



Bongen, Renaud & Partner
Rechtsanwälte Notare
Patentanwälte



Garantenstellung – Der CCO mit einem Bein im Gefängnis? Arbeitsrechtliche Schlüssel zur Risikobegrenzung



Agenda

- I. Ausgangspunkt der Betrachtung – Thesen des BGH in der Berliner Stadtreinigungsbetriebe (BSR) Entscheidung
- II. Gestaltungsspielräume?
- III. Regelungsinhalte
 1. Stellung in der Unternehmenshierarchie
 2. **Pflichtenkatalog**
 3. Reporting („zuständige Stelle“)
 4. **Dokumentation**
 5. **Kündigungsrechtliche Situation**
 6. Haftung
 7. Sonstiges
- IV. Ort der Regelung
- V. Zusammenfassung

I. Ausgangspunkt der Betrachtung – Thesen des BGH in der Berliner Stadtreinigungsbetriebe (BSR) Entscheidung

1. Der Inhalt und der Umfang der Garantenpflicht bestimmt sich aus dem **konkreten Pflichtenkreis**, den der Verantwortliche übernommen hat.
2. Eine Garantenstellung kann sich aus der **Übernahme bestimmter Funktionen** ergeben – so aus gesetzlichen Funktionen **als Beauftragter**
3. Die Garantenstellung kann auch durch einen Dienstvertrag und die tatsächliche Übernahme des Pflichtenkreises übertragen werden. Entscheidend kommt es auf **die Zielrichtung der Beauftragung** an, ob sich die Pflichtenstellung des Beauftragten allein darin erschöpft, die unternehmensinternen Prozesse zu optimieren und gegen das Unternehmen gerichtete Pflichtverstöße aufzudecken und zukünftig zu verhindern oder ob der Beauftragte weitergehende Pflichten dergestalt hat, dass er auch **vom Unternehmen ausgehende Rechtsverstöße zu beanstanden zu unterbinden hat**.

I. Ausgangspunkt der Betrachtung – Thesen des BGH in der Berliner Stadtreinigungsbetriebe (BSR) Entscheidung

4. **Compliance-Officer: Deren Aufgabengebiet** ist die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können (Zitat BGH: *Bürkle* in Hauschka, a. a. O., S. 128 ff.)  *Bürkle* trifft keine entsprechende Aussage

5. Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB treffen, solche im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern. Dies ist die **notwendige Kehrseite** ihrer **gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht**, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden (Zitat BGH *Kraft/Winkler* CCZ 2009, 29, 32).  *Kraft/Winkler* treffen keine entsprechende Aussage

II. Gestaltungsspielräume?

1. Ausgangsfragen

- a) Existiert überhaupt ein **feststehendes Berufsbild** des CCO, zu dem bejahendenfalls die **Verpflichtung zur Beanstandung und Unterbindung** vom Unternehmen ausgehender Rechtsverstöße gehört?
- Gesetzlich vorgesehene und entsprechend ausgestaltete Funktion?
 - Übliche Berufsbilder: Berufsausbildungsgesetz (§ 4 BBiG Ausbildungsberuf und § 5 BBiG Ausbildungsordnungen)
 - Allein Übertragung der Position im Arbeitsvertrag führt zum Eingang des dem Berufsbild entsprechenden Rechte- und -pflichtenkatalogs in das Arbeitsverhältnis
 - Rahmen für Direktionsrecht und Leistungspflichten
- b) Bejahendenfalls, Parteidisponibilität des Berufsbildes?

II. Gestaltungsspielräume?

1. Ausgangsfragen

Zu a): Die Frage ist mit einem klaren „Nein“ zu beantworten.

- Berufsbild Compliance?
 - keine gesetzlich vorgesehene Funktion (Ausnahme § 33 WpHG)
 - keine Ausbildungsordnung zum Ausbildungsberuf „CCO“
 - kein (allgemein gültiger) Pflichtenkatalog aus § 33 WpHG i. V. m. § 12 Abs. 3 und 4 Wertpapierdienstleistungs- und Organisationsverordnung (WpDVerOV), sondern nach h. M. ohne direkte rechtliche Wirkung. Allenfalls Orientierungspunkte
 - vielmehr eine **neuerdings** im Großunternehmen als „Compliance“ bezeichnete Ausrichtung (BGH)
 - Keine klassische Ausgestaltung der Position, kein allgemein gültiger Standardpflichtenkatalog feststellbar

II. Gestaltungsspielräume?

1. Ausgangsfragen

- Berufsbild Compliance mit **Außenwirkung** („beanstanden und unterbinden“)?
 - Bis zur BSR-Entscheidung zumindest insoweit allgemeines Verständnis von Compliance („Negativabgrenzung“):
 - ◆ Regelmäßig **keine** Außenwirkung im folgenden Sinn:
 - im Anwendungsbereich WpHG kein Recht – und damit keine Pflicht von Compliance – selbst Abhilfemaßnahmen anzuordnen → regelmäßig keine disziplinarischen Befugnisse zur Anordnung von Abhilfemaßnahmen (= Pflichtenkreis der Unternehmensleitung → Letztverantwortung des AG-Vorstandes für die Unternehmensleitung!)

II. Gestaltungsspielräume?

1. Ausgangsfragen

→ gilt erst recht außerhalb Anwendungsbereich des WpHG

➔ Teilergebnis:

— Kein Berufsbild!

— Erst recht weder Recht noch Pflicht zur „Unterbindung“ von Pflichtverstößen.

Vermutlich lässt auch BGH - im Rahmen des von ihm (zu Unrecht) angenommenen Berufsbildes - „beanstanden“ ausreichen (Tz. 31). Dies ist aber letztlich ungeklärt, genauso wie die konkreten Anforderungen des BGH an ein den CCO entlastendes „Beanstanden“.

II. Gestaltungsspielräume?

2. Parteidisponibilität

Zu b): Frage ist mit einem klaren Ja zu beantworten - Pflichtenkreis des CCO ist parteidisponibel!

- Selbst – unterstelltes – Berufsbild würde (abweichende) Regelung der Rechte und Pflichten nicht hindern
- herrschende Meinung bezüglich Unternehmen außerhalb WpHG: Stellung und Funktion des CCO kann innerhalb der arbeitsrechtlichen Grenzen im Rahmen des unternehmerischen Organisationsermessens frei bestimmt werden
 - Branchenstandards beachten!
 - Branchenfremde Standards dienen allenfalls der Orientierung!
- Auch BGH widerspricht dieser Feststellung in BSR-Entscheidung nicht (= allgemeiner Grundsatz der BSR-Entscheidung: „Garantenpflicht wird durch den vertraglich übertragenen Pflichtenkreis bestimmt“)

II. Gestaltungsspielräume?

⇒ Fazit und Empfehlung für die Praxis:

- Rechtsposition des CCO durch interessengerechte konkrete vertragliche Regelung **selbst** bestimmen, um damit von einer Bestimmung des Pflichtenkreises je nach – jeweils aktuellem – „Bedarf“ durch Rechtsprechung unabhängig zu sein!
 - ➔ Präzise Bestimmung der **Aufgaben und Pflichten**, mit dem Ziel der **Risikobegrenzung** (Haftungsdelegation!) einerseits und der Schaffung von Klarheit über zivil- und strafrechtliche Haftungsrisiken andererseits
 - ➔ Entwicklung **flankierender Regelungen** um Spannungsverhältnis zwischen Unternehmensinteressen/Interessen der Leitungsorgane (Haftungsbegrenzung) und Interessen des CCO (Schutzinteresse) ausreichend Rechnung zu tragen
 - ➔ Entsprechende Gestaltung vertraglicher Neuregelungen und Überprüfung bzw. Ergänzung von Altregelungen

III. Regelungsinhalte

1. Stellung in der Unternehmenshierarchie

- sollte als **Stabsstelle** „aufgehängt“ sein: Wegen Erfordernis sachlicher Unabhängigkeit
→ keine Einbindung in operative Aufgaben im Tagesgeschäft
- „**leitender Angestellter**“ i. S. d. BetrVG: Gesetzliche Definition des § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 BetrVG (= funktionsbezogene Umschreibung des leitenden Angestellten)
 - Compliance = Führungsaufgabe, mit (erheblicher) Bedeutung für Bestand und Entwicklung des Unternehmens
 - CCO wird regelmäßig Voraussetzungen schaffen, an denen Geschäftsleitung nicht vorbeigehen kann
 - Aufgabenwahrnehmung im Wesentlichen frei von Weisungen – nur Letztentscheidungsrecht bleibt bei Geschäftsleitung

III. Regelungsinhalte

1. Stellung in der Unternehmenshierarchie

- **Weitergehende Weisungsfreiheit?**

Begründet Risiko gem. § 14 Abs. 2 StGB anstelle der Geschäftsleitung strafrechtlich in Anspruch genommen zu werden („besonderes persönliches Merkmal“)

→ damit **wohl strafrechtlich kontraproduktiv**

→ Würde im Übrigen gesellschaftsrechtliche Letztverantwortung des Leitungsorgans gefährden (gesetzliche Grundlage erforderlich)!

III. Regelungsinhalte

1. Stellung in der Unternehmenshierarchie

- **Eigenes „fachliches“ Weisungsrecht** des CCO gegenüber Mitarbeitern der Fachabteilungen?
 - ➔ beschränkt auf compliancerelevante Gegenstände
 - ➔ Möglichkeit, direkt – ohne Umweg über Vorstand:
 - uneingeschränktes Auskunfts-, Zugangs- und Einsichtsrecht in alle Unterlagen, Bücher, Aufzeichnungen, E-Mail-Korrespondenz und Internetprotokolle zu realisieren
 - Informationen anzufordern und Aufbereitung einzufordern
(Beachten: Datenschutzrecht; Recht auf informationelle Selbstbestimmung; allgemeines Persönlichkeitsrecht)
 - ➔ Disziplinarisches Weisungsrecht weiterhin bei der Geschäftsleitung bzw. Personalabteilung
- ⇒ Unseres Erachtens unverzichtbar für effektives Compliance-System!

III. Regelungsinhalte

2. Pflichtenkatalog

a) Von zwei Prämissen sollten wir ausgehen:

- keine Lösung der (neuen) Risikolage durch massive Reduzierung der Befugnisse des CCO als Reaktion auf die BSR-Entscheidung
 - ➔ Verstößt gegen die Interessen des CCO: „CCO-light“ würde erforderliche Bedeutung der Funktion und damit „Vertrauen“ der Belegschaft in Funktion und Person und damit im Ergebnis Effektivität der Compliance insgesamt gefährden
 - ➔ Verstößt gegen Geschäftsleitungsinteressen → Würde klare Gefährdung des Ziels der Reduzierung der Haftungsrisiken nach sich ziehen (reziprokes Verhältnis: Verantwortung Geschäftsleitung für Compliance und Verantwortung des CCO → in dem Maß, in dem Geschäftsleitung Verantwortung wieder an sich zieht, erhöhen sich deren Haftungsrisiken wieder)
 - keine „Unterbindungspflicht“ bezüglich Rechtsverstößen aus dem Unternehmen heraus, jedoch Pflicht zu effektiver Erfüllung der vertraglich übernommenen Compliance-Pflichten und zu effektiver Information
- Aber:** Geschäftsleitung kann **andere Entscheidung** treffen, man muss sich nur klar darüber sein!

III. Regelungsinhalte

2. Pflichtenkatalog

b) Regelungsempfehlungen (→ Blick auf Regelungen in § 33 WpHG
i. V. m. § 12 WpDVerOV bietet Orientierungshilfe):

- unbedingt vermeiden: pauschale Aufgabenzuweisungen, wie z. B. die Formulierungen („...übernimmt die Verpflichtung zur Verhinderung von Regel- und Gesetzesverstößen“; „...verpflichtet sich zur Verhinderung von Korruption“; „...übernimmt die Garantie für die Einhaltung rechtlicher Bestimmungen“)

III. Regelungsinhalte

2. Pflichtenkatalog / Regelungsempfehlungen

- Abgrenzung des Verantwortungsbereichs des CCO
 - ➔ Festlegung für sämtliche Unternehmens-/Geschäftsbereiche, welche Überwachungsaufgaben CCO in Abgrenzung zu Fachabteilungen (z. B.: Interne Revision, Risikomanagement, Rechtsabteilung) hat
 - ➔ Abgrenzung Zuständigkeitsbereiche CCO/dezentrale Compliance-Beauftragte
 - ➔ Festlegung regionaler und/oder sachlicher Zuständigkeitsbereiche
- Regelung der zeitlichen Abstände und Mindestinhalte turnusmäßig zu erstattender Berichte

III. Regelungsinhalte

2. Pflichtenkatalog / Regelungsempfehlungen

- detaillierte Regelung für den Krisenfall
 - ➔ Empfehlung: **Konkrete Festlegung**, dass, wie, wann und wo („zuständige Stelle“) Rechtsverstöße zu beanstanden sind
 - Festlegung, dass **nur im Falle wesentlicher Verstöße** die Geschäftsleitung zu informieren ist (str.)
 - Definition, **wann** ein **wesentlicher Verstoß** vorliegt, der Beanstandungspflicht auslöst
 - von Umständen des jeweiligen Unternehmens abhängig
 - maßgeblich ist konkrete Risikolage des Unternehmens (Schwere der Tat; Reputationsverlust; Vermögensschäden)

III. Regelungsinhalte

2. Pflichtenkatalog / Regelungsempfehlungen

- Definition **wann Verdachtsgrad/Sachverhaltsverdichtung** vorliegt, die Informationspflicht gegenüber zuständiger Stelle auslöst
 - sicher: festgestellter Regelverstoß bei betriebsbezogenem Delikt
 - nicht: bloßer Verdacht eines privaten Normverstoßes
- Klarstellung, dass Verpflichtung sich erschöpft in der ordnungsgemäßen **Information/Unterrichtung** der zuständigen Stelle



III. Regelungsinhalte

2. Pflichtenkatalog / Regelungsempfehlung

- Von zentraler Bedeutung → konkrete Regelung der Beratungsfunktion des CCO: Wird dringender Regelungsbedarf im Rahmen des Compliance-Systems, werden drohende Rechtsverstöße oder eingetretene Rechtsverletzungen erkannt, begründet dies die ausdrückliche Verpflichtung des CCO, umgehend konkrete Abhilfeschläge gegenüber der zuständigen Stelle zu unterbreiten, möglichst unter Nennung eines konkreten Zeitrahmens

III. Regelungsinhalte

2. Pflichtenkatalog

Fazit

- ⇒ in jedem Fall sollte (ergänzend) eine klarstellende Regelung aufgenommen werden, die beinhaltet:
- den CCO trifft nicht die Verpflichtung, Rechtsverstöße selbstständig in eigener Verantwortung zu unterbinden
 - über „Ob“ und „Wie“ der Abhilfemaßnahmen entscheidet die jeweils zuständige Stelle (d. h. es besteht keine Verpflichtung des CCO Verstöße „zu unterbinden“ im Sinne von selbstständig abstellen)

III. Regelungsinhalte

3. Reporting

a) Zuständige Stelle

- Ausgangspunkt = BSR-Entscheidung:
 - Entlastung des CCO bei Unterrichtung des Vorstands; im Falle der Betroffenheit eines Vorstandsmitglieds, Unterrichtung des Vorstandsvorsitzenden *oder* des Aufsichtsratsvorsitzenden
- ➔ BSR-Entscheidung lässt viele Fragen offen
 - Verhältnis Vorstand/Aufsichtsrat;
 - Ausnahmsweise Bestehen einer Verpflichtung zur Meldung an externe Stellen?

III. Regelungsinhalte

3. Reporting („zuständige Stelle“)

- Empfehlung:
 - ➔ Deklaratorische Nennung der **grundsätzlich** „zuständigen Stelle“ im Anstellungsvertrag
 - Geschäftsleitungsorgan
 - bei Ressortzuständigkeit für Compliance, das zuständige Ressortmitglied
 - ➔ ausdrückliche Regelung **der Anlässe für Wechsel der Zuständigkeit** (= „**Auslöser** für Eskalationsroutine“) zum Vorsitzenden der Geschäftsleitung/Aufsichtsorgan
 - ◆ Selbstbetroffenheit des für Compliance zuständigen Geschäftsleitungsorgans bzw. des Gesamtvorstands
 - ◆ Beurteilungsdiskrepanz hinsichtlich der weiteren Verfolgung von Compliance-Verstößen
 - Voraussetzung: Ersichtlicher Ermessens Fehlgebrauch

III. Regelungsinhalte

3. Reporting („zuständige Stelle“)

➔ Regelung der Eskalationsroutine

→ bei Betroffenheit eines Geschäftsleitungsmitglieds Information des Geschäftsleitungsvorsitzenden

→ reagiert Geschäftsleitung/Vorsitzender der Geschäftsleitung insgesamt nicht oder wird kein Einvernehmen über weitere Verfolgung von Compliance-Verstößen hergestellt:

Unterrichtung des Aufsichtsratsvorsitzenden bzw. des Vorsitzenden eines entsprechenden Ausschusses

(Regelung ist unbedingt zu empfehlen, denn gesellschaftsrechtlich ist „Einschaltung“ des Aufsichtsrats nur in Ausnahmesituationen zulässig, aber im Einzelnen streitig)

III. Regelungsinhalte

3. Reporting („zuständige Stelle“)

→ Klarstellende Regelung, dass **keine** Meldepflicht gegenüber externen Stellen besteht. Grenze: § 138 StGB

Entspricht unseres Erachtens der Rechtslage; Meldepflicht nur bei vertraglicher oder gesetzlicher Verpflichtung, wie beispielsweise beim verantwortlichen Aktuar in Lebensversicherungsunternehmen (§ 11 a VAG)

Regelung zwingt Gesellschaft ihrerseits organisatorisch sicherzustellen, dass kurzfristig Abhilfemaßnahmen eingeleitet und umgesetzt werden können.

→ denn hat CCO seine Pflichten durch Information erfüllt

→ Verantwortlichkeit fällt voll an Geschäftsleitung zurück!

III. Regelungsinhalte

3. Reporting („zuständige Stelle“)

b) Regelung, **auf welchem Weg** die Information erfolgt

- Grundsatz: Information per E-Mail mit Verpflichtung (!), Lesebestätigung einzuholen
- Ausnahme bei besonderer Geheimhaltungsbedürftigkeit: Verkörpertes Schreiben mit Verpflichtung (!) Unterschrift der „zuständigen Stelle“ einzuholen
- = Absicherung des CCO, da durch die Regelung einschließlich Einholung der Lesebestätigung/Unterschrift Geschäftsleitungsorgan den Informationsweg ausdrücklich mitträgt

III. Regelungsinhalte

4. Dokumentation („nachweisfest“)

- **Verpflichtung gegenüber dem Unternehmen** zur Erstellung einer sorgfältigen und ständig zu aktualisierenden Dokumentation des Compliance-Systems und aller compliancerelevanter Vorgänge (= Interesse des Unternehmens und der Leitungsorgane an ausreichender Darlegungsmöglichkeit compliancegerechten Verhaltens)
- **zentrale Obliegenheit des CCO** zum Beleg, dass er sämtliche ihn im Zusammenhang mit Compliance treffenden Verpflichtungen erfüllt hat
 - gerade auch in dem Fall des **bewussten** Nichthandelns
 - Problem: Sicherstellung jederzeitigen Zugriffsrechts bei berechtigtem Interesse nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

III. Regelungsinhalte

4. Dokumentation („nachweisfest“)

- Grundsätzlich Herausgabepflicht bezüglich sämtlicher arbeitgebereigener Gegenstände sowie selbst gefertigter Geschäftsunterlagen – auch eigene Kopien etc. – (spätestens) mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- BGH (Beschluss vom 07.07.2008 – 2 ZR 71/07) verweigert **Aufsichtsratsmitgliedern und Vorstand** Zurückbehaltungsrecht bis zum Ablauf der Verjährungsfrist für Haftungsansprüche (auch bezüglich von Duplikaten und Kopien)
= parallele Interessenlage für CCO

III. Regelungsinhalte

4. Dokumentation („nachweisfest“)

→ Empfehlung:

- Einräumung **eines Anspruchs im Anstellungsvertrag** auf Abschluss eines **Treuhandvertrages** mit Notar oder Rechtsanwalt als Treuhänder
 - CCO als **Treunehmer**
 - Regelung eines Zugriffsrechts und eines vorgelagerten Einsichtsrechts unter Berücksichtigung der Geheimhaltungsinteressen des Unternehmens
 - ◆ Zugriffsrecht abhängig von zivil- oder strafrechtlicher Haftungsanspruchnahme, die durch entsprechendes Inanspruchnahmeschreiben nachgewiesen ist
 - ◆ vorgelagertes Einsichtsrecht zur Überprüfung, welche Unterlagen benötigt werden
- damit sind auch die regelmäßig problematischen Streitigkeiten um einen Auskunftsanspruch ausgeschlossen

III. Regelungsinhalte

5. Kündigungsrechtliche Situation

Unseres Erachtens **regelmäßig kein leitender Angestellter** im Sinne des § 14 Abs. 2 **KSchG**, mangels **selbstständiger** Einstellungs- **oder** Entlassungsbefugnis

- anders → wenn **CCO Entscheidung selbstständig trifft** und **nur Vollzug** durch Personalabteilung erfolgt
→ **und** Personalbefugnis wesentlicher Teil der Tätigkeit ausmacht

Aber: Leitender Angestellter i. S. d. § 5 Abs. 3 **BetrVG**

→ Konsequenz: **Keine Betriebsratsanhörung** gem. § 102 BetrVG sondern Info (deren Unterbleiben Kündigung nicht unwirksam macht)

Aber: Bei Existenz eines Sprecherausschuss = Anhörung gem. § 31 Abs. 2 BetrVG

a) Sonderkündigungsschutz?

- Ausgangslage
→ „de lege lata“ kein gesetzlicher Sonderkündigungsschutz

III. Regelungsinhalte

5. Kündigungsrechtliche Situation / Sonderkündigungsschutz?

➔ Anders bei betrieblichen Beauftragten:

- Immissionsschutzbeauftragter (§ 58 BImSchG)
- Gewässerschutzbeauftragter (§ 21 f WHG)
- Abfallbeauftragter nach § 55 Abs. 3 KrW-/AbfG
- neuerdings Beauftragter für den Datenschutz (§ 4 f Abs. 3 BDSG)
- ebenso auch die vergleichbare Rechtslage bei betriebsverfassungsrechtlichen Funktionsträgern

◆ Bei diesen Funktionsträgern:

- Ausschluss der ordentlichen Kündigung
- nur außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB zulässig
- Zeitraum „Bestellung“ – Ende des Sonderkündigungsschutzes nach Ablauf eines Jahres nach der „Abberufung“
- Begründung eines jeweiligen sondergesetzlichen allgemeinen Benachteiligungsverbots

III. Regelungsinhalte

5. Kündigungsrechtliche Situation / Sonderkündigungsschutz?

- ◆ Betrachtet man die gängigen Begründungen für Sonderkündigungsschutz

- Ausübung der Tätigkeit ohne Furcht vor Entlassung

- „Aushalten“ von Konflikten mit dem Arbeitgeber

- Hinderung des Arbeitgebers, sich „unbequemer“
Funktionsträger zu entledigen

dann kann bereits kein Zweifel an paralleler Interessenlage bestehen! Dies gilt umso mehr, wenn man die jüngste Begründung des Bundesgesetzgebers anlässlich der klarstellenden Aufnahme des Sonderkündigungsschutzes beim Datenschutzbeauftragten in das BDSG betrachtet, wonach allein die Aufgabe der „Überwachung der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften“ maßgeblich für den Sonderkündigungsschutz war

III. Regelungsinhalte

5. Kündigungsrechtliche Situation / Sonderkündigungsschutz?

Fazit:

⇒ spricht unseres Erachtens „de lege ferenda“ für vertragliche Einräumung eines entsprechenden Sonderkündigungsschutzes

- ggf. Sondersituation für den „Auch-CCO“, der die Tätigkeit neben einer Fachfunktion wahrnimmt
 - Teilkündigung des Anstellungsvertrages könnte ausnahmsweise zulässig und dann auch allein wirksam sein, sofern Pflichtverletzung nur im Bereich der Compliance-Aufgaben liegt, falls Aufgaben als CCO „lediglich hinzugetreten“ sind.

(= entsprechende Anwendung der Rechtsprechung des BAG - Urteil vom 13.03.2007 – 9 AZR 612/05 - zum „alten Recht“ beim Datenschutzbeauftragten)

III. Regelungsinhalte

5. Kündigungsrechtliche Situation / Sonderkündigungsschutz?

- Argumentation des BAG: (Allgemeines) Benachteiligungsverbot nach BDSG und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (= mildestes Mittel)
- ◆ Achtung: Funktion des CCO dann wohl nur „entziehbar“, wenn bei Einräumung von Sonderkündigungsschutz wichtiger Grund für entsprechende Teilkündigung des Anstellungsvertrages vorliegt
 - ◆ M. E. entsprechender Argumentationsansatz, falls kein Sonderkündigungsschutz eingeräumt ist, bezüglich ordentlicher (Teil-)Kündigung

III. Regelungsinhalte

5. Kündigungsrechtliche Situation

b) Alternative zum Sonderkündigungsschutz?

- Verlagerung der (Bestellungs- und) Kündigungsentscheidung auf Aufsichtsorgan

(Vorbild: Verantwortlicher Aktuar in der Lebensversicherung gem. § 11 a VAG)

→ erfordert gesellschaftsrechtliche Umsetzung

III. Regelungsinhalte

6. Haftung

- BSR-Entscheidung begründet erhöhtes – auch zivilrechtliches - Haftungsrisiko
 - Haftungsregime für CCO als leitender Angestellter?
 - trifft **unternehmerische Entscheidungen** (= business judgment) im Rahmen der Übertragung unternehmerischen (Teil-)Verantwortung als CCO
 - ◆ gilt jedenfalls für die Ausgestaltung des Compliance-Systems im Rahmen des von der Geschäftsleitung abgeleiteten weitreichenden Ermessens
 - ◆ gilt auch für jede sonstige Entscheidung mit unternehmerischen Entscheidungsspielraum, bei der die Unternehmensinteressen zu berücksichtigen sind
 - Eingreifen der Business Judgment Rule (BJR)

III. Regelungsinhalte

6. Haftung

- bei Einhaltung der Anwendungsvoraussetzungen: **Weitgehender Haftungsfreiraum** (= **keine Pflichtverletzung** wenn Geschäftsleitungsmitglied vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln)
- Entscheidungen **außerhalb des unternehmerischen Entscheidungsspielraums**: Allgemeine Grundsätze der (privilegierten) Arbeitnehmerhaftung

III. Regelungsinhalte

6. Haftung

→ Ratschlag: Konsequenzen für CCO

- ◆ Erfordernis sorgfältiger Dokumentation und Archivierung der unternehmerischen Entscheidungen
- ◆ ggf. Einholung von Rechtsrat von externen Beratern, einerseits um im Zweifelsfalle zu beurteilen, ob unternehmerischer Beurteilungsspielraum eröffnet ist und andererseits zur Beurteilung schwieriger Entscheidungsgrundlagen („Entscheidung auf Grundlage angemessener Information“)

III. Regelungsinhalte

6. Haftung

Fazit:

⇒ Überlegung:

- ◆ Festschreibung des Haftungsregimes im Anstellungsvertrag
- ◆ klare Definition der Entscheidungen des CCO, die unter die BJR fallen
- ◆ Flankierend: Ggf. Abschluss einer D&O-Versicherung

III. Regelungsinhalte

7. Sonstiges

- Regelung des Rechts zur Einschaltung externer Berater → Budget
- Regelung Schulungsrecht und –pflicht → Budget

IV. Ort der Regelung

- Empfehlung:
 - Erstellung einer **Stellenbeschreibung**
 - **Einbeziehung** in den Arbeitsvertrag im Wege der Verweisung
- Vorteil:
 - Beschränkung des Arbeitsvertrages auf Vertragsbestandteile, die dem Geheimhaltungsinteresse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterliegen (z. B. Vergütung, Haftungsregime, Kündigungsregeln)

IV. Ort der Regelung / Vorteil

- ➔ Entlastung des Arbeitsvertrages von „allgemeingültigen“ Regelungen durch Aufnahme in übersichtliche Stellenbeschreibung
 - Konkret: Regelung der hierarchischen Einbindung in die Organisationsstruktur mit Weisungsrechten
 - Regelung von Aufgaben und Kompetenzen
 - Abgrenzung der räumlichen und sachlichen Zuständigkeitsbereiche in Abgrenzung zu anderen Unternehmensbereichen bzw. dezentralen Compliance-Beauftragten
 - Beim „Auch-CCO“ Abgrenzung der „CCO-Aufgaben“ von Aufgaben der weiteren Funktion
 - Regelung von Berichtswegen/Eskalationsroutine
(„Verpflichtung“ und spiegelbildlich Recht jeweils Bestätigung der Leitungsorgane einzuholen)

IV. Ort der Regelung

- Weitere Regelungsbestandteile im Zusammenhang mit Stellenbeschreibung:
 - ➔ **Wichtig:** Ausdrückliche Regelung, dass Stellenbeschreibung Bestandteil des Arbeitsvertrages ist in Arbeitsvertrag und Stellenbeschreibung!
(= Einbeziehung in Arbeitsvertrag)! Damit steht Pflichtenrahmen fest!
→ ausreichender Nachweis im Sinne des Nachweisgesetzes (NachwG)
 - ➔ keine Verweisung auf Stellenbeschreibung in der jeweils gültigen Fassung, stattdessen direktionsrechtserweiternder Änderungsvorbehalt auf Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung

IV. Ort der Regelung

⇒ Fazit:

- Übersichtliche Zusammenfassung der die Stelle des CCO allgemein geltenden Regeln
- Erleichterte Möglichkeit der „technischen“ Auswechslung der Stellenbeschreibung, ohne dass ein Anstellungsvertragsungetüm mit unzähligen Annex-Regelungen entsteht

V. Zusammenfassung

1. Die Thesen des BGH sind falsch. Das offensichtliche Ziel der BSR-Entscheidung - Schließung von Strafbarkeitslücken - zwingt die Praxis dennoch, diese bei Ausgestaltung der Tätigkeit des CCO zu beachten.
2. Erforderlich ist detaillierte klare Regelung des Rechte- und Pflichtenkreises. Ansonsten gehen die Risiken eines dem Belieben der Gerichte ausgesetzten Definition des Berufsbildes des CCO mit diesem heim.
3. Eindeutige Festlegung, dass Verpflichtungen mit einer sachgerechten Information von Leitungsorganen bzw. Aufsichtsorganen enden. Regelung einer klaren Eskalationsroutine.

V. Zusammenfassung

4. Regelung der Rechte und Pflichten bezüglich interessengerechter Dokumentation sämtlicher compliancerelevanter Vorgänge. Einräumung eines Einsichts- und Zugriffsrechts nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses („Treuhandverhältnis“)
5. Einräumung eines Sonderkündigungsschutzes entsprechend der herausgehobenen, konflikträchtigen Aufgaben und Pflichtenstellung.
6. Klarstellende Regelung bezüglich des Haftungsregimes – Eingreifen der BJR.
7. Erstellung einer Stellenbeschreibung zur Entlastung des Anstellungsvertrages.