



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz
Chorherrengasse 2, 1700 Freiburg

**Autorité cantonale de la transparence et
de la protection des données ATPrD
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und
Datenschutz ÖDSB**

Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz

Chorherrengasse 2, 1700 Freiburg

T +41 26 322 50 08, F +41 26 305 59 72
www.fr.ch/odsb

—

Referenz: AZR 2016-Trans-28
Direkt: +41 26 305 59 73
E-Mail: annette.zunzerraemy@fr.ch

Empfehlung

gemäss Art. 33

des Gesetzes über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG)

zum Schlichtungsantrag

von

gegen

die Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg (KUB)

I. Die Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz stellt fest:

1. Am 1. März 2016 verlangte der Antragsteller gestützt auf das Gesetz über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG) bei der Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg (KUB) Einsicht in „entsprechende Akten, aus denen hervorgeht, wieviel die Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg in den Jahren von 2010 und 2016 an folgende Verlage bezahlt hat, bzw. bezahlen wird: Elsevier, Wiley, Springer, Taylor&Francis, Sage, Oxford University Press, Cambridge University Press, Nature Publishing Group, Royal Society of Chemistry und Institute of Physics“. Von Interesse sei eine Unterteilung der Beträge in drei Kategorien: 1. Zeitschriften (print und elektronisch), 2. E-Books, 3. Datenbanken.

2. Am 9. März 2016 lehnte die KUB das Gesuch teilweise ab. Die meisten der erwähnten Abonnements- und Lizenzvereinbarungen beinhalteten Vertraulichkeitsklauseln und die KUB wolle diese Verträge einhalten. Zudem würden Geschäftsgeheimnisse offenbart und die Verhandlungsposition der KUB könne durch die Zugänglichmachung gefährdet werden. Soweit keine Vertraulichkeitsklauseln vorlägen, erhalte der Antragsteller die gewünschten Zahlen.
3. Diesem Gesuch ging bereits ein erstes Zugangsgesuch des Antragstellers an die KUB im Jahr 2014 voraus. Auch dieses war abgelehnt worden. Zudem hat der Antragsteller auch bei anderen Hochschulbibliotheken entsprechende Zugangsgesuche eingereicht. Im Kanton Genf und auf eidgenössischer Ebene kam es zu Schlichtungsverfahren, die jeweils Empfehlungen der Beauftragten zur Folge hatten. In beiden Fällen sprachen sich die zuständigen Beauftragten dafür aus, Zugang zu den gewünschten Dokumenten zu gewähren. Im Kanton Genf wurde dies zudem durch ein Urteil des ‚Cour de justice‘ vom 23. Februar 2016 bestätigt. In mehreren Kantonen kam es nach negativen Stellungnahmen von Seiten der betroffenen Bibliotheken zu Beschwerde- und Rekursverfahren, in denen sich die meisten der entsprechenden Instanzen für die Zugänglichmachung der gewünschten Zahlungen aussprachen.
4. Am 12. März 2016 reichte der Antragsteller ein Schlichtungsgesuch bei der Kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz ein. Er machte darin geltend, dass die Verlage der KUB die Preise keineswegs freiwillig mitgeteilt hätten und blosser Verkaufspreise noch lange kein Geschäftsgeheimnis seien. Zudem werde die Verhandlungsposition der KUB durch Offenlegung nicht beeinträchtigt.
5. Die Schlichtungssitzung vom 7. April 2016, an der neben dem Gesuchsteller der Direktor der KUB und die Kantonalen Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz teilnahmen, führte zu keiner Einigung zwischen den Parteien in Bezug auf die Verträge, zu denen die KUB den Zugang verweigert hatte, und hat daher die vorliegende Empfehlung zur Folge.
6. Der Gesuchsteller präziserte auf eine entsprechende Frage der Kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz, dass er an den Zahlungen der KUB an die entsprechenden Verlage in den Jahren von 2010 bis 2016 interessiert sei. Im ursprünglichen Gesuch war dies unklar formuliert. Gleichzeitig erklärte sich der Gesuchsteller einverstanden mit der Zugänglichmachung der gewünschten Beträge in Form einer zusammenfassenden Tabelle. Direkter Einblick in die Verträge oder Rechnungen sei nicht notwendig.

II. Die Kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz zieht in Erwägung :

A. Mediation und Empfehlung gemäss Art. 33 InfoG

1. Gemäss Art. 33 InfoG können die gesuchstellende Person und Dritte, die Einspruch erhoben haben, innert 30 Tagen nach der Stellungnahme des öffentlichen Organs gegen diese bei der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz einen Schlichtungsantrag stellen. Antwortet das öffentliche Organ nicht in den vorgesehenen Fristen, kann die gesuchstellende Person ein Schlichtungsgesuch stellen wie in den Fällen, in denen der Zugang verweigert wird (Art. 13 Abs. 3 der Verordnung vom 14.

Dezember 2010 über den Zugang zu Dokumenten, DZV). Wird kein Antrag gestellt, so gilt die Stellungnahme als akzeptiert (Art. 14 Abs. 1 DZV).

2. Die oder der Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz führt das Schlichtungsverfahren unabhängig und strebt zwischen den Parteien eine Einigung an (Art. 14 Abs. 2 DZV).
3. Kommt eine Schlichtung zustande, so wird die Einigung schriftlich festgehalten und ist sofort vollstreckbar (Art. 14 Abs. 3 DZV).
4. Kommt keine Schlichtung zustande, so gibt die oder der Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz den Parteien eine schriftliche Empfehlung ab (Art. 33 Abs. 2 InfoG).
5. Sind bei dem vorliegenden Fall auch datenschutzrechtliche Überlegungen anzustellen, so wird die oder der Datenschutzbeauftragte um eine Stellungnahme gebeten.
6. Ist eine Empfehlung abgegeben worden, so trifft das öffentliche Organ von Amtes wegen einen Entscheid; schliesst es sich der Empfehlung an, so kann zur Begründung auf diese verwiesen werden (Art. 33 Abs. 3 InfoG).

B. Materielle Erwägungen

1. Bei den gewünschten Dokumenten handelt es sich um amtliche Dokumente. Die Verträge werden im Namen der einzelnen Bibliotheken vom Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken mit den Verlagshäusern abgeschlossen. Die KUB ist Leistungsberechtigte und direkt Verpflichtete. Die entsprechenden Rechnungen sind direkt an die KUB adressiert. Damit erfüllen die gewünschten Dokumente die im InfoG genannten Bedingungen, dass das betroffene öffentliche Organ die Dokumente selber erstellt oder als Hauptadressat erhalten haben muss und sie die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen (Art. 22 Abs. 1 InfoG, Art. 29 Abs. 1 Lit.a a contrario InfoG und Art. 2 Abs. 1 DZV).
2. Von den genannten Verlagshäusern sind die Verträge der Verlage Cambridge University Press, Elsevier, Institute of Physics, Royal Society of Chemistry, Springer, Taylor&Francis sowie Wiley mit Vertraulichkeitsklauseln versehen und somit Gegenstand der vorliegenden Empfehlung. Die Zahlungen an die drei weiteren genannten Verlagshäuser wurden resp. werden dem Antragsteller mitgeteilt.
3. Der Zugang zu einem amtlichen Dokument wird aufgeschoben, teilweise oder ganz verweigert, wenn und soweit dies aufgrund eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses im Sinne der Artikel 26 bis 28 InfoG erforderlich ist. Er ist zudem in den Fällen nach den Artikeln 29 und 43 ausgeschlossen.
4. Im vorliegenden Fall lehnte die KUB den Zugang zu den meisten der gewünschten Dokumente in erster Linie aufgrund der sich darin befindlichen Vertraulichkeitsklauseln ab. Dieser Grundsatz werde im InfoG ausdrücklich bestätigt: der Zugang zu einem amtlichen Dokument sei zu verweigern, wenn Informationen vermittelt würden,

die einem öffentlichen Organ von Dritten freiwillig mitgeteilt worden seien und deren Geheimhaltung das Organ zugesichert habe (Art. 28 lit. c InfoG).

5. Damit diese Ausnahmebestimmung zur Anwendung gelangt, müssen allerdings beide genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Dies wird auf Seite 52 der Botschaft des Staatsrats an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf über die Information und den Zugang zu Dokumenten deutlich: „Die Informationen müssen freiwillig mitgeteilt worden sein; das bedeutet, dass die Person, die sie mitgeteilt hat, rechtlich dazu nicht verpflichtet war. Ausserdem muss das öffentliche Organ die Geheimhaltung zugesichert haben.“ Zudem befinde man sich nicht vor einer festen Vorschrift, die jeglichen Zugang zum betreffenden Dokument ausschliesse. Vielmehr müsse man die konkrete Situation prüfen und das Verhältnismässigkeitsprinzip anwenden (S. 53).
6. Angesichts der Tatsache, dass es sich bei den Dokumenten um vertragliche Beziehungen zwischen den Verlagen und der KUB handelt, sind die Preisangaben nach Ansicht der Transparenzbeauftragten ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages. Abonnements- und Lizenzvereinbarungen können naturgemäss nicht abgeschlossen werden, ohne dass Preise genannt werden. Die in der Botschaft zum InfoG genannte Analyse des konkreten Falles ergibt daher, dass die Ausnahmebestimmung des Art. 28 lit. c InfoG nicht geltend gemacht werden kann.
7. Die KUB führt weiter an, durch einen Zugang zu den Dokumenten würden Geschäftsgeheimnisse nach Art. 28 Abs. 1 lit. a InfoG offenbart. Analog der Überlegungen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten in seiner diesbezüglichen Empfehlung vom 10. Juli 2015 geht die Transparenzbeauftragte davon aus, dass diese Ausnahmebestimmung nur auf wesentliche Daten angewandt werden kann, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken bzw. dazu führen könnte, dass dem betroffenen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil genommen wird. Nach Ansicht der Transparenzbeauftragten kann daran gezweifelt werden, dass man in einem Markt, in dem es um stark spezialisierte Publikationen geht, von einer derartigen Konkurrenzsituation sprechen kann. Ausser der Vertraulichkeitsklauseln liegen der Beauftragten keinerlei Belege vor, die konkrete Rückschlüsse auf ein potenzielles Geschäftsgeheimnis zuliesse. Art. 28. lit. a InfoG kann demzufolge nicht geltend gemacht werden. Diese Sichtweise wird noch verstärkt durch die Tatsache, dass die KUB sich bereit erklärt hat, Zahlungen an einen Teil der genannten Verlage offenzulegen, ohne die betroffenen Verlage zu konsultieren und ohne sich auf diese Ausnahmebestimmung zu beziehen.
8. Schliesslich führt die KUB an, durch einen Zugang zu den Dokumenten könne ihre Verhandlungsposition gefährdet sein (Art. 26 Abs. 1 lit.e InfoG), beispielsweise weil die Nichteinhaltung von Zusicherungen der Vertrauenswürdigkeit schade. Laut der Botschaft zum InfoG muss es sich bei der Geltendmachung dieser Ausnahmebestimmung um laufende Verhandlungen handeln oder um solche, die in genügend naher Zukunft stattfinden (Seite 51). Die Idee, die dahinter stecke, sei, dass beide Verhandlungsparteien in Bezug auf die ihnen zur Verfügung stehenden Informationen gleiche Voraussetzungen hätten. Die entsprechenden Dokumente müssten daher die Verhandlungsposition des öffentlichen Organs wirklich gefährden, was nur im Einzelfall geprüft werden könne.

9. In der Tat stehen nach Aussagen der KUB in einigen Monaten neue Vertragsverhandlungen an. Die in der Botschaft ausgeführte Idee hinter der angeführten Ausnahmebestimmung lässt allerdings erkennen, dass Art. 26 Abs. 1 lit.e InfoG im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht werden kann.
10. Zusammenfassend kommt die Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz zum Schluss, dass der Zugang zu den vom Antragsteller verlangten Informationen von **2011 bis 2016** zu gewähren ist, und zwar wie gewünscht in den Kategorien Zeitschriften (print und elektronisch), E-Books und Datenbanken. Die Öffentlichkeit hat ein auf unser demokratisches System basierendes Recht darauf zu erfahren, in welcher Höhe Steuergelder für den Erwerb der genannten Verlagsprodukte eingesetzt werden.
11. Die Zahlungen des Jahres **2010** fallen nicht in den Anwendungsbereich des InfoG sofern sie in keinem Dokument erwähnt werden, das seit dem 1. Januar 2011 produziert oder erhalten wurde (Art. 43 InfoG). Die KUB ist aber selbstverständlich frei, zu den im Jahr 2010 erfolgten Zahlungen freiwillig Zugang zu erteilen.
12. Da die KUB die betroffenen Verlagshäuser im Rahmen der Behandlung des Zugangsgesuchs nicht konsultiert hat, wird die vorliegende Empfehlung jenen Verlagshäusern zugestellt, die Gegenstand der vorliegenden Empfehlung sind.

III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt die Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz :

1. Die Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg (KUB) gewährt Zugang zu den Angaben betreffend den Zahlungen der Jahre 2011 bis 2016 an die Verlage Cambridge University Press, Elsevier, Institute of Physics, Royal Society of Chemistry, Springer, Taylor&Francis sowie Wiley in den Kategorien Zeitschriften (print und elektronisch), E-Books und Datenbanken.
2. Die KUB prüft, freiwillig Zugang zu den Zahlungen des Jahres 2010 zu erteilen, sofern diese Zahlen sich lediglich in Dokumenten befinden, die vor dem 1. Januar 2011 produziert oder erhalten wurden.
3. Die KUB trifft wie in Art. 33 Abs. 3 InfoG vorgesehen eine Entscheidung. Diesen stellt sie neben dem Antragsteller auch den genannten Verlagshäusern zu. Der Kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz wird eine Kopie zugestellt.
4. Der Entscheidung ist bei der Direktion für Erziehung, Kultur und Sport anfechtbar (Art. 34 Abs. 1 InfoG).
5. Die vorliegende Empfehlung kann publiziert werden (Art. 41 Abs. 2 Lit.e InfoG). Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte werden die Angaben zum Gesuchsteller anonymisiert.
6. Die Empfehlung wird eröffnet :

-

- Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg, Herrn Martin Good, Joseph-Piller-Strasse 2, Postfach 160, 1701 Freiburg
- CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, Mr. Chris Bennett, The Pitt Building, Cambridge, Cambridgeshire CB2 1RP, UK (Zustellung mit anonymisierten Personendaten des Antragstellers)
- Elsevier B.V., Mr. Michael Neuroth, Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam, The Netherlands (Zustellung mit anonymisierten Personendaten des Antragstellers)
- IOP PUBLISHING LIMITED of Temple Circus, Mr. Steven Hall, Temple Way, Bristol BS1 6HG, UK (Zustellung mit anonymisierten Personendaten des Antragstellers)
- The Royal Society of Chemistry c/o Thomas Graham House, Mr. Mike Hannant, Science Park, Milton Road, Cambridge CB4 0WF, UK (Zustellung mit anonymisierten Personendaten des Antragstellers)
- Springer Customer Service Center GmbH, Frau Heike Klingebiel, Haberstraße 7, 69126 Heidelberg, Deutschland (Zustellung mit anonymisierten Personendaten des Antragstellers)
- Taylor & Francis c/o Informa UK Limited, Mrs. Clare McInnery, 4 Park Square, Milton Park, Abingdon, Oxfordshire, OX14 4RN, UK (Zustellung mit anonymisierten Personendaten des Antragstellers)
- Wiley-VCH Verlag GmbH & Co. KGaA, Herr Reiner Klimesch, Rotherstrasse 21, 10245 Berlin, Deutschland (Zustellung mit anonymisierten Personendaten des Antragstellers)

Freiburg, 28. April 2016

Annette Zunzer Raemy
Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz