



Einschreiben

Herr
Christian Gutknecht
Blumensteinstr. 17
CH-3012 Bern

Zürich, den 11. Juni 2019
Unser AZ: DSD19.02.18

Verfügung der Universität Zürich in Sachen Informationszugangsgesuch gem. § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz des Kantons Zürich (IDG ZH) von Herrn Christian Gutknecht

Sehr geehrter Herr Gutknecht

I. Sachverhalt

1. Die Universität Zürich (UZH) ist mit E-Mail vom 18. Februar 2019 von Ihnen aufgefordert worden, Zugang zum Read-and-Publish-Vertrag (nachfolgend „RSC-Vertrag“) mit der Royal Society of Chemistry (RSC) zu gewähren.
2. Mit Schreiben vom 25. Februar 2019 wurde Ihnen der Eingang Ihrer E-Mail vom 18. Februar 2019 von der UZH bestätigt. Sie wurden darüber in Kenntnis gesetzt, dass Ihre Aufforderung als Informationszugangsgesuch nach dem Öffentlichkeitsprinzip gem. § 20 Abs. 1 IDG ZH eingestuft wird. Gleichzeitig wurden Sie über das weitere Verfahren informiert.
Weiterhin wurden Sie darüber unterrichtet, dass die UZH aufgrund des mit dem Gesuch verbundenen erheblichen Arbeitsaufwandes und der erforderlichen Anhörungen betroffener Dritter die 30-tägige Frist, welche nach § 28 Abs. 1 IDG ZH zur Gewährung des Zugangs zur Information resp. zum Erlass einer Verfügung über die Beschränkung des Zugangsrechts vorgesehen ist, nicht einhalten kann und die Frist daher bis zum 19. April 2019 verlängern muss.
3. Mit Schreiben vom 18. März 2019 haben wir Sie informiert, dass die Durchführung der Anhörungen sehr zeitintensiv ist und die UZH daher die Frist bis zum 15. Mai 2019 erstrecken muss. Gleichzeitig haben wir Sie um Ihr Einverständnis gebeten, bei einem allfälligen Zugang zum RSC-Vertrag die Namen der darin genannten Ansprech-/Kontaktpersonen der betroffenen Institutionen schwärzen zu dürfen, um das Verfahren zu vereinfachen.



4. Mit E-Mail vom 22. März 2019 haben Sie Ihr Einverständnis erklärt, dass die Namen allfälliger Ansprech-/Kontaktpersonen bei RSC sowie untergeordneter Sachbearbeitender der Bibliotheken geschwärzt werden dürften. Die Namen von Bibliotheksleitenden oder deren Vorgesetzten, die den RSC-Vertrag unterzeichnet haben, dürften nicht geschwärzt werden.
5. Mit Schreiben vom 14. Mai 2019 hat die UZH Sie darüber unterrichtet, die Frist wegen der zeitintensiven Bearbeitung des Gesuchs nochmals bis zum 15. Juni 2019 verlängern zu müssen.
6. In verschiedenen Stellungnahmen haben RSC und andere betroffene Dritte (Mitglieder des Konsortiums der Schweizer Hochschulbibliotheken, nachfolgend „Konsortium“) Einwände erhoben, den RSC-Vertrag zugänglich zu machen.

II. Erwägungen

1. Die UZH ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons Zürich mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 Abs. 1 Universitätsgesetz, UniG). Vor diesem Hintergrund ist das Gesetz über die Information und den Datenschutz des Kantons Zürich (IDG ZH) vom 12. Februar 2007 anzuwenden (§ 1 Abs. 1 i. V. m. § 3 lit. c IDG ZH).
2. Gemäss den von der Universitätsleitung erlassenen Richtlinien für den Umgang mit Daten an der UZH (in Kraft seit 1. Juni 2016) ist die Abteilung Datenschutzrecht zuständig für die Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen nach § 23 IDG ZH.
3. Ihre E-Mail vom 18. Februar 2019 wird als Informationszugangsgesuch nach dem Öffentlichkeitsprinzip gem. § 20 Abs. 1 IDG ZH eingestuft. Nach dieser Bestimmung hat grundsätzlich jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen.
4. Das Verhältnismässigkeitsgebot erfordert, dass ein Informationszugangsgesuch nur abgelehnt werden darf, wenn überwiegende öffentliche und/oder private Interessen der Bekanntgabe von Informationen entgegenstehen (§ 23 IDG ZH). Eine Interessenabwägung hat die aktuelle Interessenlage im Zeitpunkt der vorgesehenen Bekanntgabe zu berücksichtigen (Bruno Baeriswyl, Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, 2012, § 23, N 13).
Folgende Interessen sind gegeneinander abzuwägen:
 - a) Die in den Bibliotheken der Mitglieder des Konsortiums zur Verfügung gestellten Medien werden indirekt durch Steuergelder finanziert. Der Steuerzahler hat grundsätzlich ein Interesse zu erfahren, in welcher Höhe Steuergelder für den Erwerb von Verlagsprodukten eingesetzt werden.



- b) Gemäss § 23 Abs. 1 IDG ZH verweigert das öffentliche Organ jedoch eine Bekanntgabe ganz oder teilweise, wenn ein öffentliches oder privates Interesse entgegensteht. § 23 Abs. 2 lit. a-e IDG ZH listet eine Reihe (nicht abschliessender) öffentlicher Interessen auf, die einer Offenlegung entgegenstehen würden (Bruno Baeriswyl, a.a.O., § 23, N 14). Nach § 23 Abs. 2 lit. d IDG ZH liegt ein öffentliches Interesse vor, wenn die Bekanntgabe der Information die Beziehungen unter den Gemeinden, zu einem anderen Kanton, zum Bund oder zum Ausland beeinträchtigt.

Der RSC-Vertrag wurde vom Konsortium im Auftrag und im Namen einzelner Mitglieder unterzeichnet. Mitglieder des Konsortiums sind Bibliotheken der kantonalen Universitäten, des ETH-Bereiches, der Fachhochschulen, der Pädagogischen Hochschulen und der Schweizerischen Nationalbibliothek (nachfolgend „Konsortium-Mitglieder“). Die Konsortium-Mitglieder sind öffentlich-rechtliche Institutionen anderer Kantone oder des Bundes.

Einige Konsortium-Mitglieder haben sich mit Verweis auf den Gerichtsentscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt (VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016) und des Bundesgerichts (BGE 1C_40/2017 vom 5. Juli 2017) gegen den Zugang zum RSC-Vertrag ausgesprochen. Das Bundesgericht kam in seiner Entscheidung zu dem Schluss, dass es vertretbar ist, ernsthafte private und öffentliche Interessen von einem gewissen Gewicht für die Verweigerung des Zugangs zur nachgesuchten Information zu bejahen.

Sollte die UZH nun entgegen den Interessen dieser Konsortium-Mitglieder als betroffene Dritte den Zugang zum RSC-Vertrag gewähren, würden dadurch die Beziehungen zu ihnen beeinträchtigt.

- c) Nach § 23 Abs. 3 IDG ZH liegt ein privates Interesse vor, wenn durch die Bekanntgabe der Information die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt wird. Auch juristische Personen haben ein Recht auf den Schutz ihrer Privatsphäre, wobei hierzu insbesondere das Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis zu zählen ist (vgl. Bruno Baeriswyl, a.a.O., § 23, N 23).

Ein Geschäftsgeheimnis ist als Information definiert, die Auswirkung auf das Geschäftsergebnis bzw. auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben kann. Darunter fallen etwa Angaben zu Organisation, zu Lieferanten, zu Vertriebshändlern, zum Kundenkreis, zu Marktanteilen oder zur Preiskalkulation und zu Umsätzen (vgl. Cottier/Schweizer/Widmer, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Öffentlichkeitsgesetz, 2008, Art. 7 BGÖ, Rz 41-43; BGE 142 II 268 E. 5.2.2 und 5.2.3). Diese Informationen beziehen sich auf Tätigkeiten, die unter Wettbewerb oder wettbewerbsähnlichen Bedingungen stattfinden und denen Geheimnischarakter zukommt. Dabei muss ein legitimes Geheimhaltungsinteresse bestehen und der Geheimhaltungswille des Geheimnisherrn muss zumindest aus den Umständen ersichtlich sein (vgl. Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7.8.2013; Ziffer 5.2.1).

