf das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes ( OGH 4 Ob 94/00b ). Dort führt der OGH aus, dass aus den dargestellten Aufgabenbereichen der Beklagten (Stadt Graz) das vom vorliegenden Verfahren betroffenen Notruftelefonsystem der Stadt Graz nicht nur gegenüber "gemäß § 4 Abs 1 SHG" sozialbedürftigen Personen sondern ganz allgemein im Zusammenhang mit der Wahrnehmung ihrer Pflichten auf Grund des Rettungsdienstgesetzes und der sozialen Dienste im Sinne des SHG anzubieten. Soweit sie ihr Notruftelefonsystem unter anderem in Wahrung ihrer Pflichten insbesondere aus § 15, 16, 20 SHG - ganz allgemein anbietet und dieses durch.....weil sie (Stadt Graz) im Bereich der Aufgaben des Sozialhilfegesetzes, auf die kein Rechtsanspruch besteht, nicht hoheitlich, sondern privatwirtschaftlich ( HELFEND !!!!! ) tätig ist..... Aus diesem Erkenntnis des OGH ( 4Ob 94/00b) geht eindeutig und insgesamt hervor, dass der Betrieb einer Notrufzentrale für Erste Hilfe Leistungen eine soziale und gemeinnützige Dienstleistung ist. Wie bereits erwähnt wurden vom Finanzamt bei den angefochtenen Bescheiden auch nichts Gegenteiliges bewiesen.*

***Laut veröffentlichten Studie der Österreichischen Akademie der Wissenschaften WIEN - Institut für Technikfolgen Abschätzung unter dem Titel "Technologie und Altern: Autonomie im Alter mit der Unterstützung durch Technologien - Eine Technikfolgen Abschätzung von Hausnotruf und Wohnraumanpassung - (1994) wird angeführt, dass auf Grund des Hausnotrufsystems auf Einsparungen des Staates hingewiesen werden kann. In dieser Studie wird weiters angeführt, dass Untersuchungen in den USA ergeben haben, dass für einen US Dollar, der vom Staat für den Hausnotruf aufgewendet wird, 7,19 US-Dollar in einer stationären Langzeitpflege eingespart werden können; während eine dänische Studie berechnete, dass die jährlichen Ausgaben pro Notruftelefoneilnehmer im Rahmen eines mobilen Versorgungszentrums um ca. 13.000 DM geringer liegen, als die Ausgaben für einen in***

**einem Pflegeheim untergebrachten leichten Pflegefall (Cullen/Moran 1992: Technologie and the Elderly The Pole of Technology in Prolonging the Independence of the Elderly in the Community Care Context Fast-Report Commission of the European Community)).**

**Der Hausnotruf dient primär dazu Unfälle oder Erkrankungen frühzeitig zur Kenntnis zu bringen und die, durch die verspätet angelaufenen Behandlungen entstandenen, zusätzlichen Beeinträchtigungen so gering als möglich zu halten!**

**So ist eindeutig auf Grund diverser Studien und der Lebenserfahrung unbestritten bewiesen, dass das Hausnotrufsystem, wie es auch der Berufungswerber betreibt tatsächlich "GEMEINNÜTZIG" ist und dem österreichischen Staatsfinanzen erhebliche finanzielle Mittel einspart.**

*Dementsprechend widersprechen die oben angeführten bekämpften Bescheide dem Einparungsprinzip des Österreichischen Staates und sind alleine schon aus diesem Grund von den Behörden widerrechtlich im Sinne der Republik Österreich und insbesondere zum eindeutigen und beweisbaren Nachteil der Republik Österreich ( auch gegen den Berufungswerber) erlassen worden. Die Behörden sind verpflichtet, dem österreichischen Staat keinen finanziellen Schaden zuzufügen und es wäre eklatant, wenn gegen alle rechtlichen Beweise das Notruftelefonssystem des Berufungswerbers nicht als gemeinnützige Dienstleistung angesehen werden würde. Der Berufungswerber behält sich vor, in diesem Zusammenhang gegen die beteiligten Behörden einen anderen Rechtsweg zu beschreiten.*

*Aus all diesen Gründen ist es nachweisbar, dass der Österreichische Staat und das Österreichische Sozialsystem durch dieses vom Berufungswerber betriebene Notruftelefonssystem mehr an finanziellen einspart und bisher bereits eingespart hat als dieser durch die willkürliche Bescheiderlassung in Form von Mehrwertsteuer und Kapitalertragssteuer von der gemeinnützigen Bw. vereinnahmen würde. Gleichzeitig sei darauf hingewiesen, dass der Berufungswerber bisher keine MWST den Kunden verrechnete, jedoch der monatliche Preis in der Höhe von 328,-- unter den der sogenannten privilegierten gemeinnützigen Organisationen ( ROTES KREUZ STEIERMARK 350,-- / Monat) liegt und somit den Notruftelefonssystem NutzerInnen es finanziell leichter durch diese geringste Preiskalkulation ermöglicht zu einem Notruftelefonssystem zu kommen. Sollte der Berufungswerber MWST und Kapitalertragssteuer zu zahlen haben, so kann dieser eine derartige Preiskalkulation nicht verkraften und müsste die Preise erhöhen. Schon alleine aus diesem Grund handeln die Bescheid erlassenden Behörden unter anderem gegen das staatliche Prinzip der Kosteneinsparung und ist auch aus diesem Grund eine negative Bescheiderlassung gegen den Berufungswerber gegen das öffentliche Interesse und insbesondere gegen die Allgemeinheit gerichtet !!!!!!!!!!!!!!!*

*Zweifelsohne ist diese Tätigkeit des Berufungswerbers ein solcher wie in der Bescheidbegründung angeführter Zweck, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefordert wird. Dass diese Tätigkeit wie ebenfalls in der Bescheidbegründung angeführt dem Gemeinwohl auf materiellem Gebiet dient ist wohl unbestritten und ist alleine schon auf Grund der Lebenserfahrung nachzuweisen und im Sinne der BAO § 35 Abs 2 "Gesundheitspflege" eindeutig bewiesen und kann auch von der Bescheid erlassenden Behörde nicht widerlegt werden.*

**Die in der Bescheidbegründung angeführte Argumentation, dass der Geschäftsführer W.S. die gemeinnützige GMBH nur deshalb gründete, da er als Einzelunternehmer voll der Steuerpflicht unterlag ist unrichtig und ist eine unhaltbare Unterstellung von einer Ungeheuerlichkeit sondergleichen. Diese von der Behörde aufgestellten Hypothesen und Unterstellung ohne eines Nachweise von Beweisen grenzt an Methoden eines totalitären Staates. Der Berufungswerber im Namen des Geschäftsführenden Gesellschafters W.S. weist diese ungeheuerliche Anschuldigung aufs schärfste mit allen Konsequenzen zurück !!!!!!!!!!!!!!! Diese Beschuldigung bedarf sicherlich keiner weiteren Erörterung und wären wenn vorwerfbar nur mit eindeutigen beweisen zu untermauern. Wie kann denn eine Behörde einer Person die Beweggründe einer Gründung einer**

*gemeinnützigen GmbH einfach so bei den Haaren herbeigezogen unterstellen? Warum gerade bei dem Berufungswerber solche und andere Methoden des österreichischen Staates angewandt werden sind im höchsten Maße bereits hinterfragungswürdig und scheint der in der Berufung angeführte Sachverhalt offensichtlich Auskunft dafür zu geben. Weiters sind solche Anschuldigungen bereits bedenklich in Bezug auf die internationalen Menschenrechte!*

*Man kann doch auch nicht eine Äußerung von sich geben, dass das Notruf Telefonsystem des HILFSWERK von der ÖVP mit einem jährlichen Umsatz von ca 30.000.000,-- deshalb unter dem Deckmantel eines gemeinnützigen Vereins geführt wird um die Steuerpflicht ( MWST usw) zu umgehen. Eine solche Anschuldigung einer Privatperson gegenüber dem Milliardenumsatzunternehmen der ÖVP würde sofort eine Klage gegen den Betroffenen zur Folge haben.*

***Bekämpft wird weiters auch die Argumentation betreffend der in der Bescheidbegründung angeführten Geschäftsführervergütung in der monatlich 3e Höhe von ATS 120-000,-- und wird wie folgt begründet:***

*Zum einem hat der Berufungswerber in der Niederschrift vom 28.05.2001 um 09:30 Uhr dem Beamten gegenüber angeführt, dass der Berufungswerber einen mindestens 20 Stunden täglichen Zeitaufwand für die gegenständliche gemeinnützige GMBH aufwendet. Auch hier hat es die Finanzbehörde rechtswidrig unterlassen, diesbezügliche genaue Erhebungen durchzuführen und hat dessen Niederschrift offensichtlich übersehen oder als irrelevant hingestellt, sondern hat einfach unrichtig angeführt, dass die dem Geschäftsführer **zustehenden Entschädigungen weit über einem bei gemeinnützigen Organisationen üblichen Spesensatz liegen und diese eher den Geschäftsführerbezügen bei einer auf gewinn gerichteten GmbH liegen.***

*Am Rande sei bemerkt, dass offensichtlich die Finanzbehörde keine Ahnung hat, welche Bezüge eigentlich Geschäftsführer von gemeinnützigen Organisationen wie dem HILFSWERK, VOLKSHILFE, ROTES KREUZ oder anderen (auch teilweise politisch zugehörenden) GEMEINNÜTZIGEN WOHBAUGESELLSCHAFTEN denn tatsächlich haben. In diesem Zusammenhang verweise ich auf einen Innenminister, welcher vor seiner Tätigkeit als Innenminister, " nach seinen eigenen Aussagen im Fernsehen: **"eine großes Dienstleistungsunternehmen geleitet hatte"** (gemeinnützig versteht sich !) und zwar wie bekannt, den gemeinnützigen Verein das Österreichische HILSWERK und österreichweiten Notruf Telefonsystemanbieter dessen - abgesehen von der Unvereinbarkeit als Innenminister und Vizepräsident des Hilfswerkes - Vizepräsident er nunmehr ist. So hat dieser Minister damals ein um ein vielfaches höheres Einkommen zuzüglich Spesen beim Hilfswerk unter weniger Wochenstunden als der Geschäftsführer des Berufungswerbers bezogen, wenn man den Stundensatz errechnen würde!!*

***Der Berufungswerber stellt somit nochmals diese von der Bescheid erlassenden Behörde aufgestellte Behauptung wie folgt richtig:***

*Dass es sich bei der Geschäftsführervergütung nur um Spesenersatz handelt ist unrichtig und liegen keine dem entsprechenden Beweise der Behörde vor.*

*Die Behörde hat es verabsäumt eine Prüfung des vom Geschäftsführer in der Niederschrift angegebenen Zeitaufwandes von durchschnittlich mindestens 20 Stunden pro Tag durchzuführen, sondern hat wiederrechtlich keine Feststellungen diesbezüglich getroffen und die Aussage des Geschäftsführers negiert. Dieser Umstand stellt einen weiteren Verfahrensmangel dar.*

***Wie der VWGH mehrmals wie auch unter ( VwGH 97/15/0213) festgestellt hat. ist die Frage, ob bzw inwieweit die Bezüge eines Vereinsmitgliedes überhöht sind, ist durch einen Fremdvergleich zu lösen. Zweck des Fremdvergleichs ist es festzustellen, was für die gleichen Leistungen an fremde Personen gezahlt werden müsste. Die Feststellung des fremdüblichen Entgeltes betrifft eine Sachverhaltsfrage.***

*Tatsache ist, dass im gegenständlichen Verfahren lediglich und unrichtig festgestellt wurde, dass der Geschäftsführer einen weit überhöhten Bezug erhält.*

*Diese Begründung wurde ohne Überprüfung des tatsächlichen Sachverhaltes und ohne*



Überprüfung eines Fremdvergleiches von der Finanzbehörde festgestellt.

Der Berufungswerber wendet diesbezüglich ein, der Geschäftsführer im Jahresdurchschnitt täglich mindestens 20 Stunden für die gegenständliche Gemeinnützige GMBH an Arbeitszeit aufwendet.

Die von dem Berufungswerber betriebene Notrufzentrale für Erste Hilfe Leistungen ist und muss 24 Stunden an 365 Tagen im Jahr besetzt sein. Laut bereits erwähnten Bericht der österreichischen Akademie der Wissenschaften "Eine Technikfolgen Abschätzung von Hausnotruf und Wohnraumanpassung" wurde unter pkt. 2. 3. 3 im Jahre 1994 wörtlich erhoben: **"So hält die größte österreichische Notrufzentrale (NÖ-HILFSWERK) mit 15 ehrenamtlichen HelferInnen und 3 Beschäftigten den 24-stündigen Betrieb der Notrufzentrale aufrecht."**

Schon alleine die Lebenserfahrung und der unbestrittenen Sachverhalt beweist, dass eine Notrufzentrale wie der Berufungswerber sie betreibt, unabhängig davon ob 1 Person am System oder mehrere tausend angeschlossen sind, den Betrieb der Notrufzentrale 24 Stunden aufrecht erhalten muss. Sollte aus Fahrlässigkeit eine solche Notrufzentrale nur kurzfristig nicht besetzt sein, so macht sich der Betreiber oder das zuständige Personal laut österreichischem Strafbuch straffällig!

Im gegenständlichen Fall beziehen außer dem Geschäftsführer keine weiteren Personen irgendwelche Bezüge von dem Berufungswerber. Der Geschäftsführer hat wie bereits erwähnt durchschnittlich mindestens 20 Stunden pro Tag Bereitschaftsdienst in der Zentrale. Wenn der Geschäftsführer in der Zentrale tagsüber an Wochentagen durch den Umstand von Kundenbetreuungen vor Ort ( Neuanschlüsse, techn Notruftelefondefekte, Kundenservice, Geräteabholungen usw) nicht anwesend ist, betreut seine Gattin Frau M.S. die Notrufzentrale unentgeltlich und ehrenamtlich. In der Nacht kann die Notrufzentrale bzw das Haus nicht verlassen werden In diesem Fall steht im Falle eines Alarms der Geschäftsführer innerhalb kürzester Zeit auf und nimmt den Notruf entgegen und führt eine erforderliche Alarmabhandlung durch.

Dieser Umstand hat bewirkt, dass der Geschäftsführer mit seiner Frau nur höchstens 1 bis 2 Tage im Monat, und dass nur für einige Stunden gemeinsam mit seiner Familie (Frau und 15 jährigen Tochter) das Haus verlassen kann. Ein Umstand der wohl einzigartig in Österreich ist und diese gemeinnützige Opferbereitschaft, bei der insbesondere die 15 jährige Tochter leidet, einem selbst auferlegten Hausarrest gleichkommt und mit finanziellen Mitteln oder hohen monetären Bezügen eigentlich nicht abgegolten werden kann, da man in diesem Fall von einer Lebensqualität nicht mehr sprechen kann. In diesen wenigen gemeinsamen familiären Stunden, in denen die Familie S. nicht in Bereitschaftsdienst ist, halten ehrenamtliche Helfer der Familie oder geringfügige Beschäftigte den Betrieb der Notrufzentrale aufrecht.

Geht man nun davon aus, das der Betrieb der Notrufzentrale durch fremde Personen (fremdüblich !) ( betrieben mit einem Bruttostundensatz von nur ATS 90,-- betrieben werden würde, so errechnen sich das fremdüblichen Bezüge wie folgt:

Für den 24 Stunden Betrieb sind laut Kollektivvertrag mindestens 3 Personen erforderlich !

365 Tage X 24 Stunden X 3 Personen a ATS 90,--/Stunde ergibt ..... ATS 788.400.--

zuzüglich jeweils 13. und 14. Gehalt von drei Personen ..... ATS 86.400,--

zuzüglich 60% Lohnnebenkosten von den monatlichen Bruttobezügen .... ATS 524.880.--

**Ergibt eine Jahres Lohnsumme ohne Überstundenzuschläge von.....ATS 1,399.680.-**

=

Diese Kosten beinhalten lediglich die Kosten welche für den 24 Stunden Bereitschaftsbetrieb der für die Notrufzentrale erforderlich ist. In diesen Kosten sind noch keine Kosten für das Kundenservice, (Anschlüsse, Reparaturen, Geräteabholung, Vorführungen bei Kunden) usw Inkludiert. Da die Anschlüsse in ganz Österreich durchgeführt werden müssen, sind in den oben angeführten Kosten ebenfalls keine gesetzlichen Tagesdiäten enthalten, welche bei einem Fremdvergleich miteinbezogen werden müssten.

*Geht man auf Grund des letzt angeführten wahrheitsgemäßen tatsächlichen Sachverhalt davon aus, so kann der Bezug des Geschäftsführenden Gesellschafters Herrn W.S. als angemessen im Sinne der BAO insbesondere des § 39 angesehen werden und hält einem Fremdvergleich durchaus stand. Wie bereits erwähnt sind die von Herrn S. erbrachten gemeinnützigen Leistungen eigentlich auf Grund der grossen idealen Opferbereitschaft unbezahlbar, da seine Tätigkeit einem gemeinsamen familiären Hausarrest gleichkommt.*

*Weiters wäre der Stundensatz für den Geschäftsführer und dessen oben angeführten gemeinnützigen Leistungen auch im Fremdvergleich höher als ATS 90,-- anzusetzen.*

*Auch wendet der Berufungswerber ein, dass die Bezüge von Herrn W.S. wiederum der Einkommensteuer unterliegen, als auch diese Bezüge der Sozialversicherungspflicht unterliegen. In Summe kann unbestreitbar davon ausgegangen werden, dass wenn diese gesamten erbrachten Leistungen von Herrn W.S. von fremdem oder Dritten Personen erbracht werden würden, die nach den Gesellschaftsvertrag und der Art der Dienstleistungserbringung unbestrittene gemeinnützige GmbH, im Fremdvergleich wesentlich höhere Beträge aufwenden müsste als dies derzeit der Fall ist.*

*All diesen Sachverhalt hat die Behörde trotz Wissen völlig negiert und diese bekämpften Bescheide daher willkürlich und ohne gesetzliche Rechtfertigung erlassen und stellt daher der Berufungswerber den Antrag, die Behörde I Instanz als auch die Finanzbehörde II Instanz möge der Berufung stattgeben.*

*Weitere Einwendungen und die Vorlage von diversen URKUNDEN ergehen noch gesondert den Behörden innerhalb in den nächsten 14 Tagen."*

Am 21.8.2001 langte beim Finanzamt ein weiteres Schreiben ein, in dem die Bw. sich gegen die Argumentation wendet, die monatliche Gf. – Vergütung von S 120.000,-- entspreche eher einem privaten Unternehmen, sodass die Bw. nicht gemeinnützig und daher ust- und kst-pflichtig sei. Es wurde durch die Bw. ein Fremdvergleich angestellt, indem die Personalkosten am Beispiel der Stadt Graz, dem Niederösterreichischen Hilfswerk und des Roten Kreuzes Landesverband Steiermark – Bezirksstelle Fürstenfeld samt Beilagen vorgelegt wurden.

Nach Vorlage der Berufung zur Entscheidung an die zweite Instanz wurde im September 2003 ein umfangreicher Schriftsatz eingebracht, in dem im Wesentlichen das Urteil des EuGH vom 10.9.2002, C-141/00, kommentiert wird sowie Sozialhilfegesetze verschiedener Bundesländer auszugsweise besprochen werden.

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

#### **1.) Zur Körperschaftsteuer:**

Gem. § 5 Z. 6 KStG 1988 sind Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 KStG, 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."

Für den Berufungsfall ist zunächst insbesondere § 39 Z. 1 BAO über die Ausschließlichkeit der Förderung eines gemeinnützigen Zweckes maßgeblich. Dabei ist für die Zuerkennung der Steuerbegünstigung nach § 41 Abs. 1 BAO erforderlich, dass dieses Merkmal der Ausschließlichkeit in der Satzung (hier: im Gesellschaftsvertrag) ausdrücklich vorgesehen ist; überdies muss diese Betätigung genau umschrieben sein. Diesen Anforderungen entspricht der Gesellschaftsvertrag der Bw. nicht. Neben der Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation und der Fürsorge ist die Gesellschaft nach Punkt Drittens, dritter Absatz des Gesellschaftsvertrages auch dazu berechtigt, andere Unternehmen zu erwerben

und zu pachten sowie sich an anderen Unternehmen und Gesellschaften zu beteiligen und deren Geschäftsführung sowie Vertretung zu übernehmen. Diese Tätigkeiten sind in keiner Weise beschränkt. Damit wird aber durch den Gesellschaftsvertrag eine von Art und Umfang unbeschränkte weitere Betätigung zugelassen, die über einen allenfalls gemeinnützigen Zweck hinausgeht. Die unbeschränkte Möglichkeit einer Beteiligung an welchen Gesellschaften auch immer kann schon im Hinblick auf diese Unbeschränktheit der Tätigkeiten nicht als völlig untergeordneter Nebenzweck im Sinne des § 39 Z. 1 BAO betrachtet werden. Selbst wenn die Bw. einwenden sollte, ihre Tätigkeit bestehe "praktisch ausschließlich im Erbringen der im Gesellschaftsvertrag angeführten Dienstleistungen" (da zu Beginn der unternehmerischen Tätigkeit noch keine Beteiligungen eingegangen wurden) ist ihr entgegenzuhalten, dass die Erfüllung gemeinnütziger Zwecke sowohl in der Satzung der Gesellschaft vorgesehen, als auch tatsächlich gegeben sein muss (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.1.1994, 92/13/0059).

Die Bw. leitet die Gemeinnützigkeit ihrer Tätigkeiten aus der Förderung der Allgemeinheit auf dem Gebiet der Gesundheitspflege, der Kinder-, Jugend- und Familienfürsorge sowie der Fürsorge für alte, kranke oder mit körperlichen Gebrechen behaftete Personen ab. Nach § 40 Abs. 1 BAO hat aber die Körperschaft den gemeinnützigen Zweck unmittelbar, d.h. selbst, zu besorgen. Nach dem Gesellschaftsvertrag und dem Vorbringen der Bw. soll dies durch die Errichtung eines Call-Centers sowie durch die Erbringung von Fürsorgedienstleistungen mit Hilfe der Telekommunikation erfolgen, bei dem durch ein am Armgelenk der Kunden getragenes Armband auf Knopfdruck bei einem Notfall über eine Freisprecheinrichtung der Kontakt mit der Bw. hergestellt werden kann. Nach dieser Erstinformation veranlasst die Bw. sodann die erforderlichen Schritte (Verständigung von Rettung, Polizei, Feuerwehr, Notarzt, Installateur, Handwerker, Friseur, Verwandte und Nachbarn ...). Die Bw. selbst erbringt ihren Kunden gegenüber keinerlei Leistungen auf dem Gebiet der Gesundheitspflege oder dem Fürsorgewesen, sie führt auch keine ärztlichen, medizinischen oder andere Leistungen auf dem Sektor der Gesundheitsförderung oder Pflegedienst durch, sie tritt lediglich als Vermittlerin dieser Leistungen auf. Die tatsächliche Erbringung dieser Pflege- und Fürsorgeleistungen bzw. die ärztliche Hilfeleistung oder auch Hilfestellungen bei Arbeiten im Haushalt durch wen auch immer ist nicht als eigenes Wirken der Bw. im Sinne des § 40 Abs. 1 zweiter Satz BAO anzusehen.

Diese Bestimmungen der Punkte Zweitens und Drittens des Gesellschaftsvertrages lassen eine ausschließliche und unmittelbare Betätigung für einen gemeinnützigen Zweck vermissen, auch die tatsächliche Geschäftsführung ist nicht auf die ausschließliche und unmittelbare Erfüllung

der gemeinnützigen Zwecke ausgerichtet. Nach dem im § 41 Abs. 1 zum Ausdruck kommenden Grundsatz der formellen Satzungsmäßigkeit müssen die Gesellschaftszwecke und die Art der Verwirklichung so genau bezeichnet sein, dass auf Grund der Satzung (hier: Gesellschaftsvertrag) die satzungsmäßigen Voraussetzungen für die in Betracht kommenden Abgabenbegünstigungen geprüft werden können (vgl. VwGH vom 27.1.1998, 97/14/0022 mit weiteren Hinweisen).

Da somit die Bw. schon nach ihrem Gesellschaftsvertrag nicht ausschließlich und unmittelbar der Förderung gemeinnütziger Zwecke dient, lagen die Voraussetzungen für die Befreiung von der Körperschaftsteuer nicht vor.

## **2.) Zur Umsatzsteuer:**

Da die Bw. einerseits wie oben dargestellt die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 34 bis 47 BAO hinsichtlich der Gemeinnützigkeit nicht erfüllt, - sie erbringt auch keine Leistungen, wie sie für die Befreiung von der Umsatzsteuer gem. § 6 Abs. 1 Z. 18 UStG gefordert werden - kommt für sie auch nicht der ermäßigte Steuersatz nach § 10 Abs. 2 Z. 7 UStG zur Anwendung.

Die Leistungen, die die Bw. erbringt, stellen sonstige Leistungen im Sinne des § 3a UStG dar. Da, wie oben erwähnt, keine Befreiungsbestimmungen des § 6 UStG und auch kein ermäßigter Steuersatz nach § 10 Abs. 2 zur Anwendung gelangen, unterliegen die von der Bw. getätigten Umsätze, wie vom Finanzamt zutreffend festgestellt, der 20% -igen Umsatzsteuer.

Schließlich ist noch auf die umfangreiche Besprechung der Entscheidung des EuGH vom September 2002 einzugehen.

Eine gemeinnützige deutsche GmbH erbrachte Leistungen der Behandlungspflege, der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung. Im Anschluss an seine bisherige Rechtsprechung (vgl. u. a. EuGH 7. 9. 1999 Rs. C-216/97 Gregg, Slg. 1999 I-4947) urteilt der EuGH, dass es der Grundsatz der steuerlichen Neutralität verbietet, dass Wirtschaftsteilnehmer, die gleichartige Umsätze bewirken, bei der Mehrwertsteuererhebung unterschiedlich behandelt werden. Aus diesem Grund müssen die Befreiungen unabhängig von der Rechtsform angewandt werden.

Gemäß § 3 Abs. 1 ÄrzteG ist die selbstständige Ausübung des ärztlichen Berufes auch als Gruppenpraxis in Form einer OEG zulässig. Die weiteren Voraussetzungen sind in § 52 a ÄrzteG geregelt (z. B. dürfen Gesellschafter nur zur selbstständigen Berufsausübung

berechtigte Ärzte oder Dentisten sein). Leistungen einer OEG, die nicht diesen Vorschriften entspricht, sowie von anderen Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften fallen nicht unter die Steuerbefreiung des § 6 Abs. 1 Z 19 UStG 1994 (vgl. Rz. 958 UStR 2000).

Mit Urteil vom 10. 9. 2002, Rs. C-141/00, hat der EuGH in der Rechtssache Ambulanter Pflegedienst Kügler GmbH u. a. ausgesprochen, dass es für die Steuerfreiheit auf die Art der Rechtsform des Unternehmens nicht ankommt.

Es ist richtig, dass der EuGH ausgesprochen hat, dass die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen betreffend die Steuerbefreiung ärztlicher Leistungen nicht verlangen, dass die Leistungen von einem Steuerpflichtigen mit bestimmter Rechtsform erbracht werden. Die Steuerbefreiung verlangt, dass es sich um ärztliche Leistungen handelt und diese Leistungen von Personen erbracht werden, die die erforderlichen beruflichen Befähigungsnachweise besitzen. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist in richtlinienkonformer Auslegung die Befreiungsbestimmung gemäß § 6 Abs. 1 Z 19 UStG 1994 anwendbar. So können z. B. ärztliche Leistungen einer arbeitsmedizinischen GmbH steuerfrei belassen werden. Diese Auslegung gilt auch für die berufsspezifischen Leistungen der anderen im § 6 Abs. 1 Z 19 UStG 1994 aufgezählten (arztähnlichen) Berufe.

Da aber die Bw. keine gemeinnützigen Zwecke erfüllt und auch keinerlei ärztliche Leistungen im Sinne der letztzitierten Bestimmung erbringt, sondern lediglich Notruftelefone vermietet und einlangende Notrufe entgegennimmt und weitere Maßnahmen veranlasst, bzw. lt. Gesellschaftsvertrag sich an anderen Gesellschaften beteiligt, diese pachtet oder vertritt, lässt sich aus der Entscheidung des EuGH für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes für die Bw. nichts gewinnen.

Da weiters für die Zuerkennung der Gemeinnützigkeit im vorliegenden Berufungsfall ausschließlich die Bestimmungen der §§ 34 ff BAO anzuwenden sind, ist für den Umfang der Tätigkeit der Bw. auch aus den Bestimmungen der einzelnen Sozialhilfegesetze der Bundesländer nichts zu gewinnen (vgl dazu auch VwGH vom 14.9.1994, 93/13/0203).

Graz, 8. Oktober 2003

Der Referent: