

IV. Der Compliance Officer als Syndikusrechtsanwalt

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte am 1.1.2016 ergibt sich eine weitere Facette in der arbeitsrechtlichen Stellung des Compliance Officers. Aufgrund der traditionellen Nähe (oder Einheitlichkeit) von Rechts- und Compliance-Abteilung kommt es nicht selten vor, dass der Compliance Officer der anwaltlichen Zunft entstammt. Nach früherem Recht unterhielt er dann oft eine reguläre Zulassung als niedergelassener Rechtsanwalt und übte seine Tätigkeit im Unternehmen als „Nebentätigkeit“²⁶ aus – selbst wenn er weit überwiegend oder sogar ausschließlich dort arbeitete und Geld verdiente. Mit der Schaffung des Syndikusrechtsanwalts (§§ 46–46c BRAO) ist es nunmehr möglich, *hauptberuflich* als Unternehmensanwalt zu arbeiten, allerdings nur unter den im Gesetz definierten Bedingungen.

Es kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen der komplexen berufsrechtlichen Frage nachgegangen werden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Compliance Officer die Merkmale des § 46 Abs. 3 BRAO und damit die **Zulassungsvoraussetzungen** als Syndikusrechtsanwalt erfüllt. Bei summarischer Betrachtung dürfte dies je nach konkretem Zuschnitt von Arbeitsvertrag und Aufgabenbeschreibung aber nicht selten der Fall sein:²⁷ Die Prüfung von Rechtsfragen, einschließlich der Aufklärung des Sachverhalts, sowie das Erarbeiten und Bewerten von Lösungsmöglichkeiten (§ 46 Abs. 3 Nr. 1 BRAO) ist eine im Compliance-Bereich zentrale Aufgabe in Form der unternehmensinternen Untersuchungen („Internal Investigations“) – hierbei geht es exakt um die genannten Punkte, nämlich die Ermittlung des Sachverhalts, seine rechtliche Einordnung und darauf basierend die Empfehlung von Abhilfemaßnahmen („Remediation“). Letzteres erfüllt als Erteilung von Rechtsrat zugleich § 46 Abs. 3 Nr. 2 BRAO, daneben wird selbstverständlich auch unabhängig von Untersuchungen der Rechtsrat des Compliance Officers von der Geschäftsleitung eingeholt, etwa zu Fragen des Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Wettbewerbsrechts uvm.²⁸ Auch die Gestaltung von Rechtsverhältnissen, § 46 Abs. 3 Nr. 3 BRAO, liegt im Verantwortungsbereich des Compliance Officers, etwa wenn es um die Ausarbeitung von internen Regelwerken („Code of Conduct“) und ihre Implementierung in den Arbeitsverhältnissen der Mitarbeiter geht. Die in Nr. 3 ebenfalls erwähnten Verhandlungen werden dabei häufig mit den zuständigen Arbeitnehmervertretungen – je nach Unternehmensgröße Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat – zu führen sein. Zuletzt wird auch die Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, § 46 Abs. 3 Nr. 4 BRAO, selten fehlen, übernimmt doch der Compliance Officer zB oft selbst die Verteidigung des Unternehmens etwa in Ordnungswidrigkeitenverfahren oder gegenüber anderen Behörden (zB Kartellbehörden) und hat zudem in der Praxis wegen seiner hierarchischen Stellung direkt unter der Geschäftsleitung häufig die Stellung eines Prokuristen.

Erforderlich ist schließlich gemäß § 46 Abs. 3 BRAO, dass das **Arbeitsverhältnis von diesen soeben genannten Tätigkeiten „geprägt“ ist**, in den Worten des BGH, dass die anwaltliche Tätigkeit den Kern bzw. Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt, mithin das Arbeitsverhältnis durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht wird.²⁹ Hier werden sich in der Praxis der Zulassung eines Compliance Officers zum Syndikusrechtsanwalt mitunter

²⁶ Diese war der Rechtsanwaltskammer anzuzeigen und wurde auf Vereinbarkeit mit dem Anwaltsberuf geprüft; Voraussetzung war ua die Erteilung einer unwiderruflichen Freistellungserklärung durch den Arbeitgeber, so dass die Wahrnehmung von Gerichtsterminen stets möglich blieb. Parallel stellte man einen Antrag zur DRV auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, um das als Unternehmensjurist verdiente Gehalt im Versorgungswerk der Rechtsanwälte verbeitragen zu können.

²⁷ Auch ein Blick auf aktuelle Stellenausschreibungen (zB „Chief Compliance Officer als Syndikusrechtsanwalt m/w/d“) lässt hier auf einen gewissen Optimismus seitens der Arbeitgeber schließen.

²⁸ Auch interne Schulungsmaßnahmen zu rechtlichen Themen sollte man unter die Erteilung von Rechtsrat fassen, soweit der Compliance Officer dort über die Rechtslage aufklärt (und nicht etwa nur interne Prozesse oÄ erläutert); ablehnend aber BGH NJW-RR 2020, 1317 (1318).

²⁹ BGH NJW 2019, 3649 (3650) mwN, wobei dort ein Anteil von 65% anwaltlicher Tätigkeit als am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen gesehen wird.

Schwierigkeiten ergeben, besonders, wenn er in einem größeren Unternehmen oder Konzern die Compliance-Abteilung führt. Denn dann kommen zu den rechtlichen Kernaufgaben nicht unerheblich weitere hinzu, von unternehmensorganisatorischen und Führungsaufgaben bis hin zu Kommunikationsaufgaben und Repräsentationsaufgaben nach außen. Dass aber auch hier keine unüberwindbaren Hindernisse bestehen zeigt etwa eine begrüßenswerte Entscheidung zur Zulassung eines „Leiter Personal“, der zudem auch als „Multiplikator des Chief Compliance Officer“ für den Personalbereich tätig war.³⁰

- 17 Neben der skizzierten inhaltlichen Ausgestaltung der Tätigkeiten verlangt das Gesetz in § 46 Abs. 3 iVm Abs. 4 BRAO darüber hinaus, dass diese „fachlich unabhängig und eigenverantwortlich“ ausgeübt werden müssen und dies „vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten“ ist, § 46 Abs. 4 S. 2 BRAO. Damit schließt sich der Kreis zu der oben³¹ besprochenen Unabhängigkeit des Compliance Officers und ihrer Verankerung im Arbeitsvertrag. Für den Compliance Officer, der zugleich als Syndikusrechtsanwalt angestellt werden soll, ergibt sich also schon eine gesetzliche Verpflichtung zur Aufnahme einer solchen Regelung in den Arbeitsvertrag.³²
- 18 Zu beachten ist allerdings, dass sich die von § 46 Abs. 3 iVm Abs. 4 BRAO geforderte Unabhängigkeit nicht auf das gesamte Tätigkeitsspektrum des Syndikusrechtsanwalts erstreckt, sondern schon ausweislich des Wortlauts von § 46 Abs. 3 BRAO nur auf die beschriebenen *anwaltschaftlichen* Tätigkeiten. Zudem erläutert § 46 Abs. 4 S. 1 BRAO, eine fachlich unabhängige Tätigkeit iSd Abs. 3 übe nicht aus, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen. Gemeint ist also, dass der Arbeitgeber dem Syndikusrechtsanwalt nicht vorgeben darf, welche Rechtsmeinung zu einem bestimmten Sachverhalt er zu vertreten hat, *wie* er diesen also rechtlich einzuschätzen hat. Nicht erfasst ist damit allerdings die oben³³ beschriebene Thematik, vorzugeben *was* überhaupt zu bewerten ist, insbes. die Weisung, einen Sachverhalt nicht (mehr) zu prüfen. Hier **unterscheiden sich die beiden „Unabhängigkeiten“ nach Berufsrecht und Compliance-Verständnis**: Ein „normaler“ Syndikusrechtsanwalt kann jederzeit angewiesen werden, einen Sachverhalt schlicht nicht mehr zu prüfen, denn darin liegt kein Eingriff in seine anwaltliche fachliche Unabhängigkeit. Dagegen sollte – wie oben ausgeführt – der Compliance Officer, der zugleich auch Syndikusrechtsanwalt ist, zusätzlich gegen den Entzug von Aufgaben im Einzelfall geschützt sein, um dem Compliance-Gedanken Rechnung zu tragen und die erstrebte Pflichtendelegation nicht zu gefährden.

B. Haftung gegenüber dem Arbeitgeber

- 19 Der Compliance Officer wird in der Regel auf Basis eines Anstellungsvertrages als Arbeitnehmer beschäftigt.³⁴ Auch wenn kaum Fälle bekannt geworden sind, in denen Unternehmen ihren eigenen Compliance Officer in Anspruch genommen haben³⁵, lohnt dennoch

³⁰ AGH Hamm, BeckRS 2017, 137074; dort argumentierte der Beigeladene erfolgreich, seine organisatorisch-administrativen Aufgaben im Unternehmen entsprächen denjenigen eines niedergelassenen Rechtsanwalts in einer größeren Kanzlei.

³¹ → Rn. 7 ff.

³² ZB Formulierungsvorschlag der RAK München unter https://www.rak-muenchen.de/fileadmin/downloads/01_Rechtsanwaelte/Syndikusrechtsanwaelte/Merkblatt_Formulare_und_Muster/Syndikus_Nebenabrede.pdf (zuletzt abgerufen am 1.1.2023).

