



# REKURSKOMMISSION

der Zürcher Hochschulen

Walcheplatz 2, 8090 Zürich

---

Geschäfts-Nr. 1/15

## Beschluss

vom 10. Dezember 2015

Mitwirkend: Vorsitzende Dr. Viviane Sobotich, Mitglied lic. iur. Marianne Kohli Caviezel, Mitglied lic. iur. Alex Geiger, Juristische Sekretärin lic. iur. Pamela Brägger

In Sachen

**Christian Gutknecht**  
Thunstrasse 34  
3150 Schwarzenburg

Rekurrent

gegen

**Zürcher Hochschule für  
Angewandte Wissenschaften (ZHAW)**  
z.Hd. Rechtsdienst, Gertrudstrasse 15, 8401 Winterthur

Rekursgegnerin

sowie

Verlag Elsevier

Verfahrensbeteiligter 1

Verlag Springer

Verfahrensbeteiligter 2

Verlag Wiley

Verfahrensbeteiligter 3

**betreffend Nichtgewährung der Akteneinsicht**

hat sich ergeben:

I. Der Rekurrent stellte bei der Rekursgegnerin am 1. September 2014 ein Gesuch auf Informationszugang und beantragte die Herausgabe folgender Akten:

„Dokumente (z.B. Offerten, Rechnungen oder Verträge), in denen ersichtlich ist, wieviel die Fachhochschulen unter Federführung der ZHAW, in dem Zeitraum von 2010-2016 an folgende Verlage bezahlt haben oder gemäss vertraglicher Abmachung bezahlen werden:

- Elsevier
- Springer
- Wiley

Von Interesse wäre eine Unterteilung der Beträge nach Zeitschriften (Print und Elektronisch), E-Books und Datenbanken.“

Mit Verfügung vom 19. November 2014 lehnte die Rekursgegnerin die Herausgabe von Akten ab.

II. Dagegen rekurrierte der Rekurrent mit Eingabe vom 18. Dezember 2014 an die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen und stellte sinngemäss den Antrag, ihm Zugang zu amtlichen Dokumenten zu verschaffen, aus welchen hervorgehe, wieviel die Schweizer Fachhochschulen an die Verlage Elsevier, Springer und Wiley in den Jahren 2010 – 2016 bezahlt hätten bzw. bezahlen würden.

III. Die Rekursgegnerin beantragte in ihrer Rekursantwort vom 12. März 2015, der Rekurs sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kostenfolgen zu Lasten des Rekurrenten. Gleichzeitig reichte die Rekursgegnerin auf Aufforderung der Rekurskommission die drei Verträge mit den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley ein. Diese wurden mit der Zusicherung, sie mindestens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides unter Verschluss zu halten, zu den Akten gelegt.

IV. In der Replik vom 7. April 2015 hielt der Rekurrent an seinen Anträgen fest.

V. Am 24. April 2015 ersuchte die Rekurskommission die Staatskanzlei Zürich, Koordinationsstelle IDG, um eine Stellungnahme in der Sache. Diese wurde am 21. Mai 2015 eingereicht. Der Rekurrent sowie die Rekursgegnerin verzichteten auf eine freigestellte Stellungnahme zum Mitbericht der Koordinationsstelle IDG.

VI. Mit Schreiben vom 3. Juli 2015 bot die Rekurskommission der FH Koordinationsstelle Konsortium sowie dem Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken (KUB) die Gelegenheit, zum beantragten Informationszugang Stellung zu nehmen. Die FH Koordinationsstelle Konsortium nahm diese Gelegenheit mit Eingabe vom 13. August 2015 wahr, das Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken mit Eingabe vom 10. August 2015. Die Stellungnahmen wurden den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt.

VII. Am 16. Oktober 2015 reichte die Rekursgegnerin der Rekurskommission weitere Akten betreffend Zahlungsfluss zwischen verschiedenen Hochschulen und den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley ein. Diese wurden von der Rekurskommission zu den Akten gelegt.

VIII. Die Rekurskommission forderte die Rekursgegnerin in der Folge am 22. Oktober 2015 auf, weitere Dokumente einzureichen, welche die Zahlungsflüsse zwischen der ZHAW und den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley einzeln und separat aufzeigen würden. Dies unter der Zusicherung, die Akten mindestens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides unter Verschluss zu halten. Diesem Ersuchen kam die Rekursgegnerin mit Schreiben vom 16. November 2015 nach.

IX. Am 19. November 2015 wurde dem Rekurrenten und der Rekursgegnerin angezeigt, dass die Sachverhaltsermittlung abgeschlossen ist und der Rekurs der Rekurskommission zum Entscheid vorgelegt wird.

Auf die Ausführungen des Rekurrenten und der Rekursgegnerin ist, soweit zur Beschlussfassung erforderlich, im Folgenden einzugehen.

### **Es kommt in Betracht:**

1) Gemäss § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG) regelt das Gesetz den Umgang der öffentlichen Organe mit Informationen. Es bezweckt nach § 1 Abs. 2 lit. a IDG, das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten und damit die freie Meinungsbildung und die Wahrnehmung der demokratischen Rechte zu fördern sowie die Kontrolle

des staatlichen Handelns zu erleichtern. § 2 Abs. 1 IDG statuiert, dass dieses Gesetz für die öffentlichen Organe gilt. Für die Gerichte gilt es nur, soweit sie Verwaltungsaufgaben erfüllen. Die ZHAW ist ein öffentliches Organ nach § 2 Abs. 1 IDG i.V.m. § 3 Abs. 1 IDG. Nach § 20 Abs. 1 IDG hat jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen. Das öffentliche Organ verweigert gemäss § 23 Abs. 1 IDG die Bekanntgabe von Informationen ganz oder teilweise oder schiebt sie auf, wenn eine rechtliche Bestimmung oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht. § 23 Abs. 2 IDG hält fest, dass ein öffentliches Interesse insbesondere vorliegt, wenn

- a. die Information Positionen in Vertragsverhandlungen betrifft,
- b. die Bekanntgabe der Information den Meinungsbildungsprozess des öffentlichen Organs beeinträchtigt,
- c. die Bekanntgabe der Information die Wirkung von Untersuchungs-, Sicherheits- oder Aufsichtsmaßnahmen gefährdet,
- d. die Bekanntgabe der Information die Beziehungen unter den Gemeinden, zu einem anderen Kanton, zum Bund oder zum Ausland beeinträchtigt,
- e. die Bekanntgabe die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt.

Ein privates Interesse liegt insbesondere vor, wenn durch die Bekanntgabe der Information die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt wird (§ 23 Abs. 3 IDG).

§ 34 der Verordnung über die Information und den Datenschutz vom 28. Mai 2008 (IDV) hält fest, dass in verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren gegen kantonale Anordnungen, die sich auf das IDG oder diese Verordnung stützen, die Koordinationsstelle IDG zur Stellungnahme einzuladen ist.

2) Die Rekursgegnerin begründet ihren negativen Entscheid vom 19. November 2014 damit, dass ausserkantonale Fachhochschulen von vornherein nicht Gegenstand des Einsichtsgesuchs sein könnten, da diese nicht dem IDG unterstehen und sich Verfahren und Umfang des Einsichtsrechts nach den jeweiligen kantonalen Bestimmungen richten würden. Das Einsichtsrecht könne sodann gemäss § 23 IDG aus überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen eingeschränkt oder verweigert werden. Ein öffentliches Interesse liege insbesondere vor, wenn die In-

formation Positionen in Vertragsverhandlungen betreffe. Ein privates Interesse liege vor, wenn durch die Bekanntgabe der Information Geschäftsgeheimnisse Dritter beeinträchtigt würden. In allen vorliegend relevanten Verträgen seien Vertraulichkeitsklauseln enthalten. Die Rekursgegnerin habe sodann im Rahmen von § 26 IDG die drei Verlage angefragt, ob sie in Bezug auf das Einsichtsgesuch überwiegende private Geheimhaltungsinteressen geltend machen würden, was von allen drei Verlagen bejaht worden sei. Beim Geschäftsgeheimnis bestehe das berechtigte Geheimhaltungsinteresse vor allem darin, die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung zu erhalten. Würde die Bekanntmachung der Tatsache zu einer Wettbewerbsverzerrung führen bzw. den Marktvorteil des Geheimnisinhabers einschränken, sei sie als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren. Dabei sei von einem weiten Begriff des Geschäftsgeheimnisses auszugehen, d.h. wolle ein Unternehmen Tatsachen berechtigterweise geheim halten, sei davon auszugehen, dass die Informationen für das Unternehmen von zentraler Bedeutung seien (vgl. Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 3. Auflage, Basel 2014, Art. 7 N. 36ff). Die von den betroffenen Dritten geltend gemachten privaten Geheimhaltungsinteressen würden sich damit als nachvollziehbar und gewichtig erweisen und das Interesse des Gesuchstellers an der Einsichtnahme in die Akten deutlich überwiegen.

3) Bevor materiell beurteilt werden kann, ob ein Informationszugang zu gewähren ist, müssen einige verfahrensrechtliche Fragen geklärt werden:

3a) Gemäss § 2 Abs. 2 IDG gilt das IDG nicht, soweit öffentliche Organe am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen und nicht hoheitlich handeln. Die Rekursgegnerin bezieht sich zwar selber nicht auf diesen Artikel, trotzdem hat die Rekurskommission die Pflicht, dies von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 7 Abs. 4 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

Die Rekursgegnerin steht nicht offensichtlich in einem unmittelbaren Wettbewerb mit andern Marktteilnehmern. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, werden die verschiedenen Bibliotheken der Schweizerischen Hochschulen bei der Vertragsschliessung durch eine Lizenznehmerin vertreten, was eine direkte Konkurrenz mit diesen Bibliotheken unwahrscheinlich macht. Auch sind keine weiteren privaten Anbieter erkennbar, mit welchen die Rekursgegnerin in direktem wirtschaftlichem Wettbewerb

stehen würde und gegenüber welchen die Rekursgegnerin benachteiligt wäre, wenn es zu einer Offenlegung der beantragten Informationen käme.

Es ist bezüglich Wettbewerb zudem auf eine Anmerkung in der Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 10. Juli 2015 (Empfehlung EDÖB) hinzuweisen: In einem sehr ähnlich gelagerten Fall forderte der Gesuchsteller Einsicht in dieselben Zahlen wie vorliegend. In jenem Fall betraf sein Gesuch die Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETHZ), die Eidgenössische Technische Hochschule Lausanne (ETHL), die Library for Research Institutes Lib4RI und die Kantons- und Universitätsbibliothek Fribourg. In der Empfehlung EDÖB hielt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte fest: „Der Beauftragte bezweifelt, dass im Verlagswesen der wissenschaftlichen Publikationen überhaupt ein klassischer Wettbewerb zwischen den verschiedenen Anbietern im Sinne dieser Ausnahmebestimmung besteht. Vielmehr dominieren einige wenige grosse Verlagshäuser den Markt und bieten stark spezialisierte Publikationen an, zu denen es keine oder kaum eine Alternative gibt. Folglich haben interessierte Bibliotheken oft keine andere Wahl, als eine bestimmte Publikation eines bestimmten Verlags einzukaufen. Unter diesen Umständen kann kaum von einer Konkurrenzsituation gesprochen werden.“ Diesen Ausführungen kann vollumfänglich beigepflichtet werden, ein klassischer Wettbewerb liegt weder auf der Käufer- noch auf der Verkäufer-Seite vor, und wird von der Rekursgegnerin auch nicht substantiiert vorgebracht. Das IDG ist deshalb auf den folgenden Sachverhalt anwendbar, weil die Rekursgegnerin nicht direkt an einem Wettbewerb teilnimmt.

3ba) Der Rekurrent beantragt mit vorliegendem Rekurs, in die entsprechenden Dokumente möglichst aller Schweizer Fachhochschulen Einsicht zu nehmen. Es ist zu prüfen, ob dies überhaupt möglich ist. Dazu ist zunächst auf die Struktur der zugrunde liegenden Verträge einzugehen:

Die Verträge mit Elsevier, Springer und Wiley wurden vom Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken (KUB) unterzeichnet. Das KUB hat die Aufgabe, im Auftrag und im Namen seiner Mitglieder (u.a. allen Fachhochschulen) mit verschiedenen Verlagen Lizenzverträge für Datenbanken und elektronische Periodika auszuhandeln und abzuschliessen (vgl. Reglement Konsortium der Schweizer Hochschul-

bibliotheken, gültig für die Jahre 2013 – 2016). Dabei werden in den Verträgen die Mitgliederinstitutionen als „berechtigte Bibliotheken“ aufgelistet. Die vorliegend relevante berechtigte Bibliothek „Fachhochschulen“ wird nochmals vertreten durch die KFH Koordinationsstelle Konsortium (KFH), da der Bibliothek „Fachhochschulen“ 7 Fachhochschulen angehören: Berner Fachhochschule, Fachhochschule Ostschweiz, Haute écoles spécialisées de la Suisse occidentale, Fachhochschule Nordwestschweiz, Hochschule Luzern, Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana und Zürcher Fachhochschule. Der Zürcher Fachhochschule (ZFH) ihrerseits gehören neben der ZHAW auch die Pädagogische Hochschule Zürich sowie die Zürcher Hochschule der Künste an. Das heisst, dass die einzelnen Beiträge betreffend die ZHAW aus den Verträgen selbst nicht hervorgehen, sondern in der Zahl der ZFH bzw. der Zahl der „Fachhochschulen“ integriert sind. Auf diese Problematik wird später einzugehen sein (siehe Erwägung 7).

Im Rahmen des IDG-Verfahrens wurde dem KUB und der KFH von der Rekurskommission die Gelegenheit geboten, zu einem allfälligen Informationszugang Stellung zu nehmen.

Das KUB macht geltend, dass es selber eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 f. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR) sei und es im vorliegenden Fall grundsätzlich jedem einzelnen Mitglied und nicht der Geschäftsstelle des Konsortiums obliege, ob dem Ersuchen des Rekurrenten nachgekommen werden solle oder nicht. Zur Zuständigkeit der Rekurskommission habe das KUB keine Einwände.

Die KFH stellt fest, dass sie sich am Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken beteilige und dabei die Integration des Fachhochschulbereichs in das Konsortium koordiniere. Sie sei Teil des Generalsekretariats der Rektorenkonferenz der Fachhochschulen der Schweiz, welche Anfang 2015 in den Verein swissuniversities integriert und bei der ZHAW angesiedelt worden sei. Zu ihren Aufgaben würden gehören: Verbindung zur Geschäftsstelle des Konsortiums halten, welches bei der ETH Zürich angesiedelt sei, Verbindung zu den Bibliotheksverantwortlichen der Fachhochschulen halten, Entwicklung, Information, Promotion, Beratung und Schulung. Somit habe die KFH hauptsächlich verbindende und organisatorische Funktion. Sie

sei keine eigenständige juristische Person mit Rechtspersönlichkeit, sondern als ausführendes Organ von swissuniversities zu qualifizieren.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass weder das KUB noch die KFH ermächtigt sind, die Daten der von ihnen vertretenen Hochschulen zu edieren. Bei den fraglichen Bibliotheken bzw. den Hochschulen, an welchen sie angesiedelt sind, handelt es sich um selbständige Rechtspersönlichkeiten, welche die Herrschaft über ihre Daten selber ausüben. Für die Herausgabe von Daten ist deshalb jede Bibliothek bzw. Hochschule einzeln anzugehen.

3bb) Weiter spricht der Zuständigkeitsbereich der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen klar dafür, dass vorliegend nicht über die Daten aller Schweizer Fachhochschulen befunden werden kann. Gemäss § 7 der Verordnung über Organisation und Verfahren der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen vom 19. Oktober 1998 (VO Reko) entscheidet die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen unter anderem über Rekurse gegen Entscheide der Organe staatlicher Hochschulen der Zürcher Fachhochschule. Daraus geht einerseits hervor, dass die Rekurskommission lediglich für Fachhochschulen aus dem Kanton Zürich zuständig ist, andererseits muss ein Entscheid eines Organs einer solchen Fachhochschule überhaupt erst vorliegen. Im vorliegenden Fall wird die Verfügung der ZHAW vom 19. November 2014 angefochten. Das verfügende Organ gemäss § 7 VO Reko war die Verwaltungsdirektion der ZHAW. Der vorliegende Rekurs kann sich deshalb auch nur gegen die ZHAW richten.

Die Rekurskommission kann somit aufgrund des Anfechtungsobjekts und des Zuständigkeitsbereichs nur über die Herausgabe von Akten, welche die Zahlungen zwischen der ZHAW und den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley betreffen, entscheiden.

Zudem ist das IDG ein Gesetz des Kantons Zürich und nur für Behörden und Verwaltungen des Kantons und der Gemeinden (§ 3 Abs. 1 lit. b IDG) anwendbar. Die Verträge mit Elsevier, Springer und Wiley berechtigen aber Bibliotheken, die ihren Sitz teilweise in anderen Kantonen haben und dem IDG des Kantons Zürich nicht unterstellt sind. Ein Editionsbegehren gestützt auf das IDG, wie vom Rekurrenten

eingereicht, kann deshalb nur Fachhochschulen bzw. Hochschulen einer Fachhochschule betreffen, die ihren Sitz im Kanton Zürich haben. Eine Fachhochschule kann sodann auch nicht über die Herausgabe von Informationen eines anderen öffentlichen Organs befinden, über welche sie gar keine Datenherrschaft ausübt. Darüber entscheidet diejenige Fachhochschule, welche die Datenherrschaft innehat. Es ist deshalb auch aus diesen Gründen nicht möglich, dass der Rekurrent mittels vorliegendem Verfahren zu Informationen aller Schweizer Fachhochschulen gelangt.

3c) Die beantragten Informationen betreffen sodann Personendaten von Dritten, nämlich der drei Verlage Elsevier, Springer und Wiley, wobei der Begriff „Personendaten“ nach IDG ausserordentlich weit ist und als Personen natürliche wie juristische Personen in Betracht kommen (vgl. Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich [IDG], Bruno Baeriswyl, Beat Rudin, Zürich/Basel 2012, N 16 zu § 3). Es ist deshalb zu klären, in welcher Form die Verlage an vorliegendem Verfahren zu beteiligen sind.

Gemäss § 10 Abs. 3 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG) werden schriftliche Anordnungen unter anderem den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, d.h. jenen, die durch einen erstinstanzlichen Hoheitsakt mehr als die Allgemeinheit berührt werden und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung, Aufhebung oder Änderung der Verfügung haben. Die drei Verlage müssen gemäss § 26 Abs. 1 IDG zu einer bevorstehenden Veröffentlichung der Informationen befragt werden, da es sich bei diesen Informationen um Personendaten der Verlage handelt und sie durch den erstinstanzlichen Entscheid deshalb mehr berührt sind als die Allgemeinheit. Massgebend für die Einstufung als Verfahrensbeteiligte(r) ist ausserdem die Rechtsmittellegitimation. Mitteilungsberechtigt sind die potenziell rechtsmittelbefugten Personen. Der Kreis der Mitteilungsberechtigten ist weit zu fassen, da es nicht der anordnenden Behörde, sondern der Rechtsmittelinstanz obliegt, über die Legitimation zu befinden. Mitteilungsberechtigt sind insbesondere Gesuchsteller, Gesuchsgegner und Beigeladene (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], NN 64f. zu § 10).

Die drei Verlage haben ein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung der angefochtenen Verfügung. Gemäss § 27 Abs. 2 IDG müsste ihnen sodann eine Verfügung zugestellt werden, wenn das öffentliche Organ entgegen deren Willen dem Gesuch um Informationszugang stattgeben will. Die Rechtsmittellegitimation ist somit ebenfalls gegeben.

Die Verlage Elsevier, Springer und Wiley sind als Verfahrensbeteiligte 1, 2 und 3 dem vorliegenden Verfahren beitreten zu lassen.

3d) § 26 IDG konkretisiert den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör für das Informationszugangsverfahren. Die Bestimmung soll sicherstellen, dass betroffene Personen sich im Vorfeld der Bekanntgabe von Personendaten äussern können. Die vorgängige Anhörung des Betroffenen gemäss § 26 IDG erlaubt dem öffentlichen Organ, die Tatsachen zu ermitteln, die es im Hinblick auf die Interessenabwägung benötigt (s. Erwägungen 7). Den Entscheid über die Bekanntgabe trifft das öffentliche Organ nach pflichtgemässer Abwägung der Argumente gemäss § 23 IDG (vgl. Praxiskommentar IDG, a.a.O., NN 2f zu § 26).

Wie aus Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung hervorgeht, wurden die drei Verlage als betroffene Dritte von der Rekursgegnerin im Sinne von § 26 Abs. 1 IDG zu einer möglichen Datenveröffentlichung befragt. Die Verlage Elsevier, Springer und Wiley haben sich dabei alle gegen die Gewährung des Informationszuges ausgeprochen und dies vor allem mit der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und dem Bestehen einer Verschwiegenheitspflicht begründet.

Die Rekurskommission ist deshalb nicht gehalten, die Verlage nochmals zu einer Stellungnahme aufzufordern. Falls die Rekurskommission aber zum Schluss kommen sollte, entgegen dem Willen der Verlage Informationszugang zu gewähren, müsste sie dies den betroffenen Dritten gemäss § 27 Abs. 2 IDG mittels Verfügung mitteilen. Da die Verlagshäuser, wie oben ausgeführt, Verfahrensbeteiligte sind, würde ihnen der Rechtsmittelweg offen stehen, womit die gesetzliche Vorgabe erfüllt ist.

4a) Der Rekurrent macht in seiner Rekurschrift betreffend Herausgabe der Daten geltend, dass Bezahlungen von öffentlichen Institutionen keine Geschäftsge-

heimnisse im Sinne von § 23 IDG seien. Private, die mit öffentlichen Institutionen ins Geschäft kämen, müssten davon ausgehen, dass auf jener Seite ein erhöhtes Rechenschaftsbedürfnis bezüglich Kostentransparenz bestehe. Es sei nicht einzusehen, dass aus der blossen Nennung der Beträge für bezahlte Produkte oder Dienstleistungen den Verlagen ein objektiver Nachteil gegenüber der Konkurrenz entstehe. Man müsse darauf hinweisen, dass die privaten Interessen der betreffenden Verlagshäuser in der Bibliotheksbranche hinlänglich bekannt und auch dokumentiert seien. Verlage wie Elsevier, Springer und Wiley würden die Geheimhaltung ihrer Preise lediglich bevorzugen, um ihre Profite von standardisierten Produkten künstlich hoch zu halten. Der Rekurrent sieht zudem nicht ein, weshalb die Verhandlungsposition der Rekursgegnerin durch Transparenz geschwächt werden sollte.

4b) Die Rekursgegnerin hält fest, dass beim Geschäftsgeheimnis das berechnete Geheimhaltungsinteresse vor allem darin bestehe, die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung zu erhalten. Würde die Bekanntmachung der Tatsache zu einer Wettbewerbsverzerrung führen bzw. den Marktvorteil des Geheimnisinhabers einschränken, sei sie als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren. Bei der Bekanntgabe der Höhe der Zahlungen der Rekursgegnerin an die drei Verlage handle es sich um Informationen über die Preiskalkulationen dieser Unternehmen. Die Höhe der Einnahmen hätten direkt Auswirkungen auf deren Geschäftsergebnis und würden deshalb Geschäftsgeheimnisse darstellen. Die Verlage hätten zudem ein berechtigtes Interesse daran, dass die Vereinbarungen über die Preise ihrer Leistungen geheim gehalten würden. Der Rekurrent verkenne, dass durch eine Offenlegung der Zahlungen der Wettbewerb durchaus beeinflusst und die Verhandlungsposition der betroffenen Unternehmen geschwächt werde. Eine Kenntnisnahme durch Dritte schränke ihren Wettbewerbsvorteil ein. Konkurrenten könnten durch diesen Wissensvorsprung ihre eigenen Preisstrategien anpassen. Des Weiteren hätten die Verlage nach einer Offenlegung der Zahlungen keinen Verhandlungsspielraum mehr. Würden die Preise bekannt sein, könnten potentielle Verhandlungspartner die Verlage auf denselben Konditionen behaften. Zu beachten sei weiter, dass eine Veröffentlichung nicht nur Einfluss auf die Verhandlungen mit öffentlichen Institutionen habe, sondern auch auf Verträge der Verlage mit privaten Verhandlungspartnern. Damit habe eine Offenlegung der Leistungskonditionen weitgehende Konsequenzen auf die Geschäftstätigkeit der Verlage. Da für die Verlage nachvollziehbarerweise ein Geheimhaltungsinter-

resse bestehe, sei in den Verträgen zwischen ihnen und der Rekursgegnerin eine Geheimhaltungs-Vereinbarung enthalten. Bei einer Gutheissung des Rekurses bestehe die Gefahr, dass Private aufgrund der erhöhten Rechenschaftspflicht auf eine Zusammenarbeit mit öffentlichen Institutionen verzichten würden und man öffentliche Institutionen von gewissen Leistungen ausschliessen werde, was mit Sicherheit nicht in ihrem Sinne sein könne.

Die Rekursgegnerin fügt weiter an, dass die Aufzählung des öffentlichen Interesses in § 23 Abs. 2 IDG nicht abschliessend sei, wie das Wort „insbesondere“ zum Ausdruck bringe. Somit könne auch die Position der Rekursgegnerin im Wettbewerb und bei künftigen Vertragsverhandlungen ein öffentliches Interesse darstellen. Es sei zu erwarten, dass die Rekursgegnerin nach Ablauf der Vertragsdauer neue Vereinbarungen mit Verlagen auszuhandeln habe, um ihren Studierenden und Mitarbeitenden den Zugang zu den entsprechenden Medien gewährleisten zu können. Eine Pflicht zur Veröffentlichung der zu leistenden Zahlungen würde ein beträchtliches Risiko bergen, dass zukünftige Verhandlungen erheblich erschwert würden. Bestehe keine Möglichkeit, eine Geheimhaltungsklausel zu vereinbaren, entstehe die Gefahr, dass zukünftige Partner von einem Vertragsschluss mit der Rekursgegnerin absehen oder nur noch zurückhaltend Verträge eingehen würden. Sodann werde mit der Veröffentlichung von konkreten Leistungsmodalitäten der zukünftige Verhandlungsspielraum der Rekursgegnerin auch in Bezug auf die Höhe der Zahlungen beeinflusst werden.

5) Die Koordinationsstelle IDG macht in ihrer Stellungnahme darauf aufmerksam, dass der Anspruch auf Informationszugang grundsätzlich voraussetzungslos gelte. Für entsprechende Gesuche sei, ausgenommen § 25 Abs. 2 IDG, kein Interessensnachweis bzw. keine Begründung der gesuchstellenden Person erforderlich. Er beruhe allein auf dem verfassungsmässigen Grundrecht, das die Erfüllung des Öffentlichkeitsprinzips bezwecke. Deshalb sei bei der Entscheidfindung bezüglich der Gewährung des Informationszugangs allein massgebend, ob die konkrete Information öffentlich gemacht werden könne („Schaufensterprinzip“). Hingegen bestehe der Anspruch auf Informationszugang nicht unbeschränkt. Es sei in jedem Fall der Informationsbekanntgabe wegen des Vorbehalts überwiegender öffentlicher und/oder privater Interessen eine Interessenabwägung vorzunehmen. Nur bei überwiegendem

entgegenstehendem Interesse dürfe der Informationszugang bzw. die öffentliche Zugänglichkeit zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen eingeschränkt oder verweigert werden. Das heisse, bildlich gesprochen, dass sich die Waagschalen nicht im Gleichgewicht befinden dürften. Die Waagschale des verfassungsmässigen Öffentlichkeitsprinzips müsse sich als „leichter“ erweisen bzw. die öffentlichen und/oder die privaten Interessen müssten gewichtiger sein, so dass sich deren Waagschale bei der Interessenabwägung senke und damit der Informationszugang nicht uneingeschränkt gewährt werden könne.

Die Koordinationsstelle IDG stellt weiter fest, dass das Gesetz in § 23 Abs. 2 lit. a-e IDG eine Reihe von Tatbeständen aufzähle, bei deren Erfüllung das Vorliegen eines Interesses des öffentlichen Organs an Geheimhaltung bzw. Nichtveröffentlichung von Informationen angenommen werden dürfe und deswegen der Informationszugang verweigert oder beschränkt werden könne bzw. müsse. Die Liste sei aufgrund des Ausdrucks „insbesondere“ nicht abschliessend. Der Paragraph sage aber nichts darüber aus, welches Gewicht diese öffentlichen Interessen hätten. Es dürfe keinesfalls vermutet werden, dass diese Interessen auch überwiegend seien, d.h. die „Waagschale“ zum Sinken bringen würde. Bei der Annahme anderer oder weiterer öffentlicher Interessen sei sodann grosse Zurückhaltung angezeigt. Deshalb sei auch in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Einschränkung von Grundrechten verhältnismässig sein müsse. Die Ausnahmeklauseln von § 23 IDG sind demgemäss grundsätzlich restriktiv zu handhaben, um den Kerngehalt des Öffentlichkeitsprinzips als verfassungsmässiges Recht zu wahren (vgl. Praxiskommentar IDG, a.a.O., N. 4 zu § 23).

Die Koordinationsstelle IDG führt aus, dass neben den öffentlichen Interessen auch private Interessen zu berücksichtigen seien. § 23 Abs. 3 IDG nenne dazu als Schutzobjekt insbesondere die Privatsphäre „Dritter“ und damit andere Betroffene als das beteiligte öffentliche Organ. Im Wesentlichen würden dabei die Persönlichkeitsrechte sowohl natürlicher als auch juristischer Personen in Betracht kommen. Soweit es sich um den Schutz der Privatsphäre juristischer Personen handle, würden insbesondere Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse darunter fallen.

Zur materiellen Würdigung führt die Koordinationsstelle IDG aus, dass die Geheimhaltungsklausel in einem Vertrag keine zum Vornherein zu beachtende Sperrwirkung hinsichtlich des verfassungsmässigen Öffentlichkeitsprinzips entfalte und damit eine Interessensabwägung nach § 23 Abs. 3 IDG ausschliessen würde. Sie deute vielmehr daraufhin, dass die Vertragsparteien von massgebenden privaten Interessen ausgehen würden, die auch das öffentliche Organ als grundsätzlich schützenswert erachte und darum seinerseits an der Berücksichtigung ein Interesse habe (*pacta sunt servanda*). Dabei sei davon auszugehen, dass es bei Vertragsverhältnissen zwischen Behörden und Privaten weder alleine im Machtbereich der einen noch der anderen Vertragspartei liegen dürfe und auch nicht in gegenseitigem Einvernehmen möglich sein sollte, den Inhalt des jeweiligen Vertrages vollständig den gesetzlichen Vorschriften zum Öffentlichkeitsprinzip zu entziehen. Den Vertragsparteien stehe es nicht zu, den Geltungsbereich des IDG weitgehend zu beschneiden.

6) Die Zürcher Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) verankert mit Art. 17 und Art. 49 das Öffentlichkeitsprinzip auf Verfassungsebene. Gemäss Art. 17 KV hat jede Person das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Die Behörden informieren nach Art. 49 KV von sich aus und auf Anfrage über ihre Tätigkeit, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Das Öffentlichkeitsprinzip und die damit verbundenen Regelungen zur Transparenz der Verwaltung sind nicht Selbstzweck, sondern dienen als Grundlage für drei Kernziele:

- die Förderung der freien Meinungsbildung,
- die Förderung der Wahrnehmung demokratischer Rechte,
- die Erleichterung der Kontrolle staatlichen Handelns.

Information wird dabei als Mittel zur Meinungs- und Willensbildung gesehen, denn nur wer hinreichend informiert ist, kann auch ernsthaft mitreden und mitgestalten. Die anvisierte Transparenz der Verwaltung ist aber nicht absolut: Einerseits können rechtliche Bestimmungen, beispielsweise explizite Geheimhaltungsvorschriften, oder überwiegende öffentliche oder private Interessen dem Informationszugang entgegenstehen (vgl. Praxiskommentar IDG, a.a.O. NN 5ff zu § 1 Abs. 2).

7) Der Rekurrent beantragt in seiner Rekurschrift den Zugang zu amtlichen Dokumenten (z.B. Offerten, Rechnungen oder Verträge), aus denen hervorgeht, wieviel die Schweizer Fachhochschulen an die Verlage Elsevier, Springer und Wiley in den Jahren 2010 – 2016 bezahlt haben bzw. bezahlen werden. Die von der Rekursgegnerin eingereichten Verträge mit den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley können jedoch nicht ediert werden, auch nicht eingeschwärzt. Der Grund liegt darin, dass in diesen Verträgen wie oben ausgeführt (siehe Erwägung 3ba) die Zahlungen der ZHAW nirgends alleine für sich aufgelistet sind, sondern in den Zahlen der ZFH bzw. den „Fachhochschulen“ integriert sind. Der Posten „Zahlungen der ZHAW“ existiert in den drei Verträgen nicht, deshalb ist es rechtlich nicht vertretbar, dem Rekurrenten diese zu edieren, weil es die geforderten Informationen in den drei Verträgen nicht gibt.

Gemäss § 13 Abs. 1 IDV macht das öffentliche Organ die Informationen soweit möglich in der zum amtlichen Gebrauch erstellten Form zugänglich. Es ist nicht verpflichtet, sie vorgängig zu übersetzen oder sie in anderer Weise aufzubereiten. Das heisst streng genommen, dass das IDG den Zugang zu (bestehenden) Informationen nach einer positiven Interessenabwägung gewährt, aber kein Anspruch besteht, nicht vorhandene Daten erstellt zu bekommen. Das Aufteilen der Rechnungen auf die einzelnen Fachhochschulen und die ZHAW ist ein komplizierter Prozess. Vorerst werden die Zahlen für jede einzelne Fachhochschule nach einem bestehenden Verteilschlüssel eruiert, danach müssen die Zahlen der ZFH weiter auf die einzelnen Hochschulen, die Teil der ZFH sind, aufgeteilt werden. Die ZHAW hat der Rekurskommission auf deren Aufforderung hin eine Aufstellung zugestellt, auf welcher die Zahlungen der ZHAW von 2010 – 2014 aufgelistet sind. Dabei handelt es sich um die „nackten“ Preise, die von der ZHAW an die Verlage Elsevier, Springer und Wiley bezahlt wurden. Weitergehende Informationen bezüglich den vom Rekurrenten beantragten Zahlen bzw. Zahlenflüsse liegen nicht vor (so stehen die Zahlen für das Jahr 2015 und das Jahr 2016 noch nicht zur Verfügung und die Aufteilung nach elektronischen Medien und Print existiert in der Form nicht) und müssen von der Rekursgegnerin gemäss § 13 Abs. 1 IDV auch nicht zusammengestellt werden.

Es ist im Folgenden deshalb eine Interessensabwägung darüber vorzunehmen, ob die von der ZHAW eingereichte Aufstellung dem Rekurrenten herausgege-

ben werden muss. Diejenige Seite, welche bei einer Interessensabwägung die gewichtigeren Argumente hat, wird in ihrem Interesse geschützt. Dabei muss immer vor Augen gehalten werden, dass der Informationszugang gemäss IDG im Prinzip voraussetzungslos zu gewähren ist und der Rekurrent aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips grundsätzlich einen verfassungsmässigen Anspruch darauf hat, was in der „Waagschale“ grosses Gewicht hat. Deshalb darf der Informationszugang nur beim Vorliegen von überwiegenden öffentlichen und/oder privaten Interessen verwehrt werden.

7a) Ein *öffentliches Interesse* liegt gemäss § 23 Abs. 2 IDG insbesondere in den lit. a – e aufgezählten Fällen vor. Die von der Rekursgegnerin vorgebrachte Befürchtung, dass eine Offenlegung der Zahlen den zukünftigen Verhandlungsspielraum negativ beeinflussen könnte, ist in der Liste nicht aufgeführt. Zwar spricht lit. a von einem öffentlichen Interesse, wenn die Information Positionen in Vertragsverhandlungen betrifft. Davon betroffen sind aber nur laufende Vertragsverhandlungen. Nicht unter die Bestimmung fallen bereits abgeschlossene oder zukünftig abzuschliessende Verträge. So schreibt die Koordinationsstelle IDG in ihrem Mitbericht: „lit. a dieser Bestimmung bezieht sich auf laufende Vertragsverhandlungen, d.h. auf Verhandlungspositionen vor dem Abschluss eines bestimmten Vertrags.“ Und auch der Praxiskommentar IDG hält in N 15 zu § 23 fest, dass die öffentlichen Organe ihre Positionen in Vertragsverhandlungen bis zum Abschluss einer Vereinbarung schützen können müssten.

Die Liste von § 23 Abs. 2 IDG kann durch den Zusatz „insbesondere“ aber nicht als abschliessend betrachtet werden, wobei die Ausnahmebestimmung nur sehr restriktiv zu handhaben ist.

Die Rekursgegnerin befürchtet, dass zukünftige Vertragsverhandlungen erschwert würden, wenn die Verlage wissen würden, dass die Preise offengelegt werden müssen. Sie ist der Meinung, dass tiefere Preise nicht mehr gewährt würden, wenn für die Verlage die Gefahr bestehe, dass diese durch Veröffentlichung allen potentiellen Verhandlungspartnern bekannt und die gleichen Bedingungen beansprucht würden. Diesen Überlegungen kann nicht gefolgt werden. Wie bereits erwähnt, haben sich die Hochschulbibliotheken zu einem grossen Teil zu einem Konsortium

(KUB) zusammengeschlossen. So gehören dem KUB gemäss Angaben auf dessen Webseite alle kantonalen Universitäten, der ETH-Bereich, alle Fachhochschulen, mehrere Pädagogische Hochschulen, die Schweizerische Nationalbibliothek und weitere sekundäre Partner aus öffentlich finanzierten Einrichtungen in der Schweiz an. Das KUB verhandelt dabei u.a. die Verträge für seine Mitglieder. Inwiefern das KUB für die Rekursgegnerin nun schlechtere Preise aushandeln könnte, nur weil deren Zahlen öffentlich sind, ist nicht nachvollziehbar, zumal aufgrund der bestehenden Marktsituation nicht von einem effektiven Wettbewerb ausgegangen werden kann. Die Tendenz dürfte ausserdem dahingehen, dass auch andere Hochschulen ihre Zahlen bzw. Preis offenlegen (müssen), eine Schlechterstellung der Rekursgegnerin bei zukünftigen Vertragsverhandlungen ist daher nicht sehr wahrscheinlich oder wird von der Rekursgegnerin zumindest nicht substantiiert dargelegt.

Die Rekursgegnerin bringt betreffend öffentlicher Interessen nichts Substantiiertes vor, was die besagte Waagschale zugunsten der Geheimhaltung der Preise zu ihren Gunsten senken würde.

7b) Weiter ist das Vorliegen allfälliger privater Interessen zu prüfen, die einer Veröffentlichung entgegenstehen würden. Die Rekursgegnerin stützt sich dabei auf die in den Verträgen aufgeführte Vertrauensklausel. Die Vertrauensklausel deutet zwar darauf hin, dass die Vertragsparteien von massgebenden privaten Interessen ausgehen. Sie kann aber nicht dazu dienen, das Öffentlichkeitsprinzip auszuhebeln und hat keine absolute Sperrwirkung. Insofern wird die Vertraulichkeitsklausel bei der Interessenabwägung lediglich als Absichtserklärung der Parteien zu beachten sein, den Vertrag nicht veröffentlichen zu wollen.

Die Rekursgegnerin ist der Meinung, dass es sich bei den durch den Rekurrenten beantragten Informationen um Geschäftsgeheimnisse handle, die für die Wettbewerbsfähigkeit und das Geschäftsergebnis der Verlage von zentraler Bedeutung seien. Dabei muss zuerst beurteilt werden, ob überhaupt ein Geschäftsgeheimnis vorliegt. In der Empfehlung EDÖB wird in Anwendung des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung ein schützenswertes Geheimnis so umschrieben, dass vier Voraussetzungen gegeben sein müssen: Es besteht eine Beziehung der Information zum Unternehmen, die Information ist relativ unbekannt, der

Geheimnisherr hat einen Geheimhaltungswillen (subjektives Geheimhaltungsinteresse) und es liegt ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse vor (objektives Geheimhaltungsinteresse). Aufgrund der komplizierten Vertragssituation kann vorliegend nur über die Herausgabe des eingereichten Dokuments entschieden werden, aus welchen die Zahlungen der ZHAW an die drei Verlage hervorgehen. Nicht enthalten sind Informationen über die Preiskalkulation, wie von der Rekursgegnerin befürchtet, ebenso wenig wie Informationen über Strategien, Organisationen, Kundenkreis oder allgemeine Geschäftslage. Damit ist höchst fraglich, ob ein objektives Geheimhaltungsinteresse betreffend den „nackten“ Preisen besteht. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte bezweifelt dies in seiner Empfehlung und auch die Erziehungsdirektion des Kantons Bern kommt in einem Entscheid vom 18. September 2015 in einem gleich gelagerten Fall (Editionsbegehren des Rekurrenten gegen die Universität Bern) zum Schluss, dass Preise alleine noch kein Geschäftsgeheimnis darstellen. Davon kann auch hier ausgegangen werden. Mit der Bekanntgabe der Preise alleine wird kein Geschäftsgeheimnis kundgetan. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Rekursgegnerin sodann auch nicht substantiiert dargelegt, weshalb der Preis alleine ein Geschäftsgeheimnis sein sollte. Selbst wenn von einem Geschäftsgeheimnis ausgegangen werden müsste, käme es durch dessen Bekanntgabe zu keiner Wettbewerbsverzerrung, da nicht rechtsgenügend dargetan wurde, dass ein Wettbewerb überhaupt besteht.

Die Interessenabwägung ergibt demnach, dass keine überwiegenden öffentlichen und/oder privaten Interessen im Sinne von § 23 Abs. 2 und 3 IDG vorliegen, die einer Veröffentlichung der vom Rekurrenten beantragten Informationen entgegenstehen würden, allerdings nur in dem Umfang, wie sie auch tatsächlich vorliegen.

8) Nach dem Gesagten ist der Rekurs teilweise gutzuheissen. Dem Rekurrenten sind die Informationen über die erfolgten Zahlungen von 2010 – 2014 zwischen der ZHAW und den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley innert 10 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheides zugänglich zu machen.

9) Der Rekurrent beantragt die Informationen über die erfolgten bzw. zu erfolgenden Zahlungen von 2010 – 2016 zwischen der ZHAW und der Verlagen Elsevier, Springer und Wiley. Er dringt bei diesem Ausgang des Verfahrens nur teil-

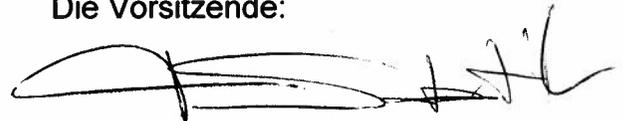
weise mit seinem Begehren durch. Trotzdem scheint es aufgrund dessen, dass die vorhandenen Zahlen bezüglich der ZHAW offengelegt werden müssen und der Rekurrent somit in weiten Teilen obsiegt, gerechtfertigt, die Kosten des vorliegenden Entscheids gemäss den §§ 5 und 15 der Verordnung über Organisation und Verfahren der Rekurskommission der Universität vom 19. Oktober 1998 in Verbindung mit § 13 VRG auf die Staatskasse zu nehmen.

**Die Rekurskommission beschliesst:**

- I. Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Die Rekursgegnerin wird angewiesen, dem Rekurrenten innert einer Frist von 10 Tagen nach Eintreten der Rechtskraft die Informationen über die Zahlungen von 2010 – 2014 zwischen der ZHAW und den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley zugänglich zu machen.
- II. Die Kosten werden auf die Staatskasse genommen.
- III. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Mitteilung des Entscheids an schriftlich und unter Beilage einer Kopie dieses Entscheids beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Militärstrasse 36, Postfach, 8004 Zürich, Beschwerde eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen.
- IV. Mitteilung an den Rekurrenten (eingeschrieben gegen Rückschein), die Rekursgegnerin (eingeschrieben) sowie an die Verfahrensbeteiligten 1 bis 3 (eingeschrieben).

Im Namen der Rekurskommission

Die Vorsitzende:



Die juristische Sekretärin:

