Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-6315/2014

Urteil vom 23. August 2016

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richterin Maria Amgwerd,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiber Ivo Hartmann.

Parteien

A._____,
vertreten durch Dr. iur. Thomas Stäheli,
Roesle Frick & Partner Rechtsanwälte,
Churerstrasse 135, Postfach 228, 8808 Pfäffikon SZ,
Beschwerdeführerin,

gegen

Gemeinde Meilen, Gemeinderat,
Dorfstrasse 100, 8706 Meilen,
Beschwerdegegnerin,

Wettbewerbskommission WEKO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zugang zu Verfahrensakten.

Sachverhalt:

A.
Die Wettbewerbskommission (WEKO) erliess am 22. April 2013 nach Durchführung einer Untersuchung eine Verfügung betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich (nachfolgend: Sanktionsverfügung). Insgesamt waren an diesem Verfahren 21 Parteien bzw. 16 verschiedene Unternehmen aus der Baubranche beteiligt. Die WEKO deckte in rund 25 Fällen Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) auf, die grösstenteils zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs geführt hatten. Die Abreden betrafen öffentliche und private Submissionen im Kanton Zürich, bei welchen sich die Bauunternehmen über ihre Offertpreise absprachen und festlegten, wer den Zuschlag erhalten soll. Daran waren 13 Unternehmen in jeweils unterschiedlichen Konstellationen beteiligt; eines dieser Unternehmen zeigte sich selbst an (nachfolgend: Selbstanzeigerin). Zudem waren weitere Unternehmen an einigen der untersuchten Submissionen beteiligt, ohne dass diese als Partei im Untersuchungsverfahren involviert waren (nachfolgend: Drittunternehmen). Insgesamt sanktionierte die WEKO die in die Submissionsabsprachen involvierten Unternehmen mit annähernd Fr. 460'000.–. Die Sanktionsverfügung erwuchs in Rechtskraft.

Die Sanktionsverfügung wurde anschliessend publiziert. Die darin enthaltenen Bezeichnungen der von Abreden betroffenen Projekten wurden jedoch entfernt bzw. durch Auslassungen ersetzt. Aus diesem Grund kann eine aussenstehende Person, beispielsweise ein potentiell geschädigter Auftraggeber, gestützt auf die anonymisierte Sanktionsverfügung nicht herausfinden, ob darin auch von ihm durchgeführte Ausschreibungen enthalten sind und ob er durch Absprachen geschädigt wurde.

B.
Am 4. November 2013 gelangte die Gemeinde Meilen (nachfolgend: Gesuchstellerin) an die WEKO und ersuchte sie um Einsicht in die massgebenden Akten. Sie verlangte insbesondere Auskunft darüber, ob sie Bauprojekte vergeben habe, die von unzulässigen Wettbewerbsabreden betroffen sind.

C.
Mit Verfügung vom 8. September 2014 gewährte die WEKO der Gesuchstellerin insoweit Einsicht in die Sanktionsverfügung sowie in ein dazugehöriges Beweismittel, als diese von unzulässigen Wettbewerbsabreden be-

troffene Ausschreibungen zum Gegenstand haben, in welchen die Gesuchstellerin die zuständige Beschaffungsstelle gewesen ist und sofern dadurch nicht von der Selbstanzeigerin preisgegebene Informationen offenbart werden. Darüber hinaus wurde das Gesuch abgewiesen, soweit die WEKO darauf eingetreten ist.

D.
Gegen diese Verfügung erhebt die A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 29. Oktober 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Verfügung der WEKO vom 8. September 2014 sei aufzuheben und das Gesuch der Gemeinde Meilen sei abzuweisen. Eventuell sei die Aktenherausgabe nur unter den Auflagen zu verfügen, dass die übermittelten Daten als Amtsgeheimnis zu qualifizieren und streng vertraulich zu behandeln seien sowie für keine anderen Zwecke als die Führung eines zivilrechtlichen Schadenersatzprozesses gegen die B._____ bzw. die C._____ verwendet werden dürfen.

E.
Die Gesuchstellerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) schliesst in ihrer Beschwerdeantwort vom 24. Dezember 2014 auf Abweisung der Beschwerde.

F.
Die WEKO (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 19. Januar 2015 die Abweisung der Beschwerde.

G.
In den Schlussbemerkungen vom 12. März 2015 hält die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren Begehren fest.

H.
Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes 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 gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

1.2 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung gemäss Art. 5 VwVG, die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. f VGG erlassen wurde (vgl. auch Art. 18 Abs. 3 und Art. 19 i.V.m. Art. 39 KG). Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3 Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie verfügt als materielle Adressatin der angefochtenen Verfügung ohne Weiteres über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieser Verfügung, sollen damit doch Angaben zu den von Abreden betroffenen Vergabeverfahren der Beschwerdegegnerin und demzufolge allenfalls die Beschwerdeführerin betreffende Personendaten weitergegeben werden. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert.

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

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).

3.
Mit Beschwerde vom 30. Oktober 2014 verlangte die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Verfügung vom 8. September 2014. Darin hiess die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Einsicht in die Sanktionsverfügung sowie die massgebenden Akten teilweise gut. Sie gewährte damit eingeschränkten Zugang zu Verfahrensakten eines abgeschlossenen Kartellverfahrens, dessen verfahrensabschliessende Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist. Im Folgenden ist somit ausschliesslich zu prüfen, ob die gewährte eingeschränkte Einsicht in die Verfahrensakten zulässig war.

4.
Zunächst ist ein Zugang zu den Akten nach dem Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) zu prüfen.

4.1 Das Öffentlichkeitsgesetz bezweckt, die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung zu fördern (vgl. Art. 1 BGÖ), wodurch namentlich die Kontrolle über die Verwaltung verbessert und das Vertrauen der Bürger in die öffentlichen Institutionen gestärkt werden soll. Entsprechend dieser Zielsetzung kehrt es den früher geltenden Grundsatz der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit zugunsten des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips um und räumt, soweit es zur Anwendung kommt und keine Spezialbestimmung gemäss Art. 4 BGÖ vorliegt, jeder Person das Recht ein, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt solcher Dokumente zu erhalten (sog. Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimnisvorbehalt; vgl. Art. 6 Abs. 1 BGÖ; MAHON/GONIN, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Öffentlichkeitsgesetz, Handkommentar, Bern 2008 [nachfolgend: Handkommentar BGÖ], Art. 6 Rz. 11 ff.).

4.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ gilt das Öffentlichkeitsgesetz nicht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten aus einem Strafverfahren. Darunter fallen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und herrschender Lehre auch Verwaltungsstrafverfahren und diesen vorgelagerte gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren (vgl. Urteil des BVGer A-4186/2015 vom 28. Januar 2016 E. 7.4; CHRISTA STAMM-PFISTER, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014 [nachfolgend: BSK DSG/BGÖ], Art. 3 N 10). Die Verfügung der Vorinstanz gewährt teilweise Einsicht in die Endverfügung eines kartellrechtlichen Verfahrens, mit welcher Sanktionen nach Art. 49a KG ausgesprochen wurden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts weisen solche Massnahmen gemäss Art. 49a KG einen strafrechtlichen bzw. strafrechtsähnlichen

Charakter auf (vgl. BGE 139 I 72 E. 2.2.2). Dies bedeutet indes nicht, dass es sich beim Kartellrecht um Strafrecht handelt. Vielmehr ist das Kartellverfahren ein Administrativverfahren, welches strafrechtliche Aspekte aufweisen kann (vgl. Urteil des BVGer B-3332/2012 vom 13. November 2015 E. 3.11.3). Als Verwaltungsverfahren untersteht es grundsätzlich dem Geltungsbereich des BGÖ (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ e contrario; Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 4.2.5.2).

4.3 Art. 4 BGÖ statuiert sodann den Vorbehalt von Spezialbestimmungen zum Zugangsverfahren nach dem BGÖ. So bleiben spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalten, die vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (vgl. Art. 4 Bst. b BGÖ). Solche Normen können entweder den Zugang bestimmter Tätigkeitsbereiche oder bestimmter Personen begünstigen, die vorbehaltlose öffentliche Zugänglichkeit bestimmter Informationen garantieren, den Zugang enger als das BGÖ fassen oder spezifische Modalitäten für die Einsichtnahme festlegen. In der Lehre ist anerkannt, dass unter diese abweichenden, spezielleren Zugangsnormen insbesondere das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG fällt (vgl. Art. 3 Abs. 2 BGÖ; BERTIL COTTIER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 4 N 13 und 16; STAMM-PFISTER, in: BSK DSG/BGÖ, Art. 3 N 30 und Art. 4 N 10 ff.). Wie noch zu zeigen sein wird (vgl. E. 6–10), sieht Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG für Bundesorgane ein spezielles Auskunftsrecht im Falle einer Anfrage von Trägern gesetzlicher Aufgaben vor. Diese Bestimmung macht die Bekanntgabe von Daten nicht nur von speziellen Voraussetzungen abhängig, sondern verlangt darüber hinaus, dass deren Bekanntgabe abgelehnt, eingeschränkt oder mit Auflagen verbunden wird, wenn wesentliche öffentliche Interessen oder schutzwürdige Interessen betroffener Personen dies verlangen oder dies aufgrund gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder besonderer Datenschutzvorschriften geboten erscheint (vgl. Art. 19 Abs. 4 DSG). Somit besteht eine spezielle Zugangsvorschrift, weshalb kein Raum für ein Zugangsgesuch nach dem Öffentlichkeitsgesetz bleibt.

Zudem bestimmt Art. 9 Abs. 2 BGÖ, dass Zugangsgesuche, die sich wie im vorliegenden Fall auf amtliche Dokumente beziehen, welche nicht anonymisiert werden können, ohnehin nach den Regeln von Art. 19 DSG zu beurteilen sind. Demnach ist der Zugang nach dieser Norm zu prüfen.

5.

Gemäss Art. 44 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unterstützen Bund und Kantone einander in der Erfüllung ihrer

Aufgaben und arbeiten zusammen. Art. 44 Abs. 2 BV hält weiter fest, dass sie sich gegenseitig Amts- und Rechtshilfe leisten. Abs. 1 der genannten Bestimmung bringt die Solidarität zwischen Bund und Kantonen bzw. den Kantonen untereinander zum Ausdruck, welche nicht zuletzt Ausfluss des Rechtsprinzips der Bundestreue ist. Eine Rechtspflicht zu positivem Handeln lässt sich jedoch aus dem Grundsatz der Bundestreue nicht ableiten, soweit eine solche Pflicht nicht durch eine Rechtsnorm vorgesehen ist (vgl. BGE 125 II 152 E. 4c/bb). Entsprechend lassen sich keine Ansprüche unmittelbar auf Art. 44 Abs. 1 BV abstützen. Dieser Bestimmung kommt aufgrund ihres programmatischen Charakters keine Justiziabilität zu; sie richtet sich vielmehr an den Verfassungs- und Gesetzgeber von Bund und Kantonen (vgl. RAINER J. SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014 [nachfolgend: St. Galler BV-Kommentar], Art. 44 N 6 f. und 11 f.). Zwar hält Abs. 2 derselben Bestimmung explizit fest, dass Bund und Kantone einander Amts- und Rechtshilfe leisten. Doch auch hierbei handelt es sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und einhelliger Meinung in der Lehre um einen allgemeinen Grundsatz, welcher der Konkretisierung in einer spezifischen gesetzlichen Vorschrift bedarf (Urteil des BGer 1C_541/2014 vom 13. August 2015 E. 4.5, welches von allgemeinen Grundsätzen der Amtshilfe spricht; vgl. FRANÇOIS BELLANGER, L'entraide administrative en Suisse, in: Bellanger/Tanquerel [Hrsg.], L'entraide administrative, 2005, S. 9 f.; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, in: Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 2003, Art. 44 N 5; vgl. auch SCHWEIZER, in: St. Galler BV-Kommentar, Art. 44 N 32). Nach der Botschaft des Bundesrates enthält die Bestimmung lediglich eine beispielhafte Aufzählung von Gebieten der Zusammenarbeit (vgl. Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, S. 209).

Mit Art. 19 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1) hat der Gesetzgeber eine spezifische Norm geschaffen, welche den verfassungsmässigen Grundsatz der gegenseitigen Amtshilfe zumindest für die informationelle Amtshilfe einer Bundesbehörde konkretisiert und damit eine Anspruchsgrundlage für ein Auskunftsbegehren darstellt (vgl. Botschaft vom 23. März 1988 zum Bundesgesetz über den Datenschutz [DSG; nachfolgend: Botschaft zum DSG], BBl 1988 II 413, S. 469, welche bereits festhielt, dass Art. 19 DSG eine Art allgemeine Amts- und Rechtshilfebestimmung sowie Ausführungsbestimmung zum allgemeinen Amtsgeheimnis darstelle). Entsprechend ist im Folgenden die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes im Allgemeinen und von Art. 19 DSG im Besonderen zu prüfen.

6.

6.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG gilt das Datenschutzgesetz für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch Bundesorgane. Als Daten bzw. Personendaten gelten dabei alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG). Deren Bekanntgabe, d.h. das Zugänglichmachen von Personendaten (Einsichtgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichen), stellt eine Form der Datenbearbeitung dar (vgl. Art. 3 Bst. e und f DSG). Das Auskunftsgesuch der Beschwerdegegnerin betrifft die Bekanntgabe der in der Verfügung enthaltenen Bezeichnungen der von Abreden betroffenen Projekten und die in diese Abreden involvierten Unternehmen. Damit hat es Personendaten von bestimmten juristischen Personen zum Gegenstand. Ebenso liegt durch das Zugänglichmachen dieser Informationen, d.h. die Einsichtgewährung und Weitergabe der Daten, eine Datenbearbeitung vor. Sodann ist die Wettbewerbskommission ein Bundesorgan im Sinn von Art. 3 Bst. h DSG (vgl. BEAT RUDIN, in: Stämpflis Handkommentar Datenschutzgesetz [DSG], 2015 [nachfolgend: SHK DSG], Art. 3 N 45; URS MAURER-LAMBROU/SIMON KUNZ, in: BSK DSG/BGÖ, Art. 2 N 3). Schliesslich ist kein Ausschlussgrund gemäss Art. 2 Abs. 2 DSG gegeben. Folglich gelangt das DSG auf das strittige Auskunftsgesuch zur Anwendung.

6.2 Gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG dürfen Bundesorgane Personendaten selbst dann bekannt geben, wenn keine Rechtsgrundlage im Sinn von Art. 17 DSG besteht, sofern die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind. Diese Ausnahme soll eine rationelle Verwaltungstätigkeit erlauben und die Erfüllung gesetzlicher Aufgaben sicherstellen. Angesichts ihres Ausnahmecharakters kann sie jedoch nur im Einzelfall zur Anwendung gelangen und ist jeweils eng auszulegen (vgl. Urteil des BVGer A-4467/2011 vom 10. April 2012 E. 8.2.2; JENNIFER EHRENSPERGER, in: BSK DSG/BGÖ, Art. 19 N 21).

6.3 Im Folgenden gilt es nun die einzelnen Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG zu prüfen. Zunächst ist auf die Anforderungen an das Auskunftsersuchen an sich einzugehen (E. 7). Anschliessend ist zu prüfen, ob mit den benötigen Daten eine gesetzliche Aufgabe erfüllt werden soll (E. 8) und die Daten bzw. deren Bekanntgabe hierfür als unentbehrlich erscheinen (E. 9).

7.

7.1 Gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG dürfen Personendaten nur bekannt gegeben werden, wenn es ein Ersuchen im Einzelfall betrifft. Dies ist der Fall, wenn die Daten für einen einmaligen Zweck bekannt gegeben werden, unabhängig davon, ob es sich um Daten einer oder mehrerer Personen handelt. Entscheidend ist, dass die Daten nicht regelmässig oder gar dauerhaft zur Erledigung einer gesetzlichen Aufgabe herangezogen werden (vgl. CLAUDIA MUND, in: SHK DSG, Art. 19 N 13; EHRENSPERGER, in: BSK DSG/BGÖ, Art. 19 N 27). Sodann kann eine Datenbekanntgabe nur auf eine konkrete Anfrage hin erfolgen. Die ersuchende Behörde muss gegenüber der angefragten Stelle den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte und Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund des Gesuchs nennen; Anfragen ohne präzisen Anlass oder konkrete Fragestellung (sog. "fishing expeditions") sind nicht zulässig (vgl. BGE 125 II 65 E. 6 a und b/aa, 128 II 407 E. 5.2.1 und 6.3.1; vgl. für die internationale Amtshilfe in Steuersachen: BGE 139 II 404 E. 7.2.2 f.; JÖHRI, in: HK DSG, Art. 19 N 25).

7.2 Im vorliegenden Fall liegt eine konkrete Anfrage vor. So verlangte die Beschwerdegegnerin mit ihrem Gesuch vom 4. November 2013 Einsicht in die Sanktionsverfügung und die massgebenden Akten. Damit bezeichnete sie nicht nur genau die verlangten Unterlagen, sondern umriss zugleich den Kreis der davon betroffenen (juristischen) Personen bzw. deren Personendaten. Zudem legte die Beschwerdegegnerin den Zweck ihres Ersuchens dar, wonach sie insbesondere sicherstellen wolle, dass Steuergelder nicht unrechtmässig bzw. aufgrund von Absprachen zwischen Bauunternehmen in zu hohem Ausmass verwendet werden. Aus dem Gesuch und dessen Begründung folgt weiter, dass die einverlangten Daten nur für einen einmaligen Zweck bekannt gegeben werden sollen. Folglich handelt es sich um eine Anfrage im Einzelfall.

8.

8.1

8.1.1 Die Beschwerdegegnerin ersucht um Datenbekanntgabe, damit sie eine rechtmässige Verwendung von Steuergeldern sicherstellen könne bzw. wegen Absprachen zwischen Bauunternehmen keine zu hohen Ausgaben getätigt worden sind. Sie sei gegenüber dem Steuerzahler verpflichtet, darum besorgt zu sein, dass ihre Arbeitsvergaben auf korrekter Basis erfolgen. Entsprechend wolle sie wissen, ob sie Bauprojekte vergeben habe, die von unzulässigen Wettbewerbsabreden betroffen seien.

8.1.2 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Datenbekanntgabe sei für den von der Beschwerdegegnerin angestrebten schonungsvollen Umgang mit Steuergeldern bzw. zur Prüfung von zivilrechtlichen Ansprüchen nicht zulässig. Die Beweggründe würden keine gesetzliche Aufgabe sondern vielmehr ein allgemeines staatspolitisches Ziel darstellen. Ohnehin bewege sich das Gemeinwesen beim Sammeln von Beweismitteln für die Verfolgung von Zivilansprüchen auf dem Boden des Privatrechts. Folglich handle das Gemeinwesen wie eine Privatperson, weshalb von einer gesetzlichen Aufgabe keine Rede sein könne.

8.1.3 Die Vorinstanz bestreitet, dass es sich beim schonungsvollen Umgang mit Staatsmitteln lediglich um ein "breites staatspolitisches Anliegen" handle. Die Beschwerdegegnerin sei aufgrund der kantonalen Verfassung dazu verpflichtet, ihre Mittel schonungsvoll einzusetzen und könne deshalb nicht "freiwillig" auf ihr zustehende Ansprüche verzichten.

8.1.4 Mit ihrem Gesuch möchte die Beschwerdegegnerin eine haushälterische Verwendung von Steuergeldern sicherzustellen. Dies schliesst ohne Weiteres die Prüfung und Durchsetzung allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche mit ein, da sich nur auf diesem Weg zu hohe Ausgaben zurückfordern lassen, welche in allfälligen von Submissionsabsprachen betroffenen Vergabeverfahren getätigt wurden. Mithin erscheint die Geltendmachung allfälliger Zivilansprüche als zentrales Mittel zur Erreichung einer haushälterischen Verwendung von Steuergeldern. Deshalb sind im Folgenden beide Zielsetzungen (haushälterischer Umgang mit Steuergelder und die Prüfung sowie Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche) zu prüfen.

8.2

8.2.1 Art. 43a BV definiert für die Eidgenossenschaft die Grundsätze für die Zuweisung sowie Erfüllung staatlicher Aufgaben. Die Bestimmung sieht insbesondere vor, dass staatliche Aufgaben bedarfsgerecht und wirtschaftlich erfüllt werden müssen (vgl. Art. 43a Abs. 5 BV). Dabei handelt es sich um Grundprinzipien, die sowohl an den Gesetzgeber als auch an die Vollzugsbehörden gerichtet sind und deshalb bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben berücksichtigt werden müssen. Sie sind im gesamten Gefüge des Bundesstaates, mittelbar sogar bis auf Stufe der Gemeinden, zu beachten (vgl. RAINER J. SCHWEIZER/LUCIEN MÜLLER, in: St. Galler BV Kommentar, Art. 43a N 5 f.). Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit verlangt vom Gemeinwesen, dass einerseits die von ihm angestrebten Wirkungen tatsächlich erreicht werden können und andererseits die Leistungen zu möglichst ge-

ringen volkswirtschaftlichen Kosten erbracht werden (vgl. GIOVANNI BIAGGINI, in: Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015 [nachfolgend: BSK BV], Art. 43a N 40). Diese Ausführungen erhellen bereits, dass ein Gemeinwesen bei der Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben seine finanziellen Mittel effizient einzusetzen hat, um die Kosten für die Allgemeinheit möglichst gering zu halten. Verlangt wird ein schonender Umgang mit Steuergeldern, welcher u.a. auch die Rückforderung zu hoher, getätigter Ausgaben miteinschliesst. Damit stellt der haushälterische Umgang mit Steuergeldern eine gesetzliche, aus den Verfassungsgrundsätzen fliessende Aufgabe dar, welche insbesondere mittels Prüfung und Durchsetzung allfälliger Zivilansprüche gegenüber Unternehmen, die das Gemeinwesen mit Submissionsabsprachen geschädigt haben, zu erreichen ist.

8.2.2 Der Grundsatz des wirtschaftlichen bzw. haushälterischen Umgangs mit Staatsgeldern hat überdies in verschiedenen kantonalen Erlassen seinen Niederschlag gefunden. So hält Art. 122 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (nachfolgend: KV ZH) fest, der Kanton und die Gemeinden sorgen für einen gesunden Finanzhaushalt. Abs. 2 derselben Bestimmung konkretisiert, dass Kanton und Gemeinden ihren Finanzhaushalt nach den Grundsätzen der Gesetzmässigkeit, der Sparsamkeit und der Wirtschaftlichkeit führen. Die Pflicht für einen gesunden Finanzhaushalt zu sorgen, bedeutet, mit den anvertrauten Geldern sorgfältig, d.h. sparsam und wirtschaftlich umzugehen. Diese Grundsätze sollen generell für alle Ebenen staatlichen Handelns zur Anwendung gelangen (vgl. ULRICH HUBLER/MICHAEL BEUSCH, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, 2007, Art. 122 N 3, 11, 16–18).

8.2.3 Diese Grundsätze werden in § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Controlling und Rechnungslegung vom 9. Januar 2006 (CRG) aufgenommen und dahingehend konkretisiert, dass die staatlichen Organe bei der Steuerung von Leistungen und Finanzen durch Verfassung und Gesetzgebung gebunden sind und diese nach den Prinzipien der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu erfolgen hat. Aus den gemachten Ausführungen ergibt sich ohne Weiteres, dass diese Grundsätze nicht nur bei der Ausgabenplanung, sondern auch bezüglich bereits beschlossener Ausgaben massgebend sind. Denn die Verpflichtung zum sorgsamen Umgang mit Steuergeldern schliesst die Pflicht zur konsequenten Überprüfung getätigter Ausgaben auf Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grundsätze mit ein. Werden nun aber von einem Gemeinwesen aufgrund von Submissionsabsprachen zu hohe Ausgaben getätigt, verletzte das Gemeinwesen seine Pflicht zur sparsamen und wirtschaftlichen Steuerung von Leistungen und Finanzen,

wenn es allfällige Rückforderungsmöglichkeiten nicht prüfen und notfalls gerichtlich durchsetzen würde.

8.3 Insgesamt besteht damit eine gesetzliche Aufgabe, welche vom Gemeinwesen im Rahmen der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung auch die Prüfung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen gegenüber den Teilnehmern eines Submissionskartells verlangt, um den aus überhöhten Zuschlagspreisen resultierenden Schaden zu kompensieren. Es handelt sich um eine gesetzliche Aufgabe von entscheidender Bedeutung.

8.4 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Datenbekanntgabe erfolge nicht aufgrund einer gesetzlichen Aufgabe, da sich die Beschwerdegegnerin beim Sammeln von Beweismitteln zur Verfolgung von zivilrechtlichen Ansprüchen auf dem Boden des Privatrecht bewege und demzufolge wie eine Privatperson handle, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie bereits dargelegt wurde, handelt es sich dabei um eine gesetzliche Aufgabe. Daran vermag auch die Rechtsnatur allfälliger von der Beschwerdegegnerin zur Erfüllung dieser Aufgaben eingesetzter oder noch einzusetzender verfahrensrechtlicher Mittel, wie die Einleitung einer Schadenersatzklage, nichts zu ändern.

9. Weiter stellt sich die Frage, ob die Daten zur Erfüllung dieser gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind.

9.1 Die Voraussetzung der Unentbehrlichkeit ist gegeben, wenn die Aufgabe ohne die Datenbekanntgabe überhaupt nicht erfüllt werden könnte. Eine bloss verbesserte oder effizientere Aufgabenerfüllung kann hingegen nie als Rechtfertigung für eine Auskunftserteilung dienen (vgl. A-4467/2011 E. 8.2.2.1; Ehrensperger, in: BSK DSG/BGÖ, Art. 19 N 26; MUND, in: SHK DSG, Art. 19 N 13).

9.2 Im vorliegenden Fall steht ausser Frage, dass die nachgesuchten Daten zur Prüfung und Durchsetzung allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche und damit zur Sicherstellung eines haushälterischen Umgangs mit Steuergeldern notwendig sind. Denn für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen müssen nebst dem erlittenen Schaden auch die ersatzpflichtigen Personen bekannt sein. Daran vermögen auch die im Zivilprozessrecht mit der unbezifferten Forderungsklage bzw. sog. Stufenklage gemäss Art. 85 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) gegenüber der Leistungsklage vorgesehenen Erleichterungen nichts zu

ändern. Denn auch eine Stufenklage setzt voraus, dass dem Kläger zumindest die Person des Ersatzpflichtigen bekannt ist und gegenüber dem Ersatzpflichtigen ein privatrechtlicher Informationsanspruch besteht, dessen Durchsetzung letztlich die Bezifferung der Forderung ermöglicht (vgl. zum Ganzen: DANIEL FÜLLEMANN, in: ZPO – Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, Art. 85 N 4; PAUL OBERHAMMER, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, Art. 85 N 13 f). Weder das Eine noch das Andere ist vorliegend der Fall, weshalb die Beschwerdegegnerin zwingend auf die Daten angewiesen ist, um die gesetzlichen Aufgaben erfüllen zu können.

9.3 Die Daten aus der Sanktionsverfügung sind jedoch nur insoweit unentbehrlich, als diese Vergabeverfahren betreffen, in denen die Beschwerdegegnerin die Vergabestelle war. Denn nur in diesen Fällen kann es zu einer Schädigung der Beschwerdegegnerin bzw. einem ineffizienten Einsatz ihrer öffentlichen Mittel gekommen sein. Zu Recht hat deshalb die Vorinstanz die Einsicht auf jene Daten beschränkt, welche die Vergabestelle direkt betreffen (vgl. oben E. 3).

9.4 Die Voraussetzung der Unentbehrlichkeit bezieht sich jedoch nicht nur auf die Daten (im Hinblick auf die Aufgabenerfüllung), sondern auch auf den Vorgang der Datenbekanntgabe. Denn wie bereits oben dargelegt wurde, ist dieses Erfordernis erfüllt, wenn die gesetzliche Aufgabe ohne die Datenbekanntgabe überhaupt nicht erfüllt werden kann (vgl. Botschaft zum DSG, 1988 II 413, S. 470, wonach die Bekanntgabe von Personendaten nur zulässig ist, „wenn der Empfänger sonst seine gesetzliche Aufgabe überhaupt nicht erfüllen könnte“; vgl. JÖHRI, in: HK DSG, Art. 19 N 24; CLAUDIA LEONIE WASMER, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, 2015, Rz. 3.164). Das Auskunftsersuchen darf somit nicht den einfacheren oder praktikableren Weg darstellen, um an die ersuchte Information zu gelangen (JÖHRI, in: HK DSG, Art. 19 N 24). Daraus folgt, dass eine Datenbekanntgabe solange zulässig sein muss, als keine andere Möglichkeit besteht oder das Auskunftsersuchen zumindest nicht als die einfachere Möglichkeit gilt, um an die erforderlichen Daten zu gelangen. Deshalb ist im Folgenden (E. 9.5–9.8) zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin auch auf anderem Wege, an die erforderlichen Daten hätte gelangen können bzw. nach wie vor gelangen kann und somit eine Datenbekanntgabe als entbehrlich erscheint.

9.5 An erster Stelle ist der Zugang zu den Daten über einen Verfahrensbeitritt zum kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren zu prüfen.

9.5.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass das Erfordernis der Unentbehrlichkeit gegeben sei, da die Beschwerdegegnerin gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG ein Gesuch um Beteiligung an der Untersuchung bei der Vorinstanz hätte stellen und auf diese Weise Zugang zu den relevanten Daten hätte erlangen können. Denn der Verfahrensbeitritt diene gerade dem Zweck, dass sich potentiell geschädigte Personen als Verfahrensparteien die notwendigen Erkenntnisse beschaffen können. Da die Beschwerdegegnerin von einem Verfahrensbeitritt abgesehen habe, könne es nun nicht angehen, dass sie ihr Versäumnis nachträglich über das Datenschutzgesetz heile.

9.5.2 Nach Ansicht der Vorinstanz bezwecke die Datenbekanntgabe nicht, nachträglich einen allfällig versäumten Verfahrensbeitritt zum Kartellverfahren (Art. 43 KG) zu heilen. Die von der Beschwerdeführerin angeführte Bestimmung gelte nur während eines Kartellverfahrens und nicht danach, weshalb ein Beitritt zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr verlangt werden könne. Zudem hätte die Beschwerdegegnerin hierfür zunächst ein Gesuch um Verfahrensbeitritt stellen müssen, dessen Gutheissung nicht ohne Weiteres festgestanden hätte, zumal die Vorinstanz bis heute noch nie eine potentiell geschädigte Person zu einem Verfahren gemäss Art. 5 KG zugelassen habe.

9.5.3 Gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG können (Dritt-)Personen, die aufgrund der Wettbewerbsbeschränkung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert sind, um Beteiligung an der Untersuchung einer Wettbewerbsbeschränkung ersuchen. Die Beschwerdeführerin übersieht jedoch, dass diese Bestimmung nur Personen erfasst, deren Möglichkeiten beeinträchtigt sind, sich am freien Spiel von Angebot und Nachfrage zu beteiligen oder ihre bisherige Tätigkeit im Wettbewerb fortzuführen (vgl. STEFAN BILGER, in: Basler Kommentar zum Kartellgesetz, 2010 [nachfolgend: BSK KG], Art. 43 N 11 f.). Dies trifft insbesondere auf Konkurrenten, Abnehmer und Lieferanten der an einer Wettbewerbsbeschränkung unmittelbar beteiligten Unternehmen zu, nicht jedoch auf Konsumenten (vgl. RICHARD KUSTER, in: Stämpflis Handkommentar Kartellgesetz, 2007 [nachfolgend: SHK KG], Art. 43 N 5 und 7). Die Funktion der Beschwerdegegnerin im Rahmen einer Vergabe gleicht hingegen derjenigen des Konsumenten, tritt sie doch als Nachfragerin auf dem von ihr geschaffenen Beschaffungsmarkt auf. Folglich beteiligt sie sich weder am Wettbewerb noch wird sie in der Aufnahme oder Ausübung desselben behindert. Deshalb wäre im vorliegenden Fall ein Beitritt der Beschwerdegegnerin zum Untersu-

chungsverfahren gestützt auf Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG wohl ausgeschlossen gewesen. Ohnehin wäre durch einen Verfahrensbeitritt noch nichts zur allfälligen Parteistellung der Beschwerdegegnerin gesagt gewesen, da gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus der Teilnahmeberechtigung allein nicht auf die Parteistellung geschlossen werden kann (vgl. BGE 139 II 328 E. 4.3 ff.). Vielmehr ist für die Einräumung der Parteistellung und infolgedessen für die damit verbundenen Parteirechte – wie die Akteneinsicht – entscheidend, dass dem Verfahrensbeteiligten die Beschwerdebefugnis zukommt (vgl. Art. 6 i.V.m. Art. 48 VwVG; vgl. BILGER, in: BSK KG, Art. 43 N 22 mit weiteren Hinweisen; PHILIPPE BORENS, Die Rechtsstellung Dritter im Kartellverwaltungsverfahren der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, 2000, S. 218; so bereits der Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen [REKO/WEF] vom 25. April 1997, in: Recht und Politik des Wettbewerbs [RPW] 2/1997 S. 243 ff.). Wie es sich damit verhält, kann jedoch angesichts der fehlenden Möglichkeit eines Verfahrensbeitritts von vornherein offen bleiben. Es bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin auf diesem Weg nicht an die ersuchten Daten gelangen konnte.

9.6 Sodann ist ein Verfahrensbeitritt zum kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren nach den Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes zu prüfen. Das Kartellgesetz definiert den Kreis der am Untersuchungsverfahren teilnahmebefugten Drittpersonen abschliessend (vgl. BILGER, in: BSK KG, Art. 43 N 9 und 21). Da die kartellrechtlichen Verfahrensbestimmungen Vorrang vor den Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes geniessen (vgl. Art. 39 KG), wäre ein Verfahrensbeitritt zum kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren und die Einräumung der Parteistellung gestützt auf die allgemeinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen von Art. 6 i.V.m. Art. 48 VwVG nicht möglich gewesen. Auch insoweit bestand somit keine Möglichkeit über einen Verfahrensbeitritt und die Stellung eines Akteneinsichtsgesuchs an die benötigten Daten zu gelangen.

9.7 Ferner bestünde für das Opfer eines Submissionskartells die Möglichkeit, Strafanzeige wegen Submissionsbetrugs gemäss Art. 146 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) gegen Unbekannt einzureichen.

9.7.1 Wird ein Strafverfahren eröffnet, kann die Untersuchungsbehörde die benötigten Akten aus dem kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren auf dem Wege der Rechtshilfe beiziehen. Gemäss Art. 44 der Strafprozessord-

nung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) sind die Behörden des Bundes und der Kantone zur Rechtshilfe verpflichtet, wenn Straftaten nach dem Bundesrecht in Anwendung der Strafprozessordnung verfolgt und beurteilt werden. Diese Pflicht zur gegenseitigen Rechtshilfe, wozu insbesondere auch die Übermittlung von Akten gehört, besteht grundsätzlich vorbehaltlos (vgl. ANDREAS DONATSCH, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014 [nachfolgend: Kommentar StPO], Art. 194 N 14 und 20).

9.7.2 Konstituiert sich nun das Opfer des Submissionskartells als Privatstrafkläger im Strafverfahren (Art. 115 und Art. 118 f. i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Bst. b der StPO), kann dieses seinen Anspruch auf rechtliches Gehör geltend machen, um auf diesem Weg Zugang zu den benötigten Daten zu erhalten (vgl. auch Art. 101 Abs. 2 StPO, wonach andere Behörden die Akten einsehen können, wenn sie diese für die Bearbeitung hängiger Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren benötigen und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen). Obwohl die Strafbarkeit des Submissionsbetrugs nicht eindeutig geklärt ist und eine Bestrafung von Submissionsabsprachen in der Regel am rechtsgenüglichen Nachweis des Vermögensschadens scheitern dürfte (vgl. CHRISTOPH HEITZ, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, 2008, S. 189 f.; ADRIAN WEBER, Submissionsabsprachen im Lichte des schweizerischen Straf- und Wettbewerbsrechts, 2014, S. 39 und S. 56 ff., gefunden unter: <http://www.binderlegal.ch/uploads/media/Submissionsabrede.pdf> abgerufen am 14. Januar 2016), steht dies der Einleitung eines Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft nicht von vornherein entgegen, womit die Ausübung des Akteneinsichtsrechts grundsätzlich möglich ist (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N 1175, mit Ausführungen zu einem Strafverfahren der Tessiner Staatsanwaltschaft, die wegen Betrugs und Urkundenfälschung gegen ein Submissionskartell von Strassenbaufirmen ermittelte). Vor dem Hintergrund der äusserst geringen Erfolgsaussichten eines Strafverfahrens ist es jedoch nicht angebracht, von der Beschwerdegegnerin die Einreichung einer Strafanzeige zwecks Einleitung es Untersuchungsverfahrens zu verlangen, nur um an die benötigen Daten zu kommen, zumal die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall gar keine strafrechtliche Sanktionierung der betreffenden Unternehmen anstrebt (vgl. Gesuch vom 4. November 2013). Ein solches Vorgehen liefe auf eine massive Verschwendung von staatlichen Ressourcen hinaus und stellte einen zweckentfremdeten Gebrauch des Strafanzeigerechts dar (vgl. aber LO-

RENZ DROESE, Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, in: Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 24, 2008, S. 269 ff., S. 277 f., wonach eine Strafanzeige wegen eines Offizialdelikts – selbst wenn diese ausschliesslich zivilprozessualen Informationsinteressen geschuldet ist – nicht wegen Rechtsmissbrauchs unwirksam sein kann und die Nutzung des Akteneinsichtsrechts zu zivilprozessualen Zwecken einen zulässigen Rechtsgebrauch darstelle). Demnach ist die Erstattung einer Strafanzeige zur Beschaffung der benötigten Daten im konkreten Fall unzumutbar.

9.7.3 Hinzu kommt, dass ein Auskunftsgesuchs nach dem Datenschutzgesetz gegenüber der Akteneinsicht im Strafverfahren im Übrigen auch nicht als die einfachere Möglichkeit erscheint, um an die benötigten Daten zu gelangen. Denn während sowohl im einen wie auch im anderen Fall keine wesentlichen bzw. überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen einer Einsichtnahme entgegenstehen dürfen (Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG und Art. 108 Abs. 1 Bst. b StPO; vgl. auch Art. 102 Abs. 2 StPO), hat ein Amtshilfeersuchen darüber hinaus weiteren Voraussetzungen genügen. So muss dieses zudem in Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erfolgen und es dürfen keine gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzbestimmungen einer Datenbekanntgabe entgegenstehen (vgl. Art. 19 Abs. 4 Bst. b DSG).

9.7.4 Zusammengefasst kann von der Beschwerdegegnerin weder die Einleitung eines Strafverfahrens verlangt werden noch erscheint die Datenbekanntgabe als einfacherer Weg, um an die benötigten Daten zu gelangen. Insofern ist die Beschwerdegegnerin auf die Datenbekanntgabe angewiesen.

9.8 Weiter stellt sich die Frage, ob die Beschwerdegegnerin gestützt auf die verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien um Akteneinsicht ersuchen könnte.

9.8.1 In der Rechtsprechung und Lehre ist anerkannt, dass eine rechtssuchende Person auch ausserhalb eines Verfahrens einen direkt aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden Anspruch auf Akteneinsicht geltend machen kann, sofern sie ein besonderes, schutzwürdiges Interesse daran glaubhaft macht und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Das schutzwürdige Interesse kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht oder aus einer speziellen Sachnähe

ergeben. Ebenso liegt es vor, wenn ein in Aussicht genommenes Verfahren, wie ein Entschädigungs-, Rehabilitations- oder Revisionsprozess, sinnvollerweise nur in Kenntnis der Akten eingeleitet werden kann (vgl. BGE 129 I 249 E. 5.2; Urteil des BGer 1A.253/2005 vom 17. Februar 2006 E. 3.6.2; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 503; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 873 f.; GEROLD STEINMANN, in: St. Galler BV-Kommentar, Art. 29 N 54; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.92). Soweit in der bisherigen Rechtsprechung die Akteneinsicht mit der Einleitung eines nachfolgenden Verfahrens begründet wurde, handelte es sich dabei ausschliesslich um natürliche Personen oder juristische Personen des Privatrechts, welche auf die verlangte Akteneinsicht offensichtlich angewiesen waren (vgl. Urteil 1A.253/2005 E. 3.6.4, wo das Bundesgericht ein Akteneinsichtsgesuch ablehnte, da dieses mit Blick auf die verfolgten Abklärungszwecke und die Einleitung eines Staatshaftungsverfahrens nicht notwendig war).

9.8.2 Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall, steht einem Gemeinwesen doch grundsätzlich die Möglichkeit offen, gestützt auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG ein Amtshilfeersuchen an die zuständige Behörde zu richten und die für die Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben erforderlichen Informationen anzufordern. Zudem konkretisiert die vorliegend zu prüfende Bestimmung von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG in Form der informationellen Amtshilfe das verfassungsrechtlich garantierten Akteneinsichtsrecht für ein Gemeinwesen oder die mit gesetzlichen Aufgaben betrauten Personen. Folglich handelt es sich um die speziellere, auf den Vorgang der amtshilfeweisen Datenbekanntgabe zugeschnittene und damit einschlägige Regelung. Diese stellt im Übrigen strenge Anforderungen an die ersuchende Behörde, die über die Voraussetzungen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Anspruchs hinausgehen. Mithin erscheint die Datenbekanntgabe für die Beschwerdegegnerin nicht als einfacherer Weg, um an die benötigen Daten zu gelangen. Dass die Beschwerdegegnerin ihr Begehren nicht auf Art. 29 Abs. 2 BV stützte, kann ihr deshalb nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr erscheint die Datenbekanntgabe gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG dennoch als unentbehrlich.

9.8.3 Schliesslich fällt ein Zugang zu den vorliegend benötigten Daten gestützt auf das BGÖ ausser Betracht, da mit Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG eine spezielle Zugangsbestimmung besteht, die Vorrang geniesst (vgl. Art. 4

Bst. b BGÖ). Im Übrigen richtete sich das vorliegende Zugangsgesuch zufolge des Verweises in Art. 9 Abs. 2 BGÖ ebenfalls nach Art. 19 DSG und damit nach denselben Regeln eines Datenherausgabegesuchs gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG (vgl. oben E. 4.3). Damit stellt das Auskunftsersuchen nach dem Datenschutzgesetz für die Beschwerdegegnerin kein einfacherer Weg dar, um an die erforderlichen Daten zu gelangen.

9.9 Demnach bestehen für die Beschwerdegegnerin keine anderen, zumutbaren Möglichkeiten, um an die ersuchten Daten zu gelangen. Folglich ist die Datenbekanntgabe unentbehrlich für die Aufgabenerfüllung der Beschwerdegegnerin.

10. Zusammengefasst sind die Voraussetzungen für eine Datenbekanntgabe gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG zur Sicherstellung eines haushälterischen Umgangs und demzufolge auch zur Prüfung und Durchsetzung allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche erfüllt.

11.

11.1 Weiter bleibt zu prüfen, ob einer allfälligen Datenbekanntgabe Schranken gesetzt sind. So sieht Art. 19 Abs. 4 Bst. b DSG vor, dass das Bundesorgan die Datenbekanntgabe ablehnt, einschränkt oder mit Auflagen verbindet, wenn gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften es verlangen. Folglich entbindet das Datenschutzgesetz das angefragte Bundesorgan nicht vom Amtsgeheimnis oder anderen speziellen Geheimhaltungspflichten. Vielmehr muss im Einzelfall mittels Gesetzesauslegung geprüft werden, ob eine spezialgesetzliche Regelung die Geheimhaltungspflicht aufhebt und ob eine datenschutzrechtliche Bestimmung einer Datenbekanntgabe entgegensteht (vgl. EHRENSPERGER, in: BSK DSG, Art. 19 N 66 mit weiteren Hinweisen). Art. 19 DSG stellt eine Ausführungsbestimmung zum allgemeinen Amtsgeheimnis dar (vgl. oben E. 5). Entsprechend wird in jenen Bereichen, in denen eine Amtshilfeleistung zulässig ist und die Voraussetzungen von Art. 19 DSG erfüllt sind, das Amtsgeheimnis durch eine Datenbekanntgabe nicht verletzt (vgl. JÜRG WALTER SIMON, Amtshilfe – Allgemeine Verpflichtungen, Schranken und Grundsätze, 1991, S. 114).

11.2 Die Vorinstanz prüfte, ob Art. 25 KG einer Datenbekanntgabe entgegenstehen könnte. Gestützt auf eine Auslegung von Art. 25 KG gelangte sie zum Schluss, dass diese Bestimmung eine Datenbekanntgabe zwar einschränke, jedoch nicht vollständig ausschliesse. Die Bestimmung diene

vor allem dem Schutz von auskunftsverpflichteten Marktteilnehmern, welche den Wettbewerbsbehörden hoch sensible Informationen liefern, nicht jedoch den Verfahrensbeteiligten, die verdächtigt werden, sich an einem Kartell beteiligt zu haben, da diese ohnehin kein Interesse daran hätten, schutzwürdige Informationen preiszugeben. Mithin könnte sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen. Zudem würden vorliegend keine schützenswerten Geschäftsgeheimnisse offengelegt. Schliesslich gelangte sie zum Ergebnis, eine Datenbekanntgabe sei zulässig, wenn der vom potentiellen Datenempfänger verfolgte Zweck mit jenem des Kartellrechtsverfahrens übereinstimme. Die geforderte Zweckübereinstimmung sei vorliegend mit der beabsichtigten Nutzung der Daten (Sicherstellen eines haushälterischen Umgangs mit Steuergeldern bzw. die Prüfung und Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüchen) gegeben, weshalb Art. 25 KG einer Datenbekanntgabe nicht entgegenstehe.

Die Beschwerdeführerin bestreitet dieses Auslegungsergebnis. Ihrer Ansicht nach handelt es sich dabei um eine absolute und umfassende Geheimhaltungspflicht. Die Bestimmung erlaube keine Unterscheidung zwischen Verfahrensparteien und übrigen Beteiligten, welche nicht von der kartellrechtlichen Untersuchung betroffen seien. Denn auch bei Ersteren bestehe ein Schutzbedürfnis betreffend ihrer Informationen, da diese von der Vorinstanz in der Regel zwangsweise erhoben würden. Insofern bilde der Schutz durch das Amtsgeheimnis das Korrelat zur (zwangsweisen) Beweiserhebung der Vorinstanz. Überdies beinhalte die Verfügung Geschäftsgeheimnisse und der Schutz des Amtsgeheimnisses erfasse nicht nur Geschäftsgeheimnisse sondern Personendaten generell, weshalb eine Datenbekanntgabe selbst bei Fehlen von Geschäftsgeheimnissen ausgeschlossen sei. Sodann widerspreche die Auffassung der Vorinstanz, die Datenbekanntgabe sei zulässig, wenn der von einem potentiellen Datenempfänger verfolgte Zweck mit jenem des Kartellverfahrens deckungsgleich sei, dem klaren Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 KG. Ohnehin bestehe vorliegend keine derartige Deckungsgleichheit. Denn das Kartellgesetz verfolge volkswirtschaftliche Ziele, wie die präventive und repressive Beseitigung der gesamtwirtschaftlichen, ökonomischen Nachteile von Kartellen und anderen unzulässigen Wettbewerbsabreden, was keineswegs mit der von der Beschwerdegegnerin beabsichtigten Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen sowie dem haushälterischen Umgang mit Steuergeldern übereinstimme.

11.3 Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des Sinngehalts einer Bestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Gesetzesbestimmung. Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen (systematische Auslegung) zukommt (sog. "Methodenpluralismus"; vgl. BGE 140 II 80 E. 2.5.3 und 137 III 217 E. 2.4.1; Urteil des BGer 1C_156/2011 vom 15. Juli 2011 E. 3.5.1; vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-4586/2014 vom 24. März 2015 E. 5.2.1 [zur Publikation vorgesehen]). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 217). Die Gesetzesauslegung hat sich dabei vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 140 I 305 E. 6.1). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (BGE 134 II 249 E. 2.3; BVGE 2007/41 E. 4.2).

11.3.1 Der deutschsprachige Wortlaut von Art. 25 KG (Marginalie: Amts- und Geschäftsgeheimnis) sieht vor, dass die Wettbewerbsbehörden das Amtsgeheimnis wahren (Abs. 1). Sie dürfen Kenntnisse, die sie bei ihrer Tätigkeit erlangen, nur zu dem mit der Auskunft oder dem Verfahren verfolgten Zweck verwerten (Abs. 2). Ferner erlaubt die Bestimmung den Wettbewerbsbehörden, diejenigen Daten an den Preisüberwacher weiterzugeben, die er für die Erfüllung seiner Aufgaben benötigt (Abs. 3). Schliesslich statuiert Abs. 4 das Verbot, in den Veröffentlichungen Geschäftsgeheimnisse preiszugeben. Weder aus der italienischen noch aus der französischen Fassung ergeben sich weiterführenden Informationen zum Umfang des Amtsgeheimnisses und dem Anwendungsbereich der Bestimmung.

Aus dem Wortlaut von Art. 25 KG folgt somit der Grundsatz, dass die Wettbewerbsbehörden dem Amtsgeheimnis unterstehen (Abs. 1) und die im Rahmen ihrer Tätigkeit gewonnenen Kenntnisse einer Verwertungsbeschränkung unterliegen (Abs. 2). Aus Abs. 2, der als Konkretisierung zum ersten Absatz erscheint, ergibt sich damit nur – aber immerhin –, dass die

Erkenntnisse ausschliesslich zweckgebunden, d.h. zu dem mit der Auskunft oder dem Verfahren verfolgten Zweck verwertet werden dürfen. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass durch die Bestimmung gerade nicht jede weitere Verwertung der Daten durch die WEKO ausgeschlossen ist, sondern deren Zulässigkeit davon abhängt, ob sie dem vom Verfahren verfolgten Zweck entspricht. Unter Verwerten wird im allgemeinen Sprachgebrauch das Verwenden von etwas verstanden, was nicht mehr oder noch nicht genutzt wird bzw. wenn etwas noch für einen bestimmten Zweck verwendet, benutzt oder gebraucht wird (vgl. BROCKHAUS, Wahrig Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl. 2011, S. 1594; DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2007, S. 1842). Folglich meint im vorliegenden Kontext der Begriff der Verwertung die Verwendung bzw. Nutzbarmachung von Informationen für einen bestimmten Grund. Darunter fällt auch die Weitergabe von Daten im Rahmen der Amtshilfe, unter dem Vorbehalt, dass dies vom Zweck der ursprünglichen Datenerhebung gedeckt ist. Die Bestimmung äussert sich jedoch nicht dazu, wann eine Übereinstimmung mit dem Zweck gegeben ist. Dies ist nachfolgend im Rahmen der weiteren Auslegungsmethoden zu prüfen.

11.3.2 Für die historische Auslegung sind zunächst die Materialien heranzuziehen. Die Botschaft des Bundesrates vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (nachfolgend: Botschaft zum KG; BBl 1995 I 468, S. 601) hält zu Art. 25 KG in allgemeiner Form fest, dass die Vorinstanz und deren Mitarbeiter dem Amtsgeheimnis unterstehen. Unter Bezugnahme auf das zivilrechtliche Kartellverfahren und den mittlerweile aufgehobenen aArt. 16 KG (AS 2010 1739), welcher die Wahrung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen insbesondere gegenüber Gegenparteien normierte, wird auf die Gefahr hingewiesen, dass heikle Unternehmensdaten aufgrund des Kartellverfahrens in "falsche Hände geraten" könnten. Aus diesem Grund sollen die Wettbewerbsbehörden in Art. 25 Abs. 2 KG dazu verpflichtet werden, Informationen nur zweckentsprechend zu verwerten. Weiter dürfen dem Preisüberwacher Informationen insoweit weitergeleitet werden, als er sie für die Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Folglich sollen von Art. 25 KG insbesondere die am Kartellrechtsverfahren beteiligten Parteien oder Drittpersonen, welche sensible innerbetriebliche Informationen oder geheime Daten über das eigene Marktverhalten offenlegen (vgl. Botschaft zum KG; BBl 1995 I 468, S. 593), davor geschützt werden, dass ihre Informationen in "falsche Hände" fallen. Was mit dem Passus der "falschen Hände" gemeint ist, steht jedoch nicht fest (vgl. BANGERTER, in: BSK KG,

Art. 25 N 35). Insbesondere ergeben sich hierzu auch aus den parlamentarischen Beratungen keine weiteren Hinweise, da sowohl aArt. 16 KG als auch Art. 25 Abs. 1 und 2 KG diskussionslos angenommen wurden. Immerhin folgt aus dem Verweis der Botschaft auf aArt. 16 KG, dass im zivilrechtlichen Verfahren sowohl Gegenparteien als auch unbeteiligte Dritte darunter fallen, welche die sensiblen Informationen bzw. Geschäftsgeheimnisse ausserhalb des Verfahrens für ihre eigenen, verfahrensfremden Zwecke einsetzen könnten. Dasselbe muss auch im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren gelten. Entsprechend sollen mit der Bestimmung auf der einen Seiten Geschäftsgeheimnisse vor dem Zugriff unberechtigter Personen geschützt und auf der anderen Seite sichergestellt werden, dass die Daten nur zu dem mit dem Verfahren verfolgten Zweck verwertet, d.h. nicht ausserhalb des Verfahrens für andere Zwecke brauchbar gemacht und eingesetzt werden sollen.

11.3.3

11.3.3.1 Aus einer systematischen Betrachtung von Art. 25 Abs. 2 und Abs. 3 KG folgt sodann, dass unter der Verwertung von Daten insbesondere auch die Weitergabe an eine Behörde zu verstehen ist. Es stellt sich nun die Frage, ob Abs. 3 als Ausnahme vom grundsätzlichen Verwertungsverbot für ausserhalb des konkreten Verfahrens liegende Zwecke zu qualifizieren ist, wie dies die überwiegende Mehrheit der Lehre vorschlägt (vgl. URS ZENHÄUSER, in: SHK KG, Art. 25 N 9-11; BANGERTER, in: BSK KG, Art. 25 N 36; VINCENT MARTENET, in: Martenet/Bovet/Tercier [Hrsg.], Commentaire Romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013 [nachfolgend: Commentaire LCart], Art. 25 N 32 und 39; a.M. BORER, Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz [KG], 3. Aufl. 2011, Art. 25 N 9-11), oder ob es sich um die Normierung eines (beispielhaften) Anwendungsfalles handelt.

11.3.3.2 Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst auf den Zweck des Verfahrens oder der Auskunft, d.h. auf die Voraussetzung der Zweckentsprechung gemäss Art. 25 Abs. 2 KG einzugehen. Mit dieser Formulierung verweist das Kartellgesetz auf die weiteren Normen zum Verfahren. Aus der Gesetzessystematik (Art. 26 ff. KG) folgt, dass der Gegenstand eines Kartellverfahrens die Abklärung und Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen betrifft. Entsprechend liegt der Zweck des Verfahrens, welches sich in ein Vorabklärungs- und ein Untersuchungsverfahren gliedert, darin, die für die Feststellung und Beurteilung von allfälligen unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen notwendigen Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen (vgl. BORER, a.a.O., Art. 26 N 1). Entgegen den in der Lehre

geäusserten Meinungen kann sich nun aber der Zweck des Verfahrens nicht allein in der Sachverhaltsfeststellung erschöpfen (vgl. BORER, a.a.O., Art. 25 N 7, wonach die Informationen nur für den engen Zweck des konkret eingeleiteten Vorabklärungs-, Untersuchungs- oder Prüfungsverfahren verwendet werden dürfen), ist doch die Durchführung eines kartellrechtlichen Verfahrens kein Selbstzweck. Vielmehr geht es darum, dass die Vorinstanz mit ihrem Tätigwerden dem Kartellrecht und damit dessen Zielen zum Durchbruch verhelfen soll. Denn letztlich ist sämtliches Handeln der Wettbewerbsbehörden auf den Gesetzeszweck des Kartellgesetzes ausgerichtet, wonach insbesondere volkswirtschaftlich und sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen verhindert werden sollen (vgl. Art. 1 KG). Deshalb ist es angebracht, die Frage der Zweckentsprechung nicht nur hinsichtlich des eigentlichen Zwecks des konkreten Kartellverfahrens, sondern nach dem Gesetzeszweck insgesamt zu beurteilen. Die Bezugnahme rechtfertigt sich vorliegend umso mehr, als die in modernen Bundesgesetzen enthaltenen Zweckartikel gerade als Hilfe bei der Auslegung dienen sollen (vgl. JENS LEHNE, in: BSK KG, Art. 1 N 1; BORER, a.a.O., Art. 1 N 11). Daraus folgt, dass mit der Voraussetzung der Zweckentsprechung verhindert werden soll, dass Informationen sachfremd, d.h. für andere als kartellrechtliche Zwecke verwendet bzw. weitergegeben werden (so auch BANGERTER, in: BSK KG, Art. 25 N 38), nicht jedoch, dass die Daten nur in jenem Verfahren verwendet werden dürfen, in dem sie erhoben wurden.

11.3.3.3 Diese Zwecksetzung stimmt mit jener des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) überein. Denn auch mit diesem Gesetz soll in Bereichen, in denen kein wirksamer Wettbewerb herrscht, mittels Preisüberwachung und Regulierung missbräuchlicher Preise, deren volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Auswirkungen bekämpft werden (vgl. Art. 4 Abs. 2 PüG; Botschaft des Bundesrates zum einem Preisüberwachungsgesetz vom 30. Mai 1984, BBl 1984 II 755, S. 756 und 765 f.; vgl. auch ROLF H. WEBER; in: Stämpflis Handkommentar Preisüberwachungsgesetz [PüG], 2009 [nachfolgend: SHK PüG], Überblick N 70). Entsprechend verfolgt der Preisüberwacher mit seinen Verfahren ebenfalls kartellrechtliche Zwecke. Deshalb wäre eine Weitergabe von Kenntnissen durch die WEKO nach den obigen Ausführungen bereits gestützt auf Art. 25 Abs. 2 KG zulässig und die in Art. 25 Abs. 3 KG getroffene Regelung nicht notwendig. Der Grund, weshalb Art. 25 Abs. 3 KG nicht gestrichen wurde – wie dies damals in der parlamentarischen Beratung vom Nationalrat verlangt wurde, welcher die Kompetenzen des Preisüber-

wachers zurückdrängen wollte (vgl. Votum Jean-Pascal Delamuraz, Bundesrat, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB], 1995 III N 1105) – ist darin zu sehen, dass sich im Ständerat die Meinung durchsetzte, der Preisüberwacher habe ohnehin Zugang zu den von den Wettbewerbsbehörden behandelten Dossiers, weil er gemäss Art. 5 Abs. 2 PüG mit beratender Stimme an den Sitzungen der Wettbewerbsbehörden teilnehme und aus diesem Grund die Bestimmung im Kartellgesetz belassen werden könne (vgl. Votum Rosmarie Simmen, Berichterstatterin der vorberatenden Kommission, AB 1995 IV S 866). Damit erscheint das Bestehen dieser Bestimmung jedoch als beliebig. Dies legt den Schluss nahe, dass mit Art. 25 Abs. 3 KG gerade keine besondere Ausnahmeregelung zum grundsätzlichen Verbot einer Weitergabe von Daten hätte geschaffen werde sollen. Denn hätte Art. 25 Abs. 3 KG den Sinn und Zweck, der WEKO ausschliesslich die Weitergabe von Informationen an den Preisüberwacher zu erlauben, hätten die Eidgenössischen Räte die Bestimmung nicht einfach als verzichtbar erachtet, nur weil der Preisüberwacher von den Daten ohnehin auf anderem Wege erfährt. Im Gegenteil, der Ausnahmefall hätte dennoch normiert werden müssen, um sämtliche weiteren potentiellen Gesuchsteller eindeutig auszuschliessen. Dass die Bestimmung letztlich ins Gesetz aufgenommen wurde, ist darauf zurück zu führen, dass mit Art. 25 Abs. 3 KG lediglich ausdrücklich nachvollzogen werden sollte, was faktisch ohnehin der Fall ist und als zweckentsprechende Verwertung im Sinne von Art. 25 Abs. 2 KG gilt. Insoweit hat die Bestimmung – aus systematisch-historischer Sicht – keinen eigenständigen Gehalt und von vorherein kein exklusives Datenverwertungsrecht zugunsten des Preisüberwachers zum Gegenstand. Für dieses Auslegungsergebnis spricht im Übrigen auch die Tatsache, dass zwischen der Wettbewerbsbehörden und dem Preisüberwacher aufgrund ihrer komplementären Zielsetzung und des weitgehend institutionalisierten Zusammenwirkens zahlreiche Berührungspunkte bei der Arbeit bestehen und mit Art. 25 Abs. 3 KG ausschliesslich eine explizite Grundlage für den Hauptanwendungsfall einer Datenbekanntgabe geschaffen werden sollte, welche regelmässig vorkommen dürfte (vgl. auch MARTENET, in: Commentaire LCart, Art. 25 N 39; WEBER; in: SHK PüG, Überblick N 70).

11.3.3.4 Sodann bedingt auch Art. 41 KG, welcher die Amtshilfe von Bund und Kantonen gegenüber den Wettbewerbsbehörden regelt, ebenfalls keine einschränkende Auslegung von Art. 25 Abs. 2 und 3 KG (kritisch hierzu auch BORER, a.a.O., Art. 25 N 10). Denn Art. 41 KG regelt nur die Pflicht von Bund und Kantonen an kartellrechtlichen Verfahren bzw. Abklä-

rungen der Wettbewerbsbehörden mitzuwirken. Das Fehlen einer entgegengesetzten Verpflichtung bzw. einer gesetzlichen Grundlage gegenüber Bund und Kantonen ebenfalls Amtshilfe leisten zu können, lässt nicht den Schluss zu, dass eine amtshilfeweise Bekanntgabe von Daten durch die Wettbewerbsbehörden nicht zulässig wäre. Das Fehlen einer derartigen Bestimmung ist vielmehr darauf zurückzuführen, dass mit Art. 41 KG allein das kartellrechtliche Verfahren der Wettbewerbsbehörden geregelt werden sollte, was bereits aus der systematischen Stellung von Art. 41 KG im 4. Abschnitt, Verfahren und Rechtsschutz, folgt (vgl. Botschaft zum KG, BBl 1995 I 468, 615). Entsprechend deutet nichts auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers hin, wonach Amtshilfeleistungen durch die WEKO grundsätzlich ausgeschlossen wären.

11.3.4 Die teleologische Auslegung führt zu folgenden Ergebnissen:

11.3.4.1 Art. 25 Abs. 1–3 KG liegt der Sinn und Zweck zugrunde, dass von den Parteien oder Dritten in das Verfahren eingebrachte sensible Informationen, wie beispielsweise Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse oder anderweitige geheime Informationen über das Marktverhalten, vor dem Zugriff und der Verwendung für verfahrensfremde Zwecke durch Gegenparteien oder allfällige Drittpersonen geschützt werden sollen. Die Bestimmung steht insoweit in einem Zusammenhang mit Art. 40 KG, welcher den Beteiligten an Abreden oder Zusammenschlüssen, marktmächtigen Unternehmen sowie betroffenen Dritten eine umfassende Auskunftspflicht auferlegt, die unter Androhung von Verwaltungs- bzw. Strafsanktionen durchgesetzt werden kann (vgl. BENOÎT MERKT, in: Commentaire LCart, Art. 40 N 46 f.; BORER, a.a.O., Art. 40 N 10). Art. 40 KG beruht auf der Annahme, dass die Wettbewerbsbehörden oft nicht über derart detaillierte Marktkenntnisse verfügen, um Strukturen und Verhaltensweisen der auf einem Markt aktiven Marktteilnehmer umfassend beurteilen zu können. Aus diesem Grund sind sie auf die Mitwirkung der am Verfahren beteiligten Unternehmen sowie weiterer auf dem betreffenden Markt tätigen Unternehmen angewiesen, was letztlich mit der umfassenden Auskunftspflicht durchgesetzt werden soll (BORER, a.a.O., Art. 40 N 1; MATTHIAS COURVOISIER, in: SHK KG, Art. 40 N 1). Dabei können nicht einmal Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse einem Auskunftsersuchen der Wettbewerbsbehörden entgegenhalten und die Auskunft entsprechend verweigert werden (vgl. MERKT, in: Commentaire LCart, Art. 40 N 45). Vor diesem Hintergrund stellt Art. 25 KG einen Schutz dar, damit die an einer Untersuchung beteiligten Unternehmen auch tatsächlich umfassend Auskunft geben und dabei nicht Gefahr laufen, dass sensible Angaben für ausserhalb des Verfahrens liegende Zwecke verwendet werden und in "falsche Hände" geraten. Aus

dem Umstand jedoch, dass die Verfahrensbeteiligten in einem Kartellverfahren nicht ausschliesslich geheime Informationen über ihr Marktverhalten oder Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse preisgeben, folgt bereits, dass der Schutz von Art. 25 KG nicht umfassend sein kann. Davon können vielmehr nur schutzwürdige Daten erfasst sein. Weiter lassen die obigen Ausführungen (E. 11.3.1–11.3.3) zur Voraussetzung der zweckentsprechenden Verwertung den Schluss zu, dass die Daten nicht nur innerhalb des konkreten Verfahrens der WEKO nutzbar sind, sondern auch ausserhalb dieses verwendet werden dürfen, soweit dies kartellrechtlichen Zwecken dient. Dies ergibt sich im Übrigen bereits aus der in Art. 25 Abs. 3 KG vorgesehenen Bekanntgabe und Verwertung der Daten durch den Preisüberwacher. Daraus folgt ebenfalls, dass der Schutz der übermittelten Informationen nicht absolut gilt.

11.3.4.2 Mit den Art. 25 Abs. 1–3 KG sollen nach dem Gesagten Geheimnisse vor dem Zugriff von Gegenparteien oder Dritten geschützt werden (sachlicher Schutzbereich). Wird nun im Falle einer Akteneinsicht oder Datenbekanntgabe sichergestellt, dass gerade in derartige geheimhaltungsbedürftige Informationen keine Einsicht gewährt wird, wird der Schutzfunktion von Art. 25 Abs. 1 und 2 KG ausreichend Rechnung getragen. Mithin steht Art. 25 KG einer Datenbekanntgabe nicht entgegen, wenn im betreffenden Verfahren auf Offenlegung der Daten zuvor geprüft wird, dass keine wesentlichen privaten Interessen wie Geschäftsgeheimnisse oder sonstige geheime Informationen über das Marktverhalten, der Einsichtsgewährung entgegenstehen.

11.3.4.3 Art. 25 Abs. 2 KG bezweckt den Schutz der im Verfahren preisgegebenen Informationen, damit diese nicht in "falsche Hände" geraten. Die Bestimmung definiert jedoch nicht den von ihr erfassten Personenkreis, weshalb sich die Fragen stellt, wessen Hände die falschen sind.

Aus den Erkenntnissen der historischen Auslegung ergibt sich, dass unter den „falschen Händen“ jene Personen zu verstehen, die die Daten für sachfremde Zwecke verwenden können (persönlicher Schutzbereich). Aus dem Umkehrschluss folgt somit, dass die Weitergabe der Daten solange zulässig ist, als diese ausschliesslich zu kartellrechtlichen Zwecken erfolgt bzw. diese nur zu kartellrechtlichen Zwecken verwendet werden.

11.3.4.4 Der Personenkreis, an welchen Daten – unter Vorbehalt der obigen Vorgaben zu Geheimnissen (sachlicher Schutzbereich) – bekannt ge-

geben werden dürfen, lässt sich aber auch auf anderem Wege konkretisieren. So steht es der von einem Submissionskartell geschädigten Vergabestelle offen, Strafanzeige wegen Submissionsbetrugs einzureichen. Wird ein Strafverfahren eröffnet, kann die Untersuchungsbehörde die benötigten Akten aus dem kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren auf dem Wege der Rechtshilfe beiziehen (Art. 44 StPO; vgl. zur grundsätzlich vorbehalten Pflicht die benötigen Akten zu übermitteln: E. 9.7.1). Art. 194 Abs. 2 StPO berechtigt die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden aber nicht nur zur (straflosen) Herausgabe der Akten, indem er die dafür nötige gesetzliche Grundlage schafft (vgl. Art. 14 StGB; Urteil des BGer 1B_33/2013 vom 19. März 2013 E. 2.1; DONATSCH, in: Kommentar StPO, Art. 194 N 17), sondern er verpflichtet sie auch dazu (vgl. FRANZ RIKLIN, Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 194 N 3). Erfasst werden sämtliche Akten aus Verfahren von Zivil-, Straf- und Verwaltungsbehörden, so insbesondere auch die Akten von öffentlichen Auftragsvergabeverfahren (ISABELLE PONCET CARNICÉ, in: Kuhn/Jeanneret [Hrsg.], Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse [CPP], 2011, Art. 194 N 6 f.). Diese Herausgabepflicht wird einzig durch entgegenstehende, überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen eingeschränkt; weder das Steuer- noch das Amtsgeheimnis kann dieser entgegengehalten werden (vgl. WOLFGANG WOHLERS, Der „Zugriff" der Strafbehörden auf Unterlagen im Gewahrsam staatlicher Stellen, SJZ 107, 2011, S. 1 ff., S. 3; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N 840 und 842; DONATSCH, in: Kommentar StPO, Art. 194 N 18 und 20). Art. 194 Abs. 2 StPO stellt eine spezielle Bestimmung gegenüber allen anderen einschlägigen Vorschriften des Bundes und der Kantone dar und geht diesen vor; entsprechend sind weitergehende Einschränkungen des Akteneinsichtsrechts, als die in Art. 194 Abs. 2 StPO vorgesehenen, unbeachtlich (vgl. MARTIN BÜRGISSER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Art. 1–195 StPO, 2. Aufl. 2014 [nachfolgend: BSK StPO], Art. 194 N 8; NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2013, Art. 194 N 3). Sofern im konkreten Fall keine entgegenstehenden überwiegenden Interessen bestehen, könnte die Vorinstanz gegenüber den Strafbehörden nicht einmal unter Anrufung von Art. 25 Abs. 2 KG die rechtshilfeweise Herausgabe von Akten eines kartellrechtlichen Untersuchungsverfahrens verhindern. Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechend sind selbst im Falle überwiegender Geheimhaltungsinteressen diejenigen Teile der Akten herauszugeben, welche durch die genannten Interessen nicht tangiert sind (vgl. Urteil 1B_33/2013 E. 2.1; DONATSCH, in: Kommentar StPO, Art. 194 N 23; BÜRGISSER, in: BSK StPO, Art. 194 N 9 ff.) Konstituiert sich nun das

Kartellopfer im Strafverfahren als Privatstrafkläger, kann es gestützt auf Art. 107 Abs. 1 Bst. a StPO Einsicht in die Akten des Strafverfahrens nehmen (vgl. im Übrigen das Recht der Behörden gemäss Art. 101 Abs. 2 StPO Akten einzusehen, wenn sie diese für die Bearbeitung hängiger Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren benötigen). Auch die Strafbehörden können das Akteneinsichtsrecht wiederum nur insoweit einschränken, als dies zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen, wie den Schutz von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen, erforderlich ist (vgl. Art. 108 Abs. 1 Bst. b StPO; VIKTOR LIEBER, in: Kommentar StPO, Art. 108 N 6). Folglich könnte jede Person, welcher Parteistellung im Strafverfahren zukommt, trotz des in Art. 25 Abs. 2 KG statuierten Verwertungsverbots innerhalb der soeben skizzierten Schranken ihres Akteneinsichtsrechts grundsätzlich Einsicht in sämtliche Verfahrensakten nehmen. Aus dem Gesagten folgt somit auf der einen Seite, dass es sich bei allfälligen Kartellopfern von vornherein nicht um die "falschen Hände" handeln kann, vor deren Zugriff Art. 25 Abs. 2 KG die Informationen schützen möchte. Auf deren anderen Seite legen das Akteneinsichtsrecht und dessen Schranken den Schluss nahe, dass der von Art. 25 Abs. 2 KG gewährte Schutz gegenüber ausserhalb eines kartellrechtlichen Untersuchungsverfahrens stehenden Personen, soweit sie Parteistellung in strafrechtlichen Verfahren erlangen können, insoweit zurückgedrängt wird, als einer Einsichtnahme keine überwiegenden private oder öffentliche Interessen, wie beispielsweise Geschäftsgeheimnisse, entgegenstehen. Denn es machte keinen Sinn, diesen Personen den Zugriff auf Akten zu verweigern, in welche sie im Rahmen des Strafuntersuchungsverfahrens ohnehin Einsicht nehmen könnten.

11.3.4.5 Schliesslich bezweckt Art. 25 Abs. 2 KG den Schutz von sensiblen Daten, indem er die Wettbewerbsbehörden verpflichtet, die Informationen nur zweckentsprechend zu verwerten. Wie die systematische Auslegung gezeigt hat, wird damit eine allfällige Verwertung und infolgedessen die Weitergabe von Akten nur zu kartellrechtlichen Zwecken erlaubt. Vom Sinn und Zweck des Kartellgesetzes werden sämtliche Interessen und Verwendungen erfasst, mit welchen die volkswirtschaftlich und sozial schädlichen Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen verhindert werden sollen. Entsprechend ist eine Datenbekanntgabe nur in jenen Fällen erlaubt, in denen die Daten zum Ausgleich bzw. zur Verhinderung von Schäden verwendet werden, die durch Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen verursacht wurden bzw. verursacht zu werden drohten. Dabei kommen sowohl präventive wie repressive Mittel in Frage, um diese kartellrechtlichen Zwecke zu erreichen.

11.4 Zusammengefasst schliesst Art. 25 Abs. 2 KG nicht jede Verwertung der in kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren gewonnenen Daten, worunter insbesondere auch deren Weitergabe an aussenstehende Personen fällt, aus. Eine solche ist zulässig, wenn die Daten an ein (potentielles) Kartellopfer geliefert werden, von der Bekanntgabe keine Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse betroffen sind und die Daten ausschliesslich zu kartellrechtlich Zwecken verwendet werden. Diesem Auslegungsergebnis steht Art. 25 Abs. 3 KG nicht entgegen, da diese Bestimmung kein exklusives Verwertungsrecht zu Gunsten des Preisüberwachers statuiert.

11.5 Es ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Weitergabe der Daten gemäss Art. 25 Abs. 2 KG erfüllt sind.

11.5.1 Die Beschwerdegegnerin verlangte Einsicht in die Sanktionsverfügung, um einen haushälterischen Umgang mit öffentlichen Geldern sicherzustellen, was die Prüfung und Durchsetzung allfälliger Zivilansprüche miteinschliesst (vgl. oben E. 8.1.4). Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen dient dabei dem Ausgleich allfälliger der Beschwerdegegnerin und damit dem Gemeinwesen als von Submissionsabsprachen betroffener Vergabestelle entstandener Schäden, die aus der Bezahlung zu hoher Zuschlagspreise resultierten. Entsprechend ist das Vorgehen der Beschwerdegegnerin auf die Beseitigung der von Submissionskartellen ausgehenden schädlichen Auswirkungen gerichtet und entspricht damit ohne Weiteres kartellrechtlichen Zwecken im Sinne von Art. 1 KG; dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Tatsache, dass das Kartellrecht selbst in Art. 12 Abs. 1 Bst. b KG derartige Ansprüche vorsieht. Folglich erfüllt die von der Beschwerdegegnerin beantragte Datenbekanntgabe das Erfordernis der zweckentsprechenden Verwertung gemäss Art. 25 Abs. 2 KG.

11.5.2 Zudem stammt das Gesuch von einem (potentiellen) Kartellopfer, gegenüber welchem die Vorinstanz grundsätzlich zur Weitergabe der Daten berechtigt ist.

11.5.3 Schliesslich ist auf den Schutz allfälliger Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse einzugehen.

Die Beschwerdeführerin macht zu Unrecht geltend, dass Geschäftsgeheimnisse von der Einsichtsgewährung betroffen seien. Sie legt weder dar, worin diese bestehen bzw. in welchen Teilen der offenzulegenden Akten solche enthalten sein sollen, noch sind solche ersichtlich. Insbesondere übersieht die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz nicht in die gesamte

Verfügung Einsicht gewährte. Vielmehr beschränkte sie diese auf jene Passagen der Sanktionsverfügung sowie einem beschlagnahmten Aktenstück, welche Auskunft darüber geben, ob und – falls ja – welche Vergabeverfahren der Beschwerdegegnerin von Submissionsabsprachen betroffen waren. Zudem sollen nur die Bezeichnung der betroffenen Vergaben und die Namen der an Absprachen beteiligten Unternehmen offengelegt werden. Entsprechend betrifft die Einsichtsgewährung Sachverhalte, die der Beschwerdegegnerin bereits aufgrund der von ihr durchgeführten Vergabeverfahren bekannt sind, selbst wenn diese Geheimnisse wie Offertpreise und detaillierte Kostenkalkulationen betreffen sollten. Ohnehin stellen weder der Gegenstand von Untersuchungen noch deren Adressaten Geschäftsgeheimnisse dar. Zudem gelten Tatsachen, welche das kartellrechtswidrige Verhalten belegen, nicht als geheimhaltungsbedürftig (vgl. Urteil 2C_1065/2014 E. 5.1 und 5.2.2.3; BANGERTER, in: BSK KG, Art. 25 N 54 mit weiteren Hinweisen). Mithin könnte die Offenlegung all jener Tatsachen, welche vorliegend das Bestehen einer Wettbewerbsabrede belegen und in welche die Beschwerdegegnerin Einsicht zu erhalten versucht, insoweit nicht mit dem Verweis auf bestehende Geschäftsgeheimnisse verhindert werden. Da im Übrigen von Art. 25 Abs. 2 KG gegenüber einem Kartellopfer nur Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse geschützt werden sollen, steht die Bestimmung auch der mit der Datenbekanntgabe zwangsläufig verbundenen Offenlegung von Personendaten nicht entgegen. Die Zulässigkeit der Weitergabe allfälliger unter das Amtsgeheimnis fallender Personendaten (Art. 25 Abs. 1 KG), bestimmt sich allein nach den Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG.

11.5.4 Nach dem Gesagten ist eine Weitergabe der Daten im konkreten Fall trotz des grundsätzlichen Verwertungsverbotes von Art. 25 Abs. 2 KG zulässig, sofern diese ausschliesslich zweckentsprechend verwertet werden, was mit der Anordnung einer Auflage sicherzustellen ist (vgl. E. 13.2.2 und 15). Folglich stellt Art. 25 Abs. 2 KG keine gesetzliche Bestimmung im Sinne von Art. 19 Abs. 4 Bst. b DSG dar, welche der Vorinstanz eine Datenbekanntgabe untersagte. Im Übrigen sind auch keine anderweitigen Bestimmungen ersichtlich, welche der Vorinstanz spezielle Geheimhaltungspflichten auferlegten. Da vorliegend die Voraussetzungen für eine Datenbekanntgabe gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG grundsätzlich erfüllt sind (vgl. E. 10), kommt es insbesondere auch nicht zu einer Verletzung des Amtsgeheimnisses.

12.

12.1 Schliesslich ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Nach Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG lehnt das Bundesorgan die Bekanntgabe ab, schränkt sie ein oder verbindet sie mit Auflagen, wenn wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen. Eine derartige Interessenabwägung hat zu erfolgen, wenn die Datenbekanntgabe – wie im vorliegenden Fall – im Ermessen des Bundesorganes liegt und hierzu keine Verpflichtung besteht (vgl. auch Urteil 2C_1065/2014 E. 6.4.1). Von einem überwiegenden Interesse ist auszugehen, wenn auch ein unvoreingenommener Betrachter dies so werten würde (sog. objektivierende Betrachtungsweise; vgl. JÖHRI, in: HK DSG, Art. 19 N 100). So gilt etwa das Interesse einer betroffenen Person an der Geheimhaltung ihrer Identität als schutzwürdig, wenn sie in eine administrative oder gerichtliche Untersuchung einbezogen ist (vgl. EHRENSPERGER, in: BSK DSG, Art. 19 N 61 ff.). Als nicht schutzwürdig erachtete das Bundesgericht jedoch das Interesse eines Versicherten, welcher sich gegen ein Auskunftsersuchen der Steuerverwaltung mit der Begründung wehrte, seine finanziellen Verhältnisse möglichst wenig gegenüber dem Fiskus offen zu legen. Verlangt wird ein überwiegendes Interesse, das sich auf die betroffene Person beziehen muss und welches nicht mit der Geheimhaltung der gegenüber dem Fiskus zu deklarierenden Tatsachen begründet werden kann (vgl. Urteil des BGer 2A.96/2000 vom 25. Juli 2001 E. 5; JÖHRI, in: HK DSG, Art. 19 N 101). Schliesslich gilt es zu berücksichtigen, dass das Kartellgesetz zumindest bei Veröffentlichungen gemäss Art. 48 Abs. 1 KG striktere Regeln im Zusammenhang mit Geschäftsgeheimnissen aufstellt als Art. 19 Abs. 4 DSG. Entsprechend besteht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein Raum für eine Interessenabwägung wenn personenbezogene Daten veröffentlicht werden sollen, die Geschäftsgeheimnisse betreffen. Vielmehr ist deren Veröffentlichung von vornherein untersagt (vgl. Urteil 2C_1065/2014 E. 6.4.3). Dies muss auch hinsichtlich der vorliegend beabsichtigten Datenbekanntgabe gelten. Entsprechend hat im Folgenden eine Interessenabwägung nur bezüglich jener Personendaten stattzufinden, welche keine Geschäftsgeheimnisse betreffen.

12.2 Wie bereits dargelegt wurde (vgl. oben E. 11.5.3), handelt es sich bei den Tatsachen, welche das kartellrechtswidrige Verhalten belegen, nicht um Geschäftsgeheimnisse. Selbst wenn vorliegend allfällige weitere vorhandene Daten, wie Kostenkalkulationen und Offertpreise, nicht als Teil des rechtswidrigen Verhalten aufgefasst würden, geht diesen dennoch der Charakter von Geheimnissen ab, da die Beschwerdegegnerin im Rahmen

der Submission bereits umfassend Einblick in diese Unterlagen erhalten hat. Insgesamt sind vorliegend keine Geschäftsgeheimnisse auszumachen, welche einer Interessenabwägung an der Datenbekanntgabe von vornherein entgegenstünden. Mithin ist im Folgenden eine Interessenabwägung bezüglich sämtlicher bekanntzugebender Daten durchzuführen.

12.3 Die Beschwerdegegnerin begründet ihr Gesuch um Datenbekanntgabe mit wesentlichen öffentlichen Interessen an der Sicherstellung eines haushälterischen Umgangs mit öffentlichen Mitteln. Sie arbeite seit Jahren mit den beiden in […] ansässigen Firmen B._____ sowie C._____ zusammen und benötige deshalb Einsicht in die massgeblichen Akten.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe mit ihrem Gesuch nur Daten der B._____ sowie der C._____ angefordert. Entsprechend habe die Beschwerdegegnerin gar kein Interesse an der Einsichtnahmen in die die Beschwerdeführerin betreffenden Akten. Diesem Nicht-Interesse stünden seitens der Beschwerdeführerin erhebliche private, schutzwürdige Interessen auf dem Spiel. Vorliegend sei damit zu rechnen, dass die Beschwerdegegnerin weiteren Dritten Auskunft über die erhaltenen Daten geben müsse. Entsprechend drohten die Daten öffentlich bekannt zu werden und die Beschwerdeführerin liefe Gefahr, öffentlich an den Pranger gestellt zu werden. Dies würde für die Beschwerdeführerin zu empfindlichen Nachteilen führen, da sie von ihren Hauptauftraggebern, den öffentlich-rechtlichen Körperschaften, keine Aufträge mehr erhalten würde.

12.4

12.4.1 Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin bezieht sich das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Datenbekanntgabe nicht allein auf die Firmen B._____ sowie C._____. Das Gesuch wird im Gegenteil in allgemeiner Form damit begründet, dass eine rechtmässige und haushälterische Verwendung der Steuergelder sichergestellt werden soll und die Beschwerdegegnerin in sämtliche massgebenden Akten Einsicht nehmen möchte, um in Erfahrung zu bringen, ob sie Bauprojekte vergeben habe, die von unzulässigen Wettbewerbsabreden betroffen sind. Entsprechend betrifft das Gesuch einen offenen Kreis von Unternehmen. Weiter dient die beabsichtigte Verwendung der Daten gewichtigen öffentlichen Interessen, welche in einer gesetzlichen Aufgabe ihren Niederschlag gefunden haben (vgl. oben E. 8). Sollte die Beschwerdegegnerin allfällige Zivilansprüche durchsetzen, wird damit nicht nur dem wesentlichen öffentli-

chen Interesse am haushälterischen Umgang mit Steuergeldern entsprochen. Zugleich werden damit im konkreten Fall die durch Submissionskartelle entstandenen schädlichen Auswirkungen kompensiert, was mit der Zwecksetzung des Kartellgesetzes (Art. 1 KG) übereinstimmt und einem öffentlichen Interesse entspricht. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, wirkt die von der Beschwerdegegnerin beabsichtigten Datenverwendung auch präventiv, da die Wirksamkeit des Kartellrechts gefördert wird, wenn Kartellopfer ihre Interessen verfolgen und ihre Rechte wahrnehmen, was unbestreitbar ebenfalls im öffentlichen Interesse liegt.

Die seitens der Beschwerdeführerin geltend gemachten privaten Interessen an einer Geheimhaltung der Daten erscheinen hingegen nicht als schutzwürdig. Zwar drohten der Beschwerdeführerin – sofern sie mittels Absprachen auf Vergabeverfahren der Beschwerdegegnerin eingewirkt haben sollte – empfindliche Nachteile in Form von vergaberechtliche Sanktionen und Schadenersatzforderungen. Dennoch kommt eine Verweigerung der Datenbekanntgabe allein mit Verweis auf diese Nachteile nicht in Frage, zumal die Beschwerdeführerin diese durch ihr eigenes, kartellrechtswidriges Verhalten verschuldet hätte. Zudem verfängt die von der Beschwerdeführerin geäusserte Befürchtung nicht, wonach sie bei Bekanntgabe der Daten kaum mehr Aufträge der öffentlichen Hand erhalten würde. Ein derartiger Ausschluss von zukünftigen Vergabeverfahren müsste von der Beschwerdegegnerin in einem eigenständigen Verfahren verfügt werden, wogegen die Beschwerdeführerin den Rechtsweg beschreiten könnte. Ebenso stünde der Beschwerdeführerin im Falle der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen deren gerichtliche Kontrolle offen, womit sie sich in jedem Fall gegen (aus ihrer Sicht) ungerechtfertigte Prozesshandlungen wehren könnte. Folglich bestehen seitens der Beschwerdeführerin keine überwiegenden, schutzwürdigen Interessen, welche den öffentlichen Interessen an einer Datenbekanntgabe entgegenstünden.

12.4.2 Anders fällt die Interessenabwägung aus, soweit es um die Interessen von weiteren Bauunternehmen geht, welche zwar ebenfalls an den von Absprachen betroffenen Submissionen beteiligt waren, jedoch nicht als Verfahrensbeteiligte ins kartellrechtliche Untersuchungsverfahren involviert waren. Sollten sich in den offenzulegenden Passagen der Sanktionsverfügung Angaben zu solcher Drittunternehmen finden, haben diese Unternehmen ein gewichtiges Interesse daran, dass ihre Personendaten nicht herausgegeben werden, zumal sie im Untersuchungsverfahren keine Ge-

legenheit hatten, sich zu äussern. Demgegenüber benötigt die Beschwerdegegnerin diese Daten nicht für ihre Ziele, weshalb wegen den entgegenstehenden Drittinteressen insoweit auf eine Datenbekanntgabe zu verzichten ist.

12.4.3 Schliesslich gilt es eine dritte Kategorie von Interessen zu unterscheiden, da ein an den Submissionsabsprachen beteiligtes Unternehmen im kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG einreichte. Wie es sich dabei mit den öffentlichen Interessen am optimalen Funktionieren der sog. Kronzeugenregelung sowie den privaten Interessen eines Anzeige erstattenden Unternehmens verhält, braucht vorliegend jedoch nicht geklärt zu werden, da die Vorinstanz sämtliche von der Selbstanzeigerin preisgegebenen Daten von der Einsichtnahme ausnahm und die vollständige Offenlegung der Sanktionsverfügung nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet (vgl. oben E. 3).

12.5 Zusammengefasst bestehen im vorliegenden Fall nur bezüglich allfällig vorhandener Daten von Drittunternehmen schutzwürdige Interessen, welche eine Einschränkung der Datenbekanntgabe gemäss Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG verlangen. Sollten sich Daten dieser Unternehmen in den offenzulegenden Passagen der Sanktionsverfügung befinden, sind diese zu schwärzen. Schliesslich sind sämtliche Auszüge der Verfügung, welche Daten der Selbstanzeigerin zum Gegenstand haben, nicht bekannt zu geben, da deren Offenlegung nicht mehr strittig ist.

13.

Nach dem Gesagten sind vorliegend sämtliche Voraussetzungen für eine Datenbekanntgaben gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a und Abs. 4 DSG gegeben. Dennoch hat das Bundesorgan zusätzlich zu prüfen, ob die allgemeinen Bearbeitungsgrundsätze gemäss Art. 4 DSG erfüllt sind (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Informationelle Amtshilfe: Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat? Analyse des eidgenössischen und des luzernischen Rechts, ZBl Nr. 105, 2004, S. 173 ff., S. 188 f.; EHRENSPERGER, in: BSK DSG/BGÖ, Art. 19 N 15).

13.1 Art. 4 Abs. 3 DSG erlaubt die Bearbeitung von Personendaten nur zu dem Zweck, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Dem Vorgang der Amtshilfe ist inhärent, dass eine staatliche Stelle Personendaten erhält, die sie nicht

selbst erhoben hat. Mithin werden die Daten in einem neuen Zusammenhang weiterverwendet, der nicht zwangsläufig mit dem ursprünglichen Zweck der Datenbeschaffung übereinstimmen muss. Um die Amtshilfe nicht zu stark einzuschränken, wird in der Lehre deshalb vorgeschlagen, dass neben einer Zweckidentität auch eine Zweckkompatibilität ausreichend sei. Ob ein neuer Zweck mit jenem anlässlich der Datenbeschaffung kompatibel sei, müsse auf dem Wege der Auslegung bestimmt werden, wobei umso grössere Zurückhaltung angezeigt sei, je heikler die Daten sind (vgl. WERMELINGER, a.a.O., S. 189 f.; EHRENSPERGER, in: BSK DSG/BGÖ, Art. 19 N 17).

Vorliegend führte die Auslegung zu Art. 25 Abs. 2 KG zum Schluss, dass die Weitergaben von Daten, welche die Wettbewerbsbehörden im Rahmen ihrer Tätigkeit erlangen, zulässig ist, sofern die Daten ausschliesslich zu kartellrechtlichen Zwecken gemäss Art. 1 KG verwendet werden sollen. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass die von der Beschwerdegegnerin mit den Daten verfolgten Zwecke jenen des Kartellgesetzes entsprechen (vgl. oben E. 11.5.1). Demnach besteht ohne Weiteres eine hinreichende Zweckübereinstimmung zwischen ursprünglicher Datenbeschaffung und deren Weiterverwendung durch die Beschwerdegegnerin.

13.2 Weiter muss eine Datenbearbeitung gemäss Art. 4 Abs. 2 DSG verhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verlangt, dass eine Massnahme zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist sowie zumutbar bleibt. Ob die Massnahme dem Erfordernis der Zumutbarkeit genügt, ist durch eine Interessenabwägung zu klären (vgl. Urteil des BVGer A-3916/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 3.3.1; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 162 ff., 225 ff.).

13.2.1 Eine Datenbekanntgabe erscheint vorliegend als geeignet, die im öffentlichen Interesse liegenden, gesetzlichen Aufgaben bzw. die damit verfolgten Ziele der Beschwerdegegnerin zu erreichen.

13.2.2 Im Zusammenhang mit Amtshilfeleistungen dürfen die Daten aufgrund der Voraussetzung der Erforderlichkeit nur im notwendigen Umfang und nicht "auf Vorrat" weitergegeben werden (EHRENSPERGER, in: BSK DSG/BGÖ, Art. 19 N 16). Für die Verfolgung ihrer gesetzlichen Aufgaben ist die Beschwerdegegnerin nur auf die sie als Vergabestelle betreffenden

Angaben in der Sanktionsverfügung angewiesen und mehr erhielt sie aufgrund der angefochtenen Verfügung auch nicht zugesprochen. Mithin erfolgt eine Datenlieferung nur im erforderlichen Ausmass. Zudem haben die obigen Ausführungen zu Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG gezeigt, dass die angefragten Daten sowie deren Bekanntgabe für die Aufgabenerfüllung der Beschwerdegegnerin unentbehrlich sind (vgl. E. 9.2 und 9.9). Das Erfordernis der Erforderlichkeit gilt jedoch nicht nur bezüglich des quantitativen Umfangs der Datenlieferung, sondern auch betreffend des Zwecks der beabsichtigten Datenverwendung, da nur eine zweckkonforme Datenbearbeitung als erforderlich und damit verhältnismässig erscheint. Dies ist im vorliegenden Fall von zentraler Bedeutung, da die Zulässigkeit der Datenbekanntgabe aufgrund von Art. 19 Abs. 4 Bst. b DSG i.V.m. Art. 25 Abs. 2 KG mit der Voraussetzung der zweckentsprechenden Verwertung steht und fällt (vgl. E. 11.5.4). Aus diesem Grund ist die Datenbekanntgabe nur mit der Auflage zu gestatten, dass die Daten einzig zu den im Gesuch angegebenen Zwecken verwendet und nicht zu anderen Zwecken an Dritte, insbesondere auch andere Behörden oder Gemeinwesen des Kantons Zürich, weitergegeben oder diesen auf anderen Wegen davon Kenntnis gegeben wird (vgl. Art. 19 Abs. 4 DSG).

13.2.3 Schliesslich ergab die Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehender Interessen, dass überwiegende öffentliche Interessen bestehen (vgl. oben E. 12.4), weshalb die Datenbekanntgabe als zumutbar erscheint.

13.2.4 Die Weitergabe der von der Beschwerdegegnerin angefragten Daten ist somit – vorbehältlich der Anordnung einer Auflage zur Gewährleistung einer strikten Zweckbindung – verhältnismässig.

13.3 Folglich werden mit der Bekanntgabe der Daten auch die weiteren datenschutzrechtlichen Grundsätze gemäss Art. 4 DSG eingehalten.

14.

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz schliesslich eine unzulässige Praxisänderung vor. So habe sie im Vertrauen auf die Geheimhaltungspraxis der Vorinstanz auf eine Anfechtung der Sanktionsverfügung aus Opportunitätsüberlegungen verzichtet, obschon diese materiell nicht gerechtfertigt gewesen sei. Die nun beabsichtigte Offenlegung dieser Verfügung verstosse gegen Treu und Glauben. Denn sie habe nicht damit rechnen müssen, dass die Vorinstanz in Beschreitung juristischen Neulandes plötz-

lich das Amtsgeheimnis und das Zweckbindungsprinzip mittels des Datenschutzgesetzes umgehe und die sensiblen Daten an die Öffentlichkeit gelangten.

Dieses Vorbringen überzeugt nicht. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass bislang keine Praxis zu Amtshilfegesuchen seitens der Vorinstanz bestanden hat. Wie die Vorinstanz darlegt, handelt es sich beim Gesuch der Beschwerdegegnerin bislang um die erste Anfrage einer Datenbekanntgabe. Folglich kann von vorherein keine Praxisänderung vorliegen, da eine Praxis erst mit der Behandlung dieses Gesuchs sowie weiterer Anfragen begründet werden wird.

15.

Zusammengefasst ist der Beschwerdegegnerin insoweit Einsicht in die Sanktionsverfügung zu geben, als diese Ausführungen zu Ausschreibungen enthält, in welchen es zu kartellrechtswidrigen Absprachen gekommen ist und die Beschwerdegegnerin die zuständige Vergabestelle war, sofern keine von der Selbstanzeigerin offenbarte oder diese betreffende Daten bekannt gegeben werden. Sämtliche Angaben von Drittunternehmen sind dabei unkenntlich zu machen ("Schwärzen"). Soweit weitergehend ist hingegen keine Einsicht zu gewähren. Die Datenbekanntgabe ist zudem mit der Auflage zu verbinden, dass die Daten einzig zu den mit dem Gesuch genannten Zwecken (Sicherstellung eines haushälterischen Umgangs mit öffentlichen Mitteln [inkl. Prüfung und Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche]) verwendet werden dürfen und eine Weitergabe an Drittpersonen zu anderen Zwecken ausdrücklich untersagt ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

16.

16.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Hingegen haben Vorinstanzen oder beschwerdeführende und unterliegende Bundesbehörden keine Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Aufgrund des Verfahrensausgangs gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei. Sie hat deshalb die auf Fr. 5'000.– festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

16.2 Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin hat, obschon sie obsiegt, keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 und 4 VGKE). Der unterliegenden Beschwerdeführerin sowie der Vorinstanz steht ebenfalls keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 e contrario und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

17.
Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind gemäss Art. 35 Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG, SR 235.11) dem EDÖB bekannt zu geben.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Beschwerdegegnerin darf die ersuchten Daten einzig zu den mit dem Gesuch genannten Zwecken (Sicherstellung eines haushälterischen Umgangs mit öffentlichen Mitteln [inkl. Prüfung und Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche]) verwenden. Die Weitergabe der Daten an Drittpersonen oder Behörden zu anderen Zwecken wird ausdrücklich untersagt.

3.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 5'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

4.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)
– den EDÖB (z.K.)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Christoph Bandli	Ivo Hartmann

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 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: