



Abteilung I
A-3241/2021

Urteil vom 30. Mai 2023

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiberin Anna Wildt.

Parteien

A._____, **B.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV,
Dienst für Informationsaustausch in Steuersachen SEI,
Vorinstanz.

Gegenstand

Öffentlichkeitsprinzip;
Gesuch um Zugang zu amtlichen Akten.

Sachverhalt:**A.**

Die B._____ ersuchte am 18. Januar 2021 die Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV um Zugang zur «ungeschwärzte[n] Version der Aktennotiz vom 19. August 2016 über den Austausch zwischen der ESTV und den indischen Behörden, die den Abschnitt <Progress on 7(c)> enthält», sowie zum «Abkommen zwischen der Schweiz und Indien, welches in dieser Aktennotiz erwähnt wird». Einer geschwärzten Version der Notiz sei zu entnehmen, dass «Indien der Schweiz ausdrücklich zugesichert hat, die gestohlenen Daten nicht für die Formulierung von Rechtshilfeersuchen [Amtshilfeersuchen] zu verwenden, bis eine Gesetzesänderung erfolgt sei». Die B._____ erbringt gemäss online-Handelsregistrauszug Beratungsdienstleistungen aller Art im In- und Ausland. Inhaber des Einzelunternehmens ist A._____ (vgl. Zentraler Firmenindex, www.zefix.ch, abgerufen am 15. Mai 2023).

Die ESTV informierte die B._____, A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) mit Schreiben vom 5. Februar 2021 sowie E-Mail vom 19. Februar 2021, dass sie den Zugang zur Aktennotiz vom 19. August 2016 ablehne. Darüber hinaus existierten keine Dokumente, weshalb das Gesuch diesbezüglich als erledigt zu betrachten sei.

Am 25. Februar 2021 reichte der Gesuchsteller beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDÖB einen Schlichtungsantrag ein. Nachdem im Schlichtungsverfahren keine Einigung erzielt worden war, erliess der EDÖB am 18. Mai 2021 die Empfehlung an die ESTV, erstens, an der vollständigen Verweigerung des Zugangs zur Aktennotiz vom 19. August 2016 festzuhalten, und zweitens, an ihrem Bescheid festzuhalten, mangels weiterer vorhandener Dokumente keinen Zugang gewähren zu können.

Mit Schreiben vom 25. Mai 2021 verlangte der Gesuchsteller von der ESTV den Erlass einer Verfügung, da er mit der Empfehlung des EDÖB nicht einverstanden sei.

B.

Mit Verfügung vom 14. Juni 2021 wies die ESTV den Zugang zur ungeschwärzten Version der Aktennotiz vom 19. August 2016 ab und hielt fest, dem Gesuchsteller werde «keine Einsicht in die ersuchten amtlichen Dokumente gewährt (sofern diese überhaupt existierten)». Dabei stützte sie sich auf Art. 26 Abs. 2 des Abkommens vom 2. November 1994 zwischen

der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Indien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (DBA CH-IN; SR 0.672.942.31) sowie – subsidiär – auf die Ausnahmebestimmung betreffend die Gefährdung von aussenpolitischen Interessen oder internationalen Beziehungen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. d des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ, SR 152.3).

C.

Gegen die Verfügung der ESTV (nachfolgend: Vorinstanz) erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 14. Juli 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte im Wesentlichen, die Verfügung vom 14. Juni 2021 sei aufzuheben und es sei ihm Zugang zu folgenden Dokumenten zu verschaffen:

- a. die ungeschwärzte Version der Aktennotiz vom 19. August 2016 über den Austausch zwischen der ESTV und den indischen Behörden, die den Abschnitt «Progress on 7(c)» enthält;
- b. die in dieser Aktennotiz erwähnte Vereinbarung zwischen der Schweiz und Indien; sowie
- c. alle internen Notizen im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Aktennotiz.

In prozessualer Hinsicht beantragte er den Beizug der genannten Dokumente im Beschwerdeverfahren.

Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, es bestehe kein Risiko für die Interessen der Schweiz in aussenpolitischen Angelegenheiten beziehungsweise, das angebliche Risiko könne nicht als erheblich betrachtet werden. Zudem komme keine Geheimhaltungsklausel im Sinne von Art. 4 Bst. a BGÖ zur Anwendung. Die ESTV habe im Weiteren nicht plausibel dargelegt, dass keine weiteren Unterlagen zur Aktennotiz vorhanden seien.

D.

In der Vernehmlassung vom 20. Oktober 2021 hielt die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest.

E.

Mit Replik vom 25. November 2021 hielt der Beschwerdeführer an seinem Beschwerdebegehren fest.

F.

In der Duplik vom 4. Februar 2022 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest.

G.

Mit Eingabe vom 25. Februar 2022 beantragte der Beschwerdeführer, das Bundesverwaltungsgericht habe ihm eine Zusammenfassung der wichtigsten Punkte der strittigen Aktennotiz vom 19. August 2016 zuzustellen und ihm nach Erhalt der Zusammenfassung eine zusätzliche Frist von 20 Tagen zur ergänzenden Stellungnahme einzuräumen.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 3. März 2022 wies die Instruktionsrichterin den prozessualen Antrag vom 25. Februar 2022 ab.

Auf die weiteren Vorbringen und Eingaben der Parteien ist – soweit entscheidwesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

Die Verfügung der Vorinstanz vom 9. Juli 2021 ist eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 VwVG, die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die angefochtene Verfügung nennt die «B._____, A._____» als Adressat/in bzw. Gesuchsteller/in. Da es sich bei der B._____ um ein Einzelunternehmen handelt, das mangels Rechtspersönlichkeit weder partei- noch prozessfähig ist, ist einzig der Inhaber des Einzelunternehmens zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerdelegitimation von A._____ ist vorliegend gegeben (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1 Nach Art. 26 Abs. 2 DBA CH-IN sind «alle Informationen, die ein Vertragsstaat nach Absatz 1 erhalten hat, ebenso geheim zu halten wie die aufgrund des innerstaatlichen Rechts dieses Staates beschafften Informationen». Die Bestimmung umschreibt im Weiteren Personen und Behörden, denen die Informationen zugänglich gemacht werden dürfen, und enthält eine Zweckbindung. Vorliegend ist der Informationsbegriff strittig, der in einer Auslegung von Art. 26 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 DBA CH-IN zu ermitteln wäre. Zwar ist die im DBA statuierte Geheimhaltungspflicht an Art. 26 Abs. 2 OECD-Musterabkommen angelehnt, der als Auslegungshilfe herangezogen werden kann (vgl. Urteil des BVGer A-1784/2014 vom 30. April 2015 E. 5.3 m.H.). Aus Art. 26 Abs. 2 OECD-Musterabkommen lässt sich aber nicht ohne Weiteres ableiten, dass der Zugang zu Aktennotizen über den bilateralen Austausch zur Amtshilfepraxis verboten wäre (vgl. E. 5.3 hiernach). Ob sich der vorliegende Sachverhalt entsprechend der Auffassung der Vorinstanz unter die Spezialbestimmung subsumieren liesse, und der Zugang deswegen zu verweigern wäre, kann jedoch offen bleiben (vgl. Art. 4 Bst. a BGÖ). So ist – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – der Zugang zur Aktennotiz vom 19. August 2016 auch gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ zu verwehren.

3.2 Das Öffentlichkeitsgesetz bezweckt die Förderung der Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung (Art. 1 BGÖ). Mit dem im BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzip (vgl. Art. 6 Abs. 1 BGÖ) mit Geheimhaltungsvorbehalt (vgl. Art. 7 ff. BGÖ), das einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt, soll Transparenz geschaffen werden, damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und beurteilen können. Nebst dem Vertrauen soll

dadurch das Verständnis für die Verwaltung und ihr Funktionieren gefördert sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden. Der Öffentlichkeitsgrundsatz bildet überdies eine wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidungsprozess und für eine wirksame Kontrolle der staatlichen Behörden. Das Transparenzgebot trägt zudem zur Verwirklichung der Informationsfreiheit (Art. 16 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) sowie zur Verwaltungsmodernisierung bei (vgl. statt vieler BGE 142 II 313 E. 3.1 m.H.).

