



Fall-Nr.:	22-1240
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	24.10.2022
Entscheiddatum:	30.09.2022

BUDE 2022 Nr. 089

Allg. Verwaltungsrecht, Art. 6 Abs. 3 Bst. c und Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG sind vorliegend gegeben, da das fragliche Unternehmen im wirtschaftlichen Wettbewerb mit anderen Anbieterinnen und Anbietern von Pflege-, Betreuungs- und Beherbergungsleistungen steht und nicht hoheitlich handelt. Bei der Anwendung der Bestimmung ist zu berücksichtigen, dass gemäss Praxis des Verwaltungsgerichtes die Ausnahmen vom Zugangsrecht nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a-c OeffG ohne zusätzliche Abwägung der beteiligten Interessen zur Anwendung kommen. Weiter enthalten die fraglichen Gutachten auch Geschäftsgeheimnisse im Sinn von Art. 6 Abs. 3 Bst. c OeffG. Da die Vorinstanz die Einsicht in die vertraulichen Dokumente somit zu Recht gestützt auf die Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes verweigert hat, ist der Beschluss der Vorinstanz zu schützen. Abweisung des Rekurses. // (Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben.)

BUDE 2022 Nr. 89 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



22-1240

Entscheid Nr. 89/2022 vom 30. September 2022

Rekurrent

A.____
vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt,
Bischofszellerstrasse 53, 9200 Gossau

gegen

Vorinstanz

Stadtrat Z.____ (Entscheid vom 10. Februar 2022)

Betreff

Antrag auf Akteneinsicht (i.S. Planung B.____AG)



Sachverhalt

A.

Die B.____AG, Z.____, ist gemäss Handelsregistereintrag eine gemeinnützige Aktiengesellschaft im Sinn von Art. 620 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220; abgekürzt OR). Auf dem Areal des «C.____zentrums» (Grundstück Nr. 001) plant sie in einer ersten Etappe die Errichtung eines Alters- und Pflegeheims für insgesamt rund 125 Bewohnerinnen und Bewohner. Dieses neue Heim ist als Ersatz für die beiden bestehenden Alters- und Pflegeheime "D.____" und "E.____" in der Stadt Z.____ vorgesehen. In einer zweiten Etappe soll auf Grundstück Nr. 002 die Erweiterung des Pflegeheims mit rund 25 bis 30 Zimmer erfolgen.

B.

a) Im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben der B.____AG für die erste Etappe ersuchte A.____, Z.____, vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, Gossau, am 14. Oktober 2021 aufgrund einer Berichterstattung in der Tagespresse beim Stadtpräsidenten der Politischen Gemeinde Z.____ um eine vorsorgliche Zustellung von zwei ergangenen Gutachten betreffend die Planung des neuen Alters- und Pflegeheims.

b) Mit Schreiben vom 5. Januar 2022 teilte die Stadtkanzlei dem Rechtsvertreter von A.____ mit, dass das Gesuch abgelehnt werden müsse und wies ihn darauf hin, dass er eine anfechtbare Verfügung nach Art. 17 Abs. 1 des Öffentlichkeitsgesetzes (sGS 140.2; abgekürzt OeffG) verlangen könne. Von dieser Möglichkeit machte A.____ mit Schreiben vom 13. Januar 2022 Gebrauch.

c) Mit Beschluss vom 10. Februar 2022 lehnte der Stadtrat Z.____ das Gesuch von A.____ um Informationszugang zu den beiden Berichten ab. Als Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass das Öffentlichkeitsgesetz nicht absolute Geltung habe. Vielmehr unterliege dessen Anwendung verschiedenen gesetzlichen Einschränkungen. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG seien Informationen und Dokumente vom Informationszugang ausgenommen, soweit das Gemeinwesen am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehme und nicht hoheitlich handle. Die B.____AG befinde sich als Betreiberin eines Alters- und Pflegezentrums im wirtschaftlichen Wettbewerb mit anderen Anbietern in der Region. Sie handle damit nicht hoheitlich, sondern erbringe als Anbieterin von Pflege-, Betreuungs- und Beherbergungsangeboten in der Alterspflege ausschliesslich Leistungen in diesem Bereich. Aus diesem Grund seien Informationen und Dokumente der B.____AG nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG vom Informationszugang generell ausgeschlossen. Zudem enthielten die Gutachten auch Geschäftsgeheimnisse (Art. 6 Abs. 3 Bst. c OeffG) und seien als Dokumente über nicht öffentliche Verhandlungen (Sitzungsunterlagen; Art. 7 Abs. 1 Bst. b OeffG) anzusehen.



C.

Gegen diesen Beschluss erhob A.____ durch seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 24. Februar 2022 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Mit Rekursergänzung vom 28. April 2022 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschluss des Stadtrates Z.____ vom 10. Februar 2022 (Nr. 448/2022) sei aufzuheben.
2. Der Stadtrat Z.____ sei anzuweisen, dem Rekurrenten jene beiden Gutachten zuzustellen, aufgrund derer das Stadtparlament Z.____ der B.____AG im Oktober 2021 einen «à-fonds-perdu» - Beitrag von Fr. 800'000.– gewährte, mit der Begründung, Grösse und Standort des Neubaus seien richtig und zielführend.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung weist der Rekurrent einleitend darauf hin, dass die B.____AG bereits eine Vielzahl von Dokumenten habe offenlegen müssen. Die beiden umstrittenen Berichte seien lediglich als eine Aktualisierung der bereits vorhandenen, früheren Unterlagen zu betrachten. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern bei der Zustellung und folglich der Herausgabe der beiden Dokumente, im Unterschied zu den früheren Unterlagen, öffentliche oder schutzwürdige private Interessen im Sinn von Art. 60 Abs. 2 der Kantonsverfassung (sGS 111.1; abgekürzt KV) entgegenstehen sollten. Auch seien bereits verschiedene Angaben in den öffentlich zugänglichen Geschäftsberichten enthalten.

Weiter habe er als Stimmbürger und Steuerzahler in der Stadt Z.____ gestützt auf Art. 60 Abs. 2 KV einen Anspruch, Kenntnis über die Gründe zu haben, weshalb ein derart hoher, nicht rückzahlbarer Betrag von Fr. 800'000.– gewährt worden sei.

Selbst wenn einzelne Passagen, Zahlen oder Aufstellungen in den beiden Gutachten öffentliche oder schützenswerte private Interessen betreffen könnten, würde dies die vollständige Weigerung zur Herausgabe der Unterlagen nicht rechtfertigen.

Im Weiteren hält der Rekurrent fest, dass die beiden Gutachten zwingender Teil eines künftigen Baubewilligungsverfahrens bzw. eines Planverfahrens (Sondernutzungsplan) darstellen würden. Gestützt auf Art. 15 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) müsse dem Rekurrenten alsdann zur Wahrung des rechtlichen Gehörs das Einsichtsrecht gewährt werden. So sei schliesslich nicht ersichtlich, weshalb zum heutigen Zeitpunkt der Einsicht in die betreffenden Dokumente «öffentliche oder schützenswerte private Interessen» entgegenstehen sollten, wenn diese im Rahmen des künftigen Verfahrens (evtl. Mitwirkungsverfahren, Einspracheverfahren, Rekursverfahren) offengelegt werden müssten.



D.

a) Mit Vernehmlassung vom 4. Juli 2022 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird im Wesentlichen auf den angefochtenen Beschluss verwiesen. Ergänzend stellt die Vorinstanz fest, dass die B.____AG als Betreiberin eines Alters- und Pflegezentrums sich im wirtschaftlichen Wettbewerb mit anderen Anbietern in der Region befinde, insbesondere mit den anderen drei privaten Alters- und Pflegeheimen in Z.____ (Altersheim E.____, F.____ und G.____). Aus diesem Grund seien gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG und mit Verweis auf die verwaltungsgerichtliche Praxis (B 2020/212 vom 18. Februar 2021) Informationen und Dokumente der B.____AG vom Informationszugang generell ausgeschlossen. Die Ausnahmen vom Zugangsrecht nach Art. 7 OeffG kämen direkt, d.h. ohne zusätzliche Abwägung der beteiligten Interessen, zur Anwendung. Es liege somit ein direkter Ausschlussgrund vor.

b) Mit Eingabe vom 18. August 2022 lässt sich der Rekurrent erneut vernehmen. Er macht insbesondere geltend, dass die nicht gewährte Akteneinsicht in die vollständigen Vorakten (act. 1 und 2) durch die Rekursinstanz ohne nähere Begründung erfolgt sei. Dies sei mit Art. 15 VRP unvereinbar. Überdies habe die B.____AG sich zum Rekurs nicht geäussert und keinen Antrag auf Ablehnung des Rekurses gestellt. Entsprechend bestehe kein schützenswertes Interesse mehr, sich dem Antrag des Rekurrenten zu widersetzen.

Im Weiteren sei nach Ansicht des Rekurrenten die B.____AG gar nicht am freien Wettbewerb beteiligt, weshalb der Ausschlussgrund gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG nicht anwendbar sei. Ein genereller Ausschluss der Information ohne eine Interessenabwägung würde zudem im Widerspruch zu Art. 60 Abs. 1 KV stehen. Soweit Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG einen generellen Ausschluss des Rechts auf Information beinhalte, liege eine verfassungswidrige Bestimmung vor. Indem sich die Vorinstanz auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG berufe, verstosse sie gegen Art. 60 Abs. 1 KV. Eine generelle Verweigerung der Einsicht in die beiden Gutachten sei schliesslich rechtswidrig, da in der Verwaltung das Prinzip der Öffentlichkeit gelte und Ausnahmen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 2 BV vereinbar sein müssten.

c) Am 1. September 2022 reicht die Vorinstanz eine weitere Stellungnahme ein. Der Rekurrent lässt sich mit Eingabe vom 16. September 2022 erneut vernehmen.

