



BUCERIUS LAW SCHOOL

HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

INSTITUT FÜR UNTERNEHMENS-
UND KAPITALMARKTRECHT

Verantwortung und Pflichten des Compliance-Officers aus der Perspektive des Gesellschafts- und Aufsichtsrechts

Tagung

„Compliance Officer und Garantenstellung“
Netzwerk Compliance und Bucerius Law School
Hamburg, 13. November 2009

Agenda

- I. Einführung
- II. Entwicklungen
 1. Grundlinien in der rechtswissenschaftlichen Diskussion
 2. Begriffe
- III. „Kapitalmarkt Compliance“
 1. Bestandsaufnahme
 2. Funktionen
 3. Verhältnis zum Gesellschaftsrecht
 4. „Beauftragter“ Compliance-Officer in der Unternehmensorganisation
 5. Fazit
- IV. „Corporate Compliance“
 1. Corporate Compliance als Leitungsaufgabe
 2. Compliance-Officer in der Unternehmensorganisation
 3. Fazit
- V. Schluss

II. Entwicklungen

1. Grundlinien in der rechtswissenschaftlichen Diskussion

- Teildisziplinen
 - Kapitalmarkt Compliance
 - Corporate Compliance
 - Kartellrechts Compliance
- Erkenntniswert?
 - Schrittmacherfunktion bestimmter Teildisziplinen
 - Fundament: Gesellschaftsrecht (insbesondere Corporate Compliance)

2. Begriffe

- Compliance Funktion
- Compliance Beauftragter (Compliance Officer)
 - Funktionen
 - Rechtsstellung (insbesondere: Kompetenzen)

III. Kapitalmarkt Compliance

1. Bestandsaufnahme

a) Wertpapieraufsicht

- Prinzipienorientierter Regelungsansatz; Konkretisierung im Einzelfall in Absprache mit der BaFin
- § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WpHG normiert Grundprinzip: Aufstellung angemessener Grundsätze, Vorhalten von Mitteln und Einrichtung von Verfahren, die darauf ausgerichtet sind, sicherzustellen, dass das WpDLU selbst u. seine Mitarbeiter den Verpflichtungen des WpHG nachkommen;
 - WpDLU hat insbesondere eine dauerhafte und wirksame Compliance-Funktion einzurichten, die ihre Aufgabe unabhängig wahrnehmen kann;
 - Aufgaben in § 12 Abs. 3 WpDVerOV konkretisiert;
 - Compliance-Beauftragter ist für Compliance-Funktion verantwortlich (§ 12 Abs. 4 WpDVerOV)
 - WpDLU hat sicherzustellen, dass Geschäftsleitung und Aufsichtsorgan (!) Berichte der mit Compliance-Funktion betrauten Mitarbeiter erhält.
- WpDLU muss „Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt seines Geschäfts sowie Art und Spektrum der von ihm angebotenen Wertpapierdienstleistungen berücksichtigen“ (§ 33 Abs. 1 Satz 3 WpHG).

III. Kapitalmarkt Compliance

[noch 1. Bestandsaufnahme]

b) Bankenaufsicht

- § 25a Abs. 1 Satz 1 KWG begründet eine allgemeine Pflicht zur Compliance
 - Einrichtung einer Compliance-Funktion wird (noch) nicht explizit verlangt; Solvency II-Rahmenrichtlinie (für Versicherungen, voraussichtlich aber auch später für Banken) verlangt aber „eine Funktion der Überwachung der Einhaltung der Anforderungen“ (die u.a. das Risiko der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben identifizieren und bewerten muss); Ausschnitt der sog. „Governance-Funktion“.
 - Benennung eines Compliance-Officers ist noch nicht gefordert; Solvency II-Rahmenrichtlinie sieht dies ebenfalls nicht vor.
- § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG normiert Vorgaben für ein Risikomanagement (zusammen mit § 25a Abs. 1 Satz 6 und 7 KWG auch „besondere bankaufsichtsrechtliche Compliance“ genannt).
- § 25c Abs. 1 KWG verlangt „interne Sicherungsmaßnahmen“ zur Verhinderung von betrügerischen Handlungen zu Lasten der Kreditinstitute.

III. Kapitalmarkt Compliance

2. Funktionen

- a) Compliance im Wertpapieraufsichtsrecht will Marktmissbrauch unterbinden, Anleger schützen und Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte gewährleisten.
- b) Compliance im Bankaufsichtsrecht will Sicherheit der den Instituten anvertrauten Vermögenswerte und ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte sicherstellen.

3. Verhältnis zum Gesellschaftsrecht

- a) Rechtsnatur: Aufsichtsrecht
- b) Mögliche Kollision („Überlagerung“) mit gesellschaftsrechtlichen Vorschriften und Wertungen?
- c) Dogmatik der Compliance-Pflichten schließt Begründung strafrechtlicher Garantienpflichten nicht aus.
 - Aufbauorganisation
 - Ablauforganisation

III. Kapitalmarkt Compliance

4. „Beauftragter“ Compliance-Officer in der Unternehmensorganisation

a) Rechtsstellung

- Unternehmensangehöriger
- Ausrichtung auf öffentliche Interessen (Anleger- und Funktionsschutz)?

b) Verantwortung

- Vorstand
 - Aufbau und Kontrolle des Ablaufs einer Compliance-Organisation
 - Benennung (und Überwachung) eines Compliance-Officers
- Compliance-Officer
 - Tagesgeschäft; Berichterstattung an Vorstand und Aufsichtsrat.
 - Eskalation
 - Problem: Entscheidungsrechte des Compliance-Officers?
 - Problem: Informationsrechte des Compliance-Officers ggü. BaFin?

III. Kapitalmarkt Compliance

5. Fazit

- Aufsichtsrechtliche Compliance-Pflichten des Vorstands und des Compliance-Officers
 - dienen öffentlichen Interessen und können zur Begründung einer strafrechtlichen Garantenpflicht herangezogen werden;
 - können auf unterschiedliche Art und Weise erfüllt werden; Vorstand und Compliance-Officer haben grundsätzlich Ermessen bei der Ausgestaltung der Compliance-Organisation und der im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen; Einzelfallbeurteilung!

IV. „Corporate Compliance“

1. Corporate Compliance als Leitungsaufgabe

- a) Vorstand: Einrichtung und Ausgestaltung der Compliance
- Rechtsgrundlagen: §§ 76, 91 Abs. 2, 93 Abs.1 AktG
 - Stoßrichtung: Binnenverhältnis
 - Ermessensspielraum des Vorstands?
 - Ebenen: Einführung und Ausgestaltung von Compliance-Strukturen
 - Unternehmerische Entscheidungen i.S.d. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG
 - Rechtsgrundlagen: § 130 OWiG, § 831 BGB und als Ausschnitt höchstrichterlich entwickelter Verkehrssicherungspflichten
 - Stoßrichtung: Außenverhältnis
 - Ermessensspielraum bezüglich Einführung und Ausgestaltung?
 - Pflicht der Gesellschaft zur Einführung verpflichtet den Vorstand (Legalitätspflicht)
 - Ableitung der konkreten Anforderungen an Organisation aus dem „Gefahrenpotential“ des Produkts etc.

IV. „Corporate Compliance“

[noch 1. Compliance als Leitungsaufgabe]

b) Aufsichtsrat: Überwachung der Compliance

➤ Rechtsgrundlagen

- Mitgestaltung und Kontrolle der Compliance als Ausschnitt der Überwachungspflicht (§ 111 Abs. 1 AktG)
- Aufsichtsrat kann Prüfungsausschuss bestellen, der sich mit der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionssystems sowie der Abschlussprüfung befasst (§ 107 Abs. 3 Satz 2 AktG n.F.).

➤ Grenzen

- Informationsherrschaft des Vorstands
- Geschäftsführung in der AG nur durch den Vorstand

➤ Gestaltungsautonomie

- Aufsichtsrat darf Informationen aus dem Unternehmen entgegennehmen.
- Aufsichtsrat darf Vorkehrungen zur Entgegennahme von Informationen aus der Ebene der Angestellten (auch: des Compliance-Officers) schaffen.

IV. „Corporate Compliance“

2. Compliance-Officer in der Unternehmensorganisation

- a) Verantwortlichkeit des Vorstands
 - Entwicklung einer Compliance-Organisation
 - Auswahl, Einsetzung und Überwachung eines Compliance-Officers
- b) Verantwortlichkeit des Compliance-Officers
 - Tagesgeschäft
 - Eskalation
 - Information des gesamten Vorstands; aber: keine Entscheidungsrechte bei Weigerung, Maßnahmen zu ergreifen.
 - Information des Aufsichtsrats ist zulässig; dieser ist aber nur „über Vorstand“ handlungsfähig.
 - Information der Polizei ist gesellschaftsrechtlich weder geboten noch statthaft (Ausnahme: gesetzliche Anzeigepflichten)

IV. „Corporate Compliance“

3. Fazit

- Organschaftliche Pflicht des Vorstands und abgeleitete Pflicht des Compliance-Officers zur Compliance/Verhinderung von Straftaten
 - bestehen nur gegenüber dem Unternehmen und können nicht zur Begründung einer strafrechtlichen Garantenpflicht herangezogen werden;
 - können auf unterschiedliche Art und Weise erfüllt werden; grundsätzlich Ermessen bei der Ausgestaltung der Compliance-Organisation (auch bei der Bestellung von „Compliance-Officers“) und der erforderlichen Maßnahmen.
- Compliance-Officer
 - hat keine eigenen Entscheidungs- und Zugriffsrechte (es sei denn, sie sind ihm arbeitsvertraglich eingeräumt);
 - wird seiner Verantwortung durch Information des Vorstands und Aufsichtsrats gerecht;
 - hat grundsätzlich keine Befugnis zur Information der Polizei/ Staatsanwaltschaft.

V. Schluss

1. Eine rechtlich ausgeformte Figur des Compliance-Officers existiert (noch) nicht. Deshalb sollte davon Abstand genommen werden, strafrechtliche (Garanten-) Pflichten des Compliance-Officers zu entwickeln. Statt dessen sollte darauf abgestellt werden, ob eine Person im öffentlichen Interesse oder im Interesse bestimmter Außenstehender mit der Verhinderung und Aufdeckung von Rechtsverstößen betraut ist.
2. Die vom 5. Strafsenat des BGH entwickelte These, eine mit Compliance-Aufgaben betraute Person treffe regelmäßig eine Garantenpflicht, im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern, überzeugt nicht. Denn die Compliance-Pflichten sowohl eines Compliance-Officers (bzw. eines anderen mit den Aufgaben betrauten Unternehmensangehörigen) als auch des Vorstands bestehen grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft.
3. Anders ist die Rechtslage in Unternehmen, die der Wertpapier- und/oder Bankenaufsicht unterliegen. Dem Compliance-Officer obliegt in diesen Unternehmen kraft Gesetzes die Wahrnehmung der Compliance-Funktion. Er wird auch im öffentlichen Interesse tätig. Ihn kann eine Garantenpflicht treffen, entsprechende Straftaten und Rechtsverstöße zu verhindern.