

TE Vwgh Erkenntnis 2009/10/14 2008/12/0182

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.2009

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;

BDG 1979 §43 Abs1;

BDG 1979 §56 Abs1;

BDG 1979 §56 Abs2 idF 2007/I/053;

BDG 1979 §56 Abs2;

BDG 1979 §56 Abs5 idF 2007/I/053;

BDG 1979 §56 Abs6 idF 2007/I/053;

BDG 1979 §56 idF 2007/I/053;

BDG 1979 §56;

VwRallg;

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997
1. BDG 1979 § 56 heute
2. BDG 1979 § 56 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 56 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
6. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
7. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007

8. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
9. BDG 1979 § 56 gültig von 29.05.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
10. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2002 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
11. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
12. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
13. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
14. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
15. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
16. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

1. BDG 1979 § 56 heute
2. BDG 1979 § 56 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 56 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
6. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
7. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
8. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
9. BDG 1979 § 56 gültig von 29.05.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
10. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2002 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
11. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
12. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
13. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
14. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
15. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
16. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

1. BDG 1979 § 56 heute
2. BDG 1979 § 56 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 56 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
6. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
7. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
8. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
9. BDG 1979 § 56 gültig von 29.05.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002

10. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2002 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
11. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
12. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
13. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
14. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
15. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
16. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

12. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
13. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
14. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
15. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
16. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des Mag. C O in Z, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 40, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 9. September 2008, Zl. BMF- 322500/0094-I/20/2008, betreffend Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung (§ 56 BDG 1979), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des Mag. C O in Z, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 40, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 9. September 2008, Zl. BMF- 322500/0094-I/20 aus 2008,, betreffend Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung (Paragraph 56, BDG 1979), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Hofrat in einem öffentlichrechtlichen (Aktiv-)Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Großbetriebsprüfung Innsbruck, wo er als Gruppenleiter in Verwendung steht.

In seiner Eingabe vom 6. Juli 2007, betreffend "Meldung einer beabsichtigten Nebenbeschäftigung gem. § 56 Abs. 3 BDG", brachte er vor, nach bestandener Prüfung habe er sich am 30. Mai 2007 zum Steuerberater bestellen lassen und diese Tätigkeit ruhend gemeldet. Aus seinem Freundes- und Bekanntenkreis seien mehrere Personen mit der Bitte an ihn herangetreten, deren Arbeitnehmerveranlagung, Einnahmen- und Ausgabenrechnung, Buchhaltung bzw. Bilanz zu erstellen. Da es sich um langjährige Freunde/Bekannte handle, sei bezüglich einer etwaigen Prüfungstätigkeit schon auf Grund der Tatsache der Freundschaft bzw. des Bekanntheitsgrades eine Befangenheit seinerseits gegeben und es könne somit durch seine diesbezügliche Steuerberatungstätigkeit keine neue/weitere Befangenheit geschaffen werden. Er beabsichtige auch keine anderen Klienten anzunehmen. Da er in der Großbetriebsprüfung derzeit als Gruppenleiter der Konzernprüfung tätig sei und die von ihm zukünftig zu betreuenden Klienten überwiegend Klein- und in Ausnahmefällen Mittelbetriebe seien bzw. sein würden, gebe es keinerlei Berührungspunkte mit seiner Tätigkeit als Finanzbeamter. Er sei auch bereit, seinem Dienstgeber auf freiwilliger Basis seine "Steuerberatungsliste" vorzulegen. Dies solle sowohl die praktische wie auch theoretische Möglichkeit ausschließen, dass er dienstlich als Beamter gegen Unternehmer tätig werde, die er steuerlich vertrete - damit könne es durch diese Nebenbeschäftigung auch nicht zu einer Überschneidung mit den Dienstpflichten als Gruppenleiter der Großbetriebsprüfung kommen, die geeignet sei, Zweifel an der Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Amtsführung zu begründen und damit das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zu schädigen. In seiner Eingabe vom 6. Juli 2007, betreffend "Meldung einer beabsichtigten Nebenbeschäftigung gem. Paragraph 56, Absatz 3, BDG", brachte er vor, nach bestandener Prüfung habe er sich am 30. Mai 2007 zum Steuerberater bestellen lassen und diese Tätigkeit ruhend gemeldet. Aus seinem Freundes- und Bekanntenkreis seien mehrere Personen mit der Bitte an ihn herangetreten, deren Arbeitnehmerveranlagung, Einnahmen- und Ausgabenrechnung, Buchhaltung bzw. Bilanz zu erstellen. Da es sich um langjährige Freunde/Bekannte handle, sei bezüglich einer etwaigen Prüfungstätigkeit schon auf Grund der Tatsache der Freundschaft bzw. des Bekanntheitsgrades eine Befangenheit seinerseits gegeben und es könne somit durch seine diesbezügliche Steuerberatungstätigkeit keine neue/weitere Befangenheit geschaffen werden. Er beabsichtige auch keine anderen Klienten anzunehmen. Da er in der Großbetriebsprüfung derzeit als Gruppenleiter der Konzernprüfung tätig sei und die von ihm zukünftig zu betreuenden Klienten überwiegend Klein- und in Ausnahmefällen Mittelbetriebe

seien bzw. sein würden, gebe es keinerlei Berührungspunkte mit seiner Tätigkeit als Finanzbeamter. Er sei auch bereit, seinem Dienstgeber auf freiwilliger Basis seine "Steuerberatungsliste" vorzulegen. Dies solle sowohl die praktische wie auch theoretische Möglichkeit ausschließen, dass er dienstlich als Beamter gegen Unternehmer tätig werde, die er steuerlich vertrete - damit könne es durch diese Nebenbeschäftigung auch nicht zu einer Überschneidung mit den Dienstpflichten als Gruppenleiter der Großbetriebsprüfung kommen, die geeignet sei, Zweifel an der Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Amtsführung zu begründen und damit das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zu schädigen.

Mit Erledigung vom 31. August 2007 ersuchte die Dienstbehörde erster Instanz um Beantwortung nachstehender Fragen:

"1.

Welche der angeführten Personen bzw. Betriebe in Ihrer 'Steuerberatungsliste' fallen in den Zuständigkeitsbereich des Finanzamtes Innsbruck bzw. der Großbetriebsprüfung Innsbruck?

2.

Haben Sie zwischenzeitlich die Nebenbeschäftigung als Steuerberater aufgenommen, wenn nicht, wann beabsichtigen Sie diese Tätigkeit aufzunehmen?

3.

In welchem zeitlichen Ausmaß (zB 2 h pro Tag, dienstags sowie samstags je 3 Stunden) wird Sie die Nebenbeschäftigung beanspruchen?"

Hierauf antwortete der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 3. September 2007, da er seine Tätigkeit als Steuerberater bis heute nicht aufgenommen habe, könne er mangels Klienten die angeforderte "Steuerberatungsliste" nicht übermitteln. Im Hinblick darauf, dass seine hellseherischen Fähigkeiten nicht mit denen eines Nostradamus vergleichbar seien, könne er auch keine zukünftige "Steuerberatungsliste" zukommen lassen. Eine Verpflichtung zur Offenlegung seines gesamten Freundes- und Bekanntenkreises könne er dem BDG 1979 nicht entnehmen. Generell könne er diesbezüglich aber nur noch einmal das in der Eingabe vom 6. Juli d.J. Vorgebrachte wiederholen.

Bezüglich des zeitlichen Ausmaßes seiner angestrebten Nebenbeschäftigung könne er, da in der Zukunft liegend, auch keine exakten Angaben machen. Er könne jedoch versichern, dass die anfallende Arbeit bei weitem nicht jener entsprechen werde, die hochrangige Beamte des Bundesministeriums für Finanzen leisten müssten, um ihren Verpflichtungen bei der Herausgabe von Büchern bzw. bei ressortfremden Vorträgen nachzukommen. Seines Erachtens sei er mit der Meldung vom 6. Juli 2007 und dieser Antwort auf den Vorhalt seiner Meldeverpflichtung gemäß § 56 Abs. 3 BDG 1979 in mehr als ausreichendem Maße nachgekommen und beabsichtige daher, bei Nichtvorliegen eines diesbezüglichen "Untersagungs-/ Negativbescheids" seine Tätigkeit ab 1. Oktober d.J. aufzunehmen. Bezüglich des zeitlichen Ausmaßes seiner angestrebten Nebenbeschäftigung könne er, da in der Zukunft liegend, auch keine exakten Angaben machen. Er könne jedoch versichern, dass die anfallende Arbeit bei weitem nicht jener entsprechen werde, die hochrangige Beamte des Bundesministeriums für Finanzen leisten müssten, um ihren Verpflichtungen bei der Herausgabe von Büchern bzw. bei ressortfremden Vorträgen nachzukommen. Seines Erachtens sei er mit der Meldung vom 6. Juli 2007 und dieser Antwort auf den Vorhalt seiner Meldeverpflichtung gemäß Paragraph 56, Absatz 3, BDG 1979 in mehr als ausreichendem Maße nachgekommen und beabsichtige daher, bei Nichtvorliegen eines diesbezüglichen "Untersagungs-/ Negativbescheids" seine Tätigkeit ab 1. Oktober d.J. aufzunehmen.

Durch spätere Erklärungen verschob der Beschwerdeführer die Aufnahme der geplanten Tätigkeit als Steuerberater auf November 2007.

Mit Bescheid vom 30. Oktober 2007 sprach die Dienstbehörde erster Instanz wie folgt ab:

"Es wird festgestellt, dass die von Ihnen beabsichtigte Aufnahme der Nebenbeschäftigung als Steuerberater - insbesondere die Aufnahme jeglicher Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit der Erstellung von Arbeitnehmerveranlagungen, von Einnahmen- und Ausgabenrechnungen, von Buchhaltungen und Bilanzen sowie jeglicher Tätigkeiten, die im Rahmen der von Ihnen beabsichtigten Nebenbeschäftigung als Steuerberater erforderlich sind - unzulässig im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 ist." "Es wird festgestellt, dass die von Ihnen beabsichtigte

Aufnahme der Nebenbeschäftigung als Steuerberater - insbesondere die Aufnahme jeglicher Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit der Erstellung von Arbeitnehmerveranlagungen, von Einnahmen- und Ausgabenrechnungen, von Buchhaltungen und Bilanzen sowie jeglicher Tätigkeiten, die im Rahmen der von Ihnen beabsichtigten Nebenbeschäftigung als Steuerberater erforderlich sind - unzulässig im Sinne des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 ist."

Begründend führte die Dienstbehörde erster Instanz nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und Wiedergabe des § 56 Abs. 1 bis 3 BDG 1979 aus: Begründend führte die Dienstbehörde erster Instanz nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und Wiedergabe des Paragraph 56, Absatz eins, bis 3 BDG 1979 aus:

"Die beabsichtigte Tätigkeit als Steuerberater - insbesondere die damit verbundene Erstellung von Arbeitnehmerveranlagungen, Einnahmen- und Ausgabenrechnungen, von Buchhaltungen und Bilanzen sowie damit verbundene Beratungstätigkeiten - ist als Beschäftigung außerhalb des Dienstverhältnisses und damit als Nebenbeschäftigung zu qualifizieren. Es kommt dabei nicht auf die

rechtliche Gestaltung der beruflichen Tätigkeit an ... Ferner kann

eine Nebenbeschäftigung als Steuerberater auch unabhängig vom Vorliegen einer Steuerberatungsliste mit namentlich genannten, konkreten Klienten unzulässig sein, wie in nachstehenden Ausführungen aufgezeigt wird.

Von Bedeutung ist, dass Sie in Ihrer Meldung einer beabsichtigten Nebenbeschäftigung vom 6. Juli 2007 mitteilen, Sie würden die Aufnahme von Klienten aus Ihrem Freundes- und Bekanntenkreis hinsichtlich Ihrer geplanten Steuerberatungstätigkeit beabsichtigen. In diesem Zusammenhang haben Sie auch angeboten, auf freiwilliger Basis Ihre 'Steuerberatungsliste' vorzulegen. Auf Grund Ihrer eigenen Angaben wird deshalb davon ausgegangen, dass einerseits für den Fall der Aufnahme der Steuerberatungstätigkeit bereits ein potenzieller Kundenstock vorhanden ist sowie andererseits es sich bei den von Ihnen künftig zu betreuenden Kunden zum Großteil um Personen handelt, gegenüber welchen Sie befangen im Sinne des § 47 Beamten-Dienstrechtsgesetz wären. Von Bedeutung ist, dass Sie in Ihrer Meldung einer beabsichtigten Nebenbeschäftigung vom 6. Juli 2007 mitteilen, Sie würden die Aufnahme von Klienten aus Ihrem Freundes- und Bekanntenkreis hinsichtlich Ihrer geplanten Steuerberatungstätigkeit beabsichtigen. In diesem Zusammenhang haben Sie auch angeboten, auf freiwilliger Basis Ihre 'Steuerberatungsliste' vorzulegen. Auf Grund Ihrer eigenen Angaben wird deshalb davon ausgegangen, dass einerseits für den Fall der Aufnahme der Steuerberatungstätigkeit bereits ein potenzieller Kundenstock vorhanden ist sowie andererseits es sich bei den von Ihnen künftig zu betreuenden Kunden zum Großteil um Personen handelt, gegenüber welchen Sie befangen im Sinne des Paragraph 47, Beamten-Dienstrechtsgesetz wären.

Betreffend die Feststellung der Unzulässigkeit jeglicher Tätigkeiten, die im Rahmen der von Ihnen beabsichtigten Nebenbeschäftigung als Steuerberater erforderlich sind, wird auf die oben beschriebenen Tätigkeiten laut Berufsbild eines Steuerberaters verwiesen. In den nachfolgenden Ausführungen wird zudem insbesondere auf den Widerspruch einer Steuerberatungstätigkeit, welche einzig auf die Interessen der Klienten gerichtet ist, mit der gleichzeitigen Tätigkeit als leitender Bediensteter der Finanzverwaltung, welche insbesondere die Gesetzmäßigkeit und Gleichmäßigkeit der Besteuerung sicherstellen soll, eingegangen, besonders was die Ausarbeitung von Rechtsmitteln und die Vertretung vor den Finanzbehörden betrifft.

Der Begriff 'sonstige wesentliche dienstliche Interessen' im Sinn des § 56 Abs. 2 3. Tatbestand ist im Gesetz nicht näher definiert. Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der der Auslegung bedarf. Es ist aber klargestellt, dass die Ausübung einer Nebenbeschäftigung schon bei Gefährdung dieser dienstlichen Interessen unzulässig ist; die tatsächliche Verletzung dieser dienstlichen Interessen, etwa in Form einer Dienstpflichtverletzung, muss noch nicht eingetreten sein. Der Begriff 'sonstige wesentliche dienstliche Interessen' im Sinn des Paragraph 56, Absatz 2, 3. Tatbestand ist im Gesetz nicht näher definiert. Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der der Auslegung bedarf. Es ist aber klargestellt, dass die Ausübung einer Nebenbeschäftigung schon bei Gefährdung dieser dienstlichen Interessen unzulässig ist; die tatsächliche Verletzung dieser dienstlichen Interessen, etwa in Form einer Dienstpflichtverletzung, muss noch nicht eingetreten sein.

Den Abgabenbehörden des Bundes (Finanzämter usw.) obliegt nach näherer Bestimmung der Verfahrensvorschriften (Bundesabgabenordnung, Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz) und der materiell-rechtlichen Vorschriften insbesondere die Erhebung der bundesrechtlich geregelten Abgaben. Die Abgabenbehörden haben darauf zu achten, dass alle Abgabepflichtigen nach den Abgabenvorschriften erfasst und gleichmäßig behandelt werden, sowie darüber

zu wachen, dass Abgabeneinnahmen nicht zu Unrecht verkürzt werden (Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung - § 114 BAO). Den Abgabenbehörden des Bundes (Finanzämter usw.) obliegt nach näherer Bestimmung der Verfahrensvorschriften (Bundesabgabenordnung, Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz) und der materiellrechtlichen Vorschriften insbesondere die Erhebung der bundesrechtlich geregelten Abgaben. Die Abgabenbehörden haben darauf zu achten, dass alle Abgabepflichtigen nach den Abgabenvorschriften erfasst und gleichmäßig behandelt werden, sowie darüber zu wachen, dass Abgabeneinnahmen nicht zu Unrecht verkürzt werden (Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung - Paragraph 114, BAO).

Von besonderer Bedeutung ist, dass zu der von Ihnen beabsichtigte Nebenbeschäftigung als Steuerberater die Vertretung vor den Finanzbehörden in den unterschiedlichsten abgabenrechtlichen Angelegenheiten, samt Ausarbeitung von Rechtsmitteln gehört und demnach die (entgeltliche) Vertretung von Abgabepflichtigen gegenüber der Finanzverwaltung in Abgabensachen auch in Ihren Aufgabenbereich als Steuerberater fallen würde. Bedenklich erscheint in diesem Zusammenhang, dass Ihre Nebenbeschäftigung das Einschreiten als Parteienvertreter bei den unterschiedlichsten Organisationseinheiten der Finanzverwaltung bzw. das Vorgehen gegen Entscheidungen von Organwaltern der Finanzverwaltung, welche mitunter auch dienstliche Ansprechpartner sind, beinhaltet. Gerade die Aufgaben Ihres Arbeitsplatzes - eines Gruppenleiters der Großbetriebsprüfung mit Zuständigkeit für das gesamte Bundesland Tirol - bringen es mit sich, dass Sie potenzieller dienstlicher Ansprechpartner sehr vieler Mitarbeiter der unterschiedlichsten Dienststellen sind. Daraus resultiert aber auch ein Spannungsfeld für die betroffenen Bediensteten, zumal Sie diesen einmal als Organ der Großbetriebsprüfung in dienstlichen Angelegenheiten gegenüberstehen und sodann wiederum als Vertreter eines Abgabepflichtigen im Rahmen Ihrer Steuerberatungstätigkeiten. Bedienstete der Finanzverwaltung, an die Sie sich als Steuerberater wenden, würden in solchen Fällen in Gewissenskonflikte geraten, weil es in der Natur der zwischenmenschlichen Beziehungen liegt, dass man Berufskollegen grundsätzlich Vertrauen entgegenbringt.

Darüber hinaus hängt damit auch eine Einschränkung Ihrer eigenen dienstlichen Verwendung zusammen, will man dieses Spannungsfeld unter Kollegen im weitesten Sinne lösen und von vornherein vermeiden, dass bei unbeteiligten Abgabepflichtigen der Eindruck erweckt wird, es könnte eine Einschränkung der Objektivität und vollen Unbefangenheit in dieser Konstellation gegeben sein. Diese Einschränkung steht wiederum im Widerspruch zum wesentlichen dienstlichen Interesse an einer möglichst allseitigen und uneingeschränkten Verwendung der Bediensteten in der Finanzverwaltung und der Sicherstellung eines funktionierenden Dienstbetriebes ...

Zudem besteht auch die Gefahr, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, Sie würden Ihre Eigenschaft als Finanzbeamter und auch Ihre Position als leitender Bediensteter der Finanzverwaltung sowie Ihre Bekanntheit innerhalb der Großbetriebsprüfung Innsbruck und des Finanzamtes Innsbruck - aber auch bei anderen Dienststellen - dazu missbrauchen, um für Klienten zu intervenieren. Die Abstandnahme von Interventionen kann nämlich gerade durch das Bestehen von Freundschafts- und Bekanntschaftsbeziehungen erschwert sein. Es kann sohin bei einer derartigen Nebenbeschäftigung zu einer Überschneidung mit den Dienstpflichten als Gruppenleiter der Großbetriebsprüfung kommen, die geeignet ist, Zweifel an der Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Amtsführung zu begründen und damit das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zu schädigen (§ 43 Abs. 2 BDG 1979). Bereits die Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit in eine sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung fällt unter den Tatbestand eines wesentlichen dienstlichen Interesses. Zudem besteht auch die Gefahr, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, Sie würden Ihre Eigenschaft als Finanzbeamter und auch Ihre Position als leitender Bediensteter der Finanzverwaltung sowie Ihre Bekanntheit innerhalb der Großbetriebsprüfung Innsbruck und des Finanzamtes Innsbruck - aber auch bei anderen Dienststellen - dazu missbrauchen, um für Klienten zu intervenieren. Die Abstandnahme von Interventionen kann nämlich gerade durch das Bestehen von Freundschafts- und Bekanntschaftsbeziehungen erschwert sein. Es kann sohin bei einer derartigen Nebenbeschäftigung zu einer Überschneidung mit den Dienstpflichten als Gruppenleiter der Großbetriebsprüfung kommen, die geeignet ist, Zweifel an der Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Amtsführung zu begründen und damit das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zu schädigen (Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979). Bereits die Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit in eine sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung fällt unter den Tatbestand eines wesentlichen dienstlichen Interesses.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass ein wesentliches dienstliches Interesse daran besteht, dass die Allgemeinheit und die Abgabepflichtigen im Besonderen darauf vertrauen können, dass diese Besteuerungsgrundsätze auch

tatsächlich in die Praxis umgesetzt werden und in die Alltagsarbeit der Bediensteten der Finanzverwaltung einfließen. Dieses dienstliche Interesse ist aber gefährdet, wenn ein Bediensteter der Finanzverwaltung Tätigkeiten ausübt, die üblicherweise nur von einem Steuerberater ausgeübt werden. Den Abgabepflichtigen wird nämlich nicht verborgen bleiben, dass Sie in einem aufrechten Dienstverhältnis zum Bund stehen. Letztlich ist damit zu rechnen, dass Abgabepflichtige allein schon deshalb Ihre Dienstleistung in Anspruch nehmen könnten und Sie wiederholt zwangsläufig im Sinne Ihres Vorbringens genötigt wären, Mandanten, die außerhalb des von Ihnen bestimmten Personenkreises stehen, abzuweisen. Die Abgabepflichtigen werden nämlich davon ausgehen, dass Ihnen im Rahmen Ihrer Dienstleistung als Steuerberater zu steuerlichen Vorteilen verholfen wird, in dem internes dienstliches Wissen über Verwaltungsabläufe z.B. die schwerpunktmäßige Bearbeitung von Abgabenerklärungen, über das weder die Abgabepflichtigen selbst noch berufsmäßige Parteienvertreter (Wirtschaftstreuhänder) verfügen, sich bei Ihrer Arbeit zu Nutze zu machen. Damit besteht die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der berufsmäßigen Parteienvertreter. Auch könnte in der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen, dass von Ihnen erteilte steuerrechtliche Ratschläge auf der Weitergabe von Insiderwissen basieren.

Durch die Übernahme von buchhalterischen Tätigkeiten und Steuerberatungstätigkeiten für Abgabepflichtige - insbesondere die damit verbundene Erstellung von Arbeitnehmerveranlagungen, Einnahmen- und Ausgabenrechnungen, Bilanzen und die Führung von Buchhaltungen sowie die damit verbundenen Beratertätigkeiten - im Sprengel Ihrer Dienststelle - kann es zwangsläufig zu einer Überschneidung mit Dienstpflichten kommen, die geeignet ist, Zweifel an der Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Amtsführung

zu begründen ... und die Vermutung der Befangenheit hervorzurufen.

Der tatsächliche Eintritt der Befangenheit ist nicht Voraussetzung für die Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979. Vielmehr erweist sich in diesem Zusammenhang das Entstehen der Vermutung einer Befangenheit sowie von Zweifeln an der Unparteilichkeit bzw. auch an der sachlichen Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben iS des § 43 Abs. 2 BDG 1979 in der Öffentlichkeit. Der von Ihnen angezogene Umstand Ihrer Befangenheit gegenüber den von Ihnen vertretenen Klienten allein auf Grund des Freundschafts- bzw. Verwandtschaftsverhältnisses ist somit unerheblich. Der tatsächliche Eintritt der Befangenheit ist nicht Voraussetzung für die Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung gemäß Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979. Vielmehr erweist sich in diesem Zusammenhang das Entstehen der Vermutung einer Befangenheit sowie von Zweifeln an der Unparteilichkeit bzw. auch an der sachlichen Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben iS des Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 in der Öffentlichkeit. Der von Ihnen angezogene Umstand Ihrer Befangenheit gegenüber den von Ihnen vertretenen Klienten allein auf Grund des Freundschafts- bzw. Verwandtschaftsverhältnisses ist somit unerheblich.

Der von Ihnen in Ihrer Meldung vom 6. Juli 2007 vertretenen, gegenteiligen Ansicht kann daher nicht gefolgt werden. Selbst für den Fall, dass die von Ihnen betreuten Betriebe bzw. Personen beim Finanzamt Innsbruck oder einem anderen Finanzamt veranlagt werden und Sie daher nicht in die Situation geraten, bei Ihrer Dienststelle, der Großbetriebsprüfung Innsbruck, mit den von Ihnen im Rahmen Ihrer Nebenbeschäftigung betreuten Personen beruflich zusammenarbeiten zu müssen, ist Ihr Verhalten dennoch geeignet, in der Bevölkerung den Eindruck zu erwecken, dass jene Betriebe bzw. Personen, deren Buchhaltungen, Arbeitnehmerveranlagungen etc. von einem Prüfungsorgan bzw. einem Gruppenleiter der Großbetriebsprüfung (mit)betreut werden, eventuell in einer für den Steuerpflichtigen vorteilhaften Form beim Finanzamt behandelt werden könnten ...

Auch im Falle einer Vertretung Ihrer Klienten könnte aber bei der Bevölkerung der Eindruck einer - wenn auch nur indirekten - Beeinflussung der zuständigen Organe erweckt werden und damit der Verdacht eines besonderen Naheverhältnisses zum steuerpflichtigen Unternehmer bzw. Abgabepflichtigen und grundsätzliche Zweifel an der sachlichen Amtsführung. Hierbei kommt es nicht darauf an, wie groß Ihr Einfluss in bestimmten behördlichen Verfahren tatsächlich wäre. Vielmehr genügt, dass die Nebenbeschäftigung ihrer Natur nach die volle Unbefangenheit des für die von Ihnen betreuten Klienten zuständigen Organes beeinträchtigen kann ...

Die Ausübung von Steuerberatungstätigkeiten als Nebenbeschäftigung ist darüber hinaus mit Ihrer Rolle als Führungskraft (Gruppenleiter) und mit der damit verbundenen

Vorbildfunktion unvereinbar ... Zu den Aufgaben Ihres

Arbeitsplatzes gehört insbesondere die Dienstaufsicht und Kontrolle in organisatorischer, personeller, verfahrens- und materiellrechtlicher Hinsicht, Kontaktaufnahme und -pflege zu anderen Dienststellen und Behörden in- und außerhalb

der Finanzverwaltung, die Teilnahme und Leitung an Schlussbesprechungen, die Mitwirkung und Unterstützung bei Prüfungen sowie die Entscheidung über den Umfang, eine Erweiterung oder den Abbruch von Prüfungen. Sie können Einfluss auf die Auswahl von Schwerpunkten nehmen und haben zudem die Einhaltung der materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften bei laufenden Prüfungsfällen innerhalb der Gruppe zu kontrollieren. Daraus ergibt sich, dass die im Zusammenhang mit der Nebenbeschäftigung ausgeübten Tätigkeiten den Kernbereich Ihrer dienstlichen Aufgabenstellungen betreffen, nahezu alle Organwalter der Finanzverwaltung in der Region potenzielle dienstliche Ansprechpartner sind und Sie durch Ihre berufliche Stellung Einfluss auf den Aufgabenbereich sowie die Art der Erledigung der Ihrer Gruppe zugehörigen Prüfern nehmen können.

Zu bedenken ist auch der Fall, dass einer Ihrer Mitarbeiter durch eine berufliche Veränderung plötzlich in die Situation geraten kann, Fälle Ihrer Klienten zu bearbeiten bzw. zu prüfen. Auf Grund einer früheren beruflichen Zusammenarbeit mit Ihnen und der mit der Funktion eines Steuerberaters zusammenhängenden Aufgabe, Rücksprachen zu halten und bei der Betreuung von Fällen Ihrer Klienten Kontakt mit dem betreffenden Beamten bzw. Kollegen aufzunehmen, können sich Konfliktfelder und negative Außenwirkungen ergeben. Gesetzt den Fall, es bestünde Aufklärungsbedarf zu einem von Ihnen betreuten Fall, so würde sich Ihr Klient naturgemäß auf Sie berufen und darauf hinwirken, dass Sie weiterführende Betreuungstätigkeiten und Aufklärungsarbeiten gegenüber der Finanzverwaltung übernehmen, besonders wenn er nicht fachkundig ist und sich daher von Ihnen unterstützen lässt. Sich in einer derartigen Situation völlig zurückzuhalten, besonders bei einer Vertretung von Freunden und in Falle von Aufklärungsbedarf zur eigenen Arbeit (z.B. Bilanz), widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung. Vielmehr bildet die Vertretung gegenüber der Finanzverwaltung in konkreten Verfahren einen Bestandteil der Aufgaben eines Steuerberaters.

Zudem würde bei Entfaltung weitergehender Steuerberatungstätigkeiten wie beispielsweise einer Kontaktaufnahme zum zuständigen Finanzbediensteten nach außen der Anschein von Beeinflussung des betreffenden Organwalters entstehen. Darüber hinaus ist diese Situation auch geeignet, eine Konfliktsituation unter Kollegen (im weiteren Sinn) zu schaffen. Der betroffene Finanzbedienstete kommt in eine Situation, in welcher er wohl aus Befangenheitsgründen die Bearbeitung des von Ihnen betreuten Falles ablehnen würde. Setzt man dieses Szenario fort und käme diese Konstellation bei mehreren mit Ihnen bekannten Kollegen in Betracht, würde sich daraus eine Einschränkung bei der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben dieser Bediensteten ergeben. Sie und die betroffenen Bediensteten würden wiederum in ein Spannungsfeld geraten, das allein auf Ihre Nebenbeschäftigung zurückzuführen wäre.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die gegenständliche Nebenbeschäftigung auch dazu geeignet ist, Ihre eigenen dienstlichen Verwendungsmöglichkeiten einzuschränken. Im Falle einer dienstlichen Veränderung zu einer anderen Dienststelle als der Großbetriebsprüfung Innsbruck könnte sich die Konstellation Ihrer theoretischen Zuständigkeit für von Ihnen selbst betreute Fälle ergeben. In einem derartigen Fall müssten Sie die dienstliche Bearbeitung dieser Fälle in Ihrem Zuständigkeitsbereich unter Umständen nur deshalb ablehnen, weil Sie in diesen zuvor im Rahmen Ihrer Nebenbeschäftigung als Steuerberater tätig waren.

In diesem Zusammenhang ist, bezugnehmend auf Ihre Ausführungen, wonach Sie nur Verwandte, Freunde und Bekannte als Steuerberater betreuen würden, ergänzend darauf hinzuweisen, dass nicht jede Freundschaft bzw. Bekanntschaft eine Befangenheit im Sinne der einschlägigen Befangenheitsbestimmungen (insbesondere § 47 BDG 1979, § 76 BAO) nach sich zieht. Vielmehr sind die Befangenheitsbestimmungen so auszulegen, dass das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Befangenheit im Einzelfall an Hand der gegebenen Sachlage zu prüfen und abzuwägen ist. In diesem Zusammenhang ist, bezugnehmend auf Ihre Ausführungen, wonach Sie nur Verwandte, Freunde und Bekannte als Steuerberater betreuen würden, ergänzend darauf hinzuweisen, dass nicht jede Freundschaft bzw. Bekanntschaft eine Befangenheit im Sinne der einschlägigen Befangenheitsbestimmungen (insbesondere Paragraph 47, BDG 1979, Paragraph 76, BAO) nach sich zieht. Vielmehr sind die Befangenheitsbestimmungen so auszulegen, dass das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Befangenheit im Einzelfall an Hand der gegebenen Sachlage zu prüfen und abzuwägen ist.

All diese Aspekte haben Sie in Ihrer Argumentation vom 6. Juli 2007 übersehen, wenn Sie anführen, dass es auf Grund Ihrer Konzernprüfungstätigkeit auf hauptberuflicher Ebene und der Betreuungstätigkeit von Klein- und Mittelbetrieben im Bereich Ihrer Nebenbeschäftigung keinerlei Berührungspunkte mit der Tätigkeit als Finanzbeamter gäbe und es zu keinen Überschneidungen mit Ihren Dienstpflichten kommen könne.

Das Gesetz will aber gerade verhindern, dass der Beamte auf Grund seiner Nebenbeschäftigung in Situationen gerät, in denen seine Fähigkeit zur unparteiischen Entscheidung gehemmt ist und der von der dienstlichen Tätigkeit des Beamten berührte Personenkreis Anlass hat, an der Objektivität der Amtsführung zu

zweifeln ... Vielmehr genügt schon, dass die Nebenbeschäftigung

ihrer Natur nach die volle Unbefangenheit im Dienst beeinträchtigen könne, was hier der Fall ist. Schon alleine die Prüfertätigkeit in Großbetrieben bzw. Konzernen im Rahmen Ihres Dienstes auf der einen Seite und Ihre Buchhaltungs- und Steuerberatungstätigkeiten auf der anderen Seite sind geeignet, in der Bevölkerung den Eindruck zu erwecken, dass die Bediensteten des zuständigen Finanzamtes in Zweifelsfällen allein schon wegen des dienstlichen Naheverhältnisses eher geneigt sind, vom betreffenden Beamten verfasste Steuererklärungen und dergleichen in der Tendenz günstiger zu beurteilen als andere. Das wesentliche dienstliche Interesse liegt aber gerade in der Sicherstellung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsabläufe, wie dies auch in § 47 BDG und § 43 Abs. 2 BDG zum Ausdruck kommt. ihrer Natur nach die volle Unbefangenheit im Dienst beeinträchtigen könne, was hier der Fall ist. Schon alleine die Prüfertätigkeit in Großbetrieben bzw. Konzernen im Rahmen Ihres Dienstes auf der einen Seite und Ihre Buchhaltungs- und Steuerberatungstätigkeiten auf der anderen Seite sind geeignet, in der Bevölkerung den Eindruck zu erwecken, dass die Bediensteten des zuständigen Finanzamtes in Zweifelsfällen allein schon wegen des dienstlichen Naheverhältnisses eher geneigt sind, vom betreffenden Beamten verfasste Steuererklärungen und dergleichen in der Tendenz günstiger zu beurteilen als andere. Das wesentliche dienstliche Interesse liegt aber gerade in der Sicherstellung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsabläufe, wie dies auch in Paragraph 47, BDG und Paragraph 43, Absatz 2, BDG zum Ausdruck kommt.

Ein weiteres Spannungsverhältnis kann sich aus der zeitlichen Inanspruchnahme ergeben. Da sich aus der von Ihnen erstatteten Meldung vom 6. Juli 2007 weder der Umfang noch die Art der Betriebe noch die Anzahl der zu betreuenden Klienten ergibt und Sie sich auch in dem von der Behörde veranlassten Nachtrag vom 3. September 2007 auf dieser Sachverhaltsebene nicht deklariert haben, ist nicht feststellbar, inwieweit die beabsichtigte Nebenbeschäftigung negative Auswirkungen auf Ihre Belastbarkeit und volle dienstliche Leistungsfähigkeit (z.B. Übermüdung) hat. Zu bedenken ist, dass schon ein Fall ausreichen kann, um einen Steuerberater zur Gänze auszulasten und damit zwangsläufig eine nicht vertretbare Zusatzbelastung für den Beamten im Rahmen der Nebenbeschäftigung bedingt. Selbiges kann sich auch aus der Anzahl der Fälle ergeben. Die Steuerberatungstätigkeit würde Sie so gesehen zeitlich an der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben behindern bzw. eine Beeinträchtigung Ihres Dienstes darstellen, was aber gerade im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu vermeiden wäre ...

Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei Ausübung der im Spruch beschriebenen Nebenbeschäftigung wesentliche dienstliche Interessen gefährdet wären sowie die Vermutung der Befangenheit hervorgerufen werden könnte."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 9. November 2007 Berufung, in der er u.a. vorbrachte, keiner der Tatbestände des § 56 Abs. 2 BDG 1979 treffe auf die von ihm angestrebte Nebenbeschäftigung zu. Aus seiner Meldung vom 6. Juli d.J. gehe seines Erachtens klar hervor, dass er vom zeitlichen Ausmaß nicht annähernd in die Nähe der "Obergrenze" von etwa 26 Stunden pro Woche kommen könne. Er sei zuständiger Gruppenleiter der Konzernprüfung der Großbetriebsprüfung Innsbruck. Aus der Organisationsstruktur der österreichischen Finanzverwaltung ergebe sich, dass die angestrebte Nebenbeschäftigung weder unmittelbar in seinem dienstlichen Aufgabenbereich ausgeübt werden solle noch sein dienstliches Einschreiten bei Freunden/Bekannten notwendig sein könne oder der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung davon abhängen, dass er bei Freunden/Bekannten dienstlich tätig werde. Er würde ausschließlich Klienten betreuen, die langjährige Freunde/Bekannte seien und daher seinerseits bereits jetzt Befangenheit im Sinn des § 47 BDG 1979 vorliege. Es sei schlichtweg falsch, dass der Beschwerdeführer als Gruppenleiter der Großbetriebsprüfung "potentieller dienstlicher Ansprechpartner sehr vieler Mitarbeiter der unterschiedlichsten Dienststellen" sei. Im Erstbescheid werde auch falscher Weise behauptet, dass er über die schwerpunktmäßige Bearbeitung von Abgabenerklärungen Insiderwissen hätte. Die Tatsache der Mandatsübernahme würde der Allgemeinheit nicht bekannt werden. Auf Grund der Betriebsgröße (der potentiellen Klienten) könne er keinesfalls mit Bediensteten der Großbetriebsprüfung Innsbruck im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung in Kontakt kommen. Im Übrigen fühle sich der Beschwerdeführer durch die enge Auslegung des § 56 Abs. 2 BDG 1979 in seiner Erwerbsfreiheit beschwert. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 9. November 2007 Berufung, in der er u.a. vorbrachte, keiner der Tatbestände des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 treffe auf die von ihm angestrebte Nebenbeschäftigung zu. Aus

seiner Meldung vom 6. Juli d.J. gehe seines Erachtens klar hervor, dass er vom zeitlichen Ausmaß nicht annähernd in die Nähe der "Obergrenze" von etwa 26 Stunden pro Woche kommen könne. Er sei zuständiger Gruppenleiter der Konzernprüfung der Großbetriebsprüfung Innsbruck. Aus der Organisationsstruktur der österreichischen Finanzverwaltung ergebe sich, dass die angestrebte Nebenbeschäftigung weder unmittelbar in seinem dienstlichen Aufgabenbereich ausgeübt werden solle noch sein dienstliches Einschreiten bei Freunden/Bekannten notwendig sein könne oder der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung davon abhängen, dass er bei Freunden/Bekannten dienstlich tätig werde. Er würde ausschließlich Klienten betreuen, die langjährige Freunde/Bekannte seien und daher seinerseits bereits jetzt Befangenheit im Sinn des Paragraph 47, BDG 1979 vorliege. Es sei schlichtweg falsch, dass der Beschwerdeführer als Gruppenleiter der Großbetriebsprüfung "potentieller dienstlicher Ansprechpartner sehr vieler Mitarbeiter der unterschiedlichsten Dienststellen" sei. Im Erstbescheid werde auch falscher Weise behauptet, dass er über die schwerpunktmäßige Bearbeitung von Abgabenerklärungen Insiderwissen hätte. Die Tatsache der Mandatsübernahme würde der Allgemeinheit nicht bekannt werden. Auf Grund der Betriebsgröße (der potentiellen Klienten) könne er keinesfalls mit Bediensteten der Großbetriebsprüfung Innsbruck im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung in Kontakt kommen. Im Übrigen fühle sich der Beschwerdeführer durch die enge Auslegung des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 in seiner Erwerbsfreiheit beschwert.

In seinem ergänzenden Schreiben vom 30. November 2007 wies der Beschwerdeführer auf zwei seiner Meinung nach vergleichbare Fälle im Ressortbereich hin, in denen die dem gegenüber geltend gemachten Zweifel an der Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Ausführung offenbar nicht geäußert worden seien.

Mit Erledigung vom 24. Juni 2008 räumte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer unter anderem Gehör zu seinem Aufgabenbereich an seinem Arbeitsplatz als Gruppenleiter der Großbetriebsprüfung Innsbruck ein.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9. September 2008 gab die belangte Behörde der Berufung nicht statt und bestätigte den Erstbescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG. Nach Darstellung des Verfahrensganges erwog die belangte Behörde unter Zitierung des § 56 Abs. 1 bis 3 BDG 1979: Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9. September 2008 gab die belangte Behörde der Berufung nicht statt und bestätigte den Erstbescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG. Nach Darstellung des Verfahrensganges erwog die belangte Behörde unter Zitierung des Paragraph 56, Absatz eins, bis 3 BDG 1979:

"Die beabsichtigte Tätigkeit als Steuerberater ist eine Beschäftigung außerhalb des Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit und daher als Nebenbeschäftigung zu qualifizieren.

Sie werden auf einem Arbeitsplatz eines Gruppenleiters der Großbetriebsprüfung Innsbruck verwendet. Ihr Aufgabenbereich umfasst insbesondere:

- -Strichaufzählung
Die Leitung einer Prüfergruppe der Großbetriebsprüfung
- -Strichaufzählung
Entscheidungen in organisatorischer, personeller, verfahrens- und materiellrechtlicher Hinsicht
- -Strichaufzählung
Die Dienstaufsicht und Kontrolle in organisatorischer, personeller, verfahrens- und materiellrechtlicher Hinsicht
- -Strichaufzählung
Approbationsbefugnisse

Zu den Zielen Ihres Arbeitsplatzes zählen die Sicherung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, die Sicherstellung des Steueraufkommens, die Gewährleistung eines geordneten Dienstbetriebes in der Prüfergruppe sowie eines qualitativ und ökonomisch hohen Standards der Prüfungsverfahren.

Im Einzelnen sind dies folgende Tätigkeiten:

1) Leitung der Gruppe:

Wahrnehmung allgemeiner Führungsaufgaben, Zuteilung der Prüfungsfälle an die Prüfer, Kontakte in der Dienststelle und zum Leiter der Dienststelle, Kontakte zu anderen Dienststellen und Behörden, Arbeitseinsatz und Arbeitsablauf in der Gruppe (insbesondere Unterstützung und Anleitung der Prüfer), Teilnahme und Leitung von

Schlussbesprechungen, interne Schulungen, branchenbezogene Fortbildung, Abhaltung von Gruppenbesprechungen, Beurteilung der Leistungen der Prüfer im Rahmen von Leistungsfeststellungen.

2) Entscheidungen:

Lösung schwieriger Detailfragen im Rahmen von Prüfungen, Einflussnahme auf die Auswahl von Schwerpunkten, Mitwirkung und Unterstützung bei Prüfungen, Entscheidung über den Umfang, eine Erweiterung oder den Abbruch von Prüfungen, Entwicklung und Umsetzung von Prüfungsstrategien, EDV- Unterstützung.

3) Dienstaufsicht und Kontrolle:

Kontrolle der Einhaltung der materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften bei laufenden Prüfungsfällen innerhalb der Gruppe, Kontrolle der Durchführung und Erfüllung des Jahresprüfungsplanes (Fortgang der Prüfungen beobachten und beeinflussen), Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften über den Dienstbetrieb (Führung von Kontrollaufzeichnungen).

4) Approbation:

Approbation gemäß Approbationserlass.

Steuerberater beraten und vertreten Steuerpflichtige in Steuerfragen und in betriebswirtschaftlichen Angelegenheiten. Zweck ist dabei auch, eine möglichst optimale Steuergestaltung zu erreichen. Der Steuerberater erstellt Jahresabschlüsse und Steuererklärungen, Umsatzsteuervoranmeldungen und übernimmt die laufende Buchhaltung und Lohnverrechnung. Weiters ist er zur Vertretung und Abgabe von Erklärungen vor Finanzbehörden bzw. Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafverfahren vor dem UVS und VwGH und sonstigen Vertretung vor Kirchen und Religionsgemeinschaften, Einrichtungen des AMS, Berufsorganisationen, der Landesfremdenverkehrsverbände und anderen in wirtschaftlichen Angelegenheiten zuständigen Ämtern und Behörden sowie die Vertretung in erster und zweiter Instanz des Verwaltungsverfahrens bei Sozialversicherungen berechtigt. Im Kern seines Aufgabengebietes tätigt der Steuerberater Beratungsleistungen auf dem Gebiet des Abgabenrechts und der Rechnungslegung und im Bereich der Sozialversicherungsangelegenheiten sowie in Sanierungsangelegenheiten. Weiters hat er die Berechtigung zur elektronischen Akteneinsicht gegenüber den Abgabenbehörden des Bundes, zum Stellen von Rückzahlungsanträgen, von Treuhandaufgaben und Vermögensverwaltung und zur Erstellung von Sachverständigengutachten auf den Gebieten des Buchführungs- und Bilanzwesens und des Abgabenrechts.

Die Berufungsbehörde sieht im Falle der Ausübung der Steuerberatungstätigkeit die sonstigen wesentlichen dienstlichen Interessen iSd § 56 Abs. 2 BDG 1979 gefährdet und begründet dies wie folgt: Die Berufungsbehörde sieht im Falle der Ausübung der Steuerberatungstätigkeit die sonstigen wesentlichen dienstlichen Interessen iSd Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 gefährdet und begründet dies wie folgt:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf eine Gefährdung sonstiger wichtiger dienstlicher Interessen keine bloß abstrakte sein, sondern muss vielmehr unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens und des dienstlichen Aufgabenbereiches des Beamten möglichst konkret dargelegt werden.

Eine durch die Nebenbeschäftigung bedingte Gefährdung der sachlichen und gesetzestreuen Aufgabenerfüllung durch Bedienstete wie auch die Gefährdung des darauf gerichteten Vertrauens der Allgemeinheit können ein solches wesentliches dienstliches Interesse im Sinne des § 56 Abs.2 BDG 1979 darstellen ... Eine durch die Nebenbeschäftigung bedingte Gefährdung der sachlichen und gesetzestreuen Aufgabenerfüllung durch Bedienstete wie auch die Gefährdung des darauf gerichteten Vertrauens der Allgemeinheit können ein solches wesentliches dienstliches Interesse im Sinne des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 darstellen ...

Bei näherer Betrachtung der einzelnen Berufsbilder zeigt sich deren Bipolarität.

Der Steuerberater hat die Aufgabe, den Unternehmer in der Darstellung der Betriebsergebnisse in Richtung einer Minimierung der Abgabenbelastung zu unterstützen. Diese Tätigkeit ist unzweifelhaft ganz wesentlich darauf gerichtet, die Interessen des Unternehmers bestmöglich zu vertreten.

Als (Groß)Betriebsprüfer haben Sie als (leitender) Bediensteter in einer Abgabenbehörde auf die Sicherung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und die Sicherstellung des Steueraufkommens zu achten, aber auch darüber zu wachen, dass Abgabeneinnahmen nicht zu Unrecht verkürzt werden. Ferner haben Sie als Gruppenleiter Gewähr dafür zu leisten, den Standard des Prüfungsverfahrens qualitativ und ökonomisch hoch zu halten. Diese Tätigkeit ist einzig darauf gerichtet, die Interessen der Finanzverwaltung zu vertreten.

Ziel eines geordneten staatlichen Finanzwesens ist ein rechtskonformer Vollzug der Abgabennormen. Innerhalb der Finanzverwaltung werden dementsprechend Systeme und Strategien entwickelt, die eine gleichmäßige und regelmäßige Besteuerung aller Rechtsunterworfenen sicherstellen sollen. Zu derartigen Überlegungen zählen etwa auch Kriterien, nach denen eine Auswahl der zu prüfenden Steuerpflichtigen zu erfolgen hat.

Mitarbeitern der Betriebsprüfung wurden seitens des Dienstgebers auch spezifisches Wissen und Erfahrungswerte vermittelt, wie Abgabepflichtige ihr Einkommen steuerschonend ermitteln. Diese Kenntnisse sollen durch eine allfällige Tätigkeit als Steuerberater, unter Ausnutzung der vom Dienstgeber ermöglichten aufwändigen und kostenintensiven Ausbildung nicht ins Gegenteil gekehrt werden.

Wird nun ein Finanzbeamter in seiner beruflichen Stellung beratend für ein steuerpflichtiges Unternehmen tätig, ist er gegenüber anderen Steuerberatern, die über kein derartiges Insiderwissen verfügen, im Vorteil. Selbst bei Einhaltung aller Vorschriften ist es ihm eher möglich, unter optimaler Kenntnis der verwaltungsinternen Richtlinien und Techniken die steuerlichen Interpretationsspielräume besser zu nutzen und seinem privaten Auftraggeber Vorteile zu verschaffen.

In diesem Sinne befindet sich der nebenberuflich tätige Mitarbeiter der Finanzverwaltung selbst in einem latenten Interessenskonflikt, da er als Dienstnehmer der Finanzverwaltung staatliche Interessen berücksichtigen muss, während sein privater Auftraggeber ihn gerade dafür honoriert, die Abgabenbelastung möglichst gering zu halten. Dies zeigt sich besonders im Rechtsmittelverfahren, wo der Steuerberater als Vertreter des Unternehmens andere, möglicherweise gegenteilige Interessen der Finanzverwaltung verfolgen bzw. entgegenwirken muss. Dies führt regelmäßig zu einem Interessenskonflikt, da Sie als (hauptberuflicher) Finanzbeamter die Interessen der Finanzverwaltung zu vertreten haben.

Besonders kritisch wird die Sache, wenn der nebenbeschäftigte Mitarbeiter anzeigepflichtige Sachverhalte entdeckt. Aus Loyalität gegenüber seinem privaten Auftraggeber sieht er sich möglicherweise gezwungen zu schweigen.

Im übrigen kann die Berufungsbehörde Ihrer Meinung, die Erstinstanz vertrete bezüglich Ihres Insiderwissens über die schwerpunktmäßige Bearbeitung von Abgabenerklärungen eine falsche Behauptung, da die Großbetriebsprüfung zu solchen Daten keinen Zugang hätte, nicht folgen.

Die Berufungsbehörde stellt fest, dass dies von der Erstinstanz im angefochtenen Bescheid nicht behauptet wurde. Das Insiderwissen bezog sich explizit auf '...internes dienstliches Wissen über Verwaltungsabläufe, wie zB die schwerpunktmäßige Bearbeitung von Abgabenerklärungen, über das weder die Abgabepflichtigen selbst noch berufsmäßige Parteienvertreter verfügen....'.

Weiters bringen Sie in Ihrer Berufung vor, dass das im Bescheid der Erstinstanz angeführte Argument, durch Ihre angestrebte Nebenbeschäftigung werde das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung Ihrer dienstlichen Aufgaben erschüttert, nur hypothetisch gegeben sei. Sie führten näher aus, von der Mandatsübernahme wüssten nur drei Personenkreise (Mandant/Steuerberater/Finanzbeamter), die die Allgemeinheit bezüglich der Mandatsübernahme nicht informieren dürften, ohne sich strafbar zu machen. Sie verwiesen auf den angloamerikanischen Raum, wo es üblich sei, über die Höhe des Einkommens und des Vermögens offen zu diskutieren. Im Gegensatz dazu werde in unserem Kulturkreis versucht, nichts über das Einkommen und das Vermögen bekannt zu geben. Daher widerspreche es Ihrer Meinung nach auch den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass sich Unternehmer über Unternehmensdetails austauschen.

Dem ist schon insofern entgegenzutreten, als in Verfahren, in denen Sie als Vertreter des Unternehmers auftreten, unweigerlich auch der Anschein einer ungerechtfertigten Sonderbehandlung erweckt werden könnte. Dies wäre insbesondere dann gegeben, wenn ein Finanzbeamter das Unternehmen, das Sie vertreten, prüft und Sie aufgrund von Veranstaltungen, Tagungen, Schulungen, Lehrgängen etc. kennt.

Darüber hinaus böte dies auch Anlass zu negativen Angriffen gegen diese Beamtengruppe in der Öffentlichkeit, wenn dieser Umstand publik wird. Dies wäre dann gegeben, wenn bei dem von Ihnen vertretenen Personenkreis der Eindruck einer - auch unbegründeten -

etwaigen Sonderbehandlung entstanden ist und dieser Personenkreis damit mehr oder weniger exponiert nach außen auftritt. Gerade im Bereich der Steuerverwaltung liegt es im besonderen dienstlichen Interesse der Finanzverwaltung, nicht den Eindruck hervorzurufen, Finanzbeamte würden die notwendige Objektivität nicht wahren. Dadurch wird das im Hinblick auf die objektive Wahrnehmung abgabenrechtlicher Belange schützenswerte und daher im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 wesentliche Interesse des Dienstgebers, dass bei Betriebsprüfungen von vornherein nicht der Eindruck einer Begünstigung gegenüber anderen zu prüfenden Unternehmen erweckt werde, gefährdet. etwaigen Sonderbehandlung entstanden ist und dieser Personenkreis damit mehr oder weniger exponiert nach außen auftritt. Gerade im Bereich der Steuerverwaltung liegt es im besonderen dienstlichen Interesse der Finanzverwaltung, nicht den Eindruck hervorzurufen, Finanzbeamte würden die notwendige Objektivität nicht wahren. Dadurch wird das im Hinblick auf die objektive Wahrnehmung abgabenrechtlicher Belange schützenswerte und daher im Sinne des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 wesentliche Interesse des Dienstgebers, dass bei Betriebsprüfungen von vornherein nicht der Eindruck einer Begünstigung gegenüber anderen zu prüfenden Unternehmen erweckt werde, gefährdet.

Es ist Ihnen - wie Sie in Ihrer Berufung vorbringen - beizupflichten, dass sowohl Finanzbeamte als auch Steuerberater zur Geheimhaltung verpflichtet sind.

Dabei übersehen Sie aber, dass im Gegensatz zum Steuerberater und zum Finanzbeamten die Steuerpflichtigen selbst etwa über die Qualität bzw. auch ihre subjektive Einschätzung betreffend Zufriedenheit (und nicht über Unternehmensdetails, wie Einkommen und Vermögen) ihrer steuerlichen Betreuung uneingeschränkt berichten können und damit in jedem Fall zur Bekanntheit des Steuerberater beitragen, ohne dabei straffällig zu werden. Es entspringt dem Mitteilungsbedürfnis eines jeden Menschen, im Freundes- und Bekanntenkreis über Dinge, wie bspw. dass man in einem Lokal, einem Geschäft oder einer Werkstätte bestens bedient wurde, zu erzählen. Daher entspricht es der Lebenserfahrung, dass eben auch Unternehmer, die von ihrem Steuerberater optimal betreut werden, dies in ihrem Kreis erzählen.

Dieses Kundenlob ist beim hauptberuflichen Steuerberater unbedenklich. Beim Großbetriebsprüfer, der nebenberuflich als Steuerberater agiert, ist es aus obigen Gründen als äußerst problematisch anzusehen.

Aufgabe der Finanzverwaltung ist es, die Steuern vorzuschreiben und erforderlichenfalls zwangsweise einzuheben. Wie bereits oben dargelegt, führt die beabsichtigte Nebenbeschäftigung jedoch dazu, dass dieselbe Person Abgabepflichtigen einmal Steuern vorschreibt und exekutiert, dann aber wieder Abgabepflichtige berät, wie steuerschonend vorzugehen ist.

Für die Verbreiterung dieses Umstandes in der Öffentlichkeit genügt bereits ein kleiner zu betreuender Kreis, wie beispielsweise in Ihrem Fall Ihr Freundes- und Bekanntenkreis, um das Vertrauen der Öffentlichkeit an der objektiven Aufgabenerfüllung durch Bedienstete der Finanzverwaltung zu gefährden. Schon dadurch könnte das Ansehen der Finanzverwaltung nachhaltig und dauerhaft Schaden erleiden.

Insofern geht Ihre im Berufungsvorbringen geschilderte Ansicht bezüglich des lediglich hypothetisch gegebenen erschütterten Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung Ihrer dienstlichen Aufgaben, ins Leere.

Ganz abgesehen davon würde die Genehmigung der Nebenbeschäftigung als Steuerberater untragbare Beispielsfolgen für die Finanzverwaltung erwarten lassen.

Vom organisatorischen Standpunkt betrachtet wäre diesfalls der ordentliche Dienstbetrieb nur unter schwierigen Voraussetzungen aufrecht zu erhalten. Denn bei der Dienstenteilung müsste zuerst geklärt werden, welcher Betriebsprüfer aufgrund seiner Nebenbeschäftigung als Steuerberater welche Unternehmen betreut. Erst danach könnte die Arbeitseinteilung in der Dienstbehörde getroffen werden.

Dies führt zu einer organisatorischen Einschränkung, welche einem ordentlichen Dienstbetrieb jedenfalls abträglich wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit der Untersagung einer Nebenbeschäftigung (sonstiges wesentliches dienstliches Interesse) ausgesprochen, dass die wesentliche Aufgabe des Dienstrechts darin liegt, die Funktionsfähigkeit des

öffentlichen Dienstes zu gewährleisten ... Bereits aus dem Begriff

'Hauptbeschäftigung' zu wertenden Wahrnehmung der Aufgaben aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis im Verhältnis zur 'Nebenbeschäftigung' folgt, dass es Aufgabe des Bediensteten ist, bei einer allfälligen Nebenbeschäftigung mögliche Beeinträchtigungen seines Dienstes oder Beschränkungen seiner dienstlichen Einsatzfähigkeit zu vermeiden. Dies deckt sich auch mit der den Beamten aus § 43 BDG 1979 treffenden Verpflichtung, seine dienstlichen Aufgaben u.a. treu und gewissenhaft zu erfüllen. Der Beamte hat andere Interessen als die des Dienstes den dienstlichen Interessen unterzuordnen. 'Hauptbeschäftigung' zu wertenden Wahrnehmung der Aufgaben aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis im Verhältnis zur 'Nebenbeschäftigung' folgt, dass es Aufgabe des Bediensteten ist, bei einer allfälligen Nebenbeschäftigung mögliche Beeinträchtigungen seines Dienstes oder Beschränkungen seiner dienstlichen Einsatzfähigkeit zu vermeiden. Dies deckt sich auch mit der den Beamten aus Paragraph 43, BDG 1979 treffenden Verpflichtung, seine dienstlichen Aufgaben u.a. treu und gewissenhaft zu erfüllen. Der Beamte hat andere Interessen als die des Dienstes den dienstlichen Interessen unterzuordnen.

Weiters hat der Beamte gemäß Abs. 2 leg. cit. in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt. Weiters hat der Beamte gemäß Absatz 2, leg. cit. in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

Die Berufungsbehörde sieht die im § 43 Abs. 2 BDG 1979 normierten dienstlichen Interessen dadurch verletzt, dass eine Interessenskollision infolge der Unvereinbarkeit der gleichzeitigen Ausübung zweier gegensätzlicher Tätigkeiten gegeben ist. Die Berufungsbehörde sieht die im Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 normierten dienstlichen Interessen dadurch verletzt, dass eine Interessenskollision infolge der Unvereinbarkeit der gleichzeitigen Ausübung zweier gegensätzlicher Tätigkeiten gegeben ist.

Die Dienstbehörde I. Instanz hat in der Begründung des angefochtenen Bescheides - wie bereits umseitig ausgeführt - Feststellungen getroffen, ob die ersten beiden Tatbestände des § 56 Abs. 2 BDG 1979 für die Untersagung der geplanten Tätigkeit als Steuerberater herangezogen werden können. Die Dienstbehörde römisch eins. Instanz hat in der Begründung des angefochtenen Bescheides - wie bereits umseitig ausgeführt - Feststellungen getroffen, ob die ersten beiden Tatbestände des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 für die Untersagung der geplanten Tätigkeit als Steuerberater herangezogen werden können.

Dazu ist wie folgt festzustellen:

Zur Vermutung der Befangenheit:

Zu Ihrem Hinweis, wonach die Behörde I. Instanz mit der Abgrenzung der §§ 47 und 56 Abs. 2 BDG 1979 Verwirrung stifte, ist festzuhalten: Zu Ihrem Hinweis, wonach die Behörde römisch eins. Instanz mit der Abgrenzung der Paragraphen 47, und 56 Absatz 2, BDG 1979 Verwirrung stifte, ist festzuhalten:

Soweit Ihr auf § 47 BDG 1979 gestützter Einwand dahin zu verstehen ist, dass damit schlechthin die Anwendbarkeit des § 56 Abs. 2 zweiter Tatbestand BDG ausgeschaltet werde, trifft diese Rechtsauffassung nicht zu: Denn der zweite Untersagungstatbestand nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 erfasst bereits im Vorfeld des § 47 BDG 1979 Fallkonstellationen, die regelmäßig und typisch wegen der Nahebeziehung zwischen Nebenbeschäftigung und dienstlicher Tätigkeit die Vermutung der Befangenheit hervorrufen. Damit soll aber § 56 Abs. 2 BDG zweiter Tatbestand gerade den tatsächlichen Eintritt vorhersehbarer Befangenheitsgründe verhindern, deren Lösung § 47 BDG 1979 vor Augen hat ... Soweit Ihr auf Paragraph 47, BDG 1979 gestützter Einwand dahin zu verstehen ist, dass damit schlechthin die Anwendbarkeit des Paragraph 56, Absatz 2, zweiter Tatbestand BDG ausgeschaltet werde, trifft diese Rechtsauffassung nicht zu: Denn der zweite Untersagungstatbestand nach Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 erfasst bereits im Vorfeld des Paragraph 47, BDG 1979 Fallkonstellationen, die regelmäßig und typisch wegen der Nahebeziehung zwischen Nebenbeschäftigung und dienstlicher Tätigkeit die Vermutung der Befangenheit hervorrufen. Damit soll aber Paragraph 56, Absatz 2, BDG zweiter Tatbestand gerade den tatsächlichen Eintritt vorhersehbarer Befangenheitsgründe verhindern, deren Lösung Paragraph 47, BDG 1979 vor Augen hat ...

Als Voraussetzung für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung wegen Vermutung der Befangenheit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere wesentlich,

1.

ob die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Beamten ausgeübt werden soll bzw.

2.

ob bei einer solchen Nebenbeschäftigung zwangsläufig ein Kontakt mit Personen gegeben ist, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten des Beamten häufig notwendig sein kann bzw.

3.

ob der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung von den Personen abhängig ist, gegenüber denen der Beamte dienstlich tätig zu werden hat.

Die Vermutung der Befangenheit im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 darf also nicht nur eine bloß abstrakt denkmögliche sein, um die Untersagung einer Nebenbeschäftigung zu rechtfertigen, sondern sie muss vielmehr stichhaltig und auf den Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauend begründet werden. Für die Untersagung ist es nicht notwendig, dass durch die Nebenbeschäftigung tatsächlich eine Befangenheit hervorgerufen wird; es muss nur die Gefahr der Befangenheit hinlänglich konkret sein. Die Vermutung der Befangenheit im Sinne des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 darf also nicht nur eine bloß abstrakt denkmögliche sein, um die Untersagung einer Nebenbeschäftigung zu rechtfertigen, sondern sie muss vielmehr stichhaltig und auf den Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauend begründet werden. Für die Untersagung ist es nicht notwendig, dass durch die Nebenbeschäftigung tatsächlich eine Befangenheit hervorgerufen wird; es muss nur die Gefahr der Befangenheit hinlänglich konkret sein.

Dies wäre dann der Fall, wenn Sie im Rahmen Ihrer dienstlichen Tätigkeit gegen Unternehmer, für die Sie bspw. die Buchhaltung zu führen beabsichtigen und von denen auch der Erfolg dieses Unternehmens abhängig wäre, dienstlich als Betriebsprüfer einschreiten würden und dabei die Richtigkeit der eigenen Arbeitsleistungen nachprüfen müssten. Die Führung der Buchhaltung durch einen hauptberuflich als Betriebsprüfer eingesetzten Beamten wäre somit geeignet, die Vermutung der Befangenheit hervorzurufen. Es kann nämlich bei einer solchen Nebenbeschäftigung zwangsläufig zu einer Überschneidung mit den Dienstpflichten als Betriebsprüfer kommen, die geeignet ist, Zweifel an der Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Amtsführung zu begründen und damit das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zu schädigen ...

Der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend, müsste nämlich eine besondere Nahebeziehung zwischen den konkreten Dienstpflichten und der Nebenbeschäftigung bestehen. Relevant sind der berührte Personenkreis, ebenso das Aufgabengebiet und der örtliche Wirkungsbereich der Organisationseinheit, wobei das Fachgebiet allein nicht ausreicht, um die Unzulässigkeit herzustellen.

Eine solche besondere Nahebeziehung, die zwangsläufig und wiederholend Überschneidungen des Dienst- und des Nebenbeschäftigungsbereiches bedingen würde, kann im Rahmen Ihrer derzeitigen Tätigkeit als Großbetriebsprüfer nicht mit der gebotenen stichhaltigen Konsequenz erblickt werden.

Der Untersagungsgrund der Vermutung der Befangenheit ist daher nicht gegeben.

Zur Behinderung an der Erfüllung Ihrer dienstlichen Aufgaben:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dürfen die dienstlichen Aufgaben keinesfalls tangiert werden. Bei Nebenbeschäftigungen, die in der Freizeit ausgeübt werden, ist das zeitliche Ausmaß relevant. Jedenfalls unzulässig ist eine Nebenbeschäftigung beispielsweise dann, wenn sie zwei Drittel der Normalarbeitszeit erreicht, wenn der Arbeitsplatz als Büro für die Nebenbeschäftigung und der Dienstwagen und das Diensttelefon/Handy zweckmissbraucht wird ...

Die Gefahr der Pflichtenkollision genügt nicht, sondern erst wenn die Beeinträchtigung tatsächlich auftritt, hat sich der Beamte der weiteren Ausübung der Tätigkeit zu enthalten ...

Obzwar der Meinung der Erstbehörde insofern gefolgt werden kann, dass bereits ein einziger Fall ausreichen kann, um einen Steuerberater zur Gänze auszulasten, so ist laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Nebenbeschäftigung erst dann zu untersagen, wenn die Beeinträchtigung des Dienstbetriebes tatsächlich auftritt.

Da Sie auch aufgrund Ihrer Ausführungen nicht im Stande sind, eine 'Steuerberatungsliste' über Ihren (potentiellen) Kundenstock vorzulegen, kann dieser Tatbestand der Behinderung an der Erfüllung Ihrer dienstlichen Aufgaben seitens der Berufungsbehörde hinsichtlich des zeitlichen Ausmaßes nicht ausreichend geprüft werden.

Da aber die Erfüllung bereits eines der in § 56 Abs. 2 BDG 1979 genannten Tatbestände die Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung bedingt und die Berufungsbehörde diese in der Gefährdung der sonstigen wichtigen dienstlichen Interessen erblickt, braucht somit auf die Behinderung an der Erfüllung Ihrer dienstlichen Aufgaben und Ihre damit im Zusammenhang gemachten unpräzisen Angaben nicht näher eingegangen werden. Da aber die Erfüllung bereits eines der in Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 genannten Tatbestände die Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung bedingt und die Berufungsbehörde diese in der Gefährdung der sonstigen wichtigen dienstlichen Interessen erblickt, braucht somit auf die Behinderung an der Erfüllung Ihrer dienstlichen Aufgaben und Ihre damit im Zusammenhang gemachten unpräzisen Angaben nicht näher eingegangen werden.

Zu Ihrem (ergänzenden) Vorbringen, zwei Mitarbeitern der Finanzverwaltung sei in ähnlich gelagerten Fällen die Ausübung der Nebenbeschäftigung genehmigt worden, wird seitens der Berufungsbehörde ausgeführt, dass daraus kein Recht auf ein allfälliges gleiches behördliches Verhalten abgeleitet werden kann. Als Prüfungsmaßstab kommt vielmehr nur das Gesetz in Betracht ...

Selbst im Falle etwaigen behördlichen Fehlverhaltens kann aus dem Gleichheitssatz gemäß Art 2 StGG und Art 7 B-VG abgeleitet werden, dass, wenn ein anderer rechtswidrig begünstigt wurde, dies keinen Anspruch auf eine gleichartige rechtswidrige Begünstigung begründet. Selbst im Falle etwaigen behördlichen Fehlverhaltens kann aus dem Gleichheitssatz gemäß Artikel 2, StGG und Artikel 7, B-VG abgeleitet werden, dass, wenn ein anderer rechtswidrig begünstigt wurde, dies keinen Anspruch auf eine gleichartige rechtswidrige Begünstigung begründet.

Ebenso lässt sich aus dem Verweis in Ihrem Berufungsvorbringen auf das VwGH Erkenntnis vom 18. November 1991, Zl. 90/12/0141, aus dieser Entscheidung für Ihren Fall nichts gewinnen. Im konkreten Fall wurde die Übernahme einer Verteidigung durch einen Staatsanwalt vom Verwaltungsgerichtshof abgelehnt. Die Frage, ob ein Staatsanwalt in der Verteidigerliste eingetragen sein darf, hat der Gerichtshof in diesem Verfahren gar nicht geprüft.

Weiters fühlen Sie sich durch die enge Auslegung des § 56 Abs. 2 BDG 1979 in Ihrer Erwerbsfreiheit beschwert. Weiters fühlen Sie sich durch die enge Auslegung des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 in Ihrer Erwerbsfreiheit beschwert.

Dazu wird ausgeführt:

Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit wird mit Rücksicht auf den in Art 6 StGG enthaltenen Gesetzesvorbehalt nur verletzt, wenn einem Staatsbürger durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde der Antritt oder die Ausübung einer bestimmten Erwerbstätigkeit untersagt wird, ohne dass ein Gesetz die Behörde zu einem solchen die Erwerbstätigkeit einschränkenden Bescheid ermächtigt, oder wenn die Rechtsvorschrift, auf die sich der Bescheid stützt, verfassungswidrig oder gesetzwidrig ist, oder wenn bei der Erlassung des Bescheides ein verfassungsmäßiges Gesetz oder eine gesetzmäßige Verordnung in denkunmöglicher Weise angewendet worden ist. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit wird mit Rücksicht auf den in Artikel 6, StGG enthaltenen Gesetzesvorbehalt nur verletzt, wenn einem Staatsbürger durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde der Antritt oder die Ausübung einer bestimmten Erwerbstätigkeit untersagt wird, ohne dass ein Gesetz die Behörde zu einem solchen die Erwerbstätigkeit einschränkenden Bescheid ermächtigt, oder wenn die Rechtsvorschrift, auf die sich der Bescheid stützt, verfassungswidrig oder gesetzwidrig ist, oder wenn bei der Erlassung des Bescheides ein verfassungsmäßiges Gesetz oder eine gesetzmäßige Verordnung in denkunmöglicher Weise angewendet worden ist.

Da § 56 BDG in Abs. 2 die Behörde zu einem solchen, die Erwerbstätigkeit einschränkenden Bescheid ermächtigt, kann die Berufungsbehörde eine Verletzung des Rechts auf Freiheit der Erwerbstätigkeit nicht erblicken. Da Paragraph 56, BDG in Absatz 2, die Behörde zu einem solchen, die Erwerbstätigkeit einschränkenden Bescheid ermächtigt, kann die Berufungsbehörde eine Verletzung des Rechts auf Freiheit der Erwerbstätigkeit nicht erblicken.

Auch sieht die Berufungsbehörde in der Norm des § 56 BDG 1979 keine Verfassungs- oder Gesetzwidrigkeit, da sich die Berufungsbehörde auf die obzit. Gesetzesstelle in der derzeit geltenden Fassung stützt. Selbst wenn diese Gesetzesbestimmung die Freiheit der Erwerbstätigkeit von Beamten in unzulässiger Weise einschränkt, ist sie von der Behörde so lange anzuwenden, bis sie der Verfassungsgerichtshof aufhebt. Auch sieht die Berufungsbehörde in der

Norm des Paragraph 56, BDG 1979 keine Verfassungs- oder Gesetzeswidrigkeit, da sich die Berufungsbehörde auf die obzit. Gesetzesstelle in der derzeit geltenden Fassung stützt. Selbst wenn diese Gesetzesbestimmung die Freiheit der Erwerbstätigkeit von Beamten in unzulässiger Weise einschränkt, ist sie von der Behörde so lange anzuwenden, bis sie der Verfassungsgerichtshof aufhebt.

Eine denkunmögliche Anwendung dieser Bestimmung wird seitens der Berufungsbehörde verneint, da die Einschränkungen des Abs.2 leg. cit ja deshalb geschaffen wurden, um unbefangen von Fremdinteressen bestmöglich der dienstlichen Sache dienen zu können. Eine denkunmögliche Anwendung dieser Bestimmung wird seitens der Berufungsbehörde verneint, da die Einschränkungen des Absatz 2, leg. cit ja deshalb geschaffen wurden, um unbefangen von Fremdinteressen bestmöglich der dienstlichen Sache dienen zu können.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist es im Hinblick auf die Stellung der öffentlich Bediensteten und die Ausprägung des grundsätzlich auf Lebenszeit ausgerichteten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses verfassungsrechtlich nicht bedenklich, wenn der Begriff der Nebenbeschäftigung in § 56 Abs.1 BDG 1979 in einem weiten Sinn verstanden wird. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist es im Hinblick auf die Stellung der öffentlich Bediensteten und die Ausprägung des grundsätzlich auf Lebenszeit ausgerichteten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses verfassungsrechtlich nicht bedenklich, wenn der Begriff der Nebenbeschäftigung in Paragraph 56, Absatz eins, BDG 1979 in einem weiten Sinn verstanden wird.

Daher ist die angestrebte Nebenbeschäftigung als Steuerberater aufgrund der Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen gemäß § 56 Abs.2 BDG 1979 abzuweisen. "Daher ist die angestrebte Nebenbeschäftigung als Steuerberater aufgrund der Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen gemäß Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 abzuweisen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Ausübung einer Nebenbeschäftigung gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 verletzt. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Ausübung einer Nebenbeschäftigung gemäß Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 verletzt.

§ 56 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, lautet auszugsweise in der am 1. Juli 2007 in Kraft getretenen Fassung der Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 53: Paragraph 56, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt, Nr. 333, lautet auszugsweise in der am 1. Juli 2007 in Kraft getretenen Fassung der Dienstrechts-Novelle 2007, Bundesgesetzblatt, römisch eins Nr. 53:

"Nebenbeschäftigung

§ 56. (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt. Paragraph 56, (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.

1. (2) Absatz 2, Der Beamte darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.
2. (3) Absatz 3, Der Beamte hat seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung und jede Änderung einer solchen unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt.

...

1. (6) Absatz 6, Die Ausübung einer aus den Gründen des Abs. 2 unzulässigen Nebenbeschäftigung oder Tätigkeit im Sinne des Abs. 5 ist von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen. "Die Ausübung

einer aus den Gründen des Absatz 2, unzulässigen Nebenbeschäftigung oder Tätigkeit im Sinne des Absatz 5, ist von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen."

Der Bericht des Verfassungsausschusses, 193 BlgNR XXIII. GP 5, führt zur Novellierung u.a. des § 56 Abs. 3 und dem Einschub des Abs. 6 BDG 1979 durch die Dienstrechts-Novelle 2007 aus: Der Bericht des Verfassungsausschusses, 193 BlgNR römisch 23. Gesetzgebungsperiode 5, , führt zur Novellierung u.a. des Paragraph 56, Absatz 3 und dem Einschub des Absatz 6, BDG 1979 durch die Dienstrechts-Novelle 2007 aus:

"... Nach dem geltenden Recht ist der Beamte/die Beamtin verpflichtet, von sich aus im Widerspruch mit § 56 Abs. 2 BDG stehende Nebenbeschäftigungen (Behinderung dienstlicher Aufgaben, Befangenheit, Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen) zu unterlassen und jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden. Nunmehr ist der Beamte/die Beamtin auch verpflichtet, jede Änderung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung zu melden. "... Nach dem geltenden Recht ist der Beamte/die Beamtin verpflichtet, von sich aus im Widerspruch mit Paragraph 56, Absatz 2, BDG stehende Nebenbeschäftigungen (Behinderung dienstlicher Aufgaben, Befangenheit, Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen) zu unterlassen und jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden. Nunmehr ist der Beamte/die Beamtin auch verpflichtet, jede Änderung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung zu melden.

In der Verwaltungspraxis ergeben sich trotz dieser Meldepflicht immer wieder Fälle der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen (zB Ausübung der Nebenbeschäftigung als VersicherungsvertreterIn im Dienst), die in der Öffentlichkeit zu Recht sehr kritisch bewertet werden. Um Missstände schnell und unkompliziert abzustellen, hat der Leiter der Dienstbehörde nunmehr gemäß Abs. 6 die Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung unverzüglich durch die Erteilung einer schriftlichen Weisung zu untersagen. Da die Untersagung jedoch nur die zukünftige Unterlassung der Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung bewirken kann, ist der Beamte/die Beamtin für die bereits erfolgte unzulässige Ausübung weiterhin disziplinarrechtlich zu verfolgen." In der Verwaltungspraxis ergeben sich trotz dieser Meldepflicht immer wieder Fälle der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen (zB Ausübung der Nebenbeschäftigung als VersicherungsvertreterIn im Dienst), die in der Öffentlichkeit zu Recht sehr kritisch bewertet werden. Um Missstände schnell und unkompliziert abzustellen, hat der Leiter der Dienstbehörde nunmehr gemäß Absatz 6, die Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung unverzüglich durch die Erteilung einer schriftlichen Weisung zu untersagen. Da die Untersagung jedoch nur die zukünftige Unterlassung der Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung bewirken kann, ist der Beamte/die Beamtin für die bereits erfolgte unzulässige Ausübung weiterhin disziplinarrechtlich zu verfolgen."

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde die Feststellung der Unzulässigkeit der vom Beschwerdeführer beabsichtigten Aufnahme der Nebenbeschäftigung als Steuerberater gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 aus. Sie begründete die Feststellung damit, dass sie im Fall der Ausübung der Steuerberatungstätigkeit die sonstigen wesentlichen dienstlichen Interessen im Sinn des § 56 Abs. 2 BDG 1979 gefährdet sah. Dagegen sah sie die Vermutung der Befangenheit sowie eine Behinderung des Beschwerdeführers an der Erfüllung seiner dienstlichen Interessen nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 nicht gegeben. Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde die Feststellung der Unzulässigkeit der vom Beschwerdeführer beabsichtigten Aufnahme der Nebenbeschäftigung als Steuerberater gemäß Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 aus. Sie begründete die Feststellung damit, dass sie im Fall der Ausübung der Steuerberatungstätigkeit die sonstigen wesentlichen dienstlichen Interessen im Sinn des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 gefährdet sah. Dagegen sah sie die Vermutung der Befangenheit sowie eine Behinderung des Beschwerdeführers an der Erfüllung seiner dienstlichen Interessen nach Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 nicht gegeben.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 56 BDG 1979 in der Fassung vor der Novellierung durch die Dienstrechts-Novelle 2007 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0200) ist die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides über die (Un-)Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung auf den Zeitraum vor der Aufnahme einer solchen im Hinblick auf die Subsidiarität dieses Rechtsbehelfes beschränkt. Das rechtliche Interesse des Beamten an der Erlassung eines von ihm beantragten Feststellungsbescheides ist dann zu bejahen, wenn sein Antrag auf die Feststellung der Zulässigkeit der von ihm beabsichtigten (aber noch nicht aufgenommenen) Nebenbeschäftigung gerichtet ist und er diese Tätigkeit auch nicht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Feststellungsverfahrens aufnimmt. Ebenso ist ein öffentliches Interesse an der Erlassung eines amtswegigen Feststellungsbescheides über die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung zu bejahen, wenn der Dienstbehörde die

beabsichtigte Ausübung einer Nebenbeschäftigung eines Beamten zur Kenntnis kommt (ohne dass dieser einen solchen Feststellungsantrag gestellt hat), solange diese noch nicht ausgeübt wird. Hat sich der Beamte dagegen für die Ausübung der Nebenbeschäftigung entschieden und diese aufgenommen, bleibt in einem solchen Fall gegenüber einem Disziplinarverfahren kein Raum mehr für eine gesonderte Feststellung betreffend die Unzulässigkeit der (bereits ausgeübten) Nebenbeschäftigung durch die Dienstbehörde. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 56, BDG 1979 in der Fassung vor der Novellierung durch die Dienstrechts-Novelle 2007 vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0200) ist die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides über die (Un-)Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung auf den Zeitraum vor der Aufnahme einer solchen im Hinblick auf die Subsidiarität dieses Rechtsbehelfes beschränkt. Das rechtliche Interesse des Beamten an der Erlassung eines von ihm beantragten Feststellungsbescheides ist dann zu bejahen, wenn sein Antrag auf die Feststellung der Zulässigkeit der von ihm beabsichtigten (aber noch nicht aufgenommenen) Nebenbeschäftigung gerichtet ist und er diese Tätigkeit auch nicht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Feststellungsverfahrens aufnimmt. Ebenso ist ein öffentliches Interesse an der Erlassung eines amtswegigen Feststellungsbescheides über die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung zu bejahen, wenn der Dienstbehörde die beabsichtigte Ausübung einer Nebenbeschäftigung eines Beamten zur Kenntnis kommt (ohne dass dieser einen solchen Feststellungsantrag gestellt hat), solange diese noch nicht ausgeübt wird. Hat sich der Beamte dagegen für die Ausübung der Nebenbeschäftigung entschieden und diese aufgenommen, bleibt in einem solchen Fall gegenüber einem Disziplinarverfahren kein Raum mehr für eine gesonderte Feststellung betreffend die Unzulässigkeit der (bereits ausgeübten) Nebenbeschäftigung durch die Dienstbehörde.

Nach dem durch die Dienstrechts-Novelle 2007 dem § 56 BDG 1979 angefügten Abs. 6 ist die Ausübung einer aus den Gründen des Abs. 2 unzulässigen Nebenbeschäftigung (oder Tätigkeit im Sinne des Abs. 5) von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen. Obwohl diese Bestimmung von ihrem Wortlaut her nicht zwischen der beabsichtigten und einer bereits angetretenen Nebenbeschäftigung unterscheidet, weist das Wort "unverzüglich" darauf hin, dass diese Bestimmung nur den Fall der bereits angetretenen (unzulässigen) Nebenbeschäftigung im Auge hat. Dieses Auslegungsergebnis wird durch die wiedergegebenen Materialien zur Dienstrechts-Novelle 2007 gestützt, wonach durch die Bestimmung des Abs. 6 dem Leiter der Dienstbehörde ein Mittel an die Hand gegeben werden sollte, um "Missstände schnell und unkompliziert abzustellen". Die bloße Intention des Beamten, eine seiner Einschätzung nach zulässige, nach Ansicht der Dienstbehörde jedoch unzulässige Nebenbeschäftigung in Zukunft ausüben zu wollen, kann noch nicht als "Missstand" im besagten Sinn gedeutet werden, der der schnellen Abstellung durch Weisung bedürfte. Der Anwendungsbereich des § 56 Abs. 6 BDG 1979 umfasst daher nur Fälle bereits aufgenommener Nebenbeschäftigungen. Nach dem durch die Dienstrechts-Novelle 2007 dem Paragraph 56, BDG 1979 angefügten Absatz 6, ist die Ausübung einer aus den Gründen des Absatz 2, unzulässigen Nebenbeschäftigung (oder Tätigkeit im Sinne des Absatz 5,) von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen. Obwohl diese Bestimmung von ihrem Wortlaut her nicht zwischen der beabsichtigten und einer bereits angetretenen Nebenbeschäftigung unterscheidet, weist das Wort "unverzüglich" darauf hin, dass diese Bestimmung nur den Fall der bereits angetretenen (unzulässigen) Nebenbeschäftigung im Auge hat. Dieses Auslegungsergebnis wird durch die wiedergegebenen Materialien zur Dienstrechts-Novelle 2007 gestützt, wonach durch die Bestimmung des Absatz 6, dem Leiter der Dienstbehörde ein Mittel an die Hand gegeben werden sollte, um "Missstände schnell und unkompliziert abzustellen". Die bloße Intention des Beamten, eine seiner Einschätzung nach zulässige, nach Ansicht der Dienstbehörde jedoch unzulässige Nebenbeschäftigung in Zukunft ausüben zu wollen, kann noch nicht als "Missstand" im besagten Sinn gedeutet werden, der der schnellen Abstellung durch Weisung bedürfte. Der Anwendungsbereich des Paragraph 56, Absatz 6, BDG 1979 umfasst daher nur Fälle bereits aufgenommener Nebenbeschäftigungen.

Aus dem Anwendungsbereich des § 56 Abs. 6 BDG 1979 folgt daher, dass die Neufassung des § 56 leg. cit. durch die Dienstrechts-Novelle 2007 keine Änderung an der Zulässigkeit des Feststellungsbescheides über die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung vor deren Aufnahme ergibt. Aus dem Anwendungsbereich des Paragraph 56, Absatz 6, BDG 1979 folgt daher, dass die Neufassung des Paragraph 56, leg. cit. durch die Dienstrechts-Novelle 2007 keine Änderung an der Zulässigkeit des Feststellungsbescheides über die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung vor deren Aufnahme ergibt.

Die wesentliche Aufgabe des Dienstrechts liegt darin, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu

gewährleisten. Bereits aus dem Begriff (der als) "Hauptbeschäftigung" (zu wertenden Wahrnehmung der Aufgaben aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis) im Verhältnis zur "Nebenbeschäftigung" folgt, dass es Aufgabe des Bediensteten ist, bei einer allfälligen Nebenbeschäftigung mögliche Beeinträchtigungen seines Dienstes oder Beschränkungen seiner dienstlichen Einsatzfähigkeit zu vermeiden. Dies deckt sich auch mit der den Beamten nach § 43 Abs. 1 BDG 1979 treffenden Verpflichtung, seine dienstlichen Aufgaben u.a. treu und gewissenhaft zu erfüllen. Der Beamte hat andere Interessen als die des Dienstes - insbesondere seine eigenen - den dienstlichen Interessen unterzuordnen. Die wesentliche Aufgabe des Dienstrechts liegt darin, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu gewährleisten. Bereits aus dem Begriff (der als) "Hauptbeschäftigung" (zu wertenden Wahrnehmung der Aufgaben aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis) im Verhältnis zur "Nebenbeschäftigung" folgt, dass es Aufgabe des Bediensteten ist, bei einer allfälligen Nebenbeschäftigung mögliche Beeinträchtigungen seines Dienstes oder Beschränkungen seiner dienstlichen Einsatzfähigkeit zu vermeiden. Dies deckt sich auch mit der den Beamten nach Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979 treffenden Verpflichtung, seine dienstlichen Aufgaben u.a. treu und gewissenhaft zu erfüllen. Der Beamte hat andere Interessen als die des Dienstes - insbesondere seine eigenen - den dienstlichen Interessen unterzuordnen.

Gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Jeder der in dieser Bestimmung genannten Tatbestände rechtfertigt für sich allein die Feststellung der Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2006, ZI. 2005/12/0147, mwN, in dem der dort verwendete Ausdruck "Untersagung" das Vorgesagte meint). Gemäß Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Jeder der in dieser Bestimmung genannten Tatbestände rechtfertigt für sich allein die Feststellung der Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2006, ZI. 2005/12/0147, mwN, in dem der dort verwendete Ausdruck "Untersagung" das Vorgesagte meint).

Der dritte Tatbestand des § 56 Abs. 2 BDG 1979 ist dann erfüllt, wenn die Ausübung der Nebenbeschäftigung ihrer Art nach eine Gefahr für die aus der Rechtsordnung ableitbaren wesentlichen dienstlichen Interessen (die nicht bereits durch die ersten beiden Untersagungstatbestände des § 56 Abs. 2 BDG 1979 erfasst sind) darstellt. So wie beim zweiten Tatbestand des § 56 Abs. 2 BDG 1979 die Vermutung der Befangenheit genügt, also nicht der Nachweis von konkreten Befangenheitssituationen geführt werden muss, reicht beim dritten Tatbestand die Gefährdung solcher wesentlicher dienstlichen Interessen aus. Diese Gefährdung darf aber - ähnlich wie bei der Vermutung der Befangenheit - keine bloß hypothetische sein, sondern muss vielmehr unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens und des dienstlichen Aufgabenbereiches des Beamten möglichst konkret dargelegt werden. Eine durch die Nebenbeschäftigung bedingte Gefährdung der sachlichen und gesetzestreuen Aufgabenerfüllung durch Bedienstete wie auch die Gefährdung des darauf gerichteten Vertrauens der Allgemeinheit können ein solches wesentliches dienstliches Interesse im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 darstellen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2006, ZI. 2005/12/0087, mwN). Der dritte Tatbestand des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 ist dann erfüllt, wenn die Ausübung der Nebenbeschäftigung ihrer Art nach eine Gefahr für die aus der Rechtsordnung ableitbaren wesentlichen dienstlichen Interessen (die nicht bereits durch die ersten beiden Untersagungstatbestände des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 erfasst sind) darstellt. So wie beim zweiten Tatbestand des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 die Vermutung der Befangenheit genügt, also nicht der Nachweis von konkreten Befangenheitssituationen geführt werden muss, reicht beim dritten Tatbestand die Gefährdung solcher wesentlicher dienstlichen Interessen aus. Diese Gefährdung darf aber - ähnlich wie bei der Vermutung der Befangenheit - keine bloß hypothetische sein, sondern muss vielmehr unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens und des dienstlichen Aufgabenbereiches des Beamten möglichst konkret dargelegt werden. Eine durch die Nebenbeschäftigung bedingte Gefährdung der sachlichen und gesetzestreuen Aufgabenerfüllung durch Bedienstete wie auch die Gefährdung des darauf gerichteten Vertrauens der Allgemeinheit können ein solches wesentliches dienstliches Interesse im Sinne des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 darstellen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2006, ZI. 2005/12/0087, mwN).

Die belangte Behörde sah die Gefährdung sonstiger wichtiger dienstlicher Interessen im Sinn des § 56 Abs. 2 BDG 1979 einerseits in der "Bipolarität" der Berufsbilder des Beamten innerhalb der Finanzverwaltung gegenüber dem Steuerberater, die regelmäßig zu einem Interessenkonflikt führe, andererseits in der Gefährdung des Vertrauens der

Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben begründet. Die belangte Behörde sah die Gefährdung sonstiger wichtiger dienstlicher Interessen im Sinn des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 einerseits in der "Bipolarität" der Berufsbilder des Beamten innerhalb der Finanzverwaltung gegenüber dem Steuerberater, die regelmäßig zu einem Interessenkonflikt führe, andererseits in der Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben begründet.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende - und von der Beschwerde nicht näher bekämpfte - Prämisse, dass die Nebenbeschäftigung eines Beamten der Finanz als Steuerberater, die der Öffentlichkeit bekannt ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung untergräbt. Denn hiefür genügt es nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes, wenn in der Öffentlichkeit, insbesondere bei berufsmäßigen Parteienvertretern vor Abgabenbehörden, etwa die - wenngleich haltlose - Frage aufgeworfen wird, ob alleine durch das Einschreiten des Beamten gegenüber der Abgabenverwaltung eine Ungleichbehandlung seiner Klienten gegenüber anderen, nicht von diesem vertretenen bedingt werden könnte (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. November 1991, Zl. 90/12/0141, betreffend die Nebenbeschäftigung eines Staatsanwaltes als Strafverteidiger, und vom 28. Februar 1996, Zl. 93/12/0260, betreffend eine solche eines Sicherheitswachebeamten als Fahrlehrer). Der Verwaltungsgerichtshof teilt die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende - und von der Beschwerde nicht näher bekämpfte - Prämisse, dass die Nebenbeschäftigung eines Beamten der Finanz als Steuerberater, die der Öffentlichkeit bekannt ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung untergräbt. Denn hiefür genügt es nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes, wenn in der Öffentlichkeit, insbesondere bei berufsmäßigen Parteienvertretern vor Abgabenbehörden, etwa die - wenngleich haltlose - Frage aufgeworfen wird, ob alleine durch das Einschreiten des Beamten gegenüber der Abgabenverwaltung eine Ungleichbehandlung seiner Klienten gegenüber anderen, nicht von diesem vertretenen bedingt werden könnte vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 18. November 1991, Zl. 90/12/0141, betreffend die Nebenbeschäftigung eines Staatsanwaltes als Strafverteidiger, und vom 28. Februar 1996, Zl. 93/12/0260, betreffend eine solche eines Sicherheitswachebeamten als Fahrlehrer).

Die Beschwerde bestreitet in diesem Zusammenhang die Gefährdung des besagten Vertrauens mit dem Argument, dass die Allgemeinheit von der Nebenbeschäftigung nichts erfahren würde.

Sowohl der Steuerberater, also der Beschwerdeführer, als auch die den fraglichen Steuerakt betreuenden Finanzbeamten seien zur Verschwiegenheit verpflichtet. Dieser Personenkreis könne also die Allgemeinheit nicht (über die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers) informieren, ohne sich strafbar zu machen. Jedoch könne der Mandant selbst ohne Strafandrohung über die Mandatsübernahme berichten - diese Möglichkeit der Information der Öffentlichkeit solle nun weiter "untersucht" werden. Wie bereits mehrfach dargetan, werde der Beschwerdeführer überwiegend Privatpersonen (Arbeitnehmerveranlagung), Kleinbetriebe (Einnahmen- /Ausgabenrechnung) und im Ausnahmefall Mittelbetriebe (Buchhaltung/Bilanz) betreuen. Aus einem Bericht des Rechnungshofes ergebe sich ein Prüfungsintervall bei Mittelbetrieben in Österreich von 19 Jahren. Die entsprechenden Prüfungsintervalle bei Kleinbetrieben seien naturgemäß länger, bei Arbeitnehmerveranlagungen werde derzeit nicht "betriebsgeprüft". Angesichts des Alters des Beschwerdeführers (45 Jahre) und des aktuell gültigen Pensionsantrittsalters sei eine Betriebsprüfung bei einem seiner Klienten wohl sehr unwahrscheinlich. Die vom Verwaltungsgerichtshof geforderte nicht nur hypothetische Möglichkeit, sondern konkrete Darlegung (der Gefährdung) unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens sei diesfalls wohl nicht erfüllt. Wie die Öffentlichkeit über den Vorgang der Betriebsprüfung bei einem der Klienten des Beschwerdeführers erfahren sollte, werde im angefochtenen Bescheid nicht ausgeführt. Das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers werde nicht erschüttert werden, da die Allgemeinheit nicht darüber informiert sein werde - der Steuerberater und die mit dem Steuerakt betrauten Finanzbeamten dürften nichts erzählen, ohne straffällig zu werden, der Unternehmer werde, da in Österreich absolut unüblich, nicht über Unternehmensdetails berichten.

Nun liegt es im Wesen der Gefährdung (vorliegend: des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung), dass sie zwar keine bloß hypothetische sein darf, sondern im Sinne der eingangs wiedergegebenen Rechtsprechung möglichst konkret dargelegt werden muss, allerdings muss sie auch nicht den Grad einer aktuellen Gefährdung erreichen (vgl. in diesem Zusammenhang auch das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2006, Zl. 2005/12/0147, wonach es auf das tatsächliche Bestehen einer konkreten Gefahr nicht ankommt). Die belangte Behörde sah das Vertrauen der Allgemeinheit zu Recht schon dadurch - hinreichend konkret - gefährdet, dass es allein

schon den Mandanten des Beschwerdeführers unbenommen bleibt, ihr Wissen um ihre Vertretung durch diesen in Steuersachen zu verbreiten. Einer solchen Einschätzung kann die vorliegende Beschwerde mit ihren Überlegungen über die Unüblichkeit solcher Verbreitung nicht entgegentreten, weil nach dem Gesagten schon die Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit ausreicht, die allein schon dadurch gegeben ist, dass Mandanten unumwunden ihr Wissen um ihre Vertretung durch den Beschwerdeführer preisgeben können und für eine Erschütterung des Vertrauens schon die Preisgabe durch einen Mandanten verbunden mit der weiteren Verbreitung der Information durch andere hinreichen würde. Die belangte Behörde sah daher unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens und des dienstlichen Aufgabenbereiches des Beamten zu Recht eine konkrete Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung gegeben und damit den dritten Tatbestand des § 56 Abs. 2 BDG 1979 als erfüllt an. Nun liegt es im Wesen der Gefährdung (vorliegend: des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung), dass sie zwar keine bloß hypothetische sein darf, sondern im Sinne der eingangs wiedergegebenen Rechtsprechung möglichst konkret dargelegt werden muss, allerdings muss sie auch nicht den Grad einer aktuellen Gefährdung erreichen (vergleiche, in diesem Zusammenhang auch das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2006, Zl. 2005/12/0147, wonach es auf das tatsächliche Bestehen einer konkreten Gefahr nicht ankommt). Die belangte Behörde sah das Vertrauen der Allgemeinheit zu Recht schon dadurch - hinreichend konkret - gefährdet, dass es allein schon den Mandanten des Beschwerdeführers unbenommen bleibt, ihr Wissen um ihre Vertretung durch diesen in Steuersachen zu verbreiten. Einer solchen Einschätzung kann die vorliegende Beschwerde mit ihren Überlegungen über die Unüblichkeit solcher Verbreitung nicht entgegentreten, weil nach dem Gesagten schon die Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit ausreicht, die allein schon dadurch gegeben ist, dass Mandanten unumwunden ihr Wissen um ihre Vertretung durch den Beschwerdeführer preisgeben können und für eine Erschütterung des Vertrauens schon die Preisgabe durch einen Mandanten verbunden mit der weiteren Verbreitung der Information durch andere hinreichen würde. Die belangte Behörde sah daher unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens und des dienstlichen Aufgabenbereiches des Beamten zu Recht eine konkrete Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung gegeben und damit den dritten Tatbestand des Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 als erfüllt an.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere ihrem § 3 Abs. 2. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455, insbesondere ihrem Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 14. Oktober 2009

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008120182.X00

Im RIS seit

06.11.2009

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at