



# Bundesgerichtshof

## Ermittlungsrichter

1 BGs 74/17  
1 ARs 2/16

### BESCHLUSS

vom

7. Februar 2017

Der Antrag des 4. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages ("Cum/Ex"), zur Durchsetzung von Ziffer 2 (Herausgabe mandatsunabhängiger Unterlagen) des Beweisbeschlusses FBD-2 vom 8. September 2016, die Durchsuchung der Geschäftsräume von F. B. D. LLP in F. , B. , D. , H. , K. und M. anzuordnen, wird

**abgelehnt.**

## **Gründe:**

### I.

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

2           Unter dem 7. Juli 2016 erließ der 4. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode (im Folgenden: Untersuchungsausschuss) in Richtung auf die Betroffene einen ersten Beweisbeschluss (Beweisbeschluss FBD-1), mit dem er die Betroffene aufforderte, bestimmte Unterlagen, u.a. das Original eines Schreibens der Betroffenen vom 22. November 2007 an die F. Bank sowie mit diesem zusammenhängende weitere Schriftstücke, herauszugeben. Mit Schreiben vom 25. Juli 2016 lehnte die Betroffene die Herausgabe der Unterlagen unter Verweis auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht ab.

3           Unter dem 8. September 2016 erließ der Untersuchungsausschuss einen weiteren Beweisbeschluss (Beweisbeschluss FBD-2) in Richtung auf die Betroffenen folgenden Inhalts:

4           "Es wird Beweis erhoben zur Klärung der Fragen:

1. ob und in welcher Höhe es im Zeitraum der Steuerjahre 1999 bis 2011 durch Cum/Ex-Geschäfte zu möglicherweise unberechtigten Steueranrechnungen oder -erstattungen kam (s. Abschnitt B II. 2. des Untersuchungsauftrages, BT-Drucks. 18/6839 und 18/7601);
2. ob und wann welche Stellen des Bundes und solche der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern von den Cum/Ex-Geschäften 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 zu unterbinden, und wer in diesem Zusammenhang ggf. die Verantwortung trägt (s. Abschnitt B II. 3. des Untersuchungsauftrages, BT-Drucks. 18/6839 und 18/7601);

3. 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 nicht oder nicht gänzlich zu unterbinden (s. Abschnitt B II. 4. des Untersuchungsauftrages, BT-Drucks. 18/6839 und 18/7601);
4. ob und wenn ja, wie und zu welchen Beteiligungen an Cum/Ex-Geschäften 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 (s. Abschnitt B II. 5. des Untersuchungsauftrages, BT-Drucks. 18/6839 und 18/7601);
5. welche Kenntnisse Stellen des Bundes darüber hinaus über die Beteiligung von Kreditinstituten des öffentlichen Sektors an Cum/Ex-Geschäften 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 (s. Abschnitt B II. 6. des Untersuchungsauftrages, BT-Drucks. 18/6839 und 18/7601);
6. ob, und wenn ja, wie und in welchem Umfang sich darüber hinaus andere Marktteilnehmer an den Cum/Ex-Geschäften beteiligt haben und

wer ggf. hiervon profitiert hat (s. Abschnitt B II. 7. des Untersuchungsauftrages, BT-Drucks. 18/6839 und 18/7601);

durch das

#### 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 Absatz 1 PUAG bei F. B. D. LLP.

Von dem Herausgabeverlangen zu Ziffer 1 und 2 umfasst sind auch sämtliche sächliche Beweismittel, soweit sie die Aufarbeitung der Cum/Ex-Geschäfte bei F. B. D. LLP oder ihren Mandantinnen oder Mandanten betreffen und Informationen zur Entstehung und Funktionsweise von Cum/Ex-Geschäften oder zur Kenntnis oder Reaktion von Stellen des Bundes oder solchen der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im Hinblick auf Cum/Ex-Geschäfte enthalten.

(...)“

- 5 Dem diesbezüglichen Herausgabeverlangen kam die Betroffene nur partiell nach. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2016 übersandte sie Clientbriefings, die 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 auf Seminaren eines privaten Seminaranbieters gehalten wurden, Kopien von Korrespondenz mit Mitarbeitern der Finanzverwaltung zum Themenkomplex Cum/Ex außerhalb eines Mandats und ein Veranstaltungsprogramm eines Seminars zur Bankenbesteuerung. Im Übrigen lehnte die Betroffene die Herausgabe der geforderten Unterlagen unter Hinweis auf die Verschwiegenheitspflicht ihrer Berufsträger und unter Verweis darauf, dass das Herausgabeverlangen des Untersuchungsausschusses nicht in sachlichem Zusammenhang mit dem Untersuchungsauftrag stehe, ab.
- 6 Mit Schreiben vom 23. November 2016 beantragte der Untersuchungsausschuss daher die Durchsuchung der im Tenor genannten Geschäftsräume der Betroffenen zur Auffindung der unter Ziffer 2 des Beweisbeschlusses FBD-2 vom 8. September 2016 genannten Unterlagen. Ferner wurde die Beschlagnahme der bei der Durchsuchung aufgefundenen Unterlagen und Herausgabe an den Untersuchungsausschuss beantragt.
- 7 Entgegen der Auffassung der Betroffenen handle es sich bei der beantragten Beweisaufnahme nicht um eine rein privat gerichtete Untersuchung. Die Beweisaufnahme diene vielmehr verfassungskonform der Kontrolle der öffentlichen Gewalt des Bundes, nämlich der Bundesregierung. Der Untersuchungsausschuss habe zu untersuchen, inwiefern es dazu kommen konnte, dass im Untersuchungszeitraum durch doppelte Erstattung nur einfach geleisteter Kapi-



