

EDOEB empfehlung-estv-vom-18-dezember-2017-betreffend-das-recht-auf-information-in-der-2017-12-18 vom 18. Dezember 2017

EDÖB, 2017-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-estv-vom-18-dezember-2017-betreffend-das-recht-auf-information-in-der-2017-12-18

FR: EDOEB

empfehlung-estv-vom-18-dezember-2017-betreffend-das-recht-auf-information-in-der-2017-12-18 du 18 décembre 2017

IT: EDOEB

empfehlung-estv-vom-18-dezember-2017-betreffend-das-recht-auf-information-in-der-2017-12-18 del 18 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

Das Recht auf Schwärzung

Der Informationsaustausch im Rahmen der US-Amtshilfe erfolgt gestützt auf Art. 26 DBA-USA 96, nach dessen Ziff. 1 die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten unter sich diejenigen Auskünfte austauschen, „die notwendig sind für die Durchführung der Bestimmungen dieses Abkommens oder für die Verhütung von Betrugsdelikten und dergleichen, die eine unter das Abkommen fallende Steuer zum Gegenstand haben“.

Innerstaatlich legt Art. 4 Abs. 3 StAhiG (in seit der 1. Januar 2017 in Kraft stehenden Fassung) fest, dass „die Übermittlung von Informationen zu Personen, die nicht betroffene Personen sind, [...] unzulässig [ist], wenn diese Informationen für die Beurteilung der Steuersituation der betroffenen Person nicht voraussichtlich relevant sind oder wenn berechnete Interessen von Personen, die nicht betroffene Personen sind, das Interesse der ersuchenden Seite an der Übermittlung der Informationen überwiegen“ [Hervorhebungen nicht im Original]. Die Bestimmung präzisiert den Sinn der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung und damit die vorbestehende Praxis (BGer 2C_792/2016, vom 23. August 2017, E. 5.2.1).

4/7

Soweit eine Person von der Amtshilfe betroffen ist, fällt sie nicht unter Art. 4 Abs. 3 StAhiG und dürfen Informationen über sie ungeschwärzt übermittelt werden. Nicht unter Art. 4 Abs. 3 StAhiG fällt sicherlich diejenige Person, welche formell betroffen ist, das heisst die „Person, über die im Amtshilfeersuchen Informationen verlangt werden“ (Art. 3 lit. a StAhiG). Allerdings ist gemäss Bundesgericht der Begriff der „nicht betroffenen Person“ in Art. 4 Abs. 3 StAhiG im Lichte des OECD-Standards auszulegen, womit nur solche Informationen von der Amtshilfe ausgeschlossen werden dürfen, welche voraussichtlich nicht erheblich sind (vgl. BGE 142 II 161 E. 4.6.1, auch zum Nachfolgenden; siehe ferner Art. 17 Abs. 2 StAhiG). Der Begriff der „nicht betroffenen Person“ sei deshalb restriktiv zu interpretieren und müsse – unter dem Vorbehalt von fishing expeditions – einen möglichst weitgehenden Informationsaustausch erlauben („un échange de renseignements aussi large que possible“). Nicht unter Art. 4 Abs. 3 StAhiG

fällt nach Bundesgericht deshalb auch diejenige Person, welche zwar nicht formell, aber materiell betroffen ist, und zwar in dem Sinn, dass die Informationen über sie im Sinne von Art. 26 Abs. 1 des OECD-Musterabkommens voraussichtlich erheblich sind (vgl. BGE 141 II 436 E. 3.3 und E. 4). Als Beispiel führt das Bundesgericht an, dass die konkreten Verhältnisse einer juristischen Person bzw. Gesellschaft, an welcher ein Steuerpflichtiger wirtschaftlich beteiligt ist, für dessen Besteuerung durchaus relevant sein können. Die wirtschaftlich beherrschte juristische Person bzw. Gesellschaft ist nach dieser Rechtsprechung daher vom Ersuchen (materiell) betroffen und die Übermittlung der sie betreffenden Angaben im Einklang mit dem OECD-Standard zulässig (vgl. Art. 4 Abs. 3 StAhiG e contrario; BGE 141 II 436 E. 4.6).

Nicht betroffen im Sinne von Art. 4 Abs. 3 StAhiG sind dagegen Personen, deren Namen (oder andere Daten) ohne Bedeutung sind mit Blick auf das Amtshilfeersuchen und deshalb nicht übermittelt werden dürfen, etwa Bankangestellte, welche mit der dem Amtshilfeersuchen zugrundeliegenden Frage nichts zu tun haben (vgl. BGE 142 II 161 E. 4.6.1; BGer 2C_792/2016 vom 23. August 2017, E. 5.2.1). Entsprechende Informationen sind von der ESTV auszusondern oder unkenntlich zu machen (vgl. Art. 17 Abs. 2 StAhiG). Ausnahmsweise dürfen jedoch auch Informationen betreffend solche nicht betroffene Dritte übermittelt werden (die beispielsweise auf der Transaktionsliste zu einem Bankkonto erscheinen), nämlich dann, wenn eine Schwärzung dieser Informationen die Amtshilfe sinnlos machen würde (BGE 142 II 161 E. 4.6.1; vgl. BGer 2C_792/2016 vom 23. August 2017, E. 5.2.1; die Bundesgerichtspraxis referierend BVGer A-2540/2017, vom 7. September 2017, E. 4.4.2.1).

Die ESTV nimmt gemäss eigenen Angaben nur Schwärzungen in Bezug auf Personen vor, die in keiner Art und Weise mit einer Bankkundenbeziehung verbunden gewesen sind (vgl. Schreiben ESTV, S. 3). Den Begriff der „betroffenen Person“ in Art. 4 Abs. 3 StAhiG restriktiv auszulegen, entspricht an sich den Forderungen des Bundesgerichts. Bei Bankmitarbeitern wird allerdings regelmässig davon ausgegangen, dass diese in den Unterlagen betreffend die formell betroffene Person nur zufällig auftauchen und mit dem Steuerzweck in keinem Zusammenhang stehen (vgl. Botschaft zum Erlass eines Steueramtshilfegesetzes, vom 6. Juli 2011, BBl 2011 6193 ff., 6205; BGer 2C_792/2016, vom 23. August 2017, E. 5.2.1). Für die Spezialkonstellation, dass der IRS anlässlich eines Amtshilfeersuchens den Vorwurf geäussert hat, die Bank bzw. Bankmitarbeiter hätten dem Steuerpflichtigen bei der Begehung von Steuerdelikten geholfen, scheint die ESTV die voraussichtliche Erheblichkeit der Namen von Bankmitarbeitern dagegen relativ grosszügig zu bejahen. Der EDÖB geht in einer solchen Situation davon aus, dass die Namen von Bankmitarbeitern von vornherein nur dann voraussichtlich erheblich sein können, wenn deren Identität für die Erstellung des dem Amtshilfeverfahren zugrundeliegenden Sachverhalts ausnahmsweise von Bedeutung ist; mithin darf nicht unter dem Mantel einer Amtshilfe in Steuersachen eine verdeckte Amtshilfe in Strafsachen erfolgen (vgl. BVGer A-5149/2015, A-5150/2015, vom 29. Juni 2015, E. 6.3.1). Es ist jedoch Sache des Gerichts, im Einzelfall zu entscheiden, wann die Namen von Bankmitarbeitenden für die Erstellung des Sachverhalts voraussichtlich erheblich sind.

5/7

Aus den vorgenannten Gründen sieht sich der EDÖB nicht veranlasst, hinsichtlich der Praxis der ESTV zum Recht auf Schwärzung eine Empfehlung zu erlassen.

E. 2

StAhiG).

Diese Praxis lässt sich auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass eine Notifikation der meisten in den Bankunterlagen genannten Personen mangels genügender Identifikationsmerkmale undurchführbar wäre und damit die Leistung von Amtshilfe verunmöglichen würde (vgl. Schreiben ESTV, S. 4). Denn soweit die betreffenden Personen nicht mittels zumutbarer Massnahmen identifizierbar sind, stellen deren Namen mangels Bestimmbarkeit der Person keine Personendaten im Sinne des DSG dar (vgl. Art. 3 lit. a DSG) und dürfen folglich offen übermittelt werden, ohne dass eine vorgängige Information zu erfolgen hat. Die Grenzen der Bestimmbarkeit gemäss DSG lassen sich dabei wie folgt umreissen:

7/7

Sicherlich genügt für die Bestimmbarkeit nicht jede theoretische Möglichkeit der Identifizierung einer Person (BGE 136 II 508 E. 3.2). Der für die Bestimmung einer Person zu betreibende Aufwand ist jedoch dann nicht mehr vertretbar, wenn „nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, dass ein Interessent diesen auf sich nehmen wird“ (Botschaft DSG, vom 23. März 1988, BBl 1988 II 413 ff., 445; vgl. Blechta, in: Basler Kommentar DSG, 3. Auflage, Basel 2014, Art. 3 N 11). Gemäss Bundesgericht ist die Frage der Bestimmbarkeit jeweils abhängig vom konkreten Fall und insbesondere unter Mitberücksichtigung der Möglichkeiten der Technik zu beurteilen. Von Bedeutung ist seiner Ansicht nach indessen nicht nur, „welcher Aufwand objektiv erforderlich ist, um eine bestimmte Information einer Person zuordnen zu können, sondern auch, welches Interesse der Datenbearbeiter oder ein Dritter an der Identifizierung hat“ (BGE 136 II 508 E. 3.2).

III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

1. Die ESTV stellt sicher, dass in der Steueramtshilfe das Recht auf Information gemäss Art. 14 Abs. 2 StAhiG beachtet wird und dementsprechend sämtliche vom Amtshilfeersuchen nicht formell betroffenen Personen (d.h. Drittpersonen), betreffend welche Informationen offen an die ersuchende Behörde übermittelt werden sollen, vorgängig der Übermittlung informiert werden und somit die Möglichkeit erhalten, das ihnen nach Art. 19 Abs. 2 StAhiG zustehende Beschwerderecht auszuüben.

Diese Empfehlung richtet sich an die ESTV. Diese teilt dem EDÖB innerhalb von 30 Tagen mit, ob sie diese Empfehlung annimmt oder ablehnt. Falls diese Empfehlung abgelehnt oder nicht befolgt wird, kann der EDÖB gestützt auf Art. 27 Abs. 5 DSG die Angelegenheit dem Eidgenössischen Finanzdepartement vorlegen.

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter

Adrian Lobsiger

Kopie: Eidgenössisches Finanzdepartement, Generalsekretariat, 3003 Bern

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