

Einleitung

A. Problemstellung

Unternehmensinterne Untersuchungen weisen aus arbeitsrechtlicher Perspektive eine Vielzahl ungeklärter Problematiken auf. Ihrer tatsächlichen Etablierung zum Trotz bewegen sie sich in einem rechtlichen Graubereich.¹ Die bisherige juristische Auseinandersetzung mit der Figur unternehmensinterner Untersuchungen findet vor allem im strafprozessualen Kontext statt. In diesem Bereich lässt sich seit Beginn des Jahrtausends und vor allem innerhalb der letzten zehn Jahre insbesondere im Schrifttum eine bemerkenswerte Fülle an Beiträgen zur Frage der *strafprozessualen* Verwertbarkeit von Informationen feststellen, die im Rahmen von Mitarbeiterinterviews gewonnen wurden. In der Rechtsprechung bot bisher insbesondere die Frage der Beschlagnahmefähigkeit von Unterlagen, die im Rahmen unternehmensinterner Untersuchungen erstellt oder gesammelt wurden, Anlass zur Diskussion.

Arbeitsrechtliche Bezüge konzentrieren sich in der bisherigen Betrachtung vor allem auf die Frage, welche Pflichten den Arbeitnehmer in der Befragungssituation im Rahmen unternehmensinterner Untersuchungen treffen. Hintergrund ist, dass über der Befragungssituation die nach wie vor ungeklärte Problematik der Selbstbelastung schwebt, die zugleich den Anlass für die bisherige Diskussion der strafprozessualen Verwertbarkeit der Auskunft darstellt. Das vielgestaltige Meinungsspektrum, das sich zu den Pflichten des Arbeitnehmers entwickelt hat, reicht von der vollständigen Ablehnung einer Auskunftspflicht bei Selbstbelastungsgefahr bis hin zur Annahme einer umfänglichen Auskunftspflicht mit oder ohne Beweisverwertungsverbot in einem anschließenden Strafverfahren. Anknüpfungspunkt für die Einschränkung einer Auskunftspflicht, sei es auf Ebene der Auskunftspflicht selbst oder durch ein anschließendes (strafprozessuales) Beweisverwertungsverbot, ist dabei stets der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit. Woraus sich dieser Grundsatz ergibt ist allerdings gleichermaßen ungeklärt wie sein genauer Inhalt. So fällt im bisherigen Meinungsbild auf, dass die Frage der Selbstbelastung vorwiegend hinsichtlich der Gefahr von Selbstbelastung mit strafrechtlich relevantem Verhalten aufgeworfen wird. Die Thematik, ob auch die Selbstbezeichnung mit einer rein vertraglichen Pflichtverletzung unterhalb der Strafbarkeitsschwelle unter die Selbstbelastungsproblematik gefasst werden kann, fristet hingegen ein Schattendasein. Für einen in einer konkreten Befragungssituation befindlichen Arbeitnehmer

¹ Bachmann, ZHR 180 (2016), 563.

bedeuten diese Unklarheiten eine Unsicherheit, die es angesichts der existenziellen Bedeutung des Arbeitsverhältnisses zu klären gilt.

Nicht nur für eine Lösung im strafprozessualen Kontext, sondern auch für eine Anknüpfung arbeitsrechtlicher Konsequenzen und Informationsverwertung im Arbeitsgerichtsprozess scheint eine fundierte Ausarbeitung von Grund und Grenzen der Selbstbelastung dringend erforderlich.² Dies wurde auch in der Podiumsdiskussion in Panel II des Deutschen Arbeitsrechtstags 2018 in Berlin deutlich. Die Antwort auf die Frage, ob der Arbeitnehmer über ein Aussageverweigerungsrecht verfügt, wenn die Aussage für ihn in strafrechtlicher oder *arbeitsrechtlicher* Hinsicht nachteilige Konsequenzen haben kann, pointiert die bestehenden Unklarheiten: *Man weiß es nicht so genau, die Praxis sagt aber eher nein.*³

Ein Schwerpunkt dieser Arbeit liegt vor diesem Hintergrund darin, die Konturen der verfassungsrechtlich verankerten Selbstbelastungsfreiheit in dem Konflikt mit Auskunftspflichten herauszuarbeiten und damit Strukturen zu schaffen, die allgemeingültige Lösungen ermöglichen. Wie im 2. Kapitel des 2. Teils zu zeigen sein wird, stößt die zunächst naheliegende Lösungsmethodik in Form der Verfassungsauslegung bei Erarbeitung von Inhalt und Reichweite der Selbstbelastungsfreiheit an ihre Grenzen. Daher wird die Selbstbelastungsfreiheit im Wege einer Auseinandersetzung mit den bisherigen Konkretisierungsansätzen der Verfassungsinterpreten zu beleuchten sein. Um die Konturen der verfassungsrechtlich verankerten Selbstbelastungsfreiheit aufzuzeigen, wird die Sichtweise der unterschiedlichen Verfassungsinterpreten hinsichtlich des Schutzbereichs der Selbstbelastungsfreiheit, des Eingriffs und der Eingriffsrechtfertigung ermittelt. Der Schwerpunkt dieser Betrachtung liegt hierbei auf dem Schutzbereich und der Eingriffsrechtfertigung, da diese Elemente für die Reichweite eines Grundrechts charakteristisch sind.

Sowohl in der Auseinandersetzung mit dem Schutzbereich als auch auf Rechtfertigungsebene wird sich die Schwierigkeit ergeben, zwischen staatlichen und privaten Auskunftsberechtigten zu differenzieren und diese Unterscheidung bei der Herausarbeitung allgemeiner Strukturen konsequent zu berücksichtigen. Im Anschluss an die Erarbeitung einer abstrakten, grundrechtlichen Definition von Schutzbereich der Selbstbelastungsfreiheit und Eingriffsrechtfertigung in Auskunftssituationen wird diese auf die konkrete arbeitsrechtliche Befragungssituation anzuwenden sein.

Zusätzlich zu den grundsätzlich strukturellen Unklarheiten der Selbstbelastungsproblematik stellt sich die Frage des Verhältnisses von Auskunftspflichten des Arbeitnehmers in der Befragungssituation und der Figur der Verdachtskündigung. Wird in der Anhörung zur Verdachtskündigung eine Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers abgelehnt, stellt sich die Frage, wie eine derartige Ablehnung mit einer

² Hierauf gleichermaßen hinweisend *Greco/Caracas*, NStZ 2015, 7, 11.

³ Derart zusammenfassend im Generalbericht zum Deutschen Arbeitsrechtstag *Henssler*, NZA-Beilage 2018, 31, 36.

u. U. anzunehmenden Auskunftspflicht des Arbeitnehmers in der Befragungssituation vereinbart werden kann.

Als weiterer Problembereich unternehmensinterner Untersuchungen tritt neben die Selbstbelastungsproblematik ein Aspekt, der speziell im Kontext unternehmensinterner Untersuchungen bisher wenig Beachtung erfahren hat: Die Rede ist von beobachtenden Ermittlungsmaßnahmen jenseits von Arbeitnehmerbefragungen, die im Beschäftigtendatenschutz sowohl Fragen hinsichtlich der Informationsgewinnung als auch der Informationsverwertung aufwerfen. Hier geben zahlreiche höchstgerichtliche Entscheidungen der letzten Jahre aus dem datenschutzrechtlichen Kontext Anlass zu einer differenzierten Betrachtung.

Die Sichtung von Beobachtungsdaten sowie die Problematik der Selbstbelastungsfreiheit als Facetten der Sachverhaltsermittlung bei unternehmensinternen Untersuchungen machen den besonderen Reiz der Thematik dieser Arbeit aus. Die Sichtung von Beobachtungsdaten stellt hohe Anforderungen an die Auseinandersetzung mit relativ neuen Rechtsquellen, neuer Rechtsprechung und einer Fülle an Publikationen. Hierbei ergibt sich vor allem die Schwierigkeit, die Relevanz von Problemen für unternehmensinterne Untersuchungen zu erkennen und aus dem zumeist sehr detaillierten Diskurs die zutreffenden Schlüsse zu ziehen. Dem gegenüber stellt sich die Problematik der Selbstbelastungsfreiheit im Zusammenhang mit Auskunftssituationen als zeitloser Problemschwerpunkt dar, der jedoch angesichts seiner verfassungsrechtlichen Einbettung kein geringeres Maß an Schwierigkeiten aufweist.

Die Kombination dieser beiden Untersuchungsmethoden zur Sachverhaltsaufklärung lässt unternehmensinterne Untersuchungen aus arbeitsrechtlicher Perspektive besonders betrachtenswert erscheinen. Beide Untersuchungsmethoden weisen eine hohe Komplexität hinsichtlich ihrer Anforderungen an eine zulässige Durchführung auf, die sich nicht nur aus dem Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ergeben, sondern mit Fragen der Mitbestimmung auch aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Bereich stammen.

Die beiden Untersuchungsmethoden werfen allerdings nicht nur Fragen auf der Ebene der Sachverhaltsaufklärung und damit die Ebene der Informationsgewinnung auf, sondern sind auch auf der Ebene der Informationsverwertung zu beleuchten. Führen die Sichtung von Beobachtungsdaten und die Problematik der Selbstbelastung auf die Ebene prozessualer Informationsverwertung, ist eine Auseinandersetzung mit den teilweise undurchsichtigen und uneinheitlichen Anforderungen an zivilprozessuale Beweisverwertungsverbote unausweichlich. Hierbei stellt nicht nur die Strukturierung und Abgrenzung verschiedener vertretenen Ansichten über die Anforderungen an zivilprozessuale Beweisverwertungsverbote eine Herausforderung dar, sondern auch die diesbezügliche analytische Betrachtung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich der Beobachtungsdaten und der Selbstbelastung. Zudem ergeben sich auch auf der Ebene der Informationsverwertung nicht nur Fragen der Verwertbarkeit bei individualarbeitsrechtlich unzulässiger Sachver-