Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EDÖB

Bern, 22. Januar 2025

Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes

im Schlichtungsverfahren zwischen

1. A.__
2. B.__
3. C.__
4. D.__

(Antragstellerinnen)
alle vertreten durch X.__

und

Wettbewerbskommission WEKO

I Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Die Rechtsvertretung der Antragstellerinnen hat am 14. Juni 2024 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Wettbewerbskommission WEKO "[i]m Auftrag verschiedener Klientinnen" um Zugang zu folgenden Dokumenten ersucht:
   - "*sämtliche[ ] der Wettbewerbskommission ('**WEKO**') oder deren Sekretariat ('**Sekretariat**', gemeinsam die '**schweizerischen Wettbewerbsbehörden**') vorliegende[ ] amtliche[ ] Dokumente, welche seit 1. Januar 2014 erstellt wurden oder den schweizerischen Wettbewerbsbehörden zugegangen sind und welche betreffen*
     (i) die Marktstellung und das Verhalten des Unternehmens [E.__] im Bereich […]; oder
     (ii) die im Jahr […] abgeschlossene Untersuchung der […] Wettbewerbsbehörde gegen das Unternehmen [E.__] im Bereich […]; oder

Feldeggweg 1
3003 Bern
Tel. +41 58 463 74 84, Fax +41 58 465 99 96
www.edoeb.admin.ch

(iii) *die Ausweitung der infolge dieser Untersuchung vom Unternehmen [E.__] abgegebenen Verpflichtungszusagen auf die Schweiz*. [Alle Hervorhebungen im Original]"

Die Rechtsvertretung erläuterte mithilfe von fünf verschiedenen Unterpunkten, welche Art von Dokumenten sie "insbesondere, aber nicht ausschliesslich" ersuche.

Schliesslich machte die Rechtsvertretung Ausführungen zum Hintergrund des Zugangsgesuchs: Insbesondere bezwecke dieses, "amtliche Dokumente erhältlich zu machen, welche gegebenenfalls als Beweismittel im Zivilprozess verwendet werden können", den "unsere Klientinnen, bei denen es sich um [die Antragstellerinnen 1–3; Unternehmen] handelt," finanziert durch Antragstellerin 4 (Unternehmen), vor einem schweizerischen Gericht führen. Hinsichtlich allfälliger Zugangsverweigerungsgründe äusserte sie die Ansicht, dass vorbehaltlich allfälliger Geschäftsgeheimnisse keine solchen erkennbar seien. Sodann sei das Zugangsgesuch nach Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m Art. 57s des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG; SR 172.010) zu beurteilen, da eine Anonymisierung der Dokumente nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ nicht möglich sei. Gemäss der Rechtsvertretung seien die ersuchten Informationen "gestützt auf Art. 57s Abs. 3 Bst. c RVOG" bekannt zu geben. Überdies bestehe an der Bekanntgabe der Informationen ein überwiegendes öffentliches Interesse.

2. Am 25. Juni 2024 informierte die WEKO die Rechtsvertretung der Antragstellerinnen über das weitere Vorgehen betreffend die Bearbeitung des Zugangsgesuchs. Zunächst hielt sie fest, dass das Sekretariat der WEKO verschiedene Verfahren und Vorabklärungen betreffend E.__ geführt habe. Im Rahmen der Prüfung der "Akten" der verschiedenen Verfahren, "die als amtliche Dokumente im Sinne des BGÖ zu qualifizieren sind", seien "Aktenstücke" identifiziert worden, die auf die Umschreibung im Zugangsgesuch zutreffen. Insgesamt handle es sich um "sieben Dokumente, die unter Ihre Umschreibung im Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten vom 14. Juni 2024 fallen." Sodann führte die WEKO aus, dass einem Zugang zu den identifizierten Dokumenten Vorbehalte entgegenstehen könnten, namentlich in Art. 4 BGÖ i.V.m. Art. 25 Abs. 2 bzw. Art. 26 Abs. 3 des Kartellgesetzes (KG; SR 251). Auch könne der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ) bekannt gegeben werden könnten oder die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Schliesslich sei eine Anhörung der vom Zugang betroffenen Drittpersonen durchzuführen (Art. 11 BGÖ), sofern eine Anonymisierung dieser nicht möglich ist (Art. 9 BGÖ). Angesichts des zu erwartenden Aufwands bei der Bearbeitung des Zugangsgesuchs kündigte die Behörde zudem Gebühren an, wobei eine "genaue Quantifizierung der anfallenden Arbeitsstunden […] nicht möglich [ist]", und forderte die Rechtsvertretung der Antragstellerinnen zur Bestätigung des Zugangsgesuchs in Kenntnisnahme der Kostenpflicht innert 10 Tagen auf. Die Frist zur Bearbeitung des Gesuchs werde darüber hinaus "bis zur Klärung der Rechtslage aufgeschoben (Art. 12 Abs. 3 BGÖ)."

3. Dem Unternehmen E.__ zeigte die WEKO als betroffene Drittperson mit Schreiben vom 9. Juli 2024 den Eingang des Zugangsgesuchs an. Gleichzeitig eröffnete sie die Anhörung nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ und ersuchte die betroffene Drittperson, die als Beilage übermittelten Dokumente 1–7 auf ihre Zugänglichkeit zu prüfen. Die WEKO informierte die Drittperson darüber, dass sie die beiliegenden Dokumente bereits insofern geschwärzt hat, "als Passagen, die nicht vom Zugangsgesuch umfasst sind, abgedeckt worden sind."

4. Mit Schreiben vom 25. September 2024 nahm die betroffene Drittperson in erstreckter Frist durch ihre Rechtsvertretung gegenüber der WEKO Stellung. Sie beantragte einleitend, das Zugangsgesuch "abzuweisen", da es sich zum einen um ein "rechtsmissbräuchliches Zugangsgesuch" handle, zumal damit "behauptete Ansprüche in einem Zivilverfahren" durchgesetzt werden sollen. Zum anderen handle es sich um nicht anonymisierbare Daten der betroffenen Drittperson. In Anwendung von Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m Art. 57s Abs. 4 RVOG komme sie zum Schluss, dass keine überwiegenden öffentlichen Interessen an der Bekanntgabe der ersuchten Dokumente bestünden. Der im Zugangsgesuch vorgebrachte Art. 57s Abs. 3 RVOG (Ziff. 1) sei hingegen nicht relevant, "da diese Norm für die Beurteilung von BGÖ-Zugangsgesuchen keine eigenständige Bedeutung hat". Mit dem Öffentlichkeitsgesetz bestehe eine "explizite Grundlage" für die Bekanntgabe von Daten juristischer Personen von einem Bundesorgan. Die *lex specialis* Bestimmung in Art. 57s Abs. 4 RVOG stelle klar, unter welchen Anforderungen die vorliegend ersuchten Informationen

offengelegt werden dürften. Eventualiter beantragte die Rechtsvertretung der betroffenen Drittperson, in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 BGÖ die in den identifizierten Dokumenten 1–7 enthaltenen Personendaten, namentlich Namen und Kontaktangaben der Personen, die im Namen der betroffenen Drittperson mit der WEKO kommuniziert haben, zu anonymisieren, sollte die WEKO dem Antrag auf vollständige Zugangsverweigerung nicht nachkommen.

5. Am 2. Oktober 2024 nahm die WEKO gegenüber der Rechtsvertretung der Antragstellerinnen Stellung. Darin verweigerte sie den Zugang zu den ersuchten Dokumenten vollumfänglich. Die Behörde stützte sich bei ihrer Zugangsverweigerung einerseits auf Art. 57s Abs. 3 RVOG bzw. Art. 36 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes (DSG; SR 251.1). Anderseits wies sie darauf hin, dass Personendaten und Daten juristischer Personen im Sinne von Art. 57s Abs. 4 RVOG bzw. Art. 36 Abs. 3 DSG bei Vorliegen von überwiegenden öffentlichen Interessen zugänglich gemacht werden können. Da jedoch Art. 49 KG "die Information der Öffentlichkeit" regle, komme einer Anwendbarkeit dieser beiden Bestimmungen "nur noch eingeschränkt Bedeutung zu." Schliesslich sei der Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BGÖ zu verweigern, da keine öffentlichen Interessen "ersichtlich" seien, die das Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Dritten überwiegen könnten. Die Zugänglichmachung würde im Gegenteil "dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen", da in zukünftigen Fällen der "Anreiz" der Unternehmen gesenkt werde, gegenüber dem "Sekretariat Auskunft zu geben sowie Dokumente einzureichen und damit mögliche kartellrechtsrelevante Sachverhalte aufzuklären".

6. Am 21. Oktober 2024 reichte die Rechtsvertretung der Antragstellerinnen für die Antragstellerin 4 einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.

7. Am 23. Oktober 2024 reichte die Rechtsvertretung erneut einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten ein. Der Schlichtungsantrag erfolge sowohl im Namen der Antragstellerin 4 als auch mutatis mutandis im Namen der Antragstellerinnen 1–3. Die Rechtsvertretung hielt fest, dass sie in ihrem Zugangsgesuch ihre "Klientschaft nicht weiter spezifiziert" habe und eine solche Spezifizierung von der Behörde auch nicht verlangt worden sei. Antragstellerin 4 werde in einem Zivilverfahren (Ziff. 1) von der Rechtsvertretung vertreten, weshalb sie "ebenfalls zu unseren Klientinnen und den Gesuchstellerinnen des BGÖ-Gesuchs [zählt]". Darüber hinaus äusserte sich die Rechtsvertretung dahingehend, dass die Anwendbarkeit von Art. 57s Abs. 3 Bst. c RVOG bzw. Art. 36 Abs. 2 Bst. e DSG hinreichend glaubhaft dargetan wurde.

8. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2024 trat der Beauftragte auf den Schlichtungsantrag vom 21. Oktober 2024 (Ziff. 6), der im Namen der Antragstellerin 4 eingereicht wurde, nicht ein, da diese, "soweit ersichtlich, nicht am Gesuchsverfahren beteiligt gewesen und damit nicht zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt [ist]."

9. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2024 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Rechtsvertretung der Antragstellerinnen den Eingang des Schlichtungsantrages vom 23. Oktober 2024 und forderte gleichentags die WEKO dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

10. Mit E-Mail vom 25. Oktober 2024 bestätigte die WEKO gegenüber dem Beauftragten die Eingangsanzeige (Ziff. 9) des Schlichtungsantrags vom 23. Oktober 2024. In dieser Mail beantragte sie, die betroffene Drittperson (Ziff. 3 f.) in das Schlichtungsverfahren einzubeziehen. Die Behörde erachte einen Einbezug im Schlichtungsverfahren als notwendig, da die betroffene Drittperson nicht zur Einreichung eines Schlichtungsantrags nach Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ legitimiert gewesen sei. Die WEKO habe nicht gegen ihren Willen Zugang gewähren wollen. Gleichzeitig sei hervorzuheben, dass die Behörde auch nicht die Position der Drittperson übernommen habe oder übernehmen wolle. Diese müsse sich vielmehr eigenständig in das Verfahren einbringen und zu einem allfälligen Schlichtungsvorschlag Stellung nehmen können. Um ihre Ansicht zu untermauern, zitierte die WEKO gegenüber dem Beauftragten einen "Entscheid" des Bundesverwaltungsgerichts, wonach "sich eine angehörte Person 'auch am durch die das Zulassungsgesuch stellende Person eingeleiteten Schlichtungs- und/oder Beschwerdeverfahren beteiligen können muss'".

11. Am selben Tag stellte die WEKO dem Beauftragten die zitierte (nicht publizierte) Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juni 2021 zu Verfahrensnummer A-772/2021 zu ("Entscheid" in Ziff. 10).

