



Bern, 20. Mai 2014

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV)

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 10. Februar 2014 bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV), gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), Einsicht in sämtliche Dokumente verlangt, die:
 - a) „eine Absprache der Steuerverwaltung des Kantons Bern mit sämtlichen Gesellschaften der Ammann-Gruppe betreffen,
 - b) eine Überprüfung dieser Absprache betreffen sowie
 - c) die Überprüfung der sogenannten Rulings¹ vom 2. Juli 2007 und vom 29. April 2009 zwischen der Steuerverwaltung des Kantons Bern und der Ammann-Gruppe [betreffen] sowie sämtliche Dokumente, über welche die ESTV in diesem Zusammenhang verfügt (interne Prüfergebnisse und Kommentare etc.).“

¹ Unter Steuerruling versteht man nach Lehre und Rechtsprechung eine vorgängige Auskunft bzw. Zusicherung seitens der zuständigen Steuerbehörde, die vor allem die Schaffung von Rechtssicherheit für einen Steuerpflichtigen in Bezug auf die geplante Umsetzung eines konkreten Sachverhalts im Einzelfall bezweckt. Dabei können im Rahmen solcher Rulings – selbst ohne explizite gesetzliche Grundlage – Vereinbarungen zwischen einem Steuerpflichtigen und der zuständigen Steuerbehörde getroffen werden, welche für kommende Steuersachverhalte bindend sind. (Vgl. dazu René Schreiber/Roger Jaun/Marlene Kobierski, Steuerruling - Eine systematische Auslegung unter Berücksichtigung der Praxis, ASA 80, Nr. 5, S. 293ff.)



2. Mit Schreiben vom 13. Februar 2014 nahm die ESTV Stellung zum Gesuch und teilte dem Antragsteller mit, dass ihm der Zugang zu den verlangten Dokumenten verweigert werde. Zur Begründung führte die ESTV aus, dass das Öffentlichkeitsgesetz gemäss dessen Art. 4 Bst. b nicht zur Anwendung gelange, wenn spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze bestehen, die vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen. Dies sei beim Steuergeheimnis der Fall, das in sämtlichen Bundessteuergesetzen verankert sei. Im vorliegenden Fall seien die relevanten Bestimmungen in Art. 110 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11), in Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuergesetz, VStG; SR 642.21) sowie in Art. 33 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben (StG; SR 641.10) zu finden. Weiter führte die ESTV aus, dass eine analoge Geheimhaltungspflicht auch in Art. 39 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG, SR 642.14) verankert sei und somit auch für die kantonalen Steuergesetze gelte.
3. Am 5. März 2014 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin wies er darauf hin, dass die von der ESTV genannten Gesetze allesamt vor dem Öffentlichkeitsgesetz in Kraft getreten seien und damit auch die entsprechenden Geheimhaltungsbestimmungen, nach denen der Zugang zu solchen Dokumenten ausgeschlossen sei. Inzwischen habe der Gesetzgeber jedoch den Paradigmenwechsel vom Grundsatz der Geheimhaltung hin zum Öffentlichkeitsprinzip beschlossen. Jene gesetzlichen Bestimmungen, die vor diesem Paradigmenwechsel in Kraft getreten seien, würden noch vom mittlerweile aufgegebenen Geheimhaltungsgrundsatz regiert, was in Bezug auf das heute geltende Öffentlichkeitsprinzip problematisch sei. Aus diesem Grund sei im Rahmen der Koordination mit dem Öffentlichkeitsgesetz durch Auslegung zu ermitteln, welche Informationen tatsächlich geschützt werden sollen. So halte etwa Art. 110 Abs. 1 DBG in allgemeiner Art und Weise fest, dass Dritten der Einblick in Steuerakten zu verweigern sei. Schutzobjekt dieser und ähnlicher Bestimmungen im Steuerbereich seien Personendaten und Informationen mit Geheimnischarakter. Andere Informationen hingegen würden – e contrario – nicht unter die entsprechenden Geheimnisbestimmungen fallen, weshalb das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar sei. Schliesslich ginge es im vorliegenden Fall darum, Transparenz in die Arbeit der ESTV zu bringen.
4. Am 7. März 2014 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte die ESTV zugleich auf, alle relevanten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
5. Mit Schreiben vom 17. März 2014 reichte die ESTV dem Beauftragten eine Stellungnahme ein. Darin führte sie aus, dass die vom Antragsteller verlangten Dokumente ein angebliches Ruling „(=vorgängige Auskünfte über die Anwendung steuerrechtlicher Vorschriften im konkreten Einzelfall und betreffend eine bestimmte Person)“ mit der Ammann-Gruppe betreffen würden. Dieses Zugangsgesuch sei mit Verweis auf das in allen Bundessteuergesetzen verankerte Steuergeheimnis abgelehnt worden.
Das Steuergeheimnis sei ein qualifiziertes Amtsgeheimnis, das als Korrelat zur umfassenden Deklarationspflicht der Steuerpflichtigen zu verstehen sei. Eine Herausgabe von Steuerakten an andere Behörden als diejenigen, die mit der Umsetzung der Steuergesetze betraut sind, sei deshalb grundsätzlich nicht möglich. Die ESTV sei der Ansicht, dass angesichts des ausgeprägten Geheimhaltungscharakters des Steuergeheimnisses auch die in Art. 20 Abs. 1 und 2 BGÖ enthaltenen Bestimmungen für eine Herausgabe der betroffenen Dokumente an den Beauftragten zwecks Durchführung des Schlichtungsverfahrens nicht ausreichen würden. Weiter wies die ESTV darauf hin, dass sie sich einer Zusammenarbeit mit dem Beauftragten



