



Kanton Bern
Canton de Berne

Bildungs- und Kulturdirektion

Sulgeneckstrasse 70
3005 Bern
+41 31 633 84 31
www.bkd.be.ch

2020.BKD.53794 / 666900
Sachbearbeiterin: Esther Christen

1. Dezember 2020

Entscheid

Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 20. März 2020 (Zugang zu Dokumenten des Vereins swissuniversities)

Christian Gutknecht,
Blumensteinstrasse 17, 3012 Bern

gegen

Verein swissuniversities,
handelnd durch das Generalsekretariat, Effingerstrasse 15, Postfach, 3001 Bern

Ausgangslage

1. Christian Gutknecht stellte am 18. Dezember 2019 beim Verein swissuniversities ein Gesuch um Zugang zu Dokumenten. Der Verein wies das Gesuch mit Verfügung vom 20. März 2020 ab. Gegen diese Verfügung erhob Christian Gutknecht am 24. März 2020 Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland. Er beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und swissuniversities sei anzuweisen, die angefragten Dokumente vollständig offenzulegen. Eventuell seien die Dokumente mit Schwärzungen offenzulegen. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland gab mit verfahrensleitender Verfügung vom 27. März 2020 Christian Gutknecht und dem Verein die Möglichkeit zur Zuständigkeit Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 7. Mai 2020 führte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland mit der Bildungs- und Kulturdirektion einen Meinungsaustausch. Die Bildungs- und Kulturdirektion teilte am 15. Mai 2020 durch ihren Rechtsdienst mit, dass sie sich nicht als zuständig erachte. Am 6. Oktober 2020 trat das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland nicht auf die Beschwerde vom 24. März 2020 ein und leitete die Beschwerde zur weiteren Behandlung an die Bildungs- und Kulturdirektion weiter.
2. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 9. Oktober 2020 wurde Christian Gutknecht und dem Verein swissuniversities vom Eingang des Nichteintretensentscheids sowie den Vorakten Kenntnis gegeben. Sie wurden gebeten mitzuteilen, ob sie Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid erheben.
3. Christian Gutknecht teilte mit E-Mail vom 12. Oktober 2020 mit, dass er den Entscheid des Regierungsstatthalters Bern-Mittelland vom 6. Oktober 2020 nicht anfechten werde.
4. Der Verein swissuniversities teilte mit E-Mail vom 9. November 2020 mit, dass er den Entscheid des Regierungsstatthalters Bern-Mittelland nicht angefochten habe.
5. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 19. November 2020 wurde Christian Gutknecht und dem Verein swissuniversities der Entscheid der Bildungs- und Kulturdirektorin in Aussicht gestellt.

Rechtliche Prüfung und Begründung

1 Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Zuständigkeit der Bildungs- und Kulturdirektion

1.1.1 Rechtliche Grundlagen zur Zuständigkeit

Die Gesetzgebung legt die Zuständigkeit der Behörden fest (Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Die Bildungs- und Kulturdirektion prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 3 Abs. 4 VRPG).

Eine Justizbehörde wird auf eine Beschwerde nur eintreten, wenn sie zu deren Beurteilung funktionell, sachlich und örtlich zuständig ist (*Markus Müller*, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 2011, S. 154). Die Behörde muss demnach zuständig sein in Bezug auf das Rechtsgebiet, den räumlichen Wirkungsbereich und die Stufenfolge im Instanzenzug (*René Wiederkehr/Kaspar Plüss*, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2020,

Rz. 1582 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung hat zwingenden Charakter. Von den durch die Gesetzgebung in sachlicher, örtlicher und funktio-neller Hinsicht zugewiesenen Kompetenzen darf nicht abgewichen werden (*Müller*, S. 14).

Die sachliche Zuständigkeit einer Behörde ergibt sich meist bereits aus der Natur des Verwal-tungszweigs, in welchen sie tätig ist. In der Regel enthält die einschlägige Sachgesetzgebung aber eine explizite Zuständigkeitsnorm (*Müller*, S. 15). Die Definition der örtlichen Zuständigkeit findet sich in der Regel wiederum in der Sachgesetzgebung (*Müller*, S. 16). Im Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit ist das Territorialitätsprinzip zu beachten sowie der Grundsatz, dass das Verwaltungsrecht nur im Hoheitsbereich des betreffenden Gemeinwesens angewen-det werden darf. Soweit im konkreten Fall mehrere Behörden als örtlich zuständige Instanz infrage kommen, weil das Gesetz einen Auslegungsspielraum belässt, ist gemäss der Recht-sprechung vom Grundsatz auszugehen, dass sich sinnvollerweise diejenige Entscheidbehörde mit der Streitigkeit befassen sollte, die dem zu beurteilenden Sachverhalt räumlich am nächsten steht (*Wiederkehr/Plüss*, Rz. 1582 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

1.1.2 Argumente der Parteien

Christian Gutknecht macht in seinen Bemerkungen vom 2. Juni 2020 im Rahmen des Verfah-rens vor dem Regierungsstatthalter geltend, dass die bernische Informationsgesetzgebung auf Grund des Sitzes des Vereins swissuniversities in Bern anwendbar und deshalb die Bildungs- und Kulturdirektion zuständig sei. Das Territorialprinzip sei anwendbar, da gemäss der Rah-menvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich das Recht am Sitz der gemeinsamen Trägerschaft gelte.

Der Verein swissuniversities äusserte sich im Rahmen des Verfahrens vor dem Regierungs-statthalter zur Zuständigkeit. Er hielt fest, dass es sich beim Verfolgen der Open-Access-Strategie eher um eine Bundesaufgabe handle, zumal dieser Auftrag direkt vom SBFJ an den Verein swissuniversities erteilt worden sei. Deshalb sei Art. 31 der Informationsverordnung nicht an-wendbar.

1.1.3 Würdigung

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 20. März 2020. Sie wurde von der Generalsekre-tärin des Vereins swissuniversities, Martina Weiss, unterzeichnet. Mit der angefochtenen Ver-fügung wurde das Gesuch um Zugang zu Dokumenten nach Informationsgesetz abgelehnt.

Beim Verein swissuniversities handelt es sich um einen privatrechtlichen Verein mit Sitz in Bern (Statuten des Vereins swissuniversities vom 20. Januar 2015 [abrufbar unter www.swissuniversities.ch → Dokumentation → Rechtsgrundlagen → Statuten; zuletzt besucht am 30. November 2020] in Verbindung mit Art. 56 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]). Der Verein swissuniversities erfüllt die Aufgaben und übernimmt die Ver-antwortungen, die der Rektorenkonferenz der Schweizerischen Hochschulen zugewiesen sind (Art. 3 Abs. 1 der Statuten).

Die Rektorenkonferenz der schweizerischen Hochschulen ist ein gemeinsames Organ der Hochschulen des gesamtschweizerischen Hochschulbereichs (Art. 7 Bst. b des Bundesgesetz-es vom 30. September 2011 über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich [HFKG; SR 414.20], Art. 5 Abs. 3 Bst. a der interkantonalen Vereinbarung vom 20. Juni 2013 über den schweizerischen Hochschulbereich [Hochschulkon-kordat; BSG 439.27-1], Art. 2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 26. Februar 2015 zwischen dem

Bund und den Kantonen über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich [ZSAV-HS; SR 414.205], Art. 1 des Organisationsreglements vom 20. September 2018 der Rektorenkonferenz der schweizerischen Hochschulen [abrufbar unter www.swissuniversities.ch → Dokumentation → Rechtsgrundlagen → Organisationsreglement, zuletzt besucht am 30. November 2020]).

Art. 8 HFKG bestimmt das anwendbare Recht u. a. für die gemeinsamen Organe: Für das Personal der gemeinsamen Organe gelten grundsätzlich das Bundespersonalrecht und das Haftungsrecht des Bundes (Absatz 1). Ebenfalls unterstehen die gemeinsamen Organe dem Datenschutz- und dem Beschaffungsrecht des Bundes (Absatz 2). Über die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes wird nichts im Erlass festgehalten. In der Botschaft wurde seinerzeit Folgendes dargelegt (BBl 2009 4635 f.):

Absatz 2 unterstellt die gemeinsamen Organe dem Datenschutz- und Beschaffungsrecht des Bundes. Damit sollen zum einen der Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, von denen Daten bearbeitet werden, garantiert, zum andern die Grundsätze der Transparenz, des wirtschaftlichen Einsatzes öffentlicher Finanzmittel und der Gleichbehandlung von Anbieterinnen und Anbietern im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge durch die gemeinsamen Organe gewährleistet werden. Die gemeinsamen Organe werden aus Gründen der politischen Sensibilität und der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstellt. Im Übrigen ergeben sich weitere besondere Regelungen oder Verweisungen aus den Organisationsreglementen der gemeinsamen Organe, die vom Hochschulrat zu genehmigen sind (vgl. Art. 20 Abs. 2, 22 Abs. 6 und 8). Soweit sich aus den Erlassen der gemeinsamen Organe nicht eine Sonderregelung ergibt, ist davon auszugehen, dass die entsprechende Bundesregelung analog Anwendung findet.

Im Organisationsreglement finden sich, soweit ersichtlich, keine besonderen Regelungen zur Einsicht in Akten des Vereins swissuniversities. Demnach würde die entsprechende Bundesregelung analog Anwendung finden. Zwar wird in der Botschaft festgehalten, das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes solle bei den gemeinsamen Organen nicht zur Anwendung kommen. Daraus kann jedoch nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass deshalb ein kantonales Öffentlichkeitsgesetz zwingend zur Anwendung gelangen muss. Weder das HFKG noch das Organisationsreglement oder andere Ausführungsbestimmungen legen fest, dass das kantonale Recht anwendbar sei.

Weiter ist zu prüfen, ob aus der Rahmenvereinbarung vom 24. Juni 2005 für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (Rahmenvereinbarung, IRV; BSG 632.1-1) abzuleiten ist, dass das kantonale Informationsgesetz im vorliegenden Fall anwendbar ist. Die Rahmenvereinbarung regelt Grundsätze und Verfahren der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (Art. 1 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung). Damit gilt sie im Verhältnis zwischen den Kantonen, die zusammenarbeiten. Vorliegend geht es jedoch um das Verhältnis zwischen einem interkantonalen Organ und einem Privaten. Der begrenzte Geltungsbereich der Rahmenvereinbarung lässt eine Anwendung von Art. 11 der Rahmenvereinbarung auf den vorliegenden Fall nicht zu.

Im Übrigen deckt der Geltungsbereich des Gesetzes vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (IG; BSG 107.1) interkantonale Organe nicht ab (Art. 2 IG). Die Bildungs- und Kulturdirektion geht zudem nicht davon aus, dass der Verein swissuniversities als Privater im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG gelten kann. Die Rektorenkonferenz entstand gemäss HFKG und ZSAV-HS, das heisst sie basiert im Wesentlichen auf Bundesrecht. Somit erscheint es auch nicht naheliegend, dass Art. 31 Abs. 2 der Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die

Information der Bevölkerung (IV; BSG 107.111) anwendbar ist, da der Verein swissuniversities weder eine kantonale Anstalt oder Körperschaft noch ein Privater ist, die bzw. der kantonale öffentliche Aufgaben erfüllt.

Schliesslich ist auch die funktionale Zuständigkeit nicht gegeben. Art. 62 Abs. 1 VRPG regelt die Zuständigkeit der Direktionen im Kanton Bern zur Überprüfung von Verfügungen und lautet wie folgt:

Die in der Sache zuständige Direktion beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Artikel 60 Absatz 1 Buchstabe a

- a von ihr untergeordneten Verwaltungseinheiten (Ämtern, Abteilungen, Dienststellen), sofern nicht die Gesetzgebung ein Rechtsmittel unmittelbar an eine andere Rechtsmittelinstanz vorsieht,*
- b der Regierungsstatthalterinnen oder Regierungsstatthalter, soweit die Gesetzgebung es vorsieht,*
- c der Behörden im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b, soweit die Gesetzgebung es vorsieht,*
- d anderer kantonalen Behörden im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c, soweit die Gesetzgebung nicht eine andere Rechtsmittelinstanz vorsieht.*

Der Verein swissuniversities ist weder eine kantonale noch eine kommunale Behörde, da es sich um bei der Rektorenkonferenz um ein gemeinsames Organ des Bundes und der Konkordatskantone handelt. Damit fällt die Zuständigkeit der Bildungs- und Kulturdirektion auf Grund von Art. 62 Abs. 1 Bst. a bis c VRPG weg. Zudem ist der Verein swissuniversities auch kein Privater, der in Erfüllung ihm übertragener (kantonalen) öffentlich-rechtlicher Aufgaben verfügt hat (Art. 62 Abs. 1 Bst. d VRPG). Für die Aufgabenzuweisung an Private ist eine formellgesetzliche Grundlage erforderlich (*Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog*, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 16 zu Art. 2). Die Rektorenkonferenz entstand gemäss HFKG und ZSAV-HS, das heisst sie basiert im Wesentlichen auf Bundesrecht und somit ist nicht ersichtlich, dass der Verein beim Verfolgen der Open-Access-Strategie eine kantonale Aufgabe erfüllt.

Zusammenfassend erweist sich die Bildungs- und Kulturdirektion als nicht zuständig, um die Beschwerde gegen die Ablehnung des Gesuchs um Zugang zu Dokumenten des Vereins swissuniversities zu behandeln.

1.2 Rechtsfolge der Unzuständigkeit

Hält sich eine Verwaltungsbehörde im Gegensatz zu den Parteivorbringen für unzuständig und scheidet auch eine Weiterleitung nach Artikel 4 Absatz 1 aus, so tritt sie auf die Eingabe nicht ein (Art. 6 Abs. 2 VRPG).

Die Bildungs- und Kulturdirektion erachtet keine weitere Behörde als zuständig. Insbesondere hält sie die Bundesbehörden für nicht zuständig, die Beschwerde zu behandeln, da gemäss Botschaft zum HFKG die gemeinsamen Organe nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstellt sein sollen (vgl. Ziffer 1.1.3). Damit scheidet auch eine Weiterleitung aus (vgl. auch *Wiederkehr/Plüss*, Rz. 1648).

Deshalb ist auf die Beschwerde vom 24. März 2020 nicht einzutreten.

2 Verfahrenskosten

Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben, da diesem Entscheid ein Kompetenzkonflikt zugrunde liegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung [GebV; BSG 154.21]; *Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog*, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 11 zu Art. 6).

Aus diesen Gründen entscheidet die Bildungs- und Kulturdirektion:

1. Auf die Beschwerde vom 24. März 2020 wird *nicht eingetreten*.
2. Es werden *keine Verfahrenskosten* erhoben.
3. Eingeschrieben zu eröffnen:
 - *Christian Gutknecht*, Blumensteinstrasse 17, 3012 Bern
 - *Verein swissuniversities*, Generalsekretariat, Effingerstrasse 15, Postfach, 3001 Bern und mitzuteilen:
 - *Amt für Hochschulen* (zur Kenntnisnahme)

Die Bildungs- und Kulturdirektorin



Christine Häslér
Regierungsrätin

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann *innert 30 Tagen seit seiner Zustellung* schriftlich und begründet beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, Beschwerde geführt werden.