E.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.



Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} VRP.

1.2 Nach Art. 18 Abs. 1 OeffG ist für den Rechtsschutz das VRP anwendbar. Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.

Der Rekurrent macht geltend, der Rekurs sei bereits aus dem Umstand gutzuheissen, dass die B.____AG im Rekursverfahren keinen Antrag auf Ablehnung des Rekurses gestellt habe. Somit bestehe kein schützenswertes Interesse der Vorinstanz mehr, sich dem Antrag des Rekurrenten zu widersetzen.

2.1 Der in Art. 12 Abs. 1 VRP konkretisierte Untersuchungsgrundsatz verlangt, dass die zuständige Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig feststellt. Es sollen die tatsächlichen Geschehnisse und Gegebenheiten ermittelt werden, aus denen sich die Rechtsfolgen ergeben. Dabei entscheidet die zuständige Behörde, welche Tatsachen wesentlich sind. Weil die Behörde von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat, ist sie nicht an die Vorbringen der Beteiligten gebunden.

2.2 Vorliegend ist unmassgeblich, ob sich die B.____AG – mittels einer Antragsstellung – am Verfahren beteiligt oder nicht. Unabhängig davon ist vorliegend die Rechtmässigkeit des angefochtenen Beschlusses der Vorinstanz vom 10. Februar 2022 zu prüfen. Dieser Beschluss wurde vom Rekurrenten angefochten. Es wird ein Verstoss gegen das Öffentlichkeitsgesetz geltend gemacht. Ein Interessensnachweis der B.____AG in Form eines Antrags auf Abweisung des Rekurses liegt zwar tatsächlich nicht vor, ist jedoch auch nicht nötig. Gleiches gilt übrigens beispielsweise auch bei einem Rekurs gegen eine erteilte Baubewilligung. Nur weil sich der Bauherr nicht vernehmen lässt bzw. keinen Antrag stellt, bedeutet dies noch lange nicht, dass er kein Interesse mehr an der Bauausführung hat bzw. der Rekurs gegen die Baubewilligung gutzuheissen wäre. Der Rekurs erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet.

3.

Weiter macht der Rekurrent eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Mit Eingabe vom 18. August 2022 bringt er vor, dass ihm im Rekursverfahren keine Einsicht in die strittigen Gutachten gewährt worden sei, was mit Art. 15 VRP unvereinbar sei.



3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein Verfahrensrecht und setzt ein hängiges Verwaltungsverfahren voraus (M. ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2006, S. 206 f.). Er dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Sein Umfang richtet sich primär nach kantonalem Recht und subsidiär nach Art. 29 Abs. 2 BV. Zu den wesentlichen Inhalten gehören die Orientierung und die Möglichkeit zur Äusserung vor Erlass einer Verfügung, das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Teilnahme am Beweisverfahren und der Anspruch auf Prüfung und auf einen begründeten Entscheid (G. STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014, Art. 29 N 44 ff.). Nach Art. 16 Abs. 1 VRP haben die Beteiligten Anspruch auf Einsicht in die Akten, soweit nicht wichtige öffentliche oder schutzwürdige private Interessen entgegenstehen. Das Akteneinsichtsrecht erstreckt sich auf alle für den Entscheid wesentlichen Akten, d.h. all jene Akten, die Grundlage einer Anordnung bilden.

3.2 Vorliegend ist gerade die Einsicht in die beiden Berichte der B.____AG umstritten. Die Vorinstanz hat der Rekursinstanz die beiden Berichte (act. 1 und 2 mit dem Vermerk "Dies ist ein vertrauliches Dokument") mit den übrigen Vorakten eingereicht. Der zuständige Sachbearbeiter der instruierenden Rechtsabteilung hat dem Rekurrenten mit Schreiben vom 14. Juli 2022 die Vorakten zur Einsicht zugestellt. Davon ausgenommen waren (selbstverständlich) die umstrittenen act. 1 und 2. Schliesslich geht es im vorliegenden Rekursverfahren gerade um die Einsicht in diese beiden Dokumente – eine Zustellung im Rahmen der Gewährung der Einsicht in die Vorakten hätte den vorliegenden Rekurs hinfällig gemacht. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann in der Nichtzustellung der Berichte beim besten Willen nicht erblickt werden. Zudem wurde im Schreiben vom 14. Juli 2022 explizit darauf hingewiesen, dass die strittigen Dokumente nicht mitgeschickt werden. Eine weitergehende Begründung erübrigte sich – dies umso mehr, als der Rekurrent anwaltlich vertreten ist.

4.

Der Rekurrent beruft sich auf das Öffentlichkeitsgesetz und verlangt Einsicht in die beiden Gutachten der B.____AG.

