

**WM Seminare
Compliance-Tagung 2005**

Die Rechtsstellung des Compliance Officers

Dr. Gerold Haouache / Dr. Thomas Lösler

***Die folgenden Ausführungen geben allein die persönliche Auffassung der Referenten
wieder und nicht die der sie beschäftigenden Institutionen!***

Gliederung

- Rechtsgrundlagen zur Einrichtung einer Compliance-Stelle
- Rechtsgrundlagen zur Einrichtung einer Compliance-Organisation
- Aufgaben und Rechtsstatus des Compliance Officers
- Compliance-Verantwortung von Geschäftsleitung und Führungskräften
- Implementierung einer Compliance-Stelle
- Unabhängigkeit der Compliance-Stelle
- Abgrenzung von anderen Kontrollabteilungen

Rechtsgrundlagen zur Einrichtung einer Compliance-Stelle - Deutschland -

- Die Einrichtung einer Compliance-Abteilung und die Benennung eines verantwortlichen Compliance Officers werden vom deutschen (Kapitalmarkt)Recht nicht ausdrücklich vorgeschrieben
 - Compliance Funktionen könnten daher grundsätzlich auch bereits existierenden Abteilungen mit Kontrollfunktionen übertragen werden (Recht, Risiko-Management)

- Anders im Falle des Geldwäschebeauftragten
 - § 14 Abs. 2 Nr. 1 GwG sieht ausdrücklich die „Bestimmung eines der Geschäftsleitung unmittelbar nachgeordneten Geldwäschebeauftragten“ vor
 - § 15 GwG erweitert dies auf eine konzernweite Verantwortung der Obergesellschaft zur Durchsetzung des Beauftragtenkonzepts

Rechtsgrundlagen zur Einrichtung einer Compliance-Stelle - Europäisches Gemeinschaftsrecht -

- Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente – MiFID (RiL 2004/39/EG)
 - Vorschlag für eine Verordnung bzw. Richtlinie zur Umsetzung von Art. 13 Abs. 2 MiFID sieht Einrichtung einer „compliance function“ vor (Article 4 para 2 working document ESC/17/2005 – rev 3)
 - Aber: Art. 13 Abs. 2 MiFID: angemessene Strategien und Verfahren zur Sicherstellung der Einhaltung der Anforderungen der MiFID (!)

- Marktmißbrauchsrichtlinie (RiL 2003/6/EG)
 - Erwägungsgrund 24 der Marktmißbrauchsrichtlinie sieht Benennung eines „Compliance Officers“ vor, der für die Einhaltung der Marktmißbrauchsverbote zuständig ist

Rechtsgrundlagen zur Einrichtung einer Compliance-Stelle - Andere europäische Rechtsordnungen -

- Rundschreiben 04/155 der luxemburgischen Aufsichtskommission des Finanzsektors (CSSF) vom 27. September 2004
 - Kapitel VIII. b Abs. 3 des Rundschreibens verlangt grundsätzlich die Ernennung eines „Compliance Officers“, d.h. eines mit der Leitung der Compliance-Funktion beauftragten Angestellten

- Emittenten Compliance Verordnung (ECV) der österreichischen Finanzmarktaufsicht (FMA) vom 1. April 2002
 - § 13 Abs. 1 ECV schreibt Bestellung eines Compliance-Verantwortlichen vor, sofern Größe und Struktur des Unternehmens dies erfordern
 - ECV allerdings begrenzt auf Sicherstellung der ordnungsgemäßen Verwendung oder Weitergabe von Insiderinformationen (Emittenten-Compliance)

Rechtsgrundlagen zur Einrichtung einer Compliance-Stelle - U.S.A. & Basel Committee on Banking Supervision -

- Neue NASD Rule 3013 (von Oktober 2004, SEC-Bestätigung am 1. Dezember 2004) verlangt:
 - Bestellung eines Chief Compliance Officer, der mindestens einmal jährlich mit dem CEO zusammentrifft
 - und
 - jährliche Erklärung des CEO, daß das Unternehmen *„has in place processes to establish, maintain, review, modify, and test policies and procedures reasonably designed to achieve compliance with applicable NASD rules, MSRB rules, and the federal securities laws and regulations“*

- *Basel Committee on Banking Supervision: Compliance and the Compliance Function in Banks, April 2005:*
 - „Principle 5, no. 22
The compliance function should have a formal status within the bank to give it the appropriate standing, authority and independence...“

Rechtsgrundlagen einer Compliance-Organisation in Deutschland

- Die Rechtsgrundlage für Compliance wird in Deutschland bisher verbreitet in § 33 Abs. 1 WpHG gesehen
 - Die § 33 Abs. 1 WpHG konkretisierende Richtlinie der BaFin wird auch als „Compliance Richtlinie“ bezeichnet.
 - Nach Nr. 4.2 der Richtlinie haben Unternehmen, bei denen in der Regel compliance-relevante Informationen vorliegen, eine Compliance Stelle einzurichten.
 - Bei den gemäß § 35 Abs. 4 WpHG erlassenen Richtlinien der BaFin handelt es sich um normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift mit (Bindungs-) Außenwirkung, str.
- Aber:
 - Der Anwendungsbereich von § 33 Abs. 1 WpHG ist auf die Organisationspflichten für Wertpapierdienstleistungsunternehmen beschränkt.
 - § 33 Abs. 1 WpHG ist nicht direkt auf Konzernverhältnisse anwendbar.

Rechtsgrundlagen einer Compliance-Organisation in Deutschland (II)

- Nach modernem Verständnis ist Compliance jedoch nicht darauf beschränkt, im Einzelunternehmen die Einhaltung der Regeln und Usancen des Wertpapiergeschäfts sicherzustellen oder die sich aus dem Wertpapiergeschäft ergebenden Risiken zu steuern.
- Compliance beschreibt vielmehr
 - die Gesamtheit aller Maßnahmen in Unternehmen, die der Sicherstellung der Einhaltung von Gesetzen und Regeln dienen
 - eine Managementfunktion, die auf die Vermeidung von Regelverletzungen sowie von Haftungs- und Reputationsrisiken gerichtet ist
 - Zusammenfassend: Bestandteil des integrierten Risikomanagementsystems eines Finanzdienstleistungsunternehmens

Rechtsgrundlagen einer Compliance-Organisation in Deutschland (III)

- § 25a Abs. 1 KWG ist die umfassende Rechtsgrundlage für Compliance in Finanzdienstleistungsunternehmen und in Finanzdienstleistungskonzernen
- § 25a KWG
 - Abs. 1 verlangt *„eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation ..., die die Einhaltung der von den Instituten zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet.“*
 - Abs. 1a statuiert die konzerweite Verantwortung der Geschäftsleitung des übergeordneten Instituts für ordnungsgemäße Organisation und angemessene Kontrollverfahren in gruppenangehörigen Instituten

Rechtsgrundlagen einer Compliance-Organisation in Deutschland (IV)

Auch international zeichnet sich eine Entwicklung in Richtung einer umfassenden Compliance-Abteilung als Bestandteil des integrierten Risikomanagements eines Finanzdienstleisters ab:

- **Basel Committee on Banking Supervision: Compliance and the Compliance Function in Banks**, April 2005:
 - “*Compliance risk*“ is ... the risk of legal or regulatory sanctions, material financial loss, or loss to reputation a bank may suffer as a result of its failure to comply with laws, regulations, rules, related self-regulatory organisation standards, and codes of conduct applicable to its banking activities (together, “*compliance laws, rules and standards*”).

- **Basel Committee on Banking Supervision: Core Principles for Effective Banking Supervision**, September 1997:
 - **Principle 14:** Banking supervisors must determine that banks have in place internal controls that are adequate for the nature and scale of their business. These should include clear arrangements for delegating authority and responsibility ... and appropriate independent internal or external audit and **compliance functions** to test adherence to these controls as well as applicable laws and regulations.

Rechtsgrundlagen einer Compliance-Organisation

- Exkurs: Ausdehnung auf alle Aktiengesellschaften? -

- § 91 Abs. 2 AktG – Einrichtung eines Überwachungssystems („Frühwarnsystems“) als aktienrechtliche Organisationspflicht jeder Aktiengesellschaft
- Anforderungen an ein Überwachungssystem werden in § 91 Abs. 2 AktG nicht weiter konkretisiert
- Verwaltungsgericht Frankfurt (Urteil vom 8. Juli 2004, 1 E 7363/03, n.rkr.): Ausdehnung von § 25a Abs. 1 KWG auf jede Aktiengesellschaft
 - § 91 Abs. 2 AktG und § 25a Abs. 1 KWG entsprechen sich in ihrer rechtlichen Bedeutung
 - Die in § 25a Abs. 1 KWG genauer gefassten Anforderungen an ein Überwachungssystem könnten daher bei der Auslegung von § 91 Abs. 2 AktG herangezogen werden
 - Problematisch, wegen des Spezialgesetzcharakters von § 25a KWG

Aufgaben des Compliance Officers

- Beratung der Geschäftsbereiche im Hinblick auf einschlägige Gesetze, Regelungen und Vorschriften;
- Erstellung und Kommunikation von Compliance-Grundsätzen, Richtlinien und Verfahren (Compliance-Regelwerk);
- Kontrolle und Überwachung des Compliance-Regelwerks, z.B.:
 - Überwachung von Transaktionen auf eigene Rechnung (Mitarbeitergeschäfte), Eigenhandelsgeschäften sowie Kundenkonten;
 - Meldung bedeutender Stimmrechtsanteile (“Position Monitoring”);
 - Durchführung regelmäßiger Prüfungen zur Überwachung von marktkonformem Verhalten;
- Unterstützung der Chinese Wall Organisation durch z.B.:
 - Führung der Watch und Restricted List;
 - Adressieren von Interessenkonflikten;
 - Begleitung der “Wall Crossing”-Verfahren;

Aufgaben des Compliance Officers (II)

- Regelmäßige Berichterstattung an das Senior Management zu Compliance-Fragen;
- Eskalation identifizierter Mängel und Probleme bei Compliance-Fragen und Empfehlung geeigneter Abhilfemaßnahmen;
- Überprüfung der Abhilfemaßnahmen bei identifizierten Mängeln und Problemen;
- Mitwirkung bei der Entwicklung neuer Produktideen („New Product Approval“)
- Begleitung der Neukundenannahme („New Client Adoption“)
- Kooperation mit Aufsichts- und anderen Behörden; und
- Regelmäßige Schulungen und Ausbildungsmaßnahmen für Mitarbeiter zu geltenden Regelungen und Vorschriften;
- (In der Praxis) Ansprechpartner für Aufsichtsbehörden

Rechtsstatus des Compliance Officers – Allgemein

- Die Interessenbindung der internen Compliance-Abteilung folgt aus ihren Funktionen
- Schutzfunktion, Beratungsfunktion, Qualitätssicherungs- und Innovationsfunktion, Überwachungsfunktion und Marketingfunktion dienen dem Interesse des Unternehmens und seiner Mitarbeiter
- Kapitalmarkt- und Anlegerschutz ist – aus Sicht des Unternehmens – daher lediglich ein Reflex der auf Unternehmensschutz ausgerichteten Zielrichtung von Compliance
- **Fazit:** Compliance ist „Stelle des Unternehmens“ und nicht Vertreter diffuser Interessen (wie z.B. Verbraucher-, Anleger-, Kapitalmarktinteresse), was auch aus der primären Compliance-Verantwortung der auf das Unternehmensinteresse verpflichteten Geschäftsleitung folgt

Die Verantwortung von Geschäftsleitung und Führungskräften für Compliance (I)

- Besondere öffentlich-rechtliche Pflichten zur Compliance für bestimmte Tätigkeiten (z.B. § 25 KWG, § 33 WpHG) treffen die Gesellschaft als juristische Person
- Alle Personen „in leitender Stellung“ in einem körperschaftlichen Verband müssen für gesetzmäßiges Verhalten sorgen, wie strafrechtliche Regelungen in §§ 9, 30, 130 OWiG zeigen
- Gesellschaftsintern folgt aus Organisationsrecht §§ 76, 93 AktG – Pflicht des Vorstand, respektive des einzelnen Vorstandsmitglieds, zur Leitung des Unternehmens in Übereinstimmung mit geltenden Recht (siehe klarstellend auch Ziffer 4.1 der BAWe-Richtlinie zur Konkretisierung der Organisationspflichten von Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß 33 Abs. 1 WpHG)

Die Verantwortung von Geschäftsleitung und Führungskräften für Compliance (II)

In der Rechtsprechung entwickelte Grundpflichten der Geschäftsleitung im Hinblick auf Gewährleistung des gesetzeskonformen Verhaltens des Unternehmens aus sanktionsrechtlicher Sicht (OwiG):

- Laufende Kontrolle
- Einschreiten bei Verdacht von gesetzeswidrigen Verhaltens Unternehmensangehöriger
- Bei erhöhter Verstoßgefährdung Notwendigkeit einer gesteigerten Überwachung
- Bei komplexen Organisationsstrukturen Notwendigkeit einer mehrstufige Überwachung
- Pflicht zu organisatorischen Vorkehrungen gegen gesetzwidriges Verhalten

Die Verantwortung von Geschäftsleitung und Führungskräften für Compliance (III)

Die Schaffung einer angemessenen Organisation aus Sicht des Organisationsrechts (AktG):

- Gesamtverantwortung („Allzuständigkeit“) des Vorstands für alle Angelegenheiten
- Kernbereich von Mindestzuständigkeiten des Gesamtorgans (Unternehmensplanung unter Einschluss der Führungspostenbesetzung sowie die Unternehmenskoordination und -kontrolle)

Außerhalb der Mindestzuständigkeiten des Gesamtorgans:

- Auf Ebene des Vorstands: Möglichkeit der Ressortverteilung
- Unterhalb der Vorstandsebene: Recht und Pflicht des Vorstands, delegationsfähige Aufgaben auf nachgeordnete Mitarbeiter zu übertragen

Die Implementierung der Compliance-Stelle durch die Geschäftsleitung mittels Delegation (I)

Inhalt der Delegation:

- dem nachgeordneten Mitarbeiter wird die Aufgabe, unter Einräumung eines - korrespondierenden - eigenen Handlungsspielraums widerruflich zugewiesen wobei die Geschäftsleitung weiterhin berechtigt und verpflichtet bleibt, den Mitarbeiter in der Ausführung dieses Handlungsspielraums zu lenken (u.a. mittels Weisungsrecht)

Voraussetzungen und Anforderung an eine ordnungsgemäße Delegation:

- Delegationsfähigkeit der Aufgabe
- Auswahl des fachlich und persönlich qualifizierten Mitarbeiters
- Instruktion in die delegierte Aufgabe (einschließlich der Bereitstellung von Mitteln)
- Kontinuierliche Überwachung

Die Implementierung der Compliance-Stelle durch die Geschäftsleitung mittels Delegation (II)

Geänderte Haftungsverhältnisse gegenüber der Gesellschaft bei ordnungsgemäßer Delegation:

- Die Haftung der Geschäftsleitung beschränkt sich auf eine Eigenhaftung für Auswahl-, Instruktions- und Überwachungsverschulden („cura in eligendo, instruendo vel custodiendo“); keine Zurechnung des Fremdverschuldens des nachgeordneten Mitarbeiters
- Nachgeordnete Mitarbeiter haften gegenüber der Gesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen, aus positiver Forderungsverletzung des Arbeitsvertrags sowie ggf. deliktisch (für Mitarbeiter, die keine leitende Funktion wahrnehmen, Anwendung der allgemeine Haftungserleichterungen für betrieblich veranlasste Tätigkeit)

