

REÇU LE - 8 AVR. 2022

Peter Locher
Prof. Dr. iur., Dr. h.c., Fürsprecher,
ehemals nebenamtlicher Bundesrichter
Rossbergstrasse 10
6410 Goldau

Goldau, 5. April 2022

Direction générale
de l'administration cantonale des
Impôts du Canton de Vaud
Route de Berne 46
1014 Lausanne

Edition von Personendaten der Steuerverwaltung an das Bundesamt für Statistik

Sehr geehrte Frau Direktorin
Sehr geehrte Frau Yerly

Mit Email vom 28. März 2022 ersucht mich Frau Delphine Yerly, zu den Bemerkungen der «Gegenseite», die nach wie vor das Statistikgesetz als dem Steuerrecht vorgehend erachtet, Stellung zu nehmen. Entsprechend erlaube ich mir, mich vorab auf die «Explications juridiques concernant le relevé de données fiscales prévu par l'AFC et l'OFS» vom 19.2.2022 des Privatrechtlers Prof. Probst zu beziehen. Denn die beiden Bundesämter stützen sich aus naheliegenden Gründen weiterhin auf die für sie vorteilhafte Analyse vom 17. November 2019, zumal sie (aus unterschiedlichen Motiven) grosses Interesse am Zugriff auf besonders schützenswerte Personendaten aus den persönlichen Steuererklärungen haben.

Es ist allgemein bekannt, dass bereits heute viele Daten der kantonalen Steuerverwaltungen für statistische Zwecke ausgewertet werden (der Unterzeichnete arbeitete selbst während der Semesterferien seines Studiums aushilfsweise bei der damaligen Sektion Statistik der EStV). Die Frage ist aber, ob die EStV auf *sämtliche Steuerdaten* der Kantone Zugriff hat. Dies ist offensichtlich nicht der Fall. Nur wenn dies zuträfe, könnte sie allenfalls darüber verfügen (ob sie zur Bekanntgabe auch befugt wäre, bildete nicht Gegenstand des Kurzgutachtens, war doch nur die Sicht der Kantone zu analysieren).

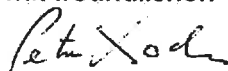
In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Art. 7 Abs. 2 bzw. Art. 10 Abs. 5 BStatG ohne Weiteres massgebend sind. Diese Frage wird im Abschnitt VII. des Kurzgutachtens vom 16. Oktober 2021 sehr eingehend und differenziert behandelt. Die beiden Bestimmungen sind nämlich gemäss Botschaft «inhaltlich analog» (BBI 1991 I 422). Wohl enthält nur Art. 10 Abs. 5 BStatG die Einschränkung, dass u.a. «Geheimhaltungspflichten in der Regel einer Bekanntgabe an das Bundesamt nur entgegengehalten werden (können), wenn ein Bundesgesetz die Weitergabe oder Verwendung der Daten für statistische Zwecke ausdrücklich ausschliesst.» Ein expliziter Ausschluss liegt hier

an sich nicht vor, weil viele bei den kantonalen Steuerverwaltungen eingegangene Daten bereits heute für statistische Zwecke weitergegeben oder verwendet werden können. Einzig gewisse besonders schützenswerte Personendaten sind problematisch. Für diese (und nur für diese) muss nun die Ausnahme von der zitierten Regel anwendbar sein. Denn diese höchst sensiblen Daten wurden von den steuerpflichtigen Personen im Vertrauen darauf bekanntgegeben, dass sie bei der Steuerbehörde unter Totalverschluss bleiben. Das Steuergeheimnis als qualifiziertes Amtsgeheimnis dient nämlich nicht nur dem Schutz der Privatsphäre der steuerpflichtigen Person, sondern es liegt auch im eminent wichtigen öffentlichen Interesse. Dieses besteht im ordnungsgemässen Funktionieren des gemischten Veranlagungssystems, das einen Grundpfeiler des Systems der direkten Besteuerung bildet. **Damit genügen die eingangs erwähnten Rechtsgrundlagen des BStatG – im Sinne einer singulären Ausnahme von der Regel – für die Herausgabe dieser besonders schützenswerten Personendaten durch die kantonalen Steuerverwaltungen nicht.**

Zu dieser ausführlich begründeten und auf sorgfältiger Interessenabwägung beruhenden Auslegung der rechtlichen Grundlagen nimmt der Gutachter überhaupt nicht Stellung. Er begnügt sich damit, dem Verfasser des Kurzgutachtens despektierlich «un manque de compréhension du fonctionnement de la statistique et des bases légales déterminantes» vorzuwerfen. Ungeachtet der im Kurzgutachten vom 16. Oktober 2021 dokumentierten Fehleinschätzungen im Bereich Datenschutz (vgl. auch die Stellungnahme der Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten vom 26. August 2021) und der Verkennung elementarer Aspekte im Bereich Steuerrecht (Aufgaben der Kantone/ESTV und Steuergeheimnis als qualifiziertes Amtsgeheimnis; vgl. auch BGer Urteil 2C_613/2021 vom 2. Februar 2022 E. 5) beharrt der Privatrechtsexperte auf seiner «alternativen Sichtweise». Vor diesem Hintergrund erweist sich seine finale Breitseite als haltlos und anmassend. Weitere Ausführungen erübrigen sich.

Ich bedanke mich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und verbleibe

mit freundlichen Grüssen



Peter Locher

PS: In einem Beitrag zur Datenschutzpraxis im Kanton Zug (GVP 2004 S. 277 ff.) wird u.a. die Frage der Datenerhebung für eine von der Regierung in Auftrag gegebene Forschungsstudie («Soziales. Familienergänzende Kinderbetreuung/Bedarfsplanung») behandelt. Es handelte sich um eine Datenerhebung für nicht personenbezogene Zwecke, worunter Forschung, Planung oder Statistik fallen. Dem Steuergeheimnis wurde damals aus ähnlichen Überlegungen wie im Kurzgutachten vom 16. Oktober 2021 der Vorrang eingeräumt (S. 286 ff.). Vgl. die Beilage.

Kantonschemiker und das Amt für Lebensmittelkontrolle als Vollzugsbehörden. Damit gilt für ihn und die Mitarbeitenden des Amtes für Lebensmittelkontrolle die Schweigepflicht gemäss Art. 42 des Lebensmittelgesetzes. Als *lex specialis* geht das LMG dem Personalgesetz in diesem Punkt vor. Im Gegensatz zum Personalgesetz gilt die Schweigepflicht gemäss LMG uneingeschränkt. Die Prüfung eines Persönlichkeitsschutzinteresses oder eines öffentlichen Geheimhaltungsinteresses - wie es das Personalgesetz vorsieht - entfällt.

Eine Bekanntgabe der Kontrollergebnisse an Dritte bzw. der Öffentlichkeit ist deshalb nicht zulässig, da dadurch die Schweigepflicht verletzt würde.

3. Publikation als Sanktionsmittel gegenüber säumigen Betrieben?

Das LMG regelt die Sanktionen ausführlich und detailliert, die bei Nichtbeachtung der einschlägigen Vorschriften durch die überprüften Betriebe gegenüber diesen zulässig sind.¹⁷

Diese Aufzählung ist als abschliessend zu verstehen. Die Veröffentlichung fehlbarer Personen oder Betriebe zum Zwecke der Massreglung ist im Gesetz als Sanktion nicht vorgesehen und ist deshalb auch nicht zulässig.

4. Rechtslage aufgrund des Datenschutzgesetzes

Auch aufgrund des Datenschutzgesetzes¹⁸ ist die namentliche Veröffentlichung kontrollierter oder säumiger Betriebe im Internet unzulässig. In diesem Fall handelt es sich um das Bearbeiten von Personendaten.¹⁹ Soweit es sich um die Bekanntgabe von administrativen (bzw. strafrechtlichen) Verfolgungen und Sanktionen handelt, geht es um besonders schützenswerte Personendaten. Es gilt daher § 5 Abs. 2 DSG, wonach eine Bekanntgabe - in der Terminologie des DSG: ein Bearbeiten - nur dann möglich ist, (1) wenn ein formelles Gesetz dies ausdrücklich vorsieht, (2) wenn es für eine in einem formellen Gesetz umschriebene Aufgabe offensichtlich unentbehrlich ist oder (3) die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt oder ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat.

GVP 2004 S. 277, 285

Eine formelle gesetzliche Grundlage zur Veröffentlichung liegt nicht vor, die Veröffentlichung ist für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe nicht offensichtlich unentbehrlich²⁰; ebensowenig liegt eine ausdrückliche Zustimmung der Betroffenen vor.

Auch aufgrund des Datenschutzgesetzes ist die fragliche Veröffentlichung nicht zulässig.

5. Publikation in anonymisierter Form?

Die Veröffentlichung einer reinen Statistik - somit von anonymisierten Angaben - im Sinne eines Leistungsausweises des Amtes für Lebensmittelkontrolle ist ohne weiteres zulässig, sofern keinerlei Rückschlüsse auf Personen²¹ möglich sind.

Fazit

Eine Veröffentlichung der Resultate der Kontrollen durch das Amt für Lebensmittelkontrolle unter Angabe der Betriebe ist sowohl im Internet wie auch in herkömmlichen Publikationsorganen unzulässig. Die entsprechenden Resultate dürfen somit nur in anonymisierter Form veröffentlicht werden.

Schlussbemerkung

Nur falls das entsprechende Bundesrecht geändert würde, wäre eine Veröffentlichung der Resultate in personenbezogener Form im Internet zulässig.

GVP 2004 S. 277, 286

IV. Datenerhebung für eine Forschungsstudie - und wo bleibt das Steuergeheimnis?

Ausgangslage

¹⁷ Vgl. LMG: 3. Kapitel Lebensmittelkontrolle, 3. Abschnitt Massnahmen: Art. 28-31; 4. Kapitel Vollzug, 3. Abschnitt Besondere Vollzugsvorschriften: Art. 42-43; 7. Kapitel Strafbestimmungen und Rechtsschutz, 1. Abschnitt Strafbestimmungen: Art. 47-51.

¹⁸ DSG; BGS 157.1.

¹⁹ Vgl. § 5 DSG in Verbindung mit § 2 Bst. a und Bst. c DSG.

²⁰ Wie vorstehend ausgeführt, sind die Sanktionen im LMG abschliessend geregelt.

²¹ Natürliche oder juristische bzw. Personengesellschaften.

Gestützt auf den Beschluss des Regierungsrates vom 19. August 2003 betr. "Soziales. Familienergänzende Kinderbetreuung/Bedarfsplanung" hat ein Mitarbeiter des kantonalen Sozialamtes die Steuerverwaltung angewiesen, ihm die Adressen von 500 steuerpflichtigen Personen zu liefern, welche Kinderabzüge geltend machen. Diese Adressen wurden anschliessend zur Durchführung einer telefonischen Befragung bei insgesamt 200 Haushalten an ein privates Marktforschungsunternehmen weiter gegeben. Die Direktion des Innern informierte die ausgewählten Steuerpflichtigen über die bevorstehende telefonische Befragung in einem Schreiben.

Fragestellung

Betroffene erkundigten sich beim Datenschutzbeauftragten nach der Rechtmässigkeit dieses Vorgehens.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

(...)

2. Hinweise zum Steuergeheimnis

Beim in § 108 Steuergesetz²² umschriebenen Steuergeheimnisses handelt es sich um ein qualifiziertes Amtsgeheimnis. Es hat seinen Grund darin, dass die Steuerpflichtigen gezwungen sind, den Steuerbehörden sehr viele, zudem sehr heikle persönliche Angaben bekannt zu geben. Die Steuerpflichtigen müssen deshalb die Gewissheit haben, dass ihre Angaben rechtmässig, vertraulich und sorgfältig bearbeitet werden, insbesondere nicht an Dritte weiter gegeben werden.

Im vorliegenden Fall wurden 500 Steuerpflichtige anhand von gewissen Vorgaben selektioniert und deren Adressen an ein privates Marktforschungsunternehmen geliefert.

Da die Steuerverwaltung über sehr viele Daten aus sehr vielen persönlichen Bereichen der Steuerpflichtigen verfügt, könnten ohne weiteres viele interessante Studien mit selektionierten Adressen alimentiert werden - etwa: Zufriedenheit mit dem Leben im Kanton Zug von Steuerpflichtigen mit einem Vermögen von weniger als Fr. 100'000.- versus derjenigen Personen mit einem Vermögen von mehr als zehn Millionen Franken etc.

GVP 2004 S. 277, 287

3. Zweckbestimmungsgebot

Das Datenschutzgesetz statuiert in § 4 Bst. c den folgenden wichtigen Grundsatz:

"Daten (...) dürfen nur für Zwecke bearbeitet werden, die bei der Beschaffung angegeben worden, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen sind (...)"

Der Steuerpflichtige darf deshalb zu Recht davon ausgehen, dass seine gegenüber der Steuerverwaltung bekannt gegebenen Daten grundsätzlich nur für Zwecke der Steuererhebung bearbeitet werden.

4. Datenbearbeitung für Forschungszwecke

Dem Datenschutzgesetz sind die Themen Forschung, Planung und Statistik nicht unbekannt, ist doch die Datenbearbeitung zu diesen Zwecken in § 4 Bst. d DSG ausdrücklich geregelt. Das Verhältnismässigkeitsprinzip und der Schutz der Privatsphäre sind aber in jedem Fall zu beachten. Wenn die Aufhebung des Steuergeheimnisses zu Forschungszwecken zur Frage steht, ist die Interessenabwägung sehr sorgfältig vorzunehmen.

5. Empfehlung

Die Verwaltung sollte die bei ihr vorhandenen Personendaten der Bürgerinnen und Bürger nur ausnahmsweise zweckentfremdet auswerten.

Da die Steuerverwaltung über sehr viele besonders schützenswerte Daten der Steuerpflichtigen verfügt, das Amtsgeheimnis zudem qualifiziert ist und die Steuerverwaltung auf ein besonderes Vertrauen seitens der Öffentlichkeit angewiesen ist, sollte die Steuerverwaltung grundsätzlich keinerlei Daten zu personenbezogener Forschung an Drittstellen, insbesondere nicht an private Unternehmen bekannt geben.

Es kann in der Öffentlichkeit der Anschein erweckt werden, das Steuergeheimnis sei nicht gewahrt.

6. Zustimmung der Betroffenen

Es hätte dem Schutz der Privatsphäre der Betroffenen besser entsprochen, wenn die Verwaltung selber - die Steuerverwaltung als Datenherrin - die vorgängige schriftliche Zustimmung zur Befragung bei ihnen eingeholt hätte und somit nur diejenigen Adressen an das Forschungsinstitut weiter geleitet hätte, bei denen das explizite Einverständnis vorgelegen hätte.

²² BGS 632.1.

Da die Befragung in jedem Fall auf Freiwilligkeit beruht, hätte dies für das Projekt keinerlei Nachteile gebracht.

GVP 2004 S. 277, 288

7. Datenschutz bei Beauftragten

Werden Daten an private Unternehmen herausgegeben, so kann die weitere Datenbearbeitung und die Datensicherheit praktisch nicht kontrolliert werden. Ob die Daten an andere Unternehmen verkauft oder weiter gegeben oder zu anderen Zwecken verwendet werden, kann die Verwaltung nicht überprüfen. Jegliche Datenhoheit entgleitet ihr. Die Verantwortung bei Missbräuchen bleibt aber weiterhin bei der Verwaltung.

Mittels entsprechender vertraglicher Abmachungen - die auch finanzielle Sanktionen im Missbrauchsfall vorsehen - muss deshalb der Beauftragte bezüglich der Aspekte Datenschutz und Datensicherheit in die Pflicht genommen werden.

8. Mögliche Alternativen

Anstatt die Daten der Steuerverwaltung zu nutzen, hätten die 200 Haushalte via entsprechende Aufrufe in den Medien gesucht werden können.

Das Bundesamt für Statistik nutzt für gewisse Projekte nicht gesperrte Adressen aus dem Telefonbuch (wobei entsprechend mehr Haushaltungen angeschrieben werden müssen).

GVP 2004 S. 277, 289

V. Zur Aufhebung einer Datensperre

Ausgangslage

Jedermann kann im Kanton Zug bei der Einwohnerkontrolle voraussetzungslos seine Adresse sperren lassen.²³

Fragestellung

Eine Privatperson erkundigt sich nach der Adresse einer anderen Privatperson. Letztere hat ihre Daten bei der Einwohnerkontrolle sperren lassen. Die Gemeinde erkundigt sich nach der Rechtslage bezüglich einer Adressbekanntgabe trotz vorliegender Sperrung.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Durchbrechung der Adresssperrung ist im DSG vorgesehen

§ 9 Abs. 3 DSG lautet:

Das Organ verweigert die Sperrung oder hebt sie auf, wenn

- a) eine Rechtspflicht zur Bekanntgabe besteht oder
- b) die oder der Dritte glaubhaft macht, dass sie oder er dadurch behindert wird, schutzwürdige Ansprüche gegenüber der betroffenen Person geltend zu machen. Der betroffenen Person ist vorher wenn möglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

2. Zu den Voraussetzungen der Durchbrechung der Sperrung?

a) "Glaubhaft machen"

Ein Sachverhalt ist dann glaubhaft gemacht, wenn eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für seine Richtigkeit besteht. Ein Sachverhalt muss also einerseits nicht bewiesen sein - andererseits genügen aber blosser Behauptungen nicht. Wenn aufgrund der von der gesuchstellenden Person aufgelegten Unterlagen oder aufgrund der Aussagen beider Parteien Anhaltspunkte dafür bestehen, der behauptete Sachverhalt könnte richtig sein, ist er glaubhaft dargelegt. Es kann hier auf die analoge Rechtslage bezüglich des Einsichtsrechts in das Betreibungsregister verwiesen werden.²⁴

b) "Behinderung, schutzwürdige Ansprüche geltend zu machen"

Eine solche Behinderung liegt vor, wenn die gesuchstellende Person den glaubhaft gemachten Rechtsanspruch nur dann durchsetzen kann, wenn sie den Wohnsitz der Person kennt, deren Daten gesperrt sind.

²³ § 9 Abs. 1 DSG.

²⁴ Art. 8a SchKG (SR 281.1).