

Dominique Müller / Anja Affolter Marino / Flavio Delli Colli*

Keine strafprozessualen Garantien bei internen Untersuchungen

Besprechung des Urteils 4A_368/2023 vom 19. Januar 2024

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
- II. Erwägungen und Entscheid
 1. Die Argumente der Vorinstanz für die Anwendung strafprozessualer Grundsätze
 2. Erwägungen des Bundesgerichts
 - 2.1. Keine (analoge) Anwendung strafprozessualer Garantien bei internen Untersuchungen
 - a. Keine zwingende Information vor der ersten Anhörung
 - b. Fehlende Begleitung des Arbeitnehmers durch eine Vertrauensperson bei der Anhörung stellt keinen gravierenden Mangel dar
 - c. Eingeschränkte Pflicht zu Aufklärung über die erhobenen Vorwürfe
 - d. Der Arbeitgeber muss nicht beweisen, dass die Vorwürfe zutreffen – der Grundsatz *in dubio pro reo* gilt bei internen Untersuchungen nicht
 - 2.2. Fazit
- III. Bedeutung für die Praxis
 1. Leitlinien für die Durchführung interner Untersuchungen
 2. Zentrale Bedeutung der Kündigungsfreiheit
 3. Fazit

Kernsätze

1. Bei internen Untersuchungen eines Arbeitgebers gelten die strafprozessualen Verfahrensgarantien nicht. Weder müssen einem Arbeitnehmenden vorgängig der Gegenstand einer Anhörung oder die gegen ihn erhobenen Vorwürfe mitgeteilt werden noch ist die Anwesenheit einer Vertrauensperson erforderlich.
2. Das arbeitsrechtliche Prinzip der Kündigungsfreiheit gibt einem Arbeitgeber erheblichen Ermessenspielraum bei der Durchführung von internen Untersuchungen im Vorfeld einer ordentlichen Kündigung.
3. Die Kündigungsfreiheit findet ihre Grenzen im Missbrauchsverbot. Eine ordentliche Kündigung ist jedoch nicht automatisch missbräuchlich, wenn sich ein Verdacht später als unbegründet erweist (sog. Verdachtskündigung). Allerdings kann eine Kündigung aufgrund von Anschuldigungen anderer Mitarbeitenden dann missbräuchlich sein,

wenn die Arbeitgeberin keine genügenden Abklärungen getätigt hat oder wenn die Abklärungen den Verdacht nicht erhärten. Damit wird der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und den berechtigten Interessen der Arbeitnehmenden hinreichend Rechnung getragen.

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Am 1. November 2010 trat B (der «Direktor») mit einem Pensum von 100% als Direktor bei der Bank A AG (die «Bank») ein und übernahm später weitere Führungspositionen. Am 29. August 2018 meldete eine Mitarbeiterin der Bank bei der internen Ombudsfrau für Verhalten und Ethik eine sexuelle Belästigung durch den Direktor.¹

Zur Abklärung dieser Vorwürfe führte die Bank eine interne Untersuchung durch und kam zum Schluss, dass die beschriebenen, unangemessenen Verhaltensweisen mit grosser Wahrscheinlichkeit stattgefunden hatten.² Gestützt darauf sprach die Bank am 23. Oktober 2018 die ordentliche Kündigung aus.³

In der Folge klagte der Direktor gegen die Bank und verlangte neben einer – vor Bundesgericht nicht mehr strittigen – Zeugnisänderung eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung. Das Arbeitsgericht Zürich wies die Klage des Direktors mit Ausnahme des Begehrens betreffend Zeugnisänderung ab.⁴ In Bezug auf die verweigerte Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung gelangte der Direktor mit Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich (die «Vorinstanz»). In Gutheissung des entsprechenden Begehrens verpflichtete die Vorinstanz die Bank zur Zahlung einer Entschädigung in der Höhe von CHF 70'000.- zuzüglich Zinsen.⁵

Mit Beschwerde in Zivilsachen gelangte die Bank an das Bundesgericht und beantragte, das obergerichtliche Urteil sei hinsichtlich der Entschädigungszahlung auf-

* Dominique Müller ist Partner und Leiter der Fachgruppe Investigations bei Lenz & Staehelin. Anja Affolter Marino ist Partnerin bei Lenz & Staehelin. Flavio Delli Colli ist Rechtsanwalt bei Lenz & Staehelin.

¹ Sachverhalt A und E. 4.3.

² E. 3.2., 4.3. und 4.5.

³ Sachverhalt B und 4.3.

⁴ Sachverhalt B.

⁵ Sachverhalt C.