

Inhaltsübersicht

Einleitung	19
A. Problemstellung	19
B. Ziel der Arbeit	22
C. Gang der Untersuchung	23

1. Teil

Einführung in unternehmensinterne Untersuchungen	26
A. Einordnung unternehmensinterner Untersuchungen in die Begriffssystematik	26
B. Verpflichtung zur Sachverhaltsaufklärung?	30
C. Aufklärungsmethoden	41
D. Zwischenfazit	43

2. Teil

Sachverhaltsaufklärung	44
-------------------------------	----

1. Kapitel

Sachverhaltsaufklärung durch Sichtung von Beobachtungsdaten	46
A. Grundrechtsrelevanz der Sachverhaltsaufklärung	47
B. Pflichten der Arbeitsvertragsparteien bei der Sachverhaltsaufklärung mithilfe von Beobachtungsdaten	59

2. Kapitel

Sachverhaltsaufklärung durch Arbeitnehmerbefragungen	88
A. Pflichten der Arbeitsvertragsparteien in der Befragungssituation jenseits der Selbstbelastung	88
B. Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit – Hintergrund, Inhalt und Reichweite ...	110
C. Die Selbstbelastung des Arbeitnehmers in der Befragungssituation	157

3. Teil

Reaktion des Arbeitgebers auf Untersuchungsergebnisse	207
A. Pflicht des Arbeitgebers zu einer (bestimmten) Reaktion?	207
B. Typische Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers	219
C. Fazit	241

4. Teil

Arbeitsgerichtliche Überprüfung der Arbeitgebermaßnahme	243
--	-----

1. Kapitel

Überprüfung einer auf Beobachtungsergebnisse gestützten Arbeitgebermaßnahme	245
--	-----

A. Die prozessuale Verwertung bei datenschutzrechtlichen Verstößen des Arbeitgebers	245
B. Die prozessuale Verwertung bei Verstößen des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte	258

2. Kapitel

Überprüfung einer auf Befragungsinhalte gestützten Arbeitgebermaßnahme	264
---	-----

A. Die prozessuale Verwertung bei Pflichtverstößen des Arbeitgebers	264
B. Die prozessuale Verwertung als Problem der Selbstbelastung	269
C. Die prozessuale Verwertung als allgemeines Problem der Darlegungs- und Beweislastverteilung jenseits der Selbstbelastung	273

Schlussbetrachtung	302
---------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	307
-----------------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	332
----------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Problemstellung	19
B. Ziel der Arbeit	22
C. Gang der Untersuchung	23

1. Teil

Einführung in unternehmensinterne Untersuchungen	26
A. Einordnung unternehmensinterner Untersuchungen in die Begriffssystematik	26
I. Begrifflichkeit der unternehmensinternen Untersuchung	26
II. Unternehmensinterne Untersuchungen und Corporate Governance/Compliance	28
B. Verpflichtung zur Sachverhaltsaufklärung?	30
I. Rechtslage in Deutschland	30
1. Ausdrückliche Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung	31
2. Mittelbare Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung	31
a) Gesellschaftsrecht	32
b) Recht der Ordnungswidrigkeiten	35
c) Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“	37
3. Zwischenfazit	38
II. Rechtslage in ausgewählten anderen Rechtssystemen	38
III. Zwischenergebnis	41
C. Aufklärungsmethoden	41
D. Zwischenfazit	43

*2. Teil***Sachverhaltsaufklärung**

44

1. Kapitel

Sachverhaltsaufklärung durch Sichtung von Beobachtungsdaten	46
A. Grundrechtsrelevanz der Sachverhaltsaufklärung	47
I. Konfliktsituation: Grundrechtliche Gemengelage	47
II. Lösung der grundrechtlichen Gemengelage bei Ermittlungsmaßnahmen	50
1. Schutzverwirklichung über Schutz(gebots)funktion der Grundrechte	51
a) Schutzverwirklichung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	51
b) Schutzverwirklichung der Telekommunikationsfreiheit	53
2. Besondere Anforderungen an die Schutzverwirklichung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch EGMR-Rechtsprechung?	56
a) Entscheidung Bărbulescu/Rumänien	56
b) Konformität der Erlaubnisnormen des Bundesdatenschutzgesetzes mit den Rechtsprechungsanforderungen?	57
3. Zwischenfazit	58
B. Pflichten der Arbeitsvertragsparteien bei der Sachverhaltsaufklärung mithilfe von Beobachtungsdaten	59
I. Pflichten des Arbeitnehmers	59
II. Pflichten des Arbeitgebers	59
1. Datenschutzrechtliche Vorgaben	59
a) Einordnung repressiver Ermittlungsmaßnahmen in § 26 I BDSG	60
aa) Repressive Maßnahmen zur Aufdeckung von Straftaten	60
bb) Repressive Maßnahmen zur Aufdeckung von Pflichtverletzungen	61
cc) Ausnahmslose Anwendung der Voraussetzungen des § 26 I 2 BDSG bei repressiven Ermittlungsmaßnahmen?	63
dd) Zwischenfazit	66
b) Zulässigkeitsanforderungen an einzelne Überwachungsmaßnahmen	66
aa) Videoüberwachung	66
(1) Anforderungen aus § 26 I BDSG	66
(2) Besondere Regelung der Videoüberwachung von Arbeitnehmern in § 4 BDSG n. F.?	67
(3) Generelle Unzulässigkeit verdeckter (Video)überwachung?	69
(4) Ergebnis zu den Zulässigkeitsanforderungen an die Videoüberwachung	72
bb) E-Mail-Überwachung	72
(1) Beschränkung der Nutzung auf dienstliche Nutzungserlaubnis	73

(2) Erlaubte Privatnutzung: Ruhende E-Mails	74
(3) Erlaubte Privatnutzung jenseits ruhender E-Mails	75
(a) Ermittlungsmöglichkeiten nach Telekommunikationsgesetz	76
(b) Ermittlungsmöglichkeiten nach Bundesdatenschutzgesetz	78
(c) Stellungnahme	78
(4) Ergebnis zu den Zulässigkeitsanforderungen an die E-Mail-Überwachung	81
cc) Sonstiges Arbeitnehmerverhalten im digitalen Umfeld	81
dd) Telefonüberwachung	83
c) Ergebnis zu den datenschutzrechtlichen Vorgaben	85
2. Betriebsverfassungsrechtliche Vorgaben	85

2. Kapitel

Sachverhaltaufklärung durch Arbeitnehmerbefragungen	88
A. Pflichten der Arbeitsvertragsparteien in der Befragungssituation jenseits der Selbstbelastung	88
I. Pflichten des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber	88
1. Teilnahmepflicht	88
2. Auskunftspflichten	89
a) Auskunft als vertraglich geschuldete Tätigkeit (Sonderfall)	89
b) Keine gesonderte Auskunftsvereinbarung	90
aa) Auskunftspflichten bezüglich des unmittelbaren Arbeitsbereichs ..	90
(1) Auskunftspflicht aus § 106 GewO	90
(2) Auskunftspflicht aus § 666 Var. 2, 675 BGB analog	91
(3) Stellungnahme	92
bb) Auskunftspflichten bezüglich des mittelbaren Arbeitsbereichs ..	94
(1) Auskunftspflicht als rücksichtsbezogene Auskunftspflicht, § 241 II BGB	94
(2) Auskunftspflicht aus § 242 BGB (Allgemeiner zivilrechtlicher Auskunftsanspruch)	94
(3) Auskunftspflichten aus § 242 BGB neben dem allgemeinen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch?	96
(4) Stellungnahme	97
cc) Zwischenergebnis	98
c) Rückschluss auf die Teilnahmepflicht	98
II. Pflichten des Arbeitnehmers gegenüber Dritten?	99
III. Pflichten des Arbeitgebers	101
1. Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben	101
2. Ermöglichung anwaltlichen Beistands	102

3. Ermöglichung betriebsrätlichen Beistands	106
4. Beachtung betrieblicher Mitbestimmung und Informationspflichten	107
IV. Zwischenfazit	110
 B. Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit – Hintergrund, Inhalt und Reichweite ...	110
I. Anhaltspunkte zum Verständnis von Inhalt und Reichweite der Selbstbelastungsfreiheit	111
1. Begrifflichkeiten	111
a) Nemo tenetur se ipsum prodere/accusare	111
b) Nemo tenetur edere contra se	113
c) Zwischenfazit	115
2. Verfassungsrechtliche Verankerungen	115
a) Rechtsstaatsprinzip	115
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	116
c) Stellungnahme	117
II. Entwicklung von Inhalt und Reichweite der Selbstbelastungsfreiheit	118
1. Problematik der Reichweitenbestimmung	119
2. Schutzbereich der Selbstbelastungsfreiheit im Zusammenhang mit Auskunftspflichten	123
a) These: Begrenzung des Schutzbereichs in Auskunftssituationen auf Selbstbelastung durch gesetzlich vorgeschriebene, erzwingbare Auskunftspflichten	123
aa) Thesenentwicklung anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	123
bb) Bestätigung der These durch Gesetzgebung	125
(1) Verdeutlichung der Schutzbereichseröffnung durch Normierung von Auskunftsverweigerungsrechten	126
(2) Verdeutlichung der Schutzbereichseröffnung durch Normierung von Beweisverwertungsverbeten	127
(3) Zwischenfazit	129
cc) Bestätigung der These durch fachgerichtliche Rechtsprechung	130
dd) Zwischenfazit	131
b) Klarstellung: Keine Schutzbereichsbeschränkung auf staatlichen Auskunftsberichtigten	133
c) Klarstellung: Keine Schutzbereichsbeschränkung auf belastende Auskünfte, die Fehlverhalten im Bereich der Privatsphäre betreffen	135
d) Konkretisierung: Selbstbeziehtigung mit Straftat oder auch Pflichtverletzung?	137
aa) Schutz vor strafrechtlichen Konsequenzen	137
bb) Schutz vor anderweitiger pönaler, staatlicher Reaktion	138
cc) Schutz vor pönaler, auch nichtstaatlicher Sanktion	139
dd) Stellungnahme	140

e) Ergebnis	142
3. Eingriff	142
4. Rechtfertigung	142
a) These: Eine Auskunftspflicht besteht in Abhängigkeit des Rechtfertigungsdrucks nach Art des Informationsinteresses	143
aa) Thesenentwicklung anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	143
bb) Bestätigung der These durch Gesetzgebung	144
(1) Selbstbelastungsgefahr und staatliches Informationsinteresse ..	144
(2) Selbstbelastungsgefahr und privates Informationsinteresse ..	147
cc) Bestätigung der These durch fachgerichtliche Rechtsprechung ..	148
(1) Selbstbelastungsfreiheit und staatliches Informationsinteresse ..	148
(2) Selbstbelastungsfreiheit und privates Informationsinteresse ..	149
dd) Zwischenergebnis	150
b) These: Eine aufgrund privaten Auskunftsinteresses bestehende Auskunftspflicht ist bei Umgehungs- und Zweckentfremdungsgefahr um ein Beweisverwertungsverbot zu ergänzen	151
aa) Thesenentwicklung: Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	151
bb) Bestätigung der These durch Gesetzgebung	153
cc) Bestätigung der These durch fachgerichtliche Rechtsprechung ..	155
dd) Zwischenergebnis	156
c) Ergebnis zur Rechtfertigung	156
5. Fazit	157
 C. Die Selbstbelastung des Arbeitnehmers in der Befragungssituation	157
I. Selbstbeziehtigung mit einer Straftat in der Auskunftssituation	157
1. Beispieldiskussionen zu möglichen Straftaten	157
2. Meinungsspektrum zur Auskunftspflicht des Arbeitnehmers bei Selbstbeziehtigung mit einer Straftat	160
a) Auskunftspflichten hinsichtlich des unmittelbaren Arbeitsbereichs ..	160
b) Auskunftspflichten hinsichtlich des mittelbaren Arbeitsbereichs ..	163
3. Lösung für die Auskunftspflichten aus § 666 Var. 2, 675 BGB analog und § 242 BGB nach gewonnenen Ergebnissen	164
a) Schutzbereich	164
aa) Vorliegen von gesetzlich vorgeschriebenen Auskunftspflichten? ..	164
bb) Erzwingbarkeit	170
cc) Ergebnis zum Schutzbereich	171
b) Eingriff	171
c) Rechtfertigung	171
aa) Bestimmung des Rechtfertigungsmaßstabs	172
bb) Legitimer Zweck der Auskunftspflichten	172

