



Bern, den 19. September 2011

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

(Antragsteller X)

gegen

Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV)

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Am 3. April 2009 erliess der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (Beauftragter) gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) eine Empfehlung gegen die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) betreffend den Zugang zu Cockpits- und Amtsreportings-Dokumenten¹. Die ESTV war mit dieser Empfehlung nicht einverstanden und erliess am 7. Mai 2009 eine Verfügung. Dagegen erhob der Antragsteller (Journalist) am 5. Juni 2009 eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.
2. Am 15. September 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gutgeheissen. Es hat die ESTV angewiesen, dem Antragsteller eine Auflistung der Berichte mit der Bezeichnung „Cockpits“ der Jahre 2006 bis 2008 (soweit nach dem 30. Juni 2006 erstellt) zuzusenden und ihn aufzufordern, sein Zugangsgesuch innert 10 Tagen zu präzisieren².
3. Die ESTV stellte dem Antragsteller per E-Mail vom 11. November 2009 eine Zusammenstellung der Cockpits-Berichte, inklusive der Beschreibung des Umfangs der einzelnen Amtsreportings-Berichte zu. Nachdem der Antragsteller mit E-Mail vom 12. November 2009 sein Zugangsgesuch präzisiert hatte, sendete ihm die ESTV per Post am 7. Dezember 2009 die

¹ [Empfehlung vom 3. April 2009: ESTV / Cockpits und Amtsreportings](#)

² [Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. September 2009 \(A-3631/2009\)](#)



Dokumente mit teilweise eingeschwärzten Textpassagen zu. Die Einschwärzungen hat die ESTV dem Antragsteller weder auf den Dokumenten noch im Begleitbrief begründet.

4. Der Antragsteller reichte am 10. Dezember 2009 beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 BGÖ ein. Er legte u.a. dar: „Zum grössten Teil ist es für mich nicht nachvollziehbar, ob die ESTV mit oder ohne Grund eingeschwärzt hat. Ich bitte deshalb den EDÖB anhand der Original-Unterlagen zu überprüfen, ob die ESTV die mir gegenüber vorgenommenen Abdeckungen zu Recht vorgenommen hat.“
5. Auf Ersuchen des Beauftragten reichte die ESTV ihm am 18. Dezember 2009 die Dokumente ein, und zwar in elektronischer Form.

Die ESTV begründete die eingeschwärzten Textpassagen weder auf den Dokumenten noch in der Stellungnahme. Deshalb kam es am 4. April 2011 zu einer Sitzung des EDÖB mit der ESTV. Die ESTV begründete gegenüber dem Beauftragten die einzelnen Einschwärzungen in den Cockpits-Berichten. Zusammengefasst stützte sie sich auf folgende Ausnahmegründe:

- Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ).
- Beeinträchtigung der zielkonformen Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen (Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ). Die ESTV führte aus, es seien Entscheidungen noch nicht gefällt bzw. die Angaben würden der Risikobeurteilung dienen.
- Aussenpolitische Interessen oder internationale Beziehungen (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ).
- Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ). Die ESTV anonymisierte mehrere Personendaten natürlicher und juristischer Personen gestützt auf Art. 9 BGÖ, darunter auch solche von Bundesangestellten.

An dieser Sitzung gab der Beauftragte jeweils zu den Positionen der ESTV seine Einschätzung für die Zugangsgewährung bzw. Zugangsverweigerung ab. Aufgrund dessen und auch aufgrund der inzwischen vergangenen Zeit nahm die ESTV eine Neubeurteilung vor. Hinsichtlich einiger Differenzen begehrte die ESTV Zeit für weitere Abklärungen.

6. Am 11. Mai 2011 teilte sie dem Beauftragten die Bereitschaft mit, weitere Passagen offen zu legen.
7. Auf Ersuchen des Beauftragten stellte ihm die ESTV am 23. Mai 2011 die Dokumente fortlaufend nummeriert in Papierform zu. Die ESTV erklärte, dass in den Tabellen auf den Seiten 52, 57 und 62 (recte 65) nur noch die letzte Zeile eingeschwärzt, der ganze obere Teil aber offen gelegt sei. Sie möchte jedoch „zwecks Vermeidung von Missverständnissen dazu (zHv. [des Antragsstellers] einen Kommentar abgeben. Sollte dies nicht möglich sein, müsste dieser Teil abgedeckt bleiben [...].“ Dabei beruft sie sich auf den Ausnahmegrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ.

Die ESTV teilte weiter mit, dass sie festgestellt habe, dass in der dem EDÖB vormals zugestellten Version (Besprechungsgrundlage vom 4. Mai 2011) einzelne Zahlen auf den Seiten 88, 93 und 100 nicht eingeschwärzt waren. Diese Zahlen sollten weiterhin nicht zugänglich sein. Diesbezüglich stellt der Beauftragte fest, dass diese Unterschiede betreffend die Seiten 88, 93 und 100 vorhanden sind.

8. Während des Schlichtungsverfahrens hat die ESTV aufgrund der Intervention des Beauftragten weitere Passagen des Dokumentensatzes als zugänglich erklärt. Hinsichtlich der abgedeckten Textpassagen bestehen zwischen der ESTV und dem Beauftragten einerseits Über-



einstimmungen, andererseits weiterhin Differenzen. Dazu gibt der Beauftragte nachfolgend seine Einschätzungen ab. Grundlage ist der paginierte Dokumentensatz, der ihm von der ESTV am 23. Mai 2011 in Papierform zugestellt wurde.

9. Der Antragsteller verfügt bereits über einen gesamten Dokumentensatz, in welchem Textpassagen teilweise abgedeckt wurden. Mit der neuen Zustellung der Dokumente durch die ESTV wird er überprüfen können, welche Textpassagen nun zusätzlich zugänglich sind.

II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

1. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig³. Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.

2. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
3. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten⁴.

Kommt keine Einigung zu Stande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Die ESTV hat nach dem oben erwähnten Bundesverwaltungsgerichtsentscheid⁵ dem Antragsteller einen teilweisen Zugang zu den verlangten Dokumenten gewährt, ohne jedoch die Einschwärzungen zu begründen. Nach Art. 12 Abs. 4 BGÖ muss die Behörde bei jeder Zugangsverweigerung bzw. -beschränkung schriftlich darlegen, ob eine Ausnahmebestimmung

³ BBI 2003 2023

⁴ BBI 2003 2024

⁵ siehe FN 2



gegeben ist. Ihren Entscheid muss sie in einer Weise *erläutern*, damit die antragstellende Person diesen *zumindest* in den Grundzügen versteht⁶.

2. Aus verfahrensökonomischen Gründen⁷ wird nachfolgend geprüft, ob eine der Ausnahmebestimmungen nach Art. 7 und Art. 8 BGÖ anwendbar ist.
3. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ können Dokumente nicht zugänglich gemacht werden, wenn die Offenlegung die freie Meinungs- und Willensbildung wesentlich beeinträchtigen. Dieser Ausnahmegrund schützt den Prozess der Entscheidvorbereitung⁸.
Die abgedeckte Textpassage befindet sich auf Seite 40 und bezieht sich auf eine Frage hinsichtlich der Überarbeitung der Wegleitung „Neuer Lohnausweis“. Die Ansicht der ESTV, wonach im Falle der Offenlegung dieser Information höchstwahrscheinlich mit einer wesentlichen Beeinträchtigung der Entscheidvorbereitung zu rechnen ist, ist für den Beauftragten bis zum Zeitpunkt des tatsächlich gefällten Entscheides gerechtfertigt.

Der Zugang zu der betreffenden Passage auf Seite 40 muss demnach zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gewährt werden.

4. Die Ausnahmenstimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ bezieht sich auf den Schutz der zielkonformen Durchführung konkreter Massnahmen. Damit sollen die Vorkehrungen einer Behörde geschützt werden, mit denen sie die ihr aufgegebenen Ziele erreichen will⁹, so insbesondere Ermittlungen, Inspektionen und administrative Überwachungen, wie sie auch im Steuerbereich zahlreich sind. In erster Linie muss es sich um Informationen handeln, die sich auf die allgemeine Strategie zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung beziehen¹⁰.
- 4.1 Die ESTV hat für mehrere Textpassagen gegenüber dem Beauftragten aufgezeigt, dass deren Offenlegung die Durchführung konkreter Massnahmen bzw. die allgemeine Strategie zur Bekämpfung von Steuerdelikten mit hoher Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt. Diese Textpassagen befinden sich auf folgenden Seiten: 20, 25, 26, 48, 50, 52 (nur hinsichtlich der Abdeckung der Zahlen in der letzten Zeile), 55, 56, 57 (nur hinsichtlich der Abdeckung der Zahlen in der letzten Zeile), 63, 64, 65 (nur hinsichtlich der Abdeckung der Zahlen in der letzten Zeile), 88 (nicht jedoch die Spalte „Tage p.Kontr.“), 89, 91, 93 (nicht jedoch die Spalte „Tage p.Kontr.“), 96, 98 und Seite 100 (nicht jedoch die Spalte „Tag p. Kontr.“).

Nach Ansicht des Beauftragten hat die ESTV für diese Textpassagen das Schadenrisiko genügend dargelegt, weshalb die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ vorliegen. Die ESTV hat den Zugang zu diesen Textpassagen zu Recht nicht gewährt.

Der Zugang zu diesen Textpassagen muss folglich nicht gewährt werden.

- 4.2 Hinsichtlich einiger abgedeckter Textpassagen gibt es zwischen dem Beauftragten und der ESTV Differenzen.

⁶ [Empfehlung vom 30. Juli 2007: BFM / Kriterienliste Safe Countries](#), Ziffer II. B. 1; BBI 2002 2002, [Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Oktober 2010 \(A-3269-2010\)](#), Ziff. 3.1

⁷ Handkommentar BGÖ, Art. 9 RZ 43

⁸ Handkommentar BGÖ, Art. 7 RZ 17

⁹ Handkommentar BGÖ, Art. 7 RZ 23

¹⁰ Handkommentar BGÖ, Art. 7 RZ 25 und FN 32



Die Spalte „Tage p. Kontr.“ auf den Seiten 88, 93 und 100 sowie das Datum und der Titel betreffend die Seiten 52, 57 und 65 sind dem Antragsteller bereits offen gelegt worden. Daher ist die Garantie der kollektiven Information (access to one; access to all) zu beachten¹¹. *Demzufolge sind diese Passagen, die bereits zugänglich gemacht wurden, weiterhin offen zu legen.*

Auf den Seiten 52, 57 und 65 ist jeweils die letzte Zeile mit den Zahlenangaben eingeschwärzt. Die ESTV beabsichtigt die übrigen Informationen auf diesen Seiten offen zulegen, sofern es möglich ist, diese gegenüber dem Antragssteller [...] „zwecks Vermeidung von Missverständnissen“ [...] zu kommentieren.

Einerseits ist zu beachten, dass die Behörde nie kontrollieren kann, wie und in welchem Umfang von ihr veröffentlichte Informationen weiterverwendet werden. Das Öffentlichkeitsprinzip bezweckt ja auch, dass Bürgerinnen und Bürger sich eine eigene Meinung bilden können¹². Andererseits kennt das Öffentlichkeitsgesetz die an eine Bedingung geknüpfte Offenlegung von Informationen nicht. Die Herausgabe der Information kann nur dann verweigert werden, wenn sich die Behörde auf einen im Gesetz vorhandenen Ausnahmegrund berufen kann. Die ESTV hat sich zwar auf Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ berufen, konnte jedoch nach Ansicht des Beauftragten nicht genügend darlegen, inwiefern die Offenlegung der erwähnten Informationen zu einer Beeinträchtigung konkreter behördlicher Massnahmen führt. Wie das Bundesverwaltungsgericht darlegt, [...] „ist es wichtig, dass diese Ausnahmebestimmung nur eingesetzt wird, wenn die Offenlegung der durchzuführenden Massnahmen deren Erfolg ernsthaft gefährdet“¹³.

Der ESTV kann zeitgleich mit der Zugangsgewährung dem Antragsteller entsprechende Erläuterungen abgeben.

Für die eingeschwärzten Passagen auf der Seite 9 und 72 konnte nach Ansicht des Beauftragten die ESTV nicht genügend darlegen, inwiefern die Offenlegung der erwähnten Informationen zu einer Beeinträchtigung konkreter behördlicher Massnahmen führt.

Der Ausnahmegrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ ist auf die Informationen auf den Seiten 52, 57 und 65 – mit Ausnahme der Textpassagen mit den Zahlen in der jeweiligen letzten Zeile dieser Seiten – sowie auf die Informationen auf der Seite 9 und 72 nicht anwendbar.

Der Zugang zu den Seiten 52, 57 und 65 (ohne die Zahlen der jeweils letzten Zeile dieser Seiten) sowie zu den Seiten 9 und 72 ist zu gewähren.

5. Mit der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ sollen Informationen geschützt werden, deren Offenlegung die Interessen der Schweiz beeinträchtigen (Aussenpolitische Interessen oder internationale Beziehungen)¹⁴.

Nach der Einschätzung des Beauftragten hat die ESTV zu Recht die Passage auf der Seite 28 abgedeckt. *Der Zugang zu dieser Textpassage muss nicht gewährt werden.*

6. Amtliche Dokumente, die Personendaten enthalten, sind nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren (Art. 9 Abs. 1 BGÖ). Die genaue Tragweite der Anonymisierung

¹¹ BBI 2003 2001

¹² [Empfehlung vom 21. Oktober 2010: VBS / Bericht «Islamistische Imame»](#), III. B. 2.

¹³ [Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Oktober 2010 \(A-3269-2010\)](#)

¹⁴ Handkommentar BGÖ, Art. 7 RZ 32



richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit¹⁵.

- 6.1 Personendaten von Verwaltungsangestellten in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit sind grundsätzlich nicht zu anonymisieren. Wenn jedoch die Offenlegung für die betroffenen Mitarbeitenden konkrete nachteilige Folge hätte oder mit grosser Wahrscheinlichkeit haben könnte, kann darauf verzichtet werden¹⁶.

In den Tabellen auf den Seiten 53, 58 und 66 sind die Personendaten mehrerer Verwaltungsangestellter eingeschwärzt worden. Diese Tabellen geben Auskunft über den Stand der Untersuchungen der Abteilung „Strafsachen und Untersuchungen“, aufgeschlüsselt nach dem jeweiligen Verwaltungsmitarbeiter oder der jeweiligen Verwaltungsmitarbeiterin. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass aufgrund dieser Tabellen *Leistungsbeurteilungen* der einzelnen Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen möglich sind. Der Beauftragte kann demnach die Ansicht der ESTV, wonach hier die Offenlegung der Personendaten für einzelne Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen mit grosser Wahrscheinlichkeit Nachteile haben könnte, nachvollziehen.

Die ESTV hat nach der Einschätzung des Beauftragten die Personendaten von Verwaltungsangestellten auf den Seiten 53, 58 und 66 zu Recht abgedeckt.

Der Zugang zu diesen Personendaten muss nicht gewährt werden.

- 6.2 Hingegen ist der Name des Verwaltungsangestellten, der als Kontaktperson auf den Seiten 53, 58 und 66 angegeben ist, nicht einzuschwärzen, da dieser der antragstellenden Person bereits mit der ersten Herausgabe der Dokumente offen gelegt wurde. Daher ist die Garantie der kollektiven Information (access to one; access to all) zu beachten¹⁷.
Demzufolge sind Passagen, die bereits zugänglich gemacht wurden, weiterhin offen zu legen.

Die ESTV hat nach Ansicht des Beauftragten die Personendaten Dritter zu Recht auf den Seiten 3, 6, 8, 9, 18, 20, 21, 25, 28 und 39 abgedeckt: *Der Zugang zu diesen Personendaten muss nicht gewährt werden.*

- 6.3 Auf der Seite 26 kann das Personendatum des Unternehmens X, welches von der ESTV nicht abgedeckt wurde, eingeschwärzt werden.

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

1. Die Eidgenössische Steuerverwaltung gewährt den Zugang zu den Cockpits-Berichten entsprechend den Ausführungen in Ziffer II. B.
2. Die Eidgenössische Steuerverwaltung erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn sie in Abweichung von Ziffer 1 den Zugang nicht gewähren will.

Die Eidgenössische Steuerverwaltung erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

¹⁵ Handkommentar BGÖ, Art. 9 RZ 21 f.

¹⁶ Handkommentar BGÖ, Art. 9 RZ 14; [Bundesamt für Justiz, "Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Verwaltung: Häufig gestellte Fragen"](#), Ziffer 3.3 (Stand 25. Februar 2010)

¹⁷ BBI 2003 2001



Die Eidgenössische Steuerverwaltung stellt dem Beauftragten eine Kopie der Verfügung zu (Art. 13a VBGÖ).

3. Die Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössische Steuerverwaltung den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
4. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
5. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
6. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Eidgenössische Steuerverwaltung
3003 Bern
 - X

Hanspeter Thür