

Vollerhebung der kantonalen Steuerdaten zu Statistikzwecken: Änderung der Statistikerhebungsverordnung

EJPD, Bundesamt für Justiz (Stellungnahme vom 22. November 2022)

DFJP, Office fédéral de la justice (prise de position du 22 novembre 2022)

Stichwörter: Steuerdaten; Bundesstatistik; Steuergeheimnis; Geheimhaltungspflicht; Datenerhebung; Interessenabwägung; Koordination offener Gesetzesnormen.

Mots clés: Données fiscales; statistique fédérale; secret fiscal; obligation de garder le secret; collecte de données; pesée des intérêts; coordination de normes législatives ouvertes.

Regeste:

1. Die allgemeine, nicht spezifisch auf Steuerdaten bezogene Mitwirkungspflicht von Art. 7 Abs. 2 BStatG geht den allgemeinen, nicht spezifisch auf statistische Zwecke bezogenen Geheimhaltungspflichten von Art. 110 DBG und Art. 39 StHG (Steuergeheimnis) nicht schematisch vor.
2. Art. 7 Abs. 2 BStatG stellt eine ausreichende "gesetzliche Grundlage im Bundesrecht" i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG und Art. 39 Abs. 1 StHG dar, welche dem Bundesrat den nötigen Spielraum belässt, um die gesetzlichen Vorgaben auf dem Verordnungsweg zu konkretisieren und die Übernahme der kantonalen Steuerdaten anzuordnen.
3. Will der Bundesrat die Übernahme der kantonalen Steuerdaten auf dem Verordnungsweg anordnen, so ist er verpflichtet, die widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen vorgängig ausdrücklich abzuwägen. Dabei stehen einander insbesondere das öffentliche Interesse an der Erhebung der notwendigen Steuerstatistiken und das öffentliche Interesse am Schutz der Privatsphäre der Steuerpflichtigen gegenüber.
4. Die Bekanntgabe der erhobenen kantonalen Steuerdaten durch das Erhebungsorgan bedarf aufgrund von Art. 7 Abs. 2 Satz 2 BStatG einer gesonderten Rechtsgrundlage. Will der Bundesrat die Erhebung der kantonalen Steuerdaten zugunsten mehrerer Statistikproduzenten des Bundes anordnen bzw. die Bekanntgabe der Daten durch das Erhebungsorgan an einen weiteren Statistikproduzenten des Bundes ermöglichen, so ist das in der Verordnungsgrundlage ausdrücklich vorzusehen.

Regeste:

1. L'obligation de coopérer prévue par l'art. 7, al. 2, LSF, qui ne se rapporte pas spécifiquement aux données fiscales, ne prime pas schématiquement sur le secret fiscal prévu par les art. 110 LIFD et 39 LHID, qui ne se rapportent pas spécifiquement à des fins statistiques.
2. L'art. 7, al. 2, LSF constitue une "base légale de droit fédéral" suffisante au sens de l'art. 110, al. 2, LIFD et de l'art. 39, al. 1, LHID, qui laisse au Conseil fédéral la marge de manœuvre nécessaire pour concrétiser les dispositions de la loi par voie d'ordonnance et exiger le transfert des données fiscales cantonales.
3. Si le Conseil fédéral entend exiger le transfert des données fiscales cantonales par voie d'ordonnance, il est tenu de procéder préalablement à une pesée expresse des intérêts publics et privés contradictoires. Il doit notamment tenir compte de l'intérêt public à la collecte des statistiques fiscales nécessaires et de l'intérêt public à la protection de la sphère privée des sujets fiscaux.

4. La communication des données fiscales cantonales collectées, par l'organe responsable de l'enquête, nécessite une base légale distincte en vertu de l'art. 7, al. 2, 2e phrase, LSF. Si le Conseil fédéral entend exiger la collecte de données fiscales cantonales en faveur de plusieurs producteurs de statistiques de la Confédération ou permettre la communication des données par l'organe responsable de l'enquête à un autre producteur de statistiques de la Confédération, il doit le prévoir expressément dans la base légale de l'ordonnance.

Rechtliche Grundlagen: Art. 7 BStatG; Art. 110 DBG; Art. 39 StHG.

Bases juridiques: art. 7 LSF; art. 110 LIFD; art. 39 LHID.

Inhaltsverzeichnis

1	Problemstellung und Vorgehensweise	4
1.1	Kompetenz des Bundesrates zur Übernahme kantonaler Datensammlungen	4
1.2	Entgegenstehende Geheimhaltungspflicht betreffend Steuerdaten	5
1.3	Vorgehensweise.....	5
2	Verhältnis von Art. 7 Abs. 2 BStatG zur Geheimhaltungspflicht von Art. 110 DBG	6
2.1	Grammatikalisches Element.....	6
2.2	Historisches Element.....	7
2.2.1	Art. 7 Abs. 2 BStatG	7
2.2.2	Art. 110 DBG.....	8
2.3	Systematisches Element	8
2.3.1	Geheimhaltungspflichten in weiteren Bundesgesetzen.....	8
2.3.2	Bundesgesetzliche Regelungen des Verhältnisses der Geheimhaltungspflichten zur Bundesstatistik.....	10
2.3.3	Fazit zum systematischen Element	11
2.4	Teleologisches Element	12
2.5	Fazit	13
3	Stellt Art. 7 Abs. 2 BStatG i.V.m. der E-Statistikerhebungsverordnung eine genügende Grundlage i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG dar?.....	13
3.1	Grammatikalisches Element.....	14
3.2	Historisches Element.....	14
3.3	Systematisches Element	14
3.3.1	Bestehende Rechtsgrundlagen i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG im Bundesgesetzesrecht	14
3.3.2	Bisherige Praxis des Ordnungsgebers.....	16
3.3.3	Fazit zum systematischen Element	18
3.4	Teleologisches Element	18
3.5	Fazit	19
4	Stellt Art. 7 Abs. 2 BStatG i.V.m. der E-Statistikerhebungsverordnung eine genügende Grundlage i.S.v. Art. 39 Abs. 1 StHG dar?.....	19
5	Dürfen gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BStatG erhobene kantonale Steuerdaten zwischen BFS und ESTV ausgetauscht werden?.....	20
6	Schlussfolgerung	23

1 Problemstellung und Vorgehensweise

Am 16. Mai 2022 hat das Bundesamt für Statistik (BFS) das Bundesamt für Justiz (BJ) um Stellungnahme zu zwei alternativen Entwürfen für eine Änderung der Verordnung vom 30. Juni 1993 über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes (Statistikerhebungsverordnung, SR 431.012.1) gebeten. Die Entwürfe sehen vor, dass von den kantonalen Steuerbehörden an die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) bzw. das BFS jährlich zu Statistikzwecken die folgenden Daten im Rahmen einer Vollerhebung auf der Grundlage der kantonalen Steuerregister zu liefern sind:

- Alle strukturierten Daten über Einkommens- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen; AHV-Versichertennummer;
- Alle Daten über Gewinn- und Kapitalsteuern der juristischen Personen; Unternehmens-Identifikationsnummer (UID).

Die beiden Entwürfe unterscheiden sich danach, an welches Erhebungsorgan die Daten zu liefern sind. Im einen Entwurf sind die Daten an die ESTV zu liefern, welche die Daten dem BFS bekanntgibt (im Folgenden: E-Statistikerhebungsverordnung Variante BFS). Im anderen Entwurf sind die Daten direkt an das BFS zu liefern, welches die Daten wiederum an die ESTV bekanntgibt (im Folgenden: E-Statistikerhebungsverordnung Variante ESTV). Soweit sich die nachstehenden Ausführungen nicht spezifisch auf einen Entwurf beziehen, gelten sie für beide Entwürfe.

Die vorliegende Stellungnahme setzt sich mit der Frage auseinander, ob die Entwürfe (oder einer von beiden) gesetzmässig sind, d.h. ob das Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992 (BStatG, SR 431.01) eine ausreichende rechtliche Grundlage darstellt, um auf dem Verordnungsweg eine entsprechende Pflicht zur Datenlieferung vorzusehen, bzw. ob das bestehende Bundesgesetzrecht einer solchen Regelung entgegensteht, eine solche Pflicht also erst nach einer Änderung des Bundesstatistikgesetzes und/oder weiterer Bundesgesetze vom Bundesrat vorgesehen werden könnte.

1.1 Kompetenz des Bundesrates zur Übernahme kantonaler Datensammlungen

Nach Art. 5 Abs. 1 BStatG ordnet der Bundesrat die erforderlichen statistischen Erhebungen an. Bei der Anordnung entsprechender Erhebungen in der Statistikerhebungsverordnung legt der Bundesrat fest, in welchem Ausmass die Kantone und Gemeinden bei der Durchführung mitwirken (Art. 7 Abs. 1 BStatG). Nach Art. 7 Abs. 2 BStatG gilt weiter¹:

Er kann dabei die Übernahme von Daten aus ihren Datensammlungen anordnen, sofern die Rechtsgrundlage der Datensammlung die Verwendung für statistische Zwecke nicht ausdrücklich ausschliesst. Unterliegen diese Daten einer gesetzlich verankerten Geheimhaltungspflicht, dürfen sie gemäss Artikel 19 des vorliegenden Gesetzes sowie Artikel 22 des Datenschutzgesetzes vom 19. Juni 1992 nicht weitergegeben werden.

Der Bundesrat kann also auf dem Verordnungsweg die Übernahme von Daten aus Datensammlungen der Kantone anordnen. Geheimhaltungspflichten können einer solchen Übernahme nur entgegengehalten werden, wenn die Rechtsgrundlage der Datensammlung die Verwendung für statistische Zwecke "ausdrücklich ausschliesst". Hingegen darf das BFS Daten, welche einer Geheimhaltungspflicht unterstehen, nicht gestützt auf Art. 19 BStatG oder Art. 22 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1)

¹ Nach Ablösung des DSG durch das nDSG wird die Bestimmung lauten: "Er kann dabei die Übernahme von Daten aus ihren Datenbanken anordnen, sofern die Rechtsgrundlage der Datenbank die Verwendung für statistische Zwecke nicht ausdrücklich ausschliesst. Unterliegen diese Daten einer gesetzlich verankerten Geheimhaltungspflicht, so dürfen sie gemäss Artikel 19 des vorliegenden Gesetzes sowie Artikel 39 des Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020 nicht weitergegeben werden."

bzw. Art. 39 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 25. September 2020 (nDSG, BBl 2020 7639 ff.) wiederum weitergeben.

1.2 Entgegenstehende Geheimhaltungspflicht betreffend Steuerdaten

Die kantonalen Steuerdaten unterliegen von Bundesrechts wegen² einer Geheimhaltungspflicht. Für die Einkommenssteuer der natürlichen Personen, die Gewinnsteuer der juristischen Personen sowie die Quellensteuer, welche die Kantone gestützt auf das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11) unter Aufsicht des Bundes veranlagern, ergibt sich diese aus Art. 110 DBG:

¹ 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.

² Eine Auskunft ist zulässig, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht gegeben ist.

Auch die Daten über die kantonale Einkommens- und Vermögenssteuer der natürlichen Personen, die Gewinn- und Kapitalsteuer der juristischen Personen, die Quellensteuer und die Grundstückgewinnsteuer (Art. 2 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG, SR 642.14]) unterliegen aufgrund von Art. 39 StHG von Bundesrechts wegen einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht. Diese Geheimhaltungspflichten dienen einerseits dem Schutz der Privatsphäre der steuerpflichtigen Personen, andererseits dienen sie dem Vertrauen in die Steuerbehörden und damit dem öffentlichen Interesse, dass sämtliche Einkünfte und Vermögenswerte deklariert werden.³ Vorliegend stellt sich die Frage, ob diese Geheimhaltungspflichten einer Übernahme der kantonalen Steuerdaten auf dem Verordnungsweg entgegenstehen.

1.3 Vorgehensweise

Die Ausgangslage ist nach dem Gesagten die folgende: Art. 7 Abs. 2 BStatG räumt dem Bundesrat grundsätzlich die Kompetenz ein, die Übernahme von kantonalen Datensammlungen in die Bundesstatistik anzuordnen. Dem stehen mit Art. 110 DBG und Art. 39 StHG bundesrechtliche Geheimhaltungspflichten entgegen. Die gegenüberstehenden Bestimmungen sind dabei nicht explizit aufeinander bezogen. Würde sich aus dem BStatG eine Datenlieferpflicht ergeben, die sich explizit auf die Steuerdaten nach dem DBG oder StHG bezieht, würde sie einer allgemein gehaltenen Geheimhaltungspflicht im DBG oder StHG, die sich nicht explizit auf das BStatG bezieht, als *lex specialis* vorgehen. Würden umgekehrt die Geheimhaltungspflichten von Art. 110 DBG und Art. 39 StHG explizit auch die Verwendung zu statistischen Zwecken ausschliessen, würden sie der Mitwirkungspflicht von Art. 7 Abs. 2 BStatG vorgehen. Weder noch ist vorliegend der Fall. Die Tragweite der einschlägigen Normen ist demnach durch Auslegung näher zu bestimmen.⁴

Um die Komplexität zu reduzieren und eine methodisch nachvollziehbare Auslegung zu ermöglichen, geht die vorliegende Stellungnahme schrittweise vor und fokussiert zuerst nur auf

² Kantonale Geheimhaltungspflichten stehen einer Erhebung gestützt auf Bundesrecht nicht entgegen (Art. 49 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV, SR 101]).

³ Vgl. PETER LOCHER, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, III. Teil, Art. 102–222 DBG, Basel 2015 (zit.: Komm. DBG 2015), Art. 110, Rz. 10.

⁴ Methodisch ist dabei die vom Bundesgericht für die Auslegung entwickelte Vorgehensweise anzuwenden, der sog. pragmatische Methodenpluralismus: "Ausgangspunkt der Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist der Wortlaut der Bestimmung klar, d. h. eindeutig und unmissverständlich, darf davon nur abgewichen werden, wenn triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut zielt am "wahren Sinn" der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisches Element), ihr Zweck (teleologisches Element) oder der Zusammenhang mit andern Vorschriften (systematisches Element) geben" (BGE 142 V 402 E. 4.1).

die Daten zur direkten Bundessteuer. In einem zweiten Schritt wird dann untersucht, ob sich diese Erkenntnisse auf die Daten zu den Steuern nach dem StHG ausdehnen lassen. Die Frage, ob die Geheimhaltungspflicht von Art. 110 DBG einer Erhebung gestützt auf das BStatG entgegensteht, ist in zwei Teilfragen zu unterteilen:

Abschnitt 2 untersucht die erste Teilfrage: *Geht die allgemeine (nicht spezifisch auf Steuerdaten bezogene) Mitwirkungspflicht von Art. 7 Abs. 2 BStatG der allgemeinen (nicht spezifisch auf statistische Zwecke bezogenen) Geheimhaltungspflicht von Art. 110 DBG vor?* Wenn ja, wäre Anhang Nr. 214 E-Statistikerhebungsverordnung in Bezug auf kantonale Steuerdaten, welche der Geheimhaltungspflicht des DBG unterliegen, zulässig. Wenn nein, stellt sich die zweite Teilfrage.

Abschnitt 3 untersucht die zweite Teilfrage: *Stellt Art. 5 Abs. 1 BStatG i.V.m. Anhang Nr. 214 E-Statistikerhebungsverordnung eine ausreichende "gesetzliche Grundlage im Bundesrecht" i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG als Gegen Ausnahme zur steuerrechtlichen Geheimhaltungspflicht dar?* Wenn ja, wäre Anhang Nr. 214 E-Statistikerhebungsverordnung in Bezug auf die Daten der direkten Bundessteuer zulässig. Wenn nein, müsste die Übernahme dieser Daten explizit auf formell-gesetzlicher Stufe – und nicht durch den Ordnungsgeber – angeordnet werden.

Abschnitt 4 widmet sich der Frage, ob sich die in den vorangehenden Abschnitten gewonnenen Erkenntnisse auf weitere kantonale Steuerdaten ausdehnen lassen: *Stellt Art. 7 Abs. 2 BStatG i.V.m. Anhang Nr. 214 E-Statistikerhebungsverordnung eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Erhebung von kantonalen Steuerdaten, welche der Geheimhaltungspflicht von Art. 39 StHG unterliegen, dar?* Soweit der Geheimhaltungspflicht des StHG nicht eine andere juristische Bedeutung als jener des DBG zugemessen werden muss, sind die Ergebnisse aus den Abschnitten 2 und 3 zur direkten Bundessteuer grundsätzlich auch auf die Daten über die Steuern nach Art. 2 StHG übertragbar.

Abschnitt 5 analysiert schliesslich die Frage, *ob die kantonalen Steuerdaten, sofern sie gestützt auf das BStatG erhoben werden dürfen, zum Zweck der Statistik zwischen dem BFS und der ESTV ausgetauscht werden dürfen.* Sowohl die E-Statistikerhebungsverordnung Variante BFS sowie die E-Statistikerhebungsverordnung Variante ESTV sehen vor, dass das erhebende Bundesorgan die Daten dem jeweiligen anderen Bundesamt bekanntgibt. Abschnitt 5 prüft, ob eine solche Weitergabe angesichts von Art. 7 Abs. 2 Satz 2 BStatG gestützt auf die Entwürfe zur Statistikerhebungsverordnung zulässig ist.

Abschnitt 6 präsentiert die Schlussfolgerungen.

2 Verhältnis von Art. 7 Abs. 2 BStatG zur Geheimhaltungspflicht von Art. 110 DBG

2.1 Grammatikalisches Element

Der Ausgangspunkt der Auslegung stellt der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen dar. Nach Art. 7 Abs. 2 BStatG kann der Bundesrat die Übernahme von Daten aus Datensammlungen der Kantone anordnen, "sofern die Rechtsgrundlage die Verwendung für statistische Zwecke nicht ausdrücklich ausschliesst". Nach dem Wortlaut des Bundesgesetzes muss die entsprechende Rechtsgrundlage die Verwendung zu statistischen Zwecken ausdrücklich, also unter spezifischem Hinweis auf die Bundesstatistik, ausschliessen, will sie eine Übernahme durch den Bundesrat auf dem Ordnungsweg (gestützt auf Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BStatG) ausschliessen.

Im DBG findet sich kein ausdrücklicher Ausschluss der Verwendung der Steuerdaten für statistische Zwecke. Art. 110 Abs. 1 DBG enthält zwar eine Geheimhaltungspflicht. Diese ist jedoch allgemein formuliert und bezieht sich nicht auf die Verwendung zu statistischen Zwecken, weder ausdrücklich noch anhand einer Umschreibung. Auch die weiteren Bestimmungen des DBG enthalten keinen Vorbehalt zulasten der Übermittlung von Steuerdaten zu statistischen Zwecken. Die Geheimhaltungspflicht kann nur zugunsten einer gesetzlich abge-

stützten Auskunftspflicht durchbrochen werden. Der Wortlaut der beiden Bestimmungen deutet prima vista deshalb darauf hin, dass Art. 7 Abs. 2 BStatG der Geheimhaltungspflicht von Art. 110 DBG vorgeht, weil letzterer die Verwendung der Steuerdaten für statistische Zwecke nicht ausdrücklich ausschliesst. Man kann sich jedoch fragen, welcher Grad an Bestimmtheit Art. 7 Abs. 2 BStatG verlangt, um von einem ausdrücklichen Verbot der Bekanntgabe von Daten zu statistischen Zwecken auszugehen. Eine Geheimhaltungsklausel wie jene in Art. 110 DBG kann jedenfalls auch so interpretiert werden, dass sie implizit ein Verbot der Weitergabe von Daten unabhängig vom Zweck dieser Weitergabe, und somit auch zu statistischen Zwecken, beinhaltet. Das Verhältnis zwischen Art. 7 Abs. 2 BStatG und Art. 110 DBG ergibt sich somit nicht hinreichend klar aus dem Wortlaut dieser beiden Bestimmungen.

2.2 Historisches Element

2.2.1 Art. 7 Abs. 2 BStatG

Art. 7 Abs. 2 BStatG entspricht unverändert dem bundesrätlichen Entwurf. Die Botschaft führt dazu aus⁵:

"Die angesprochenen Datensammlungen [der Kantone] haben ihre eigenen Rechtsgrundlagen. Sofern es sich dabei um Rechtsgrundlagen im autonomen Kompetenzbereich der Kantone oder Gemeinden handelt, darf der Bund allfällige grundlegende Geheimhaltungsvorschriften nicht einfach auf dem Verordnungswege übergehen. Wenn eine Rechtsgrundlage die Verwendung der Daten für jegliche statistische oder nicht personenbezogene Verwendung ausdrücklich ausschliessen sollte, hätte sich auch die Bundesstatistik aufgrund von Artikel 19 Datenschutzgesetz [Art. 39 nDSG] daran zu halten. Im Normalfall wird die Verwendung für die amtliche Statistik als grundsätzlich zulässig erachtet; der Bundesrat kann deshalb hier den Zugriff auf diese Daten für eine genau bestimmte Erhebung der Bundesstatistik anordnen, ohne an Vorschriften, die das vorgängige Einholen der Zustimmung zur Bekanntgabe bei jedem Betroffenen vorschreiben, gebunden zu sein. Das Bundesgesetz über Konjunkturbeobachtung und Konjunkturerhebungen [nicht mehr in Kraft] enthält eine Bestimmung, die pauschal das Primat der Erhebungen des Bundes vor kantonalen (und anderen) Geheimhaltungsvorschriften stipuliert. Die vorliegende Regelung ist differenzierter und besser mit dem Datenschutzgesetz und den kantonalen Bemühungen in diesem Bereich vereinbar."

Einerseits hält die Botschaft fest, der Bund dürfe "allfällige grundlegende Geheimhaltungspflichten" nicht auf dem Verordnungsweg übergehen. Andererseits wiederholt die Botschaft auch das Erfordernis, dass die Rechtsgrundlage der fraglichen Datensammlung die Verwendung für statistische Zwecke "ausdrücklich ausschliessen" müsse. Dies ist mit dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 BStatG kongruent.⁶

Allerdings fällt auch auf, dass der Bundesgesetzgeber beim Erlass des BStatG (am 9. Oktober 1992) keinen Anlass sah, das Verhältnis von Art. 7 Abs. 2 BStatG zum bereits am

⁵ BBl 1991 I 373 ff., 417.

⁶ Die Ausführungen zu Art. 6 BStatG enthalten eine weitere Aussage zum Verhältnis des BStatG zu Geheimhaltungsvorschriften anderer Gesetze (BBl 1991 I 373 ff., 415): "Artikel 6 gilt grundsätzlich für Direkt- und Indirekterhebungen. Die freiwillige Auskunftserteilung über Dritte im Rahmen von Indirekterhebungen für die Bundesstatistik kann jedoch potentiell in Konflikt mit speziellen Geheimhaltungsvorschriften wie Arzt- oder Fürsorgegeheimnis gelangen. Wenn die betreffenden Geheimhaltungsvorschriften keinen ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten der Statistik kennen, ist die Auskunftserteilung in solchen Fällen nur rechtmässig, wenn keine direkten Personenkennzeichen der betroffenen Drittpersonen angegeben werden. Gewisse spezielle Geheimhaltungsnormen (z. B. Art. 320 StGB) kennen zusätzlich einen allgemeinen Vorbehalt zugunsten behördlicher Auskunftspflichten, der auch für Auskünfte an Organe der Bundesstatistik benutzt werden kann." Diese Ausführungen stehen in einem gewissen Widerspruch zu Art. 7 Abs. 2 BStatG, indem sie bei Geheimhaltungspflichten einen ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten der Verwendung zu statistischen Zwecken verlangen, während Art. 7 Abs. 2 BStatG gerade einen ausdrücklichen Vorbehalt zulasten der Statistik verlangt. Die Aussage trägt deshalb kaum dazu bei, die hier interessierende Rechtsfrage zu klären.

14. Dezember 1990 erlassenen Art. 110 DBG durch eine ausdrückliche bundesgesetzliche Regelung klarzustellen. Auch in späteren Revisionen des BStatG und des DBG unterblieb eine entsprechende Koordination. Dies verdeutlicht, dass der historische Gesetzgeber die hier interessierenden Fragen nicht im Blick gehabt haben dürfte. Aus dem historischen Auslegungselement ergeben sich deshalb kaum entscheidende Hinweise.

2.2.2 Art. 110 DBG

Die Bestimmung entspricht im Wortlaut unverändert Artikel 115 des bundesrätlichen Entwurfs. Der Bundesrat führt in der Botschaft dazu aus⁷:

"Die Vorschrift über die Geheimhaltungspflicht entspricht im wesentlichen der Parallelbestimmung von Artikel 71 BdBSt [Bundesratsbeschluss vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer]. Im Unterschied zum geltenden Recht werden indes auch die Ausnahmen von der Geheimhaltungspflicht positiv umschrieben: Die Steuerbehörden dürfen über Steuerpflichtige Auskunft erteilen, soweit hiefür im Bundesrecht eine gesetzliche Grundlage gegeben ist (z.B. Art. 9 AHVG; Art. 23 und 27 AHVV)."

Die Ausführungen der Botschaft zu den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) und der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) beziehen sich auf eine ausnahmsweise "Auskunft" nach Abs. 2 (dazu Abschnitt 3.2). Hingegen enthält die Botschaft keine spezifischen Ausführungen zum Verhältnis der eigentlichen Geheimhaltungspflicht zur Gesetzgebung über die Bundesstatistik. Aus der historischen Betrachtung ergeben sich demnach keine Hinweise dazu; der Gesetzgeber scheint diese Frage nicht im Blick gehabt zu haben.

2.3 Systematisches Element

2.3.1 Geheimhaltungspflichten in weiteren Bundesgesetzen

Aus einer systematischen Perspektive ist insbesondere zu analysieren, wie andere Bundesgesetze mit Geheimhaltungspflichten die Verwendung der Daten zu statistischen Zwecken regeln. Von besonderem Interesse sind dabei Geheimhaltungspflichten, die sich auf Sammlungen von Personendaten und/oder Daten juristischer Personen beziehen, die möglicherweise für die Bundesstatistik relevant sind⁸ und bei denen das BFS nicht bereits selber der

⁷ BBI 1983 III 1 ff., 353.

⁸ In gewissen Bundesgesetzen bestehen Amtsgeheimnisse beziehungsweise Schweigepflichten, die sich nicht in erster Linie auf Datensammlungen mit Personendaten Einzelner beziehen, sondern primär dem Schutz des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses dienen. Dazu gehören Art. 43 Bundesgesetz über den Schutz vor gefährlichen Stoffen (ChemG, SR 813.1; Schweigepflicht), Art. 24 Abs. 4 Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (GTG, 814.91; Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis), Art. 28 Abs. 4 Bundesgesetz über das Kriegsmaterial (KMG, SR 514.51; Amtsgeheimnis), Art. 63 Bundesgesetz über die wirtschaftliche Landesversorgung (LVG, SR 541; Geheimhaltungspflicht), Art. 19 Preisüberwachungsgesetz (PüG, SR 942.20; Amts- und Geschäftsgeheimnis), Art. 25 Abs. 1 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG, SR 251; Amts- und Geschäftsgeheimnis), Art. 26 Bundesgesetz über die Stromversorgung (StromVG, SR 734.7; Amts- und Geschäftsgeheimnis). In weiteren Bundesgesetzen bestehen Amtsgeheimnisse, die sich auf Datenbearbeitungen beziehen, die aber umfangmässig für die Bundesstatistik weitgehend unerheblich sein dürften. Dazu gehören z.B. Regelungen im Umweltrecht wie Art. 47 Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG, SR 814.01; Amtsgeheimnis), Art. 52 Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (GSchG, SR 814.20; Schweigepflicht) und Art. 33 Abs. 2 Bundesgesetz über den Wald (WaG, SR 921.0; Amtsgeheimnis) sowie Regelungen im Wirtschaftsrecht wie Art. 31 Bundesgesetz über Bauprodukte (BauPG, SR 933.0; Schweigepflicht), Art. 12 Bundesgesetz über die Produktesicherheit (PrSG, SR 930.11; Schweigepflicht) und Art. 34 Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (RAG, SR 221.302; Amtsgeheimnis). Diese Rechtsgrundlagen werden vorliegend ausgeblendet.

Betreiber der Datenbank ist (wie z.B. bei Art. 12 des Bundesgesetzes über die eidgenössische Volkszählung [SR 431.112]).

Eine weitere Bestimmung, die für zahlreiche Bundesgesetze zur Anwendung kommt, enthält Art. 22 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1; Berufs-, Geschäfts- und Amtsgeheimnis). Diese Bestimmung gilt vorbehältlich abweichender spezialgesetzlicher Regelungen generell für die Angestellten des Bundes. Sie gilt also auch beim Vollzug von Bundesgesetzen, die kein spezialgesetzliches Amtsgeheimnis enthalten, soweit es sich um Bundesangestellte handelt (z.B. das Bundesgesetz über den Nachrichtendienst [NDG, SR 121] oder das Bundesgesetz über die Militärverwaltung [MG, SR 510.10]). Teilweise wird sie durch die Spezialgesetzgebung auch für Dritte für anwendbar erklärt, z.B. im Asylrecht (Art. 24b Abs. 1 und Art. 26 Abs. 5 des Asylgesetzes [AsylG, SR 142.31]).

Neben Art. 110 DBG bestehen spezialgesetzliche Amtsgeheimnisse (unter unterschiedlichen Bezeichnungen) in zahlreichen weiteren Bundesgesetzen:

- In *Steuergesetzen* des Bundes: Art. 74 Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (MWStG, SR 641.20; Geheimhaltung), Art. 39 StHG (Amtspflichten), Art. 37 Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG, SR 642.21; Schweigepflicht), Art. 33 Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG, SR 641.10; Schweigepflicht), Art. 6 Automobilsteuergesetz (AStG, SR 641.51; Schweigepflicht), Art. 8 Mineralölsteuergesetz (MinöStG, SR 641.61; Schweigepflicht), Art. 10 Bundesgesetz zum Zinsbesteuerungsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (ZBstG, SR 641.91; Schweigepflicht), Art. 22h Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe in Steuer-sachen (StAhiG, SR 651.1; Geheimhaltungspflicht), Art. 70d Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40; Geheimhaltung), Art. 39 Bundesgesetz über die internationale Quellensteuer (IQG, SR 672.4; Geheimhaltungspflicht);
- Im *Sozialversicherungsrecht*: Art. 33 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1; Schweigepflicht), mit Geltung nach Massgabe der Spezialgesetze: Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10), AHVG, Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40), Bundesgesetz über die Militärversicherung (MVG, SR 833.1), Bundesgesetz über den Erwerbsersatz (EOG, SR 834.1), Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20), Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG, SR 837.0), Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG, SR 832.20), Bundesgesetz über die Familienzulagen und Finanzhilfen an Familienorganisationen (FamZG, SR 836.2), Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG, SR 831.42), Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30) und Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG, SR 836.1);
- Im *Strafrecht*: Art. 73 Schweizerische Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0; Geheimhaltungspflicht), Art. 77 Militärstrafprozess (MStP, SR 322.1; Dienst- und Amtsgeheimnis), Art. 11 Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG, SR 312.5; Schweigepflicht), Art. 30 Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG, SR 312.2; Schweigepflicht);
- Im *Gesundheitsrecht*: Art. 57 Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (SR 810.21; Schweigepflicht), Art. 57 Bundesgesetz über die Forschung am Menschen (HFG, SR 810.30; Schweigepflicht), Art. 61 Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (HMG, SR 812.21; Schweigepflicht), Art. 29 Bundesgesetz über die Registrierung von Krebserkrankungen (KRG, SR 818.33; Schweigepflicht), Art. 56 Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (LMG, SR 817.0; Schweigepflicht), Art. 2 Bundesgesetz über die Schwangerschaftsberatungsstellen (SR 857.5; Amts- und Berufsgeheimnis), Art. 18 Abs. 2 Bun-

desgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG, SR 812.121; Geheimhaltung);

- Im *Arbeitsrecht*: Art. 44 Abs. 1 Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG, SR 822.11; Schweigepflicht), Art. 19 Bundesgesetz über die Heimarbeit (HArG, SR 822.31; Schweigepflicht), Art. 5 Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA, SR 822.41; Schweigepflicht), Art. 34 Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG, SR 823.11; Schweigepflicht);
- Im *Wirtschafts- und Energierecht*: Art. 68 Energiegesetz (EnG, SR 730; Amtsgeheimnis), Art. 14 Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG, SR 956.1; Amtsgeheimnis), Art. 16 Bundesgesetz über die Schweizerische Nationalbank (NBG, SR 951.11; Vertraulichkeit), Art. 20 Bundesgesetz über den internationalen automatischen Austausch länderbezogener Berichte multinationaler Konzerne (ALBAG, SR 654.1; Geheimhaltungspflicht).

Nachfolgend ist zu untersuchen, ob und wie diese Bundesgesetze die Verwendung der Daten, welche der Geheimhaltungspflicht unterliegen, für statistische Zwecke regeln und welche Schlüsse daraus für die Auslegung der vorliegend einschlägigen Bestimmungen gezogen werden können.

2.3.2 *Bundesgesetzliche Regelungen des Verhältnisses der Geheimhaltungspflichten zur Bundesstatistik*

Art. 7 Abs. 2 BStatG geht von der Konzeption aus, dass die – aus Sicht der Statistikgesetzgebung – Spezialgesetze die Verwendung "ihrer" Datensammlungen für statistische Zwecke durch das BFS ausdrücklich *ausschliessen* müssten, wenn sie die Übernahme dieser Daten in die Bundesstatistik im vornherein verhindern wollten. Die Analyse der in Abschnitt 2.3.1 aufgeführten Bundesgesetze, welche Geheimhaltungspflichten enthalten, zeigt aber, dass sich für diese Konzeption soweit ersichtlich keine oder kaum Anwendungsbeispiele finden lassen.

Die in Abschnitt 2.3.1 genannten Bundesgesetze, welche Geheimhaltungspflichten stipulieren, enthalten mehrheitlich keine ausdrückliche Regelung ihres Verhältnisses zum BStatG. Soweit sie jedoch eine Regelung enthalten, sehen sie in der Regel vor, dass die Verwendung für statistische Zwecke durch das BFS *zulässig* ist. Solche Regelungen enthalten die Erlasse des Bundes zum Sozialversicherungsrecht, zwei Erlasse des Arbeitsrechts, zwei Erlasse des Gesundheitsrechts sowie das NBG.

Im Sozialversicherungsrecht enthält Art. 33 ATSG analog zu Art. 110 DBG eine Geheimhaltungspflicht. Die sozialversicherungsrechtlichen Spezialerlasse sehen indes jeweils eine ausdrückliche Gegen Ausnahme *zugunsten* der Bundesstatistik vor, einheitlich mit derselben Formulierung. So lautet Art. 50 Abs. 1 Bst. c AHVG:

¹ Sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht, dürfen Organe, die mit der Durchführung, der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betraut sind, Daten in Abweichung von Artikel 33 ATSG bekannt geben:

c. den Organen der Bundesstatistik, nach dem Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992;

Das KVG (Art. 84a Abs. 1 Bst. d), das BVG (Art. 86a Abs. 2 Bst. d), das UVG (Art. 97 Abs. 1 Bst. e), das MVG (Art. 95a Abs. 1 Bst. c) und das AVIG (Art. 97a Abs. 1 Bst. d) verwenden dieselbe Formulierung. Das EOG (Art. 29a Abs. 2) das FamZG (Art. 25 Bst. b), das IVG (Art. 66 Abs. 2), das ELG (Art. 26 Abs. 1 Bst. b) sowie das FLG (Art. 25 Abs. 2) erklären die zitierte Regelung des AHVG für sinngemäss anwendbar. Das FZG (Art. 25) erklärt die deckungsgleiche Regelung des BVG für anwendbar. Die jeweiligen Botschaften enthalten keine Hinweise dazu, ob der Gesetzgeber diese Regelungen als deklaratorische Bestimmungen

(entsprechend der Konzeption von Art. 7 BStatG) oder als konstitutive Ausnahmen zur Geheimhaltungspflicht verstand.⁹

Im Arbeitsrecht enthält das ArG ebenfalls eine explizite Regelung des Verhältnisses zum BStatG. Daten dürfen "an die Organe des Bundesamtes für Statistik, sofern diese die Daten zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen", bekannt gegeben werden (Art. 44a Abs. 1 Bst. e ArG). Ebenfalls eine Gegen Ausnahme für statistische Zwecke, mit derselben Formulierung wie in den sozialversicherungsrechtlichen Erlassen, enthält Art. 34a Abs. 2 Bst. c AVG. In beiden Fällen äussert sich die Botschaft nicht dazu, ob der Gesetzgeber diese Gegen ausnahmen als deklaratorisch oder konstitutiv verstand.¹⁰

Im Gesundheitsrecht regeln sowohl das KRG sowie das BetmG das Verhältnis zum BStatG. Das KRG regelt in vergleichsweise sehr detaillierter Art und Weise den Abgleich der kantonalen Krebsregister mit den Daten des BFS zwecks Ergänzung der kantonalen Daten (Art. 9 KRG), die Bereinigung der kantonalen Daten durch die nationale Krebsregistrierungsstelle und die Weiterleitung an das BFS (Art. 14 f. KRG) sowie schliesslich die Aufgaben des BFS (Art. 22 KRG). Auch hier äussert sich die Botschaft nicht ausdrücklich dazu, ob ohne diese Rechtsgrundlagen die Verwendung der Daten für die Bundesstatistik aufgrund der gesetzlichen Geheimhaltungspflicht ausgeschlossen gewesen wäre.¹¹ Das BetmG ermächtigt das BAG, die erhobenen Daten "in anonymisierter Form dem Bundesamt für Statistik zur Auswertung und Veröffentlichung [zu] übermitteln" (Art. 29a Abs. 1 BetmG). Nach den Materialien sind dabei die Bestimmungen des BStatG und der Statistikerhebungsverordnung "vorbehalten"¹², ohne dass die rechtliche Tragweite dieses Vorbehalts näher erläutert wird.

Auch das Nationalbankgesetz regelt das Verhältnis der Geheimnispflicht zum BStatG. Nach Art. 16 Abs. 3 NBG darf die Nationalbank Daten, welche sie zur Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben und zur Beobachtung der Entwicklungen auf den Finanzmärkten erhoben hat, dem BFS, der FINMA und ausländischen Behörden bekanntgeben. Allerdings erfolgt dies gemäss der Bestimmung bloss "in aggregierter Form", das Statistikgeheimnis bleibt also gegenüber dem BFS explizit gewahrt; dieses erhält keine personenbezogenen Daten.¹³

Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass in der geltenden Statistikerhebungsverordnung auch die Übernahme von Datensammlungen angeordnet wird, die einer Geheimhaltungspflicht unterliegen, ohne dass das jeweilige Spezialgesetz das Verhältnis zum BStatG ausdrücklich regeln würde (vgl. die Beispiele in Abschnitt 3.4.2). Das bietet einen gewissen Hinweis darauf, dass die in diesem Abschnitt diskutierten Regelungen, welche die Bekanntgabe von einem Geheimnis unterliegenden Daten zugunsten der Bundesstatistik erlauben, deklaratorischer Natur sein könnten – zumindest nach der Auffassung des Ordnungsgebers. Wie dargestellt ergeben sich jedoch aus den entsprechenden Materialien keine Hinweise dazu, ob diese Regelungen tatsächlich als deklaratorische Bestimmungen (entsprechend der Konzeption von Art. 7 BStatG) oder als konstitutive Ausnahmen zur jeweiligen Geheimhaltungspflicht zu verstehen sind. Die Frage muss deshalb an dieser Stelle offen bleiben.

2.3.3 *Fazit zum systematischen Element*

Insgesamt überwiegen in den Spezialgesetzen, welche Geheimhaltungspflichten enthalten, Ermächtigungen *zugunsten* der Verwendung zu statistischen Zwecken durch das BFS (an-

⁹ AHVG, KVG, BVG, MVG, AVIG: BBI 2000 255 ff., 266 ff. UVG, EOG, IVG, FLG: BBI 2002 803 ff., 813, 818, 822. FamZG: BBI 1999 III 3220 ff., BBI 2000 4784 ff., 2004 6887 ff., 2004 6941 ff. ELG: BBI 2016 7465 ff., 7541. FZG: BBI 2006 501 ff., 529.

¹⁰ BBI 1999 9005 ff., 9036 und BBI 2000 255 ff., 272.

¹¹ BBI 2014 8727 ff., 8743, 8792 ff.

¹² BBI 2006 8573 ff., 8618.

¹³ Vgl. BBI 2002 6097 ff., 6210.

statt ausdrückliche, die Bundesstatistik einschränkende Vorbehalte zugunsten der Geheimhaltungspflicht) deutlich. Diese systematische Betrachtung im Kontext des Bundesgesetzrecht bietet einen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber Art. 7 Abs. 2 BStatG nicht so absolut verstanden haben wollte, dass inskünftig *jede* Datensammlung, die einer Geheimhaltungs- oder Schweigepflicht untersteht, für statistische Zwecke zur Verfügung stehen solle, wenn der Gesetzgeber es unterlässt, in der entsprechenden Rechtsgrundlage die Verwendung für statistische Zwecke auszuschliessen. Denn in diesem Fall hätte der Bundesgesetzgeber darauf verzichten können, im Sozialversicherungsrecht, im ArG, im AVG, im BetmG, im KRG sowie im NBG ausdrückliche Ermächtigungen zugunsten der Bundesstatistik vorzusehen. Diese Praxis des Gesetzgebers spricht sogar eher für die These, dass Art. 110 DBG so verstanden werden muss, dass er ein Verbot der Datenbekanntgabe zu statistischen Zwecken im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BStatG miteinschliesst.

2.4 Teleologisches Element

Art. 7 BStatG statuiert eine Mitwirkungspflicht der Kantone und Gemeinden und regelt die Modalitäten. Die Mitwirkungspflicht, welche bereits im Statistikgesetz von 1870 enthalten war, soll sicherstellen, dass der Bund statistische Erhebungen durchführen kann. Dies soll die Grundlagen legen, um den Verfassungsauftrag von Art. 65 Abs. 1 BV zu erfüllen: Der Bund wird durch diese Bestimmung verpflichtet, die notwendigen Statistiken zu erheben, um den Zustand und die Entwicklungen der Gesellschaft zu verfolgen.¹⁴ Die entsprechenden Statistiken liefern Orientierungshilfen und Grundlagen für politische Planung, Politikvollzug und Evaluation (vgl. Art. 1 BStatG).¹⁵

Das Steuergeheimnis nach Art. 110 DBG wird in der Lehre als ein qualifiziertes Amtsgeheimnis bezeichnet. Es dient primär dem grundrechtlichen Schutz der Privatsphäre der Steuerpflichtigen.¹⁶ Gleichzeitig besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass die Steuerpflichtigen darauf vertrauen dürfen, dass ihre Daten vertraulich bleiben. Das Vertrauen zwischen der steuerpflichtigen Person und der Steuerbehörde dient zudem der korrekten Sachverhaltsermittlung und soll zur vollständigen Deklaration der Einkommen und Vermögenswerte und zur Gleichbehandlung der Steuerpflichtigen beitragen.¹⁷

Die beiden Bestimmungen verfolgen damit widerstrebende Zwecke und öffentliche Interessen. Vorliegend enthalten die Materialien keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber diese Interessen beim Erlass des jeweiligen Bundesgesetzes ausdrücklich gegeneinander abgewogen hätte. Aus teleologischer Sicht enthält Art. 7 Abs. 2 BStatG jedoch durchaus einen Hinweis darauf, dass die Bestimmung – entgegen dem Wortlaut – nicht absolut zu verstehen ist. So will die Bestimmung die Kantone und Gemeinden zwar zur Mitwirkung verpflichten, strebt jedoch gleichzeitig einen Interessenausgleich an, indem im Falle von Geheimhaltungspflichten eine Weitergabe trotz Art. 19 BStatG und Art. 22 DSG bzw. Art. 39 nDSG ausgeschlossen ist.

Ein weiterer Hinweis in diese Richtung ergibt sich auch aus der systematischen Betrachtungsweise. Hätte der historische Gesetzgeber Art. 7 Abs. 2 BStatG tatsächlich dem Wortlaut getreu verstanden haben wollen, so hätte er damit dem Bundesrat implizit die Kompetenz eingeräumt, alle Datensammlungen (von Bund, Kantonen und Gemeinden), deren Rechtsgrundlagen keinen ausdrücklichen Ausschluss der Verwendung für statistische Zwe-

¹⁴ MARKUS SCHOTT, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich & St. Gallen 2014, Art. 65, Rz. 5.

¹⁵ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 65, Rz. 2. Weiterführend PETER KURATLI, Die öffentliche Statistik im Recht, Diss., Zürich/St. Gallen 2017, 31 ff.

¹⁶ Dazu Fussnote 30.

¹⁷ LOCHER, Komm. DBG 2015, Art. 110, Rz. 10.

cke stipulieren, auf dem Verordnungsweg dem BFS für die Bundesstatistiken zur Verfügung zu stellen. Unter dieser Lesart hätte der Bundesrat etwa die Kompetenz, die Bekanntgabe von Daten zu laufenden Strafprozessen der kantonalen Strafverfolgungsbehörden oder zu Untersuchungen des NDB an das BFS anzuordnen (die StPO, der MStP und das NDG enthalten kein Verbot der Verwendung von Daten zu statistischen Zwecken). Eine derart weitreichende Konsequenz dürfte jedoch mit dem Erlass von Art. 7 Abs. 2 BStatG kaum beabsichtigt gewesen sein. Ganz im Gegenteil betont die Botschaft, die Bestimmung schaffe einen schonenderen Ausgleich zu Geheimhaltungsinteressen als dies bei der Vorgängerbestimmung der Fall gewesen sei.¹⁸ Die grammatikalische Lesart von Art. 7 Abs. 2 BStatG ist demnach kaum mit dem Telos der Bestimmung zu vereinbaren.

2.5 Fazit

Der *Wortlaut* von Art. 7 Abs. 2 BStatG regelt das Verhältnis zu einer Geheimhaltungsklausel wie jener von Art. 110 DBG, die auch so verstanden werden kann, dass sie ein Verbot der Datenbekanntgabe für einen dem DBG fremden Zweck wie die Statistik beinhaltet, nicht eindeutig.

Der *historische* Gesetzgeber scheint diese Frage nicht explizit im Blickwinkel gehabt zu haben. Aus der historischen Betrachtungsweise ergeben sich demnach keine Hinweise, welche den Wortlaut präzisieren würden.

Eine *systematische* Analyse anderer Geheimhaltungspflichten in der Bundesgesetzgebung zeigt jedoch, dass es kaum Beispiele für ausdrückliche Ausschlüsse der Verwendung für die Bundesstatistik gibt. Vielmehr sehen die entsprechenden Rechtsgrundlagen, wenn sie überhaupt eine Regelung enthalten, i.d.R. eine Bekanntgabe der Daten *zugunsten* der Verwendung für statistische Zwecke durch das BFS vor, folgen also nicht der Konzeption des streng grammatikalisch ausgelegten Art. 7 Abs. 2 BStatG. Weitere Regelungen sehen ein spezifisches Regime betreffend die Statistik vor, indem die Kompetenz, in Abweichung von der Geheimhaltungspflicht statistische Analysen zu erstellen, einem anderen Amt als dem BFS (insb. der ESTV) zugewiesen wird.

Auch aus *teleologischer* Sicht gibt es Argumente, die dagegen sprechen, dass der Gesetzgeber mit Art. 7 Abs. 2 BStatG eine abschliessende Interessenabwägung zugunsten der Bundesstatistik für alle Bundesgesetze vornehmen wollte, die ihr Verhältnis zum BStatG nicht regeln. Eine derart extensive Lesart scheint mit dem Zweck der Bestimmung, einen Interessenausgleich zu schaffen, nicht vereinbar.

Aus diesen Gründen ist Frage 1 (Abschnitt 1.3) so zu beantworten, dass Art. 7 Abs. 2 BStatG der Geheimhaltungspflicht von Art. 110 Abs. 1 DBG nicht schematisch vorgeht. Es stellt sich deshalb die zweite Frage: Stellt Art. 7 Abs. 2 BStatG i.V.m. der E-Statistikerhebungsverordnung eine genügende Grundlage i.S. der Gegenausnahme von Art. 110 Abs. 2 DBG dar?

3 **Stellt Art. 7 Abs. 2 BStatG i.V.m. der E-Statistikerhebungsverordnung eine genügende Grundlage i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG dar?**

Art. 110 Abs. 2 DBG enthält eine Gegenausnahme zur Geheimhaltungspflicht des vorherigen Absatzes, wonach eine Auskunft zulässig ist, "soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht gegeben ist". Es stellt sich die Frage, ob Art. 7 Abs. 2 BStatG i.V.m. der E-Statistikerhebungsverordnung eine gesetzliche Grundlage im Sinne des DBG darstellt, d.h. insbesondere ob die Erfordernisse der genügenden Normstufe und Normbestimmtheit erfüllt sind.

¹⁸ BBl 1991 I 373 ff., 417.

3.1 Grammatikalisches Element

Aus der grammatikalischen Lesart von Art. 110 Abs. 2 DBG ergibt sich, dass Ausnahmen zur Geheimhaltungspflicht nur auf einer gesetzlichen Grundlage, also eines generell-abstrakten Rechtssatzes, zulässig sind. Der Rechtssatz muss zudem eine Norm des Bundesrechts sein. Diese beiden Bedingungen erfüllen Art. 7 Abs. 2 BStatG i.V.m. der E-Statistikerhebungsverordnung. Aus dem grammatikalischen Element ergeben sich jedoch keine Hinweise auf die erforderliche Normstufe oder Normbestimmtheit. Die Bestimmung verwendet für eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses den Begriff der "Auskunft" (anstatt etwa "Meldung" oder "Bekanntgabe"). Dies wirft die Frage auf, ob eine Ausnahme zur Geheimhaltungspflicht nur aufgrund einer Einzelfallabwägung oder auch für eine unbestimmte Vielzahl von Betroffenen gleichzeitig erfolgen darf (dazu Abschnitt 3.3.1).

3.2 Historisches Element

Die in der Botschaft zu Art. 110 DBG (vgl. Abschnitt 2.2.2) angeführten Beispiele für Gegen- ausnahmen i.S.v. Abs. 2, nämlich Art. 9 AHVG und Art. 23 sowie 27 AHVV, regeln die Pflicht der Steuerbehörden, den Ausgleichskassen die Einkommen der Steuerpflichtigen zu melden. Es handelt sich beim Botschaftsbeispiel also nicht um eine generelle Datenlieferungspflicht wie bei Art. 7 Abs. 1 und 2 BStatG, sondern um eine spezifisch auf Steuerdaten bezogene.

Hingegen bestanden im Zeitpunkt der DBG-Botschaft auch schon allgemeine Datenlieferungspflichten in anderen Bundesgesetzen, so z.B. die früheren Artikel 352 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0), welche die nationale Rechtshilfe in Strafsachen regelten und auf eine Bekanntgabe im Einzelfall abzielten. Nach der Rechtsprechung stellte Art. 352 aStGB jedoch keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine Aufhebung des Steuergeheimnisses dar: Die vom Kanton Zürich erbetene Rechtshilfe konnte auf der Grundlage des Steuergeheimnisses, das in diesem Fall im Genfer Steuergesetz vorgesehen war, verweigert werden.¹⁹

Aus der historischen Betrachtungsweise ergeben sich demnach keine eindeutigen Hinweise darauf, ob der Gesetzgeber mit Art. 110 Abs. 2 DBG die Lieferung von Steuerdaten gestützt auf allgemein gehaltene Rechtsgrundlagen wie Art. 7 Abs. 2 BStatG zulassen wollte.

3.3 Systematisches Element

3.3.1 *Bestehende Rechtsgrundlagen i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG im Bundesgesetzesrecht*

Aus einer systematischen Perspektive interessiert insbesondere, wie Beispiele von Rechtsgrundlagen i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG im Bundesrecht ausgestaltet sind. Entsprechende Anwendungsbeispiele finden sich in grosser Zahl.²⁰ Der typische Fall betrifft die Amts- und Rechtshilfe in Bezug auf die Rechtshilfe durch die Steuerbehörde an die Strafverfolgungsbehörden nach einer Strafanzeige (vgl. unten) oder zugunsten schweizerischer Zivilgerichte (vgl. Art. 170 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210] und Art. 91 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]).²¹ Für den Steuerpflichtigen hat eine Lockerung der Geheimhaltungspflicht in einem solchen Kontext unter Umständen schwerwiegende Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre zur Fol-

¹⁹ BGE 87 IV 138; RAPHÄEL GANI, Le secret fiscal en matière d'impôts directs et d'impôts successoraux: aperçu du droit interne suisse, ASA 79 2010/2011, 649 ff., 652.

²⁰ Vgl. die umfassende Übersicht bei CHRISTOPH HASLER, Der Austausch von Informationen im Recht des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990 unter Berücksichtigung des Steuergeheimnisses, ASA 1998/1999, 689 ff., 700. Weitere Beispiele bei LOCHER, Komm. DBG 2015, Art. 110, Rz. 42 f.

²¹ Vgl. LOCHER, Komm. DBG 2015, Art. 110, Rz. 46 ff.

ge. Die Lehre verlangt aus diesem Grund eine formell-gesetzliche Grundlage für eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses.²²

Die Normbestimmtheit der bundesgesetzlichen Ausnahmen zu Art. 110 DBG variiert beträchtlich. Relativ allgemein gehaltene Gegenausnahmen finden sich etwa in generellen Amts- und Rechtshilfebestimmungen wie den Art. 97 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20), Art. 24 des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG, SR 211.412.41), Art. 32 ATSG sowie Art. 87 BVG. Beispielsweise hält Art. 24 BewG bloss fest, dass sich die "Verwaltungs- und Gerichtsbehörden des Bundes und der Kantone [...] gegenseitig Rechts und Amtshilfe [leisten]". Demgegenüber konkretisieren Art. 32 ATSG sowie Art. 87 BVG darüber hinaus den Zweck der Amts- und Verwaltungshilfe (Festsetzung von Leistungen, Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge, usw.) sowie die Modalitäten (schriftlich, auf begründete Anfrage, im Einzelfall, kostenlos).

Spezifischer auf Steuertatbestände bezogen sind die strafrechtlichen Rechtshilfebestimmungen. Nach Art. 302 StPO sind sämtliche Strafbehörden verpflichtet, Straftaten, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder ihnen gemeldet worden sind, der zuständigen Behörde zu melden. Die mit der Durchführung von Steuerstrafverfahren betrauten Einheiten der Steuerverwaltung trifft unter diesen Umständen eine Anzeigepflicht, welche die Geheimhaltungspflicht nach Art. 110 DBG durchbricht. Nach der erfolgten Anzeige sind sie zur Rechtshilfe verpflichtet (Art. 43 Abs. 4 StPO; vgl. auch Art. 43 ff. und 302 StPO, Art. 34 und 356 ff. StGB, Art. 30 Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR, SR 313.0]).

Bloss ausnahmsweise ist die Normdichte so hoch, dass die Steuerbehörden ausdrücklich zur Auskunftserteilung ermächtigt werden. Entsprechende Beispiele finden sich im AHVG, im BGSA und im Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEG, SR 661). Art. 9 Abs. 3 AHVG sieht vor, dass das "Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und das im Betrieb eingesetzte eigene Kapital [...] von den kantonalen Steuerbehörden ermittelt und den Ausgleichskassen gemeldet [werden]". Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 BGSA "ersttaten [die kantonalen Steuerbehörden] den kantonalen Ausgleichskassen Meldung, wenn sie feststellen, dass Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit deklariert wurden." Art. 24 Abs. 2 WPEG listet die Behörden und Stellen auf, die "kostenlos den mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Behörden die zweckdienlichen Mitteilungen übermitteln, die benötigten Auskünfte erteilen und Einsicht in die Akten gewähren" müssen, darunter auch die Steuerbehörden des Bundes, der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden (Art. 24 Abs. 2 Bst. c WPEG).

Nach der Rechtsprechung²³ stellt Art. 59 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) über die Öffentlichkeit der Beratungen des Bundesgerichts eine Ausnahme vom Steuergeheimnis dar, da letzteres in diesem Fall nicht mehr aus Prinzip gewährleistet ist, sondern nur noch soweit die Voraussetzungen für den Ausschluss der Öffentlichkeit nach Art. 59 Abs. 2 BGG erfüllt sind.

²² Vgl. LOCHER, Komm. DBG 2015, Art. 110, Rz. 39, wonach auch Verordnungen der Bundesversammlung unter Art. 100 Abs. 2 DBG fallen würden; FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Handkommentar zum DBG, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 110, Rz. 14; LYDIA MASMEJAN-FEY, in: Yves Noël/Florence Aubry Girardin (Hrsg.), *Impôt fédéral direct – Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct*, 2. Aufl., Basel 2017, Art. 110, Rz. 12; MARTIN ZWEIFEL/SILVIA HUNZIKER, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), *Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer – Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht*, 3. Aufl., Basel 2017 (zit.: Komm. DBG 2017), Art. 110, Rz. 12. Ebenso zum früheren Art. 71 BdBSt: ERNST KÄNZIG/URS R. BEHNISCH, *Die direkte Bundessteuer (Wehrsteuer)*, 2. Aufl., III. Teil, Basel 1992, Art. 71, Rz. 11.

²³ BGE 135 I 198 E. 2.

In Bezug auf die Normdichte ist Art. 7 BStatG mit allgemein gehaltenen Rechts- und Amtshilfebestimmungen, die sich nicht ausdrücklich auf die Steuerbehörden beziehen (z.B. Art. 24 BewG, Art. 32 ATSG oder Art. 87 BVG), vergleichbar. Aus Art. 7 Abs. 2 Satz 1 BStatG sowie aus dem Kontext des restlichen BStatG ergibt sich, dass die Daten zu statistischen Zwecken zu übermitteln sind; der zweite Satz dieser Bestimmung sieht zudem vor, dass einer Geheimhaltungspflicht unterliegende Daten vom BFS nicht weitergegeben werden dürfen. Art. 7 Abs. 3 und 4 BStatG regeln die Kostentragung.

Allerdings unterscheidet sich Art. 7 BStatG von den genannten, allgemein gehaltenen Rechts- und Amtshilfebestimmungen, die Rechtsgrundlagen i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG darstellen, darin, dass er nicht auf eine Auskunft im Einzelfall abzielt, sondern auf eine Übernahme von Datensammlungen, also die integrale Bekanntgabe der Personendaten einer Vielzahl von Betroffenen. In Bezug auf die genannten Rechts- und Amtshilfebestimmungen verlangt eine – allerdings nicht unumstrittene – Auffassung in der Lehre, dass die zuständige Behörde vor der Durchbrechung der Geheimhaltungspflicht eine Interessenabwägung im Einzelfall vornimmt.²⁴ Ordnet der Bundesrat die integrale Übernahme einer Datensammlung gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BStatG an, wird dieses Erfordernis nicht erfüllt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass eine integrale Übernahme zum Zweck der Statistik im vornherein ausgeschlossen ist. Es liegt in der Natur der Sache, dass Amts- und Rechtshilfebestimmungen regelmässig auf den Einzelfall ausgerichtet (und demnach einer Einzelfallabwägung zugänglich) sind. Demgegenüber erfordert die Erstellung von Statistiken naturgemäss gerade die Erhebung einer Vielzahl an Daten. Wäre bei Daten, die einer Geheimhaltungspflicht unterliegen, in jedem Fall eine Einzelfallabwägung, also eine separate Abwägung in Bezug auf jede betroffene Person, notwendig, würde Art. 7 Abs. 2 BStatG im vornherein ins Leere laufen. Dazu kommt, dass der Gesetzgeber bei den genannten, allgemein gehaltenen Rechts- und Amtshilfebestimmungen, die Rechtsgrundlagen i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG darstellen, die Interessenabwägung ebenfalls nicht selber durchführt, sondern diese – soweit eine zu erfolgen hat²⁵ – im Einzelfall der zuständigen Behörde überantwortet. Ist dies mit dem Steuergeheimnis vereinbar, so muss auch gelten, dass der Gesetzgeber stattdessen den Verordnungsgeber beauftragen darf, die Interessenabwägung in generell-abstrakter Form vorzunehmen. In der Tat lässt die Lehre Rechtssetzungsdelegationen in Bezug auf die gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG zu.²⁶

Aus dieser Perspektive erscheint die durch Art. 7 Abs. 1 und 2 BStatG erfolgte Delegation an den Verordnungsgeber im Hinblick auf eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses als zulässig. Macht der Verordnungsgeber von dieser Delegation Gebrauch, so ist er verpflichtet, vor dem Erlass einer entsprechenden generell-abstrakten Anweisung die sich gegenüberstehenden Interessen ausdrücklich abzuwägen, da eine separate Abwägung für jeden individuell Betroffenen bei der Erhebung statistischer Daten nicht stattfinden kann. Trifft der Verordnungsgeber dabei auf Fallkonstellationen, bei denen die Abwägung ergibt, dass die Datenübermittlung unzulässig ist, so ist auf die entsprechende generell-abstrakte Anweisung zu verzichten.

3.3.2 *Bisherige Praxis des Verordnungsgebers*

Aus der Perspektive des systematischen Elements ist ferner von Interesse, ob in der geltenden Statistikerhebungsverordnung bereits die Erhebung kantonaler Daten, die einer Geheimhaltungspflicht aufgrund eines Bundesgesetzes unterliegen, angeordnet wird, ohne dass das entsprechende Bundesgesetz einen Vorbehalt zugunsten des BStatG anbringen würde. Drei Statistiken erscheinen als mögliche Anwendungsbeispiele: die Statistik der Ein-

²⁴ Vgl. LOCHER, Komm. DBG 2015, Art. 110, Rz. 33 m.H. auf die divergierende Lehre.

²⁵ In der Lehre ist umstritten, ob immer eine Einzelfallabwägung erfolgen muss (vgl. Fn. 24).

²⁶ ZWEIFEL/HUNZIKER, Komm. DBG 2017, Art. 110, Rz. 12.

kommens- und Lebensbedingungen (Anhang Nr. 35 Statistikerhebungsverordnung), die Opferhilfestatistik (Anhang Nr. 95 Statistikerhebungsverordnung) und die Statistik der direkten Bundessteuer (Anhang Nr. 138 Statistikerhebungsverordnung).²⁷

Der Erhebungsgegenstand der Opferhilfestatistik umfasst u.a. alle Personen, die bei einer Behörde um eine Entschädigungs- oder Genugtuungsleistung ersucht haben, soziodemografische Merkmale von Opfer und Täter, die Täter-Opfer-Beziehung, die Straftatenarten sowie die Art der Hilfe. Die Daten werden von den kantonalen Vollzugsbehörden erhoben und unterliegen nach Art. 11 OHG einer Schweigepflicht, ohne dass das OHG eine Ausnahme zugunsten der Bundesstatistik vorsehen würde. In der Praxis werden jedoch keine Namen/Vornamen der betroffenen Personen, kein Geburtsdatum (sondern bloss das Geburtsjahr), keine Adresse (sondern bloss der Wohnsitzkanton) und keine Nationalität bekannt gegeben. Es handelt sich bei den übernommenen Daten mit anderen Worten nicht um Personendaten (vgl. Art. 3 Bst. a DSG).

Der Erhebungsgegenstand der Statistik der Einkommen und Lebensbedingungen betrifft das Einkommen und Vermögen von Privathaushalten sowie andere soziodemografische und ökonomische Merkmale. Die Erhebungsmethode umfasst u.a. die Verknüpfung der Daten anhand der AHV-Nummer mit den Steuerregistern der kantonalen und kommunalen Steuerbehörden. In der Praxis erfolgt jedoch bisher keine integrale Übernahme kantonalen Steuerdaten. Vielmehr werden die entsprechenden Daten bloss für Vergleichbarkeits- und Vollständigkeitstests verwendet.

Schliesslich werden mit der Statistik der direkten Bundessteuer gewisse kantonale Steuerdaten erhoben. Als Erhebungsgegenstand liefern alle Kantone der ESTV jährlich die Namen aller natürlichen und juristischen Personen sowie deren Einkommensstufen, Gewinnstufen und Steuererträge.²⁸ Dabei erfolgt keine Weitergabe der Daten ans BFS. Mit der Statistik der direkten Bundessteuer erfolgt damit bereits in der geltenden Praxis eine jährliche Lieferung kantonalen Steuerdaten, welche der Geheimhaltungspflicht von Art. 110 DBG unterstehen. Dies bietet einen Anhaltspunkt dafür, dass das Steuergeheimnis durch eine Konkretisierung von Art. 7 Abs. 2 BStatG auf Verordnungsstufe durchbrochen werden kann. Dieser Schluss ist allerdings in zweierlei Hinsicht zu relativieren. Erstens geht die in Anhang Nr. 138 Statistikerhebungsverordnung vorgesehene Datenlieferpflicht auf den Zeitpunkt vor Inkrafttreten des DBG und des BStatG zurück und bestand bereits im Rahmen der Wehrsteuer.²⁹ Die Rechtsgrundlagen bei der Einführung dieser Bundesstatistik stimmten demnach nicht mit den hier auszulegenden Bestimmungen überein. Zweitens umfasst die Bekanntgabe im Rahmen der Statistik Nr. 138 bloss die Einkommensstufen, Gewinnstufen und Steuererträge der besteuerten Personen, nicht jedoch Daten zu den weiteren Rubriken der Steuererklärung

²⁷ Als weitere Beispiele zu erwähnen sind an dieser Stelle die Produktions-, Auftrags- und Umsatzstatistiken des Baugewerbes und der Industrie (Anhang Nr. 175 f. Statistikerhebungsverordnung), die Dienstleistungsumsatzstatistik (Anhang Nr. 177 Statistikerhebungsverordnung) sowie die Detailhandelsumsatzstatistik (Anhang Nr. 171 Statistikerhebungsverordnung). Diese Statistiken beinhalten jeweils eine Verknüpfung von Daten, die bei den Unternehmen erhoben werden, mit Daten der ESTV zur Mehrwertsteuer. Letztere unterliegen einer Geheimhaltungspflicht, wobei die entsprechende Bestimmung (Art. 74 MWStG) Ausnahmen vorsieht, nicht jedoch zugunsten der Bundesstatistik (vgl. Abschnitt 2.3.2). Allerdings handelt es sich hier – anders als bei der direkten Bundessteuer – nicht um Datensammlungen einer kantonalen Vollzugsbehörde. Immerhin gilt auch in Bezug auf Bundesdaten, dass Geheimhaltungspflichten einer Bekanntgabe an das BFS nur entgegengehalten werden können, wenn die Rechtsgrundlage die Verwendung zu statistischen Zwecken ausdrücklich ausschliesst (Art. 10 Abs. 5 BStatG). Die rein rechtliche Ausgangslage ist also mit jener für kantonale Datensammlungen nach Art. 7 Abs. 2 BStatG vergleichbar.

²⁸ Vgl. zu den Einzelheiten der zu liefernden Daten die Weisung des EFD vom 19. Dezember 2008 über die Erhebung und Lieferung der erforderlichen Daten durch die Kantone gestützt auf Artikel 22 der Verordnung vom 7. November 2007 über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaV, SR 613.21).

²⁹ Seit den 1970er Jahren erfolgt die Lieferung auf elektronischen Datenträgern, vor diesem Zeitpunkt erfolgte sie in Papierform (Auskunft der ESTV).

wie die geltend gemachten Abzüge oder die Unterscheidung nach Ehepartnern. Die mit Anhang Nr. 214 E-Statistikerhebungsverordnung beabsichtigte integrale Übernahme der kantonalen Steuerdaten geht mit anderen Worten in Bezug auf den Erhebungsgegenstand substantiell über die von der Statistik über die direkte Bundessteuer erfassten Daten hinaus.

Die Statistik über die direkte Bundessteuer zeigt, dass Art. 110 DBG durch eine auf Art. 7 Abs. 2 BStatG gestützte Verordnung durchbrochen werden kann. Allerdings ist ihr Erhebungsgegenstand in Bezug auf die zu übermittelnden Daten deutlich eingeschränkter als es im Rahmen von Anhang Nr. 214 E-Statistikerhebungsverordnung vorgesehen ist. Es kann demnach aus dieser bestehenden Bundesstatistik nicht geschlossen werden, dass der Bundesrat beim Erlass von Anhang Nr. 138 der Statistikerhebungsverordnung die öffentlichen und privaten Interessen, die sich bei der vorliegend vorgeschlagenen Ordnungsrevision gegenüberstehen, bereits umfassend und abschliessend gegeneinander abgewogen habe.

3.3.3 *Fazit zum systematischen Element*

Aus einer systematischen Betrachtungsweise erscheint Art. 7 BStatG zusammen mit der an den Bundesrat delegierten E-Statistikerhebungsverordnung grundsätzlich als hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG, um die Verwendung der Steuerdaten nach dem DBG zu statistischen Zwecken durch das BFS anzuordnen. Denn in Bezug auf die Normdichte ist Art. 7 BStatG mit allgemeinen Rechts- und Amtshilfebestimmungen, die sich nicht ausdrücklich auf die Steuerbehörden beziehen, vergleichbar. Anders als bei der Rechts- und Amtshilfe ist bei der Übernahme kantonaler Datensammlungen zur Verwendung zu statistischen Zwecken keine vorgängige Interessenabwägung im Einzelfall möglich. Ist es dem Gesetzgeber jedoch erlaubt, diese Abwägung der zuständigen Behörde im Einzelfall zu überantworten, so muss auch gelten, dass er den Ordnungsgeber beauftragen darf, die Interessenabwägung in generell-abstrakter Form vorzunehmen. Die durch Art. 7 Abs. 1 und 2 BStatG erfolgte Delegation an den Ordnungsgeber erscheint deshalb im Hinblick auf eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses als zulässig. Auch die Statistik über die direkte Bundessteuer zeigt, dass Art. 110 DBG in der Praxis durch eine entsprechende Verordnung durchbrochen werden kann. Dies ist jedoch nur zulässig, wenn der Ordnungsgeber im Rahmen der vorgängigen Abwägung nicht auf Fallkonstellationen trifft, bei denen eine Datenübermittlung unzulässig ist. Will der Ordnungsgeber von der Delegation in Art. 7 Abs. 2 BStatG Gebrauch machen, so ist er verpflichtet, vorgängig die sich gegenüberstehenden Interessen ausdrücklich abzuwägen.

3.4 **Teleologisches Element**

Wie oben dargelegt, verfolgen Art. 7 BStatG und Art. 110 DBG grundsätzlich widerstrebende Zwecke und öffentliche Interessen. Während erstere Bestimmung sicherstellen will, dass der Bund die notwendigen Statistiken erheben kann, um den Auftrag von Art. 65 BV zu erfüllen, dient Art. 110 DBG primär³⁰ dem Schutz der Privatsphäre der Steuerpflichtigen (vgl. auch Abschnitt 2.4). Vorliegend enthalten die Materialien keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber diese Interessen beim Erlass der beiden Bestimmungen ausdrücklich gegeneinander abgewogen hätte.

Aus teleologischer Sicht zeigt die Möglichkeit für Gegenausnahmen zum Steuergeheimnis nach Art. 110 Abs. 2 DBG an, dass der Gesetzgeber dem Steuergeheimnis nicht ausnahmslose Geltung verschaffen wollte. Es gibt jedoch keine Anhaltspunkte, die bestätigen oder widerlegen, dass der von Art. 7 Abs. 2 BStatG verfolgte Zweck mit dem von Art. 110 Abs. 2 DBG verfolgten Zweck vereinbar ist.

³⁰ In der Lehre wird der primär individual-rechtliche Gehalt von Art. 110 Abs. 2 DBG ausdrücklich betont. Vgl. LOCHER, Komm. DBG 2015, Art. 110, Rz. 10: "Das Steuergeheimnis will in erster Linie die Privatsphäre der steuerpflichtigen Person schützen."

3.5 Fazit

Aus dem *Wortlaut* von Art. 110 Abs. 2 DBG ergeben sich keine Hinweise auf die erforderliche Normstufe oder Normbestimmtheit der Rechtsgrundlage für die Ausnahme zum Steuergeheimnis.

Auch aus der *historischen* Betrachtungsweise ergeben sich keine eindeutigen Hinweise darauf, ob der Gesetzgeber mit Art. 110 Abs. 2 DBG die Lieferung von Steuerdaten gestützt auf allgemein gehaltene Rechtsgrundlagen wie Art. 7 Abs. 2 BStatG zulassen wollte.

Eine *systematische* Analyse zeigt, dass im Bundesrecht zahlreiche Rechtsgrundlagen i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG bestehen, insbesondere im Bereich der Rechts- und Amtshilfe. In Bezug auf die Normdichte ist Art. 7 BStatG dabei mit allgemeinen Rechts- und Amtshilfebestimmungen, die sich nicht ausdrücklich auf die Steuerbehörden beziehen, vergleichbar. Andererseits erfolgt bei der Bekanntgabe im Rahmen der Rechts- und Amtshilfe typischerweise eine Abwägung im Einzelfall, was bei der Übernahme kantonaler Datensammlungen zu statistischen Zwecken nicht möglich ist. Ist es dem Gesetzgeber jedoch erlaubt, diese Abwägung der zuständigen Behörde im Einzelfall zu überantworten, so muss auch gelten, dass er den Verordnungsgeber beauftragen darf, die Interessenabwägung in generell-abstrakter Form vorzunehmen. Insgesamt erscheint die durch Art. 7 Abs. 1 und 2 BStatG erfolgte Delegation an den Verordnungsgeber im Hinblick auf eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses als zulässig. Auch in seiner bisherigen Praxis als Verordnungsgeber hat der Bundesrat bereits teilweise die Verwendung von kantonalen Daten, die einer Geheimhaltungspflicht ohne Vorbehalt zugunsten der Bundesstatistik unterliegen, angeordnet, wenn auch nicht in dem Umfang, wie es mit der vorliegenden Revision der Statistikerhebungsverordnung beabsichtigt ist. Will der Bundesrat von der Delegation in Art. 7 Abs. 2 BStatG Gebrauch machen, so ist er verpflichtet, vorgängig die sich gegenüberstehenden Interessen ausdrücklich abzuwägen. Eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses auf Verordnungsstufe ist nur zulässig, wenn er bei dieser Abwägung nicht auf Fallkonstellationen trifft, bei denen eine Datenübermittlung unzulässig wäre.

Die *teleologische* Betrachtungsweise gibt keine klare Antwort, weil es keine Anhaltspunkte gibt, die bestätigen oder widerlegen, dass der von Art. 7 Abs. 2 BStatG verfolgte Zweck mit dem von Art. 110 Abs. 2 DBG verfolgten Zweck vereinbar ist.

Insgesamt ist die Beantwortung der Frage 2 (Abschnitt 1.3) auf dem Wege der Gesetzesauslegung alleine mit grossen Unsicherheiten behaftet; die gesetzlichen Vorgaben sind eher unbestimmt und bedürfen der Konkretisierung. Art. 7 Abs. 2 BStatG erweist sich dabei als eine ausreichende gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 110 Abs. 2 DBG, welche es dem Bundesrat erlaubt, das Bundesgesetzesrecht auf dem Verordnungsweg zu konkretisieren. Dabei ist er verpflichtet, die widerstreitenden Interessen vor dem Erlass einer entsprechenden Verordnungsrevision ausdrücklich gegeneinander abzuwägen, da auf Gesetzesstufe keine spezifische Interessenabwägung stattfindet. Er wird sich insbesondere zu der Frage äussern müssen, ob das öffentliche Interesse an der Statistik schwer genug wiegt, um eine Ausnahme vom Steuergeheimnis zu rechtfertigen. Eine formell-gesetzliche Grundlage wäre einer Verordnungsbestimmung in jedem Fall vorzuziehen, da sie mehr Rechtssicherheit bringen würde.

4 Stellt Art. 7 Abs. 2 BStatG i.V.m. der E-Statistikerhebungsverordnung eine genügende Grundlage i.S.v. Art. 39 Abs. 1 StHG dar?

Abschnitt 3 kommt zum Ergebnis, dass Art. 7 Abs. 2 BStatG eine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellt, um – nach Abwägung der widerstreitenden Interessen – auf dem Verordnungsweg die Übernahme kantonaler Steuerdaten, welche der Geheimhaltungspflicht von Art. 110 DBG unterstehen, anzuordnen. In einem weiteren Schritt stellt sich die Frage, ob sich dieses Ergebnis auch auf Daten ausdehnen lässt, welche der Geheimhaltungspflicht von Art. 39 StHG unterstehen. Dies betrifft die kantonale Einkommens- und Vermögenssteu-

er der natürlichen Personen, die Gewinn- und Kapitalsteuer der juristischen Personen, die Grundstückgewinnsteuer sowie die kantonale Quellensteuer (Art. 2 StHG).

Der *Wortlaut* bietet einen ersten Anhaltspunkt dafür, dass diese Frage zu bejahen ist. Die beiden Bundesgesetze erlauben eine Ausnahme von der Geheimhaltungspflicht mit praktisch deckungsgleichem Wortlaut, "soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht gegeben ist" (Art. 110 Abs. 2 DBG) bzw. "soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht oder im kantonalen Recht besteht" (Art. 39 Abs. 1 Satz 2 StHG). Hinzu kommt, dass beide Bestimmungen zeitgleich – am 14. Dezember 1990 – erlassen wurden. Aus der gemeinsamen Botschaft³¹ zum DBG und zum StHG finden sich keinerlei Aussagen, die darauf hindeuten würden, dass der *historische Gesetzgeber* mit den beiden Bestimmungen unterschiedliche Absichten verfolgt hätte. Das oben zu Art. 110 DBG zum historischen Element Gesagte (Abschnitt 3.2) gilt demnach auch für Art. 39 StHG.

Auch aus *systematischer* sowie aus *teleologischer* Perspektive sind zwischen den beiden Bestimmungen in Bezug auf die hier interessierende Fragestellung keine relevanten Unterschiede festzustellen. Wie bei Art. 110 DBG (Abschnitt 3.3.1) verlangt die Lehre für eine Durchbrechung von Art. 39 Abs. 1 StHG grundsätzlich eine formell-gesetzliche Grundlage, erlaubt aber unter Einhaltung der Anforderungen des Legalitätsprinzips eine Delegation dieser Rechtsetzungsbefugnis an die Exekutive. Die Rechtfertigung für diese Anforderungen wird wie bei der Geheimhaltungspflicht des DBG darin erblickt, dass eine Datenbekanntgabe unter Umständen schwerwiegend in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre (Art. 13 BV) eingreift.³²

Die Erwägungen zeigen, dass sich das Fazit zu Art. 110 Abs. 2 DBG (Abschnitt 3.5) auf Art. 39 Abs. 1 StHG übertragen lässt. In beiden Fällen sind die gesetzlichen Vorgaben unbestimmt und bedürfen der Konkretisierung. Art. 7 Abs. 2 BStatG erweist sich jedoch als eine ausreichende gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 39 Abs. 1 Satz 2 StHG, welche es dem Bundesrat erlaubt, das Bundesgesetzesrecht in dem Sinne zu konkretisieren, dass die Übernahme der kantonalen Steuerdaten, welche der Geheimhaltungspflicht des StHG unterstehen, in die Bundesstatistik auf dem Verordnungsweg angeordnet wird. Dabei ist er verpflichtet, die widerstreitenden Interessen vor dem Erlass einer entsprechenden Verordnungsrevision ausdrücklich gegeneinander abzuwägen, da auf Gesetzesstufe keine spezifische Interessenabwägung stattfindet. Er wird sich insbesondere zu der Frage äussern müssen, ob das öffentliche Interesse an der Statistik schwer genug wiegt, um eine Ausnahme vom Steuergeheimnis zu rechtfertigen. Eine formell-gesetzliche Grundlage wäre einer Verordnungsbestimmung in jedem Fall vorzuziehen, da sie mehr Rechtssicherheit bringen würde.

5 Dürfen gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BStatG erhobene kantonale Steuerdaten zwischen BFS und ESTV ausgetauscht werden?

Abschnitte 2-4 kommen zum Ergebnis, dass Art. 7 Abs. 2 BStatG eine ausreichende gesetzliche Grundlage gemäss DBG und StHG darstellt, die es dem Bundesrat erlaubt, die Übernahme der kantonalen Steuerdaten nach einer vorgängigen Interessenabwägung auf dem Verordnungsweg anzuordnen. Sowohl die E-Statistikerhebungsverordnung Variante BFS sowie die E-Statistikerhebungsverordnung Variante ESTV sehen vor, dass das erhebende Bundesorgan die kantonalen Steuerdaten (als nicht anonymisierte Personendaten) zu statistischen Zwecken dem jeweiligen anderen Bundesamt weitergibt. Abschnitt 5 widmet sich der Frage, ob eine solche Datenweitergabe zulässig ist.

³¹ BBI 1983 III 1.

³² MARTIN ZWEIFEL/SILVIA HUNZIKER, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), 3. Aufl., Basel 2017 (zit.: Komm. StHG), Art. 39, Rz. 7.

Das BStatG stipuliert in Art. 7 Abs. 2 Satz 2 in Bezug auf erhobene Daten, die einer Geheimhaltungspflicht unterliegen, einen Vorbehalt:

Unterliegen [die gestützt auf Satz 1 erhobenen] Daten einer gesetzlich verankerten Geheimhaltungspflicht, dürfen sie gemäss Artikel 19 des vorliegenden Gesetzes sowie Artikel 22 des Datenschutzgesetzes vom 19. Juni 1992 nicht weitergegeben werden.

Die Ausführungen in der Botschaft (vollständig wiedergegeben in Abschnitt 2.2.1) bringen die Tragweite dieser Bestimmung nicht unmissverständlich zum Ausdruck und scheinen sich primär auf den ersten Satz des Abs. 2 zu beziehen. Nach dem Wortlaut der Bestimmung entsteht jedoch der Eindruck, Art. 19 BStatG und Art. 22 DSG würden die Bekanntgabe von Daten, welche einer Geheimhaltungspflicht unterliegen, verbieten ("dürfen sie gemäss [...] nicht weitergegeben werden"). Das ist indes nicht der Fall. Art. 19 Abs. 2 BStatG und Art. 22 Abs. 1 DSG (sowie im Wesentlichen deckungsgleich Art. 39 Abs. 1 nDSG) stellen eigenständige Rechtsgrundlagen für die Bekanntgabe von Personendaten zum Zwecke der Forschung, Planung und Statistik dar. Demnach können sich Statistikproduzenten des Bundes bzw. Bundesorgane auf diese Bestimmungen stützen, um Personendaten zu diesen Zwecken bekanntzugeben, wenn die jeweiligen Voraussetzungen eingehalten sind. Dazu gehört namentlich, dass die Daten anonymisiert werden, sobald es der Bearbeitungszweck erlaubt, und der Empfänger die Daten nur mit Zustimmung des bekanntgebenden Organs weitergibt. Die beiden Bestimmungen setzen jedoch nicht ausdrücklich voraus, dass die Daten nicht einer gesetzlich verankerten Geheimhaltungspflicht unterliegen dürfen, anders als es der Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 Satz 2 BStatG impliziert.

Dies deutet darauf hin, dass der wahre Normsinn von Satz 2 vielmehr darin liegt, dass Daten nicht *gestützt auf* die Rechtsgrundlage von Art. 19 BStatG oder Art. 22 DSG bekanntgegeben werden dürfen, wenn sie einer gesetzlich verankerten Geheimhaltungspflicht unterliegen. Die französische Sprachfassung ist ebenfalls nicht eindeutig, impliziert jedoch eher diese Lesart als die deutsche Sprachfassung:

Si ces données sont soumises à une obligation légale de maintien du secret, il est interdit de les communiquer au sens de l'art. 19 de la présente loi et de l'art. 22 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données.

Nach diesem Verständnis schliesst Art. 7 Abs. 2 Satz 2 BStatG die Bekanntgabe von Daten, die einer Geheimhaltungspflicht unterliegen, an ein anderes Bundesorgan zu Statistikzwecken nicht im vornherein aus. Vielmehr ist es in diesen Fällen bloss unzulässig, die Bekanntgabe auf die generell gehaltenen Ermächtigungen von Art. 19 BStatG und Art. 22 DSG abzustützen. Im vorliegenden Fall ist eine Abstützung auf diese Bestimmungen weder vorgesehen noch notwendig: Die Bekanntgabe der kantonalen Steuerdaten von der ESTV an das BFS bzw. umgekehrt stützt sich nicht auf Art. 19 BStatG oder Art. 22 DSG, sondern kann sich direkt auf Anhang Nr. 214 E-Statistikerhebungsverordnung stützen, soweit die Bekanntgabe dort explizit vorgesehen ist. Diese Regelung ist mit Art. 7 BStatG sowie den Vorgaben des DBG und des StHG vereinbar. Zwar stellt die Bekanntgabe an sich eine Verletzung des Steuergeheimnisses dar, umfasst der Kreis der zur Verschwiegenheit Verpflichteten doch alle Personen, die in amtlicher oder behördlicher Stellung die Daten bearbeiten oder einsehen³³, also auch jenes Bundesamt, welches die Daten an das andere Bundesamt bekanntgibt. Genauso wie die Bekanntgabe der Daten durch die kantonale Steuerbehörde an das Erhebungsorgan stützt sich jedoch auch diese Datenweitergabe auf eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht im Sinne des DBG bzw. des StHG, namentlich auf Anhang Nr. 214 E-

³³ Vgl. ZWEIFEL/HUNZIKER, Komm. StHG, Art. 39, Rz. Vgl. auch die nachfolgende Fn. m.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

Statistikerhebungsverordnung (welcher sich wiederum auf Art. 7 Abs. 2 Satz 1 BStatG stützt).³⁴

Dieses Ergebnis erscheint auch deshalb als richtig, weil es dem Bundesrat grundsätzlich unbenommen wäre, stattdessen zwei separate Erhebungen – einmal mit dem Erhebungsorgan BFS, einmal mit dem Erhebungsorgan ESTV – in zwei separaten Anhängen der Statistikerhebungsverordnung vorzusehen. Das BFS ist die zentrale Statistikstelle des Bundes (Art. 10 Abs. 1 BStatG) und nimmt bei der Erfüllung des Verfassungsauftrags von Art. 65 BV (konkretisiert in Art. 1 BStatG) die zentrale Rolle ein. Nach den Ergebnissen der Abschnitte 2-4 stellt Art. 7 Abs. 2 BStatG eine ausreichende gesetzliche Grundlage gemäss DBG und StHG dar, um die Übernahme der kantonalen Steuerdaten zugunsten des BFS zur Erfüllung der Aufgaben nach dem BStatG auf dem Verordnungsweg anzuordnen. Der Bundesrat kann gestützt auf Art. 7 BStatG jedoch auch Erhebungen zugunsten anderer Statistikproduzenten anordnen. Die ESTV sorgt für die einheitliche Anwendung des DBG (Art. 102 Abs. 2 DBG) und die rechtsgleiche und effiziente Erhebung der in ihrer Zuständigkeit fallenden Bundessteuern (Art. 12 Abs. 1 Bst. b der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Finanzdepartement [OV-EFD, SR 172.215.1]). Es erarbeitet zudem die Rechtserlasse im Bereich des Steuerrechts unter Berücksichtigung der Wirtschafts- und Finanzpolitik, setzt in Zusammenarbeit mit den Kantonen die Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden um und erstellt die schweizerische Steuerstatistik (Art. 12 Abs. 2 Bst. a und b sowie Art. 13 Bst. d OV-EFD). Soweit es der Bundesrat als notwendig bzw. angesichts der entgegenstehenden öffentlichen Interessen als verhältnismässig erachtet, die kantonalen Steuerdaten zur Erfüllung dieser Aufgaben zugunsten des ESTV zu erheben, so kann er dies nach den Ergebnissen der Abschnitte 2-4 gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BStatG nach vorgängiger Interessenabwägung auf dem Verordnungsweg anordnen.

Im Ergebnis steht es dem Bundesrat grundsätzlich offen, als Empfänger der mit Anhang Nr. 214 E-Statistikerhebungsverordnung vorgesehenen Erhebung das BFS, die ESTV oder das BFS *und* die ESTV vorzusehen, soweit er in der vorgängigen Interessenabwägung (vgl. Abschnitt 3.5) zum Ergebnis kommt, dass dies angesichts der gesetzlichen Aufgaben dieser Bundesämter im Rahmen der Bundesstatistik zweckmässig und verhältnismässig ist. Darf der Bundesrat zwei separate Erhebungen zugunsten der beiden Bundesämter anordnen, so muss auch gelten, dass er eine Erhebung zugunsten eines der beiden Bundesämter mit nachträglicher Bekanntgabe der Daten an das andere Bundesamt in der Statistikerhebungsverordnung vorsehen darf. Beide uns vorgelegten Varianten – die E-Statistikerhebungsverordnung Variante BFS sowie die E-Statistikerhebungsverordnung Variante ESTV – sind demnach auf Basis einer vorgängigen Interessenabwägung zulässig. Festzuhalten ist jedoch, dass die beiden Ämter die gestützt darauf erhobenen kantonalen Steuerdaten zwar untereinander austauschen, aufgrund von Art. 7 Abs. 2 Satz 2 BStatG jedoch nicht weiteren Empfängern bekanntgeben dürfen. Von diesem Verbot ausgenommen ist die Weitergabe der Daten in aggregierter Form, z.B. als statistische Kennzahlen zu bestimmten Personengruppen oder geografischen Regionen, die keinen Rückschluss auf bestimmte oder bestimmbare Personen zulassen. Die Bekanntgabe von aggregierten Daten, die keine Personendaten mehr darstellen (vgl. Art. 3 Bst. a DSG), unterliegt nicht den Geheimhaltungspflichten von Art. 110 DBG und Art. 39 StHG, ansonsten auch die von den Kantonen regelmässig öffent-

³⁴ Die Mitteilung eines Geheimnisses an einen Dritten wird zwar nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht dadurch gerechtfertigt, dass der Empfänger derselben Geheimnispflicht untersteht (BGE 114 IV 44 E. 3b im Kontext einer Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB). Hingegen ist die Mitteilung dann nicht rechtswidrig, wenn sie durch einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund abgedeckt ist. Unter den Begriff "Gesetz" i.S.v. Art. 14 StGB fallen auch Verordnungen (STEFAN TRECHSEL/CHRISTOPHER GETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, Zürich 2021, Art. 14, Rz. 2).

lich publizierten kantonalen Steuerstatistiken³⁵ eine Verletzung des Steuergeheimnisses darstellen würden.

6 Schlussfolgerung

Weder Art. 7 BStatG noch Art. 110 DBG sind bestimmt genug oder aufgrund einer historischen, systematischen sowie teleologischen Betrachtung eindeutig so zu verstehen, dass sie der jeweils anderen Bestimmung schematisch vorgehen würden. Die bundesgesetzlichen Grundlagen sind also nicht derart klar, als dass die gestellte Frage auf dem Weg der Gesetzesauslegung alleine beantwortet werden könnte.

Die Auslegung von Art. 110 Abs. 2 DBG und Art. 39 Abs. 1 StHG zeigt jedoch, dass Art. 7 Abs. 2 BStatG eine hinreichende "gesetzliche Grundlage im Bundesrecht" darstellt, welche dem Bundesrat einen gewissen Spielraum belässt, um das Bundesgesetzesrecht auf dem Verordnungsweg zu konkretisieren und die Übernahme der kantonalen Steuerdaten, welche den Geheimhaltungspflichten des DBG und des StHG unterliegen, anzuordnen. Sowohl die E-Statistikerhebungsverordnung Variante BFS, welche die Erhebung der Daten durch das BFS und deren Bekanntgabe an die ESTV vorsieht, sowie die E-Statistikerhebungsverordnung Variante ESTV, welche das umgekehrte Vorgehen vorsieht, sind dabei grundsätzlich zulässig.

Eine formell-gesetzliche Grundlage wäre einer Rechtsgrundlage auf Verordnungsstufe vorzuziehen, da dies mehr Rechtssicherheit bringen würde. Wenn der Bundesrat eine Konkretisierung auf Verordnungsstufe in Betracht zieht, so ist er verpflichtet, im Rahmen der Verordnungsgebung, das heisst vor dem Erlass einer entsprechenden Bestimmung, die widerstreitenden gesetzlichen und anderen öffentlichen Interessen ausdrücklich gegeneinander abzuwägen (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV). Es würde sich rechtfertigen, diese Interessenabwägung dem Bundesrat im Rahmen eines Aussprachepapiers vor dem eigentlichen Beschluss über die Verordnungsrevision separat vorzulegen.

³⁵ Vgl. z.B. die Steuerstatistik des Kantons Zürich (<https://www.zh.ch/de/steuern-finanzen/steuern/steuerstatistiken.zhweb-noredirect.zhweb-cache.html?keywords=steuerdaten#/>) oder des Kantons Bern (www.sv.fin.be.ch/de/start/ueber-uns/statistik.html, beide abgerufen am 10. November 2022).