

CH-9001 St.Gallen, FHS St.Gallen, Rektorat

EINSCHREIBEN

Herrn
Christian Gutknecht
Thunstrasse 34
3150 Schwarzenburg

St.Gallen, 29. Juni 2017 / wos
Telefon +41 71 226 16 10 / E-Mail sebastian.woerwag@fhsg.ch

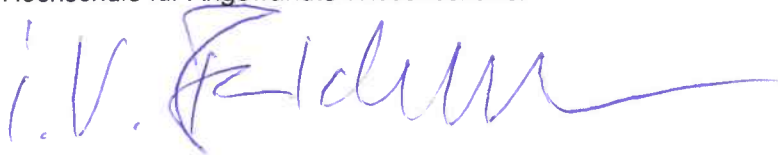
FHS St.Gallen: Christian Gutknecht, Schwarzenburg; Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 26. August 2016 betreffend Ablehnung des Gesuchs um Akteneinsicht

Sehr geehrter Herr Gutknecht

Gerne bedienen wir Sie mit dem beiliegenden Entscheid des FHS Hochschulrates vom 29. Juni und möchten Sie um Kenntnisnahme bitten.

Freundliche Grüsse

FHS St.Gallen,
Hochschule für Angewandte Wissenschaften



Prof. Dr. Sebastian Wörwag
Rektor

Beilage

PROTOKOLL DES HOCHSCHULRATES DER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFTEN (FHS ST.GALLEN)

Sitzung vom: 29. Juni 2017

FHS St. Gallen: Christian Gutknecht, Schwarzenburg; Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 26. August 2016 betreffend Ablehnung des Gesuchs um Akteneinsicht

Auszug an: Christian Gutknecht, Thunstrasse 34, 3150 Schwarzenburg; eingeschrieben

FHS St.Gallen, Hochschule für Angewandte Wissenschaften,
Prof. Dr. Sebastian Wörwag, Rektor, Rosenbergstrasse 59, Postfach, 9001
St.Gallen; eingeschrieben

Mitglieder des Hochschulrates FHS (13)

Amt für Hochschulen

Dienst für Recht und Personal des Bildungsdepartementes (4)

Rechnungsführerin Generalsekretariat

Zugestellt am:

29.6.2017

Der Dienst für Recht und Personal des Bildungsdepartementes des Kantons St.Gallen berichtet:

A. Mit E-Mail vom 4. Juli 2016 stellte Christian Gutknecht u.a. beim Rektor der interkantonalen Fachhochschule St.Gallen (nachfolgend FHS) ein Akteneinsichtsgesuch. Aufgrund eines «privaten Transparenz-Projekts» wolle er in Erfahrung bringen, wie viel Schweizer Hochschulen an grosse internationale Verlage bezahlen. Gestützt auf das St.Galler Öffentlichkeitsgesetz (Öffentlichkeitsgesetz; sGS 140.2, abgekürzt OeffG) bitte er darum, ihm die Ausgaben von 2010 bis 2015 an verschiedene, namentlich aufgezählte Verlage mitzuteilen, bzw. ihm Zugang zu Dokumenten zu gewähren, aus denen die Ausgaben ersichtlich würden. Von Interesse sei eine Unterteilung der Beträge nach Jahr sowie nach Zeitschriften, E-Books und Datenbanken.

B. Mit E-Mail vom 25. Juli 2016 teilte der Rektor der FHS Christian Gutknecht mit, dass auf sein Akteneinsichtsgesuch vom 4. Juli 2016 betreffend Ausgaben der FHS an internationale Verlage nicht eingetreten werden könne. Die Ablehnung begründete er damit, dass das OeffG für die FHS nicht anwendbar sei und die FHS somit auch keine darauf basierende Verfügung erlassen könne.

C. Mit Schreiben vom 26. August 2016 erhob Christian Gutknecht (nachfolgend Beschwerdeführer) «Rekurs» gegen den Entscheid des Rektors vom 25. Juli 2016 und stellte folgende Rechtsbegehren:

- Es sei festzustellen, dass das St.Galler Öffentlichkeitsgesetz auch für die FHS anwendbar ist;
- Die FHS sei anzuweisen, Akteneinsicht in die angefragten Zahlungen an die Verlage zu gewähren;
- Sollten die Zahlungen der FHS nicht direkt in der gewünschten Form vorliegen, sei zu prüfen, inwiefern die FHS Dokumente zugänglich machen müsse, welche es erlauben würden, die Zahlungen selbst auszurechnen (z.B. Zahlungsdaten aller Fachhochschulen mit dem Kostenverteilschlüssel pro Fachhochschule).

PROTOKOLL DES HOCHSCHULRATES DER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFTEN (FHS ST.GALLEN)

- 2 -

Zum Sachverhalt hielt der Beschwerdeführer fest, dass er am 23. Juni 2014 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (SR 152.3, abgekürzt BGÖ) dem Konsortium der Schweizer Hochschulbibliotheken (nachfolgend Konsortium) ein Akteneinsichtsgesuch betreffend die Verträge des Konsortiums mit den Verlagen Elsevier, Springer und Wiley gestellt habe. Nachdem das Konsortium das Gesuch abgelehnt habe, habe der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte im Schlichtungsverfahren empfohlen, Christian Gutknecht sei durch die einzelnen Mitglieder des Konsortiums Zugang zu den Informationen zu gewähren.

Ebenfalls am 23. Juni 2014 habe er bei der FH-Koordinationsstelle (Anm.: diese ist bei der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften [nachfolgend ZHAW] angesiedelt), welche den Einkauf und die Miete der Literatur der meisten grossen Verlage für die Schweizer Fachhochschulen zentral koordiniere, ein Gesuch um Zugang zu amtlichen Dokumenten gestellt, aus denen hervorgehe, wie viel Schweizer Fachhochschulen an oben genannte Verlage bezahlen. Dieses Gesuch sei gestützt auf das Geschäftsgeheimnis abgelehnt worden, wobei die ZHAW mitgeteilt habe, dass sie die Akteneinsicht nur auf ihre eigenen Zahlungen hin geprüft habe. Gegen diesen Entscheid habe er (der Beschwerdeführer) Beschwerde bei der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen (nachfolgend Rekurskommission) erhoben. Die Rekurskommission habe daraufhin am 10. Dezember 2015 festgestellt, dass weder das Konsortium noch die FH-Koordinationsstelle ermächtigt seien, die Daten der von ihnen vertretenen Hochschulen herauszugeben. Bei den fraglichen Bibliotheken bzw. Hochschulen, welche bei ihr angeschlossen seien, handle es sich um selbständige Rechtspersonlichkeiten, welche die Herrschaft über ihre Daten ausüben würden. Für die Herausgabe von Daten sei deshalb jede Bibliothek bzw. Hochschule einzeln anzugehen. Letztendlich habe die Rekurskommission die Beschwerde teilweise gutgeheissen und die ZHAW angewiesen, ihre Zahlungen an die Verlage Elsevier, Springer und Wiley offenzulegen. Im Anschluss an diesen Entscheid habe er die Daten von der ZHAW und von weiteren Schweizer Fachhochschulen erhalten.

Mit E-Mail vom 5. April 2016 habe er sich auch an die Fachhochschule Ostschweiz (nachfolgend FHO) gewendet und sich nach den Ausgaben an verschiedene Verlage erkundigt. Die FHO habe geantwortet, dass sie Mitglied im Konsortium sei und die Anfrage daher an die entsprechende FH-Koordinationsstelle weitergeleitet habe. Die FHO habe ihm (dem Beschwerdeführer) zudem mitgeteilt, sie verfüge nicht über die gewünschten aufgeschlüsselten Zahlen pro Verlag und könne diese von der FH-Koordinationsstelle nicht in Erfahrung bringen. Daraufhin habe er von der FHO Einsicht in die Rechnung verlangt, welche die FHO von der FH-Koordinationsstelle erhalten habe. Die FHO habe ihm auf diese Anfrage hin lediglich einen Betrag von Fr. 98'015.35 bekanntgegeben, der im Jahr 2015 an das Konsortium für Datenkäufe bezahlt worden sei. Nach dem Hinweis, dass daraus die Verlage nicht ersichtlich seien und er die Daten ab 2010 benötige, seien ihm die entsprechenden Rechnungsbeträge für die Jahre 2009 bis 2014 bekannt gegeben worden. Diese Auskunft sei für ihn ohne Aufschlüsselung auf die einzelnen Verlage aber wertlos. Andere Institutionen hätten ihm die Daten nach Verlag aufgeschlüsselt. Er könne deshalb nicht nachvollziehen, weshalb dies bei der FHO nicht möglich sein solle. Er habe sodann eine anfechtbare Verfügung auf der Grundlage von Art. 10 OeffG verlangt, was seitens der FHO abgelehnt worden sei, da die FHO nicht hoheitlich handeln könne. Weitere Erkundigungen hinsichtlich der rechtlichen Zuständigkeiten der FHO und der Anwendbarkeit des OeffG beim Amt für Hochschulen des Kantons St.Gallen und beim Leiter Rechtsdienst des Kantons Appenzell Ausserrhoden seien ohne Erfolg geblieben.

PROTOKOLL DES HOCHSCHULRATES DER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFTEN (FHS ST.GALLEN)

- 3 -

Nachdem das Konsortium, die FH-Koordinationsstelle wie auch die FHO jegliche rechtliche Verantwortlichkeit und die Datenherrschaft von sich gewiesen hätten, habe er sich bei den drei Teilhochschulen FHS, Neu-Technikum-Buchs (NTB) und Hochschule Rapperswil (HSR) betreffend Ausgaben an internationale Verlage erkundigt. Der Rektor der FHS habe ihn wiederum an die FHO verwiesen und mitgeteilt, dass seitens der FHS keine Verfügung erlassen werde. Am 17. August 2016 habe die FHO ihm mitgeteilt, dass das OeffG auf sie und ihre Teilschulen keine Anwendung finde. Zwar seien die Fachhochschulen selbständig öffentlich-rechtliche Anstalten, jedoch aufgrund der interkantonalen Trägerschaft nicht solche aus dem Kanton St.Gallen. Selbst wenn das OeffG anwendbar wäre, müssten ausschliesslich bereits existierende Zahlen herausgegeben werden, was vorliegend nicht der Fall sei. Da das OeffG nicht anwendbar sei, könne auch keine Verfügung basierend auf Art. 10 OeffG erlassen werden.

Zur Begründung seiner Rechtsbegehren brachte der Beschwerdeführer vor, die FHS sei gemäss Art. 1 der Vereinbarung über die interkantonale Fachhochschule St.Gallen (sGS 234.61; nachfolgend FHS-Vereinbarung) eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit Sitz in St.Gallen. Gemäss Art. 10 der FHS-Vereinbarung richte sich das Rekursverfahren nach den Vorschriften über die Verwaltungsrechtspflege des Sitzkantons und gemäss Art. 15 der FHS-Vereinbarung richte sich die Haftung und Verantwortlichkeit ebenfalls nach den Vorschriften des Sitzkantons. Die jeweilige Nennung von St.Gallen als Sitzkanton deute stark darauf hin, dass Fragen, welche die FHS betreffen aber nicht in den definierten Autonomiebereich fallen, sich nach der St.Galler Gesetzgebung richten würden. Zudem sei das St.Galler OeffG auch auf Private anzuwenden, wenn diese Staatsaufgaben erfüllen würden. Davon könne ausgegangen werden und deshalb sei die FHS ungeachtet der Rechtsform dem St.Galler OeffG zu unterstellen. Dem Argument der FHO und der FHS, dass ihnen die Zahlungen nicht nach Verlag unterteilt vorliegen würden und sie diese deshalb selbst bei Anwendbarkeit des OeffG nicht mitteilen müssten, begegnete der Beschwerdeführer, indem er folgende Erwägungen der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen (vgl. vorstehend Bst. C, dritter Abschnitt) wiedergab:

«Die Verträge mit Elsevier, Springer und Wiley seien vom Konsortium unterzeichnet worden. Das Konsortium habe die Aufgabe, im Auftrag und im Namen seiner Mitglieder (u.a. alle Fachhochschulen) mit verschiedenen Verlagen Lizenzverträge für Datenbanken und elektronische Periodika auszuhandeln und abzuschliessen. Dabei seien in den Verträgen die Mitgliederinstitutionen als «berechtigte Bibliotheken» aufgelistet. Die vorliegend relevante Bibliothek «Fachhochschulen» werde ihrerseits vertreten durch die FH-Koordinationsstelle, da der Bibliothek verschiedene Fachhochschulen (Anm.: u.a. die FHO und die Zürcher Fachhochschule [ZFH]) angehören. Der ZFH ihrerseits würden neben der ZHAW auch die Pädagogische Hochschule Zürich sowie die Zürcher Hochschule der Künste angehören. Das heisse, dass die einzelnen Beiträge betreffend die ZHAW aus den Verträgen selbst nicht hervorgehe, sondern in der Zahl der ZFH integriert sei. Daher müssten die Kosten folgendermassen aufgeteilt werden (Anm.: um auf die Einzelpayment der ZHAW zu kommen). Vorerst würden die Zahlen für jede einzelne Fachhochschule nach einem bestehenden Verteilschlüssel eruiert, nachher müssten die Zahlen der ZFH weiter auf die einzelnen Hochschulen, die Teil der ZFH seien, aufgeteilt werden. Die ZHAW habe der Rekurskommission auf deren Aufforderung hin eine Aufstellung zugestellt, auf welcher die Zahlungen der ZHAW von 2010 bis 2014 aufgelistet seien. Dabei habe es sich um die «nackten» Preise gehandelt, die von der ZHAW an die Verlage Elsevier, Springer und Wiley bezahlt worden seien.»

PROTOKOLL DES HOCHSCHULRATES DER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFTEN (FHS ST.GALLEN)

- 4 -

Diese Beobachtungen der Rekurskommission zur Situation der Ausgaben der ZFH und der ZHAW könnten analog auf die Situation der FHO und der FHS übertragen werden. Dies hiesse, dass die von ihm (dem Beschwerdeführer) gewünschten Zahlungen von der FHS oder der FHO bei der FH-Koordinationsstelle angefragt und ihm weitergeleitet werden könnten. Abschliessend stelle sich die Frage, wem die bei der FH-Koordinationsstelle liegenden Daten gehörten und wer Datenherrin sei. Es scheine, dass letztlich die FHS für die Herausgabe verantwortlich sei. Sie delegiere die Einkäufe/Mieten der Verlagsprodukte an die FH-Koordinationsstelle und diese dann an das Konsortium. Sie sei somit auch Mitbesitzerin der Dokumente, die dem Konsortium vorliegen würden. Unter der Annahme, dass für die FHS das OeffG gelte, müsse sie gemäss Art. 15 OeffG die anderen Fachhochschulen um eine Stellungnahme bitten. Würden von ihr oder den anderen Fachhochschulen schützenswerte Interessen vorgebracht, müsse eine Interessenabwägung vorgenommen werden.

D. Mit Schreiben vom 6. September 2016 bestätigte der verfahrensleitende Dienst für Recht und Personal des Bildungsdepartementes (nachfolgend DRP) den Eingang der Eingabe und stellte fest, dass der Rektor der FHS keine formelle Verfügung erlassen habe. Dementsprechend teilte er dem Beschwerdeführer mit, dass seine Eingabe nicht als Rekurs, sondern sinngemäss als Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 88 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) behandelt werde.

E. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2016 nahm der Rektor (nachfolgend Beschwerdegegner) zur Rechtsverweigerungsbeschwerde Stellung. Er stellte sich wiederum auf den Standpunkt, dass das OeffG für die FHS nicht anwendbar sei, da sie über eine interkantonale Trägerschaft verfüge und daher keine öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons St.Gallen sei. Die gesetzlichen Grundlagen zur FHS würden zwar z.T. auf die entsprechenden kantonalen Bestimmungen des Sitzkantons verweisen. Betreffend Anwendbarkeit des OeffG fehle aber ein solcher Verweis. Die FHS könne zudem nicht als Private i.S.v. Art. 1 Abs. 2 OeffG bezeichnet werden, halte doch die FHS-Vereinbarung fest, dass die FHS eine selbständig öffentlich-rechtliche Anstalt sei, woraus folge, dass sie kein Gebilde des privaten Rechts sei.

Wäre das OeffG wider Erwarten doch anwendbar, sei festzuhalten, dass die FHS zu keinem Zeitpunkt die Auskunft abgelehnt, sondern im Rahmen der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen die Anfrage beantwortet habe. Er (der Beschwerdegegner) habe in seinem E-Mail vom 25. Juli 2016 darauf hingewiesen, dass die FHO für die Auskunft über die angefragten Daten zuständig sei und diese die entsprechenden Auskünfte bereits erteilt habe. Die Auskunft der FHO bezüglich Inhalt und Aussagegehalt zu beurteilen sei nicht Sache der FHS. Die FHO sei gemäss Reglement betreffend den Direktor der FHO vom 7. März 2008 zuständig für die Erteilung von Aufträgen und Überprüfung der Erfüllung der Koordination und Vereinheitlichung der Bibliothekssysteme. Für die Bibliotheken bezahle die FHO einen Mitgliederbeitrag an swissuniversities (bis 2015 an die FH-Koordinationsstelle) und dieser Betrag sei im Gesamtbudget der FHO veranschlagt. Die Kosten der FHO würden nach einem Studierendenschlüssel auf die verschiedenen Teilschulen verteilt. Der FHO liege eine Pauschalrechnung vor, welche die Gesamtkosten des Konsortiums nach Studierendenproporz aufteile und gemäss ihrer (der FHS) Information seien die darin befindlichen Zahlen dem Beschwerdeführer durch die FHO mitgeteilt worden. Der Beschwerdeführer habe sich demnach an die FHO zu wenden und sich dort bei den zuständigen Stellen zu beschweren, sollten seines Erachtens die durch den Direktor der FHO erteilten Informationen nicht ausreichend sein. Ob die Daten der FHO detailliert vorliegen und entsprechend herausgegeben werden könnten oder nicht, liege in der Zuständigkeit der FHO. Darüber hinaus

PROTOKOLL DES HOCHSCHULRATES DER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFTEN (FHS ST.GALLEN)

- 5 -

weise er darauf hin, dass die FHS nicht im Besitz eines Dokumentes oder von Informationen sei, zu welchen der Beschwerdeführer Zugang verlange.

F. In der Replik vom 13. Oktober 2016 wiederholte der Beschwerdeführer, dass das OeffG seiner Meinung nach auf die FHS anwendbar sei. Die Rechtsform sei nebensächlich. Viel wichtiger sei die Tatsache, dass sie Staatsaufgaben erfülle, die durch öffentliche Gelder finanziert würden. Es widerstrebe seinem Rechtsverständnis, wenn einzig für die FHS das Öffentlichkeitsprinzip nicht gelten würde, während dieses in einzelnen Mitgliederkantonen und auch auf Bundesebene gelte. Trägerschaften müssten sich auf die Anwendbarkeit eines kantonalen Gesetzes einigen. Im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der FHO sei ihm der rechtliche Status des vom Beschwerdegegner erwähnten Reglements unbekannt und er habe auch keinen Zugriff auf dieses. Der Hinweis seitens der FHS, der Direktor der FHO sei zuständig für die Erteilung der nötigen Auskunft, vermöge indessen den Widerspruch zur früheren Aussage des Direktors der FHO, wonach er keine Verfügungsgewalt habe, nicht aufzulösen. Wenn der Beschwerdegegner sage, er müsse sich bei der FHO erkundigen und sich dort dann bei der zuständigen Stelle beschweren, müsse er entgegen, dass es bei der FHO keine entsprechende Beschwerdestelle gebe. Bei der Gründung der FHO sei das Ziel gewesen, dass die vier Teil-Hochschulen ihre Autonomie weitgehend behalten könnten, weshalb letztlich eben doch die FHS für die Beantwortung seiner Anfrage zuständig sei. Zudem sei seine Vermutung bestätigt worden, dass die FHO tatsächlich nur eine Pauschalrechnung von swissuniversities erhalte. Auch hier gebe es einen Widerspruch. Die FH-Koordinationsstelle kenne die Preise der Verlagsprodukte, negiere aber ihre Vertretungsvollmacht zur Herausgabe dieser Daten und verweise hierfür auf die einzelnen Fachhochschulen. Die betroffenen Akteure müssten sich daher einig werden, wer die Informationen gemäss welcher gesetzlichen Grundlage zugänglich machen könne. Wenn der Hochschulrat der FHS zur Auffassung gelange, dass nicht die FHS zuständig sei für die Nennung ihres Anteils an die Zahlungen an die Verlage, so möchte er (der Hochschulrat) ihm den Weg aufzeigen, über welche Stellen er an die gewünschten Informationen gelange.

G. Der Duplik vom 9. November 2016 legte die Beschwerdegegnerin das Reglement betreffend den Direktor der FHO bei und betonte nochmals, dass die Zuständigkeit im vorliegenden Fall beim Direktor der FHO liege. Auch wenn die Teilschulen bei der Schaffung der FHO ihre Autonomie weitgehend behalten hätten, so gelte das für den Bereich Bibliotheken eben gerade nicht. Zusammenfassend halte sie nochmals fest, dass sie dem OeffG nicht unterstehe und damit keine Verfügungsgewalt habe, dass die gewünschte Auskunft nicht in ihrem Zuständigkeitsbereich liege, dass sie im Rahmen ihrer Möglichkeiten bereits Auskunft erteilt habe und dass sie nicht über die vom Beschwerdeführer geforderten Informationen verfüge und damit auch keine entsprechenden Dokumente vorlegen könne. Der Vorwurf der Rechtsverweigerung sei deshalb haltlos.

Der Hochschulrat der FHS erwägt:

1. Die Zuständigkeit des Hochschulrates zur Beurteilung der vorliegenden Rechtsverweigerungsbeschwerde ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 der FHS-Vereinbarung i.V.m. Art. 89 Abs. 1 Bst. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St.Gallen (sGS 951.1; abgekürzt VRP). Das Verfahren richtet sich gestützt auf Art. 10 Abs. 1 der FHS-Vereinbarung nach dem VRP. Der Beschwerdeführer hat ein eigenes schutzwürdiges Interesse und ist daher zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 92 i.V.m. Art. 45 VRP). Die übrigen Form- und Fristenfordernisse sind erfüllt (Art. 47 ff. VRP). Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist einzutreten.

PROTOKOLL DES HOCHSCHULRATES DER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFTEN (FHS ST.GALLEN)

- 6 -

2. Gemäss Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP kann mit Rechtsverweigerungsbeschwerde geltend gemacht werden, dass eine Behörde sich weigere, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen oder sie ungerechtfertigt verzögere.

Das Verbot der Rechtsverweigerung wird verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Eine Rechtsverweigerung ist somit nur dann möglich, wenn ein Anspruch der Privaten auf Behandlung ihrer Begehren besteht (BVGer, Urteil C-282/2015 vom 21. August 2015 E. 2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St.Gallen 2016, Rz. 1045 ff.).

3. Der Beschwerdeführer beantragt unter Berufung auf das Öffentlichkeitsprinzip Akteneinsicht betreffend Zahlungen an verschiedene Verlage (vorstehend Bst. A und C).

Die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Akteneinsicht hat, ist abhängig davon, ob für die FHS das Öffentlichkeitsprinzip gilt. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen ob und wenn ja welchem Öffentlichkeitsgesetz die FHS unterstellt ist. Erst aus der Anwendung eines Öffentlichkeitsgesetzes bzw. dem daraus abgeleiteten Öffentlichkeitsprinzip ergibt sich ein allfälliger Anspruch auf Herausgabe der verlangten Zahlen. Diese Prüfung umfasst auch den zweiten Antrag des Beschwerdeführers, es sei festzustellen, dass das St.Galler Öffentlichkeitsgesetz für die FHS anwendbar ist (vorstehend Bst. C).

a) Während früher der Grundsatz galt, dass amtliche Dokumente geheim zu halten sind, sofern das Gesetz keine Ausnahme vorsieht, kennen der Bund und verschiedene Kantone heute das Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung mit Geheimnisvorbehalt. Es soll die Transparenz der Verwaltungstätigkeit fördern und bildet die Voraussetzung für die Kontrolle durch die Öffentlichkeit (Häfelin/Müller/Uhlmann a.a.O., Rz. 1566). Mit dem Öffentlichkeitsprinzip ist gemeint, dass jede Person das Recht hat, amtliche Dokumente einzusehen, ohne ein direktes Interesse nachweisen zu müssen. In Kantonen, die das Öffentlichkeitsprinzip in ihrer Rechtsordnung noch nicht verankert haben, gilt weiterhin das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt. In diesem Fall besteht kein allgemeines subjektives Recht auf Informationen über die Verwaltungstätigkeit.

b) Eine Lücke im Gesetz oder in einer interkantonalen Vereinbarung liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine Antwort gibt. Die neuere Lehre und Rechtsprechung bezeichnen die Lücke als *planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes*, die von den rechtsanwendenden Organen behoben werden darf. Dabei gelten als Massstab nur die dem Gesetz selbst zugrunde liegenden Zielsetzungen und Werte, nicht hingegen Wertungen, die von aussen an das Gesetz herangetragen werden. Wenn die Regelung im Hinblick auf eindeutige und wichtige Zielsetzungen des Gesetzes unvollständig ist und daher ergänzungsbedürftig erscheint, darf die rechtsanwendende Behörde diese Lücke füllen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 213 ff.).

c) Die FHS ist eine interkantonal getragene selbständig öffentlich-rechtliche Anstalt mit Sitz in St.Gallen (Art. 1 FHS-Vereinbarung). Welches Recht für eine interkantonal getragene Fachhochschule gilt, bestimmt sich nach der interkantonalen Vereinbarung, die ihr zugrunde liegt. Zur Frage des Zugangs der Öffentlichkeit zu Dokumenten der FHS enthält weder die FHS-Vereinbarung noch das ihr nachgelagerte Recht eine Regelung. Ebensowenig enthält die FHS-Vereinbarung eine allgemeine Bestimmung, wonach bei Fehlen einer Regelung in jedem Fall subsidiär das Recht des Sitzkantons anzuwenden wäre. Eine solche Regelung enthält die FHS-

PROTOKOLL DES HOCHSCHULRATES DER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFTEN (FHS ST.GALLEN)

- 7 -

Vereinbarung nur für die Bereiche Verwaltungsrechtspflege, Finanzkontrolle, Haftung und Verantwortlichkeit sowie Disziplinarrecht (Art. 10, 14, 15 und 16 der FHS-Vereinbarung). Nach dem Gesagten ist die FHS-Vereinbarung in Bezug auf die Regelung des Zugangs der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten der FHS lückenhaft im beschriebenen Sinn (vorstehend Bst. b). Diese Lücke gilt es vorliegend durch Auslegung zu füllen. Dabei stellt sich zunächst die Frage, wie die Vereinbarungspartner die Frage geregelt hätten, wenn sie sich des Regelungsbedarfs beim Abschluss der Vereinbarung bewusst gewesen wären.

ca) Bei Abschluss der Vereinbarung galt noch in allen FHS-Trägerkantonen und auch auf Bundesebene in der Verwaltung das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt (vorstehend Bst. a). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Trägerkantone dieses Prinzip auch in der FHS-Vereinbarung verankert hätten, wären sie sich der Lückenhaftigkeit bewusst gewesen.

cb) Seit Abschluss der FHS-Vereinbarung ist auf Bundesebene das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (SR 152.3; abgekürzt BGÖ) erlassen worden. Das BGÖ gilt gemäss seinem Art. 2 für die Bundesverwaltung, für Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören aber Erlasse oder erstinstanzliche Verfügungen im Sinn von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren erlassen, sowie für die Parlamentsdienste. Es ist somit für die FHS nicht anwendbar.

Im Kanton St.Gallen gilt gemäss Art. 5 OeffG für Organe, Behörden und Dienststellen des Kantons und seiner selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten grundsätzlich das Öffentlichkeitsprinzip (vorstehend Bst. a). Aufgrund ihrer interkantonalen Trägerschaft ist die FHS keine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons St.Gallen, womit das OeffG auf sie nicht anwendbar ist. Eine Anwendbarkeit ergibt sich auch nicht aus der FHS-Vereinbarung: diese sieht zwar für gewisse Bereiche die subsidiäre Anwendbarkeit des Rechts des Kantons St.Gallen vor, nicht aber eine allgemeine subsidiäre Anwendung des st.gallischen Rechts für den Fall, dass die Vereinbarung selber keine Regelung enthält (vgl. vorstehend Bst. c). Somit kann aus der FHS-Vereinbarung keine subsidiäre Anwendbarkeit des OeffG abgeleitet werden.

Die drei weiteren FHS-Trägerkantone (Thurgau, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden) sehen in ihren Rechtsordnungen das Öffentlichkeitsprinzip nicht vor, weshalb dort weiterhin das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt gilt. Einzelne Personen haben in diesen Kantonen nur dann Anspruch auf Akteneinsicht, wenn sie ein berechtigtes Interesse nachweisen, welches das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung überwiegt. Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass es dem Willen einer Mehrheit der Vereinbarungskantone entsprechen würde, in der FHS das Öffentlichkeitsprinzip bzw. subsidiär das st.gallische OeffG anzuwenden.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach die ZHAW von der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen zur Offenlegung ihrer Zahlungen an verschiedene Verlage verpflichtet wurde (vorstehend Bst. C), ändert an dieser Einschätzung nichts: Die ZHAW ist eine rein kantonal getragene Hochschule und untersteht damit dem Recht des Kantons Zürich, welches wiederum das Öffentlichkeitsprinzip vorsieht.

PROTOKOLL DES HOCHSCHULRATES DER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFTEN (FHS ST.GALLEN)

- 8 -

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für die FHS das Öffentlichkeitsprinzip nicht gilt und der Beschwerdeführer demzufolge keinen Anspruch auf Einsicht in die von ihm erwähnten Unterlagen hat, ohne dass er ein berechtigtes privates Interesse an einer solchen Akteneinsicht glaubhaft machen könnte. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist demzufolge abzuweisen.

4. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde wäre im Übrigen selbst dann abzuweisen, wenn im vorliegenden Fall das St.Galler Öffentlichkeitsgesetz zur Anwendung kommen und damit das Öffentlichkeitsprinzip gelten würde.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 Bst. b OeffG gilt als amtliches Dokument, zu dem jede Person ohne Nachweis eines besonderen Interesses grundsätzlich Zugang hat (Art. 5 Abs. 1 Bst. b OeffG), eine Aufzeichnung, die sich im Besitz eines öffentlichen Organs befindet, von dem sie stammt oder dem sie mitgeteilt worden ist. Die Voraussetzung, wonach die Aufzeichnung auf einem beliebigen Datenträger enthalten sein muss, bedeutet, dass die Aufzeichnung bereits vorhanden sein muss. Das Öffentlichkeitsprinzip bezweckt nicht, die Behörde zur Ausfertigung einer noch nicht existierenden Aufzeichnung oder zur Erstellung eines Dokuments zu verpflichten (Ziff. 4.3.4 der Botschaft der Regierung des Kantons St.Gallen vom 21. Mai 2013 zum Entwurf eines Informationsgesetzes [Anm.: Erlassitel wurde vom Kantonsrat in Öffentlichkeitsgesetz abgeändert], ABI 2013, 1474 ff.).

Der Beschwerdegegner hält fest, dass er nicht über die vom Beschwerdeführer verlangten Zahlen verfüge und damit kein amtliches Dokument im Sinn von Art. 12 OeffG existiere (vorstehend Bst. E und G). Diese Feststellung bestreitet der Beschwerdeführer grundsätzlich nicht. Als Reaktion darauf zeigt er aber anhand der Lösung der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen im Fall der ZFH und ZHAW auf, wie die FHS zu diesen Zahlen gelangen könnte (vorstehend Bst. C). Damit bestätigt er indirekt und es ist erstellt, dass die FHS tatsächlich nicht über die verlangten Zahlen verfügt, weshalb sie diese selbst bei einer Anwendbarkeit des OeffG nicht herausgeben könnte. Die FHS hat ihre Verpflichtung, die sich aus dem OeffG grundsätzlich ergeben würde, somit nicht verletzt.

5. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 95 Abs. 1 VRP). In Anwendung von Art. 100 VRP i.V.m. Nr. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) ist ihm eine Entscheidegebühr von Fr. 1'500.-- aufzuerlegen. Diese ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

PROTOKOLL DES HOCHSCHULRATES DER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFTEN (FHS ST.GALLEN)

- 9 -

Demgemäss erlässt der Hochschulrat der FHS als

Entscheid:

1. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde von Christian Gutknecht, Schwarzenburg, wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer bezahlt eine Entscheidgebür von Fr. 1'500.--. Diese wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Für den Hochschulrat:
Der Präsident:


Dr. iur. Hans Altherr

Die Sekretärin des Hochschulrates:


Monica Hug

Rechtsmittelbelehrung:

Dieser Entscheid kann gemäss Art. 9 der Vereinbarung über die interkantonale Fachhochschule St.Gallen innert 14 Tagen bei der Rekurskommission der FHS St.Gallen, Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Spisergasse 41, 9001 St. Gallen, angefochten werden.