

Professor Dr. Klaus F. Gärditz



Vorab per Telefax 0721 / 159 - 2508

Bundesgerichtshof  
Ermittlungsrichter I  
76125 Karlsruhe

Deutscher Bundestag  
4. Untersuchungsausschuss  
der 18. Wahlperiode  
Ausschussdrucksache  
18(30)244

23. November 2016

Im Namen und mit Prozessvollmacht (**Anlage 1**) des

4. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages („Cum/Ex“),  
vertreten durch den Vorsitzenden, Dr. Hans-Ulrich Krüger, Platz der Republik 1, 11011  
Berlin,

wird aufgrund eines einstimmigen Beschlusses des Untersuchungsausschusses beantragt, folgenden **B e s c h l u s s** zu erlassen:

I.

In dem parlamentarischen Untersuchungsverfahren des 4. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages („Cum/Ex“, im Folgenden: Untersuchungsausschuss) wird zur Durchsetzung des Beweisbeschlusses (FBD-2, **Anlage 2**) vom 8. September 2016 die Durchsuchung folgender Geschäftsräume von Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (Sitz: 65 Fleet Street, London EC4Y 1HS) – im Folgenden: Betroffene – angeordnet:

1. Bockenheimer Anlage 44, 60322 Frankfurt am Main



ferner:

2. Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin



3. Feldmühleplatz 1, 40545 Düsseldorf



4. Hohe Bleichen 7, 20354 Hamburg



5. Im Zollhafen 24, 50678 Köln



6. Maximiliansplatz 13, 80333 München



Die Durchsuchung dient der Auffindung von **mandatsunabhängigen Dokumenten**, soweit sie sich auf Cum/Ex-Geschäfte im vom vorliegenden Beweisbeschluss erfassten Zeitraum von 1999 bis 2011 beziehen, namentlich Gutachten, Rechtsbewertungen (insbesondere in Form von „Tax Opinions“), Informationspapiere (insbesondere in Form von „Special Alerts“, „Briefings“, „Insights“ oder „Newsletters“), interne Vermerke, interne Nachrichten (insbesondere in Form von Schriftsätzen, E-Mails, Memos), interne Beschlüsse (insbesondere Geschäftsführungsbeschlüsse) und sonstige mandatsunabhängige sächliche Beweismittel (insbesondere Augenscheinobjekte, Datenträger).

## II.

Es wird die Beschlagnahme von sämtlichen mandatsunabhängigen Beweismitteln der unter I. bezeichneten Form angeordnet, soweit sie sich auf Cum/Ex-Geschäfte beziehen, die im Zeitraum von 1999 bis 2011 getätigt wurden, und im Rahmen der Durchsuchung aufgefunden werden.

Die beschlagnahmten Unterlagen sind an den Untersuchungsausschuss herauszugeben.

## III.

Im Falle eines antragsgemäßen Erlasses des Beschlusses wird gebeten, diesen unmittelbar dem antragstellenden Untersuchungsausschuss (sowie zur Kenntnisnahme in Kopie dem Unterzeichner) zu übersenden (Fax 030 / 227 36538), damit dieser die zuständigen Staatsanwaltschaften um Amtshilfe (Art. 44 Abs. 3 GG, § 18 Abs. 4 Satz 1 PUAG) ersuchen kann.

### G r ü n d e :

Der Untersuchungsausschuss untersucht auftragsgemäß den Umgang der Finanzverwaltung des Bundes mit so genannten Cum/Ex-Geschäften deutscher Banken. Im Rahmen des so genannten Dividendenstrippings wurde systematisch nur einmal gezahlte Kapitalertragsteuer doppelt steuerlich geltend gemacht, wodurch Steuerausfälle möglicherweise in zweistelliger Milliardenhöhe eingetreten sind. Aufgrund von Tatsachen, die im Rahmen der bisherigen Beweisaufnahme des Untersuchungsausschusses ermittelt wurden, ist darauf zu schließen, dass die Betroffene im Untersuchungszeitraum mandatsunabhängig Cum/Ex-Gestaltungen als Geschäftsmodell entwickelt hat, das im Rahmen einer planmäßigen, systematischen und strategischen Unternehmenspolitik offensiv an mögliche Mandanten aus dem Sektor der Banken herangetragen wurde. Es liegen nach dem Stand der Ermittlungen ferner tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass dieses mandatsunabhängige strategische Vorgehen, das über konkrete Beratungen in einzelnen Steuerrechtsfällen hinausgeht und diesen vorgelagert ist, dazu beigetragen hat, die Strukturen und Mechanismen der fraglichen Finanzmarkttransaktionen vor dem Zugriff der Finanzbehörden abzuschirmen. Die Schlüsselrolle, die die Betroffene hierbei mutmaßlich spielte, soll exemplarisch anhand von drei Dokumenten verdeutlicht werden, die der Untersuchungsausschuss erlangte und die sich in eine Vielzahl weiterer Indizien einfügen:

Dem Untersuchungsausschuss wurde ein Vermerk (Ministervorlage) des zuständigen Referatsleiters im Bundesfinanzministerium vom 15. Mai 2009 übermittelt, der sich mit den drohenden Steuerausfällen durch Cum/Ex-Transaktionen befasst (**Anlage 3**). In diesem Vermerk heißt es ausdrücklich:

*„Dem Fachreferat des Bundesfinanzministeriums wurden Hinweise gegeben, dass z. B. in der Kanzlei Freshfields derartige Produkte kreiert wurden und größere deutsche Banken [...] sowie andere Banken [...] beabsichtigt hatten, in dieses Geschäft einzusteigen. Der 'Gewinn' – die zu Unrecht erhaltene [sic!] Steuererstattungen – sollte zwischen dem Leerverkäufer und dem Aktienkäufer aufgeteilt werden.“*

Es liegen nach dem Stand der Ermittlungen ferner tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beratung über einzelne Produkte eine allgemeine Prüfung vorgeschaltet war, deren Ergebnis bausteinmäßig in einzelne Gutachten eingeflossen ist. Einzelheiten können an dieser Stelle nicht verschriftlicht werden, da das Beweismaterial einer Verschlussache entnommen ist. An dieser Stelle kann lediglich ausgeführt werden, dass in Erfüllung des Beweisbeschlusses Desens-1 dem Untersuchungsausschuss 10 Gutachten übergeben wurden, die erkennen lassen, dass diesen Gutachten eine gemeinsame Prüfung vorausgegangen sein muss. Das erste Gutachten ist vom 8. März 2007 und betrifft, wie auch alle anderen Gutachten, die Zeit nach dem Jahressteuergesetz 2007. Mit dem Jahressteuergesetz 2007 wurde die Steuerbarkeit von Dividendenkompensationszahlungen eingeführt, die aufgrund des damaligen Kapitalertragsteuersystems nur eine Quellenbesteuerung bei inländischen Kompensationszahlungen zur Folge hat. Ausländische Depotbanken, die (Leer-)Verkäufe abgewickelt haben, konnten nicht zur Einbehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer

durch den deutschen Gesetzgeber verpflichtet werden. (Vgl. Beweismaterial MAT A De-sens-1 - Übermittlungsschreiben (**Anlage 4**)).

