



# REKURSKOMMISSION

der Zürcher Hochschulen

Walcheplatz 2, 8090 Zürich

---

Geschäfts-Nr. 65/19

## Beschluss

vom 12. Dezember 2019

Mitwirkend: Vorsitzende Dr. Viviane Sobotich, Mitglied lic. iur. Benjamin Strässle,  
Mitglied lic. iur Daniel Schweikert, Juristische Sekretärin lic. iur. Pamela Brägger

In Sachen

**Christian Gutknecht**  
Blumensteinstrasse 17  
3012 Bern

Rekurrent

gegen

**Universität Zürich**  
Abteilung Datenschutzrecht  
Hirschengraben 56  
8001 Zürich

Rekursgegnerin

**betreffend Einsichtnahme in einen Vertrag**

hat sich ergeben:

I. Der Rekurrent ersuchte die Rekursgegnerin am 18. Februar 2019 per E-Mail, ihm Zugang zum Read-and-Publish-Vertrag mit der Royal Society of Chemistry (im Folgenden: RSC-Vertrag) zu gewähren. Mit Verfügung vom 11. Juni 2019

wurde das Informationszugangsgesuch von der Rekursgegnerin vollumfänglich abgewiesen, der Zugang zum RSC-Vertrag wurde verweigert.

II. Dagegen rekurrierte der Rekurrent mit Eingabe vom 17. Juni 2019 an die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen und stellte folgende Rechtsbegehren:

- „1. Der Entscheid der Universität Zürich vom 11.6.2019 sei aufzuheben;
2. Die Universität Zürich sei anzuweisen, den RSC im Grundsatz vollständig offenzulegen. Unter Vorbehalt bereits zugestimmten Schwärzungen (Personendaten Sachbearbeitende) oder eventuell neu durch die Rekurskommission entschiedene Schwärzungen.“

III. Ihrer Rekursantwort vom 30. Juli 2019 legte die Rekursgegnerin den strittigen Vertrag bei und beantragte, diesen nicht nur bis mindestens zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids unter Verschluss zu halten, sondern auch danach. Sollte die Rekursinstanz entgegen den Anträgen der Rekursgegnerin entscheiden, so hätte sie Letztere zu verpflichten, den Vertrag dem Rekurrenten herauszugeben. Im Übrigen beantragte die Rekursgegnerin die vollumfängliche Abweisung des Rekurses, die Verfügung vom 11. Juni 2019 sei zu bestätigen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekurrenten.

IV. Per E-Mail vom 9. August 2019 verzichtete der Rekurrent auf eine weitere Stellungnahme.

V. Am 12. August 2019 ersuchte die Rekurskommission die Staatskanzlei Zürich, Koordinationsstelle IDG, um eine Stellungnahme in der Sache. Die Koordinationsstelle IDG verzichtete mit Schreiben vom 10. September 2019 auf eine materielle Stellungnahme, verwies aber auf zwei Mitberichte vom 20. Januar 2015 sowie vom 21. Mai 2015. Das Schreiben der Koordinationsstelle IDG sowie die beiden anonymisierten Mitberichte wurde den Parteien am 12. September 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt.

VI. Mit Schreiben vom 19. November 2019 wurde den Parteien angezeigt, dass die Sachverhaltsermittlung abgeschlossen sei, und der Rekurs der Rekurskommission zum Entscheid vorgelegt werde.

Auf die Vorbringen der Parteien ist, soweit zur Beschlussfassung erforderlich, im Folgenden einzugehen.

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

1) Gegen Entscheide der Rekursgegnerin kann bei der Rekurskommission rekuriert werden (vgl. § 46 Abs. 2 des Universitätsgesetzes vom 15. März 1998 [UniG, LS 415.11]; § 7 der Verordnung über Organisation und Verfahren der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen vom 19. Oktober 1998 [VO Rekurskommission, LS 415.111.7]). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des zweiten Abschnittes des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2; vgl. § 5 VO Rekurskommission).

Zum Rekurs ist gemäss § 21 Abs. 1 VRG berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Zu den Prozessvoraussetzungen zählt im Weiteren insbesondere auch die Wahrung der Rekursfrist (vgl. § 22 Abs. 1 VRG; zu den inhaltlichen Anforderungen an die Rekurschrift siehe ferner § 23 VRG). Die Prozessvoraussetzungen sind vorliegend gegeben, weshalb auf den Rekurs einzutreten ist.

2a) Die Zürcher Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) verankert mit Art. 17 und Art. 49 das Öffentlichkeitsprinzip im Kanton Zürich auf Verfassungsebene. Gemäss Art. 17 KV hat jede Person das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Es gilt deshalb, in einer Interessensabwägung zu eruieren, welches betroffene Gut höher zu werten ist: Der verfassungsmässige Anspruch des Rekurrenten auf Informationszugang oder aber das öffentliche Interesse der Rekursgegnerin, den RSC-Vertrag nicht zu edieren, um u.a. die Beziehungen zu anderen beteiligten Kantonen nicht zu gefährden bzw. das private Interesse des RSC-Verlages an der Wahrung seiner allfälligen Geschäftsgeheimnisse.

2b) Gemäss § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG, LS 140.4) regelt das Gesetz den Umgang der öf-

fentlichen 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. 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).

2c) Mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes hat ein eigentlicher Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungs- hin zum Öffentlichkeitsprinzip stattgefunden. Der Gesetzgeber hat sich für die Transparenz der Verwaltung entschieden. Es obliegt demnach nicht mehr dem freien Ermessen der Behörden, ob sie Informationen oder Dokumente zugänglich machen wollen oder nicht. Wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten verweigert, so obliegt der Behörde aber die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten, die durch das

Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird, d.h. sie muss beweisen, dass die Ausnahmebedingungen gegeben sind (vgl. Urteil des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 3.2.)

Nur bei überwiegendem entgegenstehendem Interesse darf der Informationszugang bzw. die öffentliche Zugänglichkeit von den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen eingeschränkt oder verweigert werden. Ergibt die Interessensabwägung, dass der Informationszugang nicht umfassend gewährt werden kann, ist dessen vollständige Verweigerung nur zulässig, wenn keine mildere Massnahme zum Schutz der Bekanntgabe entgegenstehender Interessen getroffen werden kann. Deshalb ist im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob der Informationszugang bloss in zeitlicher oder inhaltlicher Hinsicht eingeschränkt werden kann, um dem Öffentlichkeitsanspruch dennoch Genüge zu tun (vgl. Entscheid Rekurskommission vom 26. August 2014, Nr. 110/13, E. 4).

3a) Der Rekurrent verlangte mit Gesuch vom 18. Februar 2019 gestützt auf § 20 Abs. 1 IDG Zugang zum Read-and Publish-Vertrag mit der Royal Society of Chemistry (im Folgenden: RSC). Am 11. Juni 2019 lehnte die Rekursgegnerin das Gesuch vollumfänglich ab. Die Rekursgegnerin stellte in ihrer ablehnenden Verfügung vom 11. Juni 2019 fest, dass der RSC-Vertrag vom Konsortium im Auftrag und im Namen einzelner Mitglieder unterzeichnet worden sei. Mitglieder des Konsortiums seien Bibliotheken der kantonalen Universitäten, des ETH-Bereiches, der Fachhochschulen, der Pädagogischen Hochschulen und der Schweizerischen Nationalbibliothek. Die Konsortiums-Mitglieder seien öffentlich-rechtliche Institutionen anderer Kantone oder des Bundes. Einige Konsortiums-Mitglieder hätten sich mit Verweis auf den Gerichtsentscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel Stadt (VD.2015.20 vom 2. Dezember 2016) und des Bundesgerichts (BGr 1C\_40/2017 vom 5. Juli 2017) gegen den Zugang zum RSC-Vertrag ausgesprochen. Das Bundesgericht sei in seiner Entscheidung zum Schluss gekommen, dass es vertretbar sei, ernsthafte private und öffentliche Interessen von einem gewissen Gewicht für die Verweigerung des Zugangs zur nachgesuchten Information zu bejahen. Sollte die Rekursgegnerin entgegen den Interessen dieser Konsortiums-Mitglieder als betroffene Dritte den Zugang zum RSC-Vertrag gewähren, würden dadurch die Beziehungen zu ihnen beeinträch-

tigt. Dem Zugang stehe somit ein öffentliches Interesse i.S.v. § 23 Abs. 2 lit. d IDG entgegen.

Zudem würden private Interessen der RSC gegen eine Zugänglichmachung des RSC-Vertrages sprechen, worunter bei juristischen Personen insbesondere das Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis falle. Ein Geschäftsgeheimnis sei als Information definiert, die Auswirkung auf das Geschäftsergebnis bzw. auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben könne. Darunter würden etwa Angaben zu Organisation, zu Lieferanten, zu Vertriebshändlern, zum Kundenkreis, zu Marktanteilen oder zur Preiskalkulation und zu Umsätzen fallen (vgl. Cottier/Schweizer/Widmer, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Öffentlichkeitsgesetz, 2008, Art. 7 BGÖ, NN 41-43; BGE 142 II 268 E. 5.2.2 und 5.2.3). Beim RSC-Vertrag handle 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 beim RSC frei zugänglich gemacht würden (Open Access). Andere Verlage hätten 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 habe sich in seiner Stellungnahme gegen die Veröffentlichung ausgesprochen, die sich auf die Kosten/Preiskalkulation beziehe. Die Bekanntmachung des RSC-Vertrages könne zu einer Wettbewerbsverzerrung führen bzw. den Marktvorteil von RSC – als einer der ersten Verlage ein neues, zukunftsorientiertes Geschäftsmodell entwickelt zu haben – einschränken. Für RSC sei das Geschäftsmodell von zentraler Bedeutung, so dass dessen Geheimhaltung im Interesse des Unternehmens liege.

3b/a) Der Rekurrent macht im Wesentlichen geltend, dass die Rekursgegnerin betreffend der angeblichen Verletzung von § 23 Abs. 2 lit. d IDG lediglich geltend mache, dass einige Konsortiums-Teilnehmer in der Anhörung die Präferenz zum Ausdruck gebracht hätten, den Vertrag nicht zu veröffentlichen. Gemäss Newsmeldung von RSC über die betroffene Vereinbarung sei nicht das ganze Konsortium am Vertrag beteiligt, sondern lediglich die Universitäten Zürich, Bern, Genf, Basel sowie die ETH-Zürich. Es gebe somit zwischen den Vertragspartnern keine Differenz, ob im

Grundsatz das traditionelle Amtsgeheimnis oder das Öffentlichkeitsprinzip zur Anwendung komme, weil bei allen das Letztere gelte. Es könne durchaus sein, dass in den Bestimmungen dieser verschiedenen Öffentlichkeitsgesetze rechtlich relevante Unterschiede bestünden. Allerdings sei in der vorliegenden Begründung der Rekursgegnerin keinerlei Auseinandersetzung vorgenommen worden.

Die Rekursgegnerin spreche sodann vom Schutz der Privatsphäre insbesondere von Geschäftsgeheimnissen gemäss § 23 Abs. 3 IDG. Damit eine Unternehmensinformation ein schützenswertes Geheimnis darstelle, müsse zunächst gegeben sein, dass die Information relativ unbekannt sei. Dies treffe nicht auf den ganzen Vertrag zu. Einige Eckdaten zum Vertrag seien mutmasslich durch das Konsortium selber auf der Webseite von ESAC veröffentlicht worden. Diese Angaben würden daher keine berechtigten Geschäftsgeheimnisse mehr darstellen. Für ein schützenswertes Geheimnis reiche es zudem nicht aus, wenn nur der Geheimnisherr (RSC) sein subjektives Geheimhaltungsinteresse zum Ausdruck bringe, sondern es müsse auch objektiv berechtigt sein. Die Rekursgegnerin hätte demzufolge überprüfen müssen, ob eine Veröffentlichung des Vertrages tatsächlich zu dem Schaden (Verlust von Marktvorteil, Aufhebung Wettbewerbsvorteil) führe, den RSC in seiner Stellungnahme behaupte. Dabei müsse die spezielle Situation des wissenschaftlichen Publikationswesens beachtet werden. Von einem Wettbewerb könne beim traditionellen Subskriptions-Modell nämlich nicht gesprochen werden. Nun betone sowohl die RSC als auch die Rekursgegnerin, dass es sich mit dem „Read-and-Publish“-Geschäftsmodell um ein neues und innovatives Geschäftsmodell handle, was alleine für sich schon ein schützenswertes Geschäftsgeheimnis sei. Das werde bestritten. Selbst wenn andere Verlage durch die Offenlegung des RSC-Vertrags von diesem Geschäftsmodell erfahren würden, würde man RSC keinen Marktvorteil nehmen. Denn der Verlag hätte immer noch die Exklusivität beim Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen bei seinen eigenen Zeitschriften. Betont werden müsse, dass ähnliche „Read-and-Publish“-Vereinbarungen aus dem Ausland von RSC und anderen Verlagen ebenfalls zugänglich seien. Die geheime Vereinbarung von RSC mit den Schweizer Hochschulen stelle im Gegenteil eine Wettbewerbsverzerrung im Sinne einer Übervorteilung dar. Das Konsortium RSC garantiere ohne öffentliche Ausschreibung die Finanzierung von 180 Artikeln in Form eines undurchsichtigen Offsetting-Geschäfts. So könne natürlich kein Wettbewerb stattfinden.

3b/b) Die Rekursgegnerin macht in ihrer Rekursantwort erneut geltend, dass der RSC-Vertrag vom Konsortium im Auftrag und im Namen einzelner Mitglieder unterzeichnet worden sei, welche in einem Anhang zum RSC-Vertrag namentlich aufgelistet würden. In der Newsmeldung von RSC seien nur die Mitglieder erwähnt, in deren Namen man den „Read and Publish“-Teil des RSC-Vertrages unterzeichnet habe. Es handle sich bei dem RSC-Vertrag allerdings um einen Vertrag, bei dem einerseits ein neues und andererseits das bisherige Geschäftsmodell für einzelne Konsortium-Mitglieder ausgehandelt und vereinbart worden sei. Vor dem Hintergrund, dass nicht sämtliche betroffenen Konsortiums-Mitglieder im Zusammenhang mit dem oben genannten RSC-Vertrag öffentlich bekannt seien, habe die Rekursgegnerin die konkreten Meinungen der einzelnen betroffenen Mitglieder nicht explizit dargestellt. Obwohl über Vertragsinhalte im Zusammenhang mit dem RSC-Vertrag öffentlich informiert worden sei, würden durch den Zugang zu diesem Vertrag Informationen bekannt werden, die insbesondere unter das Geschäftsgeheimnis von RSC fallen und zu einer Verletzung der Privatsphäre des Verlages führen dürften. Die Offenlegung des Vertrages würde es jedermann ermöglichen, das dem RSC-Vertrag zugrundeliegende Berechnungsmodell nicht nur in Bezug auf die Rekursgegnerin, sondern auch auf die anderen betroffenen Konsortiums-Mitglieder nachzuvollziehen.

4) Grundsätzlich soll das verfassungsmässig verankerte Öffentlichkeitsprinzip die Transparenz der Verwaltung sicherstellen (E. 2c). Möchte eine Behörde den Zugang zu Informationen verweigern, so hat im Sinne von § 23 Abs. 1 IDG eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen und/oder privaten Geheimhalteinteresse und dem Informationszugangsrecht stattzufinden. Dabei muss die Behörde den Nachweis erbringen, dass ihr Interesse an der Geheimhaltung einer Information grösser ist als der Anspruch auf Öffentlichkeit. Die Behörde hat zur Begründung selbstverständlich nicht diejenigen Angaben preis zu geben, welche geheim gehalten werden sollten. Die Begründung muss indes (in Nachachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör) so weit gehen, dass der Gesuchsteller konkret erkennen kann, welche Interessen seinem Informationszugangsrecht entgegenstehen (vgl. Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 3.3, 4.3.3 und 4.4.2).



4a) Die Rekursgegnerin verweigert die Einsicht in den RSC-Vertrag vorliegend vollumfänglich. Hierfür bedarf es jedoch nach dem Ausgeführten überwiegender entgegenstehender Interessen, ansonsten nach dem Öffentlichkeitsprinzip von einem freien Zugang auszugehen ist. Zudem ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend selbst bei überwiegenden entgegenstehenden Interessen zu prüfen, ob der Zugang unter Vornahme von Schwärzungen zumindest teilweise zu gewähren ist (vgl. E. 2c). Dabei gilt es aber vorerst festzustellen, welche Passagen betroffen sein könnten, d.h. bei welchen Passagen das öffentliche und/oder private Interesse der Rekursgegnerin bzw. des RSC-Vertrages an der Geheimhaltung gemäss Ansichten der Rekursgegnerin grösser ist als das Informationszugangsrecht des Rekurrenten.

Der Inhalt des – der Rekurskommission vorliegenden – Vertrages ist ausserordentlich fachspezifisch und übersteigt das fachliche Know-how der Rekurskommission. Es ist zudem nicht Aufgabe der Rekurskommission, die allfälligen öffentlichen und/oder privaten Interessen der Rekursgegnerin bzw. des RSC-Verlages in dem Vertragswerk zu eruieren. Die Aufgabe der Rekurskommission ist es, bei Uneinigkeit der Parteien die von der Rekursgegnerin substantiiert geltend gemachten öffentlichen und/oder privaten Interessen der Rekursgegnerin bzw. des RSC-Verlages gegen das öffentliche Interesse an der Einsichtnahme in den Vertrag abzuwägen und zu entscheiden, welches Interesse überwiegt. Vorliegend wurden von der Rekursgegnerin keine spezifizierten, auf einzelne Vertragselemente bezogenen, substantiierten öffentliche und/oder private Interessen vorgebracht.

4b) Die Angelegenheit ist deshalb an die Rekursgegnerin zurückzuweisen. Diese ist anzuweisen,

- den ESC-Vertrag grundsätzlich zu edieren.
- zu prüfen, ob bei konkreten Passagen, bei welchen ein überwiegendes Drittinteresse besteht, anstelle der Editionsverweigerung mildere Massnahmen – wie schwärzen oder zusammenfassen von Passagen – angewendet werden können.
- genau zu begründen, weshalb eine Nichtveröffentlichung im konkreten Fall nicht möglich ist.

Die Rekursgegnerin hat dabei folgende Punkte zu beachten:

4b/a) Die Rekursgegnerin stellt sich in ihrer Verfügung vom 11. Juni 2019 die Frage, ob eine eingeschränkte Offenlegung (mit Schwärzungen sämtlicher Passagen, die sich explizit auf einzelne Konsortium-Mitglieder beziehen) zweckdienlich wäre. Sie kommt zum Schluss, dass eine Offenlegung des RSC-Vertrages ohne jedwede Anhänge, aus denen sich insbesondere die Kosten und Beiträge ergeben würden, ohne Bedeutung und Aussagekraft sei. Es handle sich um einen Standardvertrag, in dem grundsätzliche Punkte wie zum Beispiel Angaben zu den Vertragspartnern, Zahlungsmodalitäten, Urheberrechten oder zur Vertragsdauer, Haftung, Vertragsänderung geregelt seien.

Dabei ist festzuhalten, dass es nicht Sache der Rekursgegnerin ist zu beurteilen, ob einzelne Passagen eines Vertrages für den Antragssteller nützlich bzw. zweckdienlich sind oder nicht. Solche Passagen sind zu veröffentlichen.

4b/b) Die Rekursgegnerin beruft sich sodann auf ein überwiegendes öffentliches Interesse aufgrund von § 23 Abs. 2 lit. d IDG (E. 6a) sowie auf ein überwiegendes privates Interesse des RSC-Verlages gemäss § 23 Abs. 3 IDG (E. 6b).

Es ist generell zu sagen, dass die Behörde das Vorliegen eines solchen überwiegenden Interesses nachweisen muss (E. 4). Dabei hat sie sich mit den einzelnen Passagen eines Vertrages auseinanderzusetzen und konkret darzulegen, inwiefern konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass die Offenlegung der Passagen das öffentliche und/oder private Interesse der Rekursgegnerin bzw. des RSC-Verlages tangieren würde. Für die Behauptung, dass bei der Herausgabe des RSC-Vertrages künftig die Zusammenarbeit mit einzelnen Konsortiums-Mitgliedern massiv beeinträchtigt oder gar verunmöglicht sein könnte, sind nach jetzigem Ermittlungsstand keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich. Zumal davon auszugehen ist, dass in den (meisten) Kantonen der Konsortiums-Mitglieder sowie im Bund ebenfalls das Öffentlichkeitsprinzip gilt. Zudem mussten alle Konsortiums-Mitglieder bei Vertragsabschluss gewusst haben, dass im Kanton Zürich das Öffentlichkeitsprinzip gilt. Stellen sich einzelne Konsortiums-Mitglieder, wie von der Rekursgegnerin behauptet, gegen die Veröffentlichung des Vertrages, so hat dies deshalb nicht zwingend zur Folge, dass dieser nicht veröffentlicht werden darf, sondern sind die Gründe, welche von den

Konsortiums-Mitgliedern vorgebracht werden, in die Interessenabwägung mit einzu-  
beziehen.

4b/ca) Die Rekursgegnerin befürchtet mit der Veröffentlichung des RSC-  
Vertrages die Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen des Verlages, welche unter §  
23 Abs. 3 IDG fallen würden. Dabei ist durchaus anerkannt, dass auch juristische  
Personen ein Recht auf den Schutz ihrer Privatsphäre haben, wobei hierzu insbe-  
sondere das Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis zu zählen ist (vgl. Bruno  
Baeriswyl in: Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kan-  
tons Zürich, 2012, § 23, N 23). Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses ist gesetzlich  
nicht definiert. Als Geheimnis gelten nach ständiger Praxis des Bundesgerichts we-  
der offenkundige noch allgemein zugängliche Tatsachen (relative Unbekanntheit),  
die ein Geheimnisherr berechtigterweise geheim halten möchte (subjektiver Geheim-  
haltungswillen) und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein objektiv berech-  
tigtes Geheimhaltungsinteresse (objektives Geheimhaltungsinteresse) hat (BGE 142  
II 26 E. 5.2.2.1).

Es muss deshalb auch hier im Sinne einer Interessenabwägung von der Re-  
kursgegnerin substantiiert dargelegt werden, inwiefern das private Interesse des Ver-  
lages an der Geheimhaltung des RSC-Vertrages das Interesse am Informationszu-  
gangsrecht überwiegt.

Dabei darf davon ausgegangen werden – wie von der Rekursgegnerin geltend  
gemacht und offenbar vom RSC-Verlag gefordert –, dass Vertragsklauseln, welche  
Rückschlüsse auf Preiskalkulationen zuliessen, unter das Geschäftsgeheimnis zu  
subsumieren wären, da Gegebenheiten wie Preiskalkulationen in der Regel ein ob-  
jektives Geheimhaltungsinteresse aufweisen (Urteil BVGer A-6108/2016 vom 28.  
März 2018, E. 6.1.2). Welche Bestimmungen des RSC-Vertrages aber Hinweise auf  
Preiskalkulationen geben, wird von der Rekursgegnerin nicht konkretisiert. Fraglich  
ist auch, ob derart detaillierte und geheime Preiskalkulationen, welche unter das Ge-  
schäftsgeheimnis von § 23 Abs. 3 IDG fallen würden, tatsächlich in einen Read-and-  
Publish-Vertrag festgehalten werden, handelt es sich bei Preiskalkulationen doch oft  
um ein gut gehütetes Geheimnis, welches nicht Eingang in ein Vertragswerk findet.  
Inwiefern der Preis an sich bereits ein Geschäftsgeheimnis darstellt, dessen Be-

kanntgabe die Position des Konsortiums in künftigen Verhandlungen beeinträchtigen könnte, wäre aufgrund von konkret geltend gemachten Vorwänden mittels Interessenabwägung zu eruieren.

4b/cb) Die Rekursgegnerin befürchtet bei der Veröffentlichung des RSC-Vertrages sodann gewichtige Wettbewerbsnachteile, da der Verlag einer der ersten sei, welcher ein Geschäftsmodell zu „Read-and-Publish“ entwickelt habe. Das Modell habe nach Ansicht von RSC dessen Marktposition im Vergleich zu den grossen Verlagen dahingehend verbessert, als es RSC ermöglicht werde, im zukünftigen „Open Acces Markt“ zu überleben und sich gegenüber den grossen Anbietern zu behaupten. Dies, so fordert die Rekursgegnerin, müsse bei einer Interessensabwägung ebenfalls berücksichtigt werden. Es fehlen indes auch in dieser Hinsicht Anhaltspunkte, welche Teile des Vertrages betroffen wären und weshalb konkret diese Teile in Sinne von Geschäftsgeheimnissen nicht zugänglich gemacht werden dürften. Es ist dabei zu beachten, dass, wie von der Rekursgegnerin selber ins Feld geführt wird (Rekursantwort, N 4d), einige „Read-and-Publish-Vereinbarungen“ bereits veröffentlicht worden und somit für jedermann zugänglich sind. FinELib, ein Konsortium der finnischen Universitäten, von weiteren finnischen Forschungsinstitutionen und öffentlichen Bibliotheken, habe gemäss Rekursgegnerin gerade bei den RSC-Verträgen aber die Kosten mit dem Hinweis geschwärzt, dass es sich bei den „Publishing und Reading“ Fees um Geschäftsgeheimnisse handle.

Aufgrund der Veröffentlichung anderer „Read-and-Publish-Vereinbarungen“ dürfte das Geschäftsmodell an sich nicht mehr als „Geschäftsgeheimnis“ betitelt werden und die Veröffentlichung des RSC-Vertrages an sich keine Wettbewerbsbenachteiligung nach sich ziehen. Es ist deshalb von der Rekursgegnerin konkret darzulegen, welche Teile des Vertrages einschliesslich der Anhänge ein „Geschäftsgeheimnis“ darstellen, und substantiiert zu begründen, weshalb die Veröffentlichung dieser Passagen einen Wettbewerbsnachteil für RSC nach sich ziehen könnte.

Da bei wissenschaftlichen Publikationen von einer Quasi-Monopolstellung der Verlage ausgegangen werden kann, sollte in einer Interessenabwägung zudem eine Auseinandersetzung mit der Frage stattfinden, inwiefern die Bekanntgabe von Ver-

tragsdetails (wie z.B. Preiskalkulationen) unter diesem Gesichtspunkt tatsächlich dazu beitragen könnte, den Wettbewerb zu verzerren.

5) Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Verweigerung des Zugangs unzureichend begründet ist, der Rekurs aus diesem Grund gutzuheissen und die Angelegenheit an die Rekursgegnerin zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen ist. Sie wird dabei zu beachten haben, dass der Zugang nach dem Öffentlichkeitsprinzip grundsätzlich zu gewähren ist, wenn nicht überwiegende entgegenstehende Interessen eine (teilweise) Verweigerung des Zugangsgesuchs zu rechtfertigen vermögen.

6) Im Falle einer Rückweisung ist die Kostenverteilung einzig dann unproblematisch, wenn der Ausgang des Verfahrens bereits bekannt ist, so dass die Kosten nach dem Unterliegerprinzip auferlegt werden können (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg], Kommentar VRG, 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 N. 67). Der Rekurrent fordert mit seinem Rekurs keine volle Offenlegung, sondern „lediglich“ eine im Grundsatz vollständige Offenlegung (vgl. Rekurschrift, Antrag 1). Da vorliegend die Rückweisung mit offenem Verfahrensausgang erfolgt, kann der Rekurrent als obsiegende Partei betrachtet werden.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen.

7) Eine Parteientschädigung zu Gunsten der Rekursgegnerin ist nach dem Gesagten nicht zuzusprechen.

8) Es liegt ein Rückweisungsentscheid vor, der als Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, LS 173.110) zu qualifizieren ist. Dessen Anfechtbarkeit richtet sich nach § 19a Abs. 2 VRG.

#### **Die Rekurskommission beschliesst:**

I. Der Rekurs wird gutgeheissen, die Verfügung der Rekursgegnerin vom

11. Juni 2019 wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Rekursgegnerin zurückgewiesen.

- II. Die Kosten werden auf die Staatskasse genommen.
- III. Der Rekursgegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- IV. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Mitteilung des Entscheids an schriftlich und unter Beilage einer Kopie dieses Entscheids im Sinne von Erwägung 8 beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Militärstrasse 36, Postfach, 8004 Zürich, Beschwerde eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen.
- V. Mitteilung an den Rekurrenten (eingeschrieben gegen Rückschein) und an die Rekursgegnerin (eingeschrieben gegen Rückschein).

Im Namen der Rekurskommission

Die Vorsitzende:



Die juristische Sekretärin:

