



Bundesministerium für
Landesverteidigung und Sport
Rossauer Lände 1
1090 Wien

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65 Fax 501 65	Datum
GZ S91017/2- ELeg/2017 (1)	AR-GStBAK/Ap	Georg Gasteiger	DW 6514 DW 2471	09.05.2017

Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz betreffend die Förderung des Sports (Bundes-Sportförderungsgesetz 2017 – BSFG 2017) erlassen und das Bundesgesetz über die Neuorganisation der Bundessporteinrichtungen – BSEOG sowie das Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 – ADBG 2007 geändert werden

Die Bundesarbeitskammer dankt für die Übermittlung des Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Neben den in den Erläuterungen auf Seite 1 genannten Zielen, sind insbesondere die Vereinfachung der Bundessportförderung im Sinne eines „One-Stop-Shop-Prinzips“, sowie die Ermöglichung der unmittelbaren Erbringung von Dienstleistungen durch die Bundes Sport GmbH selbst (so § 14 Abs 2 Z 1 BSFG¹) ausdrücklich zu begrüßen.

Gerade aus arbeitsrechtlicher Sicht besteht jedoch dringend Verbesserungsbedarf. So fehlt es insbesondere an klaren Regelungen bezüglich der Überleitung des Bundes-Sportförderungsfonds in die Bundes Sport GmbH und der damit verbundenen Folgen für die betroffenen ArbeitnehmerInnen. Auch im Bereich der Vermeidung von etwaigen Interessenskonflikten und einer allfälligen Nachprüfbarkeit der Förderentscheidungen erscheinen einige Aspekte korrekturbedürftig.

¹ Soweit nicht anders vermerkt, beziehen sich die nachfolgend zitierten Gesetzesbestimmungen jeweils auf das BSFG 2017.

Wesentliche Kritikpunkte:**Betriebsübergang, Folgen für die ArbeitnehmerInnen und den Betriebsrat:**

Besonders hervorzuheben ist zunächst, dass die Bundes Sport GmbH zwar gemäß § 43 Abs 2 die Kontrolle bzw Abrechnung der bereits erteilten Förderungen übernimmt, eine Gesamtrechtsnachfolge ist jedoch – soweit ersichtlich – nicht vorgesehen. Dies wirft am Rande die Frage auf, welches Schicksal sonstige vom Bundes-Sportförderungsfonds allfällig abgeschlossene Verträge erfahren. Aus Sicht der Bundesarbeitskammer muss jedoch besonders auf die nicht ausreichend berücksichtigten Folgen der Übernahme der Aufgaben des Bundes-Sportförderungsfonds durch die Bundes Sport GmbH für die betroffenen ArbeitnehmerInnen hingewiesen werden:

Das Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG) kommt gem § 1 Abs 2 VBG auf „Personen, die in einem Dienstverhältnis zu [einem] Fonds, [...] stehen, [der] von [...] Personen (Personengemeinschaften) verwaltet [wird], die hierzu von Organen des Bundes bestellt sind“ zur Anwendung. Dies trifft auf die MitarbeiterInnen des Bundes-Sportförderungsfonds wohl zu, weshalb es sich bei diesen gem § 1 Abs 2 Z 4 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) nicht um einen Betriebsübergang iSd § 3 AVRAG handeln kann. Unbeschadet der diesbezüglich bestehenden europarechtlichen Bedenken (siehe dazu etwa Reissner in ZellKomm² § 1 AVRAG (Stand 01.09.2011, rdb.at) Rz 17; Gahleitner in ZellKomm² § 3 AVRAG (Stand 01.09.2011, rdb.at) Rz 18 ff) und der Überlegung, ob § 1 Abs 2 Z 4 AVRAG nicht schon aufgrund von § 30 Abs 1 letzter Satz BSFG 2013 nicht zur Anwendung gelangt, ist unbedingt eine ausdrückliche Regelung betreffend der Folgen für die Arbeitsverhältnisse der MitarbeiterInnen des Bundes-Sportförderungsfonds aufzunehmen.

Im Sinne des § 1 Abs 2 VBG und des hier vorgeschlagenen § 36 Abs 4 BSFG 2017 ist überdies die ausdrückliche Weitergeltung des VBG auch für jene ArbeitnehmerInnen vorzusehen, welche bisher beim Bundes-Sportförderungsfonds beschäftigt waren (§ 1 Abs 2 VBG gilt zwar für Fonds, nicht jedoch für GmbH). Auch eine etwaige Fortsetzung der Funktionsperiode eines Betriebsrates und/oder die Weitergeltung etwaiger Betriebsvereinbarungen des Bundes-Sportförderungsfonds sind im Falle der Übernahme der Arbeitsverhältnisse sicherzustellen. Legistisch könnte hier etwa die analoge Anwendung der Bestimmungen der § 3 ff AVRAG ausdrücklich angeordnet werden.

² Da § 25 Abs 3 ausdrücklich vorsieht, dass „MitarbeiterInnen“ nicht gleichzeitig „Mitglieder eines Organs der Gesellschaft“ sein dürfen (ausgenommen im Rahmen des § 110 ArbVG) muss dies im Umkehrschluss bedeuten, dass „Mitglieder eines Organs der Gesellschaft“ (also zB Aufsichtsrat und Geschäftsführung) eben keine „MitarbeiterInnen“ der Bundes Sport GmbH sind.

Zu § 25:

Diese Bestimmung soll die ehemalige Unvereinbarkeitsbestimmung des § 29 BSVG 2013 nachbilden (siehe Erläuterungen S 9). Während jedoch von der ursprünglichen Bestimmung sämtliche „hauptamtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ umfasst waren, sind nunmehr nur noch die leitenden Angestellten der Bundes Sport GmbH erfasst. Ohne dafür eine nähere Begründung – etwa in den Erläuterungen – anzuführen, wurde hier also eine inhaltlich nicht nachvollziehbare Einschränkung der Unvereinbarkeitsbestimmungen vorgenommen. Hier wird eine Korrektur dringend empfohlen.

Bereits in der Stellungnahme der Bundesarbeiterkammer zum BSVG 2013 vom 05.11.2012 wurde darauf hingewiesen, dass selbst die Unvereinbarkeitsbestimmung des BSVG 2013 zu kurz greift (so sind etwa GeschäftsführerInnen oder GesellschafterInnen eines Bauunternehmens, welches von der Errichtung eines neuen Stadions profitieren würde, nicht erfasst). Nach der neuen Textierung sind nun aber zusätzlich auch noch Personen ausgenommen, welche direkt von einer Förderungsvergabe profitieren können (dies betrifft neben „nicht leitenden“ Angestellten insbesondere auch alle AnteilseigentümerInnen von FörderungsnehmerInnen, da sie weder „Leitungsorgane“, noch „leitende Angestellte“ sind).

Überdies ist festzuhalten, dass das Gesetz expressis verbis davon ausgeht, dass insbesondere der Aufsichtsrat, die Geschäftsführung und die Mitglieder der Kommissionen der Bundes Sport GmbH nicht als deren „MitarbeiterInnen“ iSd § 25 zu qualifizieren sind. Dies führt jedoch zu dem Ergebnis, dass für diese Personen gar keine Unvereinbarkeitsbestimmung mehr existiert, erfasst doch § 25 Abs 1 ausschließlich „MitarbeiterInnen“ der Bundes Sport GmbH. Dies ist unbedingt zu korrigieren.

Ebenso stellt sich hier die Frage, ob unter „MitarbeiterInnen“ auch freie DienstnehmerInnen umfasst sind. Andernfalls wären auch diese nicht von der Unvereinbarkeitsbestimmung umfasst.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass das Gesetz offenbar eine eigenständige Definition für „leitende Angestellte“ vorsieht. Dies führt zu einer massiven Rechtsunsicherheit, da die „ständige zivilrechtliche Judikatur“ – entgegen den Erl auf S 9 – eben keinen einheitlichen Begriff der „leitenden Angestellten“ kennt. Vielmehr weichen die jeweiligen Personengruppen – teils massiv – voneinander ab (vgl etwa zum Verhältnis ArbVG zu AZG Windisch-Graetz in ZellKomm² § 36 ArbVG (Stand 01.09.2011, rdb.at) Rz 15). Da hingegen zu den einzelnen Gesetzen (zB ArbVG, AZG, udgl) tatsächlich eine (mehr oder weniger) gefestigte Rechtsprechung existiert, sollte zumindest auf einen konkreten Paragraphen verwiesen werden und nicht ein weiterer, eigenständig zu beurteilender Begriff von „leitenden Angestellten“ geschaffen werden.

Zu §§ 6 und 8:

Hier ist festzuhalten, dass es unseres Erachtens für die FörderungswerberInnen keine Möglichkeit gibt, den gem § 6 Abs 2 iVm Abs 3 zu erstellenden Kriterienkatalog bzw das Punktesystem – welches im Ergebnis jedoch entscheidend für die Verteilung der Fördermittel ist – zu bekämpfen.

Nun bedarf zwar sowohl die Erstellung des Kriterienkatalogs (gem § 6 Abs 4), als auch die Aufteilung der Mittel der Zustimmung der Kommission für Leistungs- und Spitzensport. Da jedoch auch § 8 keine Möglichkeit vorsieht, die Nichtgewährung einer beantragten Förderung zu bekämpfen, erscheint die vorliegende Regelung problematisch. Der bloße Hinweis, dass dem/der FörderungswerberIn gem § 8 Abs 6 die Gründe für eine Ablehnung mitzuteilen sind (Anm: ob dies auch bei einer teilweisen Ablehnung gilt, bleibt ebenfalls offen), erscheint mangels Rechtsfolge und/oder Rechtsmittel nicht ausreichend.

Zu § 31 Abs 3:

Zunächst ist festzuhalten, dass die Ziffer 4 der hg Gesetzesstelle in Verbindung mit den Ziffern 1 bis 3 nicht nachvollzogen werden kann: Z 4 sieht ausdrücklich vor, dass „Aufsichtsratsmitglieder [...] vom bestellenden Organ [...] von ihrer Funktion abberufen werden [können], wenn [...] das bestellende Organ [...] die Bestellung widerruft.“ Damit ist aber den Ziffern 1 bis 3, welche inhaltlich eine Beschränkung eben dieses Abberufungsrechtes darstellen, der Anwendungsbereich entzogen. Die einzig denkbare Ausnahme – da dazu eine klare Formulierung fehlt – wäre, wenn die Z 1 bis 4 kumulativ und nicht alternativ zu einander stehen würden. Dies kann der ratio legis jedoch keinesfalls unterstellt werden.

Dass die genannte Formulierung auch bei anderen Ausgliederungen aus der Bundesverwaltung verwendet wurde, kann dies nicht erklären. Eine erste Recherche zeigt überdies, dass sich die hier verwendete Formulierung – soweit ersichtlich – nur im Bundestheaterorganisationsgesetz (BthOG) findet. Dort wurde die mit der hier vorgeschlagenen Bestimmung vergleichbare Textierung (§ 13 Abs 8 Z 4 BthOG) mit dem BGBl I Nr 33/2012 eingeführt. Die dortigen Erl (ErläutRV 1586 BlgNr 24 GP 4) enthalten jedoch ebenfalls keinen Hinweis, der zur Auflösung des oben dargestellten Widerspruches beitragen könnte, wird dort doch lediglich auf § 30b Abs 3 GmbHG verwiesen. Diese Bestimmung deckt sich zwar mit dem hier in Z 4 normierten unbeschränkten Abberufungsrecht durch einen Gesellschafterbeschluss (hier: durch das bestellende Organ), bzw mit dem in § 30c Abs 3 GmbHG vorgesehenen Abberufungsrecht durch den/die Entsendungsberechtigte(n). Dies erklärt jedoch nicht, welche Bedeutung den Z 1 – 3 BSFG 2017 zukommen soll. Diese sehen nämlich nicht – wie etwa die Bestimmung des § 13b Abs 5 GmbHG – eine gerichtliche Abberufung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vor, sondern erfordern weiterhin die Abberufung durch das „bestellende Organ“. Nach dem hier vorgeschlagenen Wortlaut bleibt somit kein Anwendungsbereich für die Z 1 bis 3, da ohnehin ein inhaltlich unbeschränktes Abberufungsrecht (vgl Rauter in Straube WK GmbHG § 30b (Stand 01.09.2013, rdb.at) Rz 54; ders, aaO § 30c Rz 43, 50) besteht.

Selbst wenn man die oben genannte Problematik außer Acht lässt, zeigt sich, dass § 31 Abs 3 Z 1 bis 3 der ursprünglich vorgeschlagenen Fassung des § 35 Abs 4 Z 1-3 BSFG 2013 (s. „Urtext vom 08.10.2012“) entspricht. Wie daher bereits in der diesbezüglichen Bundesarbeitskammer-Stellungnahme vom 05.11.2012 angeregt, muss auch zum BSFG 2017 auf das Fehlen eines Abberufungsgrundes bei Begehung einer Straftat hingewiesen werden. Dem folgend weicht auch der nunmehr in Geltung stehende § 35 Abs 4 Z 2 des anschließend beschlossenen BSFG 2013 vom ursprünglichen Vorschlag („Urtext“) ab und enthält eine derartige Bestimmung. Diese ist hier (abhängig von der oben angesprochenen Bedeutung des Z 4) ebenso aufzunehmen.

Zu § 19 Abs 1 Z 13:

Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut dieser Bestimmung haften vertretungsbefugte Organe von FörderungsnehmerInnen persönlich für die Rückforderung von gewährten Förderungsbeträgen. Dies setzt voraus, dass eine „schuldhafte Verletzung der Regelungen der Förderungsvereinbarung“ vorliegt und dass die Mittel nicht mehr gegenüber dem/der FörderungsnehmerIn eingebracht werden können.

Zwar muss nun die Uneinbringlichkeit auf einer schuldhaften Pflichtverletzung des haftenden Organs beruhen³, nicht jedoch die Verletzung der Förderungsvereinbarung selbst. Verstößt nun etwa ein Verein gegen die Förderungsvereinbarung, würde auch ein bereits ausgeschiedenes Vorstandsmitglied haften, solange eine Mitverantwortung an einer etwaigen nachfolgenden Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen werden könnte. Damit käme es zu einer Haftung für Handlungen des Vereins, auf welche das ausgeschiedene Vorstandsmitglied jedoch keinen Einfluss nehmen konnte. Dies erscheint daher überschießend und ist entsprechend einzuschränken. Denkbar wäre etwa der Bundes Sport GmbH das Recht einzuräumen, eine Haftungsbefreiung auszusprechen, wenn das nachfolgende Vorstandsmitglied die Haftung übernimmt und dieses wirtschaftlich nicht deutlich schlechter gestellt ist als das ausscheidende Mitglied.

Ergänzende Anmerkungen:**Genderkonformer Sprachgebrauch:**

Im Sinne eines genderkonformen Sprachgebrauches darf auch hier auf die fehlende Formulierung „Förderungswerber/Förderungswerberin“ bzw vergleichbare Formulierungen oder Generalverweise aufmerksam gemacht werden. Dass teilweise nur die Bezeichnung „Förderungsnehmer“ verwendet wurde, war schon bei dem nun derogierten BSFG 2013 nicht nachvollziehbar und im Urtext vom 08.10.2012 auch nicht einheitlich enthalten. Weshalb sich der vorliegende Gesetzestext nun ausschließlich der männlichen Bezeichnung bedient (vgl etwa § 18) ist – insbesondere in Anbetracht der genderkonformen Formulierung eines Großteils der übrigen verwendeten Bezeichnungen – nicht nachvollziehbar.

§ 8 Abs 1:

Hier sollte darauf hingewiesen werden, dass das zu erarbeitende Förderprogramm ausdrücklich an den Zielen des § 2 Abs 1 auszurichten ist.

Zu § 8 Abs 5:

In dieser Bestimmung fehlt einerseits eine Klarstellung, ob eine Umschichtung der Fördermittel innerhalb der Ziffern 1 bis 4 zulässig ist, oder ob diese ebenfalls der Zustimmung der Bundes Sport GmbH bedarf. Auch erscheint ein generelles Verbot der Umschichtung von den Bereichen gem Z 5 - 14 auf die Bereiche gem Z 1 - 4 (so jedenfalls die Erläuterungen auf Seite 5) überschießend; auch diese Entscheidung sollte der Bundes Sport GmbH vorbehalten werden.

³ Genau genommen lässt der Wortlaut sogar die Auslegung zu, dass es ausreicht, wenn auch nur eines von mehreren haftenden Organen seine Pflicht verletzt hat („der den vertretungsbefugten Organen auferlegten Pflichten“).

Zu § 19 Abs 4:

Weder aus den Erläuterungen des vorliegenden Gesetzesentwurfes, noch aus jenen zum Bundessportförderungsgesetz 2013 (auf welche die vorliegenden Erläuterungen verweisen) ist ersichtlich, weshalb sämtliche Organe der Europäischen Union berechtigt werden, ohne nähere Ausgestaltung etwaiger Voraussetzungen oder Einschränkungen, eine Aussetzung und/oder Rückforderung sämtlicher Förderungen zu verlangen. Hier erscheint die Aufnahme entsprechender Einschränkungen und/oder allfälliger Rechtsmittel geboten.

Zu § 3 des Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über die Neuorganisation der Bundessporteinrichtungen – BSEOG geändert wird:

Hier liegt ein Redaktionsversehen vor, es muss wohl „mit 01.01.2018 **gehen** alle Anteilsrechte des Bundes“, anstatt „mit 01.01.2018 **gegen** alle Anteilsrechte des Bundes“ heißen.



Rudi Kaske
Präsident



Hans Trenner
iV des Direktors