



Einschreiben

Herr
Christian Gutknecht
Blumensteinstr. 17
CH-3012 Bern

Zürich, den 10. Februar 2020
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 (nachfolgend «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 (nachfolgend «RSC-Verlag») zu gewähren. Mit E-Mail vom 22. März 2019 haben Sie Ihr Einverständnis erklärt, dass die Namen allfälliger Ansprech-/Kontaktpersonen des RSC-Verlages sowie untergeordneter Sachbearbeitender der Bibliotheken mit Ausnahmen der Namen von Bibliotheksleitenden oder deren Vorgesetzten, die den RSC-Vertrag unterzeichnet haben, geschwärzt werden dürften.
2. Mit Verfügung vom 11. Juni 2019 hat die UZH Ihr Informationszugangsgesuch vollumfänglich abgewiesen und den Zugang zum RSC-Vertrag verweigert. Als Begründung hat die UZH ausgeführt, dass eine Offenlegung des RSC-Vertrages zu einem wirtschaftlichen Nachteil für den RSC-Verlag führt, da Rückschlüsse auf das dem Vertrag zugrundeliegende vom RSC-Verlag entwickelte neue Geschäftsmodell möglich sind. Weiterhin wurde ausgeführt, dass einige Mitglieder des Konsortiums der Schweizer Hochschulbibliotheken (nachfolgend «Konsortium-Mitglieder») sich als betroffene Dritte gegen eine Offenlegung ausgesprochen haben. Die Gewährung des Zugangs entgegen den Interessen der Vertragspartner könne die Beziehungen zu diesen beeinträchtigen.
3. Gegen diese Verfügung haben Sie mit Eingabe vom 17. Juni 2019 bei der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen rekuriert (Rekurskommission) und beantragt, die Verfügung der UZH sei aufzuheben und die UZH anzuweisen, den RSC-Vertrag im Grundsatz unter Vorbehalt bereits zugestimmter Schwärzungen oder eventuell neu durch die Rekurskommission entschiedenen Schwärzungen offenzulegen.



4. Mit Beschluss vom 12. Dezember 2019 hat die Rekurskommission Ihren Rekurs gutgeheissen, die Verfügung der UZH vom 1. Juni 2019 aufgehoben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die UZH zurückgewiesen. Als Begründung für die Zurückweisung hat die Rekurskommission ausgeführt, dass die UZH weder den Nachweis erbracht noch substantiiert auf einzelne Vertragselemente bezogen dargelegt habe, welche Interessen konkret bestünden, die dem Informationszugangsrecht entgegenstünden. Die UZH muss damit prüfen, ob der Zugang unter Vornahme von Schwärzungen zumindest teilweise gewährt werden kann.
5. Mit E-Mail vom 19. Dezember 2019 fordern Sie die UZH nochmals auf, innerhalb von 30 Tagen Zugang zum RSC-Vertrag zu gewähren.
6. Mit E-Mail vom 19. Dezember 2019 sowie mit E-Mail vom 3. Februar 2020 teilt die UZH Ihnen mit, dass bei einer Neubeurteilung der Angelegenheit im Sinne der Erwägungen der Rekurskommission die betroffenen Drittparteien gemäss § 26 IDG erneut anzuhören sind und Sie mit einer Entscheidung im Februar 2020 rechnen können.
7. In ihren erneuten Stellungnahmen haben der RSC-Verlag und das Konsortium als betroffene Dritte sich zum Beschluss der Rekurskommission geäussert. Alle betroffenen Dritten haben der Offenlegung des RSC-Vertrages mit Ausnahme von Vertragspassagen, die Rückschlüsse auf das Geschäftsmodell, die Preispolitik und den von dem jeweiligen Dritten zu tragenden Kostenanteil ermöglichen, zugestimmt.

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. Ihre E-Mail vom 19. Dezember 2019 wird nicht als erneutes Informationszugangsgesuch nach dem Öffentlichkeitsprinzip gem. § 20 Abs. 1 IDG ZH eingestuft. Ihr Begehren, welches Sie mit Ihrer E-Mail vom 19. Dezember 2019 der UZH unterbreiten, ist bereits Gegenstand eines hängigen Verfahrens, da die Rekurskommission die Angelegenheit zur erneuten Beurteilung an die UZH



zurückgewiesen hat. Der Streitgegenstand stützt sich auf den gleichen Rechtsgrund und denselben Sachverhalt des hängigen Verfahrens.

5. Das Öffentlichkeitsprinzip im Kanton Zürich ist in Art. 17 und Art. 49 der Zürcher Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) verankert. Danach hat jede Person das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Das Öffentlichkeitsprinzip wurde im IDG ZH umgesetzt und im Anspruch auf Zugang zu bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen nach § 20 Abs. 1 IDG ZH, auch Informationszugangsgesuch genannt, verankert.
6. Ein Informationszugangsgesuch darf abgelehnt werden, wenn überwiegende öffentliche und/oder private Interessen der Bekanntgabe von Informationen entgegenstehen (§ 23 Abs. 1 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). Das Verhältnismässigkeitsgebot erfordert, dass ein Informationszugang nur abgelehnt werden darf, wenn keine mildere Massnahme zur Verfügung steht (Leitfaden für den Informationszugang, Kanton Zürich Staatskanzlei, Koordinationsstelle IDG, Rz. 57).

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.

- aa) § 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 der Schweizer Hochschulbibliotheken im Auftrag und im Namen einzelner Konsortium-Mitglieder unterzeichnet. Mitglieder des Konsortiums sind Bibliotheken der kantonalen Universitäten, des ETH-Bereiches, der Fachhochschulen, der Pädagogischen Hochschulen und der Schweizerischen Nationalbibliothek. Die Konsortium-Mitglieder sind öffentlich-rechtliche Institutionen anderer Kantone oder des Bundes.

Die UZH hat den Konsortium-Mitgliedern den Beschluss vom 12. Dezember 2019 der Rekurskommission im Rahmen einer erneut durchgeführten Anhörung gem. § 26 IDG ZH zugänglich gemacht. Die Konsortium-Mitglieder haben sich in ihren erneuten Stellungnahmen nunmehr mit der Offenlegung des RSC-Vertrages unter der Bedingung einverstanden erklärt, dass keine Rückschlüsse auf die jeweiligen anteiligen Kosten möglich sind. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Offenlegung der jeweiligen anteiligen Kosten die



Position der jeweiligen Institution bei zukünftigen Verhandlungen mit anderen Verlagen schwächen könnte. Anderen Verlagen würde offenbart, was eine Institution bereit sei zu zahlen, um bestimmte Leistungen eines Verlages beziehen zu können.

Das Bundesgericht kam in seiner Entscheidung vom 5. Juli 2017 (BGE 1C_40/2017 vom 5. Juli 2017) zu dem Schluss, dass es vertretbar sei, ernsthafte private und öffentliche Interessen von einem gewissen Gewicht für die Verweigerung des Zugangs zur nachgefragten Information zu bejahen. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass andere Verlage sich die aus der Offenlegung der jeweiligen Kostenanteile gewonnene Erkenntnis für zukünftige Vertragsverhandlungen zunutze machen würden. Sollte anderen Verlagen bekannt werden, wie einzelne Leistungen eines Konkurrenzverlages honoriert würden, könne dies die Verhandlungsposition der jeweiligen Institution bei zukünftigen Vertragsverhandlungen mit diesen anderen Verlagen schwächen. Die UZH hat wie die anderen Konsortium-Mitglieder aus denselben Beweggründen auch ein Interesse daran, dass andere Verlage keinen Einblick in einzelne Kostenpositionen und Kostenanteile des RSC-Vertrages erhalten.

Die UZH ist auf eine gute Zusammenarbeit mit den Konsortium-Mitgliedern angewiesen. Diese Zusammenarbeit erfolgt in den Bereichen Forschung, Lehre und innerhalb von Gremien sowie Organisationen, in denen die UZH vertreten ist. 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. Negative Auswirkungen auf die erwähnten Bereiche sind eine zwangsläufige Folge.

- bb) 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). Der Geheimnisbegriff wird weit verstanden (VGer Zürich, VB.2017.00758, E. 2.3.2; BGE 142 II 340 E. 3.3).

Beim RSC-Vertrag handelt es sich laut RSC-Verlag 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 beim RSC-Verlag frei zugänglich gemacht werden (O-



pen 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. Nunmehr offerieren Verlage Publikationsleistungen, die ihren Niederschlag in diesem neuen Geschäftsmodell finden. Andere Verlage, die ebenfalls ihre Geschäftsmodelle überdenken und weiterentwickeln müssen oder dies bereits getan haben, haben ein grosses Interesse am RSC-Geschäftsmodell und dessen Preiskalkulation in Bezug auf die Verknüpfung von Zugangs- und Publikationskosten. Alle Verlage haben ein Interesse daran zu erfahren, wie die Konkurrenzverlage die Publikationsleistungen kalkulieren. Bei einer Offenlegung des vollständigen RSC-Vertrages würden sowohl das Geschäftsmodell als auch die zugrundeliegende Berechnungsgrundlage publik werden. Darüber hinaus würde publik, welche Rabatte den Konsortium-Mitgliedern seitens des RSC-Verlages für bestimmte Leistungen eingeräumt werden.

Der RSC-Verlag hat sich in seiner Stellungnahme gegen die Veröffentlichung von Vertragsteilen ausgesprochen, die sich auf die Kosten/Preiskalkulation (inkl. Rabattpolitik) beziehen. Die Bekanntmachung des vollständigen RSC-Vertrages kann zu einer Wettbewerbsverzerrung führen bzw. den Marktvorteil vom RSC-Verlag – als einer der ersten Verlage ein neues, zukunftsorientiertes Geschäftsmodell entwickelt zu haben – einschränken. Für den RSC-Verlag ist das Geschäftsmodell von zentraler Bedeutung, so dass dessen Geheimhaltung im Interesse des Unternehmens liegt.

Der RSC-Verlag ist ein kleinerer Verlag, der sich in einem oligopolen Markt behaupten muss. Das neue Geschäftsmodell mit den ausgehandelten Publikationsleistungen gibt dem RSC-Verlag die Möglichkeit, seine Marktposition zu festigen und zu behaupten. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Offenlegung des vollständigen Vertrages den finanzstärkeren Marktplayern Angriffsflächen offenbart, wie der RSC-Verlag verdrängt werden könnte. Es wäre denkbar, dass die offengelegten RSC-Preise und deren Berechnung in die Preiskalkulationen der Konkurrenz einfliessen würden (bspw. bei ähnlichen Chemie-Zeitschriften). Gerade die Publikationsleistungen sind zukünftig wegweisend, ob ein Verlag Forschende gewinnen kann.

Der RSC-Verlag ist eine juristische Person des Privatrechts. Er verhandelt mit Universitäten weltweit individuell Verträge. Angebot, Nachfrage, Marktposition und weitere Faktoren sind ausschlaggebend für die zu zahlenden Beträge. Als Geheimnisherr über seine Preispolitik hat er ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse an jedweden Informationen über die Zusammensetzung einzelner Kostenpositionen, die mit dem jeweiligen Vertragspartner ausgehandelt worden sind. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Veröffentlichung solcher Informationen zu einer Beeinträchtigung des geschäftlichen Erfolgs des RSC-Verlages führen kann.

- c) Nach Abwägung der genannten Interessen vertritt die UZH nunmehr die Auffassung, dass Ihnen Zugang zum RSC-Vertrag unter Vornahme von Schwärzungen bestimmter Passagen gewährt werden kann. Einige Eckdaten zum Vertrag sind durch das Konsortium auf der Webseite von ESAC bereits veröffentlicht worden.



- aa) Die Höhe der Grundgebühr (Ziffer 1, Seite 2 des RSC-Vertrages) wird geschwärzt. Die Grundgebühr ist Basis der Publikationskosten und gilt als Multiplikator, der in Abhängigkeit zu den Publikationen gesetzt wird. Diese Publikationskosten sind Bestandteil des Read-and-Publish-Modells, welches vom RSC-Verlag entwickelt worden ist. Preiskalkulationen fallen unter das Geschäftsgeheimnis (siehe Ausführungen unter e), an denen immer ein objektives Geheimhaltungsinteresse besteht (vgl. Urteil BVGer A-6108/2016 vom 28. März 2018, E. 6.1.2). Die Offenbarung dieser Tatsache ist geeignet, die Stellung im Wettbewerb zu verschlechtern.
- bb) Die Unterschrift des für das Konsortium zeichnungsberechtigten Vertreters wird geschwärzt (Seite 9 des RSC-Vertrages). Es ist davon auszugehen, dass Sie den RSC-Vertrag in Ihrem Internet-Blog veröffentlichen werden. Es ist im Interesse der betroffenen Person, dass einer breiten Öffentlichkeit das Schriftbild seiner eigenhändigen Unterschrift nicht zugänglich gemacht wird. Ihrem Informationsbegehren wird ausreichend Rechnung getragen, indem der Name der für das Konsortium zeichnungsberechtigten Person offengelegt wird.
- cc) Die Namen und Kontaktdaten der zuständigen Sachbearbeiter der betroffenen Hochschulen und Mitarbeitenden des RSC-Verlages sowie die IP-Adressen werden geschwärzt (Schedule B, Seite 15-17 des RSC-Vertrages). Mit E-Mail vom 22. März 2019 haben Sie Ihr Einverständnis erklärt, dass die Namen allfälliger Ansprech-/Kontaktpersonen beim RSC-Verlag sowie untergeordneter Sachbearbeitender der Konsortium-Mitglieder geschwärzt werden dürften.
- Wie bereits ausgeführt, ist davon auszugehen, dass Sie den RSC-Vertrag in Ihrem Internet-Blog veröffentlichen werden. Mit Veröffentlichung der IP-Adressen wird Aussenstehenden ein Angriff auf die Server der betroffenen Hochschulen vereinfacht, was es zu vermeiden gilt.
- dd) Die Teilbeträge, aus denen sich der vom Konsortium an den RSC-Verlag zu zahlende Gesamtbetrag zusammensetzt, sowie die Erläuterungen, wie die Publikationskosten berechnet werden, werden geschwärzt (Schedule C inkl. Fussnoten, Seite 18-19). Der Gesamtbetrag hingegen wird offengelegt. Mit Bekanntgabe der einzelnen Kostenpositionen wäre die Preiskalkulation des RSC-Verlages nachvollziehbar. Dies hätte zur Folge, dass das Preis-Leistungsverhältnis ableitbar ist und Rückschlüsse auf die Preis- und Rabattpolitik des RSC-Verlages möglich sind. Dies kann zu einem Wettbewerbsnachteil führen. Angaben zur Preiskalkulation fallen unter das Geschäftsgeheimnis. Die Offenbarung dieser Tatsache ist geeignet, die Stellung im Wettbewerb zu verschlechtern (siehe Ausführungen unter 6 b, bb).
- Mit der Offenlegung des zu zahlenden Gesamtbetrages wird dem Öffentlichkeitsprinzip ausreichend Rechnung getragen. Das Öffentlichkeitsprinzip dient u. a. als Grundlage für die Erleichterung der Kontrolle staatlichen Handelns. Sie werden darüber in Kenntnis gesetzt, welchen Gesamtbetrag die betroffenen Institutionen des Konsortiums für die im Vertrag definierten Leistungen an den RSC-Verlag gesamthaft zahlen müssen.
- ee) Schedule F des RSC-Vertrages ist die vorgängige Offerte, die dem Vertrag zugrunde gelegen hat und Vertragsbestandteil geworden ist. Sämtliche Angaben, die Aufschluss über die Zusammensetzung des Gesamtkostenbetrages wie Kalkulationsgrundlagen und Rabattgewährung werden geschwärzt. Das Bundesgericht hat in seiner Entschei-



derung vom 5. Juli 2017 (BGer 1C_40/2017) festgehalten, dass es nachvollziehbar erscheint, wenn ein Verlag, der nicht allen Vertragspartnern dieselben Konditionen gewähre, ein Interesse an der Geheimhaltung der eigenen Rabattpolitik haben könne. Es sei vertretbar, ernsthafte private und öffentliche Interessen von einem gewissen Gewicht für die Verweigerung des Zugangs zur nachgesuchten Information (vollständige Offenlegung) zu bejahen (BGer a.a.O., E. 6.2.2). Der RSC-Verlag hat sein privates Interesse glaubhaft gemacht, dass die gewährten Konditionen individuell für die Konsortium-Mitglieder gelten. Anderen Vertragspartnern werden andere Konditionen eingeräumt. Angaben zur Preis- und Rabattpolitik fallen unter das Geschäftsgeheimnis. Dieses ist höher zu gewichten, als das Öffentlichkeitsinteresse, zumal Letzterem mit der Bekanntgabe des gesamthaft zu zahlenden Betrages Rechnung getragen wird.

7. Im Sinne dieser Erwägungen gewährt die UZH den Zugang zur nachgesuchten Information mit den vorgenannten Schwärzungen.

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 teilweise gutgeheissen.**
2. **Der Zugang zur gewünschten Information (RSC-Vertrag) wird unter Vornahme von Schwärzungen gewährt.**
3. **Dem Gesuchsteller wird eine Kopie des eingeschwärzten RSC-Vertrages ausgehändigt.**
4. **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

Anhang:
RSC-Vertrag mit Schwärzungen