

## Buchrezension

**Nadja Fee Viola Groß**, Chief Compliance Officer, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012, 276 S., € 72,-.

In der „Berliner Straßenreinigungs“-Entscheidung v. 17.7. 2009<sup>1</sup> hat sich der Bundesgerichtshof erstmals zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Compliance Officers geäußert und dadurch heftige Diskussionen in der Fachwelt angestoßen<sup>2</sup>. In ihrer von Prof. Dr. Martina Benecke betreuten Dissertation befasst sich *Groß* mit dem Spannungsfeld zwischen dem Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich und der arbeits- bzw. gesellschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, in der sich der Chief Compliance Officer (CCO) bewegt. Für ihre Analyse geht die *Verf.* vom Funktionsbild eines CCO einer börsennotierten Aktiengesellschaft außerhalb des Anwendungsbereichs des § 33 Abs. 1 WpHG aus.

Zunächst untersucht *Groß* die Bedeutung von Compliance, die sie als Gesamtheit aller Maßnahmen definiert, die das rechtmäßige Verhalten eines Unternehmens, ihrer Organe und Mitarbeiter sicherstellen soll, und grenzt sie von den Aufgaben der Corporate Governance und den Funktionen des Risikomanagements und der internen Revision ab. Sie stimmt der h.M. bei, dass es zwar grundsätzlich keine gesetzliche Verpflichtung zur Einrichtung eines Compliance-Systems gebe. Eine Gesamtanalogie zu speziellen finanzmarktrechtlichen Vorschriften lasse sich nicht ziehen und auch der Deutsche Corporate Governance Kodex spreche lediglich eine Empfehlung zur Compliance aus. Allerdings wiesen börsennotierte Aktiengesellschaften typischerweise eine Größe und Risikostruktur auf, die den Vorstand als Ausfluss der Geschäftsleitungspflichten nach den §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG dennoch faktisch zur Implementierung eines Compliance-Systems zwingen (S. 56), um den Organisations-, Überwachungs- und Legalitätspflichten genügen zu können. Dabei gehöre das Ob und der grundlegende Rahmen des Compliance-Systems zu der nicht delegierbaren kollektiven Leitungspflicht des Gesamtvorstands, während die nähere Organisation und Ausgestaltung im Wege der horizontalen Geschäftsverteilung auf ein Vorstandsresort übertragen werden könne (S. 59). Durch vertikale Aufgabenübertragung werde in der Regel ein von der Rechtsfunktion unabhängiger CCO damit beauftragt, der direkt einem Vorstandsmitglied als selbständige Stabsstelle untergeordnet sei und als oberste Beratungs- und Überwachungsinstanz in compliancerelevanten Themen fungiere (S. 61).

Im folgenden Teil untersucht *Groß* die Funktion des CCO. Sie hält ihn für einen leitenden Angestellten im Sinne von § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG, da seine Tätigkeit besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt und er seine Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen treffe. Dies ist grundsätzlich zutreffend, denn der CCO hat in Un-

ternehmen eine Führungsposition inne und typischerweise einen erheblichen eigenständigen Entscheidungsspielraum bei seiner Tätigkeit. Durch die enge Definition des leitenden Angestellten in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung wird jedoch typischerweise das Vorhandensein einer eigenständigen Personalkompetenz gefordert<sup>3</sup>; demzufolge dem CCO auch Personalhoheit zustehen und er über Ein- und Ausstellungen entscheiden können müsse, was jedoch allenfalls in Ausnahmekonstellationen der Fall sein dürfte. Die *Verf.* empfiehlt zudem, den CCO als Beschwerdestelle im Sinne von § 84 Abs. 1 BetrVG und § 13 Abs. 1 S. 1 AGG zu ernennen (S. 72 f.). In der Praxis dürfte dies unzweckmäßig sein, beschränkt sich die Aufgabe des CCO doch auf die Sicherstellung der Rechtmäßigkeit, nicht der Zweckmäßigkeit unternehmerischen Verhaltens. Eine unmittelbare Einbindung in arbeitsrechtliche Meinungsverschiedenheiten zwischen Mitarbeitern oder zwischen Arbeitnehmern und ihren Vorgesetzten dürfte die Zusammenarbeit des CCO mit der Belegschaft und dessen Akzeptanz eher erschweren als erleichtern.

Im Weiteren beschreibt die *Verf.* die üblichen und allgemein anerkannten Funktionen eines Compliance-Systems, nämlich Prävention und Schulung, Überwachung und Kontrolle sowie Reaktion und Sanktion und skizziert die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Funktion des CCO, insbesondere die Soft Skills Durchsetzungsfähigkeit und Standfestigkeit, Führungskompetenz, Organisations- und Kommunikationsfähigkeit, Vertrauenswürdigkeit und Neutralität sowie Konfliktfähigkeit.

Im Hauptteil der Arbeit untersucht *Groß* die Konfliktfelder, in die der CCO bei der Wahrnehmung seiner Compliance-Funktion geraten kann. Um eine weitgehende tätigkeitsbezogene Unabhängigkeit im Unternehmen zu erreichen, hält es die *Verf.* für notwendig, die Compliance-Abteilung in einer eigenständigen Stabsfunktion zu organisieren. Dies ist in der Praxis typischerweise ohnehin so verwirklicht. Auch sollten nur solche Personen als CCO berufen werden, die zuvor keine operative Verantwortung im Unternehmen getragen haben, da anderenfalls Konflikte auftreten können, wenn der CCO seine frühere Tätigkeit untersuchen müsse. Die *Verf.* bejaht die disziplinarische Weisungsgebundenheit des CCO gegenüber dem Vorstand, dem er unmittelbar unterstellt sei. Da dem Vorstand die Entscheidung über das Ob und Wie der Compliance obliege, könne er dem CCO auch fachlich Weisungen für seine konkrete Tätigkeit geben. Auch bei Einrichtung einer Compliance-Organisation verbleibe dem Vorstand in seiner Leitungsfunktion das Kassations- und Letztentscheidungsrecht. Eine Analogie zur Weisungsfreiheit von Unternehmensbeauftragten lehnt *Groß* ab, da Unternehmensbeauftragte insbesondere die Wahrnehmung öffentlicher Interessen im Unternehmen sicherstellen sollen, während Aufgabe des CCO lediglich der Schutz des Unternehmens ist und er nicht zum Schutz öffentlicher Interessen tätig werde (S. 112). Gleichwohl setze eine Effektivität eines Compliance-Systems voraus, dass der CCO insbesondere bei seiner Kontroll- und Überwachungstätigkeit und bei internen Unter-

<sup>1</sup> BGHSt 54, 44 = BGH NJW 2009, 3173 = BGH NSStZ 2009, 686.

<sup>2</sup> Vgl. insbesondere *Rotsch*, ZJS 2009, 712; *Rönnau/Schneider*, ZIP 2010, 53; *Dannecker/Dannecker*, JZ 2010, 981; *Raum*, CCZ 2012, 197.

<sup>3</sup> *Koch*, in: *Dieterich/Hanau/Schaub*, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 15. Aufl. 2015, § 5 BetrVG Rn. 19.

suchungen weitgehend ohne einengende Weisungen des Vorstands agieren könne.

Als notwendige Befugnisse des CCO sieht die *Verf.* unbegrenzte Zugangs-, Auskunfts- und Einsichtsrechte in alle unternehmerischen Angelegenheiten an. Insbesondere müsse er jederzeit Einsicht in alle im Unternehmen vorhandenen Unterlagen, Bücher und Aufzeichnungen nehmen können. Ferner müsse ihm unbeschränkter Zugriff auf alle relevanten Informationen in EDV-Systemen oder anderen Informationsspeichern gewährt werden. Da derartige Rechte dem CCO originär nicht zustehen, müsse er durch den Vorstand mit entsprechenden Kompetenzen gegenüber anderen Unternehmensbereichen ausgestattet werden. In der Tat wird der CCO insbesondere seiner Kontrollaufgabe ohne derartige Befugnisse, zumindest was die zu überwachenden operativen Bereiche anbelangt, kaum wahrnehmen können. Alle Unternehmensunterlagen werden dem CCO aber in der Praxis nicht zugänglich sein. Zumindest in originären Vorstands- und Aufsichtsratsangelegenheiten wird dem CCO regelmäßig ein Einsichtsrecht versagt bleiben. Dies ist auch insoweit konsequent, als der CCO nur vom Vorstand abgeleitete, delegierte Aufgaben wahrnimmt.

Im Rahmen der notwendigen Berichterstattung stehe dem CCO das Recht zur Eskalation zum Vorstand zu. Dies ergebe sich schon aufgrund seiner Stellung als vom Vorstand eingesetzter Compliance-Verantwortlicher. Gegenstand heftiger Kontroversen ist die Frage, ob dem CCO eine Informationspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat obliegt, zumindest dann, wenn der Aufsichtsrat eine direkte Information einfordert. Eine derartige Berichtspflicht lehnt *Groß* ab. Aus der Kompetenzverteilung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand ergebe sich, dass allein der Vorstand nach § 90 AktG zur Informationsvermittlung gegenüber dem Aufsichtsrat verpflichtet und berechtigt ist. Zwar dürfe der Aufsichtsrat nach §§ 109 Abs. 1, 111 Abs. 2 AktG Sachverständige und Auskunftspersonen zur Beratung einzelner Gegenstände heranziehen, dies berechtige allerdings lediglich in Ausnahmefällen den Aufsichtsrat dazu, Mitarbeiter des Unternehmens direkt zu befragen (S. 122 ff.). Auch aus Gründen der Effektivität eines Compliance-Systems bedürfe es keiner regelmäßigen Berichterstattung des CCO gegenüber dem Aufsichtsrat. Während eine Pflicht zur Berichterstattung an den Aufsichtsrat von *Groß* grundsätzlich abgelehnt wird, bejaht sie in Einzelfällen ein Eskalationsrecht des CCO dann, wenn Vorstandsmitglieder selbst von compliancerelevanten Vorkommnissen betroffen sind oder entsprechende Verdachtsmomente bestehen, oder wenn der CCO bei seiner Aufgabenerfüllung durch den Vorstand behindert wird. *Groß* verlangt in diesem Fall allerdings, dass der CCO zunächst versucht, eine Lösung mit nicht betroffenen Vorstandsmitgliedern oder dem Gesamtvorstand zu erreichen. Nur dann, wenn der Gesamtvorstand rechtswidriges Verhandeln weiterhin ignoriere oder seine Entscheidung auf sachfremden Erwägungen beruhe, soll zur Wahrung der Interessen der Aktiengesellschaft eine ad-hoc-Berichterstattung an den Aufsichtsrat bzw. den Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats möglich sein (S. 133 f.). Eine Meldung an externe Stellen sei dem CCO nur in dem extremen Ausnahmefall gestattet, dass eine unternehmensinterne Klä-

rung, insbesondere auch durch Eskalation an den Aufsichtsrat, für den CCO unzumutbar sei (S. 142).

In Bezug auf die kündigungsrechtliche Situation des CCO verneint *Groß* die Notwendigkeit, dem CCO einen besonderen Kündigungsschutz einzuräumen. Eine analoge Anwendung des Kündigungsschutzes nach § 84 Abs. 3 AktG lehnt die *Verf.* ab, da der Vorstand im Gegensatz zum CCO nur befristet bestellt werde und auch andere leitende Angestellte nach §§ 9, 10 und 14 Abs. 2 KSchG nur einen Abfindungsschutz genießen. Einen befristeten Ausschluss ordentlicher Kündigung hält die *Verf.* für nicht sachgerecht, da hierdurch in die Letztverantwortlichkeit des Vorstands für Compliance eingegriffen würde. Eine alternative Möglichkeit zur Vermeidung von Interessenkonflikten zwischen Vorstand und CCO wäre es nach Auffassung der *Verf.*, die Kündigungsentcheidung auf den Aufsichtsrat zu verlagern.

Im letzten Teil ihrer Dissertation befasst sich *Groß* mit den straf- und zivilrechtlichen Haftungsrisiken des CCO. Die *Verf.* kritisiert dabei die Entscheidung des BGH zur Garantspflicht des Compliance Officers. So diene die Bestellung des CCO dazu, Schäden des Unternehmens, z. B. durch Reputationsverlust, zu verhindern. Eine Verpflichtung zum Schutz von Rechtsgütern außenstehender Dritter lasse sich daraus nicht herleiten (S. 175). Erst recht könne der CCO regelmäßig nicht als Überwachergarant eingestuft werden, da ihm typischerweise die notwendigen Anordnungs- und Entscheidungsrechte fehlen, um aus einer Gefahrenquelle Unternehmen resultierende Risiken beseitigen zu können (S. 177). Überlegungen, durch eine Beschränkung des Aufgabenbereichs des CCO im Anstellungsvertrag oder der Stellenbeschreibung vorzunehmen, um dessen persönliches Risiko zu begrenzen, steht *Groß* zu recht skeptisch gegenüber. Jede derartige Beschränkung würde die Effektivität eines Compliance-Systems erheblich beeinträchtigen. Letztlich verneint die *Verf.* ein erhebliches Strafbarkeitsrisiko deshalb, weil selbst bei Annahme einer Garantienstellung dem CCO typischerweise die Erfolgsabwendung mangels Entscheidungsbefugnis überhaupt nicht möglich wäre.

Bei Untersuchung der zivilrechtlichen Haftung verneint *Groß* zunächst die Stellung des CCO als faktischem Organ, denn der CCO bestimmt weder noch innen noch nach außen die Geschicke der Gesellschaft. Danach untersucht die *Verf.*, ob die Grundsätze der Haftungsprivilegierung bei innerbetrieblichem Schadensausgleich zur Anwendung kommen können. Dies hätte zur Folge, dass der CCO bei leichtester Fahrlässigkeit gar nicht, bei mittlerer Fahrlässigkeit allenfalls anteilig und nur bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz voll haften würde. Sie vertritt die Auffassung, dass die Haftungsprivilegierung nur insoweit auf leitende Angestellte Anwendung finden könne, als diese nicht die Arbeitsorganisation und das Betriebsrisiko selbst steuern können, sondern in eine von ihnen nicht bestimmte Betriebsorganisation eingegliedert sind. Regelmäßig werde dies beim CCO aber nicht der Fall sein, sofern er (weitgehend) weisungsfrei tätig werden könne (S. 225). Stattdessen bejaht sie die analoge Anwendung der Business Judgement Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, wenn und soweit sich der CCO bei umfassender und weisungsfreier Aufgabendelegation an ihn in einer dem Vorstand vergleich-

baren Lage befinde. Richtig bemerkt sie, dass bei der Tätigkeit des CCO meist keine unternehmerische Entscheidung vorliege, so dass der Anwendungsbereich des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG nicht eröffnet sei. Um dieses als ungerecht angesehene Ergebnis zu vermeiden, plädiert *Groß* dafür, die Grundsätze der von der Rechtsprechung inzwischen aufgegebenen Figur der „gefährdigen Tätigkeit“ zur Anwendung zu bringen (S. 230 f.). Ein vergleichbares Ergebnis könne man auch durch eine arbeitsvertragliche Haftungsbeschränkung erreichen. Gegenüber außenstehenden Dritten bestehe – vom Fall vorsätzlichen Verhaltens abgesehen – kaum ein Haftungsrisiko, da die nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter kaum betroffen seien und nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einer Strafnorm meist nur vorsätzliches Verhalten unter Strafe gestellt sei.

*Groß* gibt in ihrer Dissertation einen umfassenden Überblick über nahezu alle für die Stellung des CCO in einem Nichtfinanzinstitut bedeutsamen rechtlich problematischen Konstellationen. Während die Literatur meist Einzelprobleme untersucht, ist dieses Werk ein Kompendium nahezu aller wesentlichen Rechtsprobleme rund um den CCO, das ihresgleichen sucht. *Groß* stellt dabei nicht nur den Stand der juristischen Diskussion dar, sondern entwickelt eigenständige Lösungsvorschläge, bei denen Sie sowohl die individuellen Interessen des CCO einerseits im Blick hat und den Ausgleich mit den Erfordernissen eines effektiven Compliance-Systems andererseits nicht aus den Augen verliert. Gerade diejenigen, die Compliance-Systeme einrichten, insbesondere künftige CCOs oder Compliance-Verantwortliche, werden dieses Buch mit Gewinn lesen und können viele wichtige Anregungen für die konkrete Ausgestaltung der CCO-Funktion ziehen.

*Rechtsanwalt Dr. Christian Pelz, München*