

Compliance Alert Juni 2010

Konkretisierung der Rechte und Pflichten von Compliance-Beauftragten und ihren Mitarbeitern

Einführung

Der Umfang und der Inhalt der Rechte und Pflichten von Compliance-Beauftragten (auch „Compliance Officer“ genannt) und deren Mitarbeitern sind – außer im Bereich der Wertpapierdienstleistungsunternehmen – rechtlich nicht geregelt. Zu welchen Verwerfungen dies führen kann, hat die BSR-Entscheidung des BGH vom 17. Juli 2009 (vgl. dazu den [White & Case Client Alert September 2009](#)) gezeigt: Dort judizierte der BGH in einem obiter dictum, dass den Compliance Officer eine Garantenpflicht treffe, dafür zu sorgen, dass Straftaten im Unternehmen nicht vorkommen. Nach dieser (weithin kritisierten) Entscheidung kann sich ein Compliance Officer ggf. durch eine Unterlassung strafbar machen, wenn er diese Pflicht verletzt, wenn er also beispielsweise über rechtswidrige Handlungen von Unternehmensmitarbeitern nicht berichtet.

Mit den [MaComp](#) und dem (nicht rechtskräftigen) Urteil des ArbG Berlin vom 18. Februar 2010 lichtet sich nunmehr ein Stück weit der Nebel, der das Berufsbild von Unternehmensangehörigen, die im Bereich Compliance arbeiten, umgibt.

MaComp

Wertpapierdienstleistungsunternehmen haben einen Compliance-Beauftragten zu benennen, der dafür zu sorgen hat, dass das Unternehmen und dessen Mitarbeiter den Verpflichtungen des WpHG nachkommen (§ 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WpHG i.V.m. § 12 Abs. 4 WpDVerOV). Die damit verbundenen – auf den Finanzsektor zielenden – Vorgaben können nach allgemeiner Ansicht zwar nicht 1:1 auf Unternehmen anderer Branchen übertragen werden, haben allerdings für deren Compliance Management eine gewisse Vorbildfunktion. Die durch Rundschreiben vom 7. Juni 2010 von der BaFin veröffentlichten „Mindestanforderungen an Compliance und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG (MaComp)“ enthalten in ihrem besonderen Teil das Modul „BT1“, in dem die BaFin unter Aufhebung der Compliance-Richtlinie aus dem Jahr 1999 erstmals ausführlich zur Stellung, zu den Aufgaben und zum Verhältnis des Compliance-Beauftragten zur BaFin Stellung nimmt. Hervorzuheben ist Folgendes:

- **Stellung:** Der Compliance-Beauftragte ist fachlich nur gegenüber der Geschäftsleitung weisungsgebunden. Zumindest dann, wenn ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen Eigenhandel und Emmissionsgeschäft in nicht unerheblichem Umfang betreibt, soll der Compliance-Beauftragte organisatorisch und disziplinarisch unmittelbar dem für die Compliance-Funktion zuständigen Geschäftsleitungsmitglied unterstellt werden. Die BaFin wünscht keine Anbindung des Compliance-Beauftragten an andere Organisationsbereiche, insbesondere nicht – so der für die MaComp zuständige Abteilungsleiter bei der BaFin Dr. Günter Birnbaum im Rahmen einer Vortragsveranstaltung des Deutschen Aktieninstituts am 24. Juni 2010 – die Unterstellung unter die Rechtsabteilung oder die Revision. Sie empfiehlt zwecks Wahrung der Unabhängigkeit eine Ernennung für einen Zeitraum von mindestens 24 Monaten und die Vereinbarung einer 12-monatigen Kündigungsfrist seitens des Arbeitgebers. Stellung, Befugnisse und Vergütung des Compliance-Beauftragten sollen sich an Stellung, Befugnissen und Vergütung der Leiter der Revision, des Risikocontrollings und der Rechtsabteilung

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

die Compliance-Officer rücken immer mehr in den Fokus der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Am 7. Juni 2010 hat nunmehr die BaFin das lang erwartete Rundschreiben zu „Mindestanforderungen an Compliance und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG (MaComp)“ veröffentlicht; am 18. Februar 2010 urteilte das ArbG Berlin über die (Un-)Rechtmäßigkeit der Kündigung einer Compliance-Mitarbeiterin der Deutschen Bahn AG wegen von ihr im Rahmen des „Datenausspähungsskandals“ veranlasster Überwachungsmaßnahmen und Datenabgleichen. Mit den MaComp und dem – allerdings noch nicht rechtskräftigen – Urteil des ArbG Berlin wird der rechtliche Rahmen, in dem sich Compliance-Beauftragte und deren Mitarbeiter bewegen, weiter konturiert. Einzelheiten hierzu finden Sie in diesem Alert.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre.
Für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Compliance-Team von
White & Case

orientieren. Verwirft die Geschäftsleitung wesentliche Bewertungen und Empfehlungen des Compliance-Beauftragten, ist dies zu dokumentieren und in den jährlichen Bericht aufzunehmen. Es muss sichergestellt sein, dass der Vorsitzende des Aufsichtsorgans (unter Einbeziehung der Geschäftsleitung) direkt beim Compliance-Beauftragten Auskünfte einholen kann.

- **Aufgaben:** Der Compliance-Beauftragte hat die Erstellung interner Organisations- und Arbeitsanweisungen zu begleiten und ist in eine Vielzahl von Aufgaben (Prozesse zur Ausgestaltung neuer Produkte, Erschließung neuer Geschäftsfelder und Dienstleistungen, Aufstellung von Vergütungsgrundsätzen etc.) einzubeziehen. Er soll dafür Sorge tragen, dass Interessenkonflikte vermieden werden. Durch risikobasierte Überwachungshandlungen muss er darauf hinwirken, dass den Organisations- und Arbeitsanweisungen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens nachgekommen wird; die Angemessenheit und Wirksamkeit der eingerichteten Organisations- und Arbeitsanweisungen des Unternehmens sind regelmäßig zu überwachen und zu bewerten. Soweit Defizite festgestellt werden, sind Maßnahmen zu deren Behebung zu ermitteln und die Geschäftsleitung darüber zu informieren. Einmal jährlich ist ein Bericht zu erstellen, der – allerdings über die Geschäftsleitung – auch an das Aufsichtsorgan zu übermitteln ist.
- **Verhältnis zur BaFin:** Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss die Ernennung und Abberufung eines Compliance-Beauftragten der BaFin unverzüglich mitteilen. Eine Abberufung ist schriftlich zu begründen.

Weitere Regelungen zu Compliance in der Wertpapierbranche sind durch das im Entwurf vorliegende Anlegerstärkungs- und Funktionsverbesserungsgesetz zu erwarten; durch eine Änderung in der WpDVerOV soll beispielsweise ausdrücklich geregelt werden, dass der Compliance-Beauftragte berechtigt ist, geeignete und erforderliche vorläufige Maßnahmen zu treffen, um eine konkrete Gefahr der Beeinträchtigung von Kundeninteressen bei der Erbringung von Wertpapier(neben)dienstleistungen abzuwenden.

Mit den MaComp gibt es nunmehr erstmals von staatlicher Seite eine Fixierung des Aufgaben- und Pflichtenkatalogs sowie der Stellung eines Compliance-Beauftragten. Es bleibt abzuwarten, ob diese Grundsätze zur „best practice“ auch in anderen Branchen werden.

Kündigung einer Compliance-Beauftragten wegen Datenscreening

Die Tätigkeit von Compliance-Beauftragten kann auch arbeitsrechtliche Konsequenzen haben. So hatte das Arbeitsgericht Berlin (18. Februar 2010 – Aktenzeichen 38 Ca 12879/09, nicht rechtskräftig und Berufung beim LAG anhängig) einen Fall zu entscheiden, bei dem die Leiterin des Compliance-Bereichs zur Korruptionsbekämpfung bei der Deutsche Bahn AG gekündigt wurde, da sie im Rahmen des sog. „Datenausspähungsskandals“ Überwachungsmaßnahmen von Mitarbeitern der Deutsche Bahn AG veranlasst hatte. Bekanntlich wurden insoweit zur Korruptionsbekämpfung in großem Umfang Mitarbeiterdaten mit den Daten von Lieferanten und Dienstleistern abgeglichen. Die Rechtmäßigkeit solcher Datenanalysen (Datenscreenings) ist stark umstritten.

Das Arbeitsgericht urteilte, dass die außerordentliche Kündigung der Arbeitnehmerin im Bereich Compliance nur dann zulässig sei, wenn sie bei der Durchführung von Compliance-Maßnahmen objektiv rechtswidrig gehandelt und subjektiv um die Rechtswidrigkeit der Maßnahmen gewusst hat. Beides sei im vorliegenden Fall nicht gegeben bzw. nicht ausreichend dargelegt. Das Gericht führte u. a. aus, dass Datenanalysen zur Korruptionsbekämpfung aus datenschutzrechtlicher Sicht zulässig sein können und dass der Arbeitgeber dazu nichts Gegenteiliges dargelegt habe; somit habe eine objektive Rechtswidrigkeit hier nicht angenommen werden können. Etwas Gegenteiliges sei für die Compliance-Beauftragte, zumal sie Nichtjuristin war, subjektiv auch nicht erkennbar gewesen

Aus dem Urteil ergeben sich folgende wichtige Praxisfolgen:

- Die Entscheidung verdeutlicht nochmals die besondere Konfliktsituation von Compliance-Beauftragten. Der Verstoß eines Arbeitnehmers gegen Überwachungs- und Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit Compliance-Regelungen (z. B. aus dem Datenschutzrecht) kann zu einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen.
- Allerdings deutet das Urteil auch an, dass der Adressat der Compliance Regelungen zunächst nicht der damit befasste Arbeitnehmer, sondern das Unternehmen ist. Entscheidend ist also der arbeitsvertraglich definierte Aufgabenbereich (Job Description) des Arbeitnehmers. Dabei wird es in der Praxis für Arbeitgeber auch schwer werden, eine bewusste Pflichtverletzung darzulegen, wenn die

Ansprechpartner

Dr. Michael Müller
Tel.: +49 69 299 94 1274
mmueller@whitecase.com

Oliver W. Zöll
Tel.: +49 69 299 94 1296
ozoell@whitecase.com

Hinweis

White & Case ist eine internationale Anwaltskanzlei, die aus White & Case LLP, eine im US-Staat New York registrierte Limited Liability Partnership, White & Case LLP, eine nach englischem Recht eingetragene Limited Liability Partnership, und weiteren angeschlossenen Unternehmen besteht. Die Partner unserer deutschen Büros gehören der nach dem Recht des Staates New York gegründeten Limited Liability Partnership an. Demzufolge ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.

Der Compliance Alert ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten und anderer interessierter Personen. Der Compliance Alert kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Gerne stehen wir Ihnen für weiterführende Informationen oder konkrete Anfragen zur Verfügung.

www.whitecase.de

Compliance-Regelungen verschiedene Rechtsansichten zulassen. Insoweit ist eine Exkulpation durch Einholung von Rechtsrat denkbar.

- ■ Das Urteil enthält mit Blick auf den Arbeitnehmerdatenschutz jedoch auch positive Aussagen für die Arbeitgeberseite: Das Gericht erkennt nämlich grundsätzlich ein berechtigtes Interesse und Bedürfnis von Unternehmen zur Durchführung von Datenanalysen für Zwecke der Korruptionsbekämpfung an. Das ist erfreulich praxisnah und hilft bei der Interessenabwägung im Rahmen des Datenschutzes. Es besteht Hoffnung, dass bei einem verantwortungsvollen Umgang mit personenbezogenen Daten im Rahmen von Datenscreenings im Konfliktfall nicht mit einem Verstoß gegen das Datenschutzrecht gerechnet werden muss. Allerdings ist es dazu notwendig, dass die Vorgaben des BDSG eingehalten werden; z. B. ist es ratsam, bei Datenanalysen den Analysebereich einzugrenzen und durch eine abgestufte Prüfung den notwendigen konkreten Tatverdacht zu ermitteln.