

# **BGer 2C\_825/2019 vom 21. Dezember 2021**

Bundesgericht, 2021-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_825\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_825_2019)

FR: TF 2C\_825/2019 du 21 décembre 2021

IT: TF 2C\_825/2019 del 21 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die formgerecht erhobene Beschwerde ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) richtet sich gegen einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ( Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ), der sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt ( Art. 82 lit. a BGG ).

### **E. 1.2**

Das Verfahren, das den vorliegenden Streitfall ausgelöst hat, basiert auf dem Datenschutzgesetz. Nach Art. 27 Abs. 1 DSG überwacht der EDÖB die Einhaltung dieses Gesetzes und der übrigen Datenschutzvorschriften des Bundes durch die Bundesorgane. Stellt der EDÖB fest, dass Datenschutzvorschriften verletzt werden, empfiehlt er dem verantwortlichen Bundesorgan, das Bearbeiten zu ändern oder zu unterlassen ( Art. 27 Abs. 4 DSG ). Wird eine Empfehlung u.a. abgelehnt, so kann er die Angelegenheit dem Departement zum Entscheid vorlegen ( Art. 27 Abs. 5 DSG ). Gegen Verfügungen nach Art. 27 Abs. 5 DSG kann der EDÖB Beschwerde führen ( Art. 27 Abs. 6 DSG ). In der Sache wird über eine datenschutzrechtskonforme behördliche Information von vom Amtshilfeverfahren nicht direkt betroffenen Personen, deren Daten im zu übermittelnden Dossier enthalten sind, gestritten.

### **E. 1.3**

Beim vorliegenden Entscheid handelt es sich um einen solchen über die Umsetzung einer datenschutzrechtlichen Empfehlung, welche unbestimmt viele Lebenssachverhalte und unbestimmt viele Personen umfasst (Empfehlung mit generell-abstraktem Charakter). Die Empfehlung und damit auch der Entscheid der Vorinstanz berühren zwar das Thema der Steueramtshilfe, es liegt aber noch kein Steueramtshilfeentscheid im Sinne von Art. 83 lit. h i.V.m. Art. 84a BGG vor. Dies wäre erst dann zu bejahen, wenn in einem Einzelfall gestützt auf die Empfehlung entschieden würde. Die vorliegend aufgeworfenen datenschutzrechtlichen Fragen bzw. die Fragen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung sind nicht Gegenstand eines Steueramtshilfeverfahrens, sondern eines datenschutzrechtlichen Rechtsschutzverfahrens, wofür ein Ausschlussgrund nicht vorliegt und die verkürzte Frist von Art. 100 Abs. 2 lit. b BGG nicht gilt.

### **E. 1.4**

Handelt es sich somit nicht um einen Entscheid auf dem Gebiet der Amtshilfe in Steuersachen, so ist die Beschwerde nach Art. 82 BGG zulässig. Sie ist innert Frist erhoben worden ( Art. 100 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.5**

Zu prüfen ist indessen, ob ein anfechtbarer Entscheid vorliegt.

### **E. 1.5.1**

Angefochten ist ein Urteil, mit welchem (u.a.) die Beschwerde gutgeheissen und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Die Beschwerdeführerin geht ohne Begründung davon aus, dass es sich um einen Endentscheid handle.

### **E. 1.5.2**

Ein Endentscheid ist ein Entscheid, der das Verfahren prozessual abschliesst ( Art. 90 BGG ), sei dies mit einem materiellen Entscheid oder Nichteintreten ( BGE 133 V 477 E. 4.1.1). Das Bundesgericht soll sich als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes in der Regel nur einmal mit der gleichen Angelegenheit befassen müssen ( BGE 142 II 363 E. 1.3). Vor- und Zwischenentscheide sind Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen ( Art. 90 BGG e contrario), sondern bloss eine formell- oder materiellrechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung regeln, mithin einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid darstellen ( BGE 136 V 131 E. 1.1.2). Materiellrechtliche Grundsatzentscheide, die einen Teilaspekt einer Streitsache beantworten, gelten nach der Systematik des BGG nicht als Teil- (i.S.v. Art. 91 BGG ), sondern als materiell-rechtliche Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG ( BGE 133 V 477 E. 4.1.3 und 4.3 i.f.).

### **E. 1.5.3**

Rückweisungsentscheide stellen in der Regel Zwischenentscheide dar, weil sie das Verfahren nicht abschliessen ( BGE 134 II 124 E. 1.3; 133 V 477 E. 4.2). Anders verhält es sich bloss, wenn der unteren Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr bleibt und die Rückweisung bloss der (rein rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient; diesfalls liegt ein Endentscheid vor ( BGE 134 II 124 E. 1.3). Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu.

Rückweisungsentscheide sind unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 anfechtbar, namentlich, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Dies kann dann der Fall sein, wenn ein Rückweisungsentscheid materiellrechtliche Anordnungen enthält, welche den Beurteilungsspielraum der beschwerdeführenden Bundesbehörde wesentlich einschränken, ohne dass sie die ihres Erachtens rechtswidrige neue Verfügung selber anfechten könnte ( BGE 141 V 330 E. 1.2; 133 V 477 E. 5.2; Urteil 2C\_44/2018 vom 31. Januar 2020 E. 1.2.1, nicht publ. in BGE 146 II 6 ).

### **E. 1.5.4**

Die Vorinstanz hat festgehalten, dass von einem Amtshilfeersuchen nicht betroffene Personen, deren Daten an die amerikanischen und andere ersuchende Behörden übermittelt werden sollten, gestützt auf den ihnen zustehenden Rechtsschutz im StAhiG als auch aufgrund des DSGVO vorgängig zu informieren seien. Für Fälle, in welchen mit der erforderlichen Information unverhältnismässiger Aufwand verbunden sei und der Vollzug der Amtshilfe verunmöglicht oder unverhältnismässig verzögert werde, hätten die zuständigen Behörden in geeigneter Form, zum Beispiel mittels Weisungen oder Richtlinien, gemeinsame Lösungen im Sinne von Ausnahmeregelungen zu erarbeiten.

### **E. 1.5.5**

Könnte die ESTV diesen Entscheid nicht vor Bundesgericht anfechten, so hätte dies zur Folge, dass sie unter Umständen gezwungen wäre, eine ihres Erachtens rechtswidrige Verfügung zu erlassen. Diese könnte sie in der Folge nicht selber anfechten, und der

Vorentscheid könnte nicht mehr korrigiert werden, was zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG führen würde (vgl. BGE 138 V 106 E. 1.2 mit Hinweisen; Urteil 2C\_44/2018 vom 31. Januar 2020 E. 1.2., nicht publ. in BGE 146 II 6 ).

### **E. 1.6**

Die Beschwerdeführerin ist im Sinne von Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und Art. 12 f. der Organisationsverordnung vom 17. Februar 2010 für das Eidgenössische Finanzdepartement (OV-EFD; SR 172.215.1) zur Beschwerde berechtigt. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin hat mit ihrer Beschwerde gleichzeitig die Sistierung des Verfahrens beantragt, bis die Streitsache im Verfahren 2C\_376/2019 rechtskräftig entschieden sei. In diesem Verfahren sei die Frage der Informationspflicht von Drittpersonen zu behandeln, die das vorliegende strittige Verfahren präjudizieren könne. Das Bundesgericht hat am 13. Juli 2020 das Verfahren 2C\_376/2019 entschieden ( BGE 146 I 172 ) und in der Folge die Sistierung im vorliegenden Verfahren aufgehoben.

### **E. 3**

Zunächst ist die von der Beschwerdeführerin angerufene und mit der vorliegenden Streitfrage in engem Zusammenhang stehende Rechtsprechung zur Datenübermittlung im Amtshilfeverfahren in Erinnerung zu rufen.

#### **E. 3.1**

Gegenstand des Verfahrens 2C\_376/2019 ( BGE 146 I 172 ) war die Auslegung von Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 StAhiG sowie Art. 48 VwVG . Ausgangspunkt bildeten Art. 3 und 4 StAhiG : Während die Übermittlung von Informationen zu betroffenen Personen ( Art. 3 lit. a StAhiG ) zulässig ist, ist die Übermittlung von Informationen zu Personen, die nicht betroffene Personen im Sinne des StAhiG sind, unzulässig, wenn diese Informationen für die Beurteilung der Steuersituation der betroffenen Person nicht voraussichtlich relevant sind ( Art. 4 Abs. 3 StAhiG ).

Betroffene Person ist diejenige Person, über die im Amtshilfeersuchen Informationen verlangt werden, oder diejenige Person, deren Steuersituation Gegenstand des spontanen Informationsaustauschs ist ( Art. 3 lit. a StAhiG ). Als nicht betroffene Personen i.S.v. Art. 3 lit. a e contrario bzw. Art. 4 Abs. 3 StAhiG gelten solche, deren Namen in den im Rahmen des Amtshilfeersuchens zu übermittelnden Akten erscheinen, weil sie in einem nahen Bezug zum im Amtshilfeersuchen geschilderten Sachverhalt stehen (vgl. BGE 146 I 172 E. 7.1.1).

#### **E. 3.2**

Ob nicht betroffene Personen im Rahmen des Amtshilfeverfahrens zu informieren und ob sie beschwerdeberechtigt sind, regeln Art. 14 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 2 StAhiG . Nach Art. 14 Abs. 2 StAhiG hat die ESTV die weiteren Personen, von deren Beschwerdeberechtigung nach Art. 19 Abs. 2 StAhiG sie aufgrund der Akten ausgehen muss, über das Amtshilfeverfahren zu informieren. Nach Art. 19 Abs. 2 StAhiG sind die betroffene Person sowie weitere Personen unter den Voraussetzungen von Art. 48 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Weitere Personen sind Dritte und nicht Verfügungsadressaten. Die

Voraussetzungen für deren Beschwerdeberechtigung sind der Rechtsprechung zu Art. 48 Abs. 1 VwVG und zum gleichlautenden Art. 89 Abs. 1 BGG zufolge erhöht ( BGE 146 I 172 E. 7.1.2).

Die Beschwerdeberechtigung von Personen, die vom Amtshilfeverfahren nicht betroffen sind, setzt u.a. ein schutzwürdiges Interesse voraus. Dabei genügt allein der Umstand, dass der Dritte geltend machen könnte, sein Name sei keine voraussichtlich relevante Information ( Art. 4 Abs. 3 StAhiG ), nicht für die Begründung eines schutzwürdigen Interesses in Bezug auf das Amtshilfeersuchen ( BGE 146 I 172 E. 7.1.3; vgl. auch Urteil 2C\_545/2019 vom 13. Juli 2020 E. 4.5). Dasselbe gilt auch für den Umstand, dass der Name in den zur Übermittlung bestimmten Akten erwähnt wird, da Dritte - jedenfalls bei Fehlen gegenteiliger konkreter Anhaltspunkte - durch das Spezialitätsprinzip geschützt werden ( BGE 146 I 172 E. 7.1.3). Notwendig sind somit weitere Elemente, z.B. das Vorliegen einer konkreten Gefahr, dass der ersuchende Staat den Grundsatz der Spezialität missachten wird ( BGE 146 I 172 E. 7.1.3; 143 II 506 E. 5.1). Zudem muss das schutzwürdige Interesse ein eigenes Interesse derjenigen Person darstellen, die sich darauf beruft ( BGE 146 I 172 E. 7.1.4).

### **E. 3.3**

Für eine behördliche Informationspflicht zugunsten nicht betroffener Personen nach Art. 3 lit. a StAhiG e contrario verweist Art. 14 Abs. 2 StAhiG nicht nur auf die Beschwerdeberechtigung, sondern trifft bereits selbst eine weitere Einschränkung: Danach muss die ESTV nur dann weitere Personen informieren, wenn sie von deren Beschwerdeberechtigung aufgrund der Akten klarerweise

ausgehen

muss . Insofern muss die Beschwerdeführerin nur diejenigen Personen über die Durchführung eines Amtshilfeverfahrens nach dem StAhiG informieren, deren Beschwerdeberechtigung

offensichtlich ist ( BGE 146 I 172 E. 7.2; siehe auch die Urteile 2C\_310/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 4.1.2; 2C\_687/2019 vom 13. Juli 2020 E. 6.1-6.4; 2C\_545/2019 vom 13. Juli 2020 E. 4).

### **E. 3.4**

Das Bundesgericht hat sodann in BGE 146 I 172 festgehalten, dass nicht betroffene Personen im Sinne des StAhiG ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch im Rahmen eines datenschutzrechtlichen Verfahrens geltend machen können ( Art. 6 DSGVO ; BGE 146 I 172 E. 7.3.3; Urteile 4A\_144/2018 vom 21. Januar 2019; 4A\_390/2017 vom 23. November 2017), wenn die Übermittlung rechtswidrig oder ohne gesetzliche Grundlage erfolgt, und zwar unabhängig davon, ob diese Daten für steuerliche Zwecke gegen sie verwendet werden können ( BGE 146 I 172 E. 7.3.3; Urteil des EGMR

M.N. gegen San Marino vom 7. Juli 2015 [Nr. 28005/12] § 78 ff.).

Insofern können sich nach dem StAhiG nicht betroffene Dritte, deren Daten bearbeitet werden, aber welche nicht in das Amtshilfeverfahren involviert werden müssen, grundsätzlich auf den sich aus dem Datenschutzrecht ergebenden Rechtsschutz berufen ( BGE 146 I 172 E. 7.3.3; Urteile 2C\_687/2019 vom 13. Juli 2020 E. 6.3.3 und 2C\_545/2019 vom 13. Juli 2020 E. 4.6). Das DSGVO ist insoweit neben dem StAhiG komplementär

anwendbar, insbesondere dann, wenn das Spezialgesetz eine datenschutzrechtliche Frage unbeantwortet lässt (vgl. bereits BGE 126 II 126 E. 4 und 5b mit Hinweisen).

### **E. 3.5**

BGE 146 I 172 und die zitierte Rechtsprechung legen damit die Grundsätze der Datenübermittlung bei vom Amtshilfeersuchen nicht (direkt) betroffenen Personen fest, deren Daten im Amtshilfeverfahren bearbeitet werden. Das Bundesgericht hat sich demgegenüber bisher nicht zur hier strittigen Frage der vorgängigen Informationspflicht gegenüber Dritten gemäss datenschutzrechtlichem Verfahren geäußert, die im Folgenden zu prüfen ist (vgl. hiernach E. 4 und 5).

### **E. 4**

Die Informationspflicht der Bundesorgane entfällt, wenn die betroffene Person bereits informiert wurde oder, in Fällen nach Absatz 3, wenn:

a. die Speicherung oder die Bekanntgabe der Daten ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist; oder

b. die Information nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist.

[ 5...].

### **E. 4.1**

Das Datenschutzgesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden ( Art. 1 DSG ), oder mit anderen Worten gelten die Vorschriften des DSG für die Bearbeitung von persönlichen Daten ( Art. 3 lit. a und b DSG ; BGE 147 II 227 E. 4.2; 142 II 268 E. 6.1), die den grundrechtlichen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre ( Art. 13 BV ) verletzen können ( BGE 147 II 227 E. 4.2; 142 II 268 E. 6.1; 138 II 346 E. 3.2, je mit weiteren Hinweisen). Das DSG sieht hierfür gewisse Bearbeitungsgrundsätze (Rechtmässigkeitsgrundsatz [ Art. 4 Abs. 1 DSG ], Grundsatz von Treu und Glauben sowie Verhältnismässigkeitsgrundsatz [ Art. 4 Abs. 2 DSG ], Zweckmässigkeits- und Erkennbarkeits- bzw. Transparenzgrundsatz [ Art. 4 Abs. 3 und 4 DSG ] sowie Datenrichtigkeits- und -sicherheitsgrundsatz [ Art. 5 und 7 DSG ]; vgl. BGE 138 II 346 E. 7) und eigenständige Rechtsansprüche vor ( Art. 5 Abs. 2, Art. 8, Art. 20 und Art. 25 DSG ).

### **E. 4.2**

Nicht direkt vom Amtshilfeverfahren betroffene Personen sind gleichwohl Betroffene im Sinne des Datenschutzgesetzes. Ihre Daten sind Personendaten nach Art. 3 lit a DSG und werden nach Art. 3 lit. e DSG durch ein Bundesorgan ( Art. 16 DSG ), nämlich durch die ESTV, bearbeitet. Die Bearbeitung durch Bundesorgane ergeht vielfach ohne Verfügung; es handelt sich oftmals um tatsächliches Verwaltungshandeln.

### **E. 4.3**

Mit Bezug auf die Zulässigkeit der Datenbearbeitung statuiert das DSG den Grundsatz, dass Bundesbehörden Daten bearbeiten dürfen, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht ( Art. 17 Abs. 1 DSG ). Die Bearbeitung besonders schützenswerter Daten (z.B. Daten zur Gesundheit, zur Intimsphäre oder zu strafrechtlicher Verfolgung; Art. 3 lit. c DSG ) erfordert prinzipiell eine Grundlage in einem formellen Gesetz ( Art. 17 Abs. 2 DSG ). Vorliegend sind Daten aus dem Geschäftsverkehr betroffen; es liegen im Allgemeinen keine besonders schützenswerte Daten im Sinne von Art. 3 lit. c DSG vor, und der

Beschwerdegegner macht dies auch nicht geltend.

#### **E. 4.4**

Zur Durchsetzung des grundrechtlichen Datenschutzes und der gesetzlichen Bearbeitungsregeln müssen die Betroffenen zunächst wissen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Dazu dienen vorab zwei Instrumente: Zum einen das Auskunftsrecht nach Art 8 DSGVO ( BGE 138 III 425 E. 5.3; 120 II 118 E. 3b; vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Belser/Epiney/Waldmann [Hrsg.], 2011, § 12 N. 135 ff.), das sich ebenso aus Art. 8 EMRK ergibt ( BGE 138 I 6 E. 7.5.2). Zum anderen ist bei der Bearbeitung von Personendaten sodann das Transparenzprinzip zu beachten ( Art. 4 Abs. 4 DSGVO ), dessen Verletzung namentlich im Rahmen von Art. 25 DSGVO gerügt werden kann. Gemäss Art. 4 Abs. 4 DSGVO muss die Beschaffung von Personendaten, insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung, für die betroffene Person erkennbar sein.

#### **E. 4.5**

Konkretisiert wird Art. 4 Abs. 4 DSGVO in Art. 18a DSGVO , der eine Informationspflicht beim Beschaffen von Personendaten vorsieht.

##### **E. 4.5.1**

Diese Bestimmung lautet wie folgt:

Art. 18a Informationspflicht beim Beschaffen von Personendaten

1 Bundesorgane sind verpflichtet, die betroffene Person über die Beschaffung von Personendaten zu informieren; diese Informationspflicht gilt auch dann, wenn die Daten bei Dritten beschafft werden.

2 Der betroffenen Person sind mindestens mitzuteilen:

- a. der Inhaber der Datensammlung;
- b. der Zweck des Bearbeitens;
- c. die Kategorien der Datenempfänger, wenn eine Datenbekanntgabe vorgesehen ist;
- d. das Auskunftsrecht nach Artikel 8;
- e. die Folgen einer Weigerung der betroffenen Person, die verlangten Personendaten anzugeben.

3 Werden die Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft, so hat deren Information spätestens bei der Speicherung der Daten oder, wenn die Daten nicht gespeichert werden, mit ihrer ersten Bekanntgabe an Dritte zu erfolgen.

##### **E. 4.5.2**

Art. 18a DSGVO verpflichtet die Behörden, die Betroffenen

grundsätzlich über jede Beschaffung von Personendaten in Kenntnis zu setzen (vgl. Botschaft vom 11. September 2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI vom 27. November 2008 über den Schutz von Personendaten im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, BBl 2009 6749, 6774 Ziff. 6.2.3). Damit soll den Betroffenen die Beurteilung über die Zulässigkeit der Datenbeschaffung ermöglicht werden (vgl.

WALDMANN/BICKEL, a.a.O., § 12 N. 76; CLAUDIA MUND, in: Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2015, N. 4 zu Art. 18a DSG ; ANDREA TAORMINA, in: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 18a DSG ). Art. 18a DSG will somit auch dem

Präventivschutz nachkommen (vgl. TAORMINA, a.a.O., N. 3 zu Art. 18a DSG ).

Aus dem Wortlaut von Art. 18a Abs. 1 und 3 DSG ergibt sich dabei, dass die betroffene Person grundsätzlich spätestens bei der Datenbeschaffung informiert wird bzw. werden muss. Werden die Personendaten nicht bei der betroffenen Person beschafft, muss diese spätestens bei der Speicherung oder zum Zeitpunkt der Bekanntgabe an Dritte informiert werden (vgl. dazu TAORMINA, a.a.O., N. 16 zu Art. 18a DSG , und weiterführend derselbe, a.a.O., N. 17 zu Art. 18a DSG ; a.M. MUND, a.a.O., N. 7 und 10 zu Art. 18a DSG ).

### **E. 4.5.3**

Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Frage, dass Art. 18a DSG grundsätzlich auf sie als Bundesbehörde Anwendung finde. Sie vertritt jedoch die Auffassung, die amtsilfewise Bekanntgabe der erheblichen Drittpersonendaten sei ausdrücklich im jeweiligen DBA bzw. im einschlägigen Bundesgesetz ( Art. 4 Abs. 3 und Art. 20 StAhiG ) vorgesehen, womit die generelle Informationspflicht gemäss Art. 18a Abs. 4 lit. a DSG entfalle. Eventualiter stellt sie sich auf den Standpunkt, die Informationspflicht würde gestützt auf Art. 18a Abs. 4 lit. b DSG entfallen, da die Information nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich sei, was dargelegt worden sei.

### **E. 5**

Zu prüfen ist demnach zunächst, ob es der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 18a Abs. 4 DSG gestattet ist, bei der Datenerhebung zwecks Durchführung der Amtshilfe von der generellen vorgängigen Information gegenüber Dritten ( Art. 18a Abs. 1 DSG ) abzusehen.

#### **E. 5.1**

Die Informationspflicht entfällt, wenn eine spezialgesetzliche Grundlage die Bekanntgabe von Daten ausdrücklich vorsieht ( Art. 18a Abs. 4 lit. a DSG ; vgl. hiervor E. 4.5.1). Nachdem der Bundesrat im Frühjahr 2009 beschlossen hat, bei der Amtshilfe in Steuersachen den Standard nach Art. 26 des OECD-Musterabkommens (nachfolgend: OECD-MA) zu übernehmen, regelt das 2013 in Kraft gesetzte StAhiG den Vollzug der Amtshilfe (Botschaft vom 6. Juli 2011 zum Erlass eines Steueramtshilfegesetzes, BBl 2011 6193, 6196 f. Ziff. 1.1). Wie das Bundesgericht schon verschiedentlich festgestellt hat, ist der Vollzug der Amtshilfe nicht bloss auf direkt betroffene Personen beschränkt, über die im Amtshilfeverfahren Informationen verlangt werden ( Art. 3 lit. a StAhiG ), sondern er umfasst auch Dritte, wenn Informationen über sie voraussichtlich relevant sind ( Art. 4 Abs. 3 StAhiG ; BGE 143 II 506 E. 5.2.1; vgl. hiervor E. 3). Das entspricht dem Standard von Art. 26 Abs. 1 OECD-MA, wonach die zuständigen Behörden der Vertragsparteien die voraussichtlich erheblichen Informationen austauschen (BBl 2011 6218 Ziff. 2.4).

#### **E. 5.2**

Art. 4 Abs. 3 StAhiG lautet: "Die Übermittlung von Informationen zu Personen, die nicht [direkt vom Amtshilfeverfahren] betroffene Personen sind, ist unzulässig, wenn diese Informationen für die Beurteilung der Steuersituation der betroffenen Person nicht voraussichtlich relevant sind oder wenn berechtigte Interessen von Personen, die nicht

betroffene Personen sind, das Interesse der ersuchenden Seite an der Übermittlung der Informationen überwiegen".

Das Gesetz verbietet ausschliesslich die Übermittlung von Informationen, die nicht voraussichtlich relevant sind. Sofern die Daten jedoch voraussichtlich erheblich sind, ist die Datenübermittlung zulässig: Im Rahmen der Rechtsprechung zeigt sich denn auch, dass immer wieder Daten von Dritten voraussichtlich erheblich sind, um einen wirksamen Informationsaustausch zu gewährleisten (vgl. für einen Überblick Urteil 2C\_545/2019 vom 13. Juli 2020 E. 4.3). Solche Daten betreffen - beispielsweise - die Identität von an Banktransaktionen beteiligten Dritten ( BGE 142 II 161 E. 4.6.2), zeichnungsberechtigte Drittpersonen wie auch wirtschaftlich Berechtigte (z.B. Urteile 2C\_703/2020 vom 15. März 2021 E. 5 und 6; 2C\_387/2016 vom 5. März 2018 E. 5), Bevollmächtigte (Urteil 2C\_963/2014 vom 24. September 2015 E. 6.2, nicht publ. in BGE 141 II 436 ) oder die Namen von Mitarbeitern von mit dem Steuerpflichtigen verbundenen Gesellschaften (Urteil 2C\_310/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 4).

Das Gesetz äussert sich dabei auch zur (beschränkten) Informationspflicht gegenüber Drittpersonen: Im Rahmen von Art. 14 Abs. 2 StAhiG hat die ESTV nur diejenigen Drittpersonen über das Amtshilfeverfahren in Kenntnis zu setzen, deren Beschwerdelegitimation im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StAhiG aufgrund der Akten evident ist ( BGE 146 I 172 E. 7.2; Urteil 2C\_687/2019 vom 13. Juli 2020 E. 6.2-6.4; vgl. hiervor E. 3.3).

### **E. 5.3**

Das StAhiG sieht damit ausdrücklich die Übermittlung von voraussichtlich erheblichen Daten von durch das Amtshilfeverfahren nicht unmittelbar betroffenen Personen vor ( Art. 4 Abs. 3 StAhiG ). Es regelt zugleich ausdrücklich, wann gegenüber Dritten diesbezüglich eine Informationspflicht besteht ( Art. 14 Abs. 2 StAhiG ). Die Voraussetzungen von Art. 18a Abs. 4 lit. a DSGVO wären folglich erfüllt, womit eine vorgängige datenschutzrechtliche Informationspflicht nach dieser Bestimmung grundsätzlich entfielen.

Es stellt sich indessen die Frage, ob die spezialgesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung und den damit verbundenen Grundrechtseingriff hinreichend bestimmt ist.

#### **E. 5.3.1**

Dritte, deren Personendaten amtshilfeweise übermittelt werden, sind in ihrer Privatsphäre und ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 Abs. 1 und 2 BV , Art. 8 EMRK und nach Art. 17 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) betroffen. Ob eine Norm, die dieses Grundrecht einschränkt, hinreichend bestimmt ist, hängt davon ab, ob die gemäss DSGVO betroffene Person aus der gesetzlichen Regelung ersehen kann, dass die sie betreffenden Daten gespeichert oder bekanntgegeben werden dürfen (vgl. BGE 144 I 126 E. 6.1; Urteil des EGMR

G.S.B. gegen die Schweiz vom 22. Dezember 2015 [Nr. 28601/11] § 68 f.). Nur so kann sie die ihr nach dem DSGVO zustehenden Rechtsansprüche sachgerecht durchsetzen (vgl. hiervor E. 4.1 i.f.).

#### **E. 5.3.2**

Ob eine Norm, die das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung einschränkt, hinreichend bestimmt ist, misst sich auch daran, wie schwer der Grundrechtseingriff wiegt (

BGE 139 I 280 E. 5.1 ; 136 I 87 E. 3.1 ; 135 I 169 E. 5.4.1). Die Schwere des Eingriffs beurteilt sich anhand der Eigenheiten der zu übertragenden Daten und der damit verbundenen Eingriffsintensität. Das Bundesgericht spricht in Bezug auf den Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 EMRK von Privat- und Geheim- (bzw. Intim-) sphäre (vgl. BGE 144 II 77 E. 5.2; 141 IV 77 E. 5.2 ; 138 I 331 E. 5.1). Sehr sensible höchstpersönliche Informationen wie beispielsweise ärztliche Aufzeichnungen erachtet es als in besonderem Masse geschützt ( BGE 141 IV 77 E. 5.2; vgl. bereits BGE 122 I 153 E. 6b bb). In BGE 138 II 346 verwendete es zudem den Begriff der (an sich harmlosen) Informationen in der Öffentlichkeit, die sich unter spezifischen Umständen zu datenschutzrechtlich relevanten Persönlichkeitsprofilen verdichten können ( BGE 138 II 346 E. 8.2). Das DSG definiert seinerseits "besonders schützenswerte Personendaten" etwa als Daten über die Gesundheit oder die Intimsphäre, über religiöse, weltanschauliche oder politische Tätigkeiten, über Sozialhilfe sowie administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen ( Art. 3 lit. c Ziff. 1-4 DSG ; vgl. hiervor E. 4.3).

Auch der EGMR hält fest, der Schutz personenbezogener Daten sei von einer Reihe von Faktoren abhängig, darunter die Art des Eingriffs und dessen Zweck. Steht ein besonders wichtiger Aspekt der Existenz oder Identität einer Person auf dem Spiel ("un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu"), ist die Rechtsprechung besonders streng (Urteile des EGMR

G.S.B. gegen die Schweiz vom 22. Dezember 2015 [Nr. 28601/11], § 93;

S. und Marper gegen das Vereinigte Königreich vom 4. Dezember 2008 [Nr. 30562/04 und 30566/04] § 102 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.3.3**

Für allgemeine Auskunftersuchen sind in der Regel Geschäftsbeziehungen oder Bankverbindungen betroffen. Es handelt sich mithin um Daten (von Dritten), die im Sinne des DSG nicht als besonders schützenswert gelten ( Art. 3 lit. c DSG ) und deren datenschutzrechtliche Bearbeitung nach Art. 17 Abs. 2 DSG keine formellgesetzliche Grundlage voraussetzt (vgl. zu dieser hier lediglich vergleichend heranzuziehenden Bestimmung BGE 143 I 253 E. 4.9; 142 II 268 E. 6.4.1; hiervor E. 4.3). Auch der EGMR erachtet Amtshilfedaten wie beispielsweise eine Bankverbindung als keine intime oder mit der Identität eng verknüpften Daten, die unter erhöhtem Schutz stünden. In einem Verfahren betreffend die Schweiz hält er diesbezüglich fest: "Seules sont en question ses données bancaires, soit des informations purement financières; il ne s'agissait donc nullement de données intimes ou liées étroitement à son identité qui auraient mérité une protection accrue" (Urteil des EGMR

G.S.B. gegen die Schweiz vom 22. Dezember 2015 [Nr. 28601/11] § 93).

### **E. 5.3.4**

Es ergibt sich somit, dass der Eingriff in Verfassungsrechte im Zusammenhang mit den bei der Amtshilfe zu erhebenden Daten spezialgesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist. In aller Regel wiegen dabei die Grundrechtseingriffe nicht besonders schwer, sodass die Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm ebenfalls nicht übermässig hoch sind. Art. 4 Abs. 3 StAhiG erfüllt diese grundrechtlichen Anforderungen an die spezialgesetzliche Grundlage.

### **E. 5.3.5**

Zu erinnern ist zusätzlich an den Umstand, dass die Datenübermittlung bei Drittpersonen gemäss Spezialgesetz von vornherein eingeschränkt sind: Zunächst ist nach Art. 4 Abs. 3 StAhiG die Übermittlung von Informationen von nicht betroffenen Personen nach StAhiG unzulässig. Die Informationen können nur dann übermittelt werden, wenn sie voraussichtlich erheblich sind oder wenn überwiegende Interessen dafür sprechen - andernfalls sind entsprechende Daten zu schwärzen. Sodann kommt den Betroffenen aus dem Spezialitätsprinzip spezifischer Schutz zu (dazu eingehend der die Rechtsprechung präzisierende BGE 146 I 172 E. 7.1.3 mit Hinweisen; vgl. auch bereits hiavor E. 3).

#### **E. 5.3.6**

Demnach sind die spezialgesetzlichen Bestimmungen im Sinne von Art. 18a Abs. 4 lit. a DSGVO genügend bestimmt, dass der Nicht-Betroffene nach dem StAhiG daraus ersehen kann, dass Daten beschafft und weitergegeben werden können. Eine gesetzliche Grundlage für eine Informationsbeschaffung über nicht betroffene Personen nach dem StAhiG liegt vor. Die vorgängige Informationspflicht entfällt aufgrund der spezialgesetzlichen Grundlage ( Art. 4 Abs. 3 DSGVO ). Es ist darauf hinzuweisen, dass dies generell zutrifft; indessen im Einzelfall, falls sich die zu übertragenden Daten als besonders schützenswert erweisen, eine vorgängige Information der Drittperson geboten sein

kann (vgl. hiavor E. 5.3.2 f. e contrario).

Dieses Ergebnis erweist sich schliesslich auch als vereinbar mit den konventionsrechtlichen Vorgaben: Der EGMR anerkennt das gewichtige öffentliche Interesse, Amtshilfeersuchen Folge zu leisten, um Steuerflucht zu verhindern (vgl. Urteil des EGMR

G.S.B. gegen die Schweiz vom 22. Dezember 2015 [Nr.28601/11] § 94). Er hat zudem entschieden, Art. 8 EMRK verlange nicht, dass alle potentiell involvierten Personen vorgängig über den rechtmässigen Austausch von steuerbezogenen Daten informiert werden müssen (Entscheid des EGMR

Othymia Investments BV gegen die Niederlande vom 16. Juni 2015 [Nr. 75292/10] § 44 mit Hinweisen).

#### **E. 5.4**

Somit ist festzuhalten, dass die generelle vorgängige Informationspflicht der Beschwerdeführerin nach Art. 18a Abs. 4 lit. a DSGVO aufgrund der spezialgesetzlichen Grundlage im StAhiG entfällt. Vor diesem Hintergrund braucht nicht geprüft zu werden, ob auch die Voraussetzungen von Art. 18a Abs. 4 lit. b DSGVO erfüllt sind.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. September 2019 aufzuheben und die Verfügung des EFD vom 20. September 2018 zu bestätigen. Es werden weder Gerichtskosten erhoben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ) noch Parteientschädigungen zugesprochen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.