cc) Geeignetheit der Auskunftspflichten	174
dd) Erforderlichkeit der Auskunftspflichten	174
ee) Angemessenheit der Auskunftspflicht	175
(1) Auskunftspflicht hinsichtlich des unmittelbaren Arbeitsbereichs	176
(2) Auskunftspflicht hinsichtlich des mittelbaren Arbeitsbereichs	179
ff) Zwischenergebnis zur Rechtfertigung	181
d) Ergebnis	181
4. Lösung für die Auskunftspflicht über Weisungsrecht	182
II. Selbstbeziehtigung mit einer Pflichtverletzung in der Auskunfts situation	183
1. Auffassungsspektrum zu den Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers bei Einräumung einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung	183
a) Auskunftspflicht hinsichtlich des unmittelbaren Arbeitsbereichs	184
b) Auskunftspflicht hinsichtlich des mittelbaren Arbeitsbereichs	185
2. Lösung für die Auskunftspflichten aus § 666 Var. 2, 675 BGB analog und § 242 BGB nach gewonnenen Ergebnissen	185
a) Schutzbereich	186
aa) Drohende pönale Konsequenzen im Arbeitsverhältnis?	186
bb) Insbesondere: Kündigung als drohende pönale Konsequenz?	188
cc) Zwischenergebnis	189
b) Eingriff	189
c) Rechtfertigung	189
aa) Legitimer Zweck	189
bb) Geeignetheit	189
cc) Erforderlichkeit	190
dd) Angemessenheit	190
(1) Auskunftspflicht hinsichtlich des unmittelbaren Arbeitsbereichs	191
(2) Auskunftspflicht hinsichtlich des mittelbaren Arbeitsbereichs	193
d) Ergebnis	194
III. Fazit zur Auskunftspflicht des Arbeitnehmers in der Befragungssituation	194
IV. Ergebnisvereinbarkeit mit Verdachtskündigung?	195
1. Generelle Entbehrllichkeit der Verdachtskündigung infolge der Auskunftspflicht?	195
2. Widerspruch zwischen unterschiedlich ausgestalteten Mitwirkungspflichten?	196
a) Problemdarstellung	197
b) Widerspruchsfreiheit zwischen Schweigerecht und Auskunftspflicht	197
c) Ergebnis	199
3. Widerspruch bei Schweigen als Kündigungsgrund?	199
a) Problemdarstellung	199
b) Anpassung der Kündigungs voraussetzungen als Problemlösung	202
c) Ergebnis	204

4. Ergebnis zur Fiktion mit Verdachtskündigung	204
V. Ergebnisvereinbarkeit mit Beweislastregeln?	205
<i>3. Teil</i>	
Reaktion des Arbeitgebers auf Untersuchungsergebnisse	207
A. Pflicht des Arbeitgebers zu einer (bestimmten) Reaktion?	207
I. Gesellschaftsrechtliche Legalitätskontrollpflicht	208
1. Inhaltliche Vorgaben für Maßnahmen des Arbeitgebers	209
a) Grundsätzliche Reaktionspflicht	209
b) Pflicht zur Ergreifung bestimmter Maßnahmen?	209
c) Konfliktsituation zwischen gesellschaftsrechtlichem Müssen und arbeitsrechtlichem Dürfen?	210
2. Ergebnis	211
II. § 125 GWB	212
1. Inhaltliche Vorgaben für Maßnahmen des Arbeitgebers	212
a) Grundsätzliche Reaktionspflicht	212
b) Pflicht zur Ergreifung bestimmter Maßnahmen?	212
2. Konfliktsituation zwischen vergaberechtlichem Müssen und arbeitsrechtlichem Dürfen?	213
3. Auflösung des Konflikts nach Kollisionsregeln	214
4. Ergebnis	215
III. § 130 OWiG	215
1. Inhaltliche Vorgaben für Maßnahmen des Arbeitgebers	216
a) Grundsätzliche Reaktionspflicht	216
b) Pflicht zur Ergreifung bestimmter Maßnahmen?	218
2. Konfliktsituation zwischen ordnungswidrigkeitsrechtlichem Müssen und arbeitsrechtlichem Dürfen?	218
3. Ergebnis	218
IV. Ergebnis	219
B. Typische Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers	219
I. „Verwertungsverbot“?	219
II. Besonderheiten der Untersuchungskonstellation	220
1. Schadensersatzverlangen	220
2. Kündigung	222
a) Ordentliche Kündigung	222
aa) Personenbedingte Kündigung	222
bb) Verhaltensbedingte Kündigung	223
cc) Betriebsbedingte Kündigung	225

b) Außerordentliche Kündigung	225
aa) (Drohende) Sanktionen als Aspekt der Interessenabwägung?	225
bb) Kündigungserklärungsfrist, § 626 II BGB	228
c) Berücksichtigung gesetzeswidriger Weisungen	232
aa) Gesetzeswidrige Weisung durch den Arbeitgeber	232
bb) Gesetzeswidrige Weisung durch einen Vorgesetzten	233
(1) Verschulden des Arbeitnehmers	233
(2) Verstoß gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens	234
3. Reaktionsverzicht	236
a) Verzicht auf Schadensersatz	237
b) Verzicht auf Kündigung	240
C. Fazit	241

4. Teil

Arbeitsgerichtliche Überprüfung der Arbeitgebermaßnahme	243
--	-----

1. Kapitel

**Überprüfung einer auf Beobachtungsergebnisse gestützten
Arbeitgebermaßnahme**

A. Die prozessuale Verwertung bei datenschutzrechtlichen Verstößen des Arbeitgebers	245
I. Beweisverwertungsverbot	245
1. Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbots im Zivilprozess	246
a) Rechtswidrige Beweiserlangung und Schutzzweckbetrachtung bzw. Interessenabwägung	246
b) Eigene Grundrechtsverletzung des Gerichts	247
c) Stellungnahme	248
2. Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbots bei datenschutzrechtswidriger Beweiserlangung nach dem Bundesarbeitsgericht	250
a) Erste Stufe: Feststellung eines grundrechtswidrigen vorprozessualen Erkenntnisgewinns	251
b) Zweite Stufe: Ausnahmsweise Verwertbarkeit trotz grundrechtswidrigen Erkenntnisgewinns	252
aa) Hinzutreten besonderer, über das schlichte Beweisinteresse hinausgehender Aspekte	252
bb) Verwertung durch Gericht kein eigener Grundrechtsverstoß	256
c) Fazit	256
II. Außerdem: Sachvortragsverwertungsverbot	257

III. Zusammenfassendes Ergebnis	257
B. Die prozessuale Verwertung bei Verstößen des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte	258
I. Sonderfall: Beweisverwertungsverbot aus Betriebsvereinbarung?	258
II. Beweisverwertungsverbot jenseits entsprechender Betriebsvereinbarung	258
1. Lösungsansätze in Rechtsprechung und Schrifttum	258
2. Lösung unter Anwendung der allgemeinen Voraussetzungen für ein Beweisverwertungsverbot	259
3. Fazit	262
III. Zusammenfassendes Ergebnis	263

2. Kapitel

Überprüfung einer auf Befragungsinhalte gestützten Arbeitgebermaßnahme	264
A. Die prozessuale Verwertung bei Pflichtverstößen des Arbeitgebers	264
I. Verstoß gegen datenschutzrechtliche Pflichten	264
II. Verstoß gegen Ermöglichung anwaltlichen Beistands	265
III. Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte	266
1. Verstoß gegen § 87 I Nr. 1 BetrVG	267
2. Verstoß gegen § 94 I BetrVG	268
3. Ergebnis	269
B. Die prozessuale Verwertung als Problem der Selbstbelastung	269
I. Umfassende Auskunftspflicht in der arbeitsrechtlichen Befragungssituation	269
II. Schweigerecht sowie Umgehung und Zweckentfremdung im Arbeitsgerichtspraxis?	270
1. Verfassungsrechtlich begründetes Schweigerecht?	270
2. Außerdem: Keine Zweckentfremdung	272
3. Ergebnis zum Beweisverwertungsverbot	272
III. Zusammenfassendes Ergebnis	272
C. Die prozessuale Verwertung als allgemeines Problem der Darlegungs- und Beweislastverteilung jenseits der Selbstbelastung	273
I. Konflikt zwischen Auskunftsanspruch und Beweislastregeln	273
1. Vorerörlegungen zu Beweislastregeln	274
a) Begriff	274
b) Inhalt	275
c) Funktion	276
2. Aushebung der Beweislastregeln infolge der Auskunft	277

3. Brisanz der Aushebelung aufgrund besonderer Schutzfunktion	277
a) Schutzfunktion von § 1 II 4 KSchG	279
b) Schutzfunktion der Beweislast für Kündigungsgrund bei § 626 BGB ..	281
c) Schutzfunktion von § 619a BGB	282
d) Zusammenfassung zur Schutzfunktion	284
II. Ziel: Wahrung der Schutzfunktion durch Geltungsverschaffung der Beweislastregeln	285
III. Methoden der Zielerreichung	287
1. Lösung auf materiell-rechtlicher Ebene	287
a) Keine Einklagbarkeit des Auskunftsanspruchs	287
b) Einschränkung des Auskunftsanspruchs	287
aa) Einschränkung der Analogievoraussetzungen des Auskunftsanspruchs aufgrund der Beweislastregeln?	288
bb) Einschränkung des Auskunftsanspruchs unter Verweis auf Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts?	289
c) Ergebnis	290
2. Lösung auf prozessualer Ebene	290
a) Darlegungsebene	290
aa) Einschränkung der Wahrheitspflicht aus § 138 I ZPO	291
bb) Sachvortragsverwertungsverbot	292
cc) Teleologische Reduktion von § 138 III ZPO und Beweisverwertungsverbot	293
(1) Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion im Allgemeinen	293
(2) Vorliegen der Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion von § 138 III ZPO	294
dd) Ergebnis	296
b) Beweisebene	296
3. Ergebnis	298
IV. Kontrollüberlegungen hinsichtlich der Richtigkeit des gefundenen Ergebnisses	300
Schlussbetrachtung	302
Literaturverzeichnis	307
Sachwortverzeichnis	332