keineswegs verschliesse, sondern ihn dazu einlade, die Problematik mit der ESTV zu besprechen.

6. Anlässlich einer telefonischen Besprechung vom 20. März 2014 mit der ESTV wies der Beauftragte darauf hin, dass ein Nichteinreichen der betroffenen Dokumente an ihn eine Verletzung der Mitwirkungspflicht der Behörde am Schlichtungsverfahren im Sinne von Art. 12b Abs. 1 Bst. b der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) darstelle. Dies habe in ständiger Praxis zur Folge, dass er mangels der Möglichkeit zur Überprüfung der relevanten Dokumente und damit auch der abschliessenden Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts entsprechend dem Grundprinzip des Öffentlichkeitsgesetzes und damit im Zweifel zugunsten des Zugangs empfehlen müsse.
7. Im Anschluss daran teilte ihm ESTV nach weiteren amtsinternen Abklärungen mit E-Mail vom 1. April 2014 mit, dass man daran festhalte, die betroffenen Dokumente aufgrund ihrer Unterstellung unter das Steuergeheimnis dem Beauftragten nicht zustellen zu können. Man biete ihm jedoch an, vor Ort Einsicht in die vorhandenen Dokumente zu nehmen. Dies jedoch nur unter folgenden zwei Bedingungen:
 - a) Das vorliegende Schlichtungsverfahren werde dringlich behandelt und
 - b) eine anschliessende Empfehlung des Beauftragten dürfe keinerlei Rückschlüsse auf bestehende Dokumente in dieser Sache zulassen.
8. Mit E-Mail vom 16. April 2014 teilte der Beauftragte der ESTV mit, dass er den beiden Bedingungen zur Möglichkeit einer Einsichtnahme in die relevanten Dokumente vor Ort nicht Rechnung tragen könne. Er wies unter anderem darauf hin, dass die Festlegung des Verfahrens alleine dem Beauftragten obliege. Weiter teilt er der ESTV mit, dass er mit Blick auf eine sorgfältige und vernünftige Durchführung des Schlichtungsverfahrens an einer Herausgabe der Dokumente an ihn festhalte und andernfalls von der ESTV eine schriftliche Mitteilung über die Nichtherausgabe der Dokumente an ihn unter Angabe der Gründe verlange.
9. Mit Schreiben vom 1. Mai 2014 teilte die ESTV dem Beauftragten mit, dass sie weiterhin die Auffassung vertrete, dass die verlangten Steuerakten aufgrund des Steuergeheimnisses nicht an ihn heraus gegeben werden könnten. Die Gründe dafür habe die ESTV bereits in ihrem Schreiben vom 17. März 2014 an den Beauftragten dargelegt (vgl. Ziffer 5), weshalb sie auf dieses Schreiben verweise.

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

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

10. 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.
11. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.² Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person,

² BBl 2003 2023.



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.

12. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der ESTV eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er 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.
13. 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 Beauftragten.³
14. 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. Materielle Erwägungen

15. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁴
16. Die ESTV begründete die vollständige Verweigerung des Zugangs zu den vom Antragsteller verlangten Dokumente damit, dass sich in sämtlichen Bundessteuergesetzen eine Geheimhaltungsbestimmung finde, welche die Herausgabe von Steuerakten an andere Behörden als diejenigen, die mit der Umsetzung der Steuergesetze betraut seien, grundsätzlich ausschliesse. Das damit normierte Steuergeheimnis sei ein qualifiziertes Amtsgeheimnis mit ausgeprägten Geheimhaltungscharakter. Diese Geheimhaltungsbestimmungen seien als Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 Bst. b BGÖ zu verstehen, welche abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen würden und dem Öffentlichkeitsgesetz demnach vorgingen.
17. Der Beauftragte äussert sich im Folgenden zunächst zur Frage, ob die von der ESTV genannten Bestimmungen in den Bundessteuergesetzen seiner Ansicht nach als Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 BGÖ gelten können und anschliessend zum Umstand und den Konsequenzen, die er aus der Nichtherausgabe der betroffenen Dokumente zwecks Durchführung des Schlichtungsverfahrens ableitet.

³ BBI 2003 2024.

⁴ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



18. Die ESTV erklärte für das vorliegende Schlichtungsverfahren die Geheimhaltungsbestimmungen in Art. 110 Abs. 1 DBG; in Art. 37 Abs. 1 VStG, in Art. 33 Abs. 1 StG sowie in Art. 39 Abs. 1 StHG für anwendbar. Der jeweilige Wortlaut dieser Bestimmungen lautet wie folgt:

Wer mit dem Vollzug dieses Gesetzes betraut ist oder dazu beigezogen wird, muss über Tatsachen, die ihm in Ausübung seines Amtes bekannt werden, und über die Verhandlungen in den Behörden Stillschweigen bewahren und Dritten den Einblick in amtliche Akten verweigern.
(Art. 110 Abs. 1 DBG)

Wer mit dem Vollzug dieses Gesetzes betraut ist oder dazu beigezogen wird, hat gegenüber andern Amtsstellen und Privaten über die in Ausübung seines Amtes gemachten Wahrnehmungen Stillschweigen zu bewahren und den Einblick in amtliche Akten zu verweigern.
(Art. 37 Abs. 1 VStG)

Wer mit dem Vollzug dieses Gesetzes betraut ist oder dazu beigezogen wird, hat gegenüber andern Amtsstellen und Privaten über die in Ausübung seines Amtes gemachten Wahrnehmungen Stillschweigen zu bewahren und den Einblick in amtliche Akten zu verweigern.
(Art. 33 Abs. 1 StG)

Die mit dem Vollzug der Steuergesetze betrauten Personen sind zur Geheimhaltung verpflichtet. Vorbehalten bleibt die Auskunftspflicht, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht oder im kantonalen Recht besteht.
(Art. 39 Abs. 1 StHG)

19. Vorab hält der Beauftragte fest, dass vorliegend zu prüfen ist, ob die von der ESTV angerufenen Geheimhaltungsbestimmungen in den Bundessteuergesetzen als Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ zu qualifizieren sind. Die ESTV berief sich in ihrer Stellungnahme an den Antragsteller (vgl. Ziffer 2) zwar auf Art. 4 Bst. b BGÖ, wobei dieser nur jene Fälle von Spezialbestimmungen regelt, in denen Normen anderer Bundesgesetze abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen. Demgegenüber sind unter Bst. a von Art. 4 BGÖ all jene möglichen Spezialbestimmungen zu subsumieren, welche bestimmte Informationen per se als geheim bezeichnen. Die vorliegend zu beurteilenden Geheimhaltungsbestimmungen beschränken sich schwergewichtig auf eine „Nichtöffentlichkeits“-Regelung und nicht eine spezifische Öffentlichkeitsregelung. Vor diesem Hintergrund kann nach Ansicht des Beauftragten – wenn überhaupt – nur ein Fall von Art. 4 Bst. a BGÖ vorliegen.
20. Zwar führt die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz als Beispiel für Spezialbestimmungen nach Art. 4 BGÖ unter anderem die Sonderbestimmungen zum Steuergeheimnis auf.⁵ Die dort genannten Beispiele werden jedoch weder genauer besprochen noch in Abgrenzung zum allgemeinen Amtsgeheimnis (Art. 22 BPG)⁶ auf deren konkreten Regelungsinhalt hin überprüft. In der Lehre wird daher nach Ansicht des Beauftragten zu Recht ausgeführt, dass es sich beim gesetzlich normierten Steuergeheimnis an sich nicht um eine Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ handelt, welche dem Öffentlichkeitsgesetz vorgeht.⁷
21. Die oben wiedergegebenen angeblichen Spezialbestimmungen halten allesamt in sehr allgemeiner Art und Weise fest, dass alle Personen, die mit der Durchführung der Steuergesetzgebung betraut sind, grundsätzlich in Bezug auf alle durch ihre Funktion gemachten Wahrnehmungen und zur Kenntnis genommenen Informationen zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und keinerlei Informationen weitergeben dürfen. Der

⁵ BBI 2003 1990.

⁶ Bundespersonalgesetz; SR 172.220.01.

⁷ BERTIL COTTIER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 4, RZ 10.



Antragsteller wies in seinem Schlichtungsantrag zu Recht darauf hin, dass sich das Schutzobjekt entsprechender Geheimhaltungsvereinbarungen zunächst im Schutz von Personendaten und Informationen mit Geheimnischarakter erschöpfe.⁸ Die zitierten Geheimhaltungsbestimmungen sind denn auch sehr breit formuliert und bringen daher in abgewandelter Form bloss das allgemeine Amtsgeheimnis zum Ausdruck, welches seinerseits nicht als Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 BGÖ zu verstehen ist.⁹

22. In einem ähnlichen Schlichtungsverfahren¹⁰ wie dem vorliegenden hatte der Beauftragte zu beurteilen, ob die Schweigepflichtnorm in Art. 33 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) als Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ zu qualifizieren ist. Dabei kam er zum Schluss, dass die Bestimmung – ebenso wie jene in vorliegendem Fall – inhaltlich nicht weiter geht, als das allgemeine Amtsgeheimnis und demnach nicht als Spezialbestimmung gemäss Art. 4 Bst. a BGÖ angerufen werden kann.¹¹ Da die Schweigepflichtnorm in Art. 33 ATSG von ihrem Wortlaut her mit den vorliegend zu prüfenden angeblichen Spezialbestimmungen weitgehend übereinstimmt, muss die Beurteilung ihrer Anwendbarkeit als Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ identisch ausfallen. Nach Ansicht des Beauftragten können die von der ESTV angerufenen Geheimhaltungsbestimmungen folglich nicht als Spezialbestimmungen nach Art. 4 Bst. a BGÖ qualifiziert werden, welche dem Öffentlichkeitsgesetz vorgehen.
23. Weiter weist der Beauftragte darauf hin, dass die von der ESTV angerufenen angeblichen Spezialbestimmungen bereits von ihrem klaren Wortlaut her keine absolute Geltung beanspruchen. So hält Art. 110 DBG in seinem Abs. 2 fest, dass eine Auskunft zulässig sei, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht gegeben ist. Ähnlich hält Art. 39 Abs. 1 StHG fest, dass die Auskunftspflicht vorbehalten bleibt, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht oder im kantonalen Recht besteht. Eine solche gesetzliche Grundlage enthält das Öffentlichkeitsgesetz mit seinem Rechtsanspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten in dessen Art. 6 Abs. 1. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die von der ESTV angerufenen angeblichen Spezialbestimmungen in den Bundessteuergesetzen allesamt aus der Zeit vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes stammen. Folglich ist deren Schutzwirkung in Koordination mit dem Öffentlichkeitsgesetz mittels Auslegung zu ermitteln. Dabei liegt es nahe, dass unter Berücksichtigung des mit der Inkraftsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes eingeführten Paradigmenwechsels weg vom Geheimhaltungsgrundsatz mit Öffentlichkeitsvorbehalt hin zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt davon auszugehen ist, dass gerade auch in sensiblen Bereichen des Verwaltungshandelns grundsätzlich grösstmögliche Transparenz geschaffen werden soll. Dabei gilt es zweierlei zu beachten:
- Erstens sieht das Öffentlichkeitsgesetz selbst Ausnahmebestimmungen vor, welche dazu führen, dass sensible Informationen nicht zugänglich gemacht werden müssen, sofern private oder öffentliche Interessen an deren Geheimhaltung überwiegen. Mit Blick auf unternehmensinterne Informationen ist insbesondere auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ (Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse) zu verweisen.
- Zweitens hat der Gesetzgeber den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes in dessen Art. 2 abschliessend festgelegt. Würde eine derart allgemein gehaltene Schweigepflichtnorm wie vorliegend in Art. 110 Abs. 1 DBG, Art. 37 Abs. 1 VStG, Art. 33 Abs. 1

⁸ BERTIL COTTIER, a.a.O., RZ 10, m.w.H.

⁹ BERTIL COTTIER, a.a.O., RZ 12.

¹⁰ Siehe [EDÖB Empfehlung vom 4. Juli 2013: SUVA / Personalverleihbetriebe mit GAV](#), Ziffer 22 ff.

¹¹ Vgl. auch [EDÖB Empfehlung vom 30. März 2010: Swissmedic / Zugang zu Zulassungsdossiers einzelner Medikamente](#), Ziffer II.B.2.



StG oder Art. 39 Abs. 1 StHG dazu führen, dass alle amtlichen Dokumente bzw. Informationen im Zusammenhang mit Steuerdaten von Dritten gänzlich dem Recht auf Zugang entzogen würden, so hätte dies in letzter Konsequenz zur Folge, dass die gesamte ESTV im Rahmen ihrer Kernaufgabe dem Öffentlichkeitsgesetz entzogen würde. Nach Ansicht des Beauftragten entspräche dies jedoch kaum dem Willen des Gesetzgebers.

24. Schliesslich weist der Beauftragte darauf hin, dass die Bundessteuergesetze, wie bereits erwähnt (vgl. Ziffer 20), mit ihren allgemeinen Geheimhaltungsbestimmungen den Schutz von Personendaten und Informationen mit Geheimnischarakter bezwecken. Bei den vorliegend vom Antragsteller verlangten Dokumenten handelt es sich jedoch vermutlich nicht ausschliesslich um Dokumente und Informationen, welche die betroffene Unternehmung aufgrund ihrer Steuerpflicht an die Steuerbehörden übergab, sondern – sofern ein solches Ruling stattgefunden hat – auch um Unterlagen, welche Auskünfte und Zusicherungen seitens der Steuerbehörden dokumentieren. In der Durchführung solcher Rulings haben die Steuerbehörden einen gewissen Ermessensspielraum, weshalb ihr Verwaltungshandeln grundsätzlich überprüfbar sein muss. Vor diesem Hintergrund vertritt der Beauftragte die Ansicht, dass im vorliegend vom Antragsteller vermuteten Ruling zwischen der Steuerverwaltung des Kantons Bern und der Ammann-Gruppe kein Sachverhalt vorliegt, der vom Gesetzgeber mit dem Erlass der Schweigepflichtnormen in den Bundessteuergesetzen – selbst wenn diese als Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ gelten würden – geschützt werden sollte. Vielmehr handelt es sich hier um eine Art Absprachen mit vertraglichem Charakter über spätere Steuerfolgen in Bezug auf einen konkreten geplanten Steuersachverhalt einer bestimmten steuerpflichtigen Person.
25. Der Vollständigkeit halber weist der Beauftragte darauf hin, dass die von der ESTV angerufenen Geheimhaltungsbestimmungen in den Bundessteuergesetzen weder als Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ zu verstehen sind, welche eine vollständige Zugangsverweigerung zu den verlangten Dokumenten zu rechtfertigen vermöchten, noch vermag das angeblich absolut geltende Steuergeheimnis die Nichtherausgabe der Dokumente zwecks Durchführung des Schlichtungsverfahrens an den Beauftragten zu begründen.
26. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Die von der ESTV angerufenen Geheimhaltungsbestimmungen in Art. 110 Abs. 1 DBG, Art. 37 Abs. 1 VStG, Art. 33 Abs. 1 StG und Art. 39 Abs. 1 StHG sind keine Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ, welche dem Öffentlichkeitsgesetz vorgehen.*
27. Die ESTV hat dem Beauftragten die für das vorliegende Schlichtungsverfahren relevanten Dokumente nicht eingereicht. Dabei vertritt sie den Standpunkt, dass selbst die in Art. 20 Abs. 1 und 2 BGÖ vorgesehenen Auskunfts- und Einsichtsrechte des Beauftragten für eine Herausgabe der betreffenden (nach Ansicht der ESTV hoch sensiblen) Steuerakten an ihn nicht ausreichen würden.
28. Der Beauftragte weist darauf hin, dass Art. 20 Abs. 1 BGÖ unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass er im Rahmen des Schlichtungsverfahrens auch Zugang zu amtlichen Dokumenten hat, die der Geheimhaltung unterliegen. Nach der Botschaft soll der Beauftragte aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips soweit Zugang zu den betroffenen Dokumenten haben, als notwendig ist, um eine Empfehlung abgeben zu können.¹² Um die ihm gesetzlich übertragene Schlichtungsfunktion wahrnehmen zu können, muss der Beauftragte zwingend Zugang zu allen Dokumenten erhalten, die für den zu beurteilenden Fall relevant sind, insbesondere zu jenen,

¹² Vgl. auch BBI 2003 2031.



die die Behörde als nicht zugänglich erachtet.¹³ Weiter umfasst das Auskunfts- und Einsichtsrecht des Beauftragten nach Art. 20 BGÖ auch alle Dokumente, die nicht von vornherein als „amtlich“ im Sinne von Art. 5 BGÖ gelten oder womöglich gar nicht unter den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen, da anlässlich des Schlichtungsverfahrens gerade diese Fragen strittig sein können und daher durch den Beauftragten zu beurteilen sind. Aufgrund dessen darf die Behörde dem Beauftragten den Zugang zu den relevanten Dokumenten auch nicht verwehren, wenn strittig ist, ob die betroffenen Dokumente – wie in vorliegendem Fall gemäss Art. 4 Bst. a BGÖ – womöglich nicht in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen.¹⁴

29. Selbst wenn in der Lehre die Ansicht vertreten wird, die Behörde könne vom Beauftragten verlangen, dass er vor Ort Einsicht in die fraglichen Dokumente nehme¹⁵, so ist dieser Haltung aus folgenden vier Gründen klar zu widersprechen:
- Erstens obliegt die Ausgestaltung des Verfahrens nach der Botschaft alleine dem Beauftragten.¹⁶
- Zweitens ist am 1. Juli 2011 mit Art. 12b Abs. 1 Bst. b VBGÖ eine neue Verordnungsbestimmung in Kraft getreten, welche unter dem Titel *Pflicht zur Mitwirkung am Schlichtungsverfahren* vorsieht, dass die Behörde dem Beauftragten die relevanten Dokumente „zuzustellen“ hat.
- Drittens kann eine Einsicht des Beauftragten in die betroffenen Dokumente vor Ort bereits deshalb nicht zielführend sein, weil es dem ihm auf diesem Wege kaum möglich wäre, sich ein abschliessendes Bild über die betroffenen Dokumente und deren Inhalt zu machen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich im zu beurteilenden Fall um eine Vielzahl von Dokumenten handelt und der Beauftragte eine Empfehlung abzugeben hat, weil eine Schlichtungsverhandlung keinen Erfolg verspricht.
- Viertens wird an besagter Stelle in der Lehre¹⁷ ausgeführt, dass sich in der Praxis insbesondere dann Probleme mit Geheimhaltungsverpflichtungen ergeben können, wenn der Beauftragte über Informationen aus dem Inhalt von Dokumenten verfügt, auf die er in einer allfälligen Empfehlung nicht Bezug nehmen kann, ohne die in Art. 7 BGÖ genannten Interessen zu verletzen. Dies vor allem deshalb, weil er die betroffenen Informationen aufgrund seiner Aufsichtsaufgaben im Rahmen des Bundesgesetz über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1) erhalten hat oder weil ihm die Behörde Informationen weitergegeben hat, die geheim bleiben sollen. Diese Vermischung von Aufgaben gestützt auf das Datenschutzgesetz und Aufgaben gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz besteht in der Praxis jedoch nicht. Dies nicht zuletzt deshalb, weil der Beauftragte für die Durchführung von Schlichtungsverfahren nach dem Öffentlichkeitsgesetz eine eigene, administrativ unabhängige Abteilung zur Verfügung hat. Darüber hinaus hat der Beauftragte in der Vergangenheit immer schon Empfehlungen abgegeben, in denen er die Zugänglichkeit von amtlichen Dokumenten zu beurteilen hatte, ohne dabei schützenswerte Inhalte daraus bekannt zu geben.
30. Da die ESTV dem Beauftragten die für das vorliegende Verfahren zu beurteilenden Dokumente nicht eingereicht hat und neben dem pauschalen Verweis über die Anwendbarkeit der Geheimhaltungsbestimmungen in den Bundessteuergesetzen als Spezialbestimmungen im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ auch keine weiteren Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes anrief, ist es dem Beauftragten weder möglich die Frage abschliessend

¹³ MONIQUE COSSALI SAUVAIN, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 20, RZ 1.

¹⁴ MONIQUE COSSALI SAUVAIN, a.a.O., RZ 10.

¹⁵ MONIQUE COSSALI SAUVAIN, a.a.O., RZ 14.

¹⁶ BBI 2003 2024.

¹⁷ Vgl. FN 15.



zu klären, ob alle vorhandenen Dokumente unter die angeblich geltenden Spezialbestimmungen fallen, noch ob hinsichtlich der konkreten Inhalte der Dokumente allenfalls andere Ausnahmerebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zur Anwendung gelangen.

31. Abschliessend hat der Beauftragte vorliegend keine andere Möglichkeit, als entsprechend dem Grundprinzip des Öffentlichkeitsgesetzes, nämlich der gesetzlichen Vermutung des Zugangs mit Geheimhaltungsvorbehalt, im Zweifel für die Transparenz¹⁸ und somit zugunsten eines Zugangs zu den verlangten amtlichen Dokumenten zu entscheiden.

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

32. Die Eidgenössische Steuerverwaltung gewährt dem Antragsteller den Zugang zu den von ihm verlangten Dokumenten unter Vorbehalt allfälliger Ausnahmerebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes. Dazu hört sie die Ammann Group Holding AG (betroffene Dritte) gemäss Art. 11 BGÖ an.
33. Die Eidgenössische Steuerverwaltung erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn sie in Abweichung von Ziffer 32 den Zugang nicht gewähren will.
34. Die Eidgenössische Steuerverwaltung erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
35. Der Antragsteller und die Ammann Group Holding AG (betroffene Dritte) können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
36. Gegen die Verfügung können der Antragsteller und die Ammann Group Holding AG (betroffene Dritte) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
37. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Dabei wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

¹⁸ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7 Rz. 4; [EDÖB Empfehlung vom 25. Januar 2013: armasuisse / Benützungvereinbarung Militärflugplatz Buochs](#), Ziffer 16, m.w.H.



38. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X
- Eidgenössische Steuerverwaltung
3003 Bern
- Ammann Group Holding AG
Eisenbahnstrasse 25
4900 Langenthal

Hanspeter Thür