

**D O R D A
B R U G G E R
J O R D I S** RECHTSANWÄLTE
G M B H

Bundeskanzleramt Österreich

zH Herrn BM Mag Thomas Drozda

Minoritenplatz 3

1010 Wien

Universitätsring 10
1010 Wien
T (+43-1) 533 47 95-0
F (+43-1) 533 47 97
www.dbj.at

UID ATU 47842303
DVR 0724211
FN 188155 z
Handelsgericht Wien

Unser Zeichen	Durchwahl	Direktes Fax	Direkte E-Mail	Datum
BKA-BELVED	(+43-1) 533 47 95-24	(+43-1) 533 47 95-5024	thomas.angermair@dbj.at	19.7.2016

Betrifft: Österreichische Galerie Belvedere
Rechtliche Beurteilung der im Statusbericht der BDO festgestellten *Compliance*-Vorwürfe gegenüber Dr Agnes Husslein-Arco

Sehr geehrter Herr Bundesminister Magister Drozda!

Sie beauftragten uns, die gegenüber Frau Dr Agnes Husslein-Arco, in deren Funktion als Geschäftsführerin der Österreichischen Galerie Belvedere ("ÖGBel") erhobenen und im Bericht der BDO näher dargestellten *Compliance*-Vorwürfe aus (arbeits)rechtlicher Sicht zu prüfen; dies insbesondere unter dem Aspekt der Dringlichkeit allenfalls vom Eigentümer (Republik Österreich) zu setzender Maßnahmen.

Diesem Auftrag folgend nehmen wir nun gerne wie folgt Stellung:

1. Ausgangslage

Von Mitarbeitern der ÖGBel wurden diverse "*Compliance*-Vorwürfe" gegen Frau Dr Agnes Husslein-Arco in deren Funktion als Geschäftsführerin der ÖGBel erhoben und in der Folge auch öffentlich bekannt.

RECHTSANWÄLTE
Dr Christian Dorda
Dr Theresa Jordis †
Hon-Prof Dr Walter Brugger
Dr Florian Kremslehner
Mag Thomas Angermair
Dr Martin Brodey, LL.M.
Dr Andreas W. Mayr, LL.M.
Dr Andreas Zahradnik
Dr Tibor Varga
MMag Stefan Artner, MRICS
Mag Christoph Brogyányi
Dr Christoph Stippel, LL.M.

StB Dr Paul Doralt, LL.M.
Dr Axel Anderl, LL.M.
Dr Jürgen Kittel, LL.M.
MMag Dr Felix Hörisberger
Priv-Doz Dr Bernhard Müller
Mag Francine Brogyányi
Mag Georg Jünger
Dr Bernhard Rieder
Mag Elmar Drabek, B.A.
Dr Veit Öhlberger, M.Jur.
Dr Heinrich Kühnert, M.Jur.
Mag Daniel Richter

Mag Gunnar Pickl
Mag Klaus Pfeiffer, Bakk. LL.M.
Dr Christian Ritschka
Mag Marguerita Sedrati-Müller
Dr Stephan Steinhofner
Dr Andreas Seling, M.B.L.
Dr Lars Maritzen LL.B MLE
Mag Christoph Hilkesberger
Mag Jakob Pommer
Mag Lisa Kulmer
Mag Maurizia Anderle-Hauke
Dr Miriam Lehner

IN KOOPERATION MIT
WP/StB Mag Martina Znidaric*

OF COUNSEL
Univ-Prof Dr Alexander Schopper*
Hon-Prof Dr Herbert Pimmer*
Mag Elisabeth König*

*nicht als Rechtsanwalt in Österreich zugelassen

BDO Austria GmbH prüfte diese Vorwürfe im Auftrag des Kuratoriums der ÖGBel und stellte im Statusbericht "Sonderuntersuchung" vom 14.7.2016 ("BDO-Bericht") fest, dass in der untersuchten Periode tatsächlich mehrere *Compliance*-relevante Handlungen von Frau Dr Agnes Husslein-Arco stattgefunden haben.

Festgestellt wurde im Wesentlichen, dass Frau Dr Agnes Husslein-Arco (i) diverse Aufwendungen privater Natur an ÖGBel verrechnete (so zB Reisen zwischen den privaten Wohnsitzen in Wien und Kärnten) und (ii) Privatleistungen von Mitarbeitern entgegennahm.

Am 14.7.2016 gestand Frau Dr Agnes Husslein-Arco ("AHA") diese Verfehlungen schließlich auch zu.

Aus (arbeits)rechtlicher Sicht ist daher zu prüfen, ob und wenn ja welche Konsequenzen die bekannt gewordenen Umstände und Vorwürfe gegen AHA als Geschäftsführerin der ÖGBel erfordern.

2. Arbeitsrechtliche Rechtsfolgen

a) Allgemeines

Gemäß § 2 Abs 1 der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Österreichischen Galerie Belvedere führt der/die Geschäftsführer/in die Geschäfte der wissenschaftlichen Anstalt aufgrund der einschlägigen Gesetze, insbesondere des Bundesmuseen-Gesetzes und der Museumsordnung für die Österreichische Galerie Belvedere in der jeweils geltenden Fassung sowie der Geschäftsordnung.

Frau Dr Agnes Husslein-Arco wurde zuletzt am 17.5.2010 für die Dauer von 1.1.2012 bis 31.12.2016 (erneut) zur wissenschaftlichen Geschäftsführerin (Direktorin) der ÖGBel bestellt. Die schuldrechtliche Beziehung zwischen Frau Dr Agnes Husslein-Arco, einerseits, und der ÖGBel, andererseits, sind im Dienstvertrag vom 8./9.2.2016 geregelt.

b) Entlassung wegen Untreue

Angesichts der im BDO-Bericht festgestellten Verfehlungen von Frau Dr Agnes Husslein-Arco, die diese am 14.7.2016 schließlich auch schriftlich zugestand, ist zu prüfen, ob die-

se Verfehlungen einen Entlassungstatbestand gemäß § 27 Angestelltengesetz ("AngG") verwirklichen. Liegt ein Entlassungstatbestand vor, so wäre der Dienstgeber grundsätzlich berechtigt, den bestehenden Dienstvertrag vom 8./9.2.2016 aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung zu beenden. Im konkreten Fall kommt insbesondere der Tatbestand der **Untreue** gemäß § 27 Z 1 erster Fall AngG in Betracht.

Dieser fordert, dass **dienstliche Interessen des Dienstgebers verletzt** werden. Dabei muss es sich um objektiv berechnete, sachliche Interessen handeln. Nicht jede – auch noch so geringfügige oder unbedeutende – Interessenbeeinträchtigung rechtfertigt eine Entlassung. Auch bei einer Treupflichtverletzung ist die Abgrenzung zwischen einer bloßen Ordnungswidrigkeit und dem eine Entlassung rechtfertigenden Fehlverhalten stets am Maßstab der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung zu messen (*Friedrich in Marhold/Burgstaller/Preyer, AngG § 27 Rz 8; siehe dazu noch näher unter Punkt d*)).

Um die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung annehmen zu können, ist es erforderlich, dass der Dienstnehmer erheblich gegen wirtschaftliche Interessen des Dienstgebers verstoßen hat und dadurch dessen Interessen und Belange gefährdet. Wann die beeinträchtigten Interessen derart schwer wiegen, dass sie eine Entlassung rechtfertigen können, ist vor allem anhand der dem konkreten Dienstnehmer aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Stellung zukommenden Vertrauensposition zu ermitteln. So ist etwa einem leitenden Angestellten aufgrund seines umfassenden Einblicks in die Betriebs- und Geschäftsstruktur ein besonderes Vertrauen entgegenzubringen und sohin auch an die Korrektheit seines Verhaltens ein besonders strenger Maßstab anzulegen (vgl. ua OGH 9 ObA 60/99k oder 9 Ob A 62/15f).

Sieht man im Tatbestand der Untreue einen Sondertatbestand der Vertrauensunwürdigkeit, so ist eine Interessenbeeinträchtigung dann als erheblich anzusehen, wenn das für die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses jeweils notwendige dienstliche Vertrauen nicht mehr gegeben ist. Der Dienstnehmer muss also durch sein Verhalten sein Vertrauen verwirkt – und nicht bloß erschüttert oder beeinträchtigt – haben und der Dienstgeber daher befürchten, dass der Angestellte auch künftig(!) seiner Treupflicht nicht mehr getreulich nachkommen wird. Auch hier ist bei der Beurteilung ein objektiver Maßstab anzulegen: Es kommt sohin nicht auf die subjektive Beurteilung durch den Dienstgeber an, sondern darauf, ob das Verhalten des Dienstnehmers auch bei einem objektiven Dienstgeber unter Zugrundelegung vernünftiger kaufmännischer Erwägungen in dieser Situation

dieselben Befürchtungen hervorruft und somit objektiv das notwendige Vertrauen nicht mehr gegeben ist. Dabei ist auch auf das bisherige Verhalten des Dienstnehmers Bedacht zu nehmen – so gebührt etwa einem über Jahre treuen Dienstnehmer auch ein größerer Vertrauensvorschuss (*Friedrich in Marhold/Burgstaller/Preyer, AngG § 27 Rz 8*).

Unter diesem Gesichtspunkt des objektiven Vertrauensverlustes ist es auch gerechtfertigt, eine dienstliche Untreue um des eigenen Vorteils willen als ebenso erheblich anzusehen wie strafgesetzwidriges Verhalten des Dienstnehmers im Bereich der Eigentumsdelikte, und zwar selbst wenn der beabsichtigte oder tatsächlich bewirkte Schaden nur geringfügig ist (so auch die ständige Rechtsprechung des OGH, vgl etwa OGH 9 ObA 368/93, OGH 9 Ob A 92/14s).

Die konkrete Höhe eines allfälligen Schadens ist sohin jedenfalls unbeachtlich. Als Geschäftsführerin der ÖGBel unterliegt Frau Dr Agnes Husslein-Arco zudem einem erhöhten Sorgfaltsmaßstab, dem die im BDO-Bericht festgestellten Verfehlungen gerade nicht gerecht werden.

Ausgehend davon sind die im BDO-Bericht festgestellten *Compliance-Vorwürfe* – soweit sie nicht mit Genehmigung des Kuratoriums erfolgten (dazu sogleich näher) – objektiv grundsätzlich als Untreue zu qualifizieren und sohin geeignet, einen Entlassungstatbestand zu erfüllen.

Ungeachtet dessen stellt sich im konkreten Fall aber die Frage, ob die von Frau Dr Agnes Husslein-Arco gesetzten Handlungen – zumindest zum Teil – mit Genehmigung des Kuratoriums erfolgten.

Erfolgten einzelne – objektive – Verfehlungen von Frau Dr Agnes Husslein-Arco im Wissen und sohin mit der (zumindest konkludenten) Zustimmung des Kuratoriums, so könnte eine allfällige Entlassung nicht (mehr) auf diese Verfehlungen gestützt werden.

Insbesondere in jenen Fällen, in denen das Kuratorium das Fehlverhalten von Frau Dr Agnes Husslein-Arco kannte und – allenfalls sogar über Jahre hinweg – akzeptierte (wie offenbar etwa die Verrechnung privater Flüge zwischen Wien und Klagenfurt), ist von einer **konkludenten Zustimmung** des Kuratoriums auszugehen, sodass kein Entlassungstatbestand verwirklicht wird.

Hinsichtlich jener ebenfalls im BDO-Bericht festgestellten Verfehlungen, die nicht mit (konkludenter) Zustimmung des Kuratoriums erfolgten, sind die allgemeinen Voraussetzungen einer jeden Entlassung, nämlich

- (i) die Unverzüglichkeit des Entlassungsausspruchs, einerseits, und
- (ii) die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung, andererseits,

näher zu prüfen.

c) Unverzüglichkeit

Jede vorzeitige Beendigung aus wichtigem Grund muss grundsätzlich **unverzüglich**, das heißt ohne schuldhaftes Zögern, ausgesprochen werden. Der Vertragspartner darf nicht so lange zuwarten, dass der andere Partner aus seinem Zögern auf einen Verzicht auf die Geltendmachung der Auflösungsgründe schließen könnte. Den Vertragspartner trifft somit eine Aufgriffsobliegenheit.

Der Dienstgeber muss alle zur Feststellung des Sachverhalts erforderlichen und zumutbaren Erhebungen ohne Verzögerung durchführen, wobei ihn eine Nachforschungspflicht nur bei Kenntnis konkreter Umstände trifft. Ein Entlassungsgrund ist dem Dienstgeber bekannt geworden, wenn ihm die für die Beurteilung wesentlichen Einzelheiten zur Kenntnis gelangt sind.^[1]

Der Unverzüglichkeitsgrundsatz ist nach den Erfordernissen des Wirtschaftslebens und den Betriebsverhältnissen zu beurteilen^[2] und darf nicht überspannt werden; es ist immer eine Beurteilung auf Grund der Umstände des Einzelfalls notwendig. Das Entlassungsrecht geht nicht verloren, wenn das Zögern des Dienstgebers in der Sachlage begründet war. Nur bei offenkundigen Entlassungsgründen duldet der Entlassungsausspruch keinen Aufschub.

Die Judikatur räumt dem Dienstgeber aber durchaus eine **angemessene Überlegungsfrist** ein. Auch eine ohne unnötigen Aufschub eingeholte Rechtsauskunft ist ebenso un-

^[1] OGH 17.4.1997, 8 ObA 3/97t, RdW 1998, 26.

^[2] OGH 12.7.1995, 9 ObA 109/95, RdW 1996, 178.

schädlich wie die Einholung einer Stellungnahme des Dienstnehmers.^[3] Dasselbe gilt für die Einräumung der Gelegenheit der Schadensgutmachung.^[4]

Bei einem undurchsichtigen und zweifelhaften Sachverhalt, den der Dienstgeber mit eigenen Mitteln nicht aufklären kann, darf er mit der Entlassung insbesondere auch bis zur Klarstellung aller wesentlichen Umstände durch die hierfür zuständige Behörde zuwarten.

Neben der (noch nicht hinreichend geklärten) Klarheit des Sachverhalts und der zuzubilligenden Überlegungsfrist kann auch die Organisationsform des Dienstgebers für die Beurteilung der Unverzüglichkeit von Bedeutung sein.

Die dem Dienstgeber zuzubilligende Frist beginnt aber auch in diesen Fällen mit der Kenntnis vom Vorliegen eines Entlassungsgrundes. Diese ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das zuständige Organ bzw der zuständige leitende Angestellte Kenntnis erlangt hat. Meldet daher etwa der Leiter einer Personalabteilung, der selbst nicht zur Vornahme einer Entlassung befugt ist, den Sachverhalt erst nach einigen Wochen an das dafür zuständige Organ weiter, so ist diese Verspätung dem Dienstgeber zuzurechnen und die Entlassung nicht mehr rechtzeitig.^[7]

Waren dem Kuratorium (oder auch einzelnen Mitgliedern des Kuratoriums) die Verfehlungen der Geschäftsführerin daher bereits seit längerem bekannt, ohne dass diese geltend gemacht – oder auch sonst irgendwie ernsthaft und mit Androhung allfälliger arbeitsrechtlicher Konsequenzen thematisiert worden wären –, so ist ein allfälliger Entlassungsanspruch jedenfalls bereits verwirkt.

d) Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung

Wie bei allen Entlassungsgründen ist auch bei der Untreue zu prüfen, ob die Fortsetzung des Dienstverhältnisses im Einzelfall tatsächlich unzumutbar ist.

Stellt das Verhalten des Dienstnehmers eine so schwerwiegende Beeinträchtigung der Interessen des Dienstgebers dar, dass diesem jede weitere Fortsetzung des Dienstverhältnisses – gleichgültig wie lange es nach dem Vertrag oder bis zum Ablauf der Kündigungs-

^[3] Kuderna, Entlassungsrecht 15f.

^[4] OGH 18.4.1996, 8 ObA 2044/96, RdW 1996, 539.

^[7] OGH 2.12.1975, 4 Ob 74/75.

frist noch gedauert hätte – nicht mehr zugemutet werden kann, so muss ihm das Recht zur sofortigen Vertragsauflösung zugestanden werden.

Die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung ist kein Merkmal, das zu den einzelnen Entlassungstatbeständen – wie im vorliegenden Fall eben jenem der Untreue – hinzutreten muss; es wird von den einzelnen Tatbestände vielmehr bereits begrifflich vorausgesetzt und ist sohin insbesondere dort von Bedeutung, wo sich das Gesetz zur Beschreibung eines Entlassungstatbestands unbestimmter Begriffe bedient oder den Tatbestand so weit gefasst hat, dass er erst von geringfügigen Ordnungswidrigkeiten und Interessenverletzungen abgegrenzt werden muss.

Kriterien für die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung bei der Entlassung sind ua:

- die Schuldintensität,
- die näheren Umstände der Begehung,
- das Gesamtverhalten des Dienstnehmers,
- das Ausmaß der Verfehlung und deren Folgen für den Betrieb,
- die Art der Arbeit sowie
- die soziale Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb.

Nicht maßgeblich sind hingegen die Dauer der Kündigungsfrist und die Zeitspanne, die im Einzelfall bis zum Ende der Vertragsdauer noch verstreichen müsste.

Wie oben bereits erwähnt, müssen die Verfehlungen sohin ein solches Gewicht haben, dass die **weitere Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses nicht einmal mehr für die Dauer der Kündigungsfrist zumutbar ist.**

Konkret bedeutet dies, dass die Weiterbeschäftigung (für die restliche Vertragslaufzeit von ungefähr fünfeinhalb Monaten) gänzlich unzumutbar sein müsste.

e) Exkurs: Wirtschaftliche Betrachtung

Aus wirtschaftlicher Sicht ist zudem darauf hinzuweisen, dass der Geschäftsführervertrag von Frau Dr Agnes Husslein-Arco unter Punkt III. 4 "Fortzahlung des Entgelts nach dem

Ende des Dienstverhältnisses" eine sogenannte Koppelungsklausel enthält, diese lautet konkret:

"Enden die Funktion und das Dienstverhältnis wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung, sowie in dem Fall, dass eine Abberufung erfolgt, ohne dass eine von der Direktorin verschuldeter wichtiger Grund vorliegt, der zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses gem. § 27 AngG berechtigen würde, gebührt Fortzahlung des Grundgehalts für die Dauer von sechs Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahres, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2016."

Vorstands- bzw Geschäftsführerverträge enthalten – wie im vorliegenden Fall – des Öfteren Klauseln, die eine Beendigung des Dienstverhältnisses vorsehen, wenn das Vorstandsmitglied oder der Geschäftsführer gemäß den jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen abberufen werden. Die Beendigung des Anstellungsvertrags wird somit an die Beendigung der Organfunktion "gekoppelt", wobei oft auch schuldrechtliche Ansprüche für den Fall einer unberechtigten Abberufung vereinbart werden.

Im konkreten Fall hätte Frau Dr Agnes Husslein-Arco im Fall einer Abberufung von ihrer Funktion – ohne gleichzeitigem Vorliegen eines entsprechenden Entlassungsgrundes – , dennoch Anspruch auf Fortzahlung ihres Grundgehalts bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer am 31.12.2016.

3. Abberufung

Zu den Voraussetzungen einer allfälligen Abberufung der Geschäftsführerin der ÖGBel bestimmt § 6 Abs 1 Z 3.1. Bundesmuseen-Gesetz 2002 wie folgt:

"Die vorzeitige Abberufung der/des Geschäftsführer(s) bedarf eines Antrags des Kuratoriums, für den eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich ist. Ist das Kuratorium säumig und Gefahr in Verzug, kann der Bundeskanzler auch ohne Antrag tätig werden."

Nach dem Bundesmuseen-Gesetz 2002 liegt die Zuständigkeit zur Abberufung sohin beim Bundeskanzler. Gemäß § 2 Abs 1 Bundesministeriengesetz 1986 ("BMG") in Verbindung mit Abschnitt A Z 16 des Teiles 2 der Anlage zu § 2 BMG umfasst der Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes unter anderem die "Angelegenheiten der Museen, soweit sie

nicht in den Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Inneres, des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport oder des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft fallen; Angelegenheiten der Österreichischen Nationalbibliothek." Das BMG in seiner geltenden Fassung trat mit 1.7.2016 in Kraft.

Mit Entschließung des Bundespräsidenten, BGBl II Nr 119/2016, wurde Mag Thomas Drozda als Bundesminister im Bundeskanzleramt die sachliche Leitung bestimmter, zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörender Angelegenheiten übertragen. Zu diesen Angelegenheiten gehören gemäß Abs 1 Z 7 dieser Entschließung des Bundespräsidenten auch *"Angelegenheiten der Museen, soweit sie nicht in den Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Inneres, des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport oder des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft fallen; Angelegenheiten der Österreichischen Nationalbibliothek"*. Die Entschließung trat mit 25.5.2016 in Kraft.

Die im Bundesmuseen-Gesetz 2002 dem Bundeskanzler zugewiesenen Kompetenzen sind sohin von Mag Thomas Drozda als Bundesminister im Bundeskanzleramt wahrzunehmen.

Nach dem Gesetz könnte der Bundesminister Frau Dr Agnes Husslein-Arco dann abberufen, wenn entweder

- (i) ein entsprechender Zweidrittelantrag des Kuratoriums vorliegt, oder
- (ii) das Kuratorium säumig ist und zusätzlich Gefahr im Verzug vorliegt.

Im gegenständlichen Fall liegt weder ein Zweidrittelantrag des Kuratoriums vor, noch ist – aufgrund der am 14.7.2016 vom Kuratorium gefassten Beschlüsse – von einer Säumnis auszugehen:

Angesichts der bekannt gewordenen *Compliance*-Vorwürfe und dem Vorliegen des entsprechenden BDO-Berichts fand am 14.7.2016 eine Kuratoriumssitzung und anschließend ein Gespräch des Kuratoriumsvorsitzenden mit Frau Dr Agnes Husslein-Arco statt. Zu diesem Zeitpunkt waren die Mitglieder des Kuratoriums bereits mit dem BDO-Bericht vertraut.

In Kenntnis der festgestellten *Compliance*-relevanten Handlungen und unter Berücksichtigung der von Frau Dr Agnes Husslein-Arco nach Ansicht des Kuratoriums unbestreitba-

ren Verdienste um die ÖGBel – und damit die österreichische Kunst und Kultur im Allgemeinen –, entschloss sich das Kuratorium, von einem Antrag auf Abberufung der Geschäftsführerin abzusehen(!) verlangte jedoch als Vorbedingung für eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses von Frau Dr Agnes Husslein-Arco diverse Erklärungen, die diese auch umgehend abgab:

- (i) Frau Dr Agnes Husslein-Arco nahm zur Kenntnis, dass sie gemäß BDO-Bericht in der Vergangenheit mehrfach Verstöße gegen die *Compliance*-Richtlinien der ÖGBel beging.
- (ii) Sie bedauerte und bereute die Verstöße und sagte zudem zu, die jeweils geltenden Richtlinien in Zukunft genauestens einzuhalten.
- (iii) Sie verpflichtete sich ferner, den gesamten aus ihren Handlungen entstandenen Schaden, insbesondere den gemäß BDO-Bericht entstanden finanziellen Schaden der ÖGBel, unverzüglich zu ersetzen und den Schaden jedenfalls vollständig gutzumachen.
- (iv) Sie nahm weiters zur Kenntnis, dass (i) eine Beurteilung durch das Kuratorium Eingang in ihren Personalakt finde und jeder weitere Verstoß gegen die geltenden *Compliance*-Regelungen einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses darstelle und zu ihrer Abberufung als Geschäftsführerin führe und (ii) ein entsprechendes Protokoll über sämtliche Erklärungen unmittelbar an Herrn Bundesminister Magister Drozda weitergeleitet werde.

Aufgrund dieser Vorgangsweise des Kuratoriums und der nunmehr vorliegenden Erklärungen von AHA mangelt es im konkreten Fall nunmehr jedenfalls an dem für eine Abberufung zusätzlich geforderten Tatbestandselement "Gefahr im Verzug", zumal unmittelbar auch kein weiterer Schaden droht. Am 14.7.2016 sicherte Frau Dr Agnes Husslein-Arco vielmehr zu, die entstanden Schäden zu ersetzen, sodass von einer Schadenswiedergutmachung auszugehen ist.

Nicht zuletzt sind auch aufgrund der großen öffentlichen Aufmerksamkeit keinerlei weitere Verfehlungen dieser Art zu erwarten und ist auch mit dem von Bundesminister Mag Drozda installierten Vier-Augen-Prinzip eine verlässliche Maßnahme gefunden, allfällige künftige *Compliance*-Verstöße wirksam zu verhindern.

4. **Conclusio**

Die im BDO-Bericht festgestellten – und von Frau Dr Husslein-Arco letztlich auch zugestanden – Verfehlungen sind grundsätzlich geeignet, den **Entlassungstatbestand der Untreue gemäß § 27 Z 1 erster Fall AngG** zu erfüllen.

Dies gilt allerdings insoweit **nicht**, als die jeweiligen Handlungen (i) mit (konkludenter) Zustimmung des Kuratoriums erfolgten und/oder (ii) dem Kuratorium zumindest bereits seit Längerem bekannt waren, ohne entsprechend geltend gemacht zu werden.

Zudem ist eine Entlassung immer nur dann berechtigt, wenn der Entlassungsgrund ein solches Gewicht hat, dass es dem Dienstgeber die Weiterbeschäftigung für die restliche Vertragslaufzeit gänzlich unzumutbar macht.

Im konkreten Fall verlangte das Kuratorium von Frau Dr Agnes Husslein-Arco – in Kenntnis des BDO-Berichts – *de facto* Schadensgutmachung als Voraussetzung(!) für eine Fortbeschäftigung und brachte damit zum Ausdruck, dass es eine Weiterbeschäftigung gerade nicht(!) als unzumutbar erachtet.

Daher ist von der Verwirkung eines allfälligen Entlassungsgrunds auszugehen, und – in Zusammenschau mit der von Frau Dr Agnes Husslein-Arco zugesagten tätigen Reue – liegt jedenfalls auch keine Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung vor.

Für den Bundesminister, der die Geschäftsführerin nur dann abberufen kann, wenn entweder (i) ein Zweidrittelantrag des Kuratoriums vorliegt oder (ii) das Kuratorium säumig ist und Gefahr im Verzug vorliegt, besteht aus rechtlicher Sicht derzeit sohin weder ein Handlungsbedarf noch eine gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Abberufung, zumal weder ein Zweidrittelantrag noch Gefahr im Verzug vorliegen.

Mit der Bestellung eines zweiten – kollektivvertretungsberechtigten – Geschäftsführers wurde zudem bereits die in der betrieblichen Praxis geeignetste Maßnahme gesetzt, um allfällige künftige Verfehlungen bestmöglich zu unterbinden.

Bei weiteren Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne, auch telefonisch, zur Verfügung.

Mit besten Grüßen

DORDA BRUGGER JORDIS

Rechtsanwälte GmbH

i. V. 

(Thomas Angermair)