



Donovan Lippe (Autor)
Compliance in Banken und Bankkonzernen



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/503>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung

Literatur	I
Gliederung	XXVII
Inhaltsverzeichnis	XXVIII
A. Einleitung	1
I. Fragestellung und Ziel der Arbeit	1
II. Abgrenzung der Begrifflichkeiten	1
1. (Corporate) Compliance	2
a. Wertpapier-Compliance	7
b. Kapitalmarkt-Compliance	7
c. Kartellrechts-Compliance	8
d. Tax-Compliance	8
e. Compliance im engeren Sinn	8
f. Compliance im weiteren Sinn	8
g. Compliance-System bzw. –Organisation im engeren Sinn	9
2. Internes Kontrollsystem	9
3. Corporate Governance	10
4. Risikomanagement (risk management)	11
5. GRC-Ansatz	13
6. Innenrevision	14
7. Rechtsabteilung	15
8. Aufsichtsrat	16
9. Prüfungsausschuss (audit committee)	17
III. Gang der Untersuchung	19
B. Die Pflicht zur Compliance und zur Einrichtung einer Compliance-Organisation	20
I. Organisationspflichten als Ursprung heutiger Compliance	20
II. Compliance-Organisationspflicht im Gesellschaftsrecht	22
1. AG	23
a. Die Leitungsaufgabe des Vorstands gem. §§ 76, 93 AktG	24
aa. Organisationspflichten als Teil der Leitungspflicht	24
bb. Compliance-Organisationspflicht auf Grundlage der Leitungspflicht nur in Verbindung mit § 91 Abs. 2 AktG?	25
cc. Einrichtung einer Compliance-Organisation als Pflicht oder als Ermessensfrage	25
aaa. Allgemeine Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation	26
bbb. Einrichtung einer Compliance-Organisation als Ermessensfrage	26
ccc. Stellungnahme	26
dd. Ergebnis – Compliance-Organisationspflicht im Einzelfall möglich	27
b. Organisationspflichten nach § 91 Abs. 2 AktG	28
aa. Verhältnis des § 91 Abs. 2 AktG zu § 93 AktG	28
bb. Das Früherkennungssystem des § 91 Abs. 2 AktG	29
aaa. Überwachung der „geeigneten Maßnahmen“	30
bbb. Umfassendes Überwachungssystem	31

ccc. vermittelnde Auffassung – Zweistufiges System	31
ddd. Stellungnahme	32
c. Zusammenfassung – Compliance im Vorstandsrecht (AG)	35
d. Änderung des § 107 AktG durch das BilMoG	35
2. GmbH	37
a. Die Leitungsaufgabe der Geschäftsführung gem. § 43 Abs. 1 GmbHG	37
b. Organisationspflichten analog § 91 Abs. 2 AktG	38
aa. Analoge Anwendung von § 91 Abs. 2 AktG	38
bb. Ausstrahlungswirkung von § 91 Abs. 2 AktG – Anwendung in Einzelfällen	38
cc. Teilweise analoge Anwendung von § 91 Abs. 2 AktG	40
dd. Stellungnahme	41
c. Zusammenfassung – Compliance im Geschäftsführerrecht	43
3. eG	44
a. Die Leitungsaufgabe des Vorstands gem. den §§ 27 Abs. 1, 34 Abs. 1 GenG	44
b. Organisationspflichten analog § 91 Abs. 2 AktG	44
c. Zusammenfassung – Compliance im Vorstandsrecht (eG)	46
4. AöR (Landesbanken und Sparkassen)	47
a. Die Leitungsaufgabe des Vorstands	47
b. Organisationspflichten analog § 91 Abs. 2 AktG	48
c. Zusammenfassung – Compliance im Vorstandsrecht (AöR)	49
5. Ergebnis – Compliance im Gesellschaftsrecht	49
III. Compliance-Organisationspflicht im Deutschen Corporate Governance Kodex	50
1. Anwendungsbereich und Verbindlichkeit des DCGK	50
2. Der Begriff „Compliance“ im DCGK	51
IV. Compliance-Organisationspflicht im Bank- und Kapitalmarktrecht	52
1. § 25a KWG	54
a. Entwicklung der Norm und des compliancerelevanten Inhalts	54
b. Zusammenfassung – Verpflichtung zur Einrichtung einer Compliance-Organisation	56
c. Ergänzung durch MaRisk	57
d. Analoge Anwendung von § 25a KWG auf Nicht-Kredit- bzw. Nicht-Finanzdienstleistungsinstitute	57
e. Zusammenfassung	59
2. § 33 WpHG	59
a. Entwicklung der Norm und des compliancerelevanten Inhalts	59
b. Konkretisierung durch WpDVerOV	60
c. Konkretisierung durch MaComp	62
d. Analoge Anwendung von § 33 WpHG auf Nicht-WP-Dienstleister	62
e. Zusammenfassung	64
3. Verhältnis des § 25a KWG zum § 33 WpHG	65
a. Reichweite der Normen	65
b. Bedeutung der Unterscheidung im Universalbankensystem	66
c. Verdichtung des Organisationsermessens	66
d. Zusammenfassung	67
4. Auswirkungen der Finanzmarktkrise	67
V. Compliance-Organisationspflicht im Versicherungsaufsichtsrecht	68
1. Solvency II – zukünftige Entwicklungen im Versicherungsaufsichtsrecht	69
a. Stand des Projekts	69

b. Die Anforderungen von Solvency II im Einzelnen _____	70
2. § 64a VAG _____	72
3. MaRisk VA _____	73
4. Auswirkungen auf das Bankaufsichtsrecht _____	73
VI. Compliance-Organisationspflicht im Strafrecht _____	74
1. OWiG _____	74
2. StGB _____	76
3. Ergebnis _____	77
C. Einzelbereiche der Compliance _____	78
I. Die Compliance-Verantwortung der Geschäftsleitung _____	78
1. Allgemeine (gesellschaftsrechtliche) Compliance-Verantwortung _____	79
2. Spezialgesetzliche Compliance-Verantwortung _____	79
a. Organisatorische Vorgaben von § 25 a KWG i.V.m. MaRisk _____	80
b. Organisatorische Vorgaben von § 33 WpHG i.V.m. § 12 WpDVerOV _____	80
aa. Organisatorische und inhaltliche Vorgaben – WpDVerOV _____	81
aaa. Inhaltliche Vorgaben _____	81
(1) Aufdeckung von Gefahren und Risiken _____	81
(2) Beschränkung von Gefahren und Risiken / Ermöglichung effektiver Aufsicht _____	83
(3) Überwachung und Bewertung durch die Compliance-Funktion _____	83
(4) Beratung und Unterstützung durch die Compliance-Funktion _____	83
bbb. Organisatorische Vorgaben – Bestellung eines Compliance-Beauftragten _____	84
bb. Organisatorische und inhaltliche Vorgaben – MaComp _____	84
c. Zusammenfassung und Ergebnis _____	84
II. Die Compliance-Verantwortung des Überwachungsorgans _____	85
1. Compliance als Teil der Überwachungsaufgabe _____	85
a. Überwachungsaufgabe in der Aktiengesellschaft _____	85
b. Überwachungsaufgabe in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung _____	86
c. Überwachungsaufgabe in der eingetragenen Genossenschaft _____	87
d. Überwachungsaufgabe in der AöR (Landesbanken und Sparkassen) _____	87
2. Durchführung der Überwachung im Hinblick auf Compliance _____	88
a. Schriftlicher Nachweis und Erläuterung des Compliance-Systems _____	89
b. Überprüfung des Compliance-Systems _____	89
c. Inhaltliche Überprüfung / Plausibilitätskontrolle _____	92
3. Die Compliance-Überwachung als Aufgabe des Prüfungsausschusses _____	92
a. AG _____	93
b. GmbH _____	93
aa. Obligatorischer Aufsichtsrat nach DrittelbG und MitbestG _____	94
bb. Fakultativer Aufsichtsrat _____	94
cc. GmbH ohne Aufsichtsrat _____	94
c. eG _____	95
d. AöR (Landesbanken und Sparkassen) _____	95
e. Zusammenfassung _____	96
4. Berichte der Geschäftsleitung als Grundlage der Compliance-Überwachung _____	96
a. AG _____	96
b. GmbH _____	97
c. eG _____	98

d. AöR (Landesbanken und Sparkassen)	98
5. Die Berichtspflicht des Aufsichtsrats gegenüber der Hauptversammlung	99
a. AG	99
b. GmbH	100
c. eG	100
d. AöR (Landesbanken und Sparkassen)	101
6. Zusammenfassung	101
III. Die Compliance-Funktion	102
1. Stellung der Compliance-Funktion im Unternehmen	102
a. Rechtsnatur der Compliance-Funktion	103
b. Kompetenzen der Compliance-Funktion	104
c. Personelle Ausstattung / Qualifikation der Compliance-Mitarbeiter	106
aa. Quantität der Compliance-Mitarbeiter	107
bb. Qualität der Compliance-Mitarbeiter	107
d. Unabhängigkeit der Compliance-Funktion	108
aa. Disziplinarische Unabhängigkeit	108
bb. Organisatorische Unabhängigkeit / Trennung vom operativen Geschäft	109
cc. Finanzielle Unabhängigkeit	111
aaa. Vergütung	111
(1) Anforderungen an die Vergütung durch § 12 WpDVerOV	112
(2) Anforderungen an die Vergütung durch die MaComp	112
(3) Voraussetzungen der Zulässigkeit erfolgsabhängiger Vergütung im Einzelfall	113
bbb. Budget	114
e. Integration mit anderen Abteilungen des Unternehmens	115
aa. Compliance-Funktion und Innenrevision	116
bb. Compliance-Funktion und Risikomanagement	117
cc. Compliance-Funktion und Rechtsabteilung	118
dd. Ergebnis – Auswirkungen der MaComp	119
2. Organisation der Compliance-Funktion	121
3. Aufgaben der Compliance-Funktion	121
a. Überwachung (Monitoring)	122
aa. Identifizierung von Interessenkonflikten	123
bb. Identifizierung von Verstößen gegen das Insiderrecht	124
aaa. Rechtliche Grundlage der Pflicht zur Identifizierung von Verstößen gegen das Insiderrecht	125
(1) Pflicht zur Identifizierung von Insiderrechtsverstößen auf Grundlage von § 33 WpHG	125
(2) Pflicht zur Identifizierung von Insiderrechtsverstößen auf Grundlage von § 10 WpHG	126
(3) Ergebnis	127
bbb. Inhalt und Ausübung der Pflicht zur Identifizierung von Verstößen gegen das Insiderrecht	127
(1) Insiderliste (Watch List)	128
(2) Sperrliste (Restricted List)	129
cc. Überwachung einzelner Transaktionen	130
b. Risikobewertung und –reporting	131
aa. Risikobewertung	131

bb. Risikoreporting _____	131
aaa. Gesetzliche Grundlage der Reportingpflicht _____	132
bbb. Anforderungen des Basel Committee on Banking Supervision _____	132
ccc. Anforderungen durch die MaComp _____	133
ddd. Risikoreporting in der Praxis _____	134
c. Beratung und Unterstützung _____	134
aa. Beratung _____	134
bb. Schulung _____	135
cc. Handbücher, Anweisungen und sonstige schriftliche Verhaltensregeln _____	136
d. Weitere Aufgaben der Compliance-Funktion nach den MaComp _____	137
4. Möglichkeit des Outsourcing der Compliance-Funktion (oder Compliance-Organisation) _____	139
a. Outsourcing der Compliance-Funktion gem. § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WpHG _____	139
b. Outsourcing der Compliance-Organisation _____	140
5. Einrichtung einer Whistleblower-Hotline _____	141
a. Aufgabe und Tätigkeit einer Whistleblower-Hotline _____	141
b. Zulässigkeit von Whistleblower-Hotlines nach deutschem Recht _____	142
c. Pflicht zur Einrichtung einer Whistleblower-Hotline gem. § 33 WpHG _____	142
d. Ergebnis _____	143
IV. Der Compliance-Beauftragte _____	143
1. Der Compliance-Beauftragte gem. § 12 Abs. 4 WpDVerOV und den BCBS-Empfehlungen _____	143
2. Die erforderliche Qualifikation des Compliance-Beauftragten _____	144
3. Der Stellvertreter des Compliance-Beauftragten _____	147
4. Die Unabhängigkeit des Compliance-Beauftragten _____	147
a. Die Unabhängigkeit des Compliance-Beauftragten gem. § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WpHG _____	147
b. Die Unabhängigkeit verschiedener Unternehmensbeauftragter _____	147
c. Analoge Anwendbarkeit der Regelungen zu Unternehmensbeauftragten auf den Compliance-Beauftragten _____	148
aa. Planwidrige Regelungslücke _____	148
bb. Vergleichbare Interessenlage _____	149
aaa. Gesetzliche Anordnung der Bestellung _____	149
bbb. Pflichtaufgaben und Kompetenzen kraft Gesetzes _____	150
ccc. Unternehmensinterner Schutz von Allgemeinwohlbelangen _____	151
ddd. Ergebnis zur Vergleichbarkeit der Interessenlage _____	151
cc. Ergebnis zur analogen Anwendbarkeit der Regelungen zu Unternehmensbeauftragten _____	152
d. Unabhängigkeit nach den MaComp _____	152
aa. Disziplinarische Unabhängigkeit nach den MaComp _____	152
bb. Organisatorische Unabhängigkeit nach den MaComp _____	152
cc. Amtszeit und Kündigungsfrist _____	153
dd. Finanzielle Unabhängigkeit _____	153
ee. Anzeigepflichten des Unternehmens gegenüber der BaFin _____	153
ff. Übereinstimmung durch die Geschäftsleitung _____	154
5. Kompetenzen (und zusätzliche Pflichten) des Compliance-Beauftragten _____	155
a. Weisungsbefugnisse des Compliance-Beauftragten _____	155

aa. Notwendigkeit der Ausstattung des Compliance-Beauftragten (und der Compliance-Funktion) mit Weisungsbefugnissen _____	155
bb. Weisungsbefugnisse ausschließlich für die Geschäftsleitung _____	156
cc. Ergebnis – Keine Weisungsbefugnisse für die Compliance-Funktion im Allgemeinen und den Compliance-Beauftragten im Speziellen _____	157
b. Beauftragung externer Experten _____	158
c. Das Verhältnis des Compliance-Beauftragten zur BaFin _____	159
aa. Anzeigepflicht _____	159
bb. Der Compliance-Beauftragte als Ansprechpartner für die BaFin _____	160
6. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance-Beauftragten _____	160
a. Zur Garantienpflicht eines Compliance-Beauftragten vor dem Urteil des 5. Strafsenats des BGH _____	160
b. Das BGH-Urteil vom 17.7.2009 – 5 StR 394/08 _____	162
c. Die Reaktionen aus der Literatur _____	163
aa. Inhaltliche Auseinandersetzung mit dem obiter dictum des BGH zur Garantenstellung des Compliance Officers _____	163
aaa. Kritik an der Auffassung des BGH _____	163
(1) Keine Herleitung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus der arbeitsvertraglichen oder funktionellen Ausgestaltung der Position des Compliance Officers _____	163
(2) Keine Herleitung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus einer Vergleichbarkeit mit Betriebsbeauftragten _____	164
(3) Abgeleitete Garantienpflicht aus der Geschäftsherrenhaftung _____	165
(4) Begrenzung der strafrechtlichen Verantwortung _____	166
(5) Der Compliance Officer als Täter oder als Gehilfe? _____	167
(6) Zusammenfassung _____	168
bbb. Grundsätzliche Zustimmung zur Annahme einer Garantienstellung des Compliance Officers _____	168
bb. Praktische Schlussfolgerungen _____	170
d. Stellungnahme _____	171
aa. Garantienstellung _____	171
bb. Beschränkung durch Arbeitsvertrag und Stellenbeschreibung _____	173
cc. Praktisch geringe Gefahr strafrechtlicher Sanktionen _____	173
aaa. Der vorsätzliche unterlassende Compliance Officer _____	173
bbb. Der fahrlässig unterlassende Compliance Officer _____	174
e. Konsequenz: D&O-Versicherung für Compliance-Beauftragte? _____	175
D. Compliance im Bankkonzern _____	177
I. Pflicht zur Einrichtung einer konzernweiten Compliance-Organisation _____	178
1. Die gesellschaftsrechtliche Herleitung einer konzernweiten Compliance- Organisationspflicht _____	178
a. Compliance-Organisationspflicht im Interesse der „eigenen“ Gesellschaft _____	178
aa. Die Leitungsverantwortung der Konzernleitung _____	179
bb. Compliance-Organisationspflichten auf Grundlage der Leitungsaufgabe der Konzernleitung _____	180
aaa. Compliance-Organisationspflicht auf Grundlage der Konzernleitungspflicht _____	180
bbb. Compliance-Organisationspflicht auf Grundlage der Pflicht zur Oberleitung _____	181
ccc. Stellungnahme _____	181

cc. Ergebnis zur Compliance-Organisationspflicht im Interesse der „eigenen“ Gesellschaft _____	182
b. Compliance-Organisationspflicht gegenüber den abhängigen Konzerngesellschaften _____	182
aa. Die Verantwortlichkeit der Konzernleitung gegenüber der abhängigen Gesellschaft _____	182
bb. Stellungnahme _____	183
c. Zusammenfassung – Gesellschaftsrechtliche Herleitung einer konzernweiten Compliance-Organisationspflicht _____	184
2. DCGK _____	185
3. Die strafrechtliche Herleitung einer konzernweiten Compliance-Organisationspflicht _____	185
a. OWiG _____	185
b. GwG _____	187
aa. § 15 GwG aF _____	187
bb. Die Neufassung des GwG _____	188
cc. Ergebnis – konzernweite Compliance-Organisationspflicht auf Grundlage des GwG? _____	189
4. Die bank- und kapitalmarktrechtliche Herleitung einer konzernweiten Compliance- Organisationspflicht _____	189
a. § 25a Abs. 1a KWG _____	189
b. § 33 Abs. 1 WpHG _____	191
5. Internationale Anforderungen _____	192
6. Tendenzen internationaler Rechtsprechung und nationaler Verwaltungspraxis _____	193
a. Bundeskartellamt – ETEX-Entscheidung _____	193
b. EuGH – Akzo-Entscheidung _____	194
c. Schweizerisches Bundesstrafgericht – Supergun-Entscheidung _____	194
7. Ergebnis _____	194
a. Pflicht zur Einrichtung einer konzernweiten Compliance-Organisation _____	195
b. Organisatorische Ausgestaltung _____	196
II. Konzernrechtliche Grenzen einer konzernweiten Compliance-Organisation _____	196
1. Eingliederungskonzern _____	197
2. Vertragskonzern _____	198
a. AG _____	198
b. GmbH _____	199
c. Zusammenfassung – Vertragskonzern _____	200
3. Faktischer Konzern _____	201
a. AG _____	201
aa. Keine Weisungsbefugnis des herrschenden Unternehmens – Möglichkeiten der Einflussnahme _____	201
bb. Ausgleichspflicht bei nachteiligen Maßnahmen gem. § 311 Abs. 1 AktG _____	202
aaa. Nachteiligkeit gem. § 311 Abs. 1 AktG _____	203
bbb. Nachteilige Maßnahmen einer konzernweiten Compliance-Organisation _____	203
cc. Auskunftsanspruch des herrschenden Unternehmens _____	204
b. GmbH _____	206
aa. Weisungsbefugnis des herrschenden Unternehmens _____	206
bb. Einschränkung der Weisungsbefugnis _____	206
aaa. Analoge Anwendung der §§ 311 ff. AktG auf die GmbH _____	206
bbb. Die Treuepflicht der Gesellschafter _____	207

Inhaltsverzeichnis

ccc. Treupflichtwidrige Maßnahmen einer konzernweiten Compliance-Organisation _____	208
c. Zusammenfassung – faktischer Konzern _____	209
4. Ergebnis – konzernrechtliche Grenzen _____	209
III. Das Verhältnis gruppen- und einzelunternehmensbezogener Compliancepflichten _____	210
1. Das Pflichtenverhältnis _____	210
2. Der Einfluss auf das Ermessen bzgl. der organisatorischen Ausgestaltung _____	211
IV. Konzernrechtliche Besonderheiten ausgewählter Compliance-Problemstellungen _____	212
1. Der Group-Compliance-Officer _____	212
a. Anwendbarkeit des § 12 Abs. 4 WpDVerOV auf den Konzern-Compliance-Beauftragten _____	212
b. Internationale Vorgaben _____	213
c. Strafbarkeit des Group Compliance Officers _____	213
2. Outsourcing der Compliance-Funktion im Konzern _____	214
3. Konzernweite Compliance-Organisation bei Bankkonzernen mit Auslandsbezug _____	215
a. Abhängige Gesellschaft nach deutschem Recht _____	215
b. Herrschende Gesellschaft nach deutschem Recht _____	216
E. Schluss _____	218
I. Compliance in Banken (Einzelunternehmen) _____	218
II. Compliance im Bankkonzern _____	224