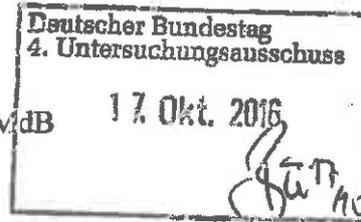




Freshfields Bruckhaus Deringer

Deutscher Bundestag
4. Untersuchungsausschuss
der 18. Wahlperiode

MAT A - FBD - 2-1

Deutscher Bundestag
Herrn Dr. Hans-Ulrich Krüger, MdB
Platz der Republik 1
11011 BerlinFrankfurt am Main
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
Bockenheimer Anlage 44
60322 Frankfurt am Main
T +49 69 27 30 80 (Zentrale)
+49 69 27 30 [REDACTED]
F +49 69 [REDACTED]
E [REDACTED]@freshfields.com
www.freshfields.comDok. Nr.
DAC22227782/6
Unser Zeichen
PER-020430 SC

11. Oktober 2016

**Beweisbeschluss FBD-2 des 4. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestags
vom 08.09.2016
Az.: PA 30 – 5451-01**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

mit Schreiben vom 09.09.2016 haben Sie mir am 14.09.2016 den o.g. Beweisbeschluss zugestellt und mich gebeten zu veranlassen, dass die im Beweisbeschluss genannten Unterlagen dem Untersuchungsausschuss innerhalb der im Beschluss genannten Frist vorlegt werden.

Gem. Ziffer 2 Ihres Beweisbeschlusses überreichen wir Ihnen ein Anlagenkonvolut mit

- sogenannten Client Briefings, die auch an Personen außerhalb eines Mandats versendet wurden;
- Kopien von Präsentationsunterlagen zu Vorträgen, die von Partnern der Kanzlei bei der Bundesfinanzakademie in den Jahren 2006, 2008 und 2009 und damit öffentlich gehalten wurden;
- Kopien von Präsentationsunterlagen zu Vorträgen, die von Partnern der Kanzlei öffentlich auf Seminaren eines privaten Seminaranbieters gehalten wurden;
- Kopien von Korrespondenz mit Mitarbeitern (bzw. ehemaligen Mitarbeitern) der Finanzverwaltung zum Themenkomplex außerhalb eines Mandates;
- einem Veranstaltungsprogramm eines Seminars zur Bankenbesteuerung, das als Sprecher auch Mitarbeiter der Finanzverwaltung nennt und in der Themenübersicht einen Vortrag zu Erträgen aus Dividendenkompensationszahlungen ankündigt.

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 65 Fleet Street, London EC4Y 1HS, registriert in England und Wales unter der Registernummer OC334789. Freshfields Bruckhaus Deringer LLP ist von der Solicitors Regulation Authority zugelassen und wird von dieser reguliert. Weitere regulatorische Informationen finden Sie im Internet unter www.freshfields.com/support/legalnotice.

Eine Liste aller Gesellschafter der Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (und der Personen, die nicht Gesellschafter der LLP sind, aber ebenfalls als „Partner“ bezeichnet werden) ist am Sitz der LLP erhältlich. Die Bezeichnung „Partner“ bezieht sich auf einen Gesellschafter der Freshfields Bruckhaus Deringer LLP bzw. der mit ihr verbundenen Kanzleien und Gesellschaften oder auf einen ihrer Consultants oder Mitarbeiter mit vergleichbarer Position und Qualifikation.

Zu dem Beweisbeschluss FBD-2 möchte ich im Übrigen wie folgt Stellung nehmen:

Das Herausgabeverlangen ist auf den vollständigen Fundus der Rechtsberatung der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP zu sog. „Cum/Ex-Geschäften“ in den Jahren 1999 bis 2011 gerichtet. Es bezieht sich sowohl auf sämtliche mandatsbezogene Akten (Ziffer 1) als auch auf sämtliche mandatsunabhängige Gutachten unter ausdrücklichem Einschluss kanzleiinterner Vermerke, E-Mails und Memos (Ziffer 2).

Das Auskunftersuchen ist in diesem Umfang und in dieser Form unzulässig und verstößt in Teilen gegen das Übermaßverbot. Das Beweiserhebungsrecht eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses unterliegt Begrenzungen, die, auch soweit sie einfach gesetzlich geregelt sind, ihren Grund im Verfassungsrecht haben (vgl. BVerfGE 124, 78, juris-Rz. 116).

Begrenzt wird es zunächst durch den im Einsetzungsbeschluss zu bestimmenden Untersuchungsauftrag und den Gewaltenteilungsgrundsatz. Zudem haben parlamentarische Untersuchungsausschüsse gem. Art. 1 Abs. 3 GG die Grundrechte zu beachten. Diese können zu einer Einschränkung des Beweiserhebungsrechts führen. Bei der Beweiserhebung ist auch in der fallbezogenen Anwendung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. So darf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt werden. Die Einschränkung darf nicht weiter gehen als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist. Das Beweiserhebungsrecht des parlamentarischen Untersuchungsausschusses und der grundrechtliche Datenschutz stehen sich auf der Ebene des Verfassungsrechts gegenüber und müssen im konkreten Fall einander so zugeordnet werden, dass beide soweit wie möglich ihre Wirkung entfalten (vgl. BVerfG, NVwZ 2009, 1353 ff).

Den vorstehenden Anforderungen wird das Herausgabeverlangen in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.

Im Folgenden gehen wir zunächst auf Ziffer 2 des Herausgabeverlangens zu allen „mandatsunabhängigen“ Unterlagen ein (siehe Ziffer I.) und sodann auf Ziffer 1 des Herausgabeverlangens zu mandatsbezogenen Unterlagen, nachdem wir zu den Grenzen der Offenlegung von Mandatsunterlagen auch schon im Schreiben vom 25. Juli 2016 Stellung genommen haben, (siehe Ziffer II.). Zu dem Verlangen nach Benennung von Mitarbeitern und Partnern nehmen wir in Ziffer III. Stellung.

I.

Soweit das Herausgabeverlangen unter **Ziffer 2** auf sämtliche mandatsunabhängige Gutachten, Rechtsbewertungen, interne Vermerke der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer gerichtet ist, ist das Herausgabeverlangen bereits mangels Bezugs zum Einsetzungsbeschluss unzulässig.

Soweit an Mandanten versandte „Tax Opinions“ und „Client Alerts“ angefordert werden, sind diese nicht mandatsunabhängig erstellt worden und unterfallen daher der Kategorie von Unterlagen, die im Herausgabeverlangen unter **Ziffer 1** aufgeführt sind.

1.

Parlamentarische Untersuchungsausschüsse sind im Kern ein Instrument staatsgerichteter parlamentarischer Kontrolle, insbesondere der Exekutive (BVerfG NVwZ 2009, 1353 [1355]; *Glauben* NVwZ 2015, 1023 m.w.N.). Rein privat gerichtete Untersuchungen sind dagegen unzulässig (*Glauben* NVwZ 2015, 1023; *Peters* NVwZ 2012, 1574 [1575 f]). Private Unternehmen können Gegenstand einer parlamentarischen Untersuchung nur sein, solange ein zureichender staatlicher Bezug gegeben ist, etwa weil die Aufklärung des Verhaltens Privater Rückschlüsse auf die Amtsführung im staatlichen Bereich zulassen könnte (BayVerfGH NVwZ 1996, 1206 [1207]; *Peters* NVwZ 2012, 1574 [1575]). Zum einen kann auch ein privates Unternehmen Gegenstand einer parlamentarischen Untersuchung sein, etwa wenn dieses im Verdacht steht, staatliche Stellen bestochen zu haben, oder dieses aufgrund gemeinwirtschaftlicher Zielsetzung seiner Tätigkeit in erheblichem Umfang aus staatlichen Mitteln gefördert oder steuerlich begünstigt wird und besonderen rechtsstaatlichen Bedingungen unterliegt (BVerfGE 77, 1 [39] – „*Neue Heimat*“). Zum anderen kann sich ein aufklärungsbedürftiger Missstand im Bereich der Exekutive aus deren Verhalten gegenüber einem Unternehmen ergeben, etwa wenn Zweifel an der Gleichbehandlung von Unternehmen in der Besteuerung bestehen (BVerfGE 67, 100 [140] – „*Flick*“; Georgii in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, § 29 Rn 1).

Diese Begrenzungen des zulässigen Untersuchungsgegenstands sind auch für das Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses von Bedeutung: Sie zeigen, dass die Untersuchung des Verhaltens Privater ebenso wie die Inanspruchnahme Privater im Rahmen der Beweiserhebung eines Untersuchungsausschusses die Ausnahme sein muss.

2.

Eine Beweiserhebung, die nicht im Rahmen des Untersuchungsauftrags liegt, ist unzulässig (*Peters* NVwZ 2012, 1574 [1576]), das Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses wird durch den Untersuchungsauftrag begrenzt (BVerfGE 105,



197, juris-Rz. 107; BVerfGE 124, 78, juris-Rz. 118; BVerwGE 109, 258, juris-Rz. 32; BGH, Beschluss vom 20.02.2009 - I ARs 3/2008, juris-Rz. 30; SächsVerfGH, Urt. v. 29.8.2008, Vf. 154-I-07, juris-Rz. 235 ff.). Entsprechend formuliert auch § 17 Abs. 1 PUAG, dass der Untersuchungsausschuss die durch den Untersuchungsgegenstand gebotenen Beweise aufgrund von Beweisbeschlüssen erhebt.

Der Untersuchungsauftrag ergibt sich aus dem Einsetzungsbeschluss. Dem Untersuchungsausschuss steht in Bezug auf die Auslegung des Untersuchungsauftrags ein Ermessensspielraum oder eine Einschätzungsprärogative nicht zu (BVerfGE 124, 78, juris-Rz. 118; SächsVerfGH, Urt. v. 29.8.2008, Vf. 154-I-07, juris-Rz. 168; *Peters* NVwZ 2012, 1574 [1576]; SaarlVerfGH, Urteil v. 28.3.2011 - Lv 15/10; HessStGH, Urteil v. 13.4.2011 - P.St.2290).

Hieraus ergibt sich, dass Herausgabeersuchen und zugrundeliegender Beweisbeschluss in einem **sachlichen Zusammenhang** zum Untersuchungsauftrag stehen müssen (vgl. die Bundesregierung, wiedergegeben bei BVerfG NVwZ 2009, 1353, 1364 [Rn. 189]). Die Beweiserhebung muss **geeignet** sein, Aufschluss im Hinblick auf den Untersuchungsauftrag zu geben (vgl. BVerfG NVwZ 2009, 1353, 1364 [Rn. 189]).

Hinsichtlich **Ziffer 2** des Herausgabeverlangens besteht ein solcher zureichender staatlicher Bezug **offenkundig** nicht. Vielmehr handelt es sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis. Es ist nicht erkennbar, dass die bei Ziffer 2 des Herausgabeverlangens angeforderten Unterlagen Aufschluss zu den sechs im Beweisbeschluss FBD 2 aus dem Einsetzungsbeschluss extrahierten Fragekomplexen geben können. Insbesondere sind keine hinreichenden tatsächengestützten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die nach Ziffer 2 des Ersuchens angeforderten Unterlagen in einem sachlichen Zusammenhang zum Untersuchungsauftrag stehen und geeignet sind, zur Aufklärung beizutragen.

Hierauf kommt es für die Zulässigkeit eines Herausgabeersuchens aber zentral an. Es ist zu verlangen, dass konkrete Anhaltspunkte für eine Untersuchungsrelevanz benannt werden. Die nicht weiter substantiierte Annahme der Bedeutung eines Gegenstandes für die Untersuchung ist wegen der Eingriffsintensität in die Rechte des Betroffenen für die Auslösung der Vorlageverpflichtung nicht ausreichend (*Georgii* in: *Waldhoff/Gärditz*, PUAG, § 29 Rn 8). Das Bundesverfassungsgericht hat zur Zulässigkeit von Beweisunterlagen entschieden (BVerfGE 105, 196 [230] - Rn. 132):

„Der Antrag 2.a) [...] ist unbegründet. Die Begründung des Antragsgegners, dass sich die Beweisunterlagen außerhalb des Untersuchungsauftrags bewegen, ist nachvollziehbar. Die Antragsteller zu 2. haben in ihren Beweisunterlagen bereits konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das

Parteiengesetz nicht darzulegen vermocht. Die nicht weiter substantiierte Annahme, dass die Mittel für die Spende aus dritter Quelle stammten, ist ein Ausforschungsbeweisantrag von zudem hoher Eingriffsintensität in das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen. Die Ausschussmehrheit durfte daher insoweit für die Antragsablehnung als unzulässig auf den Bericht des Bundestagspräsidenten verweisen, der die Nachmeldung der Spende auf ein nachvollziehbares Versehen zurückführt.“

Für die Bewertung eines Herausgabeverlangens - das auf einem Beweisbeschluss beruht - gilt nichts anderes. Berücksichtigt man dabei, dass die in Bezug genommene Eingriffsintensität bei einem (hier in Rede stehenden) Zugriff auf den gesamten Fundus der Rechtsberatung einer Anwaltskanzlei über einen Zeitraum von 13 Jahren kaum noch gesteigert werden kann, dürften die von dem Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Anforderungen an die Begründung und Darlegung in ganz besonderem Maße zu beachten sein.

Vor dem Hintergrund des Vorstehenden erweist sich das Herausgabeverlangen zu Ziffer 2 als unzulässig:

Vorab ist zu berücksichtigen, dass die kanzleiinterne Kommunikation typischerweise mandatsbezogen und nicht mandatsunabhängig ist, selbst wenn die Kommunikation nicht spezifisch auf ein Mandat bezogen ist. So ist der Austausch zu Rechtsfragen, neuen Rechtsentwicklungen und Fallkonstellationen mandatsbezogen, da solche Überlegungen in die Beratung einfließen. Soweit völlig mandatsunabhängige kanzleiinterne Vermerke und kanzleiinterne Nachrichten (insbesondere in Form von Schriftsätzen, E-Mails, Memos) existieren würden, beträfen sie den rein internen und privaten Bereich. Ein Bezug zum Einsetzungsbeschluss ist nicht ersichtlich. Es besteht Einigkeit darüber, dass parlamentarische Untersuchungsausschüsse nicht nach Belieben private Bezüge unter die Lupe nehmen, gleichsam ins „Blaue hinein“ ermitteln dürfen, sondern nur dann, wenn ein „öffentlicher Bezug“, ein besonderes öffentliches Interesse und hinreichende Tatsachen gestützter Anhaltspunkte für den aufzuklärenden Sachverhalt bestehen (*Di Fabio*, JZ 1995, 828; *Peters*, NVwZ 2012, 1576 f.).

Ein solch öffentlicher Bezug mag (noch) hinsichtlich einer etwaigen Verstrickung privater Kreditinstitute (vgl. Beweisfrage 5 des Untersuchungsauftrags) insoweit gegeben sein, als hier die Annahme gelten kann, dass ein öffentlicher Bezug durch die jeweiligen Besteuerungsverfahren vermittelt wird. Für Rechtsanwaltskanzleien gilt dies aber nicht.

3.

Das auf Herausgabe sämtlicher mandatsunabhängiger kanzleiinterner Vermerke gerichtete Verlangen greift überdies in unverhältnismäßiger Weise in das informationelle Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP und der betroffenen Anwälte ein und stellt eine Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts dar. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach die fundamentale objektive Bedeutung der Rechtsanwaltschaft als unabhängiges Organ der Rechtspflege und Garant eines effektiven Rechtsschutzes hervorgehoben und festgestellt, dass Strafverfolgungsbehörden und Gerichte im Rahmen der Anwendung strafprozessualer Eingriffsermächtigungen das Ausmaß der – mittelbaren – Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit von Rechtsanwälten zu berücksichtigen haben (BVerfG, Beschl. v. 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02). In dieser Entscheidung hat das BVerfG auch judiziert, dass die Beschlagnahme des gesamten Datenbestandes einer Rechtsanwaltskanzlei insbesondere in das durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verbürgte Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit setze unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Ein von der Grundrechtsausübung abschreckender Effekt fremden Geheimwissens müsse nicht nur im Interesse der betroffenen Einzelnen vermieden werden. Auch das Gemeinwohl werde hierdurch beeinträchtigt, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger gegründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens sei (BVerfG a.a.O. Rn. 70).

4.

Welche Rückschlüsse im Übrigen aus anwaltsinternen Vermerken ohne Drittbezug auf den Inhalt der Beratung im Außenverhältnis gegenüber Stellen des Bundes gezogen werden könnten, erschließt sich nicht. Auch diesbezüglich enthält der Beschluss keine Begründung.

5.

Als zulässigerweise vom Herausgabeverlangen umfasst haben wir die einleitend aufgeführten und im Anlagekonvolut 1 beigelegten Unterlagen identifizieren können. Diese Unterlagen weisen keinerlei Mandatsbezug auf.

II.

Soweit das Herausgabeverlangen unter Ziffer 1 auf sämtliche mandatsbezogene Akten, Dokumente etc. mit Bezug zu sog. „Cum/Ex-Geschäften“ gerichtet ist, ist auch dies unzulässig. An diesem Befund ändert der Umstand nichts, dass der Beschluss der Freshfields Bruckhaus Deringer LLP die Möglichkeit einräumt, entsprechende Unterlagen vor Herausgabe zu „neutralisieren“.

Eine Vorlage neutralisierter mandatsbezogener Unterlagen ohne vorherige Einwilligung des Mandanten ist rechtlich unzulässig (dazu 1.). Darüber hinaus würden Beratungsunterlagen, die um jeden Mandatsbezug geschwärzt wären, keinerlei Bezug zum Untersuchungsgegenstand mehr aufweisen (dazu 2.). Beide Umstände machen den Beweisbeschluss in seiner Ziffer 1. rechtswidrig.

1.

Eine Offenlegung neutralisierter mandatsbezogener Unterlagen wäre rechtlich unzulässig, da sich die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte und in § 43a Abs. 2 Satz 1 und 2 BRAO gesetzlich fixierte Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts nicht allein auf die Identität des Mandanten, sondern auch den Inhalt der Beratung bezieht. § 43a Abs. 2 BRAO formuliert deutlich: „Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekanntgeworden ist.“

Das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant wird nicht erst dadurch gefährdet, dass die Identität des Mandanten und damit das Bestehen eines Mandatsverhältnisses offenbart wird; vielmehr wird das Vertrauensverhältnis auch dann nachhaltig gestört, wenn der (zukünftige) Mandant befürchten muss, dass Teile der von ihm in Auftrag gegebenen Rechtsberatung an die Öffentlichkeit gelangen.

Die anwaltliche Berufsausübung ist von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG geschützt. Hierzu gehört auch und gerade der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant, das Voraussetzung für die Erfüllung der Aufgabe des Rechtsanwalts ist, die sich nicht nur in der Vertretung des Mandanten erschöpft, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege liegt. Das die anwaltliche Berufsausübung erst ermöglichende Vertrauensverhältnis setzt wiederum das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit voraus, die daher am grundrechtlichen Schutz teilhat (vgl. BVerfGE 110, 226, juris-Rz. 100 f.; BVerfGE 113, 12, juris-Rz. 94 und BVerwGE 141, 262, juris-Rz. 28).

Die überragende Bedeutung der anwaltlichen Schweigepflicht und den daraus resultierenden umfassenden Schutz mandantenbezogener Dokumente verdeutlicht der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Urteil vom 29.11.2013 – 6 A 1426/13 –, juris, Rn. 80):

„Der Rechtsanwalt ist mithin auch bei Dokumenten, die keinen mandantenbezogenen persönlichen Bezug aufweisen, zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn sie ihm im Zusammenhang mit dem konkreten Mandat von dem Auftraggeber überlassen wurden und die eingeschränkte Verwendung sich aus der Natur der Sache oder der eindeutigen oder konkludenten Weisung des Mandanten ergibt. Einer entsprechenden Verpflichtung zur Weitergabe der von Dritten erlangten Informationen an die Klägerin stehen mithin die anwaltlichen Verschwiegenheitspflichten des Bevollmächtigten auch dann entgegen, wenn diese nicht den unmittelbaren Lebensbereich betreffen, tatsächlich oder vermeintlich aber dem Interesse des jeweiligen Auftraggebers zu dienen bestimmt sind.“

Nichts anderes gilt für Informationen, die der Rechtsanwalt seinem Mandanten im Rahmen des Mandates zur Verfügung stellt, insbesondere für den Inhalt der Beratung selbst. Eine Trennung von mandatsgeschütztem Sachverhalt und dessen Bewertung ist schon vom Ansatz her nicht möglich. Rechtsauffassungen stehen nicht isoliert im Raum sondern sind ein rechtlicher Reflex auf einen spezifisch gestalteten Sachverhalt. Die Durchführung der rechtlichen Bewertung im Auftrag eines Mandanten erfasst gleichzeitig das Mandatsverhältnis, das vor Offenlegung geschützt ist.

Ginge man von einer konsistenten rechtlichen Bewertung in vergleichbar gelagerten Rechtsfragen in mehreren Mandaten aus, so zeigt sich, dass allein eine Neutralisierung des konkreten Mandantenbezugs eine Wahrung der Vertraulichkeit des Beratungsinhaltes nicht leisten kann.

2.

Bei einer „Neutralisierung“ wäre es nicht damit getan, lediglich Mandantennamen zu schwärzen, vielmehr müsste die gesamte Sachverhaltsdarstellung geschwärzt werden, so dass lediglich die Rechtsausführungen verblieben. Bei den Rechtsausführungen wären wiederum solche Passagen zwingend zu schwärzen, die von den vom Mandanten anvertrauten Anknüpfungstatsachen nicht zu entkoppeln sind, sowie solche Rechtsausführungen, die in ihrer Auswahl, Schwerpunktbildung oder Zielrichtung Rückschlüsse auf den Inhalt der Beratung zuließen.

Der Umstand, dass im Beweisbeschluss FBD-2 Freshfields Bruckhaus Deringer ausdrücklich die Neutralisierung der Akten gestattet ist, lässt auch erkennen, dass der Ausschuss lediglich an der Rechtsauffassung der Kanzlei interessiert ist. Indes ist nicht ersichtlich, inwiefern entsprechende anonymisierte und deshalb weitgehend geschwärzte Unterlagen eine Beweismittleignung im Sinne des Einsetzungsbeschlusses aufweisen sollen: Aus mandatsbezogenen Unterlagen extrahierte – isolierte – Rechtsausführungen

stammen weiterhin aus dem vertrauensgeschützten bilateralen Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandanten und entfalten deshalb – jedenfalls per se – keine Außenwirkung im Sinne eines öffentlichen Bezuges (im Sinne des PUAG).

Das richtige Beweismittel zur Klärung von Rechtsfragen ist indes der Sachverständige, nicht die Ausforschung der Rechtsberatung einer Kanzlei.

3.

Das Herausgabeverlangen zu Ziffer 1 ist im Übrigen aus folgendem Grund unverhältnismäßig und deshalb unzulässig:

Nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 13.12.2011 – 8 C 24/10 – juris, Rn. 32) ist ein Auskunftsverlangen der BaFin gegenüber einem Rechtsanwalt mit Art. 12 Abs. 1 GG gerade dann unvereinbar und ermessensfehlerhaft, wenn ein Vorgehen gegen den betreffenden Mandanten möglich ist und Erfolg haben könnte ist (Leitsatz).

Dies gilt auch hier. Dem Untersuchungsausschuss ist es unbenommen, bei öffentlichen Stellen im Wege der Amtshilfe und bei Marktteilnehmern, soweit Ermittlungen bei diesen vom Einsetzungsbeschluss gedeckt sind, Unterlagen beizuziehen. Wie sich dem Beweisbeschluss FBD1 entnehmen lässt, hat der Untersuchungsausschuss hiervon bereits Gebrauch gemacht.

4.

Soweit schließlich im Beweisbeschluss auf das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 28.10.2009 – VIII R 78/05 –, (BSt-Bl II 2010, 455, Rn 48) verwiesen wird, kann auch hieraus eine Pflicht von Freshfields Bruckhaus Deringer zur anonymisierten Vorlage mandatsbezogener Unterlagen nicht hergeleitet werden.

a.

Zunächst handelt es sich um einen gänzlich anders gelagerten rechtlichen Sachverhalt, der auf die hier in Rede stehende Konstellation nicht übertragbar ist:

Im Rahmen einer einen Rechtsanwalt betreffenden Außenprüfung erließ das Finanzamt eine Prüfanordnung gem. § 193 Abs. 1 AO gegen den Rechtsanwalt betreffend Einkommen-, Umsatz- und Vermögensteuer. Der BFH hat judiziert, dass eine Außenprüfung auch bei Personen zulässig ist, die Berufsgeheimnisse wahren müssen; auch der von einer

Außenprüfung betroffene Berufsgeheimnisträger müsse deshalb grundsätzlich nach § 200 Abs. 1 Satz 1 und 2 AO bei der Ermittlung der für die Besteuerung erheblichen Sachverhalte mitwirken.

Es erschließt sich auf den ersten Blick, dass das vorzitierte Urteil des BFH eine gänzlich anders geartete Konstellation betrifft. Die Mitwirkungspflichten eines in eigener Sache von einer Außenprüfung betroffenen Rechtsanwalts auch im Hinblick auf die Vorlage von Daten, auf die sich die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht richtet, ist nicht zu vergleichen mit der Mitwirkungspflicht Privater im Rahmen eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses. Hier geht es um die Durchsetzung des Steueranspruchs gegen einen Rechtsanwalt. Zu Recht weist der BFH darauf hin, dass die Offenlegung steuerlicher Vorgänge aus der Sphäre des Beteiligten, über die nur er Bescheid weiß, oder doch am besten Bescheid weiß, im Allgemeinen zumutbar sei (BFH aaO Rn. 33). Wäre der Steuerpflichtige – so der BFH – befugt, jedwede Unterlagen zurückzuhalten und insoweit nicht an der Prüfung mitzuwirken, würde eine Außenprüfung faktisch vereitelt (BFH aaO Rn. 41).

Um dieser besonderen Konstellation Rechnung zu tragen, hat der BFH im streitgegenständlichen Fall die Vorgehensweise des Finanzamts für zulässig erachtet, weil das Finanzamt sein Vorlageverlangen dahin beschränkt hatte, dass die Vorlage unter Wahrung der berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts, d.h. in neutralisierter Form, zu erfolgen habe.

Zudem ist von Bedeutung, dass es in jenem Verfahren um die Vorlage von Ausgangsrechnungen und im von dem BFH in Bezug genommenen Urteil des BFH vom 14.05.2002 – X R 31/00 um die Vorlage von Postausgangsbüchern und Fahrtenbüchern ging. Es bedarf keines näheren Eingehens darauf, dass solche mandatsbezogenen Urkunden im Falle der Schwärzung keinen weiteren kommunikativen Inhalt zwischen Mandant und Berufsgeheimnisträger aufweisen. Ganz anders dagegen verhält es sich im hier zur Rede stehenden Fall.

b.

Die vom BFH in Bezug genommenen speziellen Mitwirkungspflichten nach § 200 AO finden vorliegend naturgemäß keine Anwendung. Daher passen die Ausführungen des BFH dazu, dass die Finanzbehörde im Rahmen ihrer gesetzlichen Pflicht zur Sachverhaltsermittlung (§ 88 Abs. 1 AO) nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden habe, ob und in welcher Form sie die Mitwirkung des Steuerpflichtigen in Anspruch nimmt, auf den hier zur Rede stehenden Fall nicht.

Dagegen existieren keine spezialgesetzlichen Mitwirkungspflichten von privaten Zeugen im parlamentarischen Untersuchungsausschussverfahren, welche über die in § 29 PUAG (Herausgabepflicht) und § 20 PUAG (Zeugenpflichten) konstituierten Verpflichtungen hinausgehen. Eine Herausgabe nicht-anonymisierter Unterlagen scheidet aufgrund der Pflicht zur Verschwiegenheit aus. Eine Pflicht zur Anonymisierung der Unterlagen, um so überhaupt erst die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Herausgabe zu schaffen, existiert nicht. Eine derartige Mitwirkungspflicht eines Rechtsanwalts bei der Beweiserhebung eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses bedürfte einer gesetzlichen Legitimation (vgl. BVerwG Urteil vom 30.09.2009 – 6 A 1/08 - juris, Rn. 41 zu §§ 44a Abs. 4 AbgG). Eine Mitwirkungspflicht eines Anwalts zur Schaffung der „Herausgabefähigkeit“ mandatsbezogener Unterlagen besteht nicht. Unabhängig von der Frage, ob eine vollständige Anonymisierung möglich wäre, verbliebe es dabei, dass es sich um von dem Rechtsanwalt dem Mandanten anvertraute Mitteilungen handeln würde, die in der Konstellation des § 97 StPO unter das Beschlagnahmeprivileg des Absatz 1 Nr. 2 fielen bzw. durch § 160a Abs. 1 StPO gegen Ermittlungsmaßnahmen geschützt wären. Durch den „Kunstgriff“ des Schwärzens entfele die Beschlagnahmefreiheit nicht.

c.

Im Übrigen gewährt eine Anonymisierung mit Blick auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nur Scheinsicherheit. Im Zusammenhang mit dem Mandatsgeheimnis und Anonymisierungsbemühungen ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich die „Gefahr einer Deanonymisierung“ anerkannt (vgl. BVerwG Urteil vom 30.09.2009 – 6 A 1/08 - juris, Rn. 39 f.). Zu den Transparenzregeln des Deutschen Bundestages, § 44a Abs. 4, § 44b AbgG, heißt es (aaO.):

„Allerdings ist die vom Kläger beschworene Gefahr einer Deanonymisierung nicht von der Hand zu weisen. Sie besteht insbesondere dann, wenn die anwaltliche Vertretung eines bestimmten Mandanten durch einen Abgeordneten in der Öffentlichkeit bekannt wird. Hiernach könnten vor allem bei Mandaten von herausgehobener Bedeutung, die ein entsprechend hohes Honorar erwarten lassen, der Präsident des Deutschen Bundestages und seine Mitarbeiter in der Lage sein, eine angezeigte Vergütung dem bekannt gewordenen Mandanten zuzuordnen.“

Entsprechend verhält es sich hier: Würde der gesamte Fundus der steuerlichen Beratung aller Mandanten im Zusammenhang mit sog. „Cum/Ex-Geschäften“ herausgegeben und würde sich dabei etwa herausstellen, dass die Beratungspraxis hinsichtlich bestimmter isolierter Rechtsfragen grundsätzlich einheitlich wäre, so wäre es möglich, bei einem anderweitigen

Bekanntwerden der Mandatsbeziehung einen unmittelbaren „Durchblick“ auf vertrauliche Kommunikationsinhalte zwischen Rechtsanwalt und Rechtssuchendem zu nehmen: Es wäre dann - und zwar genau und im exakten Wortlaut - bekannt, was der Anwalt seiner Mandantschaft geraten hat. Dies ist - auch von Verfassung wegen (s.o.) - nicht hinnehmbar.

In Konsequenz gilt: Geht es um die Kommunikation zwischen Mandant und Rechtsanwalt, verbietet sich jeder Zugriff hierauf, da auch (scheinbar) anonymisierte Unterlagen mit Informationen aus anderen Quellen zu einem Mosaik kombiniert werden können und so Einblick in die vertrauliche, geschützte Mandatsbeziehung genommen werden kann. Etwas anderes mag etwa für geschwärzte Postausgangsbücher und Fahrtenbücher im Besteuerungsverfahren des Anwalts oder für Beiträge von Rechtsanwälten in Fachzeitschriften gelten. Der Unterschied liegt darin, dass dort die verfremdeten Informationen nicht dem absoluten Kernbereich der Schweigepflicht - der Kommunikation mit dem Mandanten - entstammen und auch keine zwingenden Rückschlüsse hierauf zulassen, während das hier in Rede stehende Herausgabeersuchen gerade auf ein (teilgeschwärztes), eins-zu-eins Abbild der Kommunikation mit dem Mandanten bezogen ist.

Letztlich würde also auch durch das vom Untersuchungsausschuss vorgeschlagene Vorgehen die Schweigepflicht des Rechtsanwalts tangiert und aufgeweicht. Dem steht das Verfassungsrecht entgegen, das der anwaltlichen Schweigepflicht eine besondere Bedeutung zumisst (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.12.2011 – 8 C 24/10 – juris, Rn. 28 u. 29):

Die Pflicht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit und dementsprechend sein Recht, dieser Pflicht durch Schweigen nachzukommen, bestehen nicht nur aufgrund des einfachgesetzlichen Berufsrechts, sondern sind zugleich grundrechtlich geschützt. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage der persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung. Sie zielt auch für den Rechtsanwalt auf eine möglichst unreglementierte berufliche Tätigkeit ab (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. März 2004 a.a.O. S. 251 f. m.w.N.). Bestandteil dieses grundrechtlichen Schutzes ist die anwaltliche Verschwiegenheit. Dem Rechtsanwalt als berufenem unabhängigen Berater obliegt es, seinem Mandanten umfassend beizustehen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist, dass zwischen Anwalt und Mandant ein Vertrauensverhältnis besteht. Integrität, Zuverlässigkeit und Verschwiegenheit des Anwalts sind die Grundbedingungen dafür, dass dieses Vertrauen entstehen kann. Die Verschwiegenheit rechnet daher von jeher zu den

anwaltlichen Grundpflichten (BVerfG, Urteil vom 30. März 2004 a.a.O. S. 252 m.w.N.).

Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt die anwaltliche Verschwiegenheit nicht allein im Interesse des Mandanten. Dass sie gewahrt werden kann, liegt vielmehr auch im eigenen beruflichen Interesse des Rechtsanwalts; denn er würde von Mandanten nicht gleichermaßen konsultiert und informiert, könnten diese auf seine Verschwiegenheit nicht vertrauen. Das Gewicht des Schweigerechts wird dadurch noch verstärkt, dass die Verschwiegenheit des Anwalts wie die ganze anwaltliche Berufsausübung nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtsuchenden liegt. Der Rechtsanwalt ist "Organ der Rechtspflege" (§§ 1 und 3 BRAO); sein berufliches Tätigwerden liegt zugleich im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege. Unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes müssen dem Bürger aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Seite stehen, denen er vertrauen und von denen er erwarten kann, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen (stRspr, vgl. BVerfG, Urteil vom 30. März 2004 a.a.O. S. 252 m.w.N.).

Müssten Mandanten damit rechnen, dass Bestandteile ihrer Kommunikation mit ihren jeweiligen Rechtsanwälten - mit Schwärzungen - im genauen Wortlaut weitergegeben werden und so in die Öffentlichkeit gelangen, wäre das Vertrauen in eine der „Grundbedingungen“ (aaO.) für das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandanten nachhaltig erschüttert. Hierfür bedürfte es - jedenfalls - einer gesetzlichen Legitimation (vgl. BVerwG Urteil vom 30.09.2009 – 6 A 1/08 - juris, Rn. 41).

III.

Das auf die Benennung jener Mitarbeiter gerichtete Auskunftsverlangen, die bei Freshfields Bruckhaus Deringer für die Bearbeitung von Mandaten mit Bezug zu Cum/Ex-Geschäften im Untersuchungszeitraum zuständig waren, ist unzulässig. Hier fehlt es bereits an einer gesetzlichen Grundlage. Soweit im Übrigen Zeugen zu geschützten Sachverhalten, insbesondere zu Mandatsinhalten, befragt werden sollen, verbietet sich dies aufgrund der bestehenden Verschwiegenheitspflicht.

Mit Blick auf den Untersuchungsgegenstand könnte allenfalls die Benennung derjenigen Partner sinnvoll sein, die im Untersuchungszeitraum auch im Zusammenhang mit finanzmarktbezogenen Steuerfragen beraten haben und die Rechtsauffassung der Sozietät zu sog. „Cum/Ex-Sachverhalten“ abstrakt bekunden können. Hierbei allerdings ist zu beachten, dass Zeugen nur Auskunft über die Wahrnehmung von Tatsachen zu geben haben. Nicht zum Zeugnis gehören Meinungen, Bewertungen und Rechtsfragen (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl. vor § 48, Rn. 2, 3; Peters NVwZ 2012, 1574 [1579]). Bekundungen hierzu unterfielen dem Sachverständigenbeweis.

Mit freundlichen Grüßen

