



Fall-Nr.: B 2016/73
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 28.03.2017
Entscheiddatum: 28.03.2017

Entscheid Verwaltungsgericht, 28.03.2017

Verfahren, Zustellung eines amtlichen Dokuments im Ausland, Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV, Art. 40 UG in Verbindung mit Art. 12 VRP, Art. 25 Abs. 1 Satz 1 VRP, Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 138 Abs. 2 ZPO, Art. 10bis sowie Art. 26 Abs. 1 VRP. Dem Beschwerdeführer wurde die Rückweisung seiner Dissertation zur Überarbeitung völkerrechtswidrig zugestellt. Mit Blick auf die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung führt dieser schwerwiegende Verfahrensmangel nicht zur Nichtigkeit der Verfügung. Der Beschwerdeführer hätte nach Treu und Glauben bei der Programmkommission resp. beim Studiensekretär die nötigen näheren Aufschlüsse über den Erlass der Verfügung einholen müssen (E. 3). Eine Notenanhebung lässt sich im konkreten Fall gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben nicht begründen (E. 4), (Verwaltungsgericht, B 2016/73). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 9. April 2018 gutgeheissen (Verfahren 2C_478/2017).

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Zindel;

Ersatzrichterin Gmünder; Gerichtsschreiber Bischofberger

Verfahrensbeteiligte

X.Y.,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwälte Nicolas Capt, Capt & Wyss,

place Edouard Claparède 5, case postale 292, 1211 Genève 12, und

Dr. iur. Werner Ritter, Ritter Advokatur, Im Forum, Bahnhofstrasse 24, Postfach 142,
9443 Widnau,

gegen

Universitätsrat der Universität St. Gallen, Präsident, Regierungsrat Stefan Kölliker,
Davidstrasse 31, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

Gegenstand

Ablehnung Dissertation

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. X.Y. ist offenbar seit dem Herbstsemester 2008 als Doktorand im Doktoratsprogramm für Betriebswirtschaftslehre der Universität St. Gallen eingeschrieben (Matr.-Nr. 00-000-000, Beilage zu act. 13/3a/17, act. 10, S. 3 f. Ziff. III/1, act. 2, S. 1 lit. A). Nach erfolgreichem Abschluss der Kursphase gemäss Art. 24 f. der Promotionsordnung für das Doktorat der Universität St. Gallen (PromO 07, www.unisg.ch) teilte ihm Prof. Dr. A. (Referent) am 7. Mai 2012 per E-Mail mit, dass zwei in Einzelarbeit verfasste Beiträge seiner aus einzelnen Aufsätzen bestehenden kumulativen Dissertation im Sinne von Art. 37 Abs. 1 PromO 07 dem Qualitätsstandard von renommierten internationalen Fachzeitschriften entsprechen und vor der



St.Galler Gerichte

Einreichung der Dissertation mindestens die erste Runde des sogenannten Peer-Review-Verfahrens erfolgreich durchlaufen haben müssten (act. 13/3a/7/1, S. 2).

B. Am 18. Juni 2012 reichte X.Y. seine kumulative Dissertation mit dem Titel „(...)“, aufgeteilt in fünf Aufsätze (Kap. 2 bis 6), darunter drei in Ko-Autorschaft (Kap. 3 bis 5), bei Prof. Dr. B. (Korreferentin) ein (Beilagen 3 zu act. 13/3a/4, act. 13/3a/7/2, www.unisg.ch). Am 24. September 2012 verfassten die Korreferentin und am 10. Oktober 2012 der Referent Gutachten zu seiner Dissertation. Beide beantragten bei der Programmkommission des Doktoratsprogramms, die Dissertation zur vollständigen Überarbeitung zurückzuweisen (Beilage 2 zu act. 13/3a/4). Am 23. Oktober 2012 teilte der Referent X.Y. per E-Mail mit, dass er bei der Programmkommission („doctoral committee“, recte: „Programm Committee“, vgl. Art. 14 lit. e PromO 07, englischer Text) beantragt habe, seine Dissertation zur Überarbeitung zurückzuweisen. Gleichzeitig legte er kurz dar, wie die Doktorarbeit zu verbessern sei (act. 13/3a/7/3, S. 5-9). Mit Verfügung vom 29. Oktober 2012 wurde die Dissertation von X.Y. von der Programmkommission des Doktoratsprogramms zur Überarbeitung bis 29. Oktober 2013 zurückgewiesen. Diese Verfügung eröffnete der Studiensekretär am 31. Oktober 2012 X.Y. per Post (Einschreiben) an dessen damalige Adresse in P. (Beilage zu act. 13/3a/17 und 19). Mit E-Mail vom 21. Mai 2013 gab der Referent X.Y. eine weitere Rückmeldung zu seiner Dissertation (act. 13/3a/7/3, S. 3 f.). Am 27. November 2013 erstreckte das sogenannte PhD Office der Universität St. Gallen unter Bezugnahme auf die Verfügung der Programmkommission vom 29./31. Oktober 2012 X.Y. die Frist zur Überarbeitung seiner Dissertation bis 31. Januar 2014 (act. 13/3a/7/4).

C. Offenbar Ende Januar 2014 reichte X.Y. seine überarbeitete Dissertation beim Referenten und bei der Korreferentin ein (act. 13/3a/7/4). Mit E-Mail vom 4. Februar 2014 setzte ihm der Referent eine Frist bis 15. April 2014 an, um nachzuweisen, dass seine Aufsätze die erste Runde des Peer-Review-Verfahrens erfolgreich durchlaufen hätten. Am 10. Februar 2014 teilte X.Y. dem Referenten per E-Mail mit, dass die jeweiligen Herausgeber seine Aufsätze nicht vor Aufnahme des Begutachtungsverfahrens abgelehnt hätten („pre-screening“ oder „desk rejection“, act. 13/3a/7/3, S. 2 f.). Mit Gutachten vom 24. März 2014 resp. 5. Mai 2014 beantragten der Referent bzw. die Korreferentin, die Dissertation mit der Note 3.0 abzulehnen. Offenbar



St.Galler Gerichte

veranlasst durch eine entsprechende Weisung des Studiensekretärs (vgl. E-Mail des Referenten vom 10. Februar 2014, act. 13/3a/7/3, S. 2) verfasste Prof. Dr. C. (fortan: Drittgutachter), am 30. März 2014 ein weiteres Gutachten und beantragte die Ablehnung der Dissertation (Beilage 3 zu act. 13/3a/4). Am 6. April 2014 teilte X.Y. dem Referenten per E-Mail mit, dass zwei seiner drei Aufsätze in die nächste Phase des Peer-Review-Verfahrens zugelassen worden seien (act. 13/3a/7/3 S. 1). Mit Verfügung vom 19. Mai 2014 lehnte die Programmkommission des Doktoratsprogramms für Betriebswirtschaftslehre der Universität St. Gallen die Dissertation von X.Y. ab (Beilage 1 zu act. 13/3a/4). Am 23. Mai 2014 eröffnete der Studiensekretär die Verfügung per Post (Einschreiben) an die Adresse von X.Y. in Q. (Beilage zu act. 13/3a/1).

D. Dagegen rekurrierte X.Y. durch seine Rechtsvertreter am 6. Juni 2014 bei der Rekurskommission der Universität St. Gallen (act. 13/3a/1). Am 18. Juli 2014 nahm der Drittgutachter, am 22. Juli 2014 der Referent, am 23. Juli 2014 die Korreferentin und am 30. Juli 2014 der Präsident der Programmkommission, Prof. Dr. D., zum Rekurs Stellung (act. 13/3a/12-14 und 17). Am 16. Oktober 2014 reichte X.Y. Gutachten des International Journal of Entrepreneurial Behavior & Research (IJEER) vom 18. März 2014 sowie des Journals of Enterprising Culture (JEC) vom 5. März 2014 ein (act. 13/3a/24/5 f.). Hierzu liessen sich der Drittgutachter am 9. Dezember 2014 und der Referent am 12. Dezember 2014 vernehmen. Die Korreferentin verzichtete auf eine weitere Stellungnahme, da ihr diese Gutachten der Fachzeitschriften vom 5. und 18. März 2014 offenbar bereits vor der Abfassung ihres Gutachtens vom 5. Mai 2014 vorgelegen hatten (Beilagen zu act. 13/3a/27 und Beilage 3 zu act. 13/3a/4). Mit Entscheid vom 14. Januar 2015 wies die Rekurskommission den Rekurs ab (act. 13/1a/1).

E. Dagegen erhob X.Y. durch seine Rechtsvertreter am 25. März 2015 Rekurs beim Universitätsrat der Universität St. Gallen (act. 13/1). Mit Entscheid vom 7. März 2016 wies der Universitätsrat den Rekurs ab (act. 2).

F. Gegen den Entscheid des Universitätsrates der Universität St. Gallen (Vorinstanz) vom 7. März 2016 (expediert am 11. März 2016) erhob X.Y. (Beschwerdeführer) durch seine Rechtsvertreter am 29. März 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem



Rechtsbegehren, es sei der angefochtene Entscheid unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und seine Dissertation anzunehmen. Eventualiter sei die Dissertation als Erst- und nicht als Zweiteinreichung abzulehnen und ihm Gelegenheit zu geben, nochmals eine verbesserte Dissertation einzureichen. Subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz, die Rekurskommission der Universität St. Gallen oder die Programmkommission des Doktoratsprogramms für Betriebswirtschaftslehre der Universität St. Gallen zurückzuweisen (act. 1). Am 20. Juni 2016 ergänzte der Beschwerdeführer seine Beschwerde mit einer Begründung (act. 10). Mit Vernehmlassung vom 28. Juni 2016 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers (act. 12).

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 29. März 2016 (act. 1) erfolgte rechtzeitig und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 20. Juni 2016 (act. 10) formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten, zumal es sich mit Blick auf die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht rechtfertigt (vgl. E. 3.3 hiernach) und vom Beschwerdeführer auch nicht verlangt wird, die Nichtigkeit der ihm per Post in Deutschland zugestellten Verfügung der Programmkommission des Doktoratsprogramms für Betriebswirtschaftslehre der Universität St. Gallen vom 19./23. Mai 2014 (Beilage 1 zu act. 13/3a/4 und Beilage zu act. 13/3a/1) festzustellen (vgl. hierzu BGE 136 II 415 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 132 II 342 E. 2.1). Der Beschwerdeführer hat durch diese mangelhafte Eröffnung der Verfügung vom 19./23. Mai 2014 keinen Rechtsnachteil erlitten (vgl. E. 3.1 f. hiernach, allerdings in



Bezug auf die Verfügung der Programmkommission vom 29./31. Oktober 2012, Beilage zu act. 13/3a/17 und 19).

2. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV, vgl. zum Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101, EMRK, in Bezug auf das Prüfungsrecht Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 6 N 22 mit Hinweis auf das Urteil EGMR 20027/02 Herbst gegen Deutschland vom 11. Januar 2007 § 54, <http://hudoc.echr.coe.int>) gehört, dass die Behörde die ihr angebotenen Beweise abnimmt, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Umgekehrt folgt daraus, dass keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 136 I 229 E. 5.3 und Waldmann/Bickel, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N 88, sowie G. Steinmann, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N 48).

Der Beschwerdeführer beantragt (act. 10, S. 4-11), es seien die Akten über seine Immatrikulation an der Universität St. Gallen, über sein Doktoratsstudium, die Ausarbeitung seiner Dissertation und seiner Dissertationsabnahme sowie über seine Tätigkeit für das KMU-Institut der Universität St. Gallen und die dabei verfassten bzw. akzeptierten Publikationen beizuziehen und er sei zu befragen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dadurch zusätzliche entscheidungsrelevante Erkenntnisse gewonnen werden könnten, welche sich nicht bereits aus den vorliegenden Akten ergeben. Folglich kann auf den Beizug dieser Akten und die Parteibefragung des Beschwerdeführers durch das Verwaltungsgericht verzichtet werden.

3. Der Beschwerdeführer bringt zunächst unter Berufung auf das Urteil 510 10 67 des Steuergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 14. Januar 2011 E. 4 (www.baselland.ch) und den Entscheid ZRK 2004-043 der Eidgenössischen



Zolldirektion vom 23. Mai 2005 E. 2c.aa (VPB 69.121) sowie auf das Urteil BGE 124 V 47 E. 3 vor (act. 10, S. 12 ff., Ziff. IV/4-13), die Verfügung vom 29./31. Oktober 2012 (Beilage zu act. 13/3a/17 und 19) sei nichtig, weil sie nicht auf diplomatischem Weg zugestellt worden sei. Im Übrigen sei sie ihm gar nie zugestellt worden. Somit liege keine Zweiteinreichung seiner Dissertation vor, weshalb der angefochtene Entscheid auf einer willkürlichen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts beruhe und damit gegen Art. 9 BV verstosse.

3.1. Nach Art. 40 des Gesetzes über die Universität St. Gallen (sGS 217.11, UG) in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Satz 1 VRP ist die Verfügung den Betroffenen zu eröffnen. Die Eröffnung hat in der Regel schriftlich zu erfolgen (vgl. Art. 25 Abs. 2 und 3 sowie Art. 26 f. VRP). Folglich werden Verfügungen in aller Regel durch postalische Zustellung eröffnet (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, N 884). Gemäss Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 138 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung; SR 272, ZPO) ist die Zustellung erfolgt, wenn die Sendung vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Massgebend ist, dass die Mitteilung in den Empfangsbereich des Adressaten gelangt ist (vgl. VerwGE B 2012/21 vom 15. Oktober 2012 E. 4.3.2 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch). Die Zustellung eines amtlichen Dokuments im Ausland, sei es einer Verwaltungsverfügung oder eines gerichtlichen Schriftstückes, stellt einen staatlichen Hoheitsakt dar, der geeignet ist, die Souveränität bzw. die Gebietshoheit des betroffenen Staates zu verletzen und damit gegen Völkerrecht zu verstossen. In Ermangelung einer anders lautenden staatsvertraglichen Bestimmung oder eines anderweitigen Einverständnisses des betroffenen Staates ist die Verfügung daher auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg – via das Bundesamt für Justiz (vgl. Art. 10 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess, SR 273, BZP, in Verbindung mit Art. 7 Abs. 6a der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, SR 172.213.1, OV-EJPD, www.rhf.admin.ch) – zu eröffnen (vgl. BGer 1C_236/2016 vom 15. November 2016 E. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen). Eine direkte postalische Zustellung in einem Vertragsstaat des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (SR 0.191.02, WÜK), die nicht auf einer völkerrechtlichen Grundlage beruht, ist grundsätzlich völkerrechtswidrig und begründet



demnach im Lichte des Völkerrechts einen Eröffnungsmangel (vgl. BGer 2C_827/2015 vom 3. Juni 2016 in BGE 142 II 411 nicht veröffentlichte E. 3.2 mit Hinweisen). Die Schweiz hat weder das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland noch das Europäische Übereinkommen über die Erlangung von Auskünften und Beweisen in administrativen Angelegenheiten im Ausland ratifiziert, selbst wenn der Bundesrat im Mai 2016 beschlossen hat, dem Parlament eine Botschaft über den Beitritt zu diesen Übereinkommen vorzulegen (vgl. Elfter Bericht über die Schweiz und die Konventionen des Europarates vom 24. August 2016, BBI 2016 7045 ff., 7047 und 7059 f.). überdies enthalten sachspezifische bi- oder multilaterale Abkommen (etwa im Bereich des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681, FZA, und im Bereich der sozialen Sicherheit, vgl. das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit, SR 0.831.109.136.1) zwar teilweise Regelungen über die Zustellung (vgl. N. von Werdt, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, Art. 60 N 4). Diese sind im vorliegenden Fall jedoch nicht einschlägig. Um zu vermeiden, dass der Rechtshilfeweg beschritten werden muss, schreiben Art. 10^{bis} und Art. 26 Abs. 1 VRP vor, dass der Beteiligte mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland eine Zustelladresse oder einen Vertreter mit Wohn- oder Geschäftssitz in der Schweiz zu bezeichnen hat, andernfalls ihm Verfügungen durch Veröffentlichung im amtlichen Publikationsorgan eröffnet werden oder er als unentschuldigt abwesend behandelt wird (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., N 890, siehe auch Art. 36 lit. b in Verbindung mit Art. 11b Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz; SR 172.021, VwVG, Art. 60 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 39 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110, BGG, sowie Art. 141 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 140 ZPO).

3.2. Die Verfügung vom 29. Oktober 2012 ist als hoheitlicher Akt zu qualifizieren, handelt es sich bei der Universität St. Gallen doch um eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 1 Abs. 2 UG). Weiter haben die Schweiz und Deutschland als Vertragsstaaten des WüK im Hochschulbereich keinen Staatsvertrag geschlossen, welcher eine direkte postalische Zustellung ermöglichen würde (vgl. hierzu etwa Abkommen zwischen der Regierung der Schweizerischen



Eidgenossenschaft und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die gegenseitige Anerkennung von Gleichwertigkeiten im Hochschulbereich, SR 0.414.991.361). Aus den Akten ergeben sich sodann keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer vom Studiensekretär gestützt auf Art. 10^{bis} und Art. 26 Abs. 1 VRP vorgängig – auf diplomatischem oder konsularischem Weg – aufgefordert worden wäre, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen, und er ihm angedroht hätte, ansonsten Verfügungen durch Veröffentlichung im amtlichen Publikationsorgan zu eröffnen oder ihn als unentschuldigt abwesend zu behandeln. Dessen ungeachtet eröffnete der Studiensekretär dem Beschwerdeführer am 31. Oktober 2012 die Verfügung der Programmkommission des Doktoratsprogramms für Betriebswirtschaftslehre der Universität St. Gallen vom 29. Oktober 2012 per Post an dessen damalige Adresse in Deutschland (vgl. Art. 75 Abs. 1 PromO 07, Beilage zu act. 13/3a/17 und 19). Die Verfügung vom 29./31. Oktober 2012 wurde dem Beschwerdeführer demnach völkerrechtswidrig zugestellt und damit mangelhaft eröffnet. Es liegt ein schwerwiegender Verfahrensfehler vor.

3.3. Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, und sie werden durch Nichtanfechtung rechtsgültig (vgl. BGE 137 I 273 E. 3.1 mit Hinweisen). Nichtigkeit einer Verfügung wird nur angenommen, wenn diese mit einem schweren Mangel behaftet ist, wenn dieser Mangel offensichtlich ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, N 2554). Nach der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist grundsätzlich davon auszugehen, dass völkerrechtswidrig zugestellte Verfügungen anfechtbar und nicht nichtig sind (vgl. BGer 1C_236/2016 vom 15. November 2016 E. 3.1 mit Hinweis auf BGer 2C_827/2015 vom 3. Juni 2016 in BGE 142 II 411 nicht veröffentlichte E. 3.4, siehe auch BGE 119 Ib 429 E. 2a in fine, vgl. demgegenüber noch BGE 142 III 355 E. 3.3.3, BGE 135 III 623 E. 2.2, BGE 131 III 448 E. 2.1, BGE 124 V 47 E. 3a, BGE 105 Ia 307 E. 3b, BGE 94 III 35 E. 4 je mit Hinweisen, siehe auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N 1124, Uhlmann/Schilling-Schwank sowie Weissenberger/hirzel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 38 N 28 und Art. 61 N 83, Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, N 1245, K. Plüss, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum



Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 6b N 7, und L. Kneubühler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 38 N 14). Die vom Beschwerdeführer zitierte Rechtsprechung erweist sich demnach als veraltet. Das bedeutet nichts anderes, als dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu prüfen ist, ob die betroffene Partei durch den Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch in diesem prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (vgl. VerwGE B 2013/263; B 2014/75 vom 28. April 2015 E. 2.3.3 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch). Eine Verfügung, die überhaupt nicht eröffnet worden ist, vermag keinerlei Rechtswirkungen zu entfalten (vgl. BGer 2C_139/2016 vom 14. Juni 2016 E. 3.5 mit zahlreichen Hinweisen).

3.4. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, das E-Mail des Referenten vom 23. Oktober 2012 erhalten zu haben (act. 13/3a/7/3, S. 5 ff.). Darin hielt der Referent fest, dass er die vom Beschwerdeführer am 18. Juni 2012 eingereichte Dissertation begutachtet (vgl. hierzu Art. 41 PromO 07) und – offenbar im Namen des Dissertationskomitees – bei der Programmkommission des Doktoratsprogramms für Betriebswirtschaftslehre der Universität St. Gallen deren Rückweisung zur Überarbeitung beantragt habe (vgl. hierzu Art. 8 Abs. 2 lit. h, Art. 9 Abs. 1, Art. 14 lit. e und Art. 61 Abs. 1 PromO 07). Er werde in den kommenden Wochen vom Studiensekretär formell Bescheid erhalten (vgl. hierzu Art. 75 Abs. 1 PromO 07). Damit erweckte der Referent nicht den Eindruck, dass der Beschwerdeführer die am 18. Juni 2012 eingereichte Dissertation im Rahmen der ersten Bewertung nochmals hätte überarbeiten können. Von einer informellen Rückweisung im Rahmen der Ersteinreichung der Dissertation kann keine Rede sein (act. 10, S. 14 Ziff. IV/12). Vielmehr war für den Beschwerdeführer aufgrund des E-Mails vom 23. Oktober 2012 erkennbar, dass die Programmkommission gestützt auf den Antrag des Referenten resp. des Dissertationskomitees über seine ersteingereichte Dissertation in Kürze formell – mittels Verfügung – befinden und sie voraussichtlich zur Überarbeitung zurückweisen werde. Unter diesen Umständen hätte das E-Mail des Referenten vom 23. Oktober 2012 den Beschwerdeführer nach Treu und Glauben veranlassen müssen, bei der Programmkommission resp. beim Studiensekretär die nötigen näheren



Aufschlüsse über den Erlass der Verfügung einzuholen. Er blieb jedoch untätig und erkundigte sich nicht danach. Unabhängig davon, ob die vom Studiensekretär am 31. Oktober 2012 per Einschreiben eröffnete Verfügung der Programmkommission vom 29. Oktober 2012 ihm in der Folge tatsächlich nicht zugestellt wurde, hatte der Beschwerdeführer demnach während der Überarbeitung seiner am 18. Juni 2012 eingereichten Dissertation und vor Einreichung der überarbeiteten Dissertation Ende Januar 2014 Kenntnis von Erlass und Inhalt der Verfügung vom 29./31. Oktober 2012. Auch musste ihm seit dem 23. Oktober 2012 bewusst gewesen sein, dass mit einer Rückweisung zur Überarbeitung die Ansetzung einer entsprechenden Frist von einem Semester oder einem Jahr verbunden war (vgl. Art. 61 Abs. 5 PromO 07). Hinzu kommt, dass das PhD Office der Universität St. Gallen im E-Mail an den Beschwerdeführer vom 27. November 2013 (act. 13/3a/7/4) ausdrücklich auf die Verfügung vom 31. Oktober 2012 und die darin angesetzte Frist Bezug nahm und der Beschwerdeführer – sofern ihm die Verfügung tatsächlich nicht zuzuging – weiterhin nicht bei der Universität St. Gallen nach dieser Verfügung fragte. Bei dieser Ausgangslage ist es mit Blick auf die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in Erwägung 4d des angefochtenen Entscheids (act. 2, S. 12 f.) die völkerrechtswidrig zugestellte Verfügung vom 29./31. Oktober 2012 nicht als schlechthin nichtig erklärte. Dies umso mehr, als es der Beschwerdeführer selbst dann unterliess, diese Verfügung mit Rekurs anzufechten oder sich damit in seiner Stellungnahme vom 16. Oktober 2014 (act. 13/3a/24) im Einzelnen auseinanderzusetzen, nachdem die Rekurskommission der Universität St. Gallen sie seinen Rechtsvertretern in der Schweiz am 15. August 2014 zugestellt hatte (act. 13/3a/17 und 19). Daraus lässt sich schliessen, dass er auch dann auf die Anfechtung dieser Verfügung verzichtet hätte, wenn sie ihm korrekt eröffnet worden wäre. Insofern ist ihm durch den Eröffnungsmangel kein Rechtsnachteil entstanden. Offen bleiben kann bei diesem Ergebnis, ob sich die Zustellung einer eingeschriebenen Sendung durch die Schweizerische Post in Deutschland, welche über die elektronische Sendungsverfolgung „Track & Trace“ einsehbar ist (vgl. hierzu Liste der Länder mit Sendungsverfolgung vom Juli 2016, www.post.ch), hinsichtlich der mit der Ausstellung der Abholungseinladung einhergehenden Umkehr der Beweislast (vgl. hierzu BGer 1C_129/2015 vom 9. Juli 2015 E. 3.1 mit Hinweisen) von einer solchen in der Schweiz unterscheidet (act. 10, S. 13 Ziff. IV/7). Angesichts der mit Verfügung vom 29./31.



Oktober 2012 angeordneten Rückweisung der vom Beschwerdeführer am 18. Juni 2012 eingereichten Dissertation, stellte die Vorinstanz in Erwägung 4d des angefochtenen Entscheids (act. 2, S. 13) zutreffend fest, dass es sich bei der Ende Januar 2014 eingereichten überarbeiteten Dissertation des Beschwerdeführers um eine Zweiteinreichung im Sinne von Art. 61 Abs. 4 PromO 07 handelt. Ihr kann keine rechtsfehlerhafte unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorgeworfen werden (vgl. hierzu Art. 9 BV und Art. 40 UG in Verbindung mit Art. 58 Abs. 1 VRP und Art. 12 VRP sowie Cavelti/Vögeli, a.a.O., N 587). Soweit der Beschwerdeführer seine Argumentation darauf aufbaut, seine Dissertation erstmals Ende Januar 2014 eingereicht zu haben, stossen seine Vorbringen somit von vornherein ins Leere (act. 10, S. 15 Ziff. IV/14-17).

4. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend (act. 10, S. 4 ff. Ziff. III/4-11, S. 11 Ziff. III/21, S. 15 f. Ziff. IV/18 f.), der Referent habe gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen, indem er am 24. März 2014 sein Referat abgeschlossen habe, obwohl er ihm zuvor eine Frist bis 15. April 2014 eingeräumt habe, um Nachweise für das Bestehen der ersten Runde der Peer-Review-Verfahren zu erbringen. Die Feststellungen im Referat vom 24. März 2014 über den Umfang seines Beitrags zu den zwei Artikeln, welche er zusammen mit dem Referenten und Dr. E. publiziert habe, beruhten auf willkürlichen Sachverhaltsannahmen. Sein Anteil sei sehr viel bedeutender gewesen, als der Referent dies darstelle. Diese Artikel hätten sich auf Daten gestützt, die er für seine Dissertation erhoben habe. Er habe der Verwendung dieser Daten nur unter der Bedingung zugestimmt, dass die entsprechenden Artikel voll für seine Dissertation zählten. Die Betreuung der Dissertation durch den Referenten sei massiv ungenügend gewesen, was ihm nicht angelastet werden dürfe.

4.1. Mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen geltend gemacht werden (Art. 61 Abs. 1 VRP, vgl. zur Bewertung von Examensleistungen auch die Spezialvorschrift von Art. 45 UG sowie BGE 131 I 467 E. 3.1 und unveröffentlichter Entscheid VerwGE B 2008/123 vom 14. Oktober 2008 E. 2.3 je mit Hinweisen, zur Beschränkung der Kognition der Vorinstanz siehe VerwGE B 2012/51 vom 29. August 2012 E. 2 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch). Der Beschwerdeführer kann sich auch darauf berufen, die angefochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 61 Abs. 2 VRP). Liegt ein vorinstanzlicher Entscheid innerhalb des Ermessensspielraums bzw. wurden



die Verfassungsprinzipien sowie der Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, liegt keine Rechtsverletzung vor, selbst wenn das Ermessen unzweckmässig gehandhabt worden wäre. Anders verhält es sich nur bei einem qualifizierten Ermessensfehler, wenn die Verwaltungsbehörde das Ermessen missbraucht bzw. über- oder unterschritten hat (vgl. VerwGE B 2014/171 vom 25. Februar 2016 E. 3.1, www.gerichte.sg.ch).

Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr und bedeutet, dass die Behörden und die Privaten in ihren Rechtsbeziehungen aufeinander Rücksicht nehmen. In Form des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) verleiht er den Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Nach dem Verbot des widersprüchlichen Verhaltens (Art. 5 Abs. 3 BV) dürfen Verwaltungsbehörden nicht einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt ohne sachlichen Grund wechseln; untersagt ist folgewidriges, widersprüchliches und schwankendes Verhalten. Verhält sich eine Verwaltungsbehörde widersprüchlich und vertrauen Private auf deren ursprüngliches Verhalten, stellt das widersprüchliche Verhalten zugleich eine Verletzung des Vertrauensschutzprinzips dar (Wiederkehr/Richli, a.a.O., N 1964 f. und N 2131 ff.).

4.2. Im konkreten Fall erscheint es nicht nachvollziehbar, wieso der Referent dem Beschwerdeführer nach der Zweiteinreichung seiner Dissertation Ende Januar 2014 mit E-Mail vom 4. Februar 2014 eine Frist bis 15. April 2014 ansetzte um nachzuweisen, dass seine Aufsätze die erste Runde des Peer-Review-Verfahrens erfolgreich durchlaufen hätten, obschon er ihn davor mit E-Mail vom 7. Mai 2012 angewiesen hatte, dass zwei in Einzelarbeit verfasste Beiträge seiner kumulativen Dissertation vor der Einreichung der Dissertation mindestens die erste Runde des sogenannten Peer-Review-Verfahrens erfolgreich durchlaufen haben müssten (act. 13/3a/7/1, S. 2). Zudem widersprach dieses Vorgehen des Referenten zugunsten des Beschwerdeführers Art. 61 Abs. 5 PromO 07, wonach die Programmkommission die Frist für die Überarbeitung der Dissertation festsetzt. Ferner muss sich der Referent vorwerfen lassen, sein Referat bereits am 24. März 2014 und damit widersprüchlicherweise vor Ablauf der von ihm selbst nachträglich angesetzten Frist verfasst zu haben (Beilagen 3 zu act. 13/3a/4). Aus diesem begründeten Einwand kann



