

Angemessene Vergütung als Stiftungsvorstand einer Stiftung nach dem BStFG 2015 durch einen Bundesbeamten

BDG § 37; B-VG Art 133; GehG §25

Anteile an einer Stiftung nach dem BStFG stehen weder ganz noch teilweise im Eigentum des Bundes, wie sich aus dem Wesen einer Stiftung nach dem BStFG ergibt: Gemäß § 2 BStFG 2015 handelt es sich bei Stiftungen im Sinne dieses Bundesgesetzes um durch eine Anordnung des Gründers dauernd gewidmetes, eigentümerloses Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, deren Erträge der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dienen. Ist ein Bundesbeamter daher Vorstandsmitglied, fällt seine Vergütung daher nicht unter die Regelungen zur Vergütung für Nebentätigkeit.

BVwG 7.1.2025, W 293 2292686-1

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer beantragte mit Schreiben vom 07.11.2022, die Dienstbehörde möge seinen Anspruch auf angemessene Vergütung seiner Nebentätigkeit als Stiftungsvorstand der „XXXX“ (XXXX) rückwirkend mit Beststellungsdatum bestätigen (1), die Höhe nach sachlichen Gesichtspunkten iSd Empfehlung im Beteiligungsleitfaden festlegen und die Stufe 5 als angemessen festsetzen (2), die Anweisung der bisher nicht angewiesenen und daher ausstehenden Vergütungen ab Beststellungszeitpunkt veranlassen (3) und die zukünftige Anweisung einer angemessenen Vergütung der Nebentätigkeit sicherstellen (4).

Zusammengefasst brachte er vor, dass er ein Referat im Bundesministerium für Landesverteidigung in der Abteilung XXXX leite. Zusätzlich sei er mit Beststellungsakt vom XXXX vom damaligen Bundesminister mit Wirksamkeit zum 01.01.2019 zum Mitglied des Stiftungsvorstandes der XXXX bestellt worden. Die XXXX sei ein vom Bund verwalteter Rechtsträger und falle in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung. Dabei besitze die XXXX eigene Rechtspersönlichkeit. Die Aufgabe der Stiftungsbehörde falle der Bundesministerin für Landesverteidigung zu und sei in der Abteilung XXXX angesiedelt. Die XXXX sei als „Unternehmen des Bundes“ anzusehen und unterliege der Prüfung des Rechnungshofes.

2. Mit Schreiben vom 14.05.2023 gab die Bundesministerin für Landesverteidigung (in der Folge: belangte Behörde) dem Beschwerdeführer das bisherige Ermittlungsergebnis bekannt. Zusammenfassend führte diese nach umfassenden Ausführungen an, dass die Tätigkeit als Stiftungsvorstand der XXXX, die vom Beschwerdeführer seit 01.01.2019 unentgeltlich ausgeübt werde, aufgrund der rechtlichen Bestimmungen und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Nebentätigkeit iSd § 37 Abs. 1 und 2 BDG 1979 darstelle, womit auch der von ihm begehrte Zuerkennung einer Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG, welche das Vorliegen einer Nebentätigkeit iSd § 37 BDG 1979 voraussetze, nicht entsprochen werden könne.

3. Dazu nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30.05.2023 umfassend Stellung. Neben seiner Funktion als Referatsleiter sei ihm aufgrund von Personalausfällen in anderen Referaten die Verantwortung für weitere Aufgaben übertragen. Seine Tätigkeiten als Stiftungsvorstand der XXXX würden jedoch nicht unter diese Aufgaben fallen. Falsch sei die Behauptung der belangten Behörde, dass er laut Stiftungssatzung seine Tätigkeit als Mitglied des Stiftungsvorstands unentgeltlich in der Dienstzeit auszuüben habe. Dies sei der Stiftungssatzung nicht zu entnehmen. In dieser befinde sich einzig und allein ein Hinweis darauf, dass der Minister an die Vorstände für besondere Mühewaltung Mittel freigeben könne. Die aktuellen Stiftungsvorstände hätten diesbezüglich einen klaren Zugang gewählt und seien keine Gelder aus den Stiftungsmitteln ausbezahlt worden. Sodann führte der Beschwerdeführer umfassend aus, welche Aufgaben den Vorständen zukommen würden und erläuterte den ihm dadurch entstandenen zeitlichen Aufwand.

Es sei im Übrigen nicht richtig, dass die Tätigkeit als Stiftungsleiter unentgeltlich zu erfolgen hätte. Weder die Stiftungssatzung noch andere Regelungen würden darauf hinweisen, dass seine Tätigkeit unentgeltlich sei.

4. Mit Schreiben vom 04.09.2023 brachte der Beschwerdeführer zu einem behördlichen Ersuchen um Vorlage von Ergänzungen vor, dass die Bestellung des Beschwerdeführers zum Mitglied des Vorstands der XXXX durch das entsprechende Dekret des Bundesministers erfolgt und dies als hoheitlicher Akt zu betrachten sei. Die Tatbestandsmäßigkeit seiner Einteilung als Stiftungsvorstand unter § 37 BDG 1979, weil es sich um eine juristische Person handle, deren Anteile ganz oder teilweise im Eigentum des Bundes stünden, sowie § 25 Abs. 1 GehG stehe außer Zweifel.

Das Verlangen der Behörde nach einer detaillierten Zeitdokumentation seiner Tätigkeiten sei ohne Grundlage. Da viele der Prozesse informell und ohne akribische Dokumentation stattfänden, sei es schwierig, diese Informationen rückwirkend bereitzustellen. Er habe jedenfalls nie die Aufgaben für die Stiftung anstelle seiner Haupttätigkeit ausgeübt. Die hohe Anzahl der geleisteten Stunden und die Art der Tätigkeiten würde zeigen, dass es sich um umfangreiche Aufgaben handle, die mit der Verwaltung der XXXX verbunden seien.

Der zeitliche Aufwand für die Vorstandsarbeit sei erheblich und umfasse in der Regel etwa 10 Stunden pro Woche, die größtenteils in der Freizeit des Vorstandsmitglieds erbracht werden.

5. Mit Parteiengehör vom 27.12.2023 führte die belangte Behörde ergänzend zum Schreiben vom 14.05.2023 aus. Die XXXX sei eine Stiftung nach dem BStFG 2015, somit ein durch eine Anordnung des Gründers dauernd gewidmetes Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, deren Erträge der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dienen würden. Sie verfüge über keine Eigentümer und sei somit an ihr auch nicht der Bund beteiligt. Sodann führte die belangte Behörde näher zu den Inhalten der Stiftungssatzung sowie zu den einzelnen Tätigkeiten der Stiftung und den diese Tätigkeiten ausführenden Personen aus.

6. Dazu nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16.01.2024 Stellung und brachte zusammengefasst vor, dass der gesamte Stiftungsvorstand für die Verwaltung der Stiftung verantwortlich sei und die Beschlüsse in allen Angelegenheiten fasse, die nicht ausdrücklich anderen Organen der Stiftung vorbehalten seien.

Die Behörde habe fälschlicherweise angenommen, dass die Vorstandstätigkeit ehrenamtlich sei, was laut Stiftungsurkunde nicht zutreffe. Aus seiner Sicht sei gegenständlich der Bundes Public Corporate Governance Kodex 2017 anzuwenden, weil es sich bei der XXXX um ein Unternehmen handle, das der Bund durch andere finanzielle, sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrsche und der Aufsicht des Bundes unterliege. Das gesamte Leitungspersonal bestehe aus weisungsgebundenen Bediensteten des Bundesministeriums für Landesverteidigung, über die die belangte Behörde jederzeit frei disponieren könne.

7. Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Qualifizierung der Verwendung als Mitglied des Stiftungsvorstands der XXXX als Nebentätigkeit und die Zuerkennung einer angemessenen Nebentätigkeitsvergütung, ab. Inhaltlich führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die XXXX als Stiftung nach dem BStFG 2015 über keine Eigentümer verfüge und somit an ihr auch nicht der Bund beteiligt sei. Bei der Vorstandstätigkeit handle es sich um eine ehrenamtliche (unentgeltliche) Tätigkeit, wie dies vom geschäftsführenden Vorstand bestätigt worden sei. Entsprechend den Bestimmungen des BStFG 2015 seien allfällige Entschädigungsleistungen für Vorstandstätigkeiten der Stiftung in der Satzung zu regeln. Eine entsprechende Regelung beinhalte Punkt X. der Satzung, wonach in besonderen Fällen Entschädigungsleistungen aus den Mitteln der Stiftung zuerkannt werden könnten. Diesen Bestimmungen folgend sei klar erkennbar, dass es sich bei den Ansprüchen um privatrechtliche Ansprüche auf Grundlage der Satzung der XXXX handle. Keinesfalls handle es sich um hoheitliche Ansprüche einer Nebentätigkeit gemäß § 37 Abs. 1 BDG 1979.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sei eine Nebentätigkeit iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 durch das kumulative Vorliegen zweier Tatbestandselemente gekennzeichnet. Es müsse sich um Tätigkeiten des Beamten für den Bund ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben handeln. Dies sei gegenständlich erfüllt. Das zweite Tatbestandselement, konkret das Vorliegen einer weiteren Tätigkeit für den Bund, sei jedoch nicht gegeben, weil der Beschwerdeführer diese Tätigkeit zulässigerweise während seiner Dienstzeit verrichte. Zu § 37 Abs. 2 BDG 1979 führte die belangte Behörde aus, dass es diesbezüglich erforderlich sei, dass es sich um die Funktion in Organen einer juristischen Person des privaten Rechts handle, deren Anteile ganz oder teilweise im Eigentum des Bund stehen würde. Dies sei aber mangels Eigentum des Bundes an Anteilen nicht gegeben.

8. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Inhaltlich brachte er zusammengefasst vor, dass es sich bei seiner Tätigkeit in der XXXX um eine Funktion in einem Organ einer juristischen Person handle, deren Anteile ganz oder teilweise im Eigentum des Bundes stehen würden. Anders als im Bescheid dargestellt, würde er seine Vorstandstätigkeiten überwiegend in der Freizeit vollziehen. Sodann führte er näher dazu aus, wie er die Stiftung im Bund qualifiziere. Allein der Umstand der wesentlichen Einflussnahmemöglichkeit auf die Organbesetzung und somit auf die Entscheidungsprozesse der XXXX, der Einrichtung der Stiftungsbehörde im Bundesministerium für Landesverteidigung, der engen Verbindung des Stiftungszwecks mit Ressortinteressen und der teilweisen Einbettung von Stiftungsorganen und anderem Personal in Einrichtungen der XXXX würde keine andere Interpretation rechtfertigen.

Es existiere ein Gutachten des Bundesministeriums für Landesverteidigung, das die Tätigkeit als Stiftungsvorstand als unentgeltliche Nebentätigkeit qualifiziere. Bereits daraus komme klar zum Ausdruck, dass eine Nebentätigkeit vorliege. Es befände sich zwar eine Entschädigungsklausel in der Stiftungssatzung, denkbar wäre aber auch ein Sitzungsentgelt, eine jährliche Pauschale oder ein Stundenhonorar im Sinne des Beteiligungsleitfadens des BMK für GmbH, AG. Dieser Leitfaden sei eine unmittelbare Ableitung des Bundes Public Corporate Governance Kodex 2017 und somit als ressortspezifisches Gegenstück zum Beteiligungsleitfaden des Bundesministeriums für Finanzen zu beachten.

9. Die Beschwerde samt bezug habendem Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 29.05.2024 vorgelegt.

10. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 26.11.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der mit den Parteien die Rechts- und Sachlage ausführlich besprochen wurde. Aufgrund der Vorlage neuer Dokumente in der mündlichen Verhandlung wurde den Parteien im Anschluss die Möglichkeit zu einer Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme gewährt, von der die belangte Behörde mit Schreiben vom 02.12.2024 Gebrauch machte.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist im Bundesministerium für Landesverteidigung Referatsleiter in der Abteilung für XXXX. Zusätzlich nimmt er vertretungsweise weitere Aufgaben anderer Referate wahr. Zuvor war er eine Zeit lang XXXX tätig.

1.2. Mit Wirksamkeit ab 01.01.2019 wurde der Beschwerdeführer zum nicht geschäftsführenden Mitglied des Stiftungsvorstandes der XXXX bestellt. Er übte diese Funktion im Zeitraum 01.01.2019 bis 30.06.2023 aus.

1.3. Bei der XXXX handelt es sich um eine Stiftung nach dem Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015 (BStFG 2015). Zweck der Stiftung ist gemäß Punkt II. der Stiftungssatzung die Erbringung von gemeinnützigen und mildtätigen Leistungen zum Wohl der Begünstigten. Die Hauptaufgaben sind insbesondere die Gewährung von nicht rückzahlbaren Geldaushilfen sowie materiellen Unterstützungen in besonders begründeten Notfällen an hilfsbedürftige Personen; die Förderung der Ausbildung von Kindern der Begünstigten durch Vergabe von Unterstützungen und Stipendien; die Unterstützung von kranken und körperlich beeinträchtigten Personen, die Durchführung von Urlaubsaktionen für kinderreiche Familien sowie die Zurverfügungstellung von Gästezimmern zu vergünstigten Preisen in den Erholungseinrichtungen der XXXX. Über die Vergabe derartiger Unterstützungen entscheidet gemäß Punkt IV. der Stiftungsvorstand.

1.4. Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers als nicht geschäftsführender Stiftungsvorstand der XXXX stehen in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben auf seinem Arbeitsplatz als Referatsleiter im Bundesministerium für Landesverteidigung.

1.5. Die Stiftungssatzung der XXXX enthält in ihrem Punkt X. folgende Bestimmung:

„X. Entschädigung für Mühewaltung

Den mit der Verwaltung und Vertretung betrauten Bediensteten kann vom Bundesminister für Landesverteidigung und Sport eine Entschädigung für die besondere Mühewaltung aus Mitteln der Stiftung zuerkannt werden.“

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Dienstverhältnis des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Akt und den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. In dieser bestätigte der Beschwerdeführer die Zeiten seiner Funktion als nicht geschäftsführendes Mitglied des Stiftungsvorstandes der XXXX.

In der mündlichen Verhandlung wurde die Stiftungssatzung (siehe die Beilagen ./3 und ./5 zum Verhandlungsprotokoll) vorgelegt, die die in § 7 BStFG 2015 normierten Mindestangaben enthält, insbesondere den zu verfolgenden Zweck, Angaben zur Vermögenswidmung sowie eine Bestimmung zur Entschädigung des Stiftungsvorstandes (§ 7 Abs. 1 Z 16 BStFG 2015).

Dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben steht, ist einem Abgleich seiner Arbeitsplatzbeschreibung mit den Tätigkeiten für die Stiftung zu gewinnen. Dies bestätigte der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 7 f.) und wurde auch von der belangten Behörde nicht in Frage gestellt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels anderslautender Bestimmung in den Materiengesetzen liegt gegenständlich somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde

3.1. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1979 über das Dienstrecht der Beamten (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – BDG 1979) lautet auszugsweise wie folgt:

Nebentätigkeit

§ 37. (1) Dem Beamten können ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen, noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis übertragen werden.

(2) Eine Nebentätigkeit liegt auch vor, wenn der Beamte auf Veranlassung seiner Dienstbehörde eine Funktion in Organen einer juristischen Person des privaten Rechts ausübt, deren Anteile ganz oder teilweise im Eigentum des Bundes stehen.

...

3.2. § 25 Bundesgesetz vom 29. Februar 1956 über die Bezüge der Bundesbeamten (Gehaltsgesetz 1956 – GehG) lautet auszugsweise wie folgt:

Vergütung für Nebentätigkeit

§ 25. (1) Soweit die Nebentätigkeit eines Beamten nicht nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist, gebührt dem Beamten eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung. Ihre Bemessung bedarf der Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport.

(1a) Dem Beamten gebührt keine Vergütung für eine Nebentätigkeit nach Abs. 1, nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages, wenn die Nebentätigkeit anstelle der ihm obliegenden dienstlichen Aufgaben ausgeübt wird. Die Gewährung anderer Gegenleistungen für eine Nebentätigkeit in Geld oder geldwerten Vorteilen ist unzu-

lässig. Nicht als Vergütung im Sinne des Abs. 1 gilt der Ersatz der Reise (Fahrt-)Auslagen nach Maßgabe der Reisegebührenvorschrift des Bundes.

(2) Die Vergütungen, die eine juristische Person des privaten Rechts nach den für sie maßgebenden Bestimmungen einem Beamten für seine Nebentätigkeit in einem ihrer Organe zu leisten hätte, sind – mit Ausnahme der Sitzungsgelder und des Reisekostenersatzes – dem Bund (Bundesministerium für Finanzen) abzuführen. Die Bemessung der Vergütung, die dem Beamten für eine solche Nebentätigkeit aus Bundesmitteln gebührt, bedarf abweichend vom Abs. 1 der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen.

3.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs setzt die bescheidmäßige Zuerkennung einer Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 Abs. 1 GehG in Bezug auf Nebentätigkeiten iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 voraus, dass es sich erstens um Tätigkeiten des Beamten für den Bund „ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen“, handelt und dass zweitens „noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis“ ausgeübt werden (statt vieler VwGH 30.05.2001, 96/12/0184). Eine Nebentätigkeit ist somit durch das kumulative Vorliegen zweier Tatbestandsmerkmale gekennzeichnet, von denen das eine auf die mit dem Arbeitsplatz des Beamten verbundenen und das zweite auf die dem Wirkungskreis der Dienststelle zugeordneten Aufgaben Bezug nimmt (VwGH 25.10.2018, Ra 2016/12/0086). Die Anordnung einer Nebentätigkeit hat durch die Dienstbehörde zu erfolgen (VwGH 16.09.2010, 2006/12/0224).

3.4. Bevor fallgegenständlich zu prüfen ist, inwieweit eine Nebentätigkeit vorliegt, ist die Konstruktion der XXXX einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Bei der XXXX handelt es sich um eine Stiftung iSd BStFG 2015. Punkt I. der Stiftungssatzung führt diesbezüglich an, dass diese eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und sich ihr Wirkungsbereich auf das gesamte Bundesgebiet von Österreich erstreckt.

Vom Regelungsgegenstand des BStFG 2015 sind nur jene Stiftungen umfasst, die auf einem privatrechtlichen Widmungsakt beruhen, der eine Vermögenswidmung zur Erfüllung mildtätiger oder gemeinnütziger Aufgaben vorsieht (siehe dazu die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des BStFG, BGBl I 160/2015; ErläutRV 889 25. GP 1, 6; siehe auch Pausz/Haslwanger, BStFG 2015 [2016] § 1]. Der Stiftung nach dem BStFG 2015 kommt Rechtspersönlichkeit zu. Sie ist Rechtsträger und Eigentümer des ihr gewidmeten Vermögens (Pausz/Haslwanger, BStFG 2015 [2016] § 1 Anm 1). Mit Entstehen der Rechtsperson ist die Stiftung vom Stifter vollständig getrennt. Charakteristikum einer selbständigen Stiftung ist somit, dass dem eigentümerlosen Vermögen Rechtspersönlichkeit zukommt, wodurch eine Verselbständigung des Vermögens erreicht wird (Melzer/Petriz, Stiftungen und Fonds nach dem Gemeinnützigkeitsgesetz 2015 [2016] 20).

3.5. Eine Nebentätigkeit iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 liegt nur vor, wenn dem Beamten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit der Summe aller seiner in einem Arbeitsplatz zusammengefassten Tätigkeiten eine weitere Tätigkeit für den Bund in einem anderen Wirkungskreis übertragen wird (siehe u.a. VwGH 10.03.1977, 2860/76).

Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzugestehen, dass er in seiner Funktion als nicht geschäftsführendes Mitglied des Stiftungsvorstands der XXXX Aufgaben erfüllt, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben als Referatsleiter im Bundesministerium für Landesverteidigung stehen. Jedoch ist das zweite von § 37 Abs. 1 BDG 1979 Tatbestandsmerkmal einer Tätigkeit für den Bund bei der Tätigkeit im Stiftungsvorstand nicht erfüllt, weil die Organfunktion für die juristische Person erbracht wurde und der Beschwerdeführer insofern nicht für den Bund tätig wurde. Der Beschwerdeführer ist dabei gesellschaftsrechtlich der juristischen Person verantwortlich, nicht aber dem Bund (siehe dazu auch Resch in Reissner/Neumayr, ZellKomm ÖffDR § 25 GehG Rz 11 [Stand 1.1.2022, rdb.at]; ders., aaO § 37 BDG Rz 30). Der Stiftungsvorstand unterliegt bei der Ausübung seiner Tätigkeiten auch nicht den Weisungen der Bundesminister:in. Diesbezüglich gab der Beschwerdeführer auch selbst zu, dass es während seiner Tätigkeit im Vorstand zu keinen Weisungen gekommen sei.

Eine Nebentätigkeit iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 liegt somit verfahrensgegenständlich nicht vor.

3.6. In einem nächsten Schritt bleibt zu prüfen, ob die Tätigkeit unter § 37 Abs. 2 BDG 1979 zu subsumieren ist. Mit dieser Bestimmung wollte der Gesetzgeber eine grundlegende Neuregelung für auf Veranlassung der Behörde ausgeübte Organmitgliedschaften in Kapitalgesellschaften erreichen, die – wie soeben dargestellt – generell nicht unter § 37 Abs. 1 BDG 1979 zu subsumieren sind.

§ 37 Abs. 2 BDG 1979 sieht für bestimmte Fallkonstellationen das Vorliegen einer Nebentätigkeit vor, konkret dann, wenn ein Beamter auf Veranlassung der Dienstbehörde eine Funktion in Organen einer juristischen Person des privaten Rechts (worunter auch die Stiftung nach dem BStFG 2015 zählt) ausübt, deren Anteile ganz oder teilweise im Eigentum des Bundes stehen. Die Einführung des Abs. 2 leg. cit. in der Stammfassung des BDG 1979 begründete der Gesetzgeber damit, dass juristische Personen, deren Anteile ganz oder teilweise im Eigentum des Bundes stehen, eine besondere Rolle spielen würden. In diesen Fällen bestehe ein besonderes Interesse des Bundes daran, dass die von ihm eingebrachten Mittel wirtschaftlich zweckmäßig eingesetzt werden. Daher sei es erforderlich, dass der Bund wegen seines wirtschaftlichen Interesses für die Verwaltung dieser juristischen Personen an maßgebender Stelle Personen seines Vertrauens namhaft macht, die noch dazu zu ihm in einem besonderen Naheverhältnis, nämlich im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen (ErläutRV 11 BlgNR 15. GP 82 f.; siehe zur eigenständigen Bedeutung dieser Bestimmung auch Resch, in Reissner/Neumayr, ZellKomm ÖffDR § 37 BDG Rz 30 [Stand 1.1.2022, rdb.at]).

Maßgebend ist somit die Tatsache, dass Anteile im Eigentum des Bundes stehen. Ohne Relevanz ist hingegen, inwieweit eine etwaige andere tatsächliche Beherrschungssituation durch den Bund gegeben wäre. Es ist auch angesichts des Gesetzeszweckes nicht ersichtlich, dass § 37 Abs. 2 BDG 1979 über diesen Gesetzesbegriff hinaus weit auszulegen wäre. Insofern vermag das Vorbringen des Beschwerdeführers, den Bundes Public Corporate Governance Kodex 2017 zur Anwendung zu bringen, nicht zu greifen.

Verfahrensgegenständlich stehen Anteile an der XXXX weder ganz noch teilweise im Eigentum des Bundes, wie sich aus dem Wesen einer Stiftung nach dem BStFG 2015 ergibt: Gemäß § 2 BStFG 2015 handelt es sich bei Stiftungen im Sinne dieses Bundesgesetzes um durch eine Anordnung des Gründers dauernd gewidmetes, eigentümerloses Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, deren Erträge der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dienen.

Somit liegt auch keine Nebentätigkeit iSd § 37 Abs. 2 BDG 1979 vor.

Nachdem somit die Grundvoraussetzung für die Vergütung gemäß § 25 GehG, konkret das Bestehen einer Nebentätigkeit nicht gegeben ist, hat die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen.

3.7. Bloß der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer auch aus dem Grund keine Vergütung für Nebentätigkeit gebühren würde, als eine weitere Voraussetzung des § 25 Abs. 1 GehG nicht erfüllt ist. § 25 Abs. 1 GehG sieht ausdrücklich nur dann eine Nebentätigkeitsvergütung vor, wenn weder eine anderweitige bundesgesetzliche Vergütung vorgesehen ist, noch eine entsprechende privatrechtliche Vereinbarung besteht. Daraus ist zu schließen, dass Abs. 1 leg. cit. nur subsidiär als *lex generalis* greift, sofern keine Sonderregelungen vorgehen (siehe auch Resch in Reissner/Neumayr, ZellKomm ÖffDR § 25 GehG Rz 4 [Stand 1.1.2022, rdb.at]).

Zwingender Mindestinhalt einer Gründungserklärung bzw. Stiftungserklärung einer Stiftung nach dem BStFG 2015, die auf einer privatrechtlichen Vereinbarung beruht, ist gemäß § 7 Abs. 1 Z 12 BStFG 2015 unter anderem eine Regelung über die Entschädigung des Stiftungsvorstands. Nach Melzer/Petritz dürfe es dabei für die Bestimmung der Vorstandsvergütung zwar keine Untergrenze geben, die Vorstandsmitglieder könnten etwa auch ehrenamtlich tätig sein, es sei jedoch eine Obergrenze zu beachten, die sich nach § 39 Z 4 BAO richte (Melzer/Petritz, Gemeinnützige Stiftungen und Fond nach dem Gemeinnützigkeitsgesetz [2015] 27; siehe auch Pausz/Haslwanter, BStFG 2015 [2016] § 7 Anm 12.).

Die Stiftungssatzung der XXXX sieht in Punkt X. eine Regelung betreffend Entschädigung für Mühewaltung vor. Demnach kann den mit der Verwaltung und Vertretung betrauten Bediensteten vom Bundesminister für Landesverteidigung eine Entschädigung für eine besondere Mühewaltung aus Mitteln der Stiftung zuerkannt werden.

Die Stiftungssatzung sieht somit selbst eine Regelung in Form einer privatrechtlichen Vereinbarung vor, sodass § 25 GehG auch aus diesem Grund nicht zur Anwendung gelangen würde. Irrelevant ist dabei, dass aufgrund der internen Einigung der Vorstände, zu denen auch der Beschwerdeführer zu zählen ist, tatsächlich im Einzelfall keine Zuerkennung einer Entschädigung vorgenommen wurde.

3.8. Aufgrund des Vorgesagten war auf die divergierenden Angaben der Parteien zur Frage, inwieweit die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für die Stiftung zumindest zum Teil innerhalb der Dienstzeit anstelle der ihm obliegenden dienstlichen Aufgaben an seinem Arbeitsplatz ausgeführt worden seien (siehe dazu § 25 Abs. 1a GehG), nicht näher einzugehen. Ebenso war eine nähere Befassung mit der Frage, inwieweit der Beschwerdeführer sämtliche, von ihm in seinen Schriftsätzen angeführten umfangreichen Tätigkeiten tatsächlich durchzuführen hatte bzw. tatsächlich auch durchgeführt hat, nicht erforderlich.

3.9. Insoweit der Beschwerdeführer auf ein undatiertes „Gutachten“ des Bundesministeriums für Landesverteidigung, GZ XXXX verweist (siehe Beilage ./8 zum Verhandlungsprotokoll), nach dem die Tätigkeit als Stiftungsvorstand als unentgeltliche Nebentätigkeit qualifiziert worden sei, ist in Übereinstimmung mit der belangten Behörde davon auszugehen, dass dieses Schreiben mit dem Betreff „XXXX“, dem im Übrigen kein Genehmiger bzw. keine Genehmigungsklausel entnommen werden kann, keine bindende Wirkung entfaltet. Für das gegenständliche Verfahren ist aus diesem Schreiben nichts zu gewinnen.

3.10. Im Ergebnis ist die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit als nicht geschäftsführendes Mitglied des Stiftungsvorstands der XXXX entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers keine Nebentätigkeit iSd § 37 BDG 1979. Damit kommt die vom Beschwerdeführer begehrte Zuerkennung einer Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG nicht in Betracht.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der mangels entsprechender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bislang nicht mit der Frage der Auslegung von § 37 BDG 1979 bei der Tätigkeit in einer Stiftung nach dem BStFG 2015 befasst.