

Ansicht

Kommentierung

Privates Individualarbeitsrecht



Strafprozessuale Verfahrensgarantien in internen Untersuchungen

Urteilsbesprechung: Urteil BGER 4A_368/2023 vom 19. Januar 2024



Meida Semi, MLaw, Rechtsanwältin, LL.M.

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Zwischen dem Arbeitnehmer (Beschwerdegegner) und der Arbeitgeberin (Beschwerdeführerin) bestand seit dem 1. November 2010 ein Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer bekleidete die Funktion eines Directors in einem 100%-Pensum.

Eine Mitarbeiterin meldete am 29. August 2018 der betriebsinternen Ombudsfrau für Verhalten und Ethik sexuelle Belästigungen durch den Arbeitnehmer, woraufhin die Arbeitgeberin eine interne Untersuchung in die Wege leitete. Die Arbeitgeberin befragte sowohl die betroffene Mitarbeiterin selbst sowie weitere Personen aus dem Umfeld des Arbeitnehmers. Im Rahmen der Untersuchungen wurde ein Teil der elektronischen Kommunikation des Arbeitnehmers hinsichtlich dessen Äusserungen über die angeblich belästigte Mitarbeiterin durchsucht. Zudem wurde der Arbeitnehmer angehört. Der Arbeitnehmer erhielt die Möglichkeit, das Protokoll des Gesprächs zu korrigieren und eine separate schriftliche Stellungnahme dazu abzugeben. Die Arbeitgeberin war der Ansicht, dass die Aussagen des Arbeitnehmers wenig glaubhaft seien und im Widerspruch zu den Aussagen der anderen befragten Mitarbeitenden stünden. Die Arbeitgeberin kam zum Schluss, dass die Anschuldigungen mit grosser Wahrscheinlichkeit stattgefunden hätten.

Im Nachgang zu den Untersuchungen folgte am 23. Oktober 2018 die ordentliche Kündigung.

Gegen die Kündigung gelangte der Arbeitnehmer zunächst ans Arbeitsgericht mit der Begründung, die Kündigung sei in der Art und Weise, wie sie ausgesprochen wurde, missbräuchlich. Der Arbeitnehmer forderte von der Arbeitgeberin eine Entschädigung. Das Arbeitsgericht wies die Klage betreffend Entschädigung ab, woraufhin der Arbeitnehmer mit Berufung an das Obergericht gelangte. Dieses erachtete im Urteil vom 23. Mai 2023 die Kündigung als missbräuchlich und verpflichtete die Arbeitgeberin zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von CHF 70'000 resp. in der Höhe von 3.5 Monatsgehältern nebst Zins.

Dagegen legte die Arbeitgeberin erfolgreich Beschwerde in Zivilsache beim Bundesgericht ein.

II. Entscheid der Vorinstanz

Nach Ansicht des Obergerichts hätte der Arbeitnehmer auf Grundlage des «Merkblatts sexuelle Belästigung» ein Recht auf Begleitung durch eine Vertrauensperson gehabt. Er sei von der Arbeitgeberin vor seiner Anhörung jedoch nicht auf dieses Recht hingewiesen und gemäss seiner Darstellung überrumpelt worden. Da der Arbeitnehmer vorgängig nicht über Zweck und Inhalt des Gesprächs informiert wurde, musste er nicht davon ausgehen, dass es sich um eine Anhörung im Sinne des Merkblattes handelte. Aus diesem Grund, so die Vorinstanz, habe die Arbeitgeberin das Recht des Arbeitnehmers auf Begleitung durch eine Vertrauensperson verletzt.

Insgesamt habe sich der Arbeitnehmer während des Gesprächs nicht wirksam gegen die Anschuldigungen verteidigen können. Einerseits, weil er sich nicht angemessen darauf vorbereiten konnte. Andererseits seien die gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht konkretisiert worden, um dadurch die anderen befragten Personen zu schützen. So habe der Arbeitnehmer nicht erfahren, wann er wen, wo und wie sexuell belästigt haben soll und für ein faires Verfahren sei ein präziser Vorhalt notwendig. Es sei dem Arbeitnehmer daher nahezu verunmöglicht, zu den Vorwürfen detailliert Stellung zu nehmen und entlastende Tatsachen vorzubringen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass er im Nachgang Änderungen am Gesprächsprotokoll vornehmen konnte, da er auch dafür keine konkreteren Angaben zu den Vorwürfen erhalten habe.

Da der Arbeitnehmer einer Straftat beschuldigt sei, müsse er wissen, was ihm konkret vorgeworfen werde, um sich sinnvoll verteidigen zu können. Im Strafrecht ergibt sich dies aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO und Art. 107 StPO).

Weiter erwoh das Obergericht, dass es sich vorliegend «ähnlich wie in einem Strafverfahren» verhalte. Dabei stütze es sich auf das Urteil 4A_694/2015 vom 4. Mai 2016, worin das Bundesgericht eine Reihe von Lehrmeinungen (E. 2.4) erwähnte. Gemäss der dort zitierten Lehre hat eine Arbeitgeberin bei schweren Vorwürfen eine vollständige Untersuchung durchzuführen, wobei sie dem beschuldigten Arbeitnehmer gleichwertige prozessuale Garantien wie in einer Strafuntersuchung zu gewähren hätte. Weiter müsse die Arbeitgeberin sich bemühen, die Vorwürfe zu überprüfen. Es sei kaum von der Hand zu weisen, dass der Arbeitnehmer sich im Lichte der arbeitgeberischen Fürsorgepflicht i.S.v. Art. 328 Abs. 1 OR wirksam verteidigen können müsse.

Da nach Ansicht des Obergerichts vorliegend strafprozessuale Garantien zur Anwendung kommen, sei doch der Arbeitnehmer einer Straftat beschuldigt worden, wurden insbesondere das Anklageprinzip sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Daher erachtete die Vorinstanz die Kündigung durch die Arbeitgeberin als missbräuchlich.

III. Erwägungen des Bundesgerichts

A. Zur Anwendbarkeit von strafprozessualen Garantien

1. Zur Interpretation von Urteil 4A_694/2015 vom 4. Mai 2016

Das Bundesgericht verneinte die Anwendung der strafprozessualen Garantien auf interne Untersuchungen einer Arbeitgeberin. Es hielt mit Bezug auf das Urteil 4A_694/2015 vom 4. Mai 2016 fest, dass dieses vom Obergericht zu weit interpretiert worden sei. Das Bundesgericht habe in diesem Urteil Lehrmeinungen, die vergleichbare Strafverfahrensgarantien in einer internen Untersuchung fordern, bloss aufgezählt. Es habe nicht bezweckt, sich ihnen anzuschliessen (E. 4.1), was nämlich auch einen Widerspruch zum Grundsatz, wonach strafprozessuale Grundsätze nur im Verhältnis zu staatlichen Behörden gelten, bedeutet hätte.

2. Zu den allgemeinen Unterschieden zwischen Straf- und Privatrecht

Das Bundesgericht erinnerte daran, dass die Rechtsverhältnisse des Strafrechts und des Privatrechts grundlegend unterschiedlich seien. Demnach gingen die Parteien eines Arbeitsvertrags freiwillig ein personenbezogenes Dauerschuldverhältnis ein. Im Strafverfahren hingegen wird die beschuldigte Person ohne ihren Willen der staatlichen Straf Gewalt unterworfen. Zudem würden der beschuldigten Person im Strafverfahren weitaus einschneidendere Eingriffe drohen wie bspw. Busse, Geldstrafe, Freiheitsstrafe bis hin zu lebenslänglicher Verwahrung. Im Privat-, bzw. vorliegend im Arbeitsrecht hingegen sei die Rechtsfolge im schlimmsten Fall eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist (E. 4.).

3. Zur Vorankündigung des Gesprächsinhalts

Die Vorinstanz warf der Arbeitgeberin mitunter vor, den Arbeitnehmer vorgängig zur Anhörung nicht über den Zweck und Inhalt informiert zu haben, sodass sich der Arbeitnehmer vorbereiten konnte. Nach Ansicht des Bundesgerichts würde eine solche vorgängige Mitteilung sogar über die strafprozessualen Anforderungen hinausgehen. Denn im Strafverfahren müsse die beschuldigte Person gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO erst zu Beginn der ersten Einvernahme über die Einleitung eines Verfahrens gegen sie und dessen Gegenstand unterrichtet werden. Somit habe die Vorinstanz die Anforderungen an die interne Untersuchung diesbezüglich überspannt. Ausserdem wurde dem Arbeitnehmer im vorliegenden Fall das Protokoll zur Korrektur überlassen, woraufhin er eine separate schriftliche Stellungnahme habe abgeben können (E. 4.4.1). Im Übrigen sind die StPO und die strafprozessualen Grundsätze im Arbeitsrecht ohnehin nicht anwendbar.

4. Zur Begleitung durch eine Vertrauensperson

Auch bezüglich des Vorwurfs, dass der Arbeitnehmer beim Gespräch nicht durch eine Vertrauensperson begleitet werden konnte, macht das Bundesgericht darauf aufmerksam, dass die beschuldigte Person selbst im Strafverfahren nach Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO erst zu Beginn der ersten Einvernahme auf ihr Recht hingewiesen werden muss, eine Verteidigung zu bestellen. Zudem stelle vorliegend das Fehlen einer Vertrauensperson – obwohl das interne Reglement ein Recht auf diese einräumt – keinen derart gravierenden Mangel dar, dass von einer missbräuchlichen Kündigung gesprochen werden könne. Pro memoria: Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die vergleichbar mit der Schwere der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgezählten Gründe sind (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3). Dies gelte umso mehr, als der Arbeitnehmer nicht behauptete, ein weiteres Gespräch unter Anwesenheit einer Vertrauensperson verlangt zu haben. Er scheine dem selbst nicht allzu grosse Wichtigkeit beimessen zu haben (E. 4.4.2).

5. Zur hinreichenden Aufklärung über die Vorwürfe

Zur Erwägung der Vorinstanz, wonach die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer nicht hinreichend über die konkreten Vorwürfe aufgeklärt habe, nahm das Bundesgericht wie folgt Stellung: Das strafprozessuale Anklageprinzip (Art. 9 StPO) gilt im vorliegenden Fall nicht. Gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO bezeichnet eine Anklageschrift möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Gemäss dem in Art. 9 Abs. 1 und Art. 325 StPO festgeschriebenen Anklagegrundsatz, der sich aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK ableitet, bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens. Es erfüllt in dieser Hinsicht eine Umgrenzungsfunction. Zugleich bezweckt es den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör.

Nach Ansicht der Vorinstanz hätte die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer genau darüber aufklären müssen, wann er wen, wo und wie sexuell belästigt haben soll. Dem entgegnet das Bundesgericht lediglich damit, dass die interne Untersuchung einer privaten Arbeitgeberin nicht vergleichbar sei mit einer staatlichen Strafuntersuchung.

Im Übrigen bestehe ein Zielkonflikt zwischen dem legitimen Selbstverteidigungsrecht des beschuldigten Arbeitnehmers und dem Schutz der meldenden Person. Die Identität der meldenden Person sei vertraulich zu behandeln und darf der beschuldigten Person nicht offengelegt werden, was im Schrifttum unbestritten sei. Das Bundesgericht stellt klar, dass abstrahierte, anonymisierte Schilderungen der Vorwürfe ausreichen. Im vorliegenden Fall seien die Anschuldigungen nicht völlig vage geblieben. Man habe dem Arbeitnehmer mitgeteilt, dass es sich um einen Vorfall bei einem Firmenanlass im November 2017 handle, im Rahmen dessen er Mitarbeiterinnen in ungebührlicher Weise berührt haben soll. Die Vorwürfe seien dem Arbeitnehmer, so das Bundesgericht, somit hinreichend präzise präsentiert worden (E. 4.4.3).

B. Zur Kündigungsfreiheit und Zulässigkeit von Verdachtskündigungen

Mit einem Seitenhieb an das Obergericht erinnert das Bundesgericht daran, dass im Arbeitsrecht das Prinzip der Kündigungsfreiheit gilt (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3 mit Hinweisen). Demnach bedarf es für die Kündigung keiner besonderen Gründe. Der Kündigungsfreiheit sind nur mit dem Missbrauchsverbot Grenzen gesetzt.

Die Vorinstanz, so das Bundesgericht, hätte die im Zentrum stehende interne Untersuchung mit einem überzogenen Massstab beurteilt, der teilweise über die strafprozessualen Anforderungen hinausging (E. 4.5).

Ausserdem hält das Bundesgericht fest, dass im Gegensatz zum Strafrecht, wo es keine «Verdachtsverurteilungen» gäbe, im Arbeitsrecht sogenannte Verdachtskündigungen durchaus zulässig sind. Insbesondere da sie bereits bei fristlosen Kündigungen möglich sind, wo sogar der blosser Verdacht einer schweren Verfehlung einen wichtigen Grund darstellt. Zudem darf nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine ordentliche Kündigung nicht strengerer Anforderungen unterworfen werden als eine fristlose Kündigung (vgl. auch Urteil BGER 4A_694/2015 E. 2.3. vom 4. Mai 2016). Folglich ist eine ordentliche Kündigung, die auf einem Verdacht beruht, nicht missbräuchlich. Sie ist es selbst dann nicht, wenn sich der Verdacht als unbegründet erweist. Lediglich wenn die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer leichtfertig und ohne vernünftigen Grund beschuldigt, liegt Missbräuchlichkeit vor (E. 4.2).

Insgesamt gibt das Bundesgericht der Beschwerdeführerin resp. der Arbeitgeberin in Bezug auf die Frage nach der Missbräuchlichkeit der Kündigung recht. Dabei verneinte es die Anwendung strafprozessualer Garantien auf interne Untersuchungen sehr klar und es erinnerte an die arbeitsrechtliche Kündigungsfreiheit.

IV. Bemerkungen

Aus Sicht von Arbeitgeberinnen ist dieses Urteil sehr erfreulich.

Grundsätzlich ist es richtig, dass Verfahrensgarantien, die sich aus Grundrechten ableiten und wie sie das Strafrecht kennt, nur den Staat binden und keine Drittwirkung unter Privaten begründen, abgesehen von wenigen, hier nicht interessierenden Ausnahmen.

Allerdings wirkt es teilweise so, als ob das Bundesgericht die Ernsthaftigkeit einer Kündigung erkennt. So ist doch fraglich, ob die Rechtsfolge *Busse* aus dem Strafrecht tatsächlich schlimmer für die betroffene Person ist, als das womöglich für eine Zeit lang ausfallende regelmässige Einkommen und vor allem die Rufschädigung, welches eine Kündigung nach sich zieht.

Das Bundesgericht macht es sich zudem einfach, wenn es lediglich darauf hinweist, dass die Rechtsverhältnisse des Straf- und des Privatrechts grundlegend verschieden seien.

Anderere Gründe, warum einem Arbeitnehmer beim Vorwurf einer Straftat, die von gewisser Ehrenrührigkeit ist, nicht gewisse prozessuale Rechte zukommen sollen, führt es nicht auf.

Zu erwähnen ist auch, dass nicht nur das Strafprozessrecht den Anspruch auf rechtliches Gehör kennt. Den Anspruch auf rechtliches Gehör kennt auch das öffentliche Personalrecht. Gemäss § 31 Abs. 1 Personalgesetz des Kantons Zürich kommt Arbeitnehmenden im öffentlichen Personalrecht der Anspruch auf rechtliches Gehör zu. Demnach sind Angestellte vor Erlass einer sie belastenden Verfügung anzuhören und ihnen muss genügend Zeit für eine Stellungnahme eingeräumt werden. Es muss hierfür nicht einmal der Vorwurf einer Straftat vorliegen.

Insgesamt ist dem Bundesgericht jedoch beizupflichten, dass im Arbeitsrecht Kündigungsfreiheit gilt und die strafprozessualen Regeln keine Anwendung finden.

iusNet AR-SVR 24.03.2024

Zugehörige Rechtsprechung

[Kündigung nach Vorwurf der sexuellen Belästigung](#)
[Urteilsbesprechung: Urteil BGER 4A_368/2023 vom 19. Januar 2024](#)

Gesetzesartikel

[Art. 336 OR](#)
[Art. 158 StPO](#)

Rechtsgebiet(e)

Privates Individualarbeitsrecht

Stichworte

[sexuelle Belästigung](#) | [Kündigung](#) | [Strafverfahren](#)