

Romina Carcagni Roesler | Hans Schinz

# Dos & Don'ts

## Private Befragungsprotokolle im Arbeitsprozess



### I. Einleitung

Bei Verdacht auf ein Fehlverhalten im Betrieb trifft die Arbeitgeberin oft Abklärungen, um der Sache auf den Grund zu gehen. Art, Umfang und Format solcher Abklärungen können sehr unterschiedlich sein; ebenso wie ihre Beweggründe und Zielsetzung. Geht die Arbeitgeberin systematisch und strukturiert vor, ist häufig von einer «internen Untersuchung» die Rede.

Ob Untersuchung oder «einfache Sachverhaltsabklärung»: Eine wichtige Erkenntnisquelle sind oft Aussagen involvierter Personen, typischerweise Angestellte der Arbeitgeberin. Aufgrund der arbeitsrechtlichen Treuepflicht sind sie in der Regel verpflichtet, die Abklärungen der Arbeitgeberin zu unterstützen, indem sie über eigene Wahrnehmungen wahrheitsgemäss Auskunft erteilen.<sup>1</sup>

Die Erklärungen, die im Rahmen von Befragungen erfolgen, werden oft in mehr oder weniger ausgefeilten Protokollen schriftlich festgehalten.<sup>2</sup> Kommt es zum Streit, werden solche Protokolle, soweit es nötig und angebracht scheint, dem Gericht als Beweis offeriert – entweder für sich allein oder als Teil und Grundlage eines Untersuchungsberichts.

Nicht selten präsentiert die Arbeitgeberin «ihr» Protokoll vor Gericht selbstsicher und siegesgewiss. Sie hat den Sachverhalt – vielleicht unter Beizug externer Spezialisten und ohne Kosten zu scheuen – sorgfältig überprüft, die möglichen Zeugen befragt und deren Aussagen sauber dokumentiert. Basierend auf den so erstellten Fakten hat

sie einen Personalentscheid gefällt (z.B. den Beschuldigten entlassen), der aus ihrer Sicht rechtens ist.

Was aber zu bedenken ist: Welcher Wert einem privaten Befragungsprotokoll vor Gericht zukommt, ist schwer voraussehbar. Nicht nur, weil sich jeder Fall und jedes Protokoll unterscheiden, sondern auch, weil die Befragung durch Private gesetzlich nicht geregelt ist; weder im materiellen Recht noch im Prozessrecht.<sup>3</sup> Wie ein solches Protokoll zivilprozessual einzuordnen ist, bleibt damit unklar.

Zu diesem Themenkreis werden nachfolgend einzelne rechtliche und praktische Überlegungen angestellt. Der Fokus liegt dabei auf Protokollen aus der Befragung möglicher Zeugen, nicht auf Protokollen aus der Befragung der beschuldigten Person und späteren Prozesspartei.<sup>4</sup> Obwohl von einer arbeitsrechtlichen Konstellation ausgegangen wird, können sich dieselben Themen auch in anderen Zivilprozessen stellen.<sup>5</sup>

### II. Zivilprozessuale Einordnung: Protokoll als Urkundenbeweis?

Offeriert eine Partei das Protokoll aus einer privaten Befragung als Beweis, fragt sich, welche Qualität diesem zukommt. Das Gesetz nennt in Art. 168 Abs. 1 ZPO abschliessend die zulässigen Beweismittel, mithilfe welcher die Parteien rechtserhebliche, streitige Tatsachen beweisen können. Es sind dies Zeugnis, Urkunde, Augenschein, Gutachten, schriftliche Auskunft sowie Parteibefragung und

<sup>1</sup> Art. 321a OR. Weiterführend dazu: ROGER RUDOLPH, Interne Untersuchungen: Spannungsfeld aus arbeitsrechtlicher Sicht, SJZ 2018, 385 ff.

<sup>2</sup> Denkbar ist, dass die Befragung (zusätzlich oder ausschliesslich) mit Bild-, Tonträger oder als elektronische Datei festgehalten wird. Bei diesen Formaten stellen sich dieselben zivilprozessualen Fragen wie beim Schriftstück. Der hiernach beleuchtete Urkundenbegriff nach Art. 177 ZPO ist weit gefasst und umfasst auch «Fotos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen».

<sup>3</sup> Als Folge der auf den 1. Januar 2025 in Kraft tretenden ZPO-Revision gelten Privatgutachten zukünftig nicht mehr als blosse Parteibehauptungen, sondern als Urkunden (Art. 177 nZPO). Befragungsprotokolle sind in der Regel aber keine Gutachten von Sachverständigen, weshalb diese Neuerung nicht (direkt) einschlägig ist.

<sup>4</sup> Bei der Befragung der beschuldigten Person als künftige Prozesspartei und/oder potentiell Beschuldigte im Strafverfahren können sich auch mit dem Strafprozess verbundene Fragen stellen. Dazu weiterführend: RUDOLPH (FN 1), SJZ 2018, 385 ff.; mit Fokus auf das Strafverfahren: DAVID MÜHLEMANN, Fairness und Verwertbarkeit unternehmensinterner Untersuchungen, AJP 2018, 468 ff., 475 f.

<sup>5</sup> Die Autoren liessen sich für diesen Beitrag von Erfahrungen aus der eigenen Praxis leiten, weshalb die Themenwahl willkürlich anmuten mag. Für einen umfassenden, systematischen Blick auf das Thema: STEFAN FINK, Private Zeugenbefragung im Zivilprozess, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Bd. 179, Zürich/Basel/Genf 2015.

Romina Carcagni Roesler, lic. iur., LL.M.,  
Rechtsanwältin.

Hans Schinz, MLaw, Rechtsanwalt.