Im Rahmen der Beweisaufnahme hat der Untersuchungsausschuss E-Mail-Korrespondenz erlangt, in der sich ein „Whistleblower“ der Finanzverwaltung anbietet und die Bereitschaft erklärt, Hintergrundinformationen zum Ablauf der Cum-/Ex-Transaktionen und zu der damit bewirkten Steuervermeidung zu liefern. In einer E-Mail vom 5. Januar 2011 (**Anlage 5**) wird explizit ausgeführt, dass die Betroffene ihre Gutachtertätigkeit zu Cum/Ex-Geschäften im Rahmen eines konkreten „Geschäftsführungsbeschlusses“ schlagartig in dem Zeitpunkt einstellte, als mit dem Kabinettsbeschluss zum OGAW-IV-Umsetzungsgesetz eine gesetzgeberische Verfahrensumstellung eingeleitet wurde, und die Betroffene seitdem nicht mehr bereit war, entsprechende Testate zu erstellen. Dies unterstreicht die instrumentelle Rolle, die die Rechtsgutachten offenbar haben sollten, die eben nicht der Rechtsberatung im Einzelfall dienten, sondern Bestandteil einer – auch mandatsunabhängigen – Strategie waren, ein ausgeklügeltes Geschäftsmodell zu vermarkten.

Es ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass sich auch mandatsunabhängige Unterlagen über die Entwicklung, Vorbereitung und strategische Vermarktung der Cum/Ex-Geschäfte in den Geschäftsräumen der Betroffenen befinden. Das Vorhandensein entsprechender Unterlagen hat die Betroffene in ihrer schriftlichen Einlassung vom 11. Oktober 2016 (**Anlage 6**) zum zugestellten Beweisbeschluss des Untersuchungsausschusses eingeräumt. Diese Unterlagen wurden jedoch auf Anforderungen nicht freiwillig herausgegeben, sodass nach § 29 Abs. 3 PUAG eine Durchsuchung und Beschlagnahme geboten ist.

## I. Hintergrund

Der 18. Deutsche Bundestag hat auf Antrag von Abgeordneten der Opposition vom 26. November 2015 (BT-Drs. 18/6839) einen 4. Untersuchungsausschuss mit folgendem Auftrag eingesetzt (Fassung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, BT-Drs. 18/7601):

„I. Die Untersuchung betrifft Gestaltungsmodelle der sogenannten Cum/Ex-Geschäfte mit Leerverkäufen um den Dividendenstichtag, die auf eine mehrfache Erstattung bzw. Anrechnung von Kapitalertragsteuer gerichtet waren, obwohl die Steuer nur einmal bezahlt wurde.

Der Untersuchungsausschuss soll die Ursachen der Entstehung dieser Cum/Ex-Geschäfte und ihre Entwicklung untersuchen. Er soll klären, ob und wenn ja, wann – rechtzeitig – geeignete Gegenmaßnahmen ergriffen wurden, ob diese ausreichten und wer gegebenenfalls jeweils die Verantwortung in diesem Zusammenhang trug.

II. Der Ausschuss soll klären,

1. ob und wenn ja, welches Verhalten von Stellen des Bundes zur Folge hatte, dass die steuerliche Behandlung von Cum/Ex-Geschäften im Sinne von Unterabschnitt 1 erst ab dem Jahr 2012 unterbunden wurde und welche Ziele und Motivationen diesem Verhalten ggf. zu Grunde lagen;

2. *ob und in welcher Höhe es im Zeitraum der Steuerjahre 1999 bis 2011 durch Cum/Ex-Geschäfte im Sinne von Unterabschnitt 1 zu möglicherweise unberechtigten Steueranrechnungen oder -erstattungen kam;*
3. *ob und wann welche Stellen des Bundes und solche der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern von den Cum/Ex-Geschäften im Sinne von Unterabschnitt 1 wussten oder davon hätten wissen müssen und welche der genannten Stellen Maßnahmen ergriffen haben oder hätten ergreifen müssen, um die steuerliche Behandlung von Cum/Ex-Geschäften im Sinne von Unterabschnitt 1 zu unterbinden, und wer in diesem Zusammenhang ggf. die Verantwortung trägt;*
4. *ob und wenn ja, von wem es Einflussnahmen auf Personen in zuständigen Stellen des Bundes oder Schnittstellen zwischen Bund und Ländern mit dem Ziel gab, die steuerliche Behandlung der Cum/Ex-Geschäfte im Sinne von Unterabschnitt 1 nicht oder nicht gänzlich zu unterbinden;*
5. *ob und wenn ja, wie und zu welchen Beteiligungen an Cum/Ex-Geschäften im Sinne von Unterabschnitt 1 es ggf. bei privaten Kreditinstituten, Kreditinstituten mit Beteiligung des Bundes oder Kreditinstituten während der Laufzeit von Stabilisierungsmaßnahmen des Finanzmarktstabilisierungsfonds gekommen ist, wer ggf. davon profitiert hat und ob Organe der Bank und von diesen beauftragte Wirtschaftsprüfer bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und ggf. Vertreter der öffentlichen Eigentümer Kenntnisse über diese Geschäfte und deren rechtliche Gestaltung erhielten;*
6. *welche Kenntnisse Stellen des Bundes darüber hinaus über die Beteiligung von Kreditinstituten des öffentlichen Sektors an Cum/Ex-Geschäften im Sinne von Unterabschnitt 1 und deren wirtschaftliche Motive sowie darüber, wer von den Geschäften ggf. profitiert hat, hatten oder bei pflichtgemäßem Handeln hätten haben können oder müssen und was ggf. aufgrund solcher Kenntnisse unternommen oder pflichtwidrig unterlassen wurde;*
7. *ob, und wenn ja: wie und in welchem Umfang sich darüber hinaus andere Marktteilnehmer an den Cum/Ex-Geschäften im Sinne von Unterabschnitt 1 beteiligt haben und wer ggf. hiervon profitiert hat;*
8. *ob die im Untersuchungszeitraum von Stellen des Bundes getroffenen Maßnahmen effektiv und hinreichend sind, um den für die öffentlichen Haushalte ggf. eingetretenen Schaden zu reduzieren und welche Maßnahmen zu diesem Zweck ggf. eingeleitet werden müssten;*
9. *ob durch Stellen des Bundes jeweils Vorkehrungen erwogen und ergriffen wurden, die geeignet und hinreichend sind, Steuerausfälle oder unberechtigte Steueranrechnungen oder -erstattungen bei ähnlichen Gestaltungen von Finanzmarktgeschäften zu vermeiden und welche Vorkehrungen dafür ggf. notwendig wären;*
10. *ob bei der Erhebung von Kapitalertragsteuer bei Cum/Ex-Geschäften im Sinne von Unterabschnitt 1 oder ähnlichen Gestaltungen von Finanzmarktgeschäften strukturelle Defizite in der Zusammenarbeit von Bund und Ländern im Bereich der Finanzverwaltung bestehen, die gesetzliche Änderungen erforderlich machen.“*

Im Rahmen der Durchführung der Untersuchung hat der Untersuchungsausschuss am 7. Juli 2016 den Beweisbeschluss FDB-1 erlassen (**Anlage 7**), der der Betroffenen zugestellt wurde. Mit dem Beweisbeschluss wurde ein Verlangen auf Herausgabe an die Betroffene gerichtet. Herauszugeben war hiernach das Original eines in Ablichtung beigefügten Schreibens sowie das mit diesem Schreiben übersandte Gutachten beziehungsweise die mit diesem Schreiben übersandte Rechtsbewertung

sowie alle dazugehörigen Dokumente. Ferner wurde die Herausgabe verlangt von weiteren Gutachten oder Rechtsbewertungen zu Cum/Ex-Geschäften, insbesondere bezüglich der *Maple Bank*. Dieser Aufforderung ist die Betroffene nicht freiwillig nachgekommen. Vielmehr hat sich die Betroffene mit Schreiben vom 25. Juli 2016 (**Anlage 8**) unter Verweis auf das Beratungsgeheimnis generell geweigert, die angeforderten Unterlagen herauszugeben.

Der Untersuchungsausschuss hat daraufhin am 8. September 2016 den hier gegenständlichen Beweisbeschluss (erneut: **Anlage 2**) erlassen. Herauszugeben sind hiernach

1. sämtliche *mandatsbezogenen* Dokumente betreffend die Cum/Ex-Geschäfte (vorliegend nicht relevant);
2. sämtliche *mandatsunabhängigen* Gutachten, Rechtsbewertungen (insbesondere in Form von „Tax Opinions“), Informationspapiere (insbesondere in Form von „Special Alerts“, „Briefings“, „Insights“ oder „Newsletters“), interne Vermerke, interne Nachrichten (insbesondere in Form von Schriftsätzen, E-Mails, Memos), interne Beschlüsse (insbesondere Geschäftsführungsbeschlüsse) und sonstige mandatsunabhängige sächliche Beweismittel, soweit sie sich auf Cum/Ex-Geschäfte im Untersuchungszeitraum von 1999 bis 2011 beziehen.

Die Betroffene ist dem nur in sehr begrenztem Maße nachgekommen. Sie hat mit Schreiben vom 11. Oktober 2016 (erneut: **Anlage 6**) im Wesentlichen nur öffentlich zugängliche Dokumente, Seminarunterlagen sowie Präsentationen vorgelegt. Im Übrigen hat die Betroffene mitgeteilt, dass sie den Kern der angeforderten Unterlagen nicht herausgeben könne, weil diese im Zusammenhang mit Mandattätigkeiten stünden bzw. sich von diesen nicht klar trennen ließen. Insoweit beruft sich die Betroffene erneut auf die Verschwiegenheitspflichten ihrer Berufsträger (§ 48a Abs. 2 BRAO) sowie deren verfassungsrechtlichen Schutz.

## II. Rechtliche Würdigung

Da die auf Grundlage eines wirksamen Beweisbeschlusses angeforderten Unterlagen, zu deren Herausgabe die Betroffene verpflichtet ist (§ 29 Abs. 1 PUAG), nicht freiwillig herausgegeben wurden, ist eine Durchsuchung sowie eine damit verbundene Beschlagnahme nach § 29 Abs. 3 PUAG erforderlich, um sicherzustellen, dass der Untersuchungsausschuss seinen verfassungsmäßigen Auftrag nach Art. 44 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG wirksam erfüllen kann. Namentlich liegt das mit der beantragten Ermittlungshandlung verfolgte Ziel innerhalb des Untersuchungsauftrags des Untersuchungsausschusses (1.). Weder das Vertrauensverhältnis des Mandats (2.) noch das Verhältnismäßigkeitsgebot (3.) stehen den beantragten Ermittlungshandlungen entgegen.