Beim RSC-Vertrag handelt es sich um ein neues, innovatives Geschäftsmodell (Read-and Publish Vereinbarung), bei dem erstmalig für Schweizer Hochschulen die Zugangs- und Publikationskosten miteinander verknüpft und verrechnet sowie alle Publikationen dieser Hochschulen bei RSC frei zugänglich gemacht werden (Open Access). In der Vergangenheit wurden im Verlagsgeschäft hauptsächlich Zugangsgebühren verrechnet. Publikationen waren nicht frei zugänglich bzw. konnten nur über die Zahlung einer zusätzlichen Gebühr Open



Access gestellt werden. Andere Verlage, die ebenfalls ihre Geschäftsmodelle überdenken und weiterentwickeln müssen, haben ein grosses Interesse am RSC-Geschäftsmodell und dessen Preiskalkulation in Bezug auf die Verknüpfung von Zugangs- und Publikationskosten. Bei einer Offenlegung des RSC-Vertrages würden sowohl das Geschäftsmodell als auch die zugrundeliegende Berechnungsgrundlage publik werden. RSC hat sich in seiner Stellungnahme gegen die Veröffentlichung von Vertragsteilen ausgesprochen, die sich auf die Kosten/Preiskalkulation beziehen.

Die Bekanntmachung des RSC-Vertrages kann zu einer Wettbewerbsverzerrung führen bzw. den Marktvorteil von RSC – als einer der ersten Verlage ein neues, zukunftsorientiertes Geschäftsmodell entwickelt zu haben – einschränken. Für RSC ist das Geschäftsmodell von zentraler Bedeutung, so dass dessen Geheimhaltung im Interesse des Unternehmens liegt. Auch die Konsortium-Mitglieder haben ein Interesse daran, dass innovative und kompetitive Preismodelle entstehen können, um besseren Zugang zu den Publikationen zu erlangen.

- d) Nach Abwägung der genannten Interessen vertritt die UZH die Auffassung, dass die privaten und öffentlichen Interessen das allgemeine Interesse an einer vollständigen Offenlegung, welches vom Gesuchsteller vertreten wird, überwiegen.
5. Schliesslich ist zu prüfen, ob eine eingeschränkte Offenlegung (mit Schwärzungen sämtlicher Passagen, die sich explizit auf einzelne Konsortium-Mitglieder beziehen) zweckdienlich wäre. Trotz Schwärzungen könnten aus den Zusammenhängen Rückschlüsse auf das Geschäftsmodell einerseits und die Kosten/Beiträge anderer Konsortium-Mitglieder andererseits gezogen werden. Wie bereits dargelegt, könnte eine Offenlegung zu einem wirtschaftlichen Nachteil für RSC führen. Bestehende Wettbewerbsvorteile könnten aufgehoben werden. Sollte die UZH nur die sie betreffenden Kosten/Beiträge veröffentlichen, so liesse sich berechnen, welche Kosten/Beiträge andere Konsortium-Mitglieder zu zahlen hätten. Das RSC-Geschäftsmodell wäre damit nachvollziehbar. Eine eingeschränkte Offenlegung ist daher nicht ausreichend, um die genannten öffentlichen und privaten Interessen zu schützen.
6. Eine Offenlegung des RSC-Vertrages ohne jedwede Anhänge, aus denen sich insbesondere die Kosten und Beiträge ergeben, ist ohne Bedeutung und Aussagekraft. Es handelt sich um einen Standardvertrag, in dem grundsätzliche Punkte wie zum Beispiel Angaben zu den Vertragspartnern, Zahlungsmodalitäten, Urheberrechten oder zur Vertragsdauer, Haftung, Vertragsänderung geregelt sind.
7. Im Sinne dieser Erwägungen vertritt die UZH die Auffassung, den Zugang zur nachgesuchten Information vollständig zu verweigern.



Aufgrund dieser Erwägungen verfügt die Universität Zürich wie folgt (§ 27 Abs. 1 IDG ZH):

- 1. Das Informationszugangsgesuch von Christian Gutknecht vom 18. Februar 2019 wird abgewiesen. Der Zugang zur gewünschten Information (RSC-Vertrag) wird verweigert.**
- 2. Es werden keine Gebühren erhoben.**

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen von der Mitteilung an bei der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen, Walcheplatz 2, CH-8090 Zürich, Rekurs eingereicht werden. Der Rekurs ist schriftlich, auf Deutsch und unterschrieben einzureichen. Der Rekurs muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Mit freundlichen Grüssen

Universität Zürich
Abteilung Datenschutzrecht

Markus Golder
Leiter Abteilung Datenschutzrecht