

Rekurskommission

der Universität Basel

Schützenmattstrasse 16, 4051 Basel

Telefon: 079 666 72 92

E-Mail: s.schlecht@unibas.ch

Unser Zeichen: 2014.32-S

E N T S C H E I D

der Rekurskommission der Universität Basel

vom 19. Dezember 2014

Es wirken mit: lic. iur. Doris Blattner (Präsidentin), Dr. Stephan Wullschleger,
Dr. Martin Lenz, lic. iur. Bruno Lötscher, lic. iur. Stephanie Schlecht (als juristische
Sekretärin)

In der Rekursache

Christian Gutknecht, Grünenstrasse 3, 8600 Dübendorf

gegen

die Verfügung der Verwaltungsdirektion der Universität Basel
vom 11. August 2014

betreffend

Ablehnung Gesuch um Zugang zu Informationen gemäss IDG

hat die Rekurskommission in Erwägung gezogen:

I.

A. Der Rekurrent Christian Gutknecht stellte am 23. Juni 2014 bei der Universitätsbibliothek Basel ein Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten, aus denen hervorgeht, wieviel die Universitätsbibliothek Basel an die Verlage Elsevier, Springer und Wiley in den Jahren 2010 bis 2016 bezahlt hat bzw. bezahlen wird.

B. Am 11. August 2014 erliess die Verwaltungsdirektion der Universität Basel eine Verfügung, mit der das Gesuch um die gewünschten Informationen begründet abgelehnt wurde.

C. Am 18. August 2014 erhob der Rekurrent Rekurs und begründete diesen zunächst damit, dass die Universität Basel keine Teilnehmerin am wirtschaftlichen Wettbewerb sei, sondern sie eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons Basel-Stadt sei (§ 1 des Gesetzes über die Universität Basel vom 8. November 1995 [Universitätsgesetz, SGS 440.100] und grundsätzlich dem Gesetz über die Information und den Datenschutz (Informations- und Datenschutzgesetz [IDG], SGS 153.260) unterliege. Gemäss § 2 der Ordnung über die Benutzung der Öffentlichen Bibliothek der Universität Basel vom 18. August 2004 (Universitätsbibliothek Basel) gehöre der Medienerwerb zu den staatlich definierten Aufgaben und sei Teil des staatlichen Handelns. Die Ausnahmeregelung von § 2 Abs. 2 lit. a IDG sei für öffentliche Organe vorgesehen, die in einem liberalisierten Markt agierten und mit ihren Dienstleistungen in einem Wettbewerb zu anderen Teilnehmern stünden. Beim Medienerwerb stehe die Universität Basel aber nicht im Wettbewerb mit anderen Bibliotheken. Das zeige sich zunächst darin, dass in vielen Fällen, wie bei den drei entsprechenden Verlagen, der Einkauf gemeinsam durch das Konsortium der Schweizerischen Hochschulbibliotheken organisiert würde. Weiter bestehe auch kein Wettbewerb um Kunden. Forschende und Studierende der Universität Basel hätten insbesondere beim digitalen Angebot der Bibliothek keine Wahlmöglichkeit, sie seien an die Lizenzierungsauswahl der Universität Basel gebunden und könnten beispielsweise nicht das Angebot der Universität Bern benutzen.

Selbst wenn man die Ausnahmeklausel von § 2 Abs. 2 lit. a IDG so interpretiere, dass die Universität Basel als Käuferin in einem wettbewerbsorientierten Markt aufrete, würde der Begriff des Wettbewerbs überstrapaziert. Beim Angebot von wissenschaftlicher Information könne nicht von freiem Markt mit Wettbewerb gesprochen werden. Die für die Universität Basel relevanten Forschungsergebnisse im Journal X oder Buch Y seien (bis auf wenige Ausnahmen) über keinen anderen Verlag erhältlich. Beim Erwerb der Informationen seien die Bibliotheken gezwungen, die Monopolpreise der Verlage zu akzeptieren oder auf den Erwerb zu verzichten. Von einer Teilnahme am Wettbewerb könne nicht gesprochen werden. Der Medienerwerb sei folglich dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellt.

Die Universität Basel habe dem Geheimhaltungswillen der Verlage leichthin stattgegeben. Sie mache geltend, dass es sich bei den Zahlungen an die Verlage um Geschäftsgeheimnisse im Sinne von § 29 Abs. 3 IDG handle. Der Rekurrent führt demgegenüber aus, dass die privaten Interessen der Verlagshäuser in der Bibliotheksbranche hinlänglich bekannt seien. Mit der Geheimhaltung würden diese versuchen, ihre Profite von standardisierten Produkten künstlich hoch zu halten. Durch die Monopolstellung, die jeder Verlag für sich einnehme, sei der Wettbewerb zwischen den Verlagen bereits so verzerrt, dass die Offenlegung der Preise keinen zusätzlich verzerrenden, sondern höchstens einen korrigierenden Einfluss hätte. Fraglich sei überdies, ob es sich beim Preis tatsächlich um ein Geschäftsgeheimnis im Sinne von § 29 Abs. 3 IDG handle, da dieser einer Vielzahl von Mitarbeitenden der Universität Basel und anderen Schweizer Hochschulbibliotheken bekannt sei.

Das öffentliche Interesse der Universität Basel werde mit unterzeichneten Vertraulichkeitsklauseln begründet. Es sei jedoch nicht ersichtlich und werde von der Universität auch nicht ausgeführt, aus welchem Grund sie mit den Verlagen eine Vertraulichkeit über die Preise vereinbart hatte bzw. dass diese im öffentlichen Interesse liegen würden. Das vorgebrachte öffentliche Interesse sei daher nicht nachvollziehbar. Im Gegenteil, die International Coalition of Library Consortia (ICOLC), der auch das Konsortium der Schweizerischen Hochschulbibliotheken angehöre, habe schon 2004 darauf hingewiesen, dass keine Non-Disclosure Agreements unterzeichnet

werden sollten. Die Association of Research Libraries (ARL) habe ihre Mitglieder im 2009 ebenfalls dazu aufgefordert, keine Non-Disclosure Agreements zu unterzeichnen, da erkannt worden sei, dass diese Vereinbarungen nicht notwendig und gar nachteilig für die Bibliotheken seien. Einzelne Bibliotheken in den USA würden inzwischen keine Geheimhaltungsklauseln mehr unterzeichnen, ohne dass ihnen daraus irgendwelche Nachteile bei der Lizenzierung von Inhalten gereichen würden (darunter auch denjenigen von Elsevier, Springer und Wiley). Der Eindruck liege nahe, dass die Universität Basel leichthin und ohne Vorteil dem Geheimhaltungswillen der Verlage stattgegeben habe.

Gemäss einer Studie mit Daten von amerikanischen Universitäten gebe es bei den Preisen der Grossverlage deutliche Unterschiede, welche sich nicht erklären liessen. Dies werde bestätigt durch die Offenlegung der Lizenzgebühren von britischen Universitäten an Elsevier. Beispielsweise bezahle das Imperial College London zurzeit £ 1'340'213 für Inhalte von Elsevier, die University of Exeter nur £ 234'126, obwohl beide Institutionen eine vergleichbare Anzahl von Studierenden hätten, das Imperial College London lediglich etwas mehr Mitarbeitende habe. Es bestehe somit die begründete Befürchtung, die Universität Basel kaufe überverteuert ein und verhindere einerseits mit der Geheimhaltung der Preise einen international wirksamen Preiswettbewerb und entziehe sich andererseits einer öffentlichen Überprüfung.

Für den von der Universität Basel angestrebten Wechsel zu Open-Access sei die Transparenz über die Kosten dieses Systems von grosser Wichtigkeit. Die Universität Basel habe ihre Forschenden dazu ermuntert, die wissenschaftlichen Arbeiten in einer Open-Access-Zeitschrift zu publizieren. Das Geschäftsmodell vieler Open-Access-Journals sehe vor, dass Forschende beim Publizieren eine einmalige Gebühr bezahlen und der Artikel dann ohne Subskription Dritter weltweit verfügbar sei. Stattdessen würden Elsevier, Springer und Wiley sogenannte Hybridmodelle anbieten, bei denen Forschende, die in einer Zeitschrift der Verlage Open-Access publizieren möchten, ihren Artikel für \$ 3000 freikaufen würden. Es sei also möglich, dass Forschende für ihre Artikel in einer Zeitschrift \$ 3000 bezahlen, während die Universität Basel für die gesamte Zeitschrift Subskriptionskosten bezahle (sog. Double

Dip). Sollte die Universität Basel die bezahlten Preise geheim halten, fehle den Forschenden eine wichtige Information für die Entscheidung, in welchem Journal sie publizieren wollen. Ohne Transparenz über die Kosten des Subskriptionsmodells könne bei Forschenden der Eindruck entstehen, dass nur Open-Access-Publizieren mit Kosten verbunden sei, und somit Closed-Access-Journals, wo das Publizieren für den Autor gratis sei, subjektiv attraktiver blieben. Schliesslich komme hinzu, dass viele Forschende der Universität Basel durch die Begutachtung von Artikeln und Editorial-Arbeit die Wertschöpfung der Verlage unterstützten. Sie sollten wissen können, wieviel die Verlage der eigenen Institution an Subskriptionskosten berechneten. Elsevier und Springer hätten den Dokumentenlieferdienst der ETH-Bibliothek verklagt und erstinstanzlich gewonnen (Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 7. April 2014). Sofern das Urteil in nächster Instanz bestätigt würde, hätte dies weitreichende Folgen für die Schweizer Bibliotheken und der Zugang zu wissenschaftlicher Information würde für die Öffentlichkeit verschlechtert. Es sei deshalb von öffentlichem Interesse zu wissen, wieviele wissenschaftliche Bibliotheken wie etwa die der Universität Basel an diese Verlage bezahlen würden.

D. Am 22. Oktober 2014 liess sich die Universität Basel vernehmen und beantragt die Sistierung des Verfahrens, eventualiter die Abweisung des Rekurses. Zur Begründung führt sie an, dass die Universität Basel dem Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken, einer einfachen Gesellschaft gemäss Art. 530 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220), angehöre. Dessen zentrale Aufgabe bestehe in der Lizenzierung von elektronischen Informationsprodukten. Alle kantonalen Universitäten, der ETH-Bereich, die Fachhochschulen, mehrere Pädagogische Hochschulen, die Schweizerische Nationalbibliothek und weitere sekundäre Partner aus öffentlich finanzierten Einrichtungen in der Schweiz würden diesem Konsortium angehören. Die Geschäftsstelle des Konsortiums habe für alle Mitglieder die Lizenzpreise mit den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley ausgehandelt. Der Rekurrent habe sein Anliegen gemäss eigenen Angaben gleichzeitig beim Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken, bei diversen kantonalen Hochschulbibliotheken, bei der ETH Zürich und Lausanne sowie weiteren Konsortiumsmitgliedern

dargetan und um Auskunft der Lizenzpreise ersucht. Dem Vernehmen nach habe er bei der ETH Zürich, dem Konsortium und bei der Zentralbibliothek Zürich bereits ein Verfahren gegen die ablehnenden Entscheide eröffnet. Die Geschäftsstelle des Konsortiums habe mit den drei Verlagen Verträge abgeschlossen, aus welchen die Lizenzpreise für alle Konsortiumsmitglieder ersichtlich seien, und die Konsortiumsmitglieder hätten jeweils eigene Verträge mit den drei Verlagen unterzeichnet. Erhalte der Rekurrent Einsicht in den Vertrag eines Konsortiumsmitglieds, könne er Rückschlüsse auf die Lizenzpreise der anderen Konsortiumsmitglieder ziehen, da die Berechnungsbasis grundsätzlich die gleiche sei. Wegen der Gefahr sich widersprechender Urteile, als auch aus prozessökonomischer Sicht sei somit ein einheitliches Verfahren und Urteil geboten, weshalb die Sistierung beantragt werde.

E. In materieller Hinsicht führt die Rekursgegnerin zunächst in Bezug auf die Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb aus, dass sie gestützt auf den Vertrag zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel vom 27. Juni 2006 (Universitätsvertrag, SG 442.400) über keinen Auftrag und somit über keine Mittel verfüge, selber für akademische Publikationen verlegerisch tätig zu werden. Die Unibibliothek (UB), die gemäss § 10 Universitätsvertrag Teil der Universität Basel sei, habe die Aufgabe, die universitäre Lehre und Forschung zu unterstützen. Dazu gehöre mitunter, dass die UB wissenschaftliche Literatur zur Verfügung stelle. Die UB müsse wie alle anderen in- und ausländischen UBs die Lizenzen auf dem Markt zu marktüblichen Preisen einkaufen. In dieser Funktion trete sie nicht hoheitlich auf, sondern als Teilnehmerin der Marktwirtschaft; sie nehme im Bereich des Medienerwerbs am wirtschaftlichen Wettbewerb teil und handle privatwirtschaftlich. Somit komme § 2 Abs. 2 lit. a IDG zur Anwendung und das IDG habe keine Geltung für das gestellte Gesuch des Rekurrenten um Zugang zu amtlichen Dokumenten, aus denen hervorgeht, wieviel die Universitätsbibliothek Basel an die Verlage Elsevier, Springer und Wiley in den Jahren 2010 bis 2016 bezahlt hat bzw. bezahlen wird.

Die Rüge des Rekurrenten in Bezug auf die Monopolstellung der Verlage resp. auf die seiner Meinung nach unlauteren Preise würde ins Leere gehen, weil dieser Ein-

wand nicht den Anwendungsbereich des IDG, sondern vielmehr denjenigen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG, SR 241) tangiere. Sinn und Zweck des IDG sei, das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten. Der Rekurs beinhalte jedoch zahlreiche wettbewerbsrechtliche Fragen (angeblich überhöhte Preise, Preisabsprachen sowie die Quasi-Monopolstellung), welche nicht im vorliegenden Verfahren geprüft werden könnten. Rügen betreffend unlauteren Wettbewerb seien in einem Verfahren gemäss UWG einzuklagen.

Die Rekursgegnerin stellt ferner in Abrede, dass die Lizenzpreise – wie vom Rekurrenten behauptet – keine Geheimnisse darstellen würden. Vielmehr seien vertraglich vereinbarte Lizenzzahlungen geheim, insbesondere dann, wenn die Preise nicht öffentlich bekannt seien. Daran ändere der Umstand nichts, dass Mitarbeitende der Universität Basel über diese Geheimnisse Kenntnis hätten. Gemäss § 47 der Personalordnung der Universität Basel vom 19. Februar 2009 (Personalordnung, SGS 441.100) unterständen diese der Geheimhaltungspflicht.

Hinsichtlich der unterzeichneten Vertraulichkeitsklauseln macht die Rekursgegnerin geltend, dass diese Teil der komplexen Vertragsverhandlungen gebildet hätten, welche von der Geschäftsstelle des Konsortiums geführt worden seien und zu massgeblich vorteilhafteren Konditionen geführt hätten. Mit dem Beitritt zum Konsortium habe die Universität Basel alle ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft. Alternativen zu diesen drei führenden Verlagen gebe es nicht und habe es im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen nicht gegeben. Eine Offenlegung der Verträge hätte zur Folge, dass die Verlage Klage wegen Vertragsverletzung gegen die Universität Basel einreichen und ihre Leistungen einstellen würden. Die Mitarbeitenden der Universität Basel wären dadurch in ihrer Lehre und Forschung massiv behindert. Zudem könnte die Universität Basel ihren gesetzlichen Auftrag gemäss § 10 Universitätsvertrag nicht erfüllen. Die Universität Basel unterstütze den offenen Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen und habe eine Open-Access-Policy verabschiedet. Zusammenfassend überwiege somit das Interesse der Universitätsangehörigen am Zu-

gang zu den wissenschaftlichen Publikationen der drei führenden Verlage klar das private Interesse des Rekurrenten auf Bekanntgabe der Lizenzpreise.

F. Mit Replik vom 18. November 2014 hält der Rekurrent an seinem bisherigen Antrag fest und stellt gleichzeitig das Begehren auf Abweisung des von der Rekursgegnerin gestellten Sistierungsantrags. Ob der Medienerwerb der Universität Basel unter die Ausnahmeregelung von § 2 Abs. 2 lit. a IDG falle, sei eine Frage des kantonalen Rechts, welche durch die Rekurskommission der Universität Basel zu klären sei. Eine Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten sei nicht vor Mitte 2015 zu erwarten; eine Sistierung dränge sich daher nicht auf. Die Universität Basel könne dem Rekurrenten die Beträge so zugänglich machen, dass daraus keine Rückschlüsse auf die Konsortialpartner gemacht werden könnten. Es wäre für ihn auch akzeptabel, wenn die UB schlicht die Beträge nennen würde, wie dies die Biblioteca universitaria di Lugano oder die Hauptbibliothek der Universität Zürich getan habe.

Der Rekurrent vertritt nach wie vor die Auffassung, eine Vertraulichkeitsklausel sei nicht notwendig gewesen. Die Universität Basel deute in ihrer Stellungnahme fälschlicherweise an, dass das Akzeptieren einer Vertraulichkeitsklausel notwendig gewesen sei, um überhaupt Inhalte der Verlage zu erwerben. Dabei bleibe sein angeführtes Beispiel der Cornell University Library, welche nachweislich keine Vertraulichkeitsklausel unterzeichnet habe, von der Universität Basel unberücksichtigt.

Weiter führt der Rekurrent aus, dass ohne die gewünschte Transparenz über die Höhe der Bezahlungen die von der Universität Basel geltend gemachten vorteilhaften Konditionen eine nicht überprüfbare Behauptung blieben. Eine publizierte Auswertung von Bezahlungen von Hochschulen in England an Elsevier, Springer und Wiley würde deutlich aufzeigen, dass die Bezahlung weit über der normalen Teuerung und der Kosten des Publikumswachstums liege. Dies lasse eine ähnliche Situation in Basel vermuten.

Sofern die Universität Basel durch ein rechtsstaatliches Verfahren dazu angehalten würde, die Preise offenzulegen, sollte das durch die Verlage akzeptiert werden, wie dies auch in den USA und England geschehen sei. Es sei nicht einzusehen, warum die Verlage aufgrund von Preistransparenz, welche in anderen Branchen üblich sei und zu einem ordentlichen Wettbewerb gehöre, unverhofft ihre Leistungen einstellen sollten. Keine der Universitäten, welche ihre Bezahlungen offengelegt habe, sei verklagt worden und es sei auch keine Leistungseinstellung erfolgt.

Inzwischen würden andernorts Universitäten von den Leistungen von Elsevier, Springer und Wiley Abstand nehmen, da diese dem Bedürfnis nach Open-Access nicht nachkämen. Dazu führt der Rekurrent als Beispiel die Vereinigung der niederländischen Universitäten sowie die Universität Konstanz an. Sollte es im sehr unwahrscheinlichen Fall zur Kündigung von Verträgen kommen, würde dies bedeuten, dass alternative Beschaffungsmöglichkeiten (Einzelkauf, Fernleihe, Depositorien anderer Universitäten, Anfrage bei Autoren von Papers bzgl. Zustellung von Kopien) gesucht werden müssten, was zwar mit einem gewissen Aufwand verbunden sei, jedoch aber die Lehre und Forschung keinesfalls so massiv behindern würde, dass die Universität Basel ihren gesetzlichen Auftrag nicht mehr wahrnehmen könnte.

Die Universität Basel unterstütze das Prinzip von Open-Access und ermuntere ihre Forschenden zur Publikation ihrer wissenschaftlichen Arbeiten in einer Open-Access-Zeitschrift. Es sei zu betonen, dass die Universität Basel nicht nur Käuferin sei, sondern dass Forschende auch bei Elsevier, Springer und Wiley publizierten, ohne dafür Geld zu erhalten. Im Jahre 2013 seien mindestens 196 Publikationen von Basler Forschenden bei Elsevier veröffentlicht worden. Trotz Bezahlung von Subskription der Universität Basel an Elsevier, Springer und Wiley seien diese Artikel nicht frei zugänglich, was das Beispiel des Artikels von Christian Abbet im Journal of Ethnopharmacology zeige. Für die Debatte von Open-Access würde die Transparenz über die Kosten des heutigen Publikationswesens unbedingt für die öffentliche Meinungsbildung benötigt.

Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit für den Entscheid von Bedeutung, aus den nachfolgenden Erwägungen.

II.

1. Gemäss § 41 Abs. 2 Universitätsvertrag können Verfügungen der universitären Instanzen bei der Rekurskommission der Universität angefochten werden. Daraus folgt die sachliche Zuständigkeit der Rekurskommission. Soweit der Universitätsvertrag und die zu erlassenden Vollziehungsverordnungen keine Regelung enthalten, kommt gemäss § 43 i.V.m. § 1 Abs. 5 Universitätsvertrag subsidiär das Recht des Kantons Basel-Stadt als Sitzkanton zur Anwendung. Das IDG gilt gemäss § 2 Abs. 1 für alle öffentlichen Organe des Kantons Basel-Stadt. Bei öffentlichen Institutionen mit interkantonaler Trägerschaft, wie dies die Universität Basel gemäss Universitätsvertrag ist, gilt dasjenige Datenschutzrecht, das die entsprechende interkantonale Vereinbarung als anwendbar erklärt. In casu enthält der Universitätsvertrag hinsichtlich Information und Datenschutz keinen Verweis auf das anwendbare Recht. Aufgrund des Territorialitätsprinzips ist das Recht des Sitzkantons, somit Basel-Stadt, das massgebliche Recht (vgl. N7 zu § 2 IDG). Das IDG BS ist somit anwendbar. Auf das Verfahren vor der Rekurskommission sind dabei die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SG 270.100) anwendbar (VGE VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.1).

2. Der Rekurs ist innert 10 Tagen ab der Eröffnung des angefochtenen Entscheides zu erheben und muss innert 30 Tagen vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet schriftlich begründet werden. Die angefochtene Verfügung datiert vom 11. August 2014 und die begründete Rekursanmeldung erfolgte am 18. August 2014. Die Fristen sind damit eingehalten.

3. Zum Rekurs ist gemäss § 13 Abs. 1 VRPG berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat oder durch eine besondere Vorschrift zum Rekurs ermächtigt ist. Die Rekursmöglichkeit gegen den Entscheid eines öffentlichen Organs ist

ferner in § 33 IDG statuiert. Da gemäss § 25 IDG jedermann Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen hat, ist für die Legitimation zu einem Rekurs das Vorliegen eines besonderen schützenswerten Interesses nicht notwendig. Da auch die übrigen die formellen Voraussetzungen gegeben sind, ist auf den vorliegenden Rekurs einzutreten.

III.

1. Die Kognition der Rekurskommission bestimmt sich nach § 8 VRPG. Danach hat die Rekurskommission zu prüfen, ob die Universität Basel bei ihrem Entscheid, dem Rekurrenten die gewünschte Information zu verweigern, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den massgeblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt, von ihrem Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht oder verfassungsmässige Rechte der Rekurrenten verletzt hat.

2. Wie bereits erwähnt ist im vorliegenden Fall das IDG des Kantons Basel-Stadt anwendbar. Aus diesem Grund erscheint es wenig sinnvoll, das vorliegende Verfahren zu sistieren und den Entscheid anderer Universitäten oder des Konsortiums abzuwarten, zumal diese aufgrund einer anderslautenden gesetzlichen Grundlage ihre Entscheide treffen werden. Diese werden nicht unbesehen auf den vorliegenden Fall übertragen werden können, auch wenn sie einen ähnlichen Sachverhalt betreffen. Daher ist der Antrag der Rekursgegnerin um Sistierung abzuweisen.

3. Zunächst ist die Frage zu klären, ob das IDG für den vorliegenden Fall aufgrund von § 2 Abs. 2 lit. a IDG Geltung hat oder nicht. Die Rekursgegnerin ist der Auffassung, dass das IDG keine Anwendung finde, da die Universität Basel in Bezug auf die Erfüllung ihrer Aufgabe, wissenschaftliche Literatur zur Verfügung zu stellen, am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehme und dabei privatrechtlich handle (vgl. I E.).

Ein öffentliches Organ nimmt am wirtschaftlichen Wettbewerb teil, wenn es seine Leistungen auf dem Markt in Konkurrenz zu anderen Anbietern offeriert. Diese wirtschaftende Verwaltung liegt vor, wenn öffentliche Organe am privaten Wettbewerb teilnehmen, auf dem freien Markt ihre Produkte und Leistungen anbieten und von sich aus in der Absicht handeln, Gewinn zu erzielen. Als Beispiele sind die Basler Kantonalbank und Immobilien Basel-Stadt zu nennen (BEAT RUDIN in: Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt (IDG), Beat Rudin/Bruno Baeriswyl [Hrsg.], Zürich 2010, N12 ff. zu § 2). Die Ausnahme gilt jedoch nur, wenn das öffentliche Organ dabei nicht hoheitlich, sondern privatrechtlich handelt. Das ist dann der Fall, wenn es Rechte und Pflichten nicht einseitig per Verfügung, sondern in einem (privatrechtlichen) Vertrag mit diesem regelt und wenn bei Streitigkeiten aus diesem Vertrag nicht ein Departement oder der Regierungsrat als Rechtsmittelinstanz waltet, sondern das Zivilgericht. Wenn ein öffentliches Organ am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt und dabei privatrechtlich handelt, ist es wie eine Privatperson tätig; es wird aber nicht zur Privatperson (BEAT RUDIN, a.a.O., N 14 f. zu § 2).

Bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben sind die Behörden mit Hoheitsgewalt ausgestattet (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St.Gallen 2010, N 272). Die Universität kommt durch den Medienerwerb ohne weiteres einer öffentlichen Aufgabe nach. Fraglich ist, ob sie sich bei deren Erfüllung (ausschliesslich) im öffentlichen Recht bewegt oder sich des Privatrechts bedient. In der Praxis wurde vereinzelt die Auffassung vertreten, die Verwaltungsbehörden dürften sich auch dort des Privatrechts bedienen, wo ihnen das Gesetz eine Aufgabe übertragen habe, ohne die zur Erfüllung nötigen Mittel zur Verfügung zu stellen. Gemäss § 9 Abs. 1 des Grossratsbeschlusses betreffend Staatsvertrag zwischen den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel (SGS 442.400) vom 13. Dezember 2006 stellt der Kanton Basel-Stadt der Universität das Universitätsgut, bestehend aus den gemäss Universitätsgutsgesetz vom 16. Juni 1999 zugehörigen Liegenschaften sowie den Sammlungen und dem Inventar der Öffentlichen Bibliothek und der universitären Institute, zur Verfügung, soweit dieses für den Betrieb der Universi-

tät nötig ist. Aus § 3 Abs. 3 des Gesetzes über das Universitätsgut (Universitätsgesetz, SGS 440.400) vom 16. Juni 1999 folgt ferner, dass das Bestehen eines Universitätsguts Neuerwerbungen der Institute der Universität sowie der Öffentlichen Bibliothek nicht ausschliesst. Insofern hat sich die Universität Basel zur Erfüllung ihrer Aufgabe die Mittel zumindest in einem bestimmten Umfang selber zu beschaffen. Folgt man der vorstehend erwähnten Auffassung, dürfte sich die Universität Basel für die Beschaffung der Bücher des Privatrechts bedienen und die in Art. 2 Abs. 2 lit. a IDG statuierte Ausnahme käme zur Anwendung. Unabhängig davon könnte die Beschaffung der Bücher auch als administrative Hilfstätigkeit des Gemeinwesens qualifiziert werden. Die administrative Hilfstätigkeit stellt ein zulässiges privatrechtliches Handeln des Gemeinwesens dar und es ist darunter jede Tätigkeit zu verstehen, durch die ein Gemeinwesen die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe notwendigen Sachgüter und Leistungen beschafft (HÄFELIN/MÜLLER/ UHLMANN, a.a.O., N 278 ff.). Ob das zur Verfügung stellen von wissenschaftlicher Literatur durch die Universität Basel als administrative Hilfstätigkeit zu qualifizieren ist, ist im Einzelfall aufgrund der konkreten Aufgabe zu ermitteln. Die Qualifikation der umstrittenen Verträge zwischen der Universität Basel und den drei Verlagen kann vorliegend jedoch offen bleiben, da die Universität Basel – wie nachstehend aufzuzeigen ist – auch unabhängig von der Beantwortung dieser Frage gemäss IDG des Kantons Basel-Stadt nicht verpflichtet ist, die umstrittenen Lizenzpreise offen zu legen.

4.1 Wie bereits ausgeführt, hat gemäss § 25 IDG jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen. Dieser Anspruch ergibt sich aus dem Öffentlichkeitsprinzip, welches die Transparenz des Handelns der öffentlichen Organe fördern soll und damit die freie Meinungsbildung sowie die Wahrnehmung der demokratischen Rechte, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (vgl. § 1 IDG). Gleichzeitig soll die Kontrolle staatlichen Handelns erleichtert werden (BEAT RUDIN, a.a.O., N 3 zu § 25). Berechtig ist jede natürliche oder juristische Person. Eine besondere Betroffenheit durch die Informationen, zu denen um Zugang ersucht wird, ist nicht verlangt – das allgemeine Informationszugangsrecht ist ein „Jedermanns-Recht“ (BEAT RUDIN, a.a.O., N 10 zu § 25). Der Anspruch auf Information besteht voraussetzungslos und

ist a priori nicht an den Nachweis eines Interesses gebunden (BEAT RUDIN, a.a.O., N 14 zu § 25).

4.2 Die Verweigerung oder der Aufschub von Informationen wird in § 29 IDG geregelt. Im Einzelfall kann die Bekanntgabe von Informationen oder der Zugang zu Informationen verweigert oder aufgeschoben werden, wenn eine besondere gesetzliche Geheimhaltungspflicht oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht. Eine Einschränkung der Information ist im Einzelfall zu prüfen und muss hinsichtlich Umfang und Zeit verhältnismässig sein. Gemäss § 29 Abs. 3 IDG liegt ein privates Interesse vor, das der Information entgegensteht, wenn die Bekanntgabe von oder der Zugang zu Information den Schutz der Privatsphäre beeinträchtigen würde (lit. a), durch die Bekanntgabe von oder den Zugang zu Informationen Berufs-, Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse offenbart oder Urheberrechte verletzt würden (lit. b) oder die Bekanntgabe von oder der Zugang zu Informationen verlangt wird, die dem öffentlichen Organ von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und es deren Geheimhaltung zugesichert hat (lit. c). Die erste Voraussetzung gemäss § 29 Abs. 3 lit. c IDG, wonach die Information von einer Privatperson mitgeteilt worden sein muss, liegt unbestrittenermassen vor. Weiter wird verlangt, dass die Information von einer Privatperson freiwillig mitgeteilt worden ist und das öffentliche Organ auf ausdrückliches Verlangen der Privatperson, welche die Information mitgeteilt hat, die Geheimhaltung zugesichert hat (BEAT RUDIN, a.a.O., N 52 zu § 29). Dass die Universität Basel den drei Verlagen die Geheimhaltung zugesichert hat, ist ebenfalls unbestritten. Hingegen ist die Freiwilligkeit der Mitteilung bestritten. Die Privatperson muss die Information freiwillig, d.h. weder aufgrund einer gesetzlichen oder (im Rahmen) einer vertraglichen Pflicht mitgeteilt haben (BEAT RUDIN, a.a.O., N 53 zu § 29). Da die Bekanntgabe von Preisen eine *conditio sine qua non* ist, um überhaupt einen Vertrag erfüllen zu können, da der Preis eine *essentialia negotii* ist, fehlt es an der geforderten Freiwilligkeit. Daran ändert nichts, dass die Vertragsverhandlungen zwischen Elsevier, Springer und Wiley bzw. dem Konsortium und der Universität Basel freiwillig, also ohne gesetzliche oder vertragliche Verpflichtungen, geführt wurden. Damit fehlt es an einer der drei kumulativen Voraussetzungen

gen und die Universität Basel kann den Zugang zu den gewünschten Informationen nicht gestützt auf § 29 Abs. 3 lit. c IDG verweigern.

4.3 Zu prüfen ist weiter, ob ein öffentliches Interesse vorhanden ist, das einer Bekanntgabe der Information entgegensteht. Gemäss § 29 Abs. 2 lit. d IDG liegt ein öffentliches Interesse insbesondere dann vor, wenn die Position des öffentlichen Organs in Verhandlungen beeinträchtigt wird. Vorliegend ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Verletzung der Vertraulichkeitsklausel die Position der Universität Basel bei weiteren Verhandlungen mit den drei Verlagen für den Zeitraum ab 2016 stark erschweren würde. Zudem ist es keineswegs als unwahrscheinlich zu betrachten, dass es auch hinsichtlich der laufenden Verträge zu Schwierigkeiten kommen könnte. Zu denken ist dabei etwa, wie von der Rekursgegnerin zu Recht vorgebracht, an eine allfällige Einstellung von Leistungen oder allfällige Klagen wegen Vertragsverletzung. Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass die Universität Basel solche Risiken nicht leichthin in Kauf nimmt, sondern die vertragliche Vertrauensvereinbarung bei der Interessenabwägung als höher gewichtet. Die vom Rekurrenten skizzierten Möglichkeiten, wie die Medien den Studierenden und den Forschenden zur Verfügung gestellt werden könnten, wenn die Verlage Elsevier, Springer und Wiley ihre Leistungen nicht mehr erbringen würden, erscheinen in einem professionellen Betrieb wie der Universität Basel keineswegs realistisch und praktikabel. Prognosen über die Wahrscheinlichkeit der Leistungseinstellung zu machen, mutet überdies spekulativ an. Eine Gewissheit dazu ist jedoch auch nicht notwendig. Es genügt eine Beeinträchtigung der Verhandlungen, um die vom Rekurrenten gewünschte Information zu verweigern. Nicht relevant ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass andere Universitäten keine Vertraulichkeitserklärung abgegeben haben, ebenso wenig, dass die Biblioteca universitaria di Lugano und die Zentralbibliothek Zürich die vom Rekurrenten gewünschten Informationen bekanntgegeben haben. Weder die Gründe noch die gesetzlichen Grundlagen resp. deren Abweichungen vom IDG des Kantons Basel-Stadt sind bekannt (vgl. dazu auch III, 2.).

Die Problematik im Zusammenhang mit Open-Access-Publikationen bei Forschungsarbeiten stellt genauso wenig einen zwingenden Grund zur Bekanntgabe der

gewünschten Informationen dar. Auch mit der Offenlegung von Bezahlungen an die Verlage kann der sogenannte Double Dip nicht per se verhindert werden. Allenfalls wäre diese Problematik im Rahmen allfälliger neuer Vertragsverhandlungen zu berücksichtigen.

Der Umstand, dass eine Anzahl von Mitarbeitenden der Universität Basel von den in Frage stehenden Lizenzpreisen Kenntnis hat, kann keinesfalls bedeuten, diese der gesamten Öffentlichkeit bekanntzugeben. Es ist betriebstechnisch gar nicht anders möglich, als dass die Preise mehreren Personen innerhalb der Universität Basel bekannt sind. Gerade für derartige Fälle sind die Mitarbeitenden an die vertragliche Verschwiegenheitsverpflichtung gebunden, auf welche die Rekursgegnerin in ihrer Stellungnahme zu Recht hinweist.

Aus den vorstehenden Gründen ergibt sich somit, dass die Universität Basel gemäss IDG nicht verpflichtet ist, der Öffentlichkeit die umstrittenen Lizenzpreise zugänglich zu machen. Sie hat das vom Rekurrenten gestellte Gesuch um deren Zugang daher zu Recht abgelehnt. Dies führt zur kostenfälligen Abweisung des Rekurses.

IV.

Gemäss § 41 Universitätsvertrag gilt für das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege das Recht des Kantons Basel-Stadt. Gemäss § 30 VRPG sind in der Verwaltungsrechtspflege dem Rekurrenten bzw. der Rekurrentin im Falle des Unterliegens in der Regel die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist dem unterlegenen Rekurrenten eine Spruchgebühr in der Höhe von Fr. 500.-- aufzuerlegen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss hat die Rekurskommission

e r k a n n t :

- ://:
1. Der Rekurs wird abgewiesen.
 2. Es wird eine Spruchgebühr von Fr. 500.-- erhoben.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.
 4. Dieser Entscheid ist dem Rekurrenten sowie der Verwaltungsdirektion der Universität Basel mitzuteilen.

Namens der Rekurskommission

Die Präsidentin:



lic. iur. Doris Blattner

Die Sekretärin:



lic. iur. Stephanie Schlecht

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann gemäss § 41 Abs. 3 Universitätsvertrag in Verbindung mit § 10 Abs. 2 VRPG binnen 10 Tagen nach der Zustellung beim Verwaltungsgesicht (Bäumleingasse 1, 4051 Basel) schriftlich Rekurs angemeldet werden. Die Rekursbegründung ist spätestens binnen 30 Tagen, vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet, einzureichen.

Ausgefertigt am 16. Januar 2015