Die Betroffene argumentiert in ihrem Schreiben vom 11. Oktober 2016 im Wesentlichen, dass die Unterlagen dem Mandatsgeheimnis unterfielen, das als qualifiziertes Vertrauensverhältnis besonderen Schutz genieße. Dass Vertrauensbeziehungen zwischen Mandanten und Anwälten einen hohen verfassungsrechtlichen Schutz genießen, stellt auch der Untersuchungsausschuss nicht in Frage. Die pauschalen und sehr abstrakt gehaltenen Ausführungen der Betroffenen verkennen aber Folgendes: Der Geheimnisschutz ist verfassungsrechtlich über das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG von vornherein nicht absolut gewährleistet und reicht auch nicht weiter, als das Mandatsgeheimnis verfassungskonform – sowie parallel zu den §§ 53, 53a, 97 StPO – im Rahmen des § 22 Abs. 1 und des § 29 Abs. 3 PUAG durch Zeugnisverweigerungsrechte und begrenzte Be-

schlagnahmeverbote gewährleistet ist (vgl. BVerfGE 76, 363, 387). Diese Bestimmungen gewährleisten vorliegend aber keinen Schutz, zumal es dem Ausschuss vor allem darum geht, wie hier beantragt mandatsunabhängige Geschäftsstrategien aufzuklären. Im Einzelnen ist hierzu Folgendes auszuführen:

### 1. Untersuchungsauftrag

Die beantragte Untersuchung und Beschlagnahme liegt innerhalb des durch den Einsetzungsbeschluss umgrenzten sowie verfassungskonform auszulegenden Untersuchungsauftrags nach Art. 44 Abs. 1 GG, § 3 Satz 1 PUAG. Entgegen der von der Betroffenen in ihrer Stellungnahme zu diesem Beweisbeschluss angedeuteten Auffassung handelt es sich nicht um eine rein privatgerichtete Untersuchung. Vielmehr dient die Beweisaufnahme verfassungskonform der Kontrolle der öffentlichen Gewalt des Bundes (namentlich der Bundesregierung).

#### a) Mögliche Szenarien

Der Untersuchungsausschuss hat zu untersuchen, inwiefern es dazu kommen konnte, dass im Untersuchungszeitraum durch doppelte Erstattung nur einfach geleisteter Kapitalertragsteuer Steuerausfälle möglicherweise in Milliardenhöhe eingetreten sind, ohne dass dies den zuständigen Finanzbehörden aufgefallen ist. Der Untersuchungsausschuss soll also vor allem die Ursachen des „Steuerskandals“ aufklären und ermitteln, ob hierbei verantwortlichen Stellen des Bundes Fehlverhalten vorzuwerfen ist, um hieraus politische Konsequenzen zu ziehen. Dieser Untersuchungsauftrag, zu dessen vollständiger Erfüllung der Untersuchungsausschuss qua Einsetzung verfassungsrechtlich verpflichtet ist (Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG), schließt es notwendigerweise ein, sowohl Umstände aufzuklären, die die verantwortlichen Akteure belasten, als auch solche, die sie entlasten können (vgl. § 160 Abs. 2 StPO i. V. mit Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG).

Konkret kommen vorliegend insbesondere folgende alternative Erklärungen für die eingetretenen Steuerausfälle in Betracht:

- Der Finanzverwaltung (und damit potentiell dem parlamentarisch verantwortlichen Ressortminister der Bundesregierung) könnten Fehler bei der Anwendung des Kapitalertragsteuerrechts unterlaufen sein, insbesondere unzureichende Tatsachenermittlungen oder mangelnde Befassung mit Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit Cum/Ex-Geschäften ergeben.
- Nicht auszuschließen ist, dass eine bestimmte Auslegung des Kapitalertragsteuerrechts durch die handelnden Akteure zugrunde gelegt und – obgleich berufsethisch zweifelhaft – genutzt wurde.
- Schließlich ist es möglich, dass Cum/Ex-Transaktionsgeschäfte von langer Hand vorbereitet, orchestriert und von professionellen Beratern (namentlich Rechtsanwälten im Steuerrecht) initiiert sowie in einer Weise begleitet wurden, dass sie von der Finanzverwaltung – obwohl sie nach heutigem Erkenntnisstand des Ausschusses illegal gewesen sein dürften – in ihrer Struktur oder ihrer Rechtswidrigkeit (zumindest fahrlässig) unerkannt blieben.

Nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen verdichten sich tatsächlich Anhaltspunkte, dass die externen Berater und deren professionelle Geschäftsstrategien einen wesentlichen Anteil daran hatten, dass das fragwürdige Geschäftsmodell über so lange Zeiträume nicht aufgedeckt bzw. als Regelungsproblem erkannt wurde und hierdurch zu schwerwiegenden Steuerausfällen führte. Sollte sich dieser Verdacht als Ergebnis der Untersuchungen erhärten lassen, würde dies absehbar die Finanzverwaltung (zumindest partiell) entlasten. Es ist aber gerade Auftrag des Untersuchungsausschusses, die Regierung als parlamentarisch verantwortliche Spitze der Exekutive zu kontrollieren. Anders gewendet: Sollte die Untersuchung eine wesentliche Mitverantwortung der anwaltlichen Berater ergeben, die ein Geschäftsmodell kunstvoll gegenüber den Finanzbehörden camoufliert haben, würde sich die Verantwortlichkeit der Bundesregierung unter Umständen anders darstellen, was voraussichtlich wiederum zu anderen politischen Bewertungen führen würde.

#### **b Anhaltspunkte für eine maßgebliche Beteiligung der Betroffenen an der Entwicklung des Geschäftsmodells**

Aufgrund der bislang ermittelten Tatsachen ist auch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Betroffene eine maßgebliche Rolle bei den konzertierten Cum/Ex-Geschäften einiger beteiligter Banken (insbesondere der Banken *Barclays Bank*, *Maple Bank*, *Macquarie*) spielte:

Nach dem Stand der Erkenntnis des Untersuchungsausschusses, die in 27 Sitzungen, darunter elf Sitzungen mit öffentlicher Beweisaufnahme, sowie mittels umfangreicher Auswertung der von betroffenen Banken übergebenen bzw. von Behörden im Wege der Amtshilfe zur Verfügung gestellten Dokumenten gewonnen wurde, gehörte die Betroffene neben der Kanzlei *Dewey* zu den ersten und aktivsten Befürwortern einer Cum/Ex-Strategie. Es ist aufgrund einer Vielzahl von Indizien wahrscheinlich, dass auch die Betroffene das Modell bei Mandanten aktiv als Geschäftsmodell bewarb. Dabei ist anzunehmen, dass die Betroffene selbst entwickelte Gestaltungen unaufgefordert auf Grundlage einer *zuvor intern abgestimmten Geschäftspolitik* auf dem Markt angeboten hat. Im Zuge der bisherigen Beweisaufnahme im Untersuchungsausschuss wurde die entscheidende Bedeutung der Rechtsgutachten der Betroffenen erkennbar, mit denen die vermeintliche Rechtmäßigkeit des Cum/Ex-Geschäftsmodells bestätigt wurde. Dies betraf die Entscheidung der Kreditinstitute, diese Aktienhandelsstrategie überhaupt zu verfolgen, aber auch die Gewinnung von Bankkunden für diese Vermögensanlage. Die bisher erhobenen Beweise belegen hierbei nach eingehender Auswertung durch den Untersuchungsausschuss eindeutig, dass die Banken die Durchführung von Eigen- und Fremdgeschäften von einer befürwortenden externen Rechtsberatung abhängig machten, um sich später – namentlich im Konfliktfall mit den Finanzbehörden bzw. den Staatsanwaltschaften – exkulpieren zu können. Bezeichnend ist, dass durchgängig darauf verzichtet wurde, die steuerliche Zulässigkeit des Geschäftsmodells, wie in bedeutenden Steuerfällen angezeigt und üblich, vorab mit den Finanzbehörden zu klären.

Zu den auf dem Marktsegment aktivsten steuerrechtlichen Beratern zur Cum/Ex-Thematik gehörten nach Erkenntnis des Untersuchungsausschusses die Vertreter zweier Kanzleien, Dr. *Hanno Berger* und Kollegen von *Dewey Ballantine* (seit 2007 *Dewey & LeBoeuf*) sowie *Thomas Wiesenbart* und Dr. *Ulf Johannemann*, die beide als Rechtsanwälte und Partner für die Betroffene tätig sind. Dr. *Berger*,

dessen Tätigkeit laut Zeugenaussagen auch in aktiver Vermarktung seiner Cum/Ex-Strategie bestand, hat (wie auch die Mitarbeiter der beteiligten Banken) ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht als Beschuldigter im Hinblick auf das Risiko einer Strafverfolgung im Zusammenhang mit Steuerhinterziehungen geltend macht (§ 22 Abs. 2 PUAG). Angesichts der zahlreichen Indizien, die die bisherige Beweisaufnahme durch den Untersuchungsausschuss zutage befördert hat (insbesondere Korrespondenz, Vermerke, behördliche Aktenvermerke, Zeugenaussagen), sprechen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass Anwälte der Betroffenen in ähnlicher Weise proaktiv für von ihnen entwickelte Cum/Ex-Gestaltungen werbend bei Banken tätig geworden sind. Die verantwortlichen Handelsbereiche der an den Cum/Ex-Geschäften beteiligten Banken verzichteten nach Erkenntnissen aus der bisherigen Untersuchung häufig auf eine Konsultation der eigenen (hausinternen) Steuerfachleute. Stattdessen wurde externe Expertise von Beratern wie der Betroffenen bevorzugt. So sollen Banken, die hinsichtlich der angestrebten zweifachen Erstattung/Anrechnung einer einmal erhobenen Steuer skeptisch waren, von Vertretern der Betroffenen proaktiv von der vermeintlichen rechtlichen Zulässigkeit überzeugt worden sein.

Aus öffentlich zugänglichen Quellen ist bekannt, dass die Büroräume von Berger Steck und Kollegen durchsucht und Akten beschlagnahmt wurden (vgl. Artikel im Handelsblatt vom 16. März 2016, Hanno Berger, Der Initiator). Da in einem insoweit vergleichbaren Fall eine Durchsuchung stattgefunden hat, in der aufschlussreiches Material für die Untersuchung des Ausschusses aufgefunden wurde, ist es wahrscheinlich, dass auch in der Kanzlei der Betroffenen ähnliches – mandatsunabhängiges – Beweismaterial aufgefunden wird. Auf weitere Ausführungen wird an dieser Stelle verzichtet, da sich bei dem bei der Durchsuchung der Kanzlei Berger Steck und Kollegen aufgefundenem Material um Verschlusssachen handelt. Es wird um einen Hinweis gebeten, wenn zu diesem Punkt weiter vorgetragen werden soll.

Hierbei sprechen ferner konkrete Anhaltspunkte im Rahmen der bisherigen Beweisaufnahme dafür, dass den Akteuren die rechtlichen Risiken der jeweiligen Cum/Ex-Strategien bekannt waren. Nach Aktenlage erkannten nämlich die Steuerfachleute privater Banken bereits Ende der 1970er Jahre, dass Leerverkäufe, die – gegebenenfalls gezielt – über den Dividendenstichtag abgewickelt wurden, infolge der von der Branche bestimmten Börsenbedingungen zu doppelten und damit fehlerhaften Steuerbescheinigungen führten. Für sie war unstrittig, dass eine zweifache Geltendmachung des Anspruchs auf Steuererstattung oder -anrechnung steuerrechtswidrig ist. Daher behandelten die Steuerexperten dieser Banken den Umstand einer möglichen zweifachen Steuererstattung nicht als profitable Geschäftsidee, sondern jahrzehntelang als Haftungsrisiko. Der Bundesverband deutscher Banken (BdB) empfahl deshalb seinen Mitgliedern, eine der beiden Bescheinigungen zurückzufordern. Dieses Vorgehen erwies sich jedoch im Massengeschäft als untauglich. Deshalb entwickelte der BdB 1997 die Idee, diese haftungsrechtlich verhängliche Bankenpraxis legalisieren zu lassen. Allerdings gelang es seinem Steuerausschuss nicht, auch Leerverkäufe über ausländische Banken oder Verwahrstellen konzeptionell zu erfassen. Deshalb wusste der BdB, dass die Rechtsänderung, die er dem BMF Ende 2002 in einem Schreiben vorschlug, auf Inlandsgeschäfte beschränkt und somit unzulänglich sein würde: Durch Einführung einer zusätzlichen Kapitalertragsteuerpflicht sollte der doppelte Steuererstattungsanspruch bei Leerverkäufen für den Fiskus im Ergebnis neutralisiert werden. Der Gesetzgeber griff diese Überlegungen 2006 im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2007 (JStG 2007) auf.

Die Betroffene vertrat nach dem bisherigen Erkenntnisstand der Untersuchung wohl aber schon vor dem Beschluss des JStG 2007 die Rechtsansicht, dass Cum/Ex-Geschäfte zwar eigentlich gesetzeswidrig seien, aber von der Finanzverwaltung akzeptiert und durch die geplante Gesetzesänderung nachträglich legitimiert würden. Außerdem leitete die Betroffene aus den Neuregelungen die – nach Überzeugung aller Fraktionen im Untersuchungsausschuss rechtlich unzutreffende – Annahme ab, Cum/Ex-Geschäfte über ausländische Banken oder Verwahrstellen würden über 2007 hinaus trotz nur einmaligem Steuerabzug zur zweifachen Steuererstattung oder -anrechnung berechtigen. Dass es jedenfalls mit dem Sinn und Zweck des geltenden Kapitalertragsteuerrechts nicht in Einklang stehen kann, wenn eine einmalig geleistete Kapitalertragsteuer von Fiskus doppelt erstattet wird, hätte sich – ungeachtet der Komplexität der tangierten Steuerrechtsfragen – jedem, der sich (wie die Betroffene) vertieft mit den tangierten Rechtsfragen beschäftigt hat, nachgerade aufdrängen müssen.

Trotzdem schlossen die ersten Banken bereits seit 2004, also noch vor Inkrafttreten der Neuregelungen des JStG 2007, gezielt Cum/Ex-Geschäfte ab. Mehrere Banken in Deutschland und Großbritannien (u.a. *Barclays Bank*, *Maple Bank*, *Macquarie*) stützten sich dabei auf Rechtsgutachten der Betroffenen, die entgegen der jahrzehntelang unangefochtenen Rechtsauffassung in der Bankenbranche nunmehr die Rechtmäßigkeit einer doppelten Steuererstattung vertraten. Die frühe Tätigkeit der Betroffenen für diese Mandanten, die Cum/Ex-Geschäfte in erheblichem Umfang betrieben, ergibt sich bereits aus fundierter und von Insiderwissen geprägter Presseberichterstattung. Namentlich darf auf (öffentlich zugängliche) Berichte der auf den Rechtsberatungsmarkt spezialisierten und in diesem Feld führenden Informationsplattform „JUVE“ verwiesen werden (vgl. insbesondere Mitteilungen vom 19. Januar 2012, vom 6. Dezember 2012, vom 29. Mai 2013, vom 26. Juni 2013, vom 19. März 2014 vom 17. April 2014, vom 8. Oktober 2014 und vom 23. Februar 2016).

Insgesamt ergibt sich hieraus, dass nach dem bisherigen Stand der Ermittlungen die Betroffene nicht nur im Rahmen konkreter Mandate Rechtsberatung betrieben hat, sondern maßgeblich Cum/Ex-Gestaltungen entwickelt sowie auf der Grundlage mandatsunabhängiger Geschäftsstrategien offensiv vermarktet hat. Sollte es sich insoweit – wofür bislang eine Vielzahl von Indizien im Rahmen der bisherigen Beweisaufnahme sprechen – um eine systematische, planmäßige, vernetzte und umfassend vorbereitete Geschäftspolitik gehandelt haben, Cum/Ex-Geschäfte mit doppelter Kapitalertragsteuererstattung an der – jedenfalls noch nicht problembewussten – Finanzverwaltung vorbei zu betreiben und dies durch (im Einzelnen fragwürdige) „Expertise“ gegen mögliche Interventionen abzusichern, wäre dies für die vom Untersuchungsausschuss vorzunehmende politische Bewertung des Handelns der Bundesfinanzverwaltung offensichtlich relevant. Dies gilt auch für die dem Untersuchungsauftrag entsprechende Prüfung von Maßnahmen, um den eingetretenen Schaden zu reduzieren, von zu treffenden Vorkehrungen, um zukünftige Steuerausfälle oder unberechtigte Steueranrechnungen oder -erstattungen zu vermeiden sowie von gesetzlichen Änderungen im Bereich der Finanzverwaltung.

## 2. Kein Schutz des Beratungsgeheimnisses

Auf den Schutz des Beratungsgeheimnisses kann sich die Betroffene nicht berufen. Dieses ist gegenüber einem Untersuchungsausschuss nur im Rahmen des § 29 Abs. 2-3 PUAG geschützt, der den Zeugnisverweigerungsrechten Betroffener – analog § 97 StPO – Rechnung trägt. Im Ausgangspunkt gilt, dass jeder Untersuchungsausschuss im Interesse der effektiven Erfüllung seines Auftrags von Verfassung wegen die Befugnis hat, alle erforderlichen Beweise zu erheben (BVerfGE 76, 363, 383 ff.). Nach § 29 Abs. 2 Satz 2 PUAG können – als Konsequenz des Nemo-tenetur-Grundsatzes – Zwangsmittel zur Erlangung von Beweismitteln gegen Auskunft- und Zeugnisverweigerungsberechtigte (§ 22 Abs. 1-2 PUAG) nicht verhängt werden. Hierum geht es vorliegend nicht, weil keine Mitwirkungshandlung von Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern der Betroffenen erzwungen werden sollen, die unter § 22 Abs. 1-2 PUAG fallen. Gegenüber einer Durchsuchung und Beschlagnahme ist das Mandatsverhältnis nur im Rahmen des § 29 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 PUAG geschützt, der auf § 97 StPO verweist (vgl. *Glauben*, in: ders./Brockert, PUAG, 2011, § 29 Rn. 19). Diese Bestimmung schützt indes vorliegend die Betroffene nicht:

Beschlagnahmefrei sind nach § 97 Abs. 1 Nr. 1-2 StPO nur Dokumente, die sich unmittelbar auf das Mandatsverhältnis zwischen einem „Beschuldigten“ und nach § 53 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen beziehen und die sich nach § 97 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 StPO im Gewahrsam der zeugnisverweigerungsberechtigten Person befinden (hierzu nur *Menges*, in: Löwe-Rosenberg, Bd. 3, 26. Aufl. 2014, § 97 Rn. 27 ff.). Die Voraussetzungen sind aus folgenden Gründen vorliegend nicht erfüllt:

### a) Beschränkung auf mandatsunabhängige Unterlagen

Die Durchsuchung und Beschlagnahme wird nur für solche Beweismittel beantragt, die aus *mandatsunabhängigen* Vorgängen hervorgegangen sind. Unabhängig davon, ob entsprechende Unterlagen später auch in Beratungstätigkeit Eingang gefunden haben, wird die Betroffene hier nicht in ihrer mandatsbezogenen Rechtsberatung in Anspruch genommen, sondern als Unternehmen, das losgelöst von konkreter und fallbezogener Rechtsberatung mutmaßlich eine Strategie entwickelt hat, wie von Finanzbehörden unbemerkt bzw. unbeanstandet eine doppelte Erstattung von nur einfach gezahlter Kapitalertragsteuer zu erreichen ist. Diese vorbereitende Tätigkeit führt gerade nicht zu Dokumenten, die in ein – von §§ 53, 97 Abs. 1 StPO vorausgesetztes – konkretes Vertrauensverhältnis eingebunden sind. Entsprechende interne Korrespondenz und Strategiepapiere sind den bei der Betroffenen beschäftigten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten nicht in ihrer Eigenschaft als Rechtsberater anvertraut worden oder bekanntgeworden (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO), sondern im Vorfeld oder begleitend unabhängig von konkreten Vertrauensverhältnissen zu Mandanten, die allein von §§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 97 Abs. 1 StPO geschützt werden, als unternehmerisches „Produkt“ entwickelt worden (in diesem Sinne *Ignor/Bertheau*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. 2, 26. Aufl. 2008, § 53 Rn. 34; vgl. ferner KG, Urt. v. 5. 3. 1991 – 4/1 Ss 15/91, StV 1991, 507: kein Zeugnisverweigerungsrecht bei bloß abstrakten Rechtsauffassungen; OLG Celle, Beschl. v. 13. 12. 1982 – 1 Ws 380/82, WM 1984, 948: kein Zeugnisverweigerungsrecht für Tätigkeit eines Anwalts im Aufsichtsrat).

Dass die Unternehmensstrategie entwickelt wurde, um später Mandate zu akquirieren, führt nicht dazu, dass diese in den Schutz des § 97 Abs. 1 StPO einbezogen würden. Diese Bestimmung dient

nach allgemeiner Auffassung lediglich dazu, eine Umgehung von Zeugnisverweigerungsrechten nach § 53 StPO (hier i. V. mit § 22 Abs. 1 PUAG) zu verhindern (*Georgii*, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, 2015, § 29 Rn. 46; *Glauben*, in: ders./Brockner, PUAG, 2011, § 29 Rn. 19), die aber wiederum an ein besonderes mandatsbezogenes Vertrauensverhältnis anknüpfen. Nur insoweit genießt die Rechtsberatung auch qualifizierten verfassungsrechtlichen Schutz. Allgemeine Unternehmenstätigkeit jenseits konkreter Vertrauensverhältnisse in einer „Law Firm“ ist nicht anders geschützt als andere Berufstätigkeit auch.

Auch der Schutz im Rahmen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen greift vorliegend nicht durch. Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind nur dann schützenswert, wenn der Rechtsträger an deren Nichtverbreitung ein berechtigtes Interesse hat (vgl. Definition der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in BVerwG, Urt. v. 28. 5. 2009 – 7 C 18/08, NVwZ 2009, 1113). Auch in diesem Fall greifen jedoch nur die gesetzlichen Rechtsfolgen, nämlich der Ausschluss der Öffentlichkeit und eine Geheimeinstufung nach §§ 14, 15 PUAG. Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen stehen weder einer Durchsuchung noch einer Beschlagnahme entgegen; sie betreffen lediglich den Umgang mit beschlagnahmtem Material. Nur im Fall von streng persönlichen Geheimnissen kennt § 29 Abs. 1 Satz 2 PUAG eine enge Ausnahme von der grundsätzlich umfassenden Herausgabepflicht. Dieser Ausnahmetatbestand greift aber bei den hier in Rede stehenden kapitalertragsteuerrechtlichen Bewertungen offensichtlich nicht ein.

#### **b) Zugriff auf auch mandatsbezogene Unterlagen zulässig.**

Selbst wenn sich einzelne mandatsbezogene Beratungsvorgänge in den angeforderten Unterlagen befinden sollten, die sich ohne Verlust des Informationsgehalts nicht separieren lassen, würde dies einer Durchsuchung und Beschlagnahme vorliegend nicht entgegengehalten werden können:

In einem parlamentarischen Untersuchungsverfahren gibt es keine „Beschuldigten“, weil das Aufklärungsziel nicht in einem Schuldnachweis besteht, sondern in der Klärung der Voraussetzungen demokratisch-politischer Verantwortlichkeit. Ein Untersuchungsverfahren richtet sich daher auch nicht „gegen“ konkrete Personen. Die Verweisung in § 29 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 PUAG auf § 97 StPO ist insoweit richtigerweise so zu verstehen, dass Unterlagen aus einem Mandatsverhältnis zu einem Betroffenen, der aufgrund des zielgerichteten Charakters der Untersuchung in einer einem Beschuldigten faktisch vergleichbaren Lage ist, beschlagnahmefrei bleiben sollen (*Glauben*, in: ders./Brockner, PUAG, 2011, § 29 Rn. 19). Ob dies hier in Bezug auf die von der Betroffenen beratenen Banken der Fall ist, bedarf keiner abschließenden Klärung; sollte den Banken unwissentlich ein Geschäftsmodell von Beratern „aufgedrängt“ worden sein, wäre bereits dies zweifelhaft. Jedenfalls können im vorliegenden Rahmen auch Unterlagen beschlagnahmt werden, die mittelbar Rückschlüsse auf Mandatsverhältnisse bzw. mandatsbezogene Beratung zulassen.

Von vornherein der Beschlagnahme unterliegen nach § 97 StPO Unterlagen, die sich im Gewahrsam des „Beschuldigten“ selbst befinden. Übersetzt man dies funktionsadäquat im Rahmen der Verweisung des § 29 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 PUAG dahingehend, dass Beschlagnahmen beim vom Untersuchungsauftrag „Betroffenen“ zulässig bleiben sollen, führt auch dies vorliegend zur Zulässigkeit der Beschlagnahme. Denn aufgrund sich zuneh-

مند verdichtender Verdachtsmomente ist die Betroffene selbst in den Fokus der Untersuchung geraten, insoweit tatsächliche Anhaltspunkte auf eine tiefe Verstrickung in mutmaßliche Steuerhinterziehung (§ 370 AO) größten Ausmaßes sowie eine Initiativrolle im Rahmen der rechtlich zu beanstandenden Cum/Ex-Geschäfte geraten ist. Auch wenn das PUAG bekanntlich keinen allgemeinen Betroffenenstatus ausgeformt hat, ist der Testfall das Auskunftsverweigerungsrecht des § 22 Abs. 2 PUAG. Richtet sich die Untersuchung (von Anfang an oder aufgrund sich evolutiv entwickelnden Erkenntnisstandes) faktisch gegen eine Person, deren Berufsträger mit Blick auf Risiken einer Strafverfolgung (hier im Hinblick auf § 370 AO) oder anwaltsgerichtlichen Sanktionierung (§§ 113 ff. BRAO) die Auskunft verweigern könnten, was bei den maßgeblichen Beratern der Betroffenen unzweifelhaft der Fall wäre, entsteht ein Betroffenenstatus. Gegen Betroffene, die kraft Verweisung den Beschuldigten gleichstehen, sind aber Durchsuchungen und Beschlagnahmen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit stets möglich.

Vorliegend wären vor diesem Hintergrund in einem Strafverfahren sogar die Voraussetzungen des § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO im Hinblick auf den Verdacht einer Beteiligung an Straftaten nach § 370 AO durch Beihilfe/Anstiftung nach §§ 26, 27 StGB (oder bei tatsächlicher Unwissenheit einer beratenen Bank durch mittelbare Täterschaft nach § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB) erfüllt. Es bestehen insoweit keine Zweifel, dass die angeforderten Unterlagen bei einer entsprechenden Untersuchungshandlung auf Antrag der zuständigen Staatsanwaltschaft in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren auf der Basis des Erkenntnisstandes des Untersuchungsausschusses nicht beschlagnahmefrei wären. Entsprechendes muss dann aber auch für den Untersuchungsausschuss gelten, dessen Ermittlungsbefugnisse auf Augenhöhe mit den Ermittlungsbehörden in Strafsachen durch Art. 44 Abs. 2 Satz GG verfassungsrechtlich garantiert ist.

Insgesamt unterliegen daher wegen des Verdachts der Beteiligung an Steuerstraftaten, jedenfalls aber – unabhängig von der strafrechtlichen Würdigung – einer materiellen Betroffenheit die im Beweisbeschluss FBD-2 angeforderten Beweismittel vollumfänglich der Beschlagnahme, und zwar auch insoweit, als sie mandatsbezogene Informationen enthalten.

### 3. Verhältnismäßigkeit

Die Durchsuchung und Beschlagnahme ist auch verhältnismäßig. Durchsuchungen und Beschlagnahmen bei Privaten haben im Hinblick auf die Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen (BVerfGE 67, 100, 143, 77, 1, 53; *Georgii*, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, 2015, § 29 Rn. 44). Insoweit ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) der Betroffenen mit den öffentlichen Interessen an einer parlamentarischen Aufklärung abzuwägen. Diese Abwägung geht hier zugunsten der vom Untersuchungsausschuss durchgesetzten öffentlichen Interessen. Hierbei ist Folgendes in Rechnung zu stellen:

Die Steuerausfälle, die durch die anwaltlich begleiteten Geschäftspraktiken einer Gruppe von Banken entstanden sind, gehen möglicherweise in einen zweistelligen Milliardenbereich. Das öffentliche Interesse an einer Aufklärung, wie es hierzu gekommen ist, ob hierfür die Finanzverwaltung verantwortlich war und was ggf. künftig zur Vermeidung solcher Szenarien getan werden kann, ist drängend und von ganz besonders hohem Gewicht.

Unabhängig von der strafrechtlichen Würdigung in Bezug auf § 370 AO, §§ 25, 26, 27 StGB ist nach dem bisherigen Erkenntnisstand von einer erheblichen Mitverantwortung der Betroffenen auszugehen, die trotz artikulierter Zweifel an der Legalität von Anfang an durch ein geplantes, systematisches und koordiniertes Vorgehen maßgeblich dazu beigetragen haben dürfte, dass die angesichts der Komplexität der Transaktionen überforderte Finanzverwaltung die Steuerausfallrisiken nicht erkannte. Diese Verantwortlichkeit ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu Lasten der Betroffenen zu berücksichtigen.

Dass Geschäftsmodelle, die abstrakt und strategisch entwickelt werden, später in konkrete Mandatsverhältnisse Eingang finden, kann nicht die Beschlagnahme verhindern. Denn verfassungsrechtlich geschützt ist nur das besondere Vertrauensverhältnis, das Bürgerinnen und Bürger eingehen, wenn sie sich zwecks Beratung an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ihres Vertrauens wenden. Wer sich auf rechtlich unsicheres Terrain begibt oder begeben möchte, bedarf der normativen Orientierung, die ohne Angst vor späterer Sanktionierung zunächst gerade auch in Bezug auf rechtlich zweifelhafte Handlungen sichergestellt sein muss; der Schutz des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses im Mandat genießt daher rechtsstaatlich qualifizierten Schutz. Der besondere Schutz des Mandatsgeheimnisses ist insoweit allerdings gesellschaftlich-funktional bedingt, nicht hingegen ein allgemeines Privileg anwaltlicher Berufsträger. Nicht qualifiziert geschützt ist folglich die allgemeine Unternehmenstätigkeit auf einem „Rechtsberatungsmarkt“, die – wie jeder andere Beruf auch – zwar den Schutz des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG genießt, aber keinen funktionalen Vertrauensschutz begründet, der sich gegen öffentliche Aufklärungsinteressen im Strafprozess oder in parlamentarischer Untersuchung durchzusetzen vermag.

Der Untersuchungsausschuss hat zudem aus Gründen der Verhältnismäßigkeit – nämlich zur Schonung der Vertrauensverhältnisse im Rahmen mandatsbezogener Beratung – vorläufig bewusst darauf verzichtet, eine Durchsuchung und Beschlagnahme wegen mandatsbezogener Vorgänge zu beantragen, obwohl dies nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 PUAG i. V. mit § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO nach hiesiger Rechtsansicht grundsätzlich möglich wäre. Insoweit soll zunächst abgewartet werden, ob sich die öffentlichen Aufklärungsinteressen nicht auch mit den nicht mandatsbezogenen Beweismitteln befriedigen lassen.

Sollten weitere – ggf. auch nach § 15 PUAG als geheim eingestufte – Unterlagen Beweismittel zur Prüfung des Antrags für erforderlich erachtet werden, wird vorsorglich um richterlichen Hinweis gebeten.

  
(Prof. Dr. Klaus F. Gärditz)