talertragsteuer Steuerausfälle möglicherweise in Milliardenhöhe eingetreten seien, ohne dass dies den zuständigen Finanzbehörden aufgefallen sei. Aufzuklären sei vor allem, ob dabei den verantwortlichen Stellen des Bundes Fehlverhalten vorzuwerfen sei, um hieraus politische Konsequenzen zu ziehen. Dieser Untersuchungsauftrag schließe notwendigerweise ein, die die verantwortlichen Akteure belastenden, aber auch entlastenden Umstände aufzuklären. Für die eingetretenen Steuerausfälle kämen alternative Erklärungen in Betracht. So sei es unter anderem möglich, dass Cum/Ex-Transaktionsgeschäfte von langer Hand vorbereitet und von professionellen Beratern (namentlich Rechtsanwälten im Steuerrecht) initiiert sowie in einer Weise begleitet worden sind, dass sie von der Finanzverwaltung in ihrer Struktur oder ihrer Rechtswidrigkeit (zumindest fahrlässig) unerkannt blieben. Nach derzeitigem Stand der Ermittlungen verdichteten sich tatsächliche Anhaltspunkte, dass externe Berater und deren professionelle Geschäftsstrategien einen wesentlichen Anteil daran gehabt haben, dass das fragwürdige Geschäftsmodell über lange Zeiträume nicht aufgedeckt bzw. als Regelungsproblem erkannt worden ist und hierdurch zu schwerwiegenden Steuerausfällen geführt hat. Sollte sich dieser Verdacht als Ergebnis der Untersuchungen erhärten lassen, würde dies absehbar die Finanzverwaltung (zumindest partiell) entlasten. Aufgrund der bislang durch den Untersuchungsausschuss ermittelten Tatsachen sei mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Betroffene eine maßgebliche Rolle bei den konzertierten Cum/Ex-Geschäften einiger beteiligter Banken (insbesondere der Banken B. Bank, M. Bank, M. ) gespielt habe. So ergebe sich aus der Berichterstattung des Branchenmagazins JUVE, dass die Betroffene mehrere Banken und US-Pensionsfonds zu Cum/Ex-Geschäften beraten habe. Auch der vor dem Ausschuss vernommene Zeuge Prof. Dr. K. bestätige dies. Nach der bisherigen Beweisaufnahme des Untersuchungsausschusses gehörte die Betroffene neben der Kanzlei D. zu den

ersten und aktivsten Befürwortern einer Cum/Ex-Strategie. Aufgrund einer Vielzahl von Indizien sei es wahrscheinlich, dass auch die Betroffene das Modell bei Mandanten aktiv als Geschäftsmodell beworben habe. So hätten Kreditinstitute die Durchführung von Eigen- und Fremdgeschäften von einer befürworteten externen Rechtsberatung abhängig gemacht, um sich später - namentlich im Konfliktfall mit den Finanzbehörden bzw. den Staatsanwaltschaften - exkulpieren zu können. Zu den aktivsten steuerrechtlichen Beratern betreffend die Cum/Ex-Thematik gehörten die Vertreter zweier Kanzleien, Dr. H. B. und Kollegen von D. B. sowie T. W. und Dr. U. J., Rechtsanwälte und Partner der Betroffenen. Dr. B., dessen Tätigkeit laut Zeugenaussagen auch in einer aktiven Vermarktung seiner Cum/Ex-Strategie bestanden habe, habe ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht als Beschuldiger im Hinblick auf das Risiko einer Strafverfolgung im Zusammenhang mit Steuerhinterziehung geltend gemacht. Angesichts der zahlreichen Indizien der bisherigen Beweisaufnahme sprächen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass Rechtsanwälte der Betroffenen in ähnlicher Weise proaktiv für von ihnen entwickelte Cum/Ex-Gestaltungen werbend bei Banken tätig geworden sind. Aus öffentlich zugänglichen Quellen sei bekannt, dass Büroräume der Kanzlei B. S. und Kollegen durchsucht und Akten mit für den Untersuchungsausschuss aufschlussreichem Material beschlagnahmt worden sind. Vor diesem Hintergrund sei es wahrscheinlich, dass auch in den Kanzleiräumen der Betroffenen ähnliches - mandatsunabhängiges - Beweismaterial aufgefunden werden kann.

