

# Arbeitsplatzuntersuchungen in der #MeToo-Ära

Dr. iur. Claudia Götz Staehelin, Advokatin, LL.M., CIPP/E, Partnerin, Kellerhals Carrard  
 Dr. iur. Melanie Huber, Advokatin, Senior Associate, Kellerhals Carrard

Die #MeToo-Bewegung hat Arbeitgeber sensibilisiert, auf Vorwürfe zu unzulässigem Verhalten am Arbeitsplatz zu reagieren. Für Untersuchungen bei konkreten Vorfällen gelten Besonderheiten in der Untersuchungsführung. Diese sollte sechs Punkte beinhalten.



## Zu den Autorinnen

Claudia Götz Staehelin ist spezialisiert auf die Parteivertretung vor staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts und auf das Führen von internen Untersuchungen für Unternehmen. Sie berät Unternehmen in den Bereichen Compliance, interne Untersuchungen, grenzüberschreitende Verfahren, internationale Rechtshilfe.

Als Fachanwältin SAV Arbeitsrecht ist Melanie Huber Spezialistin für alle arbeitsrechtlichen Fragen sowie im Gebiet des allgemeinen Vertragsrechts. Neben der Beratung ihrer Klienten in streitigen und nichtstreitigen Angelegenheiten bildet insbesondere die Vertretung in gerichtlichen Auseinandersetzungen einen Schwerpunkt ihrer Tätigkeit.

Die Arbeitgeberin ist aufgrund der gesetzlich statuierten Fürsorgepflicht verpflichtet, konkreten Vorfällen betreffend Mobbing oder sexuellen Belästigungen rasch nachzugehen und sie diskret und fair zu untersuchen (siehe RR-COMP 2020 Nr. 1). Die Untersuchung konkreter Vorfälle folgt einerseits den bekannten Grundsätzen, die bei internen Untersuchungen im Allgemeinen gelten, andererseits ergeben sich hier gewisse Besonderheiten. Die Arbeitgeberin hat sich während der gesamten Dauer der Untersuchung an die rechtlichen Rahmenbedingungen einer internen Untersuchung zu halten, d.h. namentlich an die Vorgaben, die sich aus ihrer Fürsorgepflicht (Art. 328 OR) gegenüber allen involvierten Mitarbeitern ergeben, sowie an die datenschutzrechtlichen Bestimmun-

gen. Folgende Grundschritte, die ein methodisches Vorgehen gewährleisten, sind zu befolgen:

## 1. Entscheidung über die Durchführung einer internen Untersuchung

Zunächst hat die Arbeitgeberin zu entscheiden, ob ein Verdacht von sexueller Belästigung oder von Mobbing vorliegt, wobei ein Hinweis mündlich oder schriftlich, anonym oder offen erfolgen kann. Studien zufolge werden über 70% der internen Untersuchungen durch Whistleblower ausgelöst. Hinweise auf solches Verhalten sind immer ernst zu nehmen, und liegt ein Verdacht oder eine direkte Beschwerde vor, hat die Arbeitgeberin den Vorfall umgehend zu dokumentieren

und die nötigen weiteren Abklärungen ohne Verzug vorzunehmen. Dazu hat sie eine geeignete Person mit der Untersuchung zu beauftragen, die unabhängig und fachlich in der Lage ist, die Sachlage speditiv abzuklären. Die Beauftragung einer externen Fachperson hat den Vorteil der grösseren Unabhängigkeit. Sollen die Resultate dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses unterliegen, sind entsprechende Vorkehrungen zu treffen, die dies möglichst gewährleisten.

## 2. Prüfung der Einleitung von Sofortmassnahmen

Umgehend nach Eingang einer Verdachtsmeldung ist zu prüfen, ob für die Dauer der Untersuchung provisorische Massnahmen zum Schutz der betroffenen Person zu ergreifen sind (z.B. Versetzung in eine andere Abteilung, Umverteilung der Arbeit). Dies ergibt sich daraus, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, betroffene Arbeitnehmer durch aktives Einschreiten vor weiteren Nachteilen und Belästigungen umgehend zu schützen. Die Massnahmen dürfen aber nicht so weit gehen, dass sie auf eine Vorverurteilung hinauslaufen.

Ferner ist – wie in allen Fällen interner Untersuchungen – besonderes Augenmerk auf die interne und externe Kommunikation zu legen, d.h., frühzeitig eine Kommunikationsstrategie zu entwickeln. Im Unterschied zu anderen internen Untersuchungen ist in Arbeitsplatzuntersuchungen eine Bereitschaft zu beobachten, sogenannte Labels zu vergeben, etwa indem – anders als im Bereich von klassischen Compliance-Themen – von «Tätern» und «Opfern» gesprochen wird. Die Arbeitgeberin hat eine Vorwegnahme der Untersuchungsergebnisse bzw. der rechtlichen Analyse zu vermeiden und das Vertrauen in eine ergebnisoffene Untersuchung zu erhalten.

Um eine bewusste oder unbewusste Löschung von relevanten Daten zu verhindern und den Zugang dazu zu gewährleisten, hat das Unternehmen, unter Einhaltung der anwendbaren datenschutzrechtlichen Bestimmungen, umgehend die relevanten Beweismittel zu sichern (Investigation Hold). In Arbeitsplatzuntersuchungen sind typischer-

weise die folgenden Dokumente relevant: E-Mails, Chats der in den Vorfall involvierten Personen, Organisationsreglemente, interne Manuals sowie gegebenenfalls Social Media Accounts.

## 3. Planung und Durchführung der Untersuchung

Eine klare Mandatierung und eine sorgfältige Planung der Untersuchung, unter Einschluss einer klaren Bestimmung des Untersuchungsgegenstands, sind unerlässlich. Steht dieser fest, geht es in einem nächsten Schritt darum, den eigentlichen Untersuchungsplan (Zeit und Ressourcen beachten!) aufzustellen. Es versteht sich, dass die Vertraulichkeit jederzeit gewahrt werden muss und Informationen strikt nach dem «Need-to-Know-Prinzip» geteilt werden.

Soll neben Befragungen auch eine Datenanalyse durchgeführt werden, findet diese idealerweise zuerst statt, damit die daraus erhaltenen Erkenntnisse in den Interviews verwertet werden können. Die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht gebietet, dass der betroffenen Person der ihr gegenüber erhobene Vorwurf offengelegt wird und dass sie sich einlässlich zur Sache äussern kann (rechtliches Gehör). Daher sind jedenfalls die beschuldigte sowie diejenige Person zu befragen, die die Beschuldigungen erhebt. Sodann hat die Arbeitgeberin diejenigen Personen zu identifizieren und zu befragen, die etwas zur Klärung der Sache beitragen können.

Sofern die Untersuchung durch einen Whistleblower oder die betroffene Person selbst ausgelöst wurde, sind diese in der Regel zuerst zu befragen. Die Person, der unzulässiges Verhalten vorgeworfen wird, wird tendenziell am Schluss befragt, wenn das Unternehmen bereits genügend relevante Informationen erheben konnte, um sie ihr vorzulegen.

Die Befragung hat einen Arbeitsplatzbezug aufzuweisen und muss fair und ohne Druck oder Zwang erfolgen. Aus der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin ergibt sich auch, dass die zu befragende Person zu Beginn der Befragung ein Minimum an Informationen erhalten muss. Die Arbeitgeberin wird allemal ein Interesse daran haben, ihr gewisse



### Achtung

Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, betroffene Arbeitnehmer aktiv vor weiteren Nachteilen und Belästigungen zu schützen. Allerdings dürfen solche umgehenden Massnahmen nicht auf eine Vorverurteilung hinauslaufen.

Informationen zur Verfügung zu stellen: Wer weiss, wofür es geht, wofür die abgefragten Informationen verwendet werden und wer bei der Befragung anwesend ist, wird eher bereit sein zu kooperieren.

Die Befragung von Mitarbeitern ist an sich sehr anspruchsvoll – nicht minder in Arbeitsplatzuntersuchungen, bei denen es um den Vorwurf der sexuellen Belästigung oder des Mobbing geht. Neben einer sorgfältigen Vorbereitung und einwandfreien Aktenkenntnis ist es wichtig, sich bewusst zu machen, dass die Befragung ein kommunikativer Prozess ist. Dies verlangt, dass der Befragende die Art, wie er verbal oder nonverbal kommuniziert, der Situation und Zielsetzung anpasst. Der Befragende hat der befragten Person gegenüber eine neutrale Position einzunehmen, sollte ihr aktiv zuhören und sie nicht unterbrechen, denn dies würde ihren Redefluss hemmen und sie unnötig in die eine oder die andere Richtung beeinflussen.



**Mehr als 70 Prozent der internen Untersuchungen werden von Whistleblowern ausgelöst. Die Arbeitgeberin sollte die entsprechenden Kanäle zur Verfügung stellen, damit Hinweise mündlich, schriftlich, anonym oder offen erfolgen können.**

#### 4. Auswertung der erhobenen Beweise

Bei Arbeitsplatzuntersuchungen gibt es oft widersprüchliche Versionen von Geschehnissen. Um die Verlässlichkeit resp. Glaubwürdigkeit der Aussagen zu überprüfen, haben die Untersuchenden sie zu bewerten und nach weiteren Informationen zu suchen. Sehen sie davon ab, kann das zu einer unwirksamen Untersuchung führen (z.B. weil eine Beschuldigung von vornherein nur deshalb als «unbegründet» bewertet wird, weil sich die Aussagen von zwei Leuten widersprechen).

#### 5. Dokumentation und Kommunikation der Resultate

Die Untersuchung und sämtliche Befragungen sind zu dokumentieren, wobei sich zur Protokollierung der Befragung bewährt hat, eine ausführliche Aktennotiz (kein Wortprotokoll) zu erstellen. Diese ist der befragten Person zur Durchsicht vorzulegen, um die richtige Wiedergabe ihrer Aussagen sicherzustellen.

Sobald alle Informationen ausgewertet sind, haben die Untersuchenden eine Ant-

wort auf die zu Beginn gestellten Fragen zu liefern. Das Ergebnis wird in der Regel in einem schriftlichen Bericht festgehalten, der die Fakten objektiv wiedergibt. Die betroffene und die beschuldigte Person sind über das Resultat der Untersuchung zu informieren. Auskunftsrechte können sich sodann aus dem Datenschutzgesetz ergeben (Art. 8 DSGVO).

#### 6. Nachbearbeitung und Folgemassnahmen

In der Phase der Nachbereitung der internen Untersuchung (sogenannte Remediation) hat das Unternehmen die Erkenntnisse aus der Untersuchung zu nutzen. Die Verantwortlichen sollten spätestens zu diesem Zeitpunkt in die Phase der Lessons Learned eintreten und die notwendigen Anpassungen für die Zukunft in die Wege leiten (z.B. Schulungen oder organisatorische Veränderungen).

Neben der Verbesserung resp. Anpassung des Compliance-Management-Systems gehört zur Nachbearbeitung auch die arbeitsrechtliche Aufarbeitung gegenüber fehlbaren Mitarbeitern. Es versteht sich, dass das unternehmensinterne Sanktionssystem die arbeitsrechtlichen Vorgaben einhalten muss. Mögliche Sanktionen umfassen: persönliches Gespräch, Aufforderung zur Entschuldigung bei der betroffenen Person, Vermerk im Personaldossier, Verwarnung, Freistellung, ordentliche oder fristlose Entlassung.

Nach Abschluss der Untersuchung sollte die Arbeitgeberin (weiterhin) proaktiv sicherstellen, dass es nicht zu Vergeltungsmassnahmen gegen sich Beschwerende oder diejenigen kommt, die an der Untersuchung teilgenommen haben.