12. Am 6. November 2024 reichte die WEKO die sieben Dokumente, die sie im Rahmen der Gesuchsbearbeitung identifiziert hat (Ziff. 2), die Anhörungsunterlagen sowie eine ergänzende Stellungnahme ein. Darin führte sie aus, dass die Ausführungen zu Art. 57s Abs. 3 RVOG bzw. Art. 36 Abs. 2 DSG in der Stellungnahme vom 2. Oktober 2024 (Ziff. 5) – entgegen der Ausführungen der Antragstellerinnen im Schlichtungsantrag – nicht das "Hauptargument" der Verweigerung des Zugangs darstelle. Dieses stehe "neben diversen anderen Argumenten, die in einer Gesamtschau zur Abweisung geführt haben." Sodann äusserte sich die WEKO umfassend zu der (Nicht-)Anwendbarkeit von Art. 57s Abs. 3 Bst. c RVOG bzw. Art. 36 Abs. 2 DSG, wonach die Gesuchstellerinnen ein rechtsmissbräuchliches Verhalten einer Dritten und damit die Voraussetzung eines Rechtsanspruchs auf Zugang zu den Informationen nicht rechtsgenüglich glaubhaft gemacht hätten. Sollten die Anforderungen an die Glaubhaftmachung und den Rechtsanspruch doch erfüllt sein, sei hingegen "eine Interessenabwägung nach Art. 57s Abs. 6 RVOG bzw. Art. 36 Abs. 6 DSG vorzunehmen", wonach ein "Bundesorgan eine grundsätzlich zulässige Bekanntgabe ablehnen, einschränken oder mit Auflagen verbinden [muss], wenn wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen der betroffenen juristischen Person es verlangen." Vorliegend bestehe bei einer Bekanntgabe der Informationen das Risiko, dass Unternehmen gegenüber der WEKO keine Auskünfte mehr geben oder "interne Dokumente freiwillig" einreichen, was die "Möglichkeit, kartellrechtsrelevante Sachverhalte aufklären zu können, stark beeinträchtigen" würde. Dies erschwere die Durchsetzung des Kartellgesetzes. Die WEKO kam somit im Rahmen ihrer Abwägung zum Schluss, dass "[d]as öffentliche Interesse an der Verfolgung und Durchsetzung von Kartellrechtsverletzungen […] klar das private Interesse der Gesuchstellerinnen, gestützt auf das BGÖ mögliche Beweismittel […] zu erhalten", übersteige.

13. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2024 informierte der Beauftragte die Rechtsvertretung der Antragstellerinnen und die WEKO, dass das Schlichtungsverfahren schriftlich durchgeführt wird, und räumte beiden die Möglichkeit zu einer ergänzenden Stellungnahme gemäss Art. 12 Abs. 2 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) ein.

14. Mit E-Mail vom 12. Dezember 2024 verzichtete die WEKO auf eine weitere Stellungnahme. Sie wies lediglich auf ihren "Verfahrensantrag" hin, in welchem sie den Einbezug der angehörten Drittperson in das vorliegende Verfahren forderte (Ziff. 10).

15. Mit Schreiben vom 3. Januar 2025 verzichtete die Rechtsvertretung der Antragstellerinnen auf eine ergänzende Stellungnahme.

16. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerinnen und der WEKO sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

II Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

17. Gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag stellen, deren Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt aufgeschoben oder verweigert wird. Zur Einreichung des Schlichtungsantrags berechtigt ist somit ein Teilnehmer oder eine Teilnehmerin an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ).

18. In ihrer ergänzenden Stellungnahme an den Beauftragten hält die WEKO fest, dass der Beauftragte auf den Schlichtungsantrag vom 21. Oktober 2024 aufgrund "fehlender Parteiidentität" nicht eingetreten ist (Ziff. 8). In diesem Sinne "müsste konsequenterweise auch auf das vorliegende Schlichtungsgesuch mangels Parteiidentität nicht eingetreten werden."

19. Die Rechtsvertretung der Antragstellerinnen reichte beim Beauftragten einen Schlichtungsantrag im Namen der Antragstellerin 4 sowie mutatis mutandis im Namen der Antragstellerinnen 1–3 ein

(Ziff. 7). Die Rechtsvertretung hielt darin fest, dass sie in ihrem Zugangsgesuch ihre "Klientschaft nicht weiter spezifiziert" habe. Es ergebe sich aus der Beilage des Zugangsgesuchs, dass die Antragstellerin 4 "Klägerin im Verfahren vor [einem Schweizer Gericht]" sei und "ebenfalls von unserer Kanzlei […] vertreten [wird]." Sie "zählt somit ebenfalls zu unseren Klientinnen und den Gesuchstellerinnen des BGÖ-Gesuchs". Dies gehe auch insofern aus dem Gesuch hervor, als erwähnt werde, dass die im Rahmen des Zugangsgesuchs verlangten Informationen in dem von Antragstellerin 4 finanzierten Gerichtsverfahren verwendet werden sollen. Die Antragstellerinnen 1–3 hätten "ihre Ansprüche für die Zwecke der Klage an die [Antragstellerin 4] abgetreten".

20. Die Rechtsvertretung der Antragstellerinnen reichte "[i]m Auftrag verschiedener Klientinnen" ein Zugangsgesuch bei der WEKO ein (Ziff. 1), wobei sie im Gesuch präzisierte, dass es sich bei den Klientinnen "um [die Antragstellerinnen 1–3] handelt", die "aktuell einen von der [Antragstellerin 4] finanzierten Zivilprozess [führen]". Nach Ansicht des Beauftragten reichten somit die Antragstellerinnen 1–3 durch ihre gemeinsame Rechtsvertretung ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der WEKO ein. Diese verweigerte ihrer Rechtsvertretung gegenüber den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellerinnen 1–3 sind damit als Teilnehmerinnen an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).

21. Aus den vorliegenden Unterlagen ist nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin 4 ebenfalls Gesuchstellerin gewesen ist. Aus einer Parteistellung in einem vom Zugangsverfahren unabhängigen Zivilprozess sowie aus der Finanzierung eines Prozesses der Antragstellerinnen 1–3 lässt sich nicht ableiten, dass sie ebenfalls als Gesuchstellerin auftreten soll. Aus dem Wortlaut des Zugangsgesuchs geht vielmehr hervor, dass die Rechtsvertretung ausschliesslich die Antragstellerinnen 1–3 als gesuchstellende "Klientinnen" betitelt. Die Antragstellerin 4 ist demnach nach Ansicht des Beauftragten nicht am Gesuchsverfahren beteiligt gewesen und damit *nicht* zur Einreichung eines Schlichtungsantrags nach Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ berechtigt. Der Beauftragte ist daher auf diesen Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 22. Januar 2025 nicht eingetreten.

22. Die WEKO beantragt des Weiteren den Einbezug der angehörten Drittperson in das Schlichtungsverfahren (Ziff. 10, 14).

23. Die vom Zugangsgesuch betroffene Drittperson wurde nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ angehört. Die WEKO hat das Anhörungsverfahren abgeschlossen, indem die angehörte Dritte "mit einer Kopie der Stellungnahme des Sekretariats vom 2. Oktober 2024 [Ziff. 5] bedient wurde". Als vom Zugangsgesuch betroffene Drittperson nahm sie an einem vorangegangenen Gesuchs- und Anhörungsverfahren teil. Sie reichte keinen Schlichtungsantrag gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ ein und ist damit nicht Partei eines Schlichtungsverfahrens.

24. Die WEKO führt zur Begründung ihres Antrags zum Einbezug der angehörten Drittperson aus, dass sie nicht gegen den Willen der angehörten Dritten den Zugang gewährt habe, weshalb diese nicht legitimiert gewesen sei, "selbstständig" einen Schlichtungsantrag nach Art. 13 Abs. 1 Bst. c BGÖ zu stellen. Die Behörde vertrete vorliegend "eigene Interessen". Da die "Herausgabe von amtlichen Dokumenten verlangt [wird], die nicht anonymisierbare Daten und Geschäftsgeheimnisse von [der angehörten Drittperson] beinhalten", sei diese jedoch in das vorliegende Schlichtungsverfahren einzubeziehen.

25. Zunächst ist zu bemerken, dass das Schlichtungsverfahren nach Art. 13 BGÖ ein Mediationsverfahren ist.[1] Das Verfahren mündet in einer Empfehlung, die keine bindende Wirkung entfalten kann.[2] Der Einbezug weiterer Personen in das Verfahren ist weder im Öffentlichkeitsgesetz geregelt noch von der Praxis anerkannt.[3] Der primäre Zweck einer Beiladung bzw. eines Einbezugs in einem (Verwaltungs- bzw. Beschwerde-)Verfahren liegt darin, den beigeladenen Parteien die Ausübung ihrer Rechte zu ermöglichen, was insbesondere von Bedeutung ist, wenn im Rahmen des

---

1 SCHNEIDER/ROTH, in: Belchta/Vasella (Hrsg.), Basler Kommentar Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, Basel 2024 (zit. BSK BGÖ), Art. 13, Rz. 9; GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz. 12.

2 SCHNEIDER/ROTH, BSK BGÖ, Art. 14, Rz. 3 mit umfangreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung.

3 Flückiger in: Handkommentar BGÖ, Art. 11, Rz. 3; BVGer A-6755/2016 E. 4.1.3.2

Verfahrens in die Rechte der Dritten eingegriffen werden könnte. Es handelt sich somit um einen Ausfluss des rechtlichen Gehörs.[4] Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör durch den Einbezug in ein Verfahren kann nicht vor einer Instanz geltend gemacht werden, die bloss eine Stellungnahme erlässt oder einen Vorschlag abgibt, wird doch in diesem Fall nicht unmittelbar in die Rechte einer Person eingegriffen.[5] Aus diesem Grund gilt gemäss Rechtsprechung der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör im Schlichtungsverfahren ohnehin nicht.[6] Der Beauftragte kann durch die Abgabe einer (unverbindlichen) Empfehlung nicht in die Rechte einer vom Zugangsgesuch betroffenen Drittperson eingreifen. Folglich ist der Einbezug von betroffenen Drittpersonen in das Verfahren schon aus diesem Grund nicht angezeigt.

26. Ausserdem ist festzuhalten, dass die WEKO der betroffenen Drittpersonen im Rahmen einer Anhörung nach Art. 11 Abs. 1 BGÖ die Möglichkeit eingeräumt hat, umfassend Stellung zu nehmen und sich zu ihren Interessen zu äussern. Sodann geht es im Schlichtungsverfahren um dieselbe Frage der Zugangsgewährung. Zudem hat die betroffene Drittperson die Möglichkeit, in einem Verfügungsverfahren erneut zu einer von der Behörde allfällig vorgesehenen Zugangsgewährung Stellung zu nehmen, sofern ihre Rechte und Interessen von einer solchen betroffen sein sollten.[7] Ein Einbezug in das Schlichtungsverfahren ist vor diesem Hintergrund auch nicht erforderlich.

27. Ergänzend ist hervorzuheben, dass die WEKO gegenüber dem Beauftragten mehrfach Folgendes ausführt: "Weder können noch wollen wir als unabhängige Behörde in irgendeiner Weise die Interessen [der angehörten Drittperson] wahrnehmen." Die Behörde vertrete vorliegend "eigene Interessen", die "nur im Ergebnis mit denjenigen der [angehörten Drittperson] übereinstimmen." Die WEKO hat sich demnach *nicht* der Einschätzung der Drittperson angeschlossen. Stattdessen ist davon auszugehen, dass die Behörde den Zugang aufgrund eigener Überlegungen verweigert hat. Aus den zur Verfügung stehenden Unterlagen ist sodann auch nicht ersichtlich, dass sich die WEKO mit den im Anhörungsverfahren vorgebrachten Argumenten, insb. mit dem Eventualantrag der angehörten Drittperson betreffend einen Teilzugang, vertieft auseinandergesetzt hat bzw. diese in die Begründung der Zugangsverweigerung Eingang gefunden haben. Durch dieses Vorgehen hat die WEKO die Begründungspflicht für die vorliegende Zugangsverweigerung übernommen, weshalb der Sinn und Zweck eines Einbezugs weiterer Personen in das Verfahren nicht erkennbar ist. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass es Aufgabe der Fachbehörde ist, sich mit strittigen Sach- und Rechtsfragen auseinanderzusetzen.[8]

28. Schliesslich hält der Beauftragte fest, dass das Schlichtungsverfahren ein informelles Verfahren ist und ihm die Festlegung des Verfahrens im Einzelnen obliegt. Er kann das Vorgehen wählen, das dem einzelnen Fall am besten angemessen ist.[9] Es findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt. Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

29. Zwischenfazit: Der Beauftragte entspricht dem Ersuchen der WEKO (Ziff. 10, 14) nicht.

B. Materielle Erwägungen

30. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.[10]

31. Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens ist die Zugänglichkeit der von der WEKO identifizierten sieben Dokumente im Umfang des Zugangsgesuchs vom 14. Juni 2024 (vgl. Ziff. 3).

---

4 Urteil des BGer 2C_373/216 vom 17. November 2016 E. 2.1; Urteil des BVGer A-7678/2015 vom 10. März 2016 E. 2.2.

5 FLÜCKIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 11, Rz. 3 mit Verweis auf BGE 116 Ib 260 E. 1d; Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 4.1.3.2.

6 Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 4.1.4.

7 Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 4.1.4.

8 Urteil des BVGer A-1051/2022 vom 29. August 2023 E. 10.2.

9 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024; vgl. Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 4.1.4.

10 GUY-ECABERT, in: Handkommentar BGÖ, Art. 13, Rz 8.

Bei den Dokumenten handelt es sich um den (E-Mail) Austausch zwischen der Behörde und der angehörten Drittperson sowie einzelne von der Drittperson gegenüber der WEKO im Rahmen dieses Austausches bereitgestellte Informationen.

32. Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.[11] Es ist kein Interessennachweis an dem verlangten Zugang erforderlich.[12] Die betroffene Behörde hat amtliche Dokumente zugänglich zu machen oder die verlangte Auskunft über deren Inhalt zu erteilen, es sei denn, sie kann nachweisen, dass ein Ausnahmetatbestand nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ erfüllt ist, ein besonderer Fall von Art. 8 BGÖ vorliegt oder die Privatsphäre resp. Personendaten oder Daten juristischer Personen (Art. 7 Abs. 2 BGÖ, Art. 9 BGÖ) zu schützen sind. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten obliegt der zuständigen Behörde bzw. der (angehörten) Drittperson in Bezug auf ihre privaten Interessen. Misslingt der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.[13]

33. Die Rechtsvertretung der Antragstellerinnen vertritt gegenüber dem Beauftragten (Ziff. 7) die Ansicht, dass "[a]uch strittige zivilrechtliche Ansprüche" ein rechtliches Interesse begründen könnten, weshalb Art. 57s Abs. 3 Bst. c RVOG auf das vorliegende Zugangsgesuch anwendbar sei. Die "Klientschaft hat solche Ansprüche bereits im BGÖ-Gesuch rechtsgenüglich glaubhaft gemacht."

34. Die WEKO stützt ihre Zugangsverweigerung gegenüber den Antragstellerinnen vor allem auf Art. 57 Abs. 3 RVOG, nach dem Bundesorgane Daten juristischer Personen im Einzelfall bekannt geben dürfen, wenn die Bekanntgabe einer gesetzlichen Aufgabe dient (Bst. a), die betroffene juristische Person in die Bekanntgabe eingewilligt hat (Bst. b) oder die die Daten empfangende Person glaubhaft macht, dass die betroffene juristische Person die Einwilligung verweigert oder Widerspruch gegen die Bekanntgabe einlegt, um die Durchsetzung von Rechtsansprüchen oder die Wahrnehmung anderer schutzwürdiger Interessen zu verwehren (Bst. c). Da keine der drei Varianten zur Anwendung gelangen könne, fehle es, so die WEKO, an einer "hinreichenden gesetzlichen Anspruchsgrundlage" für den Zugang. Die "Voraussetzungen zur Aktenherausgabe [sind] nicht erfüllt.". Gegenüber dem Beauftragten (Ziff. 12) macht die WEKO unter Bezugnahme des Schlichtungs-antrags ergänzende Ausführungen zu Art. 57s Abs. 3 Bst. c RVOG.

35. Vorliegend ist zunächst zu prüfen, ob Art. 57s Abs. 3 RVOG zur Anwendung gelangt.

36. Das Öffentlichkeitsgesetz verweist bei Zugangsgesuchen, die sich auf amtliche Dokumente beziehen, die nicht anonymisiert werden können, in Bezug auf die Bekanntgabe von Daten juristischer Personen auf Art. 57s RVOG (Art. 9 Abs. 2 BGÖ). Art. 9 Abs. 2 BGÖ verweist gesamthaft auf Art. 57s RVOG, was grundsätzlich auch Art. 57s Abs. 3 RVOG miteinschliesst, welcher die Fälle regelt, in denen eine Behörde ausnahmsweise bei Fehlen einer gesetzlichen Grundlage Daten einer juristischen Person bekannt geben kann. Mit diesem Verweis auf Art. 57s RVOG in seiner Gesamtheit kommt vor allem zum Ausdruck, dass eine (aktive) Bekanntgabe von Daten juristischer Personen auf (andere) gesetzliche Grundlagen gestützt werden könnte als auf das Öffentlichkeitsgesetz.[14] Das heisst, dass bei der Beurteilung eines Gesuchs nach dem Öffentlichkeitsgesetz betreffend den Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Daten juristischer Personen enthalten, zu prüfen sein kann, ob eine (aktive) Information dieser Daten bereits in einer gesetzlichen Bestimmung vorgesehen ist (Art. 57s Abs. 1 und 2 RVOG). Art. 57s Abs. 3 RVOG greift immer dann, wenn keine gesetzliche Grundlage die Bekanntgabe von Daten juristischer Personen durch ein Bundesorgan vorsieht. So heisst es im Einleitungssatz bereits: "[Bundesorgane] dürfen Daten juristischer Personen in Abweichung von den Absätzen 1 und 2 im Einzelfall bekannt geben". Liegt ein Zugangsgesuch vor, besteht jedoch eine gesetzliche Grundlage betreffend die Bekanntgabe von Daten juristischer Personen: Art. 9 Abs. 2 BGÖ regelt in Verbindung mit Art. 57s Abs. 4 RVOG diese Bekanntgabe. In Art. 57s Abs. 4 RVOG wird denn explizit festgehalten, unter welchen Voraussetzungen Bundesorgane Daten juristischer Personen gestützt auf das Öffentlich-

[11] BGE 142 II 340 E. 2.2.

[12] BGE 142 II 340 E. 2.2; Urteil des BGer 1C_132/2022 vom 20. März 2023 E. 4.3; BGer 1C_642/2017 vom 28. Mai 2018 E. 2.4.

[13] Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1 m.w.N.

[14] HÄNER, in: BSK BGÖ, Art. 9, Rz. 10 m.H. auf die Rechtsprechung.

keitsgesetz bekannt geben dürfen. Es besteht somit eine rechtliche Grundlage für die Bekanntgabe im Öffentlichkeitsgesetz (Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 57s Abs. 4 RVOG), weshalb Art. 57s Abs. 3 RVOG in diesen Fällen *nicht* zur Anwendung gelangen kann.[15]

37. Darüber hinaus ist eine Anwendung von Art. 57s Abs. 3 Bst. c RVOG im Verfahren auf Zugang zu amtlichen Dokumenten nicht mit dem Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes vereinbar: Art. 57s Abs. 3 Bst. c RVOG ermächtigt eine Behörde nur dann zur Bekanntgabe von Daten juristischer Personen, wenn die Empfängerin oder der Empfänger dieser Daten glaubhaft macht, dass sie die Informationen zur Wahrnehmung von Rechtsansprüchen oder schutzwürdigen Interessen benötigt, und die betroffene juristische Person die Einwilligung zur Bekanntgabe rechtsmissbräuchlich verweigert. Eine solche "Glaubhaftmachung" eines bestimmten Interesses würde einem Interessennachweis in Bezug auf den Zugang zu amtlichen Dokumenten gleichkommen, der im Öffentlichkeitsgesetz gerade nicht verlangt wird.[16]

38. *Zwischenfazit: Der Beauftragte kommt zum Schluss, dass Art. 57s Abs. 3 RVOG nicht zur Anwendung gelangt.*

39. Die WEKO bringt gegenüber der Rechtsvertretung der Antragstellerinnen (Ziff. 5) darüber hinaus vor, eine Anonymisierung der ersuchten Dokumente nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ sei nicht möglich. Der Zugang sei im Anschluss an eine Interessenabwägung nach Art. 57s Abs. 4 RVOG bzw. Art. 36 Abs. 3 DSG bzw. Art. 7 Abs. 2 BGÖ zu verweigern, wobei den ersten beiden Bestimmungen nur "eingeschränkt Bedeutung" zukomme, da die Information der Öffentlichkeit in Art. 49 KG geregelt sei. Abgesehen davon bestehe kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe der ersuchten Inhalte. Der Zugang diene "keinem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit." Die Antragstellerinnen verfolgten ein rein privates Informationsinteresse "im Hinblick auf einen hängigen Zivilprozess". Das Zugangsgesuch diene lediglich der Beschaffung von Beweismitteln und keinem besonderen "Informationsinteresse der Öffentlichkeit". Zudem würde eine Zugangsgewährung gar "dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen", da in "zukünftigen Fällen" die Gefahr bestehe, dass der WEKO keine Auskünfte oder Dokumente von Dritten zur Verfügung gestellt würden, um kartellrechtsrelevante Sachverhalte aufzuklären. Ausserdem komme hinzu, dass die angehörte Dritte in keiner rechtlichen oder faktischen Beziehung zu einer dem Öffentlichkeitgesetz unterstehenden Behörde stehe, aus der ihr Vorteile erwachsen könnten.

40. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ wird der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann. Ausnahmsweise kann der Zugang trotz möglicher Beeinträchtigung der Privatsphäre Dritter gewährt werden, wenn das öffentliche Interesse am Zugang überwiegt. Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind Personendaten nach Möglichkeit zu anonymisieren. Daher gilt die Anonymisierungspflicht nicht absolut, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen.[17] Sofern die Privatsphäre der betroffenen Person nicht beeinträchtigt ist, trifft die Behörde keine Anonymisierungspflicht.[18] Eine Anonymisierung könnte in diesen Fällen sogar eine unverhältnismässige Beschränkung des Zugangsrechts sein. Verlangt eine gesuchstellende Person explizit Zugang zu Daten juristischer Personen oder Personendaten, so ist der Zugang gemäss Art. 9 Abs. 2 BGÖ nach Art. 57s RVOG bzw. Art. 36 DSG zu beurteilen.

41. Relevant sind vorliegend Art. 57s Abs. 4 RVOG bzw. Art. 36 Abs. 3 DSG, da die Dokumente Daten der angehörten Drittperson (juristische Person) und ihren Mitarbeitenden (natürliche Personen) enthalten. Demnach dürfen Behörden im Rahmen ihrer Informationstätigkeit von Amtes wegen oder gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz Daten juristischer Personen bzw. Personendaten bekannt geben, wenn die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Die erste Voraussetzung ergibt sich bereits aus der Definition des amtlichen Dokuments nach Art. 5 Abs. 1 BGÖ.[19] Die zweite Voraussetzung verlangt nach einer Interessenabwägung zwischen den privaten Interessen der betroffenen Personen am Schutz ihrer Privatsphäre und

[15] HÄNER, in: BSK BGÖ, Art. 9, Rz. 10 m.w.N.

[16] BGE 142 II 340 E. 2.2; Urteil des BGer 1C_132/2022 vom 20. März 2023 E. 4.3; BBl 2003 1976 und 2005.

[17] Urteil des BVGer A-6054/2013 vom 18. Mai 2015 E. 4.2.1

[18] FLÜCKIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 9, Rz 13 f.

[19] BVGE 2011/52 E. 7.1.1.

dem öffentlichen Interesse am Zugang zum amtlichen Dokument (und den darin enthaltenen Daten juristischer Personen oder Personendaten).[20] Nach Art. 6 Abs. 2 VBGÖ kann das öffentliche Interesse am Zugang namentlich dann überwiegen, wenn die Zugänglichmachung einem besonderen Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient, insbesondere aufgrund besonderer Vorkommnisse (Bst. a), wenn die Zugänglichmachung dem Schutz spezifischer öffentlicher Interessen dient, insbesondere dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit (Bst. b), oder wenn die Person, deren Privatsphäre durch die Zugänglichmachung beeinträchtigt werden könnte, zu einer dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehenden Behörde in einer rechtlichen oder faktischen Beziehung steht, aus der ihr bedeutende Vorteile erwachsen (Bst. c).

42. Im Rahmen einer Interessenabwägung nach Art. 7 Abs. 2 bzw. Art. 9 Abs. 2 BGÖ[21] ist zu beachten, dass bei juristischen Personen naturgemäss weniger stark in die Privatsphäre eingegriffen werden kann, als dies bei natürlichen Personen möglich ist. Dem Interesse am Schutz von Daten juristischer Personen kommt entsprechend weniger Gewicht zu, welches umso mehr abnimmt, je staatsnäher die Tätigkeit ist.[22]

43. Hinsichtlich des öffentlichen Interesses ist generell zu beachten, dass dem Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung bereits per se Gewicht zu kommt.[23] Der Öffentlichkeitsgrundsatz dient der Transparenz der Verwaltung, soll das Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren fördern und stellt ein zusätzliches, unmittelbares Instrument zur Kontrolle der Verwaltung durch die Bürgerinnen und Bürger dar (Art. 1 BGÖ). Weiter stärkt die Bekanntgabe der verlangten Informationen die Glaubwürdigkeit der Kontrolltätigkeit der Behörde.[24] Auf die "privaten Interessen" der gesuchstellenden Person kommt es nicht an.[25]

44. Die ersuchten Dokumente enthalten Daten der vom Zugangsgesuch betroffenen juristischen Person sowie Personendaten ihrer Mitarbeitenden. Die Dokumente betreffen vor allem den Austausch der betroffenen Drittperson mit der WEKO zu einzelnen Verfahren und Vorabklärungen im Zusammenhang mit ebendieser. Diese Informationen betreffen grundsätzlich die Privatsphäre der juristischen Person. Es stellt sich jedoch die Frage, ob ihre Privatsphäre bei einer Zugänglichmachung dieser Dokumente tatsächlich beeinträchtigt wird. Eine Beeinträchtigung bedeutet, dass der betroffenen Dritten nicht nur eine unangenehme Konsequenz droht, sondern ein nicht (leicht) wiedergutzumachender Nachteil mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintritt. Weiter ist zu prüfen, ob ein überwiegendes Interesse an der Gewährung des Zugangs besteht.

45. Die angehörte Dritte hielt im Anhörungsverfahren gegenüber der WEKO fest, dass die vorliegenden Dokumente einen Bezug zu Verfahren "auf der Stufe Marktbeobachtungen und Vorabklärungen" aufwiesen. Diese Informationen seien als "besonders schützenswerte Daten juristischer Personen im Sinn von Art. 57r Abs. 2 lit. b RVOG [zu] qualifizieren", deren Bekanntgabe kaum je in Betracht komme. Die WEKO erwähnt diese Einschätzung im Rahmen der Darlegung der privaten überwiegenden Interessen gegenüber den Antragstellerinnen bzw. dem Beauftragten *nicht*. Die Behörde macht auch keine anderweitigen privaten Interessen der betroffenen Drittperson geltend. Der Beauftragte hält der Vollständigkeit halber fest, dass er in den vorliegend ersuchten Dokumenten keine Hinweise auf konkrete Geschäftsinformationen erkennen kann. Zudem ist hervorzuheben, dass der Schutz und die Vertraulichkeit der Daten juristischer Personen insb. mit Bezug auf ihre Geschäftstätigkeit vor allem in Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ geregelt ist,[26] welchen weder die angehörte Drittperson noch die Behörde vorbringt. Sofern die angehörte Drittperson hingegen auf Art. 57r Abs. 2 Bst. a RVOG abstellen sollte, der Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen als besonders schützenswerte Daten juristischer Personen definiert,

---

[20] Urteil des BVGer A6108/2016 vom 28. März 2018 E. 7.

[21] S. zum Verhältnis der beiden Bestimmungen Urteil des BVGer A-6054/2013 vom 18. Mai 2015 E. 4.2.3 m.w.N.

[22] BGE 144 II 77 E. 5.6.

[23] BBl 2003 1973 f.; Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 8.4.4.

[24] Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.2.3.1.

[25] Urteil des BGer 1C_132/2022 vom 20. März 2023 E. 4.3.

[26] COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in; Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 69; s. dazu auch Botschaft des Bundesrates vom 15. September 2017 zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz («Botschaft DSG 2017»), BBl 2017 6941, 7012; HEHEMANN/WINKLER, Das neue Datenschutzgesetz und seine Implikationen für das Öffentlichkeitsgesetz, in: Epiney/Havalda/Fischer-Barnicol (Hrsg.), Transparenz und Information im neuen Datenschutzgesetz, Zürich, 2024, 39–71.

hält der Beauftragt fest, dass die WEKO in ihren Jahresberichten einzelne vorliegend interessierende Untersuchungen der betroffenen Drittperson, die u.a. im Ausland durchgeführt wurden bzw. deren Implikationen auf die Schweiz, publiziert hat. Auch informierte die WEKO in ihren Jahresberichten über das geplante weitere Vorgehen. Der Beauftragte vermag keine Daten zu verwaltungs- und strafrechtlicher Verfolgung oder Sanktionen in den ersuchten Dokumenten erkennen, die nicht bereits öffentlich bekannt sind: Ein privates Interesse am Schutz der (besonders schützenswerten) Daten juristischer Personen ist für den Beauftragten bislang weder erkennbar noch wird dieses von der WEKO nachvollziehbar dargetan.

46. Die WEKO führt aus, dass eine Bekanntgabe dem öffentlichen Interesse "zuwiderlaufe", da Unternehmen, die Gegenstand einer kartellrelevanten Sachverhaltsabklärung seien, keinen "Anreiz" mehr hätten, Auskünfte zu geben und Dokumente zu liefern, wenn das Risiko einer Bekanntgabe nach dem Öffentlichkeitsgesetz bestehe, was wiederum die Tätigkeit der Behörde erschwere.

47. Zunächst ist zu bemerken, dass dem Zugang entgegenstehende öffentliche Interessen in Art. 7 Abs. 1 Bst. a–f und Art. 8 BGÖ geregelt sind. Sie finden grundsätzlich keinen Eingang in die Abwägung gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ bzw. Art. 9 Abs. 2 BGÖ. Sie können nur ausnahmsweise dann in einer Abwägung berücksichtigt werden, wenn öffentliche Interessen von keiner der Kategorien in Art. 7 Abs. 1 Bst. a–f und Art. 8 BGÖ erfasst werden, obschon sie einen vergleichbaren Schutzgehalt aufweisen und bei einer Offenlegung der Eintritt eines gewichtigen Schadens droht.[27] Diesen Interessen muss eine gewisse Erheblichkeit zukommen. Nach Ansicht des Beauftragten legt die Behörde nicht plausibel dar, dass eine Bekanntgabe der nachverlangten Dokumente zu einer geschmälerten Kooperationsbereitschaft im Rahmen solcher Abklärungen führen könnte. Der Eintritt eines gewichtigen Schadens ist nicht offensichtlich und auch nicht zu erwarten. Nach Ansicht des Beauftragten können die – nicht näher erläuterten – öffentlichen Interessen vorliegend somit nicht in einer Interessenabwägung berücksichtigt werden. Abgesehen davon liegt es grundsätzlich im Interesse der Öffentlichkeit, die Kontrolltätigkeiten einer Behörde nachvollziehen zu können.[28] Die WEKO nimmt eine Kontrollfunktion im Wettbewerbsrecht wahr, indem sie u.a. Vorabklärungen durchführt.

48. Vorliegend legt die WEKO weder im Zugangs- noch im Schlichtungsverfahren hinreichend dar, dass und aus welchen Gründen die Privatsphäre der angehörten Dritten im Falle der Offenlegung der verlangten Informationen beeinträchtigt wird bzw. inwiefern die privaten Interessen der angehörten Drittperson das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen. Es ist im Übrigen zu beachten, dass die in den Dokumenten enthaltenen Informationen mithin bereits öffentlich bekannt sind.

49. Zwischenfazit: Die WEKO hat nicht glaubhaft dargelegt, dass die geltend gemachten Interessen an der Zugangsverweigerung das Transparenzinteresse der Antragstellerinnen überwiegen (Art. 7 Abs. 2 BGÖ, Art. 9 Abs. 2 BGÖ).

50. Schliesslich ist zu bemerken, dass die angehörte Dritte eventualiter zu einer vollständigen Zugangsverweigerung die Schwärzungen von Personendaten beantragt (Ziff. 4).

51. Betreffend die von der angehörten Dritten beantragte Abdeckung von Personendaten jener Personen, die im Namen der angehörten Dritten mit der WEKO korrespondiert haben und deren Personendaten, ist für den Beauftragten nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die WEKO auf den Eventualantrag nicht eingegangen ist, sondern eine vollständige Verweigerung des Zugangs vorgesehen hat. Es hätte an der WEKO gelegen, abzuklären, ob die Gesuchstellerinnen ein Interesse an diesen Informationen haben. Unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips und der Verfahrensökonomie sowie der Rechtsprechung erachtet es der Beauftragte zum gegenwärtigen Zeitpunkt als gerechtfertigt und zielführend, wenn die WEKO die Personendaten dieser natürlichen Personen in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 BGÖ im Sinne des Eventualantrags der angehörten Drittperson abdeckt.

52. Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis:

- *Nach Ansicht des Beauftragten wurde die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs zum ersuchten Dokument bis anhin nicht widerlegt. Die WEKO hat nicht dargetan, dass aus der Zugänglichmachung der Informationen eine Beeinträchtigung der Privatsphäre und ein nicht*

[27] Urteil des BGer 1C_428/2016 vom 27. September 2017 E. 5.7.

[28] Urteil des BVGer A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 6.2.3.1.

(leicht) wiedergutzumachender Nachteil für die angehörte Drittperson erwachsen könnte. Der Zugang zu den identifizierten Dokumenten ist demnach zu gewähren.

- *Die Personendaten der Mitarbeitenden der angehörten Dritten können in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 BGÖ abgedeckt werden.*

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

III Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

53. Die Wettbewerbskommission gewährt den Zugang zu den sieben von ihr identifizierten Dokumenten im Umfang des Zugangsgesuchs. Sie deckt die Personendaten der Mitarbeitenden der angehörten Drittperson ab.

54. Die Antragstellerinnen 1–3 und die angehörte Drittperson können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der WEKO den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ).

55. Die Wettbewerbskommission erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).

56. Die Wettbewerbskommission erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

57. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerinnen sowie der angehörten Drittperson anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

58. Die Empfehlung wird eröffnet:

- Einschreiben mit Rückschein (R)
  A.__
  vertreten durch:
  X.__

- Einschreiben mit Rückschein (R)
  B.__
  vertreten durch:
  X.__

- Einschreiben mit Rückschein (R)
  C.__
  vertreten durch:
  X.__

- Einschreiben mit Rückschein (R)
  Wettbewerbskommission WEKO
  Hallwylstrasse 4
  3003 Bern

58. Eine Kopie dieser Empfehlung geht an:
- E.__ (teilweise anonymisiert), vertreten durch Y.__ (per Einschreiben mit Rückschein [R])

Reto Ammann
Leiter Direktionsbereich
Öffentlichkeitsgesetz

Lena Hehemann
Juristin Direktionsbereich
Öffentlichkeitsgesetz