

Professor Dr. Klaus F. Gärditz

**Deutscher Bundestag**

4. Untersuchungsausschuss

- Der Vorsitzende -

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Deutscher Bundestag  
4. Untersuchungsausschuss

19. Dez. 2016

**Deutscher Bundestag**

4. Untersuchungsausschuss  
der 18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache

18(30)253

7. Dezember 2016

***Antrag auf Durchsuchung von Freshfields gegenüber der Ermittlungsrichter beim BGH betreffend Durchsuchung***

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

im Nachgang zu meinem vorab übersandten Fax darf ich Ihnen anliegend den gesamten Schriftsatz nebst Anlage sowie die Bestellung des Herrn Dr. Krause zum Prozessbevollmächtigten übersenden.

Aus meiner Sicht besteht auch nach genauerer Prüfung kein zwingender Anlass zur Stellungnahme, weil die Schutzschrift keine neuen Gesichtspunkte aufwirft, die nicht bereits durch unseren Antrag aufgegriffen wurden. Im Einzelnen ist Folgendes anzumerken:

Die dargelegte Zulässigkeit einer Schutzschrift steht außer Frage. Sie artikuliert lediglich die Gegenauffassung des Betroffenen.

Hinsichtlich des Beschlagnahmeverbots beziehen sich Freshfields erwartungsgemäß auf die Auffassung von Georgii, der zur Reichweite der Verweisung des § 29 Abs. 3 PUAG auf § 97 StPO vertritt, dass mangels Beschuldigter im Untersuchungsverfahren die gesamte Korrespondenz mit mandatierten Rechtsberatern geschützt sei. Wir haben uns auf die Gegenansicht hierzu berufen. Die Frage ist bislang in der Rechtsprechung völlig ungeklärt, sodass hier nicht abzusehen ist, welchen Standpunkt der BGH einnehmen wird. Die Argumente, die hierzu vorgetragen werden konnten, haben wir bereits vorgetragen.

Soweit sich die Schutzschrift auf mandatsbezogene Vorgänge bezieht, ist unser Antrag hiervon ohnehin gegenständlich nicht betroffen, weil diese bei der Antragstellung ausgeklammert wurden.

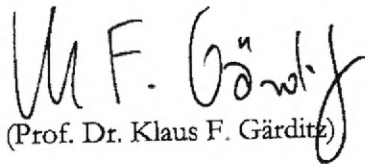
Soweit Freshfields die Relevanz für die Untersuchung beantragt, erschöpft sich dies im Wesentlichen in reformulierten Argumenten, die schon schriftsätzlich vorgetragen wurden

und von uns als Anlage dem Antrag beigelegt wurden. Wir haben den Antrag in diesem Punkt eingehend begründet. Mehr ist aus meiner Sicht hierzu nicht vorzutragen. Auch hier können wir nur abwarten, welcher Auffassung sich der BGH anschließt.

Soweit der Prozessvertreter der betroffenen Freshfields-Anwälte mit seiner Bestellung zugleich Akteneinsicht beantragt, ist dies nach § 147 StPO wohl möglich (für eine generelle Unzulässigkeit aber *Brocker*, in: *Glauben/ders.*, *Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern*, 3. Aufl. 2016, Kap. 9 Rn. 25, der allerdings die besondere Situation Betroffener nicht diskutiert), sofern man – in der Sache wohl zutreffend – annimmt, die vertretenen Betroffenen sind einem verteidigten Beschuldigten gleichzustellen. Allerdings kommen die Beschränkungen des § 147 Abs. 2 StPO i. V. mit Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG zum Tragen, da die Untersuchung noch nicht abgeschlossen ist. Der Verteidiger hat bislang nur Einsicht in die Akten beim BGH beantragt. Die dortigen Akten bestehen bislang lediglich aus unserem Antragschriftsatz. Ich halte auch hier eine gesonderte Stellungnahme für entbehrlich.

Für Fragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

  
(Prof. Dr. Klaus F. Gärditz)



**BUNDESGERICHTSHOF**  
 Ermittlungsrichter I  
 - Geschäftsstelle -

Bundesgerichtshof, 76125 Karlsruhe

Herrn  
 Prof. Dr. Klaus F. Gärditz



HAUSANSCHRIFT Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe  
 POSTANSCHRIFT 76125 Karlsruhe

BEARBEITET VON

SACHGEBIET

TELEFON

0721/159

FAX

0721/159

E-MAIL

@bgh bund de

AKTENZEICHEN

1 ARs 2/16

DATUM

29 November 2016

Ihr Zeichen - - Ihre Nachricht vom

**Antrag auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses des 4. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages ("Cum/Ex")**

Dieser Vorgang wird übersandt - mit der Bitte - um

Kenntnisnahme

Abgabennachricht wurde – nicht – erteilt

Beachtung

Bemerkungen:

Erledigung

Prüfung

Bericht

Rückgabe

Stellungnahme

weitere Veranlassung

Rücksprache

zum Verbleib

Im Auftrag



Anlagen:

Schutzschrift vom 25. Oktober 2016 der  
 Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer

Schreiben von RA Dr. Krause vom  
 24. November 2016

Abschrift



Freshfields Bruckhaus Deringer

Per Kurier

Bundesgerichtshof  
Der Ermittlungsrichter I  
Herrenstraße 45 a  
76133 Karlsruhe

Frankfurt am Main  
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP  
Bockenheimer Anlage 44  
60322 Frankfurt am Main  
T +49 69 27 30 80 (Zentrale)  
+49 69 [REDACTED]  
F +49 69 [REDACTED]  
E [REDACTED]@freshfields.com  
www.freshfields.com

Dok. Nr.  
DAC22364135/2  
Unser Zeichen  
PER-020430 SC

25. Oktober 2016

**4. Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestags**  
(Untersuchung der sog. Cum/Ex-Geschäfte in dem Zeitraum von 1999 bis 2011)

Sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrter Herr Richter am Bundesgerichtshof Zeng,

der parlamentarische Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages (PUA) hat am 08.09.2016 zum Aktenzeichen PA 30-5451-01 den Beweisbeschluss FBD-2 erlassen (**Anlage 1**). Unter dem 11.10.2016 ist Freshfields Bruckhaus Deringer LLP dem Herausgabeersuchen des PUA - soweit sich dieses als zulässig darstellt - nachgekommen und hat zu Ziffer 2 des Beweisbeschlusses verschiedene Unterlagen übergeben. Das erläuternde an den Ausschussvorsitzenden Herrn Dr. Krüger gerichtete Schreiben vom 11.10.2016 ist als **Anlage 2** beigefügt.

Sofern der Untersuchungsrichter am Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit dem vorbenannten Beweisbeschluss um eine Entscheidung über Beschlagnahme und Herausgabe an den Untersuchungsausschuss angerufen (§ 29 Abs. 3 S. 1 PUAG) und gegebenenfalls eine Durchsichtung beantragt (§ 29 Abs. 3 S. 2 PUAG) wird, legen wir folgende

**Schutzschrift**

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](http://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.

vor und beantragen

**uns vor einer Entscheidung nach § 29 Abs. 3 PUAG umfassendes rechtliches Gehör zu gewähren.**

Weiter beantragen wir,

**einen etwaigen Antrag auf Erlass eines richterlichen Beschlusses zur Durchsuchung und Beschlagnahme zurückzuweisen.**

### I.

Der Beweisbeschluss beinhaltet ein an Freshfields Bruckhaus Deringer LLP gerichtetes Verlangen auf Herausgabe

1. sämtlicher mandatsbezogener Akten, Dokumente, in Dateien oder auf andere Weise gespeicherter Daten und sonstiger sächlicher Beweismittel, soweit sie sich auf Cum/Ex-Geschäfte im Untersuchungszeitraum beziehen,
2. sämtlicher mandatsunabhängiger Gutachten, Rechtsbewertungen (insbesondere in Form von „Tax Opinions“), Informationspapiere (insbesondere in Form von „Special Alerts“, „Briefings“, „Insights“ oder „Newsletters“), interner Vermerke, interner Nachrichten (insbesondere in Form von Schriftsätzen, E-Mails, Memos), interner Beschlüsse (insbesondere Geschäftsführungsbeschlüsse) und sonstiger mandatsunabhängiger sächlicher Beweismittel, soweit sie sich auf Cum/Ex-Geschäfte im Untersuchungszeitraum beziehen,

gemäß § 29 Abs. 1 PUAG.

Weiter heißt es in dem Beweisbeschluss, dass Freshfields Bruckhaus Deringer LLP berechtigt werde, vor Herausgabe der Beweismittel Inhalte, die die Identität eines konkreten Mandanten erkennen lassen, zu neutralisieren.

Mit Schreiben vom 11.10.2016 hat Freshfields Bruckhaus Deringer LLP umfangreiche Unterlagen dem PUA zur Verfügung gestellt.

Die vorgelegten Unterlagen unterfallen sämtlich der Kategorie **Ziffer 2** des Beweisbeschlusses. Es handelt sich um

- sogenannte 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;
- ein Veranstaltungsprogramm eines Seminars zur Bankenbesteuerung, das als Sprecher auch Mitarbeiter der Finanzverwaltung nennt und in der Thementübersicht einen Vortrag zu Erträgen aus Dividendenkompensationszahlungen ankündigt.

Mandatsunabhängige interne Kanzleikorrespondenz und Unterlagen zu **Ziffer 1** des Herausgabeverlangens (mandatsbezogene Akten in neutralisierter Form) sind nicht übergeben worden. Die Gründe hierfür sind in dem Anschreiben an den PUA vom 11.10.2016 ausführlich dargestellt worden.

Mit dieser Schutzschrift nimmt Freshfields Bruckhaus Deringer LLP ihr rechtliches Gehör mit Blick auf einen etwaigen Antrag des PUA bei dem Ermittlungsrichter des BGH gem. § 29 Abs. 3 PUAG auf Durchsuchung der Kanzleiräume und Beschlagnahme von Unterlagen wahr.

## II.

Die eingelegte **Schutzschrift** ist vom Gericht bei einer Befassung zu berücksichtigen, sie dient dem vorbeugenden rechtlichen Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.

Der Bundesgerichtshof stellt klar (BGH NJW 2003, 1257):

*„Das Gericht hat zwar auch in diesem Verfahrensstadium Ausführungen, die der Antragsgegner in einer Schutzschrift zu dem erwarteten Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gemacht hat, bei seiner Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, wenn ihm die Schutzschrift zur Kenntnis kommt (Art. 103 Abs. 1 GG). Dabei kommt es aber allein auf das tatsächliche und rechtliche Vorbringen in der Schutzschrift an.“*

Im Zivilprozessrecht ist das Institut der Schutzschrift zwischenzeitlich auch vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt worden (vgl. § 945a Abs. 1 ZPO), auch im öffentlichen

Recht finden sich bisweilen Schutzschriften (vgl. VG Augsburg, Beschluss vom 24.02.2010 - Au I S 10.287). Nichts anderes kann hier gelten.

Die Schutzschrift richtet sich an den Ermittlungsrichter I des Bundesgerichtshofs, der ausweislich Lit. A, III. Ziff 2. des Geschäftsverteilungsplans 2016 des Bundesgerichtshofs (Seite 18) für Entscheidungen, die nach den Vorschriften des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1142) dem Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs zugewiesen sind, zuständig ist.

### III.

#### **Begründung des Zurückweisungsantrags:**

Im parlamentarischen Untersuchungsverfahren ist eine Beschlagnahme bei Privaten nur dann zulässig, wenn sie durch das Gewicht des Untersuchungszwecks und die Bedeutung des Beweisthemas gerechtfertigt ist (BVerfGE, 1, 77 (59)). Die Maßnahme darf nur soweit in die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art 12 und Art. 14 GG eingreifen, wie dies im öffentlichen Interesse geboten ist; der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu beachten (vgl. BVerfGE 65, 1 (44); 67, 100 (143); 77, 1 (53)). Insbesondere muss die Beschlagnahme zur Beweissicherung notwendig sein. Sie ist nicht notwendig, wenn etwa der Inhalt eines Schriftstücks anderweitig zugänglich ist (*Georgii*, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, § 29 Rn. 44).

Eine Beschlagnahme, gerichtet auf die im Beweisbeschluss FBD-2 genannten Unterlagen, deren Herausgabe Freshfields Bruckhaus Deringer entgegentritt, wäre unzulässig, da zwingende gesetzliche Regelungen und verfassungsrechtliche Grundsätze entgegenstehen. Mithin ist ein Antrag auf Erlass eines richterlichen Beschlusses zur Durchsichtung und Beschlagnahme zurückzuweisen.

### I.

#### **Mandatsbezogene Akten (Ziffer 1 des Beweisbeschlusses)**

Soweit der Beweisbeschluss unter **Ziffer 1** auf sämtliche mandatsbezogene Akten, Dokumente etc. mit Bezug zu sog. „Cum/Ex-Geschäften“ gerichtet ist, wäre eine hierauf gerichtete Beschlagnahme- oder Durchsuchungsanordnung unzulässig.

Zunächst ist festzuhalten, dass die im Beweisbeschluss vorgesehene Berechtigung, entsprechende Unterlagen vor Herausgabe durch Freshfields Bruckhaus Deringer LLP zu „neutralisieren“, auf Ebene einer Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung keine geeignete Maßnahme zur Herbeiführung der Beschlagnahmefähigkeit darstellt.

Eine Beschlagnahme „neutralisierter“ Mandantenakten ist objektiv unmöglich. Bis auf Rechtsausführungen neutralisierte Mandantenakten existieren nicht. Das Untersuchungsausschussgesetz sieht auch keine Pflicht zur Herbeiführung neutralisierter, beschlagnahmefähiger Dokumente vor, es fehlt insofern eine entsprechende diesbezügliche Ermächtigungsgrundlage. Im Übrigen verweise ich hierzu auf meine Ausführungen im Schreiben an den Ausschussvorsitzenden vom 11.10.2016, S. 13 bis 18.

Eine Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung kann sich nur auf (etwaige) real existierende (nicht neutralisierte) Mandantenakten beziehen. Die sich hieraus ergebenden Implikationen, insbesondere die damit verbundene Eingriffsintensität wäre Maßstab für die Prüfung und Bewertung einer zum Beweisbeschluss FDB-2 beantragten Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahme.

Eine Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung hinsichtlich der in Ziffer 1 des Beweisbeschlusses bezeichneten (nicht neutralisierten) „sämtlichen mandatsbezogenen Akten“ pp. wäre rechtswidrig, da § 29 Abs. 3 S. 1 [2. HS] PUAG i.V.m. § 97 Abs. 1 Nr. 1-3, 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO entgegensteht (lit. a.) und eine entsprechende Anordnung gravierend unverhältnismäßig wäre (lit. b.).

Im Einzelnen:

a.

#### **Beschlagnahmeverbot gem. § 97 StPO**

§ 97 StPO gilt durch ausdrücklichen Verweis in § 29 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 PUAG entsprechend im Untersuchungsverfahren, um so eine Umgehung von Zeugnisverweigerungsrechten zu verhindern (*Georgii*, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, § 29 Rn. 46 m.w.N.). Weil es allerdings im Untersuchungsverfahren - anders als im Strafverfahren - keinen Beschuldigten gibt, stellt sich die Frage nach der Entsprechung im System des PUAG. In der Kommentarliteratur heißt es (*Georgii*, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, § 29 Rn. 47; Hervorhebung im Original):

*„Überzeugender ist, die Beschlagnahmefreiheit am Zweck der Bestimmung, die Umgehung von Zeugnisverweigerungsrechten zu verhindern, auszurichten (vgl. Menges in Löwe-Rosenberg StPO § 97 Rn. 3). Während im Strafprozess nahe Angehörige des Beschuldigten nach § 52 StPO umfassend die Zeugenaussage verweigern können, gewährt § 22 PUAG dieses Recht dem Zeugen nur, soweit die Beantwortung einer Frage den Zeugen selbst oder einen nahen Angehörigen des Zeugen der Gefahr aussetzen würde, Gegenstand einer gesetzlich geordneten Untersuchung zu*



*werden. Entsprechendes hat für das Beschlagnahmeverbot nach Abs 3 zu gelten.“*

Mit Blick auf die in Rede stehenden mandatsbezogenen Unterlagen bedeutet dies: Es ist pressebekannt, dass bei verschiedenen Staatsanwaltschaften mindestens 20 Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit Cum/Ex-Geschäften anhängig sind.<sup>1</sup> Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass den juristischen Personen, die von Freshfields Bruckhaus Deringer im Zusammenhang mit Cum/Ex-Geschäften beraten wurden, in einigen Fällen strafrechtliche Ermittlungsverfahren **drohen**. Unterlagen aus dem Mandatsverhältnis zu juristischen Personen unterfallen dem Beschlagnahmeprivileg des § 97 StPO, sofern –was bei unternehmensbezogenen Straftaten „*häufig*“ (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl. (2016), § 97 Rn. 10c) der Fall ist - eine Nebenbeteiligung der juristischen Person gemäß §§ 442, 444 StPO droht. Wie dargelegt, gilt der Beschlagnahmeschutz im System des PUAG schon dann, wenn eine Nebenbeteiligung in einem Strafverfahren **droht**. Dies ist bei lebensnaher Betrachtung der Fall, wie die Presseberichterstattung bestätigt.<sup>2</sup> Diesem Ergebnis steht die Entscheidung BVerfG NSTZ-RR 2004, 83 nicht entgegen. Dort hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass die Beziehung eines Nichtbeschuldigten zu einem Berufsgeheimnisträger nicht der Schutznorm des § 97 Abs. 1 StPO unterfällt. Aufgrund des strukturellen Unterschiedes zum System der StPO kommt es im parlamentarischen Untersuchungsverfahren bei der sinngemäßen Anwendung des § 97 StPO allein darauf an, ob das Mandatsverhältnis zu einer juristischen Person besteht, der die Anordnung der Nebenbeteiligung in einem Ermittlungsverfahren droht. Diese Gefahr wird vorliegend zu bejahen sein mit der Folge, dass die Voraussetzungen der Beschlagnahmefreiheit gem. § 97 StPO erfüllt sind.

b.

### Unverhältnismäßigkeit

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

Im parlamentarischen Untersuchungsverfahren ist eine Beschlagnahme bei Privaten nur dann zulässig, wenn sie durch das Gewicht des Untersuchungszwecks und die Bedeutung des Beweisthemas gerechtfertigt ist (BVerfGE 1, 77). Insbesondere muss die Beschlagnahme zur Beweissicherung notwendig sein. Sie ist nicht notwendig, wenn etwa der Inhalt eines Schriftstücks anderweitig zugänglich ist (Georgii aaO § 29 Rn. 44). Ausdrücklich heißt es

<sup>1</sup> Vergleiche:

<http://www.tagesschau.de/wirtschaft/cumex-exklusiv-101.html>

<http://www.n-tv.de/wirtschaft/Behoerden-ermitteln-gegen-Commerzbank-article17654121.html>.

<sup>2</sup> Zum Bußgeld der Hypo-Vereinbank:

<http://www.tagesschau.de/wirtschaft/cumex-exklusiv-101.html>.

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

Beide Voraussetzungen liegen hier vor: Dem Untersuchungsausschuss wäre 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 FBD-1<sup>3</sup> entnehmen lässt, hat der Untersuchungsausschuss hiervon bereits Gebrauch gemacht. Gegen Freshfields Bruckhaus Deringer gerichtete Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen würden sich schon unter diesem Gesichtspunkt als nicht notwendig und unangemessen (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne), mithin als insgesamt unverhältnismäßig erweisen.

Weiter gelten hinsichtlich der Beschlagnahme mandatsbezogener Akten die Grundsätze der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 2 BvR 1036/08 vom 18.03.2009. Durch die Sicherstellung und Beschlagnahme sämtlicher mandatsbezogener Akten im Untersuchungszeitraum - wie bei Ziffer 1 des Beweisbeschlusses FDB-2 angefordert - würde ein Zugriff auf eine unüberschaubare Zahl von Mandatsunterlagen genommen, die zu dem Einsetzungsbeschluss keinen unmittelbaren Bezug aufweisen. Der so eröffnete Zugriff würde sich auf die gesamte rechtsanwaltliche Beratung von Freshfields Bruckhaus Deringer betreffend die rechtliche und steuerliche Beurteilung von Cum/Ex-Sachverhalten über einen Zeitraum von 13 Jahren hinweg beziehen. Bei Anwendung jeglicher - strafprozessualer wie sonstiger - Eingriffsermächtigungen ist stets das Ausmaß der - mittelbaren - Grundrechtsbeeinträchtigungen bei den jeweiligen Betroffenen zu berücksichtigen, hier die gravierende Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts (Art. 12 Abs. 1 GG). Weil schließlich der Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege liegt (BVerfG aaO Rn. 64), würde sich eine auf sämtliche mandatsbezogene Akten bezogene Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung als unverhältnismäßig, mithin rechtswidrig erweisen.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 2 BvR 1027/02 vom 12.04.2005, in der die fundamentale objektive Bedeutung der Rechtsanwaltschaft als unabhängiges Organ der Rechtspflege und Garant eines effektiven Rechtsschutzes hervorgehoben wurde. 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

<sup>3</sup> <https://www.bundestag.de/blob/435232/9bacdf56f5cc87a846144f426979c388/bb-fbd-1-data.pdf>



verbürgte Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit setzte 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). Auch hieraus erschließt sich, dass eine entsprechende Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung als unverhältnismäßig zurückzuweisen wäre.

Zu beachten ist auch, dass eine Durchsuchungsanordnung, die sich - wie dargelegt - nur auf nichtanonymisierte Akten beziehen kann, deutlich über das derzeitige Petikum im Beweisbeschluss FBD-2 hinausginge. Der PUA hat zum Ausdruck gebracht, an der Identifizierung der Mandanten nicht interessiert zu sein. Der Umstand, dass im Beweisbeschluss FBD-2 der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP ausdrücklich die Neutralisierung der Akten gestattet ist, lässt erkennen, dass der Ausschuss lediglich an den Rechtsausführungen der Kanzlei interessiert ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt bestehen Zweifel an der Verhältnismäßigkeit, da eine extrem eingriffsintensive Maßnahme (gerichtet auf alle mandatsbezogenen Akten im Klartext) erfolgen würde, bloß um hierin enthaltene Informations*fragmente* (reine Rechtsausführungen) zu erlangen.

## 2.

### **Nicht-mandatsbezogene Akten (Ziffer 2 des Beweisbeschlusses)**

Soweit der Beweisbeschluss FDB-2 unter **Ziffer 2** auf sämtliche mandatsunabhängige interne Vermerke und Korrespondenz der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP gerichtet ist, wäre eine Beschlagnahme mangels Bezugs zum Einsetzungsbeschluss ebenfalls unzulässig:

Hinsichtlich der unter Ziffer 2 benannten Unterlagen besteht - insbesondere in der dortigen Weite - kein sachlicher Zusammenhang zum Untersuchungsauftrag. Vielmehr würde es sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis handeln. 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 Fragenkomplexen geben können.

Wie schon in meinem Schreiben an den Ausschussvorsitzenden vom 11.10.2016 im Grundsatz hervorgehoben:



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, Ur. v. 29.8.2008, Vf. 154-I-07, juris-Rz. 235 ff.). Dies gilt konsequenterweise auch (und erst Recht) für Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung.

Hieraus folgt, 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 zureichender Bezug zum Untersuchungsgegenstand **offenkundig** nicht.

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.*). § 1 Abs. 3 PUAG legt fest, dass der Untersuchungsgegenstand innerhalb der verfassungsmäßigen Zuständigkeit des Bundestages liegen, mithin auf die „*Untersuchung von Sachverhalten im Binnenbereich des Staates*“ (vgl. *Waldhoff* in: *Waldhoff/Gärditz, PUAG, § 1 Rn 66*), etwa Missstände im Bereich der Exekutive (*Waldhoff, aaO, Rn. 69*) bezogen sein muss. Rein privat gerichtete Untersuchungen sind unzulässig (*Glauben NVwZ 2015, 1023; Peters NVwZ 2012, 1574 [1575 ff]*). 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*).

Es ist nicht erkennbar, dass die unter Ziffer 2 angeforderten Unterlagen Aufschluss zu den sechs im Beweisbeschluss FBD-2 aus dem Einsetzungsbeschluss extrahierten

Fragekomplexen geben können. Die im Einsetzungsbeschluss aufgeworfenen Fragestellungen sind - richtigerweise - auf staatsbezogene Sachverhalte gerichtet. Indes sind auch im Lichte der voranstehenden Ausführungen betreffend die Ausweitung parlamentarischer Untersuchungen auf private Unternehmen 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. Im Beweisbeschluss FDB-2 wird entsprechendes auch nicht dargetan.

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/Garditz*, PUAG, § 29 Rn 8). Das Bundesverfassungsgericht hat zur Zulässigkeit von Beweisanträgen entschieden (BVerfGE 105, 196 [230] - Rn. 132):

*„Der Antrag 2.a) [...] ist unbegründet. Die Begründung des Antragsgegners, dass sich die Beweisanträge außerhalb des Untersuchungsauftrags bewegen, ist nachvollziehbar. Die Antragsteller zu 2. haben in ihren Beweisanträgen 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.“*

Berücksichtigt man zudem, dass die Eingriffsintensität bei einem 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 (BVerfGE 105, 196 [230] – Rn. 132) herausgearbeiteten Anforderungen an die Begründung eines Herausgabeverlangens in ganz besonderem Maße zu beachten sein. 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 tatsächengestützte Anhaltspunkte für den aufzuklärenden Sachverhalt bestehen (*Di Fabio*, JZ



1995, 828; *Peters*, NVwZ 2012, 1576 f.). Hieran fehlt es bei rein kanzleiinterner Kommunikation ohne jedweden Drittbezug ersichtlich. 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. Die kanzleiinterne Kommunikation ist 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. Völlig mandatsunabhängige kanzleiinterne Vermerke und kanzleiinterne Nachrichten (insbesondere in Form von Schriftsätzen, E-Mails, Memos) betreffen den rein internen und privaten Bereich. Ein Bezug zum Einsetzungsbeschluss erschließt sich schlechterdings nicht.

Weil nach alledem der Beweisbeschluss FDB-2 hinsichtlich Ziffer 2 schon unter diesem Gesichtspunkt rechtswidrig ist, kann hierauf auch keine Zwangsmaßnahme zur Durchsetzung gestützt werden.

#### IV.

Fazit:

Die Voraussetzungen für den Erlass eines Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses, gerichtet auf die in Ziffer 1 genannten sämtlichen mandatsbezogenen Akten und auf die in Ziffer 2 genannten kanzleiinternen Korrespondenzen wäre unzulässig.

Mit freundlichen Grüßen

