

Rekurskommission FHS

Rekurskommission FHS St.Gallen

c/o Rechtsdienst
Departement für Erziehung und Kultur
Präsident
lic. iur. Philipp Kübler, RA
Zürcherstrasse 188
Regierungsgebäude
8510 Frauenfeld

Tel. 058 345 57 54

Frauenfeld, 17. Mai 2018

Einschreiben

Christian Gutknecht
Thunstrasse 34
3150 Schwarzenburg

Entscheid RK-FHS.2017.1 vom 16. Mai 2018 betreffend Rekurs gegen den Entscheid des Hochschulrates der FHS St.Gallen vom 29. Juni 2017
RK-FHS.2017.1

Sehr geehrter Herr Gutknecht

In der Beilage erhalten Sie den Entscheid der Rekurskommission FHS in rubrizierter Sache. Bitte teilen Sie der Hochschule für Angewandte Wissenschaften St.Gallen Ihre Kontoinformationen mit, damit die geleisteten Kostenvorschüsse so rasch wie möglich zurückerstattet werden können. Wir weisen Sie im Übrigen darauf hin, dass der anonymisierte Entscheid nach der Rechtskraft des Entscheides auf der Webseite der Fachhochschule publiziert wird.

Freundliche Grüsse



Philipp Kübler
Präsident der Rekurskommission

Beilage:

- Entscheid RK-FHS.2017.1 vom 16. Mai 2018

Kopie:

- Hochschulrat FHS St. Gallen, Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Rosenbergstrasse 59, Postfach, 9001 St.Gallen
- FHS St.Gallen, Rosenbergstrasse 59, Postfach, 9001 St.Gallen

Rekurskommission FHS St.Gallen
c/o Rechtsdienst
Departement für Erziehung und Kultur
Präsident
lic. iur. Philipp Kübler, RA
Zürcherstrasse 188
Regierungsgebäude
8510 Frauenfeld

RK-FHS.2017.1

Entscheidung vom 16. Mai 2018

Besetzung

Vertreter TG: Philipp Kübler (Präsident)

Vertreter SG: René Neuweiler (Vizepräsident)

Vertreter AI: Michael Bühler

Vertreter AR: Christian Aegerter

Parteien

Christian Gutknecht, Thunstrasse 34, 3150 Schwarzenburg
(Rekurrent)

gegen

Hochschulrat Hochschule für Angewandte Wissenschaften
St.Gallen, Rosenbergstrasse 59, 9000 St.Gallen (Vorinstanz)

Gegenstand

**Rekurs gegen den Entscheid des Hochschulrates der
FHS St.Gallen vom 29. Juni 2017**

Sachverhalt:

A.

Herr Christian Gutknecht (nachfolgend Rekurrent) stellte am 4. Juli 2016 u.a. beim Rektor der Interkantonalen Fachhochschule für Angewandte Wissenschaften St.Gallen (FHS) aufgrund eines privaten Transparenz-Projekts den Antrag, ihm die Zahlungen der FHS an die Verlage Elsevier, Wiley, Springer, Taylor & Francis, Sage, Oxford University Press, Cambridge University Press, Nature Publishing Group, Royal Society of Chemistry, Institute of Physics Publishing im Zeitraum 2010-2016 mitzuteilen und ihm Zugang zu Dokumenten zu gewähren, aus denen diese Ausgaben ersichtlich sind. Er stützte sich dabei auf das St.Galler Öffentlichkeitsgesetz (sGS 140.2; OeffG). Er wünschte eine Unterteilung der Beträge nach Jahr und zusätzlich 1.) nach Zeitschriften, 2.) E-Books und 3.) Datenbanken.

B.

Am 25. Juli 2016 teilte der Rektor der FHS dem Rekurrenten mit, dass auf sein Akteneinsichtsgesuch vom 4. Juli 2016 nicht eingetreten werden könne, weil das OeffG für die FHS nicht anwendbar sei und die FHS folglich keine darauf basierende Verfügung erlassen könne.

C.

Dagegen erhob der Rekurrent mit Schreiben vom 26. August 2016 Rekurs mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass das St.Galler Öffentlichkeitsgesetz auch für die FHS anwendbar sei; die FHS sei anzuweisen, Akteneinsicht in die angefragten Zahlungen an die Verlage zu gewähren und es sei zu prüfen, inwieweit die FHS Dokumente zugänglich machen müsse, welche es erlauben würden, die Zahlungen selbst auszurechnen, falls die Zahlungen der FHS nicht direkt in der gewünschten Form vorliegen würden.

D.

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

Mit Entscheid vom 29. Juni 2017 wies der Hochschulrat der FHS (Vorinstanz) die Rechtsverweigerungsbeschwerde ab und auferlegte dem Rekurrenten eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.

Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid im Wesentlichen wie folgt:

Die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Akteneinsicht habe, sei abhängig davon, ob für die FHS das Öffentlichkeitsprinzip gelte. Es sei in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob und wenn ja, welchem Öffentlichkeitsgesetz die FHS unterstellt sei. Erst aus der Anwendung eines Öffentlichkeitsgesetzes ergebe sich ein allfälliger Anspruch auf Herausgabe der verlangten Zahlen. Diese Prüfung umfasse auch den zweiten Antrag des Beschwerdeführers, dass festzustellen sei, dass das St.Galler Öffentlichkeitsgesetz für die FHS anwendbar sei. Während früher der Grundsatz galt, dass amtliche Dokumente geheim zu halten seien, würden der Bund und verschiedene Kantone heute das Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung mit Geheimnisvorbehalt kennen. Mit dem Öffentlichkeitsprinzip sei gemeint, dass jede Person das Recht habe, amtliche Dokumente einzusehen, ohne ein direktes Interesse nachweisen zu müssen. In Kantonen, welche das Öffentlichkeitsprinzip in ihrer Rechtsordnung noch nicht verankert haben, gelte weiterhin das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt. Die FHS sei eine interkantonal getragene selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt mit Sitz in St.Gallen und verweist dabei auf Art. 1 der FHS-Vereinbarung. Welches Recht für eine interkantonal getragene Fachhochschule wie die FHS gelte, bestimme sich nach der interkantonalen Vereinbarung, die ihr zugrunde liege. Zur Frage des Zugangs der Öffentlichkeit zu Dokumenten der FHS enthalte weder die FHS-Vereinbarung, noch das ihr nachgelagerte Recht eine Regelung. Ebenso wenig enthalte die FHS-Vereinbarung eine allgemeine Bestimmung, wonach bei Fehlen einer Regelung in jedem Fall subsidiär das Recht des Sitzkantons anzuwenden wäre. Eine solche Regelung enthalte die Vereinbarung nur für die Bereiche Verwaltungsrechtspflege, Finanzkontrolle, Haftung und Verantwortlichkeit sowie Disziplinarrecht (Art. 10, 14, 15 und 16 der FHS-Vereinbarung). Nach dem Gesagten sei die FHS-Vereinbarung in Bezug auf die Regelung des Zugangs der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten der FHS lückenhaft. Diese Lücke gelte es durch Auslegung zu füllen. Dabei stelle sich zunächst die Frage, wie die Vereinbarungspartner die Frage geregelt hätten, wenn sie

sich des Regelungsbedarfs beim Abschluss der Vereinbarung bewusst gewesen wären.

Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, dass bei Abschluss der Vereinbarung noch in allen FHS-Trägerkantonen und auch auf Bundesebene in der Verwaltung das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt gegolten habe. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Trägerkantonen dieses Prinzip auch in der FHS-Vereinbarung verankert hätten, wären sie sich der Lückenhaftigkeit bewusst gewesen. Seit Abschluss der FHS-Vereinbarung sei auf Bundesebene das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (SR 152.3; BGÖ) erlassen worden, welches jedoch für die FHS nicht anwendbar sei.

Im Kanton St.Gallen gelte gemäss Art. 5 OeffG für Organe, Behörden und Dienststellen des Kantons und seiner selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten grundsätzlich das Öffentlichkeitsprinzip. Aufgrund ihrer interkantonalen Trägerschaft sei die FHS keine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons St.Gallen, womit das OeffG auf sie nicht anwendbar sei. Eine Anwendbarkeit ergäbe sich wie erwähnt auch nicht aus der FHS-Vereinbarung. Die drei weiteren FHS-Trägerkantone (Thurgau, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden) würden in ihren Rechtsordnungen das Öffentlichkeitsprinzip nicht vorsehen, weshalb dort weiterhin das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt gelte. Vor diesem Hintergrund sei nicht davon auszugehen, dass es dem Willen einer Mehrheit der Vereinbarungskantone entsprechen würde, in der FHS das Öffentlichkeitsprinzip bzw. subsidiär das OeffG des Kantons St.Gallen anzuwenden. Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach die Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW) von der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen zur Offenlegung ihrer Zahlung an die verschiedenen Verlage verpflichtet worden sei, würden an dieser Einschätzung nichts ändern. Die ZHAW sei eine rein kantonale getragene Hochschule und unterstehe damit dem Recht des Kantons Zürich, welches wiederum das Öffentlichkeitsprinzip vorsehe. Die Vorinstanz hält zusammenfassend fest, dass für die FHS das Öffentlichkeitsprinzip nicht gelte und der Beschwerdeführer demzufolge keinen Anspruch auf Einsicht in die von ihm erwähnten Unterlagen habe, ohne dafür ein berechtigtes privates Interesse an einer solchen Akteneinsicht glaubhaft machen zu können. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde sei demzufolge abzuweisen.

Weiter führt die Vorinstanz in einem obiter dictum aus, dass im Übrigen die Rechtsverweigerungsbeschwerde selbst dann abzuweisen wäre, wenn im vorliegenden Fall das OeffG zur Anwendung käme. Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. b OeffG gelte ein Dokument als ein dem Anspruch auf Zugang unterstehendes amtliches Dokument, wenn es sich um eine Aufzeichnung handle, die im Besitz des öffentlichen Organs sei, von dem sie stamme oder dem sie mitgeteilt worden sei. Die Voraussetzung, wonach die Aufzeichnung auf einem beliebigen Datenträger enthalten sein müsse, bedeute, dass die Aufzeichnung bereits vorhanden sein müsse. Das Öffentlichkeitsprinzip bezwecke nicht, die Behörde zur Ausfertigung einer nicht existierenden Aufzeichnung oder zur Erstellung eines Dokuments zu verpflichten. Die Vorinstanz hält fest, dass sie nicht über die vom Beschwerdeführer verlangten Zahlen verfüge und damit kein amtliches Dokument im Sinn von Art. 12 OeffG existiere. Die FHS habe eine allfällige, sich bei Anwendbarkeit des OeffG ergebende Verpflichtung somit nicht verletzt.

E.

Mit Schreiben vom 17. Juli 2017 erhob der Rekurrent Rekurs gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 29. Juni 2017 und beantragte, die Rechtsverweigerungsbeschwerde sei gutzuheissen. Weiter sei festzustellen, dass das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons St.Gallen auch für die FHS St.Gallen anwendbar sei und die FHS St.Gallen bei der Ablehnung eines Informationsgesuches eine entsprechende Verfügung auszustellen habe. Er beantragte die Rückerstattung der Entscheidgebür in der Höhe von Fr. 1'500. Ebenso seien allfällige Kosten dieses Rekursverfahrens durch die Vorinstanz zu übernehmen.

Der Rekurrent bestreitet den durch die Vorinstanz festgestellten Sachverhalt nicht und begründet seinen Rekurs im Wesentlichen wie folgt:

Die vorgenommene Auslegung scheine primär von der Absicht geleitet zu sein, das Öffentlichkeitsprinzip von der FHS fernzuhalten. Der Rekurrent bringt vor, dass die FHS-Vereinbarung mehrfach auf sankt-gallisches Recht verweise, was bei der Auslegung stärker hätte berücksichtigt werden müssen. Er bringt weiter vor, dass weder die Geheimhaltung noch das Öffentlichkeitsprinzip in der interkantonalen Vereinbarung verankert sei. Die Auseinandersetzung mit dem Einführungszeitpunkt sei irrelevant, da das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons St.Gallen auch für Informationen gelte, welche vor dem Erlass erstellt worden seien. Er verweist dabei auf den Entscheid B2015/56 des Verwaltungsgerichts St.Gallen, welches

das St.Galler Öffentlichkeitsgesetz grundsätzlich auch beim Linthwerk für anwendbar erklärte, obwohl sich in der interkantonalen Vereinbarung zwischen den Kantonen Glarus, Schwyz, St.Gallen und Zürich über das Linthwerk (sGS 734.331; Linthwerk-Vereinbarung) vom 23. November 2000 keine Bestimmung auf das Geheimhaltungs- bzw. Öffentlichkeitsprinzip finde, sondern bloss der Verweis auf das anwendbare Recht des Kantons St.Gallen. Der Rekurrent verweist sodann darauf, dass die Auslegung der Vorinstanz unpraktisch sei und Rechtsunsicherheit schaffe, da für jedes mögliche Rechtsgebiet bestimmt werden müsse, welches kantonale Recht (bzw. welche Aspekte daraus) unter den Vereinbarungspartnern mehrheitsfähig wären. Eine solche Lösung sei aufwendig, kompliziert und inpraktikabel, weil sie jede interkantonale Vereinbarung in einem unverantwortbaren Masse aufblähen würde. Es sei viel wahrscheinlicher, dass sich die Vereinbarungspartner auf ein grundsätzlich anzuwendendes Recht eines teilnehmenden Kantons geeinigt hätten. Dieses Vorgehen entspreche zudem der Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (sGS 813.31; Rahmenvereinbarung) in der die Kantone im Jahre 2005 die Grundsätze und Verfahren der interkantonalen Zusammenarbeit bestimmt haben. Da bereits wesentliche Punkte in der Vereinbarung der FHS St.Gallen auf die Anwendung des Rechts des Sitzkantons hinwiesen, sei es nur folgerichtig, dass sich die Vereinbarungspartner auch beim Öffentlichkeitsprinzip auf die Anwendung des St.Galler Rechts geeinigt hätten. Er bringt weiter vor, dass die Festlegung des anwendbaren Rechts auf dasjenige eines Kantons im Übrigen auch der Praxis bei anderen interkantonalen Vereinbarungen von Bildungseinrichtungen entspreche. Weiter entspreche die Festlegung des anwendbaren Rechts auf den Sitzkanton dem Territorialitätsprinzip. Er verweist dabei auf einen Beitrag von Beat Rudin (Datenschutzbeauftragter des Kantons Basel-Stadt im Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt [IDG]¹). Er bringt vor, dass Rudin auch das Beispiel der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) erwähne, bei dem für die Gesamtbelange der FHNW das Recht des Sitzkantons Anwendung finde. Eine solche Lösung sei viel verständlicher und praktischer als diejenige, welche der Hochschulrat präsentierte. Es werde zudem klar, welches Recht gelte und nicht bloss welches Recht nicht gelte. Es sei nicht einzusehen, weshalb diese sinnvolle und nachvollziehbare Regelung, welche für Basel festgehalten ist, nicht auch auf die FHS St.Gallen anwendbar sei. Die FHS St.Gallen mit Sitz in St.Gallen sei dem St.Galler Öffentlichkeitsgesetz zu unterstellen.

¹ Rudin, B. & Baeriswyl, B., (2014), *Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kanton Basel-Stadt (IDG)*, Schulthess: Zürich.

F.

Mit Schreiben vom 26. Juli 2017 wurde dem Rekurrenten die Eingabe des Rekurses per 18. Juli 2017 beim Verwaltungsgericht St.Gallen bestätigt. Dabei wurde er über die Weiterleitung des Rekurses an den Präsidenten der Rekurskommission der FHS St.Gallen (RK-FHS) informiert.

G.

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2017 wurde der Rekurrent mittels verfahrensleitender Verfügung des neuen Präsidenten der RK-FHS darüber informiert, dass sich die RK-FHS per 1. September 2017 neu konstituiert hat. Mit Beschluss vom 1. September 2017 setzte die RK-FHS den Kostenvorschuss auf Fr. 1'500 fest.

Der Erhalt des fristgerechten Kostenvorschusses wurde dem Rekurrenten mit Schreiben des Präsidenten der RK-FHS vom 6. November 2017 bestätigt. Mit Kopie dieses Schreibens wurde die Vorinstanz zur Stellungnahme aufgefordert.

H.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 (Eingang am 22. Dezember 2017) reichte die Vorinstanz innert erstreckter Frist die Vorakten ein und stellte den Antrag, dass die Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers abzuweisen sei. Die Vorinstanz verweist dabei ohne weitere Ausführungen auf ihren Entscheid vom 29. Juni 2017.

I.

Mit Schreiben vom 9. Januar 2018 wurden dem Rekurrenten die Ausführungen der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht und er wurde mit Frist bis zum 24. Januar 2018 zur Stellungnahme (Replik) eingeladen.

J.

Nachdem der Rekurrent die ihm zur Replik eingeräumte Frist unbenutzt hatte verstreichen lassen, wurde den Parteien mit Schreiben vom 8. Februar 2018 das Ende des Schriftenwechsels mitgeteilt.

Erwägungen:

1.

Gemäss Art. 9 der Vereinbarung der Kantone Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., St.Gallen und Thurgau über die Interkantonale Fachhochschule St.Gallen vom 16. März 1999 (sGS 234.61; FHS-Vereinbarung) beurteilt die RK-FHS Rekurse gegen Verfügungen und Entscheide des Fachhochschulrates. Nach Art. 10 der FHS-Vereinbarung richtet sich das Rekursverfahren nach Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St.Gallen (sGS 951.1; VRP).

2.

Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Vorliegend handelt es sich um einen Rekurs gegen einen Entscheid des Fachhochschulrates; die RK-FHS ist damit zum Sachentscheid zuständig (Art. 9 der FHS-Vereinbarung). Der Rekurrent ist durch den Entscheid der Vorinstanz direkt betroffen und zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 45 VRP). Die Haupteingabe vom 26. Juni 2017 erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 9 und 10 der FHS-Vereinbarung; Art. 45, 47 und 48 VRP). Auf den Rekurs ist daher einzutreten.

3.

Im Rahmen der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist zu prüfen, ob das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung resp. das OeffG auf die FHS Anwendung findet oder nicht.

3.1. Die FHS-Vereinbarung verweist verschiedentlich auf die Anwendbarkeit des Rechts des Sitzkantons (Art. 10, 14, 15 und 16 FHS-Vereinbarung). Hinsichtlich der Erwähnung des Öffentlichkeitsgrundsatzes oder einer Geheimhaltungspflicht findet sich in der Vereinbarung jedoch keine Verweisnorm. Es ist zu prüfen, ob es sich dabei um eine Lücke des FHS-Vereinbarungstextes handelt, welche zu füllen ist. Eine Lückenfüllung ist nicht zulässig, wenn der Gesetzgeber bewusst auf eine Regelung verzichtet hat (sog. qualifiziertes Schweigen, vgl. BGE 140 II 206, 213 mit weiteren Hinweisen). Davon ist vorliegend nicht auszugehen. Während die FHS-Vereinbarung bereits seit dem 1. Januar 2000 (Art. 20 Vereinbarung) angewendet wird, ist das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons St.Gallen erst seit 18. November 2014 in Vollzug. Da es sich um neueres Recht handelt, konnte es im älteren Vereinbarungstext noch nicht berücksichtigt werden; es kann sich demnach nicht um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handeln. Damit liegt eine planwidrige Unvollständigkeit des Geset-

zes vor. Nach Art. 1 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; ZGB) soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde, wenn dem Gesetz selbst keine Vorschrift entnommen werden kann. In ständiger Praxis wendet das Bundesgericht diesen Grundsatz auch im öffentlichen Recht an². Die RK-FHS hat die vorliegende Lücke zu füllen.

3.2. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des OeffG soll der Erlass die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern, die Information der Öffentlichkeit durch die öffentlichen Organe regeln sowie den Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleisten. Art. 1 Abs. 2 lit. b) OeffG hält fest, dass selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten des Kantons als öffentliche Organe im Sinne des Gesetzes gelten. Im Weiteren werden in Abs. 3 Private den öffentlichen Organen gleichgestellt, wenn sie Staatsausgaben erfüllen. In ihrer Botschaft zum OeffG (ABI 2013, 1474 ff.; Botschaft) hielt die Regierung des Kantons St.Gallen fest, dass sich das Öffentlichkeitsprinzip nicht auf die engere Staatsverwaltung beschränken soll³. Die FHS wurde weder in der Botschaft noch im Gesetz explizit vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen. Demnach kann das OeffG grundsätzlich auf die FHS angewendet werden.

3.3. Nach Art. 1 der FHS-Vereinbarung ist die Fachhochschule eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt mit Sitz in St.Gallen. Es ist unbestritten, dass die FHS Staatsaufgaben erfüllt. Dass die FHS aufgrund der interkantonalen Trägerschaft nicht als eine öffentlich-rechtliche Anstalt eines einzelnen Trägerkantons gelten kann, ist unerheblich. Der Gesetzgeber unterstellt wie erwähnt gem. Art. 1 Abs. 3 OeffG selbst privatwirtschaftliche Unternehmen soweit sie Staatsaufgaben erfüllen dem Erlass. Daraus folgt, dass auch ein öffentliches Organ, welches Staatsaufgaben mehrerer Kantone erfüllt, dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegen muss, sobald die Gesetzgebung mindestens eines Trägerkantons dessen Anwendung vorsieht. Nachdem der Kanton St.Gallen ein Öffentlichkeitsgesetz erlassen hat, ergibt sich die Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips auf die FHS schon aus dem OeffG selbst, mithin wird die planwidrige Unvollständigkeit in der FHS-Vereinbarung durch das jüngere Gesetzesrecht des Kantons St.Gallen beseitigt.

² BGE 99 Ib 267, 280; vgl. dazu BSK-ZGB-Honsell, Art. 1, Rz. 8 mit Verweisen.

³ Botschaft und Entwurf der Regierung zum Informationsgesetz vom 21. Mai 2013, S. 6, zuletzt gefunden am 3.3.2018 unter: <https://www.ratsinfo.sg.ch/home/geschaefte/geschaefftssuche.Document.12B221C6-2C73-4FE6-97D4-B58AF50516E7.risDoc>

3.4. Die Anwendung des OeffG ergibt sich aber auch aus einem weiteren Grund, wie der Rekurrent zu Recht geltend macht: Die Kantone haben eine Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (SG: sGS 813.31; AI: GS 613.910; AR: bGS 615.1, TG: RB 613.3; Rahmenvereinbarung; IRV) vereinbart, welcher alle FHS-Vereinbarungskantone per 11. Mai 2007 beigetreten sind. Die Rahmenvereinbarung bildet die Grundlage für interkantonale Zusammenarbeitsverträge in den Bereichen gemäss Art. 48a der Bundesverfassung (SR 101; BV). Gemäss Konferenz der Kantonsregierungen ist auch die FHS-Vereinbarung unter Art. 48a BV und die Rahmenvereinbarung zu subsumieren⁴. Dieser Auffassung ist beizupflichten, nennt doch Art. 48a Abs. 1 lit. c. BV kantonale Hochschulen explizit als eine in den Anwendungsbereich der Bestimmung fallende Aufgabe. Art. 11 IRV erklärt das Recht am Sitz der gemeinsamen Trägerschaft für anwendbar, wenn in den jeweiligen interkantonalen Verträgen keine abweichende Regelung formuliert ist. Mit Ratifizierung der Rahmenvereinbarung haben sich die Vereinbarungskantone explizit darauf verständigt, dass das Recht des Sitzkantones zur Anwendung kommt, wenn keine abweichende Formulierung in der Vereinbarung vereinbart wurde. Eine solche abweichende Formulierung lässt sich der FHS-Vereinbarung wie erwähnt nicht entnehmen. Die Lücke der FHS-Vereinbarung ist damit im Lichte der später abgeschlossenen Rahmenvereinbarung zu füllen.

Das OeffG ist nach dem Gesagten auf die FHS anzuwenden.

4.

4.1 Die Vorinstanz hält fest, dass eine Rechtsverweigerungsbeschwerde im Übrigen selbst dann abzuweisen wäre, wenn im vorliegenden Fall das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons St.Gallen zur Anwendung kommen würde. Dem ist nicht beizupflichten, denn Art. 17 OeffG verlangt den Erlass einer Verfügung, auch wenn ein öffentliches Organ den Antrag der gesuchstellenden Person auf Zugang zu einem amtlichen Dokument ablehnt. Mithin wäre vorliegend mindestens eine ablehnende Verfügung auszufertigen gewesen.

4.2 Die Vorinstanz geht davon aus, dass der Rekurrent auch bei Anwendung des Öffentlichkeitsgrundsatzes keinen Anspruch auf Auskunft erhe-

⁴ Konferenz der Kantonsregierungen, Interkantonale Vereinbarungen in den Aufgabenbereichen von Art. 48a BV (Stand 31. Dezember 2016), zuletzt abgerufen am 1.3.2018 unter: http://www.kdk.ch/fileadmin/files/Themen/NFA_und_interkantonale_Zusammenarbeit/Interkant-Vereinbarungen-20161231.pdf.

ben könnte. Dazu ist das Nachfolgende festzuhalten: Nach Art. 5 f. OeffG hat jede Person, ohne dass sie ein besonderes Interesse geltend machen muss, ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, soweit nicht öffentliche oder schützenswerte private Interessen entgegenstehen. Weiter sind vom Recht auf Informationszugang u.A. Dokumente ausgenommen, soweit das Gemeinwesen am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt (Art. 7 OeffG). Der Rekurrent hat auch bei anderen Fachhochschulen und Institutionen ähnlichlautende Auskunftsbegehren gestellt. Diese waren in der Lage, die auch von der FHS verlangten Informationen zur Verfügung zu stellen⁵. Daher ist nicht ersichtlich, inwiefern die Informationen von der FHS nicht aufbereitet werden können resp. eine Aufbereitung nicht im Rahmen der Vorgaben des OeffG erfolgen kann. Als amtliches Dokument nach Art. 12 OeffG gilt u.A. jede Aufzeichnung, die auf einem Datenträger vorhanden ist, welche die Erfüllung einer Staatsaufgabe betrifft. Diese Prämissen sind vorliegend erfüllt. Die gewünschten Informationen sind vorhanden. Der Umstand, dass die Information zuerst aufbereitet werden muss, steht einer Bekanntgabe nicht per se entgegen. Solange die Aufbereitung keinen unverhältnismässigen Aufwand verursacht, kann die Einsicht nicht einfach deshalb verweigert werden, weil sie nur für eine interessierte Person zu gewähren ist. Eine Information, welche auf einem Datenträger vorhanden ist, wird regelmässig zuerst aufbereitet werden müssen. Somit lässt sich aus Art. 12 OeffG ein – im Sinne der Verhältnismässigkeit jedoch beschränktes – Recht auf Erstellung von Dokumenten ableiten. Die Aufwände zur Bereitstellung der Information nach Art. 11 OeffG können dem Gesuchsteller in Rechnung gestellt werden (Art. 19 Abs. 1 OeffG). Demnach ist von der Beschränkung des Zugangsrechts nach Art. 6 Abs. 2 lit. e OeffG nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen. So hält auch das Verwaltungsgerichts St.Gallen in seinem Entscheid B 2015/56 vom 23.9.2015 fest: *«Die Bestimmung wolle insbesondere «fishing expeditions» oder umfangreichen Recherche-Aufträgen einen Riegel schieben. Das Informationsgesetz (OeffG) solle nicht dazu dienen, Forschungsarbeiten von Privaten auf öffentliche Organe zu delegieren (ABI 2013, 1488).»* (E. 3.2.1.). Der Regierungsrat hält diesbezüglich fest: *«Von Bedeutung ist sodann, dass die Kosten des Informationszugangs zu einem wesentlichen Teil über Gebühren gedeckt werden sollen. Es wird bei der Festlegung der anzuwendenden Gebührenansätze sowie bei der Bemessung der Gebühren im Einzelfall dem durch den Informationszugang verursachten Aufwand hinreichend Rechnung zu tragen sein.»* (ABI 2013, 1474 ff, Ziff. 5). Auch

⁵ Vgl. Brief der ZHAW vom 15. März 2016: «Zahlung der ZHAW an die Verlage Elsevier, Springer und Wiley in den Jahre 2010-2014 (act. 1a /9).

die vorberatende Kommission des Kantonsrates äusserte sich in diesem Sinne⁶.

Die Bekanntgabe der gewünschten Informationen kann verweigert werden, falls die Zusammenstellung der Daten dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entgegenstehen würde. Die FHS hat im Rahmen des Verfahrens nach Art. 13 ff. OeffG zu entscheiden, ob die Bereitstellung der gewünschten Informationen tatsächlich einen unverhältnismässigen Aufwand verursacht. Weiter müssten allenfalls die anderen betroffenen öffentlichen Organe (Art. 15 OeffG) oder betroffene Dritte (Art. 14 OeffG), an welche die FHS Aufgaben delegiert hat, angehört werden.

4.3 Das Öffentlichkeitsgesetz wird gemäss Ziff. IV ab 18. November 2014 angewendet. Der Rekurrent verlangt die Informationen zu Zahlungen im Zeitraum 2010 bis 2016. Anders als auf Bundesebene oder beispielsweise im Kanton Freiburg äussert sich das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons St.Gallen nicht ausdrücklich zur Rückwirkung. Die Offenlegung der Informationen, welche vor dem 18. November 2014 entstanden sind, wäre nur bei einer rückwirkenden Anwendung des Öffentlichkeitsgesetzes möglich. Eine echte Rückwirkung ist nach Ansicht des Bundesgerichts (BGE 138 I 189 E.3.4) nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die Rückwirkung ausdrücklich in einem Gesetz vorgesehen ist oder sich daraus klar ergibt, in einem vernünftigen Rahmen zeitlich limitiert ist, nicht zu stossenden Ungleichheiten führt, einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse dient und wohlerworbene Rechte respektiert. Das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons St.Gallen enthält weder Übergangsbestimmungen, noch ist aus dem Wortlaut wie auch dem Sinne des Gesetzes ersichtlich, dass eine Rückwirkung des Erlasses klar gewollt sei. Auch im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses war die Rückwirkung – soweit ersichtlich – kein Thema. Das Öffentlichkeitsgesetz ist demnach «ex nunc» per 18. November 2014 anzuwenden.

5.

5.1 Der Rekurs ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Es ist festzustellen, dass es sich bei der Vorinstanz um ein öffentliches Organ im Sinn von Art. 1 Abs. 2 OeffG handelt, auf welches das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons St.Gallen direkt anwendbar ist. Die Interkantonale Fachhochschu-

⁶ Bericht der Vorberatenden Kommission vom 27. März 2014, zuletzt gefunden am 4.4.2018 unter: <https://www.ratsinfo.sg.ch/home/geschaefte/geschaefstssuche.Document.68DE9D6D-A130-4752-9745-F6BCC79FE93E.risDoc>

le St.Gallen wird als öffentliches Organ im Sinn von Art. 1 Abs. 2 OeffG angewiesen, ein Verfahren nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes (Art 11 ff.) durchzuführen.

5.2 Da der angefochtene Entscheid aufzuheben ist, entfällt damit auch die Grundlage für die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung.

5.3 Nach Art. 95 VRP hat jene Partei die Kosten zu tragen, deren Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Vom Gemeinwesen werden, wenn es nicht überwiegend finanzielle Interessen verfolgt, in der Regel keine amtlichen Kosten erhoben (Art. 95 Abs. 3 VRP). Bei dieser Ausgangslage ist dem Rekurrenten der von ihm geleistete Vorschuss zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden keine Kosten auferlegt.

5.4 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage als notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) über die Parteientschädigung finden sachgemässe Anwendung (Art. 98ter VRP). Der Rekurrent ist nicht anwaltlich vertreten. Als Parteientschädigung könnte ihm daher eine Umtriebsentschädigung nur dann ausgerichtet werden, wenn ein begründeter Fall vorläge (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Der Rekurrent macht keine entsprechenden Gründe geltend; eine Parteientschädigung wird daher nicht ausgerichtet.

Entscheid:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen.
2. Der Entscheid des Fachhochschulrates vom 29. Juni 2017 wird aufgehoben.
3. Es wird festgestellt, dass das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons St.Gallen auf die FHS anwendbar ist.
4. Die Sache wird zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

5.

- a) Auf die Erhebung amtlicher Kosten gegenüber der Vorinstanz wird verzichtet.
- b) Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird dem Rekurrenten zurück-erstattet.
- c) Der im Verfahren vor der Vorinstanz bezahlte Kostenvorschuss ist dem Rekurrenten zurückzuerstatten.

6. Ausseramtliche Kosten werden nicht zugesprochen.

7. Die Zahlungen haben innert 30 Tagen, nachdem dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist, auf ein vom Rekurrenten bezeichnetes Konto zu erfolgen.

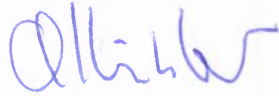
8. Dieser Entscheid ist anonymisiert auf der Webseite der FHS durch die FHS zu publizieren, sobald er in Rechtskraft erwachsen ist.

Mitteilung an:

- Christian Gutknecht, Thunstrasse 34, 3150 Schwarzenburg
- Hochschulrat FHS St.Gallen, Rosenbergstrasse 59, 9000 St.Gallen
- FHS St.Gallen, Rosenbergstrasse 59, 9000 St. Gallen

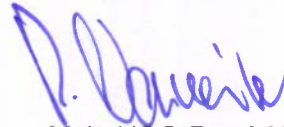
16. Mai 2018

Rekurskommission FHS
Der Präsident



lic. iur. Philipp Kübler

Rekurskommission FHS
Der Vizepräsident



M.A. HSG René Neuweiler

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110] geführt werden.

Versand: 17. Mai 2018