4.1 Gemäss Art. 60 Abs. 1 KV informieren die Behörden von sich aus oder auf Anfrage über ihre Tätigkeit, soweit keine öffentlichen oder schützenswerten privaten Interessen entgegenstehen. Die Informationsverbreitung und den Zugang zu amtlichen Informationen regelt gemäss Abs. 2 von Art. 60 KV das Gesetz. Das in Art. 60 Abs. 1 KV und Art. 1 OeffG statuierte Öffentlichkeitsprinzip dient der Transparenz der Verwaltung und soll das Vertrauen des Bürgers in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren fördern. Es bildet zudem eine wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidungsprozess und für eine wirksame Kontrolle



der staatlichen Behörden. Die Interessierten sollen von sich aus, ohne den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses, um Information nachsuchen können (VerwGE B 2013/241 vom 19. Februar 2015 Erw. 3.2.1 mit Hinweisen). Der Gesetzgeber hat somit gestützt auf Art. 60 KV und mit dem Erlass des Öffentlichkeitsgesetzes einen Paradigmenwechsel vollzogen und den Grundsatz der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit ("Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt") zu Gunsten des Öffentlichkeitsprinzips ("Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt") umgekehrt (VerwGE B 2017/143 vom 15. Februar 2019 Erw. 2.1 mit Verweis auf Botschaft zum Informationsgesetz, ABI 2013, 1478). In diesem Sinn sieht Art. 5 OeffG vor, dass jede Person, ohne dass sie ein besonderes Interesse geltend machen muss, nach Massgabe dieses Erlasses ein Recht auf Information über die Tätigkeit des öffentlichen Organs und Zugang zu amtlichen Dokumenten hat. Aus der allgemeinen Auskunftspflicht der Verwaltung über ihre Tätigkeit (Art. 8 OeffG) lassen sich aber keine weitergehenden Informationsansprüche ableiten, als sich nicht bereits schon aus Art. 5 Bst. a OeffG ergeben. Wenn somit ein Informationsanspruch nach letztgenannter Bestimmung nicht gegeben ist, so ergibt sich ein solcher auch nicht aus Art. 8 OeffG (vgl. VerwGE B 2015/56 vom 23. September 2015 Erw. 3.2.3). Als amtliches Dokument im Sinn des Gesetzes wiederum gilt nach Art. 12 OeffG jede Aufzeichnung, die auf einem beliebigen Datenträger enthalten ist (Bst. a), sich im Besitz eines öffentlichen Organs befindet, von dem sie stammt oder dem sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), die Erfüllung einer Staatsaufgabe betrifft (Bst. c) und nicht ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt ist (Bst. d).

Einschränkungen des Öffentlichkeitsprinzips sind in Art. 6 und 7 OeffG geregelt. Entsprechend nennt das Öffentlichkeitsgesetz öffentliche oder schützenswerte private Interessen, welche einer solchen Information unter Umständen entgegenstehen (Art. 6 OeffG). Einer Bekanntgabe entgegenstehende öffentliche Interessen liegen unter Umständen dann vor, wenn die Datenbekanntgabe die Stellung des öffentlichen Organs in Verhandlungen schwächen, die Beziehungen zu anderen Gemeinwesen beeinträchtigen oder die Wirksamkeit von behördlichen Massnahmen vereiteln bzw. herabsetzen könnte oder einen unverhältnismässigen Aufwand verursachen würde. Entgegenstehende schützenswerte private Interessen können unter anderem im Fall einer durch die Bekanntgabe hervorgerufenen Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten und bei Verletzung von Geschäftsgeheimnissen bestehen (VerwGE B 2018/171 vom 21. Januar 2019 Erw. 2.1). Sodann zählt das Öffentlichkeitsgesetz Informationen auf, welche vom Recht auf Informationszugang ausgenommen sind (Art. 7 OeffG). So bestimmt Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG beispielsweise, dass Informationen und Dokumente vom Recht auf Informationszugang ausgenommen sind, soweit das Gemeinwesen am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt und nicht hoheitlich handelt.

4.2 Bei den beiden Gutachten, für welche die Akteneinsicht durch den Rekurrenten verlangt wurde, handelt es sich um Berichte der



B.____AG. Es handelt sich um eine Kommentierung der Wirtschaftlichkeit des geplanten Neubauprojekts sowie um einen Bericht zur Gesamtbeurteilung des Projektstands mit Szenarien für das weitere Vorgehen. So enthalten die Berichte unter anderem eine Analyse zu den bisherigen Arbeiten, eine Einschätzung zu Projektrisiken und auch Abklärungen finanzieller Art (so beispielsweise eine Plan-Erfolgsrechnung). Die Vorinstanz hält fest, dass diese beiden Berichte der B.____AG gehören würden und sich auch im Besitz der Stadtverwaltung befänden, weil diese dem Stadtrat und der betreffenden vorbereitenden Kommission des Stadtparlamentes zur Beratung zur Verfügung gestellt worden seien. Vorgelegt worden seien sie im Rahmen eines Beitragsgesuchs wegen Ausfällen infolge der Corona-Pandemie. Innerhalb von Stadtverwaltung und -parlament seien die Berichte aufgrund ihrer Vertraulichkeit unter Einhaltung von Geheimhaltungsmassnahmen behandelt worden.

5.

Die Vorinstanz stützte sich für die Verweigerung der Einsicht in die beiden Berichte hauptsächlich auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG.

5.1 Der Rekurrent macht geltend, die Ausnahmebestimmung im Sinn von Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG sei vorliegend nicht anwendbar. Der Umstand, dass die Gutachten bzw. Berichte als Grundlage für eine Krediterteilung durch das Stadtparlament gedient hätten, würde den Dokumenten einen öffentlichen Charakter vermitteln, welcher für die Dokumente gestützt auf das geltende Öffentlichkeitsprinzip die Offenlegung rechtfertige. Nach Ansicht des Rekurrenten würden die beiden strittigen Dokumente lediglich eine Aktualisierung der bereits vorhandenen, früheren Unterlagen beinhalten. Es sei daher nicht nachvollziehbar, inwiefern der Zustellung der beiden Dokumente, im Unterschied zu früheren Unterlagen, öffentliche oder schutzwürdige private Interessen im Sinn von Art. 60 Abs. 2 KV entgegenstehen sollten. Überdies seien auf der Homepage der B.____AG auch die Geschäftsberichte veröffentlicht. Darin seien sehr viele Zahlen enthalten und für die Öffentlichkeit einsehbar, unter anderem auch die bisherigen Aufwendungen, die für das Neubauprojekt angefallen seien. Soweit die beiden Dokumente Themen aus der Wirtschaft betreffen würden, dürfte mit den Berichten lediglich die Wiedergabe von bereits bekannten Daten bzw. allgemeine Überlegungen zur Wirtschaftlichkeit für die Führung eines Pflegeheims vorliegen.

5.2 Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG sieht vor, dass Informationen und Dokumente vom Recht auf Informationszugang ausgenommen sind, soweit das Gemeinwesen am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt und nicht hoheitlich handelt. Hier ist das öffentliche Organ, das für das Gemeinwesen handelt, einem Privatrechtssubjekt gleichgestellt. Eine Verpflichtung, über solche Tätigkeiten zu informieren, besteht nicht; das Gemeinwesen soll durch die Verbreitung von Informationen oder durch Gewährung des Zugangs zu Informationen im Vergleich zu den anderen Marktteilnehmenden weder bevorzugt noch benachteiligt werden. So soll das Gemeinwesen beispielsweise Kalkulations-



grundlagen, Lohnübersichten, Vereinbarungen mit Liferanten und andere Dokumente in einem Beschaffungs- oder Angebotsverfahren ebenso wenig offenlegen müssen wie seine privatrechtlichen Konkurrenten (Botschaft zum Informationsgesetz, ABl 2013, 1490; VerwGE B 2016/39 vom 28. September 2017 Erw. 3.1).

Für die Unterscheidung zwischen hoheitlichem und nicht hoheitlichem Handeln ist nach der Lehre und Rechtsprechung (VerwGE B 2020/212 vom 18. Februar 2021) auf das Subordinationsverhältnis abzustellen. Hoheitliches Verwaltungshandeln ist demgemäss staatliches Handeln, welches sich aus der Überordnung des Staates und seiner Anordnungs- und Zwangsbefugnis gegenüber Privaten ergibt. Nicht hoheitlich handelt der Staat, wenn er den Privaten gleichgeordnet – das heisst ohne Befugnis, einseitige Anordnungen zu treffen und sie zwangsweise durchzusetzen – gegenübertritt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. Zürich/St.Gallen 2020, Rz. 30 f.). Hier ist das öffentliche Organ, das für das Gemeinwesen handelt, einem Privatrechtssubjekt gleichgestellt. Es nimmt am Wirtschaftsleben in Konkurrenz mit der Privatwirtschaft teil (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1388 f.).

5.3 Die B.____AG ist als gemeinnützige Aktiengesellschaft organisiert. Sie ist Trägerin des Betagtenzentrums E.____ (inkl. der Integration des vormaligen Altersheims D.____). Die Stadt Z.____ ist Hauptaktionärin (80% der gesamten Aktienanteile) und Vertragsgemeinde der B.____AG. Damit befindet sich die B.____AG in öffentlicher Hand, womit sie durch die entsprechende Trärgemeinde sowie den weiteren mitbeteiligten Gemeinden (Y.____, X.____, W.____ und V.____) und demzufolge durch das Gemeinwesen handelt. Als Aktiengesellschaft ist sie allerdings privatrechtlich strukturiert und handelt auf dem Markt wie ein entsprechend privatrechtlich organisierter Betrieb. Als Anbieterin von stationären und teilstationären Leistungsangeboten sowie von bedürfnis- und fachgerechten Pflege- und Betreuungsangeboten zu Gunsten von betagten bzw. pflegebedürftigen Personen ist sie auf dem Markt für die betreffenden Pflegeberufe in Konkurrenz zu anderen Anbietern. Auf dem Stadtgebiet der Politischen Gemeinde Z.____ sind drei private Alters- und Pflegeheime (Altersheime E.____, F.____ und G.____) tätig. Da diese Institutionen wie die B.____AG Anbieterinnen von Pflege-, Betreuungs- und Beherbergungsangeboten in der Alterspflege und ausschliesslich in diesen Bereichen tätig sind, steht die B.____AG als Aktiengesellschaft mit diesen drei Betrieben in einem wirtschaftlichen Wettbewerb.