- 8 Es sprächen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass den Akteuren die rechtlichen Risiken der jeweiligen Cum/Ex-Strategien bekannt gewesen seien. Mehrere Banken in Deutschland und Großbritannien stützten sich bei dem Abschluss von Cum/Ex-Geschäften ab dem Jahr 2004 auf Rechtsgutachten der Betroffenen, die entgegen der jahrzehntelang unangefochtenen Rechtsauffas-

sung in der Bankenbranche die Rechtmäßigkeit einer doppelten Steuererstattung vertrat. Insgesamt ergebe sich, dass nach dem bisherigen Stand der Ermittlungen die Betroffene nicht nur im Rahmen konkreter Mandate Rechtsberatung betrieben, sondern maßgeblich Cum/Ex-Gestaltungen entwickelt sowie auf der Grundlage mandatsunabhängiger Geschäftsstrategien offensiv vermarktet hat. Sollte es sich insgesamt - wofür bislang eine Vielzahl von Indizien aus der bisherigen Beweisaufnahme spräche - um eine systematische, planmäßige, vernetzte und umfassend vorbereitete Geschäftspolitik gehandelt haben, Cum/Ex-Geschäfts mit doppelter Kapitalertragssteuererstattung an der – jedenfalls noch nicht problembewussten - Finanzverwaltung vorbei zu betreiben und dies durch "Expertise" gegen mögliche Interventionen abzusichern, wäre dies für die vom Untersuchungsausschuss vorzunehmende politische Bewertung des Handelns der Bundefinanzverwaltung offensichtlich relevant.

- 9            Nachdem die Durchsuchung und Beschlagnahme nur für solche Beweismittel beantragt werde, die aus mandatsunabhängigen Vorgängen hervorgegangen seien, könne sich die Betroffene nicht auf den Schutz des Beratungsgeheimnisses berufen. Die mit der Durchsuchung zu erlangen erstrebten Erkenntnisse seien den bei der Betroffenen beschäftigten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten nicht in ihrer Eigenschaft als Rechtsberater anvertraut oder bekannt gegeben worden, sondern im Vorfeld oder begleitend unabhängig von konkreten Vertrauensverhältnissen zu Mandanten als unternehmerisches "Produkt" entwickelt worden. Die Entwicklung einer Unternehmensstrategie zur Akquise von Mandaten führe nicht zur Anwendung des Schutzbereiches des § 97 Abs. 1 StPO. Ein etwaiger Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen stünde einer Durchsuchung oder Beschlagnahme nicht entgegen. Lediglich der Umgang mit dem beschlagnahmten Material könne hiervon betroffen sein.

10            Sollten sich einzelne mandatsbezogene Beratungsvorgänge in den angeforderten Unterlagen befinden, die sich nicht ohne Verlust des Informationsgehalts separieren ließen, stünde auch dies einer Durchsuchung und Beschlagnahme nicht entgegen. Die Betroffene könne sich auch insoweit nicht auf § 97 Abs. 1 StPO berufen. Die Verweisung in § 29 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (PUAG) auf § 97 StPO sei dahingehend auszulegen, dass nur Unterlagen aus einem Mandatsverhältnis zu einem von der Untersuchung Betroffenen, der sich aufgrund des zielgerichteten Charakters der Untersuchung in einer einem Beschuldigten faktisch vergleichbaren Lage befindet, von der Beschlagnahme ausgeschlossen sind. Dies sei vorliegend angesichts des Untersuchungsgegenstandes nicht der Fall. § 97 StPO finde überdies dann keine Anwendung, wenn sich die Unterlagen im Gewahrsam des Beschuldigen, im parlamentarischen Untersuchungsverfahren des Betroffenen, befinden. So liege der Fall hier. Denn es bestehe der Verdacht der Beteiligung an Steuerstraftaten, jedenfalls aber - unabhängig einer strafrechtlichen Würdigung - einer materiellen Betroffenheit von F.      B.      D.                      LLP. Die in dem Beweisbeschluss FBD-2 angeforderten Beweismittel unterlägen daher vollumfänglich auch insoweit, als sie mandatsbezogene Informationen enthielten, der Beschlagnahme.

11            Die Durchsuchung und Beschlagnahme sei auch verhältnismäßig. In die diesbezügliche Abwägung seien folgende Gesichtspunkte einzubeziehen: das besondere öffentliche Interesse an der Aufklärung angesichts der Steuerausfälle möglicherweise in zweistelliger Milliardenhöhe, die nach bisherigem Erkenntnisstand erhebliche Mitverantwortung der Betroffenen, der Umstand, dass die allgemeine Unternehmenstätigkeit auf einem "Rechtsberatungsmarkt" nicht qualifiziert, sondern ausschließlich durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt

sei, und der Untersuchungsausschuss darauf verzichtet habe, mandatsbezogene Unterlagen in den Antrag mit einzubeziehen.

- 12 Die Betroffene wendet sich gegen die beantragte Durchsuchung und Beschlagnahme. Sie führt unter anderem aus, der Antrag des Untersuchungsausschusses beruhe auf der Hypothese, Rechtsanwälte und/oder Steuerberater der Sozietät der Betroffenen hätten mandatsunabhängig Geschäftsabläufe bzw. Modelle zur Durchführung von Cum/Ex-Geschäften um den Dividendenstichtag entwickelt und diese Geschäftsmodelle aktiv beworben. Hierauf gründe der Untersuchungsausschuss unter anderem die Relevanz für den Untersuchungsgegenstand. Diese Hypothese lasse sich jedoch weder auf den Sachvortrag in dem Antrag vom 23. November 2016 noch die diesem beigefügten Anlagen gründen. Konkrete Beweisergebnisse, die diese Hypothese zu stützen vermögen, würden in dem Antrag vom 23. November 2016 nicht mitgeteilt. Auch ein Rückschluss aus den Ergebnissen einer Durchsuchung in einem Ermittlungsverfahren gegen Rechtsanwälte einer anderen Kanzlei könnten keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für das Auffinden ähnlicher Unterlagen bei der Betroffenen begründen, zumal die genannte Kanzlei nicht in gleicher Weise wie die Betroffene tätig geworden sei. Auch habe die Betroffene in der bisherigen Korrespondenz mit dem Untersuchungsausschuss nicht "eingeräumt", dass unabhängige Korrespondenz der durch den Untersuchungsausschuss gemutmaßten Art vorliege. Im Übrigen seien die Berufsträger der Betroffenen mit der von ihnen im Hinblick auf die zu den Cum/Ex-Geschäften auf der Grundlage des Jahressteuergesetzes 2007 vertretenen Rechtsauffassung stets offen umgegangen und hätten in den jeweiligen Mandatsverhältnissen nachdrücklich darauf hingewiesen, dass die von ihnen vertretene Rechtsansicht zweifelbehaftet ist und angesichts des Fehlens jeglicher gerichtlicher oder finanzbehördlicher Entscheidungen erheblichen Unsicherheiten unterliegt. Auch hätte die Betroffene schon frühzeitig und wiederholt Mitglieder der Finanzverwaltung über

die Cum/Ex-Transaktionen unterrichtet und vor der besonderen Möglichkeit einer doppelten Anrechnung der Kapitalertragsteuer bei Leerverkaufskonstellationen gewarnt. In diversen Vortragsveranstaltungen vor Mitgliedern der Finanzverwaltung hätten Berufsträger der Betroffenen ab dem Jahr 2006 sehr offensiv und intensiv auf die Problematik der doppelten Geltendmachung der Kapitalertragsteuer bei nur einmaliger Abführung aufmerksam gemacht. Die Betroffene sei hinsichtlich Cum/Ex-Geschäfte in einer kapitalmarktbezogenen steuerlichen Beratung tätig geworden, die durch ein Honorar, berechnet anhand des konkreten Stundenaufwands, bzw. ein am zeitlichen Aufwand orientiertes Pauschalhonorars abgerechnet worden sei. Eine Beteiligung der Betroffenen bzw. ihrer Berufsträger an dem wirtschaftlichen Ergebnis der Cum/Ex-Geschäfte sei nicht erfolgt; eine Tätigkeit der Betroffenen im Rahmen der Entwicklung von Cum/Ex-Geschäften oder eine auf diese Geschäftsmodelle bezogene werbende Tätigkeit habe es nicht gegeben.

- 13 Die von dem Untersuchungsausschuss begehrte Durchsuchungsmaßnahme sei vor diesem Hintergrund von dem Untersuchungsgegenstand nicht gedeckt. Der dem Untersuchungsausschuss erteilte Untersuchungsauftrag sei primär darauf gerichtet, das Verhalten von Stellen des Bundes im Zusammenhang mit der Behandlung von Cum/Ex-Geschäften zu untersuchen. Daneben solle der Untersuchungsausschuss klären, ob und wenn ja wie und zu welchen Beteiligungen an Cum/Ex-Geschäften es bei privaten Kreditinstituten, Kreditinstituten mit Beteiligung des Bundes oder Kreditinstituten während der Laufzeit von Stabilisierungsmaßnahmen des Stabilisierungsfonds gekommen ist und welche Kenntnisse Stellen des Bundes darüber hinaus über die Beteiligung von Kreditinstituten des öffentlichen Sektors an solchen Geschäften hätten haben können. Nicht erfasst von dem Untersuchungsauftrag seien jedoch Rechtsanwaltskanzleien wie die Betroffene, die weder Marktteilnehmer, noch an Cum/Ex-Geschäften beteiligt gewesen sein oder davon profitiert hätten. Vor diesem Hin-

tergrund hebe der Untersuchungsausschuss auf eine angebliche Relevanz des Handelns von Berufsträgern der Betroffenen für die politische bzw. parlamentarische Bewertung des Handelns der Bundesfinanzverwaltung ab.

14 Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang auch, dass sich ein parlamentarischer Untersuchungsauftrag nur im Ausnahmefall unter besonderen Voraussetzungen und allenfalls mittelbar auf die Untersuchung privater Bereiche erstrecken könne. Die beantragte Durchsuchung sei ferner nicht erforderlich. Die erstrebte Aufklärung könne durch die weniger einschneidende Maßnahmen der Einvernahme betreffender Berufsträger der Betroffenen, konkret der Herren Rechtsanwälte W. und Dr. J. , erfolgen. Überdies ergebe sich aus dem Antrag nicht, inwiefern betreffend sämtliche dort genannter Standorte der Betroffenen eine Auffindewahrscheinlichkeit bestehe. Die beantragte Durchsuchung sei nicht angemessen. Der Untersuchungsausschuss hätte in seinem Antrag schon nicht dargelegt, warum er das durch ihn zur Begründung der Durchsuchung herangezogene Szenario einer von langer Hand geplanten und von professionellen Beratern initiierten Strategie für wahrscheinlicher als die anderen erwogenen Alternativen halte. Gerade vor dem Hintergrund, dass Berufsträger der Betroffenen die Finanzverwaltung zu verschiedenen Zeitpunkten unter detailliertem Hinweis auf die im Markt praktizierten Geschäfte auf das sich aus der unsicheren Rechtslage ergebenden Risiko einer doppelten Anrechnung der Kapitalertragsteuer hingewiesen hätten, sei der Bezug der begehrten Durchsuchungsmaßnahme zu dem Untersuchungsgegenstand nicht erklärlich. Die begehrte Maßnahme greife intensiv in die Grundrechte der Betroffenen aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 GG ein.

15 Der Untersuchungsausschuss gehe ferner fehl in der Auffassung, selbst die Beschlagnahme (auch) mandatsbezogener Unterlagen sei zulässig. Die insoweit durch den Untersuchungsausschuss vorgenommene Auslegung des

§ 29 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 PUAG gehe fehl. § 22 Abs. 1 PUAG i.V.m. § 53 StPO finde uneingeschränkt Anwendung, auch wenn es an einer Beziehung des Berufsgeheimnisträgers zu einem durch das Untersuchungsausschussverfahren qualifiziert "Betroffenen" fehle. Geschützt sei das Berufsgeheimnis als solches, unabhängig von seiner Zuordnung zu einer konkret mit dem Erkenntnisinteresse des Ausschusses in Verbindung stehenden Person.

## II.

16 Der Antrag auf Anordnung der Durchsuchung der Geschäftsräume von F. B. D. LLP in F. , B. , D. , H. , K. und M. zur Durchsetzung von Ziffer 2 (Herausgabe mandatsunabhängiger Unterlagen) des Beweisbeschlusses FBD-2 vom 8. September 2016 war abzulehnen, da die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 PUAG nicht gegeben sind.

17 Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 PUAG sind Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung des Ausschusses von Bedeutung sein können, von demjenigen, der sie in Gewahrsam hat, auf Aufforderung herauszugeben. Erfolgt die Herausgabe nicht freiwillig, kann der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs die Beschlagnahme der Gegenstände und zur Durchsetzung derselben die Durchsuchung der Räumlichkeiten des Gewahrsamsinhabers anordnen.

18 1. Die von dem Untersuchungsausschuss (im Folgenden: Antragsteller) in den Räumlichkeiten der sechs Standorte der Betroffenen gemutmaßten Unterlagen stellen bereits keine Beweismittel, die für die Untersuchung von Bedeutung sein können, dar.



19 Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 PUAG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG, § 94 StPO muss die potentielle, nicht fernliegende Möglichkeit bestehen, dass der Gegenstand für die Untersuchung von Bedeutung sein kann. Zwar muss zum Zeitpunkt des Herausgabeverlangens beziehungsweise der Durchsuchung noch nicht feststehen, für welche Beweisführung der Gegenstand im Einzelnen in Betracht kommt, jedoch müssen durch den Antragsteller konkrete Anhaltspunkte für die Untersuchungsrelevanz benannt werden, ein Verweis auf die nicht weiter substantiierte Bedeutung für die Untersuchung ist im Hinblick auf die Eingriffsintensität in die Rechte der Betroffenen nicht ausreichend (vgl. Georgii in Waldhoff/Gärditz, PUAG 2015, § 29 Rn. 8; vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 94 Rn. 8; KK-StPO/Greven, 7. Aufl., § 94 Rn. 7).

20 Konkrete Anhaltspunkte für die Untersuchungsrelevanz hat der Antragsteller nicht hinreichend dargetan.

21 a) Der Untersuchungsgegenstand des 4. Untersuchungsausschusses des 18. Deutschen Bundestags ist - wie der Antragsteller selbst ausführt - entsprechend seinem Wortlaut darauf gerichtet, Ursachen und Hintergründe möglichen Fehlverhaltens der Finanzverwaltung im Zusammenhang mit Cum/Ex-Transaktionen aufzuklären. Er ist gerade nicht darauf gerichtet, der Betroffenen ein Fehlverhalten - auch wenn der Antragsteller ein solches mutmaßt und in seinem Antrag eine mögliche strafrechtliche Relevanz des vermeintlichen Handelns der Betroffenen deutlich anspricht - nachzuweisen, was im Übrigen auch nicht von Art. 44 GG gedeckt sein dürfte (vgl. Klein in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: September 2016, Art. 44 Rn. 119).

22 b) Eine potentielle Beweisbedeutung der in mitten stehenden Unterlagen ist - entgegen der Ansicht des Antragstellers - auch nicht deswegen gegeben,

weil diese für die Beurteilung des Verhaltens der Finanzverwaltung Bedeutung haben könnten.

23            Hinsichtlich parlamentarischer Untersuchungen, die in den privaten Bereich hineinwirken, ist grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Diese sind nur zulässig, soweit sie nicht ausschließlich den privaten Bereich betreffen und soweit an der durchzuführenden Untersuchung ein öffentliches Interesse besteht (vgl. BayVerfGH, Beschluss vom 19. April 1994 - Vf. 71-Iva-93, zitiert nach juris; Glauben, NVwZ 2015, 1023, 1023; Butz, NVwZ 2012, 1574, 1576; Masing, Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte, 1998, S. 283, 285/286; Di Fabio, JZ 1995, 828, 829; Di Fabio, Rechtsschutz im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, 1988, S. 41 ff.). Ist im Untersuchungsauftrag auf der Einsetzungsebene keine unmittelbare Untersuchung ausschließlich privater Bereiche vorgesehen, so ist auf der Durchführungsebene bei den konkreten Beweiserhebungen darauf zu achten, dass die Einbeziehung privater Bereiche nur insoweit „mittelbar“ erfolgt, als dies zur Klärung des staatlichen Verhaltens erforderlich und notwendig ist (Teubner, Untersuchungs- und Eingriffsrechte privatgerichteter Untersuchungsausschüsse, 2009, S. 17).

24            Dies ist vorliegend nicht gegeben.

25            Mit den in den Räumlichkeiten der Betroffenen mutmaßlich vorliegenden Unterlagen möchte der Antragsteller klären, ob die Betroffene hinsichtlich der Cum/Ex-Geschäfte ein „elaboriertes Geschäftsmodell initiiert, vorbereitet und/oder begleitet“ hat. Sollte dies der Fall sein, wäre die Verantwortung der Finanzverwaltung geringer. Denn „je systematischer, strategischer und professioneller die Transaktionen vorbereitet und/oder begleitet“ worden seien, „desto schwieriger dürfte es nach praktischer Alltagserfahrung gewesen sein, deren Rechtsnatur im Besteuerungsverfahren aufzudecken“.

26 Die durch den Antragsteller herangezogene „praktische Alltagserfahrung“ ist nicht geeignet, eine Beweisrelevanz der in den Räumlichkeiten der Betroffenen gemutmaßten Unterlagen zu begründen. So wird bereits nicht dargetan, inwieweit ein wie auch immer geartetes „Geschäftsmodell“ einer aktiven Vermarktung von Cum/Ex-Geschäften der Betroffenen konkret dazu beigetragen haben könnte, dass die rechtliche Problematik der Cum/Ex-Geschäfte im Besteuerungsverfahren für die Finanzverwaltung schwerer erkennbar war. Fest stehen dürfte, dass Cum/Ex-Geschäfte von den einzelnen Akteuren in der Regel unter anwaltlicher Beratung erfolgten und ein hohes Maß an Professionalität aufwiesen. Nach der durch den Antragsteller bemühten „praktischen Alltagserfahrung“ waren diese daher gegebenenfalls für die Finanzverwaltung schwer zu erfassen. Inwieweit ein etwaiges Geschäftsmodell der aktiven Vermarktung diese Schwierigkeit hätte erhöhen können, ist weder dargetan, noch liegt dies auf der Hand. Im Übrigen würde dies die Finanzverwaltung von ihrer Prüfpflicht nicht entbinden, da sich diese nicht auf private Rechtsgutachten verlassen darf, sondern grundsätzlich eine eigene rechtliche Prüfung anstellen muss.

27 Überdies trägt der Antragsteller weder vor, es bestehe die Vermutung, die Betroffene habe durch ihr vermeintliches Geschäftsmodell die Finanzverwaltung (wie?) konkret getäuscht, noch Berufsträger der Betroffenen seien selbst an Cum/Ex-Geschäften beteiligt gewesen. Hiergegen spricht vielmehr der durch die Betroffene vorgetragene, durch Vorlage von Präsentationsunterlagen plausibel gemachte und unwidersprochen gebliebene Aspekt, dass Berufsträger der Betroffenen in diversen Vortragsveranstaltungen vor Mitgliedern der Finanzverwaltung ab dem Jahr 2006 sehr offensiv und intensiv auf die Problematik der doppelten Geltendmachung der Kapitalertragsteuer bei nur einmaliger Abführung aufmerksam gemacht haben.

28                Materiell stellt die durch den Antragsteller erstrebte Beweiserhebung daher die Aufklärung vermuteten privaten Fehlverhaltens dar, die jedoch außerhalb des Untersuchungsauftrags und der Kompetenz des Antragstellers liegt.

29                2. Zweifel bestehen im Übrigen auch hinsichtlich der Bestimmtheit des Beweisbeschlusses FBD-2 vom 8. September 2016, dessen Durchsetzung die beantragte Durchsuchung dienen soll. Auch im Verfahren vor dem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss muss in dem Beweisbeschluss das genaue Beweisthema bezeichnet werden (Georgii in Waldorff/Gärditz, PUAG, 2015, § 29 Rn. 14/15). Vorliegend wiederholt der Beweisbeschluss im Wesentlichen pauschal Teile des Einsetzungsbeschlusses und legt den Umstand, der durch Herausgabe der Unterlagen bewiesen werden soll, nämlich die Entlastung der Finanzverwaltung im Hinblick auf das gemutmaßte elaborierte Geschäftsmodell der Betroffenen, gerade nicht dar. Dahingestellt bleiben kann, ob dieser Mangel durch die Begründung des Antrages vom 23. November 2016 geheilt wurde, da der Antrag bereits aus den unter II.1. ausgeführten Gründen abzulehnen war.

30                3. Im Hinblick auf die Ausführungen unter II.1. bedarf auch die Frage, ob die Vermutung des Antragstellers, in allen sechs Geschäftsräumen der Betroffenen befänden sich Unterlagen zu einem „elaborierten Geschäftsmodell“, auf zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten beruht, keiner vertieften Erörterung. Es bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob die durch den Antragsteller dargelegten Aspekte hierfür ausreichend sind.

31                Zwar ist auch insoweit grundsätzlich die auf zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten beruhende Wahrscheinlichkeit, dass sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten entsprechende Beweismittel befinden, ausreichend (Georgii in Waldorff/Gärditz, PUAG, 2015, § 29 Rn. 54; vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 102 Rn. 2, § 103 Rn. 6). Zu berücksichtigen

ist jedoch auch hier die grundsätzliche Zurückhaltung von parlamentarischen Untersuchungen im privaten Bereich (vgl. Ziffer II.1.).

32 Zur Begründung seiner Vermutung, die Betroffene habe ein elaboriertes Geschäftsmodell entwickelt, zu dem weitere, noch nicht übergebene mandatsunabhängige Unterlagen an allen sechs genannten Standorten der Betroffenen existieren sollen, verweist der Antragsteller zunächst pauschal auf die Indizien der bisherigen Beweisaufnahme des Ausschusses, ohne diese näher darzustellen. Eine Überprüfung des bisherigen Beweisergebnisses ist dem erkennenden Gericht vor diesem Hintergrund nicht möglich. Soweit ferner argumentiert wird, aus Veröffentlichungen in dem Branchenmagazin JUVE und der Aussage des vor dem Ausschuss vernommene Zeuge Prof. Dr. K. , ergebe sich, dass die Betroffene mehrere Banken und US-Pensionsfonds zu Cum/Ex-Geschäften beraten habe, stellt die Betroffene dies nicht in Abrede. Dies spricht jedoch nicht zwingend dafür, dass die Betroffene mandatsunabhängig ein Geschäftsmodell der Vermarktung von Cum/Ex-Geschäften entwickelt und ihren Mandanten proaktiv empfohlen hat. Denn in der Rechtsberatungsbranche - gerade im Kapitalanlagebereich - ist es nicht unüblich, dass einzelne größere Kanzleien eine Vielzahl von Mandanten betreffend spezifischer, komplexer Rechtsfragen beraten. Selbiges gilt auch für das Argument, Kreditinstitute hätten die Durchführung von Eigen- und Fremdgeschäften von einer befürwortenden externen Rechtsberatung der Betroffenen abhängig gemacht, um sich im Konfliktfall mit den Finanzbehörden bzw. Staatsanwaltschaften exkulpieren zu können und die vom Antragsteller gemutmaßte frühzeitige Kenntnis der Mandatsträger der Betroffenen von der Gesetzeswidrigkeit des Cum/Ex-Modells. Letzteres könnte allenfalls für den von dem Antragsteller deutlich ausgesprochenen Verdacht, Mandatsträger der Betroffenen könnten sich im Zusammenhang mit ihrer Rechtsberatung strafbar gemacht haben, relevant sein. Einem solchen Verdacht nachzugehen, ist aber Aufgabe der Staatsanwaltschaft, nicht des Antragstellers. Aus-

drücklich klarge stellt wird dabei, dass mit dieser Argumentation keine Prüfung und Würdigung eines etwaigen strafrechtlichen Verdachts gegen Mandatsträger der Betroffenen durch das erkennende Gericht verbunden ist. Auch ein Vergleich mit Rechtsanwalt B. von der Kanzlei D. B., die neben der Betroffenen am Rechtsberatungsmarkt im Zusammenhang mit Cum/Ex-Geschäften in größerem Umfang tätig geworden sein soll, verfängt nicht, da der Umstand, dass beide Kanzleien im größeren Umfang rechtsberatend tätig wurden, nicht darauf schließen lässt, dass sie ähnliche, über die Rechtsberatung hinausgehenden Praktiken verfolgt haben. Auch eine Gesamtschau dieser Indizien vermag die Wahrscheinlichkeit, dass sich das durch den Antragsteller gemutmaßte Beweismaterial in den Räumlichkeiten der Betroffenen befindet, nicht begründen. Denn sämtlichen Indizien ist der nicht zwingende Schluss immanent, Rechtsberatungstätigkeit in größerem Umfang im Zusammenhang mit Cum/Ex-Geschäften lasse ein mandatsunabhängiges Geschäftsmodell vermuten, das von Berufsträgern der Betroffenen bei (potentiellen) Mandanten proaktiv beworben worden sei.

33 4. Da aus den unter II. 1 - 3 ausgeführten Gründen die beantragte Durchsuchungsmaßnahme nicht zulässig ist, kommt es auf die Frage, ob bei einer Durchsuchung aufgefundene mandatsbezogenen Unterlagen auch der Beschlagnahme unterliegen, nicht mehr an. Hierzu wird ergänzend jedoch folgendes angemerkt:

34 Der Umfang des Beschlagnahmeschutzes nach § 97 StPO im parlamentarischen Untersuchungsverfahren ist strittig (zum Meinungsstand vgl. Georgii in Waldhoff/Gärdnitz, PUAG 2015, § 29 Rn. 47). Gemäß § 97 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO, die gemäß § 29 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 PUAG im parlamentarischen Untersuchungsverfahren entsprechend anwendbar sind, unterliegen schriftliche Mitteilungen bestimmter zur Zeugnisverweigerung berechtigter Personen, u.a.

von Rechtsanwälten, an oder von dem Beschuldigten beziehungsweise Aufzeichnungen über die ihnen vom Beschuldigten in ihrer Eigenschaft als Berufsgeheimnisträger anvertrauten Mitteilungen nicht der Beschlagnahme. Zweck des § 97 StPO ist der Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts vor einer Umgehung durch Beschlagnahmemaßnahmen (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1991 - 1 StR 120/90, NJW 1992, 763, juris Rn. 47; Menges in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 97 Rn. 3; KK-StPO/Greven, 7. Aufl., § 97 Rn.1). Im Verfahren vor dem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss, das nicht darauf gerichtet ist, die strafrechtliche Verantwortlichkeit einer Person aufzuklären, kann der Schutzzweck des § 97 StPO nur dann erreicht werden, wenn die Vertrauensbeziehung aller von der Maßnahme betroffener Personen zu den jeweiligen Zeugnisverweigerungsberechtigten geschützt ist. Eine Einengung des Schutzbereiches auf von dem Untersuchungsgegenstand „Betroffener“ ist daher nicht sachgerecht. In dem Verfahren vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss, das nicht mit der Verhängung belastender Rechtsfolgen enden kann, gibt keinen Beschuldigten im eigentlichen Sinn (vgl. Stuckenberg in Waldhoff/Gärdnitz, PUAG, 2015, § 22 Rn. 38). Dementsprechend sind in § 22 PUAG die Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte nicht in Gänze gleich der Strafprozessordnung ausgestaltet. Während gemäß § 22 Abs. 1 PUAG die Vorschriften der §§ 53, 53a StPO zum berufsbezogenen Zeugnisverweigerungsrecht von Berufsgeheimnisträgern und deren Berufshelfern im Verfahren vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss entsprechend Anwendung finden, ist § 52 StPO, der die Berechtigung, das Zeugnis zu verweigern, an bestimmte persönliche Beziehungen des Zeugen zu dem Beschuldigten knüpft, dort nicht entsprechend anwendbar. § 22 Abs. 2 PUAG sieht vielmehr für Zeugen im Verfahren vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss ein Auskunftsverweigerungsrecht auf Fragen vor, deren Beantwortung ihnen oder Personen, die im Sinne des § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung ihre An-

gehörigen sind, die Gefahr zuziehen würde, einer Untersuchung nach einem gesetzlich geordneten Verfahren - gemeint sind hier andere auf staatliche Sanktionen gerichtete Verfahren (vgl. Stuckenberg in Waldhoff/Gärdnitz, PUAG 2015, § 22 Rn. 38) - ausgesetzt zu werden. Den Begriff des „Betroffenen“ kennt das Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages im Übrigen nicht.

III.

35 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

36 Ein Gebührentatbestand bezüglich der Gerichtskosten ist weder im Untersuchungsausschussgesetz noch in oder für die hier sinngemäß anzuwendende Strafprozessordnung (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG) gegeben; zudem würden solche Gebühren nicht erhoben (§ 2 GKG). Auch für die Überbürdung der Kosten und Auslagen des Antragsgegners mangelt es an einer Rechtsgrundlage (vgl. zudem § 35 PUAG).

Wimmer  
Richterin am Bundesgerichtshof



### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann der Antragsteller Beschwerde einlegen (§ 36 Abs. 3 PUAG). Die Beschwerde ist schriftlich oder zu Protokoll bei dem Gericht einzureichen, das die angegriffene Entscheidung erlassen hat, also beim Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs. Sie ist an keine Frist gebunden. Auch besteht für die Einlegung der Beschwerde sowie ihre Begründung kein "Anwaltszwang", Verfahrensbeteiligte können das Rechtsmittel also auch durch ein selbst verfasstes Schreiben einlegen und begründen.