der Beschwerdeführer letztlich jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten. Selbst unter Berücksichtigung der Gutachten vom 5. und 18. März 2014 (act. 13/3a/24/5 f.), welche auf grundlegende Überarbeitung lauten (vgl. Gutachten der Korreferentin vom 5. Mai 2014, Beilagen 3 zu act. 13/3a/4), bleibt die wissenschaftliche Qualität der zwei von ihm in Einzelarbeit abgefassten Aufsätze (Kap. 2 und 6) resp. des in Ko-Autorschaft mit Prof. F. verfassten Aufsatzes (Kap. 3), gemäss sämtlichen Gutachten und Stellungnahmen des Referenten, der Korreferentin sowie des Drittgutachters (vgl. Beilagen 3 zu act. 13/3a/4, act. 13/3a/12-14 und 27) sowohl inhaltlich als auch formal ungenügend (vgl. hierzu Art. 36 und Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 f. PromO 07 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 und 3 der Ausführungsbestimmungen für die Abfassung und Publikation der Dissertation der Universität St. Gallen, AB, www.unisg.ch). Die von den ausgewiesenen Fachleuten vorgenommenen Bewertungen werden vom Beschwerdeführer nicht substantiiert bestritten. Auch sind diesbezüglich keine qualifizierten Ermessensfehler erkennbar. Darüber hinaus bestehen keine weiteren Anhaltspunkte dafür und es wird vom Beschwerdeführer auch nicht weiter dargetan und nachgewiesen, inwiefern der Referent den Beschwerdeführer derart schlecht betreut hätte, dass diesem das Abfassen einer genügenden Dissertation geradezu verunmöglicht gewesen wäre (vgl. hierzu Art. 14 lit. a und Art. 15 lit. a PromO 07). Insbesondere ist nicht erkennbar, dass der Referent entgegen der Anforderung von Art. 3 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen des Senatsausschusses betreffend Organisation und Durchführung des Doktoratsstudiums (www.unisg.ch) den Fortgang der Arbeit mit dem Beschwerdeführer nicht individuell und in einer angemessenen Periodizität besprochen hätte (vgl. E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Beschwerdeführer und dem Referenten, act. 13/3a/7/1-3). Im Weiteren sind handschriftlich unterzeichnete Erklärungen im Sinne von Art. 26 Abs. 1 und 2 AB über Art und Umfang der Anteile, welche der Beschwerdeführer an den drei in Ko-Autorschaft abgefassten Beiträgen (Kap. 3 bis 5) geleistet hat, nicht aktenkundig. Insoweit lassen sich die Prozentangaben im Gutachten des Referenten vom 24. März 2014 (Beilage 3 zu act. 13/3a/4, S. 6 f. Ziff. 2.3 f.) nicht überprüfen. Selbst wenn der Anteil des Beschwerdeführers falsch deklariert worden ist, bleibt es indessen dabei, dass die Beiträge zusammen mit dem Referenten und Dr. E. resp. mit Prof. F. in Ko-Autorschaft verfasst wurden und, wie bereits ausgeführt, keine genügende Einzelarbeit des Beschwerdeführers vorliegt (vgl. Art. 8 Abs. 2 AB). Überdies ist nicht ersichtlich



und wird vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet, dass die Programmkommission im vorliegenden Fall davon abgesehen hätte, dass wenigstens ein namhafter Beitrag vom Beschwerdeführer in Einzelarbeit zu leisten ist (vgl. hierzu Art. 8 Abs. 2 und 4 AB). Wie die Vorinstanz in Erwägung 5c f. des angefochtenen Entscheides (act. 2, S. 13 f.) zu Recht festgehalten hat, genügen die Einwände des Beschwerdeführers nicht, um gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben eine Notenanhebung – eine Rückweisung zur Überarbeitung fällt bei der vorliegenden Zweiteinreichung von vornherein ausser Betracht (vgl. Art. 61 Abs. 1 und 4 PromO 07) – zu begründen. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob die in Ko-Autorschaft mit dem Referenten verfassten zwei Beiträge überhaupt hätten berücksichtigt werden dürfen (vgl. Art. 8 Abs. 3 AB).

5. Zusammenfassend zeigt sich, dass keine rechtsfehlerhafte unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz vorliegt. Auch ist der Schluss der Vorinstanz nicht zu beanstanden, wonach sich eine Notenanhebung nicht rechtfertigt, da der Programmkommission, dem Referenten, der Korreferentin sowie dem Drittgutachter bei der Bewertung der strittigen Dissertation des Beschwerdeführers keine Verletzung von Verfassungsprinzipien und keine qualifizierten Ermessensfehler vorgeworfen werden können. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6. (...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

- 1.** Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2.** Die amtlichen Kosten von CHF 2000 bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
- 3.** Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Eugster

Bischofberger