Die B.____AG handelt nicht in einem übergeordneten Verhältnis gegenüber Privaten, sondern ist diesen in ihrer Tätigkeit im Bereich der Betreuung und Pflege von betagten und pflegebedürftigen Personen gleichgestellt und handelt demnach wie eine private juristische Person. Da demzufolge die Teilnahme des Gemeinwesens am wirtschaftlichen Wettbewerb die Grundlage des Handelns der B.____AG ist und nicht ein hoheitliches Handeln vorliegt, sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG erfüllt. Entgegen der



Ansicht des Rekurrenten ändert daran auch nichts, dass es eine Pflegeheimliste des Amtes für Soziales gibt. Einerseits besteht dennoch ein Wettbewerb zwischen den verschiedenen Anbietern, andererseits beabsichtigt die B.____AG ja nicht nur die Erbringung von Pflegeleistungen sondern ein umfassendes Pflege-, Betreuungs- und Beherbergungsangebot am neuen Standort anzubieten.

5.4 Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichtes zum Öffentlichkeitsgesetz (VerwGE B 2020/212 vom 18. Februar 2021 Erw. 3.4.1.) kommen die Ausnahmen vom Zugangsrecht nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a-c OeffG ohne Weiteres, d.h. ohne zusätzliche Abwägung der beteiligten Interessen zur Anwendung; dies im Gegensatz zu den Sachverhalten nach Art. 6 Abs. 2 OeffG. Eine Interessensberücksichtigung bzw. ein Ermessensspielraum für die rechtsanwendende Behörde ist bei Art. 7 Abs. 1 OeffG lediglich insofern vorgesehen, als nach Abs. 2 dieser Bestimmung das öffentliche Organ im Interesse der Rechtsanwendung oder Wissenschaft von Art. 7 Abs. 1 OeffG abweichen kann, wobei die Einschränkungen nach Art. 6 OeffG vorbehalten bleiben. Da vorliegend wie aufgezeigt für die Frage der Herausgabe der beiden Berichte Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG anwendbar ist, erübrigt sich somit eine entsprechende Interessenabwägung und erweist sich der Rekurs als unbegründet.

5.4.1 Der Rekurrent rügt im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG ohne die Vornahme einer Interessenabwägung jedoch auch das Vorliegen einer verfassungswidrigen Bestimmung. Massgebend für das Recht auf Information sei Art. 60 Abs. 1 KV.

5.4.2 Das Öffentlichkeitsgesetz hat wie in den vorstehenden Erwägungen dargelegt das Öffentlichkeitsprinzip auf Gesetzesstufe statuiert und der Gesetzgeber damit Art. 60 KV umgesetzt. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber allerdings auch Einschränkungen definiert, wobei die Einschränkung gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG als direkt anwendbarer Ausschlussgrund gelten soll. Inwiefern dies der allgemeinen Verfassungsbestimmung von Art. 60 KV zuwiderlaufen sollte, ist nicht ersichtlich. Aufgrund der Ausnahmebestimmung nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG müssen die privaten Interessen einer Person auf generelle Herausgabe von wirtschaftlich massgebenden Dokumenten den Interessen eines nicht hoheitlich handelnden Gemeinwesens auf Geheimhaltung dieser meist vertraulich zu behandelnden Dokumente ohne eine Abwägung der beiden verschiedenen Interessen im Einzelfall weichen. Der Gesetzgeber hat somit eine entsprechende Interessenabwägung bereits vorweggenommen und die Geheimhaltungsinteressen in diesen Fällen höher gewichtet. Damit liegt aber keine verfassungswidrige Bestimmung vor. Ein Verstoss gegen Art. 60 Abs. 1 KV durch die direkte Anwendung des Ausschlussgrundes gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG durch die Vorinstanz ist somit darin nicht begründet. So hat auch das Verwaltungsgericht die Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG angewendet und diesen Ausschlussgrund in Urteil



B 2020/212 vom 18. Februar 2021 bejaht. Die Vorinstanz hat sich entgegen der Argumentation des Rekurrenten zu Recht auf diese Praxis des Verwaltungsgerichtes berufen.