³³ Rn. 11 f.

³⁴ Vgl. oben → Rn. 3 f., auch zu (seltenen) Ausnahmen.

³⁵ Zur Begründung einer Kündigung unter anderem mit Pflichtverletzungen eines Abteilungsleiters Finanz- und Rechnungswesen in seiner zusätzlichen Rolle als Compliance-Beauftragter vgl. ArbG Düsseldorf BeckRS 2017, 104598; zu einem bemerkenswerten umgekehrten Fall der Inanspruchnahme des Unternehmens durch den entlassenen Compliance Officer s. <https://www.finews.ch/news/banken/51115-ubs-verleumdungsklage-usa-busse-straefe-urteil-gericht> (zuletzt abgerufen am 1.1.2023).

ein Blick auf die „interne“ Haftungssituation, bevor im Anschluss die stärker diskutierte potenzielle Außenhaftung des Compliance Officers beleuchtet werden soll. Haftung meint im Folgenden die Vermögenshaftung aus zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen, nicht die auch mitunter so bezeichnete strafrechtliche Haftung.³⁶ Es wird sich aber zeigen, dass die beiden Rechtsgebiete Zivilrecht und Strafrecht hier stark ineinandergreifen, denn für wichtige Konstellationen der zivilrechtlichen Haftung (§ 823 Abs. 2 BGB iVm Strafgesetzen) muss unmittelbar auf das Strafrecht zurückgegriffen werden. Dies spielt weniger eine Rolle bei der Haftung gegenüber dem Arbeitgeber, da hier eine vertragliche Beziehung besteht, umso mehr aber in der Außenhaftung gegenüber Dritten.³⁷

I. Haftungsgrundlagen im Arbeitsverhältnis

Zentrale Haftungsgrundlage im Arbeitsverhältnis ist der Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers wegen einer **Pflichtverletzung des Arbeitnehmers aus § 280 Abs. 1 BGB**. Dieser setzt voraus, dass der Arbeitnehmer eine Pflicht aus dem Arbeitsvertrag verletzt, dem Arbeitgeber daraus ein kausaler Schaden entsteht und der Arbeitnehmer die Vertragsverletzung zu vertreten hat.³⁸ Konkurrierend können dem Arbeitgeber auch deliktische Ansprüche aus den §§ 823 ff. BGB zustehen.³⁹

Verletzt also der Compliance Officer seine arbeitsvertraglichen Pflichten oder begeht er eine unerlaubte Handlung, kann er dafür von seinem Arbeitgeber grds. in die Haftung genommen werden. Selten wird es hier um die Verletzung von absoluten Rechtsgütern iSd § 823 Abs. 1 BGB gehen und – hoffentlich – auch nicht um begehungstäterschaftliche Straftaten (§ 823 Abs. 2 BGB) zum Nachteil des Arbeitgebers. Es sind allerdings durchaus Konstellationen denkbar, in denen eine zumindest fahrlässige (Vermögens-)Schädigung des Arbeitgebers in Rede steht, etwa wenn eine interne Untersuchung schuldhaft nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt wird und deshalb Ansprüche des Arbeitgebers nicht mehr durchgesetzt werden können. In Betracht kommen ferner Beratungsfehler, zB die falsche Einschätzung der Rechtslage, die zu einer Haftung des Arbeitgebers gegenüber einem Wettbewerber führt. Ein plakatives Beispiel ist auch das schuldhafte Nichteinschreiten gegen Straftaten anderer Mitarbeiter, durch die der Arbeitgeber geschädigt wird. Dieser Fall wird vorwiegend bei der Außenhaftung gegenüber geschädigten Dritten diskutiert⁴⁰, kann aber auch intern vorkommen. Genannt werden in diesem Zusammenhang gelegentlich auch „Schulungsfälle“, also Versäumnisse des Compliance Officers bei der Compliance-Schulung der Mitarbeiter, wenn es nachfolgend zu Straftaten aus dem entsprechenden Unternehmensbereich kommt. Bei unterlassener Schulung wird es aber oft an der notwendigen Kausalität fehlen, da sich ein vorsätzlich handelnder Täter auch von einer ordnungsgemäßen Schulung selten von der Tat abbringen lässt.⁴¹

II. Die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung

Für alle Fälle der internen Haftung – sei es aus Vertrag oder Delikt⁴² – kommen allerdings die vom Bundesarbeitsgericht über Jahrzehnte entwickelten Grundsätze der beschränkten

³⁶ Zum Strafrecht → § 8 Rn. 1 ff.

³⁷ Zur letzteren unten → Rn. 33 ff.

³⁸ Schaub ArbR-HdB/Linck § 59 Rn. 1.

³⁹ Vgl. ErfK/Preis BGB § 619a Rn. 3.

⁴⁰ Hierzu noch unten → Rn. 38 ff.

⁴¹ Bei nur fahrlässigem Fehlverhalten des ungeschulten Mitarbeiters, zB im Wettbewerbs- oder Kartellrecht (vgl. § 33a Abs. 1 Var. 2 GWB), kann dies allerdings anders sein. Zudem kommt eine Haftung des Compliance Officers in Betracht, wenn die Schulung rechtlich fehlerhaft ist und der Geschulte deshalb rechtswidrig handelt und dadurch letztlich den Arbeitgeber schädigt.

⁴² Schaub ArbR-HdB/Linck § 59 Rn. 3.

Arbeitnehmerhaftung⁴³ zur Anwendung, die inzwischen auch in § 619a BGB – zumindest soweit es die Beweislast angeht⁴⁴ – eine gesetzliche Anerkennung erfahren haben. Sie bewirken in analoger Anwendung von § 254 BGB eine Haftungsbeschränkung zugunsten des Arbeitnehmers, wenn er bei einer betrieblich veranlassten Tätigkeit seinen Arbeitgeber schädigt.⁴⁵ Das vom BAG entwickelte Haftungssystem **differenziert nach dem Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers**:⁴⁶ Danach haftet er bei Vorsatz in vollem Umfang, ebenso grds. bei grober Fahrlässigkeit, wobei je nach konkretem Verschulden Erleichterungen in Betracht kommen, wenn der Verdienst des Arbeitnehmers in einem deutlichen Missverhältnis zum verwirklichten Schadensrisiko steht. Bei mittlerer Fahrlässigkeit haftet er anteilig. Die Haftungsquote bestimmt sich nach einer umfassenden Abwägung aller relevanten Umstände des Einzelfalls, die von Schadenanlass, -höhe und -folgen über die Gefahrgeneignis der Tätigkeit und ihrer Versicherbarkeit bis hin zu persönlichen Aspekten des Arbeitnehmers wie Lebensalter oder Familienverhältnissen und seinem bisherigen Verhalten reichen. Eine starre summenmäßige Begrenzung findet dabei nicht statt, allerdings wurde vom BAG einem nicht versicherten Arbeitnehmer – außerhalb von Vorsatz oder „größter Fahrlässigkeit“ – noch keine Schadensquote auferlegt, die in absoluten Zahlen ein Jahreseinkommen übersteigt.⁴⁷ Bei sog. leichtester Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer hingegen gar nicht.

- 23 Die Begründung dieser ausdifferenzierten Rechtsfigur ist im Betriebsrisiko zu sehen, das der Arbeitgeber im Rahmen des § 254 BGB zu tragen hat, weil er den Betrieb einrichtet und über das Weisungsrecht die Arbeit organisiert; dadurch prägt er das Haftungsrisiko für den Arbeitnehmer, der in den Betrieb eingegliedert ist.⁴⁸ Eine einseitige Belastung des Arbeitnehmers mit dem vollen Haftungsrisiko ohne Rücksicht auf das Betriebsrisiko des Arbeitgebers wäre mit der Berufsfreiheit des Art. 12 GG nicht vereinbar, die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung ist deshalb auch verfassungsrechtlich geboten.⁴⁹
- 24 Zu ergänzen ist schließlich noch, dass diese Grundsätze unmittelbar nur zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Anwendung kommen. Wird ein betriebsfremder Dritter bei Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit geschädigt, haftet der Arbeitnehmer diesem im Außenverhältnis zunächst unbegrenzt. Im Innenverhältnis erhält er aber einen **Freistellungsanspruch** gegen den Arbeitgeber in der Höhe, in der der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Schaden zu tragen.⁵⁰ Für die Schadensteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kommt dabei das soeben dargestellte Haftungsmodell zur Anwendung, fällt dem Arbeitnehmer also nur leichteste Fahrlässigkeit zur Last, kann er vollen Regress bzw. Freistellung bei seinem Arbeitgeber fordern. Bei mittlerer Fahrlässigkeit wird entsprechend geteilt unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles und bei Vorsatz haftet er in vollem Umfang allein. Auch für die unten zu besprechenden Konstellationen einer potenziellen Haftung des Compliance Officers gegenüber Dritten ist die Rechtsfigur der privilegierten Arbeitnehmerhaftung also im Hinterkopf zu behalten. Sie gilt unabhängig von einer etwaigen Einbeziehung des Compliance Officers in eine D&O-Versicherung.⁵¹

⁴³ Grundlegend BAG NZA 1994, 1083.

⁴⁴ Die Norm setzt die sonst geltende Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach sich der Schuldner exkulpieren muss, für die Arbeitnehmerhaftung außer Kraft.

⁴⁵ Vgl. Schaub ArbR-HdB/Linck § 59 Rn. 27.

⁴⁶ Zum Ganzen Schaub ArbR-HdB/Linck § 59 Rn. 29 ff. mwN.

⁴⁷ ErfK/Preis BGB § 619a Rn. 18 mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung.

⁴⁸ Vgl. BAG NZA 1994, 1083 (1085).

⁴⁹ Vgl. BAG NZA 1994, 1083 (1085 f.).

⁵⁰ Vgl. Schaub ArbR-HdB/Linck § 59 Rn. 49.

⁵¹ BeckOK ArbR/Wullenkord BGB § 619a Rn. 14 mwN; zur D&O-Versicherung noch unten → Rn. 72f.

III. Anwendbarkeit auf den Compliance Officer

Wird der Compliance Officer als Arbeitnehmer eingestellt und tätig, fällt er somit grds. in 25 den persönlichen Anwendungsbereich der beschränkten Arbeitnehmerhaftung. Es sind allerdings im Folgenden noch Spezialfragen hierzu zu erörtern.

1. Haftungsprivileg auch für leitende Angestellte

Die erste betrifft die Geltung der dargestellten Grundsätze auch für leitende Angestellte, zu 26 deren Gruppe der Compliance Officer – auch außerhalb des Großkonzerns – nicht selten zählen wird, ist er doch hierarchisch direkt unter der Geschäftsleitung angesiedelt, mit erheblichen innerbetrieblichen Kompetenzen und typischerweise Vertretungsmacht nach außen ausgestattet und nimmt Aufgaben wahr, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens bedeutsam sind.⁵² Hierzu ist die Rechtslage zwar umstritten⁵³, es entspricht aber inzwischen der herrschenden Meinung, dass **auch leitende Angestellte die privilegierte Haftung genießen**.⁵⁴ Zwar steht eine aktuelle Stellungnahme des BAG zu dieser Frage aus⁵⁵, zuletzt hat aber immerhin der BGH seine Rechtsprechung geändert und geht nun von einer Anwendbarkeit auf leitende Angestellte aus.⁵⁶

Dies ist überzeugend, da auch leitende Angestellte in den vom Arbeitgeber organisierten 27 Betrieb eingegliedert sind und er damit ihr Haftungsrisiko prägt. Das Gegenargument, leitende Angestellte erhielten eine herausgehobene Vergütung, die das Haftungsrisiko kompensiere, ist zum einen in Bezug auf die Vergütungshöhe keineswegs zwingend, vor allem aber können die Haftungsgefahren leitender Angestellter um ein Vielfaches höher sein als die „gewöhnlicher“ Arbeitnehmer: Man denke im Compliance-Bereich nur etwa an Kartellbußen, die leicht mehrstellige Millionenbeträge erreichen können.⁵⁷

2. Geltung für Syndikusrechtsanwälte

Des Weiteren steht die gleichzeitige Zulassung des Compliance Officers als Syndikus- 28 rechtsanwalt⁵⁸ einer Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung nicht entgegen. Denn es entsprach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers⁵⁹, die Syndikusrechtsanwälte in die Haftungsprivilegierung einzubeziehen und dem folgt auch die heute herrschende Meinung.⁶⁰ Flankierend wurden die Syndikusrechtsanwälte gem. § 46c Abs. 3 BRAO von der Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung (§ 51 BRAO) für ihre Tätigkeit bei ihrem Arbeitgeber befreit.

Der Gesetzgeber erteilt damit auch der Argumentation eine Absage, das Haftungsprivi- 29 leg sei bei Diensten höherer Art nicht anzuwenden, wenn die Pflichtverletzung des Arbeitnehmers in Ausübung dieser hochwertigen Tätigkeit erfolgt, weil der Arbeitgeber ja gerade das jeweilige geschäftliche Risiko (hier: rechtliche Risiken) durch die Beschäftigung

⁵² Vgl. die Merkmale des § 5 Abs. 3 BetrVG für den leitenden Angestellten im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne.

⁵³ Überblick über das Meinungsspektrum bei MüKoBGB/Hensler BGB § 619a Rn. 17.

⁵⁴ Schaub ArbR-HdB/Linck § 59 Rn. 26 mwN.

⁵⁵ Immerhin gewährte das BAG in der nach wie vor maßgeblichen Entscheidung BAG NJW 1977, 598 einem Bauingenieur das Haftungsprivileg mit der Begründung, das schädigende Verhalten sei jedenfalls bei seiner (zeitweisen) Tätigkeit als bloßer Bauleiter erfolgt und damit nicht in Erfüllung von Aufgaben eines leitenden Angestellten; ob er als solcher zu qualifizieren war, ließ das BAG offen.

⁵⁶ Vgl. BGH NJW 2001, 3123 (3125), bestätigt in BGH BeckRS 2019, 5026 Rn. 6.

⁵⁷ So etwa 191.000.000,00 EUR im sog. „Schienenkartell“, vgl. Pressemitteilung ArbG Essen BB 2014, 1076.

⁵⁸ Dazu oben → Rn. 14ff.

⁵⁹ Vgl. BT-Drs. 18/6915, 23.

⁶⁰ Hartung/Scharmer/Dietzel BRAO § 46c Rn. 30; Hensler/Prütting/Diller/Schuster BRAO § 46c Rn. 55; so auch der BGH BeckRS 2019, 5026 (Rn. 5) in einem Syndikus-Zulassungsrechtsstreit im Kontext der Geschäftsführerstellung (nicht also zu einer Inanspruchnahme des Syndikusrechtsanwalts).

dieses Arbeitnehmers ausschließen wollte. So hatte der BGH noch in seiner inzwischen aufgegebenen Rechtsprechung zu einem (auch als Rechtsanwalt zugelassenen) Justiziar argumentiert: der Arbeitgeber habe durch ihn gerade das Risiko ausschalten oder doch mindern wollen, das seinen geschäftlichen Unternehmungen in rechtlicher Beziehung anhaften kann und brauche die von dem Justiziar verschuldeten Fehler nicht schon deshalb zu übernehmen, weil sie zu seinem Betriebsrisiko gehörten.⁶¹

3. Besonderheiten für den Compliance Officer?

- 30 Das soeben nachgezeichnete Argumentationsmuster des BGH wird auch ungeachtet einer etwaigen Zulassung als Syndikusrechtsanwalt mitunter gegen den Compliance Officer in Stellung gebracht: Wenn der Compliance Officer doch gerade dazu eingestellt wird, Compliance-Risiken zu mindern und Compliance-Fälle zu verhindern, wie kann er dann, wenn er gerade in dieser Aufgabe „versagt“, auch noch von der Haftung freigestellt sein?
- 31 Dem lässt sich allerdings schon ganz allgemein entgegenhalten, dass jeder Arbeitnehmer für eine bestimmte Aufgabe und nicht wenige Arbeitnehmergruppen auch zur Überwachung und Abwehr diverser Risiken und Gefahren beschäftigt werden. Man denke etwa an den Werksschutz oder Mitarbeiter in der Qualitätsprüfung. Für diese wird auch nicht die Anwendung des Haftungsprivilegs in Zweifel gezogen. Zudem bewirkt die Haftungsprivilegierung grds. nur eine Haftungsbeschränkung, deren Ausschluss nur in dem Sonderfall der leichtesten Fahrlässigkeit. Bei mittlerer und grober Fahrlässigkeit drohen auch dem Privilegierten Haftungsgefahren bis hin zu einem Jahresgehalt.⁶² Daneben bleibt die allgemeine Rechtfertigung des Haftungsprivilegs aus der Organisationshoheit des Arbeitgebers und dem Betriebsrisiko, die auf den in den Betrieb eingegliederten Compliance Officer gleichermaßen anwendbar ist. Eine **Herausnahme des Compliance Officers aus dem allgemeinen Haftungsprivileg der Arbeitnehmer ist daher aus seiner besonderen Aufgabe nicht zu rechtfertigen.**

IV. Fazit

- 32 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Compliance Officer als Arbeitnehmer nur nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung seinem Arbeitgeber haftet. Weder gegebenenfalls seine Stellung als leitender Angestellter oder Syndikusrechtsanwalt stehen dem entgegen und auch nicht seine Rolle als Compliance Officer selbst. Eine (höchst-)richterliche Bestätigung dazu steht allerdings aus. Vor diesem Hintergrund kommen vertragliche Regelungen zur Haftungsbegrenzung und auch zur Einbeziehung des Compliance Officers in eine D&O-Versicherung in Betracht, die unten noch genauer erläutert werden.⁶³

C. Haftung gegenüber Dritten

- 33 Neben einer möglichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit wird die zivilrechtliche Haftung gegenüber Dritten als eine der größten Gefahren aus der Tätigkeit des Compliance Officer diskutiert. Diese Außenhaftung ist auch für den Compliance Officer als Arbeitnehmer nicht begrenzt, insbes. nicht durch die soeben dargestellte privilegierte Arbeitnehmerhaftung.⁶⁴ Ihm bleibt zwar – zumindest unterhalb der Schwelle grober Fahrlässigkeit – der

⁶¹ BGH NJW 1970, 34 (35).

⁶² Hierzu → Rn. 22.

⁶³ → Rn. 72f.

⁶⁴ Dazu → Rn. 22ff.

Rückgriff beim Arbeitgeber über einen Freistellungsanspruch.⁶⁵ Scheitert dessen Durchsetzung aber bspw. an der Insolvenz des Arbeitgebers, kann dies dem Anspruchsgegner nicht entgegengehalten werden. Die Außenhaftung folgt den allgemeinen Regeln des Zivilrechts.

I. Grundsatz und Haftungsgrundlagen

Nimmt man die denkbaren Haftungsgrundlagen des Compliance Officers gegenüber Dritten in den Blick, kann man zunächst eine vertragliche Haftung (§ 280 Abs. 1 BGB) für den Regelfall ausschließen: Der Arbeitsvertrag, der die mögliche Grundlage einer Innenhaftung gegenüber dem Arbeitgeber darstellt, ist grds. kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, nicht zugunsten der Arbeitskollegen⁶⁶ und erst recht nicht zugunsten beliebiger außenstehender Dritter. So hatte der BGH Ansprüche gegen einen angestellten Wachmann, der schuldhaft einen Diebstahl in dem zu bewachenden Lager zugelassen hatte, mit der Begründung verneint, der Eigentümer der gestohlenen Waren habe vertragliche Ansprüche gegen den Arbeitgeber des Wachmanns und sei daher nicht schutzwürdig.⁶⁷ Jedes andere Ergebnis würde den Haftungsbereich des Arbeitsvertrages des Wachmanns in einer für den Arbeitnehmer nicht mehr überschaubaren und daher unzumutbaren Weise ausweiten.⁶⁸

Gleiches gilt für die quasi-vertragliche Haftung aus *culpa in contrahendo*, die inzwischen eine gesetzliche Grundlage in § 311 BGB gefunden hat. Kontrovers diskutiert wird hier die Eigenhaftung Dritter aus § 311 Abs. 3 BGB in Form der sog. „Sachwalterhaftung“ oder „Berufshaftung“. Gemeint ist, dass Angehörige „herausgehobener“ Berufsgruppen, die eine besondere Vertrauenswürdigkeit in Anspruch nehmen, für ihre Expertise nicht nur ihrem Auftraggeber, sondern auch Dritten gegenüber haften. Ein anschauliches Beispiel ist das (falsche) Testat eines Wirtschaftsprüfers, auf das auch Geschäftspartner des geprüften Unternehmens vertrauen. Von hier erscheint auch der Schritt zu einer Inanspruchnahme des Compliance Officers nicht weit aufgrund einer besonderen Stellung als Sachwalter zur Verhinderung rechtswidrigen Verhaltens „seines“ Unternehmens. Allerdings löst die Rechtsprechung diese Fälle nicht über die *cic*, sondern vorrangig über das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter⁶⁹, der beim angestellten Compliance Officer, wie soeben dargestellt, nicht anzuerkennen ist.

Scheiden vertragliche und quasi-vertragliche Anspruchsgrundlagen damit in aller Regel⁷⁰ aus, verbleibt für die Dritthaftung nur noch **das allgemeine Deliktsrecht der §§ 823 ff. BGB**. Ansprüche Dritter aus § 823 Abs. 1 BGB gegen den Compliance Officer wegen der Verletzung eines der dort aufgezählten absoluten Rechtsgüter (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum) sind allerdings nur ausnahmsweise vorstellbar. Ein Beispiel wäre das leichtfertige Stellen einer unzutreffenden Strafanzeige durch den Compliance Officer, das wegen daraufhin angeordneter Untersuchungshaft zu einer Freiheitsverletzung beim Betroffenen führt.⁷¹ Verletzungen von Leben und Gesundheit wären etwa im Bereich der Pharmaindustrie denkbar, zB bei schuldhafter Mitwirkung des Compliance Officers am Inverkehrbringen schädlicher Medikamente.⁷² Von solchen Extremfällen abgese-

⁶⁵ → Rn. 24.

⁶⁶ MüKoBGB/Gottwald BGB § 328 Rn. 216 mwN.

⁶⁷ Vgl. BGH NJW 1987, 2510 (2511).

⁶⁸ BGH NJW 1987, 2510.

⁶⁹ MüKoBGB/Emmerich BGB § 311 Rn. 217 mwN.

⁷⁰ Denkbar bleibt eine *cic* in Sonderkonstellationen, etwa wenn der Compliance Officer bei Vertragsverhandlungen mit nach außen auftritt und dort tatsächlich besonderes Vertrauen in Anspruch nimmt; zu den Einzelheiten vgl. MüKoBGB/Emmerich BGB § 311 Rn. 208 ff.

⁷¹ Zu dieser Konstellation vgl. etwa LG Bonn BeckRS 1995, 2941.

⁷² Die allgemeine Deliktshaftung wird durch die Sonderhaftungsnormen des Arzneimittelgesetzes nicht ausgeschlossen, vgl. § 91 AMG.

hen erscheint noch eine Haftung wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb – ein anerkanntes „sonstiges Recht“ iSd § 823 Abs. 1 BGB – denkbar, die allerdings schon tatbestandlich durch das Erfordernis eines *betriebsbezogenen* Eingriffs⁷³ stark eingeschränkt wird.

- 37 Als **zentrale Haftungsnorm ist daher § 823 Abs. 2 BGB** in den Blick zu nehmen, der auch den Ersatz bloßer primärer Vermögensschäden erlaubt, die von § 823 Abs. 1 BGB gerade nicht erfasst sind.⁷⁴ Er setzt voraus, dass ein sog. Schutzgesetz im Sinne der Norm verletzt wird. Die Kasuistik zu den Schutzgesetzen im Einzelnen ist nahezu unüberschaubar, sie können allen bundesrechtlichen (insbes. BGB und StGB) wie landesrechtlichen Gesetzen und Verordnungen entstammen, daneben auch dem Unionsrecht.⁷⁵ Verletzt der Compliance Officer selbst und aktiv – ggf. neben anderen Mitarbeitern – ein solches Schutzgesetz zugunsten eines Dritten, muss er diesem unter den weiteren Voraussetzungen dafür haften. Erneut wird dies aber eher der Ausnahmefall sein. Die Diskussion konzentriert sich daher zu Recht auf eine andere Frage: Kann der Compliance Officer auch dann in die Haftung genommen werden, wenn *andere* Angehörige seines Unternehmens Dritte schädigen? Mit anderen Worten: Haftet er auch für bloßes Unterlassen?

II. Dritthaftung aus § 823 Abs. 2 BGB wegen Unterlassen

- 38 Soweit es um den wichtigen Bereich von Strafnormen als Schutzgesetze iSd § 823 Abs. 2 BGB geht, verleiht die bekannte Entscheidung des BGH in Strafsachen zu den *Berliner Stadtreinigungsbetrieben*⁷⁶ einer solchen Haftung Auftrieb: Dort hatte der BGH in einem viel beachteten *obiter dictum* festgestellt, sogenannte „Compliance Officers“ werde regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht nach § 13 Abs. 1 StGB treffen, im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern.⁷⁷
- 39 Erfährt der Compliance Officer also von einer geplanten oder andauernden Straftat eines anderen Mitarbeiters und schreitet er, obwohl es ihm möglich ist, nicht ein, macht er sich – folgt man dem BGH⁷⁸ – strafrechtlich einer **Beihilfe durch Unterlassen** (§ 27 Abs. 1 StGB, § 13 Abs. 1 StGB) schuldig. Greift man dies für die zivilrechtliche Haftung auf, müsste er folglich dem Dritten – bspw. bei einem Betrug – aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 Abs. 1 StGB, § 27 Abs. 1 StGB, § 13 Abs. 1 StGB den entstandenen Schaden ersetzen. Er wäre zusammen mit dem Haupttäter Gesamtschuldner, § 840 Abs. 1 BGB.
- 40 Dieses *obiter dictum* des BGH zum Compliance Officer ist im Zusammenhang zu sehen mit der inzwischen auch sonst in der strafrechtlichen Rechtsprechung vertretenen sog. **Geschäftsherrenhaftung**: Danach kann sich für den Betriebsinhaber (oder andere Vorgesetzte) eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter ergeben, soweit diese Taten betriebsbezogen sind und nicht nur bei Gelegenheit der Tätigkeit begangen werden.⁷⁹
- 41 Sieht man die Geschäftsleitung als grds. garantenpflichtig für die Verhinderung von Straftaten durch Mitarbeiter an, liegt es auch nahe, dies auf den Compliance Officer als Delegaten der Geschäftsleitung für genau dieses Thema (Straftaten, Prävention) zu übertragen. Über die oben beschriebene Paragraphenkette gelangte man so über die strafrechtlichen Vorfragen regelmäßig zur zivilrechtlichen Vermögenshaftung nach § 823 Abs. 2 BGB.

⁷³ Vgl. BGH NJW 2003, 1040 (1041) mwN.

⁷⁴ Unstreitig, vgl. MüKoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 423.

⁷⁵ Vgl. den „Schutzgesetzskatalog“ bei MüKoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 593 ff.

⁷⁶ BGH NJW 2009, 3173 ff.

⁷⁷ BGH NJW 2009, 3173 (3175).

⁷⁸ Eine strafrechtliche Auseinandersetzung mit der Entscheidung soll an dieser Stelle unterbleiben, ausf. dazu → § 8 Rn. 84 ff.

⁷⁹ Grundlegend BGH NJW 2012, 1237 (1238); bestätigt zB in BGH NStZ 2018, 648.