Die Unabhängigkeit der Compliance-Stelle

– Das Verhältnis zu (operativen) Führungskräften und zum Leitungsorgan –

Ziffer 4.2 der BAWe-Richtlinie zur Konkretisierung der Organisationspflichten von Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 33 Abs. 1 WpHG fordert im Hinblick auf organisatorische Einbindung der Compliance-Stelle u.a.:

- **Unabhängigkeit der Compliance-Stelle von Geschäfts-, Handels- und Abwicklungsabteilungen**
- **Unmittelbare Verantwortlichkeit gegenüber der Geschäftsleitung und im Übrigen Weisungsfreiheit im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung**
- **Bestehen einer Berichtspflicht gegenüber der Geschäftsleitung (mindestens einmal jährlich)**
- **Uneingeschränktes Auskunfts-, Zugangs- und Einsichtsrecht hinsichtlich aller einschlägigen Unterlagen, Bücher und Aufzeichnungen**
- **Aber: Die Geschäftsleitung bzw. die von ihr betrauten Führungskräfte bleiben unbeschadet der Aufgaben der Compliance-Stelle für die regelgerechte Gestaltung und Abwicklung der von ihnen verantworteten bzw. betreuten Geschäfte zuständig.**

Die Unabhängigkeit der Compliance-Stelle

– Das Verhältnis zu (operativen) Führungskräften und zum Leitungsorgan –

Aktienrechtliche und spezialgesetzliche Regelungen harmonisieren und statuieren:

- Compliance ist – wie alle anderen Vorgänge im Unternehmen auch – eine Zuständigkeit der Geschäftsleitung, die aber delegationsfähig ist
- Delegiert die Geschäftsleitung diese Aufgabe auf eine Compliance-Stelle so muss diese unabhängig vom operativen Bereichen sein und die Compliance-Stelle muss gegenüber den operativen Bereichen mit bestimmten investigativen Rechten ausgestattet sein
- Die Compliance-Stelle muss in der Lage sein, Rechtsverstößen entgegenzuwirken, sei es mittels eines delegierten Weisungsrechts gegenüber den Unternehmensangehörigen der operativen Bereiche, sei es durch die Möglichkeit, Auffälligkeiten (z.B. Regelverletzungen, Reputationsrisiken, etc.), Konflikte jeder Art und sonstige festgestellte Mängel der Geschäftsleitung zu Kenntnis und Entscheidung zu bringen
(„**Eskalationsrecht**“ **der Compliance-Stelle**)
- Die Geschäftsleitung hat, dem Wesen der Delegation entsprechend, das Recht diese Aufgabe (Compliance) jederzeit wieder an sich zu ziehen (Widerruf der Delegation) oder den Handlungsspielraum des Delegaten (Compliance-Stelle) durch Weisungen einzuschränken. Der Geschäftsleitung steht damit ein Letztentscheidungsrecht zu.
(„**Kassationsrecht**“ **der Geschäftsleitung**)

Exkurs: Unterschied Unternehmensbeauftragte und Compliance-Beauftragte (I)

Unternehmensbeauftragte:

- Funktionsträger, der aufgrund des Unternehmens verpflichtender Vorschriften zum Schutz bestimmter Allgemeinbelange bestellt werden muss (Bestellungszwang),
- kraft gesetzlicher Inpflichtnahme des Unternehmens über eine exponierte Rechtsstellung verfügt (gesetzliche Zuweisung von Pflichtaufgaben und -kompetenzen),
- und - obwohl eine privatrechtliche Beziehung zum Unternehmen besteht - durch Einflussnahme auf die Willensbildung der Geschäftsleitung eine die behördliche Überwachung ergänzende Funktion ausübt (unternehmensinterner Schutz von Allgemeinwohlbelangen)

Exkurs: Unterschied Unternehmensbeauftragte und Compliance-Beauftragte (II)

Compliance Officer

- ist kein in das Unternehmen hinein „verlängerter Arm der BaFin“ (kein Aufsichtsorgan), da
 - funktional auf Unternehmensinteresse und Unternehmensschutz ausgerichtet,
 - nicht mit besonderer öffentlich-rechtlicher Pflichtenstellung ausgestattet und
 - die Einrichtung einer Compliance-Abteilung oder die Bestellung eines Compliance Officers – anders als beim Geldwäschebeauftragten – nicht gesetzlich vorgeschrieben ist

Exkurs: Unterschied Unternehmensbeauftragte und Compliance-Beauftragte (III)

- Compliance-Beauftragte soll für rechtmäßiges Verhalten des Unternehmens bei Geschäftstätigkeit im Hinblick auf damit verbundene (immanente) Gefährdungen sorgen (z.B. Verhinderung von Interessenkonflikten zwischen Institut und Kunden, Verhinderung von Insiderhandel durch Mitarbeiter)
- Unternehmensbeauftragte soll Berücksichtigung von Allgemeinwohlbelangen im Unternehmen gewährleisten (z.B. Verhinderung von Geldwäsche als Teil der Bekämpfung von organisierter Kriminalität, Schutz vor Störfällen, Strahlenschutz)
- Aufgrund der unterschiedlichen Anknüpfung des Schutzauftrags und des regelmäßig als besonders schutzwürdig erachteten Allgemeinbelangs erfolgt beim Unternehmensbeauftragten ein unmittelbarer und häufig einschneidender Eingriff in Unternehmensorganisation kraft Gesetzes
- Insbesondere: Gesetzliche Zuweisung von Pflichtaufgaben und korrespondierenden Rechte, zuweilen bis hin zu einer „Zwitterstellung“ des Unternehmensbeauftragten, der z.B. von der Aufsichtsbehörde hinzugezogen werden kann (Umweltrecht) und sich sogar aus eigenem Antrieb an diese wenden kann/muss (Datenschutzrecht / Strahlenschutzrecht)
- Die Funktionen und Aufgaben des Compliance Officers begründen keinen „funktionellen Außenkontakt“ als Ansprechpartner der Überwachungsbehörden (anders beim Geldwäschebeauftragten, der nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 GwG „Ansprechpartner der Strafverfolgungsbehörden . . .“, ist)

Die Unabhängigkeit der Compliance-Stelle

– Das Verhältnis zum Aufsichtsorgan und externen Stellen –

- **Prima facie:** Überlappung der Tätigkeiten - Compliance-Stelle hat u.a. die Aufgabe für die Einhaltung der gesetzlichen und behördlichen Anforderungen durch das Unternehmen zu sorgen.
- Die Gewährleistung des rechtmäßigen Verhaltens des Unternehmens ist zugleich Teil der Leitungsaufgabe des Vorstands. Die Überwachung der Wahrnehmung der Leitungsfunktion - und damit auch die Recht- und Ordnungsmäßigkeit der Unternehmensleitung - ist wiederum Aufgabe des Aufsichtsrats (§ 111 AktG)
- **Aber:** Aufgabe der Compliance-Stelle beruht auf Delegation durch Geschäftsleitung, Compliance-Stelle ist kein eigenständiges Organ der Gesellschaft
- **Und:** Aufsichtsrat nach aktienrechtlichen Prinzipien grundsätzlich nur Einzelfall bezogen zum direkten Informationszugriff auf nachgeordnete Mitarbeiter berechtigt

Die Unabhängigkeit der Compliance-Stelle

– Das Verhältnis zum Aufsichtsorgan und externen Stellen –

- Grundsätzlich ist die Einschaltung der Compliance-Stelle durch den Aufsichtsrat oder Anrufung des Aufsichtsrats durch die Compliance-Stelle ohne Zustimmung des Vorstands nicht vorgesehen (Leitungsautorität der Geschäftsleitung)
- Ausnahmen sind denkbar in Ausnahmefällen wenn die Geschäftsleitung selbst oder Dritte auf Veranlassung der Geschäftsleitung strafbare Handlungen begehen oder die Geschäftsleitung durch ihr Handeln eine rechtswidrige Gefahrensituation schafft
- Zusammenarbeit von Compliance-Stelle und Aufsichtsrat mit Zustimmung des Vorstands stets möglich

Die Unabhängigkeit der Compliance-Stelle

– Das Verhältnis zum Aufsichtsorgan und externen Stellen –

Berechtigung zur eigenständigen Anzeige des (Compliance-)Mitarbeiters?

- Keine gesetzliches Anzeigerecht oder gar Anzeigepflicht des Compliance Officers (anders z.B. beim Strahlenschutz- und Datenschutzbeauftragten oder für alle Arbeitnehmer im Gefahrstoffbereich)
- Der Compliance-Mitarbeiter hat auch sonst keine durch öffentlich-rechtliche Regelungen besonders exponierte Stellung
- Behandlung daher grundsätzlich wie andere Unternehmensangehörige und hier gilt: Rücksichtnahmepflicht der Unternehmensangehörigen auf Belange des Arbeitgebers
- BVerfG: Kein arbeitsrechtlicher (Kündigungs-)Schutz des Mitarbeiters bei wissentlich unwahren oder leichtfertig gemachten falschen Angaben
- BAG: Rechtsprechung des BVerfG nicht abschließend;
- Weitere Einschränkung: Anzeige darf keine unverhältnismäßige Reaktion des Mitarbeiters sein
- Bei Verhältnismäßigkeit insbesondere zu berücksichtigen: Vorrang der unternehmensinternen Meldung, wenn dies dem Mitarbeiter zumutbar ist.

Die Unabhängigkeit der Compliance-Stelle

- Das Verhältnis zum Aufsichtsorgan und externen Stellen –
 - Unzumutbarkeit des Vorrang unternehmensinterner Meldung durch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung bislang angenommen,
 - (1) wenn ohne Anzeigerstattung der Mitarbeiter sich selbst der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzt;
 - (2) wenn es sich um schwerwiegende oder vom Arbeitgeber (Leitungsorgan) selbst begangene Straftaten handelt;
 - (3) wenn unternehmensinterne Abhilfe berechtigterweise nicht zu erwarten ist.
 - Unterlassen von abhelfenden Maßnahmen durch den Arbeitgeber (Leitungsorgan) trotz vorangegangener unternehmensinterne Meldung beendet insoweit die vertragliche Rücksichtnahmepflicht
 - Daneben hat die ältere arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ein *Recht zur Kritik* anerkannt für Mitarbeiter, denen die Verantwortung für die Sicherheit betrieblicher Einrichtungen übertragen ist

Die Unabhängigkeit der Compliance-Stelle

– Das Verhältnis zum Aufsichtsorgan und externen Stellen –

- Kein gesetzliches Anzeigerecht oder gar Anzeigepflicht der Person des Compliance Officers
- Rechtsprechung zur Erlaubnis einer externen Anzeige durch Unternehmensangehörige betrifft Fälle von strafbewährten Gesetzesverstößen oder Sicherheitsmängeln in betrieblichen Einrichtungen mit Gefährdungspotential, hieraus folgt aber kein grundsätzliches externes Eskalationsrecht des Mitarbeiters der Compliance-Stelle
- Eine eigenständige Anzeige des Unternehmensangehörigen kann darüber hinaus die Gefahr eines Verstoßes gegen (gesetzliche oder vertragliche) Geheimhaltungspflichten oder datenschutzrechtliche Regelungen bergen
- Aber jüngste Rechtsprechung des BVerfG: Wahrnehmung staatsbürgerlicher Pflichten (im konkreten Fall: Zeugenaussage und Dokumentenübergabe im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren) darf nicht zu zivilrechtlichen Nachteilen (z.B. Kündigung des Arbeitsverhältnisses) führen

Abgrenzung zu anderen Kontrollabteilungen – Rechtsabteilung

- Grundsatz: Rechtsberatungsmonopol liegt – soweit vorhanden – bei der internen Rechtsabteilung
- Beispiel: Compliance Charta der Bank of International Settlement (BIS) vom 9. Mai 2005
 - **„V. Relationship among Bank units**
The Compliance Unit shall seek legal and interpretative advice from the Legal Service, in particular through regular bilateral meetings. As necessary, the Legal Service may arrange for consultation with external experts. The Legal Service retains primary responsibility for relations with public authorities and is involved in responding to external compliance-related inquiries.“

Abgrenzung zu anderen Kontrollabteilungen - Rechtsabteilung (II)

- Ist der Compliance Officer mit Rechtsanwaltszulassung Syndikusanwalt im Sinne des § 46 BRAO?
 - BGH-Definition: *“Unter einem Syndikusanwalt versteht man einen zugelassenen Rechtsanwalt, der gleichzeitig aufgrund Dienstvertrags gegen feste Vergütung bei einem Unternehmen oder Verband als ständiger Rechtsberater tätig ist.“* (BGHZ 141, 69, 71)
 - Kriterien:
 - a) Anstellungsverhältnis bei nicht anwaltlichem Arbeitgeber
 - b) Rechtsberatende oder -vertretende Tätigkeit vergleichbar der Funktion niedergelassener Rechtsanwälte
 - c) Unabhängigkeit der Stellung bei der Rechtsberatungsfunktion
 - Wohl (+)
- Anschlußfrage: Sind das Privileg der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht (§ 43a Abs. 2 BRAO), die berufsrechtlichen Zeugnisverweigerungsrechte (§ 203 StGB bzw. § 53 StPO) oder das prozessrechtliche Beschlagnahmeprivileg (§ 97 StPO) auch auf den Compliance Officer (mit Rechtsanwaltszulassung) anwendbar?

Abgrenzung zu anderen Kontrollabteilungen – Interne Revision

- Interne Revision ist Bestandteil der angemessenen internen Kontrollverfahren im Sinne des § 25a Abs. 1 Nr. 2 KWG (konkretisiert u.a. in den Mindestanforderungen des BaKred an die Ausgestaltung der Innenrevision (MaIR) vom 17. Januar 2000)
- Die Interne Revision hat im Gegensatz zu Compliance eine reine Überwachungsfunktion
- Wie im Falle des Compliance Officer, gibt es keine ausdrückliche Pflicht zur Bestellung/Benennung eines Chief Audit Officer
 - ABER: Wegen der funktionellen Begrenzung auf Überwachungstätigkeit können die Aufgaben der Internen Revision nicht von anderen Kontrollabteilungen wahrgenommen werden (zulässig ist allerdings die Wahrnehmung durch den Geschäftsleiter selbst oder eine Auslagerung)

Abgrenzung zu anderen Kontrollabteilungen – Interne Revision (II)

- Abweichungen von externen oder internen Regeln
 - Interne Revision: Aufdeckung im Rahmen regelmäßiger Prüfungen
 - Compliance: Beratende Begleitung der Herstellung regelgerechter Prozesse und Verfahren durch den Geschäftsbereich bei – selbst oder durch die Interne Revision oder andere Kontrollfunktionen – festgestellten Unzulänglichkeiten

- Die Compliance Abteilung unterliegt wie die gesamte Compliance-Organisation der regelmäßigen Prüfung durch die Interne Revision
 - *Principle 10*, Basel Committee on Banking Supervision, Compliance and the Compliance Function in Banks (April 2005)
 - *Ziffer V.*, Compliance Charta der Bank of International Settlement (BIS) vom 9. Mai 2005