3.3 Gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ gilt als amtliches Dokument jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c).

3.4 Grundsätzlich hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskunft über deren Inhalt zu erlangen. Aufgrund des in Art. 6 Abs. 1 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten (BGE 142 II 340 E. 2.2; 142 II 324 E. 3.4; 144 II 77 E. 2.3). Damit wird jeder Person ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt, über welche die Verwaltung verfügt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste. Es obliegt entsprechend nicht mehr dem freien Ermessen der Behörden, ob sie Informationen oder Dokumente zugänglich machen wollen oder nicht. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten ist jedoch einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung einer Offenlegung entgegenstehen (Art. 7 BGÖ), oder wenn ein Ausnahmefall gemäss Art. 8 BGÖ vorliegt. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs obliegt der Behörde, wobei sie darzulegen hat, dass beziehungsweise inwiefern eine oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmerebestimmungen erfüllt sind (BGE 142 II 324 E. 3.4; 144 II 77 E. 2.3).

3.5 Die Wirksamkeit der Ausnahmeklauseln hängt davon ab, dass die Beeinträchtigung im Fall einer Offenlegung von einer gewissen Erheblichkeit sein muss und dass ein ernsthaftes Risiko bezüglich des Eintritts der Beeinträchtigung besteht (Urteile des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 4.3.2; A-4571/2015 vom 10. August 2016 E. 3.2.2). Die aufgrund der Zugangsgewährung drohende Verletzung der jeweiligen öffentlichen oder privaten Interessen muss mithin zwar nicht mit Sicherheit eintreten,

jedoch darf eine Gefährdung auch nicht lediglich denkbar oder (entfernt) möglich erscheinen. Zudem muss diese ernsthaft sein, weshalb eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz nicht als Beeinträchtigung gelten kann (BGE 142 II 340 E. 2.2; 142 II 324 E. 3.4). Eine eigentliche Interessenabwägung ist danach nicht vorzunehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diese bereits vorweggenommen hat, indem er in Art. 7 Abs. 1 BGÖ in abschliessender Weise die Gründe aufzählt, aus denen das Geheimhaltungs- das Transparenzinteresse überwiegen kann (zum Ganzen vgl. BGE 144 II 77 E. 3; Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 6.4.1 f.). Immerhin verfügen die Behörden über einen gewissen Ermessensspielraum bei der Beurteilung, ob überhaupt ein Tatbestand von Art. 7 Abs. 1 BGÖ erfüllt ist (vgl. BGE 142 II 313 E. 4.1, wonach die Behörden einen «grossen Interpretationsspielraum» haben betreffend die unbestimmten Rechtsbegriffe, die mehrere Ausnahmetatbestände enthalten).

3.6 Liegt ein Ausnahmetatbestand vor, ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Interessen an der Geheimhaltung das Transparenzinteresse überwiegen, oder ob gegebenenfalls in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) ein eingeschränkter Zugang in Frage kommt, etwa durch Anonymisierung, Einschwärzen, Teilveröffentlichung oder zeitlichen Aufschub. Einen Grundsatz, wonach im Zweifel dem Öffentlichkeitsprinzip der Vorrang einzuräumen ist, gibt es genauso wenig wie das umgekehrte Prinzip. Vielmehr ist für jeden einschlägigen Ausnahmetatbestand im Einzelfall anhand der dargelegten Verhältnismässigkeitsprüfung abzuwägen, ob der Transparenz oder der Vertraulichkeit Nachachtung zu verschaffen ist (vgl. statt vieler BGE 142 II 324 E. 3.3; 142 II 313 E. 3.6 m.w.H.).

4.

4.1 Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit im Bereich der Internationalen Amtshilfe in Steuersachen würden die Partnerstaaten davon ausgehen, dass die Korrespondenz und auch die Aktennotizen über den bilateralen Austausch vertraulich behandelt würden. International werde ein besonderes Augenmerk auf die Schweizerische Amtshilfe in Steuersachen gerichtet. Regelmässig überprüfe das Global Forum der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung OECD die Fortschritte hinsichtlich der Anwendung des internationalen Standards zum Informationsaustausch auf Ersuchen (sog. Peer Reviews). Die Erzielung einer ausreichenden Bewertung sei wichtig. Sollte dem Beschwerdeführer die

Einsichtnahme in die Aktennotiz gewährt werden, bestehe eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass Indien dies als nicht-standardkonformen Verstoss gegen das Vertraulichkeitsgebot betrachten würde, mit dem erheblichen Risiko negativer Auswirkungen auf die Beurteilung des Elements «C3 Confidentiality» des Amtshilfestandards in der nächsten Beurteilungsrunde. Dies könne die Gesamtnote «weitgehend konform» gefährden und die Schweiz wirtschaftlichen sowie politischen Risiken aussetzen. Dies lasse sich an den bereits erlittenen negativen Konsequenzen für einen anderen Staat erkennen (aufgrund eines Datenlecks nach einem Hackerangriff auf dessen Steuerverwaltung). Eine Gesamtbenotung als «partially compliant» könne bereits bilaterale Sanktionen oder multilaterale Sanktionen nach sich ziehen (sog. Schwarze Listen) und würde zweifellos einen grossen Reputationsschaden mit sich bringen sowie das Vertrauen in den Schweizer Markt erschüttern. Angesichts des politischen Spannungsfeldes sei eine Veröffentlichung der Aktennotiz unverantwortlich. Im Weiteren bestehe ein ernsthaftes Risiko, dass die Schweiz aussenpolitisch sowie bei hängigen oder künftigen Verhandlungen unter Druck geraten könnte.

Die zu erwartenden Beeinträchtigungen der internationalen Beziehungen der Schweiz seien erheblich. Jeder Verstoss gegen den anerkannten internationalen Standard – und folglich auch ein Verstoss gegen die Vertraulichkeitsbestimmungen – schlage sich direkt in der Peer Review-Benotung nieder. Es bestehe eine grosse Wahrscheinlichkeit der erwähnten Beeinträchtigungen. Die Schweiz werde nicht mehr als verlässlicher Partner gelten, wenn sie elementare Geheimhaltungsgrundsätze nicht einhalten könne. Auch eine Teilveröffentlichung der Aktennotiz könne zur befürchteten Beeinträchtigung führen.

4.2 Der Beschwerdeführer bringt unter anderem vor, ausgehend von der Behauptung der ESTV, dass die Aktennotiz technischen Inhalts sei, könne die Zugangsgewährung keine aussenpolitischen Auswirkungen haben. Auch seien keine schädlichen Konsequenzen aufgrund negativer Peer Reviews zu befürchten, da Indien eine angebliche Verletzung der Vertraulichkeit nicht sofort anprangern, sondern sich zunächst mit der Schweiz in Verbindung setzen würde. Die Schweiz könne dann die Situation erklären und die rechtliche Möglichkeit sowie die Grundlagen solcher Informationsgesuche aufzeigen. Es sei davon auszugehen, dass Indien ein Interesse daran habe, die regelmässige Anzahl von Amtshilfeersuchen weiterhin ohne zusätzliche Hürden bearbeiten zu können, zumal in der Aktennotiz lediglich technische Elemente enthalten seien. Das Beispiel einer Datenpanne in einem anderen Staat, die zur Aussetzung des Informationsaustauschs

geführt habe, sei mit der vorliegenden Situation nicht vergleichbar. Hier habe die Schweiz in einem Einzelfall von Gesetzes wegen Einsicht in eine Aktennotiz zu gewähren. Die Schlussfolgerung, dass die Schweiz bei Veröffentlichung einer Aktennotiz, die Indien vertraulich behandeln wolle, ausserpolitisch beziehungsweise bei Verhandlungen unter Druck geraten könnte, sei rein hypothetisch und eindeutig unbegründet. Es sei unüblich, zwischenstaatliche Vereinbarungen noch Jahre nach deren Abschluss geheim zu halten, und nur schwer einsichtig, weshalb das Eidgenössische Finanzdepartement EFD im Gegensatz zur Praxis des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten EDA an der Geheimhaltung einer solchen Aktennotiz festhalten wolle.

4.3 In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, es gehe darum, dass die Bekanntgabe von Informationen, die in einem geschützten beziehungsweise vertraulichen Rahmen ausgetauscht worden seien, das gegenseitige Vertrauen der Partnerstaaten beeinträchtigen und die Position der Schweiz potenziell schwächen könne. Deshalb sei es auch unerheblich, dass es um technische Inhalte gehe, beziehungsweise dass die Bekanntgabe nur einen Einzelfall betreffe. Im Weiteren sei auch davon auszugehen, dass Staaten wie Indien ihr politisches Gewicht gegenüber kleinen Staaten wie der Schweiz nutzen würden, um Druck auf diese auszuüben, ohne dass sie auf eine bilaterale Einigung und Rücksichtnahme angewiesen wären. Das Beispiel des Datenlecks in einem anderen Staat zeige auf, dass Verletzungen der Vertraulichkeitsbestimmungen vom Global Forum registriert würden und negative Konsequenzen zur Folge hätten.

Die Einsichtsgewährung bedeute daher zweifellos eine Beeinträchtigung der ausserpolitischen Interessen sowie der diplomatischen Beziehungen. Hingegen habe der Beschwerdeführer keine bedeutsamen Interessen dargelegt. Soweit die Aktennotiz das gemeinsame Verständnis der Schweiz und Indien betreffe, Amtshilfeersuchen nach der Änderung des Bundesgesetzes über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (StAhiG, SR 651.1) wiederzueröffnen, habe das Bundesgericht die erneute Bearbeitung der indischen Ersuchen bereits ermöglicht (vgl. Urteil des BGer 2C_648/2017 vom 17. Juli 2018). Die Relevanz der Aktennotiz erschliesse sich daher nicht (...).

4.4 In der Triplik hält der Beschwerdeführer daran fest, die Vorinstanz habe die Beeinträchtigung der ausserpolitischen Interessen nicht ausreichend dargelegt. Ein negativer Input Indiens im Rahmen der Peer Review sei unwahrscheinlich und hätte zudem lediglich Auswirkung auf ein einzelnes

Beurteilungselement. Der Wechsel von «Partially Compliant» zu «Non-Compliant» in diesem Bereich habe keinen entsprechenden Einfluss auf die Gesamtbewertung. (...).

4.5 Die Vorinstanz bringt in der Quadruplik vor, es könne zu einer schlechteren Bewertung eines Elements mit Einfluss auf die Gesamtbenotung führen, wenn Empfehlungen des Global Forums nicht umgesetzt würden. Die Schweiz sei im Peer Review Report vom Jahre 2020 als Largely Compliant beurteilt worden. Dabei seien zwei Bewertungselemente mit Partially Compliant benotet worden. Würden hingegen drei Elemente als Partially Compliant bewertet, sei eine bessere Gesamtbenotung als Partially Compliant ausgeschlossen. Beim fraglichen Element C3 werde eine Herabstufung von Partially Compliant zu Non-Compliant riskiert, wenn die Schweiz Aktennotizen von Treffen zwischen ihr und Partnerstaaten offenlegen würde. Ein Non-Compliant bei der C3-Benotung verunmögliche eine Verbesserung und erschwere den Erhalt der bisherigen Gesamtnote. Das Bewertungsumfeld sei von insgesamt volatiler Natur und eine Verschlechterung der Gesamtnote stelle ein reales Risiko dar, dessen Abwendung im gesamtschweizerischen Interesse liege.

5.

5.1 Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Zugang zur Aktennotiz vom 19. August 2016 zu Recht abgelehnt hat.

5.2 Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ). Die aussenpolitischen Interessen der Schweiz können beeinträchtigt sein, wenn ein anderer Staat zu veröffentlichende Informationen zum Nachteil der Schweiz ausnützen könnte. Insbesondere sollen dadurch die aktuellen und künftigen Verhandlungspositionen der Schweiz nicht geschwächt werden (vgl. auch Art. 8 Abs. 4 BGÖ). Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ ist darüber hinaus in einem weiteren Sinne anwendbar, wenn sich durch die Veröffentlichung die Beziehungen zu anderen Staaten oder internationalen Organisationen verschlechtern könnten. Für bestimmte heikle Informationen setzt eine Veröffentlichung aufgrund diplomatischer Usanzen die ausdrückliche Einwilligung des betroffenen anderen Staates voraus. Die befürchtete Beeinträchtigung bei Offenlegung der Informationen muss allerdings erheblich sein und es muss ein ernsthaftes Risiko für deren Eintritt bestehen (BGE 142 II 313 E. 4.2;

Urteil des BGer 1C_222/2018 vom 21. März 2019 E. 4.1; Urteil des BVGer A-683/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 7.1.1 m.w.H.).

Der aussenpolitischen Komponente einer angefochtenen Verfügung ist bei der Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht mit einer gewissen Zurückhaltung Rechnung zu tragen. Die Zurückhaltung betrifft aber nicht die rechtliche Beurteilung der Streitsache, sondern einzig die politische Opportunität des Entscheides. Auch dafür gilt jedoch nicht ein völliger Freipass für die Exekutivbehörde, sondern ihr Entscheid muss insgesamt, auch soweit Zurückhaltung geboten ist, zumindest nachvollziehbar sein und hat sachlich zu bleiben (BGE 142 II 313 E. 4.3; Urteile des BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018 E. 5.1; A-746/2016 vom 25. August 2016 E. 5.5.2 m.w.H.).

5.3 Um die Geheimhaltung der Aktennotiz zu begründen, wies die Vorinstanz in der Vernehmlassung unter anderem auf den Bericht «Joint OECD/Global Forum Guide on the Protection of Confidentiality of Information Exchanged for Tax Purposes» hin, der von der OECD im Jahr 2012 als Sammlung guter Praxisbeispiele herausgegeben worden war. Dieser Bericht legt zwar eine möglichst weitgehende Auslegung der in Art. 26 Abs. 2 OECD-Musterabkommen enthaltenen Geheimhaltungsverpflichtung nahe. Vorliegend besteht aber – wie bereits ausgeführt wurde – keine Notwendigkeit, sich auf ein bestimmtes, besonders weitgehendes Verständnis festzulegen, zumal der Bericht aus dem Jahr 2012 die Staatenpraxis ohnehin nicht umfassend darstellen dürfte. Aus der Zusammenstellung geht aber immerhin hervor, dass die Staaten einen vertraulichen Rahmen benötigen, um die Verbesserung der Amtshilfepraxis, die Koordination und die Optimierung der bilateralen Zusammenarbeit diskutieren zu können. Dies gilt als Vorbedingung für eine effektive Umsetzung der Amtshilfe. Den Empfehlungen lässt sich sodann entnehmen, dass Zugangs- und Auskunftsrechte nicht so ausgestaltet werden sollten, dass sie mit den Vertraulichkeitsanforderungen in Konflikt geraten könnten.

Der EDÖB hielt in seiner Empfehlung vom 18. Mai 2021 im Wesentlichen fest, die Vorinstanz habe plausibel dargelegt, dass eine Offenlegung der Aktennotiz zu Verstimmungen und einer ernsthaften Beeinträchtigung der bilateralen Beziehungen führen könne. Darüber hinaus zeige die Rechtsprechung, dass im Bereich des internationalen Informationsaustauschs in Steuersachen allgemein ein Spannungsfeld bestehe. Zudem würden zwei Interpellationen mit Bezug zur Amtshilfepraxis mit Indien vorliegen. Die Rechtsfrage habe daher eine «nicht unbedeutende (ausssen-)politische

Komponente». Bei einer Offenlegung der Aktennotiz könnten die Partnerstaaten die Praxis der Schweiz offiziell kritisieren. Die Vorinstanz habe plausibel erklärt, welcher Schaden dann der Schweiz im Rahmen der Peer Review des Global Forum drohe beziehungsweise welche Folgen dies habe.

Auch für das Gericht ist der Standpunkt der Vorinstanz nachvollziehbar, dass die Republik Indien eine Herausgabe jener Aktennotiz, die sie vertraulich behandeln möchte, als unkooperatives Verhalten der Schweiz auffassen würde. Die Befürchtung der Vorinstanz, bei einer Offenlegung der Notiz im Bereich Confidentiality eine Herabstufung zu riskieren, ist nicht zu beanstanden. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, das Risiko einer schlechten Bewertung im Global Forum sei nicht ausreichend dargelegt und angesichts der diplomatischen Gepflogenheiten auch nicht zu erwarten, ist festzuhalten, dass eine solche Prognose in die Zukunft gerichtet ist und nicht nur auf «harten» Fakten beruhen kann, sondern sich zwangsläufig auf Annahmen, Vermutungen oder Hypothesen stützen muss, die aufgrund der Umstände des konkreten Falles gebildet werden (vgl. BGE 142 II 313 E. 4, Urteil des BGer 1C_122/2015 vom 18. Mai 2016 E. 3.2.2). Vorliegend ist die aussenpolitische Einschätzung der Vorinstanz, die als federführende Behörde im Bereich der Amtshilfe die aktuellen Usancen kennt, nicht zu beanstanden. Indien gilt aufgrund des grossen Umfangs von Amtshilfeersuchen als wichtiger Partner der Schweiz und wird sich im Global Forum entsprechend Gehör verschaffen können. Angesichts der aufgezeigten Konsequenzen einer Weitergabe der Aktennotiz hat die Vorinstanz den drohenden Schaden für die internationalen Beziehungen der Schweiz ausreichend und überzeugend plausibilisiert.

Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit werden die Ausführungen der Vorinstanz geteilt (vgl. E. 4.1 hiervor). Bei einer Herausgabe oder Teilveröffentlichung der Notiz steht das Auskunftsbedürfnis des Beschwerdeführers in keinem vertretbaren Verhältnis zu den Auswirkungen einer drohenden Sanktionierung der Schweiz (schwarze Liste), worunter die Wirtschaft zu leiden hätte. Wie bereits der EDÖB festgehalten hat, ist denn auch nicht ersichtlich, in welcher Form eine Teilveröffentlichung der Aktennotiz möglich wäre, ohne die Beeinträchtigung der aussenpolitischen Interessen und internationalen Beziehungen zu bewirken. Die Anwendung eines mildereren Mittels ist nicht möglich.

6.

Nach dem Gesagten ist von einem ernsthaften Risiko auszugehen, dass die Veröffentlichung der Aktennotiz vom 19. August 2016 den internationalen Beziehungen der Schweiz schaden könnte. Die Vorinstanz hat das überwiegende Geheimhaltungsinteresse nachvollziehbar und überzeugend dargelegt und es kommt keine Anwendung eines mildereren Mittels in Betracht. Die Beschwerde ist daher diesbezüglich abzuweisen.

7.

Im Folgenden ist auf die strittige Frage einzugehen, ob die Vorinstanz neben der Aktennotiz vom 19. August 2016 noch über weitere amtliche Dokumente zum bilateralen Austausch vom 18. und 19. August 2016 verfügt. Für das Gericht ist aus dem Inhalt des geschwärzten Teils der Aktennotiz in keiner Weise ersichtlich, dass der Austausch zu einer separaten Vereinbarung zwischen der Schweiz und Indien oder zu weiteren Notizen im Vorfeld geführt hätte. Zusammen mit der schlüssigen Erklärung der Vorinstanz, dass keine weiteren Unterlagen existieren, ist davon auszugehen, dass sie somit zu Recht dem diesbezüglichen Begehren des Beschwerdeführers nicht folgen konnte. Die Beschwerdebegehren, «die in dieser Aktennotiz [vom 19. August 2019] erwähnte Vereinbarung zwischen der Schweiz und Indien» sowie «alle internen Notizen im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Aktennotiz» offenzulegen, sind daher als unbegründet abzuweisen.

8.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist.

9.

Dem Verfahrensausgang entsprechend gilt der Beschwerdeführer als unterliegend und hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 VwVG). Diese sind auf Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der vom Beschwerdeführer einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christine Ackermann

Anna Wildt

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).