

Sulgeneckstrasse 70
3005 Bern
Telefon 031 633 84 31
Telefax 031 633 84 62
www.erz.be.ch

4800.600.400.15/14 (681163)
ECH
Sachbearbeiterin: Esther Christen

18. September 2015

Entscheid



**Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 16. September 2014 (Gesuch um Ak-
teneinsicht)**

Christian Gutknecht,
Thunstrasse 34, 3150 Schwarzenburg

gegen

Universität Bern,
Universitätsleitung, Hochschulstrasse 4, 3012 Bern

Ausgangslage

1. Mit Gesuch vom 23. Juni 2014 beantragte Christian Gutknecht bei der Universitätsbibliothek, es sei ihm Einsicht in Dokumente (z. B. Offerten, Rechnungen oder Verträge) zu geben, aus denen ersichtlich sei, wieviel die Universitätsbibliothek Bern in dem Zeitraum von 2010 bis 2016 an die Verlage Elsevier, Springer und Wiley bezahlt habe oder gemäss vertraglicher Abmachung bezahlen werde. Er hielt zusätzlich fest, dass eine Unterteilung der Beträge nach Zeitschriften (Print und Elektronisch), E-Books und Datenbanken von Interesse sei. Mit Verfügung vom 16. September 2014 lehnte die Universitätsleitung dieses Gesuch ab.
2. Gegen diese Verfügung erhob Christian Gutknecht am 15. Oktober 2014 Beschwerde bei der Erziehungsdirektion. Er beantragte sinngemäss, die Verfügung der Universität sei aufzuheben und es sei ihm Einsicht in die Dokumente zu geben.
3. Am 27. November 2014 nahm die Universität zur Beschwerde Stellung und reichte die Vorakten ein. Sie beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen.
4. Christian Gutknecht reichte am 10. Dezember 2014 Bemerkungen und Beweismittel ein. Er hielt an seiner Beschwerde fest.
5. Die Universität reichte am 14. Januar 2015 die Dokumente ein, in welche sie die Einsicht verweigert hatte.
6. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 15. Januar 2015 wurde den Parteien der Entscheid der Erziehungsdirektion in Aussicht gestellt.

Rechtliche Prüfung und Begründung

1 Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Anfechtungsobjekt

Anfechtungsobjekt ist die Verfügung vom 16. September 2014 der Universitätsleitung, die vom Verwaltungsdirektor unterzeichnet worden ist.

Gemäss Art. 5 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Information der Bevölkerung (IV; BSG 107.111) ist zur Behandlung von Gesuchen um Akteneinsicht die mit der Sache befasste Behörde zuständig oder, wenn die Angelegenheit verwaltungsintern abgeschlossen ist, die Behörde, welche die Akten verwaltet.

Vorliegend geht es um die Einsicht in Verträge, die die gesamte Universität betreffen und schon abgeschlossen wurden. Die Verträge wurden zwar durch das Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken (KUB) abgeschlossen, welche insbesondere die Aufgabe hat, im Auftrag und im Namen der Mitgliederinstitutionen mit verschiedenen Verlagen Lizenzverträge für Datenbanken und elektronische Periodika auszuhandeln und abzuschliessen (vgl. lib.consortium.ch → Über uns; zuletzt besucht am 17. September 2015). Die Universität Bern ist Mitglied des KUB und die Verträge mit den Verlagen beinhalten Rechte und Verpflichtungen, die die Universität Bern direkt betreffen. Die Universitätsleitung vertritt die Universität in nationalen und internationalen Gremien (Art. 24 Abs. 2 Bst. f des Statuts vom 7. Juni 2011 der Universität Bern [UniSt; BSG 436.111.2]). Die

Universität als kantonale Anstalt unterliegt ebenfalls einer Aktenführungspflicht (vgl. *Markus Müller*, *Bernische Verwaltungsrechtspflege*, 2. Auflage, Bern 2011, S. 65). Daraus ist zu schliessen, dass die Universitätsleitung die Verträge mit den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley verwaltet und damit für die Behandlung des Gesuchs zuständig war.

Die Rektorin oder der Rektor führt den Vorsitz in der Universitätsleitung und vertritt die Universität gegen aussen (Art. 40 Abs. 1 des Gesetzes vom 5. September 1996 über die Universität [Universitätsgesetz, UniG; BSG 436.11]). Sie oder er ist für alle gesamtuniversitären Angelegenheiten zuständig, die keinem anderen Organ übertragen sind (Art. 40 Abs. 2 UniG). Somit wäre der Rektor zuständig gewesen, in Bezug auf das Akteneinsichtsgesuch von Christian Gutknecht zu verfügen. Vorliegend hat jedoch der Verwaltungsdirektor verfügt.

Verwaltungsjustizbehörden sind befugt, eine Verfügung einer ihnen untergeordneten Behörde oder einer Vorinstanz von Amtes wegen aufzuheben, wenn diese zum Erlass der Verfügung offensichtlich nicht zuständig waren (Art. 40 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Die Aufhebung ist nur am Platz, wenn die entscheidende Behörde offensichtlich unzuständig war. Sie muss auf das Unumgängliche beschränkt werden, das heisst auf Fälle qualifizierter Unzuständigkeit, in denen eine Verfügung ohnehin als nichtig gelten muss (*Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog*, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 14 zu Art. 40). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind fehlerhafte Entscheide nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 129 I 363). Im vorliegenden Fall wurde die Problematik der Zuständigkeit von Christian Gutknecht nicht aufgeworfen. Zudem ist der Verwaltungsdirektor für die Bibliothekskoordination zuständig (in Absprache mit dem inhaltlich zuständigen Vizerektor Lehre) und Mitglied der Bibliothekskommission (Art. 17 Abs. 1 Bst. k und Abs. 2 der Geschäftsordnung vom 1. September 2011 über die Organisation der Universitätsleitung; abrufbar unter www.rechtsdienst.unibe.ch → Rechtssammlung → Organisationsrecht, zuletzt besucht am 17. September 2015). Somit war die Unzuständigkeit nicht offensichtlich oder leicht erkennbar. Der Rektor, vertreten durch den Generalsekretär, hat sich im Namen der Universitätsleitung in der Stellungnahme vom 27. November 2014 zur Beschwerde geäußert. Darin hielt er an der Verfügung fest. Eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung würde demnach zu einer inhaltlich gleichen Neuverfügung durch den Rektor und damit zu einem unnötigen Leerlauf und zur Verzögerung führen. Dies wäre auch nicht im Interesse von Christian Gutknecht.

1.2 Zuständigkeit

Gegen Verfügungen betreffend die Akteneinsicht von Anstalten und Körperschaften des Kantons sowie von Privaten, die kantonale öffentliche Aufgaben erfüllen, kann bei jener Direktion Beschwerde geführt werden, welche die Aufsicht wahrnimmt oder welche dem Fachbereich am nächsten steht (Art. 31 Abs. 2 IV). Die Erziehungsdirektion übt die direkte Aufsicht über die Universität aus (Art. 74 Abs. 1 Satz 1 UniG). Die in der Sache zuständige Direktion beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen von ihr untergeordneten Verwaltungseinheiten (Ämtern, Abteilungen, Dienststellen), sofern nicht die Gesetzgebung ein Rechtsmittel unmittelbar an eine andere Rechtsmittelinstanz vorsieht (Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG; vgl. auch Art. 35 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. November 1993 über

die Information der Bevölkerung [IG; BSG 107.1] und Art. 31 Abs. 1 IV). Deshalb ist die Erziehungsdirektion zuständig, die vorliegende Beschwerde zu behandeln.

1.3 Beschwerdebefugnis

Christian Gutknecht hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 65 Abs. 1 VRPG).

1.4 Form, Frist und Überprüfungsbefugnis

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 67 VRPG).

Die Überprüfungsbefugnis der Erziehungsdirektion ist umfassend und richtet sich nach Art. 66 VRPG.

2 Materielles

Umstritten ist, ob die Universität zu Recht die Einsicht in die Dokumente verwehrt hat.

2.1 Rechtliche Grundlagen zum Öffentlichkeitsprinzip

Nach Art. 17 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1) hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Die Verfassung hat damit vom früher geltenden Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt gewechselt. Sie gewährleistet das Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung als verfassungsmässiges Recht (*Walter Kälin/Urs Bolz* [Hrsg.], Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern/Stuttgart/Wien 1995, S. 275 ff.). Das Öffentlichkeitsprinzip soll Transparenz schaffen, damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und beurteilen können. Nebst Vertrauen soll dadurch das Verständnis für die Verwaltung gefördert und die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden. Im Übrigen ist der rechtzeitige Zugang zu amtlichen Informationen notwendig zur Ausübung demokratischer Rechte oder zur wirksamen Geltendmachung von persönlichen Ansprüchen (BVR 2000 S. 1 E. 2a mit Hinweisen). Wie jedes andere Grundrecht kann auch jenes auf Akteneinsicht Einschränkungen erfahren. Diese bedürfen einer gesetzlichen Grundlage sowie eines öffentlichen Interesses, und sie müssen verhältnismässig sein (vgl. Art. 28 KV; BVR 2013 S. 399 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Das Informationsgesetz regelt die Grundsätze und das Verfahren zur Information der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden, so namentlich den Grundsatz der Transparenz, das Recht auf Information und auf Einsicht in Akten (Art. 1 IG).

Die Information auf Anfrage ist in den Art. 27 bis 30 IG geregelt: Dem Grundsatz nach hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 17 Abs. 3 KV, Art. 27 Abs. 1 IG). Kantonsverfassung und Gesetz gehen davon aus, dass die gesuchstellende Person weder ein besonderes Interesse an der Akteneinsicht nachweisen noch das Gesuch sonstwie begründen muss (BVR 2010 S. 245). Art. 29 IG enthält eine (nicht abschliessende) Auf-

zählung von überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen, welche dem Akteneinsichtsrecht entgegenstehen können. Überwiegende öffentliche Interessen liegen insbesondere vor, wenn (a) durch die vorzeitige Bekanntgabe von internen Arbeitspapieren, Anträgen, Entwürfen und dergleichen die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt würde; (b) der Bevölkerung auf andere Weise Schaden zugefügt würde, namentlich durch die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit; (c) bei der Behörde ein unverhältnismässiger Aufwand entstehen würde (Art. 29 Abs. 1 IG). Als überwiegende private Interessen gelten insbesondere (a) der Schutz des persönlichen Geheimbereichs; (b) der Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Justizverfahren, ausser die Akteneinsicht rechtfertige sich nach den Bestimmungen von Artikel 24 oder ergebe sich aus den Bestimmungen der Prozessgesetze; (c) das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis (Art. 29 Abs. 2 IG). Diese Ausnahmebestimmungen beziehen sich nur auf den schutzwürdigen Teil eines Dokuments oder einer Auskunft und gelten nur solange, als das überwiegende Interesse an der Geheimhaltung besteht (Art. 29 Abs. 3 IG).

Die Behörde prüft in jedem Fall, ob der Gewährung von Einsicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (Art. 29 Abs. 1 IG oder besondere Geheimhaltungspflichten) (Art. 11 Abs. 1 IV). Ein unverhältnismässiger Aufwand gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. c IG liegt dann vor, wenn die Behörde mit ihren ordentlichen personellen Mitteln und ihrer Infrastruktur nicht in der Lage ist, das Einsichtsgesuch innert nützlicher Frist zu erledigen, ohne ihre Aufgaben zu vernachlässigen (Art. 11 Abs. 2 IV).

Der Schutz überwiegender privater Interessen wird soweit möglich durch Abdecken von Daten gewährleistet (Art. 12 IV).

2.2 Argumente von Christian Gutknecht

Christian Gutknecht beanstandet, dass kein berechtigtes objektives Geheimhaltungsinteresse daran bestehe, zu erfahren, wie viel die Universität an die Verlage für ihre Leistungen bezahle. Die Geheimhaltung der Preise diene nur dazu, die Profite von standardisierten Produkten künstlich hochzuhalten. Gewinnmargen von über 30 Prozent wiesen auf wenig bis keinen Wettbewerb hin. Wissenschaftliche Informationen (z. B. Zeitschriftenartikel) seien einzigartig und könnten von der Universität nur von einem einzigen Verlag erworben werden. Die Verlage würden somit Oligopole darstellen. In diesem bereits verzerrten Markt, hätte eine Offenlegung der Preise keinen zusätzlichen verzerrenden Einfluss. Weiter seien die Preise der Verlage relativ bekannt. Eine Vielzahl von Mitarbeitenden der Universität Bern und anderen Universitäten sowie anderen Hochschulbibliotheken würden die Preise kennen. Ein amerikanisches Gericht habe Preise nicht als Geschäftsgeheimnis qualifiziert in einem Fall in dem der Verlag Elsevier Partei gewesen sei. Zwar sei bei allen Verträgen eine Geheimhaltungsklausel vereinbart worden. Es sei nicht nachzuvollziehen, weshalb die Universität diesen zugestimmt habe, da sie nicht im öffentlichen Interesse liegen würden. Die Offenlegung von Preisen von verschiedenen Verlagen in den USA und in England habe gezeigt, dass es unerklärliche Preisunterschiede zwischen den Universitäten gebe. Damit müsse befürchtet werden, dass die Universität Bern zu überhöhten Preisen die Leistungen der Verlage einkaufe.

In den Bemerkungen vom 10. Dezember 2014 hält Christian Gutknecht zudem fest, dass die Universitätsbibliothek Lugano und die Hauptbibliothek der Universität Zürich die Preise der drei beantragten Verlage offengelegt haben. Zudem habe der Datenschützer und Öffentlichkeitsbeauftragte des Kantons Genf der Universität Genf empfohlen, die auch vorliegend beantragten Daten offenzulegen.

2.3 *Stellungnahme der Universität*

Die Universität hält fest, dass das Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken die Abonnementsverträge mit den Verlagen abschliesse. Die Universität Bern sei Gesellschafterin dieses Konsortiums. Christian Gutknecht habe bei allen Gesellschafterinnen des Konsortiums ein Gesuch um Einsicht in die Abonnementsverträge gestellt. Das vorliegende Gesuch sei nach der Gesetzgebung über die Information der Bevölkerung des Kantons Bern zu beurteilen.

Die Universität weist darauf hin, dass der Einsichtnahme in die Verträge die Geschäftsgeheimnisse der drei Verlage entgegenstehen würden. Die Verlage hätten sich in ihren Stellungnahmen vom 16. Juli 2014, 24. Juli 2014 und 11. August 2014 in diesem Sinne geäußert. Die Offenlegung der Vertragskonditionen würde den Verlagen schaden. In allen drei Verträgen sei eine Geheimhaltungsklausel vereinbart worden. Dies sei ein klarer Hinweis darauf, dass Geschäftsgeheimnisse vorliegen, die dem Öffentlichkeitsprinzip entgegenstehen würden. Der Verlag Wiley hielt zudem fest, dass eine Offenlegung einer geschwärzten Vertragsversion, bei welcher die sensiblen Bereiche unkenntlich gemacht würden, nicht zielführend sei, weil Christian Gutknecht wissen wolle, wieviel an die Verlage bezahlt worden sei. Der Springer-Verlag bemerkt zusätzlich, dass die Verträge Informationen zur Lizenzhöhe, zum Nutzungsumfang der Universität, zu den Nutzungsbedingungen nach Vertragsende, zu den Möglichkeiten Nutzungsdaten einzusehen sowie zur Option einer Archivkopie enthalten würden. Diese Komponenten würden letztlich das zugrunde liegende Geschäftsmodell bestimmen und würden bei der Höhe der Lizenzzahlungen berücksichtigt. Diese Informationen seien vertraulich zu behandeln, da eine Preiskalkulation auf Grund unterschiedlicher Geschäftsmodelle von zentraler Bedeutung für den Verlag sei und direkt Auswirkungen auf das Geschäftsmodell habe. Eine Offenlegung dieser Geschäftsgeheimnisse würde ein Risiko zu Nachahmungen von Wettbewerbern darstellen und damit zu einer Wettbewerbsverzerrung führen. Diese Offenlegung hätte einen substantiellen Schaden für den Verlag zur Folge.

Die Universität argumentiert, dass die Preise und Preiskalkulationen Geschäftsgeheimnisse darstellen, deren Kenntnis anderen Wettbewerbern ermöglichen würde, direkte Rückschlüsse auf das Geschäftsmodell der einzelnen Verlage zu ziehen. Eine Offenlegung dieser Geschäftsgeheimnisse würde ein Risiko zu Nachahmungen von Wettbewerbern darstellen und damit zu einer Wettbewerbsverzerrung führen. Dies habe eine negative Auswirkung auf das Geschäftsergebnis der Verlage. Weiter könnte eine Offenlegung dazu führen, dass andere Konsortien ihre Vertragskonditionen neu verhandeln wollen, was sich ebenfalls direkt negativ auf das Geschäftsergebnis auswirken könne. Somit haben die Verlage ein berechtigtes Interesse, die Preise und Preiskalkulationen geheim zu halten.

Die Marktstellung der Verlage habe keinen Einfluss auf das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses. Weiter seien die Preise und Preiskalkulationen nur einem kleinen Personenkreis bekannt, die alle an Hochschulbibliotheken tätig seien. Diese Mitarbeitenden würden dem Amtsgeheimnis unterliegen. Damit seien die Preise und Preiskalkulationen nicht offenkundig oder allgemein zugänglich.

Die Universität geht weiter davon aus, dass keine weitere Interessenabwägung vorgenommen werden müsse, wenn Geschäftsgeheimnisse der Verlage bestehen würden. Somit müsse das öffentliche Interesse am wirksamen Einsatz der öffentlichen Gelder nicht weiter berücksichtigt werden.

Schliesslich sei es richtig, dass die Akteneinsicht nicht allein gestützt auf vertragliche Vereinbarungen verweigert werden dürfe. Dies habe die Universität vorliegend auch nicht gemacht. Die Akteneinsicht sei auf Grund der Geschäftsgeheimnisse der Verlage nicht gewährt worden.

2.4 Würdigung

2.4.1 Vorliegen von amtlichen Dokumenten

Die Universität untersteht als Anstalt des Kantons der Informationsgesetzgebung (Art. 2 Abs. 2 Bst. a IG).

Die kantonale Informationsgesetzgebung definiert den Begriff der amtlichen Akten nicht (vgl. BVR 2010 S. 241 E. 4.1.1 [auch zum Folgenden]). Aufschluss geben dagegen die Materialien: Gemäss dem Vortrag der Staatskanzlei betreffend die IV (S. 2 f.; nachfolgend: Vortrag zur IV) sind amtliche Akten Dokumente, in welchen die amtliche Tätigkeit von Behörden und Verwaltung ihren Niederschlag findet. Persönliche Notizen vom Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Verwaltung sowie interne Aktenstücke, die den Charakter von "Zwischenprodukten" haben (Ideenskizzen, interne Entwürfe, Tonbandaufzeichnungen zur Erstellung von schriftlichen Protokollen, o.ä.) fallen deshalb nicht unter die amtlichen Akten, sofern sie nicht direkt als Entscheidungsgrundlage herangezogen worden sind. Näheres zum Aktenbegriff findet sich auch im Bundesrecht (vgl. BVR 2013 S. 397 E. 4.4, worin ebenfalls Bezug auf das Bundesrecht genommen wird): Art. 5 Abs. 1 Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) definiert als amtliches Dokument jede Information, die

- a. auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist;
- b. sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist; und
- c. die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft.

Informationen, die nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe stehen, werden vom Begriff des amtlichen Dokuments nicht erfasst (vgl. auch Botschaft des Bundesrats betreffend das BGÖ, in: BBl 2003 S. 1963 ff., 1994). Zudem muss sich das Dokument im Besitz der angefragten Behörde befinden.

Die Verträge über das Zugänglichmachen und die Benutzung der Produkte und Leistungen der jeweiligen Verlage betreffen die öffentlichen Aufgabe der Universität, eine wissenschaftliche Bibliothek zu führen, die ihren Angehörigen und der Öffentlichkeit zugänglich ist (vgl. Art. 2 Abs. 6 UniG). Weiter befinden sich die schriftlichen Verträge im Besitz der Universität. Damit ist erstellt, dass es sich bei den Verträgen um amtliche Dokumente handelt.

2.4.2 Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses

Grundsätzlich hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende private Interessen, insbesondere das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis, dieser Einsicht entgegenstehen (vgl. Art. 27 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 29 Abs. 2 IG).

Zunächst ist auszulegen, was unter Geschäftsgeheimnissen zu verstehen ist und anschliessend, ob die Lizenzenpreise nach Produkten (Zeitschriften[Print und Elektronisch], E-Books und Datenbanken) darunter fallen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern beschäftigte sich in BVR 1997 S. 241 mit einem Gesuch um Akteneinsicht in eine wirtschaftliche Expertise von vertraglichen Regelungen zwischen der Stadt Bern und der Betriebsaktiengesellschaft Vereinsdruckerei Bern. Diese Vereinsdruckerei stellte den Anzeiger für die Stadt Bern (amtliches Publikationsorgan) her und gab ihn heraus. Aus BVR 1997 S. 241 E. 8a ist zu schliessen, dass der Begriff des Geschäftsgeheimnisses nicht vom Bundesrecht abweichen soll. Da dieser Entscheid noch vor in Krafttreten des BGÖ entstand, wurde auf den Begriff abgestellt, wie er im Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) und dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 über den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) verwendet wird. In BVR 1997 S. 241 E. 8a (mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung) wird festgehalten, dass folgende Begriffselemente den Terminus "Geschäftsgeheimnis" ausmachen: (1) Relative Unbekanntheit einer Tatsache (weder offenkundig noch allgemein zugänglich), (2) berechtigtes Geheimhaltungsinteresse, (3) Geheimniswillen der berechtigten Person sowie (4) interne betriebliche Faktoren (wie Betriebsorganisation, Bezugsquellen, Absatzmöglichkeiten, Kundenkreis, allgemeine Geschäftslage). In Erwägung 10b kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die konkreten Zahlen zum Gesamtumsatz der Vereinsdruckerei und zum Gewinn als Geschäftsgeheimnisse zu schützen seien. Ebenfalls wurde die prozentuale Aufteilung des Gewinns auf die Stadt und die übrigen Aktionärinnen und Aktionäre als Geschäftsgeheimnis anerkannt, da mit Hilfe der Gemeinderechnung sonst auf den Gesamtgewinn der Vereinsdruckerei hätte geschlossen werden können.

Geschäftsgeheimnisse sind auch nach Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ Gründe, um den Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern. Auch das BGÖ definiert diesen Begriff nicht weiter, sondern leitet die Bedeutung aus dem StGB und dem UWG ab (*Bertil Cottier/Rainer J. Schweizer/Nina Widmer, Öffentlichkeitsgesetz, Stephan C. Brunner/Luzius Mader [Hrsg.], N. 42 zu Art. 7*). Deshalb kann vorliegend sinngemäss die Kommentierung des BGÖ und die entsprechende Rechtsprechung beigezogen werden. Zum berechtigten Geheimhaltungswillen wird ausgeführt, dass ein greifbares Zeichen dieses Willens in organisatorischen oder technischen Massnahmen, die die Vertraulichkeit wahren sollen, im Unternehmen bestehen müssen (Passwörter, Zugangskontrollen, Aufbewahrung unter Verschluss, Klassifizierung usw.) (*Cottier/Schweizer/Widmer, N. 42 zu Art. 7*). Das Geschäftsgeheimnis kann genauer als jede Information definiert werden, die Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben kann, wie genaue Angaben zur Geschäftsstrategie des Unternehmens, zu seiner Organisation, seinen Lieferanten, seinen Vertriebshändlern oder auch zur Preiskalkulation (*Cottier/Schweizer/Widmer, N. 43 zu Art. 7*).

Weiter ist die Empfehlung des eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 10. Juli 2015 zu berücksichtigen (www.edoeb.admin.ch → Öffentlichkeitsprinzip → Empfehlungen; zuletzt besucht am 17. September 2015). Der Empfehlung lag folgender Sachverhalt zu Grunde. Der Gesuchsteller ersuchte die eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETHZ), die eidgenössische Technische Hochschule Lausanne (ETHL), die "Library for Research Institutes" Lib4RI und das KUB, um Einsicht in die Dokumente (z. B. Offerten, Rechnungen oder Verträge), aus denen ersichtlich sei, wieviel die jeweilige Institution in dem Zeitraum von 2010 bis 2016 an die Verlage A., B. und C. bezahlt habe oder gemäss vertraglicher Abmachung bezahlen werde. Der Gesuchsteller hielt zusätzlich fest, dass eine Unterteilung der Beträge nach Zeitschriften (Print und

Elektronisch), E-Books und Datenbanken von Interesse sei. Der eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte erwägt in seiner Empfehlung, dass sich Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ nur auf wesentliche Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird. Damit eine Unternehmensinformation ein schützenswertes Geheimnis darstellt, müssen kumulativ folgende vier Voraussetzungen vorliegen: Es besteht eine Beziehung der Information zum Unternehmen, die Information ist relativ unbekannt, der Geheimnisherf hat einen Geheimhaltungswillen (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und es liegt ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse vor (objektives Geheimhaltungsinteresse). Der eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte empfiehlt der ETHZ, der ETHL und der Lib4RI, dem Gesuchsteller grundsätzlich Einsicht in die auch vorliegend umstrittenen Verträge zu geben. Er kommt insbesondere zum Schluss, dass die ETHZ, ETHL und die Lib4RI das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen nicht belegen konnten (Ziffer 30 bis 32 der Empfehlung).

Die Erziehungsdirektion geht davon aus, dass für die Auslegung von Art. 29 Abs. 2 IG die vier Begriffselemente, wie sie in BVR 1997 S. 241 E. 8a aufgeführt sind, anwendbar sind. Insbesondere beim Begriffselement "interne betriebliche Faktoren" ist zu berücksichtigen, dass die Bekanntgabe dieser Informationen dazu führen, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird.

Die Preise, die Preiskalkulation und die Bedingungen für die Lizenzen für das Zugänglichmachen und die Benutzung der Produkte und Leistungen der jeweiligen Verlage sind relativ unbekannt. Es wird von den Parteien auch nichts anderes geltend gemacht.

Weiter ist auch das Begriffselement des berechtigten Geheimhaltungswillens erfüllt. Die Vertraulichkeitsklauseln in den jeweiligen Verträgen bzw. in den allgemeinen Geschäftsbedingungen stellen ein greifbares Zeichen dar, dass die Vertraulichkeit (insbesondere über die finanziellen Bedingungen) gewahrt werden soll.

Bei den Verträgen handelt es sich um Dokumente, die der Informationsgesetzgebung unterliegen, somit obliegt die Beweislast für das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses der Universität (vgl. Art. 20 Abs. 1 VRPG, Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]; BVGE 2014/6 E. 6.4). Die Verträge enthalten tatsächlich Informationen über die drei Verlage, die als schützenswerte Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse angesehen können und daher berechtigterweise geheim zu halten sind. Dies umfasst insbesondere die Preiskalkulation sowie allgemein die Bedingungen für die Lizenzen sowie allfällige weitere Punkte wie die Informationen zum Nutzungsumfang der Universität.

Wenn ein amtliches Dokument nur beschränkt Informationen enthält, die nicht veröffentlicht werden können, wie beispielsweise Personendaten, verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass das Dokument anonymisiert wird (vgl. Art. 12 IV; siehe auch *Cottier/Schweizer/Widmer*, N. 54 zu Art. 7). Der Zugang zu amtlichen Dokumenten mit Personendaten darf nur in Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips eingeschränkt, aufgeschoben, verweigert oder in Ausnahmefällen mit Auflagen oder Bedingungen verbunden werden (BVGE 2013/50 E. 9.3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und Materialien zum BGÖ).

Die Universität hält nicht konkret fest, welche Bestimmungen abgedeckt werden könnten, um den Geschäftsgeheimnissen der Verlage Rechnung zu tragen. Sie zitiert einzig die Stellungnahme des Verlags Wiley, dass eine Abdeckung der Geschäftsgeheimnisse nicht

sinnvoll sei, weil Christian Gutknecht wissen wolle, wieviel an die Verlage bezahlt worden sei. Jedoch unterlässt sie es aufzuzeigen, inwiefern beispielsweise eine Zusammenstellung von Lizenzen und deren Kosten das Geschäftsgeheimnis der Verlage verletzen könnten. Die Universitätsbibliothek von Lugano und die Hauptbibliothek der Universität Zürich haben eine Zusammenstellung von Lizenzen und deren Kosten vorgenommen. Es ist nicht ersichtlich, dass eine solche Zusammenstellung schützenswerte Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse enthält. Preise alleine stellen noch kein Geschäftsgeheimnis dar. Sie stellen keinen internen betrieblichen Faktor dar wie Betriebsorganisation, Bezugsquellen, Absatzmöglichkeiten, Kundenkreis, allgemeine Geschäftslage oder sind genaue Angaben zur Geschäftsstrategie des Unternehmens, zu seiner Organisation, seinen Lieferanten, seinen Vertriebshändlern oder zur Preiskalkulation. Die Universität hat nicht belegt, dass aus den Preisen der Produkte auf die Preiskalkulation geschlossen werden kann. Dies ist auch nicht ersichtlich.

Damit muss Christian Gutknecht in den jeweiligen Anhang der Verträge, die eine Übersicht über die Höhe der Lizenzgebühren gibt, Einsicht gegeben werden. Die Einsicht ist so zu gewähren, dass nur die Preise, die die Universitätsbibliothek Bern zahlt, ersichtlich sind. Allfällige weitere Informationen in der unten aufgeführten Anlage oder Seite sind abzudecken.

In die Verträge mit dem Verlag Springer ist wie folgt Einsicht zu geben:

Vertrag	Einsicht in
Journals 2011	Titel, Rubrum, Anlage B
Journals 2012	Titel, Rubrum, Anlage A
Journals 2013	Titel, Rubrum, Anlage A
Journals 2014	Titel, Rubrum, Anlage 2
E-Books 2011	Titel, Rubrum, Anlage C
E-Books 2012	Titel, Rubrum, Anlage C
E-Books 2013	Titel, Rubrum, Ziffer 13 auf Seite 6 des Vertrages
E-Books 2014	Titel, Rubrum, Ziffer 16

In die Verträge mit dem Verlag Wiley ist wie folgt Einsicht zu geben:

Vertrag	Einsicht in
Electronic Products/Online Journals 2010 bis 2012	Titel, Rubrum, Appendix B (a)
Online License/ Online Journals 2013 bis 2015	Titel, Rubrum, Appendix B (a)

In die Verträge mit dem Verlag Elsevier ist wie folgt Einsicht zu geben:

Vertrag	Einsicht in
Online Products 2011 bis 2013	Titel, Rubrum, Schedule 1
Online Products 2014 bis 2016	Titel, Rubrum, Schedule 1

Falls die Preise in den Verträgen nicht den tatsächlich bezahlten Betrag für das jeweilige Produkt widerspiegeln, weil beispielsweise nur eine Basissumme im Vertrag angegeben

wird, die sich je nach erfolgter Benutzung oder für das darauffolgende Jahr erhöht (wie beispielsweise die Preise für die Online Journals für die Jahre 2011 und 2012 des Verlags Wiley), sind Christian Gutknecht die tatsächlich bezahlten Preise für das jeweilige Jahr anzugeben. Wenn der Aufwand geringer ist, kann die Universität Bern auch eine Gesamtzusammenstellung der Höhe der Lizenzgebühren in einem neuen Dokument erstellen.

Zusammenfassend ist die Beschwerde von Christian Gutknecht gesamthaft gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Zwar wird ihm nicht vollständig Einsicht in die Verträge gegeben. Aber aus seinem Antrag und seiner Begründung ist zu schliessen, dass er die Preise der abgeschlossenen Lizenzen in Erfahrung bringen will. Im Hinblick darauf, werden ihm alle beantragten Daten bekanntgegeben und es ist von einem vollständigen Obsiegen auszugehen.

3 Verfahrenskosten

Infolge der Gutheissung der Beschwerde werden Christian Gutknecht keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Gemäss Art. 108 Abs. 2 Satz 1 VRPG werden bei der Universität Bern keine Verfahrenskosten erhoben.

Aus diesen Gründen entscheidet die Erziehungsdirektion:

1. Die Beschwerde wird *gutgeheissen* und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. Die Universität Bern wird angewiesen, Christian Gutknecht gemäss der Erwägung 2.4.2 Einsicht in die Verträge oder eine Zusammenstellung der Preise der Lizenzen zu geben.
2. Es werden *keine Verfahrenskosten* auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - *Christian Gutknecht*, Thunstrasse 34, 3150 Schwarzenburg (Einschreiben)
 - *Universität Bern*, Universitätsleitung, Hochschulstrasse 4, 3012 Bern (Einschreiben)und mitzuteilen:
 - *Amt für Hochschulen* (zur Kenntnisnahme)

Der Erziehungsdirektor



Bernhard Pulver
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann *innert 30 Tagen seit seiner Zustellung* schriftlich und begründet beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, Beschwerde geführt werden.