5.5 Mit der Bejahung der Anwendbarkeit des direkten Ausschlussgrunds gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG ist auch die Argumentation des Rekurrenten unbehelflich, wonach die beiden vertraulichen Berichte hätten herausgegeben werden müssen, da sie Grundlage der Leistung einer Härtefallentschädigung durch das Stadtparlament Z.____ gebildet hätten. Die Legitimation zur Herausgabe aufgrund der Tatsache, dass der Rekurrent Steuerzahler und Stimmbürger in der Stadt Z.____ sei, vermag die rechtliche Anwendung des Ausschlussgrundes ebenfalls nicht umzustossen. Es bleibt dabei, dass die B.____AG nicht hoheitlich handelt und am Wettbewerb teilnimmt, weshalb Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG Anwendung findet. Schliesslich erlaubt der Umstand, dass die B.____AG bereits eine Vielzahl von Dokumenten im Zusammenhang mit anderen Rechtsmittelverfahren herausgeben musste, nicht die Schlussfolgerung, dass jedes künftige Dokument der B.____AG als zwingend öffentlich zugänglich zu erklären ist. Gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG ist vielmehr das Gegenteil der Fall. Auch ist der vom Rekurrenten hergestellte Zusammenhang bezüglich Kreditvergabe und der späteren möglichen Ausführung des geplanten Bauvorhabens nicht gegeben. Einerseits stand die Härtefallentschädigung im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie. Andererseits sind diese Gutachten auch nicht Grundlage späterer Planungsinstrumente (Sondernutzungsplan) oder eines folgenden Baugesuchs (siehe hierzu auch Erw. 7).

6.

Auch wenn der Rekurs somit bereits gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG abzuweisen und die Verweigerung der Herausgabe der strittigen Berichte nicht zu beanstanden ist, ist nachfolgend noch auf den – von der Vorinstanz aufgeführten – Ausschlussgrund des Geschäftsgeheimnisses (Art. 6 Abs. 3 Bst. c OeffG) einzugehen. Der Rekurrent beanstandet bezüglich der Anwendung von Art. 6 Abs. 3 Bst. c OeffG, dass in den Dokumenten keine schützenswerten Geschäftsgeheimnisse enthalten seien.

6.1 Art. 6 Abs. 1 OeffG bestimmt, dass das öffentliche Organ informiert und Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt, soweit nicht öffentliche oder schützenswerte Interessen entgegenstehen. Art. 6 Abs. 3 Bst. c OeffG bestimmt folglich, dass ein schützenswertes privates Interesse insbesondere entgegensteht, wenn die Information geeignet ist, gegen ein Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis zu verstossen. Das Verwaltungsgericht geht – mit Verweis auf BGE 142 II 340 Erw. 3.2 – von einem weit verstandenen Geheimnisbegriff aus. Bei der Prüfung von Geheimhaltungsinteressen erscheine es sodann aus Praktikabilitätsgründen gerechtfertigt eine gewisse Pauschalisierung oder Schematisierung zuzulassen. Selbst wenn eine pauschale Betrachtung nicht allen Einzelaspekten völlig gerecht zu



werden vermöge, sei sie unter Umständen aus praktischen Gründen unvermeidlich (VerwGE B 2018/171 vom 21. Januar 2019 Erw. 3.4.2).

6.2 Die Vorinstanz beschreibt in Ziff. 4 des angefochtenen Beschlusses detailliert, was als Geschäftsgeheimnisse zu gelten hat und daher vom Informationsanspruch ausgenommen wird. Im Gegensatz zum Ausschlussgrund gemäss Art. 7 Abs.1 Bst. c OeffG ist für die Einschränkung des Informationsanspruches gestützt auf Art. 6 Abs. 3 Bst. c OeffG eine Interessensabwägung vorzunehmen. Die Vorinstanz hat eine solche vorgenommen und ist zum Schluss gekommen, dass gegenüber den privaten Interessen des Rekurrenten auf Herausgabe der Berichte ein überwiegendes Interesse an der Geheimhaltung der verlangten Berichte der B.____AG bestehe.

6.3 Wie der Rekurrenten zutreffend ausführt, kann er die Beurteilung nicht abschliessend vornehmen, da ihm der genaue Inhalt der Dokumente nicht bekannt ist. Dies lässt sich auch nicht verhindern, da vertrauliche Dokumente mit schützenswerten privaten Interessen, um auch vertraulich zu bleiben, nicht herausgegeben werden können. Aufgrund der Sichtung der vertraulichen Dokumente durch die Rekursinstanz, bestehen jedenfalls keine Sachverhaltselemente, welche die Schlussfolgerung erlauben würden, dass die Beurteilung der Vorinstanz als unangemessen zu beurteilen wäre. Vielmehr ist der Beurteilung der Vorinstanz zu folgen und hinzuzufügen, dass in den geheim gehaltenen Berichten der B.____AG in der Tat vertrauliche Inhalte vorzufinden sind. Diese Inhalte sind – entgegen der Argumentation des Rekurrenten – denn selbstredend auch nicht auf der Homepage der B.____AG öffentlich zugänglich. Des Weiteren gilt es festzuhalten, dass die Berichte nicht einfache Geschäftsunterlagen darstellen, die für die Erteilung der Kreditvergabe durch das Stadtparlament Z.____massgebend gewesen sind. Vielmehr enthalten die Berichte eine Analyse zu den bisherigen Arbeiten, Einschätzungen zu Projektrisiken, Empfehlungen oder auch Plan-Erfolgsrechnungen. Die Mutmassung des Rekurrenten, wonach keine Geschäftsgeheimnisse in den beiden Berichten der B.____AG vorliegen können, ist daher falsch. Bei der vorzunehmenden Interessensabwägung sind die Geheimhaltungsinteressen durchaus hoch zu gewichten, da die beiden Berichte wichtige Angaben für die weiteren Arbeiten zur Realisierung des neuen Alters- und Pflegeheims enthalten und eine wesentliche Entscheidungsgrundlage bilden können. Diese Geheimhaltungsinteressen überwiegen die geltend gemachten Interessen des Rekurrenten an der Einsicht in die Berichte bei weitem.

6.4 Da schützenswerte Geschäftsheimnisse der B.____AG in den vertraulichen Berichten vorzufinden sind, die ihre Tätigkeit als Anbieterin von Pflege-, Betreuungs- und Beherbergungsangeboten in der Alterspflege betreffen, ist die Einschränkung auch gestützt auf Art. 6 Abs. 3 Bst. c OeffG aufgrund der vorstehenden Erwägungen somit als gegeben zu betrachten. Der Rekurs erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.



6.5 Der Rekurrent verlangt in diesem Zusammenhang, dass zur Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips zumindest Teile der Berichte offengelegt werden müssten, soweit diese keine Geschäftsheimnisse betreffen und daher nicht schützenswert seien.

Eine partielle Herausgabe der Berichte wäre – sofern die Einsicht lediglich gestützt auf Art. 6 Abs. 3 Bst. c OeffG verweigert worden wäre – als unangemessen zu betrachten. Einerseits stehen die bekannten und öffentlich zugänglichen Tatsachen und Umstände bereits der Öffentlichkeit zur Verfügung; andererseits ist eine Aufteilung der vertraulichen Dokumente in Passagen, die nicht als vertraulich bzw. geheim bezeichnet werden müssen und solche, die als zwingend schützenswert zu betrachten sind, aufgrund der zusammenhängenden Bestandteile der Berichte nicht umsetzbar. Wie erwähnt, erachtet auch das Verwaltungsgericht eine gewisse Pauschalisierung bzw. Schematisierung als zulässig bzw. unvermeidlich (Erw. 6.1). Die vertraulichen Berichte sind als gesamtheitliche Dokumente zu betrachten. Entsprechend kann auch keine partielle Einsichtnahme gewährt werden. Da vorliegend jedoch das Einsichtsrecht ohnehin bereits gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c OeffG ganzheitlich (und ohne umfassende Abwägung der Interessen) verweigert werden muss, ist der Antrag auf eine partielle Herausgabe der geheim gehaltenen Berichte der B.____AG auch aus diesem Grund von vornherein abzuweisen.

7.

Weiter macht der Rekurrent geltend, dass die beiden Berichte zwingender Teil eines künftigen Plan- oder Baubewilligungsverfahrens sein werden. Alsdann sei dem Rekurrenten gestützt auf Art. 15 VRP ohnehin Einsicht zu gewähren.

Auch in diesem Punkt ist dem Rekurrenten nicht zu folgen. Die beiden Berichte sind nicht Grundlage späterer Planungsinstrumente (Sondernutzungsplan) oder eines folgenden Baugesuchs. Alsdann wird lediglich die Rechtmässigkeit dieser Planungs- und Baugesuchsunterlagen zu prüfen sein. Die Wirtschaftlichkeit eines Projekts spielt im Rahmen des Planungs- und Baubewilligungsverfahrens indes keine Rolle. Ein Anspruch auf Einsicht in die beiden Berichte wird sich somit auch aus einer späteren allfälligen Parteistellung des heutigen Rekurrenten im Planungs- oder Baubewilligungsverfahren nicht (zwingend) ergeben.

8.

Bei diesem Resultat kann offenbleiben, ob allenfalls auch noch der Ausschlussgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. b OeffG, auf den sich die Vorinstanz ebenfalls beruft, vorliegend erfüllt ist. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Herausgabe der beiden Berichte der B.____AG zu Recht verweigert hat. Bei diesem Ergebnis sind auch die verschiedenen Akteneditionsbegehren des Rekurrenten abzuweisen. Es ist nicht ersichtlich, was die verlangten Dokumente, die im Zu-



sammenhang mit der Härtefallentschädigung durch das Stadtparlament stehen, am Ausgang des Verfahrens ändern könnten. Der Rekurs erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

9.

9.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten zu überbinden.

9.2 Der vom Rekurrenten am 7. März 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist anzurechnen.

10.

Rekurrent und Vorinstanz stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

10.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

10.2 Da der Rekurrent mit seinen Anträgen unterliegt, hat er von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Sein Begehren ist deshalb abzuweisen.

10.3 Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen.



Entscheid

1.

Der Rekurs von A.____, Z.____, wird abgewiesen.

2.

a) A.____ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 7. März 20222 von A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird angerechnet.

3.

a) Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

b) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin