

Rechtliche Prüfung der arbeitgeberseitigen Vorgangsweise der Burgtheater GmbH im Fall Florian Teichtmeister

Hon.Prof. Dr. Sieglinde Gahleitner
Rechtsanwältin
Mitglied des Verfassungsgerichtshofes

in Kooperation mit
Dr. Susanne Kappel
Dr. Verena Kreiner
Rechtsanwältinnen

I. Sachverhalt

Im September 2021 erschienen zwei Zeitungsartikel, wonach ein prominenter Schauspieler von seiner Ex-Partnerin wegen Gewalt in der Beziehung, gefährlicher Drohung, Drogenmissbrauch und „Besitz von Kinderpornos“ angezeigt worden sei. Später wurden Gerüchte laut, es handle sich um Florian Teichtmeister (FT). FT bestätigte gegenüber der Geschäftsführung, dass seine Ex-Partnerin ihn in einem Trennungsstreit bei der Polizei angezeigt habe, es habe aber weder eine Hausdurchsuchung oder Beschlagnahme gegeben, alle Vorwürfe seien haltlos, er habe zur Untermauerung seiner Unschuld freiwillig der Polizei alle Datenträger und IT-Geräte mitgegeben, auf diesen sei definitiv nichts zu finden.

Interne Untersuchungen ergaben keine Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten von FT im Arbeitsumfeld und keine Wahrnehmungen zu den damals bestehenden Anschuldigungen.

Nach Kenntnis der öffentlichen Information am 13.01.2023 über die Anklageerhebung und Mitteilung des Rechtsanwaltes von FT, dass dieser sich schuldig bekennen werde, wurde am gleichen Tag die Entlassung ausgesprochen.

Die vorliegende rechtliche Beurteilung basiert auf nachstehenden Unterlagen und Gesprächen und erfolgt mit der Maßgabe, dass der darin geschilderte Sachverhalt richtig und vollständig ist.

1. Folgende Unterlagen wurden übermittelt

- **Fallbezogene Unterlagen**
- Bühnendienstvertrag Florian Teichtmeister vom 03.09.2019
- Chronologie zu Florian Teichtmeister (FT) und dem Burgtheater vom 17.01.2023

- E-Mail vom 13.09.2021
- Leitlinien für Vorgehen im Falle eines möglichen Falls, Stand 15.09.2021 nach Telefonat mit Rechtsanwalt
- Aktenvermerk nach Telefonat mit weiterem Rechtsanwalt (Arbeitsrecht) am 17.09.2021
- Handschriftlicher Aktenvermerk des beratenden Rechtsanwalts vom 17.09.2021
- Leistungsverzeichnis der beratenden Rechtsanwälte vom 05.11.2021 und 04.10.2021
- E-Mail Direktion an Ensemble der Produktion, insbesondere den produktionsbetreuenden Dramaturgen vom 21.09.2021
- E-Mail-Korrespondenz mit Rechtsanwalt vom 19.01.2023
- E-Mail Bundestheater-Holding GmbH samt Stellungnahme des Geschäftsführers der Bundestheater-Holding und Aufsichtsratsvorsitzenden der Burgtheater GmbH vom 27.01.2023
- Broschüre: „Kein Spielraum für sexuelle Belästigung und Mobbing“
- Verhaltensklausel „Unsere Verantwortung“ (Beilage zu den Dienstverträgen der Burgtheater GmbH)
- Sicherheitskonzept für Arbeit mit Kindern im Burgtheater
- FAIRNESS Codex - Kunst und Kultur in Österreich
- Compliance Kodex der Österreichischen Bundestheater

- **Gesellschaftsrechtliche Unterlagen**
- Errichtungserklärung Bundestheater-Holding GmbH
- Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Bundestheater-Holding GmbH
- Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der Bundestheater-Holding GmbH
- Gesellschaftsvertrag Burgtheater GmbH
- Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH
- Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der Burgtheater GmbH
- Protokoll der ao Sitzung des Aufsichtsrates der Burgtheater GmbH vom 18.01.2023

Weiters wurden ausführliche Gespräche mit allen Geschäftsführern der Burgtheater GmbH und dem Aufsichtsratsvorsitzenden der Burgtheater GmbH geführt.

Der Sachverhalt wurde auf Basis dieser Informationen der rechtlichen Stellungnahme zu Grunde gelegt, wobei insbesondere die Chronologie vom 17.01.2023 sowie die zusätzlichen Informationen der drei im September 2021 befassten Mitglieder der Direktion der Burgtheater GmbH als Ergänzung und Vervollständigung herangezogen wurden. Die

getroffenen Maßnahmen erfolgten nach übereinstimmender Auskunft der Geschäftsführer nach Maßgabe der rechtsanwaltlichen Auskünfte im September 2021, die mündlich bzw telefonisch erfolgten und in Aktenvermerken festgehalten wurden.

2. Die rechtsanwaltlichen Auskünfte im September 2021

Die Gespräche mit zwei Rechtsanwälten aus verschiedenen Rechtsanwaltskanzleien ergaben folgende **Handlungsanleitungen**, die in zwei Aktenvermerken des Burgtheaters schriftlich festgehalten wurden:

2.1. „Handlungsempfehlungen:

- *Die Unschuldsvermutung muss gelten.*
- *Es darf keine Verharmlosung und auch keine Vorverurteilung geben.*
- *Wir sind keine Richter*innen und keine StA.*
- *Wir müssen der Justiz Raum geben, um ihre Arbeit zu machen.*
- *Wir können Gespräche mit dem Mitglied führen, sobald der Name bekannt ist, und uns anhören, was das Mitglied zu sagen hat.*
- *Wir können nicht herausfinden, was "die Wahrheit" ist.*
- *Wir können in so einem Gespräch aber herausfinden, wie sich das Mitglied verhalten wird, ggf. auch in der Öffentlichkeit verhalten wird; ob das Mitglied abtauchen will und nicht kommentiert, oder in die Offensive gehen will.*
- *Da es sich um Vorwürfe im Privaten handelt, haben wir keine Arbeitgeberpflichten zum Schutz unserer Mitarbeiter*innen.*
- *Wir sollten eine möglichst neutrale Rolle einnehmen, aber reagieren.“*

2.2. „Nach Telefonat mit Dr. H am 17.09.2021;

Als Dienstgeber kann das Burgtheater nur von erwiesenen Fakten ausgehen und nicht von Gerüchten und Vorwürfen.

Arbeitsrechtlich haben wir aktuell (noch) keinen Handlungsbedarf.

Das Verhalten der Person, deren Name kursiert, weist nach unserem Wissen keine Gewalttätigkeit auf. Wir haben keine Indizien auf das in Krone/Standard geschilderte Verhalten, nichts Derartiges ist für uns in der Vergangenheit feststellbar gewesen. Das bestätigt auch die EV.

Der Sachverhalt muss von der Justiz geklärt werden, es muss noch herausgefunden werden, wie gesichert die Vorwürfe überhaupt sind.

Es gilt die Unschuldsvermutung, sonst verlassen wir den Rechtsstaat.

Sollte es am Ende zu einem Schuldspruch kommen, der gegen die Sittlichkeit verstößt (Vorwurf: häusliche Gewalt, Kinderpornographie) und somit auch einen Reputationsschaden für das Burgtheater bedeutet, liegt ein Entlassungsgrund vor, dann kann eine fristlose Kündigung erfolgen. Erst ein Gerichtsurteil (auch schon in erster Instanz) löst Handlungsbedarf (Kündigung) aus. Auch eine Anklage mit erdrückenden Beweisen, könnte eine Kündigung rechtfertigen – an der Stelle sollten wir uns aber noch mal beraten lassen.

Sollten Ensemblemitglieder Probleme haben, mit der Person weiter zu proben oder zu spielen – was aktuell nicht der Fall ist –, haben wir Handlungsbedarf. Dann dürfen wir uns bemühen, den Sachverhalt im Rahmen unserer Möglichkeiten zu klären. Wir dürfen das Mitglied einbestellen und auffordern Stellung zu nehmen:

- *Gibt es die Anzeige?*
- *Gab es eine Einvernahme?*
- *Was war seine Stellungnahme zu den Vorwürfen?*

Das Mitglied darf eine Aussage uns gegenüber verweigern. Sollte das Ensemblemitglied erklären, dass es unschuldig ist, steht seine Aussage, gegen die seiner Ex-Partnerin.

Angenommen ein Ensemblemitglied kennt die Ex-Partnerin und erzählt uns, es sei glaubwürdig von der Ex-Partnerin über die Vorwürfe berichtet worden, dann reicht das nicht aus, um daraus Handlungen abzuleiten (ggf. will das Ensemblemitglied nicht mehr mit der verdächtigten Person proben/aufzutreten). Dieses Ensemblemitglied würde dann lediglich Partei für die Ex-Partnerin ergreifen. Es steht dann aber weiterhin Aussage gegen Aussage und für unser Ensemblemitglied gilt die Unschuldsvermutung. Rechtlich gäbe es auch keinen Grund, sich zu weigern, mit der verdächtigten Person zu proben/aufzutreten.

Anders liegt der Fall, wenn zB ein Ensemblemitglied uns mitteilt, dass es eine persönliche und konkrete Wahrnehmung zu den Vorwürfen hat, also Zeuge/Zeugin ist. Dann sollten wir ein Protokoll zu dieser Aussage aufsetzen und unterschreiben lassen oder das Mitglied zur Polizei zu einer Aussage begleiten. Erst eine unterschriebene Aussage ist Grundlage für eine Handlung, die wir dann ableiten. Denn ansonsten könnte die Aussage auch wieder revidiert werden und wir hätten nichts in der Hand, um unser Handeln zu rechtfertigen.

Eine Dienstfreistellung kann in dem gegebenen Fall grundsätzlich auch einseitig von uns vorgenommen werden. Wir brauchen dafür keine Einvernehmlichkeit mit dem Mitglied.“

Der beratende Rechtsanwalt bestätigt in einem E-Mail vom 19.01.2023, dass der Aktenvermerk das Telefonat korrekt wiedergebe, **lediglich betreffend die Dienstfreistellung sei die Zusammenfassung missverständlich, da er schon in diesem Telefonat dargelegt hatte, dass eine Dienstfreistellung grundsätzlich nicht einseitig vorgenommen werden könne.**

Auf Nachfrage, wie die Möglichkeit einer Dienstfreistellung damals von der Geschäftsführung verstanden wurde, wurde von der stellvertretenden Direktorin dargelegt, dass die Auskunft so verstanden wurde, dass zum damaligen Zeitpunkt aufgrund der bloßen Verdachtslage keine Dienstfreistellung möglich sei, und der Fall nur dann anders liege, wenn es konkrete Wahrnehmungen zu den Vorwürfen gibt und dem Dienstgeber also Beweismittel für ein Fehlverhalten vorliegen, die dann eine spätere Dienstfreistellung ermöglichen.

II. Rechtliche Beurteilung

1. Anwendbare Rechtsvorschriften

Auf Basis der erteilten Informationen und im Hinblick auf den Bühnendienstvertrag vom 03.09.2019 ist von der Anwendbarkeit des **Theaterarbeitsgesetzes (TAG)** auszugehen. Letzteres ist mit 01.01.2011 an die Stelle des bisherigen Schauspielergesetzes (SchspG) getreten. Das TAG gilt gem. § 1 für das Arbeitsverhältnis von Personen (Mitglieder) die sich einem/einer Theaterunternehmer/in zur Leistung künstlerischer Arbeiten in einem oder mehreren Kunstfächern zur Aufführung von Bühnenwerken verpflichten (Bühnenarbeitsvertrag). Im Kern handelt es sich um individualarbeitsrechtliche Sonderbestimmungen. Nach *Kapfer* (in *Kapfer/Bündsdorf*, Schauspielergesetz (1974), 186) sind für Mitglieder nacheinander die zwingenden Bestimmungen des TAG, ein anwendbarer Kollektivvertrag, der Bühnendienstvertrag, die nicht zwingenden Bestimmungen des TAG, die billige Bühnengewohnheit sowie die Regelungen des ABGB und dessen Nebengesetze anwendbar. § 40 TAG regelt in diesem Sinne auch das Verhältnis zu anderen Rechtsquellen. Für Personen, mit denen ein Bühnendienstvertrag abgeschlossen worden ist, sind die Normen des Angestelltengesetzes (AngG) nach dieser Gesetzesstelle unanwendbar.

In vielen Bereichen ist aber der Wortlaut der Bestimmungen des AngG nahezu identisch mit jenen des TAG. Liegt eine Identität des Wortlauts der Bestimmung des TAG mit jenen des AngG vor, ist diesbezüglich die zum AngG ergangene Judikatur auch auf Bühnendienstverträge anwendbar, da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass der Oberste Gerichtshof an gleichlautende Bestimmungen schon aus allgemeinen Sachlichkeitsüberlegungen dieselben Rechtsfolgen knüpfen wird (*Kozak/Balla/Zankel*, Theaterarbeitsgesetz², Rz 1036). Auch eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (OGH 8 Ob 7/98) stützt die zitierte Lehrmeinung dahingehend, wonach im Hinblick auf die Entlassungsgründe (damals noch nach § 38 SchspG) eine Analogie zu vergleichbaren Entlassungsgründen nach dem AngG als zulässig angesehen wird.

Da höchstgerichtliche Judikatur und auch juristische Literatur zum TAG, insbesondere zu den Beendigungstatbeständen, nur vereinzelt vorliegt, orientiert sich die folgende rechtliche Beurteilung soweit zulässig an den einschlägigen Bestimmungen des AngG, zu denen insbesondere im Bereich der sofortigen Beendigung des Dienstverhältnisses eine Fülle an Judikatur und Literatur vorhanden ist.

2. Entlassungsgründe

2.1. Eine Auflistung der Gründe, die den Arbeitgeber zu einer Entlassung des Arbeitnehmers berechtigen, erfolgt sowohl in § 31 TAG, als auch in § 27 AngG demonstrativ. Eine Erweiterung dieser Tatbestände ist nur dann möglich, wenn die zusätzlich festgelegten Gründe in ihrem objektiven Gewicht den Tatbeständen des § 31 TAG, bzw. des § 27 AngG gleichwertig sind (vgl. *Pfeil in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³, § 27 AngG Rz 1). Im gegenständlichen Fall kommt vorrangig der Entlassungsgrund des § 31 Z 6 TAG (Verletzung der Gesetze oder der Sittlichkeit) in Betracht.

2.2. Verletzung der Gesetze oder der Sittlichkeit

§ 31 Z 6 TAG sieht die Entlassung eines Mitglieds als gerechtfertigt an, **wenn das Mitglied durch Verletzung der Gesetze oder der Sittlichkeit offenkundig derartig Anstoß erregt, dass seine weitere Verwendung entweder nicht, oder nur mit erheblichen Schädigung des Theaterunternehmers oder der Theaterunternehmerin möglich ist.**

Dieser Tatbestand wurde nahezu unverändert aus dem SchspG übernommen. Alle Tatbestandsvoraussetzungen müssen kumulativ vorliegen und in einem Kausalzusammenhang zueinander stehen. Es muss eine erhebliche Schädigung des Unternehmens im Falle der Weiterverwendung des Bühnenmitglieds zu befürchten sein. Die Schädigung muss

Folge eines öffentlich bekannt gewordenen, Anstoß erregenden, die Gesetze, bzw. die Sittlichkeit verletzenden Verhaltens des Bühnenmitglieds sein (*Kozak/Balla/Zankel*, Theaterarbeitsgesetz² Rz 823). Die rechtswidrige Handlung muss für sich geeignet sein, Anstoß zu erregen und sie muss öffentlich bekannt geworden sein. Inwieweit im Fall der Weiterverwendung eine Schädigung des Bühnenunternehmens zu befürchten ist, muss nach objektiven Grundsätzen beurteilt werden (*Kozak/Balla/Zankel*, Theaterarbeitsgesetz² Rz 825, 826).

Der Entlassungsgrund der Verletzung der Gesetze oder Sittlichkeit unterscheidet ganz offensichtlich nicht, ob Gesetzes- oder Sittlichkeitsverletzungen im beruflichen oder privaten Kontext begangen wurden, sondern stellt in erster Linie auf die Unmöglichkeit der weiteren Verwendung im Hinblick auf eine erhebliche Schädigung des Theaterunternehmens ab, sofern die Verletzungen von Gesetz oder Sittlichkeit öffentlich bekannt geworden sind.

Im Gegensatz dazu stellt § 27 Z 1 AngG (Vertrauensunwürdigkeit) darauf ab, dass es sich grundsätzlich um ein dienstliches Verhalten des Arbeitnehmers handeln muss. In Ausnahmefällen kann die Entlassung aber auch auf Handlungen gestützt werden, die keine Verletzungen der Pflichten aus dem Arbeitsvertrag darstellen. Bei einem solchen Verhalten des Arbeitnehmers, zB bei Verwirklichung eines strafrechtlichen Deliktes, das mit dem Arbeitsverhältnis in keinem unmittelbaren Zusammenhang steht, ist allerdings auch nach dem AngG besonders sorgfältig zu prüfen, ob es so beschaffen ist, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. OGH 4 Ob 180/82, Arb 10.212).

Auf Basis des im **Jänner 2023** mitgeteilten und auch **öffentlich bekannt gewordenen Sachverhalts** ist **nicht zweifelhaft**, dass sämtliche beschriebenen Tatbestandsmerkmale von FT verwirklicht wurden und der **Entlassungsgrund gemäß § 31 Z 6 TAG gesetzt wurde**.

FT wird wegen des Besitzes von 58.000 Dateien mit Darstellungen sexueller Gewalt an Minderjährigen strafrechtlich angeklagt, die Hauptverhandlung wurde bereits auf den 08.02.2023 anberaumt. Nach den – FT direkt zurechenbaren – Aussagen des ihn vertretenden Rechtsanwalts ist FT voll geständig. Es ist nicht zweifelhaft, dass die weitere Verwendung von FT nicht bzw nur mit erheblicher Schädigung des Theaterunternehmens der Burgtheater GmbH möglich wäre. Dass die von ihm zu vertretende Verletzung der Gesetze und der Sittlichkeit massiv Anstoß erregt, ist ebenso wenig zweifelhaft. Alle Tatbestandselemente des § 31 Z 6 TAG sind aufgrund dieser nunmehrigen Sachlage erfüllt.

3. Unverzüglichkeitsgrundsatz bei Ausspruch einer Entlassung

Der Entlassung wohnt die Unzumutbarkeit für den Erklärenden inne, das Vertragsverhältnis und sei es auch nur für Dauer der Kündigungsfrist weiter fortzuführen. Hier unterscheidet sich die vorzeitige Beendigung nach § 30 TAG nicht von der allgemeinen zivilrechtlichen Regelung des § 1162 ABGB. Dieses Merkmal der **Unzumutbarkeit** ist kein weiteres Tatbestandselement, das zu den konkreten Entlassungsgründen in § 31 TAG hinzutritt, sondern ist diesen Tatbeständen bereits immanent (*Kozak/Balla Zankel*, Theaterarbeitsgesetz², Rz 789; vgl. auch OGH 4 Ob 71/75; OGH 4 Ob 42/80; OGH 4 Ob 21/85; OGH 9 ObA 111/15m). Das Merkmal der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses enthält insoweit einen subjektiven Aspekt, als der Erklärende Gefahr laufen kann, seines Beendigungsrechts verlustig zu gehen, wenn er mit der Beendigung des Dienstverhältnisses zuwartet, weil er damit zu erkennen gibt, dass er die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses als zumutbar erachtet (*Kuderna*, Entlassungsrecht², 61). Insofern muss die Entlassung unverzüglich, dh ohne schuldhaftes Zögern erklärt werden (stRspr zur Entlassung, vgl. etwa OGH 4 Ob 88/50; OGH 4 Ob 24/63; OGH 4 Ob 71/75; OGH 4 Ob 21/85; OGH 14 Ob 67/86).

Eine **sorgfältige vorherige Aufklärung** beeinträchtigt die Unverzüglichkeit der Auflösungserklärung nicht. Dem Erklärenden ist einerseits eine angemessene Überlegungsfrist einzuräumen und ihm darüber hinaus zu ermöglichen, eine **Stellungnahme des Arbeitnehmers** zu den gegen ihn erhobenen Anschuldigungen **einzuholen** (*Pfeil in Neumayr/Reissner*, ZellKomm³, § 25 AngG Rz 37).

Neben der mangelnden Klarheit des Sachverhaltes und der zuzubilligenden Überlegungsfrist kann auch die **Organisationsform des Arbeitgebers** für die Beurteilung der Unverzüglichkeit von Bedeutung sein. Ist diese besonders kompliziert, insbesondere weil es bei juristischen Personen erst der Willensbildung durch die zuständigen (Kollegial-)Organe bedarf, können uU sogar mehrwöchige Verzögerungen unschädlich sein. (OGH 4 Ob 106/51; OGH 4 Ob 73/57; OGH 4 Ob 74/63; OGH 4 Ob 7/65; OGH 5 Ob 591/80; OGH 4 Ob 58/82; OGH 9 ObA 112/97 d; OGH 9 ObA 161/08 d; vgl. auch OGH 8 ObA 14/11 h). Nach älterer Rspr Soll das Entlassungsrecht auch dann nicht verloren gehen, wenn das Zögern des Arbeitgebers in der Verhinderung eines Schadens für den Betrieb liegt, etwa um einen reibungslosen Betriebsvorgang zu gewährleisten (OGH 4 Ob 73/53, Arb 5850; OGH 4 Ob 121/54, Arb 6144; OGH 4 Ob 70/66, Arb 8318).

Aus der Untätigkeit oder dem angesichts der Umstände zumindest nicht rechtzeitigen Tätigwerden trotz Vorliegen eines wichtigen Grundes werden also regelmäßig Rückschlüsse auf die (offenbar doch nicht vorliegende) Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gezogen. An sich ist auch denkbar, dass auf das Auflösungsrecht rechtsgeschäftlich verzichtet wird. Dies kann im Voraus erfolgen, aber auch erst nach Eintreten des wichtigen Grundes. Während im ersten Fall ausdrückliche Erklärungen die Regel sein dürften, könnte ein Verzicht auf die Geltendmachung eines bereits realisierten Entlassungsgrundes auch konkludent erfolgen. (Vgl. *Pfeil* in *Neumayr/Reissner*, *ZellKomm*³, § 25 AngG Rz 41).

Kein (konkludenter) Verzicht liegt vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in unmissverständlicher Weise (zB durch eine Suspendierung oder Außerdienststellung) zeigt, dass er aus dem Verhalten des Arbeitnehmers Konsequenzen ziehen werde und eine Weiterbeschäftigung als unzumutbar ansehe. (OGH 4 Ob 106/51; OGH 4 Ob 30/58; OGH 4 Ob 20/77; OGH 4 Ob 21/85; zuletzt OGH 8 ObA 96/03 f).

Diese arbeitsrechtlichen Überlegungen zur Frage der Unverzüglichkeit des Ausspruches einer Entlassung sowie zu einem möglichen Zuwarten betreffen ausschließlich die Perspektive aus dem Verhältnis des jeweiligen Arbeitnehmers zum Arbeitgeber.

Das Erfordernis der **Unverzüglichkeit** der vorzeitigen Auflösung darf nicht überspannt und kann nur aufgrund der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (OGH 4 Ob 98/81; OGH 4 Ob 97/85; OGH 9 ObA 112/97d; OGH 8 ObA 54/15x). Der Ausspruch der vorzeitigen Auflösung duldet insbesondere dann keinen Aufschub, wenn der **wichtige Grund so eindeutig und offenkundig verwirklicht ist, dass es keiner weiteren Überlegungen und Prüfungen bedarf** (OGH 4 Ob 93/77; OGH 4 Ob 36/80; zuletzt etwa OGH 8 ObA 136/00 h).

Im vorliegenden Fall ist der Ausspruch der Entlassung rechtzeitig erfolgt, da unverzüglich bei Hervortreten des klaren Sachverhalts samt Mitteilung des Rechtsanwaltes des betreffenden Arbeitnehmers, dass dieser sich voll geständig zeigt, der Dienstgeber dieses Faktum der Beurteilung seines Entlassungsrechtes noch am gleichen Tag zu Grunde gelegt hat und die Entlassung daher rechtzeitig ausgesprochen hat.

4. Beweispflicht des Arbeitgebers – unklarer Sachverhalt

Macht der Arbeitgeber von seinem Recht auf vorzeitige Auflösung des Arbeitsvertrages Gebrauch, so ist er verpflichtet, im Falle einer

gerichtlichen Auseinandersetzung über diese vorzeitige Beendigung den wichtigen Grund für die Auflösung zu beweisen (vgl. etwa OGH, 9 ObA 294/99x; OGH, 9 ObA 128/10d). Gelingt dem Arbeitgeber der **Beweis** des pflichtwidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers nicht, so ist er gegenüber dem Arbeitnehmer **schadenersatzpflichtig**. Dementsprechend ist der Ausspruch einer Entlassung nur dann rechtmäßig, wenn der Arbeitgeber den Sachverhalt so weit klären konnte, dass er auf Basis einer informierten Grundlage davon ausgehen kann, dass er ausreichende Beweismittel für ein pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers vorliegen hat. Im Falle von Verdachtslagen, wonach pflichtwidriges Verhalten gerüchteweise behauptet wird oder anonyme Medienberichte möglicherweise auf einen bestimmten Arbeitnehmer zutreffen könnten, hat der Arbeitgeber also den Sachverhalt – mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln – so rasch wie möglich zu klären, um eine unverzügliche Wahrnehmung des Entlassungsrechtes zu gewährleisten.

Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist zunächst aber auch zu betonen, dass der Arbeitgeber nicht schon grundsätzlich verpflichtet ist, bei Vorliegen eines Entlassungsgrundes eine Entlassung auszusprechen. Jedoch kann – siehe dazu die Ausführungen weiter unten – aus anderen Gründen wie etwa zur Wahrung des Unternehmensinteresses oder zum Schutz von MitarbeiterInnen in spezifischen Fallkonstellationen auch eine Pflicht der Geschäftsführung bestehen, die Beendigung des Dienstverhältnisses vorzunehmen, wenn ansonsten andere ArbeitnehmerInnen gefährdet wären oder das Unternehmen nachhaltig geschädigt wäre im Falle einer Weiterbeschäftigung.

Liegt aber ein **unklarer Sachverhalt**, insbesondere aus dem Privatbereich, vor, der mit den zur Verfügung stehenden Mitteln zunächst gar nicht aufgeklärt werden kann, ist dem Arbeitgeber zuzubilligen, mit der Entlassung **bis zur Klarstellung aller wesentlichen Tatumstände durch die zuständige Behörde zuzuwarten** (OGH 9 ObA 138, 139/91; OGH 9 ObA 96/03 f; OGH 9 ObA 40/08 b; OGH 9 ObA 116/14 w).

Handelt es sich dagegen um keinen unklaren Sachverhalt, sondern ist nur die rechtliche Beurteilung eines solchen fraglich, kommt es zu keiner Lockerung des Unverzüglichkeitsprinzips; der Arbeitgeber hat vielmehr, unabhängig vom Ausgang eines allfälligen Verfahrens, einen engen zeitlichen Zusammenhang zur fraglichen Verfehlung zu wahren und die vorzeitige Auflösung auszusprechen (OGH 9 ObA 79/15 f).

5. Verdacht auf strafbare Handlungen

Der **bloße Verdacht** einer strafbaren Handlung ist nach Maßgabe der Judikatur zu § 27 AngG **nicht ausreichend, um eine Entlassung auszusprechen**. Der Arbeitgeber müsse bei einem Verdacht vielmehr weitere Ermittlungen anstellen, um eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geltend machen zu können (OGH 4 Ob 123/80, Arb 9906). In dieser Entscheidung hat der OGH explizit betont, dass schon der Gesetzeswortlaut des § 27 Z 1 AngG „sich einer Handlung **schuldig macht**“ zeige, dass ein bloßer Verdacht nicht ausreiche. Der OGH verweist in diesem Zusammenhang auch auf die **Beweispflicht des Arbeitgebers** hinsichtlich des Entlassungsgrundes. Der Arbeitgeber sei verpflichtet, vor dem Ausspruch der Entlassung zu prüfen, ob sich der Arbeitnehmer tatsächlich eines pflichtwidrigen Verhaltens schuldig gemacht habe oder nicht und habe „zumindest zu versuchen – unter Beziehung des Arbeitnehmers –, den Sachverhalt, der den gänzlichen Vertrauensentzug möglicherweise rechtfertigt“, aufzuklären.

Erfährt der Arbeitgeber von dritter Seite - nicht aber von den Strafverfolgungsbehörden -, dass Gerüchte bestehen, ein Arbeitnehmer sei in strafbare Handlungen verwickelt, so hat der Arbeitgeber also zu prüfen, ob der Arbeitnehmer ein Verhalten gesetzt hat, das die dienstlichen Interessen so sehr beeinträchtigt, dass eine Weiterbeschäftigung unzumutbar ist und konkret, ob ein Entlassungsgrund – hier nach dem TAG - vorliegt, wie etwa die Verletzung der Gesetze oder der Sittlichkeit iSd § 31 Z 6 TAG.

Dem Arbeitgeber stehen jedoch keine Mittel für Untersuchungen, wie sie etwa den Strafverfolgungsbehörden zukommen, zur Verfügung. Weder hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, Personen aus dem privaten Umfeld des Arbeitnehmers zur Einvernahme vorzuladen, noch Durchsuchungen privater Räume von Arbeitnehmern vorzunehmen, noch private Kommunikationsmittel zu untersuchen, etc. Dies gilt insbesondere, wenn ein strafbares Verhalten im Privatbereich des Arbeitnehmers behauptet wird.

Betreffen die Vorwürfe nicht das Verhalten am Arbeitsplatz und tritt auch bei Erhebungen im Arbeitsumfeld kein Fehlverhalten zu Tage, so kann dem Arbeitgeber auch keine Nachforschungspflicht im privaten Umfeld des Arbeitnehmers auferlegt werden.

Daher steht es dem Arbeitgeber – wie oben ausgeführt - nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen auch frei, ein strafgerichtliches Urteil abzuwarten, wenn gegen den Arbeitnehmer der Vorwurf einer strafbaren

Handlung erhoben wurde (OGH 4 Ob 30/58; OGH 4 Ob 98/81; OGH 4 Ob 100/81; OGH 6 Ob 685/87; vgl. auch OGH 9 ObA 154/99 d; OGH 8 ObA 14/11 h), allenfalls aber auch vor Beendigung des Strafverfahrens die Entlassung auszusprechen, wenn er glaubt, dass die in diesem Zusammenhang ihm zur Kenntnis gelangten Untersuchungsergebnisse für eine Entlassung ausreichen (OGH 4 Ob 93/77). Nach einer älteren Entscheidung des OGH (OGH 4 Ob 85/55, Arb 6282) gilt dies insbesondere für den Fall, dass die strafbare Handlung in keinem rechtlichen Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit steht: Eine Entlassungserklärung nach rechtskräftiger Erledigung des Strafverfahrens ist daher grundsätzlich noch rechtzeitig.

Der OGH führt wörtlich aus:

"..., dass bei Einleitung einer strafgerichtlichen Untersuchung wegen Tathandlungen, die in keinem Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit des Dienstnehmers standen, vor Ausspruch der Entlassung jedenfalls das Ergebnis des Strafverfahrens abgewartet werden darf, weil keinem Dienstgeber verlässlichere Erkenntnisquellen zu Gebote stehen, als dem Strafgerichte, und es demnach ihm überlassen bleiben muss, ob und wann er aus dem Verlaufe des Untersuchungsverfahrens etwa schon vor der rechtskräftigen Verurteilung die Überzeugung gewinnt, dass auch die vorläufigen Resultate des Strafverfahrens bereits hinreichen, die Entlassung auszusprechen. Da die Verfehlungen des Klägers nach den Feststellungen entweder in die Zeit vor Beginn des Dienstverhältnisses mit dem Beklagten fallen oder lediglich sein außerdienstliches Verhalten betreffen, sodass die beklagte Partei bei Prüfung der Richtigkeit der bestehenden Verdachtsmomente allein auf die Ergebnisse des Strafverfahrens angewiesen war, ihr aber auch das Recht zuzubilligen ist, schon aus Gründen der Vorsicht, erst nach völliger Klarstellung des Sachverhaltes ihren Entschluss zu fassen..."

Weiters stellt nach der Judikatur der Bestand von Vorstrafen sowie das Verschweigen von Vorstrafen auch auf konkrete Nachfrage keinen Entlassungsgrund dar (OGH 4 Ob 64/59, Arb 7074; 4 Ob 147/81, DRdA 1984/6, 139 = Arb 10.092).

6. Arbeitsrechtliche Judikatur zu Entlassungen aufgrund strafbarer Handlungen

§ 31 TAG nennt in seiner demonstrativen Aufzählung von Entlassungsgründen keinen expliziten Entlassungsgrund im Hinblick auf strafbares Verhalten. Implizit ist bei Prüfung der demonstrativ aufgezählten

Entlassungsgründe auch strafbares Verhalten relevant – etwa wie vorliegend bei der Verletzung der Gesetze oder der Sittlichkeit iSd § 31 Abs 6 TAG.

Während § 82 GewO 1859 etwa auf Diebstahl, Veruntreuung oder sonstige strafbare Handlungen verweist, welche den Arbeiter des Vertrauens des Gewerbeinhabers unwürdig erscheinen lassen, ist auch § 27 AngG kein spezifischer Entlassungsgrund im Hinblick auf strafbare Handlungen zu entnehmen. Vielmehr fallen die strafbaren Handlungen auch hier im Zusammenhang etwa mit dem Entlassungsgrund der Untreue oder der Vertrauensunwürdigkeit in die Prüfung des jeweiligen Arbeitgebers.

Ausdrücklich genannt ist in § 27 AngG als Entlassungsgrund, wenn der Angestellte durch eine **längere Freiheitsstrafe** während einer den Umständen nach erheblichen Zeit an der Verrichtung der Dienste gehindert ist.

Wie oben bereits ausgeführt, genügt der bloße Verdacht einer strafbaren Handlung nicht, um eine Entlassung auszusprechen. Auch wenn eine Straftat erwiesen ist, muss für die Frage der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung regelmäßig geprüft werden, welche Art der strafbaren Handlung vorlag, wie intensiv die Schuld des betreffenden Arbeitnehmers zu werten ist, welches Rechtsgut durch das gesetzwidrige Verhalten gefährdet wird und auch das Schadensausmaß wird zu berücksichtigen sein. Die Judikatur zu Straftaten, die zu einer Entlassung berechtigen, erging häufig zu strafbaren Handlungen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis (Diebstahl, Betrug, Veruntreuungen, etc., vgl. etwa OGH 8 ObA 338/97g, RdW 1998, 479; 8 ObA 13/03z/ZAS 2004/24 = Arb 12315).

Strafbare Handlungen, die mit dem Arbeitsverhältnis in keinem Zusammenhang stehen, bieten nur ausnahmsweise einen Entlassungsgrund. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um sehr schwere Straftaten handelt, die besonderes Aufsehen erregt haben und/oder wenn das Verhalten des Arbeitnehmers mit seiner besonderen Vertrauensposition unvereinbar ist. So wurde in der Judikatur etwa bei einem Mitarbeiter der Unfallversicherungsanstalt, der schwer alkoholisiert einen tödlichen Verkehrsunfall verschuldete und anschließend Fahrerflucht beging, der Entlassungsgrund bejaht (OGH 9 ObA 115/98x, ASOK 1999, 36). Auch ein Gemeindebediensteter wurde wegen Unzucht mit Unmündigen, sexueller Nötigung, schwerer Körperverletzung und anderer Delikte, die außerhalb seiner dienstlichen Tätigkeit lagen, zu Recht

entlassen (OGH 9 ObA 18/99h, RdW 2000, 174; OGH 9 ObA 214/99g, RdW 2000, 176).

Aus der Tatsache, dass in einigen Sondergesetzen (vgl. etwa § 122 Abs 1 Z 2 ArbVG, § 15 Z 6 APStG, § 12 Abs 1 Z 5 MSchG) nur qualifiziert strafbare Handlungen als Entlassungsgrund besonders kündigungsgeschützter Dienstnehmer angeführt sind, wird sich im Übrigen verallgemeinernd ableiten lassen, dass Delikte, die mit einem geringeren Strafausmaß bedroht sind bzw ohne Bereicherungsvorsatz begangen werden, für sich genommen, noch nicht zur vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen. Die in diesen Sondergesetzen genannten Straftatbestände betreffen regelmäßig **Vorsatztaten, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind oder mit Bereicherungsvorsatz begangene gerichtlich strafbare Handlungen.**

Allerdings können auch andere Straftaten zur Entlassung berechtigen, wenn durch diese dienstliche Pflichten so sehr verletzt werden, dass eine Weiterbeschäftigung unzumutbar ist (vgl. etwa OGH 9 ObA 54/87, DRdA 1989/3).

Zu erwähnen ist im vorliegenden Zusammenhang auch die Judikatur, wonach erst eine längere Freiheitsstrafe einen Entlassungsgrund iSd § 27 Z 5 AngG bewirkt: Nach der Judikatur gilt hier als Untergrenze die 14-tägige Frist gemäß § 82 lit i GewO 1859 (OGH 8 ObA 268/94, DRdA 1995/19). Eine **Untersuchungshaft** berechtigt noch nicht *a priori* zur Entlassung, (vgl. *Pfeil*, in *Neumayr/Reissner ZellKomm*³ § 27 AngG Rz 148). Auch in diesem Zusammenhang wird vertreten, dass eine bis zu 14-tägige Verhinderung noch keine Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung begründet. 5-wöchige Untersuchungshaft werden allerdings in der Regel eine Entlassung rechtfertigen (vgl. etwa OGH 4 Ob 63/73, DRdA 1974, 149).

Zusammenfassend geltend daher bei strafbaren Handlungen eines Arbeitnehmers im Allgemeinen folgende Regeln:

- Der bloße Verdacht einer strafbaren Handlung genügt nicht für eine Entlassung.
- Strafbare Handlungen, die mit dem Arbeitsverhältnis in keinem Zusammenhang stehen, bilden nur ausnahmsweise einen Entlassungsgrund.
- Handelt es sich um schwere Straftaten, die besonderes Aufsehen erregen und die mit einer bestimmten Vertrauensposition des

Arbeitnehmers unvereinbar sind, so können auch Handlungen außerhalb des Arbeitsverhältnisses zur Entlassung berechtigen.

- Abwesenheiten wegen einer Untersuchungshaft oder einer Freiheitsstrafe allein sind regelmäßig erst ab einer Dauer von mehreren Wochen, jedenfalls nicht bei einer bloß maximal zweiwöchigen Abwesenheit als isolierter Entlassungsgrund tauglich.

Diese allgemeinen Grundsätze können auch bei der Interpretation des Entlassungsgrundes nach § 31 Z 6 TAG sinngemäß angewendet werden (siehe oben Punkt 2.2.).

7. Handlungsmöglichkeiten und –pflichten der Geschäftsführung bei Verdacht auf strafbare Handlungen

Wie in der Judikatur anerkannt, stehen dem Arbeitgeber nicht die gleichen Rechte und Möglichkeiten zur Verfügung wie etwa den Strafverfolgungsbehörden oder den Gerichten. Insbesondere bei Verdacht auf strafbare Handlungen im Privatbereich stehen dem Arbeitgeber keine Möglichkeiten offen, außerhalb des Arbeitsumfeldes Erhebungen oder Beweisaufnahmen durchzuführen.

Wie oben bereits dargelegt, hat der Arbeitgeber grundsätzlich keine Verpflichtung, eine Entlassung auszusprechen. In spezifischen Fallkonstellationen wie etwa der vorliegenden, hat die Geschäftsführung jedoch abzuwägen, welche konkreten Handlungsmöglichkeiten sie ergreift und welche Personalmaßnahmen sie allenfalls - etwa zur Abwendung der Gefährdung von ArbeitskollegInnen und Dritten oder eines Imageschadens - ergreifen muss, um dem Unternehmenswohl gerecht zu werden. Dazu muss zunächst geprüft werden, welche Handlungsmöglichkeiten die Geschäftsführung überhaupt bei Verdachtslagen, die den Privatbereich des Arbeitnehmers betreffen, hat.

Dem Arbeitgeber bleiben im Wesentlichen folgende Möglichkeiten, um den Sachverhalt zu erheben:

- Einholung von Rechtsauskünften zur korrekten Vorgangsweise
- Befragung des verdächtigten Arbeitnehmers
- Untersuchung eigener Betriebsmittel wie etwa dienstlicher Laptops oder Handys bei entsprechender Verdachtslage
- Befragung von ArbeitskollegInnen, Betriebsratsmitgliedern – allerdings unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte des bezichtigten Arbeitnehmers
- Antrag auf Akteneinsicht bei den Strafverfolgungsbehörden

7.1. Einholung von Rechtsauskünften zur korrekten Vorgangsweise

Es empfiehlt sich jedenfalls, bei solchen Verdachtslagen anwaltlichen Rat einzuholen, wie korrekterweise weiter vorgegangen werden kann und welche Möglichkeiten gegenüber dem Arbeitnehmer bestehen, eine Verdachtslage aufzuklären. Mit anwaltlicher Begleitung können dann auch jeweils die zulässigen Schritte abgeklärt werden.

Geht es um Vorfälle am Arbeitsplatz, so ist besonders wichtig, jene Personen zu schützen, die ein unangemessenes Verhalten berichten und Opfer von Übergriffen geworden sind.

Geht es jedoch um Berichte über ein Verhalten im Privatbereich, für die es keine bestätigten Wahrnehmungen oder Zeugen gibt, so kann der Arbeitgeber nur erheben, ob auch im Arbeitsumfeld Verdacht auf solche Handlungen besteht oder es Wahrnehmungen zu sonstigen Pflichtverletzungen gibt.

7.2. Befragung des verdächtigten Arbeitnehmers

Bei Vorliegen einer Verdachtslage steht es dem Arbeitgeber jedenfalls frei, den einer strafbaren Handlung bezichtigten Arbeitnehmer zu befragen und insbesondere sein Verhalten am Arbeitsplatz zu erheben.

7.3. Untersuchung eigener Betriebsmittel wie etwa dienstlicher Laptops oder Handys bei entsprechender Verdachtslage

Besteht ein begründeter Verdacht, dass strafrechtlich relevante Handlungen eines Arbeitnehmers mittels Diensthandy oder dienstlichem Laptop erfolgen, so kann der Arbeitgeber unter bestimmten, qualifizierten Voraussetzungen diese Betriebsmittel an sich nehmen und entsprechende Untersuchungen einleiten. Bei der Frage, ob der Arbeitgeber eine solche Untersuchung durchführen darf, sind insbesondere alle datenschutzrechtlichen Vorgaben einzuhalten. Dabei gelten unterschiedliche Bestimmungen, je nachdem, ob es um einen Verdacht eines strafrechtlich relevanten Verhaltens geht (vgl. etwa Art 10 DSGVO bzw § 4 Abs 3 DSG) oder ob lediglich ein arbeitsrechtlich relevantes Fehlverhalten, etwa zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aufgeklärt werden soll (vgl. etwa Art 6 iVm Art 9 DSGVO). Dabei ist immer zu berücksichtigen, ob auch die Privatnutzung solcher Betriebsmittel gestattet war. Eine nähere Auseinandersetzung mit diesen Fragen ist an dieser Stelle nicht erforderlich, da im vorliegenden Fall die Burgtheater GmbH keine dienstlichen Handys oder Laptops an FT übergeben hat.

Dem Arbeitgeber steht kein Recht zu, das persönliche Handy oder sonstige persönliche Gegenstände des Arbeitnehmers zu untersuchen.

7.4. Befragung von ArbeitskollegInnen, Betriebsratsmitgliedern

Gibt es einen gerüchteweisen Verdacht, so kann – allerdings unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte des verdächtigten Arbeitnehmers – vorsichtig durch den Arbeitgeber eine Befragung von Arbeitskollegen und Vorgesetzten erfolgen, ob sie ein inadäquates Verhalten am Arbeitsplatz bemerkt hätten. Allerdings ist dabei auch zu berücksichtigen, dass, solange kein strafrechtswidriges Verhalten erwiesen ist, die Rechte des bezichtigten Arbeitnehmers so zu wahren sind, dass auch für den Fall, dass später seine Unschuld festgestellt wird, seine Rechte nicht verletzt werden.

7.5. Antrag auf Akteneinsicht gemäß § 77 StPO bei den Strafermittlungsbehörden

Kann der Sachverhalt durch die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Mittel nicht geklärt werden, so kommt allenfalls in Betracht, dass der Arbeitgeber, wenn bereits strafrechtliche Ermittlungen durch Behörden getätigt werden, einen Antrag auf Akteneinsicht im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren stellt: Gemäß § 77 StPO haben im Falle begründeten rechtlichen Interesses Staatsanwaltschaften und Gerichte auch einem allfälligen Arbeitgeber Einsicht in die ihnen vorliegenden Ergebnisse eines Ermittlungs- oder Hauptverfahrens zu gewähren, soweit dem nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Die gesondert eingeholte strafrechtliche Expertise kommt zum Ergebnis, dass gute Gründe dafürsprechen, ein begründetes rechtliches Interesse erst mit **Einbringung der Anklageschrift** bzw. ab Vorliegen des Strafantrages anzunehmen, da während des Ermittlungsverfahrens sowohl unter dem Gesichtspunkt der Beschuldigtenrechte als auch aus Opferenschutzgründen eine Akteneinsicht nach Maßgabe der derzeitigen Gesetzeslage problematisch erscheint:

§ 77 Abs 3 StPO erlaubt über den Verweis auf § 54 StPO nämlich eine mediale Verwertung der im Wege der Akteneinsicht erlangten Informationen. (In Deutschland ist eine solche Verwertung hingegen nicht nur nicht erlaubt, sondern explizit unter gerichtliche Strafe gestellt.)

Die strafrechtliche Expertise kommt zu dem Ergebnis, dass ein rechtliches Interesse des Burgtheaters eher im Hauptverfahren, also nach Einbringung einer Anklage bzw des Strafantrags begründbar erscheine, da zu diesem Zeitpunkt bereits ein ausreichend geklärter Sachverhalt vorliegen muss.

7.6. Informationspflichten der Strafverfolgungsbehörden

Aus der strafrechtlichen Expertise ergibt sich, dass die Strafverfolgungsbehörden selbst von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nur den Beschuldigten zu informieren haben. Die StPO kennt weder ein Recht noch eine Pflicht der Strafverfolgungsbehörden, bei Einleitung eines solchen Ermittlungsverfahrens den Arbeitgeber des Beschuldigten zu informieren. Die Weitergabe von Informationen oder gar Unterlagen aus dem Strafverfahren durch Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft an unberechtigte Personen stellt vielmehr regelmäßig eine Verletzung von Amtsgeheimnissen gemäß § 310 StGB dar.

Die österreichische Strafrechtsordnung kennt in § 9a Strafregistergesetz die „Sonderauskunft zu Sexualstraftätern und über Tätigkeitsverbote“, welche allerdings auf **Verurteilungen** und nicht etwa auf Ermittlungsverfahren abstellt und die auskunftsberechtigten Stellen sind eingeschränkt auf Behörden und Einrichtungen zur Betreuung, Erziehung oder Unterrichtung von Kindern und Jugendlichen.

7.7. Exkurs: Fehlverhalten eines Arbeitnehmers am Arbeitsplatz

Im vorliegenden Kontext ist besonders darauf hinzuweisen, dass die Handlungspflichten eines Arbeitgebers sich anders darstellen, wenn ein **Fehlverhalten am Arbeitsplatz** gesetzt wurde und dadurch ArbeitskollegInnen oder Dritte im Rahmen des Arbeitsumfeldes, insbesondere Kinder und Jugendliche, Opfer sexualisierter Gewalt, sexueller Belästigung oder eines sonstigen die Würde des Menschen beeinträchtigenden Verhaltens geworden sind.

Diesfalls hat der Arbeitgeber – anders als im vorliegenden Fall – die Möglichkeit, potenzielle Opfer eines solchen Verhaltens zu hören, ihnen eine gesicherte Umgebung und Anlaufstelle für ihre Schilderungen zu bieten, sie vor neuerlichen Übergriffen zu schützen, den potenziellen Belästiger bzw Täter umgehend mit den Aussagen zu konfrontieren und dabei eine sensibilisierte und profunde Vorgangsweise zu wählen, um dem Opferschutz gerecht zu werden. In diesem Zusammenhang ist auch nicht relevant, ob eine strafbare Handlung iSd StGB vorliegt, es genügt auch

bereits eine Verletzung der Verhaltenspflichten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, um arbeitsrechtliche Maßnahmen zu setzen.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass es nach dem Gleichbehandlungsgesetz genügt, das Vorliegen einer sexuellen oder geschlechtsbezogenen Belästigung **glaubhaft zu machen** und kein strenger Nachweis durch das Opfer zu erbringen ist, um gerechtfertigte Maßnahmen zu setzen. In diesem Fall hat der Arbeitgeber entsprechende Möglichkeiten, den Sachverhalt zu klären und sich ein Bild über die Berechtigung der Vorwürfe zu machen und kann sodann auf Basis der jeweiligen Schilderungen, auch wenn diese voneinander abweichen, unter Einbeziehung von rechtlichem Rat, die adäquaten arbeitsrechtlichen Maßnahmen treffen und dabei auch unverzüglich die erforderlichen Mittel ergreifen, um potenzielle Opfer vor weiteren Angriffen zu schützen (vgl. OGH 9 ObA 131/11x).

Die Fürsorgepflicht verpflichtet den Arbeitgeber nicht nur dazu, die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass das Leben und die Gesundheit der Arbeitnehmer möglichst geschützt und auch andere immaterielle und materielle Interessen der Arbeitnehmer gewahrt werden, sondern auch dazu, die notwendigen Maßnahmen etwa gegen Mitarbeiter, die das Betriebsklima gröblich beeinträchtigen oder die Arbeitsbedingungen für andere Arbeitnehmer unzumutbar machen, zu ergreifen. Der Arbeitgeber muss daher unverzüglich auf angemessene Weise Abhilfe schaffen, wenn ihm Gefährdungen zur Kenntnis gelangen.

Die Rechtsprechung verkennt dabei aber nicht, dass voreilige Reaktionen des Arbeitgebers auf behauptete Verfehlungen von Arbeitnehmern riskant sind und nicht verlangt werden können.

Der Arbeitgeber muss aber tätig werden; sobald ihm zB ein Mobbinggeschehen bekannt wird, muss er aufgrund der Fürsorgepflicht rasch einschreiten, wobei der Arbeitgeber in der Wahl seiner Mittel, auf angemessene, aber wirksame Weise Abhilfe zu schaffen, frei ist. So ist es etwa angemessen, wenn der Arbeitgeber Gespräche mit allen Beteiligten führt und dabei klar macht, dass er unter keinen Umständen ein rechtswidriges Verhalten tolerieren werde und bei entsprechenden rechtswidrigen Handlungen alle arbeitsrechtlichen Mittel ausschöpfen wird. Welche Maßnahmen im Einzelfall zu ergreifen sind, hängt immer von den konkreten Umständen ab (vgl. OGH 9 ObA 131/11x).

Bei **sexueller Belästigung am Arbeitsplatz** hat die Judikatur ebenfalls klargestellt, dass das Spektrum der möglichen Reaktionen des

Arbeitgebers (zB Ermahnung, Verwarnung, Kündigung, Entlassung) breit ist und es auf den Einzelfall ankommt, welche Reaktion verhältnismäßig ist (vgl. OGH, 9 ObA 13/10t, DRdA 2011, 159).

Zusammenfassend ist an dieser Stelle zu betonen, dass der Schutz vor Belästigung und unangemessenem Verhalten am Arbeitsplatz vom Arbeitgeber zu gewährleisten ist. In einer solchen Situation stehen dem Arbeitgeber aber auch andere Möglichkeiten zur Klärung des Sachverhaltes zur Verfügung, als bei bloß gerüchteweisen Behauptungen eines Fehlverhaltens in der Privatsphäre.

8. Konkrete Ermittlungsmaßnahmen der Burgtheater GmbH

8.1. Einholung von Rechtsauskünften

Die Geschäftsführung hat sich rechtlich von zwei unabhängigen Rechtsanwaltskanzleien beraten lassen und dabei die übereinstimmende Rechtsauskunft bekommen, dass allein Gerüchte oder eine Verdachtslage nicht zur Setzung arbeitsrechtlicher Schritte berechtigen, die Unschuldsumutung zu wahren ist, die Ermittlungen der Strafbehörden abzuwarten sind und erst bei einem entsprechend begründbaren Verdacht, wenn man also Nachweise, etwa im Sinne von Zeugenaussagen aufgrund eigener Wahrnehmungen zu einem allfälligen Fehlverhalten hat, eine Suspendierung oder Entlassung in Betracht gezogen werden kann.

Die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH hat sich entsprechend dem rechtlichen Rat verhalten und die in einer solchen Situation für einen Arbeitgeber möglichen Erhebungen, um eine Klärung des Sachverhaltes zu versuchen, auch ergriffen.

An dieser Stelle sei aber auch festgehalten, dass aus der ex-post-Sicht angemerkt werden kann, dass eine laufende Begleitung der späteren Gespräche durch einen Rechtsanwalt hilfreich gewesen wäre, so hätte etwa anlässlich der Behauptungen von FT, seine Ex-Partnerin habe die Vorwürfe bereits zurückgezogen bzw später, die Behörden hätten bis auf ein Faktum schon alle Ermittlungen eingestellt und letzteres stehe auch bereits vor der Erledigung, bei entsprechender rechtlicher Beratung der Geschäftsführung FT zB aufgefordert werden können, allfällige bereits an ihn zugestellte Einstellungsbeschlüsse aus dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vorzulegen oder aber auch die Rückziehung der Anzeige seiner Partnerin schriftlich nachzuweisen. So hätten seine Aussagen plausibilisiert werden können.

8.2. Befragung des verdächtigten Arbeitnehmers

Die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH hat nach Vorliegen von Presseartikeln ohne Namensnennung über einen Verdacht, nachdem gerüchteweise auch ein Name genannt wurde, mit dem Betreffenden ein ausführliches Gespräch zur Ermittlung des Sachverhaltes geführt, bei dem der Verdächtige alle Vorwürfe entschieden abgestritten hat und versichert hat, dass die Vorwürfe sämtlich unzutreffend sind und es sich um falsche Anschuldigungen im Rahmen einer privaten Auseinandersetzung handelte.

FT behauptete, es handle sich um einen Racheakt seiner Ex-Partnerin aufgrund der Trennung, sämtliche Vorwürfe seien haltlos, es habe keine Hausdurchsuchung oder Beschlagnahmung gegeben. Er habe der Polizei, die wegen der unberechtigten Behauptung seiner Ex-Partnerin betreffend häusliche Gewaltausübung gekommen sei, auf den für ihn völlig unnachvollziehbaren und empörenden Vorhalt, er habe etwas mit „Kinderpornografie“ zu tun, sofort alle Datenträger und Geräte freiwillig zur Untermauerung seiner Unschuld ausgehändigt und auf diesen sei definitiv nichts zu finden. Weiters führte FT an, er sei bereits wieder auf dem Wege einer Annäherung mit seiner Ex-Partnerin und es seien schon erste Schritte gemacht. Es gäbe auch keinerlei Drogenproblem, er habe früher ein Problem gehabt, sei aber bereits lange in Therapie und würde auch regelmäßig von Ärzten dokumentieren lassen, dass er clean sei. Seine Schilderungen waren laut Auskunft der Geschäftsführung detailreich und schlüssig. Auch vermittelte er den Eindruck, dass der Vorfall schon längere Zeit zurücklag und sich bald aufklären würde.

Nach den Informationen der Geschäftsführung der Burgtheater GmbH wurde auch versucht, mit FT eine **einvernehmliche Regelung** dahingehend zu treffen, dass er weniger zum Einsatz kommen solle, dass ihm keine neuen Rollen mehr zugewiesen werden würden, er sich „zurücknehmen“ möge. Dies hat der Arbeitnehmer jedoch unter Hinweis auf den irreparablen Schaden, den eine solche Vorgangsweise an seiner Reputation bedeuten würde, abgelehnt und angekündigt, er würde diesfalls aktiv mit Klage wegen Verleumdung gegen seine Ex-Partnerin vorgehen. Eine einvernehmliche Regelung war nicht zu erzielen.

FT verpflichtete sich gegenüber der Geschäftsführung unverzüglich über alle Entwicklungen des Ermittlungsverfahrens zu berichten.

Die Geschäftsführung erklärte FT unmissverständlich, dass er im Falle der Erhärtung der Verdächtigungen oder einer entsprechenden

Information durch Behörden oder sonstiger Wahrnehmungen zu einem derartigen Fehlverhalten sofort freigestellt werde und weitere arbeitsrechtliche Schritte geprüft würden.

Es wurden in weiterer Folge noch mehrere Gespräche mit dem Betroffenen insbesondere vor Probenbeginn und vor Premieren geführt, bei denen er darlegte, dass die Vorwürfe demnächst sämtlich bereinigt sein würden, da er sich mit der Ex-Partnerin bereits wieder angenähert habe und diese sämtliche Vorwürfe zurückgezogen hätte. Bei einem weiteren Gespräch mit der Leiterin der Abteilung Presse und Kommunikation am 05.12.2022 behauptete FT, dass sich bereits mehrere Vorwürfe entkräften ließen und nur mehr ein Thema im Raum stünde, das sich bald auflösen werde.

8.3. Gespräche mit Ensemble Vertretung und ArbeitskollegInnen, Betriebsratsmitgliedern

Die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH hat auch eine Vielzahl von Gesprächen mit ArbeitskollegInnen, Betriebsratsmitgliedern, Mitgliedern der Ensemble-Vertretung und produktionsbetreuenden Dramaturgen geführt, bei denen die Verdachtslage nicht erhärtet werden konnte und keine Hinweise auf Fehlverhalten berichtet wurden.

Es wurde mit allen Beteiligten vereinbart, dass allfällige Indizien für eine Bestätigung der Gerüchte oder sonstige Hinweise auf Fehlverhalten unverzüglich der Geschäftsführung zu berichten sind.

8.4. Leitlinien für produktionsleitende Dramaturgen

Es wurden auf Basis der anwaltlichen Auskünfte Handlungsanleitungen für die weitere Arbeit mit FT erstellt und an die Produktionsleitungen übermittelt. Mit Dramaturgen, Mitgliedern der Ensemble-Vertretung und des Betriebsrates wurde vereinbart, dass Wahrnehmungen über Fehlverhalten unverzüglich an die Geschäftsführung weitergeleitet werden.

8.5. Eigene Untersuchungen an Betriebsmitteln wie dienstlichen Laptops oder Handys

Der betreffende Arbeitnehmer verfügte nicht über dienstliche Betriebsmittel, daher konnten solche auch nicht untersucht werden.

8.6. Antrag auf Akteneinsicht gemäß § 77 StPO bei den Strafermittlungsbehörden

Ein solcher Antrag wurde nicht gestellt. Nach Maßgabe der anwaltlichen Auskunft ging die Geschäftsführung des Burgtheaters davon aus, dass für den Fall, dass durch die eigenen Ermittlungen keine Anhaltspunkte oder Nachweise für ein Fehlverhalten ermittelt werden können, der Ausgang des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens abgewartet werden muss. Der Rechtsanwalt hatte dargelegt, dass grundsätzlich erst ein Schuldspruch Gewissheit über die Schuld des Betreffenden mit sich bringt und eine Anklage mit erdrückenden Beweisen **allenfalls** eine „Kündigung“ (wohl Nichtverlängerungserklärung) rechtfertigen könnte, man sich an dieser Stelle aber noch einmal beraten müsste.

Nach der hier vertretenen Rechtsauffassung war es nicht pflichtwidrig, dass die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH im Hinblick auf die Tatsache, dass keine Informationen zu Fehlverhalten aus dem Arbeitsumfeld zu erlangen waren, das Ergebnis des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens abwartete. Im vorliegenden Zusammenhang ist auch wie oben dargelegt auf das Ergebnis der strafrechtlichen Expertise zu verweisen, wonach ein rechtliches Interesse des Burgtheaters an einer **Akteneinsicht erst nach Einbringung der Anklage** zu bejahen ist.

Der Leiter der Ermittlungsabteilung des Bundeskriminalamtes hat im Übrigen in einer öffentlichen Diskussion im ORF auf Frage des Moderators bestätigt, dass der Arbeitgeber keine Akteneinsicht erhalten hätte während des Ermittlungsverfahrens und die Ermittlungsbehörde auch keine Rechtsgrundlage für eine aktive Verständigung des Arbeitgebers gehabt hätte (ORF, 18.01.2023, 22:25).

8.7. Informationen durch die Strafermittlungsbehörden im vorliegenden Fall

Weder die Burgtheater GmbH noch die Bundestheater-Holding GmbH noch sonstige Vertreter des Arbeitgebers haben im vorliegenden Zusammenhang eine Information seitens der strafrechtlichen Ermittlungsbehörden erhalten. Laut der strafrechtlichen Expertise gab es weder eine Informationspflicht noch ein Informationsrecht.

Selbst über eine **Verurteilung** wäre nach der eingeschränkten Definition des § 9a StRegG eine **Information des Burgtheaters nicht vorgesehen**, da der Unternehmensgegenstand nicht der Definition des § 9a StRegG entspricht (vgl. Gutachten vom 31.01.2023).

9. Mögliche weitere Handlungsalternativen des Arbeitgebers:

Medial wurden – allerdings häufig auf Basis eines **falschen Sachverhaltes, wonach "alle alles gewusst hätten"**, dh wonach auch die Vertreter des Burgtheaters gesichertes Wissen über ein strafrechtswidriges Verhalten gehabt hätten, was nach den vorliegenden Informationen **nicht** zutrifft – verschiedene Handlungsalternativen des Arbeitgebers behauptet, die im vorliegenden Zusammenhang rechtlich zu hinterfragen sind.

Die Handlungsalternativen sind allerdings nach Maßgabe der ex-ante-Sicht zu prüfen, also auf Basis der Tatsache, dass vor dem 13.01.2023 keine gesicherten Kenntnisse der Geschäftsführung der Burgtheater GmbH vorlagen, dies auch nicht nach Durchführung der entsprechenden einem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Erhebungsmöglichkeiten – zum damaligen Zeitpunkt konnte daher weder von Schuld noch von Unschuld von FT ausgegangen werden.

9.1. Allgemeine Grundsätze zur Suspendierung eines Arbeitnehmers

Eine Suspendierung von Arbeitnehmern, bei denen der Verdacht auf Vorliegen eines Entlassungsgrundes besteht, wird regelmäßig dann ausgesprochen, wenn noch Sachverhaltselemente zu erheben sind, um den Verdacht zu erhärten. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, **wenn der Arbeitgeber selbst noch Nachforschungen anstellen kann**, wie etwa bei Verdacht auf pflichtwidriges dienstliches Handeln. So könnte etwa der Arbeitgeber, wird er mit einem Verdacht auf gesetzwidrige Dateien auf dem dienstlichen Computer konfrontiert, eigenständige Untersuchungen anstellen. Bei entsprechend begründetem Verdacht besteht die Möglichkeit, die dienstlich verwendeten Geräte, wie etwa Laptop oder Diensthandy forensisch untersuchen lassen und durch eine solche Untersuchung zu klären, ob der Verdacht berechtigt ist.

Hat der Dienstgeber jedoch, da es um ein möglicherweise strafgesetzwidriges Verhalten im Privatbereich des Arbeitnehmers geht, keinen Zugriff auf Dateien oder sonstige Beweismittel und gibt es auch keine Zeugen für ein strafrechtswidriges oder sonst pflichtwidriges Verhalten im dienstlichen Umfeld, so würde eine allfällige Suspendierung ohne Beweise bis zur Klärung durch die Strafbehörde, also für einen wahrscheinlich längeren Zeitraum erfolgen müssen. Das Entgelt ist diesfalls ohne Gegenleistung weiterzubezahlen. Für eine solche Entscheidung müssen jedenfalls triftige Gründe vorliegen, damit sie dem Unternehmenswohl entspricht. Im vorliegenden Fall genügen solche Überlegungen aber im Hinblick auf das Recht auf Beschäftigung nach § 18 TAG nicht.

9.2. Suspendierung nach dem TAG – Recht auf Beschäftigung

Im vorliegenden Fall ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass gemäß § 18 TAG ein **Recht auf Beschäftigung** besteht:

Das Theaterunternehmen ist verpflichtet, das Mitglied angemessen zu beschäftigen. Bei Beurteilung der Angemessenheit der Beschäftigung ist auf den Inhalt des Vertrages, die Eigenschaften und Fähigkeiten des Mitglieds und die Art der Führung des Betriebes Bedacht zu nehmen.

Während im allgemeinen Arbeitnehmer grundsätzlich kein Recht auf Beschäftigung haben, gilt für bestimmte Beschäftigungsgruppen, die entweder bei Nichtbeschäftigung ihre Fähigkeiten verlieren würden oder aber dann, wenn der Wert der Arbeitskraft bei Nichtbeschäftigung besonders leiden würde, ein **Recht auf Beschäftigung** (vgl. zu Chirurgen OGH 9 ObA 2263/96a und 8 ObA 202/02t; zu Piloten OGH 9 ObA 2247/96y, zu Profifußballern OGH 9 ObA 121/06v).

Bereits im SchspG war ein Recht auf Beschäftigung vorgesehen. Das Recht auf Beschäftigung umfasst die **künstlerischen Arbeitnehmer** iSd TAG. Dieses Recht hängt damit zusammen, dass wesentlicher Bestandteil des Bühnenarbeitsvertrages die publikumsorientierte schöpferische Leistung ist (vgl. *Resch*, Anmerkungen zur arbeitsrechtlichen Beschäftigungspflicht, DRdA 1991, 424). In mehreren Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Wien wird die Durchsetzbarkeit der Beschäftigung auch bejaht (vgl. OLG Wien 27.06.1990, 31 Ra 38/90, ARD 4248/0/01, sowie unlängst, jedoch noch nicht rechtskräftig OLG Wien, 10 Ra 47/22p).

Gemäß § 18 Abs 2 TAG kann jedoch bei **Vorliegen eines wichtigen Grundes** der Arbeitnehmer die angemessene Beschäftigung nicht geltend machen. Wenn das Theaterunternehmen trotz wiederholter Aufforderung ohne wichtigen Grund die Beschäftigung unterlässt, kann das Mitglied entweder den Vertrag vorzeitig auflösen oder eine angemessene Vergütung begehren, die der/die Richter/in nach billigem Ermessen feststellt, die aber den Betrag der festen Bezüge eines Jahres nicht übersteigen darf. Ein Mitglied, dessen Arbeitsverhältnis noch mindestens fünf Jahre gedauert hätte, kann zusätzlich eine Entschädigung in dem gleichen Betrag verlangen, jedoch nur unter Anrechnung dessen, was es im zweiten Jahr nach der Vertragsauflösung in Folge Unterbleibens der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder absichtlich zu erwerben versäumt hat.

Der wichtige Grund für die Nichtbeschäftigung muss so gravierend sein, dass dem Mitglied das Austrittsrecht versagt werden kann. Dieser Grund muss daher einem Grund für ein gerechtfertigte außerordentliche Beendigung durch den Theaterunternehmer nahekommen (*Kozak/Balla/Zankel*, TAG² § 18 Rz 485). Würde man nämlich Gründe geringerer Schwere für ausreichend erachten, so würde damit das Recht auf Beschäftigung bzw auch das Austrittsrecht als Sanktion der Nichtbeschäftigung ausgehöhlt werden.

Im vorliegenden Fall muss also hinterfragt werden, **ob der Verdacht der strafbaren Handlungen, wie er sich in zwei Zeitungsartikeln und Gerüchten betreffend FT im September 2021 dargestellt hat, bereits ausgereicht hätte, um eine Suspendierung nach dieser Sondervorschrift des § 18 TAG zu rechtfertigen.** Muss der Suspendierungsgrund einem Entlassungsgrund „nahekommen“, so müssen entsprechende Anhaltspunkte für ein rechtswidriges und schuldhaftes Vorgehen des Arbeitnehmers über einen bloß gerüchteweise geäußerten Verdacht hinaus vorliegen.

Das Recht auf Beschäftigung kann ohne gewichtige Rechtfertigungsgründe nicht eingeschränkt werden (RIS-Justiz RS0106178). Nach der Judikatur muss ein künstlerischer Arbeitnehmer iSd TAG gar nicht mit einem drohenden Qualifikationsverlust oder ähnlichem argumentieren, da sein Recht auf Beschäftigung gemäß § 18 TAG nicht vom Einzelfall abhängig ist, sondern der Gesetzgeber grundsätzlich davon ausgeht, dass bei künstlerischen Berufen die mangelnde Beschäftigung per se als schädlich gewertet wird (so etwa auch OLG Wien 9 Ra 71/19f; OLG Wien 10 Ra 47/22p, nicht rk). Das Gesetz anerkennt damit, dass bei künstlerischen Arbeitnehmern iSd TAG der Auftritt vor Publikum für den Bekanntheitsgrad und die berufliche Reputation entscheidend ist, da andernfalls unweigerlich der Marktwert sinkt (OLG Wien 10 Ra 47/22p, nicht rechtskräftig; *Scherff*, Theaterarbeitsgesetz 78). **Dementsprechend kommen als Rechtfertigungsgründe im Wesentlichen die in § 31 TAG aufgezählten Gründe, die auch zu einer Entlassung berechtigen würden, in Betracht.**

In der Vorentscheidung des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien zu 5 Cga 44/21g zu der eben zitierten OLG-Entscheidung war verfahrensgegenständlich, dass ein Musiker, der zusätzlich als Universitätsprofessor bei einem anderen Dienstgeber tätig war, sein Autoritätsverhältnis dort missbraucht hatte und Gerüchten zufolge sich an Studenten unangemessen angenähert hatte und entlassen wurde. Eine später auch von der Kultureinrichtung ausgesprochene Entlassung konnte nicht

durchgesetzt werden, auch gegen die Nichtverlängerung des Bühnendienstvertrages setzte sich der gerüchteweise Beschuldigte erfolgreich durch und die Dienstfreistellung wurde in zwei Instanzen (allerdings bisher nicht rechtskräftig) als rechtswidrig beurteilt. Im dortigen Sachverhalt lagen ebenfalls „Gerüchte“ über ein verpöntes Verhalten (an der Universität) vor und konnte der Arbeitgeber bei seinen internen Untersuchungen keinen konkreten Vorwurf im eigenen Arbeitsumfeld nachweisen.

Kann also eine Verdachtslage nicht ausreichend erhärtet werden, so kommt nach dem TAG auch keine rechtmäßige Suspendierung in Betracht. Kann der Arbeitgeber also nicht beweisen, dass er einen wichtigen Grund iSd § 18 TAG für eine Suspendierung hat, so kann der künstlerische Arbeitnehmer sein Recht auf Beschäftigung einklagen.

9.3. Wäre eine Suspendierung von FT im September 2021 rechtlich zulässig gewesen?

Nach Maßgabe des vorliegenden Sachverhaltes lagen dem Arbeitgeber zum damaligen Zeitpunkt noch keine ausreichenden Nachweise für einen gesetzlich anerkannten wichtigen Grund für eine Suspendierung vor. Auch im Hinblick auf die entschieden ablehnende Reaktion des FT auf den Vorschlag, ihn einvernehmlich weniger einzusetzen, musste die Burgtheater GmbH mit einer Klagsführung gegen diese Maßnahme rechnen. Dies entsprach auch dem anwaltlichen Rat, dem die Geschäftsführer der Burgtheater GmbH im September 2021 zulässigerweise folgten, bloß auf Basis der Gerüchte keine Suspendierung vorzunehmen.

FT kündigte darüber hinaus an, für den Fall, dass er suspendiert oder nicht mehr für Rollen herangezogen würde, wegen des damit verbundenen Reputationsschadens dann aktiv seine Ex-Partnerin wegen Verleumdung klagen zu müssen.

9.4. Angemessene Beschäftigung iSd § 18 TAG - Rollenangebote

Weiters wurde hinterfragt, ob die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH die Möglichkeit gehabt hätte, FT keine Rollen mehr zuzuweisen.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der zugewiesenen Beschäftigung kommt es auf den Inhalt des Vertrages, die Eigenschaften und Fähigkeiten des künstlerischen Arbeitnehmers iSd TAG und die Art der Führung des Betriebes an. Dabei müssen die individuellen Interessen des künstlerischen Arbeitnehmers iSd TAG mit jenen des

Theaterunternehmens abgewogen werden. Maßgeblich ist, wie im Bühnendienstvertrag die Art und Weise der Beschäftigung beschrieben ist. Ist im Vertrag keine genaue Angabe zum Aufgabengebiet oder Rollengebiet angeführt, so ist jede Rolle, die in das angeführte Rollengebiet fällt, als angemessene Beschäftigung anzusehen (OLG Wien, 10 Ra 47/22p, nicht rk). Dem Theaterunternehmer wird sohin durch das Recht auf Beschäftigung nicht das Recht genommen, selbst zu entscheiden, welches Mitglied er in welcher Rolle beschäftigen will. Subsidiär zum Vertragsinhalt können auch Bühnengewohnheiten herangezogen werden (*Scherff*, Theaterarbeitsgesetz 78).

Zur Beurteilung der angemessenen Beschäftigung ist der gesamte Spielplan für die Dauer des Bühnenarbeitsvertrages heranzuziehen. Ein Spielplan, der die angemessene Beschäftigung eines Mitglieds nicht zulässt, muss abgeändert werden. Ein Anrecht auf bestimmte Stücke hat das Mitglied jedoch nicht (*Kozak/Balla/Zankel*, Theaterarbeitsgesetz² Rz 478; OLG Wien 10 Ra 47/22p, nicht rk). Nicht genügen würde es, den Arbeitnehmer auf andere Möglichkeiten des Auftritts außerhalb des Burgtheaters zu verweisen. Der Dienstgeber muss die angemessene Beschäftigung selbst gewährleisten (vgl. OLG 10 Ra 47/22p, nicht rk). Konflikte unter den künstlerischen Arbeitnehmern sind kein Prüfungsmaßstab im Rahmen der Angemessenheit der Beschäftigung (OLG Wien 10 Ra 47/22p, nicht rk).

Aufgrund des Bühnenarbeitsvertrages, der zwischen der Burgtheater GmbH und FT abgeschlossen wurde, war dieser als „Schauspieler Ensemble“ verpflichtet. Auf das Bühnenarbeitsverhältnis kommt der Kollektivvertrag der Bundestheater-Holding GmbH für Solistinnen und Solisten (KV Solo) zur Anwendung. **Im Bühnendienstvertrag wurden keine spezifischen Regelungen zu bestimmten Rollen getroffen.**

Im vorliegenden Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Spielpläne mit entsprechendem zeitlichem Vorlauf festgelegt werden, Rollenverteilungen daher auch nicht zu jeder Zeit ohne Schaden für den Theaterbetrieb geändert werden können. Auch sind Rollenbesetzungen bereits vorab durch den Spielplan publik.

Nach den Informationen der Geschäftsführung wurde FT in jenen Rollen verwendet, die zum einen bereits aufgrund des Spielplanes und der Probenarbeit organisatorisch nicht mehr ohne Schaden umbesetzt werden konnten. Zum anderen wurde eine Hauptrolle deshalb mit FT besetzt, da für diese im Ensemble neben FT nach Ansicht der künstlerischen Geschäftsführung nur mehr ein einziger weiterer Schauspieler

in Betracht gekommen wäre, der jedoch zum relevanten Zeitpunkt zeitlich nicht zur Verfügung stand.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass zwar ein entsprechendes Ermessen der Burgtheater GmbH besteht, unter Vertrag stehende Schauspieler nach Maßgabe der Interessen des Arbeitgebers mit bestimmten Rollen zu beschäftigen, dass dabei aber sowohl das Recht auf angemessene Beschäftigung iSd § 18 TAG als auch sonstige organisatorische Erfordernisse des Theaterunternehmens zu berücksichtigen sind. Kann sohin ein gerüchteweise geäußelter Verdacht gegen einen Schauspieler durch den Arbeitgeber nicht erhärtet werden, so kann die weitere Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht per se als pflichtwidriges Handeln der Geschäftsführung angesehen werden (zu einem möglichen Imageschaden siehe Punkt 10.3.).

9.5. Herausgabe von strafrechtlichen Ermittlungsunterlagen durch den Arbeitnehmer

In den Medien wurde auch die Rechtsansicht vertreten, der Arbeitgeber hätte das Recht, den Arbeitnehmer aufzufordern, Kopien des strafrechtlichen Ermittlungsaktes an ihn auszuhändigen und im Falle der Weigerung, eine Entlassung auszusprechen.

Wie unter Punkt 7.5. und 7.6. ausgeführt, steht dem Arbeitgeber laut der eingeholten strafrechtlichen Expertise kein Einsichtsrecht in den Ermittlungsakt in diesem Verfahrensstadium zu. Dies ist zum einen den Beschuldigtenrechten, zum anderen auch Opferschutzgründen geschuldet.

Der Arbeitgeber kann daher die Herausgabe des Strafaktes durch den Arbeitnehmer nicht über zivilrechtliche Verpflichtungen erzwingen, wenn auf der anderen Seite der Arbeitnehmer als Beschuldigter im Strafverfahren vor einer Weitergabe von Informationen im Ermittlungsstadium geschützt wird. Es kann daher nach der hier vertretenen Auffassung nicht als schuldhaftige Pflichtverletzung angesehen werden, wenn etwa der Arbeitnehmer auf Aufforderung des Arbeitgebers keine Kopie des strafrechtlichen Ermittlungsaktes vorlegt, selbst wenn er als Beschuldigter Zugang erhalten hat (vgl. zur Unschuldsvermutung Punkt 12).

Als FT behauptete, es seien schon fast alle Vorwürfe ausgeräumt, es sei nur mehr ein Faktum übrig, hätte er allerdings mE aufgefordert werden können, den Einstellungsbeschluss der Staatsanwaltschaft zum

Nachweis der Beendigung der Ermittlungen hinsichtlich der „erledigten“ Vorwürfe vorzulegen.

Ebenso wäre es möglich gewesen, den Arbeitnehmer aufzufordern, eine schriftliche Bestätigung für die von ihm behauptete Rückziehung der Vorwürfe durch seine Ex-Partnerin vorzulegen, um seine Aussagen zu plausibilisieren.

9.6. Nichtverlängerungserklärung

Zu fragen ist weiters, ob grundsätzlich die Möglichkeit bestanden hätte, seitens der Burgtheater GmbH eine Nichtverlängerungserklärung abzugeben.

Nach Maßgabe des Bühnenarbeitsvertrages, welcher mit FT geschlossen wurde, war zunächst eine Vertragsdauer vom 01.09.2019 bis 31.08.2021 vorgesehen. Entsprechend den Vertragsbedingungen verlängert sich das Bühnenarbeitsverhältnis über den im Bühnenarbeitsvertrag genannten Termin hinaus zu den gleichen Bedingungen um jeweils ein weiteres Jahr, falls nicht entsprechend den jeweils geltenden, anwendbaren gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen eine Nichtverlängerungserklärung abgegeben wird.

Gemäß § 27 TAG hat das Theaterunternehmen dem Mitglied bis zum 31.01. des Jahres, in dem das Arbeitsverhältnis endet, schriftlich mitzuteilen, dass das Arbeitsverhältnis nicht verlängert wird. Unterbleibt die Mitteilung oder erfolgt sie verspätet, gilt das Arbeitsverhältnis für ein weiteres Jahr verlängert, sofern das Mitglied dem Theaterunternehmen nicht bis spätestens zum 15.02. des Jahres, in dem das Arbeitsverhältnis endet, schriftlich mitteilt, dass es mit einer Verlängerung des Arbeitsverhältnisses nicht einverstanden ist.

Nichtverlängerungserklärungen stellen nach der Judikatur keine Kündigung dar, sondern lediglich die Ablehnung des Abschlusses eines neuen Vertrags nach Ablauf der Befristung. Daher kann auch keine Anfechtung nach § 105 ArbVG erfolgen (OGH 25.08.2020, 8 ObA 68/20p; vgl. *Obwaller*, Zur Qualifikation, Anfechtung und Umdeutung einer Nichtverlängerungserklärung iSd § 27 TAG, JAS 2021, 323).

In einer weiteren Entscheidung (OGH 9 ObA 11/22s) kommt der OGH zum Ergebnis, dass die Judikatur zu Kettenarbeitsverträgen und die Berufung auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis für aneinandergereihte befristete Arbeitsverhältnisse von künstlerischen Arbeitnehmern, die

dem TAG unterliegen, nicht möglich sei, da das TAG ganz klar aneinandergereichte Befristungen für Bühnendienstverträge zulasse. Die Ausübung der Nichtverlängerungserklärung sei daher nicht inhaltlich zu beschränken. Bei der Nichtverlängerungserklärung kommt daher nach der bisherigen Judikatur des OGH nur in Betracht, diese unter Hinweis darauf zu bekämpfen, dass sie aus einem vom Gesetz verpönten Motiv erfolgte, wie etwa wegen Diskriminierung nach Maßgabe des Gleichbehandlungsgesetzes oder sonstiger Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB).

Im vorliegenden Zusammenhang wurde keine Nichtverlängerungserklärung abgegeben. Grundsätzlich hätte im Jänner 2022 eine Nichtverlängerungserklärung zum 31.08.2022 in Betracht gezogen werden können. Nach den vorliegenden Informationen wurde dies aber nicht erwogen, da man auf Basis der anwaltlichen Ratschläge ohne Vorliegen von Beweisen keine Grundlage für arbeitsrechtliche Schritte sah und der Ausgang das Ermittlungsverfahren abgewartet wurde.

Berücksichtigt man die ex ante in die Überlegungen einzubeziehende Möglichkeit, dass FT zu Unrecht beschuldigt worden wäre, so hätte die Möglichkeit bestanden, dass FT behauptet, die Nichtverlängerungserklärung sei aufgrund einer Vorverurteilung ohne Vorliegen von Nachweisen sittenwidrig.

10. Fürsorgepflicht versus Arbeitgeberinteressen

10.1. Fürsorgepflicht

Hat der Arbeitgeber keine Möglichkeit, Einsicht in den Straftat zu nehmen bzw wird er von den Strafverfolgungsbehörden nicht informiert und hat er bei Gerüchten über Straftaten im Privatbereich durch eigene Ermittlungsmaßnahmen keine Anhaltspunkte für ein strafrechtswidriges oder sonst rechtswidriges Verhalten des Arbeitnehmers gefunden, so hat er eine Interessenabwägung für die weitere Vorgehensweise vorzunehmen.

Bei bloßen Verdachtslagen und Gerüchten hat der Arbeitgeber im Rahmen seiner Fürsorgepflicht so zu handeln, dass sowohl für den Fall, dass sich die Gerüchte letztlich als wahr herausstellen, aber auch für den Fall, dass die Gerüchte unberechtigt waren, die Interessen sowohl des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers als auch der anderen MitarbeiterInnen gewahrt werden (vgl. Punkt 7.7.), wobei selbstverständlich auch der Ruf des Unternehmens ein wesentliches Interesse darstellt.

Unrichtig ist die medial von anwaltlicher Seite vereinzelt geäußerte Meinung, es sei für den Arbeitgeber unschädlich, wenn er in einem Fall wie dem vorliegenden, auf einen bloßen Verdacht hin, eine Entlassung ausspricht, der Verdacht damit öffentlich wird und sich im Nachhinein herausstellt, dass der Verdacht unberechtigt war und damit die Entlassung ungerechtfertigt war und der Ruf des betreffenden Arbeitnehmers nachhaltig zerstört wurde.

Im Rahmen der Fürsorgepflicht hat der Arbeitgeber das Interesse eines gerüchteweise verdächtigten Arbeitnehmers zu wahren, nicht nachhaltig durch unberechtigte Vorwürfe und deren Veröffentlichung beschädigt zu werden. Eine rechtswidrig, ohne Vorliegen eines beweisbaren Grundes ausgesprochene Entlassung macht den Arbeitgeber daher schadenersatzpflichtig gegenüber dem Arbeitnehmer. Ein solcher Schadenersatz kann nicht nur die Nachzahlung des Entgeltes für die restliche Vertragslaufzeit nach sich ziehen, sondern auch darüber hinausgehende, durch das rechtswidrige Verhalten des Arbeitgebers verschuldete Schäden des Arbeitnehmers umfassen.

10.2. Fürsorgepflicht gegenüber MitarbeiterInnen

Selbstverständlich hat der Arbeitgeber in einer Situation wie der vorliegenden auch die Verpflichtung, die Interessen der übrigen Beschäftigten sowie allfälliger Dritter zu wahren und muss geeignete Maßnahmen ergreifen, um zu erheben, ob auch am Arbeitsplatz Indizien für ein Fehlverhalten des betreffenden Arbeitnehmers vorliegen und den Schutz der übrigen Belegschaft gewährleisten.

Da im vorliegenden Fall mit den für den Arbeitgeber zulässigen Mitteln keine Indizien für ein Fehlverhalten und auch keine Indizien für das Zutreffen der Gerüchte betreffend Verfehlungen im Privatbereich des Arbeitnehmers verifiziert werden konnten, konnte die Burgtheater GmbH zur Klärung der Vorwürfe im Privatbereich grundsätzlich nur das Ermittlungsverfahren abwarten und hat den Schutz der Belegschaft dadurch gewährleistet, dass zum einem FT nicht in Produktionen mit Kindern oder Jugendlichen eingesetzt wurde, zum anderen Dramaturgen, MitarbeiterInnen, Vertreter der Ensemble-Vertretung und des Betriebsrates befragt und aufgefordert wurden, allfällige Wahrnehmungen unverzüglich der Geschäftsführung zu berichten.

10.3. Arbeitgeberinteresse an der Entlassung – Imageschaden?

Der Arbeitgeber hat zunächst das Interesse, einen erwiesenermaßen pflichtwidrig agierenden Arbeitnehmer nicht einmal für die Dauer einer Kündigungsfrist (oder hier: bis zum Ablauf der Befristung) weiter zu beschäftigen. Dafür muss aber ein Entlassungsgrund beweisbar sein. Darüber hinaus besteht auch ein Interesse bzw eine Verpflichtung, andere ArbeitnehmerInnen vor Übergriffen zu schützen (siehe Punkt 10.2.).

Schließlich hat der Arbeitgeber auch ein Interesse, einen Reputationschaden für das Unternehmen zu vermeiden, wenn ein Arbeitnehmer ein besonders verpöntes Verhalten gegenüber schutzlosen Personen zu verantworten hat.

Kann der Arbeitgeber aber nicht verifizieren, ob eine Verdachtslage zutrifft, so hat er unter Wahrung sowohl des Arbeitgeber- als auch des Arbeitnehmerinteresses zu agieren.

Im vorliegenden Zusammenhang ist vor allem zu prüfen, ob und wodurch ein allfälliger Imageschaden des Burgtheaters eintreten kann. Die Geschäftsführung kann einen Imageschaden ex ante nur im Zusammenhang damit erwägen, dass sie einen allenfalls später für schuldig erkannten verdächtigten Arbeitnehmer während einer Zeit, in der er bloß verdächtig war und keine Schuld erwiesen werden konnte, beschäftigt hat.

Ein Imageschaden, der dadurch eintritt, dass die unwahre Behauptung aufgestellt wird, „alle hätten schon alles gewusst“, dh man hätte die betreffende Person weiterbeschäftigt, obwohl man wusste, dh Beweise dafür hatte, dass tatsächlich das strafrechtlich verpönte Verhalten gesetzt wurde, kann nicht eingeplant werden, da dies nicht den Tatsachen entspricht.

Ebenso wenig kann ein Imageschaden einkalkuliert werden, der dadurch entsteht, dass in Medien unrichtige Rechtsauffassungen vertreten werden, wie etwa, dass der Arbeitgeber jederzeit suspendieren könne, was nach § 18 TAG nicht zutrifft.

Die Geschäftsführung muss daher nicht vorhersehen, dass eine mediale Berichterstattung auf Basis unrichtiger Informationen erfolgt.

11. Sorgfaltsmaßstab zur Prüfung pflichtgemäßen Handelns der Geschäftsführer

Alle Geschäftsführer sind von Gesetzes wegen der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen „Geschäftsmannes“ anzuwenden (§ 25 Abs 1 GmbHG). Ob ein Geschäftsführer bei einer konkreten Maßnahme mit der gebotenen Sorgfalt gehandelt hat, ist immer aus der **ex-ante-Sicht** zu beurteilen (OGH 1 Ob 144/01k, SZ 2002/26; OGH 22.05.2003, 8 Ob 262/02s).

Dabei müssen sich Geschäftsführer nach herrschender Ansicht um die Einhaltung sämtlicher für die Gesellschaft geltender Rechtsnormen sorgen, ihr Ermessensspielraum beschränkt sich also auf die Möglichkeiten legalen Handelns. Auch die für ein Unternehmen herrschenden fachlichen Standards sind zu beachten. Objektiv sorgfaltswidrig und damit rechtswidrig kann ein Verhalten, aber auch eine Unterlassung, dann sein, wenn es gegen die von einem Geschäftsführer dieser Branche und Größenordnung unter Beachtung des Standes der Betriebswirtschaftslehre und Technik zu erwartende Vorgangsweise verstößt (vgl. *Runggaldier/Schima*, Manager-Dienstverträge⁴, 180 mwN).

Wenn der Geschäftsführer auf Basis der ihm verfügbaren, ausreichenden Informationen die Vorteile und das Risiko für die Gesellschaft abwägt und zu dem Ergebnis kommt, dass die Maßnahme dem Unternehmenswohl entspricht, handelt er sorgfaltsgemäß, selbst wenn sich später herausstellen sollte, dass ein Geschäft oder eine Maßnahme für die Gesellschaft nachteilig ist. **Den Geschäftsführer trifft nämlich keine Erfolgshaftung, sondern lediglich die Verpflichtung zur sorgfältigen Abwägung seiner Vorgangsweise auf informierter Basis** (vgl. OGH 3 Ob 287/02f, SZ 2003, 133; OGH 30.01.2017, 6 Ob 84/16w; *Schima/Toskani*, Handbuch GmbH-Geschäftsführer², 297).

11.1. Business Judgment Rule

Diese soeben zitierte Judikatur wurde nunmehr auch gesetzlich umgesetzt:

Nach der Business Judgment Rule handelt der Geschäftsführer jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln (§ 25 Abs 1a GmbHG).

11.2. Dokumentationspflichten der Geschäftsführung?

In der Lehre wird vertreten, dass Geschäftsführer einer Gesellschaft den Informationsfluss in der Gesellschaft so gestalten müssen, dass sich die Geschäftsführung jederzeit einen zuverlässigen Überblick über die **wirtschaftliche** und **finanzielle Situation** des Unternehmens verschaffen kann. Zu diesem Zweck sei es unabdingbar, dass **wesentliche Geschäftsfälle schriftlich erfasst und dokumentiert werden** und auch dafür Sorge getragen wird, dass die Dokumentation in einer verkehrsüblichen Weise und für den nach der Sachlage erforderlichen Zeitraum erhalten bleibt (vgl. *Schima/Toscani*, Handbuch GmbH-Geschäftsführer², 63 mwN).

Diese Dokumentationspflicht besteht klarerweise speziell im Zusammenhang mit der Buchführungspflicht und den finanziellen Belangen der Gesellschaft, bezieht sich nach Lehrmeinungen aber auch auf solche geschäftlichen Vorgänge, die in der Buchhaltung oder gar Bilanz keinen Niederschlag finden müssen. Dazu gehört etwa, dass Verträge unbedingt schriftlich abgeschlossen werden sollten, ebenso nachträgliche Vertragsänderungen. Auch müssen etwa Vereinbarungen mit Arbeitnehmern, auch wenn sie etwa in einer E-Mail-Korrespondenz festgehalten sind, sinnvollerweise im jeweiligen Personalakt gespeichert und aufbewahrt werden, damit sie auch später noch auffindbar sind (vgl. *Schima/Toscani*, aaO Seite 64). Diese Dokumentationspflicht wird insbesondere damit begründet, dass der Gesellschaft auch ein Schaden dadurch entstehen könnte, dass ein Geschäftsfall nicht ausreichend dokumentiert ist. Diesfalls könnten dann die Geschäftsführer von der Gesellschaft zur Haftung herangezogen werden (*Schima/Toscani* aaO Seite 64).

Allerdings gibt es auch kritische Stimmen in der Lehre, die jedenfalls gegen eine Nebenleistungspflicht der Geschäftsführer auftreten, den Hintergrund und den Informationsstand im Zeitpunkt einer Entscheidungsfindung dokumentieren zu müssen. Weiters wird auch kritisch hinterfragt, dass aus einer allfälligen Verletzung einer Dokumentationspflicht durch den Geschäftsleiter jedenfalls noch keine Herabsetzung der Beweispflicht bzw des Beweismaßes für die den Geschäftsführer klagenden Gesellschaft resultiert (vgl. *Reich-Rohrwig/Zimmermann*, Haftung der Geschäftsleiter: Beweislast, Dokumentationspflichten, Einsichts- und Zurückbehaltungsrechte, *ecolex* 2014, 964).

Wie oben ausgeführt, werden Dokumentationspflichten vor allem im Zusammenhang mit allfälligen Klagsführungen von Vertragspartnern

oder Arbeitnehmern gesehen, um eine Inanspruchnahme der Gesellschaft für ungerechtfertigte Ansprüche hintanzuhalten.

Da die Erhebungen der Geschäftsführung im vorliegenden Zusammenhang keine Hinweise auf ein Fehlverhalten ergeben haben, kann mE aus der Sicht der Gesellschaft auch nicht behauptet werden, es seien Dokumentationspflichten verletzt worden, die zur Durchsetzung von Ansprüchen der Gesellschaft erforderlich gewesen wären.

Auch wenn die Verpflichtung der Geschäftsführer zur Dokumentation von Entscheidungsgrundlagen der Lehre nicht einhellig gesehen wird, so ist jedenfalls festzuhalten, dass **aus der Sicht des Organmitglieds selbst** eine genaue Dokumentation der bei der Entscheidungsfindung berücksichtigten Gesichtspunkte sowie der Gründe für die letztendlich getroffene Entscheidung im Falle der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch die Gesellschaft entscheidend ist. Nur auf diese Weise kann auch wirksam der Gefahr begegnet werden, dass in einem Streitfall ex-post-Wissen mit der ex-ante-Sicht vermengt wird („hindsight bias“). Eine **glaubwürdige (zeitnah erstellte) Dokumentation** belegt nämlich, welche Informationsgrundlagen zum Zeitpunkt der Entscheidung zur Verfügung standen und warum die getroffene Entscheidung auf dieser Basis im Sinne der dargelegten Grundsätze zur Business Judgment Rule nachvollziehbar war (vgl. *Karollus*, Die neuen gesetzlichen Regelungen zur Business Judgment Rule, in *Kodek*, Untreue Neu, 81).

11.3. Bewertung der durch die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH durchgeführten Interessenabwägung

Im vorliegenden Zusammenhang wird öffentlich eine Debatte geführt, ob die Geschäftsführung des Burgtheaters zur Abwendung eines Imageschadens **verpflichtet** gewesen wäre, auch ohne entsprechende Beweise bereits auf Basis der Informationen im September 2021 eine Entlassung des FT auszusprechen.

Im Rahmen einer Interessenabwägung muss die Geschäftsführung – wie oben ausgeführt – prüfen, inwiefern ein Schaden eintritt, wenn sich später herausstellen sollte, dass die Vorwürfe berechtigt sind. Ebenso muss die Geschäftsführung abwägen, welche Schäden eintreten können, wenn der Verdacht sich als unzutreffend herausstellt und überhaupt keine Entlassungsgründe gesetzt wurden. Diesfalls sind jedenfalls **Schadenersatzansprüche** des betreffenden Dienstnehmers zu gewärtigen.

Dieser Schaden kann bei entsprechender Vernichtung des persönlichen Rufes des künstlerischen Arbeitnehmers weit über die aus dem bloßen Dienstverhältnis zustehenden Entgeltansprüche hinausgehen. Wird durch eine unberechtigte, rechtswidrig und schuldhaft ausgesprochene Entlassung eines unschuldigen, bloß verdächtigten Arbeitnehmers dessen wirtschaftlicher Ruf nachhaltig so geschädigt, dass er etwa keine weitere Beschäftigung mehr erhält, so kann auch ein über den Entgeltanspruch im konkreten Dienstverhältnis hinausgehender Schadenersatz in Betracht kommen.

Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen und nach Maßgabe des geschilderten Sachverhaltes ist nach der hier vertretenen Auffassung die **Vorgangsweise der Geschäftsführung der Burgtheater GmbH im Zusammenhang mit der Causa Florian Teichtmeister nicht als pflichtwidrig zu qualifizieren:**

- Es lag ein **Verhalten im Privatbereich** vor, welches von der Geschäftsführung nicht selbst untersucht werden konnte.
- Die möglichen Erhebungsschritte und Handlungsalternativen zur Aufklärung des Sachverhaltes betreffend eines allfälligen Fehlverhaltens im Arbeitsumfeld wurden ergriffen.
- Ein Antrag auf Akteneinsicht im Strafverfahren wäre nach der vorliegenden Expertise nicht erfolgreich gewesen und es gab auch dazu keinen Handlungsvorschlag der konsultierten Rechtsanwälte.
- Im Arbeitsumfeld wurden die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen (Handlungsanleitungen an Dramaturgen, kein Einsatz mit Jugendlichen oder Kindern, Gespräche mit den relevanten Vertretern der Produktionen und Mitgliedern der Ensemble-Vertretung sowie des Betriebsrates) ergriffen, um eine Gefährdung von Personen im Arbeitsumfeld hintanzuhalten.
- Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass auch keine Informationen durch die Ermittlungsbehörden erfolgten und im Hinblick auf die auch auf anwaltlichen Rat zu berücksichtigende Unschuldsvermutung, war es nicht pflichtwidrig, die Ergebnisse des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens abzuwarten.
- Die Herausgabe des strafrechtlichen Ermittlungsaktes durch FT, obwohl kein Informationsrecht und auch kein Akteneinsichtsrecht der Burgtheater GmbH im Ermittlungsverfahren bestand, wäre nicht

durchsetzbar, da damit die auch grundrechtlich gebotenen Abwägungen hinsichtlich der Persönlichkeitsrechte missachtet würden.

- Auf Basis der vorliegenden Informationen und der Ergebnisse der durchgeführten Erhebungen musste die Geschäftsführung sowohl die Möglichkeit, dass FT gänzlich unschuldig ist, als auch die Möglichkeit, dass FT später strafrechtlich angeklagt wird, in Betracht ziehen.
- Da im Arbeitsumfeld keine Hinweise auf ein Fehlverhalten oder sonstige bestätigende Wahrnehmungen über ein Fehlverhalten im privaten Umfeld vorlagen, musste die Geschäftsführung einerseits abwägen, dass der Burgtheater GmbH ein beträchtlicher Schaden entstehen könnte, wenn unberechtigte Personalmaßnahmen ergriffen würden, wie etwa eine unberechtigte Suspendierung oder unberechtigte Entlassung.
- Darüber hinaus musste sie aufgrund der Fürsorgepflicht auch mitberücksichtigen, dass ein Schaden, der einem potenziell unschuldigen verdächtigten Arbeitnehmer entsteht, ebenso hintangehalten werden muss bzw ebenfalls zu weiteren Schadenersatzforderungen führt, wenn er durch eine rechtswidrige Vorgangsweise des Arbeitgebers ausgelöst wird.
- Wenngleich die Möglichkeit bestanden hätte, eine Nichtverlängerungserklärung abzugeben, so bestand dazu nach Maßgabe der zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Informationen nach der hier vertretenen Auffassung jedenfalls keine Verpflichtung.
- Ein Imageschaden hätte der Burgtheater GmbH auch dann gedroht, wenn sie einen unschuldigen, bloß ungerechtfertigt beschuldigten Arbeitnehmer fristlos entlässt oder rechtswidrig suspendiert hätte.
- Ein Imageschaden, der bloß dadurch ausgelöst wird, dass ein Arbeitgeber, der keine Möglichkeit hat, sich Kenntnis über den wahren Sachverhalt zu verschaffen, den Ausgang des Ermittlungsverfahrens abwartet, bevor er auf Basis gesicherter Informationen eine Personalmaßnahme setzt, ist nach der hier vertretenen Auffassung bei Zugrundelegung seriöser Medienberichte nicht zu erwarten, da keine „Sippenhaftung“ des Arbeitgebers für derartiges Fehlverhalten eines Arbeitnehmers im Privatbereich besteht. Andernfalls dürfte wohl kein Arbeitgeber Mitarbeiter beschäftigen, die in ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren verwickelt sind, schon gar nicht solche, die für eine Straftat verurteilt wurden.

- Ein Imageschaden, der durch unrichtige Medienberichte entsteht, musste von der Geschäftsführung nicht ex ante vorhergesehen werden.
- Die Dokumentation zur vorliegenden Personalangelegenheit hätte – im Interesse der Geschäftsführer selbst – umfassender, vor allem zeitnah erfolgen sollen. Insbesondere wäre anzuraten gewesen, die Gespräche mit FT jeweils zu protokollieren und seine Aussagen auch durch seine Unterschrift bestätigen zu lassen. Dass im vorliegenden Zusammenhang aber eine gesetzliche Dokumentationspflicht bestanden hätte, die verletzt worden wäre, kann nicht festgestellt werden.

12. Unschuldsvermutung und Arbeitsrecht

Die Unschuldsvermutung ist ein durch Art 6 Abs 2 EMRK gewährleistetes Recht. Die EMRK steht in Österreich im Verfassungsrang. Das Gebot der Unschuldsvermutung schützt Personen, die im Zusammenhang mit strafrechtlichen Anklagen stehen, in verschiedener Hinsicht vor Vorverurteilungen bzw der Zuweisung von Schuld, so lange nicht eine entsprechende gerichtliche Feststellung erfolgt ist. Sie gilt bis zum gesetzlichen Beweis der Schuld (vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskommission Rz 124).

Nach der Judikatur des EGMR wird die Unschuldsvermutung auch verletzt, wenn in einer Entscheidung über einen zivilrechtlichen Anspruch (zB im Zusammenhang mit einem arbeitsrechtlichen Prozess über eine Entlassung) Aussagen getätigt werden, die mit dem Freispruch im Strafprozess unvereinbar sind und dadurch die Grenzen der zivilgerichtlichen Zuständigkeit überschritten werden (vgl. etwa EGMR 11.02.2003, Y./NOR, Nr 56568/00, Z.42 ff sowie *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskommission Rz 128 f).

Auch Medienberichterstattung kann die Unschuldsvermutung erheblich beeinträchtigen. Es besteht auch eine staatliche Verantwortung dafür, dass Strafverfahren nicht in einem Klima bereits erfolgter Vorverurteilung durch die Medien und in der Folge durch die Öffentlichkeit stattfinden (EGMR 28.10.2004 Y.B. ua./TUR Nr 48173/99, Z.48). Die Unschuldsvermutung hat eine zweifache Wirkrichtung: Einerseits soll sie verhindern, dass die Öffentlichkeit vorzeitig von der Schuld eines Angeklagten ausgeht, andererseits soll nicht die Beweiswürdigung durch das Gericht öffentlich vorweggenommen werden.

Wenngleich die grundrechtlichen Garantien in diesem Zusammenhang gegenüber dem Staat gelten und daher Behörden und Gerichte binden, haben sie **mittelbar Auswirkungen auch auf privatrechtliche Beziehungen**. Die medial geäußerte Rechtsauffassung, die Unschuldsvermutung sei im arbeitsrechtlichen Zusammenhang nicht von Relevanz, trifft nicht zu:

Schon aus der **Fürsorgepflicht** ist abzuleiten, dass der Arbeitgeber nicht zu Unrecht - schon gar öffentlichkeitswirksam - Arbeitnehmer einer strafbaren Handlung bezichtigen darf. Bei der Ermittlung der geschützten Interessen und der Intensität des Schutzes kommt den Grundrechten eine besondere Bedeutung zu (vgl. *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner*, *ZellKomm*³ § 1151 ABGB Rz 234ff). Die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers sind vom Arbeitgeber unter Beachtung der Grundrechte als geschützte Interessen zu wahren. Der Schutz der Persönlichkeit ist auch bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und auch im Zusammenhang mit der Auslegung von Entlassungstatbeständen zu wahren (vgl. *Rebhahn* aaO Rz 235).

Entsprechend legen auch Zivilgerichte im Rahmen arbeitsgerichtlicher Verfahren zivilrechtliche Vorschriften unter Beachtung der Grundrechte aus. Eine bloße Verdachtslage, die auch durch angemessene Sachverhaltsermittlungsmaßnahmen des Arbeitgebers nicht erhärtet werden kann, berechtigt daher nicht zu einer Entlassung (OGH 4 Ob 123/80, Arb 9906).

13. Gesellschaftsrechtliche Informationspflichten

- 13.1.** Die **Bundestheater-Holding GmbH** hat die Aufgabe, mehrere Tochtergesellschaften, unter anderem die Burgtheater GmbH entsprechend dem kulturpolitischem Auftrag gemäß § 2 BThOG unter Bedachtnahme auf die Weisungsfreiheit gemäß § 12 Abs 3 BThOG **strategisch zu führen**.

Die Bundestheater-Holding GmbH hat die Funktion einer strategischen Management-Holding. Die Aufgaben sind in § 2 der Errichtungserklärung bezogen auf Finanzierungsfragen, den Abschluss von Verträgen über Anlagen und unbewegliche Gegenstände, den Abschluss von Leistungs- und Zielvereinbarungen für den Bundestheater-Konzern für jeweils drei Jahre mit dem Bundeskanzler/mit der Bundeskanzlerin, die Genehmigung der Unternehmenskonzepte und der Ein- und Mehrjahresplanung der Tochtergesellschaften (Unternehmensbudgets und Personalpläne) sowie Regelungen zur Überprüfung und Überwachung der Tochtergesellschaften und Erlassung von Konzernrichtlinien für die

Tochtergesellschaften, sowie die Festlegung von Prüfrechten und begleitender Kontrolle festgelegt.

Aufgaben im Zusammenhang mit dem **Personal der Tochtergesellschaften** bestehen im Wesentlichen nur betreffend die **Personalpläne** und die Errichtung und Weiterentwicklung eines **konzerneinheitlichen** Buchhaltungs- und Rechnungswesens sowie **Personalverrechnungswesens** (vgl. § 2 Abs 2 lit a und c).

Die Geschäftsführung hat die Geschäfte der Gesellschaft unter eigener Verantwortung mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes auszuüben (§ 6 Abs 5). Dabei hat die Geschäftsführung auf die ausschließliche und unmittelbare Erfüllung des gemeinnützigen Zweckes der Tochtergesellschaften Bedacht zu sein (§ 6 Abs 7 Errichtungserklärung). Dem Aufsichtsrat sind bis 30.06. jeden Jahres eine mittelfristige Planung der Unternehmensbudgets und **Personalpläne** vorzulegen.

In § 7 der Errichtungserklärung werden die zustimmungspflichtigen Geschäfte aufgeführt, also jene Geschäfte, die die Bundestheater-Holding GmbH nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vornehmen darf. Im vorliegenden Zusammenhang ist mit Ausnahme budgetärer Fragen in Personalangelegenheiten nur Folgendes zu berücksichtigen:

- Der **Abschluss von Kollektivverträgen** sowie der **Abschluss von Betriebsvereinbarungen** der Bundestheater-Holding GmbH und der Tochtergesellschaften, die **von grundsätzlicher Bedeutung** sind.
- Der Vorschlag an den Bundeskanzler/an die Bundeskanzlerin zur **Abberufung der kaufmännischen Geschäftsführer/Geschäftsführerinnen** der Tochtergesellschaften mit 2/3 Mehrheit
- Die Genehmigung der Ein- und Mehrjahresplanungen der Tochtergesellschaften (Unternehmensbudgets und **Personalpläne**)

Die Generalversammlung der Bundestheater-Holding GmbH ist für die Beschlussfassung über die Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat zuständig sowie für sonstige Beschlüsse nach dem GmbHG, die dem Eigentümer vorbehalten sind. Der Geschäftsführung obliegt die Information des Gesellschafters/der Gesellschafterin über den Stand der Umsetzung der Zielvorgaben und der Unternehmensstrategie. Die Unterlagen der Berichterstattung an den Aufsichtsrat sind dem Gesellschafter/der Gesellschafterin zur Kenntnisnahme vorzulegen.

Die Organe und Organmitglieder der Bundestheater-Holding GmbH sind verpflichtet, die Regeln und Grundsätze des Bundes Public Corporate Governance Kodex in der jeweils geltenden Fassung mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes zu beachten, soweit dem keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen. Abweichungen von zwingenden Regelungen oder Empfehlungen des Kodex sind im jährlichen Corporate Governance Bericht begründet darzustellen.

In der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Bundestheater-Holding GmbH werden Berichtspflichten an den Aufsichtsrat im Wesentlichen über die grundsätzlichen Fragen der künftigen Geschäftspolitik sowie die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Holding und die Lage der wesentlichen Konzern- und Beteiligungsgesellschaften festgelegt. Gemäß § 4 Abs 3 ist aus wichtigem Anlass dem Vorsitz des Aufsichtsrates unverzüglich zu berichten; ferner ist über Umstände, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, dem Aufsichtsrat unverzüglich zu berichten (Sonderbericht).

Der Aufsichtsrat ist berechtigt, von der Geschäftsführung jederzeit weitere Berichte über jede wichtige Angelegenheit der Gesellschaft, einschließlich ihrer Beziehungen zu Konzerngesellschaften zu verlangen. Die zustimmungspflichtigen Geschäfte sind in § 5 der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung mit Betragsgrenzen angeführt. Im vorliegenden Zusammenhang stehen in Bezug auf personelle Fragen wiederum lediglich die in der Errichtungserklärung genannten Punkte (**Abschluss von Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen, Vorschlag zur Abarberufung der kaufmännischen Geschäftsführerinnen der Tochtergesellschaften mit 2/3 Mehrheit**).

Die Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der Bundestheater-Holding GmbH spiegelt diese Aufgaben und Berichtspflichten wider.

13.2. Hatte die Geschäftsführung der Bundestheater-Holding GmbH eine Verpflichtung, einen Bericht über die von der Geschäftsführung der Burgtheater GmbH mitgeteilten Sachverhalte zu FT an den Eigentümer zu erstatten?

Aufgrund der dargelegten Aufgaben der Bundestheater-Holding GmbH und insbesondere der Tatsache, dass sie für individuelle Personalfragen der Tochtergesellschaften keine Zuständigkeit hat, sowie im Zusammenhang mit der Aufgabenverteilung innerhalb der Organe der Bundestheater-Holding GmbH, bestand im vorliegenden Zusammenhang keine Berichtspflicht der Geschäftsführung der Bundestheater-Holding GmbH an

den Eigentümer. Der Geschäftsführer der Bundestheater-Holding GmbH hatte im September 2021 Information über Gerüchte, kannte den Inhalt der Zeitungsartikel, der Name von FT war zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt. Von der Leitung des Burgtheaters wurde dem Aufsichtsratsvorsitzenden eine gewissenhafte interne Prüfung der Vorwürfe ebenso wie die Beiziehung spezialisierter Rechtsanwälte in Aussicht gestellt und auch durchgeführt. Aufgrund der Zuständigkeitsverteilung zwischen Aufsichtsrat und Geschäftsführung im Burgtheater einerseits, sowie der gesetzlichen und aufgrund gesellschaftsrechtlicher Verträge bestehenden Aufgabenverteilung innerhalb der Organe der Bundestheater-Holding GmbH andererseits, bestanden im vorliegenden Fall keine Berichtspflichten.

13.3. Aufgabenverteilung in der Burgtheater GmbH

Gemäß dem Gesellschaftsvertrag bzw der Erklärung über die Errichtung der Burgtheater GmbH obliegt der Burgtheater GmbH

- Die eigenständige Erstellung und Vermarktung des künstlerischen Angebotes
- Die freie Entscheidung in allen künstlerischen Fragen
- Die Wahrnehmung von Marketingsaufgaben und Öffentlichkeitsarbeit
- Die Instandhaltung der bühnentechnischen Einrichtungen und Sonderanlagen
- Die Entscheidung über den Kartenverkauf

Gemäß § 8 des Gesellschaftsvertrages hat die Burgtheater GmbH zwei Geschäftsführer/zwei Geschäftsführerinnen, einen/eine für die künstlerischen Angelegenheiten und einen/eine für die kaufmännischen Angelegenheiten.

Der künstlerische Geschäftsführer/die künstlerische Geschäftsführerin kann die Bezeichnung „Direktor“ führen und ist in künstlerischen Belangen weisungsfrei. Gemäß § 8 Abs 3 ist in jenen Fällen, in denen in Angelegenheiten der Geschäftsführung der Burgtheater GmbH, die vom kaufmännischen und künstlerischen Geschäftsführer/von der kaufmännischen und künstlerischen Geschäftsführerin gemeinsam zu besorgen sind, keine Einigung erzielt werden kann, die Auffassung des künstlerischen Geschäftsführers/der künstlerischen Geschäftsführerin entscheidend (Dirimierungsrecht). Derartige Entscheidungen sind dem Aufsichtsrat unverzüglich zur Kenntnis zu bringen. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft unter eigener Verantwortung mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften

Geschäftsmannes auszuüben. Zustimmungspflichtige Geschäfte, für die die Zustimmung des Aufsichtsrates erforderlich ist, bestehen im Zusammenhang mit Personalangelegenheiten wie folgt:

- Die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von **Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an Geschäftsführer/Geschäftsführerinnen und leitende Angestellte** iSd § 80 Abs 1 des Aktiengesetzes
- Der Abschluss der **Betriebsvereinbarungen** der Gesellschaft
- Die Erteilung und der Widerruf einer **Prokura**

Der Generalversammlung der Burgtheater GmbH obliegt die Beschlussfassung über die Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat.

Weiters obliegen der Generalversammlung die sonst nach dem GmbHG dem Eigentümer vorbehaltenen Beschlüsse im Zusammenhang mit dem Bundestheaterorganisationsgesetz.

In der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH ist festgelegt, dass der **künstlerische Geschäftsführer/die künstlerische Geschäftsführerin** zuständig ist für

- Alle Angelegenheiten der Ensemble Politik
- Die Aufnahme und Abberufung des Personals im künstlerischen Bereich (Ensemble, Gäste, ...).

Der **kaufmännische Geschäftsführer/die kaufmännische Geschäftsführerin** ist zuständig für die Aufnahme und Abberufung des Personals im nicht künstlerischen Bereich.

In die **gemeinsame Führungsverantwortung** fallen insbesondere folgende Aufgaben:

- Marketing- und Öffentlichkeitsarbeit
- Personalangelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung
- Alle Angelegenheiten, denen **grundsätzliche Bedeutung** oder besondere Wichtigkeit für das Unternehmen zukommen oder die über den Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs hinausgehen
- Alle Berichte an den Aufsichtsrat und alle Angelegenheiten, die der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen oder die von der Generalversammlung der Gesellschaft zu beschließen sind.
- Alle Informationen der Gesellschaftsorgane

Die GeschäftsführerInnen sind verpflichtet, die jeweils anderen GeschäftsführerInnen über alle wichtigen Vorgänge und Geschäftsfälle aus ihren Aufgabenbereichen zu informieren. In § 7 Abs 3 ist geregelt, dass aus wichtigem Anlass dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates unverzüglich zu berichten ist, ferner ist über Umstände zu berichten, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind (Sonderbericht).

An zustimmungspflichtigen Geschäften ist in § 8 der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH Folgendes im vorliegenden Zusammenhang geregelt:

- Die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von **Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an Geschäftsführer/Geschäftsführerinnen und leitende Angestellte** iSd § 80 Abs 1 des Aktiengesetzes
- ...
- Der Abschluss der **Betriebsvereinbarungen** der Gesellschaft
- ...
- Die Erteilung und der Widerruf einer **Prokura**

Die Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der Burgtheater GmbH spiegelt diese Berichtspflichten und Zustimmungsrechte entsprechend wieder.

Das Bundestheaterorganisationsgesetz (BThOG) legt im Wesentlichen den kulturpolitischen Auftrag der Bundestheater fest, definiert die Aufgaben der Gesellschaft, legt die grundsätzliche Struktur der Gesellschaften sowie die Aufsichtsratspflicht entsprechend fest, definiert die Aufgaben der Aufsichtsräte. Im Zusammenhang mit Dienstverträgen ist etwa geregelt, dass die Aufsichtsräte der Tochtergesellschaften, sohin auch der Burgtheater GmbH, die Erlassung einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung, in der unter Beachtung des § 30j GmbHG Betragsgrenzen für Investitionen, Kreditaufnahmen und Dienstverträge, ab denen die Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen ist, festzulegen sind. Weiters werden in § 13 Abs 10a BThOG die zustimmungspflichtigen Geschäfte der Tochtergesellschaften definiert, wobei wiederum lediglich die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an Geschäftsführer und leitende Angestellte sowie der Abschluss von Betriebsvereinbarungen der Gesellschaft der Zustimmung des Aufsichtsrates obliegen. Zusätzlich kann der Aufsichtsrat oder auch der Gesellschaftsvertrag auch bezüglich anderer Geschäfte anordnen, dass sie nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden sollen.

13.4. Berichtspflichten innerhalb der Burgtheater GmbH

Zusammenfassend ist auf Basis der geschilderten Rechtsgrundlagen festzuhalten, dass nach Maßgabe der geltenden gesetzlichen und gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen bei der Burgtheater GmbH **einzelne Personalangelegenheiten**, wie etwa die Beurteilung, ob ein Entlassungs- oder ein Suspendierungsgrund vorliegt, ebenso wie Marketing und Öffentlichkeitsaufgaben der **Geschäftsführung** obliegen. Eine **spezifische Berichtspflicht** gegenüber dem Aufsichtsrat bestand aufgrund der bestehenden Rechtsgrundlagen nicht.

Generell ist es äußerst unüblich, einzelne Personalangelegenheiten der Zustimmung des Aufsichtsrates zu unterwerfen. In Kapitalgesellschaften werden Personalangelegenheiten - mit Ausnahme jener von leitenden Angestellten und Geschäftsführungs- oder Vorstandsmitgliedern - dem Aufsichtsrat regelmäßig nicht vorgelegt.

Einzelne Personalangelegenheiten betreffend Dienstnehmer der Gesellschaft sind regelmäßig nicht Gegenstand zustimmungspflichtiger Geschäfte oder Gegenstand von Berichtspflichten, weder gegenüber Aufsichtsrat noch gegenüber der Generalversammlung bzw der Eigentümerseite.

Die in den Gesellschaftsverträgen der Burgtheater GmbH und der Bundestheater-Holding GmbH vorgesehene Aufgabenverteilung entspricht daher völlig den auch sonst üblichen Usancen. Personalangelegenheiten genereller Bedeutung sind ohnedies berichts- bzw zustimmungspflichtig (Kollektivverträge, Betriebsvereinbarungen von grundsätzlicher Bedeutung, Personalpläne).

Darüber hinaus wird nach den Informationen der Geschäftsführung ohnedies über die gesetzlichen Berichtspflichten hinaus etwa über anhängige Gerichtsverfahren im Aufsichtsrat berichtet. Auch wurde im vorliegenden Fall der Aufsichtsratsvorsitzende bereits über die Gerüchte informiert. Da sich nach Maßgabe der eingeholten anwaltlichen Ratschläge sowie der durchgeführten internen Befragungen und Ermittlungen, keine Erhärtung der Verdachtslage ergab, waren weitere Berichte auch nicht nach Maßgabe der Usancen erforderlich.

14. Compliance Regelungen in der Burgtheater GmbH

Zu betonen ist im vorliegenden Zusammenhang, dass in der Burgtheater GmbH bereits lange vor den im September 2021 aufkommenden Gerüchten umfangreiche Regelungen für angemessenes Verhalten galten:

Bereits im Jänner 2019 wurde von den Geschäftsführungen aller Gesellschaften der Österreichischen Bundestheater gegenüber ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ein klares Bekenntnis zum uneingeschränkten Wohlverhalten gegenüber den Mitmenschen abgegeben. Unter dem Titel „**Kein Spielraum für sexuelle Belästigung und Mobbing**“ wurde ein Leitfaden herausgegeben und Vertrauenspersonen sowohl extern als auch intern angeführt sowie MitarbeiterInnen und Mitarbeiter aktiv aufgefordert, sich gegen Fehlverhalten am Arbeitsplatz zur Wehr zu setzen.

Darüber hinaus besteht ein umfangreiches **Sicherheitskonzept für die Arbeit mit Kindern im Burgtheater**, welches unter anderem die lückenlose Begleitung durch TheaterpädagogInnen, die völlige Transparenz der geplanten Theaterarbeit, zahlreiche Gespräche mit Eltern, die erforderlichen Meldungen bei Behörden, wenn ein Kind engagiert ist, die Beachtung aller Auflagen des Kinder- und Jugendschutzes, die Zuweisung einer fixen weiblichen Bezugsperson sowie die Gewährleistung, dass Kinder grundsätzlich zu keiner Zeit in einer Zweiersituation oder überhaupt unbeaufsichtigt sein dürfen, enthält.

Weiters wird jedem Dienstnehmer ein gemeinsames Schreiben der Direktion, der Ensemble-Vertretung sowie des Betriebsrates und der Gleichbehandlungsbeauftragten als Ergänzung zum Dienstvertrag übermittelt, mit dem Titel „**Unsere Verantwortung**“, in dem explizit ein wertschätzender Umgang im Arbeitskontext als wesentliche Grundlage der Zusammenarbeit angeführt ist und jeder Mitarbeiter und jede Mitarbeiterin aufgefordert wird, sich an die Direktion, die Betriebsräte, die Ensemble-Vertretung, die Gleichbehandlungsbeauftragten sowie an Kolleginnen und Kollegen zu wenden, wenn sie Ungleichbehandlung, sexueller Belästigung, Mobbing oder Angriffen auf ihre Würde ausgesetzt ist.

Im Mai 2022 hat sich die Bundestheater Holding zudem zur Umsetzung des „**FAIRNESS Codex – Kunst und Kultur in Österreich**“ bekannt, der als Selbstbindungsinstrument insbesondere zu einer Kultur der kooperativen Atmosphäre, gegenseitigen Achtung und Wertschätzung beitragen soll.

Darüber hinaus gilt der Compliance Kodex der Österreichischen Bundestheater vom 30.11.2016.

Im vorliegenden Zusammenhang ist daher festzuhalten, dass der ebenfalls medial teilweise erweckte Eindruck, es gäbe in der Burgtheater GmbH keine „awareness“ betreffend Verhinderung von unangemessenen Verhaltensweisen, Belästigungen, etc, nicht den Tatsachen entspricht.

15. Ausblick

Unabhängig von der ex-ante-Beurteilung des vorliegenden Falles, können in der **Nachbetrachtung** folgende Maßnahmen in Erwägung gezogen werden:

15.1. Gesetzgebung

Es wäre zu prüfen, ob im Hinblick auf derartige Fälle wie dem vorliegenden Informationspflichten der Behörden gegenüber Arbeitgebern angemessen oder sinnvoll sein könnten, um den Opferschutz besser zu gewährleisten.

Weiters wäre zu überlegen, ob das Recht auf Beschäftigung iSd § 18 TAG etwa dahingehend relativiert werden könnte, dass eine Suspendierung bzw Nichtbeschäftigung eines künstlerischen Arbeitnehmers iSd TAG auch in solchen Fällen zulässig ist, in denen strafrechtliche Ermittlungen eingeleitet wurden, insbesondere, wenn es sich um Delikte handelt, die im Falle eines Schuldspruches als Entlassungsgrund iSd § 31 TAG zu werten wären.

15.2. Interne Maßnahmen Burgtheater GmbH/Bundestheater-Holding GmbH

Die Compliance Richtlinien könnten allenfalls ergänzt werden zum Schutz vor unangemessenem Verhalten am Arbeitsplatz, insbesondere auch zum **Schutz von Kindern und Jugendlichen**, etwa im Hinblick auf:

- Vorgangsweise bei Verdachtslagen im Unternehmen
- Möglichkeiten der Sachverhaltsklärung
- Vorläufige Abhilfemaßnahmen
- Nachbearbeitung von Fällen
- Präventionsmaßnahmen durch interne Schulungen, Sensibilisierung vor allem der Führungskräfte
- Laufendes Monitoring bei Verdachtsfällen

- Weitere Vernetzung mit internen und externen Anlaufstellen
- Opferschutzkonzepte

Die bereits bestehenden Richtlinien der Burgtheater GmbH, wie etwa die Broschüre „**Kein Spielraum für sexuelle Belästigung und Mobbing**“ oder auch der **Zusatz zum Dienstvertrag „Unsere Verantwortung“** sowie das **Sicherheitskonzept für die Arbeit mit Kindern im Burgtheater**, entsprechen grundsätzlich bereits üblichen Standards.

Dennoch ist ein laufendes Monitoring solcher Konzepte anzuraten und können aus der ex-post-Betrachtung sinnvolle Überarbeitungen erfolgen.

Unabhängig davon, dass Richtlinien und Verhaltensregelungen ohnedies laufend evaluiert werden sollten, sollte künftig auch die **schriftliche Dokumentation** in vergleichbaren Fällen **zeitnah** erfolgen und bei derartigen Verdachtslagen **die anwaltlichen Beratung** auch begleitend zu Folgegesprächen weitergeführt bzw. allenfalls Anwälte solchen Gesprächen auch beigezogen werden, um das gesamte Spektrum der rechtlichen Möglichkeiten zu jeder Zeit in den Blick zu nehmen.

III. Zusammenfassung

1. Auf den vorliegenden Fall kommt das Theaterarbeitsgesetz (TAG) zur Anwendung.
2. Ein Bühnendienstvertrag kann vom Arbeitgeber durch fristlose Entlassung etwa dann aufgelöst werden, wenn gemäß § 31 Z 6 TAG der Arbeitnehmer durch Verletzung der Gesetze oder der Sittlichkeit offenkundig derart Anstoß erregt, dass seine weitere Verwendung entweder nicht, oder nur mit erheblicher Schädigung des Theaterunternehmens möglich ist.
3. Das im **Jänner 2023** öffentlich bekanntgewordene Verhalten von Florian Teichtmeister, für welches er angeklagt ist und sich nach Maßgabe der – ihm zuzurechnenden – Erklärung seines Rechtsanwaltes geständig verhält, stellt zweifellos einen Entlassungsgrund gemäß § 31 Z 6 TAG dar.
4. Der Entlassung eines Arbeitnehmers wohnt die Unzumutbarkeit für den Arbeitgeber inne, das Vertragsverhältnis auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist oder der restlichen Befristung weiter fortzuführen.

5. Der Ausspruch einer fristlosen Entlassung ist unverzüglich durchzuführen und duldet insbesondere dann keinen Aufschub, wenn der wichtige Grund so eindeutig und offenkundig verwirklicht ist, dass es keiner weiteren Überlegungen und Prüfung bedarf.
6. Liegt hingegen ein unklarer Sachverhalt vor, so hat der Arbeitgeber zunächst alle zumutbaren und rechtlich zur Verfügung stehenden Maßnahmen zu ergreifen, um den Sachverhalt so rasch wie möglich zu klären.
7. Für das Vorliegen eines Entlassungsgrundes ist der Arbeitgeber beweispflichtig.
8. Bis zur Klärung der wesentlichen Tatumstände ist das Entlassungsrecht nicht verfristet.
9. Der bloße Verdacht einer strafbaren Handlung ist nicht ausreichend, um eine Entlassung auszusprechen.
10. Handelt es sich um einen unklaren Sachverhalt, der ein mögliches Verhalten des Arbeitnehmers außerhalb der Sphäre des Arbeitgebers, insbesondere im Privatleben betrifft, so steht dem Arbeitgeber kein „Untersuchungsrecht“, vergleichbar mit jenem von strafrechtlichen Ermittlungsbehörden oder Gerichten, zu.
11. Hat der Arbeitgeber keine verlässliche Erkenntnisquelle, weil eine Tat handlung in keinem Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit stand, so kann er das Ergebnis des Strafverfahrens abwarten, es sei denn, dass ihm schon aus dem Verlauf des Untersuchungsverfahrens ausreichende Beweise für einen Entlassungsgrund vorliegen.
12. Der Arbeitgeber kann bei unklarem Sachverhalt insbesondere folgende Maßnahmen zur Klärung eines Sachverhaltes ergreifen:
 - Einholung von Rechtsauskünften zur korrekten Vorgangsweise
 - Befragung der von Beschuldigungen betroffenen Person
 - Klärung von Verdachtsfällen oder möglichem Fehlverhalten am Arbeitsplatz oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis durch Befragungen von ArbeitskollegInnen, Betriebsratsmitgliedern, Ensemble-Vertretern – allerdings unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte des bezichtigten Arbeitnehmers
 - Untersuchung eigener Betriebsmittel wie etwa dienstlicher Laptops oder Handys bei entsprechender Verdachtslage unter Wahrung

insbesondere von Datenschutzrechten bei Vorliegen qualifizierter Voraussetzungen

- Der Arbeitgeber hat kein Recht, Personen aus dem privaten Umfeld eines Arbeitnehmers zu Befragungen vorzuladen.
13. Es gibt derzeit keine Informationspflichten oder -rechte der Ermittlungsbehörden gegenüber Arbeitgebern im Ermittlungsverfahren.
 14. Anträge des Arbeitgebers auf Akteneinsicht im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sind einerseits aus Opferschutzgründen, andererseits zur Wahrung von Beschuldigtenrechten (Unschuldsvermutung) sowie wegen der mit der Einsicht in den Straftat verbundenen Berechtigung der medialen Verwertung nach der geltenden Rechtslage laut der strafrechtlichen Expertise nicht erfolgsversprechend.
 15. Kommt es hingegen zu einem Fehlverhalten am Arbeitsplatz bzw gegenüber ArbeitskollegInnen oder Dritten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, so hat – anders als bei bloßen Verdachtslagen in der Privatsphäre – der Arbeitgeber die Pflicht, potenzielle Opfer zu schützen, glaubhaft gemachten Belästigungen oder Übergriffen mit sofortiger Abhilfe zu begegnen und jeweils nach Maßgabe des Einzelfalles adäquate Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen (vgl. 9 ObA 131/11x; OGH 9 ObA 13/10t). Fehlverhalten im Arbeitsverhältnis kann daher schon der Sache nach vom Arbeitgeber durch geeignete Maßnahmen verifiziert werden.
 16. Aus Vorsichtsgründen kann in einem Fall wie dem vorliegenden grundsätzlich eine **Suspendierung** des Arbeitnehmers angedacht werden. Im vorliegenden Zusammenhang ist allerdings § 18 TAG zu berücksichtigen, der **künstlerischen Arbeitnehmern** iSd TAG ein **Recht auf Beschäftigung** gewährt. Daher muss auch für eine Suspendierung ein wichtiger Grund, der annähernd das Gewicht eines Entlassungsgrundes hat, vorliegen.
 17. Hat der Arbeitgeber keine Möglichkeit, den Sachverhalt zu klären, so ist der Schutz gefährdeter Personen primär Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden. Sieht die Behörde aufgrund ihres Kenntnisstandes im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens die Gefahr, dass weitere Opfer zu Schaden kommen könnten, so obliegt es den Behörden, entsprechende Maßnahmen zu setzen.
 18. Die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH hat
 - bei zwei unabhängigen Rechtsanwälten Rat für die weitere Vorgangsweise in der Situation im September 2021 eingeholt.

- die weiteren Maßnahmen auf Basis dieser Ratschläge durchgeführt wie insbesondere
 - ausführliche Gespräche mit dem verdächtigten Arbeitnehmer zur Hinterfragung des Sachverhaltes geführt.
 - dem Arbeitnehmer sofortige arbeitsrechtliche Maßnahmen und insbesondere die Suspendierung angedroht, sollte sich die Verdachtslage erhärten oder Hinweise auf ein sonstiges Fehlverhalten erfolgen.
 - Befragungen von ArbeitskollegInnen, Betriebsratsmitgliedern, Mitgliedern der Ensemble-Vertretung sowie Dramaturgen durchgeführt, die zu keiner Erhärtung der Verdachtslage geführt haben.
 - Handlungsanleitungen an die Dramaturgen ausgegeben
 - alle Beteiligten aufgefordert, jegliche Wahrnehmungen über Fehlverhalten oder Beweise für die Verdachtslagen unverzüglich der Geschäftsführung zu melden.
 - einen Einsatz des verdächtigten Arbeitnehmers in Produktionen mit Kindern und Jugendlichen vermieden.

- 19.** Schon vor dem gegenständlichen Vorfall und ohne Zusammenhang damit bestanden umfangreiche Handlungsanweisungen im Zusammenhang mit sexueller Belästigung und Mobbing sowie sonstigen unangemessenen Verhaltensweisen und Machtmissbrauch. Weiters bestand ein umfangreiches Sicherheitskonzept für die Arbeit mit Kindern im Burgtheater. Darüber hinaus galt der „FAIRNESS Codex – Kunst und Kultur in Österreich“.

- 20.** Eine Suspendierung des Arbeitnehmers lediglich im Hinblick auf eine Verdachtslage ohne entsprechende Nachweise für einen wichtigen Grund, der annähernd das Gewicht eines Entlassungsgrundes hat, wäre rechtswidrig gewesen. Ebenso wäre eine fristlose Entlassung ohne Nachweise für einen Entlassungsgrund iSd § 31 TAG rechtswidrig gewesen.

- 21.** Die Geschäftsführung der Burgtheater GmbH wurde nicht durch die strafrechtlichen Ermittlungsbehörden informiert. Ein Antrag auf Akteneinsicht wurde nicht gestellt und wäre laut der strafrechtlichen Expertise auch nicht erfolgreich gewesen.

- 22.** Eine einvernehmliche Regelung, FT ab September 2021 vorläufig nicht mehr zu besetzen, scheiterte an der vehementen Ablehnung durch FT, der diesfalls ankündigte, gegen den damit verbundenen

Reputationsschaden seinerseits mit einer aktiven Klage gegen seine Ex-Partnerin wegen Verleumdung vorgehen zu müssen.

- 23.** Ein im Rahmen des Ermessens der Geschäftsführung stehender weniger weitgehender Einsatz von FT wurde von der Geschäftsführung wegen der einerseits bereits aufgenommenen Probenarbeiten, der bereits veröffentlichten Spielpläne, die sämtlich ohne Schaden nicht mehr abgeändert hätten werden können, und andererseits deshalb nicht durchgeführt, weil für eine noch mit FT besetzte Hauptrolle nach Ansicht der künstlerischen Geschäftsführung nur mehr ein einziger anderer Schauspieler im Ensemble in Betracht gekommen wäre, der jedoch zum relevanten Zeitpunkt nicht zur Verfügung stand.
- 24.** Aus der ex-post Betrachtung sollte bei künftigen Fällen berücksichtigt werden, dass

 - die anwaltliche Begleitung nicht nur zu Beginn eines Verdachtsfalles, sondern auch im Rahmen der weiteren Entwicklung in Anspruch genommen wird.
 - Gespräche mit verdächtigten Arbeitnehmern unter Beiziehung von Rechtsanwälten geführt werden.
 - bei Behauptung, es seien schon fast alle Vorwürfe ausgeräumt, der betreffende Arbeitnehmer zur Vorlage eines Einstellungsbeschlusses der Staatsanwaltschaft aufgefordert wird.
 - bei Behauptung, es gäbe eine „Rückziehung der Anzeige“, ein schriftlicher Nachweis dafür angefordert wird.
 - sämtliche Gespräche und Maßnahmen der Geschäftsführung schriftlich dokumentiert werden und Protokolle über Gespräche auch etwa vom verdächtigten Arbeitnehmer unterfertigt werden.
- 25.** Ein Recht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer, dieser solle ihm Kopien des strafrechtlichen Ermittlungsaktes aushändigen, ist nicht vertretbar, soweit kein Akteneinsichtsrecht des Arbeitgebers im Strafverfahren und auch keine Verständigungsmöglichkeit der strafrechtlichen Ermittlungsbehörden gegenüber dem Arbeitgeber besteht, da ansonsten sowohl Opferschutzrechte als auch Beschuldigtenrechte im Strafverfahren nicht gewahrt wären.
- 26.** Es wäre möglich gewesen, im Jänner 2022 eine Nichtverlängerungserklärung mit Wirkung zum 31.08.2022 abzugeben. Die Nichtverlängerungserklärung muss auch nicht gesondert begründet werden. Behauptet der Arbeitnehmer jedoch, dass sie aus sittenwidrigen Gründen wegen eines falschen und schließlich nicht zutreffenden Verdachtes

ausgesprochen wurde, so wäre sie gemäß § 879 ABGB möglicherweise als sittenwidrig bekämpfbar.

27. Kann der Arbeitgeber sohin mit den rechtlich zur Verfügung stehenden Mitteln den Sachverhalt nicht klären, so hat er sein Verhalten redlicherweise so auszurichten, dass die Interessen der Beteiligten sowohl für den Fall der später erwiesenen Schuld als auch für den Fall der später erwiesenen Unschuld angemessen berücksichtigt sind.
28. Der Arbeitgeber hat nach Möglichkeit danach zu trachten, dass am Arbeitsplatz keine strafbaren Handlungen gesetzt werden können und die übrigen MitarbeiterInnen geschützt werden.
29. Im Rahmen der Fürsorgepflicht hat der Arbeitgeber aber auch Interessen des – möglicherweise unschuldigen – verdächtigten Arbeitnehmers zu wahren, nicht nachhaltig durch unberechtigte Vorwürfe und deren Veröffentlichung geschädigt zu werden.
30. Eine rechtswidrig, ohne Vorliegen eines beweisbaren Grundes ausgesprochene Entlassung, macht den Arbeitgeber schadenersatzpflichtig gegenüber dem Arbeitnehmer. Ein solcher Schadenersatz kann nicht nur die Nachzahlung des Entgeltes für die restliche Vertragslaufzeit nach sich ziehen, sondern auch darüberhinausgehende, durch das rechtswidrige Verhalten des Arbeitgebers verschuldete Schäden des Arbeitnehmers umfassen.
31. Ein Imageschaden, der bloß dadurch ausgelöst wird, dass ein Arbeitgeber, der keine Möglichkeit hat, sich Kenntnis über den wahren Sachverhalt zu verschaffen, den Ausgang des Ermittlungsverfahrens abwartet, bevor er auf Basis gesicherter Informationen eine Personalmaßnahme setzt, ist nach der hier vertretenen Auffassung bei Zugrundelegung seriöser Medienberichte nicht zu erwarten, da keine „Sippenhaftung“ des Arbeitgebers für derartiges Fehlverhalten eines Arbeitnehmers im Privatbereich besteht. Andernfalls dürfte wohl kein Arbeitgeber Mitarbeiter beschäftigen, die in ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren verwickelt sind, schon gar nicht solche, die für eine Straftat verurteilt wurden.
32. Ein Imageschaden hätte der Burgtheater GmbH auch dann gedroht, wenn sie einen unschuldigen, bloß ungerechtfertigt beschuldigten Arbeitnehmer fristlos entlassen oder rechtswidrig suspendiert hätte.
33. Reputationsschäden, die dadurch entstehen, dass in den Medien zum einen falsche Behauptungen aufgestellt werden („alle haben es gewusst“), zum anderen falsche rechtliche Beurteilungen transportiert

werden („suspendieren kann man immer“), können nicht der Geschäftsführung angelastet werden.

34. Holt die Geschäftsführung rechtlichen Rat ein und sichert diesen auch durch eine zweite Meinung ab, so kann keine Pflichtverletzung der Geschäftsführung darin erblickt werden, wenn sie sich gemäß diesem rechtlichen Rat verhält.
35. Die Unschuldsvermutung ist ein durch Art 6 Abs 2 EMRK gewährleistetes Recht. Das Gebot der Unschuldsvermutung schützt Personen, die im Zusammenhang mit strafrechtlichen Anklagen stehen, in verschiedener Hinsicht vor Vorverurteilungen bzw der Zuweisung von Schuld, solange nicht eine entsprechende gerichtliche Feststellung erfolgt ist. Sie gilt bis zum gesetzlichen Beweis der Schuld. Grundrechtliche Garantien, die gegenüber dem Staat gelten und Behörden und Gerichte binden, haben auch mittelbar Auswirkungen auf privatrechtliche Beziehungen. Aus der Fürsorgepflicht ist abzuleiten, dass der Arbeitgeber im Rahmen der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers auch die Beachtung grundrechtlich geschützter Interessen zu wahren hat.
36. Informationspflichten der Burgtheater GmbH gegenüber der Bundestheater-Holding GmbH im Hinblick auf einzelne Personalangelegenheiten bestehen nach den vorliegenden gesellschaftsrechtlichen Grundlagen (insbesondere Gesellschaftsverträgen sowie Geschäftsordnungen für Geschäftsführung und Aufsichtsrat) nicht.

Nichtsdestotrotz wurde bereits bei Vorliegen der ersten Gerüchte die Geschäftsführung der Bundestheater Holding GmbH verständigt. Da die weiteren – auf Anraten der betreffenden Rechtsanwälte als zulässig qualifizierten – Maßnahmen von Arbeitgeberseite keine zusätzlichen Anhaltspunkte für die Klärung des Sachverhaltes ergeben haben und es bis 13.01.2023 keine weiteren Medienberichte oder Anfragen von dritter Seite mit Ausnahme eines Facebook-Postings, das nicht verifiziert werden konnte, gegeben hat, gab es keinen Anlass für zusätzliche Berichte und auch keine Rechtsgrundlage für eine Verpflichtung zu solchen Berichten.

37. Im vorliegenden Zusammenhang ist entscheidend, dass sämtliche Beurteilungen aus der **ex-ante-Sicht** vorzunehmen sind und es nicht zulässig ist, das Verhalten aus der ex-post-Sicht mit der Weisheit des Rückblicks juristisch zu bewerten.
38. Nach der **Business Judgment Rule** handelt ein Geschäftsführer jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes,

wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

39. Im Rahmen der Österreichischen Bundestheater und insbesondere in der Burgtheater GmbH gab es bereits vor dem gegenständlichen Vorfall umfangreiche Regelungen zu Verhaltenspflichten der MitarbeiterInnen:

- Leitfaden „**Kein Spielraum für sexuelle Belästigung und Mobbing**“
- Dienstvertragszusatz „**Unsere Verantwortung**“
- **Sicherheitskonzept für Arbeit mit Kindern im Burgtheater**
- **FAIRNESS Codex – Kunst und Kultur in Österreich**
- Compliance Kodex vom 30.11.2016

40. In einer **Nachbetrachtung** des vorliegenden Falles wäre zu überlegen:

Gesetzgeberischer Maßnahmen

- Erweiterung von Informationspflichten der Behörden gegenüber Arbeitgebern, um den Opferschutz besser zu gewährleisten
- Einschränkung des Rechtes auf Beschäftigung nach § 18 TAG für den Fall strafrechtlicher Ermittlungen bei bestimmten Deliktstypen

Interne Maßnahmen

- Überarbeitungen der bereits bestehenden und dem üblichen Standard entsprechenden internen Regelwerke zu Verhaltenspflichten der MitarbeiterInnen
- Ergänzungen der Compliance Richtlinien
- Laufendes Monitoring bei Verdachtsfällen
- Laufende rechtsanwaltliche Begleitung bei Verdachtsfällen
- Präventionsmaßnahmen durch interne Schulungen und Sensibilisierungen der Führungskräfte
- Weitere Vernetzung mit internen und externen Anlaufstellen
- Ausarbeitung von Opferschutzkonzepten
- Verbesserung der zeitnahen Dokumentation

Sieglinde Gahleitner

Wien, am 01.02.2023

L:\Klienten\Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport (BMK-Burgtheater)\Stellungnahme final.docx/12/nm