

// Im Blickpunkt

Das Informationsverhalten im Beschäftigungsverhältnis wandelt sich – dies ist nicht nur im Beschäftigtendatenschutz zu beobachten: So erlaubte das LAG Mecklenburg-Vorpommern in seinem erst kürzlich bekannt gewordenen Urteil vom 21.10.2009 – 2 Sa 237/09 (BBL2010-2043-1), dass sich Mitarbeiter mit Kollegen über die Höhe ihres Gehalts selbst dann frei austauschen, wenn sie laut Arbeitsvertrag zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Das neue Wall Street-Reformgesetz vom 21.7.2010 setzt hingegen hohe Belohnungen für Whistleblower aus, die beispielsweise Verstöße gegen das US-Antikorruptionsgesetz oder den Sarbanes-Oxley Act anzeigen (vgl. unten den Standpunkt von *Wybitul*). Wie sich Unternehmen gegen den Verlust der Expertise ihrer ehemaligen Manager an die Konkurrenz durch nachvertragliche Wettbewerbsverbote schützen, zeigen van *Kann/Keilweit* in ihrem Aufsatz ebenfalls in diesem Heft auf.

Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht



// Standpunkt



von **Tim Wybitul**, RA/FAArbR,
Mayer Brown, Frankfurt

Das neue Wall Street-Reformgesetz – hohe Belohnungen für Whistleblower

US-Präsident Barack Obama hat am 21.7.2010 den nach seinen federführenden Autoren benannten Dodd-Frank Act unterzeichnet. Dieses Gesetz sieht umfangreiche Veränderungen in der Finanzbranche vor. Unter anderem sollen Hinweisgeber (Whistleblower) belohnt werden, die der US-Börsenaufsicht Securities and Exchange Commission (SEC) Informationen liefern, die zu erfolgreichen Vollstreckungsmaßnahmen führen. Bereits das bisherige US-Wertpapiergesetz sah in einigen Fällen Belohnungen für Whistleblower vor. Diese Bestimmungen werden nun deutlich erweitert. Der Dodd-Frank Act lässt der SEC bis April 2011 Zeit, um Verwaltungsbestimmungen zu erlassen, nach denen Hinweisgeber eine Belohnung von zwischen 10 und 30 % von jeder Geldbuße erhalten. Hierunter fallen auch Zahlungen, die auf der Grundlage einer Einigung mit der SEC geleistet werden oder abgeschöpfte Gewinne. In der Vergangenheit mussten europäische Unternehmen teilweise dreistellige Millionenbeträge zahlen. Damit können Hinweisgeber nach der Aufdeckung von Missständen künftig Anspruch auf die Zahlung etlicher Millionen US-Dollar erlangen. Es ist davon auszugehen, dass diese Anreize nicht folgenlos bleiben werden.

Ein „Kopfgeld“ für einen Hinweisgeber setzt zunächst voraus, dass die SEC wegen eines Verstoßes gegen US-Börsengesetze eine Buße gegen eine Person oder ein Unternehmen ver-

hängt, die höher als eine Million US-Dollar ist. Der Hinweis des Whistleblowers muss freiwillig erfolgen und darf der SEC zuvor nicht bekannt gewesen sein (original information). Die Gesetzesänderung ist auch deshalb für deutsche Unternehmen brisant, weil beispielsweise auch Verstöße gegen das US-Antikorruptionsgesetz Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) oder den Sarbanes-Oxley Act (SOX) umfasst sind.

Damit setzt der US-Gesetzgeber ganz erhebliche finanzielle Anreize für mögliche Hinweisgeber, der SEC Verstöße gegen den FCPA, SOX oder andere US-Börsengesetze zu melden. Amerikanische Behörden und Gerichte wenden diese Vorschriften auch auf ausländische Unternehmen an. Dies gilt nicht nur für europäische Unternehmen, deren Aktien an US-Börsen gehandelt werden. Auch Handlungen in den USA oder die Nutzung amerikanischer E-Mail-Server sollen teilweise für die Anwendbarkeit von US-Recht ausreichen.

Daher sollten deutsche Unternehmen prüfen, ob sie gegebenenfalls den genannten Regelungen unterliegen und zeitnah ihre eigenen Compliance-Programme und internen Hinweisgebersysteme überprüfen. Immer mehr Unternehmen gehen dazu über, zu ihrem Schutz eigene Whistleblowing-Programme einzuführen. Unternehmen, die den Regelungen des SOX unterliegen, sind nach dieser Regelung sogar gesetzlich verpflichtet, Hinweisgebersysteme zur Aufdeckung von Bilanzbetrug zu betreiben.

Bei diesen Compliance-Maßnahmen müssen deutsche Firmen allerdings sowohl § 32 BDSG als auch die sonstigen Bestimmungen des Datenschutzes sowie Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beachten.

Entscheidungen

BAG: Auflösungsantrag des Arbeitgebers und anderweitige Beendigung

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 23.2.2010 – 2 AZR 554/08 – wie folgt: Der gerichtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses steht nicht entgegen, dass das Arbeitsverhältnis zwar erst nach dem gemäß § 9 Abs. 2 KSchG festzusetzenden Zeitpunkt, aber schon vor Erlass des Auflösungsurteils geendet hat. In einem solchen Fall ist die Begründetheit des Auflösungsantrags nicht – wie sonst – ausgehend von den bei Erlass des Urteils vorliegenden Umständen zu beurteilen. Die nach § 9 Abs. 1 KSchG anzustellende Prognose ist vielmehr anhand der Umstände anzustellen, die zwischen dem Termin, zu dem die Kündigung gewirkt hätte, und dem anderweitigen Beendigungstermin eingetreten sind. Das schließt selbst eine unterstützende Heranziehung von Vorfällen aus, die sich erst nach der anderweitigen Beendigung ereignet haben. Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag des Arbeitgebers kommt nur in Betracht, wenn die Kündigung nicht auch aus einem anderen Grund als dem der Sozialwidrigkeit unwirksam ist. Dabei führt das Vorliegen eines anderen Unwirksamkeitsgrunds i. S. v. § 13 Abs. 3 KSchG nicht zur prozessualen Unzulässigkeit des Auflösungsbegehrens. Es mangelt dem Begehren vielmehr an einer materiellen Voraussetzung wie beim Fehlen von Auflösungsgründen i. S. v. § 9 Abs. 1 S. 2 KSchG auch. Auf eine bestimmte Prüfungsreihenfolge sind die Gerichte für Arbeitssachen gesetzlich nicht festgelegt. Liegt nur eine der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 KSchG nicht vor, ist der Auflösungsantrag des Arbeitgebers unbegründet. Der Erörterung weiterer Voraussetzungen bedarf es dann nicht. Wird der Auflösungsantrag des Arbeitgebers mit der Begründung abgewiesen, es lägen zwar keine anderen Unwirksamkeitsgründe i. S. v. § 13 Abs. 3