

**22**

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I  
i.S. A. AG gegen Kanton Zürich und Wettbewerbskommission  
A-6320/2014 vom 23. August 2016

**Zugang zu Verfahrensakten. Zulässigkeit der amtshilfeweisen Bekanntgabe von Daten aus einem Kartellverfahren.**

**Art. 19 Abs. 1 Bst. a, Art. 19 Abs. 4 Bst. a und b DSG. Art. 25 KG.**

1. **Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes (E. 6).**
2. **Informationelle Amtshilfe einer Bundesbehörde. Voraussetzungen der Datenbekanntgabe (E. 7-9).**
3. **Prüfung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten, die einer Datenbekanntgabe entgegenstehen. Auslegung des Verwertungsverbots von Art. 25 Abs. 2 KG. Die Weitergabe der in kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren gewonnenen Daten an aussenstehende Personen ist zulässig, wenn die Daten an ein (potenzielles) Kartellopfer geliefert werden, von der Bekanntgabe keine Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse betroffen sind und die Daten ausschliesslich zu kartellrechtlichen Zwecken im Sinn von Art. 1 KG verwendet werden (E. 11).**
4. **Interessenabwägung bezüglich der Datenbekanntgabe (E. 12).**

**Accès aux actes de la procédure. Admissibilité de la communication de données issues de procédures relevant du droit des cartels par voie d'assistance administrative.**

**Art. 19 al. 1 let. a, art. 19 al. 4 let. a et b LPD. Art. 25 LCart.**

1. **Champ d'application de la loi sur la protection des données (consid. 6).**
2. **Assistance administrative d'une autorité fédérale à des fins d'information. Conditions permettant la communication de données (consid. 7-9).**
3. **Examen d'obligations légales de garder le secret qui s'opposent à la communication de données. Interprétation de l'interdiction d'utilisation de l'art. 25 al. 2 LCart. La transmission de données recueillies dans le cadre d'une procédure d'enquête en droit des cartels à une personne externe est admissible lorsque les données**

sont fournies à une victime (potentielle) de cartel, que leur communication ne lèse aucun secret d'affaires ou de fabrication et qu'elles sont exclusivement utilisées à des fins relevant du droit des cartels au sens de l'art. 1 LCart (consid. 11).

4. Pesée des intérêts en matière de communication de données (consid. 12).

Accesso ad atti processuali. Ammissibilità della comunicazione di dati, relativi ad una procedura in materia di diritto dei cartelli, a titolo di assistenza amministrativa.

Art. 19 cpv. 1 lett. a, art. 19 cpv. 4 lett. a e b LPD. Art. 25 LCart.

1. Campo d'applicazione della legge sulla protezione dei dati (consid. 6).
2. Assistenza amministrativa di un'autorità federale a fini informativi. Condizioni per la comunicazione di dati (consid. 7–9).
3. Esame di obblighi legali di mantenere il segreto che si oppongono alla comunicazione di dati. Interpretazione del divieto di utilizzo di cui all'art. 25 cpv. 2 LCart. La comunicazione di dati acquisiti nell'ambito di procedure d'inchiesta in materia di diritto dei cartelli a persone estranee è ammissibile a condizione che i dati vengano trasmessi a una (potenziale) vittima del cartello, che la loro divulgazione non violi segreti d'affari o di fabbrica e che essi vengano utilizzati esclusivamente per scopi di diritto dei cartelli ai sensi dell'art. 1 LCart (consid. 11).
4. Ponderazione degli interessi nel quadro di una comunicazione di dati (consid. 12).

Die Wettbewerbskommission (WEKO, nachfolgend auch Vorinstanz) 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 beziehungsweise 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 Projekte wurden jedoch entfernt beziehungsweise durch Auslassungen ersetzt. Aus diesem Grund kann eine aussenstehende Person, beispielsweise ein potenziell 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.

Am 27. September 2013 gelangte die Baudirektion des Kantons Zürich (nachfolgend: Gesuchstellerin) an die WEKO und ersuchte unter anderem um vollständige Einsicht in die Sanktionsverfügung.

Mit Verfügung vom 8. September 2014 gewährte die WEKO der Gesuchstellerin insoweit Einsicht in die Sanktionsverfügung, als diese von unzulässigen Wettbewerbsabreden betroffene Ausschreibungen zum Gegenstand hat, 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.

Gegen diese Verfügung erhebt die A. AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 29. Oktober 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt unter anderem, die Verfügung der WEKO vom 8. September 2014 sei aufzuheben und das Gesuch des Kantons Zürich abzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

*Aus den Erwägungen:*

**6.**

**6.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG (SR 235.1) gilt das Datenschutzgesetz für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch Bundesorgane. Als Daten beziehungsweise Personendaten

gelten dabei alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG). Deren Bekanntgabe, das heisst 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, das heisst die Einsichtgewährung und Weitergabe der Daten, eine Datenbearbeitung vor. Sodann ist die WEKO ein Bundesorgan im Sinn von Art. 3 Bst. h DSG (vgl. BEAT RUDIN, in: Datenschutzgesetz [DSG], 2015, Art. 3 N. 45, nachfolgend: SHK DSG; MAURER-LAMBROU/KUNZ, in: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, Art. 2 DSG N. 3, nachfolgend: BSK DSG/BGÖ). 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, a.a.O., Art. 19 DSG N. 21).

**6.3** Im Folgenden gilt es die einzelnen Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG zu prüfen. Zunächst ist auf die Anforderungen an das Auskunftersuchen an sich einzugehen (E. 7). Anschliessend ist zu prüfen, ob die Daten beziehungsweise deren Bekanntgabe als unentbehrlich erscheinen (E. 8) und diese zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe benötigt werden (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, a.a.O., Art. 19 N. 13; EHRENSPERGER, a.a.O., Art. 19 DSG 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. 6a 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.; YVONNE JÖHRI, in: Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2008, Art. 19 N. 25).

**7.2** Im vorliegenden Fall liegt eine konkrete Anfrage vor. So verlangte die Beschwerdegegnerin mit ihrem Gesuch vom 27. September 2013 Einsicht in die Sanktionsverfügung. Damit bezeichnete sie nicht nur genau die verlangten Unterlagen, sondern umriss zugleich den Kreis der davon betroffenen (juristischen) Personen beziehungsweise deren Personendaten. Zudem legte die Beschwerdegegnerin dar, dass sie die Personendaten benötige, um ihr Vergabeverfahren und dessen Kontrollmechanismen zu überprüfen, vergaberechtliche Sanktionen durchzusetzen und allfällige zivilrechtliche Ansprüche gegen die in der Sanktionsverfügung geahndeten Unternehmen zu prüfen. 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.** Nachfolgend ist zu prüfen, ob die ersuchten Daten zur Erfüllung der drei von der Beschwerdegegnerin angeführten Aufgaben unentbehrlich sind.

**8.1** 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. Urteil A-4467/2011 E. 8.2.2.1; EHRENSPERGER, a.a.O., Art. 19 DSG N. 26; MUND, a.a.O., Art. 19 N. 13).

## 8.2

**8.2.1** Die Beschwerdegegnerin begründet ihr Gesuch mit ihrem Interesse an der Überprüfung und allfälligen Anpassung des Vergabeverfahrens und dessen Kontrollmechanismen. Hierfür benötige sie umfassende Kenntnis der in der Sanktionsverfügung erwähnten Submissionsabsprachen.

**8.2.2** Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Bekanntgabe der Sanktionsverfügung mit den Namen der an Absprachen beteiligten Unternehmen sowie die Bezeichnung der davon betroffenen Submissionen nicht notwendig sei, um das Vergabeverfahren und dessen Kontrollmechanismen zu überprüfen. Vielmehr sei hierfür die publizierte, anonymisierte Fassung ausreichend, weshalb die Voraussetzung der Unentbehrlichkeit der Datenweitergabe nicht erfüllt sei.

**8.2.3** Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Recht ausführt, ist eine (vollständige) Bekanntgabe der Verfügung zur Überprüfung des Vergabeverfahrens nicht notwendig. Denn einerseits ergibt sich aus der anonymisierten, öffentlich zugänglichen Verfügung hinreichend deutlich, wie die involvierten Unternehmen auf die verschiedenen Vergabeverfahren einwirkten. Hierzu müssen die Bezeichnungen der betroffenen Vergaben nicht bekannt sein. Andererseits enthält die Sanktionsverfügung zahlreiche Informationen und Hinweise zur Schaffung zusätzlichen Wettbewerbs, zu Submissionsabsprachen begünstigenden Umständen sowie Angaben der Selbstanzeigerin zur Vorgehensweise der Kartellanten, et cetera (...). Damit liegen der Beschwerdegegnerin bereits ausreichende Informationen vor, um ihr Vergabeverfahren zu überprüfen. Eine Datenbekanntgabe ist dazu nicht erforderlich.

## 8.3

**8.3.1** Weiter verlangt die Beschwerdegegnerin Einblick in die Sanktionsverfügung, um vergaberechtliche Sanktionen, insbesondere den Ausschluss vom Vergabeverfahren prüfen zu können (vgl. § 28 Bst. e der Submissionsverordnung des Kantons Zürich vom 23. Juli 2003, LS 720.11, nachfolgend: aSubmV).

**8.3.2** Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass im vorliegenden Fall einzig die Verwarnung als vergaberechtliche Sanktion zulässig sei und erachtete somit implizit nur in Bezug auf die Anordnung dieser Sanktion die Voraussetzung einer Datenbekanntgabe als erfüllt. Eine allfällige Datenbekanntgabe schränkte sie jedoch ein, denn die Beschwerdegegnerin benötige hierfür wohl einzig die sie konkret betreffenden Verfügungspassagen.

Sollten hingegen für eine Verwarnung sämtliche im Kanton Zürich festgestellten vergaberechtswidrigen Handlungen relevant sein, ergäben sich bereits aus der publizierten Sanktionsverfügung alle erforderlichen Informationen. Betreffend der weiteren vergaberechtlichen Sanktionsmöglichkeiten hielt die Vorinstanz fest, dass weder ein Ausschluss gemäss § 28 Bst. e aSubmV zulässig sei, da dieser nur bezogen auf ein konkretes Vergabeverfahren erfolgen könne, noch der Widerruf des Zuschlages in Frage komme, weil die Arbeiten bereits ausgeführt worden seien. Weiter sei auch der Ausschluss von künftigen Vergaben gemäss § 40 aSubmV nicht zulässig, da dieser lediglich in einer Verordnung geregelt sei und es demnach an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage für diese Sanktion mangle. Ein Ausschluss von künftigen Vergaben gestützt auf § 4 b des Gesetzes des Kantons Zürich vom 15. September 2003 über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (LS 720.1, nachfolgend: Beitrittsgesetz IVöB) sei hingegen wegen des Rückwirkungsverbots nicht zulässig, da der Erlass erst nach Feststellung der vorliegenden Verstösse in Kraft gesetzt wurde.

**8.3.3** Nach Meinung der Beschwerdeführerin sind im konkreten Fall keine vergaberechtlichen Sanktionen zulässig. Die Vorinstanz verhalte sich widersprüchlich, wenn sie auf der einen Seite einen Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren mangels gesetzlicher Grundlage beziehungsweise aufgrund des Rückwirkungsverbots als unzulässig erachte, denselben Schluss jedoch nicht auf die Verwarnung anwende, welche ebenfalls pönalen Charakter habe. Zudem werde in der Verfügung nicht dargelegt, dass die Projekte, in denen die Beschwerdegegnerin Vergabestelle gewesen sei, tatsächlich für eine Verwarnung relevant seien. Es werde kurzerhand für den Fall, dass dem so wäre, eine Datenherausgabe verfügt. Vorliegend mangle es deshalb an der Unentbehrlichkeit.

#### **8.3.4**

**8.3.4.1** Wie oben dargelegt wurde, fehlt es an der Unentbehrlichkeit einer Datenbekanntgabe im Sinn von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSGVO, wenn eine gesetzliche Aufgabe auch anderweitig – ohne Offenlegung der Daten – erfüllt werden könnte. Es stellt sich nun die Frage, ob eine Offenlegung dann als entbehrlich erscheint, wenn die Aufgabe – wie dies vorliegend von der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz vorgebracht wird – gar nicht mehr erfüllt werden kann, da die beabsichtigte vergaberechtliche Sanktionierung im konkreten Fall als unzulässig erscheint. Die Beantwortung dieser Frage setzt jedoch voraus, dass mit Sicherheit feststeht, ob die beabsichtigten Sanktionen zulässig beziehungsweise unzulässig sind.

Wie die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin zu Recht darlegen, stellt § 40 aSubmV keine ausreichende gesetzliche Grundlage für schwerwiegende Eingriffe in die Grundrechte dar. Entsprechend hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich einen einjährigen Ausschluss von sämtlichen Vergaben der Baudirektion des Kantons Zürich (inkl. einer Option auf Verlängerung) als unzulässig erachtet, da dies einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstelle (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00284 vom 31. August 2010 E. 2.2 und 3.4). Ebenso ist die rückwirkende Anwendung von § 4 b Abs. 1 Beitrittsgesetz IVöB auf einen Sachverhalt, der sich vor dem 1. Dezember 2013 ereignet hat, aufgrund des Rückwirkungsverbots ausgeschlossen. Dies legt den Schluss nahe, dass auch im vorliegenden Fall ein Ausschluss von zukünftigen Vergabeverfahren kaum zulässig sein dürfte und infolgedessen die Daten zur Prüfung von derartigen Sanktionen als entbehrlich erscheinen. Ob nun aus diesem Entscheid – wie dies die Beschwerdeführerin vorbringt – abgeleitet werden kann, dass auch für die Anordnung einer Verwarnung die nötige gesetzliche Grundlage fehlt, ist fraglich, denn eine Verwarnung greift weniger stark in die Rechtstellung des Betroffenen ein. Demnach ist die Aussprache einer Verwarnung nicht von vornherein ausgeschlossen. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offenbleiben. Denn die Beschwerdeführerin übersieht, dass es im vorliegenden Verfahren nicht darum geht, die Zulässigkeit einer vergaberechtlichen Sanktion abschliessend zu beurteilen; dies wird die Vergabestelle in einem nachgelagerten Verfahren zu entscheiden haben. Die Anordnung einer Sanktion im Einzelfall setzt jedoch notwendigerweise die Prüfung der Sach- und Rechtslage voraus. Für diesen Zwischenschritt erscheint eine Datenbekanntgabe als unumgänglich, weshalb das Kriterium der Unentbehrlichkeit erfüllt ist. Anders wäre vorliegend nur dann zu entscheiden, wenn von vornherein feststehen würde, dass keine der vergaberechtlichen Sanktionen angeordnet werden könnte und es insofern offensichtlich an der Unentbehrlichkeit der Datenherausgabe fehlte.

**8.3.4.2** Aus denselben Überlegungen verfängt auch das Argument der Beschwerdeführerin nicht, die Vorinstanz habe kurzerhand die Datenbekanntgabe erlaubt, ohne zu prüfen, ob die Vergabeverfahren der Beschwerdegegnerin tatsächlich für eine Verwarnung relevant seien. Denn auch dies wird erst in einem allfälligen nachgelagerten Verfahren betreffend Erlass einer vergaberechtlichen Sanktionsverfügung zu prüfen sein. Die Beschwerdegegnerin ist jedoch auf die entsprechenden Daten angewiesen, um die Relevanz allfälliger Widerhandlung gegen die Vergabebestimmungen überhaupt beurteilen zu können.

**8.3.4.3** Schliesslich ist auf den Umfang einer allfälligen Datenbekanntgabe für die Prüfung und Anordnung vergaberechtlicher Sanktionen einzugehen. Im vorliegenden Fall schränkte die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die Datenbekanntgabe auf jene Verfügungspassagen ein, welche allfällige von unzulässigen Wettbewerbsabreden betroffene Ausschreibungen beschlagen, in denen die Beschwerdegegnerin die Vergabestelle war. In diesem Umfang ist die Beschwerdegegnerin auf die Datenbekanntgabe angewiesen, erfährt sie doch nur auf diesem Weg, welche Unternehmen in welchem Umfang auf die von ihr durchgeführten Vergabeverfahren eingewirkt haben. Insoweit ist die Datenbekanntgabe unentbehrlich, weshalb die Vorinstanz deren Umfang zu Recht eingeschränkt hat.

**8.3.5** Zusammengefasst sind die Daten zur Überprüfung und Anordnung vergaberechtlicher Sanktionen unentbehrlich. Unentbehrlich ist jedoch nur die Bekanntgabe von Auszügen aus der Sanktionsverfügung, welche von unzulässigen Wettbewerbsabreden betroffene Ausschreibungen zum Gegenstand haben, in denen die Beschwerdegegnerin die zuständige Beschaffungsstelle war.

#### **8.4**

**8.4.1** Schliesslich ersucht die Beschwerdegegnerin um Datenbekanntgabe zur Prüfung allfälliger Zivilforderungen gegen die geahndeten Unternehmen. In der Beschwerdeantwort legt sie zudem dar, dass es auch um die Durchsetzung allfälliger Schadenersatzansprüche gehe.

**8.4.2** Im vorliegenden Fall steht ausser Frage, dass die nachgesuchten Daten zur Prüfung und Durchsetzung allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche 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 beziehungsweise sogenannten Stufenklage gemäss Art. 85 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: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, 2011, Art. 85 N. 4; PAUL OBERHAMMER, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, 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 allfällige zivilrechtliche Ansprüche prüfen zu können.

**8.4.3** 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 beziehungsweise 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 (...).

**8.5** 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 vom 23. März 1988 zum DSG, BBl 1988 II 413, 470, wonach die Bekanntgabe von Personendaten nur zulässig ist, « wenn der Empfänger sonst seine gesetzliche Aufgabe überhaupt nicht erfüllen könnte »; vgl. JÖHRI, a.a.O., Art. 19 N. 24; CLAUDIA LEONIE WASMER, in: Datenschutzrecht, 2015, Rz. 3.164). Das Auskunftersuchen darf somit nicht den einfacheren oder praktikableren Weg darstellen, um an die ersuchte Information zu gelangen (JÖHRI, a.a.O., Art. 19 N. 24). Daraus folgt, dass eine Datenbekanntgabe solange zulässig sein muss, als keine andere Möglichkeit besteht oder das Auskunftersuchen zumindest nicht als die einfachere Möglichkeit gilt, um an die erforderlichen Daten zu gelangen. Deshalb ist im Folgenden (E. 8.6–8.9) zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin auch auf anderem Wege an die erforderlichen Daten hätte gelangen können beziehungsweise nach wie vor gelangen kann und somit eine Datenbekanntgabe als entbehrlich erscheint.

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

**8.6.1** 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 potenziell 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.

**8.6.2** Nach Ansicht der Vorinstanz bezwecke die Datenbekanntgabe nicht, nachträglich einen allfällig versäumten Verfahrensbeitrag 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 Verfahrensbeitrag stellen müssen, dessen Gutheissung nicht ohne Weiteres festgestanden hätte, zumal die Vorinstanz bis heute noch nie eine potenziell geschädigte Person zu einem Verfahren gemäss Art. 5 KG zugelassen habe.

**8.6.3** 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, Kartellgesetz, 2010, Art. 43 N. 11 f., nachfolgend: BSK KG). Dies trifft insbesondere auf Konkurrenten, Abnehmer und Lieferanten der an einer Wettbewerbsbeschränkung unmittelbar beteiligten Unternehmen zu, nicht jedoch auf Konsumenten (vgl. RICHARD KUSTER, in: Kartellgesetz [KG], 2007, Art. 43 N. 5 und 7, nachfolgend: SHK KG). 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 Untersuchungsverfahren gestützt auf Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG wohl ausgeschlossen gewesen. Ohnehin wäre durch einen Verfahrensbeitrag 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, a.a.O., Art. 43 N. 22 m.w.H.; PHILIPPE BORENS, Die Rechtsstellung Dritter im Kartellverwaltungsverfahren der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, 2000, S. 218; so bereits der Entscheid der

Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 25. April 1997, RPW1997 S. 243 ff.). Wie es sich damit verhält, kann jedoch angesichts der fehlenden Möglichkeit eines Verfahrensbeitritts von vornherein offenbleiben. Es bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin auf diesem Weg nicht an die ersuchten Daten gelangen konnte.

**8.7** Sodann ist ein Verfahrensbeitritt zum kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren nach den Regeln des VwVG zu prüfen. Das KG definiert den Kreis der am Untersuchungsverfahren teilnahmebefugten Drittpersonen abschliessend (vgl. BILGER, a.a.O., Art. 43 N. 9 und 21). Da die kartellrechtlichen Verfahrensbestimmungen Vorrang vor den Regeln des VwVG 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.

**8.8** Ferner bestünde für das Opfer eines Submissionskartells die Möglichkeit, Strafanzeige wegen Submissionsbetrugs gemäss Art. 146 StGB gegen Unbekannt einzureichen.

**8.8.1** Wird ein Strafverfahren eröffnet, kann die Untersuchungsbehörde die benötigten Akten aus dem kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren auf dem Wege der Rechtshilfe beiziehen. Gemäss Art. 44 der Strafprozessordnung 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: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, Art. 194 N. 14 und 20, nachfolgend: Kommentar StPO).

**8.8.2** 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 rechtsgenügenden Nachweis des Vermögensschadens scheitern dürfte (vgl. CHRISTOPH HEITZ, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, 2008, S. 189 f.; ADRIAN WEBER, Submissionsabreden 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 14.01.2016), steht dies der Einleitung eines Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft nicht von vornherein entgegen, womit die Ausübung des Akteneinsichtsrechts grundsätzlich möglich ist (vgl. PETER GALLI et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1175, mit Ausführungen zu einem Strafverfahren der Tessiner Staatsanwaltschaft, die wegen Betrugs und Urkundenfälschung gegen ein Submissionskartell von Strassenbauunternehmen ermittelte). Vor dem Hintergrund der äusserst geringen Erfolgsaussichten eines Strafverfahrens ist es jedoch nicht angebracht, von der Beschwerdegegnerin die Einreichung einer Strafanzeige zwecks Einleitung eines Untersuchungsverfahrens zu verlangen, nur um an die benötigten Daten zu kommen, zumal die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall gar keine strafrechtliche Sanktionierung der betreffenden Unternehmen anstrebt (...). Ein solches Vorgehen liefe auf eine massive Verschwendung von staatlichen Ressourcen hinaus und stelle einen zweckentfremdeten Gebrauch des Strafanzeigerechts dar (vgl. aber LORENZ DROESE, Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, 2008, S. 269 ff., 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.

**8.8.3** Hinzu kommt, dass ein Auskunftsgesuch nach dem DSG 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 beziehungsweise 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 zu genügen. So muss dieses zudem in Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erfolgen und es dürfen keine gesetzlichen Geheimhaltungspflichten oder besonderen Datenschutzbestimmungen einer Datenbekanntgabe entgegenstehen (vgl. Art. 19 Abs. 4 Bst. b DSGVO).

**8.8.4** 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.

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

**8.9.1** 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; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 503; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte in der Schweiz*, 4. Aufl. 2008, S. 873 f.; GEROLD STEINMANN, in: *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N. 54; MOSER/BEUSCH/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).

**8.9.2** 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 garantierte 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 benötigten 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.

**8.9.3** Schliesslich fällt ein Zugang zu den vorliegend benötigten Daten gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) 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 ([...]). Damit stellt das Auskunftersuchen nach dem DSG für die Beschwerdegegnerin keinen einfacheren Weg dar, um an die erforderlichen Daten zu gelangen.

**8.10** Demnach bestehen für die Beschwerdegegnerin keine anderen, zumutbaren Möglichkeiten, um an die ersuchten Daten zu gelangen. Folglich ist die Datenbekanntgabe unentbehrlich für die Beurteilung und Anordnung vergaberechtlicher Sanktionen sowie für die Prüfung und Durchsetzung von allfälligen zivilrechtlichen Ansprüchen der Beschwerdegegnerin.

**9.** Weiter gilt es zu prüfen, ob die von der Beschwerdegegnerin angeführten Aufgaben und Ziele, welche sie mit der Datenbekanntgabe verfolgt, als gesetzliche Aufgaben zu qualifizieren sind.

**9.1** Soweit die Beschwerdegegnerin mit ihrem Gesuch die Überprüfung und allfällige Anpassung des Vergabeverfahrens beabsichtigt, braucht nicht geprüft zu werden, ob es sich dabei um eine gesetzliche Aufgabe handelt. Denn wie bereits dargelegt wurde (vgl. E. 8.2), sind die Daten zur Erfüllung dieser Aufgaben entbehrlich, womit es bereits an einer Voraussetzung der Datenbekanntgabe gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSGVO mangelt.

**9.2** Das zweite Anliegen, die Prüfung und Anordnung vergaberechtlicher Sanktionen, stellt hingegen eine gesetzliche Aufgabe der Beschwerdegegnerin dar. Denn die revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 verlangt, dass die Kantone die Einhaltung der Vergabebestimmungen sowohl vor als auch nach dem Zuschlag überwachen und Sanktionen für den Fall der Verletzung von Vergabebestimmungen vorsehen (vgl. § 1 Art. 19 sowie § 4 b Abs. 1 Beitrittsgesetz IVöB, welcher nun zusätzlich die Sanktionsmöglichkeiten der Verwarnung und des Ausschlusses statuiert). Weiter hielt § 40 aSubmV fest, dass schwerwiegende Widerhandlungen gegen die Vergabebestimmungen durch Verwarnung, Widerruf des erteilten Zuschlags oder den Ausschluss von künftigen Vergaben geahndet werden. Selbst wenn diese Bestimmung für schwerwiegende Sanktionen keine hinreichende gesetzliche Grundlage darstellte, verpflichtet sie die Vergabestelle – nicht zuletzt im Interesse der mit dem Vergabeverfahren verfolgten Ziele der Förderung wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern und der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel (vgl. § 1 Art. 1 Abs. 3 Bst. a und d Beitrittsgesetz IVöB) –, entsprechende Sanktionen dennoch zu prüfen.

**9.3** Schliesslich ist das dritte Anliegen, die Beurteilung allfälliger Zivilforderungen und Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen, zu prüfen.

**9.3.1** Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Datenbekanntgabe für die Abklärung und Durchsetzung von zivilen Schadenersatzforderungen sei nicht zulässig. Die von der Vorinstanz angeführte gesetzliche Aufgabe des schonungsvollen Umgangs mit Staatsmitteln sei ein allgemeines staatspolitisches Ziel und keine gesetzliche Aufgabe, die im Übrigen auch nie von der Beschwerdegegnerin vorgebracht worden sei. 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.

Die Beschwerdegegnerin weist in ihrer Beschwerdeantwort darauf hin, es bestünden zahlreiche gesetzliche Grundlagen, welche vom Gemeinwesen verlangten, dass es mit öffentlichen Mitteln sparsam und wirtschaftlich umgehe. Zu dieser Aufgabe gehöre in jedem Fall auch, dass die Beschwerdegegnerin allfällige Zivilansprüche prüft und durchsetzt. Folglich seien die Voraussetzungen für eine Datenbekanntgabe erfüllt.

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.

### 9.3.2

**9.3.2.1** 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. SCHWEIZER/MÜLLER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, 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 geringen volkswirtschaftlichen Kosten erbracht werden (vgl. GIOVANNI BIAGGINI, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, 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 unter anderem 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.

**9.3.2.2** Der Grundsatz des wirtschaftlichen beziehungsweise 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 (LS 101, SR 131.211) 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, das heisst sparsam und wirtschaftlich umzugehen. Diese Grundsätze sollen generell auf alle Ebenen staatlichen Handelns zur Anwendung gelangen (vgl. HUBLER/BEUSCH, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, 2007, Art. 122 N. 3, 11, 16–18).

**9.3.2.3** Diese Grundsätze werden in § 1 Abs. 1 des zürcherischen Gesetzes vom 9. Januar 2006 über Controlling und Rechnungslegung (CRG, LS 611) 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 sorgsamem 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, verletzt das Gemeinwesen seine Pflicht zur sparsamen und wirtschaftlichen Steuerung von Leistungen und Finanzen, wenn es allfällige Rückforderungsmöglichkeiten nicht prüfen und notfalls gerichtlich durchsetzen würde.

**9.3.3** 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.

**9.3.4** Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Datenbekanntgabe erfolge nicht aufgrund einer gesetzlichen Aufgabe, da sich die Beschwerdegegenerin beim Sammeln von Beweismitteln zur Verfolgung

von zivilrechtlichen Ansprüchen auf dem Boden des Privatrechts bewege und demzufolge wie eine Privatperson handle, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie soeben 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.

**10.** Zusammengefasst sind die Voraussetzungen für eine Datenbekanntgabe gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG somit sowohl mit Bezug auf die Beurteilung und Anordnung vergaberechtlicher Sanktionen als auch die 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, a.a.O., Art. 19 DSG N. 66 m.w.H.). Art. 19 DSG stellt eine Ausführungsbestimmung zum allgemeinen Amtsgeheimnis dar ([...]). 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. JÜRGE 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 potenziellen Datenempfänger verfolgte Zweck mit jenem des Kartellrechtsverfahrens übereinstimme. Die geforderte Zweckübereinstimmung sei vorliegend mit der beabsichtigten Nutzung der Daten (Prüfung und Durchsetzung von vergaberechtlichen Sanktionen und zivilrechtlichen Ansprüchen) gegeben, weshalb Art. 25 KG einer Datenbekanntgabe nicht entgegenstehe.

Die Beschwerdeführerin bestreitet dieses Auslegungsergebnis. Ihrer Ansicht nach handelt es sich 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 potenziellen 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; 137 III 217 E. 2.4.1; Urteil des BGer 1C\_156/2011 vom 15. Juli 2011 E. 3.5.1; vgl. statt vieler: BVGE 2015/21 E. 5.2.1). 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 weiterführende 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, das heisst 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 beziehungsweise 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 beziehungsweise 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 vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (BBl 1995 I 468, 601, nachfolgend: Botschaft zum KG) 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, 1847), 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, 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. SIMON BANGERTER, in: BSK KG, a.a.O., 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 beziehungsweise 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 Seite 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, das heisst 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 ZENHÄUSERN, in: SHK KG, a.a.O., Art. 25 N. 9–11; BANGERTER, a.a.O., Art. 25 N. 36; VINCENT MARTENET, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, Art. 25 N. 32 und 39, nachfolgend: Commentaire LCart; a.M. JÜRGEN BORER, Wettbewerbsrecht I, 3. Aufl. 2011, Art. 25 KG N. 9–11), oder ob es sich um die Normierung eines (beispielhaften) Anwendungsfalls handelt.

**11.3.3.2** Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst auf den Zweck des Verfahrens oder der Auskunft, das heisst 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 Gesetzssystematik (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 KG 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 KG N. 7, wonach die Informationen nur für den engen Zweck des konkret eingeleiteten Vorabklärungs-, Untersuchungs- oder Prüfungsverfahrens 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, a.a.O., Art. 1 N. 1; BORER, a.a.O., Art. 1 KG N. 11). Daraus folgt, dass mit der Voraussetzung der Zweckentsprechung verhindert werden soll, dass Informationen sachfremd, das heisst für andere als kartellrechtliche Zwecke verwendet beziehungsweise weitergegeben werden (so auch BANGERTER, a.a.O., 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 vom 30. Mai 1984 zu einem Preisüberwachungsgesetz [PüG], BBl 1984 II 755, 756 und 765 f.; vgl. auch ROLF H. WEBER; Preisüberwachungsgesetz [PüG], 2009, 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 Preisüberwachers zurückdrängen wollte (vgl. Votum Jean-Pascal Delamuraz, Bundesrat, 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 werden 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 potenziellen Gesuchsteller eindeutig auszuschliessen. Dass die Bestimmung letztlich ins Gesetz aufgenommen wurde, ist darauf zurückzuführen, 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 vornherein kein exklusives Datenverwertungsrecht zugunsten des Preisüberwachers zum Gegenstand. Für dieses Auslegungsergebnis spricht im Übrigen auch die Tatsache, dass zwischen den 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, a.a.O., Art. 25 N. 39; WEBER; a.a.O., 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 KG N. 10). Denn Art. 41 KG regelt nur die Pflicht von Bund und Kantonen, an kartellrechtlichen Verfahren beziehungsweise Abklärungen der Wettbewerbsbehörden mitzuwirken. Das Fehlen einer entgegengesetzten Verpflichtung beziehungsweise einer gesetzlichen Grundlage, gegenüber Bund und Kantonen ebenfalls Amtshilfe leisten zu können, lässt nicht den Schluss zu, dass eine amtshilfweise 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, markt-mächtigen Unternehmen sowie betroffenen Dritten eine umfassende Auskunftspflicht auferlegt, die unter Androhung von Verwaltungs- beziehungsweise Strafsanktionen durchgesetzt werden kann (vgl. BENOÎT MERKT, in: *Commentaire LCart*, a.a.O., Art. 40 N. 46 f.; BORER, a.a.O., Art. 40 KG 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 KG N. 1; MATTHIAS COURVOISIER, in: *SHK KG*, a.a.O., Art. 40 N. 1). Dabei können nicht einmal Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse einem Auskunftsersuchen der Wettbewerbsbehörden entgegenhalten und die Auskunft entsprechend verweigert werden (vgl. MERKT, a.a.O., 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 diesem 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 Frage stellt, wessen Hände die falschen sind.

Aus den Erkenntnissen der historischen Auslegung ergibt sich, dass unter den « falschen Händen » jene Personen zu verstehen sind, 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 beziehungsweise 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 gegeben 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 beziehen (Art. 44 StPO; vgl. zur grundsätzlich vorbehaltlosen Pflicht, die benötigten Akten zu übermitteln: E. 8.8.1).

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, a.a.O., Art. 194 N. 17), sondern er verpflichtet sie auch dazu (vgl. FRANZ RIKLIN, StPO Kommentar, 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: Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, 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, Rz. 840 und 842; DONATSCH, a.a.O., 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: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 1–195 StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 194 N. 8; NIKLAUS SCHMID, in: Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], 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 rechtshilfweise 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, a.a.O., Art. 194 N. 23; BÜRGISSER, a.a.O., 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, a.a.O., 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 Kartellopfen von vornherein nicht um die « falschen Hände » handeln kann, vor deren Zugriff Art. 25 Abs. 2 KG die Informationen schützen möchte. Auf der 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 privaten oder öffentlichen 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 beziehungsweise zur Verhinderung von Schäden verwendet werden, die durch Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen verursacht wurden beziehungsweise 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 (potenzielles) Kartellopfen geliefert werden, von der Bekanntgabe keine Geschäfts- und

Fabrikationsgeheimnisse betroffen sind und die Daten ausschliesslich zu kartellrechtlichen Zwecken verwendet werden. Diesem Auslegungsergebnis steht Art. 25 Abs. 3 KG nicht entgegen, da diese Bestimmung kein exklusives Verwertungsrecht zugunsten 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 zivilrechtliche Ansprüche prüfen und durchsetzen zu können (vgl. E. 8.4. und 9.3). 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. Was sodann die zweite Zielsetzung der Prüfung allfälliger vergaberechtlicher Sanktionen angeht, entspricht diese ebenfalls kartellrechtlichen Zwecken, soll damit doch sowohl präventiv wie auch repressiv auf die Bildung von Submissionskartellen eingewirkt und deren schädliche Auswirkungen von vornherein verhindert werden. 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 (potenziellen) 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.

Im vorliegenden Fall gewährte die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin keine Einsicht in die gesamte Verfügung. Sie beschränkte diese auf jene Passagen der Sanktionsverfügung, welche Auskunft darüber geben, ob und – falls ja – welche Vergabeverfahren der Beschwerdegegnerin von Submissionsabsprachen betroffen waren. Folglich ist nicht relevant, ob die Verfügung in anderen, nicht offenzulegenden Bereichen geheime Informationen beinhaltet. Zudem sollen nur die Bezeichnung der betroffenen

Vergaben und die Namen der an Absprachen beteiligten Unternehmen offengelegt werden. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Angaben, welche Partei zu welchem Preis offerierte und mit welchem Subunternehmer oder Co-Submittenten bevorzugt zusammenarbeiten oder die eingereichten detaillierten Kostenkalkulationen würden Geschäftsgeheimnisse darstellen, mögen von vornherein nicht zu überzeugen. Denn die Beschwerdegegnerin hatte in den von ihr durchgeführten Vergabeverfahren bereits Einblick in sämtliche von der Beschwerdeführerin bezeichneten Angaben, weshalb durch die Datenbekanntgabe keine Geschäftsgeheimnisse offengelegt werden. Zudem gelten Tatsachen, welche das kartellrechtswidrige Verhalten belegen, nicht als geheimhaltungsbedürftig (vgl. Urteil des BGer 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.1 und 5.2.2.3; BANGERTER, a.a.O., Art. 25 N. 54 m.w.H.). 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 DSGVO.

**11.5.4** Nach dem Gesagten ist eine Weitergabe der Daten im konkreten Fall trotz des grundsätzlichen Verwertungsverbots von Art. 25 Abs. 2 KG zulässig, sofern diese ausschliesslich zweckentsprechend verwertet werden, was mit der Anordnung einer Auflage sicherzustellen ist (...). Folglich stellt Art. 25 Abs. 2 KG keine gesetzliche Bestimmung im Sinne von Art. 19 Abs. 4 Bst. b DSGVO 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 DSGVO 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 DSGVO 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 Bundesorgans 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, a.a.O., 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, a.a.O., Art. 19 DSGVO N. 61 ff.). Als nicht schutzwürdig erachtete das Bundesgericht jedoch das Interesse eines Versicherten, welcher sich gegen ein Auskunftersuchen der Steuerverwaltung mit der Begründung wehrte, seine finanziellen Verhältnisse möglichst wenig gegenüber dem Fiskus offenzulegen. 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, a.a.O., 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 DSGVO. 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. 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 Verhaltens 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, welche sie mit der Prüfung vergaberechtlicher Sanktionen und zivilrechtlicher Ansprüche verfolge. So habe insbesondere das Opfer von Kartellabreden ein erhebliches Interesse zu erfahren, in welchen Submissionen und von welchen Unternehmen es geschädigt wurde. Die Datenbekanntgabe sei Grundlage für die Einleitung weiterer Schritte mit präventiver sowie repressiver Wirkung, welche letztlich die Wirksamkeit des Kartell- und Submissionsrechts fördere, was ebenfalls im öffentlichen Interesse liege. Schliesslich diene auch die Prüfung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen der haushälterischen Verwendung öffentlicher Mittel und liege damit ebenfalls im öffentlichen Interesse.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sind die geltend gemachten Interessen aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht legitim. Denn die Beschwerdegegnerin habe kein relevantes Interesse für die Datenbekanntgabe dargetan. Zudem 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** Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die von der Beschwerdegegnerin angeführten Interessen seien nicht legitim, kann ihr nicht gefolgt werden. Die beabsichtigte Verwendung der Daten dient gewichtigen öffentlichen Interessen, welche in einer gesetzlichen Aufgabe ihren Niederschlag gefunden haben (vgl. E. 9.2 und 9.3). So wird mit der Prüfung und Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen zunächst einmal dem wesentlichen öffentlichen Interesse am haushälterischen Umgang mit Steuergeldern entsprochen. Zugleich werden die im konkreten Fall durch die Submissionskartelle entstandenen schädlichen Auswirkungen kompensiert, was mit der Zwecksetzung des Kartellgesetzes (Art. 1 KG) übereinstimmt. Die Prüfung von vergaberechtlichen Sanktionen ist sodann

Grundlage für die Bestrafung von fehlbaren Unternehmen, welche ebenfalls die Sicherstellung der vom Kartell- und Vergaberecht verfolgten öffentlichen Interessen bezweckt. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, wirkt die von der Beschwerdegegnerin beabsichtigte 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 vergaberechtlichen 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, wie im Übrigen sämtliche weiteren vergaberechtlichen Sanktionen, 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. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, haben diese Drittunternehmen ein gewichtiges Interesse daran, dass ihre Personendaten nicht herausgegeben werden, zumal sie im Untersuchungsverfahren keine Gelegenheit hatten, sich zu äussern. Demgegenüber benötigt die Beschwerdegegnerin diese Daten nicht für ihre Ziele, weshalb wegen der

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 sogenannten 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 (...).

**12.5** Zusammengefasst bestehen im vorliegenden Fall nur bezüglich der Daten von Drittunternehmen schutzwürdige Interessen, welche eine Einschränkung der Datenbekanntgabe gemäss Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSGVO verlangen. Die Daten dieser Unternehmen sind in den offenzulegenden Passagen der Verfügung vom 22. April 2013 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.