

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung und Problemaufriss	15
--------------------------------------	----

Kapitel 1

Internal Investigations als fester Bestandteil der Unternehmenswirklichkeit	15
§ 1 Terminologie	16
§ 2 Gründe und Ziele	18
A. Pflichtenerfüllung	18
B. Schadensminimierung	19
C. Sanktionsmilderung	20
I. Die Durchführung interner Ermittlungen als Milderungsgrund	20
1. Sanktionsrecht der Unternehmen de lege lata	21
2. Sanktionsmildernde Berücksichtigung interner Ermittlungen	21
II. Die Kooperationsbereitschaft des Unternehmens als Milderungsgrund	24

Kapitel 2

Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	25
§ 1 Die Mitarbeiterbefragung als Konfliktherd interner Ermittlungen	25
A. Das Aussagedilemma als Kernproblematik	26
B. Notwendigkeit allgemeiner Verfahrensregeln	27
§ 2 Motivation und Ziel der Untersuchung	28

*Teil 2***Das Aussagedilemma – Ursprung, Entstehung und Grenzfindung** 29

Kapitel 1

Ursprung: Die Mitarbeiterbefragung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses	29
§ 1 Datenschutzrechtliche Legitimation nach § 26 Abs. 1 BDSG	30
A. § 26 BDSG in den Grenzen des Art. 88 DS-GVO	31
B. Anforderungen des § 26 Abs. 1 BDSG	32
I. Umgang mit dem Erfordernis „tatsächlicher Anhaltspunkte“	33
II. Umgang mit dem Erfordernis der „Straftat“	33
1. Subsumtion unterstrafgesetzlicher Verstöße unter § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG	34
2. Stellungnahme	36
C. Allgemeine Vorgaben der DS-GVO	37
D. Fazit zu den Vorgaben des Datenschutzrechts für die Mitarbeiterbefragung	37
§ 2 Teilnahmeverpflichtung	39
A. Grundlagen und Grenzen nach §§ 106 GewO, 241 Abs. 2, 315 BGB	39
B. Teilnahmeverpflichtung gegenüber externen Ermittlungspersonen	40
§ 3 Auskunftspflicht	40
A. Der nemo-tenetur-Grundsatz im Arbeitsrecht	41
I. Hintergrund und Herleitung	42
II. Schutzbereich und Rechtsnatur	44
III. Zur Geltung im Arbeitsrecht	46
1. Geltung als verfahrensbezogenes Abwehrrecht zwischen Privaten	46
a) Mittelbare Drittwirkung von Grundrechten	47
b) Mittelbare Drittwirkung als verfahrensbezogenes Abwehrrecht	49
2. Verbleibende Geltung über die freiheitsgrundrechtlichen Teilaspekte	50
3. Fazit zur Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes in der Mitarbeiterbefragung	51
B. Vorgaben und Grenzen des einfachen Rechts	51
I. Zur Hinzuziehung prozessualer Grenznormen	52
1. Verfahrensrechtliche Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte	52
2. Darlegungs- und Beweislast nach § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG	53
II. Grenzziehung nach den Grundsätzen des Arbeitsrechts	54
1. Meinungsbild	55
a) Aussagen über den eigenen Aufgabenbereich, §§ 666, 675 BGB	55
b) Aussagen über Inhalte außerhalb des eigenen Aufgabenbereichs, §§ 242, 241 Abs. 2 BGB	56

2. Argumente und Evaluation	57
a) Ablehnung pauschaler Ansätze	57
b) Arbeitsrechtliche Selbstbelastungspflicht als Regelfall	60
C. Auskunftspflicht gegenüber externen Ermittlungspersonen	62
D. Fazit zur arbeitsrechtlichen Auskunftspflicht	63
§ 4 Verfahrensanforderungen	64
A. Thesen der BRAK zum Unternehmensanwalt im Strafrecht	64
B. Rechtliche Gebotenheit der vorgeschlagenen Verfahrensanforderungen	65
I. Rechtsgrundlage und Prüfungsmaßstab	66
II. Abwägung der einzelnen Thesenvorschläge	68
1. Möglichkeit der Anwaltskonsultation	68
2. Protokollführung und Einsichtnahmerecht	71
3. Belehrungspflichten	73
III. Folgen der Missachtung einschlägiger Verfahrensanforderungen	75
1. Folgen für die Beweisverwertung	75
2. Folgen für die Privilegierung des Unternehmens	76
§ 5 Betriebsratsrechte	76
A. Informationsrecht, § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG	76
B. Mitbestimmungsrechte	77
I. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	77
II. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	79
III. § 94 Abs. 1 S. 1 BetrVG	80
C. Anwesenheitsrecht, § 82 Abs. 2 S. 2 BetrVG	81
D. Folgen der Missachtung des einschlägigen § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG	81
§ 6 Motivations- und Druckmittel	81
A. Arbeitsrechtliche Sanktionsmittel	82
B. Amnestieprogramme	85
§ 7 Befragungen unter Einflussnahme der Staatsanwaltschaft	86
§ 8 Fazit zur Behandlung des Aussagedilemmas auf der Ebene des Arbeitsrechts	89

Kapitel 2

Entstehung und Grenzfindung: Kenntnisnahme der Staatsanwaltschaft und strafprozessuale Grenzen

89

§ 1 Beweisverbote im Strafverfahren	90
A. Absolutes, unselbstständiges Beweisverwertungsverbot	91

B. Relatives, unselbstständiges Beweisverwertungsverbot	92
I. Aktuelle Fassung der sogenannten Abwägungslehre	92
II. Die Entwicklung hin zur Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm	93
1. Die sogenannte Rechtskreisstheorie	93
2. Die sogenannte Schutzzweckstheorie	94
3. Einbeziehung des Schutzzwecks in die Abwägungslehre	96
C. Absolutes, selbstständiges Beweisverwertungsverbot	96
D. Relatives, selbstständiges Beweisverwertungsverbot	97
E. Beweisverwertungsverbot aufgrund privat-rechtswidriger Beweisbeschaffung	98
F. Beweisverwertungsverbote in Gestalt sogenannter Verwendungsverbote	100
§ 2 Subsumtion des Aussagedilemmas	101
A. Selbstständiges Beweisverwertungsverbot aufgrund privat-rechtswidriger Beweiserlangung	102
I. Exkurs: Die Folgen privat-rechtswidriger Beweiserlangung für den Arbeitsprozess	103
II. Die Folgen privat-rechtswidriger Mitarbeiterbefragungen für den Strafprozess	105
III. Kriterien der staatlichen Zurechnung des privaten Verfahrensverstößes	107
1. Strafrechtliche Wertungen der Täterschaft und Teilnahme	107
2. Verwaltungsrechtliche Wertungen des „Verwaltungshelfers“	108
3. Signalworte aus der strafprozessualen Rechtsprechung	109
a) Aus der Rechtsprechung zum Einsatz von V-Männern	110
b) Aus der Rechtsprechung zur Bespitzelung in der Untersuchungshaft	111
c) Aus der Rechtsprechung zur Bespitzelung durch sogenannte Hörfallen	112
d) Aus der Rechtsprechung zum Ankauf von Steuerdaten-CDs	112
4. Fazit zur Zurechenbarkeit des privaten Verfahrensverstößes	113
IV. Fazit zur Reichweite des Schutzes bei privat-rechtswidrigen Ermittlungen	114
B. Beweisverwertungsverbot auf der Grundlage der §§ 97 Abs. 1 Nr. 3, 160a Abs. 1 S. 1, 148 Abs. 1 StPO oder des § 160a Abs. 1 S. 2 StPO	114
I. Die Beschlüsse des BVerfG anlässlich der Rechtssache Jones Day	116
1. Gang der Ereignisse	116
2. Wesentliche Erkenntnisse	118
a) Verfassungsgemäßes Verständnis des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO	119
aa) Nichtanwendbarkeit des § 160a Abs. 1 S. 1 neben § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO	120
bb) Erfordernis einer Beschuldigtenstellung für § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO	121
cc) Definition der Beschuldigtenstellung	121
dd) Die Erweiterung der sekundären Schutzfunktion des § 160a Abs. 1 S. 2 StPO durch das BVerfG	123
(1) Die Struktur des § 160a StPO nach bisherigem Verständnis	124

(2) Die Erweiterung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Einzelfalls	126
ee) Fazit: Allgemeinverbindliches und Richtmaß	131
b) Bewertung der Entscheidung	133
3) Der Schutz des Einzelnen innerhalb eines Unternehmensmandats	135
a) Unmittelbarer Schutz des einzelnen Mitarbeiters	135
aa) §§ 97 Abs. 1 Nr. 3, 148 Abs. 1 i. V.m. 160a Abs. 1 S. 2 StPO	135
bb) Sekundäre Schutzfunktion des § 160a Abs. 1 S. 2 StPO	137
b) Mittelbarer Schutz im Rahmen des Unternehmensmandats	137
aa) §§ 97 Abs. 1 Nr. 3 i. V.m. 160a Abs. 1 S. 2 StPO	137
bb) Hinzutretende Wertungen des § 148 Abs. 1 StPO	141
cc) Sekundäre Schutzfunktion des § 160a Abs. 1 S. 2 StPO	144
II. Umgehung des Aussagedilemmas durch Umgestaltung interner Ermittlungs- weisen	145
1. Schutz durch Begründung eines eigenen Mandats der Arbeitnehmerschaft	145
a) Eigener Schutz durch die §§ 97 Abs. 1 Nr. 3, 148 Abs. 1 i. V.m. 160a Abs. 1 S. 2 StPO	146
b) Eigener Schutz durch die sekundäre Schutzfunktion des § 160a Abs. 1 S. 2 StPO	147
2. Schutz durch Datensparsamkeit	148
3. Schutz durch Nutzung ausländischer Server	149
4. Zum begrenzten Lösungspotenzial der Umgestaltung	150

Kapitel 3

Lösung des Aussagedilemmas durch die Neuregelung interner Ermittlungen 150

§ 1 Gesamtheitliche Regelung interner Ermittlungen nach dem Vorbild von Moosmayer und Petrasch	150
A. Inhalt und Kernelemente	151
B. Stellungnahme und alternative Regelungsweise	152
I. Verfahrensregeln für interne Untersuchungen	152
II. Hinzuziehung von Rechts- oder Syndikusrechtsanwälten	153
1. Das „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte“	154
2. Kritik an der Ausnahme der Syndizi aus den legal privilegates	156
3. Eigener Regelungsvorschlag	159
III. Strafprozessuale Grenzziehung zugunsten des einzelnen Mitarbeiters	159
1. Eigener Regelungsvorschlag eines absoluten, selbstständigen Beweisver- wertungsverbots	160
a) Der Markstein des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO	163

b)	Möglichkeit der analogen Anwendung des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO	165
aa)	Auskunftspflicht gegenüber einer geschädigten Privatperson	165
bb)	Zur Voraussetzung einer „gesetzlichen“ Auskunftspflicht	165
cc)	Berechtigte Interessen eines privaten Auskunftsgläubigers	167
dd)	Einfluss staatlichen Zwangs	167
c)	Möglichkeit der wertungsmäßigen Anwendung des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO	169
d)	Neuregelung eines absoluten, selbstständigen Beweisverwertungsver- bots auf der Grundlage von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	173
e)	Vorzüge gegenüber sonstigen dogmatischen Anknüpfungspunkten	173
aa)	§ 136a Abs. 3 S. 2 StPO analog	173
bb)	Nemo-tenetur im engeren Sinne oder fair-trial	174
2.	Reichweite des absoluten, selbstständigen Beweisverwertungsverbots	176
a)	Ausgestaltung in § 97 InsO	176
b)	Ausgestaltung im Zuge der Neuregelung	178
aa)	Verwertungs- oder Verwendungsverbot	179
bb)	Verbleibende Kooperationsmöglichkeiten des Unternehmens mit der Staatsanwaltschaft	182
3.	Widerspruchs- oder Zustimmungslösung	184
4.	Formulierungsvorschlag	186
IV.	Festlegung des Milderungsgrundes der Kooperation	187
C.	Persönlicher Anwendungsbereich	188
I.	Diskussionsstand	188
II.	Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Einzelkaufleute	189
1.	Geltung festgestellter Verfahrensanforderungen	189
2.	Übertragbarkeit der Wertentscheidung zugunsten eines Verwertungsver- bots	189
3.	Fazit zur Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Einzelkaufleute	191
III.	Verortung im Rechtssystem	191
§ 2	Eigener Regelungsvorschlag eines § 618a BGB n. F.	192

Inhaltsverzeichnis	13
<i>Teil 3</i>	
Zusammenfassung	194
Kapitel 1	
Wesentliche Ergebnisse der Arbeit	194
Kapitel 2	
Ausblick – Referentenentwurf eines Verbandssanktionengesetzes	196
§ 1 Auskunftsverweigerungsrecht des Mitarbeiters	197
§ 2 Verfahrensregeln und Sanktionsmilderung	200
§ 3 Verortung im Rechtssystem	202
Kapitel 3	
Schlussbetrachtung	202
Literaturverzeichnis	204
Sachverzeichnis	228